



# თსუ სამართლის მიმოხილვა

№2

2017

## მთავარი თემა – ქალის გენიტალიების დასახიჩრება

- კუტალაძე* • ქალთა წინადაცვეთის პრობლემა ადამიანის უფლებებთან მიმართებით  
*ღვედაშვილი/როგავა* • ქალის გენიტალიების დასახიჩრება – ნოვაცია სისხლის სამართლის კოდექსში

## სტატიები

- თოთაძე* • ბუნებითი სამართლისა და პოზიტიური სამართლის დაპირისპირება  
სოფოკლეს ტრაგედიის „ანტიგონეს“ მიხედვით  
*გოგიაშვილი* • არასრულწლოვნის მიერ დადებული ნეიტრალური გარიგების არსი და მისი სამართლებრივი შედეგები  
გერმანიისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსების მიხედვით

## თარგმანები

- ბორონი/სეგეზიო* • წყაროების სისტემა საქართველოს ახალ შრომის კოდექსში  
*ბორონი* • საქართველოს ახალი შრომის კოდექსის კომენტარი



## Main Topic – Female Genital Mutilation

- Kutaladze* • The Issue of Female Circumcision in Human Rights Perspective  
*Gvedashvili/Rogava* • Female Genital Mutilation – Novelty in the Criminal Code

## Articles

- Totadze* • The Contradiction Between Natural Law and Positive Law According to ‘Antigone’ by Sophocles  
*Gogiashvili* • The Essence of a Neutral Transaction Made by a Minor and the Legal Consequences Thereof According to the German and Georgian Civil Codes

## Translations

- Borroni/Seghesio* • The System of Sources Under the New Labour Code of Georgia  
*Borroni* • Commentary on the New Labour Code of Georgia

**ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო  
უნივერსიტეტი**

**იურიდიული ფაკულტეტი**

# **თსუ სამართლის მიმოხილვა**

**სტუდენტური სამეცნიერო ჟურნალი**

**№2, 2017**

**მთავარი რედაქტორი**

გიორგი ამირანაშვილი (ასისტ., თსუ)

**სამეცნიერო საბჭო:**

კონსტანტინე კორკელია (პროფ., თსუ)

ნონა თოდუა (პროფ., თსუ)

თამარ ზარანდია (ასოც. პროფ., თსუ)

ვალენტინა რიტა სკოტი (პოსტდოქტ., კუ)

დimitრი გეგენავა (ასისტ., თსუ)

**მთავარი რედაქტორის ასისტენტი**

მილენა სიტჩინავა (სტუდენტი, თსუ)

**EDITOR-IN-CHIEF**

**Giorgi Amiranashvili** (Asst., TSU)

**SCIENTIFIC COUNCIL:**

**Konstantin Korkelia** (Prof., TSU)

**Nona Todua** (Prof., TSU)

**Tamar Zarandia** (Assoc. Prof., TSU)

**Valentina Rita Scotti** (Postdoc, KU)

**Dimitri Gegenava** (Asst., TSU)

**ASSISTANT TO EDITOR-IN-CHIEF**

**Milena Sitchinava** (Student, TSU)

**სარედაქციო კოლეგია:**

ქართული ენის რედაქტირება  
ნათია კენჭიაშვილი

ინტერნაციონალიზაცია  
თამარ ორთოიძე  
შალვა დეკანოზიშვილი

ინგლისური ენის რედაქტირება  
ნინო გოშხეთელიანი  
თამარ კანკავა

ტექნიკური რედაქტირება  
ანა მჭედლიძე  
თეონა მალრაძე  
თამარ სტეფნაძე

აკადემიური წერის სტილი  
დავით მაისურაძე  
ომარ მთივლიშვილი

სტატიების რეზიუმირება  
ირაკლი ჯიბლაძე

**EDITORIAL BOARD:**

Georgian Language Editing  
**Natia Kentchiashvili**

Internationalization  
**Tamar Ortoidze**  
**Shalva Dekanozishvili**

English Language Editing  
**Nino Goshkhetliani**  
**Tamar Kankava**

Technical Editing  
**Ana Mchedlidze**  
**Teona Maghradze**  
**Tamar Stepnadze**

Academic Writing Style  
**David Maisuradze**  
**Omar Mtvlishvili**

Summarizing Articles  
**Irakli Jibladze**

IVANE JAVAKHISHVILI TBILISI STATE UNIVERSITY

FACULTY OF LAW

# **TSU LAW REVIEW**

STUDENT-RUN SCIENCE JOURNAL

№2, 2017

უაკ (UDC) 34.01  
თ-388

ჟურნალი გამოიცემა იურიდიული ფირმის  
„მგალობლიშვილი, ყიფიანი, ძიძიგური“  
მხარდაჭერით

The Journal is published with support of  
**Mgaloblishvili Kipiani Dzidziguri (MKD)**  
Law Firm

დაიბეჭდა გამომცემლობა „მერიდიანში“, 2018

Printed in "Meridiani" Publishers, 2018

© სტატიების ავტორები

© Authors

ელფოსტა / Email – lawrev@tsu.ge

ISSN 2449-268X



# სარჩევნი

## TABLE OF CONTENTS

მთავარი რედაქტორისაგან (გიორგი ამირანაშვილი)  
A Letter from the Editor-in-Chief (Giorgi Amiranashvili).....7

### I. მთავარი თემა – ქალის გენიტალიების დასახიჩრება

#### I. MAIN TOPIC – FEMALE GENITAL MUTILATION

ვალენტინა რიტა სკოტი

ნინათქმა

**Valentina Rita Scotti**

Preface..... 11

მარიამ კუტალაძე

ქალთა წინადაცვეთის პრობლემა ადამიანის უფლებებთან მიმართებით

**Mariam Kutaladze**

The Issue of Female Circumcision in Human Rights Perspective ..... 15

გვანცა ღვედაშვილი, გვანცა როგავა

ქალის გენიტალიების დასახიჩრება – ნოვაცია სისხლის სამართლის კოდექსში

**Gvantsa Gvedashvili, Gvantsa Rogava**

Female Genital Mutilation – Novelty in the Criminal Code ..... 29

### II. სტატიები

#### II. ARTICLES

ლელა თოთაძე

ლელა თოთაძე – ბუნებითი სამართლისა და პოზიტიური სამართლის დაპირისპირება

სოფოკლეს ტრაგედიის „ანტიგონეს“ მიხედვით

**Lela Totadze**

The Contradiction Between Natural Law and Positive Law According to "Antigone" by Sophocles ..... 46

**ნატო გოგიაშვილი**

არასრულწლოვნის მიერ დადებული ნეიტრალური გარიგების არსი და მისი სამართლებრივი შედეგები გერმანიისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსების მიხედვით

**Nato Gogiashvili**

The Essence of a Neutral Transaction Made by a Minor and the Legal Consequences Thereof According to the German and Georgian Civil Codes ..... 58

**III. თარგმანები**

**III. TRANSLATIONS**

**ანდრეა ბორონი, მარკო სეგესიო**

წყაროების სისტემა საქართველოს ახალ შრომის კოდექსში

**Andrea Borroni, Marco Seghesio**

The System of Sources Under the New Labour Code of Georgia ..... 71

**ანდრეა ბორონი**

საქართველოს ახალი შრომის კოდექსის კომენტარი

**Andrea Borroni**

Commentary on the New Labour Code of Georgia ..... 98

## მთავარი რედაქტორისაგან

მოხარული ვარ, წარმოგიდგინოთ ჟურნალ „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ რიგით მეორე, 2017 წლის გამოცემა.

პირადად ჩემთვის, ჟურნალის პირველი ნომრის საჯარო წარდგენაზე დამსწრეთა რიცხვი და ღონისძიების შემდგომი გამოხმაურება კიდევ ერთი ნათელი დადასტურებაა იმისა, რომ ამ პერიოდიკის მიმართ, როგორც ფართო საზოგადოების, ისე სტუდენტთა ინტერესი მართლაც დიდია.

აღნიშნულზე მეტყველებს თუნდაც ის ფაქტი, რომ მიმდინარე წლის თებერვალში გამოცხადებული სტატიების კონკურსის ფარგლებში შემოსულ ნაშრომთა რაოდენობამ ყოველგვარ მოლოდინს გადააჭარბა. შესაბამისად, ნომრის შეზღუდული მოცულობის გათვალისწინებით, საკმაოდ რთული აღმოჩნდა გადანყვეტილების მიღების პროცესი. საბოლოოდ კი, არჩევანი შეჩერდა ოთხ სტატიაზე, რომელთა მთავარი ღირებულება გამოიხატება თემატიკის განსაკუთრებულ აქტუალობასა და კვლევის სიახლეში. ვფიქრობ, შერჩევის ეს კრიტერიუმი სახელმძღვანელო პრინციპად უნდა იქცეს იმ სტუდენტებისთვისაც, რომლებიც გადანყვეტენ ნაშრომების მომზადებას ჟურნალის შემდგომი გამოცემებისათვის.

ცხადია, რამდენიმე სიტყვა უნდა ითქვას ამ გამოცემის შინაარსობრივ მხარეზეც. რამდენადაც, ზემოაღნიშნული კონკურსის საფუძველზე შერჩეული ოთხი სტატიიდან ორი მათგანი ერთსა და იმავე საკითხს ეძღვნება, ისინი ჟურნალის „მთავარი თემის“ რუბრიკის სახით იქნა შემოთავაზებული. აქვე, გულითად მადლობას ვუთვლი პატივცემულ იტალიელ კოლეგას, სამართლის დოქტორ ვალენტინა რიტა სკოტის, რომლის ძალიან საინტერესო წინათქმა ერთვის ხსენებულ რუბრიკას. დანარჩენი ორი ნაშრომი, რომლებიც „სტატიების“ განყოფილებაშია განთავსებული, ეხება სამართლის ფილოსოფიისა და სამოქალაქო სამართლის აქტუალურ პრობლემებს. დაბოლოს, „თარგმანების“ რუბრიკაში წარმოდგენილია მილან-ბიკოკას სახელმწიფო უნივერსიტეტის (იტალია) ბიზნესის ადმინისტრირების, ფინანსების, მენეჯმენტისა და სამართლის დეპარტამენტის ჟურნალის – „შრომის დაცვა და უსაფრთხოება“ (“Tutela e Sicurezza del Lavoro”) – 2016 წლის 1-ელ ნომერში ქართული შრომის სამართლის თემატიკაზე გამოქვეყნებული ორი იტალიურენოვანი სტატიის თარგმანი, რომლებიც შეასრულეს იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტებმა, 2016 წლის ოქტომბერს გამოცხადებულ თარგმანის კონკურსში გამარჯვების საფუძველზე.

დასასრულ, გულწრფელი მადლიერების სიტყვებს კვლავაც იმსახურებს იურიდიული ფირმა „მგალობლიშვილი, ყიფიანი, ძიძიგური“, რომელიც ჩვენს ფაკულტეტთან მჭიდროდ თანამშრომლობს და ჟურნალის დაფუძნების იდეის გაჩენის მომენტიდან აქტიურად უდგას გვერდში ამ მნიშვნელოვან ნამოწყებას. რა თქმა უნდა, განსაკუთრებული მადლობა ეკუთვნით წინამდებარე ნომრის სამეცნიერო საბჭოსა და სარედაქციო კოლეგიას, აგრეთვე, მთავარი რედაქტორის ასისტენტს, ჟურნალის გამოსაცემად მომზადებაში შეტანილი განსაკუთრებული წვლილისათვის. იმედს ვიტოვებ, წინამორბედის მსგავსად, ამ ნომერსაც არ მოაკლდება ჯეროვანი ინტერესი მკითხველთა მხრიდან.

ასისტ. გიორგი ამირანაშვილი

11 ივლისი, 2017 წ.



## A LETTER FROM THE EDITOR-IN-CHIEF

I am pleased to present you the Issue 2, 2017 of the Journal "TSU Law Review".

To me, a significant number of people attending the public presentation of the first issue and the subsequent response serve as a proof of great interest towards the journal among the general public as well as students.

The deserved emphasis should be made on the number of submissions for the call for papers of the present issue as it has exceeded all expectations. It was therefore of a great difficulty to select papers due to the limited size of the journal. Finally, four articles were chosen, whose actuality of the topics and the novelty of the research were the core characteristics that played the decisive role when making a decision. To my mind, these two criteria should act as guiding principles for the students who are planning to apply for the upcoming issues.

I would also like to say a few words about the content of the present issue. Since two out of four articles explore similar matters, we have decided to put them in a section of the main topic. I am sincerely thankful to my honourable Italian colleague, Dr. *Valentina Rita Scotti*, whose preface precedes the said section. The remaining papers that are included in a section of articles concern contemporary problems of philosophy of law and civil law. Finally, under the section of translations there are presented translation of two Italian articles on the topic of Georgian labour law published in the N. 1/2016 Issue of the Journal "Protection and Security of Labour" ("Tutela e Sicurezza del Lavoro") of the Department of Business Administration, Finance, Management and Law at the University of Milano-Bicocca (Italy). These translations of law students were prevailing in translating competition held in October 2016.

Lastly, I would like to express my sincere gratitude towards Mgaloblishvili Kipiani Dzidziguri (MKD) Law Firm, which has always been closely collaborating with our faculty. It has been supporting this important initiative from the very beginning, when TSU Law Review was just an idea. I am also very grateful to the Scientific Council and Editorial Board of the present issue as well as the Assistant to Editor-in-Chief for their outstanding contribution in the journal publication process. I hope that the present issue, as the previous one, will enjoy due interest from the readers.

Asst. **Giorgi Amiranashvili**

11 July 2017

**I. მთავარი თემა – ქალის გენიტალიების  
დასახიჩრება**

**I. MAIN TOPIC – FEMALE GENITAL MUTILATION**



## ვალენტინა რიტა სკოტი\*

### წინათქმა

ჩემთვის დიდი პატივი და პრივილეგიაა ჟურნალ „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ მთავარი რედაქტორის, გიორგი ამირანაშვილის წინადადების მიღება, რათა დამეწერა წინათქმა სტატიებისთვის ქალთა გენიტალიების დასახიჩრების შესახებ. ზემოხსენებულ თემას დღევანდლამდე დიდი მნიშვნელობა გააჩნია, ამიტომაცაა, რომ იგი ფართოდ განიხილება მეცნიერთა შორის. უფრო მეტიც, უნდა ვაღიაროთ, რომ საერთაშორისო ორგანიზაციები დიდ ძალისხმევას დებენ ამ საკითხის გადაწყვეტაში. ხაზი უნდა გაესვას იმ სახელმწიფოთა მნიშვნელობას, რომლებიც მუდმივად არიან ჩაბმული ქალთა წინადაცვეთის პრობლემის აღმოფხვრაში.

მიუხედავად იმისა, რომ მოცემული თემა იურიდიულ დოქტრინაში სიღრმისეულად არის გამოკვლეული, ხშირად, იგი სტერეოტიპების დასამტკიცებლად და მხარდასაჭერად გამოიყენება. ამ მიზეზით, რამდენიმე საკითხი უნდა განიმარტოს. უპირველეს ყოვლისა, მართალია, ქალთა გენიტალიების დასახიჩრება ფართოდ გამოიყენება ისლამურ სახელმწიფოებში, რწმენა იმისა, რომ ქალებისთვის სავალდებულოა შესაბამისი პროცედურების გავლა, შარიათის წესებიდან არ მომდინარეობს. ისინი სათავეს იღებს ადგილობრივი ტრადიციებიდან, რომელთა უმრავლესობა ამ ტერიტორიებზე მუსულმანურ ექსპანსიამდე არსებობდა. სწორედ ამ ჩვეულებებმა დაამკვიდრა ქალის როლი საზოგადოებაში და მისადმი მისაღები მოპყრობის წესები. მეორეც, მასობრივი მიგრაციისა და გლობალიზაციის გამო, ეს ფენომენი გასცდა აფრიკისა და სამხრეთ აზიის ქვეყნების საზღვრებს და მთელ მსოფლიოში გავრცელდა, ე.წ. „ცივილიზებული“ დასავლეთის ჩათვლით. დაბოლოს, ამ პრაქტიკის არსებობა აზიანებს ქალთა ფსიქოფიზიკურ კეთილდღეობას მათი „სინმინდის“ დაცვის სახელით და არის საზოგადოებათა პატრიარქალური ფონის გამომხატველი ჭეშმარიტი მტკიცებულება. ამგვარი პრაქტიკის შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ ახალგაზრდა თაობებისთვის განკუთვნილი ინტენსიური საგანმანათლებლო პროგრამით, რომელიც მიზნად დაისახავს გენდერული დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმის აღმოფხვრას.

წინამდებარე გამოცემაში შესულ ორ სტატიაში, ზემოთ აღწერილი პრობლემის ფონის გათვალისწინებით, თემისადმი სხვადასხვაგვარი მიდგომაა. გვანცა ღვედაშვილი და გვანცა როგავა მიმოიხილავენ ქალთა გენიტალიების დასახიჩრების ტრადიციის მიმდევარ ქვეყნებს და აანალიზებენ საქართველოში არსებულ კანონმდებლობას, ისევე, როგორც საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილ ცვლილებას, რის საფუძველზეც დასჯადი გახდა გენიტალიების დასახიჩრება მის მიერ გამოწვეული ქალის ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის დაზიანების გამო. ავტორები განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ სამართლებრივი ნორმების შესაძლო კოლიზიას ქალთა წინადაცვეთის კანონსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებასა და ქალთა უფლებების დაცვისათვის მის აქტუალობას შორის.

მარიამ კუტალაძის სტატიის არსს ადამიანის უფლებების პერსპექტივა წარმოადგენს. იგი შეისწავლის საერთაშორისო და რეგიონულ სამართლებრივ ინსტრუმენტებს, რომლებიც უპირისპირდება ქალთა გენიტალიების დასახიჩრებას ადამიანის უფლებების დაცვის სახელით. მსჯელობა მეტწილად ეხება ჯანმრთელობის უფლებას, სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლებას, დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმის აკრძალვასა და წამების, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვას. მას, ასევე, წამოწეული აქვს საქართველოს პარლამენტის მიერ გაწეული ძალისხმევა 2017 წელს რატიფიცირებული „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ კონვენციის

\* საერთაშორისო ურთიერთობების მაგისტრი; შედარებითი საჯარო სამართლის დოქტორი; პოსტდოქტორანტი მკვლევარი შედარებით საჯარო სამართალში, კოჩის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლა, სტამბოლი, თურქეთი.

განხორციელებისათვის, რომლითაც მოითხოვება სახელმწიფოთა ჩაბმა ქალთა წინადაცვეთის წინააღმდეგ ბრძოლაში.

ვაფასებ რა წარმოდგენილ ორივე ანალიზს, ავტორებსა და „თსუ სამართლის მიმოხილვის“ კოლეგიას მოვუწოდებ, სათანადო ყურადღება მიაპყრონ ამ თემას, რათა ხელი შეეწყოს ქალთა გენიტალიების დასახიჩრების შესახებ დისკუსიას ეროვნული კანონმდებლობებისა და საერთაშორისო ჩარევების შემდგომი შედარებითი ანალიზით. რეალურად, გენდერული დისკრიმინაციისა და ქალთა დამორჩილების სრული აღმოფხვრისათვის ბრძოლა შეიძლება შედეგის მომტანი იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოები ერთობლივად გამონახავენ ჩარევის საშუალებას და განახორციელებენ მას.

VALENTINA RITA SCOTTI\*

## PREFACE

It is an honour and privilege to accept the offer of *Giorgi Amiranashvili*, the editor-in-chief of the journal "TSU Law Review", to write a preface for the articles on female genital mutilation. The above-mentioned topic is of great significance as it is relevant to the present day, it is therefore widely discussed among academics. Moreover, it must be acknowledged that international organisations have been putting lots of effort into resolving this issue. Emphasis shall be put on the importance of States being perpetually engaged in permanently eradicating the problem of female circumcision.

Even though the present topic is explored in the legal doctrine in depths, oftentimes it is used to prove and support stereotypes. For this reason, several clarifications should be made. Firstly, even though female genital mutilation is generally practiced in Muslim States, the belief that it is compulsory for a female to undergo the relevant procedure does not stem from shariatic precepts. Rather they are derived from local customs the majority of which have existed before the Muslim expansion into those territories. It is from these customs that the role of a woman in the society and the acceptable treatments towards her have been established. Secondly, due to the mass-migration and globalisation, this phenomenon has exceeded the borders of African and Southern-Asian countries and has spread throughout the world including the so-called "civilized" West. Finally, the existence of the practice damages women's psychophysical well-being in the name of safeguarding their "purity" and it is the very proof of patriarchal background of societies. Only an intensive educational program for young generations, which aims to eradicate any form of gender-based discrimination, can alter such practice.

The two articles included in the present issue approach the topic differently, taking into consideration the background of the problem as described above. *Gvantsa Gvedashvili* and *Gvantsa Rogava* provide an overview of the countries practicing female genital mutilation and discuss the existing legislation of Georgia as well as the novelty introduced to the Criminal Code of Georgia, which criminalises genital mutilation due to the damages to women's physical and mental health it causes. They notably focus on the possible conflicts of law between criminalisation of female circumcision and its relevance for protecting women's human rights.

The human rights perspective is the core of *Mariam Kutaladze's* contribution. She explores the international and regional legal tools contrasting female genital mutilation in the name of the protection of human rights. The discussion is particularly circled around the right to health and the right to life and physical integrity, the prohibition of any form of discrimination and the prohibition of torture and cruel, inhuman and degrading treatments. She also highlights the efforts taken by the Parliament of Georgia toward implementing the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, ratified in 2017, which requires States' engagement in combating female circumcision.

Strongly appreciating both analyses provided, I would encourage the authors and the staff of the "TSU Law Review" to pay the deserved attention to this topic, to encourage the debate on female genital mutilation with further comparative analysis of national legislations and international interventions. In fact, the fight for the complete eradication of gender-based discrimination and women's subjugation can be lucrative only if States jointly find means of intervention and implement them.

---

\* MA in International Relations; PhD in Comparative Public Law; Postdoctoral Researcher in Comparative Public Law, Koç University Law School, Istanbul, Turkey.

## **The Issue of Female Circumcision in Human Rights Perspective**

### **Abstract**

The present publication is dedicated to the cases of female circumcision that were revealed by the journalistic investigation conducted throughout Georgia in 2016. The article is concerned with female circumcision, one of the most actual and problematic issues in the international human rights law.

Experts of international law state that female circumcision reflects the gender inequality and is an extreme form of gender-based violence. Despite the fact that modern international law has created a firm basis for women's rights to be exercised and protected, a part of the society is still facing such challenges.

The article explores: types of circumcision and subsequent results, geographic distribution, reasons for such practice, quantitative data and age ranges of the risk group having taken into consideration the relevant statistical indices. The data is based on researches carried out by the World Health Organization, the United Nations Population Fund and the United Nations Children's Fund. The problem is analysed in national as well as international context, namely, the author discusses circumcision in Georgia – the legislation and means of prevention.

From the perspective of national and international law, the present topic is indeed important as it results in the violation of universally recognized rights, which are listed and discussed in detail in the present paper (right to health, right to life and physical integrity, prohibition of discrimination, prohibition of torture, cruel, inhuman and degrading treatment and children's rights).

The prohibitions and recommendations developed through conventions or national legislations of specific states, which aimed to eliminate the present problem, have been futile. The author believes that penalising this action is only one step towards eliminating the problem. Apart from the legal regulations, it is important to introduce an integrated policy approach, which includes gathering statistical data in relation to every form of violence, creating shelters and hotlines in order to ensure victims' safety, possibility of indemnification, holding educational workshops and trainings to spread awareness and cooperating perpetually on the international level.

**მარიამ კუტალაძე\***

**ქალთა წინადაცვეთის პრობლემა ადამიანის უფლებებთან მიმართებით**

1. შესავალი.....15

2. ქალთა წინადაცვეთის არსი.....16

2.1. ქალთა წინადაცვეთის ტიპები და მისი განხორციელების შედეგები.....16

2.2. ქალთა წინადაცვეთის გავრცელების გეოგრაფიული არეალი.....17

2.3. ვინ არის რისკის ქვეშე?.....17

3. ქალთა წინადაცვეთის არსებობის კულტურული, რელიგიური და სოციალურ-ეკონომიკური მიზეზები.....19

4. ქალთა წინადაცვეთასთან ბრძოლის საერთაშორისო და რეგიონალური სამართლებრივი ინსტრუმენტები.....21

5. ქალთა წინადაცვეთის განხორციელების შედეგად დარღვეული ადამიანის უფლებები .....23

5.1. ჯანმრთელობის უფლება.....23

5.2. სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლება.....23

5.3. დისკრიმინაციის აკრძალვა.....24

5.4. წამების, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა.....24

5.5. ბავშვთა უფლებები .....24

6. ქალთა წინადაცვეთის კრიმინალიზაცია.....25

7. ქალთა წინადაცვეთა საქართველოში – კანონმდებლობა და პრევენციის გზები.....26

8. დასკვნა.....27

**1. შესავალი**

2016 წელს „ომისა და მშვიდობის გაშუქების ინსტიტუტის“ მიერ განხორციელებული ჟურნალისტური გამოძიების შედეგად დადგინდა, რომ საქართველოში, კერძოდ, ყვარლის რაიონის სამ სოფელში მცხოვრები ავარიელების ეთნიკურ ჯგუფში ქალთა წინადაცვეთის ანუ ქალის გენიტალიების დასახიჩრების პრაქტიკა საკმაოდ გავრცელებულია. გარდა ამისა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მოსახლეობის მსოფლიო ფონდი და ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაცია ყოველწლიურად აქვეყნებს ინფორმაციას ქალთა წინადაცვეთის შემთხვევებისა და შესაბამისი სტატისტიკური მონაცემების თაობაზე. მიუხედავად ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში არსებული მექანიზმებისა, პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ცალკეული სახელმწიფოები თუ ეთნიკური ჯგუფები მაინც დგანან ისეთი პრობლემის წინაშე, როგორც ქალის გენიტალიების დასახიჩრებაა. საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტები მიუთითებენ, რომ აღნიშნული შემთხვევა პირდაპირ არღვევს ადამიანის ძირითად უფლებებს და იგი ქალთა მიმართ ძალადობის გამოხატვის უკიდურესი ფორმაა.

სტატიის მიზანია ქალთა წინადაცვეთის, როგორც გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.



ერთ-ერთი ფორმის განხილვა და მისი პრობლემურობის წარმოჩენა. სტატიაში წარმოდგენილია უახლესი სტატისტიკური მონაცემები პრაქტიკის გავრცელების გეოგრაფიული არეალისა და ასაკობრივი ზღვრების გათვალისწინებით. აღნიშნული მონაცემები ეფუძნება ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მოსახლეობის ფონდისა და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდის კვლევებს.

## 2. ქალთა წინადაცვეთის არსი

მიუხედავად იმისა, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი საკმაოდ მყარ საფუძველს ქმნის ქალთა უფლებებისა და თავისუფლებების როგორც რეალიზაციის, ისე დაცვისათვის, დღეს საზოგადოების გარკვეული ნაწილი მაინც დგას ისეთი პრობლემის წინაშე, როგორც ქალთა წინადაცვეთაა. საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტთა შეფასებით, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება საუკუნეების განმავლობაში ჩამოყალიბებული ბარბაროსული პრაქტიკის ნაყოფია და იგი პირდაპირ ასახავს გენდერული ნიშნით უთანასწორობას.<sup>1</sup>

სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, ქალთა წინადაცვეთა უმეტესად ახლო აღმოსავლეთისა და აფრიკის ქვეყნებშია გავრცელებული, თუმცა პრაქტიკის ანალიზი ცხადჰყოფს, რომ მსგავსი პრეცედენტები დასავლეთ ევროპისა და ლათინური ამერიკის ქვეყნებში, ასევე საქართველოსა და რუსეთის ტერიტორიებზეც ფიქსირდება.

ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის განმარტების მიხედვით, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება მოიცავს ყველა იმ პროცედურას, რაც არასამედიცინო მიზნებისთვის ქალის გარე გენიტალიების სრულ ან ნაწილობრივ ამოკვეთას ან ტრამვირებას გულისხმობს. ამავდროულად ორგანიზაციის განმარტებით, ქალთა წინადაცვეთა წარმოადგენს ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის უკიდურეს ფორმას. იგი პირდაპირ არღვევს ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობის, უსაფრთხოებისა და ცალკეულ შემთხვევებში, სიცოცხლის უფლებასაც კი, რადგან პროცედურის განხორციელება ხშირად სიკვდილის გამომწვევი მიზეზი ხდება.<sup>2</sup>

### 2.1. ქალთა წინადაცვეთის ტიპები და მისი განხორციელების შედეგები

ქალთა წინადაცვეთის კლასიფიკაცია 4 ძირითად ტიპადაა შესაძლებელი. ესენია: კლიტორიდექტომია, ექსტირპაცია, ინფიბულაცია და ყველა სხვა შემთხვევა. აღნიშნული ტიპები ქალის გენიტალიების სრულ ან ნაწილობრივ ამოკვეთას გულისხმობს.

ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის განმარტებით, ქალის გენიტალიების დასახიჩრებას ჯანმრთელობისთვის არანაირი სარგებელი არ აქვს. პირიქით, იგი ვნებს ადამიანის ფიზიკურ განვითარებას და ხელს უშლის ქალის ორგანიზმს ნორმალურ ფუნქციონირებაში. პროცედურისთვის დამახასიათებელია ძლიერი ტკივილი, სისხლდენა, ისეთი ბაქტერიული დაავადებების წარმოშობა, როგორცაა ტეტანუსი და სეფსისი, გენიტალური ქსოვილების დაზიანება. აღნიშნულმა შესაძლოა გამოიწვიოს უნაყოფობა. გარდა ამისა, პროცედურა, როგორც ნესი, ხორციელდება არაჰიგიენურ გარემოში არასტერილური საშუალებებით,<sup>3</sup> რაც, ბუნებრივია, მომეტებული რისკის შემცველია. ამასთანავე, წინადაცვეთის მე-3 ტიპის, ინფიბულაციის შემთხვევაში, ხშირად აუცილებელი ხდება პროცედურის განმეორება, რათა ქალმა ნორმალური

<sup>1</sup> Alston P., Goodman R., International Human Rights, The Successor to International Human Rights in Context, Oxford, 2013, 562.

<sup>2</sup> <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>>, [06.02.2017].

<sup>3</sup> <[http://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/health\\_consequences\\_fgm/en/](http://www.who.int/reproductivehealth/topics/fgm/health_consequences_fgm/en/)>, [12.05.2017].

სქესობრივი კონტაქტის დამყარება ან მშობიარობა შეძლოს. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ორგანიზაცია ქალთა წინადაცვეთას აფასებს, როგორც ქალთა მიმართ ძალადობის ერთ-ერთ ფორმას და მოუწოდებს მედიცინის მუშაკებს არ მიიღონ მონაწილეობა აღნიშნულ პროცესში.

## 2.2. ქალთა წინადაცვეთის გავრცელების გეოგრაფიული არეალი

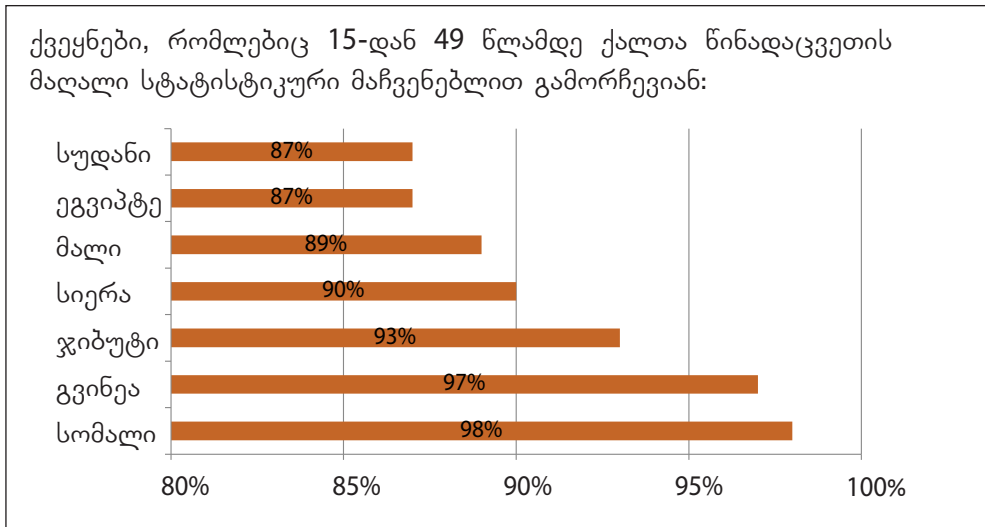
გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მოსახლეობის ფონდის (შემდეგში – UNFPA) კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრების გავრცელების გეოგრაფიული არეალი თითქმის ყველა კონტინენტს მოიცავს. ქალთა წინადაცვეთის ფაქტები დაფიქსირებულია აზიის შემდეგ ქვეყნებში: ინდოეთი, ინდონეზია, მალაიზია, პაკისტანი და შრი-ლანკა. შუა აღმოსავლეთში დომინირებენ: ომანი, არაბთა გაერთიანებული საამიროები, იემენი, ირანი, ერაყი, ისრაელი, პალესტინა. UNFPA-ს მონაცემების მიხედვით, ქალთა წინადაცვეთის შემთხვევები აღმოსავლეთ ევროპის ორ ქვეყანაში – საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციაშია დაფიქსირებული. წინადაცვეთის პროცედურა გვხვდება სამხრეთ აფრიკის ქვეყნებშიც, კერძოდ: კოლუმბიაში, ეკვატორში, პანამაში, მექსიკასა და პერუში. მოსახლეობის ფონდის ანალიზის მიხედვით, ქალის გენიტალიების დასახიჩრების შემთხვევები ფიქსირდება: ავსტრალიაში, კანადაში, ახალ ზელანდიაში, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, დიდ ბრიტანეთსა და ევროპის ბევრ სხვა სახელმწიფოშიც. აღნიშნული დაკავშირებულია მოსახლეობის იმ ნაწილის მიგრაციის პროცესთან, რომლებიც აღნიშნული პრაქტიკის მონაწილეები არიან. UNFPA განმარტავს, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრება დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს და თუ იმ სოციუმის წარმომადგენელი, სადაც ქალთა წინადაცვეთა გავრცელებული პრაქტიკაა, შეეწინააღმდეგება მას, იგი დევნის, შევიწროების, დამცირებისა და ძალადობის ობიექტი გახდება. UNFPA-ს კვლევაში აღნიშნულია, რომ პრაქტიკის აღმოსაფხვრელად აუცილებელია ფართო მასების აქტივობა, გლობალური მხარდაჭერა ყველა ქვეყნის საზოგადოების მხრიდან, ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება მიჩნეულია, როგორც სოციალური სტანდარტი, კულტურული რწმენის ნაყოფი და მისგან მიყენებული ზიანი ნაკლებმნიშვნელოვანია, ვიდრე თავად ტრადიციის გაგრძელება.<sup>4</sup>

## 2.3. ვინ არის რისკის ქვეშ?

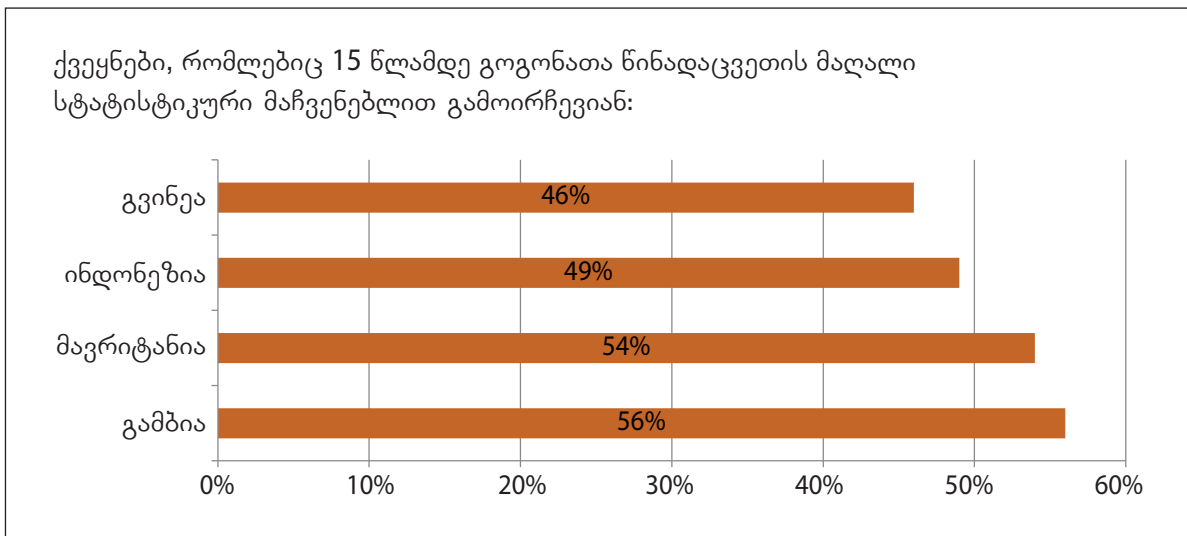
2008 წლის სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, მსოფლიო მასშტაბით, დაახლოებით 140 მილიონი ქალი იყო წინადაცვეთილი. დღეს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ბავშვთა ფონდის (შემდეგში – UNICEF) კვლევის თანახმად, ეს რიცხვი 200 მილიონამდეა გაზრდილი.<sup>5</sup> ყოველწლიურად 3 მილიონი გოგონა დგას რისკის წინაშე. პრაქტიკა ყველაზე მეტად აღმოსავლეთ, დასავლეთ და ჩრდილო-აღმოსავლეთ აფრიკის რეგიონებში, ასევე აზიის ზოგიერთ ქვეყანასა და შუა აღმოსავლეთშია გავრცელებული. დღევანდელი მონაცემების მიხედვით, 15-დან 49 წლამდე ასაკის გოგონათა და ქალთა წინადაცვეთის განსაკუთრებით მაღალი სტატისტიკური მაჩვენებლით გამოირჩევა შემდეგი ქვეყნები:

<sup>4</sup> <<http://www.unfpa.org/resources/female-genital-mutilation-fgm-frequently-asked-questions>>, [27.01.2017].

<sup>5</sup> <<https://data.unicef.org/topic/child-protection/female-genital-mutilation-and-cutting/>>, [01.09.2016].



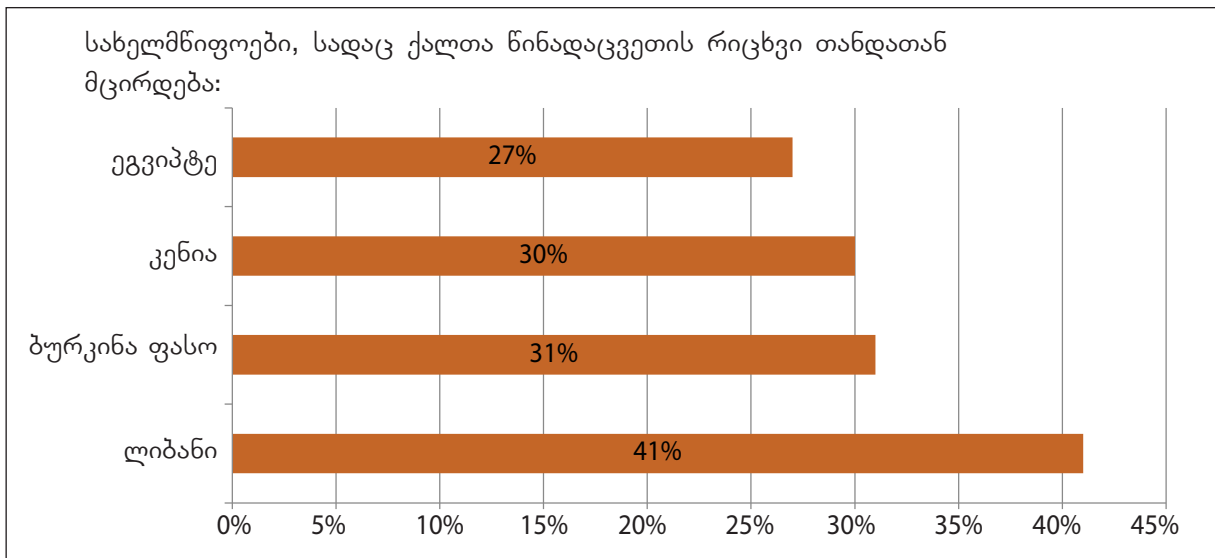
გარდა ამისა, მაჩვენებლის მაღალი ხარისხით გამოირჩევა: ფილიპინები, მალაიზია, პაკი-სტანი, ეთიოპია, არაბთა გაერთიანებული ემირატები, ომანი, ბაჰრეინი, ინდონეზია, ბრაზილია, აღმოსავლეთ მექსიკა, პერუ. რაც შეეხება 15 წლამდე ასაკს, სტატისტიკური მონაცემები შემდეგნაირია:



UNICEF-ის განმარტებით, ქალთა წინადაცვეთის მსხვერპლი 44 მილიონი გოგონა 14 წლამდე ასაკისაა, ხოლო გოგონათა უმეტესობას პროცედურა 5 წლამდე ასაკში აქვს ჩატარებული. გვინეაში გოგონათა 97% წინადაცვეთილია.<sup>6</sup> UNICEF-ის მიერ გავრცელებული ინფორმაციის მიხედვით, პროცედურის ჩატარების მიზნით, გოგონები საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ მიჰყავთ ოჯახებიდან.<sup>7</sup> სურათი ზოგიერთ ქვეყანაში ოპტიმისტურია. ქალთა წინადაცვეთის რიცხვი შემცირდა შემდეგ სახელმწიფოებში:

<sup>6</sup> იხ. <[https://www.unicef.org/media/files/FGMC\\_2016\\_brochure\\_final\\_UNICEF\\_SPREAD.pdf](https://www.unicef.org/media/files/FGMC_2016_brochure_final_UNICEF_SPREAD.pdf)>, [26.02.2016].

<sup>7</sup> <[https://www.unicef.org/protection/57929\\_58002.html](https://www.unicef.org/protection/57929_58002.html)>, [26.02.2016].



თუმცა აღნიშნულია ისიც, რომ მოსახლეობის რაოდენობის ზრდასთან ერთად, იზრდება მსხვერპლთა რაოდენობაც.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციას არაერთი ცდა ჰქონდა, რათა სრულად აღმოეფხვრა ქალთა წინადაცვეთა, თუმცა საკითხის სირთულიდან გამომდინარე მიზანი ვერ იქნა მიღწეული. ორგანიზაციის ნაყოფიერი მუშაობის შედეგად 1985-2015 წლებში ქალთა წინადაცვეთის პროცენტული რაოდენობა 51%-დან 37%-მდე შემცირდა. მიუხედავად ამისა, პროცესი ნელა წარმართება. განსაკუთრებით აფრიკულ სახელმწიფოებში, სადაც ქალთა წინადაცვეთის ყველაზე მწვავე ფორმებია გავრცელებული. დღეს, სომალში, გვინეასა და ჯიბუტიში ყველაზე მეტი გოგონაა წინადაცვეთილი, შემდეგ მოდის: სიერა ლეონე, მალი, ეგვიპტე და ეთიოპია.<sup>8</sup>

საინტერესოა ისიც, რომ ჯიბუტიში ქალის გენიტალიების დასახიჩრება 1995 წლიდან, ხოლო კენიაში 2011 წლიდან არალეგალურადაა გამოცხადებული, თუმცა წინადაცვეთის პრაქტიკა მაინც გრძელდება. ანალოგიური ვითარებაა ეგვიპტეშიც.<sup>9</sup>

### 3. ქალთა წინადაცვეთის არსებობის კულტურული, რელიგიური და სოციალურ-ეკონომიკური მიზეზები

ქალთა წინადაცვეთის არსებობას განაპირობებს კულტურული, რელიგიური და სოციალურ-ეკონომიკური მიზეზების ერთობლიობა. გაეროს მოსახლეობის ფონდის კვლევის თანახმად, ასეთი მიზეზები 5 ძირითად კატეგორიად იყოფა<sup>10</sup>:

1. ფსიქოსექსუალური მიზეზები: ქალთა წინადაცვეთა ამცირებს სქესობრივი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების სურვილს. ამიტომ, იგი მიჩნეულია როგორც ქორწინებამდე ქალწულობის შენარჩუნების საშუალება, რომელიც ქორწინების შემდეგ, ქალის ოჯახისადმი ერთგულებას უზრუნველყოფს;

2. კულტურული მიზეზები: ქალთა წინადაცვეთა წარმოადგენს ამა თუ იმ კონკრეტული ეთ-

<sup>8</sup> <<http://www.economist.com/news/leaders/21700658-after-30-years-attempts-eradicate-barbaric-practice-it-continue-s-time-try-new>>, [18.06.2016].

<sup>9</sup> <<https://www.reproductiverights.org/document/female-genital-mutilation-fgm-legal-prohibitions-worldwide>>, [12. 11. 2008].

<sup>10</sup> <<https://www.omicsonline.org/open-access/female-genital-mutilation-a-violation-of-human-rights-2332-0761-1000198.php?aid=74616>>, [12.09.2017].

ნიკური თუ სოციალური ჯგუფისათვის დამახასიათებელ ტრადიციულ, „მემკვიდრეობით მიღებულ“ პრაქტიკას;

3. ჰიგიენური და ესთეტიკური მიზეზები: ზოგიერთ ხალხსა თუ ეთნოსში გარე გენიტალიები მიჩნეულია როგორც სხეულის არაჰიგიენური/არაესთეტიკური ნაწილი. ამიტომ, ჰიგიენის დაცვის მიზნით, ისინი მოცილებულ უნდა იქნენ სხეულიდან;

4. რელიგიური მიზეზები: ქალთა წინადაცვეთა არც ერთი რელიგიური მოძღვრებით არ არის აღიარებული, თუმცა პრაქტიკის გამამართლებელ მთავარ არგუმენტად, სწორედ რელიგიური მიზეზები სახელდება, რაც საუკუნეების განმავლობაში არასწორად ინტერპრეტირებული რელიგიური ნორმებით ან ჩვეულებებით უნდა იყოს განპირობებული. საინტერესოა, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრება ხშირად ისლამს უკავშირებენ, რაც იმ ფაქტიდან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფოთა უმეტეს ნაწილში, სადაც წინადაცვეთა დაკვიდრებული, რელიგია სწორედ ისლამია, თუმცა ქალის გენიტალიების დასახიჩრებას არ სცნობს და პრაქტიკაში არ ახორციელებს ყველა ისლამური ჯგუფი. დღეს აღიარებულია, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრება არა რელიგიის, არამედ ცალკეული ჯგუფებისთვის დამახასიათებელი კულტურის ნაყოფია;

5. სოციალურ-ეკონომიკური მიზეზები: ცალკეულ სოციუმებში ქალთა წინადაცვეთა დაქორწინებისა და მემკვიდრეობის მიღების წინაპირობას წარმოადგენს. იგი ზოგჯერ ოჯახის შემოსავლის წყაროც კი ხდება. სოციალურ-ეკონომიკური მიზეზები განსაკუთრებით დიდია იქ, სადაც ქალები უმეტესად მამაკაცებზე არიან დამოკიდებულნი და არ აქვთ თვითრეალიზაციის შესაძლებლობა.<sup>11</sup>

რაც შეეხება ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის კვლევას, იგი ქალთა წინადაცვეთის განმარტებულ გარემოებათა უფრო ფართო სპექტრს გვთავაზობს, კერძოდ<sup>12</sup>:

1. სადაც ქალის გენიტალიების დასახიჩრება სოციალური წესებით დადგენილ სტანდარტს წარმოადგენს, წინადაცვეთა მოტივირებულია სოციალური ზეწოლით, რათა პირის ქმედება შესაბამისობაში იყოს დადგენილ წესებთან;

2. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება მიჩნეულია გოგონას სწორად აღზრდის ერთ-ერთ საშუალებად. იგი მიმართულია ქალის ქორწინებისთვის მომზადებისკენ;

3. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება ხშირად მოტივირებულია რწმენით იმის თაობაზე, თუ რა არის სწორ სქესობრივ ქცევად მიჩნეული – ქორწინებამდელი ქალწულობა და ოჯახური ერთგულება;

4. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება დაკავშირებულია კულტურულ იდეალთან – სინმინდის, სილამაზისა და თავმდაბლობის ცნებასთან. აღნიშნულის მიხედვით, ცნების ამ ნიშნებს მხოლოდ წინადაცვეთის შემდგომ აკმაყოფილებს ქალი;

5. რელიგიური სფეროს წარმომადგენლებს სხვადასხვა პოზიცია აქვთ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით: ცალკეული ნაწილი მას მხარს უჭერს, ნაწილი მიიჩნევს, რომ იგი რელიგიასთან შეუსაბამოა, ხოლო სხვები თვლიან, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრების აღმოფხვრას ხელი უნდა შეეწყოს;

6. ცალკეულ საზოგადოებებში ქალთა წინადაცვეთა მიჩნეულია კულტურულ ტრადიციად. სწორედ ამიტომ, ამ საზოგადოებების წარმომადგენლები თვლიან, რომ ტრადიცია უნდა გაგრძელდეს;

7. ზოგიერთ საზოგადოებაში წინადაცვეთის პრაქტიკა დაკავშირებულია ფართო რელიგიურ და ტრადიციულ ამაღორძინებელ მოძრაობებთან. ისინი რეალიზაციას უწევენ მეზობელ „ხალხ-

<sup>11</sup> *Fisaha KG.*, Female Genital Mutilation: A Violation of Human Rights, “Journal of Political Sciences and Public Affairs“, №2, 2016, 2, ხელმისაწვდომია: <<https://www.esciencecentral.org/journals/female-genital-mutilation-a-violation-of-human-rights-2332-0761-1000198.pdf>>, [01.12.2017].

<sup>12</sup> <<http://www.ohcr.on.ca/en/policy-female-genital-mutilation-fgm/3-fgm-internationally-recognized-human-rights-issue>>, [12.09.2017].

ებში“ თუ „საზოგადოებებში“ არსებულ პრაქტიკას;

8. წინადაცვეთის მიზეზად სახელდება მიგრაცია, როდესაც მიგრანტთა ჯგუფი იმ გეოგრაფიულ არეალში ხვდება, სადაც ქალის გენიტალიების დასახიჩრება პრაქტიკას წარმოადგენს.

#### 4. ქალთა წინადაცვეთასთან ბრძოლის საერთაშორისო და რეგიონალური სამართლებრივი ინსტრუმენტები

იმ სახელმწიფოთა დიდმა ნაწილმა, სადაც ქალთა წინადაცვეთა პრაქტიკას წარმოადგენს, ქალთა ჯანმრთელობისა და თავისუფალი განვითარების უფლებათა დაცვის მიზნით, მრავალი საერთაშორისოსამართლებრივი აქტის რატიფიკაცია მოახდინა.<sup>13</sup>

გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წელს მიღებული ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის<sup>14</sup> ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ იგი გმობს ქალთა წინადაცვეთას. დეკლარაციის მე-2, მე-3, მე-5, მე-7, მე-12 და 25-ე მუხლების შესაბამისად, აკრძალულია ნებისმიერი ნიშნით დისკრიმინაცია, განმტკიცებულია სიცოცხლისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება, აღნიშნულია, რომ არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას, სასტიკს, არაადამიანურ, ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან დასჯას, გარანტირებულია პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობა.

1966 წლის გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებული პაქტები „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“<sup>15</sup> და „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“<sup>16</sup> გმობენ დისკრიმინაციას გენდერული ნიშნის საფუძველზე და ადამიანის უნივერსალურ უფლებად აღიარებენ ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის ხელშეუხებლობას.

გაეროს 1979 წლის კონვენცია „ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“,<sup>17</sup> რომელიც 1981 წლიდან არის ძალაში, ეფუძნება ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობის უნივერსალურ პრინციპებს და კრძალავს ნებისმიერ განსხვავებასა და პირდაპირ თუ არაპირდაპირ დისკრიმინაციას სქესობრივი ნიშნით. 1999 წლის 24-ე გენერალური რეკომენდაცია<sup>18</sup> ხაზს უსვამს ისეთ კულტურულ თუ ტრადიციულ პრაქტიკას, როგორც ქალთა წინადაცვეთა და აღნიშნავს, რომ პროცედურა ადამიანის ჯანმრთელობისათვის მალალი რისკის შემცველია, ამიტომ სახელმწიფოებს მოუწოდებს მიიღონ შესაბამისი კანონი, რათა იგი აიკრძალოს. ასევე 1990 წლის მე-14 გენერალური რეკომენდაცია<sup>19</sup> მონაწილე სახელმწიფოებს მოუწოდებს მიიღონ შესაბამისი ზომები ქალთა წინადაცვეთის აღმოსაფხვრელად. რეკომენდაციაში აღნიშნულია, რომ პრობლემის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის სახელმწიფოებისა და საზოგადოების ერთობლივი აქტივობაა აუცილებელი. მნიშვნელოვანია შეიქმნას ქალთა მოძრაობები/ორგანიზაციები, ხელმისაწვდომი გახდეს საგანმანათლებლო პროგრამები. რეკომენდაციაში ასევე ხაზგასმულია, რომ ქალთა წინადაცვეთის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის აუცილებელია პოლიტიკური და რელიგიური ლიდერების კოოპერაცია. აღნიშნულია, რომ სახელმწიფოს ჯანდაცვის პოლიტიკა მიმართული უნდა იყოს ქალის გენიტალიების დასახიჩრების პრაქტიკის აღმოფხვრისაკენ.

გაეროს გენერალური ასამბლეის 1984 წლის კონვენცია „წამებისა და სხვა სასტიკი, არადა-

<sup>13</sup> იხ. <<http://www.ohrc.on.ca/en/policy-female-genital-mutilation-fgm/3-fgm-internationally-recognized-human-rights-issue>>, [13.05.2017].

<sup>14</sup> იხ. <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>, [14.05.2017].

<sup>15</sup> იხ. <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>, [14.05.2017].

<sup>16</sup> იხ. <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>>, [14.05.2017].

<sup>17</sup> იხ. <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>>, [14.05.2017].

<sup>18</sup> იხ. <<http://www.refworld.org/docid/453882a73.html>>, [14.05.2017].

<sup>19</sup> იხ. <<http://www.refworld.org/docid/453882a30.html>> [14.05.2017].

მიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის და დასჯის წინააღმდეგ<sup>20</sup> მიუთითებს, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრება წარმოადგენს წამებას.

გაეროს 1989 წლის ბავშვთა უფლებების კონვენცია<sup>21</sup> მიმართულია დაიცვას ბავშვი ფსიქოლოგიური და ფიზიკური ძალადობისგან, ასევე სასტიკი მოპყრობისგან (19.1). იგი სახელმწიფოებს ავალდებულებს მიიღონ ეფექტური და შესაფერისი ზომები, რათა გაუქმდეს ისეთი ტრადიციული პრაქტიკა, რაც ბავშვის ჯანმრთელობისათვის ზიანის მომტანია (24.3).

1998 წლის ადის აბებას დეკლარაცია „ქალთა მიმართ ძალადობის შესახებ“ გმობს ქალთა წინადაცვეთას და მოუწოდებს სახელმწიფოებს მიიღონ კანონი მის წინააღმდეგ.<sup>22</sup>

1999 წელს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სოციალურმა, ჰუმანიტარულმა და კულტურულმა კომიტეტმა მიიღო რეზოლუცია, რომელიც სახელმწიფოებს მოუწოდებს ეროვნულ კანონმდებლობაში მოახდინონ იმ ნორმათა იმპლემენტაცია, რაც კრძალავს ქალთა ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართულ ყველა ქმედებას, მათ შორის, ქალთა წინადაცვეთას.<sup>23</sup>

2000 წელს ბეიჯინგის დეკლარაციაში<sup>24</sup> აღინიშნა, რომ დისკრიმინაციული მოპყრობა და ნორმები კვლავ აგრძელებენ არსებობას, რაც ქალებს გენდერული ნიშნით სოციალურად დაუცველ ფენად აქცევს. აქვე მოიაზრება ქალის გენიტალიების დასახიჩრება, როგორც ძალადობის ერთ-ერთი ფორმა.

2001 წელს ევროპულმა პარლამენტმა მიიღო რეზოლუცია ქალთა წინადაცვეთასთან დაკავშირებით. ევროპარლამენტი სახელმწიფოებს მოუწოდებს დაიცვან რისკის ქვეშ მდგარი გოგონებისა და უკვე წინადაცვეთილი ქალების უფლებები.<sup>25</sup>

2011 წელს აფრიკის გაერთიანებულმა ასამბლეამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება აღიარეს ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევად. ამასთანავე აღინიშნა, რომ წინადაცვეთა ჯანმრთელობისათვის საშიშ შედეგებს იწვევს, რაც ყველაზე მწვავედ აფრიკულ სახელმწიფოებშია გამოხატული.<sup>26</sup>

2012 წელს ევროპულმა პარლამენტმა მიიღო რეზოლუცია, რომელიც ფოკუსირებულია ქალთა წინადაცვეთის საბოლოოდ აღმოფხვრისაკენ.<sup>27</sup> გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია, სადაც აცხადებს, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრება გამოუსწორებელი, შეუქცევადი, ზიანის მომტანი პრაქტიკის ნაყოფია.

2016 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია, რომელიც ქალთა წინადაცვეთას ცნობს, როგორც გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის, ძალადობისა და უფლებათა დარღვევის ერთ-ერთ ფორმას.<sup>28</sup>

<sup>20</sup> იხ. <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>>, [14.05.2017].

<sup>21</sup> იხ. <<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>>, [14.05.2017].

<sup>22</sup> იხ. <[http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/pdf/Addis\\_Ababa\\_Declaration.pdf](http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/pdf/Addis_Ababa_Declaration.pdf)>, [14.05.2017].

<sup>23</sup> იხ. <<http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/54>>, [04.02.2017].

<sup>24</sup> იხ. <<http://www.un.org/womenwatch/daw/followup/ress233e.pdf>>, [09.05.2017].

<sup>25</sup> <<http://www.npwj.org/FGM/AU-Summit-NPWJ-welcomes-African-Union%E2%80%99s-decision-support-adoption-a-U-NGA-resolution-Ban-FGM-worl>>, [12.09.2017].

<sup>26</sup> ხელმისაწვდომია: <[http://archive.au.int/collect/auassemb/import/English/Assembly%20AU%20Dec%20383%20\(XVII\)%20\\_E.pdf](http://archive.au.int/collect/auassemb/import/English/Assembly%20AU%20Dec%20383%20(XVII)%20_E.pdf)>, [01.12.2017].

<sup>27</sup> ხელმისაწვდომია: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2012-261>>, [01.12.2017].

<sup>28</sup> ხელმისაწვდომია: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol6/iss1/5/>>, [12.09.2017].

