ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№2, 2012

თბილისის
უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

ლევან ალექსიძე (პროფ., თსუ)
გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)
ავთანდილ დემეტრაშვილი (პროფ., თსუ)
მზია ლეკვეიშვილი (პროფ., თსუ)
გურამ ნაჭყებია (პროფ., თსუ)
თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)
ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)
ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)
გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)
ლაშა ბრეგვაძე (თ. წერეთლის სახ.
სახელმწიფოსა და სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი)
ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)
პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)
გუნტერ ტოიბნერი (პროფ.,
ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)
ლოურენს ფრიდმანი (პროფ.,
სტენფორდის უნივერსიტეტი)
ბერნდ შუნემანი (პროფ.,
მიუნხენის უნივერსიტეტი)
პეტერ ჰებერლე (პროფ.,
ბაიროითის უნივერსიტეტი)

© თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2013

ISSN 1987-7668

შინაარსი

ელზა ჩაჩანიძე
საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ცილისწამება 5

ლელა ჯანაშვილი
„ავტონომიათა სახელმწიფო“ და „ეროვნებათა ერი“ 15

ლანა ცანავა
რეგიონალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა 32

თამარ გვარამაძე
სანქციები საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის 50

სერგი ჯორბენაძე
საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულება, როგორც პირადი საიდუმლოების შემცველი მონაცემი 71

ჯაბა უსენაშვილი
პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას 82

კობა ყალიჩავა
საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის სრულყოფის სტრატეგიული ასპექტები 109

გიორგი მახარობლიშვილი
M&A-ის კონსტრუქციული ეფექტი სააქციო საზოგადოებაზე 120

ანა ხარაიშვილი
ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა სამართლებრივი სტატუსი სისტემ-შედარებით კონტექსტში 155

ანა რამიშვილი
კორპორაციულობა, როგორც ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის განმსაზღვრელი ელემენტი 173

დავით მაისურაძე
ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებების სისტემურ-შედარებითი ანალიზი 194

კახა ფალავანდიშვილი
უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში 210

ზაქარია შველიძე
შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით 235

გურამ ნაჭყებია
ობიექტური შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში 268

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი
დანაშაულის ჩადენის ადგილის პრობლემისათვის მედიის სისხლის სამართალში.....278

ირინე ხერხეულიძე
არასრულწლოვანთა დანაშაული და მისი გამომწვევი მიზეზები იუვენალური იუსტიციის სისტემებში 286

გუსტავ რადბრუხი
კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი 317

ანდრეა ბორონი
მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების სისტემა..... 326

ბესარიონ ზოიძე
პროფესორ ლადო ჭანტურიას ღვაწლი ცივილისტური აზრის განვითარებაში 343

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის 350

ელზა ჩაჩანიძე*

საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ცილისწამება

1. შესავალი

ქურდობა ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული დანაშაული იყო. როგორც *ვახტანგ ბატონიშვილი* აღნიშნავს, ეს დანაშაული მრავალფეროვნებით გამოირჩევა: „ქურდობა, დიაღ, ბევრი რიგის არის და მრავალფერი არის, და თვითეულად ყველას ცალკე დაწერა არ იქნებოდა, გრძლად მოვიდოდა. ქურდობა ყველა სწორი არ არის“ (*ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართალი, 150-ე მუხლი).[1] იმის გამო, რომ სამართლის ძეგლი კაზუისტურ სისტემაზეა აგებული, ყველა შემთხვევის ჩამოთვლას, როგორც ვხედავთ, კანონმდებელი შეუძლებლად თვლის. ამ მრავალგვარობის გამო ყველანაირი ქურდობა „სწორი“ არ არის.[2] ქურდობის არაერთგვაროვნებაზე მითითება გვაფიქრებინებს, რომ სხვადასხვა სახის ქურდობისათვის პასუხისმგებლობაც განსხვავებული უნდა ყოფილიყო. *ვახტანგ ბატონიშვილი* ცალკე გამოყოფს სამი სახის ქურდობას (მ. 151 – სახლის გაქურდვა, როდესაც ცოლ-ქმარი სახლში იმყოფებოდა, მ. 152 – ლაშქრობისას ჩადენილი ქურდობა და მ. 153 – ქალისთვის სამკაულების შეხსნა).[3] ამ ქურდობების გარდა სხვა სახის ქურდობისათვის შვიდეულის გადახდას აწესებს. ასევე ქურდობის ცალკე სახეებად უნდა ჩაითვალოს საყდრის გატეხა, ჯვარისა და ხატის დამტვრევა, ხელმწიფის სალაროს გატეხვა, რის შესახებაც *ვახტანგ ბატონიშვილი* აღნიშნავს, რომ ასეთი სახის ქურდობებს იგი არ ეხება: „საყდრის გატეხისა, ჯვრისა და ხატის დამტვრევისა, ჴელმწიფის სალაროს გატეხისა ჩვენ არაფერი გვითქუამს რა, როგორც ჴელმწიფესა და კათალიკოზსა ეპრიანებოდესთ, ისრე გარდააჴდევინონ.[4] მოყვანილი ნორმა მიუთითებს, რომ კანონმდებელი განსხვავებულ პასუხისმგებლობას აწესებს და ერთმანეთისგან გამოყოფს სახელმწიფოს, ეკლესიის ქონების ქურდობას კერძო პირთა ქონების ქურდობისაგან. ეს ნიშნავს, რომ თუ კერძო პირთა წინააღმდეგ ჩადენილ ქურდობათა უმეტესობა კერძო დელიქტთა კატეგორიას მიეკუთვნება, სახელმწიფოს და ეკლესიის ქონების ქურდობის ყველა შემთხვევა საჯარო დელიქტად უნდა ჩავთვალოთ. ამ შემთხვევაშიც დელიქტის სახეს განსაზღვრავს არა ქმედება თავისთავად აღებული, არამედ დაზარალებული მხარე. საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებში ცალკე გამოიყოფა მეკობრეობა,[5]

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, დოქტორანტი.

1 ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 519.

2 სწორი თანასწორის მნიშვნელობით არის ნახმარი. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 1204.

3 ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 519.

4 იქვე, 520.

5 მეკობრეობა – კრეხა, აკლება, ძარცვა. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 699; მეკობრე – მტაცებელი. იხ. *ორბელიანი ს. ს.,* ლექსიკონი ქართული I. ავტოგრაფული ნუსხების

რომლის მიმართ დაწესებული სასჯელის მიხედვით ერთ-ერთ მძიმე დანაშაულს მიეკუთვნებოდა.

ამ შემთხვევაში ჩვენ გვაინტერესებს საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ცილისწამება როგორც დელიქტი; არსებობდა თუ არა ძველ ქართულ სამართლის ძეგლებში ნორმები, რომლებიც უშუალოდ ქურდობის ან მეკობრეობის ცილისწამებისათვის აწესებს პასუხისმგებლობას; ხოლო თუ ასეთი არსებობდა, რა სანქციები იყო გათვლისწინებული და რა სახის დელიქტებს შეიძლება მივაკუთვნოთ ისინი. ასევე, ქურდობის მრავალგვარობიდან გამომდინარე, თუ შეიმჩნევა განსხვავებული პასუხისმგებლობა ქურდობის ცილისწამებასთან დაკავშირებით?

2. საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ცილისწამება, როგორც დელიქტი

სახელმწიფო დანაშაულებთან ერთად *დავით ბატონიშვილი* ქურდობის ცილისწამებასაც მძიმე „საქმედ" მიიჩნევს. „განმარტება 3 – მძიმედ საქმედ[6] შეირაცხებისა, ოდეს სწამოს ვისთჳსმე ცრუდ ორგულებაჲ მეფის, ანუ წიგნისა, ანუ ქურდობისა, ანუ ციხეთა განცემისა, ანუ მტერთა თანა აქუს მიწერ-მოწერაჲ და ესევითარი".[7] თუ ქურდობის ცილისწამებას კანონმდებელი მძიმე „საქმედ" მიიჩნევს, ეს გვაფიქრებინებს, რომ ასეთი ქმედება დაუსჯელი არ უნდა ყოფილიყო. ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი ქურდობის მრავალგვარობის შესახებ. საინტერესოა, რა სახის ქურდობის ცილისწამებას გულისხმობს *დავით ბატონიშვილი,* ეხება ეს მხოლოდ სახელმწიფო და ეკლესიის ქურდობის ცილისწამებას, თუ ყველა სახის ქურდობა იგულისხმება. მოყვანილ ნორმაში ქურდობასთან ერთად მხოლოდ სახელმწიფო დანაშაულების ცილისწამებაა მოხსენიებული, რაც გვაფიქრებინებს, რომ როცა კანონმდებელი ქურდობის დაწამებაზე საუბრობს, ამ შემთხვევაში შეიძლება სახელმწიფო და ეკლესიის ქონების ქურდობის დაწამება ჰქონდეს მხედველობაში. ამ არგუმენტის სასარგებლოდ ერთი გარემოებაც მეტყველებს: *ვახტან ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის 155-ე მუხლით[8] განსაზღვრულია განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა სახელმწიფო და ეკლესიის ქონების ქურდობისათვის, რაც მიანიშნებს, რომ ამ სახის ქურდობები სახელმწიფო დანაშაულადაა გამოცხადებული. თუ ამ მოსაზრებას მივყვებით, მაშინ გასაკვირი არ უნდა იყოს, თუ რატომ თვლის დავით ბატონიშვილი ქურდობის დაწამებას მძიმე დანაშაულად. მაგრამ ეს მხოლოდ ვარაუდია, რის დამტკიცებაც შესაძლებელი იქნება იმ შემთხვევაში, თუ მოიძებნება ნორმები ან სასამართლო განჩინებები, რომლებიც განსხვავებულ პასუხისმგებლობას აწესებენ სახელმწიფო და ეკლესიის ქონების ქურდობისათვის.

აღბუღას სამართლის 86-ე მუხლის პირველი ნაწილი ამკრძალავ ნორმას წარმოადგენს, სადაც სანქცია არ არის მითითებული. ერთი შეხედვით, შეიძლება შთაბეჭდილება დაგვრჩეს, რომ ქურდობის დაწამება არ ისჯებოდა. *აღბუღას* სამართალი – „[ნაპარავის დაწამებისა ასრე იქნას]

მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო *ი. აბულაძემ,* თბ., 1991, 461.

[6] საქმე – მოქმედება, ზმნობა, გარდასვლა ვისიმე, საქციელი. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 1131.

[7] სამართალი *ბატონიშვილი დავითისა,* ტექსტი გამოსცა და გამოკვლევა დაურთო *დ. ფურცელაძემ,* თბ., 1964, 154.

[8] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 520.

– 86. თუ კაცმან ნაპარავი რამე დასწამოს კაცსა, დასტური არა იცოდეს, ავსა, უწესოს იქს და ნუ სურს".[9] დასტური დაჯერებულს, დარწმუნებულს ნიშნავს.[10] ამ მუხლის მთლიანობაში განხილვისას შემდეგი დასკვნის გაკეთება შეიძლება: პირველ ნაწილში კანონმდებელი საუბრობს ბრალის წაყენებაზე, როცა პირს საკმარისი საფუძველი არ აქვს ამისთვის. შესაძლოა აქ იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როცა პირი კეთილსინდისიერად ცდება სხვისი ბრალეულობის შესახებ. ასეთი სახის ქურდობის დაწამება დასჯადი არ იყო. ამას გვაფიქრებინებს ნორმაში სანქციის არარსებობა და მხოლოდ იმის მითითება, რომ ასეთი ქმედება „უწესო"[11] საქციელია და პირმა არ უნდა ჩაიდინოს. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ პირი არ დაუჯერებს დაწამებულის ფიცს და არც მოწმეებს და მაინც გააგრძელებს ბრალდებას, მისი ქმედება უკვე დასჯადი ხდებოდა. *აღბუღას* სამართალი – „[ნაპარავის დაწამებისა ასრე იქნას] – 86. მაგრამ თუ არც ფიცი დაუჯეროს და არცა მოწამეს უყუროს, გასაჯოს და წამოუღოს, და უბანთა ზედა გააქიქოს, და მერმე სხვაგან გამოჩნდეს იგი წარჯდომილი, მას კაცს იგი წაღებული მისცეს, და რაცა დაეწამოს, ეგზომი ერთი სხვა თავისი მისცეს, ამად რომე უდასტუროდ დასწამა და უბრალო გააწბილა.[12] განქიქება განმარტებულია, როგორც დიდად გაწბილება, გამოჭენება, შერცხვენა, უპატიოდ ხსენება.[13] როგორც ნორმიდან ჩანს, პირს პასუხისმგებლობა ეკისრება უსაბუთოდ პირის ბრალდებისათვის და „უბრალო" კაცის „გაწბილებისათვის". გაწბილება შერცხვენას გულისხმობდა.[14] ამდენად, უდანაშალო პირისთვის დანაშაულის ჩადენის დაწამება მის შეურახცყოფას ნიშნავდა. ეს ნორმა იმის დასადასტურებლად გამოდგება, რომ ქურდობის ცილისწამება პატივისა და ღირსების წინააღმდეგ მიმართულ დელიქტს წარმოადგენდა. დანაშაულის დაბრალებას ადგილი აქვს მოყვანილი მუხლის როგორც პირველ ნაწილში, ისე მეორე ნაწილში. მათ შორის დანაშაულის ჩადენის დაწამების ფორმებია განსხვავებული. პირველ შემთხვევაში თუ დაწამება იმაში გამოიხატება, რომ ბრალმდებელს საკმარისი საფუძველი არ აქვს ბრალდებისათვის, მეორე შემთხვევაში დამწამებელი ყურადღებას არ აქცევს არსებულ მტკიცებულებებს და მაინც სწამებს ქურდობის ჩადენას, ამავე დროს ამას აკეთებს სახალხოდ,[15] ე. ი. აღბუღას სამართლით, ქურდობის ცილისწამებისათვის პასუხისმგებლობა რომ დაკისრებოდა პირს, დასახელებული ორი ფაქტორი უნდა არსებულიყო. რაც შეეხება დელიქტის სუბიექტურ მხარეს, ნორმის მიხედვით, ვერ ვიტყვით, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის კანონმდებელი ყურადღებას აქცევდეს ქმედების

---

[9] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 459.

[10] *ორბელიანი ს.ს.,* ლექსიკონი ქართული I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო *ი. აბულაძემ*, თბ., 1991, 202, 212.

[11] უწესო – უჯერო, უთავბოლო, უხამსი, უშესაბამო, ურიგო. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 1287, 1290.

[12] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 459.

[13] ქართული ლექსიკონი, შედგენილი სულხან-საბა ორბელიანისაგან, გამოცემული რაფ. *დ. ერისთავის* რედაქტორობით და *ალექსანდრე ეპისკოპოსის* საფასითა, თბილისი, *არსენ კალანდაძის* და ამხ. სტამბა. 1884, 50; *აბულაძე ი.,* ძველი ქართული ენის ლექსიკონი (მასალები), თბ., 1973. 73; *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი. მეორე გამოცემა. სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 220.

[14] *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 299.

[15] უბანი შუკას ქუჩას ნიშნავდა. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 1236.

განზრახ ჩადენას. პირველ ნაწილში აშკარად იკვეთება, რომ პირი არაგანზრახ ცდება და უდანაშაულო პირს აბრალებს დანაშაულის ჩადენას. როგორც აღვნიშნეთ, კანონმდებელი ასეთ ქმედებას მართლზომიერად არ თვლის, მაგრამ იგი დასჯადი მაინც არ არის. მეორე ნაწილით, ქურდობის დაწამებისათვის პასუხიმგებლობის დაკისრება გვაფიქრებინებს, რომ ეს ქმედება განზრახ უნდა ყოფილიყო ჩადენილი. მაგრამ ნორმაში არ იკვეთება, რომ პირს შეცნობილი ჰქონდა უდანაშაულო პირის ცილისწამება. იმის მითითება, რომ ცილისმწამებელმა არ დაუჯერა დაწამებულის ფიცს და მოწმეებს, არ ნიშნავს, რომ მას გაცნობიერებული ჰქონდა უდანაშაულო პირის ცილისწამება. შესაძლოა პირი დარწმუნებული ყოფილიყო მაინც თავისი ბრალდების სიმართლეში. ვფიქრობთ, პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი არა განზრახვის არსებობაა, არამედ ის გარემოება, რომ პირს უნდა გაეთვალისწინებინა არსებული მტკიცებულებები (ფიცი, მოწმეთა ჩვენებები).

დასახელებულ მუხლს ეხება *ნ. ურბნელიც:* „არსებითი თვისება ამ ბრალისა [ნაპარავის დაწამება] ისაა, როცა კაცმა ნამდვილად არ იცის ნაპარავის საქმე და სხვას-კი სწამებს – ნაპარავი შენა გაქვსო. ასეთი დაწამება სიტყვიერია, მხოლოდ „ავი და უწესოა“ და გადასახადი არ უწერია. მეორე დაწამება უფრო მძიმე იყო, სიტყვით და საქმით ჰმოქმედობდა. რასაკვირველია, დაწამებულს შეეძლო თავი ემართლა, ფიცისა და მოწმისათვის მიემართა. მაგრამ დამწამებელსაც ნება ჰქონდა თავისი არ დაეშალა, „გაესაჯა, წამოეღო (ვითომდა ნაპარავი) და უბანთა ზედა გაექიქა“ უბრალოდ დაწამებული. თუ შემდეგ ნაპარავი სხვაგან აღმოჩნდებოდა, მაშინ წანაღებიც დაუბრუნოს და „რაცა დაეწამოს, ეგზომი ერთი სხვა, ამად რომ უდასტუროდ დასწამა და უბრალო გააწბილაო“.[16] როგორც ვხედავთ, *ნ. ურბნელი* ამ მუხლის პირველ და მეორე ნაწილს შორის განსხვავებას აკეთებს იმის მიხედვით, რომ პირველი დაწამება მხოლოდ სიტყვიერია და ასეთი სახის ცილისწამებისათვის სასჯელი არ იყო გათვალისწინებული, ხოლო მეორე დაწამება ხდება როგორც სიტყვიერად, ისე მოქმედებით (ნაპარავის წამოღება). მეცნიერის განმარტებიდანაც ჩანს, რომ განზრახვას არც მეორე შემთხვევაში აქვს ადგილი. აქცენტი გაკეთებულია უფრო იმ გარემოებაზე, რომ სიტყვიერ ქმედებას „საქმით მოქმედება“ ემატება. მაგრამ, ჩვენი აზრით, პასუხისმგებლობის დაკისრების მთავარი საფუძველი უფრო ის გარემოებაა, რომ მტკიცებულებები დაწამებულის სასარგებლოდ მეტყველებს და აღნიშნულ გარემოებას ცილისმწამებელი არ ითვალისწინებს.

აღბუღას სამართლის 86-ე მუხლის მსგავსი ნორმაა *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის 159-ე მუხლი: „კაცმან რომ კაცს ქურდობა თუ სხვა რა გინდა რა შეწამოს, სტანჯოს, ბევრი რამ უპატიური შეჰკადროს, დააფიცოს, მერმე ის საქმე სხვაგან გამოჩნდეს და დამფიცებელმან თუ რამ იქიდამ გამოიტანოს, ნახევარი იმისია, ვინც იფიცავს, და გარჯის საუპატიოც უნდა მოსცეს დაფიცებულსა. იქიდამ კიდეც ვერა გამოიტანოს რა, გარჯის საუპატიო მაშინაც უნდა მოსცეს, ბჭეთაგან გასინჯვით, როგორც ჴამდეს“.[17] მოყვანილ მუხლში პირდაპირი მითითებაა ქურდობის დაწამების შესახებ. მაგრამ ისმება კითხვა: მოიცავს თუ არა ეს მუხლი სხვა დანაშაულების ცილისწამებას, რადგან ქურდობის შემდეგ აღნიშნულია „თუ სხვა რა გინდა რა შეწამოს“. ამ შემთხვევაში ორი ვარაუდის გამოთქმა შეიძლება. პირველი, რომ *ვახტანგ ბატონიშვილს* მხედველობაში ჰქონდა ქურდობის სახეების მრავალგვარობა და მეორე – რომ იგულისხმება სხვა სახის დანაშაულებიც. უფრო პირველი ვარუდის სასარგებლოდ უნდა გადავიხაროთ, რადგან „იქიდამ გამოიტანოს“, „ვერ გამოიტანოს“ მიუთითებს, რომ საკუთრებაზეა საუბარი.

---

[16] *ურბნელი ნ.,* ათაბაგნი ბექა და აღბუღა და მათი სამართალი, ტფილისი, სტამბა ლიტოგრაფია მეხხიევისა და პოლეტაევისა, 1890, 359-360.

[17] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 521.

ამავე დროს დასახელებული მუხლი მოთავსებულია თავში „კარი ქურდობისა და სამართალი მისი“, რომლის ნორმები საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებს მოიცავს. ისევე როგორც *აღბუღას* სამართალში, ამ შემთხვევაშიც შეგვიძლია ვთქვათ, რომ მხოლოდ დაწამება, თუ ის „მსუბუქი ფორმით“ იყო გამოხატული, დელიქტს არ წამოადგენდა, რადგან ასეთი ფორმის დაწამებას კანონმდებელი საერთოდ არ იხსენიებს. პასუხიმგებლობას იწვევდა ისეთი ცილისწამება, თუ მას ახლდა „ტანჯვა“,[18] „ბევრი უპატიურობის კადრება“,[19] დაფიცება. აღნიშნულ მუხლშიც არ იკვეთება, რომ ამ შემთხვევაში პირს უდანაშაულო ადამიანის ცილისწამება აქვს გათვითცნობიერებული. აქცენტი აქაც გაკეთებულია დაწამების ფორმაზე, რომ მას თან უნდა ახლდეს ცილდაწამებულის გაწვალება, უპატიობის კადრება, დაფიცება.

აღნიშნულ მუხლს ეხება *გ. ნადარეიშვილიც:* „უპატიობად ითვლებოდა, ცხადია, თუ ვინმე ვინმეს ქურდობას ან სხვა დანაშაულის ჩადენას შესწამებდა ისე, რომ საქმის ნამდვილი ვითარება არ ეცოდინებოდა. სოციალურ პრაქტიკაში იყო შემთხვევები, როდესაც უდანაშაულო კაცისათვის დაუბრალებიათ დანაშაულის ჩადენა და ამ უკანასკნელს თავი ფიცით უმართლებია. ასეთი ვითარების გამოსახატავად *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის 159-ე მუხლი „უპატიურის შეკადრებას“ ხმარობს“.[20]

საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული ყველა დანაშაულების მიმართ, სავარაუდოდ, ასეთი მიდგომა არ არსებობდა. მეკობრეობისათვის უმკაცრესი სასჯელი იყო გათვალისწინებული. მეკობრე განმარტებულია როგორც მტაცებელი, ავაზაკი,[21] ხოლო მეკობრეობა – კრეხა, აკლება, ძარცვა.[22] თუ განმარტებას დავეყრდნობით, მეკობრეობისას ქონების აშკარა მიტაცება ხდებოდა. აღნიშნულ საკითხს ეხება *ბაგრატ კურაპალატის* სამართალი (*ბექა-აღბუღას* სამართალი, 113 მუხლი): „თუ ეკლესიაჲ მეკობრეთა გატეხონ პატრონისა უკითხავად და ესე დასწამონ, შენ იცოდიო, პატრონმან მის მეკობრისამან უცოდნელობა ფიცოს ოცდაოთხისა კაცითა და დაეჯერების. მეკობრე ჴელთა მისცეს, რაჲ გინდა უყონ, ნუ დაემდურების. ალაფიცა უკლებლად შეკციონ, გინა მათ გამოიღონ“.[23]ამ შემთხვევაში ცილისმწამებლად გვევლინება არა დაზარალებული მხარე, არამედ თავად დამნაშავეები. ფიცი ამ მუხლშიც ფიგურირებს, მაგრამ ზემოთ მოყვანილი ნორმებისაგან განსხვავებით, სადაც ფიცი არ იყო საკმარისი საფუძველი დაზარალებული მხარისათვის, რომ ბრალდებაზე უარი ეთქვა, ამ შემთხვევაში ბატონის მხრიდან მოფიცართა მოყვანა საკმარის მტკიცებულებას წარმოადგენდა მისი უდანაშაულობის დასადასტურებლად.

---

[18] ტანჯვა – წვალებას ნიშნავს ამ შემთხვევაში. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 1215.

[19] უპატიური – პატივ ახდილი, უშესაბამო, უკადრისი. უპატიოდ, უპატიურად – პატივის ახდით, უმართებულოდ. უპატიობა, უპატიოება, უპატიურება – პატივის ახდა, ბიაბრუოება. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 1264.