## 5. ქალთა წინადაცვეთის განხორციელების შედეგად დარღვეული ადამიანის უფლებები

საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტთა შეფასებით, ქალთა წინადაცვეთა გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის ნათელ მაგალითს წარმოადგენს. იგი ქალის ნების ავტონომიის კონტროლისა და შეზღუდვისკენაა მიმართული. საერთაშორისოსამართლებრივი კვლევების მიხედვით, აღნიშნული პრაქტიკის განხორციელების საფუძველზე კუმულაციურად რამდენიმე უფლება ირღვევა.<sup>29</sup>

### 5.1. ჯანმრთელობის უფლება

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია განამტკიცებს ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას. დეკლარაციის 25-ე მუხლის მიხედვით: „ყველას აქვს უფლება ჰქონდეს ცხოვრების ისეთი დონე, საკვების, ტანსაცმლის, საცხოვრებლის, სამედიცინო და საჭირო სოციალური მომსახურების ჩათვლით, რომელიც აუცილებელია თვითონ მისი და მისი ოჯახის ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის შესანარჩუნებლად, და უფლება უზრუნველყოფილი იყოს უმუშევრობის, ავადმყოფობის, ინვალიდობის, ქვრივობის, მოხუცებულობის ან მისგან დამოუკიდებელ გარემოებათა გამო არსებობის საშუალებათა დაკარგვის სხვა შემთხვევაში.“ გარდა აღნიშნული დეკლარაციისა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1966 წლის პაქტის „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ მე-12 მუხლის მიხედვით, პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის უმაღლეს შესაძლო სტანდარტებზე. ქალთა წინადაცვეთის თანმდევი შედეგები, განსაკუთრებით მაღალი საფრთხის შემცველია ქალის როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქიკური ჯანმრთელობისათვის. პროცედურა, როგორც წესი, არა-ჰიგიენურ გარემოში, არასტერილური საშუალებით და იმ პირის მიერ ხორციელდება, რომელსაც არა აქვს მიღებული სამედიცინო განათლება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ჯანმრთელობა სამართლებრივად დაცულ სიკეთეს წარმოადგენს და ნებისმიერი ქმედება, რომელიც არასამედიცინო მიზნებისთვის ხორციელდება, განიხილება ადამიანის ძირითადი უფლების დარღვევად.<sup>30</sup>

### 5.2. სიცოცხლისა და ფიზიკური ხელშეუხებლობის უფლება

ადამიანის ფიზიკური ხელშეუხებლობა ერთ-ერთ ფუნდამენტურ უფლებას წარმოადგენს. სამეცნიერო კვლევების მიხედვით, ქალთა წინადაცვეთა გოგონათა და ქალთა ნების მიუხედავად, ძალადობრივი მეთოდების გამოყენებით ხორციელდება. ადამიანის ფიზიკურ მთლიანობაში მისი სურვილის გაუთვალისწინებლად, არაუფლებამოსილი შეჭრა სწორედ ძირითადი უფლებების დარღვევას გულისხმობს. აღსანიშნავია, რომ პროცედურას, ზოგ შემთხვევაში, ადამიანის სიკვდილი მოჰყვება. სიცოცხლის უფლება ისეთი საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებითაა აღიარებული, როგორიცაა: გაეროს 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1950 წლის ევროპული კონვენცია ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების

<sup>29</sup> Cassman R., Fighting to Make the Cut: Female Genital Cutting Studied within the Context of Cultural Relativism, “Northwestern Journal of International Human Rights”, Vol. 6, Issue 1, 2008, 139, ხელმისაწვდომია: <<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1068&context=njihr>>, [12.09.2017].

<sup>30</sup> Center for Reproductive Rights, Female Genital Mutilation-A Matter of Human Rights, New York, 2006, 14, ხელმისაწვდომია: <[https://www.reproductiverights.org/sites/default/files/documents/FGM\\_final.pdf](https://www.reproductiverights.org/sites/default/files/documents/FGM_final.pdf)>, [12.09.2017].



დაცვის შესახებ, 1966 წლის პაქტები სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების, ასევე ეკონომიკური, კულტურული და სოციალური უფლებების შესახებ. აღნიშნულის მიხედვით, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება, ცალკეულ შემთხვევებში, ადამიანის სიცოცხლის უფლებასაც არღვევს.

### 5.3. დისკრიმინაციის აკრძალვა

გაეროს 1979 წლის კონვენცია „ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“, ეფუძნება ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობის უნივერსალურ პრინციპებს და კრძალავს ნებისმიერ განსხვავებასა და პირდაპირ თუ არაპირდაპირ დისკრიმინაციას სქესობრივი ნიშნით. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება, ხშირ შემთხვევაში, ქორწინების წინაპირობას წარმოადგენს. იქ, სადაც ქალთა წინადაცვეთა დამკვიდრებული პრაქტიკაა, ქალი მამაკაცზე ეკონომიკურად დაქვემდებარებულ ინდივიდად განიხილება. იმისათვის, რომ მან სოციალური სტატუსი მოიპოვოს, აუცილებელია წინადაცვეთის პროცედურა ჩაიტაროს. ფაქტობრივად, წინადაცვეთა მისი ეკონომიკური და სოციალური უსაფრთხოების საფუძველია. აღსანიშნავია, რომ, ცალკეულ შემთხვევებში, ქალი, რომელიც არაა წინადაცვეთილი, მოკლებულია უფლებას დაქორწინდეს. იგი დევნის, შევიწროებისა და დამცირების ობიექტი ხდება. აქედან გამომდინარე, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება ის ტრადიციული პრაქტიკაა, რომელიც პირდაპირაა მიმართული გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციისკენ და ქალს, როგორც ეკონომიკურად და სოციალურად დაუცველ ინდივიდს წარმოგვიდგენს.<sup>31</sup> აფრიკის წესდება ქალთა უფლებების შესახებ ყველა მონაწილე სახელმწიფოს მოუწოდებს, რომ აკრძალოს და დაგმონ ყველა ისეთი ზიანის მომტანი პრაქტიკა, რომლებიც ნეგატიურად აისახებიან ქალთა უფლებებზე და რომლებიც საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისო სამართლებრივ სტანდარტებს ეწინააღმდეგებიან.

### 5.4. წამების, სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა

გაეროს გენერალური ასამბლეის 1984 წლის კონვენცია „წამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის და დასჯის წინააღმდეგ“ პირდაპირ მიუთითებს, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრება წარმოადგენს წამებას. კონვენცია სახელმწიფოებს მოუწოდებს მაქსიმალურად მკაცრი სასჯელი დაანესონ ქალთა წინადაცვეთის პროცედურის განხორციელებისათვის, ასევე მოახდინონ იმ საერთაშორისოსამართლებრივი აქტების რატიფიკაცია, რომლებიც უშუალოდაა დაკავშირებული მასთან. გარდა ამისა, რამდენადაც პროცედურის ჩატარება იწვევს გაუსაძლის ტკივილს, სისხლდენასა და ზოგჯერ სიკვდილსაც, იგი სასტიკ და არაადამიანურ მოპყრობად განიხილება.

### 5.5. ბავშვთა უფლებები

როგორც სტატისტიკური მონაცემები გვიჩვენებს, ქალის გენიტალიების დასახიჩრების პროცედურა ძირითადად ახალშობილებსა და 5-დან 15 წლამდე გოგონებს უტარდებათ. შესაბამისად, ამ დროს ბავშვი მოკლებულია შესაძლებლობას გააცნობიეროს აღნიშნული პრაქტიკის არსი, მისი შედეგები და შეძლოს საკუთარი შეხედულებებისამებრ მოქმედება. საერთაშორისო სამართალი

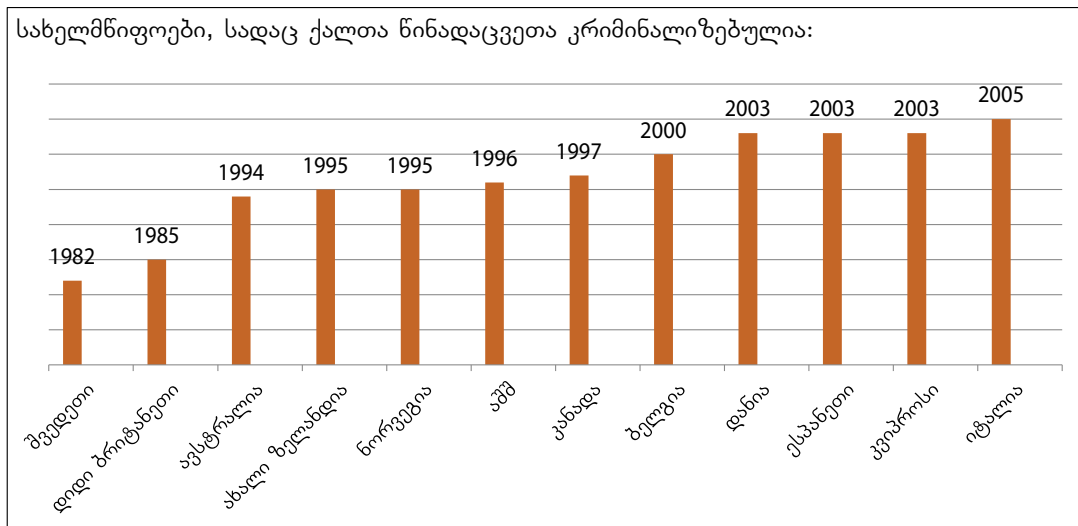
<sup>31</sup> Center for Reproductive Rights, Female Genital Mutilation-A Matter of Human Rights, New York, 2006, 13, ხელმისაწვდომია: <[https://www.reproductiverights.org/sites/default/files/documents/FGM\\_final.pdf](https://www.reproductiverights.org/sites/default/files/documents/FGM_final.pdf)>, [12.09.2017].

ცდილობს თავად შექმნას ის მექანიზმები, რითაც ბავშვის უფლებები იქნება დაცული. ასეთია, გაეროს 1989 წლის ბავშვთა უფლებების კონვენცია, რომელიც მიმართულია დაიცვას ბავშვი ფსიქოლოგიური და ფიზიკური ძალადობისგან, ასევე ნებისმიერი სახის სასტიკი მოპყრობისგან. კონვენციის მიხედვით, თითოეული ის საკითხი, რამაც შესაძლოა ბავშვის ჯანმრთელობაზე იქონიოს გავლენა, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინების საფუძველზე უნდა იქნეს გადაწყვეტილი.<sup>32</sup>

### 6. ქალთა წინადაცვეთის კრიმინალიზაცია

ქალთა წინადაცვეთა იმ მანკიერი პრაქტიკის ნაყოფია, რომელიც ყოველდღიურად არაერთი გოგონასა თუ ქალის უფლებებს არღვევს. სწორედ ამიტომ, არაერთმა ქვეყანამ, მათ შორის თვრამეტმა აფრიკულმა სახელმწიფომ მისი კრიმინალიზაცია მოახდინა. სასჯელად განსაზღვრულია თავისუფლების აღკვეთა ვადით მინიმუმ სამ თვემდე, ხოლო მაქსიმუმ უვადოდ. ზოგიერთმა ქვეყანამ თავისუფლების აღკვეთის ნაცვლად ჯარიმა დაანესა. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ სასამართლოებში ფაქტობრივად არ წარმოებს საქმე ქალის გენიტალიების დასახიჩრებასთან დაკავშირებით. პრაქტიკა მაინც განაგრძობს არსებობას. სასამართლო საქმეები ძირითადად დაფიქსირებულია სიერა ლეონეში, სენეგალში, ეგვიპტეში, განასა და ბურკინა ფასოში.

რაც შეეხება ინდუსტრიულ სახელმწიფოებს, რომლებიც განუწყვეტლივ იღებენ მიგრანტებს იმ ქვეყნებიდან, სადაც ქალთა წინადაცვეთა მჭიდროდაა ფესვგადგმული, მათაც უზრუნველყვეს აღნიშნულის კრიმინალიზაცია. ასეთი სულ 12 სახელმწიფოა:<sup>33</sup>



რაც შეეხება საფრანგეთს, მან სასჯელი არა მხოლოდ პროცედურის განმახორციელებელი პირისათვის, არამედ ბავშვის მშობლებისთვისაც განსაზღვრა, ვინაიდან სწორედ მათი გადწყვეტილების საფუძველზე ხდება პროცედურის ჩატარება.

<sup>32</sup> World Health Organization, WHO Guidelines on the Management of Health Complications from Female Genital Mutilation, Geneva, 2016, 9, ხელმისაწვდომია: <[http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/206437/1/9789241549646\\_eng.pdf?ua=1](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/206437/1/9789241549646_eng.pdf?ua=1)>, [01.12.2017].

<sup>33</sup> <<https://www.reproductiverights.org/document/female-genital-mutilation-fgm-legal-prohibitions-worldwide>>, [12.11.2008].

## 7. ქალთა წინადაცვეთა საქართველოში – კანონმდებლობა და პრევენციის გზები

საქართველოში გოგონათა წინადაცვეთის შესახებ ინფორმაცია თავდაპირველად „ომისა და მშვიდობის გაშუქების ინსტიტუტმა“ (IWPR) გაავრცელა. ორგანიზაციის ჟურნალისტური გამოძიების მიხედვით, ყვარლის რაიონის სამ სოფელში: თივში, სარუსოსა და ჩანთლისყურში მცხოვრები ავარიელების ეთნიკურ ჯგუფში გოგონების წინადაცვეთის პრაქტიკა საკმაოდ გავრცელებულია.<sup>34</sup>

ადგილობრივი მოსახლეობა ამგვარი პრაქტიკის არსებობას ადასტურებს. როგორც ისინი აღნიშნავენ, ქალთა წინადაცვეთა ერთგვარ „ნათლობას“ წარმოადგენს, რომლის დროსაც ქალის სასქესო ორგანოს მცირე ნაწილის მოკვეთა ან ჩაჭრა ხდება. მოწოდებული ინფორმაციის მიხედვით, პროცედურა სახლის პირობებში ტარდება. მოსახლეობა არ ფლობს ინფორმაციას საკითხის სირთულის, რისკებისა და გართულებების შესახებ. ისინი პრაქტიკის არსებობას ძირითადად რელიგიურ და კულტურულ წეს-ჩვეულებებს უკავშირებენ.

საქართველომ 2014 წლის 19 ივნისს ხელი მოაწერა ევროპის საბჭოს მიერ 2011 წლის 11 მაისს მიღებულ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ კონვენციას. ქალთა მიმართ ძალადობის ფაქტების, მათ შორის, ქალთა წინადაცვეთის შემთხვევების გამოვლენის გათვალისწინებით, საქართველოს პარლამენტის 2017 წლის 5 აპრილის დადგენილებით განისაზღვრა, რომ რატიფიცირებულ იქნეს აღნიშნული კონვენცია.<sup>35</sup> კონვენციის 38-ე მუხლი ეთმობა ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრების, ანუ ქალთა წინადაცვეთის საკითხს. კონვენციის აღნიშნული მუხლი მხარეებს მოუწოდებს მიიღონ ყველა საჭირო საკანონმდებლო ან სხვა ზომა იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სისხლის სამართლის დანაშაულად ჩაითვალოს ქალის გენიტალიების დასახიჩრება, ქალის ნაქეზება, იძულება ან დაყოლიება იმ მიზნით, რომ აღნიშნული პროცედურა ჩაუტარდეს.<sup>36</sup> მას შემდეგ, რაც საქართველოში ქალთა მიმართ ძალადობის არაერთი ფაქტი გამოვლინდა, საქართველოს მთავრობამ დღის წესრიგში დააყენა შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის სტამბულის კონვენციის ნორმებთან შესაბამისობაში მოყვანა. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ შემუშავდა კანონპროექტი საქართველოს „სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, რომლის მიზანს ქვეყნის წინაშე არსებული გამოწვევების დაძლევა, ქალთა მიმართ და ოჯახში გამოვლენილი ძალადობის ფაქტების აღკვეთა და პრევენცია, მსხვერპლის უფლებრივი სივრცის გაფართოება მისი უსაფრთხოების უზრუნველყოფისათვის და კონვენციით გათვალისწინებული საკითხების შესაბამის საკანონმდებლო აქტებში იმპლემენტაცია წარმოადგენს. კონვენციის 38-ე მუხლის მოთხოვნიდან გამომდინარე, სისხლის სამართლის კოდექსს ემატება 133-ე სექუნდა მუხლი, რომელიც ქალის გენიტალიების დასახიჩრების კრიმინალიზაციას ითვალისწინებს.<sup>37</sup> აღნიშნული მუხლის მიხედვით, რელიგიური, რიტუალური, ეროვნული, ეთნიკური ან სხვა ტრადიციების გავლენით ან ამგვარის გარეშე, ქალის გენიტალიების მთლიანად ან ნაწილობრივ ამოკვეთა, ინფიბულაცია ან სხვა სახის დასახიჩრება, ან ქალის იძულება, დარწმუნება ან დაყოლიება, ჩაიტაროს ამგვარი ოპერაცია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს აუცილებელია ქალის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორიდან ოთხ წლამდე. აღნიშნული მუხლის დამამძიმებელი გარემოებებია: იგივე ქმედება, ჩადენილი პირთა ჯგუფის მიერ, დამნაშავესათვის წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის, უმწეო მდგომარეობაში მყოფის, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ან არასრულწლოვნის მიმართ, არაერთგზის. შესაბამისი სანქციაა დაწესებული იმ შემთხვევისთვისაც, თუ პროცედურის განხორციელებას პირის

<sup>34</sup> <<http://www.tabula.ge/ge/story/114899-tsulukiani-qalta-genitaliebis-damaxinjeba-specialuri-muxlit-daisjeba>>, [24.11.2016].

<sup>35</sup> იხ. <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/147705?>>, [05.04.2017].

<sup>36</sup> იხ. <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/142306?>>, [13.02.2017].

<sup>37</sup> იხ. <<http://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>>, [12.09.2017].

სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი მოჰყვება.

აღსანიშნავია, რომ მიუხედავად საქართველოში ქალთა წინადაცვეთის პრაქტიკის არსებობისა, არ ფიქსირდება სასამართლოსთვის მიმართვის არცერთი შემთხვევა, რასაც საკითხის განხილვისას დავეყრდნობით. რაც შეეხება ქმედების კრიმინალიზაციას, იგი პრობლემის აღმოფხვრის მხოლოდ ერთ-ერთ წინაპირობას წარმოადგენს. საკითხის სამართლებრივი რეგულირების გარდა, მნიშვნელოვანია ინტეგრირებული პოლიტიკის გატარება, რომელიც ძალადობის ყველა ფორმასთან დაკავშირებულ საქმეებზე სტატისტიკური მონაცემების შეგროვებას, მსხვერპლთა უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით თავშესაფრებისა და ცხელი ხაზების შექმნას, კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობას, ცნობიერების ამაღლების მიზნით საგანმანათლებლო სემინარებისა და ტრენინგების ჩატარებასა და მუდმივი საერთაშორისო ხასიათის თანამშრომლობას მოიცავს.

## 8. დასკვნა

როგორც სტატიიდან ჩანს, ქალთა წინადაცვეთა ძალადობრივ ქმედებასა და გენდერული ნიშნით დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს. პრობლემის აღმოფხვრის მიზნით მნიშვნელოვანია საკითხის როგორც სამართლებრივი, ისე ინსტიტუციონალური მონესრიგება. სამართლებრივი რეგულირება რამდენიმე კომპონენტს მოიცავს, კერძოდ: ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების რატიფიცირება და შესაბამისი ნორმების ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია; ქალთა უფლებების დაცვის კონსტიტუციური უზრუნველყოფა; რეფორმები გენდერული თანასწორობის განსამტკიცებლად; ქმედების კრიმინალიზაცია ან სამოქალაქო სამართლებრივი სანქციების დაწესება. რაც შეეხება საკითხის ინსტიტუციონალურ რეგულირებას, მნიშვნელოვანია შეიქმნას ერთი ან რამდენიმე მაკოორდინირებელი ორგანო, რომელიც პასუხისმგებელი იქნება ადამიანის უფლებათა მონიტორინგსა და არსებული მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გავრცელებაზე. სახელმწიფომ ფინანსური რესურსი უნდა გამოყოს პრობლემის აღმოფხვრაზე მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციებისა თუ სამოქალაქო საზოგადოებისათვის. ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრისა და პრევენციის მიზნით შექმნილმა სტრუქტურებმა რეგულარულად უნდა უზრუნველყონ ქალთა წინადაცვეთის ფაქტებთან დაკავშირებით სტატისტიკური მონაცემების შეგროვება. ცნობიერების ამაღლების მიზნით მნიშვნელოვანია საინფორმაციო-საგანმანათლებლო კამპანიებისა და პროგრამების ჩატარება. სახელმწიფოს მიერ უნდა შეიქმნას თავშესაფრები, სადაც მსხვერპლ ქალებს ექნებათ რეალური შესაძლებლობა უფასოდ მიიღონ იურიდიული, ფსიქოლოგიური, სამედიცინო ან სოციალური დახმარება. მნიშვნელოვანია შეიქმნას 24-საათიანი უფასო სატელეფონო ცხელი ხაზები, რომლებზეც კონფიდენციალურად კონსულტაციებს გაუწევენ სატელეფონო ზარების ავტორებს. ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტის მე-14 გენერალურ რეკომენდაციაში (მე-9 სესია, 1990)<sup>38</sup> აღნიშნულია, რომ მნიშვნელოვანია როგორც საერთაშორისო, ისე რეგიონალური და ლოკალური სტრუქტურებისა და ინსტიტუტების შექმნა მათი კოოპერაციის მიზნით. საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტები აღნიშნავენ, რომ თუ წინადაცვეთის პროცედურა ექიმის მიერ ხორციელდება, სამედიცინო ეთიკის გათვალისწინებით მიზანშეწონილია მისი ეს ქმედება პროფესიული სტანდარტების დარღვევად და დისციპლინურ გადაცდომად ჩაითვალოს, სანქციის სახით კი ლიცენზიის ჩამორთმევა დაწესდეს. აღნიშნულმა შესაძლოა ხელი შეუწყოს სამედიცინო პერსონალის მიერ ქმედების განხორციელებაზე უარის თქმას. შესაბამისად, პრობლემის აღმოფხვრა სახელმწიფოების მიერ კომპლექსურად განსახორციელებელ ღონისძიებებთან არის დაკავშირებული, რაც, როგორც საერთაშორისო, ისე რეგიონალურ და შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე თანამშრომლობასა და ინტეგრირებული პოლიტიკის გატარებას მოიცავს.

<sup>38</sup> იხ. <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>>, [14.05.2017].

## **Female Genital Mutilation – Novelty in the Criminal Code**

### **Abstract**

The present article examines the issues related to female circumcision, which in terms of theory as well as practice remains to be one of the most actual and problematic topics on international and national levels.

The article is concerned with female genital mutilation, its notion, types and causes as established by the World Health Organization (WHO). It also offers analysis of the actions taken by the variety of international organizations since 2007 in order to resolve the problem. Despite the many attempts made towards eradicating the issue, we have yet to find the solution. Female circumcision is one of the biggest challenges that the world is facing at the moment and almost every state takes actions against it. What is more, genital mutilation causes formidable damage to girls' physical and mental health. In this regard, the WHO has drafted a detailed list of the side effects of female circumcision which are explored in depths in the following article.

The article also depicts the case law of different states and highlights the statistics of this crime showing the prevalence of female genital mutilation and geographic distribution.

The matter is of great importance on national and international levels as it violates international human rights law and, in particular, rights of minors.

The article analyses the possible amendments to the Criminal Code of Georgia in relation to this issue. This possibility implies incorporating article 132<sup>2</sup> in the criminal code in order to penalise genital mutilation. The authors put emphasis on the possible conflict between articles 132<sup>2</sup> and 117. To be more precise, the problem might occur when a distinction has to be made between injurious act and crime against health.

The authors reckon that the courts can in fact minimise this conflict by interpreting the wording of article 132<sup>2</sup>(3) – “other grave consequences” – so as to exclude grave injury of health. They also suggest their own version of the relevant article, which will avoid conflict between these two clauses.

გვანცა ღვინჯიანი\*  
გვანცა რომაძე\*\*

**ქალის გენიტალიების დასახიჩრება – ნოვაცია სისხლის სამართლის კოდექსში**

1. შესავალი.....29

2. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება და მისი არსი .....30

3. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება საქართველოს საზღვრებს გარეთ.....31

4. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება საქართველოში .....35

5. მუხლი 133<sup>2</sup>, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება – ნოვაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში.....37

6. დასკვნა .....41

**1. შესავალი**

„თანამედროვე ლიბერალურ საზოგადოებაში, როგორც ვიცით, სახელმწიფო მაქსიმალურად ცდილობს სხვადასხვა სამართლებრივი ინტერესის ანონ-დანონვის საფუძველზე ყველასათვის თანაბარი პირობები შექმნას, მათ შორის რელიგიური თვალსაზრისით, იქნება ეს, ზოგადად, რელიგიის თავისუფლად არჩევა, შესაბამისი რიტუალების განხორციელება თუ სხვა.“<sup>1</sup> სამწუხაროდ, დღის წესრიგში დგას ისეთი მავნე ქმედებები, როგორც ქალის გენიტალიების დასახიჩრებაა. ეს ერთ-ერთი დიდი გამოწვევაა, რომელიც მთელი მსოფლიოს წინაშე დგას და მას ებრძვის თითქმის ყველა სახელმწიფო. საზოგადოების გარკვეული ნაწილი მიიჩნევს, რომ ხსენებული რელიგიური რიტუალია, რომლითაც ისინი ცოცხლობენ და ინარჩუნებენ რწმენას.<sup>2</sup> საქართველოს კონსტიტუციის მე-19 მუხლი საქართველოს თითოეული მოქალაქის გარანტია რწმენის თავისუფლად არჩევის, შესაბამისი რიტუალების განხორციელების თუ სხვა ქრილში. მაგრამ სად გადის ზღვარი ადამიანის ღირსების შელახვასა და რელიგიურ რიტუალებს შორის?! და საერთოდ, შეიძლება კი გოგონათა გენიტალიების დასახიჩრება ჩაითვალოს იმ წეს-ჩვეულებად, რომელიც საჭიროა რწმენის გამყარებისა და შენარჩუნებისათვის?! სტატიაში განიხილება სწორედ აღნიშნული საკითხები, ერთმანეთისგან გავმიჯნავთ რელიგიურ რიტუალებსა და დანაშაულს. გარდა ამისა, ვეცდებით დანვრილებით აღვწეროთ აღნიშნული „რიტუალის“ არსი და მნიშვნელობა, გავაანალიზოთ მსოფლიოსა და საქართველოს დამოკიდებულება მის მიმართ და განვსაზღვროთ, არსებობს თუ არა პრობლემის წინააღმდეგ ბრძოლის მექანიზმები.

\**ივანე ჯავახიშვილის* სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.

\*\**ივანე ჯავახიშვილის* სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.

<sup>1</sup> *ჯიშკარიანი ბ.*, რელიგიური წინადაცვეთა და ჯანმრთელობის დაზიანება ბავშვის ინტერესების თუ რელიგიური ტრადიციების უპირატესი დაცვა, წიგნში: *თოდუა ნ.* (რედ.), *გურამ ნაჭყებია – 75* (საიუბილეო კრებული), თბ., 2016, 194.

<sup>2</sup> <<http://www.ick.ge/articles/31966-i.html>>, [07.06.2017].

## 2. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება და მისი არსი

წინადაცვეთა ერთ-ერთი უძველესი რიტუალია, რომელიც უამრავ ერში ტარდებოდა და დღემდე ტარდება. მთანმინდის წმინდა წინოს სახელობის ტაძრის დეკანოზი, თეოლოგიის დოქტორი საეკლესიო სამართალში *ალექსი ქმუტაშვილი* „თბილისი თაიმსთან“ ინტერვიუში განმარტავს, რომ წინადაცვეთის ტრადიცია ძველი აღთქმიდან მომდინარეობს და ჩვენს წელთაღრიცხვამდე ბევრ წარმართულ რელიგიაში გვხვდება.<sup>3</sup> როგორც ჩვენთვის ცნობილია, აღნიშნულის განხორციელება ბიჭებში კონკრეტულ მიზანთან იყო დაკავშირებული, კერძოდ კი ჯანმრთელობის დაცვასთან. რაც შეეხება წინადაცვეთას ქალებში, იგი აბსოლუტურად გაუმართლებელი და უსაფუძვლოა. მას არ აქვს არანაირი კავშირი არც რელიგიასთან და, მით უმეტეს, არც მდებრობითი სქესის წარმომადგენლების ჯანმრთელობის დაცვასთან.

ქალების გენიტალიების დასახიჩრება ამახინჯებს ორგანიზმს, მათ სხეულს, უქვეითებს ან/და საერთოდ უკარგავს ფუნქციას სასქესო ორგანოს. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია უხეშად, მაგრამ სამართლიანად, ვთქვათ, რომ ქალი ხდება ობიექტი, რომელიც მხოლოდ და მხოლოდ განყოფიერებისთვისაა გაჩენილი. სწორედ აღნიშნულს ემსახურება ეს ტრადიციაც. ხალხს ღრმად სწამს, რომ ქალს, რომელსაც გაკეთებული აქვს წინადაცვეთა, არის „წმინდა“.

უფრო კონკრეტულად რომ განვიხილოთ, წინადაცვეთა გოგონებში გულისხმობს გენიტალიებზე წარმოებულ ოპერაციას. მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციის კვლევების<sup>4</sup> მიხედვით არსებობს გოგონების წინადაცვეთის ოთხი ტიპი.

- კლიტორიდექტომია – კლიტორის ანდა კლიტორის კაპიუშონის ამოკვეთა. თავის მხრივ იგი შეიძლება დაიყოს ორ სახედ: ა) – ამ დროს მხოლოდ კლიტორის კაპიუშონის ამოკვეთა ხდება, ბ) – სრული ან ნაწილობრივ ამოკვეთა კლიტორის და კლიტორის კაპიუშონის.
- ექსტირპაცია – კლიტორის და სასქესო ბაგეების ამოკვეთა. იგი იყოფა სამ ჯგუფად: ა) მცირე სასქესო ბაგეების ამოკვეთა; ბ) მცირე სასქესო ბაგეებისა და კლიტორის ამოკვეთა; გ) მცირე, დიდი სასქესო ბაგეებისა და კლიტორის ამოკვეთა.
- ინფიბულაცია (ფარაონული წინადაცვეთა) – ხორციელდება მხოლოდ და მხოლოდ ან დიდი ან მცირე სასქესო ბაგეების ამოკვეთა. შემდგომ ხდება ქრილობების მიჯრა, იკეტება კლიტორი, ურეტრის ხვრელი და საშოში შესასვლელი. რჩება პატარა ასანთის ღერის ოდენა ხვრელი.
- ეს სახე მოიცავს სხვადასხვა პროცედურებს, რომლის დროსაც ხდება გენიტალიების დამახინჯება არასამედიცინო გზით. ხორციელდება სახლის პირობებში – ჩხვლეტით, პირსინგით, ამოკვეთით, ამოშანთვით, ამოფხეკვით და ა.შ.

ეს ოპერაციები ძირითადად ტარდება ახალგაზრდა გოგონებზე – ადრეული ასაკიდან დაწყებული, 15 წლით დამთავრებული. არის შემთხვევები, როდესაც გენიტალიებს ზრდასრულ ქალებსაც კი უსახიჩრებენ. აფრიკაში ყოველ წელს 3 მილიონზე მეტი გოგონა განიცდის ამგვარ რისკს.

ამ პრობლემასთან ბრძოლის შესახებ უფრო დანვრილებით ქვემოთ ვისაუბრებთ კონკრეტული ქვეყნების კანონმდებლობების შესაბამისად.

<sup>3</sup> <<http://www.ttimes.ge/archives/76265>>, [07.06.2017].

<sup>4</sup> <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>>, [07.06.2017].

### 3. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება საქართველოს საზღვრებს გარეთ

ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაცია, რასაც „ქალის გენიტალიების დასახიჩრებას“ უწოდებს, უფრო უბრალო ენაზე, ქალების წინადაცვეთას ნიშნავს. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, პროცედურა გულისხმობს გენიტალიებზე წარმოებულ ოპერაციას. ეს შემზარავი „ტრადიცია“ თითქმის საუკუნეებია რაც აქტუალურია ევროპის, შორეული აზიის, აფრიკისა და ამერიკის ქვეყნებში.

ქალთა წინადაცვეთის პირველი ფაქტი ძველ ეგვიპტეში, ინკების იმპერიაში, კერძოდ, დედაქალაქ კუსკოში დაფიქსირდა. ისტორიის თანახმად, ერთ-ერთმა იტალიელმა მღვდელმა ხუან ანელო ოლივესსმა ჩაუყარა საფუძველი კლიტორზე ქირურგიულ ოპერაციებს. ძველი ინკები თავყვანს სცემდნენ მორიელის მშუსვრელ გველეშაპს. მათი აზრით, კლიტორი სწორედ ამ მორიელის ნესტრის საბუდარი იყო და ამიტომ ხდებოდა მისი ამოკვეთა. ამასვე უკავშირდება ტრადიციის სულისჩამდგმელის სიტყვებიც, რომლის თანახმად „გველეშაპი იყო შემქმნელის ძალა: და როგორც ჩვენ, კათოლიკეები, პატივს ვცემთ ღვთისმშობლის ქალურ ბუნებას, აგრეთვე (ინკები) პატივს სცემენ მორიელის ნესტრის საცავსა, როგორც ქალის კლიტორის სიმბოლოს“.<sup>5</sup>

სამწუხარო რეალობის თანახმად, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება დღემდე აქტუალურია მსოფლიოს არაერთ ქვეყანაში. როგორც ცნობილია, ეს პრაქტიკა გავრცელებულია ეგვიპტეში, სუდანში, ეთიოპიაში, საუდის არაბეთში, ინდონეზიაში, სომალში, ფილიპინებში, მალაიზიაში, პაკისტანში, არაბეთის გაერთიანებულ საამიროებში, იემენში, ომანსა და ბაჰრეინში.<sup>6</sup> ლათინურ ამერიკაში ქალთა წინადაცვეთა ძირითადად გვხვდება ბრაზილიაში, აღმოსავლეთ მექსიკასა და პერუში. მაგრამ მოსაზრებები ამ ოპერაციის შესახებ სხვადასხვაა. მაგალითად, ნიგერიაში დღემდე არის შეხედულება, რომლის თანახმადაც, თუ მშობიარობისას ბავშვი დედის კლიტორს შეეხო, ის აუცილებლად დაიღუპება.<sup>7</sup> ზოგიერთ აფრიკულ ტომში თვლიან, რომ თუ არ მოხდა კლიტორექტომია, მისი ზომები შეიძლება საგრძნობლად გაიზარდოს, რაც არ არის სასურველი ქალის ჯანმრთელობისა და მისი შემდგომი ცხოვრებისათვის. განსხვავებული შეხედულებები აქვთ სომალსა და სუდანში. მათი აზრით, გოგონა კლიტორის ამოკვეთის გარეშე „ბინძური“ და მსუბუქი ყოფაქცევის ქალად ჩამოყალიბდება.

რეალურად კი, ქალების გენიტალიების დასახიჩრება კოლოსალურ ზიანს აყენებს გოგონათა ჯანმრთელობასა და ფსიქიკას. ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაცია დაწვრილებით ჩამონათვალს აქვეყნებს ქალის წინადაცვეთის ოპერაციის ჩატარების თანმდევი შედეგების შესახებ. კერძოდ, მანიპულაციები იწვევს მწვავე ტკივილს, ჭარბ სისხლდენას (ჰემორაგია), სასქესო ქსოვილების შეშუპებას, ცხელებას, ინფექციებს (მაგ., ტეტანუსი), შარდვის პრობლემებს, ჭრილობის შეხორცების გართულებას, შოკს, სიკვდილს. წინადაცვეთამ მოგვიანებით შესაძლოა გამოიწვიოს საშარდე გზების ინფექციები, მენსტრუალური პრობლემები, სექსუალური პრობლემები (ტკივილი სექსუალური კავშირის დროს, სიამოვნების შემცირება), მშობიარობის გაზრდილი რისკი (ჭარბი სისხლდენა, ბავშვისთვის სისხლის მიწოდების გართულება და ა.შ.)<sup>8</sup>

ქალის გენიტალიების დასახიჩრების აკრძალვისათვის მსოფლიოს მასშტაბით არაერთი ორგანიზაცია მუშაობს. მოკლედ მიმოვიხილოთ 2007 წლიდან დღემდე საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ განხორციელებული ქმედებები ხსენებულთან დაკავშირებით.<sup>9</sup>

- 2007 წელს გაეროს მოსახლეობის ფონდისა და გაეროს ბავშვთა ფონდის ინიციატივით შემუშავებული იქნა ერთობლივი პროგრამა ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრების/

<sup>5</sup> *Laurencich L., Minelli Exsul immeritus blas Valera populo suo e historia et rudimenta linguae piruanorum, indos, gesuiti e spognoli in due documenti segreti sul perú del XVII secolo, Bologna, 2007, 557.*

<sup>6</sup> <<http://droni.ge/?m=3&AID=6715>>, [13.05.2017].

<sup>7</sup> იქვე.

<sup>8</sup> <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>>, [15.05.2017].

<sup>9</sup> იქვე.



- ამოჭრის შესახებ მსოფლიოს მოსახლეობის ინფორმირების თაობაზე.
- 2008 წელს ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციამ (WHO) გაეროს 9 პარტნიორ ორგანიზაციასთან ერთად გაავრცელა განცხადება შემდეგი სახელწოდებით “Eliminating female genital mutilation: an interagency statement”, რისი მიზანიც იყო ქალის გენიტალიების დასახიჩრების წინააღმდეგ ბრძოლის მოტივირება და მხარდაჭერის გაზრდა.
  - 2010 წელს გაეროსა და საერთაშორისო ორგანიზაციების წარმომადგენლებმა გამოაქვეყნეს გლობალური სტრატეგიები ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრების წინააღმდეგ ბრძოლის თაობაზე.<sup>10</sup>
  - 2012 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია ქალის გენიტალიების დასახიჩრების აკრძალვის შესახებ.
  - 2016 წელს გაერომ და ბავშვთა დაცვის საერთაშორისო ორგანიზაციამ წარადგინა 2013-2016 წლებში ჩატარებული კვლევის ანგარიში, რომელიც მსოფლიოს 30 ქვეყანას მოიცავდა.
  - 2016 წლის მაისში ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციისა და UNFPA-UNICEF ერთობლივი პროექტით დაიწყო ქალების წინადაცვეთის წინააღმდეგ აქტიური მოქმედებები. გარდა აღნიშნულისა, ქალების გენიტალიების დასახიჩრებასთან საბრძოლველად შექმნილია არასამთავრობო ორგანიზაცია.

UNICEF-მა გოგონათა წინადაცვეთის საწინააღმდეგოდ არაერთი ღონისძიება განახორციელა. უმნიშვნელოვანესია მათ მიერ სომალის ერთ-ერთ სკოლაში საჯარო დისკუსიის გამართვა. პროექტი მიზნად ისახავდა, ახალგაზრდა გოგონების წინადაცვეთის უკუჩვენებებისა და პრევენციისათვის საჭირო ინფორმაციის მიწოდებას. 30 სომალელი თინეიჯერი, ბიჭებიც და გოგონებიც, აცნობიერებენ, რომ ეს ოპერაცია მავნებელია, როგორც ჯანმრთელობის, ისე სიცოცხლისათვის. იაზრებენ, რომ დროა უარი თქვან ძალადობრივ „ტრადიციაზე“. მიუხედავად ამისა, მათ ღრმად სწამთ, რომ თუ ოპერაციაზე უარს იტყვიან ისინი „ბინძური“ და მსუბუქი ყოფაქცევის ქალები გაიზრდებიან და შესაბამისად, ოჯახის გარეშე დარჩებიან. სომალში ქალთა წინადაცვეთის რამდენიმე ფორმა არსებობს. ტინეიჯერებში ერთ-ერთი ყველაზე პოპულარული პროცედურა ქორწინებამდე ვაგინის ამოკვეთვა.<sup>11</sup> აღნიშნული ქმედებით ისინი მეუღლეებს მათ ქალწულობას უდასტურებენ. 17 წლის ასტმა იბრაჰიმ იაბრილმა ჟურნალისტებთან საუბარში განაცხადა „ეს ჩვენი ტრადიციაა და თუ გოგონა ამ პროცედურას არ დაემორჩილება, ვერ გათხოვდება“.<sup>12</sup>

ქალის სასქესო ორგანოებზე ჩატარებულ ოპერაციებს, ჯერ კიდევ 1975 წელს ყოველკვირეულ ჟურნალში „ქალთა ჯანმრთელობის საკითხები“, ამერიკელი მწერალი, ფემინისტური და სოციალური აქტივისტი, ფრან ჰოსკენი გამოხატა. მწერალი მთელ თავის მსჯელობას ამყარებდა ერთ-ერთ ყველაზე პოპულარულ მიზეზზე: გენიტალური მანიპულაციების მიზანია ქალებს სექსუალური სიამოვნების მიღება აკრძალვით. აღნიშნულის საფუძველზე ჰოსკენი ასკვნის, რომ „ქალები განიზადვრებიან, როგორც კაცის კონტროლის მსხვერპლნი, ანუ სექსუალურად დაქვემდებარებულნი“<sup>13</sup>.

როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება იწვევს სასქესო ორგანოების ფუნქციის – სიამოვნების შეგრძნების დაკარგვას. სწორედ აღნიშნული ფუნქციის რესტიტუციას, ანუ პირვანდელ მდგომარეობაში აღდგენას, ემსახურება აფრიკაში, კერძოდ, ბურკინა-ფასოში, ე.წ. „სიამოვნების საავადმყოფო“.<sup>14</sup> სხვადასხვა ქვეყნების დაფინანსებით

<sup>10</sup> <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>>, [15.05.2017].

<sup>11</sup> <<http://www.ambebi.ge/mozaika/98177-somalel-gogonebs-qaltha-tsinadacvethis-uaryofisken-moutsodeben.html>>, [13.05.2017].

<sup>12</sup> იქვე.

<sup>13</sup> <<http://www.feminism-boell.org/ka/2017/01/31/dasavluri-mzeris-kvesh-peministuri-kvleva-da-koloniuri-diskursebi>>, [26.08.2017].

<sup>14</sup> <<http://www.independent.co.uk/news/world/africa/fgm-clitoraidand-the-pleasure-hospital-us-sect-the-ra-lians-quest>>

დასავლეთ აფრიკელ ქალებს, რომლებიც არიან წინადაცვეთის მსხვერპლნი, სრულიად უსასყიდლოდ ჩაუტარდათ სასქესო ორგანოების ფუნქციის აღდგენის ოპერაცია. მსურველთა რიცხვი აფრიკაში დღითიდღე იზრდება. საავადმყოფოს ერთ-ერთმა კლიენტმა, 36 წლის აბი სანონმა, IRIN-თან მიცემულ ინტერვიუში განაცხადა: „მე მინდოდა მეპოვა ჩემი პატიოსნება და მცოდნოდა რეალური სიამოვნება. პროცედურა დამიჯდა 320 აშშ დოლარი, რაშიც ჩემი მეგობარი (შეყვარებული) დამეხმარა. ოპერაციამ შეცვალა ჩვენი ცხოვრება. მანამდე, მე რეალურად არ ვიცოდი რა იყო სიამოვნება, ახლა კი მე და ჩემი მეგობარი ვართ სრულიად თანასწორნი ამ საკითხში“.<sup>15</sup> მან ასევე ინტერვიუში აღნიშნა, რომ არც მის მშობლებს ჰქონდათ სათანადო ინფორმაცია იმის თაობაზე, თუ რას იწვევდა წინადაცვეთის პროცედურა. ხოლო მას შემდეგ რაც ყველაფერი აუხსნა, მშობლებმაც კი თანხმობა განაცხადეს მის „სრულფასოვნად აღდგენაზე“. შესაბამისად, შეიძლება სრული პასუხისმგებლობით ითქვას, რომ საზოგადოების ინფორმირება მნიშვნელოვნად ცვლის პრობლემის სიმწვავეს. ქალის გენიტალიების დასახიჩრების წინააღმდეგ ბრძოლის ეფექტურობისათვის მთავარია მსოფლიოს თითოეულმა მოსახლემ იცოდეს, რომ მათი ქმედება სხვა არაფერია თუ არა დანაშაული. ეს კი თავის მხრივ გამოიწვევს წინადაცვეთის შემთხვევების საგრძობლად შემცირებას. რაოდენობის კლება კი პრობლემის სრულიად აღმოფხვრისკენ ერთ-ერთი დიდი წინადადგმული ნაბიჯია.

მთელს მსოფლიოში 200 მილიონი გოგონა, ქალი წინადაცვეთის შედეგებით იტანჯება.<sup>16</sup> აშშ-ში, ევროპაში ემიგრანტები აგრძელებენ ამ სასტიკ ტრადიციას. ვარიეს დირიე პირველი ქალი იყო, რომელმაც მსოფლიოს ყურადღება გენიტალიური წინადაცვეთის პრობლემაზე გაამახვილა. 1997 წელს გაეროს გენერალურმა მდივანმა კოფი ანანმა ვარიეს დირიე ამ საშინელ რიტუალთან ბრძოლაში სპეციალურ წარმომადგენლად დანიშნა.<sup>17</sup> ვარიეს დირიე აღნიშნავს: „სამ ათასზე მეტი წელია ოჯახებს მართლაც სჯეროდათ იმის, რომ გოგონა, რომელიც არაა წინადაცვეთილი, უწმინდურია, რადგანაც ის, რაც ჩვენ ფეხებს შორის გვაქვს, უსუფთაოა. ამიტომაც ეს უნდა მოაჭრა და მერე გაკერო, როგორც ქალწულობისა და პატიოსნების დასტური. პირველ ღამეს კი ქმარი, იღებს სამართებელს ან დანას და გაკერილს კვეთს. არანინდაცვეთილი გოგონები ვერ თხოვდებიან და ამიტომაც მათ სოფლიდან დევნიან და მეძავებს უწოდებენ. ეს პრაქტიკა გრძელდება, თუმცა ყურანი ამას არ მიუთითებს და ყველა ურიგდება იმას, რომ წინადაცვეთის გამო ქალი მთელი ცხოვრების მანძილზე ფსიქიკურად და ფიზიკურად ავადმყოფი ხდება. ზუსტად ის ქალები, რომლებიც აფრიკის ლერძს წარმოადგენენ.“<sup>18</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ეს პროცედურა თითქმის ყველა ქვეყანაში არის აკრძალული, ყოველდღე ექვს ათას გოგონას ასახიჩრებენ. „უდაბნოს ყვავილის ფონდის“ თანახმად, ევროკავშირის ტერიტორიაზე ქალის გენიტალიების დასახიჩრების პროცედურა ნახევარმა მილიონმა ქალმა გაიარა, აქედან 75 ათასმა – ბრიტანეთში, 65 ათასმა – საფრანგეთში და 30 ათასმა – გერმანიაში.<sup>19</sup>

2012 წლის 21 დეკემბერს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო რეზოლუცია, რომლითაც აკრძალა ქალის გენიტალიების არასამედიცინო მიზნებით ნაწილობრივ, ან სრული ამოკვეთა.<sup>20</sup> გაეროს გენერალურმა მდივანმა ბან კი-მუნმა აღნიშნული შეაფასა, როგორც „ისტორიული“ აქტი და მიესალმა ქალთა ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის გადადგმულ კიდევ ერთ მნიშვნელოვან ნაბიჯს. ბან კი-მუნის აპარატმა განაცხადა, რომ გაეროს რეზოლუცია მოუწოდებს

to-restore-women-scarred-by-9195795.html>, [15.05.2017].

<sup>15</sup> <<http://www.irinnews.org/news/2009/05/06/%E2%80%9Cpleasure-hospital%E2%80%9D-under-construction-fgmc-victims>>, [12.05.2017].

<sup>16</sup> <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>>, [14.05.2017].

<sup>17</sup> <<https://www.britannica.com/biography/Waris-Dirie>>, [14.05.2017].

<sup>18</sup> <<http://blogs.netgazeti.ge/2013/08/19/22697/>>, [14.05.2017].

<sup>19</sup> იქვე.

<sup>20</sup> <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=43839&Cr=female+genital+mutilation&Cr1>>, [14.05.2017].

თითოეულ სახელმწიფოს დაგმოს ყველა მავნე პრაქტიკა, რომელიც გავლენას ახდენს ქალებისა და გოგონების სასქესო ორგანოებზე. ამასთანავე, მიიღოს ყველა საჭირო ზომა, როგორცაა, ძირეული ცვლილებები საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებაში, ხელი შეუწყოს მოსახლეობის ცნობიერების ამაღლებას და ამისათვის გამოყოს საკმარისი რესურსები, რათა დაიცვას ქალები და გოგონები ძალადობის ამ ფორმისგან. რეზოლუცია დაფინანსდა გაეროს წვერი ქვეყნების 2/3-ის მიერ.<sup>21</sup>

საინტერესოა თვალი გადავავლოთ მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკას აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. სისხლის სამართლის საქმეების მიმოხილვა ქალის გენიტალიების დასახიჩრებასთან დაკავშირებით იძლევა „ტიპიური“ და „ატვიპიური“ საქმეების კატეგორიებს.

ეგვიპტის სასამართლო პრაქტიკაში არის ერთი უმნიშვნელოვანესი საქმე, სადაც, ბრალდებული ექიმი რასლან ფადლია. მან გოგონას, სოჰერ ალ ბატეას, ჩაუტარა წინადაცვეთის პროცედურა, რაც გართულდა და საბოლოოდ 2013 წლის ივნისში, მსხვერპლის სიკვდილით დასრულდა. 2014 წლის 20 ნოემბერს AL Jazeera America-მ გაავრცელა ინფორმაცია, რომლის თანახმადაც, ეგვიპტის სასამართლომ ექიმი, მიუხედავად მისი ქმედების უმძიმესი შედეგისა, უდანაშაულოდ ცნო და გაათავისუფლა. აღნიშნული „ატვიპიური“ ვერდიქტი ყურადღების გარეშე არ დატოვა ეგვიპტის იუსტიციის სამინისტრომ. მათ მოახდინეს დროული რეაგირება. მიმართეს სხვა ქალაქის, კერძოდ, მანსორას სასამართლოს, სადაც აღნიშნეს, რომ მოსამართლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება იყო უსაფუძვლო და შეუსაბამო. ეგვიპტის იუსტიციის სამინისტროს განცხადებას გამომხაურება მოჰყვა ქალთა დაცვის საერთაშორისო ორგანიზაციისგან. სწორედ მათ უზრუნველყვეს აღნიშნული საქმის ხელახლა განსახილველად გადაცემა, რის შემდგომაც, ექიმი ცნობილი იქნა დამნაშავედ. ორი წლით თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯა ასევე სოჰერის (დაზარალებულის) მამასაც, რომელიც დანაშაულში დამხმარედ იქნა ცნობილი.<sup>22</sup> ეგვიპტის ქვეყანაში განხორციელებული ეს შემთხვევა არის ნათელი მაგალითი იმისი, თუ როგორ შეიძლება ვებრძოლოთ სასამართლოს „ატვიპიურ“ გადაწყვეტილებებს და შესაბამისად, მტკიცედ ვუთხრათ „არა“ ქალის გენიტალიების დასახიჩრებას.

2008 წელს შვეიცარიის სასამართლომ სომალელი ცოლ-ქმრის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენი გამოიტანა. წყვილი 1993 წელს თავშესაფრის ძებნის მიზნით შვეიცარიაში ჩავიდნენ. მათი უფროსი ქალიშვილი, რომელიც 1996 წელს დაიბადა, ორი წლის ასაკში ქალის წინადაცვეთის მსხვერპლი გახდა. მას ოპერაცია შვედეთში მყოფნა, სომალელმა ექიმმა 250 შვეიცარიულ ფრანკად გაუკეთა. ოპერაცია ადგილობრივი ანესთეზიით სამზარეულოს მაგიდაზე მიმდინარეობდა. სასქესო ორგანოს სრული ამოკვეთის მომხრე ბავშვის დედა იყო. მამა კი თვლიდა, რომ ეს პროცედურა მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებდა, ამიტომ სრულ ამოკვეთაზე არ თანმხედებოდა. საბოლოოდ მშობლებმა გადაწყვიტეს გოგონასთვის მხოლოდ კლიტორი მოეჭრათ.<sup>23</sup> შვეიცარიის სასამართლომ აღნიშნული საქმის კვალიფიკაცია შვეიცარიის სისხლის სამართლის კოდექსის 24-ე მუხლის საფუძველზე მოახდინა. ბავშვის მშობლებს, როგორც დანაშაულში, კერძოდ ქალის გენიტალიების დასახიჩრებაში, დახმარებისთვის, 2-2 წლით პირობითი პატიმრობა მიუსაჯეს.<sup>24</sup> სამწუხაროდ, რეალობა გვიჩვენებს, რომ ყოველთვის დამნაშავეები სათანადოდ არ ისჯებიან. თავისუფლების აღკვეთა 2-2 წლით და, მით უმეტეს, პირობითი, ძალიან მსუბუქი სასჯელია იმ ადამიანებისთვის, რომლებიც თავიანთ შვილებს სწირავენ მთელი ტანჯვისათვის.

<sup>21</sup> <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=43839&Cr=female+genital+mutilation&Cr1>>, [14.05.2017].  
<sup>22</sup> <<http://america.aljazeera.com/articles/2015/1/26/egypt-sentences-doctor-father-in-fgm-case-equality-now.html>>, [14.03.2017].  
<sup>23</sup> *Johnsdotter S., Mestre R. M. M.*, Female Genital Mutilation in Europe: An analysis of court cases, 2015, 18, ხელმისაწვდომია: <[http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/160205\\_fgm\\_europe\\_enege\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/160205_fgm_europe_enege_report_en.pdf)>, [14.03.2017].  
<sup>24</sup> Arrêt de la Chamber Pénale du Kassatuionsgericht des Kantons Zürich, du 26 juin 2008, SEO80004.

იცინან, რომ ღირსებას ულახავენ და არასრულფასოვანს ხდიან, თუმცა მაინც უტარებენ ხსენებულ ოპერაციას. აღნიშნული შემთხვევის მსგავსი გადაწყვეტილებები, ჩვენდა სამწუხაროდ, არაერთია. არსებობს მოსაზრებები, რომელთა თანახმადაც, „სასამართლოების მიერ მსგავსი „მსუბუქი“ სასჯელების დანიშვნა მიუთითებს მათ უმოქმედობაზე და ეს ინვესტაციაზე არაპირდაპირი გზით მხარდაჭერას.“<sup>25</sup>

სხვადასხვა ქვეყნებში არსებული სასამართლო პრაქტიკა არ გვაძლევს იმის საშუალებას მივიჩნიოთ, რომ ქალის გენიტალიების დასახიჩრება „თითქმის დაუსჯელი“ რჩება. არის არაერთი სასამართლო პრაქტიკა, სადაც დამნაშავეს 10 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯეს. აშშ-ში 2006 წელს, პირველად დააკავეს ადამიანი გენიტალური დამახინჯების პროცედურის ჩატარების საფუძველზე. ეთიოპიელმა ემიგრანტმა მამაკაცმა თავის ორი წლის გოგონას სახლში, სამზარეულოს მაგიდაზე კლიტორი მოაჭრა. მან მიცემულ ჩვენებაში განმარტა, რომ „მე მასე უნდა შევეუნარჩუნო ქალწულობა. ასეთია ღვთის ნება.“ მამაკაცს სასამართლომ 10 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა. სასჯელის მოხდის შემდგომ კი გაძევებული (დეპორტირებულ) იქნა ამერიკიდან მის სამშობლოში, ეთიოპიაში.<sup>26</sup>

2013 წელს კატალონიის სასამართლოში საქმე აღიძრა ორი გოგონას გენიტალიების დასახიჩრების თაობაზე. ბრალდებულები დაზარალებულის მშობლები იყვნენ. გოგონები 2007-2009 წლებში გამბიაში ცხოვრობდნენ. ამ ხნის განმავლობაში მათი მშობლები ესპანეთში იმყოფებოდნენ. 2010 წელს გოგონები მშობლებთან გადავიდნენ. ესპანეთში ყოფნისას გოგონები გინეკოლოგს გაესინჯნენ. ექიმმა ვერანაირი ანომალია ვერ შენიშნა. დაახლოებით, ერთი წლის შემდეგ ექსპერტმა დაადგინა, რომ ერთ-ერთ გოგონას სასქესო ორგანოზე ჩატარებული იყო წინადაცვეთის პროცედურა. მიუხედავად იმისა, რომ გოგონას მშობლები არ აღიარებდნენ ჩადენილ დანაშაულს, ყველა მტკიცებულება მათ საპირისპიროდ მიუთითებდა. ჩატარებული გამოძიებით დადგინდა, რომ გოგონას წინადაცვეთა ჩატარებული იყო სახლის სამზარეულოში, მაგიდაზე, ბასრი, წვრილი და გრძელი მაკრატილით. ამასთანავე დადგინდა იქნა ის ფაქტიც, რომ სწორედ მშობლებმა განაცხადეს თანხმობა ამ პროცედურის ჩატარებაზე.<sup>27</sup> ესპანეთის სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტით ორივე მშობელს 6-6 წლით თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდა.<sup>28</sup> ეს კიდევ ერთხელ მეტყველებს სასამართლო ხელისუფლების სამართლიანობაზე, რომ მზად არიან ხელი შეუწყონ გენიტალიების დასახიჩრების წინააღმდეგ ბრძოლის პოლიტიკას და მთელი მათი ძალებით შეძლონ პრობლემის მაქსიმალურად აღმოფხვრა.

#### 4. ქალის გენიტალიების დასახიჩრება საქართველოში

მიუხედავად იმისა, რომ კაცობრიობისა და მსოფლიოს წინაშე განსახილველი საკითხი საკმაოდ მწვავედ დგას, საქართველოში მისი პრაქტიკა 2016 წლამდე არ გამოვლენილა. ქალის გენიტალიების დასახიჩრების შესახებ ინფორმაცია 2016 წლის შემოდგომაზე გავრცელდა. აღნიშნულ საკითხზე განცხადება მოამზადა სახალხო დამცველმა<sup>29</sup> და ასევე განიხილა ომისა და მშვიდობის

<sup>25</sup> *Johnsdotter S., Mestre R. M. M., Female Genital Mutilation in Europe: An analysis of court cases*, 2015, 17, ხელმისაწვდომია: <[http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/160205\\_fgm\\_europe\\_enege\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/160205_fgm_europe_enege_report_en.pdf)>, [14.03.2017].

<sup>26</sup> <<http://edition.cnn.com/2017/03/15/africa/us-ethiopia-deportation/index.html>>, [14.03.2017].

<sup>27</sup> *Johnsdotter S., Mestre R. M. M., Female Genital Mutilation in Europe: An analysis of court cases*, 2015, 18, ხელმისაწვდომია: <[http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/160205\\_fgm\\_europe\\_enege\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/documents/160205_fgm_europe_enege_report_en.pdf)>, [14.03.2017].

<sup>28</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, de 13 de Mayo, 2013, SAP B 4991.

<sup>29</sup> <<http://www.ombudsman.ge/ge/news/saqartvelos-saxalxo-damcvelis-gancxadeba-qalis-genitaliebis-dasaxichrebis-shemtx-vevebtan-dakavshirebit.page>>, [26.08.2017].