[20] *ნადარეიშვილი გ.,* ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნალი „ალმანახი“, 2000, 14, 67.

[21] *ორბელიანი ს.ს.,* ლექსიკონი ქართული I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო *ი. აბულაძემ,* თბ., 1991, 461; *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ.* თბ., 1984, 699.

[22] *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი. მეორე გამოცემა. სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 699.

[23] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 466.

ამრიგად, ქურდობის დაწამება დელიქტად ითვლებოდა, თუმცა პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის, როგორც ჩანს, ცილისწამების ფორმას ექცეოდა ყურადღება. იმ შემთხვევაში, თუ პირი მტკიცებულებების გარეშე ადანაშაულებდა სხვას ქურდობის ჩადენაში, ასეთი ქმედება დელიქტად არ ითვლებოდა. ქმედება დასჯადი ხდებოდა, თუ ბრალდება აშკარად უსაფუძვლო იყო, როცა ცილისმწამებელი, არსებული მტკიცებულებებისა და მოწმეთა ჩვენებების საწინააღმდეგოდ, მაინც ქურდობის ჩადენას სწამებდა პირს, ამავე დროს საჯაროდ სახელს უტეხდა. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ქურდობა მრავალგვარი შეიძლებოდა ყოფილიყო. მიუხედავად იმისა, რა სახის ქურდობას სწამებდნენ პირს, აღნიშნული საკითხი პასუხისმგებლობის ფორმაზე გავლენას არ ახდენდა, მთავარი იყო მხოლოდ დაწამების გამოხატვის ფორმები. განსხვავებული მდგომარეობა უნდა არსებულიყო მეკობრეობის დაწამებასთან დაკავშირებით. შეიძლება გამოვთქვათ ვარაუდი (*ბაგრატ კურაპალატის* სამართალის 113-ე მუხლის თანახმად), რომ მეკობრეობის ცილისწამება, რა ფორმითაც არ უნდა ყოფილიყო გამოხატული, ქმედება მაინც დელიქტად ჩაითვლებოდა. შესაძლოა, ეს იმით აიხსნას, რომ თავად მეკობრეობა ერთ-ერთ მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა.

3. საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ცილისწამებისათვის გათვალისწინებული სასჯელები

დამნაშავისათვის შეფარდებული ქონებრივი სანქციებიდან სახელმწიფოს წილი რომ ეკუთვნოდა, ამის მაგალითად მოჰყავთ *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის 154-ე მუხლი:[24] „თუ მონაპარავი გლეხისა არის, ერთიორად გლეხს მიეცემის და სხვა საჴელმწიფო არის".[25] მაგრამ როგორ უნდა გადაწყვეტილიყო საკითხი ქურდობის ცილისწამებასთან დაკავშირებით.

ბაგრატ კურაპალატის სამართლით (*ბექა-აღბუღას* სამართლის 113-ე მუხლი), მეკობრეობაში თანამონაწილეობის ცილისწამებისას მეკობრე, რომელიც ამავე დროს ცილისმწამებელიც იყო, დაზარალებულს ხელთ გადაეცემოდა: „მეკობრე ჴელთა მისცეს, რაჲ გინდა უყონ, ნუ დაემდურების. ალაფიცა უკლებლად შეაქციონ, გინა მათ გამოიღონ".[26] ხელთ მიცემა ძარცვის დაბრალებისას გასაკვირი არ არის. ასეთი სახის სანქცია ცილისწამების სხვა შემთხვევაშიც გვხვდება, მაგალითად მთხრობლით მკვლელობის დაწამებისას.[27] ხელთ მიცემისას დამნაშავე სრულიად უუფლებო მდგომარეობაში ვარდებოდა.[28] ამას ადასტურებს ნორმის შემდეგი სიტყვები: „რაჲ გინდა უყონ, ნუ დაემდურების".[29] ამის გარდა, მეკობრეს „ალაფიცა[30] უკლებლად შე-

---

[24] *ვაჩეიშვილი ალ.,* ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიდან, I, თბ., 1946, 60.

[25] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 519.

[26] იქვე, 466.

[27] *ვახტან ბატონიშვილის* სამართლის წიგნი 38-ე მუხლი, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 491.

[28] *დოლიძე ი.,* ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 250-251.

[29] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 466.

[30] ალაფი – საფენელი და ჭურჭელი. იხ. *ორბელიანი ს.ს.,* ლექსიკონი ქართული I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო *ი. აბულაძემ,* თბ., 1991, 104; ალაფი – (სპარს) ნაშოვარი ბრძოლის დროს. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 19.

აქციონ,[31] გინა მათ გამოიღონ".[32] რა თქმა უნდა, მეკობრეობისათვის დამნაშავეს დამოუკიდებელი სასჯელი დაეკისრებოდა, რაც ამ მუხლში არ არის მითითებული, ალბათ იმიტომ, რომ ეს ნორმა უშუალოდ ცილისწამებას ეხება.

ქურდობის ცილისმწამებელს უნდა დაებრუნებინა ის, რაც ცილდაწამებულისაგან მიიღო და ამას გარდა (*აღბუღას* სამართალი – „[ნაპარავის დაწამებისა ასრე იქნას] 86.) და რაცა დაეწამოს, ეგზომი ერთი სხვა თავისი მისცეს, ამად რომე უდასტუროდ დასწამა და უბრალო გააწბილა".[33] ნორმაში გამოყენებული სასჯელი შეიძლება ქონებრივ სანქციებს მივაკუთვნოთ, რადგან „წამოღებული"-ში შეიძლება იგულისხმებოდეს ის, რასაც მატერიალური ღირებულება გააჩნია. სავარაუდოდ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებული იქნებოდა გადასახდელის რაოდენობა. იგი დამოკიდებული უნდა ყოფილიყო იმ ნივთის ფასზე, რისი ქურდობაც დასწამეს პირს, რადგან ქურდობის შემთხვევაში გადასახდელი შვიდეული განისაზღვრებოდა ნაქურდალი ნივთის მიხედვით. აღბუღას სამართლის ამ მუხლის მიხედვით, შეიძლება ვთქვათ, რომ ქურდობის ცილისწამება კერძოსამართლებრივ დელიქტს წარმოადგენდა, საჯარო ელემენტი ამ შემთხვევაში საერთოდ არ იკვეთება.

ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის 159-ე მუხლშიც ქურდობის ცილისწამებისას ქონებრივი სანქციაა გამოყენებული: „დამფიცებელმან თუ რამ იქიდამ გამოიტანოს, ნახევარი იმისია, ვინც იფიცავს, და გარჯის საუპატიოც უნდა მოსცეს დაფიცებულსა. იქიდამ კიდეც ვერა გამოიტანოს რა, გარჯის საუპატიო მაშინაც უნდა მოსცეს, ბჭეთაგან გასინჯვით, როგორც ჴამდეს".[34] გარჯა – თავდადებით შრომას, თავის ტკენას, შეწუხებას ნიშნავდა.[35] საუპატიო უპატიობისათვის დადგენილი ქონებრივი სასჯელი იყო, რომელიც პირს დაზარალებულის სასარგებლოდ უნდა გადაეხადა. ხოლო საუპატიოს გადახდა უნდა მომხდარიყო „დაფიცებულის" სასარგებლოდ. ამ შემთხვევაში ისმის კითხვა, ვინ იყო „დაფიცებული". სავარაუდოდ, ეს ცილდაწამებული პირია, რომელსაც თავის მართლება ქურდობის ბრალდების გამო ფიცით მოუხდა. ამ ნორმაში ორი სახის სანქციაა გამოყენებული, რადგან ორი სახის ქმედებაა განხილული. პირველ შემთხვევაში „დამფიცებელს" „რაიმე გამოაქვს"[36] და მეორე შემთხვევაში „თუ ვერ გამოიტანა". თუმცა ისიც გასარკვევია, რას უნდა ნიშნავდეს ნორმაში მითითება იმისა, „თუ რაიმე იქიდამ გამოიტანოს," ან „იქიდამ კიდეც ვერ გამოიტანოს რა". რადგან რაიმეს გამოტანაზეა საუბარი, ეს „რაიმე" მატერიალური ღირებულების უნდა იყოს. ზოგადად ქურდობის ჩადენისას ქურდს ნაქურდალის შვიდეული უნდა აენაზღაურებინა. შესაძლოა, როცა ქურდობის დაწამებაზეა საუბარი, კანონმდებელი ამახვილებს ყურადღებას იმ გარემოებაზე, მოახერხა თუ არა მან ცილდაწამებულისაგან ამ შვიდეულის მიღება. შესაბამისად, მის მიმართ სასჯელის განსაზღვრა დამოკიდებული იყო აღნიშნულ გარემოებაზე. პირველ შემთხვევაში, ვინც იფიცებდა, მისთვის უნდა მიეცა აღებული შვიდეულის ნახევარი და ამავე დროს „გარჯის საუპატიოც" უნდა გადაეხადა. მეორე შემთხვევაში კი მხოლოდ „გარჯის საუპატიოს" იხდიდა. ცილისმწამებელს ფულადი საზღაურის

[31] შექცევა – შევაბრუნებ, მოვაბრუნებ, უკან მივსცემ. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 1184.

[32] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ,* თბ., 1963, 466.

[33] იქვე, 459.

[34] იქვე, 521.

[35] *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 261.

[36] *ვახტან ბატონიშვილის* 159-ე მუხლში ნახსენები „თუ რამ იქიდამ გამოიტანოს" შინაარსობრივად იგივე უნდა იყოს, რაც *აღბუღას* სამართლის 86-ე მუხლში ნახსენები „წამოუღოს".

გადახდა უწევს, რომლის ნახევარი ეკუთვნის ცილდაწამებულას,[37] მაგრამ მეორე ნახევართან დაკავშირებით კი რაიმე მითითება არ არის, რაც საფუძველს გვაძლევს, ვიფიქროთ, რომ ქონებრივი სახდელის მეორე ნაწილი სახელმწიფოს ეკუთვნოდა. ამას გარდა, როგორც აღვნიშნეთ ცილისმწამებელს საუპატიოც უნდა გადაეხადა ცილდაწამებულისათვის, იმ პირისათვის, ვისაც ფიცის დადება მოუწია. რაც შეეხება „გარჯის საუპატიო"-ს მნიშვნელობას, ზოგადად საუპატიო, როგორც აღვნიშნე, უპატიობისათვის დადგენილ ქონებრივ საზღაურს წარმოადგენდა. გარჯა განმარტებულია როგორც მოუსვენებლობით შრომა, თავის ტკენა, შეწუხება.[38] შესაბამისად, „გარჯის საუპატიო" უნდა ნიშნავდეს ქონებრივ საზღაურს, რომელიც პირს ეძლეოდა იმ „შეწუხებისათვის", რომ მას მოუწია ფიცის დადება. რადგან საუპატიოს ოდენობა არ არის მითითებული, სავარაუდოდ, ის უნდა ყოფილიყო დამოკიდებული ცილდაწამებულის სოციალურ სტატუსზე.

ძველ ქართულ სამართალში სასჯელის სახეს ძალიან ხშირად განსაზღვრავდა დანაშაულის სუბიექტი. ამის მაგალითია *გ. ნადარეიშვილის* მიერ მოყვანილი 1789 წლის ერთი განჩინება, რომლის მიხედვით, *ტერ-მოვსესა* და *ტერ-სარქისა* ჩიოდნენ, რომ *ტერ-არაქელამ* ეკლესიის ქონება მიითვისაო. საქმის განხილვაში მონაწილეობდნენ ახპატის არქიეპისკოპოსი *დავით,* ამილახვარი *ლუარსაბი* და მდივანი *სიმონ,* სხვა საპატიო საერო და სასულიერო პირები. *ტერ-სარქისამ ტერ-არაქელას* ხელსახოცების მოპარვა დააბრალა. სასამართლომ ეს ცილისწამებად მიიჩნია და *ტერ-სარქისა* დასაჯა. „ცილისმწამებელი ჯერ გალახეს და შემდეგ მღვდლობიდანაც გადააყენეს". მაგრამ მცირე ხნის შემდეგ გაირკვა, რომ *ტერ-სარქისა* მართალი იყო. *ტერ-არაქელასაგან* გაყიდული საეკლესიო ნივთები მყიდველმა ეკლესიას დაუბრუნა. ხელახლა იმსჯელა სასამართლომ და დაადგინა: „რავდენსაც ჟამს მღდელობისაგან განყენებული ეს *ტერ-სარქისა* იყო, იმდენ ხანს ეს *ტერ-არაქელა* გადაყენებულ იქნას მღდლობისაგან". გარდა ამისა, *ტერ-არაქელას ტერ-სარქისისათვის* უნდა გადაეხადა „გალახვის საუპატიო".[39] ჩვენ ამ განჩინების პირველი ნაწილი გვაინტერესებს, რადგან მის საფუძველზე შეგვიძლია ვიმსჯელოთ, როგორ შეიძლებოდა დასჯილიყო სასულიერო პირი ცილისწამებისათვის. ზემოთ მოყვანილ შემთხვევებისაგან განსხვავებით, მღვდლისათვის ცემა მიუსჯიათ. როგორც *ივ. ჯავახიშვილი* აღნიშნავს, „გარკვეული მსუბუქი დანაშაულებისათვის სასჯელად ცემა იყო მიღებული. ცემის იარაღად ან ჯოხს, ან თასმას, ან მათრახსა იყენებდნენ ხოლმე. ვითარცა უმარტივესი საშუალება, ამავე დროს ერთი უძველესთაგანიც იყო. ეს სასჯელი გამოიყენებოდა საერო მართლმსაჯულებაში, ასევე სამონასტრო და საკორპორაციოშიც *(შუშანიკის წამება, გიორგი მთაწმიდელი)*".[40] განჩინებაში არ არის დაკონკრეტებული მღვდლის ცემა ამ შემთხვევაში რამდენი დარტყმით განისაზღვრა.

---

[37] *ნადარეიშვილი გ.,* ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკი მასალების მიხედვით, ჟურნალი „ალმანახი", 2000, 14, 67.

[38] *ორბელიანი ს.ს.,* ლექსიკონი ქართული I, ავტოგრაფული ნუსხების მიხედვით მოამზადა, გამოკვლევა და განმარტებათა ლექსიკის საძიებელი დაურთო *ი. აბულაძემ,* თბ., 1991, 149; *ჩუბინაშვილი დ.,* ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 261.

[39] *ნადარეიშვილი გ.,* ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვა ქართული ფეოდალური სამართლის ძეგლებისა და სასამართლო პრაქტიკის მასალების მიხედვით, ჟურნალი „ალმანახი", 2000, 14, 63.

[40] *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 361.

რაც შეეხება სასჯელის მეორე სახეს, მღვდლობიდან გადაყენებას, რაც სასამართლოს გამოუყენებია, ის ცილისმწამებლის სტატუსიდან გამომდინარეობს და, რა თქმა უნდა, სხვა შემთხვევებში ვერ იქნებოდა გამოყენებული.

ამრიგად, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ცილისწამებისას გამოყენებული სასჯელები პირობითად შეგვიძლია ორ ჯგუფად დავყოთ: საჯარო სასჯელები: ცემა, განსაზღვრული საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა (მღვდლობიდან გადაყენება), ზოგიერთ შემთხვევაში ასევე ქონებრივი სანქცია და კერძო სახის სასჯელები: ხელთ გადაცემა, საუპატიო, ქონებრივი საზღაური. ცემის და განსაზღვრული საქმიანობის უფლების ჩამორთმევის გამოყენება დამოკიდებული იყო ცილისმწამებლის სტატუსზე. ხელთ მიცემა და ქონებრივი სანქციების გამოყენებას კი განსაზღვრავდა, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ რა დანაშაულის დაწამებას ექნებოდა ადგილი, ასევე ნივთის ღირებულება, რის ქურდობასაც სწამებდნენ პირს.

4. დასკვნა

ძველი ქართული სამართალი კაზუისტურ სისტემაზეა აგებული. ქურდობის ცილისწამებასთან დაკავშირებით ყურადღება უნდა მივაქციოთ იმ გარემოებას, რომ ამ დანაშაულის დაწამების ყველა შემთხვევა ძველ ქართულ სამართალში დელიქტად არ ითვლებოდა. ასე ვთქვათ, ქურდობის დაწამების „მარტივი“ ფორმა, რაც გულისხმობდა მტკიცებულების გარეშე პირისთვის ქურდობის ჩადენის დაბრალებას, არ ისჯებოდა, თუმცა კანონმდებელი ასეთ ქმედებას არ მიესალმებოდა. ქურდობის დაწამება დასჯადი ხდებოდა, თუ პირი მოწმეებისა და მტკიცებულებების საპირისპიროდ განაგრძობდა ქურდობის ჩადენის ბრალდებას, „უპატიურობას“[41] ჰკადრებდა დაწამებულს და სახელს უტეხდა. მაგრამ განსხვავებულად წარმოგვიდგება საკითხი, როცა საქმე ეხებოდა მეკობრეობის დაწამებას. ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დამოკიდებული არ იყო დაწამების ფორმაზე და, როგორც ჩანს, ნებისმიერ შემთხვევაში მეკობრეობის დაწამება დელიქტად ითვლებოდა. ვფიქრობთ, ამ შემთხვევაში განმსაზღვრელი იყო ის გარემოება, რომ მეკობრეობა ძველ ქართულ სამართალში ერთ-ერთ მძიმე დანაშაულად ითვლებოდა და შესაბამისად მკაცრადაც ისჯებოდა. ამიტომ ნებისმიერი ფორმით განხორციელებულ ცილისწამებას სასჯელი მოსდევდა. ამდენად, სამართლის ძეგლებში არსებული ნორმების საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ცილისწამება დასჯად ქმედებად ითვლებოდა.

საკუთრების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა ცილისწამებისას გამოყენებული სასჯელების განხილვის მიხედვით შეიძლება ვთქვათ, რომ სასჯელის სახის გამოყენება დამოკიდებული იყო იმ გარემოებაზე, კონკრეტულად რა დანაშაულის ჩადენას სწამებდნენ პირს და ასევე ცილისმწამებლის პიროვნებაზე. მეორე ფაქტორი ასევე გავლენას ახდენდა დელიქტის სახეზე. ცილისმწამებლის მიმართ მხოლოდ საჯარო ხასიათის სასჯელებია გამოყენებული, როცა დამნაშავე სასულიერო პირია. რაც შეეხება კერძო პირთა მიერ ჩადენილ ცილისწამებას, ამ შემთხვევაში ძირითადად კერძოსამართლებრივ სასჯელებს იყენებდნენ. „ხელთ მიცემა“, სასჯელის სიმძიმის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვნად განსხავდება ქონებრივი სანქციებისაგან. ამ გარემოებას შემდეგი ახსნა შეიძლება მოეძებნოს. ხელთ მიცემას კანონმდებელი იყენებს მე-

[41] უპატიო, უპატიური – პატივ ახდილი, უშესაბამო, უკადრისი. უპატიოდ, უპატიურად – პატივის ახდით, უმართებულოდ. უპატიობა, უპატიოება, უპატიურება – პატივის ახდა, ბიაბრუოება. იხ. *ჩუბინაშვილი დ.*, ქართულ-რუსული ლექსიკონი, მეორე გამოცემა, სასტამბოდ მოამზადა და წინასიტყვაობა დაურთო *ა. შანიძემ,* თბ., 1984, 1264.

კობრეობის დაწამებისას, ხოლო ქონებრივ სანქციებს აწესებს ქურდობის დაწამებისას. ამ შემთხვევაში განმსაზღვრელია დაწამებული დანაშაულის სიმძიმე.

საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულების ცილისწამებისათვის დაწესებული სასჯელების მიხედვით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში თუ ასეთი სახის ცილისწამება პირობითად საჯარო დელიქტებს უნდა მივაკუთვნოთ, სხვა შემთხვევაში იმავე სახის ქმედებები კერძოსამართლებრივი ხასიათისაა. თითქოს წინააღმდეგობრივია მოცემული დასკვნა, მაგრამ ზემო ნათქვამის საფუძველს გვაძლევს სამართლებრივ ნორმებში და სასამართლო განჩინებაში გამოყენებული სასჯელები. საკითხის განსხვავებულად გადაწყვეტა დაკავშირებული იყო ცილისმწამებლის სტატუსზე. სასულიერო პირთა მიმართ საჯარო სასჯელები გამოიყენებოდა, ხოლო კერძო პირებთან დაკავშირებით, როგორც უკვე აღვნიშნე, ძირითადად კერძოსამართლებრივ სანქციებს მიმართავდნენ. განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას ცილისმწამებლის მიერ გადახდილი ქონებრივ სახდელიდან ნახევარი, სავარაუდოდ, სახელმწიფოს ეკუთვნოდა (*ვახტანგ ბატონიშვილის* 159-ე მუხლი), შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში ქმედება ასევე საჯარო დელიქტებს უნდა მივაკუთვნოთ.

ქურდობის მრავალგვარობა განსხვავებულ სასჯელთა დაწესებას არ იწვევდა. განსხვავება შეიძლება ყოფილიყო მხოლოდ ქონებრივი საზღაურის რაოდენობაში, რადგან იგი პირდაპირ იყო დამოკიდებული ნივთის ღირებულებაზე. ქურდობისათვის ზოგადად იყენებდნენ ნივთის ღირებულების შვიდმაგ ანაზღაურებას.[42] *ვახტანგ ბატონიშვილის* სამართლის წიგნის 159-ე მუხლში,[43] სადაც საუბარია ქურდობის ცილისწამებაზე, დამნაშავეს უნდა გადაეხადა იმ ქონების მიხედვით, რაც მან „იქიდამ გამოიტანა". „გამოიტანა"-ში, სავარაუდოდ, იგულისხმება ის, რაც მან უსაფუძვლო ბრალდებული პირისაგან მიიღო მანამდე. ეს კი განსაზღვრული იქნებოდა იმ ნივთის ღირებულების მიხედვით, რომლის ქურდობასაც აბრალებდა.

[42] ვახტანგ ბატონიშვილის სამართალი, მ. 154, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 519.

[43] იქვე, 521.

ლელა ჯანაშვილი*

„ავტონომიათა სახელმწიფო“ და „ეროვნებათა ერი“
(ისტორიული წანამძღვრები და პერსპექტივები)

1. შესავალი

სახელმწიფოს რთული ფორმა და დეცენტრალიზაციის პროცესი უფრო და უფრო მნიშვნელოვანი ხდება თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში. როგორც ფედერალიზმს, ისე რეგიონალიზმს, აქვს დემოკრატიის იდეის განსაკუთრებული შეგრძნება. სამართლებრივი წესრიგი ფორმალურად ესადაგება დემოკრატიულ კონფიგურაციას იმ დოზით, რომ სამართლებრივი ნორმის ადრესატები მონაწილეობენ ნორმატიულ წარმოებაში (ეს არის ის, რასაც კელზენი უწოდებს „ავტონომიას“).[1] რეგიონალური ტერიტორიული მოწყობის „ავტონომიათა სახელმწიფოს“ მოდელი, რაც „საკუთარია“ ესპანეთისათვის, სწორედ ამის ნათელი დადასტურებაა. თუმცა, დღემდე აქტუალურია კითხვა „ავტონომიათა სახელმწიფო“ ეს არის განუსაზღვრელი, დაუსრულებელი თუ ნათლად ჩამოყალიბებული მოდელი.

ესპანეთი თანამედროვე ევროპის უკანასკნელი სახელმწიფოა, სადაც ავტოკრატიული რეჟიმი არსებობდა ხანგრძლივი დროის განმავლობაში და იგი გაუქმდა ბუნებრივი გზით, გენერალ ფრანკოს სიკვდილის შემდეგ. ეროვნულ პოლიტიკაში ფაშისტური რეჟიმი არა მხოლოდ არ აღიარებდა ესპანეთის ხალხთა ეროვნულ თავისებურებებს, არამედ ესწრაფოდა მათი ნიველირებისაკენ. დემოკრატიულ პროცესთა განხორციელების პირველი ეტაპი დასრულდა 1978 წლის კონსტიტუციის მიღებით, რომლის თანახმად, ესპანეთი ჩამოყალიბდა დეცენტრალიზებულ სახელმწიფოდ. ქვეყნის ძირითადი კანონის მიერ ეროვნულ და ისტორიულ რეგიონთა სამართლებრივი აღიარება იყო მნიშვნელოვანი სიახლე. აღნიშნულმა საკითხმა იურიდიულ მეცნიერებაში უფრო გაამყარა მოსაზრება სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის რეგიონალური ფორმის შესახებ. უპირველეს ყოვლისა, ესპანელ მეცნიერთა მსჯელობის საგანი გახდა კონსტიტუციით პოპულარიზებული და იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული ტერმინი – ავტონომიების ქვეყანა (El Estado de las Autonomías). ავტონომიის ესპანური ფორმა არ შეიძლება გაიგივდეს არც მარტივი ცენტრალიზაციის ფორმასთან და არც ფედერალური სახელმწიფოს ფორმის ელემენტებთან. ცენტრალიზებული სახელმწიფოს რეგიონებისაგან განსხვავებით, ესპანური ავტონომიური ერთეულების ძალაუფლება ემყარება არა მხოლოდ თვითორგანიზებას ადმინისტრაციის დონეზე, არამედ ითვალისწინებს საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და გარკვეულწილად სასამართლო ხელისუფლებასაც. ისინი ფედერალური სახელმწიფოს სუბიექტებისაგან იმით განსხვავდებიან, რომ ამ უკანასკნელთა ძალაუფლება კონსტიტუციურსამართლებრივ ხასიათს ატარებს, ავტონომიები კი მას ცენტრალური ხელისუფლებისაგან იღებენ.