გამუქების ინსტიტუტმა (IWPR).<sup>30</sup> ყვარლის მუნიციპალიტეტში, სოფლებში: თივში, სარუსოსა და ჩანთლისყურში დაფიქსირდა გოგონათა გენიტალიების დამახინჯების ფაქტები. ადგილობრივი მოსახლეობა გახლავთ დაღესტნიდან ჩამოსახლებული ავარელები. ისინი ოფიციალურად მუსლიმი სუნიტები არიან, თუმცა მათი რჯული არქაული, ისლამური და ქრისტიანული ელემენტების ნაზავს წარმოადგენს.<sup>31</sup> სახალხო დამცველის განმარტებით, ადგილობრივი მოსახლეობა ადასტურებს, რომ არსებობს პრაქტიკა, რომელსაც „ნათლობას“ უწოდებენ. გენიტალიების დასახიჩრების ოთხი სახიდან დაღესტანში გავრცელებულია შემდეგი სამი მეთოდი: ჩაჭრა და სისხლის გამოშვება, კლიტორის ნაწილის ამოკვეთა და კლიტორისა და მცირე სასქესო ბაგეების ამოკვეთა. ყვარელში კი ავარელები პროცედურისას მხოლოდ და მხოლოდ იყენებენ ჩაჭრასა და სისხლის გამოშვებას (სურო) და კლიტორის ნაწილის მოკვეთას (თივი, ჩანთლისყური). ადგილობრივი ამინა მაგომედოვა ომისა და მშვიდობის გამუქების ინსტიტუტთან განმარტავს, რომ პროცედურა ტარდება სახლის პირობებში, თუმცა ეს საშიში არაა. ის თვითონვე ჭრის კანს მაკრატლით და ზოგჯერ ამუშავებს სპირტით. ასევე ამბობს: „... ამას მუსლიმური წესის მიხედვით ვაკეთებ. მე არ მრცხვენია იმის, რომ ჩემს რწმენას ვინარჩუნებ“. აქვე გვიჩვენებ კითხვა, თუკი აღნიშნული ნამდვილად მუსლიმური ტრადიციაა და ნამდვილად ემსახურება სარწმუნოების დაცვას, მაშინ რატომ განმარტავს *მუფთი ჰაჯი იასინ ალიევი* რომ ყურანი მსგავსს არაფერს ქადაგებს?! მისი თქმით, ქალების წინადაცვეთა არის მხოლოდ და მხოლოდ „ადამიანის ღირსების შელახვა, ფუნდამენტური უფლებების დარღვევა“. მთავარი პრობლემა იმალება საზოგადოებაში, ადამიანებში, რომლებსაც სწამთ, რომ მათი ქმედებები ემსახურება ტრადიციების დაცვას. მათთვის მთავარი ღირებულება სწორედ ძირძველი, მამა-პაპური ტრადიციებია, რომელთა შენარჩუნებასაც ცდილობენ. თუმცა აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ ჩვენ წინაშე მდგარი გამოწვევა არც ერთ რელიგიასა თუ ტრადიციასთან არ არის კავშირში, მას არანაირი საფუძველი არ აქვს. სწორედ აქაა პრობლემა. საზოგადოებამ უნდა გაითავისოს, რომ სასწორზე დგას ადამიანის ისეთი ფუნდამენტური უფლებები, როგორებიცაა ღირსების ხელშეუხებლობა, ნამებისა და არაჰუმანური მოპყრობის აკრძალვა, ჯანმრთელობის უფლება და სხვ. მართლაც, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-3 მუხლების თანახმად, იკრძალება ადამიანის ნამება, არაჰუმანური, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი ქმედებები. რა არის ნამება? მარტივად რომ ვთქვათ, ნამება ერთი ადამიანის მიერ მეორის მიმართ განხორციელებული ისეთი ქმედებებია, რომლებიც მსხვერპლს აყენებს ფიზიკურ ტკივილს ან/და ფსიქოლოგიურ ტანჯვას. გოგონების გენიტალიების დასახიჩრება ადრეულ ასაკშივე ხდება, რაც, როგორც მომენტალურ, ისე გვიან გართულებებს იწვევს. მომენტალური გულისხმობს პირველად რეაქციებს, როგორებიც შეიძლება იყოს: ძლიერი ტკივილი, შეშუპება, ადგილობრივი ქსოვილების დაზიანება, შოკი და სხვ. ხოლო რაც შეეხება გვიან გართულებებს, იგი გულისხმობს გოგონას ტანჯვას მთელი ცხოვრების მანძილზე მტკივნეულ შარდვას, მენტრუალურ ტკივილს, სასქესო ორგანოების ინფექციებს და სხვ. გამომინარე აქედან, გენიტალიების დასახიჩრება სწორედ ნამებისა და არაჰუმანური მოპყრობის ერთ-ერთი გამოვლინებაა, რომელიც დაღესტანის ადამიანის ფიზიკურ და სულიერ მდგომარეობას მთელი ცხოვრების მანძილზე.

გარდა ქალის წინადაცვეთისა, ისლამისა და იუდაიზმის მიმდევრებს შორის ასევე გავრცელებულია მამაკაცის წინადაცვეთა, რომელიც გულისხმობს მამრის ასოს კანის ბოლოს მთლიან ან ნაწილობრივ მოკვეთას. აღნიშნულ საკითხზე საკმაოდ სიღმისეულად საუბრობს ბატონი ბა-

<sup>30</sup> <<https://iwpr.net/global-voices/fgm-uncovered-georgia>>, [28.08.2017].

<sup>31</sup> <<http://www.nplg.gov.ge/gsd/cgi-bin/library.exe?e=d-00000-00---off-0civil2-civil2-01-1--0-10-0-0-0---0prompt-10--..4---4--0-11-11-ru-10---10-ka-50--00-3-about-00-0-00-11-1-1utfZz-8-00-0-11-1-1outfZz-8-10&cl=CL1.33&d=HASH0141a49d695b1b00adf0e9b0.7&x=1>>, [26.08.2017].

ჩანა ჯიშკარიანი. ერთ-ერთ სტატიაში<sup>32</sup> ის აღნიშნავს, რომ საქართველოში მამაკაცების წინადაცვეთა არც სისხლისსამართლებრივ და არც საკონსტიტუციო სამართლებრივ ქრილში ფართო განხილვის საგანი არ ყოფილა, ასევე აღნიშნავს, რომ მამაკაცის წინადაცვეთის ჯანმრთელობის დაზიანებასთან გაიგივება არ არის სწორი. თუმცა აბსოლუტურად განსხვავებულ შეხედულებას ვაყალიბებთ გოგონათა წინადაცვეთის შემთხვევაში. თუკი მამაკაცების წინადაცვეთა რელიგიური წეს-ჩვეულებაა და ამას ისლამის მიმდევრები ასრულებენ, გოგონათა წინადაცვეთა არც ძველი გადმონაშთია და არც რელიგიური ადათი. ეს არის გოგონათა სხეულების დამახინჯება და მათი უფლებების შელახვა, რასაც დღევანდელი რეალობაც გვიჩვენებს. და მაინც, ჩავთვალოთ, რომ აღნიშნული საკითხი გარკვეული რწმენის მქონე ადამიანების წეს-ჩვეულებაა. მიუხედავად იმისა, რომ მრავალი ქვეყნის კულტურა მათ ძველ ტრადიციებზე დგას, მაინც გვიჩნდება კითხვა – აქვს კი ყველა ამ ტრადიციას არსებობის უფლება, მით უმეტეს, მაშინ, როდესაც აღნიშნული ადათის შედეგი ადამიანის ჯანმრთელობის დაზიანება და ზოგ შემთხვევაში სიცოცხლის უფლების ხელყოფაც კი არის?! როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საქართველოს მთავრობას 2016 წლამდე არ ჰქონია ინფორმაცია განსახილველი პრობლემის შესახებ. თუმცა 2016 წლის 25 ნოემბერს სახალხო დამცველ უჩა ნანუაშვილის მიერ გამართულ საჯარო დებატებში სახელმწიფო ადმინისტრაციის წარმომადგენელმა ქალბატონმა მარი ჯობავამ განმარტა, რომ პრობლემის გამოვლენითანავე, პირველ ეტაპზე, საქართველოს პრემიერის თანაშემწის ორგანიზებით შეიქმნა არაფორმალური სამუშაო ჯგუფი. აღნიშნულში ჩართული იქნა უწყებათა წარმომადგენლები და ჩამოყალიბდა მოკლევადიანი და გრძელვადიანი სამოქმედო გეგმა, რომლის მიხედვით, ჩატარდებოდა სხვადასხვა ინფორმაციული ღონისძიება პრევენციის სახით. ასევე, იუსტიციის სამინისტრომ დაგეგმა საკანონმდებლო ინიციატივის მომზადება გენიტალიების დასახიჩრების კრიმინალიზაციის შესახებ. დღეს მთავრობამ შეიტანა პარლამენტში საკანონმდებლო ინიციატივა, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსის ცვლილებას, კერძოდ კი 133<sup>2</sup>-ე მუხლის დამატებას შეეხება. აღნიშნული, თავის მხრივ, ქალის გენიტალიების დასახიჩრების კრიმინალიზაციას გულისმობს.

## 5. მუხლი 133<sup>2</sup>, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება – ნოვაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში

ევროპის საბჭოს კონვენცია „ქალებზე ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ“, იგივე „სტამბოლის კონვენცია“ მიღებულ იქნა 2011 წლის 11 მაისს. მისი მთავარი მიზანია აღმოიფხვრას ყოველგვარი ძალადობა, რომელიც გენდერის ნიშნითაა განპირობებული. აღნიშნული პირველია, სადაც განიმარტება „გენდერის“ ზუსტი მნიშვნელობა. გარდა ამისა, კონვენციის მთავარი მნიშვნელობა მდგომარეობს შემდეგში, მისი მონაწილე ქვეყნები იღებენ ვალდებულებას შეიმუშაონ პროპორციული და ეფექტური სამართლებრივი მექანიზმები ქალებზე ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციისთვის.<sup>33</sup> საქართველომ ხსენებულს ხელი მოაწერა 2014 წლის 19 ივნისს და აიღო ვალდებულება შეესრულებინა ყველა მოთხოვნა. სწორედ ესაა მიზეზი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ცვლილებისა ქალის გენიტალიების დასახიჩრების კრიმინალიზაციის სახით. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კონვენციის ერთადერთი მიზანი ყოველგვარი ძალადობის აღმოფხვრაა, სწორედ

<sup>32</sup> ჯიშკარიანი ბ., რელიგიური წინადაცვეთა და ხანმრთელობის დაზიანება ბავშვის ინტერესების თუ რელიგიური ტრადიციების უპირატესი დაცვა, წიგნში: თოდუა ნ. (რედ.), გურამ ნაჭყებია – 75 (საიუბილეო კრებული), თბ., 2016, 194.

<sup>33</sup> ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალებზე ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ, სტამბოლი, 11.05.2011, მუხლი 5-6.

ხსენებულს ემსახურება ქმედების კრიმინალიზაცია. საქართველოს მთავრობა საკანონმდებლო ინიციატივაში განმარტავს მუხლის დეფინიციას – რელიგიური, რიტუალური, ეროვნული, ეთნიკური ან სხვა ტრადიციების გავლენით ან ამგვარის გარეშე, ადამიანის გენიტალიების მთლიანად ან ნაწილობრივ ამოკვეთა, ინფიბულაცია ან სხვა სახის დასახიჩრება, ან ქალის იძულება, დარწმუნება ან დაყოლიება, ჩაიტაროს ამგვარი ოპერაცია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს აუცილებელია ქალის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის.

133<sup>2</sup> მუხლი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 21-ე თავში დაიკავებს ადგილს. აღნიშნული გულისხმობს ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნას, რომლის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი სწორედ ადამიანის ჯანმრთელობა ან/და სიცოცხლეა. მოცემული მუხლის დეფინიციის შესაძლებელია პირობითად დაიყოს რამდენიმე ნაწილად: რელიგიური, რიტუალური, ეროვნული, ეთნიკური ან სხვა ტრადიციების გავლენით ან ამგვარის გარეშე, 1. ადამიანის გენიტალიების მთლიანად ან ნაწილობრივ ამოკვეთა, 2. ინფიბულაცია ან სხვა სახის დასახიჩრება, 3. ქალის იძულება, დარწმუნება ან დაყოლიება, ჩაიტაროს ოპერაცია. აღნიშნულ შემთხვევებში პირს ეკისრება პასუხისმგებლობა საკუთარი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის. ნორმა მოიცავს აბსოლუტურად ყველა შემთხვევას, რომლებიც ზემოთ განვიხილეთ. უპირველეს ყოვლისა, გამორიცხავს ყველანაირ რელიგიურ, რიტუალურ, ეროვნულ, ეთნიკურ თუ სხვა სახის ტრადიციების გავლენით ქმედების გამართლებას, გამომდინარე იქიდან, რომ არც ერთ ხსენებულთან არ აქვს ქალის გენიტალიების დასახიჩრებას კავშირი, მეტიც, ის მხოლოდ და მხოლოდ ადამიანის ღირსების შელახვაზე მეტყველებს. აგრეთვე, კრიმინალიზდება მისი, როგორც მთლიანად, ისე ნაწილობრივ ამოკვეთა. აშკარაა, ნორმაში გათვალისწინებულია გენიტალიების დასახიჩრების 1-ლი და მე-2 ტიპები. ხოლო რაც შეეხება ინფიბულაციას, იგივე „ფარაონული წინადაცვეთა“, გულისხმობს მე-3 ტიპის აკრძალვას. ჩვენ მიერ პირობითად დაყოფილ ნაწილებში ინფიბულაციასთან ერთად სხვა სახის დასახიჩრებაცაა ნახსენები. სწორედ ამ კონკრეტულ შემადგენლობაში ჯდება გოგონათა წინადაცვეთის მე-4 ტიპი. გარდა ამისა, აშკარაა მსხვერპლის თანხმობა პირის ბრალეულობას არ გამორიცხავს, იქიდან გამომდინარე, რომ მისი იძულება, დაყოლიება ან დარწმუნება ისევე ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის დაკისრებას, როგორც ზემოთაღნიშნული შემთხვევები. აქვე უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ქმედება გამართლებულია, თუკი ის ჩადენილია ქალის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის დაცვის მიზნით.

ქალის გენიტალიების დასახიჩრების შემადგენლობას კონკურენციის პოტენციური აქვს სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლთან, ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანებასთან, შემდეგ გარემოებათა გამო: როგორც აღვნიშნეთ, დასახიჩრების თითოეული ფორმა შედეგად სხვადასხვა სახის დაზიანებებსა და ფიზიკურ დარღვევებს იწვევს. თუკი მამაკაცის შემთხვევაში წინადაცვეთა მხოლოდ კანის მოცილებას გულისხმობს, ქალის შემთხვევაში, ეს ფაქტობრივად მთლიანი ორგანოს მოცილებაა. ამის შედეგია გოგონათა სექსუალური ფუნქციის რღვევა და ფრიგიდულობა, რომლის წართმევა გულისხმობს ადამიანის ღრმა ფსიქო-სექსუალურ ინვალიდობას. შედეგად ადამიანი ინვალიდი ხდება სექსუალური თვალსაზრისით.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლით 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულია ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანების შემადგენლობა, რომელიც გულისხმობს სხეულის დაზიანებას, რომელიც სახიფათოა სიცოცხლისათვის ანდა რომელმაც გამოიწვია მხედველობის, სმენის, მეტყველების ან რომელიმე ორგანოს ან მისი ფუნქციის დაკარგვა. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია განიმარტოს, რას ნიშნავს „ორგანოს ან მისი ფუნქციის დაკარგვა“. ორგანო გულისხმობს სხეულის რომელიმე ორგანოს როგორც შიგნით, ისე გარეთ არსებულ ნაწილებს, რომელთა დაკარგვითაც სხეულის მთლიანობა ირღვევა და რომელთა მოშორებაც არ შეიძლება, ისე რომ სხეული არ დაზიანდეს. რაც შეეხება მისი ფუნქციის დაკარგვას, ხსენებული გულისხმობს ისეთ შემთხვევას, როდესაც ადამიანი კარგავს კონკრეტული ორგანოს

მთავარ ფუნქციას მისივე ხელყოფის შედეგად. გენიტალიები – ადამიანის სხეულის განუყოფელი ორგანოა, რომლის ამოჭრით ირღვევა ფიზიკური მთლიანობა. გენიტალიებს აქვს ორი მთავარი ფუნქცია – სქესობრივი აქტის შედეგად ორგანიზმის ფიზიკურ-ფსიქოლოგიური განცდისა და გამრავლების უნარი. კონკრეტულ შემთხვევაში გოგონა კარგავს პირველ ფუნქციას. იმის გამო, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლი კონკრეტულ დათქმას არ აკეთებს თუ რა შეიძლება მივიჩნიოთ „ორგანოს ფუნქციის დაკარგვად“, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ნებისმიერ შემთხვევაში, ერთი ფუნქციის დაკარგვაც საკმარისი იქნება იმისათვის, რომ ხსენებული მუხლის დისპოზიცია შეიკრას, მთავარია, უშუალოდ კონკრეტული ორგანოს ფუნქცია იქნეს ხელყოფილი. აქედან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ თუ შესაბამის სისხლის სამართლის საქმეებზე დაინიშნება და ჩატარდება სასამართლო ექსპერტიზა, ასევე შესაბამისი სპეციალისტების მონაწილეობით და დადგინდება ხსენებული შედეგის დადგომა, სახეზე გვექნება სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი, ორგანოს ან მისი ფუნქციის დაკარგვის სახით.

მაშასადამე, სადავო ხდება საკითხი, როგორ უნდა გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან 133<sup>2</sup> მუხლით გათვალისწინებული საფრთხის შემქმნელი დელიქტი და ადამიანის ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებით.

ამ დანაშაულის შემადგენლობას საფრთხის შემქმნელ დელიქტებისთვის დამახასიათებელი ნიშნებიც აქვს, კერძოდ, ასეთ ქირურგიულ ჩარევას მომავალში შეიძლება მოჰყვეს სავალალო და ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიმყენებელი შედეგები, როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, რაზეც ზემოთ დეტალურად გვექონდა საუბარი.

გარდა ზემოთაღნიშნულისა, წარმოდგენილი კანონპროექტი სისხლის სამართლის კოდექსის 133<sup>2</sup>-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის სასჯელის სახედ და ზომად ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ორიდან ოთხ წლამდე ვადით, რაც წარმოადგენს ნაკლებად მძიმე დანაშაულს და ასევე, არ ისჯება მისი მომზადება. ხოლო 117 მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული – თავისუფლების აღკვეთას სამიდან ექვს წლამდე ვადით, შესაბამისად, მიეკუთვნება მძიმე დანაშაულთა კატეგორიას, რომლის მომზადებაც ისჯება. გენიტალიების დასახიჩრება ჩადენილი დამამძიმებელ გარემოებებში, კერძოდ, არასრულწლოვნის ან უმწეო მდგომარეობაში მყოფის მიმართ, ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ოთხიდან შვიდ წლამდე, ხოლო ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება, ჩადენილი იმავე დამამძიმებელ გარემოებებში – თავისუფლების აღკვეთას შვიდიდან ათ წლამდე ვადით. წარმოდგენილი კანონპროექტის განმარტებით ბარათში მითითებულია შემდეგი: „სტამბოლის კონვენციის 38-ე მუხლის მოთხოვნიდან გამომდინარე კოდექსს ემატება 133<sup>2</sup>-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს ქალის გენიტალიების დასახიჩრების კრიმინალიზაციას. ამ სახის ქმედებათა სისხლის სამართლის წესით დასჯადად გამოცხადება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ ფონზე, როდესაც უკანასკნელ პერიოდში საქართველოს ტერიტორიაზე გამოვლინდა არაერთი მსგავსი შემთხვევა, ჩადენილი გოგონების მიმართ.“<sup>34</sup> აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სტამბოლის კონვენცია სახელმწიფოს არ ავალდებულებს ახალი, სპეციალური მუხლის შემოღებას იმ შემთხვევაში, თუკი ქვეყნის კანონმდებლობაში გათვალისწინებულია ნორმა, რომელშიც ექცევა კონკრეტული დანაშაული.

ხსენებული პრობლემის მოსაგვარებლად საკმარისი არ არის მხოლოდ სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 მუხლის მე-2 ნაწილზე მითითება, რომლის მიხედვითაც, თუ ქმედება გათვალისწინებულია ზოგადი და სპეციალური ნორმებით, დანაშაულთა ერთობლიობა არ არსებობს და პირს სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება სპეციალური ნორმით. რთულია გადავწყვიტოთ კონკურენციის საკითხი გენიტალიების დასახიჩრების ნებისმიერ ტიპთან მიმართებით, თუკი ქმედებას არ მოჰყვა ორგანოს ან მისი ფუნქციის დაკარგვა (რომელიც ზემოთ განვიხილეთ თუ რას გულისხმობს), იგი კონკურენციაში მოდის საქართველოს სისხლის

<sup>34</sup> იხ. <<http://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/142314>>, [10.05.2017].



სამართლის კოდექსის 118-120-ე მუხლებთან, ხოლო თუკი აღნიშნული შედეგი გვაქვს, მაშინ, როგორც ვისაუბრეთ – საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 117-ე მუხლთან. შესაბამისად, რთულია მოვიყვანოთ მაგალითად ისეთი შემთხვევა, რომელიც შესაძლებელია დაკვალიფიცირდეს მხოლოდ საქართველოს სსკ-ის 133<sup>2</sup> მუხლით. ნორმის სისტემური ადგილიდან გამომდინარე, ზოგადი და სპეციალური ნორმების ურთიერთმიმართების საკითხი მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში ირელევანტურია. გამოსავლის პოვნა შესაძლებელია თუ 133<sup>2</sup>-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობის სისტემურ ანალიზს მოვახდენთ და განვიხილავთ არამხოლოდ მის ძირითად შემადგენლობას, არამედ დამამძიმებელ გარემოებებთან ერთობლიობაში.

133<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ამძიმებს პასუხისმგებლობას ქალის გენიტალიების დასახიჩრებისათვის, თუ ამან გამოიწვია სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი. როგორც აღინიშნა, გენიტალიების დასახიჩრების რამდენიმე ფორმის შედეგი სასქესო ორგანოს მთავარი ფიზიოლოგიური და სექსუალური ფუნქციის დაკარგვაა, რაც შესაძლებელია მოაზრებულ იქნეს 133<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ „სხვა მძიმე შედეგში“, ვინაიდან ცალკე დამამძიმებელ გარემოებად აღნიშნული ნორმა არ ითვალისწინებს ისეთ ქმედებას, რომელმაც ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება გამოიწვია.

გარდა ამისა, სხვა მძიმე შედეგის მიმართ დამნაშავეს შეიძლება ამოძრავებდეს, როგორც განზრახვა, ისე გაუფრთხილებლობა. თუ მხოლოდ გაუფრთხილებლობას ვიგულისხმებთ, ასეთ შემთხვევაში, ის პირი ვინც შეგნებულად უშვებდა ან სურდა ასეთი შედეგის დადგომა, მიიღებს დაუსაბუთებელ შელავათს და დაისჯება შედარებით მსუბუქად, ვიდრე ის, ვის ქმედებასაც გაუფრთხილებლობით მოჰყვება ასეთი შედეგი. განზრახვის არსებობის შემთხვევაში, პირს პასუხისმგებლობა დაეკისრება 133<sup>2</sup>-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, შესაბამისი სანქციის ფარგლებში, ან 117-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, ან დანაშაულთა ერთობლიობით, რომელიც ძალიან სადავოა იმის მიხედვით, თუ როგორ გადანყდება ამ ნორმებს შორის კონკურენციის საკითხი. ხოლო თუ ქმედებას გაუფრთხილებლობით მოჰყვა ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება, პირი დაისჯება 133<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, შესაბამისი სანქციის ფარგლებში, რაც გაუმართლებელია. იმავეს ვერ ვიტყვით სიცოცხლის მოსპობის მიმართ, ვინაიდან განზრახ მკვლელობისათვის სასჯელი გაცილებით მაღალია. ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ უმეტეს შემთხვევაში ასეთი ქირურგიული ჩარევის მოტივი არის ქალის სექსუალური ფუნქციის დაკარგვა – ლტოლვა პარტნიორის მიმართ, რათა მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი მისი მხრიდან მეუღლის ღალატის რისკი. შესაბამისად, დამნაშავეს თითქოს ყოველთვის აქვს გაცობიერებული, რომ მსხვერპლს მიაყენებს ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას და სურს ეს შედეგი.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, 133<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულ სხვა მძიმე შედეგში აუცილებლად უნდა მოვიანოთ ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანება, სექსუალური ფუნქციის დაკარგვის სახით, რათა დამნაშავეს ქმედებას მიეცეს ადეკვატური სისხლისსამართლებრივი შეფასება, მოგვარდეს კონკურენციის პრობლემა 117-ე მუხლთან. იმ შემთხვევაში, თუკი გოგონათა გენიტალიების დასახიჩრება მოხდება ხსენებულის მე-3 ან მე-4 ფორმით, რომლის შედეგად გოგონა სექსუალურად ინვალიდი გახდება და ეს დადასტურებული იქნება შესაბამისი ექსპერტიზით, დამნაშავეს ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს 133<sup>2</sup>-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, ხოლო 1-ლ და მე-2 ტიპების შემთხვევაში, როდესაც აღნიშნული შედეგი არ დაფიქსირდება, დაკვალიფიცირდება ხსენებული მუხლის 1-ლი ნაწილით.

გამოსავალი არსებობს იმ შემთხვევაშიც, თუკი სასამართლო პრაქტიკა სხვა მძიმე შედეგში არ ჩათვლის ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანებას. ასეთ შემთხვევაში, უნდა შეიცვალოს 133<sup>2</sup>-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ფორმულირება და ჩამოყალიბდეს შემდეგნაირად: რელიგიური, რიტუალური, ეროვნული, ეთნიკური ან სხვა ტრადიციების გავლენით ან ამგვარის გარეშე, ქალის გენიტალიების მთლიანად ან ნაწილობრივ ამოკვეთა, ინფიბულაცია ან სხვა სახის დასახიჩრება, ან

ქალის იძულება, დარწმუნება ან დაყოლიება ჩაიტაროს ამგვარი ოპერაცია, თუ მას არ მოჰყოლია ამ კოდექსის 117-ე მუხლით გათვალისწინებული შედეგი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს აუცილებელია ქალის სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისათვის.

ამ უკანასკნელის შემთხვევაში, ჯანმრთელობის მძიმე დაზიანების არსებობის დროს დამნაშავეს ქმედება დაკვალიფიცირდება 117-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით, ხოლო ასეთი შედეგის არარსებობისას – 133<sup>2</sup> მუხლის 1-ლი ნაწილით.

## 6. დასკვნა

წლების განმავლობაში, საქართველოში ქალის გენიტალიების დასახიჩრება ფართო განხილვის საგანი არ ყოფილა. საზოგადოების დიდი ნაწილისთვის ეს პრობლემა თითქმის უცნობი იყო. დანარჩენი კი თვლიდა, რომ ეს მათთვის მნიშვნელოვანი რელიგიური რიტუალი იყო და გოგონების წინადაცვეთით რწმენის გამყარებასა და შენარჩუნებას უწყობდნენ ხელს. მაგრამ რეალობა სხვანაირია. სამწუხაროდ, ქალის გენიტალიების დასახიჩრება ინვესს არაერთ ჯანმრთელობის პრობლემას, რომლებიც ზემოთ განვიხილეთ და ხშირ შემთხვევაში მსხვერპლის სიკვდილის მიზეზიც ხდება. შესაძლებელია კი, ქვეყანა, სადაც არაერთ ადამიანს აღნიშნული „რიტუალით“ ჯანმრთელობის ან/და სიცოცხლის ხელყოფა ემუქრება, დიდისიმკაცრით არ ეკიდებოდეს ამ პრობლემას?! რა თქმა უნდა, არა!

ქალის გენიტალიების დასახიჩრება, როგორც ნოვაცია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში, არის უმნიშვნელოვანესი წინგადადგმული ნაბიჯი, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის, ისე ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრისაკენ. მსოფლიოს არაერთი ქვეყნის პრაქტიკამ კარგად დაგვანახა, თუ რამდენად საჭიროა სწორი სამართლებრივი მექანიზმების შემუშავება ქალთა მიმართ ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის. ვთვლით, რომ ახალი სისხლისსამართლებრივი ნორმა არის სწორად განსაზღვრული ბერკეტი ქალის უფლებების დასაცავად, რათა მიხვდნენ ადამიანები, რომ ისინი რელიგიის დაცვისათვის კი არ იბრძვიან, არამედ მძიმე დანაშაულს სჩადიან.



## II. სტატიები

## II. ARTICLES



---

Lela Totadze (LL.B. Student, TSU)

## **The Contradiction Between Natural Law and Positive Law According to “Antigone” by Sophocles**

### **Abstract**

The present article reviews the legal opinions of *Sophocles* regarding the relationship between natural and positive law, characteristics thereof and features of penalties. The research attempts to resolve the issue of “legal injustice” based on the abovementioned work, which is regarded as a “classical drama of rebellion” in the world literature.

The article demonstrates the conflict of two laws and analyses it based on the actions of the characters of the tragedy. The author reviews *Antigone* whose actions are dictated by natural law and then the guardian of positive law – King *Creon*. The discourse about the relationship between the two laws is based on the opinions and findings of different scholar-critics. The article indicates *Sophocles’* point of view as to the connection between crime and punishment, characteristics thereto, types and purposes thereof.

The principal method of this research is analysing the statements of *Sophocles* and his contemporaries, ancient mythology, history, clarifications of “Antigone” made by jurists, philologists and philosophers, as a result of which *Sophocles’* attitude towards the issues mentioned above has finally been revealed.

Indeed, this topic is of great significance, as it explores the political and legal opinions of *Sophocles* expressed in “Antigone”, which had a huge impact on forming the western ideology. The article also refers to the legally acknowledged *Radbruch* formula according to which legal norms should be followed in any case unless positive law is unjust to such extent that justice shall prevail over the invalid law. It is worth noting that before the *Radbruch* formula appeared in legal philosophy and doctrine, *Sophocles’* version of this theory had already existed in the ancient literature.

The article poses an issue as to which law prevails in the conflict between the divine (unwritten) and positive laws. The author has researched different points of view concerning this issue and has come to the conclusion that when positive law contradicts natural law in relation to the following fundamental rights – the right to dignity, the right to conscience, the right of belief, and there is no obligation to endure, refusal to follow the law is no longer crime under natural law.

**ბუნებითი სამართლისა და პოზიტიური სამართლის დაპირისპირება  
სოფოკლეს ტრაგედიის „ანტიგონეს“ მიხედვით**

1. შესავალი.....46  
2. ორი სამართლის დაპირისპირება..... 47  
3. ბუნებითი სამართლის უპირატესობა ტრაგედიაში .....50  
4. სასჯელის ხასიათი ტრაგედიაში „ანტიგონე“.....51  
4.1. დანაშაული და სასჯელი..... 52  
4.2. ბუნებითი სამართლის კანონების დარღვევისთვის მოვლენილი სასჯელის მახასიათებლები.....52  
5. ბუნებითი და პოზიტიური სამართლის დამოკიდებულება .....54  
6. დასკვნა .....55

**1. შესავალი**

სანამ ბუნებითი სამართლიდან მომდინარე ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები განვითარებული ქვეყნების უმაღლეს კანონში – კონსტიტუციაში აისახებოდა, კაცობრიობის ისტორიის მანძილზე სახელმწიფოებში ხშირი იყო ე.წ. „კანონიერი უსამართლობის“<sup>1</sup> შემთხვევები, როდესაც პოზიტიური კანონები დაუწერელი სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს ეწინააღმდეგებოდა. ზოგჯერ ასეთ შემთხვევებს იურისტები „ანტიგონეს დილემის“ სახელითაც მოიხსენიებენ.<sup>2</sup> ანტიკურ ხანაში მოღვაწე ფილოსოფოსი და ტრაგიკოსი სოფოკლე (ძვ. წ. V ს.), ერთი-ერთი იყო იმ ძველბერძენ მოაზროვნეთა შორის, რომლებიც ბუნებითი (ღვთაებრივი) და პოზიტიური სამართლის დამოკიდებულებასა და უპირატესობებზე მსჯელობდნენ. ღვთაებრივი კანონები ნაწილობრივ მორალურ იმპერატივებს, ნაწილობრივ უნივერსალურ პრინციპებს გამოხატავდნენ.<sup>3</sup> სოფოკლეს 123 ტრაგედიიდან, რომლებშიც მისი პოლიტიკურსამართლებრივი შეხედულებები იკითხება, ჩვენამდე მხოლოდ შვიდმა მოაღწია, რომელთა შორის ერთი-ერთი ანტიგონეა. ამ ტრაგედიაში იკვეთება სოფოკლეს შეხედულებები აღნიშნულ საკითხზე.

ჩემი კვლევა ეხება სწორედ „კანონიერი უსამართლობის“ შემთხვევის გადწყვეტას სოფოკლეს ტრაგედიის – „ანტიგონეს“ მიხედვით, რომელიც მსოფლიო ლიტერატურაში „დაუმორჩილებლობის კლასიკურ დრამას“ წარმოადგენს. კვლევის მიზანს წარმოადგენს სოფოკლეს სამართლებრივი შეხედულებების დადგენა ბუნებითი და პოზიტიური სამართლის ურთიერ-დამოკიდებულების შესახებ.

\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-2 სემესტრის სტუდენტი.

<sup>1</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 47.

<sup>2</sup> Oleson, J. C., The Antigone Dilemma: When the Paths of Law and Morality Diverg, Cardozo Law Review, volume 29:2, New York, 2007, 669.

<sup>3</sup> Webster T.B.L., An introduction to Sophocles, London, 1969, 27.

## 2. ორი სიმართლის დაპირისპირება

სოფოკლეს ანტიგონე ქალია, რომელიც ცდილობს, საკუთარი ძმა დამარხოს მეფის აკრძალვის მიუხედავად, რადგან იმ დროს გავრცელებული რწმენით, იმ ადამიანის სული, რომლის გვამსაც არ დამარხავენ, ორ – ამქვეყნიურ და იმქვეყნიურ – სამყაროს შორის რჩება. ამასთან, ანტიგონე იცავს საკუთარი ძმის ღირსების უფლებას. კრეონი – მეფე, რომელიც ამ აკრძალვას აწესებს, ფიქრობს, რომ ასე იცავს სახელმწიფო წესრიგს, და საზოგადოებაში სამართლიანობის გრძობის დაკმაყოფილებას უწყობს ხელს. საბერძნეთში მართლაც არსებობდა კანონი მიცვალებულის დამარხვის შესახებ, რომლის მიხედვითაც, მოლაღატის დამარხვა მხოლოდ ქვეყნის გარეთ შეიძლებოდა, რადგან მიაჩნდათ, რომ მოლაღატე სიკვდილის შემდეგაც აგრძელებდა ქვეყნის შეზღვევას.<sup>4</sup> ანტიგონე უპირისპირდება კანონს, როდესაც სახელმწიფოს მინაზე მარხავს პოლინიკეს, მისი ქმედება სრულ წინააღმდეგობაში მოდის სახელმწიფოს პოზიტიურ სამართალთან და სცდება მის ზღვარს.<sup>5</sup>

ტრაგედიაში წარმოდგენილია სამოქალაქო დაუმორჩილებლობის მაგალითი უსამართლო კანონის წინააღმდეგ. თუმცა მარია ფალკონი თვლის, რომ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობად ანტიგონეს ქმედების მიჩნევა რთულია, რადგან დაუმორჩილებლობაში მრავალი მოქალაქე უნდა იღებდეს მონაწილეობას,<sup>6</sup> ამის საპირისპიროდ შეიძლება ითქვას, რომ ანტიგონე იმათი სახელითაც მოქმედებს, რომლებსაც ეშინიათ, ხმა ამოიღონ ბუნებითი სამართლის დასაცავად. მთავარი გმირები: კრეონი და ანტიგონე, წარმოადგენენ ორ, სრულიად განწყენებულ მხარეს: ანტიგონე წარმოადგენს ოიკოსის, ინდივიდის, ღვთაებრივი კანონების დამცველის ინტერესებს, კრეონი კი, როგორც შეუვალი მონარქი – ხელისუფლებას, პოლისს და სახელმწიფო ხელისუფლების უზენაეს კანონს, რომელიც მოქალაქეთაგან მოითხოვს პატივისცემას, ერთგულებას, და ყველაფერთან ერთად, უპირობო მორჩილებას. მის პოლიტიკურ ფილოსოფიას კარგად ასახავს მისი მიმართვა ჰემონისადმი: „ვინაც ქალაქმა აირჩია, ხამს მისი სმენა“. მეორე მხრივ, ანტიგონე, რომელიც გმობს უსამართლო აქტს, გამოხატავს სრულ უპატივცემულობას ადამიანური კანონებისადმი. ის აკეთებს იმას, რაც მისი რწმენითა და წარმოდგენით უფრო მეტი უფლებამოსილების მქონის მიერაა დანესებული. იგი თამამად აცხადებს კრეონის წინაშე: „მაგრამ ეს ხომ ზევსისგან არ იყო თქმული... არ ჩამითვლია შენი სიტყვა ეგზომ ძლიერად, რომ დაუნერეღ და ურყეველ ღმერთთა კანონებს გადასულიყავ შენ, მოკვდავი ადამიანი“.<sup>7</sup>

როგორც ჩანს, სოფოკლე ეთანხმებოდა სოკრატეს მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ ხელისუფალი, რომელიც კანონმორჩილებას მოითხოვს სახელმწიფოს წესრიგის მიზნით, მართალია, რომ კანონის მორჩილება სამართლიანია, ისევე როგორც ღვთიური სამართლის სხვა დანაწესი, სწორედ ამიტომ არგუნა კრეონს თავისი წილი სიმართლის ტარების უფლება. ანტიგონესაც და კრეონსაც სწამთ საკუთარი პოზიციების სამართლიანობა და სხვა გმირებსაც უჭირთ განსაზღვრონ, მათ შორის რომელია უფრო მართალი: „არ შემიძლია რომ უარვყო მისი სიმართლე, რაც შენ მითხარი, არც ის ვიცი, როგორ უარვყო“ – ეუბნება მამას ჰემონი. შეიძლება ითქვას, რომ თითოეულმა მიიღო სწორი გადაწყვეტილება იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რომელთა წინაშეც იდგნენ. ისმენეს მსგავსად, რომელიც კანონდაუმორჩილებლობას მოქალაქეთა წინააღმდეგ გადადგმულ ნაბიჯად აღიქვამს, ანტიგონემაც იცის, რომ ამ ქმედებით საკუთარი სახელმწიფოს მოქალაქეთა ინტერესების წინააღმდეგ მიდის: მისსავე სიტყვებში ჩანს ეს ცოდნა, პოლინიკეს ნაცვლად ჩემი შვილი ან ქმარი რომ ყოფილიყო, „მოქალაქეთა წინააღმდეგ არ ჩავიდენდი ამნაირ საქმეს“. მაგრამ თუ ანტიგონე თავს შეიკავებდა და პატივს სცემდა კანონს,

<sup>4</sup> Зелинский Ф. Ф., Трагедия Власти, წიგნში: *Софокл, Драмы*, том 2, Москва, 1915, 312.

<sup>5</sup> Dolin, K., *A Critical Introduction to Law and Literature*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 8.

<sup>6</sup> Tella M. J. F., *Law and literature*, Leiden, Boston, 2016, 65-66.

<sup>7</sup> სოფოკლე, თებეს ტრაგედიები, თბ., 1988, 219.



რომ დაეტოვებინა მისი გარდაცვლილი ძმა დაუმარხავად, იგი იძულებული იქნებოდა, მთელი ცხოვრება სინდისის ქენჯნაში გაეტარებინა, იმ რწმენით, რომ მისი ძმის სული ამქვეყნიურ და იმქვეყნიურ სამყაროთა შორის იხეტიალბდა, ამასთან მას უნდა დაეცვა საკუთარი ძმის ღირსება: „პატივის მისაგებს მივაგე პატივი“ – ამბობს ის.<sup>8</sup>

ანტიგონე არის ერთადერთი, რომელსაც ტრაგედიაში „ბავშვს“ უწოდებენ, ამაზე ლაკანი ყურადღებას ამახვილებს. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე მხარეს საკმარისი არგუმენტები გააჩნია საკუთარი სიმართლის დასამტკიცებლად, მხოლოდ ანტიგონე აღაფრთოვანებს მკითხველს, რადგან მასში ბავშვურ თავისუფლებას და ურჩობას ვხედავთ, რაც თავად ლაკანს *სოფოკლეს* მხრიდან ანტიგონეს გამართლების მინიშნებად მიაჩნდა.<sup>9</sup> ლესკიც ამახვილებს ყურადღებას იმაზე, რომ მთავარ გმირს გააჩნდა რაღაც თვითნებური, სიმშაგის მსგავსი, რაც არ არის დამახასიათებელი ანტიკური ხანის ტრაგედიის იდეალური გმირისათვის.<sup>10</sup> ანტიგონე ბავშვს ჰგავს ურჩობით, სამართლის სუბიექტური ხედვითა და გულწრფელობით. მასში ჩამოყალიბებული პრინციპები უფრო მტკიცეა, ვიდრე კონვენციონალური მორალი, რომ კანონისადმი მორჩილება სავალდებულოა; იგი ეწინააღმდეგება იმ გავრცელებულ შეხედულებასაც, რომ ქალებს არ შეუძლიათ შეენიანაღმდეგონ კაცებს.<sup>11</sup> მას ინდივიდუალური მორალი გააჩნია, ხოლო მისი თავისუფლება სწორედ ამ მორალური პრინციპებისთვის ბრძოლაში გამოიხატება: ის ვერ სწირავს ძმას ორ სამყაროს შორის ხეტიალისთვის. „ღმერთებისათვის ვალის შესრულება“ მისი მიზანი, „სინდისი დასტანჯავს, თუ ასე არ მოიქცა“. ანტიგონე თვლის, რომ „ჰადესი თავისას მოითხოვს“. სწორედ მთავარ გმირზე საუბრისას ახსენდება *სოფოკლეს*, რაოდენ ძლიერია დაუმონებელი ადამიანი: „წინ მიინევს და არ უძნელდება წინსვლა... მხოლოდ ჰადესს ვერ განერიდება“, თუმცა ესეც კი მიუთითებს იმაზე, რომ ანტიგონე გარკვეული თვალსაზრისით მაინც სცდება, რადგან *სოფოკლე* მის დაუმორჩილებლობას უსვამს ხაზს, რომელსაც გამოხატავს ამქვეყნიური სამყაროსა და სახელმწიფოს მიმართაც. არეულობათა უწყვეტი ჯაჭვის შემდეგ თებში წესრიგი და სიმშვიდე ისადგურებს, და სწორედ ამ დროს ხდება ურჩი ანტიგონე სასჯელისთვის თავიდანვე განწირული. დარაჯი, რომელმაც შეიპყრო იგი, ამბობს: „თვალდახუჭულთა ავიტანეთ ღმრთებრი სენი და მერმე, როცა ჩადგა გრიგალი, გამოჩნდა ბავშვი“. ამასთან, უხუცესები მიმართავენ ანტიგონეს: „თვითნება გაქვს ზნე და იმიტომ ისჯები“, რაც იმას გულისხმობს, რომ ანტიგონე ეწინააღმდეგება იმ ძალას, რომელიც მასზე მალლა დგას უფლებამოსილებით. ანტიგონეც უწოდებს საკუთარ თავს „დამნაშავეს“,<sup>12</sup> მხოლოდ ადამიანური სამართლით.

კრეონიც, თავის მხრივ, მართალია, მაშინ როდესაც კანონმორჩილებას მტკიცედ მოითხოვს. საზოგადოებრივი წესრიგის დამყარების აუცილებლობა აიძულებს მას, ორ ძმას შორის ერთ-ერთ გმირად შერაცხოს, ხოლო მეორე – მტრად. *სოფოკლე* მის მიზანს პირდაპირ არ ამხელს, მაგრამ, ცხადია, შვიდთა ბრძოლისა და თებეს არეულობის შემდგომ მას ევალება, როგორც მეფეს, დაამყაროს სიმშვიდე სახელმწიფოში. „დასაცავია აგრერიგად სწორედ წესრიგი“ – ამბობს იგი. იმ შემთხვევაში, თუ კრეონი გააუქმებდა კანონს, მისი ძალაუფლება, მისი უნარი რომ გაძლოლოდა საზოგადოების მართვას, შეირყოდა. „თუ მე დავუშვებ არეულობას ჩემს სახლში“, – ფიქრობდა ის, – „მე დავუშვებ არეულობას გარეთაც“, „ძალაუფლებას ვიცავ ჩემსას, ამიტომ ვცდები?“<sup>13</sup>

ჟან ანუი პიესაში „ანტიგონე“, რომელიც *სოფოკლეს* ტრაგედიაზე დაყრდნობით დაწერა,

<sup>8</sup> *სოფოკლე*, თებეს ტრაგედიები, თბ., 1988, 243.

<sup>9</sup> Lacan J., *The Ethics of Psychoanalysis 1959-1960: The Seminar of Jacques Lacan, Book VII*, London, 1992, 250.

<sup>10</sup> Lesky A., *Die tragische Dichtung der Hellenen*, Göttingen, 1972, 203.

<sup>11</sup> იხ. *სოფოკლე*, თებეს ტრაგედია, თბ., 1988, 203. ანტიგონე უარყოფს ისმენეს მოსაზრებას, რომელიც ამბობს: „ქალებად ვიშვით და არ ძალგვიძს კაცებთან ბრძოლა“.

<sup>12</sup> იხ. იქვე, 204.

<sup>13</sup> იხ. იქვე, 234.

უფრო ღრმად სწვდება *კრეონის* ქმედების მიზეზს და ამბობს, „საჭე ხომ უნდა მართოს ვინმემ“, და მრავალ არეულობაგამოვლილ თებეს ადარებს შუაგულ ზღვაში დაზიანებულ ხომალდს, წყლით რომ ივსება და იძირება, ასეთ დროს „თავის პანანინა საქმეზე“ რომ იფიქროს ყველამ, გემი უდაოდ დაილუპება. *ჟან ანუის კრეონი* სწორედ ამიტომ აყენებს ეჭვქვეშ ბუნებით სამართალს, რომელიც ნაკლებ ობიექტურია მისთვის, როდესაც სახელმწიფოს განმტკიცება სჭირდება, პრეზუფცია იმისა, რომ არეულობა არ განახლდეს, ამისთვის აუცილებელია, რომ მეამბოხე, თუნდაც უბრალო, თუნდაც უკვე მიცვალებული სამაგალითოდ დაისაჯოს.<sup>14</sup> ცნობილი მოსამართლე *რიჩარდ პოსნერი* აკრიტიკებს *ანტიგონეს*, იმის გამო, რომ ვერ დაიცვა წონასწორობა სახელმწიფოსა და ოჯახის ერთგულებას შორის, *ლაკანის* მსგავსად, იგი ხაზს უსვამს *ანტიგონეს* ბავშვურ ხასიათს, იმისათვის, რომ *ანტიგონეს* სუბიექტურობა დაამტკიცოს. ის სუბიექტურია, მისთვის შეუძლებელია საჯარო ინტერესის გათვალისწინება და სახელმწიფოებრივი აუცილებლობის გაცნობიერება. *პოსნერი* ადანაშაულებს მას, როგორც უგუნურსა და სახელმწიფო წესრიგის დამრღვევს, როგორც ისეთი დანაშაულის ჩამდენს, რომელსაც არ ჩაიდენდა თანამედროვე საზოგადოების გონიერი და კეთილშობილი წევრი. ამართლებს *კრეონს*, რომელიც იცავდა სახელმწიფოს ინტერესსა და წესრიგს. მისი აზრით, *კრეონი* დაპირისპირებაში ობიექტურად მართალი იყო, ხოლო *ანტიგონე* ჯინიან ბავშვს ჰგავდა, რომელიც არარსებულ კანონთა აღსრულებისთვის იბრძოდა.<sup>15</sup>

*პოსნერის* ეს დამოკიდებულება მრავალთა კრიტიკის საგანი გახდა. *ჯეიმს ბოიდ ვაითი* თავის კრიტიკაში მიუთითებს, რომ *პოსნერი* დაპირისპირებისას აუცილებლად თვლიდა, რომელიმე დაედანაშაულებინა მეორის გასამართლებლად, ავიწყდებოდა, რომ მათ შორის მსგავსება უფრო დიდია, ვიდრე – განსხვავება, ამ მხრივ, იგი ჰეგელისეულ ინტერპრეტაციას იზიარებს, რომლის მიხედვითაც, სწორედ ორი ერთმანეთისაგან განსხვავებული და თანაბარი სიმართლის დაპირისპირება ქმნის ტრაგედიას: *ანტიგონეს* სიმართლე უპირისპირდება *კრეონის* სიმართლეს, რომელიც სახელმწიფოს წესრიგის, საჯარო ინტერესის დაცვის სურვილში მდგომარეობს.<sup>16</sup> აღნიშნავს, რომ „*ანტიგონეს*“ კითხვისას გასათვალისწინებელია ნაწარმოებში აღწერილი ტირანული ეპოქა, რომელიც არ ითვალისწინებს მოქალაქეთა ინტერესებს, და *ანტიგონეს* განსჯა შეუძლებელია მხოლოდ „თანამედროვე საზოგადოების“ გადმოსახედიდან.<sup>17</sup> ორივე, თავის მხრივ, მართალია: *ანტიგონეც* და *კრეონიც*. თებელი უხუცესები აღნიშნავენ *ჰემონისა* და *კრეონის* საუბრის შესახებ: „ორივე მხარე კარგად განსჯით“.<sup>18</sup> საინტერესოა, *ლატაჩის* მოსაზრებაც, რომელიც მიიჩნევს, რომ ორივე მხარეს სურს, იყოს სამართლიანი, მაგრამ ორივე სჩადის უსამართლობას: *ანტიგონეს* სურს, რომ ის, რასაც ღვთიურ კანონს უწოდებს, ადამიანის მიერ გამოცემული კანონის დაკნინებით აბსოლუტურ ნორმამდე აღამაღლოს, ხოლო *კრეონი* აბსოლუტურ მნიშვნელობას ანიჭებს მის მიერ გამოცემულ კანონს, რაც მის ტირანობაზე მეტყველებს, შესაბამისად, ორივე მათგანი გადადის ადამიანთათვის დადგენილ ზღვარს.<sup>19</sup>

*კრეონი*, მართალია, ერთი შეხედვით იცავს საჯარო ინტერესს, მაგრამ ამავე დროს ყურს არ უგდებს მოქალაქეებს, იგი ამბობს, „განა ქალაქმა უნდა მითხრას, რა დავანესო?... მისად არ თვლიან განა ქალაქს, ვინც მას განაგებს?“<sup>20</sup> იგი მოქალაქეებს შიშს უწერგავს, იგი ქედმაღალია, და „ზვიადი“ – როგორც ტრაგედიის ბოლოს უწოდებს *სოფოკლე* და მისი მმართველობაც

<sup>14</sup> *ანუი ჟ.*, *ანტიგონე*, თბ., 1984, 63.

<sup>15</sup> *Posner R. A.*, *Law and literature: A Misunderstood Relation*, Harvard University Press, Cambridge, 1988, 112.

<sup>16</sup> *Гезель Г. В. Ф.*, *Философия Религии*, Том 2, Москва, 1977, 156.

<sup>17</sup> *White J. B.*, *What Can a lawyer learn from literature?*, Harvard law review, Volume 102, № 8, Cambridge, Massachusetts, 1989, 2042-2044.

<sup>18</sup> *სოფოკლე*, თებეს ტრაგედიები, თბ., 1988, 232.

<sup>19</sup> *Latacz J.*, *Einführung in die griechische Tragödie*, Göttingen, 1993, 212.

<sup>20</sup> *სოფოკლე*, თებეს ტრაგედიები, თბ., 1988, 233.

სწორედ ასე ხასიათდება, მას არ შეუძლია დათმოს მოქალაქეთა წინაშე, შეცვალოს კანონი. ეს გარემოებები კი იმაზე მეტყველებს, რომ იგი ტირანია. შესაბამისად, მისაღებია ის ინტერპრეტაცია, რომლის მიხედვითაც, ტრაგედიაში ბრძოლა მიმდინარეობს არა სახელმწიფოს, არამედ მისი განუსაზღვრელი ძალაუფლების წინააღმდეგ. განუსაზღვრელი ძალაუფლება მდგომარეობს მძლეთამძლე კანონში, რომელში ჩარევაც დაუშვებელია. *ლესკის* მიხედვით, ამგვარი ინტერპრეტაციით „ანტიგონეს“ ჯერ კიდევ 1875 წელს განიხილავდა *მიულერი*.<sup>21</sup> ამასთან, *კრეონს* არ ესმოდა, რომ სახელმწიფო ცალკეული ინდივიდებისაგან შედგებოდა, რაც იმაშიც გამოიხატებოდა, რომ ტრაგედიის განმავლობაში იგი ხშირად საუბრობდა სახელმწიფოზე, საზოგადოების ინტერესებზე, მაგრამ უგულვებელყოფდა ცალკეულ ინდივიდებს, მათ უფლებებს, შიშს უნერგავდა საზოგადოებას, რომლის ინტერესებშიც რეალურად არ შედიოდა *კრეონის* გადანყვეტილება<sup>22</sup>. მისი კანონი, რომელიც ღვთიურ კანონს ეწინააღმდეგებოდა, არ იყო კეთილგონივრული, მართებული. *რ. გორდეზიანი* ანტიგონეს პოზიციას პირობითად ჰუმანურს უწოდებს, ხოლო *კრეონის* პოზიციას – ანტიჰუმანურს<sup>23</sup>.

ზოგადად, ტირანიის წინააღმდეგ მიმართული პროტესტი გამართლებულია ბუნებითი სამართლის პრინციპებით.<sup>24</sup> შესაბამისად, ანტიგონეს პროტესტიც ამ თვალსაზრისით, გამართლებულია. საყურადღებოა, რა მნიშვნელობას ანიჭებდა თავად *სოფოკლე* ბუნებითი სამართლის პრინციპებს, ამართლებდა თუ არა ტირანიის წინააღმდეგ მიმართულ პროტესტს, კანონდაუმორჩილებლობას რიგ შემთხვევებში.

### 3. ბუნებითი სამართლის უპირატესობა ტრაგედიაში

ანტიგონეს სიმართლე გადანონის *კრეონის*ას. ის, როგორც მონარქი, ვალდებულია მიიღოს გონივრული გადანყვეტილებები, ბრძანებები, რომლებიც არ შელახავს სხვათა უფლებებს. მას შეეძლო, აერჩია სამოქმედოდ სხვა გზა, მაგრამ მაშინაც კი, როცა საკუთარ შეცდომებს მიხვდა, ქედმაღლობამ ხელი შეუშალა სწორი გადანყვეტილების მიღებაში.

ანტიგონეს საქციელი გამართლებულია, არა მხოლოდ იმის გამო, რომ იგი სიყვარულით მოქმედებს, არამედ იმის გამო, რომ ის ძმის ფუნდამენტურ, ბუნებით უფლებებს იცავს. იგი იმისთვის იბრძვის, რომ აღადგინოს ძმის ღირსება. „პატივის მისაგებს მივაგე პატივი“ – ამბობს თავად უკვე სასიკვდილოდ განწირული, და მაინც შეუპოვრად მორწმუნე საკუთარი სიმართლისა. „ანტიგონე“ აჩვენებს, რომ არსებობს ისეთი უნივერსალური პრინციპები, რომლის გამოც ბრძოლა გამართლებულია პოზიტიური სამართლის წინააღმდეგ, მიუხედავად იმისა, რომ ამ პრინციპების წყაროსთან არ გვაქვს კავშირი, და ისინი უბრალოდ არსებობს ყველას წარმოდგენაში.<sup>25</sup>

„სიამაღის უკიდურეს ზღვარზე მიხველ და სამართლის“ – ეუბნება უხუცესთა ქორო აკლდამაში მიმავალ ანტიგონეს, შემდგომ ამატებს: „ო, ესოდენ მაღალ ტახტსაც მიენარცხე, ჩემო ბავშვო“, – ამ სიტყვებით *სოფოკლე* თითქოს აჯამებს ანტიგონეს ქმედებას, როგორც სიმართლის უკიდურეს ზღვრამდე მისვლას, და როგორც ჩანს, ამართლებს მას. შემდგომში, როცა *ტირესიასი* *კრეონს* მომავლის შესახებ აცნობებს, სამართლისა და ღმერთების ნების აღსასრულებლად, მას ორ წინაპირობას ნაუყენებს, *პოლინიკეს* დამარხვას და ანტიგონეს გამოყვანას აკლდამიდან. აქ უკვე იკვეთება ის, რომ ტრაგედიაში ღმერთები მფარველობენ ანტიგონეს,

<sup>21</sup> *მიულერი კ.ო.*, ბერძნული ლიტერატურის ისტორია, თბ., 1875, 3, 118.

<sup>22</sup> *Nussbau M. C.*, *The Fragility of Goodness Luck and Ethica in Greek Tragedy and Philosophy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 61.

<sup>23</sup> *გორდეზიანი რ.*, ბერძნული ლიტერატურა, თბ., 2002, 351-360.

<sup>24</sup> *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2015, 48.

<sup>25</sup> *Douzinis C.*, *The End of Human Rights, Critical Legal Thought at the Turn of the Century*, Oxford, 2000, 9.

სოფოკლე გულისხმობს, რომ მთავარი გმირის ქმედება არ შეიძლება დანაშაულად მიიჩნეოდეს, მას გამართლებულად მიიჩნევს.

საკამათოა, ღვთიური (დაუნერეელი) და ადამიანის მიერ დადგენილი სამართლის ჭიდილში რომელი რჩება საბოლოოდ გამარჯვებული. ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, საბოლოოდ გამარჯვებული რჩება პოზიტიური (დანერილი) კანონი, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ღვთიური სამართლის მიმდევარი ანტიგონე და მისი მომხრე ჰემონი გამოქვაბულის სიბნელეში იღუპებიან. ს. ყაუხჩიშვილის აზრით, მათი სიკვდილი სიბნელეში სიმბოლურად გამოხატავს ღვთიური სამართლის დამარცხებას პოზიტიურთან ბრძოლაში.<sup>26</sup>

თუმცა ხორციელ სიკვდილში არ შეიძლება, თუნდაც სიმბოლურად, იდეის სიკვდილი იგულისხმებოდეს. იდეა არ კვდება მათ ავტორებთან ერთად. ანტიგონე თავს იკლავს, იგი საკუთარი სიკვდილითაც კი გამოხატავს დაუმორჩილებლობას კრეონის კანონებისადმი, მისი ტირანული გადანყვეტილებისადმი. „თუ ღმერთებისთვის კარგი არის ეს და საჭირო, მშვიდად, უშფოთვლად დავითმენდი ღირსეულ სასჯელს“ – თავადაც ამბობს ის, მაგრამ ვინაიდან ანტიგონემ ვერ შეიძინო ამ სასჯელის სამართლიანობა, საჭიროება, მან მშვიდად და უშფოთველად ველარ დაითმინა სასჯელი. მისი თვითმკვლელობა მტკიცებაა იმისა, რომ არ აღიარებს სასჯელის სამართლიანობას. მისი სიკვდილით აზრი კი არ მოკვდა, არამედ კიდევ უფრო განმტკიცდა, კრეონის ნება და გონება დაიმორჩილა. მისაღებია მოსაზრება, რომელიც მიიჩნევს, რომ ტრაგედია კრეონის კრახით მთავრდება და კრეონი არის ის, ვინც არსებითად ისჯება.<sup>27</sup> შესაბამისად, იმარჯვებს ანტიგონეს სიმართლე, ხოლო კრეონისა – მარცხდება. შეიძლება ითქვას, რომ ანტიგონეს არ ჩაუდენია დანაშაული, და იგი არ ისჯება არც ღმერთთაგან ე.ი. დაუნერეელი სამართლით, და არც ადამიანის მიერ დადგენილ სასჯელს აღიარებს. კრეონმა მარცხი განიცადა და საკუთარი ოჯახის წევრების სიცოცხლით ზღო. მისაღებია ის შეხედულება სამართალში, რომ ბუნებითა სამართალმა ტრაგედიაში მნიშვნელოვანი გამარჯვება მოიპოვა სიკვდილთან შეგებებული ანტიგონეს სახით.<sup>28</sup>

#### 4. სასჯელის ხასიათი ტრაგედიაში „ანტიგონე“

სოფოკლე ბუნებითი სამართლის სასაჯელთა შესახებ პირდაპირ არ საუბრობს ტრაგედიაში, მაგრამ მისთვის დამახასიათებელი ლიტერატურული ოსტატობით მოქნილად ეხება ამ საკითხებს. „ანტიგონეში“ კარგად ჩანს დანაშაულისა და სასჯელის მიმართება, ბუნებითი სამართლის სასჯელთა თავისებურებები, მიზნები. ეს საკითხები იმდენად მნიშვნელოვანია, რამდენადაც დაკავშირებულია იმდროინდელ ანტიკურ მსოფლმხედველობასთან, ძველბერძენთა წარმოდგენებთან მითოლოგიაზე, ღმერთებზე, მათ მიზნებზე, შესაბამისად, სამართლსა და სამართლიანობაზე, სამართლის დანიშნულებაზე.

<sup>26</sup> ყაუხჩიშვილი ს., ბერძნული ლიტერატურის ისტორია, I, თბ., 1950, 312.

<sup>27</sup> გორდეზიანი რ., ბერძნული ლიტერატურა, თბ., 2002, 351-360.

<sup>28</sup> Le Bel M., Natural Law in The Greek Period, Notre Dame Law School, Natural Law Institute Proceedings, Volume 2, South Bend, 1949, 14.

### 4.1. დანაშაული და სასჯელი

თავდაპირველად კრეონმა ბრძანა იმ დამნაშავეთა ჩაკრვა, ჩაქოლვა, რომლებიც მის ნებას შეეწინააღმდეგებოდნენ და პოლინიკეს დამარხვას შეეცდებოდნენ. როგორც ირკვევა, ძველი საბერძნეთის პოლისებში ჩაქოლვა დამამცირებელი სასჯელი იყო მათთვის, ვინც ჩაიდენდა „სასირცხვო, უღირსსა და უზნეო საქმეს“. მოგვიანებით კრეონმა სხვაგვარი სასჯელი მოუვლინა ანტიგონეს: იგი გამოქვაბულში გამოამწყვდია. ქვებით ჩაქოლვაზე უარის თქმის მიზეზად უნდა მივიჩნიოთ ის, რომ კრეონი აღიარებს ანტიგონეს საქციელს, სიმართლეს, მისი სინდისის პრიმატს. ქვებით ჩაქოლვით კი ისინი ისჯებოდნენ, რომლებმაც სამარცხვინო საქციელით შესცოდეს, და რომლებსაც არ გააჩნდათ სინდისი. გამოქვაბულში გამომწყვდევას სიმბოლური დატვირთვა აქვს, აქ იკვეთება სოფოკლეს სამართლებრივი მსოფლმხედველობა და საფიქრებელია, რომ იგი სოკრატეს ეხმიანება.

ანტიგონე წავიდა მოქალაქეთა წინააღმდეგ, როდესაც კანონს არ დაემორჩილა, შესაბამისად, მისთვის ბუნებითი სასჯელი იქნებოდა მოქალაქეთაგან გარიყვა. მაგრამ ანტიგონე არ ირიყება მოქალაქეთაგან, პირიქით, იგი მათ მხარდაჭერას იმსახურებს. კრეონის ბრძანება, ანტიგონეს გამოქვაბულში გამომწყვდევს შესახებ შეიძლება ჩაითვალოს ხელოვნურ მცდელობად ბუნებითი სასჯელის აღსრულებისა, რომელიც მიზნად ისახავს ანტიგონეს გარიყვას პოლისიდან. მაგრამ ეს სასჯელი მაინც ვერ აღწევს მიზანს; ანტიგონე გვირაბში მარტო არ რჩება, მას ჰემონიც თან ახლავს, კრეონის შვილი. როგორც ჩანს, სოფოკლე ფიქრობს, რომ მართალია, კანონის დარღვევა ბუნებითი სამართლის დანაშაულის დარღვევას გულისხმობს, რაც საკუთარ თავშივე მოიცავს სასჯელს: სამოქალაქო წესრიგის დარღვევას და პოლისისგან გარიყვას, მაგრამ იმ შემთხვევაში, როცა კანონი უპირისპირდება ბუნებითი სამართლის ისეთ ფუნდამენტურ პრინციპებს, როგორიცაა ღირსების, სინდისის, აღმსარებლობის უფლება, და თმენის შესაძლებლობაც აღარ არსებობს, კანონისადმი დაუმორჩილებლის წინააღმდეგობა აღარ წარმოადგენს დანაშაულს ბუნებითი სამართლით, შესაბამისად, ის თავისთავად არ ისჯება მოქალაქეთაგან გარიყვით, ეს სასჯელი არაბუნებრივი, მხოლოდ ხელოვნური შეიძლება იყოს.

რეალურად, ანტიგონეს სიმართლე მნიშვნელოვნად გადაწონიდა და სახელმწიფოსგან გარიყვის ნაცვლად მან პირიქით, კრეონისას მხარდაჭერა მოიპოვა მოქალაქეთაგან. მან დანაშაული ჩაიდინა მხოლოდ პოზიტიურ სამართალთან მიმართებით, მაგრამ მას ბუნებითი სამართლის წინააღმდეგ დანაშაული არ ჩაუდენია, რაც იმაში გამოიხატება, რომ მისი სამართლიანობა დიდია. მისი სამართლიანობის გრძნობა მცირედი რომ ყოფილიყო, მისი საქციელი – კანონდაუმორჩილებლობა დაუნერვლი სამართლის მიხედვითაც დანაშაულად ჩაითვლებოდა, ვერც ჰემონის მხარდაჭერას მოიპოვებდა და შესაბამისად, ბუნებითი სასჯელი – სახელმწიფოსაგან განცალკევება გარდაუვალი იქნებოდა.

### 4.2. ბუნებითი სამართლის კანონების დარღვევისთვის მოვლენილი სასჯელის მახასიათებლები

ანტიკური მითოლოგიისა და მსოფლმხედველობის გათვალისწინებით, რომელსაც ეყრდნობა და იზიარებს სოფოკლე, ტრაგედიაში „ანტიგონე“ ბუნებითი სამართლის სასჯელის რამდენიმე მახასიათებელი გამოიყოფა:

1. მასშტაბურობა: ის, რომ, ბუნებითი სამართლის დანაშაულების დარღვევისათვის სასჯელი მასშტაბურია და არა მხოლოდ მათ ევლინებათ, ვინც დანაშაული ჩაიდინა, არამედ მთელ საზოგადოებასაც, მთელ სახელმწიფოს, კარგად გამოიხატება ტირესიას წინასწარმეტყველებაში კრეონის მიმართ, რომ მთელ ქვეყანას ჭირი მოედებოდა, მის მიერ ღვთიური დანაშაულების დარ-

ღვევის გამო. შესაბამისად, სასჯელი არა მხოლოდ დამნაშავეს, არამედ მასთან კავშირში მყოფ მთელ საზოგადოებას ეხება. ეს შეიძლება აიხსნას ანტიკურ მითოლოგიასა და ლიტერატურაში დაფარული შეხედულებით, რომ დანაშაულის ჩადენაში არა მხოლოდ ერთ ინდივიდს მიუძღვის ნვლილი, არამედ მთელ სახელმწიფოს, მთელ საზოგადოებას, რომელმაც ინდივიდი დანაშაულის ჩადენამდე მიიყვანა. ამ შემთხვევაში, *კრეონის* სახელმწიფოსაც შავი ქირი მოედება, რაც საზოგადოების ღუმილში გამოხატული დანაშაულით აიხსნება;

2. მემკვიდრეობითობა: „თებეს ციკლის“ ტრაგედიაში, რომელიც ამ მხრივ ანტიკურ მითოლოგიას ეყრდნობა, თაობებს მოეკითხება ბუნებითი სამართლის დანაშაული. მაგალითად, *ოიდიპოსი* საკუთარი მამის გამო ისჯება, რომელმაც მითის თანახმად *პელოპეს* შვილი *ქრისიფე* მოიტაცა. სწორედ ამის გამო დასწყევლეს *ლაიოსი* ღმერთებმა, რომ საკუთარი შვილი მოკლავდა, ხოლო ამ წყევლამ ტრაგედიათა უწყვეტი ჯაჭვი გამოიწვია. *ანტიგონეს* მიმართავს ქორო: „მამისეულს იხდი კიდევ რაღაც ტანჯვას...“ *ანტიგონეც* ისჯება საკუთარ მშობელთა და წინაპართა დანაშაულთათვის, მათ შორის, *ლაიოსის* დანაშაულთათვისაც, როგორც *სოფოკლე* წერს, „მოდგმიდან მოდგმას გადაეცემა სიავე სრული... და არ ანიჭებს თავისუფლებას ერთი მოდგმა მოდგმას მეორეს“;

3. სასჯელს საკუთარ თავშივე მოიცავს ბუნებითი სამართლის დანაწესი: *კრეონმა* არაფრად ჩააგდო *ჰემონის* აზრი, იგი თვითნებობით მართავდა ქალაქს, ყურს არ უგდებდა ხალხს, სწორედ ამიტომ დარჩა სრულიად მარტო. როგორც *ოიდიპოსი*, ისე *კრეონი* კარგავენ ცოლებს – თანამოაზრეებს, თანამდგომელებს. ორივე მათგანის ცოლი თავს თვითმკვლელობით ასრულებს. თანამდგომელთა დაკარგვა საკუთარი ამპარტავნებისა და შეუსმენლობის გამო ბუნებითი სამართლის სასჯელად მიიჩნევა, რომელსაც თავისთავად გულისხმობს დაუნერელი კანონი;

4. მისი საბოლოო შედეგია სინდისის ქენჯნა: *კრეონი* კარგავს შვილს, როგორც მისი სიცოცხლის არსის გამგრძელებელს, კარგავს მეუღლეს, როგორც თანამდგომელს. მაგრამ ნამდვილი სასჯელი, რომელიც მთელი ცხოვრების განმავლობაში უნდა ატაროს, სინდისის ქენჯნაა. *ანტიგონე* სწორედ ამ სასჯელს გაურბოდა თავიდანვე, როდესაც ღვთიურ ვალს იხდიდა, ხოლო *კრეონს*, რომელმაც ამ ვალს გადააბიჯა, სწორედ იგივე სასჯელი მოევიდნა. დაუნერელ კანონთა დარღვევა ყოველთვის სასტიკად ისჯება: საბოლოოდ ურჩი სინდისის ქენჯნას განიცდის და მარტო რჩება უახლოეს თანამდგომთაგან, რომ უკეთესად იპოვოს თავი;

5. შურისძიების მიზანი (მეორე მხარის სამართლიანობის გრძნობის დაკმაყოფილება): ბუნებითი სამართლის შურისძიების მიზანი კარგად ჩანს ტრაგედიაში „*ანტიგონე*“. *ტირესია* ამბობს, რომ *კრეონს* საშინელი სასჯელი ემუქრება, და იგი *კრეონის* იმ დანაშაულებს ჩამოთვლის, რომელითაც მან დაუნერელი კანონები დაარღვია, ამით მიანიშნებს, რომ სასჯელი, რომელიც *კრეონს* მოელის შურისძიების და სამართლიანობის გრძნობის დაკმაყოფილების მიზანს ატარებს;

6. ზოგადი პრევენციის მიზანი: სასჯელის მასშტაბურობის ახსნა შეიძლება იმითაც, რომ სასჯელს ჰქონდა ზოგადი პრევენციის მიზანი, რათა საზოგადოებას აღეკვეთა მომავალში მსგავსი დანაშაულის ჩადენა;

7. ადამიანის გამოსწორების მიზანი: „თებეს ციკლში“ ღვთიურ სასჯელთა მიზანი მხოლოდ შურისძიება როდია. სასჯელთა მიზანი მართლისა და ჭეშმარიტების, სიბრძნის შეცნობაა. ტრაგედიის დასასრულის მიხედვით, „არავის უღირსად არ უნდა მოვექცეთ დიდებულ ღმერთთაგან, ზვიადი სიტყვა კი კაცს მისით მზვობარს დარტყმებით პასუხობს და სიბრძნეს ასწავლის, ასწავლის თუმცაღა უკვე მოხუცს“. რა თქმა უნდა, „კაცში“ *კრეონი* იგულისხმება, რომელმაც „თუმცა-ღა უკვე მოხუცმა“ მაინც ისწავლა სიბრძნე, ე. ი., შეითვისა ის აზრი, რაც დარჩა *ანტიგონესაგან*.

## 5. ბუნებითი და პოზიტიური სამართლის დამოკიდებულება

ტრაგედიაში *სოფოკლეს* მიერ ჩამოყალიბებული შეხედულებები ბუნებითი და პოზიტიური სამართლის დამოკიდებულების შესახებ, თანამედროვე გადმოსახედიდანაც კი, საკმაოდ საყურადღებოა და მნიშვნელოვანი:

1. დანერგილი კანონების დაცვა ისევე სავალდებულოა, როგორც დაუნერგელის. *სოფოკლე* გარკვეულწილად ამართლებს *კრეონს*აც. *ანტიგონეს*თან საუბრისას *ისმენე* კანონისადმი დაუმორჩილებლობის შესახებ ამბობს, „მოქალაქეთა წინააღმდეგ კი მე არ ძალმიძს ამის ჩადენა“. თავად *ანტიგონეც* აღიარებს, რომ საკუთარი ნაბიჯით გარკვეულწილად მოქალაქეთა წინააღმდეგ წავიდა. ამასთან, *სოფოკლე* აღნიშნავს *კრეონის* შესახებ „ღმერთების წყალობით რომ გახდა მეუფე“. ამ გარემოებებიდან გამომდინარე *სოფოკლე* მიაჩნებს საკუთარ შეხედულებას, რომ პოზიტიურ სამართალსაც გააჩნია მაღალი ლეგიტიმაციის წყარო და რომ დანერგილი კანონების დაცვაც ისევეა სავალდებულო, როგორც დაუნერგელი კანონების;

2. დანერგილი კანონის დაცვაც სამართლიანია და მომდინარეობს ბუნებითი სამართლიდან. *სოფოკლე* ხშირად მიაჩნებს, რომ სახელმწიფოს წესრიგის დაცვის გარანტი მოქალაქეთა მიერ კანონის დაცვაა. კანონის დარღვევა, შესაბამისად, იწვევს არეულობას. დანერგილი კანონის დარღვევა საკუთარ თავში მოიცავს სასჯელს, სამოქალაქო წესრიგის დარღვევას და დამნაშავეს გარიყვას სახელმწიფოსგან, იმ შემთხვევაში, თუ *ანტიგონე* უსამართლოდ აღუდგებოდა წინ კანონს, მას მომხრეებიც აღარ ეყოლებოდა და, შესაბამისად, ეს სასჯელი გარდაუვალი იქნებოდა;

3. თუ ადამიანის მიერ დადგენილი კანონი იმდენად უსამართლოა, რომ ბუნებითი სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს ლახავს და მყისიერ მოქმედებას საჭიროებს, მაშინ სამოქალაქო დაუმორჩილებლობა დასაშვებია. მისი შესრულება აღარ გამომდინარეობს ბუნებითი სამართლიდან და შესაბამისად, აღარ მოიცავს სასჯელს საკუთარ თავში. სწორედ ეს წარმოადგენს ტრაგედიის მთავარ ღერძს, სადაც იკვეთება *სოფოკლეს* საკმაოდ რაციონალური სამართლებრივი შეხედულება ბუნებითი და პოზიტიური სამართლის კოლიზიაზე, რომელიც ერთი შეხედვით, წააგავდა წმინდა *თომა აქვინელის* მოსაზრებას, რომ ადამიანთა მიერ დადგენილი სამართალი, რომელიც ვერ ახერხებს მოერგოს ბუნების ან ღვთიურ კანონებს, საერთოდ არ არის სამართალი.<sup>29</sup> ეს, ჩვეულებრივ, გამოხატულია ფრაზით: „უსამართლო სამართალი არ არის სამართალი“.<sup>30</sup>

თუმცა *სოფოკლე* ცდილობს აჩვენოს, რომ მოქალაქე ყველანაირად უნდა ცდილობდეს დაუმორჩილოს კანონს, მას არ აქვს წინაარმდეგობის უფლება, თუნდაც კანონი არაგონივრული იყოს. მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში ენიჭება მას ამის უფლება, როცა კანონი იმდენად უსამართლოა, რომ ფუნდამენტურ პრინციპებს ლახავს, და ამასთან, შეუძლებელია თმენა. იგი ამის საჩვენებლად *ანტიგონეს* ყველა გზას უჭრის: *ანტიგონესთვის* შეუძლებელია თმენა, ჯერ ერთი დროის გამო, რომლის განმავლობაშიც უფრო და უფრო ილახება *პოლინიკეს* ღირსება, მის გვამს ფრინველები და ცხოველები დასტრიალებენ. და მეორე, იმის გამო, რომ *კრეონი* ტირანია, და მასთან სხვა გზებით ბრძოლას, კანონმორჩილებას შედეგი არ მოჰყვება. *მარია ფალკონი*, მიუხედავად იმისა, რომ *ანტიგონეს* საქციელს ბოლომდე არ ამართლებს, საბოლოოდ მაინც იმ დასკვნამდე მიდის, რომ ტრაგედიაში ტირანიის ეპოქაა აღწერილი, და არც თანასწორობა არსებობს, არც თავისუფლება. ამ მხრივ, იგი გარკვეულწილად აღიარებს *ანტიგონეს* ქმედებას, როგორც დაუყოვნებელსა და აუცილებელს.<sup>31</sup> შესაბამისად, *სოფოკლე* არ თვლის, რომ კანონის უსამართლობა საფუძველია იმისა, რომ ის არ იყოს დაცული. იგი მიიჩნევს, რომ ეს მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაშია გამართლებული. იგი ამართლებს *ანტიგონეს*, თუმცაღა

<sup>29</sup> *უექსი რ.*, სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012, 5.

<sup>30</sup> „lex iniusta non est lex“ – ვარაუდობენ, რომ ეს ფრაზა *ავგუსტინესგან* აქვს ნასესხები, იხ. იქვე, 7.

<sup>31</sup> *Tella F. M. J.*, Law in Literature in Classical Antiquity, International Journal of Education and Human Developments, Volume 2, № 62, Oxford, 2016, 9.

ხშირად უწოდებს ტრაგედიაში „დამნაშავეს“. ანტიგონე თავადაც აღნიშნავს ამას. ეს იმის მანიშნებელია, რომ უკიდურესი მდგომარეობის არარსებობის შემთხვევაში ანტიგონეს ურჩობა გაუმართლებელი იქნებოდა. ამ მხრივ, *სოფოკლეს* მოსაზრების მსგავსია ე.წ. *რადბრუხის* ფორმულა, რომლის მიხედვითაც, ნორმა ყველა შემთხვევაში უნდა დავიცვათ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა პოზიტიური კანონი იმდენად უსამართლოა, რომ მან, როგორც „არასწორმა სამართალმა“ სამართლიანობას უნდა დაუთმოს.<sup>32</sup> საგულისხმოა, რომ სანამ სამართლის ფილოსოფიასა და სამართლის მეცნიერებაში, *რადბრუხის* ფორმულა გაჩნდებოდა, მანამდე *სოფოკლეს* მიერ ჩამოყალიბებული ეს ფორმულა უკვე არსებობდა ანტიკური ხანის კლასიკურ ლიტერატურაში;

4. ბედისწერის, ბუნების კანონის შეცვლა შეუძლებელია. *ოიდიპოსის* ისტორიის შემდგომ, რომელიც ასევე წარმოადგენს *სოფოკლეს* „თებეს ციკლის“ ნაწილს, ტრაგედიაში „ანტიგონე“ უკვე თავისთავად ცხადი ხდება ბედისწერის ძალის მნიშვნელობა, თუმცა *სოფოკლე* მაინც აღნიშნავს: „მაგრამ უცილოდ საზარი არის ძალა ბედისა... ვერაფერი ვერ გვიხსნის მისგან“. ტრაგედიაში არეკლილია ძველი ბერძნების მსოფლმხედველობა, მითოლოგიური სამყარო და ბედისწერა, როგორც უმაღლესი კანონი, რომელიც თავისთავად უპირატესი იყო ადამიანურ კანონებზე და პოზიტიურ სამართალზე.

## 6. დასკვნა

*სოფოკლეს* პოლიტიკურსამართლებრივი შეხედულებები, რომელსაც გამოთქვამს ტრაგედიაში „ანტიგონე“, საგულისხმოა ძველ ბერძენთა შეხედულებებს შორის. მან დიდი გავლენა იქონია დასავლური მსოფლმხედველობის ჩამოყალიბებაზე.

ტრაგედიაში *სოფოკლე* ხაზს უსვამდა, ერთი მხრივ, კანონმორჩილების მნიშვნელობას, მეორე მხრივ კი, ამართლებს კანონდაუმორჩილებლობას მაშინ, როდესაც არ არსებობს ამ კანონის უსამართლობის თემის შესაძლებლობა. უსამართლო კანონად კი იგი მიიჩნევს კანონს, რომელიც ლახავს ბუნებითი სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს და ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს. მოსაზრებას გამოთქვამს იმ სასჯელთა შესახებაც, რომლებიც თავისთავად ევლინება ბუნებითი სამართლის დანაწესთა დამრღვევთ, და რადგან იგი მითოლოგიას ეფუძნებოდა, ამ მოსაზრებაში ცხადად ირეკლება ანტიკური მსოფლმხედველობა იმის შესახებ, თუ რას წარმოადგენს და რა მიზანს ემსახურება ბუნებითი სამართალი.

კლასიკური ლიტერატურის დასაბამიდან სწორედ „ანტიგონე“ წარმოადგენს „დაუმორჩილებლობის კლასიკურ დრამას“, რომელსაც შემდგომ არა მხოლოდ ლიტერატურა დაეყრდნო, არამედ იურისტთათვისაც იქცა იმის მაგალითად, რომ ადამიანის შინაგანი ხმის, სინდისისა და ღირსების და პიროვნების თავისუფლებისთვის ბრძოლა გარეგან წესრიგზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია.

<sup>32</sup> ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბ., 2015, 45.



## **The Essence of a Neutral Transaction Made by a Minor and the Legal Consequences Thereof According to the German and Georgian Civil Codes**

### **Abstract**

The present article examines two issues, which have not been discussed in Georgian legal doctrine yet:

1. The legal essence of a neutral transaction made by a minor; and
2. the responsibility of a minor as a result of unjust enrichment, in particular, whether or not a minor shall be held strictly liable.

The German doctrine views alienation of property of another person by a minor to a *bona fide* purchaser as a neutral transaction. If the Georgian doctrine were to adopt such approach, a minor would no longer need the consent of his statutory representative as the transaction would neither benefit, nor harm him/her. Hence, the discussion in this article is based on a comparative analysis of Georgian and German legislations and judicial practice.

The paper refers to a possible unjust enrichment of a minor as a result of a neutral transaction. The author has opted to initially review unjust enrichment under the Civil Code of Germany, decisions made by the Supreme Court of Germany and the prevailing opinion in the relevant legal doctrine. Afterwards she generalises practice of the Supreme Court of Georgia, scrutinises the decisions made in 2016 and offers a different reasoning.

Furthermore, the article indicates the probable usage of strict liability and enrichment regulations and the prerequisites having taken into account the interests of a minor.

The topic is indeed of great importance as it encompasses the issues which neither legal doctrine, nor the legislation of Georgia has considered. As a result, we face the problem of misinterpretation and malpractice by the courts.

Up to this day, the usage of articles regulating unjust enrichment in practice as well as in the doctrine remains to be one of the most problematic issues. What the author reckons to be the solution, is that the courts apply the regulatory articles of unjust enrichment in their decisions duly. Moreover, performance and encroachment shall be distinguished from one another and articles 984.1 (strict liability article) and 979.3 (regulatory article of enrichment) of the Civil Code of Georgia shall be interpreted correctly. Overall, the aforementioned will unequivocally facilitate the correct development of judicial practice.

**ნათო გოგიაშვილი\***

**არასრულწლოვნის მიერ დადებული ნეიტრალური გერმანიის არსი და მისი სამართლებრივი შედეგები გერმანიისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსების მიხედვით**

1. შესავალი.....57

2. სსკ-ის მე-15 მუხლისა და გსკ-ის 107-ე მუხლის მოქმედების სფეროს განსაზღვრა.....58

2.1. სამართლებრივი სარგებლის ცნება სსკ-ის მე-15 მუხლისა და გსკ-ის 107-ე მუხლის მიხედვით .59

2.2. სამართლებრივად ნეიტრალური ხელშეკრულებები სსკ-ის მე-15 მუხლისა და გსკ-ის 107-ე მუხლების მიხედვით.....60

2.2.1. არასრულწლოვნის მიერ სხვისი ნივთის გასხვისება კეთილსინდისიერ შემძენზე ნეიტრალური ხელშეკრულების ქრილში .....60

3. უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების მოქმედების სამართლებრივი შედეგები არასრულწლოვანთან მიმართებით ნეიტრალური ხელშეკრულების ქრილში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე ..... 61

3.1. უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების მოქმედების სამართლებრივი შედეგები არასრულწლოვანთან მიმართებით ნეიტრალური ხელშეკრულების ქრილში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე.....64

4. დასკვნა .....68

**1. შესავალი**

სამართლებრივ ურთერთობაში ერთ-ერთი უმნაშვნელოვანესი საკითხია არასრულწლოვნის მიერ დადებული გარიგებების სამართლებრივი ბედი, რამდენადაც არასრულწლოვნის ინტერესები მისი სამართლებრივი შეგნების სიმცირიდან გამომდინარე განსაკუთრებულ დაცვას საჭიროებს.

მართალია, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში გსკ) 107-ე მუხლის და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) მე-15 მუხლის ბოლო წინადადების მიხედვით, არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა არაა აუცილებელი, როდესაც არასრულწლოვანი გარიგებიდან იღებს სარგებელს, მაგრამ გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, აღნიშნული მუხლის სუბსუმციაში ხვდება აგრეთვე არასრულწლოვნის მიერ დადებული ნეიტრალური ხელშეკრულებები, რომლებიდანაც არასრულწლოვანმა შეიძლება ვერ მიიღოს სარგებელი, მაგრამ არც უარყოფითი სამართლებრივი შედეგები დადგეს. მოცემული სუბსუმციის არსებობის მთავარი მიზეზი ისაა, რომ არასრულწლოვნის ინტერესები ასეთ შემთხვევაში დაცვას არ საჭიროებს, რამდენადაც დადებული გარიგების სამართლებრივ შედეგებს მის ქონებასთან საერთოდ არ აქვს შეხება.

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია სამი სახის ნეიტრალური გარიგება არასრულწლოვანთან მიმართებით. მოცემული ნაშრომის ძირითადი მიზანია მოხდეს ნეიტრალური ხელშეკრულების პირველი სახის, კერძოდ, არასრულწლოვნის მიერ კეთილსინდისიერ

*\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-4 სემესტრის სტუდენტი.*

შემდგენზე სხვისი ნივთის გასხვისების, არსისა და მისი სამართლებრივი შედეგების შეფასება და გერმანიისა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსთან მისი შედარება.

## **2. სსკ-ის მე-15 მუხლისა და გსკ-ის 107-ე მუხლის მოქმედების სფეროს განსაზღვრა**

ქმედუნარიანობა არის პირის უნარი თავისთავზე აიღოს სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ქმედებების განხორციელების შესაძლებლობა.<sup>1</sup>

სსკ-ის მე-12 მუხლის 1-ლი ნაწილი განმარტავს ქმედუნარიანობის ცნებას, რომლის მიხედვითაც, ქმედუნარიანობა, ანუ ფიზიკური პირის უნარი, თავისი ნებითა და მოქმედებით სრული მოცულობით შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, წარმოიშობა სრულწლოვანების მიღწევისთანავე. შესაბამისად, სსკ-ის 63-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, არასრულწლოვნის მიერ დადებულ გარიგებას სჭირდება მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან წინასწარი თანხმობა ან შემდგომი მონონება, სხვა შემთხვევაში აღნიშნული ხელშეკრულება ბათილია.

ზემოთ დასახელებული ზოგადი წესიდან, როგორც სსკ-ის მე-15 მუხლი, ასევე გსკ-ის 107-ე მუხლი აწესებენ გამონაკლის შემთხვევას და მიუთითებენ, რომ შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირს არ სჭირდება კანონისმიერი წარმომადგენლის თანხმობა, თუ არასრულწლოვანი გარიგებით იღებს სარგებელს.

მართალია, სსკ-ის მე-15 და გსკ-ის 107-ე მუხლების სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარეობს ის, რომ მხოლოდ სამართლებრივი უპირატესობის არსებობის შემთხვევაში არ არის აუცილებელი არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, თუმცა გერმანიაში გაბატონებული შეხედულებით, ნეიტრალური ხელშეკრულებებიც ხვდება აღნიშნული მუხლის მოქმედების სფეროში.<sup>2</sup>

ნეიტრალურ ხელშეკრულებად მიიჩნევა ისეთი გარიგება, რომელიც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირისთვის არც სამართლებრივი სარგებლის და არც სამართლებრივად უარყოფითი შედეგების მომტანია,<sup>3</sup> რადგან იგი არა უშუალოდ არასრულწლოვანზე, არამედ მესამე პირებზე მოქმედებს.<sup>4</sup>

ნეიტრალური ხელშეკრულების მოქცევა სსკ-ის მე-15 მუხლის (გსკ-ის 107-ე მუხლი) მოქმედების სფეროში ძირითადად დასაბუთებულია ნორმის ტელეოლოგიური განმარტების მიხედვით, რომლითაც იკვეთება, რომ აღნიშნული მუხლის ძირითად მიზანს არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვა წარმოადგენს.<sup>5</sup> სამართლებრივად ნეიტრალური გარიგებები, რომლებიც არასრულწლოვნისთვის არც სარგებლის და არც უარყოფითი შედეგების მომტანია, ვერ შელახავს მის ინტერესებს და აქედან გამომდინარე, არ არსებობს არასრულწლოვნის დაცვის აუცილებლობაც. შესაბამისად, არც კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა უნდა იყოს სავალდებულო.

<sup>1</sup> *Ellenberger J.*, წიგნში: Palandt BGB Kommentar, 75-ე გამოცემა, 2016, Überbl. von §104, Einf. von §104, ველი 2.

<sup>2</sup> *Ellenberger J.*, წიგნში: Palandt BGB Kommentar, 75-ე გამოცემა, 2016, §104, ველი 7.

<sup>3</sup> იქვე 80.

<sup>4</sup> *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, BGB Kommentar, 2006, 91.

<sup>5</sup> *Rüthers B., Stadler A.*, Allgemeiner Teil des BGB, მე-12 გამოცემა, 2002, 287.

## 2.1. სამართლებრივი სარგებლის ცნება სსკ-ის მე-15 მუხლისა და გსკ-ის 107-ე მუხლის მიხედვით

როგორც საქართველოს იურიდიულ ლიტერატურაში, ასევე გერმანიაში დამკვიდრებულ სამართლო პრაქტიკაში გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, სარგებელში იგულისხმება არა – ეკონომიკური, არამედ მხოლოდ სამართლებრივი სარგებელი.<sup>6</sup>

სამართლებრივი სარგებელი განიმარტება, როგორც ისეთი სამართლებრივი გარიგება, რომელიც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირის სამართლებრივ მდგომარეობას აუმჯობესებს.<sup>7</sup>

აღნიშნულთან მიმართებით ეკონომიკური უპირატესობა მხედველობაში არ მიიღება და საერთოდ, არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს გარიგება შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირისთვის იყო თუ არა ეკონომიკური თვალსაზრისით ხელსაყრელი, რამდენადაც ეკონომიკური შეფასება, რომლის კრიტერიუმებიც ძალიან სადავოა, არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვის შესაძლებლობას საგრძნობლად შეამცირებდა.<sup>8</sup> მაგალითად:

თუ 12 წლის არასრულწლოვანს მეზობელი მიჰყიდის 200 ლარად კომპიუტერულ თამაშებს, რომლის რეალური ღირებულება 1000 ლარია, აღნიშნული გარიგება არასრულწლოვნისათვის ეკონომიკური თვალსაზრისით ცალსახად მომგებიანია, მაგრამ სამართლებრივად – ზიანის მომტანი, რამდენადაც იგი დაკავშირებულია არასრულწლოვნის შემხვედრ ვალდებულებასთან, კერძოდ, თანხის გადახდასთან.

სამართლებრივად სარგებლიან გარიგებებად ვერცერთ შემთხვევაში ვერ ჩაითვლება ორმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულებები, როგორცაა: ნასყიდობის, ქირავნობის, გაცვლის ან ნარდობის გარიგებები, რადგანაც ისინი მხარეებისგან შემხვედრი ვალდებულების შესრულებას მოითხოვენ. ასევე აღნიშნულ კატეგორიაში ექცევა ისეთი ცალმხრივი გარიგებები, როგორცაა, მინდობილობის გაცემა.

სამართლებრივად სარგებლიანი გარიგების კლასიკურ მაგალითად მიჩნეულია ჩუქების ხელშეკრულება,<sup>9</sup> რამდენადაც დასაჩუქრებულს არავითარი ვალდებულებები აღნიშნული ხელშეკრულებიდან არ წარმოეშობა, თუმცა პრობლემურია საკითხი, როდესაც არასრულწლოვანს ჩუქნიან მინის ნაკვეთს, რომელიც დატვირთულია როგორც კერძო, ასევე საჯარო ვალდებულებებით.

გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, მინის ნაკვეთი, რომელიც დატვირთულია იპოთეკით, მაინც მიიჩნევა სამართლებრივად სარგებლის მომტანად, რადგან არასრულწლოვანი არსებული ვალდებულებებისათვის პასუხს აგებს მხოლოდ იპოთეკით დატვირთული ქონების ფარგლებში და არა თავისი პირადი ქონებით.<sup>10</sup>

თუმცა მინის ნაკვეთის საკუთრებაში ქონა ავტომატურად იწვევს საჯარო სამართლებრივი ვალდებულებების, მაგალითად, მინის გადასახადის წარმოშობას. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა: როგორ შეიძლება არასრულწლოვნისთვის ნაჩუქარი მინის ნაკვეთი, მიუხედავად მასზე სანივთო უფლების არსებობისა თუ არარსებობისა, საერთოდ ჩაითვალოს მისთვის სამართლებრივად სარგებლის მომტან ან ნეიტრალურ ხელშეკრულებად.

გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ ზემოაღნიშნულ კითხვაზე საპასუხოდ 2005 წლის

<sup>6</sup> *Ellenberger J.*, ნიგნო: Palandt BGB Kommentar, 75-ე გამოცემა, 2016, §104, ველი 2; *პეპანაშვილი ნ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 2015, 162. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2002, 49.

<sup>7</sup> *Schmidt R.*, BGB Allgemeiner Teil, მე-15 გამოცემა, 2016, 257.

<sup>8</sup> *Schwab D.*, Einführung in das Zivilrecht, მე-16 გამოცემა, 2005, 324-325.

<sup>9</sup> *Ellenberger J.*, ნიგნო: Palandt BGB Kommentar, 75-ე გამოცემა, 2016, §104, ველი 6. BGHZ 15, 168, (1954).

<sup>10</sup> *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, BGB Kommentar 2006, 92. (შდრ. სსკ-ის 301 მუხლის 1<sup>1</sup>-ლი ნაწილი).

გადაწყვეტილებაში განავითარა შემდეგი მოსაზრება: მინის ნაკვეთიდან გამომდინარე საჯარო-სამართლებრივი ვალდებულებები, ეხება არა გამჩუქებელსა და დასაჩუქრებულს შორის ინდივიდუალურად გაფორმებული ჩუქების ხელშეკრულებას, არამედ ყველა მინის ნაკვეთის მესაკუთრეს, რამდენადაც კანონით არის აღნიშნული საკითხი მონესრიგებული, ანუ საჯარო-სამართლებრივი ვალდებულებები წარმოშობილია კანონიდან და არა მხარეებს შორის არსებული შეთანხმებიდან. შესაბამისად, აღნიშნული ვალდებულებები წარმოადგენენ სამართლებრივად სარგებლის მომტანი გარიგების კანონისმიერ შედეგებს.<sup>11</sup>

## **2.2. სამართლებრივად ნეიტრალური ხელშეკრულებები სსკ-ის მე-15 მუხლისა და გსკ-ის 107-ე მუხლების მიხედვით**

როგორც ზევით უკვე აღინიშნა, ნეიტრალურ ხელშეკრულებად მიიჩნევა ისეთი გარიგება, რომელიც შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონე პირისთვის არც სამართლებრივი სარგებლის და არც სამართლებრივად უარყოფითი შედეგების მომტანია.<sup>12</sup>

ნეიტრალური ხელშეკრულების რამდენიმე სახე არსებობს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით:

- არასრულწლოვანი ასხვისებს სხვის ნივთს კეთილსინდისიერ შემძენზე;
- არასრულწლოვანი როგორც წარმომადგენელი;
- ვალდებულების განსაზღვრა ხდება მესამე პირების მიერ (გსკ-ის 317-ე მუხლი).<sup>13</sup>

### **2.2.1. არასრულწლოვნის მიერ სხვისი ნივთის გასხვისება კეთილსინდისიერ შემძენზე ნეიტრალური ხელშეკრულების ქრილში**

ნეიტრალური ხელშეკრულების პირველი სახეს მიეკუთვნება შემთხვევა, როდესაც არასრულწლოვანი განკარგავს სხვის ნივთს კეთილსინდისიერ შემძენზე სამართლებრივად ნეიტრალური შედეგების მოტანით.

მაგალითად: 17 წლის გიორგიმ მშობლების თანხმობით მისი მეზობელი ნიკასგან ითხოვა ველოსიპედი, რომლითაც უნდა წასულიყო ექსკურსიაზე კლასელებთან ერთად. გიორგიმ აღნიშნული ველოსიპედი მიჰყიდა ნინოს იმაზე მითითებით, რომ იგი იყო ამ ველოსიპედის მესაკუთრე. ამის შემდგომ, გიორგიმ ნინოსგან მიღებული თანხა იმავე დღეს მთლიანად დახარჯა ატრაქციონებზე. შესაბამისად, საკითხავია რა უფლებები გააჩნია ნინოს ან ნიკას მოცემულ სამართლებრივ ურთიერთობებში.

აღნიშნულ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად უნდა გაირკვეს, ნინოს ხომ არ აქვს შესაძლებლობა გამოიყენოს კეთილსინდისიერი შემძენის (გსკ-ის 932-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, სსკ-ის 187-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) მომნესრიგებელი ნორმები, რამდენადაც გიორგიმ ასაბუთებდა, რომ იგი იყო ამ ველოსიპედის მესაკუთრე, ხოლო ნინო ამ ფაქტის მიმართ კეთილსინდისიერია.

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს სხვადასხვა პოზიცია: მეცნიერთა ერთ ნაწილი ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერი შემძენის ნორმების გამოყენებას მოცემულ შემთხვევაზე შემდეგი დასაბუთებით: გსკ-ის 932-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი (სსკ-ის 187-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) კეთილსინდისიერ შემძენად მხოლოდ იმ პირს მიიჩნევს, რომელიც მხოლოდ ნივთის მესაკუთრის ვინაობასთან დაკავშირებით ცდება. აღნიშნული წარ-

<sup>11</sup> BGHZ 161, 170 = NJW 2005, 415.

<sup>12</sup> BGHZ 161, 170 = NJW 2005, 415.

<sup>13</sup> Ellenberger J., ნიგნში: Palandt BGB Kommentar, 75-ე გამოცემა, 2016, §104, ველი 7.

მოდგენა სწორი რომ ყოფილიყო, ანუ არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი საგნის მესაკუთრე რომ ყოფილიყო, კეთილსინდისიერი შემძენი უპრობლემოდ გააფორმებდა ნასყიდობის ხელშეკრულებას.<sup>14</sup> სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კეთილსინდისიერი შემძენი უნდა ცდებოდეს მხოლოდ ნივთის მესაკუთრის ვინაობაში, დანარჩენი სხვა გარემოებები უნდა იძლეოდეს მხარეებს შორის გარიგების გაფორმების უპრობლემო შესაძლებლობას. მოცემულ შემთხვევაში, ასეთი გარემოებები არ იკვეთება, რადგან გიორგი ველოსიპედის მესაკუთრე რომც ყოფილიყო, მის მიერ გაფორმებულ ნასყიდობის ხელშეკრულებას დასჭირდებოდა კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, რადგან იგი არასრულწლოვანი იყო. გიორგის ასეთი თანხმობა არ ჰქონდა. შესაბამისად, ნინო ცდებოდა არამხოლოდ მესაკუთრის ვინაობაში, არამედ ობიექტური გარემოებები არ აძლევდნენ მას შესაძლებლობას გაეფორმებინა გიორგისთან ნასყიდობის ხელშეკრულება. ამ მიდგომის მიხედვით, ნინო ვერ გახდა ველოსიპედის მესაკუთრე სსკ-ის 187-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის (გსკ-ის 932-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის) საფუძველზე და ნიკას აქვს შესაძლებლობა ნინოსგან, როგორც უკანონო მფლობელისაგან გამოითხოვოს ნივთი სსკ-ის 172 მუხლის 1-ლი ნაწილის (გსკ-ის 985-ე მუხლი) შესაბამისად. აღნიშნული პოზიცია არ ითვლება გაბატონებულ შეხედულებად.<sup>15</sup>

მეცნიერთა მეორე ნაწილის აზრით, მსგავსი კონსტელაცია უნდა განხილულ იქნას ნეიტრალური ხელშეკრულების ქრილში შემდეგი დასაბუთებით: ველოსიპედზე ნინოსთვის საკუთრების უფლების გადაცემით გიორგის მიმართ არ დადგა სამართლებრივად უარყოფითი შედეგები, რამდენადაც გიორგი არ იყო აღნიშნული ნივთის მესაკუთრე, და არც საკუთრების უფლების დაკარგვით გამოწვეული სამართლებრივი შედეგები ასახულა მასზე. გსკ-ის 932-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის (სსკ-ის 187-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის) მიხედვით უარყოფითი სამართლებრივი შედეგები დგება მხოლოდ ნამდვილი მესაკუთრის მიმართ და არა ნივთის არაუფლებამოსილი გამსხვისებლის მიმართ.<sup>16</sup> მხოლოდ ნამდვილი მესაკუთრე კარგავს საკუთრების უფლებას ნივთზე, და ვინაიდან გიორგი არ იყო ნივთის ნამდვილი მესაკუთრე, იგი ვერც საკუთრების უფლებას დაკარგავდა ველოსიპედზე. შესაბამისად, ასეთი ტიპის გარიგება სამართლებრივად ნეიტრალური გარიგებაა არასრულწლოვნისთვის და ამიტომ არც არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას საჭიროებს.

აღსანიშნავია, რომ თუ ნინო ჩაითვლება ველოსიპედის მესაკუთრედ, ნივთის წინა მესაკუთრეს (ნიკას) რჩება თანხის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება არასრულწლოვნის (გიორგის) მიმართ უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენებით.

ამასთან მიმართებით, აუცილებელია, განხილულ იქნეს შესაბამისი უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმები, იმისთვის, რომ გამოიკვეთოს, თუ რა ფარგლებში და რა პირობებით აგებს პასუხს არასრულწლოვანი წინა მესაკუთრის წინაშე.

### 3. უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების მოქმედების სამართლებრივი შედეგები არასრულწლოვანთან მიმართებით ნეიტრალური ხელშეკრულების ქრილში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე

გსკ-ის 816-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით: თუ არაუფლებამოსილი პირი განკარგავს ნივთს და ასეთი განკარგვა უფლებამოსილი პირის მიმართ ძალმოსილია, მაშინ იგი ვალდებულია უფლებამოსილ პირს დაუბრუნოს განკარგვის შედეგად მიღებული სარგებელი.

გსკ-ის 816-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი მიიჩნევა ხელყოფის კონდიქციის სპეციალურ შემთხ-

<sup>14</sup> Schmidt R., BGB Allgemeiner Teil, 15-ე გამოცემა, 2016, 257.

<sup>15</sup> Schmidt R., BGB Allgemeiner Teil, 15-ე გამოცემა, 2016, 257.

<sup>16</sup> იქვე.

ვევად. აღნიშნული მუხლის სპეციალური ბუნებიდან გამომდინარე მას უპირატესობა ენიჭება ხელყოფის კონდიქციის ზოგად ნორმასთან, კერძოდ, გსკ-ის 812-ე მუხლის 1-ლი აბზაცის 1-ლი ნინადადების მეორე ალტერნატივასთან<sup>17</sup> შედარებით.<sup>18</sup>

გსკ-ს 816-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, ისევე როგორც გერმანიის უზენაესი სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით განკარგვის შედეგად მიღებულ სარგებლად მიიჩნევა ის სარგებელი, რომელიც განმკარგავმა ძირითადი ხელშეკრულების საფუძველზე მიიღო. ეს არის, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს ნასყიდობის ფასი.<sup>19</sup>

თუ მიღებულის უკან დაბრუნება შეუძლებელია, მაშინ განკარგულ ნივთს ენაცვლება გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად გასხვისებული ნივთის ობიექტური ღირებულება.<sup>20</sup> გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ჟღერს შემდეგნაირად: თუ უკან დაბრუნება შეუძლებელია მიღებული ქონების თვისების გამო ან თუ მიმღები სხვა საფუძველიდან გამომდინარე უუნაროა დააბრუნოს იგი, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს ქონების ღირებულება.

ზემოთ დასახელებული შემთხვევის მიხედვით, გიორგიმ განკარგა ნიკას საკუთრებაში არსებული ველოსიპედი მისი თანხმობის გარეშე, რომლითაც ხელყო ნიკას სამართლებრივი სიკეთე – საკუთრების უფლება, შესაბამისად, გიორგი ვალდებულია ნიკას დაუბრუნოს განკარგვის შედეგად მიღებული სარგებელი, თუმცა პრობლემატურია ის ფაქტი, რომ გიორგიმ ნასყიდობის ხელშეკრულების შედეგად მიღებული თანხა იმავე დღეს სრულად დახარჯა, ამიტომ, საკითხავია, ხომ არ შეიძლება ნიკას მოთხოვნის საპირიპონოდ გიორგის მხრიდან გამოყენებულ იქნეს განმდიდრების ნორმა, კერძოდ გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, უკან დაბრუნების ან ღირებულების ანაზღაურება გამორიცხულია, იმდენად, რამდენადაც მიმღები აღარ გამდიდრებულა (გიორგის აღარ აქვს თანხა, შესაბამისად, იგი აღარ არის გამდიდრებული).

გერმანიაში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილით რეგულირებული გამდიდრების ნორმის გამოყენებისას ყურადსაღებია პირის (გიორგის) კეთილსინდისიერების ფაქტი, ანუ იმის დადგენა, პირმა ნივთის განკარგვის დროს იცოდა თუ არა სამართლებრივი ხარვეზის არსებობის შესახებ. თუ პირი კეთილსინდისიერია და ნივთის გასხვისების დროს მისთვის უცნობი იყო სამართლებრივი ხარვეზის შესახებ, მაშინ გამოიყენება გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.<sup>21</sup> მსგავს მდგომას განაპირობებს გსკ-ს 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ტელეოლოგიური განმარტება, რომლის მიხედვითაც, აღნიშნული ნორმის შემოღების მიზანი არის ის, რომ არაუფლებამოსილი პირი უსაფუძვლოდ გამდიდრების გათანაბრების დროს არც უკეთეს და არც უარეს მდგომარეობაში არ უნდა აღმოჩნდეს, ვიდრე მანამდე იყო. ჯერ კიდევ არსებული გამდიდრება პირს უნდა ჩამოერთვას, ოღონდ აღნიშნულმა ჩამორთმევამ არ უნდა გამოიწვიოს მისი პირადი ქონების შემცირება.<sup>22</sup> ხოლო, არაუფლებამოსილი, მაგრამ კეთილსინდისიერი გამსხვისებლის პასუხისმგებლობის შემსუბუქება გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილით ემსახურება იმ მიზანს, რომ დაიცვას აღნიშნული პირის ნდობა, რომლის მოლოდინი მისი კეთილსინდისიერებიდან გამომდინარე არის ის, რომ შეინარჩუნებს მიღებულ სარგებელს. მაგრამ თუ ასეთი ნდობა არ არსებობს ან დაცვის ღირსი არ არის, მაშინ მიმღები პასუხს აგებს „ზოგადი წესების“

<sup>17</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 812-ე პარაგრაფი შემდეგნაირადაა ფორმულირებული: პირი, ვინც სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე სხვა პირის მიერ ვალდებულების შესრულების ან სხვაგვარად ამ უკანასკნელის ხარჯზე რაიმეს იძენს, ვალდებულია, მიღებული გადასცეს მას.

<sup>18</sup> Röthel A., Schuldrecht Besonderer Teil II, Gesetzliche Schuldverhältnisse, მე-2 გამოცემა, 2012, 97.

<sup>19</sup> Medicus D., Schuldrecht II, Besonderer Teil, 2004, 315.

<sup>20</sup> Sprau H., ნიგში: Palandt BGB Kommentar, 75-ე გამოცემა, 2016, §818, კელი 17 და შემდეგ.

<sup>21</sup> Medicus D., Schuldrecht II, Besonderer Teil, 2004, 314.

<sup>22</sup> Röthel A., Schuldrecht Besonderer Teil II, Gesetzliche Schuldverhältnisse, მე-2 გამოცემა, 2012, 89.

მიხედვით,<sup>23</sup> ანუ 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული პრივილეგიით ვერ ისარგებლებს ის პირი, რომელიც პასუხს აგებს „გამკაცრებული წესებით.“<sup>24</sup>

„გამკაცრებული წესებით“ პასუხს აგებს პირი, თუკი იგი არაკეთილსინდისიერად მოქმედებს. კერძოდ, გსკ-ის 819-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, თუ შესრულების მიმდებარე შესრულების მომენტში იცის სამართლებრივი ხარვეზის შესახებ ან მის შესახებ მოგვიანებით შეიტყობს, მაშინ იგი ვალდებულია უკან დაბრუნებაზე მიღების ან ხარვეზის შესახებ შეტყობინების მომენტიდან, თითქოს დაბრუნებაზე მოთხოვნის უფლება ამ მომენტისთვის იხილებოდა სასამართლო წესით.

გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით სასამართლოში საქმის განხილვის დაწყების მომენტიდან მიმღები პასუხისმგებელია ზოგადი ნორმების თანახმად.

სამართლებრივი შედეგი გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-4 ნაწილისა და გსკ-ის 819-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის არის ის, რომ თუ ვალდებული პირი არაკეთილსინდისიერია და მისთვის ცნობილია სამართლებრივი ხარვეზის არსებობის შესახებ, იგი მოთხოვნის მომენტში რომც არ იყოს გამდიდრებული, მას მაინც მოუწევს მიღებული სარგებლის უფლებამოსილი პირისთვის დაბრუნება და ვერ გამოიყენებს გამდიდრების მარეგულირებელ ნორმას, ანუ გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილს.<sup>25</sup>

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან გიორგიმ ველოსიპედის გასხვისების მომენტში ზუსტად იცოდა, რომ იგი არ იყო ამ ნივთის მესაკუთრე და არც მისი გასხვისების უფლება ჰქონდა, მოქმედებდა არაკეთილსინდისიერად, და ამიტომ მან პასუხი უნდა აგოს გამკაცრებული პასუხისმგებლობის ნორმების შესაბამისად. იგი ვერ მოიხმობს გსკ-ის 818-ე მუხლის მე-3 ნაწილს. ამიტომ, მან უნდა დააბრუნოს ნინოსგან მიღებული სრული თანხა, მიუხედავად იმისა, რომ მან ეს თანხა მთლიანად დახარჯა.

თუმცა გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში გსკ-ის 819-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ანუ გამკაცრებული პასუხისმგებლობის არასრულწლოვანთან მიმართებით გამოყენების საკითხი ერთ-ერთ საკამათო თემად რჩება.<sup>26</sup>

გერმანიაში გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, გამკაცრებული პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმების გამოყენებისათვის, ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს შესრულების და ხელყოფის კონდიქციები, ვინაიდან შესრულების კონდიქცია მიმართულია არანამდვილი ხელშეკრულების უკუქცევისკენ, ამიტომ გამკაცრებული პასუხისმგებლობის გამოყენების აუცილებელ წინაპირობად არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის ცოდნის ელემენტის არსებობას ასახელებენ გსკ-ს 166-ე მუხლის შესაბამისად.<sup>27</sup> ანუ მხოლოდ არასრულწლოვნის ცოდნა სამართლებრივი ხარვეზის შესახებ გამკაცრებული პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმის შესარაცხად საკამარისი არ არის, არამედ, აუცილებელია მისი კანონიერი წარმომადგენლის ცოდნის მომენტიც. რაც შეეხება ხელყოფის კონდიქციას, ვინაიდან მას დელიქტურ სამართალთან საკმაოდ მჭიდრო კავშირი აქვს, მიიჩნევა, რომ თუ არასრულწლოვანს აქვს უნარი გაიაზროს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, გსკ-ის 828-ე მუხლის მე-3 ნაწილის ანალოგიით, იგი პასუხს აგებს გამკაცრებული პასუხისმგებლობით.<sup>28</sup> მსგავსი განმარტება გააკეთა გერმანიის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე – Flugreisefall,<sup>29</sup> სადაც 17 წლის არასრულწლოვანს, რომელიც ბილეთის გარეშე აიპარა თვითმფრინავში და იმგზავრა გერმანიიდან ამერიკის მიმართულებით, მოთხოვნის კონდიქციურ შინაარსად განისაზღვრა ხელყოფის კონდიქცია და შეერაცხა არასრულწლოვანს მართლწინააღმდეგო ქმედება გსკ-ის 828-ე მუხლის მე-3

<sup>23</sup> *Medicus D.*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 2004, 305.

<sup>24</sup> *Röthel A.*, Schuldrecht Besonderer Teil II, Gesetzliche Schuldverhältnisse, მე-2 გამოცემა, 2012, 97.

<sup>25</sup> *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II, Gesetzliche Schuldverhältnisse, მე-2 გამოცემა, 2006, 192.

<sup>26</sup> *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II, Gesetzliche Schuldverhältnisse, მე-4 გამოცემა, 2006, 193.

<sup>27</sup> *Sprau H.*, ნიგნში: Palandt BGB Kommentar, 75-ე გამოცემა, 2016, §819, ველი 3 და შემდეგ.

<sup>28</sup> *Schmidt R.*, BGB Allgemeiner Teil, მე-15 გამოცემა, 2016, 257.

<sup>29</sup> BGHZ 55, 128 (1971).



ნაწილის ანალოგიით, – 17 წლის არასრულწლოვანს ჰქონდა შესაძლებლობა გაეაზრებინა თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა – თვითმფრინავით მგზავრობის დროს აუცილებელი იყო ბილეთის აღება. შესაბამისად, ხელყოფის კონდიქციის დროს საკმარისია არასრულწლოვნის ცოდნის ელემენტის არსებობა, ხოლო შესრულების კონდიქციის დროს დამატებით საჭიროა კანონიერი წარმომადგენლის ცოდნის ელემენტი.<sup>30</sup>

მოცემულ შემთხვევაში, ვინაიდან გიორგის ქმედება ექცევა გსკ-ის 816-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებულ ხელყოფის კონდიქციის ნორმის მოქმედების ფარგლებში, ამავე დროს მისთვის ნიკას საკუთრების უფლების ხელყოფის დროს ცნობილი იყო სამართლებრივი ხარვეზის არსებობის შესახებ და ამასთან, 17 წლის არასრულწლოვანს აქვს შესაძლებლობა გაიზაროს თავისი ქმედების მართლწინააღმდეგობა, იგი პასუხს აგებს გამკაცრებულად და ვალდებულია ნიკას დაუბრუნოს განკარგვის შედეგად მიღებული საზღაური, მიუხედავად იმისა, რომ მან ნასყიდობის თანხა მთლიანად დახარჯა.<sup>31</sup>

### **3.1. უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების მოქმედების სამართლებრივი შედეგები არასრულწლოვანთან მიმართებით ნეიტრალური ხელშეკრულების ჭრილში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მაგალითზე**

სხვისი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის შემთხვევები საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით განიხილება სსკ-ის 982-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ფარგლებში,<sup>32</sup> რომლის მიხედვითაც, პირი, რომელიც ხელყოფს მეორე პირის სამართლებრივ სიკეთეს მისი თანხმობის გარეშე განკარგვის, დახარჯვის, სარგებლობის, შეერთების, შერევის, გადამუშავების ან სხვა საშუალებით, მოვალეა აუნაზღაუროს უფლებამოსილ პირს ამით მიყენებული ზიანი.

მოცემული ნორმის სამართლებრივ შედეგებში განსაზღვრული ფორმულირება „ზიანი“ თავისი არსით საკმაოდ დამაბნეველია, რამდენადაც იგი დელიქტურ ვალდებულებებთან კავშირის ასოციაციას იწვევს.

თუმცა, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ წლების განმავლობაში დადგენილი პრაქტიკის მიხედვით, 982-ე მუხლით გათვალისწინებული „ზიანი“ წარმოადგენს არა ზიანის ანაზღაურების შემთხვევას სსკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით, არამედ ვინაიდან აღნიშნული ნორმა მოქცეულია უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის ფარგლებში, საქმე გვაქვს გამდიდრების გათანაბრებასთან.<sup>33</sup>

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2013 წელს მიღებული გადაწყვეტილებით ერთმანეთისგან გამიჯნა ზიანის ანაზღაურება და უსაფუძვლო გამდიდრება შემდეგი ნიშნებით:

- პირველ რიგში, ისინი სხვადასხვა საფუძვლიდან წარმოიშობა. ზიანის მიყენებით წარ-

<sup>30</sup> Schmidt R., Schuldrecht Besonderer Teil II, Gesetzliche Schuldverhältnisse, მე-15 გამოცემა, 2006, 276.

<sup>31</sup> არასრულწლოვნის მიმართ გამკაცრებული პასუხისმგებლობის გამოყენების დრო ხელყოფისა და შესრულების კონდიქციის დიფერენცირებულ მიდგომასთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული მოსაზრებებიც. არასრულწლოვნის დაცვის ინსტიტუტიდან გამომდინარე მიიჩნევენ, რომ თუ მას არ შეუძლია თავი დაივალდებულოს ხელშეკრულებით, მას ასევე არ უნდა ჰქონდეს საშუალება თავი დაივალდებულოს სხვისი ქონების ხელყოფით. გამონაკლისს წარმოადგენს შემთხვევა, როდესაც სხვისი ქონების ხელყოფით არასრულწლოვანი დელიქტს იდენს (იხ. გიორგი რუსიაშვილი). მოცემული მოსაზრება აკრიტიკებს შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციის განსხვავებულ მიდგომას და მიიჩნევენ, რომ ორივე კონდიქციასთან მიმართებით უნდა მოხდეს ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბება, კერძოდ არასრულწლოვნის ინტერესები უნდა იყოს პრიორიტეტული.

<sup>32</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება (სუსგ), 2015 წლის 27 იანვარი, №ას-308-293-2013.

<sup>33</sup> სუსგ, 2014 წლის 5 მაისი, №ას-860-293-2013.

მოშობილი ვალდებულების საფუძველი დელიქტია. გამდიდრების უსაფუძვლოება კი შეიძლება ემყარებოდეს სხვადასხვა გარემოებას, მათ შორის, მართლზომიერ ქმედებასაც. ასევე, კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, ზიანის მიყენების შედეგად ვალდებულება მხოლოდ მაშინ წარმოიშობა, როცა არსებობს ზიანის მიმყენებლის ბრალეული ქმედება. უსაფუძვლო გამდიდრების დროს მნიშვნელობა არ აქვს ბრალს, ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, ერთი პირის ქონების გადასვლის ფაქტი მეორე პირის საკუთრებაში სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე.