1978 წლის კონსტიტუციით, რეგიონალიზმი გამოცხადდა ქვეყნის ძირითად მიმართულებად. თუმცა, ესპანეთის დემოკრატიული სახელმწიფოს ოცდაათწლიანმა არსებობამ აჩვენა,

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

[1] *Sabater J. A.,* Constitucionalismo y Derecho Constitucional – materiales para una introducción, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/VII._Asensi%20bis.pdf>

რომ კვლავ მწვავე პრობლემებად რჩება რეგიონთა და ეროვნებათა ავტონომია ერთიანი ეროვნული სახელმწიფოს წიაღში. აღნიშნული პრობლემები კი იმდენად ღრმაა, რომ მათმა მოუგვარებლობამ შეიძლება ესპანური სახელმწიფოს კრახი გამოიწვიოს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, წარმოვაჩინოთ სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის შედარებით ახალი ტიპის – „ავტონომიათა სახელმწიფოს" – სპეციფიკური სამართლებრივი ბუნება.

2. ესპანური რეგიონალიზმის თავისებურებანი – ისტორიული წანამძღვრები

ესპანური რეგიონალიზმის სპეციფიკური ხასიათი, უპირველეს ყოვლისა, აისახა ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის ახალ ტიპში „ავტონომიათა სახელმწიფო".

ესპანური რეგიონალიზმი განიხილება, როგორც ქვეყანაში არსებული პოლიტიკური წესრიგი, რომელსაც, მიუხედავად იმისა, რომ ჰქონდა მრავალსაუკუნოვანი გამოცდილება, კონკრეტულ რეალურ ფორმას მხოლოდ 1978 წლის კონსტიტუციით მიაღწია.

ესპანეთის კონსტიტუციით გარანტირებული „ავტონომიათა სახელმწიფო" ექსპერტების მიერ შეფასებულია, როგორც კარგი პრაქტიკული „გამოსავალი" არსებულ პრობლემათა ფონზე, თუმცა, დღეს არსებული ღრმა კრიზისი ამ დებულებას ერთგვარად ეჭვის ქვეშ აყენებს. აღნიშნულს კი გარკვეულწილად განაპირობებს რეგიონალური პოლიტიკის ისტორიული წანამძღვრები.

ესპანეთის სახელმწიფოს ფორმირების რთულმა პროცესმა განიცადა ხანგრძლივი ევოლუცია და როდესაც საკითხი ეხება ესპანეთის კონსტიტუციურ კანონმდებლობაში ასახულ რეგიონალურ პრობლემებს, თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს იმ მრავალ კონსტიტუციათა არსებობის ფაქტი, რომლებიც მოქმედებდნენ ესპანეთში ორი საუკუნის განმავლობაში[2] – 1812, 1834, 1845, 1869, 1876, 1931 და 1978 წლებში.

ესპანეთი, როგორც რეგიონალური სახელმწიფო, მოიცავს სამ პერიოდს: 1. XIX საუკუნის II ნახევარი – ესპანური რეგიონალიზმის საწყისი ფაზა. 2. II რესპუბლიკა (როდესაც რეგიონალიზმმა მიიღო ლაგალური ხასიათი) და ფრანკიზმი. 3. ქვეყნის დეცენტრალიზაციის ფაზა.

რეგიონალური მოძრაობის აღმავლობად მიჩნეულია XIX საუკუნის II ნახევარი და მიუხედავად იმისა, რომ რეგიონალიზმი ყოველთვის იყო ესპანეთის ისტორიის ფუნდამენტური ელემენტი, კონკრეტულ ფორმას მან მხოლოდ 1931 წლის კონსტიტუციით, II რესპუბლიკის დროს მიაღწია.

1931 წლის 14 აპრილს ესპანეთი გამოცხადდა რესპუბლიკად. დამთავრდა ბურბონთა მონარქიის რესტავრაციის პერიოდი, რომელიც გრძელდებოდა თითქმის ნახევარი საუკუნე. ჩამოყალიბდა ახალი ტიპის რესპუბლიკა, რომლის დროსაც ჩატარდა მრავალი სოციალურ-ეკონომიკური რეფორმა. მნიშვნელოვან მოვლენას წარმოადგენდა 1931 წლის 9 დეკემბრის კონსტიტუციის მიღება, რომელიც შეეცადა, გადაეწყვიტა არსებული პრობლემები რელიგიურ, რეგიონალურ და სოციალურ სფეროებში.

განსაკუთრებულ პოლემიკას იწვევდა საკითხი რეგიონალიზმის შესახებ. საუკუნეების მანძილზე ესპანეთში სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმის შესახებ არსებული პრობლემები, რომელიც უერთდებოდა რეგიონთა თავისებურებების აღიარებისა და ეროვნული ერთიანობის პრობლემას, ნელ-ნელა, მაგრამ უარყოფითად მოქმედებდა ცენტრალიზმზე

[2] *Lataillade C.I, Rodriguez Z.T.*, Constitucionalismo histórico de España, Editorial Universitas S.A., Madrid, 1995, 11.

და უფრო აღრმავებდა სეპარატიზმს,[3] თუმცა,კონსტიტუციური და ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ცნების კონტურები რეგიონმა პირველად შეიძინა. რეგიონი განისაზღვრებოდა, როგორც ერის ისტორიული ნაწილი, რომელიც ყალიბდება გეოგრაფიული, ისტორიული და სოციალური მახასიათებლებისაგან.[4] ახალი კონსტიტუციის ავტორებს არ სურდათ განესაზღვრათ სახელმწიფო არც ფედერალური, არც უნიტარული სახით, რადგანაც იმ დროისათვის ორივე ფორმა კრიზისს განიცდიდა. მათ სურდათ მიეგნოთ ახალი მოდელისათვის. კონსტიტუციის პირველი მუხლის თანახმად, „ესპანეთი არის მშრომელთა დემოკრატიული რესპუბლიკა, რომელიც დაფუძნებულია თავისუფლებასა და სამართლიანობაზე. ყველა ორგანოს ძალაუფლება დამყარებულია ხალხზე და გამომდინარეობს მისგან. რესპუბლიკა წარმოადგენს ერთიან, ინტეგრირებულ სახელმწიფოს, რომელშიც შეთავსებულია მუნიციპალიტეტთა და რეგიონთა ავტონომია“. როდესაც საკითხი ეხებოდა სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის განსაზღვრას, აღნიშნულ მუხლზე აპელირება გარკვეულ დაბნეულობას იწვევდა. ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევდა, რომ ასეთ განსაზღვრებას ჰქონდა გარკვეული ბუნდოვანი შინაარსი, რადგან კონსტიტუცია საუბრობდა შესუსტებული ფედერალიზმის პირობებში თითოეული რეგიონის პოლიტიკურ-ადმინისტრაციულ სტატუსზე.[5]

კონსტიტუციის მე-11 მუხლის თანახმად, თუ ერთი ან რამდენიმე მოსაზღვრე პროვინცია, ისტორიული, კულტურული და ეკონომიკური თავისებურებებიდან გამომდინარე, გადაწყვეტდა ესპანეთის ფარგლებში ჩამოეყალიბებინა ავტონომიური რეგიონი, როგორც პოლიტიკურ-ადმინისტრაციული გაერთიანება, კონსტიტუციის მე-12 მუხლის მოთხოვნათა გათვალისწინებით, უნდა წარმოედგინა საკუთარი სტატუტი. უნდა აღინიშნოს ამ დებულების მნიშვნელოვანი სიახლე. ესპანეთის კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში პროვინციებს პირველად მიეცათ შესაძლებლობა, გაერთიანებულიყვნენ და შეექმნათ ავტონომიური დაჯგუფება, რომლის სამართლებრივი საფუძველი გამყარებული იქნებოდა სტატუტით.

ამდენად, 1931 წლის კონსტიტუციით ესპანეთში დაიწყო ავტონომიზაციის პროცესი, ტერმინი – „ავტონომიური რეგიონი“ კი, როგორც კონსტიტუციური ტერმინი, პირველად დამკვიდრდა.

ძირითადი კანონის მე-13 მუხლის თანახმად, არავითარ შემთხვევაში არ დაიშვებოდა ავტონომიურ გაერთიანებათა ფედერაცია. მე-14-16 მუხლები კი შეიცავდა ავტონომიებსა და ცენტრალურ სახელმწიფოს შორის კომპეტენციათა განაწილების საკითხებს. ავტონომიურ რეგიონთა კომპეტენციები განისაზღვრებოდა აგრეთვე სტატუტებით.

კონსტიტუციამ მკაცრად აკრძალა ავტონომიური რეგიონებისათვის დამოუკიდებელი ინიციატივის უფლება, დაემყარებინა ურთიერთობები სხვა ქვეყნებთან. სახელმწიფოს ექსკლუზიური უფლებაა კანონის მეშვეობით ავტონომიურ ერთეულებზე გარკვეული საკანონმდებლო ფუნქციების გადაცემა, მაგრამ ამით დარღვეული არ უნდა ყოფილიყო რესპუბლიკასა და ადგილობრივ ერთეულს შორის ინტერესთა ჰარმონია. საჭიროების შემთხვევაში შეფასებას ახდენდა საკონსტიტუციო სასამართლო. კონსტიტუცია ითვალისწინებდა ავტონომიიდან გასვლის შესაძლებლობასაც. 22-ე მუხლის თანახმად, ნებისმიერ პროვინციას, რომელიც გაერთიანებული იყო ავტონომიაში, შეეძლო დაეტოვებინა იგი და პირდაპირ დაქვემდებარებოდა ცენტრალურ

---

[3] *Merino Merchant J. F.*, Rejimen Histoicos Españoles, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1988, 195.

[4] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგოც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 60.

[5] *Barachina J. E.*, Las Comunidades Autónomas: su ordenamiento Jurídico, primera Edición, Barcelona, "Promociones Publicaciones Universitarias", 1987, 127.

ხელისუფლებას. კონსტიტუციის მოქმედების ხანმოკლე დროში პოლიტიკური ავტონომია განახორციელეს კატალონიამ, გალისიამ და ბასკეთმა.

ამდენად, 1931 წლის ძირითადი კანონის თანახმად, ესპანეთი, ტერიტორიული მოწყობის მიხედვით, განისაზღვრა, როგორც რეგიონალურ-ინტეგრირებული სახელმწიფო. თუმცა, დემოკრატიულმა რეგიონალურმა იდეებმა მარცხი განიცადა 1936-1939 წლებში განვითარებული სამოქალაქო ომის შედეგად. 1937 წლის დეკრეტით ანულირებულ იქნა კონსტიტუციის მოქმედება და, რაღა თქმა უნდა, კატალონიისა და ბასკეთის სტატუტებიც. დაიწყო ძლიერი ცენტრალიზებული პოლიტიკის განხორციელების პროცესი, რომლის მთავარი და ამასთან ძალზე მკაცრი პრინციპი იყო ცენტრალურ ადმინისტრაციაზე იერარქიული დაქვემდებარების პრინციპი.[6]

1967 წლის 10 იანვრის სახელმწიფოს ორგანული კანონის თანახმად (ფრანკოს რეჟიმის დროს მიღებულ იქნა 7 ორგანული კანონი), აღიარებულ იქნა მუნიციპალიტეტები და პროვინციები (VIII თავი ეხებოდა ადგილობრივ ადმინისტრაციას). პროვინცია განსაზღვრული იყო, როგორც სახელმწიფო ადმინისტრაციის ტერიტორიული დანაყოფი, როგორც მუნიციპალიტეტთა გაერთიანება (454.2.), როგორც ადგილობრივი ადმინისტაციის ერთადერთი ტერიტორიული ერთეული. რაც შეეხება ეროვნულ პრობლემას, ფრანკოს დიქტატურის 40 წლის განმავლობაში კატალონიელთა, გალისიელთა და ბასკთა მიერ ეროვნული გრძნობების გამოხატვა ითვლებოდა როგორც მძიმე დანაშაული ერთიანი ესპანელი ხალხის მიმართ და მკაცრად იდევნებოდა. ეროვნულ პოლიტიკაში ფაშისტური რეჟიმი არ აღიარებდა ესპანეთის ხალხთა ეროვნულ თავისებურებებს. ცენტრალიზაციამ მიაღწია უკიდურეს საზღვრებს. ეროვნული პრობლემა გამოცხადდა არარსებულად, მაგრამ ფაშიზმი უუნარო აღმოჩნდა ჩაეხშო ეროვნულ უმცირესობათა ლტოლვა ავტონომიისაკენ. ყოველივე ამან გარკვეულწილად ხელიც კი შეუწყო მის გაძლიერებას.