- ამასთან, განსახილველი ვალდებულებები განსხვავდება შინაარსის მიხედვითაც. ზიანის მიყენებიდან წარმოშობილი ვალდებულება უზრუნველყოფს დაზარალებულის ქონებრივი სფეროს აღდგენას სრულად. ამ შემთხვევაში, ანაზღაურება მიყენებული ზიანის ტოლია. უსაფუძვლო გამდიდრების დროს ასეთი ტოლობის ნიშანი შეიძლება არ დაისვას. მოცემულ შემთხვევაში, დაზარალებულს აუნაზღაურდება ზიანი იმ ოდენობით, რამდენითაც მიმღები გამდიდრდა.
- ასევე ამ ვალდებულებებში განსხვავებულია პასუხისმგებლობის იურიდიული ბუნებაც. ზიანის ანაზღაურება დელიქტურ ვალდებულებებში სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახეა, ანუ აქ მოვალის ქონებრივი სფერო მცირდება და იზრდება კრედიტორის ქონებრივი სფერო. უსაფუძვლო გამდიდრების დროს ასეთი შემცირება გაზრდა არ ხდება. შესაბამისად, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე პირის თავდაპირველ ქონებრივ-სამართლებრივ მდგომარეობაში აღდგენა და გამდიდრების გათანაბრება არ არის სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახე.<sup>34</sup>

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე, შეიძლება ითქვას, რომ სსკ-ის 982-ე მუხლი არეგულირებს არა დელიქტურ ურთიერთობებს, არამედ უსაფუძვლო გამდიდრების საკითხებს, კერძოდ, დასახელებული ნორმის მიხედვით, ხელყოფის კონდიქციის არსებობისას პასუხისმგებლობის საფუძველია სხვისი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა, ანუ ის ფაქტი, რომ სხვისი კუთვნილი ქონება არამესაკუთრემ განკარგა.<sup>35</sup>

განსახილველ შემთხვევაში ცალსახაა, რომ სსკ-ის 982-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით გათვალისწინებული წინაპირობები არსებობს, რამდენადაც გიორგიმ განკარგა ნინოზე სხვის საკუთრებაში არსებული ველოსიპედი, რითაც ხელყო ნიკას სამართლებრივი სიკეთე, კერძოდ, საკუთრების უფლება. შესაბამისად, აღნიშნული შემთხვევა ექცევა მოცემული ნორმის მოქმედების სფეროში.

კონდიქციური მოთხოვნების შინაარსის დადგენის შემდეგ, აუცილებელია იმის განსაზღვრა, თუ როგორია უკან დაბრუნების მოთხოვნის ფარგლები ანუ ის, თუ სადამდე შეიძლება გავრცელდეს კონდიქციური მოთხოვნა.<sup>36</sup> აღნიშნულს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არასრულწლოვანის მიერ ნივთის გასხვისების შემთხვევაში, ნასყიდობის ხელშეკრულების ნეიტრალურ ხელშეკრულებად აღიარებისთვის.

უსაფუძვლო გამდიდრება მიეკუთვნება ნატურით რესტიტუციას.<sup>37</sup> თუ უსაფუძვლო გამდიდრების დროს შეუძლებელია ქონების ნატურით დაბრუნება, გადაცემული ქონების მდგომარეობის ან სხვა მიზეზების გამო, მოვალემ უნდა აუნაზღაუროს კრედიტორს ქონების ის ღირებულება, რაც მას შეძენის მომენტში ჰქონდა.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> სუსგ, 2014 წლის 5 მაისი, №ას-308-293-2013.

<sup>35</sup> სუსგ, 2014 წლის 5 მაისი, №ას-860-818-2013.

<sup>36</sup> ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 162.

<sup>37</sup> მონონელიძე ნ., ნატურით რესტიტუციის პრინციპი საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი“ №1, 2012, 128-129, ციტ.: ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 168.

<sup>38</sup> შენგელია რ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, 2001, 979-ე მუხლი, 361, ციტ.: ბიჭია მ., კანონისმიერი ვალდებულებითი ურთიერთობები, თბ., 2016, 169.

ანალოგიურ პოზიციას აყალიბებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, ვინაიდან სამოქალაქო კოდექსის 982-ე მუხლი უსაფუძვლო გამდიდრების თავშია მოქცეული, მსგავსად შესრულების კონდიქციის გათანაბრების მოთხოვნის ოდენობის დადგენისას, გამოყენებულ უნდა იქნეს ამავე კოდექსის 979-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის თანახმად, თუ უკან დაბრუნება შეუძლებელია მიღებული ქონების თვისების გამო ან, თუ მიმღები სხვა საფუძვლიდან უუნაროა დააბრუნოს იგი, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს მისი საერთო ღირებულება. ღირებულება განისაზღვრევა ანაზღაურების მოთხოვნის წარმომომბის დროის მიხედვით.<sup>39</sup>

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მსგავსად გერმანული სამოქალაქო კოდექსისა, იცნობს გამკაცრებული პასუხისმგებლობის ნორმას (სსკ-ის 984-ე მუხლი).

სსკ-ის 984-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, თუ ხელმყოფმა არ იცოდა უფლებამოსილების ხარვეზი, გარდა უხეში გაუფრთხილებლობისა, იგი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება, თუ ანაზღაურების მოთხოვნის სასამართლოში განხილვის მომენტისათვის აღარ არსებობს გამდიდრების ნიშნები.

თუ მოხდება აღნიშნული მუხლის დეტალური ანალიზი, გამოიკვეთება, რომ მსგავსად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსისა, სსკ-ის 984-ე მუხლით გათვალისწინებული გამკაცრებული პასუხისმგებლობის ნორმა არ გამოიყენება პირის კეთილსინდისიერების არსებობის შემთხვევაში, ანუ მაშინ, როდესაც მან არ იცოდა ან უხეში გაუფრთხილებლობის გამო მისთვის უცნობი იყო სამართლებრივი ხარვეზის არსებობის შესახებ. პირის არაკეთილსინდისიერების დროს კი სსკ-ის 984-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, განმდიდრების დათქმის (სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილი) გამოყენება შეუძლებელია, არაკეთილსინდისიერი გამსხვისებელი კი პასუხს აგებს სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით.

შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოქცეული, როგორც უსაფუძვლო განმდიდრების, ასევე – გამკაცრებული პასუხისმგებლობის ნორმები, გარკვეულწილად ჰარმონიაში მოდის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში მოქცეულ სამართლებრივ ნორმებთან, ამიტომ საქართველოშიც, გერმანიის მსგავსად, მნიშვნელოვანია დაიწყოს მსჯელობა ნეიტრალურ ხელშეკრულებებზე და არასრულწლოვნის პასუხისმგებლობაზე უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმებიდან გამომდინარე. თუმცა, სამწუხაროდ, საქართველოს საკასაციო სასამართლო დღემდე ვერ ახერხებს, ერთმანეთისგან გამიჯნოს შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქცია, ან ადეკვატურად გამოიყენოს და განმარტოს გამკაცრებული პასუხისმგებლობისა თუ განმდიდრების მომწესრიგებელი ნორმები. მით უფრო მაშინ, როცა მათი სწორი განმარტება მნიშვნელოვან სამართლებრივ შედეგებთან არის დაკავშირებული. როგორც ზემოთ აღინიშნა, თუ შესრულების კონდიქციის დროს არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის ცოდნის ელემენტია აუცილებელი გამკაცრებული პასუხისმგებლობისათვის. ხელყოფის კონდიქციის დროს, არასრულწლოვნის ცოდნაც სამართლებრივი ხარვეზის შესახებ საკმარისია.

აღნიშნული პრობლემა განსაკუთრებით მწვავედ გამოჩნდა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილებაში,<sup>40</sup> რომლის მიხედვითაც, პირს (პირობითად ლაშას) სახელმწიფოსგან საკუთრებაში გადაეცა მიწის ნაკვეთი, რომელმაც აღნიშნული მიწის ნაკვეთი გააჩუქა სხვა პირზე, ხოლო ამ სხვა პირმა, თავის მხრივ, ეს მიწის ნაკვეთი მიჰყიდა ასევე სხვა პირს. საკასაციო სასამართლომ დადგინდა სცნო ის გარემოება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ლაშასთვის გადაცემული საკუთრების უფლება იყო ბათილი, მაგრამ ლაშა ამ ფაქტის მიმართ იყო კეთილსინდისიერი. სახელმწიფომ ლაშასგან მოითხოვა გასხვისებული მიწის ნაკვეთის საზღაურის გადახდა.

საინტერესოა, რომ საკასაციო სასამართლომ აღნიშნული საქმე მოაქცია შესრულების (სსკ-

<sup>39</sup> სუსგ, 2015 წლის 27 იანვარი, №ას-308-293-2013.

<sup>40</sup> სუსგ, 2015 წლის 31 მაისი, №ას-1193-1122-2015.

ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში) და არა ხელყოფის კონდიქციაში (სსკ-ის 982-ე მუხლი), რაც არასწორია.

შესრულების კონდიქცია თავისთავში მოიცავს სამ მნიშვნელოვან ელემენტს: „რაიმეს გადაცემა“, „შესრულებით“ და „უსაფუძვლოდ“.<sup>41</sup>

შესრულების კონდიქციას სხვა დანარჩენი კონდიქციებისგან სწორედ მეორე წინაპირობა – „შესრულება“ განასხვავებს. შესრულება თავის თავში მოიცავს ორ ელემენტს: პირის მხრიდან შესრულება უნდა ხდებოდეს გაცნობიერებულად და მიზანმიმართულად. გაცნობიერებული გულისხმობს, რომ შემსრულებელი უნდა აცნობიერებდეს, რომ ზრდის სხვის ქონებას.<sup>42</sup>

მოცემულ შემთხვევაში, სახელმწიფო გადასცემს ლაშას მინის ნაკვეთს, რადგან მას შეცდომით ჰგონია, რომ სპეციალური კანონის („ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მინის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“) საფუძველზე, აღნიშნული მინის ნაკვეთი წარმოადგენს ლაშას ქონებას. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფომ, ფაქტობრივად, გაზარდა ლაშას ქონება, შესრულება მაინც არ გვაქვს სახეზე, რადგან ეს ზრდა ხდება გაუცნობიერებლად ანუ სახელმწიფო გაცნობიერებულად არ ზრდის ლაშას ქონებას, არამედ შეცდომით ჰქონია, რომ უბრუნებს მას იმას, რაც მას ისედაც ეკუთვნის.

ხელყოფის კონდიქცია მოიცავს ასევე სამ ელემენტს: „რაიმეს მოპოვება“, „ხელყოფით“ და მესამე ელემენტია – „კონდიქციის კრედიტორის ხარჯზე“.<sup>43</sup> ცალსახაა, რომ სამივე ელემენტი არსებობს, რადგან ლაშამ მიითვისა სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული მინის ნაკვეთი, რომლის განკარგვის უფლებაც არ ჰქონდა, თუმცა მან გააჩუქა აღნიშნული უძრავი ქონება სხვა პირზე და ამით ხელყო სახელმწიფოს საკუთრების უფლება.

შესაბამისად, სასამართლოს აღნიშნული ურთერთობა უნდა მოექცია ხელყოფის და არა შესრულების კონდიქციის ნორმაში.

ამასთან, ლაშას პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძველად მიუთითა შემდეგზე: „იმის გამო, რომ მიმღებმა მიღებული უსასყიდლოდ გადასცა (აჩუქა) მესამე პირს, ხოლო ამ უკანასკნელმა კი, მოგვიანებით გაყიდა მიღებული, მოპასუხე არ წარმოადგენს იმ პირს, რომელმაც პასუხი უნდა აგოს სარჩელზე.“<sup>44</sup>

სამწუხაროდ, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთების გასამყარებლად საერთოდ არ გამოუყენებია სსკ-ის არც ერთი ნორმა, ამასთან არ უმსჯელია პირის კეთილსინდისიერების ფაქტზე.

ზემოთ დასახელებული შემთხვევა წარმოადგენს კლასიკურ მაგალითს, როდესაც საქართველოს უზენაეს სასამართლოს უნდა გამოეყენებინა აღნიშნულ ნაშრომში განვითარებული მოსაზრება და დასაბუთებაში მიეთითებინა, რომ ლაშას პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს მიმართ გამოირიცხებოდა სსკ-ის 984-ე მუხლის 1-ლი ნაწილისა და სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილების შესაბამისად, რადგან აღნიშნული მუხლი აწესებს პასუხისმგებლობის გამორიცხვისთვის ორ მნიშვნელოვან წინაპირობას. ერთი მხრივ, ნივთის არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი უნდა იყოს კეთილსინდისიერი, ანუ არ უნდა იცოდეს სამართლებრივი ხარვეზის შესახებ, და მეორე მხრივ, ანაზღაურების მოთხოვნის სასამართლოში განხილვის მომენტისათვის აღარ უნდა არსებობდეს გამდიდრების ნიშნები. მოცემულ საქმეში ცალსახად იკვეთებოდა, რომ ლაშა უძრავი ქონების გაჩუქების გამო არ იყო გამდიდრებული და ამავდროს, იგი სამართლებრივი ხარვეზის არცოდნის გამო იყო კეთილსინდისიერი. ორივე წინაპირობა დაკმაყოფილებულია, შესაბამისად, საკასაციო სასამართლოს ლაშას პასუხისმგებლობა უნდა გამოერიცხა სსკ-ის 984-ე მუხლის

<sup>41</sup> რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბ., 2016, 91-92.

<sup>42</sup> იქვე.

<sup>43</sup> რუსიაშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., კაზუსები კანონისმიერ ვალდებულებით სამართალში, თბ., 2016, 96.

<sup>44</sup> სუსგ, 2016 წლის 31 მაისი, №ას-1193-1122-2015.

1-ლი ნაწილისა და სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილების შესაბამისად.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს საკასაციო სასამართლო დღემდე ვერ ახერხებს უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების სწორ და ადეკვატურ განმარტებას, რაც საბოლოო ჯამში განაპირობებს არასწორი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას.

#### **4. დასკვნა**

არასრულწლოვნის მიერ დადებული ნეიტრალური გარიგების არსებობის აღიარება უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ შედეგებთან არის დაკავშირებული.

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში დიდი ხანია აღიარებულია ნეიტრალური გარიგების გამოყენების შესაძლებლობა არასრულწლოვანთან მიმართებით. აღნიშნული მიდგომის მიხედვით, როდესაც არასრულწლოვანი დებს ნეიტრალურ გარიგებას, მას არ სჭირდება კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა, რამდენადაც აღნიშნული ხელშეკრულება არ არის მისთვის უარყოფითი შედეგების მომტანი.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ნეიტრალური გარიგებების არსებობა-არარსებობის აღიარებასთან დაკავშირებით ჯერჯერობით საერთოდ არ ყოფილა განვითარებული მსჯელობა. თუმცა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოქცეული ნორმები ძირითად შემთხვევებში ჰარმონიაში მოდის გერმანულ სამოქალაქო კოდექსში არსებულ ნორმებთან, შესაბამისად, არასრულწლოვნის მიერ დადებული ნეიტრალური გარიგებების არსებობის აღიარებისა და შესაბამისი შედეგების გაზიარების პერსპექტივა ქართული კანონმდებლობით ცალსახად იკვეთება.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ქართულმა სასამართლომ აუცილებლად უნდა მოახერხოს უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი ნორმების სწორი გამოყენება მის მიერ მიღებულ გადანყვეტილებებში, სხვა შემთხვევაში, წარმოიშობა არასწორი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების საფრთხე.

საქართველოს საკასაციო სასამართლომ, უპირველეს ყოვლისა, ერთმანეთისგან უნდა განასხვავოს შესრულებისა და ხელყოფის კონდიქციები, ამავე დროს, სწორად უნდა განმარტოს სსკ-ის 984-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით რეგულირებული გამკაცრებული პასუხისმგებლობის მუხლი და სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული განმდიდრების მარეგულირებელი ნორმა.

**III. ონარბმანენი**

**III. TRANSLATIONS**



**ანდრეა ბორონი\***  
**მარკო სეგეზიო\*\***

**წყაროების სისტემა საქართველოს ახალ შრომის კოდექსში**

რეზიუმე.....71

1. შესავალი.....71

1.1. ისტორიული ფონი: შრომის სამართლის ევოლუცია საბჭოთა პერიოდში.....72

2. დამოუკიდებლობა .....76

3. წყაროების სტრუქტურა 2013 წლის შრომის კოდექსში.....78

4. კონსტიტუციური პრინციპები .....80

4.1. შედარება იტალიურ კონსტიტუციასთან.....82

5. ხელშეკრულება, როგორც სამართლის წყარო.....84

5.1. ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები .....84

5.2. კოლექტიური ხელშეკრულება .....92

6. დასკვნა.....94

**რეზიუმე**

2013 წელს გამოქვეყნდა ახალი ქართული შრომის კოდექსი, რომლის მიზანი იყო შრომის სამართლის კომპლექსური სამყაროსთვის ბუნებრივი წესრიგის მინიჭება. პირველ მუხლში საუბარია შრომის სამართლის წყაროების იერარქიაზე, რომელიც შრომის კოდექსს სპეციალურ კანონად წარმოგვიდგენს, რაც საბჭოური გადმონაშთია, რომლისგანაც დაშორება მრავალ კანონმდებელს სურდა. ავტორები ზემოთქმული მუხლიდან გამომდინარე აკრიტიკებენ წყაროების სისტემასა და ზოგადად, სამართლებრივ ტექნიკას, ხაზს უსვამენ არასისტემურ მუშაობასა და ზოგიერთი გადაწყვეტილების არაეფექტურობას.

**1. შესავალი<sup>1</sup>**

როგორც ცნობილია, საქართველოს რესპუბლიკა საბჭოთა კავშირის ნაწილი იყო, 1991 წელს კი მან დამოუკიდებლობა მოიპოვა. სწორედ ამიტომ, იმისათვის, რომ გავიგოთ შრომის სამართლის კუთხით მიღებულ გარკვეულ გადაწყვეტილებათა მიზეზები და ხაზი გავუსვათ განსხვავებებს წინა კოდექსთან მიმართებით, აუცილებელია ვისაუბროთ საბჭოთა კავშირის ზოგად პრინციპებზე შრომის სამართლის კუთხით.

\* პროფესორი, დოქტორი, ლუიჯი ვანეიტელის სახელობის კამპანიას უნივერსიტეტი (იტალია).

\*\* პროფესორი, დოქტორი, მილანის უნივერსიტეტი (იტალია).

<sup>1</sup> მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული სტატია საერთო მუშაობის შედეგია, ანდრეა ბორონის ეკუთვნის პარაგრაფები 2, 4, 5.2, 6, ხოლო მარკო სეგეზიოს პარაგრაფები 1, 3, 4.1, 5, 5.1. მადლობა პროფესორ ფრანჩესკო ბაკინის, რომელმაც შემოგვთავაზა ჩვენი ნაშრომის გაზეთში დაბეჭდვა, და ჩვენს საერთო მასწავლებელს, პროფესორ გაბრიელე კრესპი რეგიცის, რომელსაც დიდი წვლილი მიუძღვის საბჭოთა სამართლის კვლევაში. ბოლოს, გვსურს მადლიერება გამოვხატოთ პროფ. ზაალიშვილის მიმართ, რომელმაც უდიდესი დახმარება გაგვინია თარგმანის, კონსულტირების, კანონების და სასამართლო გადაწყვეტილებების მოძიების კუთხით, ასევე მადლობა დოქტ. ამირანაშვილს ორიგინალი დოკუმენტების მოპოვების კუთხით მნიშვნელოვანი კვლევითი სამუშაოს განხორციელების.



## 1.1. ისტორიული ფონი: შრომის სამართლის ევოლუცია საბჭოთა პერიოდში

საბჭოთა სამართალში მიღებული ძირითადი შრომითი პრინციპები რთული პროცესის შედეგად ჩამოყალიბდა, რომელსაც 1917 წლის რევოლუცია ედო საფუძვლად.

აღნიშნული ისტორიოგრაფიული პრინციპები წარმოადგენენ მოცემული წყობილებისთვის დამახასიათებელ, სისტემურად მის განმსაზღვრელ ნიშნებს, ვინაიდან ბოლშევიკური ძალის გაძლიერების შემდეგ ფესვები გაიდგა როგორც ინდუსტრიულმა ურთიერთობებმა, ასევე შრომის სამართალმა და სისტემის დაცემამდე მის შემადგენელ ნაწილად დარჩა.<sup>2</sup>

რევოლუციური წარმატებით გამოცოცხლებულმა მმართველმა პოლიტიკურმა წრემ სასწრაფოდ შემოიღო კონკრეტული ნორმები, რომელიც მუშათა კლასის დანიინაურების პარალელურად, ორიენტირებას მოახდენდა მათი უფლებების დაცვაზე.

1917 წლის 29 ოქტომბრის დეკრეტი წარმოგვიდგენს დებულებებს, რომლებიც მეტად პროგრესული იყო აღნიშნული ეპოქისთვის: ისინი აწესებდნენ სამუშაო საათების დღიურ მინიმუმ სტანდარტს, რომელიც 8 საათით განისაზღვრებოდა, მაქსიმუმი კი კვირაში 48 საათს ითვალისწინებდა, ამასთან წესდებოდა შეზღუდვები ქალთა და არასრულწლოვანთა შრომაზე და გამორიცხავდა 14 წლამდე ასაკის ბავშვების შრომით ურთიერთობაში ჩაბმას. იმავე წლის დეკემბერში გამოსული გადაწყვეტილება განიხილავდა უმუშევართა დაზღვევისა და ჯანმრთელობის საკითხს და მათზე ზედამხედველობას პროფკავშირებს ავალებდა.

აღნიშნული იდეოლოგიის მიხედვით, ლიმიტირებული იყო ხელმძღვანელთა ხელფასებიც, ის არ შეიძლებოდა ყოფილიყო კვალიფიციური მუშის საშუალო ხელფასზე მაღალი, ეს მიზნად ისახავდა სახელმწიფოს მიერ ანაზღაურებათა შორის განსხვავების აღმოფხვრას.<sup>3</sup>

თუმცა უკვე 1918 წელს პროდუქციის ნაკლებობით გამოწვეულ პრობლემებთან საბრძოლველად, აუცილებელი გახდა სამუშაო სექტორის რეორგანიზება და დისციპლინირება და მისი სახელმწიფო კაპიტალიზმისთვის დაკავშირება, რომელიც აღქმული იყო როგორც სოციალიზმის კონსოლიდირების პირველი ნაბიჯი; აღნიშნულმა მიდგომამ ასახვა ჰპოვა ხელფასებს შორის სხვაობის რეგულირებაში, სანარდო და წამახალისებელი სამუშაო ადგილების შექმნაში.<sup>4</sup>

1922 წელს შემუშავებული „ახალი ეკონომიკური პოლიტიკის“ შედეგად, მიღებულ იქნა ახალი კოდექსი, სადაც გამოიხატა სამართლის ახალი, პროგრესული ტენდენციები, „...სოციალისტური კანონიერების პრინციპის ფორმულირებისთვის“.<sup>5</sup>

აღნიშნული კოდექსი მუშების დაცვის ახალ სოციალურ-ეკონომიკურ სტანდარტებს ადგენდა, ის ითვალისწინებდა დასაქმების სახელმწიფო სამსახურების მაქსიმალურ ჩართულობას, განსაზღვრავდა ხელფასის მინიმალურ ოდენობას, ანაზღაურებადი შვებულების უფლებას, კოლექტიური მოლაპარაკებების საფუძველზე მუშათა პროფესიული ზრდის შესაძლებლობას, ამასთან სახელფასო თანასწორობის პრინციპის რეფორმირებას და ა.შ.<sup>6</sup>

1936 წლის კონსტიტუციაში სოციალისტური შრომის სამართლის პრინციპები სრულყოფი-

<sup>2</sup> *Menghini L.*, Il diritto del lavoro nell'Unione Sovietica, ნიგნზი: Aa. Vv., Il diritto del lavoro dei paesi socialisti europei (შემდგომში: Il diritto), Padova, 1982, 415. სხვა სიტყვებით, „...ეკონომიკურ სამართალში შემუშავებული მნიშვნელოვანი პრინციპების არსებითი ამოღება არ მომხდარა (შემდგომში ისინი მხოლოდ გადაიხედა და შესწორდა)“. *Biscaretti Di Ruffia*, P. Lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico, Milano, 1956, 34-35.

<sup>3</sup> *Menghini L.*, Il diritto, 427-428; *Ivanov S.*, Quelques aspects du droit du travail des pays socialistes, ჟურნალში: Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro, 1967, 125.

<sup>4</sup> *Menghini L.*, Il diritto, 429.

<sup>5</sup> *Biscaretti Di Ruffia P.*, *Criespi Reghizzi G.*, La Costituzione Sovietica del 1977, Milano, 1979, 80.

<sup>6</sup> *Menghini L.*, Il diritto, 451; აღნიშნული კოდექსი ასევე არეგულირებდა შრომითი გაერთიანებების საკითხს და აღნიშნავდა, რომ მათი მიზანი მუშათა სამართლებრივი წარმომადგენლობა იყო ისეთ საკითხებში როგორცაა, მაგალითად, კოლექტიური ხელშეკრულებები, ხოლო რაც შეეხება უსაფრთხოებასა და სხვა საექსპლუატაციო საკითხებს, ისინი ქარხანათა კომიტეტებისთვის იყო გადაცემული.

ლად აისახა.

აღნიშნულ შემთხვევაში, თავიდანვე გამოცხადდა უმუშევრობის დაძლევა მთავარ პრიორიტეტად, მუშაობა მოქალაქის იურიდიული ბუნების მნიშვნელოვანი ნაწილი გახდა, რამაც ის შესაბამისი უფლებებითა და პასუხისმგებლობებით აღჭურვა – უფრო მეტიც, აღნიშნული შეეხებოდა არა მხოლოდ მოქალაქეების უფლებებს, არამედ მუშაობა ვალდებულებასაც წარმოადგენდა. მაგალითისთვის, 1936 წლის კონსტიტუციის მე-12 მუხლი განმარტავდა, რომ ნებისმიერი ქმედუნარიანი პირისთვის მუშაობა როგორც მოვალეობას, ისე საპატიო ვალს წარმოადგენს.

იმავე მუხლში ასევე გაზიარებული იყო ე.წ. სოციალისტური თანასწორობის იდეაც, რომელმაც დაამკვიდრა ანაზღაურების განსხვავების მხრივ სამართლიანობის თეორია და აღნიშნა, რომ სამუშაო შესრულებული უნდა ყოფილიყო შესაძლებლობების, უშუალო ამოცანებისა და მოვალეობების შესაბამისად.

მამასადამე, მოცემული ფორმულა შრომის დისციპლინის ეფექტურობის გაზრდას ახდენდა, ერთი მხრივ, ნახალისებისა და პრემიების გამოყენების საშუალებით, მეორე მხრივ კი შრომის სავალდებულობითა და მისი საპატიო ხასიათით.<sup>7</sup>

მსგავსი ცვლილება წარმოადგენდა იმ პრინციპის ზუსტ ასლს, რომლის მიხედვითაც, სამუშაო ყველა მოქალაქის უფლებას წარმოადგენდა და მოქალაქეებს გარანტირებული სამუშაოს მოლოდინს უქმნიდა. თუმცა, ეს გულისხმობდა არა გაუთვალისწინებელ სამუშაოს, რომელიც დასაქმებულის მიერ შესრულებული სამუშაოს ხარისხისა და პროდუქტიულობის მიუხედავად მაინც ანაზღაურდებოდა, არც უმუშევრობის სუბსიდირების ამკარა დაწესებულებას ისახავდა მიზნად, არამედ ეს იყო საფუძველი იმისა, რომ შრომაზე ყოფილიყო მუდმივი მოთხოვნა.<sup>8</sup>

კონსტიტუცია აღნიშნულ პრინციპს მხოლოდ ამ კუთხით არ განმარტავდა და ლიმიტს არ უწესებდა მას: ის 119-121 მუხლებში მიუთითებდა სხვადასხვა სოციალისტურ ფუძემდებლურ უფლებაზეც, მათ შორის, იყო დასვენების უფლება, სოციალური დაზღვევის უფლება და პრაქტიკული სწავლების უფლება.<sup>9</sup>

ომის შემდგომ პერიოდში სახელმწიფოს მთავარ ამოცანას კვლავ წარმოების ეფექტურობის გაზრდა წარმოადგენდა, რათა მომხდარიყო მუშათა პირობების გაუმჯობესების ხარჯზე მათი კეთილდღეობის გაზრდა. ამასთან კავშირში, სსრკ-ის მინისტრთა საბჭოს 1947 წლის 4 თებერვლის დეკრეტით, ხელახლა იქნა შემოღებული კოლექტიური სავაჭრო გარიგებები, რათა მიეღწიათ გეგმით გათვალისწინებული მიზნებისათვის. ზემოთ აღნიშნული სისტემა ძალიან განსხვავდებოდა დასავლური მოდელისაგან; სინამდვილეში, კოლექტიური ხელშეკრულებები, რომლებიც კომპანიის ხელმძღვანელობასა და სანარმოს კომიტეტებს შორის უნდა დადებულიყო, ხელმოწერილი უნდა ყოფილიყო ცენტრალურ დონეზე შემუშავებული ხელშეკრულებების ნიმუშის შესაბამისად, რაშიც შესაბამისი სამინისტროებისა და კავშირების მიერ დადგენილი სტანდარტები იგულისხმებოდა. „ცენტრალიზირებული კონტრაქტის მოდელი“ მკაცრად განსაზღვრული უნდა ყოფილიყო. შესაძლებელი იყო მხოლოდ ლოკალურ დონეზე მასში ვარიაციებისა და მცირე განმარტებების შეტანა.<sup>10</sup>

ყველა შემთხვევაში, კოლექტიური შეთანხმების დადების დროს თავიდან იყო აცილებული ხელფასთან მიმართებით წესების განსაზღვრისა და სამუშაო პირობების დახვეწის შესაძლებლობა

<sup>7</sup> *Biscaretti Di Ruffia P.*, lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico, Milano, 1956, 82.

<sup>8</sup> *Schlesinger R.*, La teoria del diritto nell'Unione Sovietica, Torino, 1952, 283.

<sup>9</sup> ამ თვალსაზრისით იხ. *Biscaretti Di Ruffia P.*, lineamenti generali dell'ordinamento costituzionale sovietico, Milano, 1956, 150, რომელიც აანალიზებს საკონსტიტუციო დათქმების საკანონმდებლო ტექნიკას და ხაზს უსვამს, რომ კონსტიტუციური ნორმები უნდა ჩამოყალიბდეს როგორც დასახელებული სამი მუხლია განსაზღვრული. მაგალითად, მუხლი უნდა გაიყოს ორ ნაწილად: პირველ ნაწილში განსაზღვრული უნდა იყოს უფლების არსი, ხოლო მეორეში – სახელმწიფოს ჩარევის ფარგლები. რთული ეკონომიკური პირობების გამო, დისპოზიციები ხშირად ვერ პოვებს რეალურ ასახვას და კონკრეტულ განმარტებას პრაქტიკაში.

<sup>10</sup> *Menghini L.*, Il diritto, 484.

ბა, ვინაიდან აღნიშნული ელემენტები ხელისუფლების ექსკლუზიურ პრეროგატივას წარმოადგენდა და ისინი ცალმხრივი აქტების საფუძველზე რეგულირდებოდა. ამ კუთხით, შეგვიძლია მივიჩნიოთ, რომ კოლექტიურმა ხელშეკრულებამ მიიღო დაახლოებით სავაჭრო გარიგების სახე სახელმწიფოს, პირველადი მასალის მომწოდებელსა და კომპანიას შორის, რომელიც სანქციების დაწესების შიშით ხელშეკრულების პირობების შესრულებას თავის თავზე იღებდა, აღნიშნული სანქციები კი კომპანიის დირექტორებს აძლევდა „სტიმულს“ ბოლომდე და შეუცდომლად შეესრულებინათ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ამოცანები.<sup>11</sup>

თუმცა, აღნიშნული მიზნების რეალიზება არასდროს მომხდარა.

აქედან გამომდინარე, პრინციპების რეფორმის ძირეული პროცესი, შეეხო სამართლის ყველა მიმართულებას და მათ შორის შრომის სამართალსაც. 1970 წლის 15 ივლისს მიღებულ დოკუმენტში, რომელიც ეხებოდა რეორგანიზაციისა და ძირეული გადახედვის აუცილებლობის საკითხებს, გადმოცემული იყო „სსრკ-სა და მასში გაერთიანებული რესპუბლიკების შრომის სამართლის ძირითადი პრინციპები“. აღნიშნული პრინციპები, მოგვიანებით, საფუძველად დაედო ვარშავის პაქტის წევრი სახელმწიფოების კოდიფიკაციებს „დეცენტრალიზაციისა და სამართლის დემოკრატიზაციის მხრივ გატარებული რეფორმების“ კუთხით.<sup>12</sup>

ამ პრინციპის მიზანი შრომითი ორგანიზაციების ოპტიმიზაციისა და პროდუქციის გაზრდის საშუალებით მოქალაქეების სოციალური კეთილდღეობის გაუმჯობესება იყო.<sup>13</sup>

აღნიშნული პრინციპებით შეიქმნა ისეთი შრომის სამართლის სისტემა, რომელიც თანაბრად ერგებოდა კავშირში შემავალ ყველა რესპუბლიკას.

ამ პრინციპებმა მოახდინა შრომის სამართლის სისტემის სრულყოფა, ის აწესრიგებდა როგორც დამოუკიდებელ შრომით ურთიერთობებს, ასევე საჯარო ადმინისტრაციულ და სახელმწიფო კომპანიებს შორის მიმდინარე პროცესებსაც, ამიტომ მას ყველა რესპუბლიკაში გააჩნდა მოქმედების ძალა.

ზოგადი კუთხით, აქვე აუცილებელია აღინიშნოს ისიც, რომ ახალი კანონების შემოღებით არ მომხდარა მათი წინამორბედების სრული უგულვებლყოფა, არამედ მოხდა უკვე არსებული კანონების გარკვეულწილად გაფილტვრა, რათა შენარჩუნებული ყოფილიყო ის პრინციპები, რომლებიც პრაქტიკული თვალსაზრისით ფართოდ გამოიყენებოდა.<sup>14</sup>

ინდუსტრიული ურთიერთობების თვალსაზრისით, საბჭოთა კავშირს უფლება ჰქონდა მონაწილეობა მიეღო საწარმოს ეკონომიკური გადაწყვეტილებების მიღებაში, ამასთან მის ამოცანას მუშების დაცვაც წარმოადგენდა, მას გააჩნდა ფუნქციები, რომლებიც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მას გარკვეული პრეროგატივებით აღჭურავდა, რომელშიც მოიაზრებოდა, როგორც

<sup>11</sup> Di Leo R., *Le relazioni industriali nei paesi socialisti*, Bologna, 1976, 40.

<sup>12</sup> Berman H., *la giustizia nell'U.R.S.S.*, 1965, 77. მეტი სიზუსტისთვის, პრინციპების შედგენა დაიწყო 1959 წელს *ხრუშოვის* პოლიტიკის მარცხის შემდეგ, რაც გულისხმობდა პროდუქტიულობის გაზრდას სამუშაოს უკეთესად შესრულების შესაბამისად.

<sup>13</sup> 1-ლი პრინციპი: „საბჭოთა შრომის კანონმდებლობა აკონტროლებს იმ ურთიერთობებს, სადაც ჩართულნი არიან მუშები და დასაქმებულები, რათა ხელი შეუწყოს მუშათა და დასაქმებულთა შრომის ნაყოფიერების გაზრდას, რათა მოახდინოს საარსებო სტანდარტებისა და მუშათა კულტურული ზრდა პროდუქტიულობისა და ეფექტურობის გაზრდის გზით, რათა გააძლიეროს შრომის დისციპლინა, რათა შრომა ნებისმიერი უნარიანი მოქალაქისთვის ასოცირდებოდეს საერთო კეთილდღეობის მიღწევასთან. აღნიშნული კანონმდებლობა აწესებს სამუშაო პირობების მაღალ სტანდარტს და ზოგადად, იცავს მუშათა და დასაქმებულთა უფლებებს“.

<sup>14</sup> *მენგინის* თვალსაზრისით, ამის ყველაზე ნათელ გამოხატულებას წარმოადგენს: „...სამსახურებრივი პოზიციის სტაბილურობის მიზნით, შეზღუდული არის სამსახურიდან გათავისუფლების წინაპირობები. საწარმოს მართვისას მკაცრად კონტროლდება დასაქმებულთა სამუშაო გრაფიკის, შევებულების, დასვენების დღეების, სახელფასო გარანტიების, სამუშაო დაზღვევის, საწარმოს საქმიანობისა და ახალგაზრდა ქალების დასაქმების საკითხები“. იხ. Menghini L., *Il diritto*, 514-515.

შრომის სამართლებრივი მოქნილობის შემოწმება, ისე შრომითი უსაფრთხოების საკითხები.<sup>15</sup>

ნამდვილი პრობლემა კი კვლავ გადაუჭრელი რჩებოდა, მართლაც, კანონის გამოყენების თვალსაზრისით უგულვებელყოფილი იყო მუშათა ინტერესები: ხშირი იყო უსაფუძვლო დათხოვნის, დაუსაბუთებელი გადანაცვლებების მიღების ფაქტები, მუშებისთვის სამუშაო ადგილების უმიზეზოდ შეცვლა კვლავ იდგა დღის წესრიგში.<sup>16</sup>

1977 წელს საბჭოთა კავშირში მიღებულ იქნა ახალი კონსტიტუცია, რომელიც საბჭოთა პერიოდის საკონსტიტუციო სამართლისთვის საბოლოო აღმოჩნდა.

ქვეყნის ახალი ძირითადი კანონი ზღუდავდა ე.წ. „პროლეტარიატის დიქტატურისა“ და „ყველა ხალხის სახელმწიფოს“ იდეას და „დესტალინიზაცია“ უწყობდა ხელს, რაც მოხდა სოციალისტური კანონიერების პრინციპის დანერგვით და „მშრომელი ხალხისთვის“ ყველაზე მეტად თავისუფალი და მათი უფლებების დაცვაზე ორიენტირებული კანონების შემუშავებით.<sup>17</sup>

ახალ კონსტიტუციას წინამორბედი სისტემა ძირეულად არ შეუცვლია,<sup>18</sup> არამედ მან მოახდინა მისი სისტემატიზირება და მასში სამომავლო პროგრამული მიზნების ასახვა.<sup>19</sup>

შრომითი კუთხით განხორციელებული უმნიშვნელოვანესი ცვლილება შინაარსობრივად ნაკლებად მნიშვნელოვანი ხარისხის მქონე გახლდათ, ვინაიდან კომუნისტური პარტია აღარ წარმოადგენდა ორგანიზაციების მთავარ გზამკვლევს არც სახელმწიფო და არც სოციალურ დონეზე, მათ შორის, არც პროფკავშირების თვალსაზრისით. თუმცა, როგორც აღინიშნა, „პარტიის როლი ამით არ შემცირებულა“.<sup>20</sup>

სამუშაო აქტულ იქნა მოქალაქის უფლებად, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან უნდა ყოფილიყო გარანტირებული და ანაზღაურებადი, მათ შორის, მინიმალური ხელფასიც,<sup>21</sup> ხოლო იმისთვის, რომ თავიდან აეცილებინათ სამომავლო ეკონომიკური კრიზისი და განემუხტათ უმუშევრობით გამოწვეული მდგომარეობა, შემოღებულ იქნა უსასყიდლო პროფესიული გადამზადების კურსები, მოხდა სპეციალიზირებულ პროფესიონალთა დანიშნულება, ახალი ტექნიკის ათვისება და მათი დანერგვა სამუშაო პროცესში.<sup>22</sup> კომუნისტური იდეალიდან გამომდინარე, ანაზღაურება უნდა მომხდარიყო არა კონკრეტული შესრულებული სამუშაოს, არამედ ინდივიდუალური, კონკრეტული საჭიროების შესაბამისად. ეს უკანასკნელი გამომდინარეობდა პრინციპიდან, რომ „ყოველ ადამიანს გააჩნია უნარი და ყოველ ადამიანს გააჩნია თავისი საჭიროება“.

თუმცა, კანონის ამდაგვარი ფორმულირება სახელმწიფოსა და კომპანიებისთვის არ წამოადგენდა ზოგად ვალდებულებას დაეკმაყოფილებინათ ყველა მოთხოვნა, რომელიც მუშაობის დაწყებას ისახავდა მიზნად, აქედან გამომდინარე, მათ გააჩნდათ ბერკეტი, რათა თავიდან აეცილებინათ არამოტივირებულ უარზე პასუხისმგებლობა და განეხორციელებინათ დისკრიმინაციული მიდგომა.<sup>23</sup>

მოგვიანებით, ტერმინმა „შრომის თავისუფლება“ სახელშეკრულებო პრინციპზე დაყრდნობით საბოლოოდ ჩამოყალიბებული სახე მიიღო. როგორც საბჭოთა შრომის სამართლის მეორე მუხლის მეორე ნაწილით იყო გათვალისწინებული, შრომითი ხელშეკრულება უნდა დადებულიყო

<sup>15</sup> *Biscaretti Di Ruffia P., Criespi Reghizzi G., La Costituzione Sovietica del 1977, Milano, 1979, 170-171.*

<sup>16</sup> *Menghini L., Il diritto, 521-522.*

<sup>17</sup> *Biscaretti Di Ruffia P., Criespi Reghizzi G., La Costituzione sovietica del 1977, Milano, 1979, 102 და შემდგ.*

<sup>18</sup> იქვე, 118-119.

<sup>19</sup> იქვე, 119-120.

<sup>20</sup> *Menghini L., Il diritto, 548.*

<sup>21</sup> კონსტიტუციის მე-40 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

<sup>22</sup> კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-2 ნაწილი.

<sup>23</sup> *Menghini L., Il diritto, 555*, ყველა შემთხვევაში, კარგი მიზეზი სამუშაოზე არაყვანისა გახლდათ შესაბამისი ადგილების უქონლობა, ამასთან, „მოთხოვნის შემთხვევაში, უარის თქმა წერილობითი ფორმით უნდა მომხდარიყო“.

თავისუფლად, მხარეთა ნების საფუძველზე, სადაც ორივე მხარეს შეეძლო უარის თქმა. მეტად გასაგები რომ იყოს, ამ კონტექსტში, სამუშაო ადგილის განსაზღვრა წარმოადგენდა ვალდებულებას – პირის თავისუფლება განისაზღვრებოდა სამუშაოს ტიპისა და ადგილის არჩევის შესაძლებლობაში, ასევე მოიცავდა პირის უფლებამოსილებას შეესრულებინა ან არ შეესრულებინა ესა თუ ის საქმიანობა.<sup>24</sup>

ამკარაა, რომ შრომის სამართალში არსებული ზოგადი და სპეციალური წყაროების სისტემა ზუსტად არ ემთხვეოდა დასავლურ მოდელს. ერთის მხრივ, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სოციალისტური კანონიერების პრინციპი დაწერილი სამართლის პრინციპების სიჭარბით გამოირჩეოდა, თუმცა რეალურად მათი ეფექტურად განხორციელება დიდ სირთულეს წარმოადგენდა.<sup>25</sup>

მოკლედ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ კონსტიტუციას ნორმათა იერარქიაში პირველი ადგილი ეკავა, შემდეგ მოდიოდა კანონი, საბჭოთა პრეზიდენტის მიერ მიღებული და პლენუმის მიერ დამტკიცებული ნორმატიული აქტები, ბოლოს კი სხვადასხვა ნორმატიული აქტები, რომლებიც ხელისუფლების მიერ იყო მიღებული და სადაც ასახული იყო თითოეული ქვეყნის დამოკიდებულება ცენტრალურ ხელისუფლებასთან. რაც შეეხება იმ კანონმდებლობას, რომელიც 1970 წლის კონსტიტუციაში შემუშავებული ცვლილებების შემდეგ დადგინდა, ნათელია, რომ მოხდა შრომის სამართლის მიმართულებით შემუშავებული საკანონმდებლო აქტების ერთიან სივრცეში მოთავსება და ზემოთაღნიშნული პრინციპების განმარტება.<sup>26</sup>

## 2. დამოუკიდებლობა

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს რესპუბლიკამ დამოუკიდებლობა 1991 წელს აღიდგინა; აღნიშნული თარიღიდან მოყოლებული შემოთავაზებულ იქნა ძირეული რეფორმების მთელი სერია პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ და იურიდიულ სფეროში, რომელმაც იმ დროისთვის არსებული სამართლებრივი სივრცის რადიკალური ტრანსფორმაცია მოახდინა.

აღნიშნული ცვლილებები კი 1995 წელს ახალი კონსტიტუციის მიღებით დაგვირგვინდა, რომელშიც გამოთქმული იყო სურვილი, რომ სახელმწიფო გეგმური ეკონომიკიდან თავისუფალ ბაზარზე გადასულიყო, აღნიშნული დანახული იყო როგორც ახალი, დამოუკიდებელი სახელმწიფოს განვითარების გადამწყვეტი ფაქტორი. ამ რეფორმების მიზნად ასევე იქცა ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოება, რომელიც სამომავლოდ კავშირში განწევრიანების გზად იყო დასახული. ამასთან დაკავშირებით, 1999 წლის 1 ივლისს ძალაში შევიდა საქართველოს, ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებსა და ევროკომისიას შორის გაფორმებული პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმება (PCA).<sup>27</sup>

დაახლოების აღნიშნული სურვილი, რა თქმა უნდა, საქართველოს ავალდებულებდა ფართოდ გადაეხედა მის ტერიტორიაზე მოქმედი სამართლის ნორმებისთვის. სწორედ ევროკავშირის სტანდარტების შესაბამისად, 1997 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ

<sup>24</sup> *Ivanov S.*, Ouelques aspects du droit du travail des pays socialistes, ჟურნალში: *Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro*, 1967, 159.

<sup>25</sup> იხ. მითითებული წიგნის სხვადასხვა ადგილას საკითხის ამომწურავი განხილვა, რაც სცილდება წინამდებარე ნაშრომის მიზნებს: *Crespi Reghizzi G.*, il diritto sovietico, წიგნში: *Sacco R., Crespi Reghizzi G.*, *Rassegna delle fonti del diritto civile, dell'economia e della famiglia nei paesi socialisti*, ჟურნალში: *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 1967 (supplemento).

<sup>26</sup> *Biscaretti Di Ruffia P., Crespi Reghizzi G.*, *La Costituzione Sovietica del 1977*, Milano, 1979, 38-45.

<sup>27</sup> <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=URISERV:rl7002&from=IT>>. 99/515/CE, CECA, Euratom: Decisione del Consiglio e della Commissione, del 31 maggio 1999, relativa alla conclusione dell'accordo di partenariato e di cooperazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e la Georgia, dall'altra.

იქნა რეზოლუცია,<sup>28</sup> რომლის თანახმადაც, სხვადასხვა კუთხით, მათ შორის შრომის სამართლის მიმართულებითაც, შემუშავებული და მიღებული ნორმატიული აქტები, 1998 წლის 1 სექტემბრიდან უნდა ყოფილიყო ევროპული სტანდარტებისა და წესების შესაბამისი.<sup>29</sup>

აღნიშნული სტანდარტების მიღწევა განსაკუთრებით რთული იყო იმ კუთხით, რომელსაც ეს სტატია შეეხება, ვინაიდან, იმ პერიოდისთვის შრომის სამართალს არ გააჩნდა შესაბამისი ეროვნული კოდიფიკაცია და მას კვლავ არეგულირებდა 1973 წლის საბჭოთა კავშირის შრომის კოდექსი,<sup>30</sup> რომელიც, რა თქმა უნდა, ევროპაში დამკვიდრებული შრომითი პრინციპებისგან ძალიან განსხვავდებოდა.

1997 წელს საქართველოს პარლამენტმა აღნიშნულ კოდექსში შეიტანა გარკვეული ცვლილებები, თუმცა ზოგადი სტრუქტურა უცვლელი დატოვა.

2003 წლის ე.წ. „ვარდების რევოლუციის“ შედეგად მოხდა სახელმწიფო რეჟიმის ცვლილება და ხელისუფლებაში რადიკალურად პროამერიკულ პოლიტიკურ და ეკონომიკურ იდეებზე ორიენტირებული ჯგუფი მოვიდა. აქედან გამომდინარე, 2006 წელს მიღებულ იქნა ახალი შრომის კოდექსი, რომელიც ეკონომიკური ლიბერალიზმის სამ პრინციპს ეფუძვნებოდა: ბიზნესის (ეკონომიკის) სახელმწიფოსგან სრული დამოუკიდებლობა, კერძო ბიზნესის წამოწყებისას შეზღუდვების მინიმუმამდე დაყვანა, უცხოური ინვესტიციების მიმართ ლოიალური დამოკიდებულება.

ამგვარად, შემუშავებული შრომის კოდექსი, შეგვიძლია წარუმატებლობად მივიჩნიოთ, ვინაიდან, აღნიშნული პრინციპები უგულვებელყოფდა 1999 წელს ევროკავშირთან დადებული ხელშეკრულების მოთხოვნებს. მართლაც, 2007 წელს ევროკომისიის მიერ გამოქვეყნებული ანგარიშის თანახმად,<sup>31</sup> კანონი არამხოლოდ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO), არამედ ევროკავშირის სტანდარტებსაც ეწინააღმდეგებოდა.

ანგარიშში გამოხატული იყო პირდაპირი მოთხოვნა აღნიშნული საკითხების ძირულ გადახედვასთან დაკავშირებით. მიუხედავად ამისა, საქართველომ ანგარიშში გამოთქმული რეკომენდაციების ინპლემენტირება არ მოახდინა, ქვეყანაში არსებული გეოპოლიტიკური ვითარებიდან და იმ კომფორტიდან გამომდინარე, რომელსაც ეკონომიკური ზრდის თვალსაზრისით აღნიშნული კანონი ითვალისწინებდა.<sup>32</sup>

გარემოებები მხოლოდ 2011 წელს შეიცვალა, შრომის კოდექსის რეფორმა პარლამენტმა საკუთარ თავზე აიღო და პირველად მიიღო კანონი, რომელიც ითვალისწინებდა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შედეგად დაკისრებული ვალდებულებების შესრულებას. მომდევნო წელს ქართველი და უცხოელი სპეციალისტების მიერ შემუშავებულ იქნა შრომის კოდექსის ახალი პროექტი, რომელიც 2013 წლის შრომის კოდექსის სახით შევიდა ძალაში.

ეს ფაქტი წინ გადადგმული დიდი ნაბიჯი იყო, თუმცა სამართლიანობისთვის უნდა ითქვას,

<sup>28</sup> Shvelidze Z., Transition from Soviet to Liberal Labour Law: Labour Standards in Georgia, (შემდგომში: Transition from Soviet), <<http://ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/ShvelidzeZakaria%20ILERA%20updated.pdf>>, 2012, 1 და შემდგ.

<sup>29</sup> Panjikidze S., Shvelidze Z., Flexibility in the Labor Code: a positive sign for the European integration?, <[http://dwvg.ge/wp-content/uploads/2012/01/Gvinadze-Partners\\_article-on-Georgian-labor-law.pdf](http://dwvg.ge/wp-content/uploads/2012/01/Gvinadze-Partners_article-on-Georgian-labor-law.pdf)>.

<sup>30</sup> მაშინ, როდესაც საქართველო რუსეთის პროვინციას წარმოადგენდა.

<sup>31</sup> ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის იმპლემენტაცია საქართველომ 2007 წელს მოახდინა.

<sup>32</sup> იხ. ყოველწლიური ეკონომიკური მახასიათებლების განახლებული ინფორმაცია მსოფლიო ბანკის ეგიდით შექმნილ ვებგვერდზე Doing Business in Georgia: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/GEO.pdf?ver=3>>. მსოფლიო კლასიფიკაციის მიხედვით, ბიზნესსექტორში საქართველოს უკავია 24-ე ადგილი, მე-6 პოზიცია ახალი საწარმოების დაფუძნების მხრივ, მე-3 პოზიციაზეა განთავსებული საქართველო საკუთრების დარეგისტრირების მაჩვენებლით, მე-13 ადგილი უკავია სამომხმარებლო კრედიტის გაცემის მხრივ. მაგალითად, მწარმე სუბიექტის დარეგისტრირება შესაძლებელია 1 დღეში 100 ლარად (40 ევროს ეკვივალენტი).

რომ საერთაშორისო სტანდარტების სრულად რეალიზაციამდე ჯერ კიდევ გრძელი გზაა გასავლელი.<sup>33</sup>

ახლა კი დროა პირველ მუხლზე დაყრდნობით, უშუალოდ წყაროთა სისტემის ანალიზზე გადავიდეთ.

### 3. წყაროების სტრუქტურა 2013 წლის შრომის კოდექსში

საქართველოს შრომის კოდექსის 1-ლი მუხლი, წყაროების კუთხით მიუთითებს, რომ ეს კანონი ანესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით. შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ ანესრიგებს ეს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით. შრომითი ხელშეკრულებით არ შეიძლება განისაზღვროს ამ კანონით გათვალისწინებული საგან განსხვავებული ნორმები, რომლებიც აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას“.

აღნიშნული მუხლი მოცემულია პირველი კარის პირველ თავში, რომელიც შესავალ დებულებებს ეხება და ორ ძირითად საკითხს მოიცავს. ერთის მხრივ, ის ადგენს შრომის კოდექსის მოქმედების სფეროს, მეორეს მხრივ კი საკმაოდ ჩახლართული გზით გვანვდის ინფორმაციას წყაროებთან დაკავშირებით.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ შრომის კოდექსის პირველი მუხლი შეეხება ყველა სახის შრომით ურთიერთობას, მათ შორის, თანმხლებ ურთიერთობებსაც, რაც საკმაოდ ბუნდოვან ჩანანერს წარმოადგენს და შესაძლოა, ფართო ინტერპრეტირების საგანიც გახდეს, ერთის მხრივ, ის შეიძლება საფრთხეს წარმოადგენდეს მაშინ, როდესაც შრომითი ურთიერთობა მკაცრი ქვემდებარეობის პრინციპით არ ხასიათდება, მეორე მხრივ კი ის ერთგვარი თვითკრიტიკაა, რომელსაც სააშკარაოზე გამოაქვს კანონის სიზუსტესთან დაკავშირებული სისუსტეები.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთხსენებული ინტერპრეტაცია, რომელიც ნორმიდან გამომდინარეობს, ევროკავშირში მოქმედი სისტემიდან პირდაპირ გადმოტანილი არ არის, ვინაიდან, მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილით დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამსაქმებლისათვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს. ნათელია, რომ შრომით ურთიერთობებზე საუბრისას აუცილებელია მხარეებს შორის დადებული იყოს ქვემდებარეობის პრინციპზე დაფუძნებული ხელშეკრულება და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება შრომითი ურთიერთობების განხილვისას აღნიშნული კოდექსის ნორმების გამოყენება.

აქვე ნათელი ხდება კოდექსის მთავარი სისუსტეები: ერთის მხრივ, ეს არის გაურკვეველი ფორმულირებები, მეორეს მხრივ კი სისუსტეს წარმოადგენს რთულად დაწერილი ნორმები, რომელთა განმარტებაც ჰერმენევტიკულ დონეზე არც თუ ისე მარტივია.<sup>34</sup>

უფრო მეტიც, პირველი მუხლი, ერთის მხრივ, განსაზღვრავს იმ წყაროებს, რომლებიც შრომით ურთიერთობებს ანესებენ, მეორეს მხრივ კი გვთავაზობს გამოსავალს ორ კანონს შორის არსებული წინააღმდეგობის შემთხვევაში.

<sup>33</sup> როგორც ნაჩვენებია ა. ბორონის რედაქტორობით 2014 წელს გამოცემულ საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარში, რომელშიც განხილულია სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითები და მოცემულია რეკომენდაციები ქართველი კანონმდებლებისთვის, რათა მათ საერთაშორისოდ აღიარებული ნორმების შესაბამისად მოახდინონ შიდა კანონმდებლობის დახვეწა.

<sup>34</sup> კოდექსის მიხედვით, კანონი შრომით ურთიერთობებს მხოლოდ საქართველოს ტერიტორიაზე არეგულირებს, ამიტომ უნდა გამოვრიცხოთ ის შემთხვევები, როდესაც შრომითი ურთიერთობა საზღვარგარეთ ხორციელდება.

პირველი წყარო, რომელიც კოდექსშია მოცემული, თავად შრომის კოდექსი გახლავთ, რომლის ძალაშიც შესაძლოა უკან დაიხიოს სპეციალურ კანონსა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებასთან მიმართებაში.<sup>35</sup> ეს უკანასკნელი პირობა ასევე რეგულირდება საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილით, რომლის თანახმადაც, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდა სახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ“.

მხედველობაში უნდა მივიღოთ ის ფაქტიც, რომ საკითხი, რომელსაც არც მოქმედი კოდექსი და არც რომელიმე სპეციალური კანონი არ არეგულირებს მოცემული მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, სამოქალაქო კოდექსით რეგულირდება.

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შრომის კოდექსი შეიცავს ზოგად დებულებებს, რომლის მიზანსაც ყველანაირი შრომითი ურთიერთობის დარეგულირება წარმოადგენს; წყაროთა სისტემების თეორიიდან გამომდინარე, შრომის სამართლის კოდექსი სამოქალაქო კოდექსთან მიმართებით სპეციალურ კანონს წარმოადგენს, სწორედ ამიტომ, სიცარიელის შემთხვევაში, მისი შევსება ხდება არა შრომის კოდექსის ანალოგიის გამოყენების გზით, არამედ ვიყენებთ სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს, ხოლო უფრო დიდი ხარვეზების შემთხვევაში, ხდება სამოქალაქო კოდექსის იმავე ნორმების ინტერპრეტაცია.

ბოლო, მე-3 ნაწილი მართალია არაპირდაპირი გზით, თუმცა განსაზღვრავს ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებების საკითხს, და მიუთითებს, რომ ზემოთხსენებულ ხელშეკრულებაში არ შეიძლება ჩაინეროს ისეთი პირობები, რომლებიც არ შეესაბამება კოდექსს, და აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.<sup>36</sup>

აღსანიშნავია ისიც, რომ აღნიშნულ მუხლში საუბარი არაა კოლექტიურ ხელშეკრულებებზე, მათ კანონმდებელი მე-3 და 41-ე მუხლში მოიხსენიებს, მათზე ასევე საუბარია 43-ე მუხლის მე-9 ნაწილში.<sup>37</sup>

თუმცა როგორ განიმარტება მოცემული ხარვეზები: განმმარტებელმა თითოეული დეტალი მხედველობაში უნდა მიიღოს და დროდადრო შეადაროს სამართლებრივ რეგულაციებს, მოდის თუ არა განმარტება ზოგად სახელშეკრულებო ურთიერთობასთან შესაბამისობაში?

მსგავსი სხვაობის არსებობა კი სულაც არაა უსაფუძვლო და უშინაარსო, სინამდვილეში, მსგავსი პრობლემის წინაშე სასამართლოც დამდგარა, როდესაც დასაქმებულები იღებდნენ საშუალო შემოსავალზე დაბალ ხელფასს, არ ჰქონდათ შვებულების უფლება, ან მათ მიერ შესრულებული სამუშაოს დრო აღემატებოდა კანონით განსაზღვრულ ლიმიტს.<sup>38</sup> დოქტრინამ და

<sup>35</sup> ამ შემთხვევაშიც ნორმის ფორმულირება არაზუსტია, ვინაიდან ნორმა ექსკლუზიურად „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე“ საუბრობს, თუმცა საკითხს არეგულირებს 1969 წლის ვენის კონვენცია და კონსტიტუციის 65-ე და 73-ე მუხლები.