XIX–XX საუკუნეების ესპანეთის კონსტიტუციონალიზმის ისტორია უდავოდ ტოვებდა ქაოსურ შთაბეჭდილებას. პროგრესულ კონსტიტუციათა მოქმედების პერიოდები მეტად ხანმოკლე იყო (კადისის კონსტიტუცია მოქმედებდა 1812 -1814, 1820-1823 და 1836-1837 წლებში; 1837 წლის კონსტიტუცია 1837-1843 წლებში; 1869 წლის ძირითადი კანონი 1869-1874 წლებში, 1931 წლის კონსტიტუცია კი 1931-1939 წლებში). 1808-1976 წლების კონსტიტუციები არ იძლევა ამომწურავ ინფორმაციას ესპანეთის ტერიტორიული სტრუქტურის პრობლემატიკის შესახებ არა იმიტომ, რომ პრობლემა არ არსებობდა, არამედ ხდებოდა აღნიშნული საკითხის იგნორირება.[7]

3. 1978 წლის კონსტიტუცია

ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციას ხშირად უწოდებენ ქვეყანაში პოლიტიკური სიტუაციის შეცვლის შედეგს, რომლითაც შესაძლებელი გახდა ფრანკისტული დიქტატურიდან დემოკრატიაზე გადასვლა.

ფრანკიზმის გამარჯვება სისხლიან და ხანგრძლივ სამოქალაქო ომში (1936-1939) გახდა დიქტატურის დამყარების საფუძველი. დაიწყო კონსტიტუციურ სახელმწიფოსთან ბრძოლა: გაუქმდა პოლიტიკური თავისუფლებები, ლიკვიდირებულ იქნა პროფკავშირები, არ მოქმედებდა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი და ა.შ.

გენერალ ფრანკოს სიკვდილის შემდეგ (1975 წლის 20 ნოემბერი), 1975 წლის 22 ნოემბერს, ხუან კარლოს I გამოცხადდა ესპანეთის მეფედ. ადოლფო სუარესის მთავრობამ დაიწყო პოლი-

[6] *Esteban J.*, De la Dictadura a la Democracia, Universidad Complutense, Madrid, 1977, 92.

[7] იქვე, 34.

ტიკური რეფორმების გატარება. პოლიტიკურ მოწინააღმდეგეთა პროტესტის მიუხედავად, შესაძლებელი გახდა დემოკრატიულ პროცესთა ლეგალიზება.[8]

გარდამავალი პერიოდის პირველი მნიშვნელოვანი მოვლენა იყო პოლიტიკური რეფორმების შესახებ კანონი, რომელიც 1976 წლის ოქტომბერში მიღებულ იქნა ფრანკოს დროინდელი მთავრობისა და 15 დეკემბრის რეფერენდუმით.

მიუხედავად იმისა, რომ კანონი იყო ძალზე მცირე მოცულობის, მან დააფუძნა მეტად მნიშვნელოვანი ნოვატორული იდეები, რომლითაც შესაძლებელი გახდა დემოკრატიული პროცესების განხორციელება, კერძოდ:

ა) კორტესის საკანონმდებლო ხელისუფლების განსაზღვრა და მისი ორგანიზება ორ პალატად (დეპუტატთა კონგრესი და სენატი);

ბ) სახელმწიფოს ძირითად საფუძვლად დემოკრატიისა და სახალხო სუვერენიტეტის გამოცხადება;

გ) მომავალი დემოკრატიული არჩევნების ორგანიზება;

დ) კონსტიტუციური რეფორმის მექანიზმის ჩამოყალიბება;

ე) მეფის პრეროგატივის განსაზღვრა შემდეგ სფეროებში: მთავრობის თავმჯდომარის დანიშვნა კონგრესის უმრავლესობის თანხმობით, კორტესის ვადამდე დაშლა ახალი საკანონმდებლო არჩევნების მოწვევით; საკონსტიტუციო ხასიათის რეფერენდუმის დანიშვნა და ა.შ

1977 წლის პირველი თვეებიდან იწყება პარტიებისა და პროფკავშირების ლეგალიზაცია, რომლებმაც უკანასკნელ წლებში გამოიჩინეს ნამდვილი ტოლერანტობა.[9] პროცესმა კულმინაციას მიაღწია კომუნისტური პარტიის რეგისტრაციისას, 1977 წლის წმინდა კვირას. ამავე დროს, მთავრობამ მოახდინა ნაციონალური მოძრაობისა და ფრანკისტული პროფკავშირების ლიკვიდაცია.

ფრანკისტული პოლიტიკური პრინციპების უარყოფის შემდეგ შესაძლებელი გახდა კონგრესისა და სენატის არჩევნების ჩატარება, რომელიც განხორციელდა პოლიტიკური რეფორმების კანონისა და 1977 წლის 18 მარტის №20 სამეფო დეკრეტის თანახმად.

არჩევნები კორტესის ორივე პალატაში ჩატარდა 1977 წლის 15 ივნისს. შედეგებმა აჩვენა, რომ აშკარად გამოიხატა ხალხის ნება დემოკრატიული სისტემის სასარგებლოდ, იმავდროულად, მოწონებულ იქნა მთავრობის რეფორმატორული კურსი. კონგრესის არჩევნებში მნიშვნელოვანი გამარჯვება მოიპოვა დემოკრატიული ცენტრის კავშირმა (UCD), თუმცა, იგი არ წარმოადგენდა აბსოლუტურ უმრავლესობას და მას არ შეეძლო დამოუკიდებლად გადაწყვეტილების მიღება.

დღის წესრიგში დადგა ახალი კონსტიტუციის მიღების საკითხი. გარდამავალი პერიოდი შევიდა კონსტიტუციური სამართალწესრიგის გამყარების ფაზაში.

1977 წლის 22 დეკემბერს დასრულდა მუშაობა პირველ რედაქციაზე, რომელიც გამოქვეყნდა კორტესის ოფიციალურ ბიულეტენში 1978 წლის 15 იანვარს. მრავალ ცვლილებათა და დამატებათა შეტანის შემდეგ, 1978 წლის 17 აპრილს, ტექსტი უკვე გამოქვეყნდა, როგორც კონსტიტუციის კანონპროექტი.

საკონსტიტუციო კომისიას მუშაობა უხდებოდა მძიმე პოლიტიკური დაპირისპირების ფონზე. მათ წინაშე იდგა ამოცანა, შეემუშავებინათ ისეთი კანონპროექტი, რომელიც გარკვეულწილად დააკმაყოფილებდა თითოეულ პოლიტიკურ ძალას. აგრეთვე, აუცილებელი იყო ქვე-

---

[8] *Esteban J.*, De la Dictadura a la Democracia, Universidad Complutense, Madrid, 1977, 33.

[9] *Llorente R., Reyes F., Blanco Canales M.R.*, Legislación Política Española, centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, 67.

მოთ მოყვანილი შემდეგი ფაქტორების გათვალისწინება: ეკონომიკური კრიზისი (უმუშევართა რიცხვის განუწყვეტელი ზრდა, ენერგეტიკული კრიზისი, ინფლაცია); ეროვნული და რეგიონალური მოძრაობის აღმავლობა, რომელიც გახდა წინაავტონომიური რეჟიმის ჩამოყალიბების საწყისი; პროვინციული სამართლებრივი რეჟიმის პირობებში კატალონიის გენერალიტეტის ფორმირება; შეიარაღებული ძალების მხრიდან მნიშვნელოვანი ზეწოლა; სამოქალაქო ძალთა გაერთიანება გადატრიალების მოწყობის მიზნით; აღნიშნულს თან ერთვოდა ტერორიზმის საშიშროება ETA-სა და GRAPO-ს მხრიდან.

გარდამავალი პერიოდის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მოვლენად შეიძლება ჩაითვალოს რეგიონალიზმის აღმავლობა ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე. წინასაკონსტიტუციო დებატები მიმდინარეობდა შემდეგი ლოზუნგით: „რეგიონალიზმი – არსებული დემოკრატიის ახალი ფორმულა".[10] კონსტიტუციის კანონპროექტის შემუშავების დროს რეგიონალიზმის პოლიტიკურმა მოძრაობამ მიიღო ლეგალური ხასიათი.[11]

საუკუნეების განმავლობაში დაგროვილი რეგიონალური პრობლემების ასახვა ქვეყნის ძირითად კანონში გარდაუვალი იყო. აღნიშნული გახდა წინასაკონსტიტუციო დებატების მთავარი საკითხი. ქვეყნის რეგიონალიზაციასთან დაკავშირებით გამოიკვეთა ორი პრობლემა: 1. ცენტრისტების აშკარა უკმაყოფილება დეცენტრალიზაციის პოლიტიკის წინააღმდეგ; 2. რეგიონალიზმის განმტკიცების საკანონმდებლო ბაზა.[12]

მკვლევართა აზრით, იმ დროის დემოკრატიზაციის უდიდეს მონაპოვრად შეიძლება ჩაითვალოს შეთანხმება ქვეყნის დეცენტრალიზაციის შესახებ. ამის დადასტურებაა კონსტიტუციის მე-2 მუხლი და VIII თავი. მე-2 მუხლის ძირითადი დებულებები – ესპანელი ერის ერთიანობა და მასში ინტეგრირებულ ეროვნებათა და რეგიონთა ავტონომიის უფლების განხორციელება – პირდაპირ კავშირშია ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობის საკითხებთან. VIII თავის 137-ე მუხლის მიხედვით, სახელმწიფოს ტერიტორიულ-ორგანიზაციული სტრუქტურა აერთიანებს მუნიციპალიტეტებს, პროვინციებსა და ავტონომიურ გაერთიანებებს.

ძირითადი კანონის 137-ე მუხლი შეიძლება ჩაითვალოს ქვეყნის დეცენტრალიზაციის გვირგვინად, რადგან, მრავალსაუკუნოვანი ცენტრალიზმის ფონზე, აღნიშნული სახით ქვეყნის ტერიტორიული მოწყობა თითქმის გაუთანაბრდა ფედერალურს.[13]

ესპანეთის კონსტიტუციის პროექტი მოიწონა საკონსტიტუციო კომისიამ 1978 წლის 20 ივნისს, ხოლო კონგრესის პლენუმმა – 21 ივლისს. შესაბამისი საკანონმდებლო პროცედურის შემდეგ ტექსტი განიხილებოდა სენატში, რომელმაც იგი მიიღო 5 ოქტომბერს, თუმცა, გარკვეული ცვლილებებით. საჭირო იყო დეპუტატთა და სენატორთა შერეული კომისიის შექმნა, რათა შემუშავებულიყო ერთიანი ტექსტი, რომელიც წარედგინებოდა ორივე პალატას. აღნიშნული ტექსტი საბოლოოდ ჩამოყალიბდა 25 ოქტომბერს და აპრობირებულ იქნა ორივე პალატის მიერ 1978 წლის 31 ოქტომბერს.

კონსტიტუცია საბოლოოდ მიღებულ იქნა ესპანეთის მოსახლეობის მიერ 1978 წლის 6 დეკემბერს, რეფერენდუმის გზით. წინააღმდეგ ხმა მისცა: ახალმა ძალებმა (Fuerza nueva), ესპანურმა ფალანგამ (Falanga Española) და კომუნისტთა რევოლუციურმა ლიგამ. თავი შეიკავეს:

---

[10] *Belmonte J.,* La Constitución, cit. Doctor Trujillo G., Editorial Prensa Española, Madrid, 1978, 353.

[11] *Alonso de Antonio J. A.,* El Estado Autonomico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa, Cortes Generals, Madrid, 1997, 86.

[12] *Belmonte J.,* La Constitución, cit. Doctor Trujillo G., Editorial prensa Espanola, Madrid, 1978, 351.