<sup>36</sup> ამგვარად, შესაძლებელია იმის დადასტურება, რომ საქმე დასაქმებულის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს, თუ ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებით საკითხი არ არის დარეგულირებული ან სამოქალაქო კოდექსის ნორმები, რომლებიც შრომით ურთიერთობებზე ვრცელდება, აუარესებს დასაქმებულის მდგომარეობას. ამასთან, თუ დავის დარეგულირება შესაძლებელია ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ნორმით, მაშინ აღნიშნულს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა სამართლებრივ რეგულირებასთან შედარებით, თუ ეს უკანასკნელი იმპერატიულ დათქმას არ წარმოადგენს. იხ. *Bacchini F., Borroni A., Seghesio M., Article 1. Scope*, ნიგნში: *Borroni (ed.), Commentary on the Labor Code of Georgia* (შემდგომში: *Commentary*), Tb., 2015, 1 და შემდგ.

<sup>37</sup> მუხლი 43, ნაწილი 9. კოლექტიურ ხელშეკრულებად დასათაურებულ ამ მუხლში ნათლად წერია, რომ „ბათილია კოლექტიური ხელშეკრულების ის პირობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ამ კანონს“. იხ. კომენტარი: *Tebano L., Article 43. Collective Agreement*, ნიგნში: *Commentary*, 490 და შემდგ.

<sup>38</sup> სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტის (CSI) ანგარიშში, რომელიც ქართულ შრომის კოდექსს შეეხებოდა, დადასტურებულია, რომ შრომითი ხელშეკრულებები, რომლებიც იდება, პატივს არ სცემენ 41-საათიან მაქსიმალურ სამუშაო დროს. ფართოდაა გავრცელებული ხელშეკრულებები, რომლებიც კვირაში 60-საათიან მუშაობას გულისხმობს, აღნიშნული ხელშეკრულებები ძირითადად ზეპირი ფორმითაა დადებული. მიუხედავად ამისა,



სასამართლო პრაქტიკამ მსგავსი ტიპის დავებზე, პრივილეგია მხარეთა ავტონომიას მიანიჭა, სასამართლოს სწამდა, რომ ცუდი სამუშაო პირობები ანაზღაურებული იყო, ამიტომ ის ამ მუხლის დაცვის საგანს არ წარმოადგენდა.<sup>39</sup>

აღნიშნული კუთხით წყაროების ანალიზისას შეუძლებელია მხედველობაში არ მივიღოთ კონსტიტუციური პრინციპები, რომელიც მთლიან შრომით სამართალს უდევს საფუძვლად.

#### 4. კონსტიტუციური პრინციპები

საქართველოს საკონსტიტუციო ისტორია ძალიან საინტერესოა და ის მცირე განხილვას საჭიროებს.<sup>40</sup>

საქართველომ 1918 წელს რუსეთის იმპერიისგან დამოუკიდებლობა მოიპოვა, 1921 წლის 21 თებერვალს მიღებულ იქნა პირველი კონსტიტუცია, რომელიც ამერიკის შეერთებული შტატებისა და დასავლეთ ევროპის დამფუძნებელი მამების იდეოლოგიის ნაყოფი იყო და ადგილობრივ ღირებულებებსაც ერგებოდა.<sup>41</sup> აღნიშნული კონსტიტუცია გაჟღერებული იყო ლიბერალური ფასეულობებით, ასევე იმ პერიოდისთვის საკმაოდ პროგრესული გახლდათ და ნათლად წარმოაჩინდა ქართული „ელიტის“ სურვილს დაახლოვებოდნენ ევროპას. კონსტიტუციაში ვხვდებით მუხლებს, რომლებიც პირდაპირ შრომის სამართალს შეეხება, მაგალითად, მესამე თავი, სადაც შრომის თავისუფლებაზეა (მუხლი 36) საუბარი, ასევე გაფიცვის უფლება (მუხლი 38). კონსტიტუცია ასევე ითვალისწინებდა უმუშევრად დარჩენილი მოსახლეობისთვის სამუშაოს მოძებნის გასაადვილებლად სახელმწიფო ჩარევის შესაძლებლობასა და დაზღვევის გარანტიას.<sup>42</sup> ამასთან, სამუშაო საათების რაოდენობა განისაზღვრებოდა კვირაში 48 საათის ოდენობით (მუხლი 123), ასევე ცალკე მუხლებით იყო გათვალისწინებული ქალებისა (მუხლი 126) და არასრულწლოვნების (მუხლი 124) სამუშაო პირობები.

ბოლოს, 127-ე მუხლი ითვალისწინებდა, შრომითი კანონმდებლობით დარეგულირებული ნორმების დამრღვევი დამსაქმებლების სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

1922 წელს, საქართველოში შეიქმრა წითელი არმია, რუსებმა კიდევ ერთხელ მოახდინეს საქართველოს ანექსია და 1991 წლამდე ქვეყანა საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირის

სამსახურში დასაქმება ხდება პრინციპით: „მიიღე ან უარი თქვი“. The Civil Society Institute (CSI) Monitoring Report on Georgian Labour Code, 16, <<http://www.civilin.org/pdf/r2.pdf>>, [27.02.2012]. Shvelidze Z., Working Time Regulation in Georgia, E-Journal of International and Comparative Labour Studies, 2012, 99: აღნიშნულია, რომ „ამჟამად არაპირდაპირ, შრომის კოდექსი კვირეულ სამუშაო დროდ აწესებს მაქსიმუმ 84 საათს“. მსგავსი მიდგომა არის იმით გამოწვეული, რომ დასაქმებულს უნდა ჰქონდეს ყოველკვირეული დასვენების დღეები, შესვენება სამუშაო დღის განმავლობაში. ამგვარად, დასაქმებულს უფრო ადვილად შეეძლება იანგარიშოს წლის განმავლობაში თუ რამდენს შეადგენს ყოველდღიურად 12-საათიანი სამუშაო დრო. შემდგომ ავტორი მიუთითებს გამოთვლის ზუსტ მეთოდზე ამ შედეგის მისაღწევად, ხოლო უფრო დეტალური ინფორმაციისათვის იხ. მითითებული წყარო.

<sup>39</sup> Shvelidze Z., Transition from Soviet, 5-6.

<sup>40</sup> იხ. Giannini A., La Costituzione della Georgia Democratica, ჟურნალში: Oriente Moderno, 1937, 1.

<sup>41</sup> Papuashvili G., The 1921 Constitution of the Democratic Republic of Georgia, Batumi, 2012.

<sup>42</sup> იხ. მაგალითად, 1921 წლის კონსტიტუციის 119-ე (უმუშევრად დარჩენილ მოქალაქეს მიეცემა დახმარება სამუშაოს აღმოჩენით ან დაზღვევის სახით), 120-ე (მოხუცებულობით, დაავადებით თუ სხვა მიზეზით შრომის უნარს მოკლებული მოქალაქე, რომლისთვისაც ზრუნვა კანონით ან ჩვეულებით დავალებული არ აქვს მემკვიდრეს, მზრუნველს, მწარმოებელს ან სხვა კერძოსა თუ საზოგადოებრივ დაწესებულებას, და რომელსაც არსებობის სახსარი არ მოეპოვება, მიიღებს დახმარებას სახელმწიფო ხაზინიდან დაზღვევით ან სხვა სახით. ასევე დაეხმარება ხაზინა, უკეთუ მემკვიდრეს ან მზრუნველს შრომისუნარდაკარგულის რჩენა არ შეუძლია), 121-ე (დაქირავებული მუშა, რომელიც მოხუცებულობით, დაშავებით ან სხვა მიზეზით დაკარგავს სავსებით ან ნაწილობრივ შრომის უნარს, მიიღებს დახმარებას დაზღვევის სახით თავისი ხელფასის კვალობაზე. დასაზღვევი თანხა უნდა შესდგეს დამქირავებელზე შეწერილ საგანგებო გადასახადისაგან) მუხლები.

ნაწილი გახდა. ამ პერიოდის განმავლობაში ხდებოდა ქართული სახელმწიფოს გასაბჭოება, მოხდა სოციალისტურ იდეოლოგიაზე დაყრდნობით საბჭოთა კონსტიტუციების მიღება (1922, 1927, 1937 და 1977 წლებში), რომლებიც სრულ კონტრასტში მოდიოდა წინამორბედი კონსტიტუციის იდეოლოგიასთან.

დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, საწყის ეტაპზე სახელმწიფოს მესვეურებმა გადაწყვიტეს 1978 წლის კონსტიტუციაში განხორციელებინათ დემოკრატიული პრინციპების შესაბამისი ცვლილებები, თუმცა, საბოლოოდ, 1992 წელს რესპუბლიკის სამხედრო საბჭომ, 1921 წლის კონსტიტუციის აღდგენა გადაწყვიტა.

ეს უკანასკნელი კი 1995 წლის 24 აგვისტოს მიღებულმა, ამჟამად მოქმედმა კონსტიტუციამ ჩაანაცვლა.<sup>43</sup>

მოცემულ კონსტიტუციაში, 1921 წლის კონსტიტუციისგან განსხვავებით, შრომითი მუხლები ლიმიტირებულია, თუმცა ის ორიენტირებულია შემოგვთავაზოს საბჭოთა პერიოდთან შედარებით მნიშვნელოვნად განსხვავებული ნორმები.<sup>44</sup>

მაგალითად, 30-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი განმარტავს, რომ შრომა თავისუფალია და არავის აქვს უფლება დაავალდებულოს პიროვნება, შეასრულოს ესა თუ ის სამუშაო, მეორე პუნქტი კი აიძულებს სახელმწიფოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას შეუწყოს ხელი. შემდგომ, მესამე პუნქტი შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ საერთაშორისო შეთანხმებათა საფუძველზე ასევე ავალდებულებს სახელმწიფოს დაიცვას საზღვარგარეთ მომუშავე ქართველთა უფლებები.<sup>45</sup> განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მე-4 პუნქტი, რომელშიც საუბარია საქართველოს ორგანულ კანონზე და რომლითაც განისაზღვრება დასაქმებულთა შრომითი ურთიერთობები, მათი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო სამუშაო გარემო, ამასთან, არასრულწლოვნებისა და ქალთა შრომითი უფლებები.<sup>46</sup>

ძველი კონსტიტუციის მემკვიდრეობა შეიძლება 1995 წლის კონსტიტუციის 32-ე და 33-ე მუხლებში დავინახოთ: პირველი მიუთითებს სახელმწიფოს აქტიურ როლზე უმუშევრობასთან ბრძოლის კუთხით და ადგენს საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის პირობებს, მეორე კი აღიარებს გაფიცვის უფლებას და მისი განხორციელების წესს კანონით განსაზღვრავს, ამასთან, ადგენს სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი სამსახურების საქმიანობის გარანტიებს.

<sup>43</sup> Ziskind D., Finger-Prints on Labor Law: Capitalist and Communist, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 1981, 5.

<sup>44</sup> იხ. Rukhadze Z., Georgian Constitutional Law, Batumi, 1999; Demetrashvili A., Kobakhidze I., Constitutional Law, Tb., 2008.

<sup>45</sup> საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2010 წლის 26 მარტის გადაწყვეტილებაში (№ ას-836-1122-09) ცალსახად მიუთითა, რომ ILO-ს კონვენციები ეროვნული კანონმდებლობის მნიშვნელოვანი ნაწილია და ისინი მოქმედია საქართველოს ტერიტორიაზე.

<sup>46</sup> Japaridze K., News Institutes for Ensuring Fulfillment of Child Support Obligation, Journal of Law, 2013, 146 და შემდგ. Shvelidze Z., Prohibition of Employment Discrimination in Accordance with the Georgian Legislation, Journal of law, 2013, 220 და შემდგ. შეგახსენებთ, რომ შრომის სამართლის მიერ შემოთავაზებულ დისკრიმინაციის აკრძალვას არ იცნობდა შრომითი სექტორი: კონსტიტუცია მხოლოდ თანასწორობის ზოგად პრინციპს განიხილავდა. მასში არც თანაბარი ანაზღაურების უფლება იყო ნახსენები. იქვე, 222. 2010 წლის 26 მარტს, პარლამენტმა მიიღო კანონი გენდერული თანასწორობის შესახებ. ამ თარიღამდე არ არსებობდა არც სპეციალური კანონები და არც რეგულაციები, რომლებიც შრომით ბაზარზე დისკრიმინაციას აღმოფხვრიდა. საქართველოს კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №18, 2010. 1997 წლის 2 აპრილის პროფესიული კავშირების შესახებ კანონის მე-11 მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით, „არ არის ნებადართული დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის დისკრიმინაცია“.

#### 4.1. შედარება იტალიურ კონსტიტუციასთან

იტალიური სამართლის სისტემაში გარკვეული იურისტისთვის მარტივი აღსაქმელი იქნება ის, რომ იტალიის კონსტიტუციასთან შედარებით, საქართველოს კონსტიტუცია დიდ მნიშვნელობას არ ანიჭებს და მცირე ადგილს უთმობს შრომითი სამართლებრივი ურთიერთობების დარეგულირებას. იტალიაში, შრომის როლი მნიშვნელოვნადაა ხაზგასმული პირველივე მუხლში და ის მთელი რესპუბლიკის საფუძვლად გვევლინება;<sup>47</sup> თუმცა შრომაზე არა მხოლოდ 1-ლ მუხლშია საუბარი. მეოთხე მუხლიდან გამომდინარე, ყველა მოქალაქე ვალდებულია გასწიოს ნებისმიერი შრომა და საკუთარი წვლილი შეიტანოს საზოგადოების მატერიალური და სულიერი წინსვლის საქმეში.<sup>48</sup>

შრომა იტალიური სამართლის სისტემის მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს, ის შეიძლება ეროვნული პოლიტიკის ფუნდამენტადაც მივიჩნიოთ, რომლის მიზანიც პროდუქტიულობის ასაკში პირთა მაქსიმალური დასაქმებაა. მაშასადამე, სამუშაო დანახულია არა მხოლოდ როგორც ინდივიდუალური წარმატების მიღწევის საშუალება, არამედ როგორც აუცილებელი ინსტრუმენტი, რომელიც საზოგადოების სოციალური და მატერიალური პროგრესის გარანტიაა. აქედან გამომდინარე, შრომა არის პირველი სოციალური უფლება, რომელსაც იცავს იტალიის კონსტიტუცია, პიროვნების თავისუფალ განვითარებასა და ღირსებასთან ერთად, ამით კი ის მოქალაქის თავისუფლებასა და ავტონომიას განამტკიცებს.<sup>49</sup>

იტალიის კონსტიტუციის მე-4 მუხლი ავალდებულებს სახელმწიფოს დასაქმების ხელშეწყობას ეკონომიკაში პირდაპირი ჩარევის გზით, თუმცა ამასთან ერთად ის განსაზღვრავს სამუშაოს არჩევის თავისუფლებას, რაც საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლითაც გარანტირებული უფლებაა.

აუცილებელია ვახსენოთ, იტალიის კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 აბზაცი, რომლის მიხედვითაც, იტალიის მოქალაქეები მორალურად ვალდებულები არიან იმუშაონ. აქვე ვლინდება სოლიდარობის პრინციპი, რომელიც იტალიური სახელმწიფოს კონცეფციას უდევს საფუძვლად და რომლის მიხედვითაც, შრომისუნარიანი პირები ვალდებულები არიან დაეხმარონ მათ, ვისაც ამის საჭიროება გააჩნიათ.

აღნიშნული დებულებები უნდა განვიხილოთ მე-3 მუხლის მე-2 პარაგრაფთან მიმართებით, რომელიც სახელმწიფოს ავალდებულებს აღმოფხვრას ის ბარიერები, რომლებიც ხელს უშლის მუშათა ეკონომიკურ, სოციალურ და პოლიტიკურ საქმიანობაში ჩართვას, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს სახელმწიფოს მხრიდან დასაქმებულისადმი მფარველობით დამოკიდებულებაზე.

მოცემული პრინციპები უფრო დეტალურადაა განხილული კონსტიტუციის 35-ე, 36-ე და 37-ე მუხლებში, რომლებიც კონკრეტულად შრომას შეეხება: აღნიშნულ მუხლებში საუბარია შრომის შესაბამისი ანაზღაურების უფლებაზე, კანონით განსაზღვრულ სამუშაო დღის მაქსიმალურ ხანგრძლივობაზე, ასევე ყოველკვირეული დასვენებისა და ანაზღაურებადი შვებულების უფლებაზე, ამასთან, ქალებისა და არასრულწლოვნების შრომით უფლებებზე.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> 1-ლი მუხლი ადგენს, რომ „იტალია არის დემოკრატიული რესპუბლიკა, რომელიც ეფუძნება შრომას“.

<sup>48</sup> აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ იტალიის კონსტიტუცია აფასებს შრომას და კიცხავს უსაქმურობას. იხ. *Bacchini F., Borroni A., Seghesio M.*, Article 1. Scope, ნიგნში: *Commentary*, 5.

<sup>49</sup> 36-ე მუხლი ადგენს, რომ „დასაქმებულებს უფლება აქვთ მიიღონ შრომის რაოდენობრივად და ხარისხობრივად შესატყვისი ანაზღაურება და ნებისმიერ შემთხვევაში მათ აქვთ შრომის შესაბამისი ანაზღაურების უფლება, რომელიც უზრუნველყოფს მათი და მათი ოჯახების თავისუფალ და ღირსეულ არსებობას“. შემდეგი წინადადებით „სამუშაო დროის მაქსიმალური ხანგრძლივობა განისაზღვრება კანონით“ და „დასაქმებულებს აქვთ ყოველკვირეული დასვენებისა და ყოველდღიური შესვენების, ასევე ყოველწლიური შვებულების უფლება“. განსხვავება ქართულ სისტემასთან აშკარაა. იხ. *Shvelidze Z.*, *Transition from Soviet*, 99.

<sup>50</sup> მე-3 თავი ეთმობა ეკონომიკურ ურთიერთობებს, 35-ე მუხლი ადგენს, რომ „რესპუბლიკა იცავს შრომის მისი ყველა ფორმითა და გამოხატულებით. ხელს უწყობს მშრომელთა კვალიფიკაციის ამაღლებს. იზიარებს

38-ე მუხლი იცავს შრომისუუნარო და უზრუნველყოფის გარეშე მყოფ მოქალაქეებს, ასევე მათ, ვისაც არ გააჩნია შესაძლებლობა, ამასთან, გარანტიებს აძლევს მოქალაქეებს, რომლებსაც სამუშაო არ აქვთ შემდეგი მიზეზების გამო: უბედური შემთხვევა, ავადმყოფობა, შრომისუუნარობა, ასაკი, იძულებითი უმუშევრობა.<sup>51</sup>

კოლექტიურ ხელშეკრულებებს ეხება 39-ე და მე-40 მუხლები, რომლის მიხედვითაც, პროფესიული კავშირების დაარსება თავისუფლად შესაძლებელია. გარდა ამისა, უზრუნველყოფილია გაფიცვის უფლებაც.<sup>52</sup>

მოკლე აღწერიდან კარგად ჩანს იტალიური სახელმწიფოს მფარველობითი ხასიათი, რაც ისტორიული მიზეზებითაა განპირობებული. სინამდვილეში, ინდუსტრიული რევოლუციის დროს, მივიღეთ გაღარიბებული მუშათა კლასი, რომელიც მოკლებული იყო თვითმმართველობის მხარდაჭერას და ექვემდებარებოდა თვითნებურ დამსაქმებლებს. ისევე, როგორც სხვა ევროპულ სახელმწიფოებში, შრომის სამართლის ჩამოყალიბება უკავშირდება ეკონომიკურ სფეროში არათანასწორუფლებიანობის აღმოფხვრას და პასუხი იყო ხელშეკრულების მხარეებს შორის არსებული აშკარა ეკონომიკური შეუსაბამობისა.<sup>53</sup>

ქართული კონსტიტუციის მსგავსი ლიბერალური დამოკიდებულებაც სწორედ ისტორიული მიზეზებით აიხსნება, რომელიც, როგორც უკვე ვნახეთ, შედარებით მცირე ადგილს უთმობს შრომის საკითხებს, ის მეტად ორიენტირებულია ფუნდამენტურ პრინციპებზე და მნიშვნელობას ანიჭებს თვითგამორკვევის შესაძლებლობას.

აღნიშნული გახლავთ საბჭოთა კონსტიტუციისა და სოციალისტური შრომის სამართლის გამოძახილი, რომელზეც დიდ გავლენას ახდენს რუსული მენტალიტეტი.<sup>54</sup>

შრომის უფლების დამკვიდრებისა და მართვის მიზნის მქონე საერთაშორისო ორგანიზაციების ფუნდამენტურ ნესდებებს. აღიარებს ემიგრაციის თავისუფლებას კანონით დადგენილი ვალდებულებების დაცვის პირობით და იცავს იტალიელ დასაქმებულებს საზღვარგარეთ“. ხოლო 37-ე მუხლი ადგენს, რომ „დასაქმებული ქალები ისეთივე უფლებებით სარგებლობენ, როგორც კაცები და მსგავსი სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების უფლება გააჩნიათ. შრომითი პირობები უნდა აძლევდეს ქალებს საშუალებას შეასრულონ თავიანთი ძირითადი როლი ოჯახში და უზრუნველყოფდეს დედისა და შვილის სათანადო დაცვას. კანონი ადგენს ანაზღაურებადი შრომისთვის მინიმალურ ასაკს. რესპუბლიკა იცავს მცირეწლოვანთა შრომას სპეციალური დებულებებით და იძლევა გარანტიას შესაბამისი შრომის თანაბარი ანაზღაურებისა“.

<sup>51</sup> 38-ე მუხლი: „ყველა მოქალაქეს, რომელსაც არ შეუძლია შრომა და არ გააჩნია არსებობისთვის აუცილებელი საშუალებები, აქვს დახმარებისა და სოციალური უზრუნველყოფის უფლება. დასაქმებულები უფლებამოსილი არიან იყვნენ უზრუნველყოფილნი ადეკვატური საშუალებებით თავიანთი მოთხოვნებისა და აუცილებლობების დასაკმაყოფილებლად შემთხვევითობის, შრომისუუნარობის დადგომის, ასაკისა და იძულებითი უმუშევრობის შემთხვევაში. შრომისუუნარო და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირებს უფლება აქვთ მიიღონ განათლება და მიეცეთ პროფესიული გადამზადების შესაძლებლობა. ამ მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობები ეკისრებათ სახელმწიფოს მიერ დაფუძნებულ ან მხარდაჭერილ სუბიექტებსა და ინსტიტუტებს. დახმარების მიღება კერძო სექტორიდან თავისუფალია“.

<sup>52</sup> 39-ე მუხლი: „პროფესიული კავშირების დაფუძნება თავისუფალია. პროფესიულ კავშირებს არ შეიძლება დაეკისროს რაიმე ვალდებულება, გარდა კანონით დადგენილი წესით ადგილობრივ და ცენტრალურ დანესებულებებში მათი რეგისტრაციისა. პროფესიული კავშირის წესდების რეგისტრაციის პირობას წარმოადგენს დემოკრატიულ საწყისებზე დაფუძნებული შიდა ორგანიზაციის არსებობა. რეგისტრირებულ პროფესიულ კავშირებს გააჩნიათ იურიდიული პირისთვის დამახასიათებელი ბუნება. შეუძლიათ დადონ კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებები, რომლებიც სავალდებულოა იმ პირთათვის, რომლებიც განეკუთვნებიან დასაქმებულთა იმ კატეგორიას, რომელსაც ეხება ეს ხელშეკრულება“. ხოლო 40-ე მუხლის მიხედვით, „გაფიცვის უფლება ხორციელდება კანონთან შესაბამისობაში“.

<sup>53</sup> იხ. *Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., Diritto del lavoro, il rapporto di lavoro subordinato*, (მეოთხე გამოცემა, 1998), ტომი 2, შესავალი.

<sup>54</sup> სინამდვილეში, საბჭოთა კონსტიტუციის მიხედვით, ყველა მოქალაქე ვალდებული იყო ემუშავა, ხოლო უმუშევრობის შემთხვევაში, შესაძლოა პირზე სისხლისსამართლებრივი დევნა დაწყებულიყო. *Shvelidze Z., Transition from Soviet*, 3-4. დღეს, დასაქმების იძულება დაუშვებელია.

## 5. ხელშეკრულება, როგორც სამართლის წყარო

1-ლ მუხლში მოცემული წყაროების გარდა, ქართულ შრომის სამართალში ასევე ვხვდებით სხვა წყაროებსაც, რომელთაც გარკვეული ლეგიტიმაცია გააჩნიათ: ესენია ინდივიდუალური და კოლექტიური შრომითი ხელშეკრულებები.

### 5.1. ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულებები

მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, კოდექსით მონესრიგებული „შრომითი ურთიერთობები“ ხასიათდება დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებით,<sup>55</sup> დამსაქმებლის სასარგებლოდ,<sup>56</sup> გარკვეული ანაზღაურების სანაცვლოდ, „ორგანიზაციული მოწყობის პირობებში“.

მე-2 ნაწილის მიხედვით, შრომითი ურთიერთობები გამომდინარეობს მხარეთა მიერ თავისუფლად გამოვლენილი ნების საფუძველზე დადებული გარიგების შედეგად, რაც ხელშეკრულებების დადების ზოგადი წესია.

„მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენის“ კონცეფცია გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლიდან, რომელიც შრომის თავისუფლებას განამტკიცებს.<sup>57</sup> აღნიშნული პრინციპის მიხედვით, დღეს, საბჭოთა პერიოდისგან განსხვავებით, „არც ერთი მხარე არ შეიძლება ვაიძულოთ დადოს შრომითი ხელშეკრულება“,<sup>58</sup> და ამასთან „დამსაქმებლის უფლება

<sup>55</sup> ტექსტში საუბარია დასაქმებულზე, რაც მკვლევარს პრობლემის წინაშე აყენებს. რომელი სუბიექტები შეიძლება იქნენ განხილული დაქვემდებარებულ მხარეებად. აღნიშნული საკითხი განხილულია ევროკავშირის სამართლის პირობებში. ევროსასამართლოს ჰქონდა შესაძლებლობა განემარტა „დასაქმებულის“ კონცეფცია. „დასაქმებულის განმარტება უნდა განისაზღვროს ტრაქტატის 48-ე მუხლის შესაბამისად. ის უნდა შეფასდეს ობიექტური კრიტერიუმებით რაც დაინტერესებული მხარეების ინტერესებსა და შესასრულებელი სამუშაოს ხასიათს მოიცავს. შრომითი ურთიერთობის მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენს ქვემდებარეობის პრინციპის არსებობა და შესრულებული სამუშაოს შესაბამისი ანაზღაურება. სასამართლო გადაწყვეტილება, 3 ივლისი, 1986, Deborah Lawrie – Blum contro Land Baden – Wuerttemberg – Causa 66/85. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1982 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილებაში საქმეზე C-53/81 ლეინი სახელმწიფო მდივნის წინააღმდეგ, აღნიშნულია, რომ „დასაქმებულის სუბორდინაციულობა წარმოადგენს კონვენციით გარანტირებულ ერთ-ერთი ფუნდამენტურ პრინციპს, რომელიც არ შეიძლება ვინმე იქნას განმარტებული“.

<sup>56</sup> მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, „დამსაქმებელი არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ანდა პირთა გაერთიანება, რომლისთვისაც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სრულდება გარკვეული სამუშაო“. მე-3 ნაწილის მიხედვით, „დასაქმებული არის ფიზიკური პირი, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე, დამსაქმებლისათვის ასრულებს გარკვეულ სამუშაოს“. აღნიშნულ თემაზე იხ. *Seghesio M., Article 3. Subjects of Labour Relation*, წიგნი: *Commentary*, 39. ავტორი ხაზს უსვამს ნორმის მნიშვნელობას: „გაერთიანების თავისუფლება, რომელსაც თან სდევს პროფესიულ კავშირებში განწევრიანების ან დასაქმებულთა ფედერაციაში გაერთიანების უფლება, დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ნიშანია და ისტორიულად ტოლერანტული რეჟიმების უმეტესობა ცილობდა ყოველმხრივ ჩაეხშო და დაექვემდებარებინათ ასეთი ორგანიზაციები“. იქვე, 40. „საბჭოთა კავშირში, მაგალითად, რადგანაც პარტია ნომინალურად ახორციელებდა მართვას მშრომელთა სახელით და, ამდენად, უნდა დაეცვა მათი უფლებები, დამოუკიდებელი პროფესიული კავშირების შექმნა შეუძლებელი იყო“. იქვე, 41. მაშასადამე, ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი სისტემისათვის, როგორც საქართველოა, რომელსაც სურს წინანდელი სისტემისგან დაშორება.

<sup>57</sup> 1995 წლის საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით: „1. შრომა თავისუფალია; 2. სახელმწიფო ვალდებულია ხელი შეუწყოს თავისუფალი მენარმეობისა და კონკურენციის განვითარებას. აკრძალულია მონოპოლიური საქმიანობა, გარდა კანონით დაშვებული შემთხვევებისა. მომხმარებელთა უფლებები დაცულია კანონით; 3. შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ საერთაშორისო შეთანხმებათა საფუძველზე სახელმწიფო იცავს საქართველოს მოქალაქეთა შრომით უფლებებს საზღვარგარეთ; 4. შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება და უსაფრთხო, ჯანსაღი პირობები, არასრულწლოვნისა და ქალის შრომის პირობები განისაზღვრება ორგანული კანონით“.

<sup>58</sup> *Shvelidze Z., Transition from Soviet*, 4.

თავისუფლად შევიდეს შრომით ურთიერთობაში არ უნდა იყოს შეზღუდული“.<sup>59</sup> პირი თვითონ წყვეტს ვისთან და რა პირობებში დადოს შრომითი ხელშეკრულება.<sup>60</sup>

გარდა ამისა, აღნიშნული ქვეპარაგრაფი საძირკველს უყრის მთელი შრომითი სამართლის სახელშეკრულებო ნაწილს; ის განსაზღვრავს ხელშეკრულების მხარეთა მიერ გამოვლენილ თავისუფალ ნებას, რომელიც შესაძლოა თანასწორობის პრინციპის აღიარებადაც იქნეს მიჩნეული.<sup>61</sup>

ქართული სამართლის აღნიშნული ასპექტი განსაკუთრებით ეშმაკურ ხასიათს ატარებს, ვინაიდან იგი არსთან მიმართებით პრივილეგიურულ მდგომარეობას ანიჭებს ხელშეკრულების ფორმას, რაც საბჭოთა მიდგომის გაგრძელებას წარმოადგენს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, დამსაქმებელმა გაათავისუფლოს დასაქმებული, თუმცა მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში, მაშინ როდესაც მხარეები დებენ მომსახურების ხელშეკრულებას, ხოლო ვინაიდან აღნიშნული არ წარმოადგენს შრომით ხელშეკრულებას, მასზე არ ვრცელდება შრომის კოდექსით დადგენილი ნორმები.<sup>62</sup>

შემდეგ ოთხ პარაგრაფში წარმოადგენილია წესები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ნების თავისუფალ გამოვლენას და ისინი ზემოთ განხილულ მუხლშია განმარტებული.<sup>63</sup>

რაც შეეხება მხარეებს, ამ მხრივ, მე-3 მუხლის მე-4 ნაწილში შრომითი ხელშეკრულების მხარეებზე წარმოადგენილი არიან დამსაქმებელი და დასაქმებული.<sup>64</sup>

ხელშეკრულების ფორმა განხილულია მე-6 მუხლის 1-ლსა და 11-ე ნაწილში.<sup>65</sup> მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, შრომითი ხელშეკრულება შესაძლოა გაფორმდეს როგორც წერილობით, ისე ზეპირად. თუმცა 11-ე ნაწილის შესაბამისად არსებობს გამონაკლისი, რომლის მიხედვითაც, თუ შრომითი ურთიერთობა 3 თვეზე მეტ ხანს გრძელდება, ხელშეკრულება აუცილებლად წერილობითი ფორმით უნდა დაიდოს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილი ეხება ხელშეკრულების დადების ენას და განსაზღვრავს, რომ წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება აუცილებლად დადებული უნდა იყოს ორივე მხარისთვის გასაგებ ენაზე; შრომითი ხელშეკრულება შესაძლებელია შედგენილ

<sup>59</sup> იქვე. აღნიშნული სურვილის გამოვლინებას წარმოადგენს მე-5 მუხლის მე-8 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, დამსაქმებელი ვალდებული არ არის დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ. აღნიშნული წესი, ევროპულ სამართალში შეზღუდულად გვხვდება და საკითხისადმი რადიკალურ მიდგომას წარმოადგენს.

<sup>60</sup> იქვე.

<sup>61</sup> *სარჯენტის* მოსაზრების თანახმად, „შრომითი ურთიერთობის სუბორდინაციული ხასიათი რეალობის მიღმა აყენებს მხარეთა თანასწორობის საკითხს. რეალობას წარმოადგენს ის, რომ ხელშეკრულება დადებულია ორგანიზაციასა და ფიზიკურ პირს შორის. ხელშეკრულების თავისუფლება დანახულია, როგორც თავისუფალი ნების გამოვლენა ხელშეკრულების დასადავად“. იხ. ასევე, *Kereselidze T.*, Legal outcomes of Discriminatory Question Asked by an employer to a candidate prior to conclusion of a Labor Contract, წიგნში: *Zalishvili V.* (Ed.), Collection of Articles: Employment Law, I (შემდგომში: Collection), Tb., 2011, 176; *Davies P., Freedland M.*, Kahn-Freund's Labour and the Law, (1983).

<sup>62</sup> ამგვარი ფორმულირებით, *Borroni A.*, Foreword, წიგნში: Collection, XVII-XXIV; *Kardava E.*, Labor Relationship Between Physical Persons, Journal of law, 2014, 116.

<sup>63</sup> წინამდებარე ნორმა უპირობოდ გასათვალისწინებელია შრომითი ხელშეკრულების კანონიერად მიჩნევისათვის, მე-5 მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 ნაწილები დამსაქმებელს აძლევს შესაძლებლობას მოიპოვოს „ინფორმაცია კანდიდატის შესახებ, რომელიც ესაჭიროება მას დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად“. იხ. *Seghesio M.*, წიგნში: Commentary, 68 და შემდგ. ის ინფორმაცია, რომელიც დასაქმებულმა შეიძლება მიიღოს, ასახულია მე-5 მუხლის მე-6 ნაწილში.

<sup>64</sup> მეტად სიღრმისეულად იხ., *Seghesio M.*, Article 3., წიგნში: Commentary, 39 და შემდგ.

<sup>65</sup> ქართველი კანონმდებლის არასწორი ნაბიჯების კიდევ ერთ დემონსტრირებას წარმოადგენს მე-6 მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომელიც ეხება შრომითი ხელშეკრულების დადების ვადას და განსაზღვრავს, რომ ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც განსაზღვრული, ისე განუსაზღვრელი ვადით. აღნიშნული საკითხის დეტალურ ჩაშლას კი კანონმდებელი მე-1<sup>1</sup>-1<sup>6</sup> ნაწილებში ახდენს.

იქნეს რამდენიმე ენაზეც, თუმცა მას აუცილებლად უნდა ახლდეს დათქმა იმის თაობაზე, თუ რომელ ენაზე დადებულ ხელშეკრულებას მიენიჭება უპირატესობა შეუსაბამობის დროს.<sup>66</sup>

აღნიშნულ პარაგრაფში ნათლად იკვეთება კანონმდებლის განზრახვა დასაქმებულის ინტერესების დაცვისა, ვინაიდან ის განსაზღვრავს, რომ ხელშეკრულება აუცილებლად უნდა დაიდოს ამ მხარისთვის გასაგებ ენაზე. ქების ღირსია ასევე ის ფაქტიც, რომ კანონმდებელმა გაითვალისწინა უცხოელი ინვესტორების ინტერესები და საგარეო ვაჭრობის მნიშვნელობა და აქედან გამომდინარე, მხედველობაში მიიღო სხვადასხვა ენაზე შედგენილი ხელშეკრულებების პოტენციური არსებობის შესაძლებლობა, პრობლემის გადაჭრის გზად კი საერთაშორისო მეთოდი გამოიყენა, რომელიც, შეუსაბამობის შემთხვევაში, ერთ-ერთ ტექსტს ანიჭებს უპირატესობას.

სამწუხაროდ, კანონმდებლის კეთილი ზრახვები პრაქტიკაში სათანადოდ ვერ განხორციელდა.

სინამდვილეში, აღნიშნულ ნორმაში ორმნიშვნელოვან პრობლემას ვაწყდებით. ერთი მხრივ, მასში არ არის განსაზღვრული, თუ რა ზომები უნდა გატარდეს მხარეთა მიერ ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მეორეს მხრივ კი როდესაც საქმე გვაქვს სხვადასხვა ენაზე შედგენილ ხელშეკრულებებთან, აღნიშნული ნორმა არ ითვალისწინებს, რომ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს დასაქმებულისათვის გასაგებ ენაზე შესრულებულ ხელშეკრულებას.

რაც შეეხება აღნიშნული საკითხის სამოქალაქოსამართლებრივ კონცეფციას, აღნიშნული მუხლის მე-9 ნაწილი განმარტავს შრომითი ხელშეკრულების არსებით პირობებს.<sup>67</sup> ესენია: 1) მუშაობის დაწყების თარიღი და ხელშეკრულების ხანგრძლივობა; 2) სამუშაო დრო და დასვენების დრო; 3) სამუშაო ადგილი; 4) დაკავებული თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე; 5) შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი; 6) ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი; 7) ანაზღაურებადი და არაანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა და შვებულების მიცემის წესი.

გარდა საკანონმდებლო ტექნიკის გაუმართაობისა, შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობები მოცემული ყოფილიყო მუხლის ბოლოს ნინა ნაწილში, შეუძლებელია არ აღინიშნოს, რომ კოდექსი, სამწუხაროდ, არ განსაზღვრავს ისეთ შემთხვევას, როდესაც შეთანხმება არ მოიცავს არსებულ ჩამოთვლილ პირობათაგან ერთ-ერთს მაინც, რაც საკმაოდ დიდი ხარვეზია მაშინ, როდესაც მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებებში გათვალისწინებულია მეორეხარისხოვანი დეტალებიც კი, ისეთები, როგორცაა ანაზღაურების განსაზღვრა საგანგებო შემთხვევებისა და ზეგანაკვეთური სამუშაოს შესრულების დროს და დამატებითი დასვენების უფლება.

პათოლოგიურია აღნიშნული მუხლის მიმართება სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლთან, რომელიც ხელშეკრულების არსებით პირობებს განსაზღვრავს და ერთ-ერთი არსებითი პირობის არარსებობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების მთლიანად ბათილობას ადგენს.

*Quid Juris* (რომელი ნორმა უნდა გამოვიყენოთ), მაშინ, როდესაც ხელშეკრულება არ მოიცავს მუხლს, რომელიც შეეხება დამატებითი დასვენების უფლებას? ვალდებულია თუ არა მოსამართლე დასაქმებულის ინტერესების დასაცავად მთლიანად ბათილად სცნოს ხელშეკრულება? სინამდვილეში, მსგავსი რამ არ მოხდება, რადგან აღნიშნული საკითხი განხილულია დამატებით

<sup>66</sup> მე-6 მუხლის მეორე ნაწილი ადგენს, რომ „წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება იდება მხარეთათვის გასაგებ ენაზე. წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს რამდენიმე ენაზე. თუ წერილობითი შრომითი ხელშეკრულება რამდენიმე ენაზეა დადებული, იგი უნდა შეიცავდეს დათქმას იმის თაობაზე, თუ რომელ ენაზე დადებულ ხელშეკრულებას ენიჭება უპირატესობა ხელშეკრულებების დებულებებს შორის განსხვავების შემთხვევაში“. შდრ. *Simeone M., Article 6. Conclusion of a Labour Agreement*, ნიგნში: *Commentary*, 80 და შემდგ.

<sup>67</sup> კოდექსის ენით: „შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობებია: ა) მუშაობის დაწყების თარიღი და შრომითი ურთიერთობის ხანგრძლივობა; ბ) სამუშაო დრო და დასვენების დრო; გ) სამუშაო ადგილი; დ) თანამდებობა და შესასრულებელი სამუშაოს სახე; ე) შრომის ანაზღაურების ოდენობა და გადახდის წესი; ვ) ზეგანაკვეთური სამუშაოს ანაზღაურების წესი; ზ) ანაზღაურებადი და ანაზღაურების გარეშე შვებულებების ხანგრძლივობა და შვებულების მიცემის წესი“.

ნორმებში და ის 21-261-ე მუხლებთან ერთიანობაში უნდა განვიხილოთ.

მსგავსად ამისა, როდესაც მხარეებს არ აქვთ შეთანხმება ანაზღაურების რაოდენობასთან დაკავშირებით, უნდა მოვიშველიოთ სამოქალაქო კოდექსის 630-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომელიც განსაზღვრავს, რომ აღნიშნულ შემთხვევებში, ანაზღაურებად განისაზღვრება სატარიფო განაკვეთი, ხოლო ასეთების არარსებობის შემთხვევაში – ჩვეულებრივი ანაზღაურება.

დაუდგენელია რატომ, თუმცა, აღნიშნულ ელემენტებს ზოგჯერ მოიაზრებენ, როგორც შრომის კოდექსის მე-6 მუხლის მე-9 ნაწილის შესაბამისად განსაზღვრულ არსებით პირობებს.<sup>68</sup>

თუმცა კანონმდებელმა შრომის კოდექსის მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილში ხელშეკრულების მხარეებს თავად მისცა შესაძლებლობა შეთანხმების საფუძველზე შეეცვალა არსებითი პირობები.

მიუხედავად ამისა, დოქტრინა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით კოდექსის დამოკიდებულებას მაინც მკაცრად აკრიტიკებს და გვთავაზობს არა ერთ მიდგომას აღნიშნული პრობლემის გამოსასწორებლად.<sup>69</sup>

გადაჭრის პირველი გზა მხედველობაში იღებს იმ მიზანს, რომელიც კანონმდებელს 2013 წლის კოდექსის შემუშავებისას გააჩნდა და ანალიზებს ყოველ, არსებითად მნიშვნელოვან პირობას, რომელსაც ინდივიდუალური ხელშეკრულების პირობებში სპეციალური სახე გააჩნია და არასათანადოა ჩამოყალიბებული, რათა დადგინდეს კანონში არსებული სიცარიელე გახდება თუ არა ხელშეკრულების მთლიანად ბათილობის საფუძველი, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას კი აღნიშნული საკითხი მოსამართლეების მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის დროს იღებს.

აღნიშნული ანალიზი, რომელიც ევროკავშირის სამართალსა და მის ნევრ ქვეყნებში მოქმედ სამართალს, ასევე საქართველოსა და სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში არსებულ კანონმდებლობას ეფუძნება, ხაზს უსვამს, რომ აღნიშნული ტერმინი – „არსებითი პირობები“ სიახლეს წარმოადგენს ქართულ რეალობაში. იმისათვის, რომ განვსაზღვროთ პირობის რეალური არსი, ის გვთავაზობს ხელშეკრულების არსებითი პირობები დაიყოს ორ ჯგუფად: პირველ ჯგუფში მოიაზრება ის პირობები, რომელთა არარსებობაც ხელშეკრულების ბათილობას გამოიწვევს, მეორე ჯგუფში კი პირობები, რომლებიც შეთანხმების საფუძველზე უნდა ჩამოყალიბდეს, ვინაიდან ხელშეკრულების კანონიერება აპრიორი არ ნიშნავს შრომითი ურთიერთობის კანონიერებას.<sup>70</sup>

მეორე თეზისი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ შრომის კოდექსი არ ადგენს სამართლებრივ შედეგებს ხელშეკრულების ფორმისთვის აუცილებელი მსგავსი მოთხოვნების არარსებობისას; აქედან გამომდინარე, აუცილებელი ხდება ვიხელმძღვანელოთ სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი წესებით, გავანალიზოთ და განვმარტოთ ისინი და მოვარგოთ შრომით ხელშეკრულებას, მანამ სანამ დავასკვნით, რომ აღნიშნული მოთხოვნების არარსებობამ შესაძლოა ხელშეკრულების ბათილობამდე მიგვიყვანოს. აღნიშნული დოქტრინა ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ მსგავსი ფორმალური მოთხოვნების დაყენების მთავარი მიზანი გარანტირებული მკაფიოობა და სიცხადეა:

<sup>68</sup> Shvelidze Z., Transition from Soviet, 6: „საბჭოთა შრომის კოდექსში შეინიშნებოდა განსხვავებული მიდგომა, სადაც დათქმა რომელიც შრომის კოდექსიდან განსხვავებულად რეგულირდებოდა და დასაქმებულის მდგომარეობას აუარესებდა, ბათილად მიიჩნეოდა. აქედან გამომდინარე, დათქმა „თუ ხელშეკრულებით სხვა რამ არაა გათვალისწინებული“, დამსაქმებლებს უტოვებდა ღია სივრცეს შემოეღოთ გაუარესებული პირობები, ვინაიდან მათი ბათილობა არ მოხდებოდა“.

<sup>69</sup> აღნიშნული საკითხი განხილულ იქნა დოქტრინაში, რომელიც აერთიანებს რამდენიმე ნაშრომს ჩაჩავასა და ზაალიშვილის რედაქტორობით, შრომის სამართალი, III (სტატიათა კრებული), თბ., 2014, ამ შემთხვევაში, შეგვიძლია მოვიშველიოთ: თეონა ინასარიძე, შრომით ხელშეკრულებაში არსებით პირობებთან დაკავშირებით 2013 წლის 12 ივლისის რეფორმის მიზანი, გვანცა კიკაბიძე, ფორმის ფუნქცია შრომის სამართალში, უპირატესად ხელშეკრულების მაგალითზე, მარიამ დუმბაძე, ნარდობის ხელშეკრულება, როგორც შრომითი ხელშეკრულების დადების გვერდის ავლის საშუალება, ბრიგიტ ფოსკიულერი, ახალი ქართული შრომის სამართალი: განსახილველად შერჩეული რამდენიმე საკითხი.

<sup>70</sup> Inasaridze T., Aim of the Reform from 12th of July 2013 Related to Essential Terms of the Employment Contract, წიგნში: Collection.



შრომის კოდექსში განხორციელებულ უკანასკნელ ცვლილებებამდე ქართველი დამსაქმებლები იყვნენ საკმაოდ თავისუფლები, თავად განესაზღვრათ სახელშეკრულებო პირობები, მათ შორის, ზეპირი ფორმითაც, აქედან გამომდინარე, მათ დასაქმებულებთან შედარებით გააჩნდათ გარკვეული პრივილეგია, მაშინ, როდესაც ახალი წესები უზრუნველყოფენ ხელშეკრულების არსებითი პირობების განსაზღვრის დროს მათზე ზედამხედველობას, რაც დასაქმებულთა ინტერესების დაცვას ისახავს მიზნად.<sup>71</sup> ავტორი, გვთავაზობს დავეყრდნოთ კეთილსინდისიერების პრინციპს, მაშინ, როდესაც წინააღმდეგობას ვაწყდებით სამოქალაქო კოდექსის ნორმებსა და შრომის კოდექსის იმ ნორმებს შორის, რომელთაც შესაძლოა ხელშეკრულების ბათილობა გამოიწვიონ.<sup>72</sup>

აღნიშნული დოქტრინა ყურადღებას ამახვილებს იმ ფაქტზე, რომ მას შემდეგ, რაც ახალი შრომის კოდექსით გააქტიურდა დასაქმებულთა უფლებების დაცვა (მაგალითად, კოდექსი ითვალისწინებს ზეგანაკვეთური სამუშაოსთვის დამატებით ანაზღაურებას, ან კანონითაა დადგენილი დასვენების დღეები) დამსაქმებლებმა შეიმუშავეს ახალი ხერხები, რათა გვერდი აუარონ აღნიშნულ დაცვით მექანიზმებს, მომსახურების ხელშეკრულების დადებით, რომელსაც საქართველოს შრომის კოდექსი არ არეგულირებს. ავტორი მიუთითებს, რომ როდესაც ხდება ხელშეკრულების გაფორმება დასაქმებული ძნელად აღიქვამს იმ სამართლებრივ შედეგებს, რაც ერთმანეთისგან განასხვავებს შრომით ხელშეკრულებასა და უბრალო მომსახურების ხელშეკრულებას და მსგავსი ქმედებით ის რისკის ქვეშ აყენებს საკუთარ თავს დათანხმდეს მისთვის ნაკლებად მისაღებ რეჟიმს. ავტორი ასევე ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ აუცილებელია მოხდეს მხარეთა ნების ინტერპრეტაცია მათი რეალური განზრახვის საფუძველზე; თუმცა მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოებს შეუძლიათ დაიცვან დასაქმებულები, სასამართლოს მხრიდან მსგავსი ქმედების ამსახველი მასალა არ მოიპოვება. ამ პრობლემის დასაძლევად, შესაძლოა სტრუქტურაზე ზეგავლენის მოხდენა, თუ უპირატესობას მივანიჭებთ ხელშეკრულების შინაარსსა და არა ფორმას, ჩავახშობთ დამსაქმებლის განზრახვას ხელოვნურად თავიდან აიცილოს არსებული რეჟიმი.<sup>73</sup>

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ აქ წარმოდგენილი თეზისები დასავლელი დამკვირვებლის თვალში სრულყოფილი მაინც არაა; მართლაც, ერთის მხრივ, აქ წარმოდგენილი პირველი თეზისი საინტერესო თემას წამოსწევს წინ, თუმცა, მეორეს მხრივ, კარგი იქნებოდა, თუ შრომის კოდექსი თავად შემოგვთავაზებდა კეთილსინდისიერების პრინციპის ზოგადი წესის დაცვას, რათა

<sup>71</sup> იხ. დასკვნა, *Seghesio M.*, მუხლი 5, წიგნში: *Commentary*, 78, რომელი შეეხება პერსონალური მონაცემების დაცვის პრობლემას: „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ საქართველოს კანონი არ შეიცავს სპეციალურ დებულებებს შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებით, თუმცა ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი მოცემულია მე-4 მუხლში: „მონაცემები შეიძლება დამუშავდეს მხოლოდ იმ მოცულობით, რომელიც აუცილებელია შესაბამისი კანონიერი მიზნის მისაღწევად“. მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის მიხედვით, პერსონალური მონაცემების დამუშავება დასაშვებია თუ „(ეს) გათვალისწინებულია კანონით“, რაც, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, სახეზეა. მეორე მხრივ, ბუნდოვანია, შეუძლია თუ არა დამსაქმებელს ე.წ. სპეციალური კატეგორიის ინფორმაციის დამუშავება, რადგან, მიუხედავად ზოგადი აკრძალვისა მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტის გ) ქვეპუნქტით, ეს დასაშვებია, როდესაც „აუცილებელია შრომითი ვალდებულების შესრულებისათვის ან მონაცემთა დამუშავების უფლებათა რეალიზაციისთვის“. ავტორის აზრით, ევროსაბჭოს მიერ 1989 წლის რეკომენდაციაში მოცემული მიდგომა ყველაზე ეფექტიანია იმით, რომ იგი კარგად აბალანსებს დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთსაპირისპირო ინტერესებს. გარდა ამისა, რადგანაც იგი მოიცავს დამსაქმებლის მიერ ინფორმაციის დამუშავებასთან დაკავშირებული რეალური ძალაუფლების ობიექტურ კრიტერიუმს, იძლევა გადანყვეტილების შემდეგ სასამართლო წესით განხილვის შესაძლებლობას. ამის გამო, მიმაჩნია, რომ იგი უნდა იქნეს გადმოღებული ქართულ კანონმდებლობაში და, ამდენად, შეცვალოს მე-5 მუხლის 1-ლი და მე-3 ნაწილები“.

<sup>72</sup> *Kikabidze G.*, Function of Formal Requirements in Employment Law, particularly on the Example of Contract; წიგნში: *Collection*.

<sup>73</sup> *Dumbadze M.*, Service Contract as Mechanism to Evade Conclusion of Employment Contract, წიგნში: *Collection*.

თუნდაც დავის სასამართლო გადაწყვეტა მომხდარიყო უფრო კრეატიულად,<sup>74</sup> ამასთან ურთიერთობის დარღვევის ნებისმიერი შემთხვევის დროს, უფრო მარტივად მოხდებოდა ევროკავშირის ლიტერატურის მიერ „სუსტ მხარედ“ მოაზრებული მხარის დაცვა.<sup>75</sup>

მსგავსი პრობლემა წამოიჭრება იმ შემთხვევაშიც, თუ ხელშეკრულებით სამუშაოს ხანგრძლივობა განსაზღვრული არაა. იტალიურ სამართალში, მსგავსი შემთხვევების დროს, ხელშეკრულება უვადოდ დადებულია ითვლება, რა მდგომარეობაა ამ კუთხით საქართველოში?

როგორც უკვე აღინიშნა მხედველობაში უნდა მივიღოთ მე-6 მუხლის მე-4 ნაწილი, სადაც ხელშეკრულებასთან ერთად შემოტანილია ცნობაც, რომელსაც გასცემს დამსაქმებელი და სადაც ასახულია მისი ნება კანდიდატის სამსახურში აყვანის შესახებ, აღნიშნული ხელშეკრულების ეკვივალენტად შეგვიძლია ჩავთვალოთ.

აღნიშნული ნორმა, სხვა არაგამოსადეგი ნორმების მსგავსად, უფრო მეტ პრობლემას ქმნის, ვიდრე აგვარებს.<sup>76</sup>

რეალურად, კოდექსის არც ერთი ნაწილი არ განსაზღვრავს, თუ რა მიმართებაა მე-4 და მე-9 ნაწილებს შორის.

პირველი კითხვა, რომელიც ჩნდება, რა თქმა უნდა, არის შემდეგი: უნდა შეიცავდეს თუ არა ხელშეკრულება და ცნობა ყველა არსებით პირობას, და თუ ეს ვალდებულება არსებობს, უნდა მოხდეს გარკვეული ელემენტების განახლება, ვინაიდან მე-5 მუხლის მე-6 ნაწილი ურთიერთობის წინარე ეტაპზე დამსაქმებლისგან მოითხოვს შეატყობინოს მომავალ დასაქმებულს შესასრულებელი სამუშაოს, ხელშეკრულების ფორმისა და ხანგრძლივობის, შრომის პირობების, შრომითი ურთიერთობისას დასაქმებულის უფლებრივი მდგომარეობისა და შრომის ანაზღაურების შესახებ.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> *Kikabidze G.*, Function of Formal Requirements in Employment Law, particularly on the Example of Contract; წიგნში: Collection.

<sup>75</sup> *Borroni A.*, Foreword, წიგნში: Collection, XVII-XXIV. დოქტრინა განსაკუთრებული ყურადღებით განიხილავს დასაქმებულის, როგორც სუსტი მხარის იდეას და გეთავაზობს, რომ „შრომითი ურთიერთობის ბუნებიდან გამომდინარე დასაქმებული როგორც პერსონალურად, ასევე ეკონომიკურად დამოკიდებულია დამსაქმებელზე. დამოკიდებული მხარის დაცვა კი სახელმწიფოს პრეროგატივა და ამასთან მისი ვალდებულებაა“. *Chachava S.*, Recommendations for Improvement of Judicial Law of the Current Legislation in Relation to the Denunciation of Term and Unlimited Agreements, Labor Law (Articles), Tb., 2011, 37.

<sup>76</sup> *Seghesio M.*, Article 5, წიგნში: Commentary, 72-73: „ამ მუხლით არ არის გათვალისწინებული ობიექტური სტანდარტი, თუ რა ტიპის ინფორმაცია ჩაითვლება სავალდებულოდ გასაზიარებლად, შესაბამისად: იმის განსაზღვრა, თუ რომელი გარემოება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს შრომითი ხელშეკრულებით ნაკისრი ფუნქციების განხორციელებისათვის ხელშემშლელად, უმეტესწილად, რთული არ არის; ამავდროულად, მეორე მხრივ, საკმაოდ რთულია იმ გარემოებათა იდენტიფიცირება, რომლებმაც შეიძლება, „საფრთხე შეუქმნას... მესამე პირის ინტერესებს“, განსაკუთრებით, მაშინ, როდესაც არაფერი მიუთითებს წინასწარ იმ პირთა წრეზე ან ინტერესთა ხასიათზე, რომელთა გათვალისწინებაც უნდა მოხდეს (აქაც საქმეში სამოქალაქო კოდექსის მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების თაობაზე ნორმებია მოსაშველიებელი). რომელ პირთა წრეს ეხება ეს დებულება, ყველას, ვინ ხელშეკრულებას დებს დამსაქმებელთან, თუ ალტერნატიულად ყველას, ვისთანაც სამუშაოს შესრულებისას დასაქმებულს შეხება ექნება, თუ უფრო ფართო საზოგადოებას? დამატებით, განსახილველი ნაწილი არ ეხება პასუხისმგებლობის პრობლემას: წარმოეშობა თუ არა დამსაქმებელს მოთხოვნის უფლება დასაქმებულის შესრულებაზე ზეგავლენის მქონე ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის შემთხვევაში დამდგარ ზიანთან მიმართებით? როგორც აღინიშნა, მართლმსაჯულების ტრადიციული პრინციპების გამოყენებას დადებითი პასუხისკენ მივყავართ“.

<sup>77</sup> *Seghesio M.*, Article 5, წიგნში: Commentary, 74-75: „...ყველაზე მეტად პრობლემური მე-5 მუხლში ის ნაწილია, რომლის მიხედვითაც დამსაქმებელს, შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე, უფლება აქვს, მოიპოვოს ნებისმიერი საჭირო ინფორმაცია, რასთან კავშირშიც დასაქმებულს არა აქვს არანაირი დაცვის ბერკეტი, გარდა დამსაქმებლის ვალდებულებისა, რომ არ გაასაჯაროვოს ინფორმაცია, რომელიც დასაქმებულის ნების გარეშე მოიპოვა (მე-4 ნაწილი) და დოკუმენტების უკან გამოთხოვის უფლება, თუკი შრომითი ხელშეკრულება არ იდება (მე-5 ნაწილი). დაცვის ეს საშუალებები მხოლოდ მინიმუმია და ამ კონტექსტში, მეტწილად, არაადეკვატურია;

ამ შემთხვევაში საჭიროა, რომ ზემოაღნიშნული მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილისგან გამონაკლისის სახით დამსაქმებელმა მომავალ დასაქმებულს ჩვეულებრივზე მეტი ინფორმაცია მიაწოდოს, რათა ამ უკანასკნელს მე-9 ნაწილით გათვალისწინებული ყველა არსებითი ელემენტი ჰქონდეს? თუ, ეს შემთხვევა განხილული უნდა იყოს, როგორც მე-9 ნაწილის გამონაკლისი და ყველაფრის მიუხედავად, მაინც შრომითი ხელშეკრულება გაფორმდეს? თუ ორივე ვარიანტის გამოყენება თანაბრად შესაძლებელია?

აღნიშნულ შემთხვევაში, არასწორი მიდგომა იქნებოდა სამუშაოს მიმცემი დავავალდებულოთ კომუნიკაცია დაამყაროს მომავალ დასაქმებულთან მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის შესაბამისად, თუმცა შრომის შინაგანანესი სულ მცირე მე-9 ნაწილში მოყვანილ ელემენტებს მაინც უნდა შეიცავდეს, იმ შემთხვევებისთვის, როდესაც პირი შესაძლოა დასაქმდეს იმ პირობების შესაბამისად, რომელზეც მას ინფორმაცია არ გააჩნია.<sup>78</sup>

პრობლემების აღნიშნული გადაჭრა პოტენციურად საკმაოდ სიცოცხლისუნარიანია, თუმცა, როდესაც ექვევებ ვაყენებთ ნორმათა ფორმულირებას, ამ შემთხვევაში, ზუსტი გადაჭრის გზის შემოთავაზება ძნელია.<sup>79</sup>

თუმცა პრობლემები აქ არ სრულდება.<sup>80</sup>

უფრო მეტიც, დამსაქმებლის მიერ მოსათხოვი ინფორმაციის სახის შეუზღუდაობა – ერთადერთი ლიმიტით, რომ ინფორმაცია საჭირო უნდა იყოს „დასაქმების თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად“ – იმ ფაქტთან ერთად, რომ მე-8 ნაწილის მიხედვით, დამსაქმებელს არ მოეთხოვება დასაქმებაზე უარის დასაბუთება, მოცემული დებულების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა, როდესაც დამსაქმებელს დისკრიმინაციის მიზანი ამოდრავებს, მიუხედავად შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილში ჩამოყალიბებული აკრძალვისა. მაგალითად, ვალდებულია თუ არა პირი, რომელსაც სამედიცინო პრობლემა გააჩნია, რომელიც ზეგავლენას არ ახდენს შესაბამისი ფუნქციების განხორციელებაზე, გაამჟღავნოს ეს ინფორმაცია? და თუკი გონივრული განსჯის შედეგად, მოსალოდნელია, რომ მას ავადმყოფობის გამო მეტი გამოსასვლელი დღეები დასჭირდება, შეიცვლება თუ არა პასუხი?“

<sup>78</sup> *Seghesio M.*, Article 5, ნიგნში: Commentary, 71-72: „ამას უკავშირდება მე-5 მუხლის ის პრობლემა, რომ მასში არ განისაზღვრება პასუხისმგებლობის საკითხი, შესაძლებელია თუ არა მხარეს, რომელმაც განზრახ ან გაუფრთხილებლობით შეცდომაში შეიყვანა მეორე მხარე შრომითი ხელშეკრულების დასადავად, დაეკისროს პასუხისმგებლობა – იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც ჰიპოთეტურად მიადგა მეორე მხარეს პირველის მოქმედებით? მაგალითად, შეუძლია თუ არა დასაქმებულს, რომელმაც თანხმობა განაცხადა შეთავაზებულ სამუშაოზე შრომითი პირობების თაობაზე მოტყუებით დამსაქმებლის მხრიდან, რის შედეგადაც მან უარი განაცხადა დასაქმების შესაძლებლობაზე, მოსთხოვოს დამსაქმებელს დაკარგული შესაძლებლობის კომპენსაცია? მართლმსაჯულების ტრადიციული პრინციპების გამოყენებას მივყავართ დასკვნამდე, რომ გაშვებული შესაძლებლობის სახით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სამართლიანი უნდა იყოს; ამდენად ავტორი ქართველ კანონმდებელს უწევს რეკომენდაციას, რომ განიხილოს შესაბამის დებულებაზე წარმოდგენილი სამართლებრივი შედეგის გამომწვევი ნაწილის დამატების შესაძლებლობა. უფრო მეტიც, როგორც უკვე აღინიშნა, პოტენციური დამსაქმებლის მიერ ჰიპოთეტურად ინფორმაციის მოთხოვნის დროის მიუხედავად, დასაქმებული, ასევე ვალდებულია, გაუზიაროს ინფორმაცია მას იმ ნებისმიერი გარემოების თაობაზე, „რომელმაც შეიძლება, ხელი შეუშალოს ამ უკანასკნელი სამუშაოს შესრულებაში ან საფრთხე შეუქმნას დამსაქმებელს ან მესამე პირის ინტერესებს“.

<sup>79</sup> *Sturua N.*, Damage Compensation for Violating Pre-Contractual obligations in Labor Law, Tb., 2011, 255.

<sup>80</sup> იხ. *Seghesio M.*, Pre-contractual Relations and Exchange of Information before Signing a Labour Agreement, ნიგნში: Commentary, 69-71 და შემდგ. „ამ დებულებასთან რამდენიმე პრობლემაა დაკავშირებული, ყველაზე სერიოზული მათგანი არის იმ ობიექტური სტანდარტის არარსებობა, რომლითაც შეიზღუდება დამსაქმებლის მიერ კანონიერად მოპოვებული ინფორმაციის წრე; ერთადერთი სტანდარტი, რომელიც აქ მოიხსენიება, სუბიექტურია: მანამ სანამ კონკრეტული ინფორმაცია ითვლება აუცილებლად კანდიდატის დასაქმებაზე ან მასზე უარის თქმის თაობაზე გადაწყვეტილების მისაღებად, თამაში კეთილსინდისიერია. ქართველი კანონმდებლისათვის ამგვარი არჩევანი რეკომენდირებული არ არის შემდგომი მიზეზების გამო. კიდევ ერთი უხერხული დებულებაა მოცემული მე-3 ნაწილში, რომელიც, ძალიან ლაკონიურად, დამსაქმებელს უფლებას ანიჭებს კანდიდატის მიერ მისთვის გადაცემული ინფორმაციის სიზუსტის გადამოწმებაზე, ამასთან, არანაირი შეზღუდვა არ წესდება იმასთან დაკავშირებით, თუ ვისგან შეიძლება კანონიერად შესაბამისი ინფორმაციის მიღება კანდიდატისგან“.

სინამდვილეში, ნორმა ხელშეკრულების დადების შეთავაზებას აკისრებს სამუშაოს მსურველს, შემდგომში აღნიშნული შეთავაზება შესაძლოა თავისუფლად მიიღოს მომავალმა დამსაქმებელმა, რაც ძალიან არასწორი მიდგომაა, კანონი არაფერს ამბობს სამუშაოს მთხოვნელის უფლებაზე თავად დაამატოს სასურველი წესები და პირობები და შესაბამისად, არც დამსაქმებელს ავალდებულებს გასცეს პასუხი (თუნდაც უარყოფითი) ამგვარ შემთხვევებში.

მაგალითად, შესაძლებელია თუ არა დასაქმებულმა უარი განაცხადოს საკუთარ კანდიდატურაზე დამსაქმებლის თანხმობის შემდეგ, იმ ეტაპზე, როდესაც ხელშეკრულება უკვე დადებულია. ვთქვათ, დასაქმებულმა შეიცვალა მისწრაფებები, მიუხედავად ამისა, მან მაინც უნდა შეასრულოს ხელშეკრულებით დაკისრებული ვალდებულებები მანამ, სანამ ოფიციალურად არ დატოვებს სამსახურს 38-ე მუხლის დანაწესების შესაბამისად.<sup>81</sup>

მწვავე პრობლემას წარმოადგენს იმის შესაძლებლობა, რომ სამუშაოს მსურველი დამსაქმებლისგან თანხმობის მიღებამდე სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შევიდეს სხვასთან; სინამდვილეში, ამგვარ შემთხვევაში, ჩნდება რისკი იმისა, რომ დასაქმებულს დაეკისროს გარკვეული პასუხისმგებლობა დამსაქმებლის წინაშე. შრომითი ურთიერთობის ამგვარად წარმართვის მიხედვით, ქართველი დასაქმებულები შეიბოჭებიან, განცხადება გააკეთონ მხოლოდ ერთ თანამდებობაზე, რის გარეშეც, როგორც ეს ზემოთ უკვე აღინიშნა, მათ ექნებოდათ მეტი გარანტია დასაქმებაზე განსაზღვრულ დროში დამსაქმებლისგან დადებითი, ან თუნდაც უარყოფითი პასუხის შემთხვევაში.

შესაძლოა, აღნიშნული დანაწესები გამომდინარეობს სახელმწიფოში არსებული მდგომარეობიდან, ვინაიდან ქვეყანაში უმუშევრობის დონე მაღალია, უმუშევართა რიცხვიც მისი პროპორციულია, აღნიშნული ფაქტი დამსაქმებელს მოქმედების შესაძლებლობას აძლევს. ზემოთ ხსენებული ნორმის მთავარ მიზანს, რა თქმა უნდა, დასაქმებულთა ინტერესების დაცვა და უმუშევრობის პრობლემის აღმოფხვრა წარმოადგენს.

მე-11 მუხლის 1-ლი ნაწილით, დამსაქმებელს უფლება აქვს დასაქმებულისთვის შეტყობინებით დააზუსტოს სამუშაოს შესრულების ცალკეული გარემოებები, რომელიც მე-6 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად ხელშეკრულების ნაწილია, ამასთან ის არ უნდა ცვლიდეს ხელშეკრულების არსებით პირობებს, რომელთა შეცვლაც, მომდევნო ნაწილის შესაბამისად, მხოლოდ მხარეთა შეთანხმების შედეგად არის შესაძლებელი.<sup>82</sup>

ტის თაობაზე. უფრო მეტად საინტერესოა მდგომარეობა იმის გამო, რომ ერთი მხრივ, ამ მუხლის მიხედვით, შესაძლებელია მინოდებული ინფორმაციის გადამონმება და, მეორე მხრივ, ურთიერთობის არც ერთ მხარეზე – და უფრო ნაკლებად მესამე პირებზე, რომელთაც შეიძლება დაეკითხოს დამსაქმებელი – არ ვრცელდება ქეშმარიტი ინფორმაციის მინოდების ვალდებულება, გარდა მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დებულებისა. რა ხდება შესაბამისად, როდესაც მხარე, რომელმაც თანხმობა განაცხადა ისეთი შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე არასათანადო ინფორმაციის საფუძველზე? სამწუხაროდ, ამ მუხლში პასუხი არ არის; მიუხედავად ამისა, დანაწესის შინაარსიდან გამომდინარე უნდა დავასკვნათ, რომ თუკი მხარე დებს ხელშეკრულებას შეცდომით ან მოტყუებით ისეთი მნიშვნელოვანი გარემოებების საფუძველზე, რომლებიც აბრკოლებს ნამდვილი ნების ფორმირებას, შეცდომაში მყოფ ან მოტყუებულ მხარეს უნდა მიეცეს შესაბამისი ხელშეკრულების მოშლის უფლება. როდესაც, შეცდომაში მყოფი ან მოტყუებული მხარე დამსაქმებელია, მას უნდა შეეძლოს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა 37-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ვ) ან ო) ქვეპუნქტების საფუძველზე, რომლებიც შესაბამისად, იძლევა დასაქმებულის სამსახურიდან გათავისუფლების შესაძლებლობას დაკავებულ პოზიციასთან ან შესრულებულ სამუშაოსთან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობის ან ობიექტური გარემოების გამო, რომელიც ამართლებს ხელშეკრულების მოშლას“.

<sup>81</sup> 38-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ადგენს: „ამ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის დ) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საფუძველით შრომითი ხელშეკრულების დასაქმებულის ინიციატივით შეწყვეტისას დასაქმებული ვალდებულია არანაკლებ 30 კალენდარული დღით ადრე გააფრთხილოს დამსაქმებელი წინასწარი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნით“. იხ. *Santagata R.*, Article 37. Bases for Termination of Labour Agreement, Article 38. Procedure for Termination of the Labour Agreement, წიგნი: Commentary, 378 და შემდგ.

<sup>82</sup> იმ შემთხვევაში, როდესაც არსებითი პირობების ცვლილება განპირობებულია საკანონმდებლო ცვლილებით,

საინტერესოა ისიც, რომ აღნიშნული მუხლის მე-4 ნაწილი არსებითი პირობების ცვლილებად არ განიხილავს: სამუშაო ადგილის ცვლილებას, ვინაიდან, ახალ სამუშაო ადგილზე საჯარო ტრანსპორტით მოხვედრას არ ესაჭიროება სამ დღეზე მეტი და არ იწვევს არათანაზომიერ ხარჯებს, ასევე სამუშაოს დაწყების და დამთავრების დროის ცვლილებას არაუმეტეს 90 წუთით. თუმცა მე-11 მუხლის ბოლო ნაწილი მიუთითებს, რომ აღნიშნული პირობების თანადროული ცვლილება, არსებითი პირობების ცვლილებად განიხილება.<sup>83</sup>

## 5.2. კოლექტიური ხელშეკრულება

კოლექტიური ხელშეკრულებები დეტალურადაა განხილული კოდექსის 41-ე, 42-ე, 43-ე მუხლებში, თუმცა კანონმდებელი მათ სხვაგანაც განიხილავს.<sup>84</sup>

41-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ადგენს, რომ კოლექტიური ხელშეკრულება იდება ერთ ან მეტ დამსაქმებელს, ან ერთ ან მეტ დამსაქმებელთა გაერთიანებას და ერთ ან მეტ დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის. შემდგომი ნაწილი განსაზღვრავს, თუ როგორი შეიძლება იყოს აღნიშნული შეთანხმების შინაარსი. მათ შესაძლოა განსაზღვრონ შრომითი პირობები, მოაწესრიგონ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობა, ასევე მოაწესრიგონ ურთიერთობა კავშირებს შორის.

მე-3 და მე-6 ნაწილები მხარეთა ავტონომიას განამტკიცებენ; ერთის მხრივ, მხარეები თავად, დამოუკიდებლად განსაზღვრავენ ხელშეკრულების პირობებს, მეორეს მხრივ კი კანონი დაუშვებლად მიიჩნევს კოლექტიური ხელშეკრულებების დადების პროცესში სახელმწიფოსა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების ჩარევას. ამგვარი ჩარევით დადებულ ხელშეკრულებებს კოდექსი ბათილად სცნობს.

ქების ღირსია აღნიშნული მუხლის მე-5 ნაწილი, რომელიც მხარეებს შორის ინფორმაციის გაცვლას შეეხება და ადგენს კონფიდენციალური ინფორმაციის გაუცემლობის შესაძლებლობას. სამწუხაროდ, ნორმა კონფიდენციალურობის წესის დარღვევის შემთხვევაში არ გვთავაზობს სანქციას, და იმ საშუალებებს, რომელიც მოსარჩელე მხარემ შესაძლოა გამოიყენოს ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, აქედან გამომდინარე, ზოგადი ნორმების შესაბამისად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მხარეს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება გააჩნია.

ბოლოს, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ მოცემული მუხლის მე-4 ნაწილი ერთ-ერთი მხარის მიერ კოლექტიური ხელშეკრულების დადების ინიციატივის გამოჩენის შემთხვევაში, მხარეებს ავალდებულებს, კეთილსინდისიერად განახორციელონ მოლაპარაკება. აღნიშნულ საკითხს კანონმდებელი განასხვავებს მე-5 ნაწილისგან<sup>85</sup> და მხარეებს კეთილსინდისიერების

სწორედ ისე, როგორც ეს მე-11 მუხლის მე-3 ნაწილშია მოცემული, იგი დასაქმებულის თანხმობას არ საჭიროებს.

<sup>83</sup> ამ ნაწილის შესაბამისად ორივე გარემოების ერთდროულად შეცვლა არსებითი პირობების ცვლილებად მიიჩნება. თუმცა, დამსაქმებელს შეუძლია მარტივი გამოსავალი მოძებნოს და ჯერ სამუშაო ადგილი შეცვალოს, გარკვეული დროის შემდეგ კი სამუშაო განრიგი, ან პირიქით.

<sup>84</sup> მაგალითად, მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი; მე-6 მუხლის მე-10 ნაწილი და 13 მუხლის მე-4 ნაწილი.

<sup>85</sup> იხ. *სეგეზიოს* კომენტარი ინდივიდუალური ხელშეკრულების გაფორმების დროს ზოგადი კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვასთან დაკავშირებით: „პრობლემების გადაწყვეტა შესაძლებელია უფრო იოლადაც, კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის გამოყენებით და მისი გავრცელებით მთლიანად ამ ნაწილზე. ამგვარი გადაწყვეტა იძლევა დეტალიზებული და მოქნილი გამოსავლის მიღების შესაძლებლობას, რომ აღარ ვახსენოთ სხვა უფრო ეფექტიანი საშუალება; ამ გზით, მოსამართლე შეძლებს ინდივიდუალური გადაწყვეტილება მიიღოს ყოველ ცალკეულ შემთხვევაში, რითაც ხაზი გაესმება თითოეული შემთხვევის სპეციფიკურობას იმ მიზნით, რომ მიღწეულ იქნეს თვისებრივად სამართლიანი შედეგი. უფრო მეტიც, ამ გამოსავლის კიდევ ერთი უპირატესობა იმაშია, რომ კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის მოქმედებით დაუყოვნებლივ სანქცირე-

ზოგადი პრინციპის დაცვისკენ მოუწოდებს, თუმცა აღნიშნული ფორმულირება მაინც სადავოა, ვინაიდან, შესაძლოა, მოგვეჩვენოს, რომ ეს ნორმა მხოლოდ მოლაპარაკების ვალდებულებას შეეხება, იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ინიციატივის გამოჩენის შესაძლებლობა მხოლოდ დასაქმებულ მხარეს გააჩნია. აღნიშნული ფორმულირების თანახმად, მას შემდეგ, რაც პროფკავშირი დამსაქმებელს მიაწვდის წინადადებას კოლექტიური ხელშეკრულების გაფორმების თაობაზე, ეს უკანასკნელი ვალდებული ხდება იმოქმედოს კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით, და ამისათვის ხელშეკრულების გაფორმება სრულებითაც არაა სავალდებულო, თუმცა მას არ შეუძლია უარი განაცხადოს მეორე მხარესთან მოლაპარაკებების წარმოების თაობაზე. მხარეთა ავტონომიის პრინციპის შესაბამისად, რომელსაც პატივს სცემს ქართული კანონმდებლობა, თითოეულ მხარეს თავად შეუძლია გადანიშნოს ჩაებას თუ არა შრომით ურთიერთობაში, თუმცა მას შემდეგ, რაც ჩაებმება, იგი კეთილსინდისიერების პრინციპითაა შებოჭილი.

42-ე მუხლი შეეხება შესაძლებლობას, დასაქმებულთა გაერთიანებებმა ისარგებლონ წარმომადგენლობის უფლებით და ადგენს, რომ მე-2 და მე-4 ნაწილების შესაბამისად, წარმომადგენელს უფლებამოსილება ენიჭება წერილობითი შეთანხმების საფუძველზე და ის იმოქმედებს მხოლოდ იმ დასაქმებულის ინტერესებიდან გამომდინარე, რომელმაც მას წარმომადგენლობის უფლებამოსილება მიანიჭა.<sup>86</sup>

თუმცა, ამ შემთხვევაში, შესაძლოა წარმოიშვას პრობლემები ხელშეკრულებით გამოწვეული ეფექტების თვალსაზრისით, მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების ხელმოწერია პირი, რომელიც არ არის გაერთიანების წევრი. სამოქალაქო სამართალში საკმაოდ გავრცელებულია პრინციპი, რომლის მიხედვითაც პირს, რომელსაც არ გააჩნია წარმომადგენლობის უფლებამოსილება შეუ-

ბული იქნება ნებისმიერი არამართლზომიერი ქცევა სპეციალური, *ad-hoc* დებულებების გარეშე“. *Seghesio M.*, Article 5, წიგნში: Commentary, 75.

<sup>86</sup> *Seghesio M.*, Article 3. Subjects of Labour Relations, წიგნში: Commentary, 43: „ყველაზე მნიშვნელოვანი ნაწილი მუხლის არის ის, რომელშიც აშკარად აღიარებულია პროფესიული კავშირების როლი და მათი უფლება, დადოს შეთანხმება ინდივიდუალურ დამსაქმებელთან და მათ გაერთიანებებთან“. წინა რეჟიმის დროს: „კავშირი ნომინალურად ახორციელებდა მართვას მშრომელთა სახელით და, ამდენად, უნდა დაეცვა მათი უფლებები, დამოუკიდებელი პროფესიული კავშირების არსებობა შეუძლებელი იყო“. „საბჭოთა პროფესიული კავშირების სისტემა სახელმწიფო აპარატის შემადგენელი იყო, რაც ართმევდა დასაქმებულებს მოლაპარაკებათა ეფექტიანად წარმართვის ძალაუფლებას და ამცირებდა მათ გავლენას იმ ორგანიზაციებზე და წარმოებებზე, რომლებშიც ისინი იყვნენ დასაქმებულები“. *Saunders R.A.*, *Historical Dictionary of The Russian Federation*, Lanham, 2010, 573. 1990 წელს დაინგრა ბერლინის კედელი და დაარსდა რუსული დამოუკიდებელი სავაჭრო გაერთიანებების ფედერაცია: „მიუხედავად (მათი) დამოუკიდებელი ხასიათისა, სავაჭრო გაერთიანებები მაინც არიან სახელმწიფოსთან დაკავშირებულნი, რაც საბჭოთა მემკვიდრეობის ანარეკლია“. 1997 წელს, საქართველოში, ძალაში შევიდა პროფესიული კავშირების შესახებ კანონი. აღნიშნული კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენდა რომ: „პროფესიული კავშირი არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული წესით შექმნილი არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, საქმიანობის მიხედვით – საერთო სანარმოო, პროფესიული ინტერესებით დაკავშირებულ პირთა (მუშაკთა) ნებაყოფლობითი საზოგადოებრივი გაერთიანება (ორგანიზაცია), რომლის მიზანია თავისი წევრების შრომითი, სოციალურ-ეკონომიკური და სამართლებრივი უფლებებისა და ინტერესების დაცვა და წარმომადგენლობა“, და აღნიშნული განსაზღვრავს მთელი შრომითი ურთიერთობის ერთიანობას, რომელიც მიემართება ყველას (და არა რომელიმე პირს კონკრეტულად). *Kovacs E.*, *The Image of Trade Unions in the European Social Charter*, წიგნში: PÉCSI MUNKAJOGI KÖZLEMÉNYEK, (2008), ტომი 1, 52. გაერთიანებები პოლიტიკური პარტიებისგან დამოუკიდებელი არიან და არ აქვთ მათ წინაშე ანგარიშვალდებულება (პროფკავშირების შესახებ კანონის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი), შეუძლიათ ითანამშრომლონ უცხოურ ასოციაციებთან (მუხლი 10, პუნქტი 2), შექმნან ინტერფედერაციული კავშირები (მუხლი 8), შეუძლიათ წარმოადგინონ დასაქმებულები (მუხლი 10, პუნქტი 1), შეუძლიათ მიიღონ მონაწილეობა კანონშემოქმედების პროცესში, რომელიც ეხება „სოციალურ-ეკონომიკურ და პოლიტიკურ ინტერესებს“ (მუხლი 10, პუნქტი 1), შესაბამის სტრუქტურასთან ერთად შეუძლიათ წარმოადგინონ ალტერნატიული პროექტები (მუხლი 10, პუნქტი 2), აქვთ კოლექტიური მოლაპარაკების წარმოების უფლება (მუხლი 12), ამასთან, დასაქმებულთა ინტერესების დაცვისა და წარმომადგენლობის უფლება შრომითი დავის განმხილველ ორგანოებში (მუხლი 20).

ძლია გამოიყენოს ე.წ. *falsus procurator*-ის (ის, ვინც წარმოადგენს სხვა პირთა ინტერესებს ისე, რომ არ მიუღია მათგან უფლებამოსილება) პრინციპი. თუმცა, სამწუხაროდ, ნორმა, აღნიშნულის გამოყენების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს.

ზემოთნახსენები 43-ე მუხლის მე-7 ნაწილი საკმაოდ დეტალიზებულ ფორმულირებას წარმოგვიდგენს: მუხლში მოცემულია, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე გვაქვს კოლექტიური ხელშეკრულება, რომელიც გაფორმებულია დამსაქმებელსა და ერთ ან რამდენიმე გაერთიანებას შორის, და ასეთ გაერთიანებაში დასაქმებულთა რაოდენობა მოცემულ საწარმოში მომუშავეთა 50%-ზე მეტია, ამავე საწარმოში მომუშავე ნებისმიერ სხვა დასაქმებულს უფლება აქვს წერილობით მოსთხოვოს დამსაქმებელს გახდეს აღნიშნული კოლექტიური ხელშეკრულების მხარე. დამსაქმებელმა აღნიშნული მოთხოვნა 30 დღეში უნდა დააკმაყოფილოს. მუხლში ასევე განხილულია ის შემთხვევა, როდესაც გაერთიანებაში მყოფ პირთა რაოდენობა მთლიანი რაოდენობის 50%-ზე ნაკლებია.

43-ე მუხლი განსაზღვრავს კოლექტიური ხელშეკრულებების ფორმასთან დაკავშირებულ აუცილებელ საკითხებს. პირველი ნაწილი ხელშეკრულების წერილობით ფორმას ადგენს, მომდევნო ნაწილები კი ხელშეკრულების ვადასა და მასში ცვლილების შეტანის შესაძლებლობებს ითვალისწინებენ, რომელიც შესაძლებელია შეიცვალოს წინასწარ განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი დროით. პირველ შემთხვევაში ხელშეკრულება შესაძლოა დაიდოს განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით; განსაზღვრული ვადით დადებული ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს მისი ძალაში შესვლის და ვადის გასვლის თარიღებს, ხოლო განუსაზღვრელი ვადით დადებული კოლექტიური ხელშეკრულება უნდა ითვალისწინებდეს მისი გადასინჯვის, შეცვლისა და შეწყვეტის შესახებ დებულებებს. მე-6 ნაწილი მიუთითებს, რომ ხელშეკრულების სუბიექტები ხელშეკრულებაში ზუსტად უნდა იყვნენ განსაზღვრულნი, რათა კონტრაქტებისთვის ნათელი იყოს, თუ ვისთან დებენ ხელშეკრულებას.

გარდა ამისა, აღსანიშნავია მე-9 ნაწილიც, რომელიც ადგენს ხელშეკრულების ბათილობას იმ შემთხვევაში, თუ იგი ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსს. თუმცა არაფერია ნათქვამი იმ შემთხვევაზე, როდესაც, აღნიშნული წინააღმდეგობა დასაქმებულთა მდგომარეობას აუმჯობესებს.

ბოლოს, მე-8 ნაწილის შესაბამისად, კოლექტიური ხელშეკრულებები დასაქმებულთა ინდივიდუალური შრომითი ხელშეკრულების განუყოფელი ნაწილია.

თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ ინდივიდუალური ხელშეკრულება მოიცავს კოლექტიურ ხელშეკრულებასაც, ლოგიკურად აღნიშნულ წყაროებს იერარქიაში თანაბარი ადგილი უნდა ეკავოთ, მათში არსებული განსხვავებების შემთხვევაში, თუმცა სინამდვილეში ასე არაა, ვინაიდან აღნიშნულ შემთხვევაში ჩვენ ვიყენებთ მე-6 მუხლის მე-10 ნაწილს და უპირატესობას კოლექტიურ ხელშეკრულებას მივანიჭებთ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის არ აუმჯობესებს დასაქმებულის მდგომარეობას.<sup>87</sup>

## 6. დასკვნა

შედარებითი პერსპექტივით, ის სისტემა, რომელიც საქართველოში გვხვდება იდეალურად შეებასამება სამოქალაქო სამართალს, იმდენად რამდენადაც ქართველმა კანონმდებელმა შთაგონების წყაროდ აიღო არა მხოლოდ შინაარსობრივად ნაკლებმნიშვნელოვანი ხარისხის მქონე მაგალითი, არამედ აშშ-ის წყობის მნიშვნელოვანი ასპექტები.<sup>88</sup>

<sup>87</sup> ეს კიდევ ერთი მაგალითია იმისა, რომ ქართველმა კანონმდებელმა სათანადო ყურადღება არ მიაქცია და არასისტემურად მიუდგა კოდექსის სისტემატიზების პროცესს.

<sup>88</sup> შევლიძე ხაზს უსვამს ამერიკულ სისტემასთან მჭიდრო კავშირს: „ხელშეკრულების შეწყვეტის ქართული

აღნიშნული კი ნათლად ჩანს ქართულ სასამართლოს გადანეგეტილებებშიც, სადაც მოსამართლე ცალსახად და შესაძლოა ზედმეტადაც კი მიუთითებს, რომ მის გადანეგეტილებას არ უნდა გააჩნდეს პრეცედენტული ხასიათი.<sup>89</sup>

ზემოთ ხსენებულის განხილვისას, დღის შუქზე ორი მახასიათებელი გამოდის: პირველი, ერთი მხრივ, გადანეგეტილება, რომ შრომის სამართალი დარეგულირდეს შესაბამისი კოდექსით, მეორე მხრივ კი აღნიშნული კოდექსის სპეციალურ კანონად მიჩნევა.<sup>90</sup>

მოდელის მსგავსი გვხვდება აშშ-ის სისტემაშიც, სადაც, ორივე მხარეს ნებისმიერ დროს შეუძლია განეგეტიოს ხელშეკრულება. აქედან გამომდინარე, შრომითი ურთიერთობა გრძელდება მხოლოდ იმ მომენტამდე, როდესაც დამსაქმებელსა და დასაქმებულს გააჩნიათ საკმარისი ინტერესები. როდესაც ერთ-ერთი მხარე დაკარგავს ინტერესს, ურთიერთობა შესაძლებელია დასრულდეს“. იხ. აგრეთვე, *Block R., Berg P., Roberts K., Comparing and Quantifying Labor Standards in the United States and the European Union, Presented at the 13th World Congress of the International Industrial Relations Association, Berlino, 8-12 September 2003, 22*, <[http://www.ilo.org/public/english/iira/documents/congresses/world\\_13/track\\_3\\_block.pdf](http://www.ilo.org/public/english/iira/documents/congresses/world_13/track_3_block.pdf)>. ამასთან დაკავშირებით იხ. *Borroni A., Introduction to the Commentary*, წიგნში: *Commentary, XIX*. როგორც ჩანს სასამართლო პრაქტიკაც აღნიშნულ მიდგომას იზიარებს. დამსაქმებლის უფლების შესახებ თავისუფლად მოაგვაროს შრომითი ურთიერთობები, იხ. საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 31 მარტის გადანეგეტილება № ას-772-987-08: „შრომის სამართალი არ ავალდებულებს დამსაქმებელს დაასახელოს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძვლები, დამსაქმებელს უფლება აქვს შრომის ხელშეკრულების განეგეტიოს შესახებ ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში გარემოებების შესაბამისად მიიღოს გადანეგეტილება“. ამავე თვალსაზრისით, 2008 წლის 2 აპრილის გადანეგეტილება № ას-680-1010-07 იმგვარად განმარტავს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლს, რომ დაუშვას სამენარმეო საქმიანობის თავისუფლად განხორციელების უფლებაზე დაყრდნობით სამსახურში აყვანა ან გათავისუფლება დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე. დასაქმებულის დაცვისკენ ორიენტაცია დადგენილ იქნა 2008 წლამდე. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამენარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 4 ივნისის გადანეგეტილება № ას-911-1218-07. მართლაც, არსებობდა უფლება აღდგენასა და განაცდურის ანაზღაურებაზე, რაც გამოიხატებოდა უკანონო გათავისუფლების შედეგად მიუღებელ შემოსავალში. ეს ორიენტაცია გამოხატულია: თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2007 წლის 22 მაისის გადანეგეტილებაში, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2007 წლის 12 დეკემბრის გადანეგეტილებაში და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 მაისის № ას-133-410-08 გადანეგეტილებაში.

<sup>89</sup> იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 ივნისის გადანეგეტილება № ას-519-493-2011, რომლის მიხედვით, მტკიცების ტვირთი მაშინ, როდესაც დასაქმებული უთითებს, რომ მასთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დისკრიმინაციული ქმედება იყო, ეკისრება დამსაქმებელს: „სასამართლო გადანეგეტილებებს კანონის ძალა არ გააჩნია და ისინი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სამართლის წყაროდ. სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლის მიხედვით, მხარეებს უფლება აქვთ წარადგინონ იმავე ტიპის საქმეზე სხვა სასამართლოს გადანეგეტილებანი; თუმცა, ვინაიდან მას კანონის ძალა არ გააჩნია, იგი გავლენას არ იქონიებს სასამართლოს შემდგომ გადანეგეტილებებზე“. ამავე აზრით, იხ. 2010 წლის 28 აპრილის გადანეგეტილება ას-864-1150-09, რომლის მიხედვითაც, „მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული საკითხი პირდაპირ დარეგულირებულია და ასახულია საქართველოს შრომის კოდექსში, არ არის სავალდებულოდ გასათვალისწინებელი სასამართლოების მიერ“ (ავტორთა ხაზგასმა).

<sup>90</sup> ბაკინის მიხედვით, იტალიაში, შრომითი ურთიერთობები რეგულირდება დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობის პრინციპით, იმისდა მიუხედავად, იყო თუ არა იგი ჩამოყალიბებული კოლექტიური ან ინდივიდუალური სახით, აკრძალულია რა კანონით გათვალისწინებული მოპყრობის წესებიდან გადახვევა. ზოგიერთი გამონაკლისის მიუხედავად, ამ მიდგომას შემოაქვს „იერარქიულობის პრინციპიდან პრაქტიკული გადახვევის, ქრონოლოგიურობის პრინციპიდან შესაძლო და სპეციალურობის პრინციპიდან გადახვევის შესაძლებლობა“. შდრ. *Ferraro G., Ordinamento, ruolo del sindacato, dinamica contrattuale di tutela, Padova, 1981, 215; Mariucci L., La contrattazione collettiva, Bologna, 1985, 393*. თუ 1-ლი მუხლით დგინდება სამართლის წყაროთა იერარქიულობა: კანონები, რეგლამენტები, კორპორაციული წესები და ჩვეულებები, წარმოდგენილი იერარქია შეიძლება უარყოფილ იქნეს დასაქმებულთათვის სასარგებლო წესთა უპირატესობის პრინციპის გამოყენებით. სხვა სიტყვებით, „იერარქიულად დაბლა მდგომ დებულებას შეიძლება უპირატესობა მიენიჭოს მასზე მაღლა მდგომ წესზე, თუკი პირველი დამსაქმებლისათვის უფრო ხელსაყრელ მოწესრიგებას შეიცავს“. *Bacchini F., Article 1. Scope*, წიგნში: *Commentary, 1* და შემდეგ. წყაროების სისტემა შემდეგნაირად უნდა ჩამოვყალიბოთ: პირ-



პირველ შემთხვევაში მიღებული გადაწყვეტილება გასაგებია, თუ ქართული სისტემის ისტორიის გაანალიზებას მოვახდენთ: სინამდვილეში, როდესაც საქართველომ აიღო პასუხისმგებლობა შეესრულება ევროკავშირის წინაშე არსებული მოვალეობები, სახელმწიფო ვალდებული გახდა ახალი წესებით დაერეგულირებინა შრომის სამართალი, რომელიც შეესაბამებოდა საერთაშორისოდ აღიარებულ სტანდარტებს. კანონმდებელმა შეიმუშავა გზა, რომელიც მისთვის უკვე ნაცნობი იყო და ნიმუშად საბჭოთა კავშირში მოქმედი კანონმდებლობა აიღო.

შედარებით საინტერესო არის ის ფაქტი, რომ აღნიშნულ ქმედებას არ მოჰყოლია შესაბამისი შედეგები, დაკვირვების შედეგად, როგორც უკვე დავადგინეთ, კოდექსის გამოყენებისას მოსამართლეს ორი სხვადასხვა წყაროთი შეუძლია ისარგებლოს; ერთის მხრივ, ის შებოჭილია სპეციალური კანონით (კოდექსით) – რაც საკმაოდ ბუნებრივია, მიზეზი კი აღნიშნული დარგის სისტემატიზირება და სამოქალაქო ცხოვრებაში მისი ორგანულად ჩართვა გახლავთ, ისე რომ სხვა კანონების გამოყენება მხოლოდ მოგვიანებით იყოს აუცილებელი, ასევე იმ პრობლემების აღმოფხვრა, რომელიც დღის წესრიგში დგას და მათი ადაპტირება შეცვლილ კოდექსთან – მეორე მხრივ კი, ის გარკვეულ შემთხვევებში, ავსებს სამოქალაქო კოდექსში არსებულ სიცარიელეებს. იმ შემთხვევებში, როდესაც შრომის კოდექსი არ ადგენს კონკრეტულ მითითებებს, მოსამართლეს არ შეუძლია ანალოგიის გზით გადაწყვიტოს დავა, არამედ მან უნდა ისარგებლოს სამოქალაქო კოდექსის დანაწესებით. ერთადერთი შესაძლო ახსნა კანონმდებლის მიერ მსგავსი სტრუქტურული წყობის შემოღებისა არის ის, რომ როდესაც ქართველმა კანონმდებელმა გადაწყვიტა შრომის სამართალი მოენსრიგებინა თანამედროვე და პოსტსაბჭოთა ნორმების შესაბამისად, მან შთაგონების წყაროდ ამერიკული მოდელი აიღო. ის ასევე დაეყრდნო იდეას, რომლის მიხედვითაც, საკითხის განხილვისას სპეციალური წესები, სადაც დეტალურად იქნება განსაზღვრული კონკრეტული ასპექტები, ნაკლებად უნდა იქნეს გამოყენებული. კოლექტიური ან ინდივიდუალური ხელშეკრულების დროს, უნდა მოხდეს კანონით დადგენილი პრინციპებისა და დებულებების გათვალისწინება.<sup>91</sup>

აღნიშნული კონტექსტით, ევროპულმა კრიტიკამ და სასწრაფო რეფორმის აუცილებლობამ უბიძგა ქართველ კანონმდებელს შეეცვალა მიმართულება და მიეღო ორგანული კანონმდებლობა; ზემოხსენებული ქმედება ბოლომდე, სათანადოდ, მაინც არ აისახა ამჟამად არსებულ ჩრდილო-ამერიკული გავლენით შემუშავებულ მიდგომებში.

სინამდვილეში, მოცემულ კოდექსში შრომის სამართლის წყაროების ზოგადი თეორიის მკაცრი გამოყენებით აშკარა გახდა, რომ კოდექსი მიისწრაფვის შრომითი ურთიერთობების დაერეგულირებისას უპირატესობა მიანიჭოს არა სპეციალურ კანონს, არამედ შრომის კოდექსს.

ამ კუთხით დაბნეულობა შეინიშნება სასამართლო გადაწყვეტილებებშიც. მაგალითად, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ 2008 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ შრომის კოდექსს უპირატესი ძალა ენიჭებოდა 1997 წელს მიღებულ „პროფესიული კავშირების შესახებ“ საქართველოს კანონთან – აღნიშნულ შემთხვევაში, განიხილებოდა პროფკავშირების საქმიანობაში დისკრიმინაციის აკრძალვის შესაძლებლობა და იგი გარანტირებული იყო

---

ველ რიგში, იერარქიის სათავეში კონსტიტუცია და კონსტიტუციური კანონი დგანან, შემდგომ ეტაპზე მოდის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული კონვენციები, ასევე რეგიონალური ნორმატიული აქტები. აღნიშნული პრინციპი, ეფექტიანობის პრინციპზე დაყრდნობით, აყალიბებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისა და ადგილობრივი ნორმების მიმართებას (შდრ. *Simi V., Il favore dell'ordinamento giuridico per i lavoratori*, Milano, 1967, 102; *De Luca Tamajo R., La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, 157), რამდენადაც დასაქმებულთა დასაცავად დადგენილი იმპერატიული წესები ქმნიან მხოლოდ მოპყრობის მინიმალურ პირობებს (იხ. *Giugni G., Diritto sindacale*, Bari, 1996, 195). თუმცა, ბაკინივე აღნიშნავს, რომ კოლექტიური შეთანხმებებით შეიძლება შემოღებულ იქნეს დასაქმებულისათვის არახელსაყრელი ცვლილებები, რაც წარმოაჩინს ზემოხსენებული პრინციპის დაკნინებას..

<sup>91</sup> *Adeishvili L., Kereselidze D., Draft labour code of Georgia and some basic principles of labour law in continental European countries*, Georgian Law Review, 2003, 13.

მხოლოდ სპეციალურ სიაში განერილი კავშირებისთვის.

რაც შეეხება სტილისტიკას, ამ კუთხით, შრომის კოდექსში არსებულ წყაროთა სისტემა დასავლელი დამკვირვებლისთვის ოდნავ გაუგებარია, კოდექსს, რომელიც სინამდვილეში ფუნდამენტური წყარო უნდა იყოს და რომელსაც სხვა წყაროებთან შედარებით უპირატესი ძალა გააჩნია, ხარვეზის შემთხვევაში, ავსებს სამოქალაქო კოდექსის ნორმები და სხვა წესები.

სინამდვილეში კოდექსს აკლია სისტემური წყობა, რომელიც მკვლევარს შესაძლებლობას მისცემდა ნამდვილი საგანძური ეპოვნა მასში, და თანმიმდევრული, დალაგებული სისტემისა და სტანდარტების შესაბამისად მოერგო ის ყველა ინდივიდუალურ შემთხვევაზე. მაგალითად, იმისათვის, რომ გავიგოთ კოლექტიურ კონტრაქტსა და ინდივიდუალურ ხელშეკრულებას შორის მიმართება აუცილებელია ერთიან ქრილში განვიხილოთ მე-6 და 43-ე მუხლები. თუმცა, კოლექტიური ხელშეკრულებების შესახებ ასევე შეგვიძლია ვიხილოთ მე-3 მუხლი, სადაც ზოგადად საუბარია ხელშეკრულების მხარეებზე. 42-ე მუხლში განხილულია წარმომადგენლობა, 43-ე მუხლის მე-7 ნაწილში კი საუბარია, მხარის შესაძლებლობაზე ჩაერთოს გაერთიანების სახელით დადებულ ხელშეკრულებაში, მიუხედავად იმისა, რომ იგი აღნიშნული გაერთიანების წევრი არაა.

ყოველივე აღნიშნული წარმოადგენს სტრუქტურულ დეფექტს, რომლის მოგვარებაც სირთულეებთან არის დაკავშირებული კოდექსის ონტოლოგიური შინაარსიდან გამომდინარე. აღნიშნული პრობლემის გადასაწყვეტად აუცილებელია, რომ მოხდეს სისტემური კოდიფიკაციის რადიკალური ცვლილება, აღნიშნულის განხორციელებისთვის კი, ეს უკანასკნელი უნდა იყოს ორგანულად შემუშავებული, რაც გულისხმობს, ყველა საკითხის დეტალურად გათვალისწინებას, სხვა წყაროთა გამოყენებას მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში და შინაარსობრივად ლოგიკურ ბმას.

აუცილებელია აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ საქართველომ შეძლო და შემოგვთავაზა საბჭოთა წინამორბედისგან განსხვავებული ლიბერალური და დემოკრატიული კანონმდებლობა, ამასთან მხედველობაში მიიღო ევროკავშირის კრიტიკა და დირექტივები, რათა გათავისუფლებულიყო ამ კუთხით არსებული მძიმე ისტორიული ტვირთისგან, თუმცა ფაქტია ისიც, რომ კოდექსში ჯერ კიდევ არის გარკვეული დეფექტები და იგი მხოლოდ პირველი ნაბიჯია იმ გზაზე, რომლის ძირითადი ნაწილი ჯერ კიდევ გასავლელია.

იტალიურიდან თარგმნა **თეონა ფაცაციაძე\*\*\***

\*\*\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ბაკალავრიატის საგანმანათლებლო პროგრამის მე-6 სემესტრის სტუდენტი.

საქართველოს ახალი შრომის კოდექსის კომენტარი<sup>2</sup>

რეზიუმე..... 98  
1. შესავალი..... 98  
2. საქართველოს სისტემა..... 100  
3. სოციალისტური ტრადიცია ..... 101  
4. საქართველოს რეაქცია ..... 104  
5. საქართველოს შრომის კოდექსი..... 105  
6. კრიტიკული შეხედულებები..... 109  
7. საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი..... 111

რეზიუმე

2016 წლის 30 მარტს იტალიის პარლამენტის წარმომადგენელთა პალატას წარედგინა ანდრეა ბორონის რედაქტორობით გამოცემული საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი. წინამდებარე სტატიაში ავტორი მიმოიხილავს აღნიშნული ნაშრომის შექმნის ისტორიას. მას შემდეგ, რაც ავტორი წარადგენს საქართველოს შრომის კანონმდებლობას მეთოდოლოგიური შეხედულებით, იგი შეეხება მოკლედ შრომის უფლების ისტორიას, მიმოიხილავს ნაშრომის შინაარსსა და შრომის კოდექსის მიდგომებს; აგრეთვე, შემოთავაზებულია მეთოდოლოგიური წინადადებები კანონის განახლების წარმატებული სამუშაოებისთვის.

1. შესავალი

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტირება არის ხანგრძლივი მუშაობის შედეგი, რომელიც მრავალი წლის წინ იქნა ინიცირებული.<sup>3</sup> 2009 წელს პირველად თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე მიმინვიეს საერთაშორისო კომერციული სამართლის ლექტორად რამდენიმე შვეიცარიელი კოლეგის წყალობით, რომელთაც შესთავაზეს ჩემი კანდიდატურა. მე დიდი სიხარულით დავთანხმდი ამ გამოწვევას და აღმოვჩნდი ისეთ გარემოში, რომელმაც მომავადოვა. უძველესი კულტურა, ბუნებრივი სილამაზე, შესანიშნავი ძეგლები და განსაკუთრებით, ალსანიშნია ტრადიციული კულინარია.

მახსოვს, სავსე აუდიტორია განათლებული და მოტივირებული ახალგაზრდებით, რომლებიც

\* პროფესორი, დოქტორი, ლუიჯი ვანვიტელის სახელობის კამპანიას უნივერსიტეტი (იტალია).  
<sup>2</sup> მსურს, მადლობა გადავუხადო მეგობარსა და კოლეგას ფრანჩესკო ბაკინის, რომლის წვლილის გარეშეც კომენტარი არ დაიმსახურებდა დადებით შეფასებებს და მეგობარსა და სრულ პროფესორ გაბრიელე კრესპი რეგიცის მრავალი ლიტერატურის შემოთავაზებისთვის მოცემული სტატიისთვის. ასევე, მადლობას ვუხდით პროფესორ ვახტანგ ზაალიშვილს განუელი დახმარებისთვის, ქართულიდან თარგმნისთვის, და დოქტორ გიორგი ამირანაშვილს, რომლის გარეშეც ორიგინალი მასალები არ იქნებოდა ხელმისაწვდომი.  
<sup>3</sup> Borroni A. (Ed.), Commentary on the Labor Code of Georgia, (შემდგომში: Commentary) Tb., 2014.

ჯერ კიდევ ცხოვრობდნენ ომგამოვლილი დრამატული მოგონებებით.<sup>4</sup> თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე სწავლების პირველ წელს ხშირი იყო ცოდნისა და ინფორმაციის გაცვლა სტუდენტებთან, რომლებიც გადიოდნენ პრაქტიკას ან მუშაობდნენ სტაჟორად იურიდიული მიმართულებით. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში ჩემს პირველ სტუდენტებთან (შემდეგ, ყოველ წელს მქონდა შესაძლებლობა მესწავლებინა ერთი ან ორი ჯგუფისთვის) ახლაც მაქვს კონტაქტი და მათგან ერთ-ერთის, შრომის სამართლით დაინტერესებული ახალგაზრდა იურისტის, გიორგი ამირანაშვილის, განსაკუთრებული დამსახურებაა, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტირების იდეა რეალობა გახდა. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საელჩოს მხარდაჭერამ დიდი წვლილი შეიტანა ნაშრომის წარმატებაში.

მრავალი საკითხის დიდი ცნობისმოყვარეობით შესწავლის შემდეგ, დავასკვნენ, რომ საქართველოში არ არსებობდა შესაბამისი შრომის სამართლის კანონმდებლობა. ეს იყო, უპირველეს ყოვლისა, ფრიად გასაკვირი, როგორც დასავლეთის მკვიდრი იტალიელი იურისტისთვის და განსაკუთრებით, მოულოდნელი იმ ქვეყნისთვის, რომელსაც მიაჩნდა ევროპა მისაბამ მოდელად და კომერციულ და პოლიტიკურ პარტნიორად. ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ ქვეყანა გამოირჩეოდა წლიური მთლიანი შიდა პროდუქტის 9.8 %-იანი ზრდით და მსხვილ უცხოურ კომპანიებს სურდათ საქართველოში ინვესტირება.<sup>5</sup>

მართლაც, როდესაც საქართველოს პარლამენტმა გადაწყვიტა ახალი კანონის მიღება შრომითი ურთიერთობების დასარეგულირებლად, ახალგაზრდა იურისტი, რომელიც ამასობაში გახდა აკადემიური პერსონალის წევრი, სხვა იტალიელ სპეციალისტებთან ერთად მიმინვიეს საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარზე სამუშაოდ. თავდაპირველად, ამის განხორციელება შეუძლებლად მიიჩნეოდა, თემის სირთულისა და დიდი ძალისხმევის საჭიროების გამო, მაგრამ იტალიელ სპეციალისტებს მიეცათ უნიკალური შესაძლებლობა ახალი სიტყვის სათქმელად.

დიდმა მოტივაციამ და კავკასიელთა მუდმივმა მხარდაჭერამ გვიბიძგა, გვემუშავა თითქმის ორი წლის განმავლობაში. ამგვარად, ეს შესაძლებელი იყო შრომის სამართლის ქართველ სპეციალისტებთან ურთიერთთანამშრომლობით (უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, კოლეგა სოფიო ჩაჩავა) და ოცდაორი ავტორის ძალისხმევით, რომელთა უმეტესობას იტალიელები წარმოადგენდნენ. ავტორთა ჯგუფი შეთანხმდა კანონის კომენტირებაზე თითოეული მუხლის შედარებითი ანალიზის მეთოდოლოგიის გამოყენებით და ევროპული კანონმდებლობის გათვალისწინებით ქართული შრომის კანონმდებლობის სისუსტეების გამოამჟღავნებასა და რეკომენდაციების შემუშავებაზე. საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტირებაზე მუშაობა საკმაოდ ნაყოფიერი გამოდგა, რადგან, მიუხედავად საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს შრომის კოდექსის“ მცირე ტექსტისა, მისმა კომენტარმა 888 გვერდი შეადგინა.

იტალიის პარლამენტმა და მთავრობამ აღიარა აღნიშნული ნაშრომის მნიშვნელობა, რომლის ოფიციალური პრეზენტაცია გაიმართა რომში 2016 წლის 30 მარტს იტალიის პარლამენტის წარმომადგენელთა პალატის წინაშე. ამის შესახებ მოხსენებით წარდგინენ იტალიელი და ქართველი მეცნიერები და იტალიელი პოლიტიკოსები (მათ შორის, იტალიის შრომის ყოფილი მინისტრი ჩეზარე დომიანო და საქართველოს ელჩი იტალიაში, ბატონი კახა სიხარულიძე).

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი ითარგმნა ქართულად და გამოიყენება სასწავლო სახელმძღვანელოდ საქართველოს მრავალი უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე. ასევე, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სახელმძღვანელო განთავსდება ჰარვარდის უნივერსიტეტისა და მაქს-პლანკის ინსტიტუტის ბიბლიოთეკებში. აგრეთვე, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ხელშეწყობით დაფუძნდა შედარებითი შრომის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტი-

<sup>4</sup> იხ. საქართველოს მიმდინარე ეკონომიკური მაჩვენებლები მსოფლიო ბანკის შემდეგ ბმულზე: <<http://www.doingbusiness.org/data/exploreconomies/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/GEO.pdf?ver=3>>.

<sup>5</sup> Borroni A. (Ed.), Doing Business in Georgia, A Comprehensive Guide for Investors, Tbilisi, 2015.

ტუტი შრომის კანონმდებლობის პროგრესისა და ურთიერთთანამშრომლობის ინსტიტუციონალიზაციისთვის შემდგომი ნაბიჯების განმავლობაში.<sup>6</sup>

## 2. საქართველოს სისტემა

მას შემდეგ, რაც საქართველომ 1991 წელს საბჭოთა კავშირისგან მოიპოვა სრული დამოუკიდებლობა, საქართველომ დაიწყო სიღრმისეული რეფორმების მთელი სერია, ქვეყანაში პოლიტიკური, სოციალური და სამართლებრივი მიმართულებით რადიკალური ცვლილებების განსახორციელებლად. ცვლილებების საწყისი წერტილი იყო საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუცია, რომელიც აგებული იყო დემოკრატიის პრინციპებსა და საბაზრო ეკონომიკაზე. ორივე ძალზედ მნიშვნელოვანია ახალი დამოუკიდებელი სახელმწიფოს განსავითარებლად და შრომის უფლების სათანადოდ რეალიზებისთვის.

ამასთან, გამოთქმული იყო ევროკავშირთან დაახლოების სურვილი. საქართველომ 1999 წელს ხელი მოაწერა პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებას, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს თავისი კანონმდებლობა უნდა მოეყვანა შესაბამისობაში ევროპულ სტანდარტებთან.<sup>7</sup> ამგვარი პარტნიორობის მიზანია, შესაბამისი პოლიტიკური დიალოგის წარმართვა, მიმდინარე ინიციატივების მხარდაჭერა დემოკრატიის გასაძლიერებლად, მსგავს ქვეყნებში ეკონომიკის განსავითარებლად და, ასევე, სავაჭრო და საინვესტიციო გარემოს გასაუმჯობესებლად. აგრეთვე, პარტნიორობამ საფუძველი ჩაუყარა სამართლებრივ, ეკონომიკურ, სოციალურ, ფინანსურ, ტექნოლოგიურ და კულტურულ ურთიერთთანამშრომლობას. სავაჭრო და საინვესტიციო საქმიანობა მნიშვნელოვანი წინაპირობაა სამუშაო პირობების გასაუმჯობესებლად (გარდა ქვეყნის სტაბილურობისა და სოციალური აქტივობისა, ეს ასევე მნიშვნელოვანია უცხოური კაპიტალის შემოდინებისთვის და ქვეყნის საგარეო ვალების დაფარვის გასაადვილებლად). ძირითადად, აღნიშნული ეკონომიკური ურთიერთთანამშრომლობის მიზანს წარმოადგენდა ქვეყანაში მიმდინარე რეფორმების ხელშეწყობა, ეკონომიკის წინსვლა და მდგრადი განვითარება. ამ კეთილი ნების დამადასტურებელია 1997 წელს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული დადგენილება, რომლის მიხედვითაც, საქართველომ აიღო ქართული კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის ვალდებულება.<sup>8</sup>

საქართველოში შრომის უფლება წარმოადგენს რთულ სფეროს, რადგან წარსულში იგი არ წარმოადგენდა ეროვნული მნიშვნელობის საკითხს. არსებული შრომის კანონმდებლობა შეიცავ-

<sup>6</sup> ასევე დაიდო შეთანხმება, რომ საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარის მოდელის გათვალისწინებით, უნდა განხორციელდეს დაზღვევის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტირება.

<sup>7</sup> 90-იანი წლების დასასრულს ევროკავშირმა გააფორმა პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ შეთანხმებები რუსეთთან და აღმოსავლეთ ევროპის დამოუკიდებლობის ახლადმოპოვებულ სახელმწიფოებთან, ასევე, სამხრეთ კავკასიისა და ცენტრალური აზიის სახელმწიფოებთან: სომხეთი, აზერბაიჯანი, ყაზახეთი, ყირგიზეთი, მოლდავეთი, უკრაინა, უზბეკეთი და ტაჯიკეთი. საქართველოსთვის სპეციალურად იხ. 99/515/CE, CECA, Euratom: ევროსაბჭოსა და ევროკომისიის 1999 წლის 31 მაისის გადაწყვეტილება პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმების დადების შესახებ, ერთი მხრივ, ევროკომისიისა და ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის. ამგვარი შეთანხმება პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს, ევროკომისიასა და საქართველოს შორის გაფორმდა 1996 წლის 22 აპრილს ლუქსემბურგში. შეთანხმება ითვალისწინებდა ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოებისა და ჰარმონიზაციის უწყვეტ პროცესს. შეთანხმებები დაიდო თავდაპირველად 10 წლის ვადით. შეთანხმებები განახლდება ყოველ წელს, მანამ რომელიმე მხარე არ შეატყობინებს მეორე მხარეს შეთანხმების დენონსაციის შესახებ.

<sup>8</sup> Shvelidze Z., Transition from Soviet to Liberal Labour Law: Labour Standards in Georgia, Tb., 2012, 1 და შემდგ., <<http://ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/ShvelidzeZakaria%20ILERA%20updated.pdf>>.

და საბჭოთა კავშირის დროინდელ პრინციპებს და აშკარა იყო მის შინაარსზე საბჭოთა კავშირის დროინდელი შრომის კოდექსის გავლენა. აქედან გამომდინარე, შრომის კანონმდებლობის ძირითადი პრინციპები შეუსაბამო იყო დასავლეთ ევროპის მოდელსთან და საქართველოს კონსტიტუციასთან. ამიტომ, წინა კანონმდებლობის მიმოხილვა აუცილებელია, რათა უფრო ნათელი შეიქმნას რესპუბლიკის დამოუკიდებლობისკენ სწრაფვის გზა.

### 3. სოციალისტური ტრადიცია

საბჭოთა შრომის სამართალი ძირითადად დაფუძნებული იყო იმ სამართლებრივ ნორმებსა და პრინციპებზე, რომლებიც გამომდინარეობდა კონსტიტუციური პრინციპებიდან და 1970 წლის „საბჭოთა კავშირის შრომის უფლების სამართლებრივი საფუძვლებიდან“. აღნიშნული პრინციპების გათვალისწინებით განხორციელდა შრომის კანონმდებლობის სრული სისტემატიზაცია შრომითი პირობების გაუმჯობესებისა და წარმოების გაზრდის მიზნით, რაც მომგებიანი იქნებოდა თითოეული მოქალაქისთვის.

ამ პრინციპებმა საბოლოოდ უზრუნველყო შრომის კანონმდებლობისთვის ერთიანი სახის მიცემა, რომლის რეგულირება გაფანტული იყო სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტში და არეგულირებდა ინდივიდუალურ შრომით ურთიერთობებს ადმინისტრაციულ ორგანოებთან. შემუშავებული პრინციპების მიზანს წარმოადგენდა შრომის ფუნდამენტური უფლებების უნიფიცირება. „საბჭოთა კავშირის შრომის უფლების სამართლებრივი საფუძვლებმა“ საბჭოთა კავშირის ქვეყნების შრომითი კანონმდებლობის უნიფიცირება მოახდინა და შეაჩერა შრომითი ნორმების უწყვეტი ცვლილებების პროცესი. მრავალ სახელმწიფოს ეროვნულ დონეზე ახალი შრომის კოდექსების შესამუშავებლად ძლიერი ბიძგი მისცა „შრომის უფლების სამართლებრივი საფუძვლებმა“, რომელიც მოიცავდა შემდეგ საკითხებს: კოლექტიური ხელშეკრულებების დადება, საწარმოს პროფკავშირული კომიტეტების რეგულირება, ცვლილებები დავის განხილვის სფეროში, სამუშაოს ინსპექტირება, დასაქმებულების პასუხისმგებლობა საწარმოსთვის ზიანის მიყენებისას და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა სამუშაო პირობების დარღვევისას.<sup>9</sup> თუმცა, კანონმდებლობას სერიოზული პრობლემები ჰქონდა მისი ამოქმედების შემდეგ, რადგან მუშაკის აღიარებული უფლებები ხშირად უგულვებელყოფილი იყო. დასაქმებულები იყვნენ უკანონო გათავისუფლებისა და თვითნებური გადაწყვეტილებების მსხვერპლნი სასამართლოს დაცვის სათანადო შესაძლებლობის გარეშე. საბჭოთა შრომის სამართლის ძირითად საფუძველს წარმოადგენდა<sup>10</sup> სავალდებულო შრომა, თავისუფალი ნების გამოვლენის გარეშე.