[13] *Cotarelo R., Maldonado J., Ramon P.,* España, Tecnos, Madrid, 1991, 57.

ბასკეთის ნაციონალისტურმა პარტიამ (Partido Nacionalista Vasco) და კატალონიის ნაციონალისტურმა ლიგამ (Ezquerra Republicana de Catalunya).

კორტესის წინაშე, ორივე პალატის გაერთიანებულ სესიაზე, 1978 წლის 27 დეკემბერს კონსტიტუციას ხელი მოაწერა მეფემ და ესპანეთში არსებულ სხვადასხვა ენებზე გამოქვეყნდა ქვეყნის ოფიციალურ ბიულეტენში 1978 წლის 29 დეკემბერს, რის შემდეგაც შევიდა ძალაში.

ზედმეტია საუბარი იმაზე, თუ რაოდენ დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა ესპანეთისათვის თანამედროვე, დემოკრატიული კონსტიტუციის მიღებას. თუმცა, მან ვერ გადაწყვიტა რამდენიმე მნიშვნელოვანი პოლიტიკური საკითხი, რომელიც კვლავ ცხარე დებატების საგანია.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ 1978 წლის კონსტიტუცია აღიარებულია, როგორც კონსენსუსის შედეგი, რათა გადაჭრილიყო ესპანეთის კონსტიტუციონალიზმის მნიშვნელოვანი პოლიტიკური პრობლემები.[14]

1978 წლის ქვეყნის ძირითადი კანონი შეიძლება შეფასდეს შემდეგი სიტყვებით: ესპანეთის კონსტიტუციამ არ განახორციელა მნიშვნელოვანი ნოვაცია კონსტიტუციურ დოქტრინაში და იგი ვერ ჩაითვლება ესპანური კონსტიტუციური სამართლის ისტორიაში საწყის წერტილად, არც შექმნის ორიგინალურობით და არც დებულებებით, როგორც ეს იყო 1812 და 1931 წლების კონსტიტუციების შემთხვევაში. რა თქმა უნდა, ეს არ წარმოადგენდა კონსტიტუციის შექმნის მიზანს და არც მის ავტორებს ჰქონდათ აღნიშნული განზრახვა. მიზანი იყო ერთი – კონსტიტუცია, როგორც კონსენსუსის შედეგი, მისაღები უნდა ყოფილიყო პარლამენტისა და საზოგადოების ფართო წრეებისათვის. 1978 წლის ძირითადი კანონის თავისებურება გახლავთ ის, რომ მასში იყო მცდელობა, გადაწყვეტილიყო ესპანურ კონსტიტუციურ სისტემაში არსებული პრინციპული პრობლემები.[15]

ესპანეთის მოდერნიზების დაგვიანება გამოწვეული იყო XIX-XX საუკუნეებში განვითარებული მოვლენებით. ახალი კონსტიტუციის წინაშე იდგა მნიშვნელოვანი ამოცანა – გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო წინა გამოცდილებები. აუცილებელი იყო ისეთი ტექსტის მიღება, რომელიც არ იქნებოდა მხოლოდ ერთი პარტიის. მასში აღიარებული უნდა ყოფილიყო დემოკრატიული პრინციპები, ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მათი დაცვის გარანტიები, სახელმწიფოსა და ეკლესიის გამიჯვნა, სხვადასხვა რეგიონთა და ეროვნებათა თანაცხოვრება ესპანეთის წიაღში, ხელისუფლების დანაწილება, ქვეყნის ცენტრალიზაცია, თუმცა, ასევე გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო ცენტრალური სახელმწიფოებრივი იდეოლოგია – რეგიონალიზაციის მაქსიმალური ზღვარი ერთიანი ესპანური სახელმწიფოს ფარგლებში და ტორიტორიული ერთეულების კომპეტენციათა მაღალი ხარისხი.

კონსტიტუციის შემუშავების პროცესში ორპალატიანობის საკითხი დავის საგანი გახდა. საბოლოოდ მიღწეულ იქნა კონსენსუსი: ორპალატიანობის მეტად შესუსტებული ფორმა. კონსტიტუციის თანახმად, ესპანეთის გენერალური კორტესი წარმოადგენს ესპანელ ხალხს და შედგება ორი პალატისაგან – დეპუტატთა კონგრესისა და სენატისაგან. 69-ე მუხლის თანახმად, სენატი ტერიტორიული წარმომადგენლობის პალატაა. თითოეულ პროვინციაში აირჩევა 4 სენატორი საყოველთაო, თანასწორი, პირდაპირი და ფარული კენჭისყრით, თითოეულ კუნძულზე ან კუნძულთა ჯგუფზე, რომელთაც აქვთ თავიანთი ორგანო – კაბილდო ან კუნძულთა საბჭო – ირჩევენ სენატორებს შემდეგი ოდენობით: სამი სენატორი კანარიის კუნძულებიდან, მალიორკიდან და ტენერიფედან, ერთი სენატორი თითოეული კუნძულიდან ან კუნძულთა ჯგუფებიდან – იბისა, ფერმენტერა, მენორკა, ფუერტევენტურა, გომერაიერო, ლანსაროტე და ლას პალმა-

[14] *Molas I.,* Derecho Constitucional, I-a edicion 1998, Reimpresion, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, 14.

[15] *Belmonte J.,* La Constitución, cit. Doctor Trujillo G., Editorial prensa Española, Madrid, 1978, 349.

დან. სეუტა და მელილია ირჩევს ორ სენატორს. ამასთან, ავტონომიური გაერთიანებები ნიშნავს დამატებით ერთ სენატორს მის ტერიტორიაზე მცხოვრებ თითოეულ მილიონ მოსახლეზე. სენატორთა დანიშვნა ხორციელდება საკანონმდებლო ასამბლეის ან ავტონომიური გაერთიანების უმაღლესი კოლეგიალური ორგანოს მიერ. სენატის ფორმირების პროპორციული სისტემა ქმნის გარკვეულ არაპროპორციულობას. კერძოდ, პროვინციებს, რომლის შემადგენლობაშიც შედიან მილიონიანი ქალაქები (მადრიდი და ბარსელონა), სენატში იმდენიმე წარმომადგენელი ჰყავთ, რამდენიც მოსახლეობის რაოდენობის მხრივ ყველაზე პატარა პროვინციას.

ესპანურ სენატს განიხილავენ ინსტიტუციონალური ასიმეტრიის ჭრილში, სადაც ადგილი აქვს ეროვნული და რეგიონალური ტერიტორიების წარმომადგენელთა მონაწილეობას.

ესპანეთის სენატი, ფაქტობრივად, ასახავს კონგრესის პოლიტიკურ შემადგენლობას; საკანონმდებლო პროცესში სენატის როლი არსებითად შემოიფარგლება კანონპროექტებში მხოლოდ ტექნიკური ხასიათის კორექტივების შეტანის ან კანონპროექტის განხილვის ვადის გადადების უფლებამოსილებით. სენატის თანხმობა აუცილებელია ავტონომიურ გაერთიანებებს შორის ხელშეკრულებების დადებისას. თუმცა, მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ უნდა ეცნობოს დეპუტატთა კონგრესს (სენატის რეგლამენტის 137-139-ე მუხლები). ავტორები, რომლებიც მხარს უჭერენ ქვეყნის როგორც რეგიონალიზაციას, ისე ფედერალიზაციას, მიიჩნევენ, რომ ერთ-ერთი უმთავრესი საკითხი სენატის ტერიტორიული წარმომადგენლობითი პალატის რეფორმაა, რაც ხელს შეუწყობს ავტონომიურ გაერთიანებათა უფრო აქტიურ მონაწილეობას ცენტრალური ხელისუფლების ნების ჩამოყალიბებაში. თავისი შეკვეცილი უფლებებით უკმაყოფილო ესპანეთის სენატი ენერგიულად ცდილობს ფუნქციების გაფართოებას. ესპანეთის ორპალატიანი სისტემა შეიძლება დახასიათდეს, როგორც აბსოლუტურად თანასწორი და არაბალანსირებული მოდელი. სენატის, როგორც რეგიონების ინტერესების რეპრეზენტაციის ქმედით ორგანოდ ჩამოყალიბება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ესპანეთი გარდაიქმნება ფედერაციულ სახელმწიფოდ.[16]

მნიშვნელოვანი საკითხი, რომლის გადაწყვეტასაც შეეცადა ქვეყნის ძირითადი კანონი, იყო ეროვნული პრობლემა. საკონსტიტუციო კომისიაში მიმდინარეობდა ცხარე დებატები ესპანელი ერის ერთიანობისა და ეროვნებათა და რეგიონთა ავტონომიის უფლების საკითხებზე. ესპანეთის კონსტიტუციისა და სახელმწიფოს ფუნქციონირების ფუნდამენტურ პრინციპად მიიჩნევენ ქვეყნის ძირითადი კანონის მეორე მუხლს, რომლის თანახმად, კონსტიტუცია დამყარებულია ესპანელი ერის ურყევ ერთიანობაზე, ერთიან სახელმწიფოზე, რომელიც განუყოფელია ყველა ესპანელისათვის. ამასთან, აღიარებული და გარანტირებულია ეროვნებათა და რეგიონთა ავტონომიის უფლება და მათ შორის სრული თანასწორობა.[17] მოცემული მუხლი ესპანელ მეცნიერთა და პოლიტიკოსთა მკაცრი დისკუსიის საგანია. საკითხი დღესაც აქტუალურია.

წინასაკონსტიტუციო დებატების დროს სოციალისტური პარტიის პოზიცია იყო შემდეგი: „ესპანეთი, როგორც ერი, არსებობდა მოცემულ კონსტიტუციამდე დიდი ხნით ადრე. ამდენად, ერთადერთი, რაც შეიძლება გაკეთდეს, არის შესაბამისი იურიდიული საფუძვლის მოძებნა, მაგრამ ამასთან, ტექნიკური მხარე შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს რეალობასთან. ჩვენი უდიდესი სურვილია, 1978 წლის კონსტიტუციამ გაითვალისწინოს მიმდინარე სამართლებრივი აქტუალობა. ჩვენი შესწორება ჟღერს შემდეგნაირად: კონსტიტუცია აფუძნებს და იძლევა ესპანელი ერის ერთიანობის გარანტიას, ეროვნებათა და რეგიონთა ავტონომიის უფლებას და

[16] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგოც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 86.

[17] *Peces-Barba G.*, Constitución Española de 1978, Un estudio de Derecho y Política, Tecnos, Madrid, 1995, 30.

სოლიდარობას მათ შორის. კონსტიტუციური სამართლის კუთხით, აღნიშნული წარმოადგენს სწორ ფორმას. კონსტიტუცია ეფუძნება შეკრებილ ფაქტებს. ამ შემთხვევაში კი ფაქტი არის ერთი – ესპანელი ერის მრავალსაუკუნოვანი არსებობა“.[18]

მეცნიერთა ერთი ჯგუფი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული მუხლი იყო მრავალსაუკუნოვანი პრობლემის გასაღები და მისი გადაწყვეტის ოპტიმალური ვარიანტი, ვინაიდან მასში მოცემულია საკითხის მოწესრიგების სამი პერსპექტივა:[19] პირველ ყოვლისა, ესპანელი ერის გამოცხადება უმაღლეს გაერთიანებად მყარი ერთიანობის გარანტიით. ასევე, ერთიანი ესპანური სახელმწიფოს წიაღში სხვა გაერთიანებების არსებობა, რომლებიც დიფერენცირებულ იქნენ როგორც ეროვნებები და რეგიონები. და მესამე – თანასწორობა ყველა რეგიონსა და ეროვნებას შორის, რათა გარანტირებული ყოფილიყო ესპანეთის ერთიანობის უმაღლესი იდეა, აღმოფხვრილიყო დისბალანსი განვითარებულ და ნაკლებად განვითარებულ ზონებს შორის.

მე-2 მუხლთან მიმართებაში პირველი კითხვა, რომელსაც სვამენ მეცნიერები, შემდეგია: რას გულისხმობს, რას მოიცავს ცნება – „ესპანელი ერი“ (Nación Española). კონსტიტუციის 1-ლი მუხლის თანახმად, ესპანეთი განსაზღვრულია, როგორც პოლიტიკური ერთიანობა. ეროვნული სუვერენიტეტი ეკუთვნის ესპანელ ხალხს, რომლიდანაც გამომდინარეობს სახელმწიფო ხელისუფლება. ესპანელი ხალხი გვევლინება ეროვნული ნების გამომხატველად.