ეს შეზღუდვა ნაკარნახევი იყო სოციალისტური პრინციპებიდან. მუშაობა წარმოადგენდა მოქალაქეების მთავარ მოვალეობას, რასაც ითვალისწინებდა საბჭოთა კავშირის 1977 წლის კონსტიტუციის მე-60 მუხლი: „კეთილსინდისიერი მუშაობა არჩეულ სოციალურად სასარგებლო საქმიანობის სფეროში და შრომის ნორმების დაცვა სავალდებულოა, ყოველი მოქალაქისთვის

<sup>9</sup> Menghini L., *Il diritto del lavoro nell'Unione Sovietica*, ნიგნში: Aa.Vv., *Il diritto del lavoro dei paesi socialisti europei*, Padova, 1982, 516-517.

<sup>10</sup> სსრკ კონსტიტუციის მე-40 მუხლი, პუნქტი 1: „საქართველოს სსრ მოქალაქეებს აქვთ შრომის უფლება – ანუ უფლება მიიღონ გარანტირებული სამუშაო შრომის რაოდენობისა და ხარისხის შესაბამისი ანაზღაურებით, რომელიც არ უნდა იყოს სახელმწიფოს მიერ დანესებულ მინიმალურ ოდენობაზე ნაკლები, – მათ შორის უფლება – აირჩიოს პროფესია, საქმიანობისა და სამუშაოს სახეობა მონოდების, უნარის, პროფესიული მომზადების, განათლების შესაბამისად და საზოგადოებრივ მოთხოვნილებათა გათვალისწინებით“. სსრკ კონსტიტუციის მე-40 მუხლი, პუნქტი 2: „ამ უფლებას უზრუნველყოფს მეურნეობის სოციალისტური სისტემა, საწარმოო ძალების განუხრელი ზრდა, უფასო პროფესიული სწავლება, შრომითი კვალიფიკაციის ამაღლება და ახალ სპეციალობათა სწავლება, პროფესიული ორიენტაციისა და შრომითი მოწყობის სისტემათა განვითარება“.

საპატიო მოვალეობაა სსრკ-ისთვის სასარგებლო საქმიანობა. უარი საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომით საქმიანობაზე შეუთავსებელია სოციალისტური საზოგადოების პრინციპებთან“. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ განისაზღვრებოდა შრომის ვალდებულება, მხარეების მიერ შრომითი ხელშეკრულების დადება თავისუფალ ნებას ემყარებოდა შრომითი საქმიანობისა და სამუშაოს შესრულების ადგილის განსაზღვრის თაობაზე. საბჭოთა კავშირის დროს შრომითი უფლებები იმ მხრივ იყო დაცული, რომ ნაკლები იყო სამსახურიდან გათავისუფლების შანსი, რაც სტაბილური დასაქმების გარანტიას წარმოადგენდა.<sup>11</sup>

ამ სისტემაში განსაკუთრებით საყურადღებოა კოლექტიური ხელშეკრულებების როლი, რაც შრომითი ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას ზღუდავდა და საწარმოს ადმინისტრაციას აძლევდა მხოლოდ მცირე დოზით ახალი დისპოზიციების გათვალისწინების შესაძლებლობას. იტალიური დოქტრინა ამ საკითხთან დაკავშირებით შემდეგს აღნიშნავს: „...საბჭოთა შრომის სამართლის ერთ-ერთ მთავარ მახასიათებელს წარმოადგენდა სამართლებრივი ურთიერთობის ცენტრალიზებული რეგულირება, რომელიც თითქმის ექსკლუზიურად რეგულირდებოდა საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ და საწარმოებს ჰქონდათ შეზღუდული ფარგლები სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრად“.<sup>12</sup>

საბჭოთა სისტემის მიხედვით, მუშაობა განიხილებოდა, როგორც ვალდებულება სახელმწიფოსთვის და არა, როგორც ინდივიდუალური არსებობისთვის.<sup>13</sup> ამ შემთხვევაში, გაზიარებულია მარქსისტული მოძღვრება, რომ „მსოფლიოში სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი ყველა მატერიალური საჭიროების არსებობისთვის განმსაზღვრელია ორგანიზებული შრომა“,<sup>14</sup> და რომ „...ეს არის სოციალისტური საზოგადოების არსებობის მთავარი განმაპირობებელი“.<sup>15</sup>

ამას შემდეგ მოჰყვა 1940 წლის ოქტომბრის დადგენილება, რომელიც არეგულირებდა სამხ-

<sup>11</sup> *Ivanov S.*, Quelques aspects du droit du travail des pays socialistes, ჟურნალში: *Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro*, 1967, 161-162.

<sup>12</sup> *Menghini L.*, Il diritto del lavoro nell'Unione Sovietica, წიგნში: *Aa. Vv. Il diritto del lavoro dei paesi socialisti europei*, Padova, 1982, 603-604.

<sup>13</sup> *Schlesinger R.*, La teoria del diritto nell'Unione Sovietica, Torino, 1952, 284. იმდროინდელი 130-ე მუხლის მიხედვით: „საბჭოთა კავშირის ყოველი მოქალაქე ვალდებულია დაიცვას საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის კავშირის კონსტიტუცია, იმოქმედოს კანონის შესაბამისად, შეასრულოს შრომის ნორმები, მოეკიდოს პასუხისმგებლობით სოციალურ ვალდებულებას და პატივი სცეს სოციალისტური თანაცხოვრების წესებს“.

<sup>14</sup> *Napolitano T.*, Istituzioni di diritto sovietico, Torino, 1975, 217.

<sup>15</sup> იქვე. იგივე ავტორი ამახვილებს ყურადღებას საკანონმდებლო პოლიტიკის თვალსაზრისით მკაფიო განსხვავებაზე შრომის უფლებასთან დაკავშირებით და აღნიშნავს, რომ „...შრომის ვალდებულების პრინციპის საფუძველი არის ის, რომ შრომა არის თითოეული მოქალაქის კონსტიტუციური უფლება“, ხოლო, ამის საწინააღმდეგოდ „...იმ საზოგადოებაში, რომელიც უზრუნველყოფს შრომის უფლებას [როგორც ეს არის შემოთავაზებული სოციალისტური მოდელიდან], ...შრომა განიხილება, როგორც ზოგადი ვალდებულების შესრულება, რომლისგანაც წარმოიშობა ინდივიდუალური შრომის შესაძლებლობა“. იქვე. როგორც უკვე აღინიშნა, შედარების თვალსაზრისით რომ ვიმსჯელოთ, იმის გათვალისწინებით, რომ არსებობს საკუთარი დანაზოგით მცირე პერიოდის განმავლობაში არსებობის შესაძლებლობა, მუშაობის ვალდებულება უნდა განიხილებოდეს, როგორც ეფექტური საშუალება სხვისთვის შემწეობის თხოვნის შეუძლებლობისა და უმუშევრობის გამო გამოწვეული დახმარების აუცილებლობის არარსებობის გამო, აკრძალული პროფესიული საქმიანობისა და სამეცნიერო საქმიანობის განხორციელების თავიდან ასაცილებლად. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, საბჭოთა მოქალაქე ვალდებულია არსებობის წყარო ეძიოს სოციალისტური სისტემის ფარგლებში (რაშიც მოიაზრება სუბორდინაციული საქმიანობა ან კოოპერატიული საზოგადოების არსებობა), რაც გულისხმობს, მაგალითად, იმას, რომ ხელოსნებს არ ჰქონდათ თავიანთი საქმიანობის თავისუფლად განხორციელების შესაძლებლობა. აღნიშნული ასახულია სტალინისეულ კონსტიტუციაში: „...მცირე საწარმოები, რომლებიც დაფუძნებულია გლეხებისა და ხელოსნების მიერ და დამყარებულია ინდივიდუალურ საქმიანობაზე, გამორიცხავს ამგვარ საქმიანობას სამუშაოდან“. 1936 წლის სსრკ-ის კონსტიტუციის მე-9 მუხლი. ამ თემასთან დაკავშირებით ვრცლად იხ. *Crespi Reghizzi G.*, In tema di reati economici sovietici: l'esercizio di un mestiere vietato, წიგნში: *L'Indice penale*, 1969, 19-22, 24.

ედრო სამსახურში შესასრულებელ სხვადასხვა საქმიანობასთან დაკავშირებულ საკითხებს.<sup>16</sup> ამ უკანასკნელის მიხედვით, ომის დროს დაწესებული იყო იძულებითი განწვევა შრომის მიზნით, რისი შეუსრულებლობაც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევდა.<sup>17</sup>

ამ პერიოდისთვის მუშაობა განიმარტებოდა არა როგორც თავისუფალი შრომის უფლება, არამედ როგორც უფლება სსრკ მოქალაქეებს მიეღოთ გარანტირებული სამუშაო შრომის რაოდენობისა და ხარისხის შესაბამისი ანაზღაურებით, რომელიც არ უნდა ყოფილიყო სახელმწიფოს მიერ დაწესებულ მინიმალურ ოდენობაზე ნაკლები, მათ შორის, უფლება, აერჩიათ პროფესია, საქმიანობისა და სამუშაოს სახეობა მოწოდების, უნარის, პროფესიული მომზადების და განათლების შესაბამისად და საზოგადოებრივ მოთხოვნილებათა გათვალისწინებით. ეს უკანასკნელი მოცემული იყო 1970 წლის „საბჭოთა კავშირის შრომის უფლების სამართლებრივი საფუძვლების“ პრეამბულაში. ამავე კანონის მიხედვით, აკრძალული იყო დაუსაბუთებელი უარი სამუშაოდ მიღებაზე.

საბჭოთა პერიოდში შრომა განიხილებოდა, როგორც საზოგადოებრივი სიმდიდრის ზრდის საშუალება და ყოველი საბჭოთა მოქალაქის კეთილდღეობის გარანტი. სოციალისტურ წყობაში სოციალური წარმოების უმაღლეს მიზანს წარმოადგენდა სსრკ მოქალაქეთა მზარდი მატერიალური და სულიერი საჭიროებების დაკმაყოფილება, რაც დაფუძნებული იყო მუშაკთა შემოქმედებით საქმიანობაზე, ეკონომიკური მართვის ფორმებისა და მეთოდების გაუმჯობესებასა და სამეცნიერო-ტექნოლოგიური პროგრესის მიღწევებზე. სახელმწიფო ასევე უზრუნველყოფდა შრომის პროდუქტიულობის ზრდას, წარმოების ეფექტურობისა და სამუშაოს ხარისხის ამაღლებასა და დინამიკურ განვითარებას.

როგორც ნათელია, შრომის უფლების სამართლებრივი პრინციპებიდან, შრომა სოციალისტურ საზოგადოებაში იყო გაგებული, როგორც თავისუფლების ფუნდამენტური ელემენტი, სოციალური პროგრესისა და საზოგადოებრივი სიმყარის საფუძველი. მართლაც, ეს მიდგომა ასევე გამყარებული იყო ბრეჟნევის კონსტიტუციის მე-60 მუხლით, რომლის მიხედვით, „კეთილსინდისიერი შრომა არჩეული საქმიანობის სფეროში საზოგადოებისთვის სასარგებლოა და შრომის კანონების დაცვა სავალდებულოა. სსრკ-ის ყოველი მოქალაქისთვის პატივია საბჭოთა კავშირისთვის შრომა. უარი საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომაზე შეუთავსებელია სოციალისტური საზოგადოების პრინციპებთან“.<sup>18</sup> შრომის თავისუფლება საბჭოთა გაგებით, ასევე გულისხმობდა, რომ დასაქმებულს უნდა ჰქონოდა თავისი კვალიფიკაციის შესაბამისი სამსახური.<sup>19</sup> საბჭოთა იდეის კიდევ ერთ ასპექტს წარმოადგენდა ის, რომ მუშაკები უზრუნველყოფილნი უნდა ყოფილიყვნენ კულტურული და საგანმანათლებლო დაწესებულებებით, დასვენებისთვის შესაფერისი დასასვენებელი საცხოვრებლებითა და სხვა პირობებით, რაც ხელს შეუწყობდა, მუშაკის თავისუფალი დროის რაციონალურად გამოყენებას.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> *Menghini L.*, Il diritto del lavoro nell'Unione Sovietica, წიგნში: Aa. Vv. Il diritto del lavoro dei paesi socialisti europei, Padova, 1982, 483.

<sup>17</sup> იქვე.

<sup>18</sup> *Menghini L.*, Il diritto del lavoro nell'Unione Sovietica, წიგნში: Aa. Vv. Il diritto del lavoro dei paesi socialisti europei, Padova, 1982, 162-163. მე-20 მუხლის მიხედვით, „იდეალური კომუნისტი ნიშნავს, „თითოეულის თავისუფალ განვითარებას, რაც არის ყველას თავისუფალი განვითარების წინაპირობა“. სახელმწიფო მიზნად ისახავს რეალური დასაქმების შესაძლებლობის გაფართოებას, მოქალაქეების მხრიდან საკუთარი შემოქმედებითი ძალების, საკუთარი შესაძლებლობებისა და თავიანთი ნიჭის განვითარების საფუძველზე.

<sup>19</sup> მაგალითად, იმდროინდელი კონსტიტუციის 41-ე მუხლით, გარანტირებული იყო დასვენების უფლება; კერძოდ, ეს უფლება უზრუნველყოფდა ხუთდღიან სამუშაო კვირას არაუმეტეს 41 საათის განმავლობაში, აგრეთვე შემცირებულ სამუშაო საათებს ცალკეული კატეგორიის მუშაკებისთვის, დასაქმებულთათვის განსაზღვრავდა ღამით შესასრულებელი სამუშაოს შემთხვევებს, ყოველწლიურ ანაზღაურებად შვებულებასა და ყოველკვირეული დასვენების დღეებს.

<sup>20</sup> „შრომის უფლების სამართლებრივი საფუძვლები“ არასრულწლოვანთათვის განამტკიცებდა სამუშაო დროის



საბჭოთა კავშირის მართვის მთავარ იდეას წარმოადგენდა უნიფიცირებული პირობებისა და სტაბილური გარემოს შექმნა.<sup>21</sup> ამგვარი მიდგომის შედეგს წარმოადგენდა შრომითი ურთიერთობების ცენტრალიზება და მისი დანვრილებითი რეგულირება.<sup>22</sup> საბჭოთა საზოგადოებაში მშრომელთა დეპუტატების საბჭოებისა და მათ მიერ შექმნილი სახელმწიფო მმართველობის ორგანოების საშუალებით მშრომელები მართავდნენ საწარმოებს, რომლებიც საყოველთაო-სახალხო (სახელმწიფო) საკუთრება იყო, ხოლო, წარმოების მართვაში მუშათა და მოსამსახურეთა ჩაბმის საქმეში უდიდეს როლს ასრულებდა პროფესიული კავშირები.<sup>23</sup> მოქალაქეთა შრომითი უფლებების დაცვას კი ახორციელებდნენ სახელმწიფო ორგანოები, პროფესიული კავშირები და სხვა საზოგადოებრივი ორგანიზაციები.<sup>24</sup>

#### 4. საქართველოს რეაქცია

ლიბერალური საზოგადოებისკენ გარდამავალ ფაზაში სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენდა საბჭოთა სულისკვეთებით გაყვნილი კანონმდებლობიდან ახალ დემოკრატიულ კონსტიტუციაზე გადასვლა. ეს უკანასკნელი კი დაფუძნებული უნდა ყოფილიყო საბაზრო ეკონომიკაზე და უნდა გაეზიარებინა, ერთი მხრივ, ევროკავშირის, ხოლო, მეორე მხრივ, ამერიკის შეერთებული შტატების ფასეულობები.<sup>25</sup>

ამგვარად, შეიქმნა ცვლილებების საჭიროება. პირველი მცდელობა, ამ მხრივ, განხორციელდა 1997 წელს, რომელმაც მოიტანა გარკვეული ცვლილებები მოქმედი კანონმდებლობის სტრუქტურის შეცვლის გარეშე. 2003 წლის ნოემბრის „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ, დაიწყო ქვეყნის რეჟიმის ცვლილება, რომლის პოლიტიკური გეზი აღებული იყო უფრო ამერიკის შეერთებული შტატებისკენ, ვიდრე ევროკავშირისკენ. 2006 წელს კი მიიღეს თავისუფალი ეკონომიკის პრინციპებზე დაფუძნებული საქართველოს შრომის კოდექსი.<sup>26</sup>

შემცირებულ ხანგრძლივობას. ასევე, მუშებისა და მოსამსახურეებისათვის დაწესებული იყო ხუთდღიანი სამუშაო კვირა ორი დასვენების დღით. ხუთდღიანი სამუშაო კვირის დროს ყოველკვირეული სამუშაოს ხანგრძლივობა განისაზღვრებოდა შრომის შინაგანანესით ან ცვლიანობის განრიგით; იმ საწარმოებში, დაწესებულებებში, ორგანიზაციებში, სადაც, წარმოების ხასიათისა და შრომის პირობებით, ხუთდღიანი სამუშაო კვირის შემოღება მიზანშეწონილი არ იყო, წესდებოდა ექვსდღიანი სამუშაო კვირა ერთი დასვენების დღით. ექვსდღიანი სამუშაო კვირის დროს ყოველდღიური მუშაობის ხანგრძლივობა არ უნდა ყოფილიყო 7 საათზე მეტი, კვირის განმავლობაში კი სამუშაოს მაქსიმალური ხანგრძლივობა განისაზღვრებოდა არაუმეტეს 41 საათით. იხ. „შრომის უფლების სამართლებრივი საფუძვლების“ 30-ე მუხლი. ასევე, იხ. „შრომის უფლების სამართლებრივი საფუძვლების“ 33-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებდა ანაზღაურებად შვებულებას სულ მცირე 12 დღიდან 15 დღემდე.

<sup>21</sup> შრომის თავისუფლების პრინციპი ასევე გულისხმობდა სახელშეკრულებო ურთიერთობას, რომელსაც მხოლოდ ფორმალური დატვირთვა ჰქონდა. „მუშები და მოსამსახურეები შრომის უფლებას ახორციელებდნენ საწარმოში, დაწესებულებასა და ორგანიზაციაში შრომის ხელშეკრულების დადების გზით“ – „შრომის უფლების სამართლებრივი პრინციპების“ მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი. „შრომის უფლების სამართლებრივი პრინციპების“ მე-12 მუხლის მიხედვით, მუშაკს არ შეიძლებოდა განეხორციელებინა ის სამუშაო, რომელიც სპეციალურად მიღებული გადაწყვეტილების შედეგად არ იყო განსაზღვრული შრომითი ხელშეკრულებით. ხოლო მე-13 მუხლის მიხედვით, მუშაკი არ შეიძლებოდა გადაეყვანათ სხვა სამუშაო ადგილას მისი თანხმობის გარეშე.

<sup>22</sup> *Bartocci E., Sindacato e potere nella Russia sovietica, Milano, 1980, 109.*

<sup>23</sup> *Menghini L., Il diritto del lavoro nell'Unione Sovietica, ნიგნში: Aa. Vv., Il diritto del lavoro dei paesi socialisti europei, Padova, 1982, 585.*

<sup>24</sup> საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკების კავშირის 1977 წლის კონსტიტუციის მე-6 მუხლი.

<sup>25</sup> *Ziskind D., Finger-Prints on Labor Law: Capitalist and Communist, Comparative Labor Law & Policy Journal, Spring, 1981, 5.*

<sup>26</sup> საქართველოს შრომის კოდექსმა განიცადა რადიკალური ცვლილება. ახალ კანონზე მუშაობის პროცეს-

ამგვარმა მიდგომამ გამოიწვია შრომის კოდექსის მარცხი, რადგან იგი არ შეესაბამებოდა 1999 წლის საქართველოსა და ევროკავშირს შორის გაფორმებულ პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმებას. მართლაც, ევროკომისია საქართველოს პროგრესის შეფასების 2007 წლის ანგარიშში უხეშად აკრიტიკებდა არა მხოლოდ იმას, რომ კოდექსი არ შეესაბამებოდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) სტანდარტებს, არამედ ასევე ეწინააღმდეგებოდა ევროკავშირის პრინციპებს. ანგარიშში აღნიშნული იყო, რომ კანონის მუხლები უნდა ყოფილიყო ნათელი და არა ბუნდოვანი, ყოველივე ამის გამო, საქართველოს შრომის კოდექსი ძირეულ ცვლილებებს მოითხოვდა.<sup>27</sup>

მაგრამ, მხოლოდ 2011 წელს, შეცვლილი პოლიტიკური ვითარებიდან გამომდინარე, პარლამენტმა დაიწყო შრომის კოდექსის რეფორმაზე მუშაობა ევროკავშირთან აღებული საერთაშორისო ვალდებულებების შესაბამისად. პირველი პროექტი დასრულდა წარმატებით ერთი წლის შემდეგ, რომელიც შემდგომ შეფასდა ქართველი და უცხოელი ექსპერტების მიერ. მათ შეიტანეს საბოლოო ცვლილებები კანონის პროექტის ტექსტში და 2013 წელს, საქართველოს პარლამენტმა მოახდინა საქართველოს შრომის კოდექსის პრომულგირება. ეს, რა თქმა უნდა, წინ გადადგმული ნაბიჯია და კარგი მცდელობაა ევროპულ სტანდარტებთან დასაახლოებლად. მაგრამ, უნდა აღინიშნოს ის, რომ ჯერ კიდევ დიდი გზა არის გასავლელი ევროპული სტანდარტების სრულად გასაზიარებლად.

## 5. საქართველოს შრომის კოდექსი

*მიხეილ სააკაშვილის* მეორე მანდატით პრეზიდენტობისას გამოქვეყნდა საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს შრომის კოდექსი“ მრავალი ცვლილებითა და დამატებით, რაც მიზნად ისახავდა საერთაშორისოდ აღიარებული შრომითი ურთიერთობის პრინციპებთან მაქსიმალურად დაახლოებას.<sup>28</sup> კოდექსი სტილისტურად შედგენილია ანგლოსაქსური მეთოდით. კანონი დაყოფილია ხუთ კარად, ცამეტ თავად და ორმოცდათხუთმეტ მუხლად.<sup>29</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსში საკმაოდ მცირე რაოდენობის მუხლია მოცემული და შრომითი ურთიერთობების რეგულირება არასრულია. კოდექსის პირველ მუხლში აღნიშნულია, რომ შრომით ურთიერთობასთან დაკავშირებული საკითხები, რომლებსაც არ აწესრიგებს კანონი ან სხვა სპეციალური კანონი, რეგულირდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით. ამგ-

ში დამუშავდა სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო ბაზა, გამოიკვეთა სხვადასხვა პრობლემატური საკითხი შრომითი ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმებში. ამ საკითხთან დაკავშირებული კრიტიკისთვის იხ. ბერეკაშვილი დ., დამოუკიდებელი ექსპერტის, მოსამართლის დასკვნა პროექტ „საქართველოს შრომის კოდექსზე“, სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტი პროექტ „სამოქალაქო საზოგადოება კანონმემოქმედებით პროცესში“ ფარგლებში, 1, ხელმისაწვდომია: <<http://www.civilin.org/Project/d186.pdf>>.

<sup>27</sup> GEPLAC Activities, Short Note on the Compliance of Georgian Labour Legislation with International Labour Standards in Light of EU Generalised System of Preferences, Georgian Law Review, 2007, 401.

<sup>28</sup> Adeishvili L., Kereselidze D., Draft labour code of Georgia and some basic principles of labour law in continental European countries, Georgian Law Review, 2003, 13.

<sup>29</sup> საქართველოს შრომის კოდექსის მოცულობა არის მცირე ყოფილ სოციალისტური ქვეყნების შრომის კანონებთან შედარებით. მაგალითად, ჩეხოსლოვაკიის 1968 წლის შრომის კოდექსი შედგებოდა 280 მუხლისგან, რუსეთის 1971 წლის კოდექსი 256 მუხლისგან (საბჭოთა კავშირის 1970 წლის „შრომის უფლების სამართლებრივი პრინციპები“ შეიცავდა 107 მუხლს), რუმინეთის 1972 წლის შრომის კოდექსი 191 მუხლისგან, აღმოსავლეთ გერმანიის 1977 წლის შრომის კოდექსი 305 მუხლისგან, ხოლო იუგოსლავიის 1976 წლის შრომის კოდექსი 671 მუხლისგან, უნგრეთის 1980 წლის შრომის კოდექსი შედგებოდა 68 მუხლისგან. აღნიშნული მონაცემები აღებულია: Crespi Reghizzi G., Presentazione, ნიგნში: Cardani B., Crespi Reghizzi G., Lipschitz G. (a cura di), Il Codice del Lavoro della Repubblica Popolare Ungherese, Trieste, 1978, XIV.

ვარმა მიდგომამ დიდი ცნობისმოყვარეობა გამოიწვია დასავლელი სპეციალისტების თვალში.<sup>30</sup>

შინაარსობრივი თვალსაზრისით, პირიქით, კოდექსი ეხება ყველა კლასიკურ თემას. განსაკუთრებული ყურადღება გამახვილებულია დასაქმებულის შრომითი უფლებების დაცვაზე, მათ შორის, გამოსაცდელ ვადასა და არასრულწლოვანთან შრომითი ურთიერთობის რეგულირებაზე.<sup>31</sup> ასევე, აღსანიშნია ის ფაქტი, რომ კანონმდებელმა მიიჩნია, გაეთვალისწინებინა შრომის კოდექსში მეძუძური დედის უფლება, რომელსაც მოთხოვნის საფუძველზე ეძლევა დამატებითი შესვენება დღეში არანაკლებ ერთი საათისა. ასევე, შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ახალშობილის შვილად აყვანისა და დამატებითი შვებულება ბავშვის მოვლის გამო. აღნიშნული დისპოზიციები მიანიშნებენ სახელმწიფოს ყურადღებას ქალებისკენ, რაც სოციალურ დონეზე აღიქმება, როგორც მატრიარქალური ოჯახი და სოციალური ქსოვილის ქვაკუთხედი.<sup>32</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსი ასევე არეგულირებს გაერთიანების თავისუფლებასა და კოლექტიურ შრომით ურთიერთობებს.<sup>33</sup> კანონში მოცემული არის აგრეთვე ინდივიდუალური და კოლექტიური დავის განხილვისა და გადაწყვეტის პროცედურა.<sup>34</sup> კანონმდებელი, დასავლური ტრადიციის გაზიარების შესაბამისად, ამჯობინებს შრომითი დავების მშვიდობიანი გზით გადაწყვეტას სასამართლო დავების თავიდან ასაცილებლად.<sup>35</sup> დავის ამგვარად გადაწყვეტა, ხშირ შემთხვევაში, ბევრად ეფექტურია და დავის გადაწყვეტის პროცესი მეტად მოქნილია სასამართლო განხილვასთან შედარებით.<sup>36</sup>

საზგადასმელია ის გარემოება, რომ შრომის კოდექსში შრომის პირობების დაცვა დარეგულირებულია მხოლოდ ერთი მუხლით, რომლითაც დადგენილია დამსაქმებლის ზოგადი ვალდებულებები სამუშაოს უსაფრთხოებასთან და დასაქმებულის მკურნალობასთან დაკავშირებით. მაგალითად, იტალიის კანონმდებლობა დამსაქმებლებს ავალდებულებს დასაქმებულთა სახიფათო სამუშაოების ჩამონათვლითა და მათთვის სპეციფიკური ვალდებულებების შესახებ ინფორმაციით უზრუნველყოფას. ასევე, დასაქმებულები სარგებლობენ უფლებით, საფრთხის შემცველი სამუშაოს შესრულებაზე განაცხადონ უარი სამუშაოს შენარჩუნების პირობით.<sup>37</sup>

<sup>30</sup> *Bacchini F., Borroni A., Seghesio M.*, Article 1. Scope, წიგნში: Commentary, 1 და შემდგ.

<sup>31</sup> *Seghesio M.*, Article 4. Minimum Employment Age and Origin of Capability, იქვე, 63 და შემდგ.

<sup>32</sup> *Pugnoli C.*, Article 19. Additional Breaks for Breastfeeding Women, იქვე, 246 და შემდგ. ქალის როლზე ყურადღება გამახვილებულია ასევე საბჭოთა სისტემაშიც, რაც განმტკიცებულია საკონსტიტუციო დონეზე. საბჭოთა კავშირის 1977 წლის კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მიხედვით, საბჭოთა კავშირში ქალებსა და მამაკაცებს ჰქონდათ თანაბარი უფლებები. ამ უფლების განხორციელება გარანტირებული იყო ქალებისთვის თანაბარი შესაძლებლობების მიცემით, კერძოდ: განათლების, სწავლების, დასაქმების, ანაზღაურების, კარიერული წინსვლის, სოციალურ-პოლიტიკურ და კულტურულ ღონისძიებებში მონაწილეობის მიღების უზრუნველყოფით. ასევე, დასაქმებისას ქალთა ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინება, შესაბამისი პირობების შექმნა სამუშაოს დედობასთან შესადავსებლად, ანაზღაურებადი შვებულებითა და სხვა შეღავათებით სარგებლობა ორსული და მეძუძური ქალებისთვის. იხ. ასევე, *Mazzei G.*, Chapter VI. Maternity, Paternal, Mewborn, Adoption and Additional Paternal leaves, იქვე, 274 და შემდგ.

<sup>33</sup> *De Oto V.*, Chapter V. Leave, იქვე, 251 და შემდგ.; იხ. ასევე, *De Giorgi D.*, Chapter III. Fulfillment of work, იქვე, 120 და შემდგ.

<sup>34</sup> *Pastena A.*, Article 49. Strike and Lockout, იქვე, 706 და შემდგ.; *Speziale P.*, Section IV.1. Trilateral Social Partnership Commission, იქვე, 745 და შემდგ.

<sup>35</sup> *Santagata R.*, Chapter IX. Suspension and Termination of Labour Relations, წიგნში: Commentary, 448 და შემდგ.

<sup>36</sup> *Aveta R.*, Limitation under Labour Agreement, იქვე, 541 და შემდგ.

<sup>37</sup> *Bacchini F.*, Article 35. Rights to a Safe and Healthy Working Environment, იქვე, 332 და შემდგ. ამგვარი მიდგომა, როგორც ბაკინი აღნიშნავდა, არა მხოლოდ დაშორებულია იტალიური (დასაქმებულთათვის უსაფრთხო და ღირსეული სამუშაო პირობების შექმნა არის აბსოლუტური უფლება, რომლის გარეშეც ყველა სხვა კონსტიტუციური უფლება, მაგალითად, საწარმოს დამოუკიდებლობა, კარგავს აზრს), არამედ საერთაშორისოდ აღიარებული სამართლებრივი პრინციპებისგან. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-3 მუხლის მიხედვით, ყოველ ადამიანს აქვს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება. ამავე დეკლარაციის 23-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ყველას აქვს შრომის,

ანგლოსაქსური სისტემის მიხედვით, კანონი უნდა ითვალისწინებდეს დასაქმებულის სრულ ინფორმირებას სამუშაოდ აყვანისას.<sup>38</sup> ერთი მხრივ, დასაქმებულის მხრიდან სავალდებულოა სრული სიმართლის თქმა და მეორე მხრივ კი დამსაქმებლის მიერ მოპოვებული ინფორმაციის სრულად კონფიდენციალურობის დაცვა.<sup>39</sup> შრომითი ურთიერთობა უნდა იყოს დეტალურად დარეგულირებული, რათა შრომითი ხელშეკრულება იყოს მარტივი შესადგენი და მიზნად უნდა ისახავდეს განჭვრეტადი ნორმების გათვალისწინებას.<sup>40</sup>

სამუშაოს თავისუფალი არჩევის, სამართლიანი და ხელსაყრელი სამუშაო პირობებისა და უმუშევრობისგან დაცვის უფლება. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლის მიხედვით, პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ თითოეული ადამიანის უფლებას, ჰქონდეს შრომის სამართლიანი და ხელსაყრელი პირობები, მათ შორის, უსაფრთხო და ჯანსაღი შრომის პირობები. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2 მუხლით განმტკიცებულია ადამიანის სიცოცხლის უფლება. აღნიშნული კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტით დაცულია ადამიანის ფიზიკური და ფსიქიკური განვითარების უფლება. აგრეთვე, ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების კონვენციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, ყოველ მუშაკს გააჩნია ჯანმრთელ და უსაფრთხო გარემოში მუშაობის უფლება. ამავე კონვენციის მე-4 მუხლის პირველი და მეორე პუნქტების მიხედვით, არავინ შეიძლება იმყოფებოდეს მონობაში ან ყმობაში; არავის შეიძლება მოეთხოვოს იძულებითი ან სავალდებულო სამუშაოს შესრულება. ამ პრინციპებმა შემდეგ ასახვა პოვა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების მე-10 თავის 151-ე მუხლში (ევროკავშირის დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების 136-ე მუხლი), რომელიც ეხება სოციალური პოლიტიკის განხორციელებას. ამავე ხელშეკრულების 153-ე მუხლის პირველი პუნქტის ა) ქვეპუნქტის (ევროკავშირის დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების 137-ე მუხლი, რასაც შეიცავს 1986 წლის ერთიანი ევროპული აქტი) მიხედვით, „ევროკავშირი და მისი წევრი სახელმწიფოები მხარს უჭერენ სამუშაო გარემოს გაუმჯობესებას, მშრომელთა ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის მიზნით“. ხოლო ამავე მუხლის მეორე პუნქტის ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, „ევროპის პარლამენტსა და საბჭოს შეუძლიათ პირველ მუხლში აღნიშნულ სფეროებში, დირექტივების მეშვეობით, მიიღონ მინიმალური მოთხოვნები, რომლებიც თანმიმდევრულ გამოყენებას ექვემდებარებიან, თითოეულ წევრ სახელმწიფოში არსებული პირობებისა და ტექნიკური წესების გათვალისწინებით“. ამგვარი დათქმები გათვალისწინებულია დირექტივით 89/391/CEE. იხ. იქვე, ვრცელ დოქტრინაზე მითითება და შდრ. ასევე, *Grasso S., Seghesio M., Il dovere datoriale di tutelare l'integrità fisica dei dipendenti*, ნიგნში: *Guida al Lavoro*, 2015, 44 და შემდეგ.

<sup>38</sup> საკითხის დელიკატურობის დემონსტრირებისთვის მე-4 მუხლის კომენტარში შესაძლებელი გახდა დასავლურ ენებზე ხელმისაწვდომი ქართული დოქტრინის ტექსტების გამოყენება. იხ. *Seghesio M., Minimm Employment Age and Origin of Capability*, იქვე, 63 და შემდეგ. კომენტარში გაანალიზებულია აღნიშნული პრობლემის ისტორიული საფუძვლები (მოცემულია ასევე საბჭოთა რეჟიმის მაგალითები). *სეგეზიო* აღნიშნავს, რომ „ისტორიულად, ინდუსტრიულ რევოლუციამდე და შემდგომ პერიოდშიც, ბავშვები იყვნენ იძულებული ეშრომათ საკუთარი თავისა და ოჯახის სარჩენად... და მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვები იმყოფებოდნენ სახელმწიფოს მზრუნველობის ქვეშ, მათ მაინც უნევდათ მუშაობა მცირე ასაკიდანვე: „საუკუნეების განმავლობაში, ობოლი და სახელმწიფოს მფარველობის ქვეშ მყოფი ბავშვები ხშირად იყვნენ იძულებითი სამუშაოს მსხვერპლი სამრეწველო საქმიანობის შესასრულებლად“. ამგვარი დამოკიდებულება სრულად მოქცეული იყო სახელმწიფო პოლიტიკის ფარგლებში. რეალურად, ეს იმდენად იყო გავრცელებული, რომ, მაგალითად, თუნდაც ცნობილ მწერალს, ჩარლზ დიკენსს მოუწია დაეწყო მუშაობა ფეხსაცმლის ქარხანაში 11 წლის ასაკში ეკონომიკური გაჭირვების გამო. იქვე, გვ. 62. ნებისმიერ შემთხვევაში, „მრავალი ფაქტი მეტყველებს იმაზე, რომ გავრცელებული პრაქტიკა იყო ბავშვების ჩაბმა იძულებით სამუშაოში, [...] ამგვარი იძულებითი შრომა ვრცელდებოდა არა მხოლოდ ბავშვებზე და ახალგაზრდებზე, არამედ გავრცელებული პრაქტიკა იყო ასევე სასოფლო-სამეურნეო სამუშაოებში სავალდებულო შრომა სტუდენტებისთვის, სამრეწველო მუშაკებისთვის და ქალაქის სხვა მკვიდრთათვის“. *Stephenson S., Child Labour in the Russian Federation*, London, 2002, 1.

<sup>39</sup> *Seghesio M., Article 5: Pre-contractual Relations and Exchange of Information before Signing Labour Agreement*, ნიგნში: *Commentary*, 81 და შემდეგ.; *Pugnoli C., Article 14. Duration of Working Time*, იქვე, 177 და შემდეგ.; *Pugnoli C., Article 17. Overtime Work*, იქვე, 224 და შემდეგ.; *Pugnoli C., Article 18. Limitation on Night Jobs*, იქვე, 235 და შემდეგ.; *Salazar P., Article 7. Origin of Labour Relations*, Article 8. Limitation for Signing a Labour Agreement for Second Job, იქვე, 98 და შემდეგ.

<sup>40</sup> *Chachava S., Zaalishvili V. (Eds.), Labor law (Collection of Articles) III, Tb., 2014*; იხ. ასევე, *Simeone K. M., Article 6, Conclusion of a Labour Agreement*, ნიგნში: *Commentary*, 80 და შემდეგ.; *Borroni A., Foreword*, იქვე, XVII-XXIV.

ამას გარდა, საქართველოს შრომის კოდექსი არეგულირებს შემთხვევას, როდესაც შესასრულებელ სამუშაოსთან პირის შესაბამისობის დადგენის მიზნით, მხარეთა შეთანხმებით, დასაქმებულთან შესაძლებელია მხოლოდ ერთხელ დაიდოს შრომითი ხელშეკრულება გამოსაცდელი ვადით არაუმეტეს 6 თვით.<sup>41</sup> სოციალური სამართლიანობის თვალსაზრისით, შრომის კოდექსი კრძალავს ღამის სამუშაოზე არასრულწლოვნის, ორსული, ახალნამშობიარები ან მეძუძური ქალის დასაქმებას, ხოლო 3 წლამდე ასაკის ბავშვის მომვლელის ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის დასაქმებას, მისი თანხმობის გარეშე.<sup>42</sup> აგრეთვე, დამსაქმებელი ვალდებულია ნებისმიერი ანაზღაურების თუ ანგარიშსწორების დაყოვნების ყოველი დღისათვის გადაუხადოს დასაქმებულს დაყოვნებული თანხის 0.07 პროცენტი.<sup>43</sup> მხარეთა უფლებების გასაწონასწორებლად კი, ქართულ კანონმდებლობაში მოცემულია ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს დასაქმებულის პასუხისმგებლობას იმ ზიანისათვის, რომელიც გამონვეულია მისი ბრალეული ქმედებით.<sup>44</sup>

ყველა ეს ნორმა წარმოადგენს დასაქმებულთა დაცვის მინიმალურ სტანდარტს.<sup>45</sup> მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს ის, რომ შრომის კოდექსში ყურადღება გამახვილებულია დისკრიმინაციისგან დაცვის საკითხზე, რაც ასევე განმტკიცებულია საქართველოს კონსტიტუციით. საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით, დასაქმებულსა და დამსაქმებელს უფლება აქვთ, წინასწარი ნებართვის გარეშე შექმნან გაერთიანება ან/და განეწიანდნენ სხვა გაერთიანებაში.<sup>46</sup> აკრძალულია დასაქმებულის დისკრიმინაცია დასაქმებულთა გაერთიანებაში მისი წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო ან/და სხვა ქმედება, რომლის მიზანია: ა) დასაქმებულის სამუშაოზე მიღება ან მისთვის სამუშაოს შენარჩუნება დასაქმებულთა გაერთიანებაში განეწიანებაზე უარის თქმის ან ასეთი გაერთიანებიდან გამოსვლის სანაცვლოდ; ბ) დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ან მისი სხვაგვარად შევიწროება დასაქმებულთა გაერთიანების წევრობის ან ასეთი გაერთიანების საქმიანობაში მონაწილეობის გამო.<sup>47</sup> ეს უკანასკნელი დათქმა არის საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის გამოძახილი, რომელიც ეხება დისკრიმინაციის მოტივებს.<sup>48</sup>

ქართველ კანონმდებლებს შრომის კოდექსის ნორმები აქვთ ფორმულირებული ზოგადად, ყოველგვარი კონკრეტიკისა და განსაზღვრებების გარეშე, რაც ნორმის ფართოდ განმარტების შესაძლებლობას ტოვებს. მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრულ საფუძველს, რომ დამსაქმებელი შრომის კოდექსში მოცემული მადისკრიმინირებელი რომელიმე საფუძველით მოქმედებდა.<sup>49</sup>

<sup>41</sup> *Borroni A.*, Article 9. Trial period, იქვე, 105 და შემდგ.

<sup>42</sup> *Sargeant M.*, Article 2. Labour relations, იქვე, 20 და შემდგ.

<sup>43</sup> *D'Amore A.*, Chapter VII. Remuneration, იქვე, 289. და შემდგ.

<sup>44</sup> *Mariconda C.*, Section IV. Liability and Dispute, იქვე, 611 და შემდგ.

<sup>45</sup> *Tebano L., Fusco F.*, Chapter X. Collective Agreement, იქვე, 545 და შემდგ., 583 და შემდგ.

<sup>46</sup> *Vettor T.*, Article 40.1. General Provisions, Article 40.2. Prohibition of Discrimination, Article 40.3. Prohibition of Interference with the Activities of the Associations of Employers and Employees, იქვე, 509 და შემდგ.

<sup>47</sup> დოქტრინა ითვალისწინებს, თუმცა პრაქტიკაში არ ხორციელდება „საერთაშორისო დონეზე აღიარებული შრომის სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები...“, რაც ნახსენებია ასოციირების შესახებ შეთანხმებაში, რომელსაც ხელი მოეწერა 2013 წლის 29 ნოემბერს. *Vettor T.*, Article 40.1. General Provisions, ნიგნძო: Commentary, 509.

<sup>48</sup> იქვე.

<sup>49</sup> *Shvelidze Z.*, Prohibition of Employment Discrimination in Accordance with the Georgian Legislation, *Journal of law*, 2013, 220 და შემდგ. საქართველოს ახალი შრომის კოდექსის მიღებამდე, არ არსებობდა ქართულ შრომის კანონმდებლობაში დისკრიმინაციის შესახებ აკრძალვა. ამ უკანასკნელს ითვალისწინებდა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუცია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიმუშავა დისკრიმინაციის ფაქტის დამდგენი კრიტერიუმები: „დისკრიმინაციის არსებობა-არარსებობის დადგენის შესახებ სასამართლო იკვლევს: 1) ადამიანები (ადამიანთა ჯგუფი) არიან თუ არა თანასწორნი; აღნიშნულს გააჩნია გადამწყვეტი

საბოლოოდ, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს შრომის კოდექსი ბევრ საკითხს ტოვებს ღიად და არ აწესრიგებს შრომითი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელ მნიშვნელოვან საკითხებს. მაგალითად, დასაქმებულთათვის სამართლიანი პრემიების გაცემა და ფინანსური წახალისება შესაბამისი დამსახურებისთვის. ეს უკანასკნელი საკითხი დიდ ყურადღებას იმსახურებს არა მხოლოდ იტალიაში, არამედ მთელს ევროპაში. აღნიშნული საკითხი ასევე განხილულია საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარში.<sup>50</sup>

## 6. კრიტიკული შეხედულებები

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში შრომის კანონმდებლობა საკმაოდ დიდ ყურადღებას იმსახურებს. მიუხედავად ამისა, შრომის კანონმდებლობის ნორმები ტექსტობრივად მცირეა და ყოველთვის არ არის ჰარმონიული, რაც პრაქტიკაში ხშირად წარმოშობს მისი გამოყენების სირთულეებს. გასაკვირია, ის ფაქტი, რომ ქვეყანაში, სადაც არსებობს მყარი სამართლებრივი ბაზა და სამეცნიერო ტრადიცია, ქართულ შრომის კანონმდებლობაში არ არსებობს დამაჯერებელი

მნიშვნელობა, რადგან ადამიანთა წრე შედგება სხვადასხვა კატეგორიისგან; ისინი რომ ჩაითვალოს თანასწორად, უნდა განეკუთვნებოდნენ მსგავს კატეგორიას, ანალოგიურ გარემოებებს გარკვეული შინაარსით და უნდა ჰქონდეთ მსგავსი ურთიერთობები; 2) არათანაბარი მოპყრობა აშკარად თანასწორ ადამიანებს შორის უნდა ემყარებოდეს საფუძვლიან მიზეზებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება №1/1/493, <<http://www.constcourt.ge>>. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დისკრიმინაციის ზოგადი განმარტებისთვის ასევე აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციად ითვლება „ისეთი პირობების შექმნა, რაც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს ადამიანის მდგომარეობას სხვებთან შედარებით ანალოგიურ პირობებში“. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება №ას549-517-2010, <<http://www.constcourt.ge>>. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების შესახებ ექსპერტთა კომიტეტის ანგარიშში, 511 (ხელმისაწვდომია: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meeting-document/wcms\\_174843.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meeting-document/wcms_174843.pdf)>) სპეციალური მოთხოვნა იყო საქართველოსთვის, რომ საქართველოს შრომის კოდექსში განეხორციელებინათ შემდეგი ნორმის ცვლილება: „დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით“ (*Shvelidze Z., Prohibition of Employment Discrimination in Accordance with the Georgian legislation, Journal of law, 2013, 232*). არათანაბარი მოპყრობის აკრძალვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფართო ჰერმენევტიკული შესწავლის საგანს წარმოადგენდა. სასამართლომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის (ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა) გათვალისწინებით აღნიშნა, რომ „ერთი შეხედვით, გრამატიკული შინაარსით ისე აღიქმება კანონის ნორმა, რომ თითქოს მხოლოდ პირთა შეზღუდულ წრეზე ვრცელდებოდეს, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, ნორმის მიზანი დისკრიმინაციის ასაკრძალად უფრო ფართოა, ვიდრე ეს კანონის ნორმით არის გათვალისწინებული“. იხ. სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის მიმოხილვა: *Blanpain R., Equality and Prohibition of Discrimination in Employment*, ნიგნში: *Blanpain R., (Gen. Ed.), Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/ Frankfurt/Boston/New York, 1985, 456*.

<sup>50</sup> *Loria A., Masbaum M., Labour Law Reform in Georgia and EU Standards, Georgian law review, 2003, 591*, ხაზგასმულია, რომ აუცილებელია საქართველოს შრომის კოდექსის მისადაგება შრომითი უფლებების ყველაზე თანამედროვე მიდგომებთან. ამასთან დაკავშირებით, ასევე, იხ. *Borroni A., Attachment, Employers' Financial Participation*, ნიგნში: *Commentary, I*.

გარანტიები შრომითი უფლებების დასაცავად.<sup>51</sup> მიუხედავად ამისა, ეჭვგარეშეა, საქართველოს კონსტიტუცია მნიშვნელოვანი წინსვლაა ქვეყნის ლიბერალიზმისაკენ. აღნიშნულ პრობლემატურ საკითხს დიდი ყურადღება აქვს დათმობილი შრომის კოდექსის კომენტარში, სადაც აღნიშნულია, რომ საქართველომ უნდა შექმნას არასაბჭოთა უცხოური დოქტრინალური ბაზისი ახალი ინსტიტუტების დასანერგად. საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარში გამოთქმულია მოსაზრებები ქართულ შრომის კანონმდებლობაში არსებულ ბუნდოვან და ურთიერთსაინანაღდე-გო ნორმებთან დაკავშირებით.

სამართლებრივი კულტურის კოლონიზაციის გავლენა ჯერ კიდევ გრძელდება, მაგრამ მიიჩნევენ, რომ საქართველომ იმასთან შედარებით, რითაც დაიწყო, შედეგი არის დამაკმაყოფილებელი. ასევე, გასათვალისწინებელია, რომ საქართველო მოქცეულია რუსეთსა და ევროპას შორის, რომელთაც განსხვავებული მიდგომები აქვთ შრომის კანონმდებლობასთან დაკავშირებით. საქართველოსთვის ყველაზე დიდ წინსვლას საბჭოთა პერიოდის შემდგომ წარმოადგენს სანარმოების მეტი დამოუკიდებლობა, რაც სრულიად ენინააღმდეგება სტალინისეულ შეხედულებას.

დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ, საქართველოს ხელისუფლებამ დიდი ძალისხმევა გასწია სამართლებრივი რეგულირებების პრაქტიკაში წარმატებით დასანერგად. მაგრამ, მძიმე სოციალური მიდგომარეობის გაუმჯობესება ვერ განხორციელდა ეფექტურად (მათ შორის, არასაკმარისი სამუშაო ადგილები, დაბალი პროდუქტიულობა და აგრეთვე, არასაკმარისი ანაზღაურება) მრავალი მიზეზის, მათ შორის, პოლიტიკური სირთულეების გამო.<sup>52</sup>

შრომის კანონმდებლობაზე მუშაობა პოლიტიკოსებისა და ექსპერტების ურთიერთთანამშრომლობის შედეგია. ერთი მხრივ, კანონი უნდა ყოფილიყო საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი და, მეორე მხრივ, უცხოელი იურისტების დახმარებით უნდა დანერგილიყო ქართულ სამართლებრივ სისტემაზე მორგებული უცხოური მოდელები.<sup>53</sup> მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ საერთაშორისო მიდგომები მაშინვე ორგანულად გაითავისა ქართულმა რეალობამ (მაგ., ახალი კანონი „არბიტრაჟის შესახებ“ შთაგონებულია იუნსიტრალის მოდელური კანონიდან (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მკაცრად არის მოდელირებული გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით).

საქართველოს შრომის კანონმდებლობაზე მუშაობისას არჩეულ იქნა ყველაზე მარტივი გზა – ქართული კანონმდებლობა მიუსადაგეს ყველაზე მოსაწონ სამართლებრივ რეგულირებებს. შესაძლებელია, უფრო პროდუქტიული ყოფილიყო მცირე ნაბიჯებით წინსვლა ქართულ მენტალიტეტში მეტი ჩაღრმავებითა და მისი შესწავლით. ასევე, სასარგებლო იქნებოდა გაფართოებული დებატები და გააზრებული კომპრომისები, რომლის შედეგად პროფესიონალთა ჯგუფი შექმნიდა ახალ და გარდამტეხ სამართლებრივ მიდგომებს. სამუშაოები არ იყო შედეგიანი, რადგან რეფორმა, სავარაუდოდ, განხორციელდა სწრაფად და უგულისყუროდ, მხოლოდ ევროკავშირის მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. ამჟამინდელი რეფორმა კი ნამდვილად არის ორგანული და ქართული სინამდვილის შესაბამისი.<sup>54</sup>

ქართული შრომის სამართლის წყაროებისა და არსებული კანონის შესწავლის შემდეგ ნათე-

<sup>51</sup> Surguladze I., The Sources of History of Georgian Law, Tb., 2002, 131; Javakhishvili I., The history of Georgian Law, Book 1, 1928; Metreveli V., The History of Georgian Law, Tb., 2005, 26.

<sup>52</sup> შდრ. Bliss A., Proletariat to Perestroika: A Comparison of Labor law in The Soviet Union and The Russian Federation, Comparative Labor Law & Policy Journal, 1997, 3.

<sup>53</sup> იხ. Chachava S., Georgian Labour Law gap analyses and recommendations, Tb., 2011; Adeishvili L., Kereselidze D., The Draft Labor Code of Georgia and Some General Principles of Labor Law of Continental European Countries, Georgian Law Review, 2003, 10.

<sup>54</sup> Shvelidze Z., The Degree of Europeanization of Labor Regulations in the South Caucasus Region: A Comparative Study of Labor Standards in Armenia, Azerbaijan and Georgia, South Caucasus Law Journal, 2014, 372 და შემდგ., 2013 წელს საქართველოს შრომის კოდექსის ცვლილებებისას სამართლის ნორმების ბალანსი იქნა შენარჩუნებული და „ნეოლიბერალური შრომის სამართლის მემკვიდრეობის გამო, დერეგულაციის ელემენტები კვლავ არის დაცული“.

ლი შეიქმნა, რომ საქართველოს შრომის კანონმდებლობაში მცირე სამართლებრივი ღირებულებებია და რომ ეს სფერო სახელმწიფოს მხრიდან მოკლებულია ინტერესს. სხვა მხრივ, ისიც გასათვალისწინებელია, რომ დამოუკიდებლობადაკარგული და ომგამოვლილი სახელმწიფოსთვის, რომელიც საბჭოთა სისტემის წნეხიდან უნდა გამოსულიყო, დიდ სირთულეს წარმოადგენდა ნულიდან ახალი კანონმდებლობის შემუშავება. ამიტომაც, ახლა კანონმდებლები მოქმედებდნენ ფრთხილად, ატარებდნენ კვლევას და ახორციელებდნენ სამართლის შედარებით ანალიზს.

აღსანიშნია, რომ საქართველოს რესპუბლიკამ ყველაფრის მიუხედავად, მოახერხა საქართველოს შრომის კოდექსში ჩამოეყალიბებინა ლიბერალური მიდგომები შრომითი ურთიერთობების სამართლებრივ რეგლამენტაციასთან დაკავშირებით. ამ თვალსაზრისით, აღნიშნული სამართლებრივი დოკუმენტის ამოსავალ პრინციპს წარმოადგენს კერძო ხასიათის სამართლებრივ ურთიერთობებში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის შესაძლებლობის მინიმუმამდე დაყვანა და ამ სფეროში მხარეთათვის მოქმედების თავისუფლების მინიჭება.<sup>55</sup>

## 7. საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი გამოქვეყნდა ქართული გამომცემლობის „იურისტების სამყაროს“ მიერ და კოდექსის კომენტარის ინგლისური გამოცემა ითარგმნა ქართულ ენაზე. საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარმა დიდი ინტერესი გამოიწვია, რადგან საქართველო წარმოადგენს კავკასიის პატარა, ეკონომიკურად მზარდ და ევროკავშირისთვის მნიშვნელოვან ქვეყანას. ეს უკანასკნელი ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტისა და თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ურთიერთთანამშრომლობის შედეგია. ამგვარი მიღწევა აღნიშნული უნივერსიტეტების იურისტების წვლილისა და მილან-ბიკოკას სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომის კანონმდებლობაზე მომუშავე სამუშაო ჯგუფის დამსახურებაა.

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარზე მუშაობდნენ სამართლის სხვადასხვა მიმართულების ექსპერტები, სხვადასხვა პროფესიული სფეროს სპეციალისტები (მეცნიერები და აგრეთვე შრომის სამართლის ადვოკატები) და სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენლები. კოდექსის კომენტარს წინასიტყვაობა დაურთო ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის „უან მონეს“ პოლიტიკურ მეცნიერებათა დეპარტამენტის ხელმძღვანელმა, პროფესორმა *პიჩინელიმ*, და *ივანე ჯავახიშვილის* სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანმა, *ირაკლი ბურდულმა*.<sup>56</sup>

პროფესორმა *პიჩინელიმ* ხაზი გაუსვა, რომ გეოგრაფიული საზღვრების ცნება ხდება უფრო ბუნდოვანი და ერები ხდებიან უფრო ინტეგრირებულნი. დაახლოების ამგვარი პროცესი, ტექნიკური თვალსაზრისით, ეფექტურად ხორციელდება შედარებითი მეთოდოლოგიის წყალობით, რაც ქმნის კოლიზიური სამართლის ერთობლიობას: მოდელის ცირკულაცია და სამართლებრივი მიდგომების გაზიარება წარმოადგენს დახვეწილ ინსტრუმენტებს, რომლებიც გვთავაზობენ გადაწყვეტილებების ფართო სპექტრს პრობლემის დასაძლევად. იტალია ამ მხრივ ერთ-ერთი ყველაზე მისაბაძი ქვეყანაა და განსაკუთრებით გამოირჩევა ძლიერი ნაციონალური შრომის სამართლის ტრადიციით.<sup>57</sup> პროფესორმა *ბურდულმა* ხაზი გაუსვა, რომ ქართველი კანონმდებლების სიმამაცა ასეთი ფრიად საფრთხილო სფეროს რეფორმირება. უცხოელ იურისტებთან ურთიერთთანამშრომლობის შემდეგ ნათელი შეიქმნა, რომ საქართველოს ევროპამდე დასაახ-

<sup>55</sup> Jones S., *Socialism in Georgian Colors*, Cambridge, London, 2005, 2.

<sup>56</sup> ამას გარდა, იხ. დოქტორ *გიორგი ამირანაშვილის* მიმოხილვა, რომელიც პროექტზე პასუხისმგებელი პირი იყო. იხ. *Amiranashvili G.*, Preface, წიგნში: *Commentary*, XL და შემდგ.

<sup>57</sup> *Piccinelli G. M.*, Foreword, წიგნში: *Commentary*, XXXII და შემდგ.



ლოებლად ჯერ კიდევ დიდი გზა აქვს გასავლელი.<sup>58</sup>

საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტარი მოცულობითია, მრავალპროფილური და შედარებითი მიდგომის შედეგი. შრომის კოდექსის თითოეული მუხლი არის გაანალიზებული და მოცემულია სხვადასხვა იურისდიქციის მაგალითები. კვლევის შედეგად გაანალიზდა საქართველოს შრომის კანონმდებლობის სუსტი და ძლიერი მხარეები, რის შემდეგაც, შემუშავდა საქართველოს სამართლებრივი სისტემისათვის სასარგებლო რეკომენდაციები.

დასკვნის სახით, უნდა აღინიშნოს, რომ ქართული შრომის კანონმდებლობა გათავისუფლდა საბჭოთა კავშირის სისტემის მარწმუნებებიდან, რომელმაც დააბრკოლა საქართველო ამდენი ხნის განმავლობაში შეექმნა პროგრესული შრომითი საკანონმდებლო რეგულირება და სისტემა. იმ ფაქტმა, რომ საბჭოთა პერიოდის შემდეგ ქართული შრომის კანონმდებლობის შესამუშავებლად გეზი იყო აღებული ამერიკის შეერთებული შტატებისკენ და უარყოფილ იქნა ევროკავშირის რეკომენდაციები, ამ გარემოებამ დაანახა ქართველ კანონმდებლებს, რომ, ამჟამად, უფრო გააზრებულად ემოქმედათ საქართველოსთვის პროგრესული მოდელის შესამუშავებლად.<sup>59</sup>

დასასრულს კი გავიხსენებ პროფესორ *კრესპი რეგიცის* კითხვას იმის თაობაზე, თუ როდის დგება საკანონმდებლო ცვლილების დრო.<sup>60</sup> ამ კითხვაზე საპასუხოდ კი გამოდგება საქართველოს შრომის კოდექსის კომენტირება და საკანონმდებლო რეფორმაზე მუშაობა, რომლის შესახებაც, გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა ქართული შრომის კანონმდებლობისა და შრომის პირობების შესწავლის შემდეგ.<sup>61</sup>

იტალიურიდან თარგმნა **თეო კვირიკაშვილმა**\*\*

<sup>58</sup> *Burduli I.*, Foreword, იქვე, XXXVII და შემდეგ.

<sup>59</sup> *Sacco R.*, Introduzione al diritto comparato, Torino, 1992; *Gambaro A., Sacco R., Monateri P. G.*, Comparazione giuridica, ნიგნში: Digesto italiano, Torino, 1989.

<sup>60</sup> *Crespi Reghizzi G.*, Presentazione, ნიგნში: *Cardani B., Crespi Reghizzi G., Lipschitz G.* (a cura di), Il Codice del Lavoro della Repubblica Popolare Ungherese, Trieste, 1978, XIII.

<sup>61</sup> იხ., მაგალითად, soft law-ს შემთხვევაში, Unidroit-ის პრინციპების კომენტარი, რომელიც ტექსტის განუყოფელი ნაწილია. აგრეთვე, იხ. ლუიზიანას შტატის ახალი სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი.

\*\* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