მეორე მუხლთან მიმართებაში შეიძლება ითქვას, რომ იგი მოიცავს ურთიერთსაწინააღმდეგო დებულებებს. ერთი მხრივ, იგი აცხადებს ესპანელი ერის ერთადერთობას, ხოლო, მეორე მხრივ, საუბრობს ქვეყნის მრავალეროვნულობაზე. აღნიშნულზე პასუხი შეიძლება მოგვცეს კონსტიტუციის ტექსტის დეტალურმა ანალიზმა:

ა) კონსტიტუციით აღიარებულია მხოლოდ ერთი ერის არსებობა;

ბ) ეროვნებები და რეგიონები ერის შემადგენელი ნაწილებია;

გ) ეროვნული ერთიანობა გამომდინარეობს კონსტიტუციიდან;

დ) ეროვნებათა და რეგიონთა უფლებამოსილება წარმოებულია: კონსტიტუცია, ერთი მხრივ, იცნობს ეროვნულ სუვერენიტეტს, მეორე მხრივ, დამფუძნებელ ხელისუფლებას, რომელიც ეკუთვნის სახელმწიფოს. ეროვნებები და რეგიონები, კონსტიტუციის VIII თავის თანახმად, ფლობენ თვითმმართველობას, რასაც ახორციელებენ შესაბამის სტატუტთა მეშვეობით, თუმცა, ეს უკანასკნელნი მიიღებიან გენერალური კორტესის მიერ ორგანული კანონის გამოცემის გზით;

ე) კონსტიტუცია იცნობს მხოლოდ ესპანურ მოქალაქეობას.

ამდენად, თუ ეროვნებები არიან ერის შემადგენელი ელემენტები და ისინი არ ფლობენ დამფუძნებელ ხელისუფლებას, სუვერენიტეტს და ა.შ. ისმის კითხვა, რა არის ის ზღვარი, რომელიც არსებობს ეროვნებებსა და რეგიონებს შორის. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის გეოგრაფიული, ისტორიული, ეკონომიკური თავისებურებანი, ენა და ა.შ. ამასთან, ეროვნებები მოიცავენ რეგიონის ცნებასაც, მაგრამ უფრო ღრმა თვითმყოფადობით.

ესპანელი ერი განსაზღვრულია, როგორც ეროვნებათა ერი (Nación de Naciones), როგორც საერთო პოლიტიკური მართლწესრიგის ქვეშ ესპანელი ხალხის ერთიანობის სამართლებრივი გამოხატულება.[20]

---

[18] Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, num.66, 1978, sesión num. 5 de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, pp. 2304-2306, Constitución Español, Trabajos parlamentarios, cit. Vol.II, 846-848

[19] *Peces-Barba G.*, Constitución Española de 1978, Un estudio de Derecho y Política, Tecnos, Madrid, 1995, 35.

[20] *Molas I.*, Derecho Constitucional, la edición 1998, Reimpresión, Editorial Tecnos, Madrid, 2001, 35.

ერი (Nación), ეროვნულობა (Nacionalismo) და ეროვნულობის პრინციპი (Principio de las Nacionalidades) – არის პოლიტიკური ტერმინები, რომელთა არსი დიდ პოლემიკას იწვევს. ცნება „ერის" განსაზღვრის შესახებ ჩამოყალიბებულ თეორიათა სამი ჯგუფიდან რომელს აკმაყოფილებს ესპანელი ერი?[21]

1. ობიექტური თეორია (რომელთა შორის გამოყოფენ რასიზმის თეორიას); 2. სუბიექტური თეორია, რომელიც გულისხმობდა თითოეული პიროვნების ნებას ხალხის ჩამოსაყალიბებლად, თითოეული ადამიანის სურვილს, ყოფილიყო ამ ერთიანობის სუბიექტი; 3. შერეული თეორია, რომელიც მოიცავდა როგორც სუბიექტური, ისე ობიექტური ელემენტების შერწყმას. კერძოდ: ერი – ეს არის ადამიანთა ბუნებრივი გაერთიანება, რომლებიც ტერიტორიულმა ერთიანობამ, წარმოშობამ, თავისებურებებმა, ენამ მიიყვანა ცხოვრებისეულ და სოციალურ ერთიანობამდე.

ალფონსო პალენსიას ლექსიკონის მიხედვით (XV საუკუნე) განსაზღვრულია სიტყვა ერის (Nación) ეტიმოლოგიური ფესვები: „ადამიანებმა, რომლებმაც იციან, სად არიან დაბადებული და არ მოვიდნენ სხვა ადგილებიდან". XVIII საუკუნეში აღნიშნულმა ცნებამ მიიღო ღრმა პოლიტიკური შინაარსი, რაც გულისხმობდა ეროვნულ სუვერენიტეტს, ეროვნულ დამოუკიდებლობას და დამფუძნებელ ხელისუფლებას. მაგრამ XIX საუკუნის ესპანეთის შვიდი კონსტიტუცია არ შეიცავდა არც ეროვნულობისა და არც რეგიონის ცნებას. გამონაკლისი იყო მხოლოდ 1873 წლის ფედერალური კონსტიტუცია, რომელიც კანონიერ ძალაში არ შესულა (1-ლი მუხლის თანახმად, ესპანელ ერს შეადგენდა 17 სახელმწიფო, კუბისა და პუერტო-რიკოს ჩათვლით).

თანამედროვე მსოფლიოში ერი არის ისტორიული კონცეფცია. პრეტენზია იმისა, რომ იდეა „ესპანელი ერის" თაობაზე არსებობდა შუა საუკუნეებიდან, უსაფუძვლოა. აგრეთვე, არასწორია სახელმწიფოსა და ერის ცნებათა იდენტიფიკაცია. ეროვნული სახელმწიფო (El Estado Nacional) არ არის სახელმწიფოს უკანასკნელი შესაძლო ფორმა, რადგან დღეს გვხვდება მრავალეროვნული პოლიტიკური ინსტიტუტები და ვხედავთ მრავალ სახელმწიფოთა წარმოშობას. მრავალეროვნულობა გულისხმობს სხვადასხვა ეროვნულ გაერთიანებათა არსებობას, როდესაც სახელმწიფო ხელს არ უშლის მათ გადაქცევას უმაღლეს გაერთიანებად. ესპანეთის შემთხვევაში, უმაღლეს გაერთიანებად გვევლინება – ეროვნებათა ერი, შეიძლება ითქვას, ეროვნებათა და რეგიონთა ერი, რომელიც განსხვავებულია, მაგრამ ინტეგრირებული. თუმცა, სხვადასხვა ეროვნებათა და რეგიონთა არსებობა ესპანეთის უმაღლეს გაერთიანებაში ხელს უწყობს სეპარატიზმს. ესპანეთი, როგორც ეროვნებათა და რეგიონთა სახელმწიფო, შეიძლება იყოს მხოლოდ ერთი სახელმწიფო, მაგრამ კონსტიტუციით გარანტირებული ავტონომიათა სახელმწიფო.[22]

ესპანურ რეალობაში ეროვნებათა ერთიანობას მივყავართ ერის ცნებამდე. ხოლო იმის გასარკვევად, თუ რა მნიშვნელობა ენიჭებათ თვით სიტყვა ეროვნებებს, არსებობს ერთადერთი გამოსავალი, მივმართოთ ლექსიკონს. მაგრამ ესპანური ენის აკადემიის მიერ გამოცემულ ლექსიკონში არ მოიძებნა პასუხი დასმულ კითხვაზე. იგი მოიცავს ტრადიციულ განმარტებას: ერის შემადგენელი ინდივიდებისა და ხალხის დამახასიათებელ გარემოებათა ერთიანობა.[23]

ორმოცწლიანმა ავტორიტარულმა რეჟიმმა ეროვნულ საკითხთან დაკავშირებით ჩამოაყალიბა სრული უწესრიგობა. 1978 წლის კონსტიტუციამ, არასრულ, ნაწილობრივ გადმოცემულ

---

[21] *Gonzales Navarro F.,* España, Nación de Naciones, el modelo federalismo, EUSNA editorial Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1993, 49.

[22] *Peces-Barba G.,* La Constitución Española de 1978, con la colaboración de Lluis Preito Sanchos, Un estudio de Derecho y Politica, Tecnos, Madrid, 1995, 34.

[23] *Eduardo Barrachina J.,* Las Comunidades Autónomas: Su ordenamiento Juridico, I Promociones Publicasiones Univesritarias, Barcelona, 1987, 171.

დებულებათა ფონზე, განიხილა პრობლემის ერთი მხარე – ინტეგრაციის მცდელობა. თუმცა, საკითხის ირგვლივ ჩამოყალიბდა ორი დაპირისპირებული იდეოლოგია: პირველი იდეოლოგიის მიმდევრები, მემარჯვენეები, ემხრობოდნენ ტრადიციული ესპანური ნაციონალიზმის თეორიას. მათი ლოზუნგი იყო – არ არსებობს უფრო მეტი ეროვნულობა, ვიდრე ესპანური და ამით უარყოფილ იქნა ეროვნულობის ტერმინი. მეორე, მემარცხენეთა სექტორი, გამოდიოდა ცნება ეროვნულობის არასწორი, არაობიქტური გაგების წინააღმდეგ. მათი იდეოლოგიის მიხედვით, ეროვნულობა არის თითოეული ავტონომიური გაერთიანების თვითგამორკვევის შესაძლებლობა, რათა გარდაიქმნენ დამოუკიდებელ სახელმწიფოებად. მათი აზრით, ესპანურ ნაციონალიზმს არ გააჩნია არც ისტორიული საყრდენი, არც მეცნიერული საფუძველი.[24]

ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციამ ესპანელი ხალხი და ესპანელი ერი გამოაცხადა სინონიმებად, რადგან პირველი მუხლის თანახმად, ეროვნული სუვერენიტეტი გამომდინარეობს ესპანელი ხალხისაგან. მიუხედავად ამისა, ესპანელი ერი არ არის უბრალოდ ხალხი ან ხალხის ხალხი, არამედ, როგორც კონსტიტუციის მე-2 მუხლშია განსაზღვრული – ესპანეთი არის ეროვნებათა ერი.[25]

კონსტიტუციამ თავი აარიდა აშკარა ზღვარის გავლებას ერსა და ეროვნებებს შორის. ამასთან, არ დააზუსტა, თუ რა კრიტერიუმით უნდა ეწოდოს რეგიონს ეროვნული. კონსტიტუციის პირველი დამატებითი დებულება საუბრობს ეროვნული ტერიტორიების შესახებ: „კონსტიტუცია იცავს და პატივს სცემს ადრე არსებულ ეროვნულ ტერიტორიათა ისტორიულ უფლებებს.“ აღნიშნული გულისხმობს კატალონიას, ბასკეთსა და გალისიას, რომლებსაც კონსტიტუციის მიღებამდე მიენიჭათ ზემოაღნიშნული სტატუსი და რომლებსაც გააჩნიათ საკუთარი ენა. თუმცა, ძირითადი კანონით არ არის განმარტებული, საკმარისია თუ არა ეროვნულობის დასადგენად მხოლოდ ლინგვისტური განსხვავების აღიარება. მაგალითად, ვალენსიის ავტონომიური გაერთიანების სტატუტის მე-7 მუხლის შესაბამისად, გაერთიანების ოფიციალურ ენას, კასტილიურთან ერთად წარმოადგენს ვალენსიური (El Valenciano).[26] ბალეარიის კუნძულების ავტონომიური გაერთიანების პარლამენტის მიერ 1986 წლის 29 აპრილს მიღებულ იქნა კანონი 3/86 ლინგვისტური მოწესრიგების შესახებ, რომლის თანახმად, XIII საუკუნიდან კატალონიური ენა ბალეარიის კუნძულების ავტონომიური გაერთიანების საკუთარი ენაა. ორივე შემთხვევაში გაერთიანებას მოიხსენიებენ, როგორც რეგიონალურს და არა როგორც ეროვნულს.[27] ავტონომიურ ტერმინთა ლექსიკონის თანახმად, ეროვნულად იწოდება ის ტერიტორიები, რომლებმაც რეფერენდუმის გზით მიიღეს ავტონომიის სტატუტები (მეორე გარდამავალი დებულება). მათ აგრეთვე უწოდებენ ისტორიულ ეროვნებებს ან ისტორიულ ავტონომიურ გაერთიანებებს (კატალონია, ბასკეთი და გალისია).[28]

1978 წლის 19 აგვისტოს სენატში, კონსტიტუციის კანონპროექტის განხილვისას, ცხარე დებატები მიმდინარეობდა კონსტიტუციის მე-2 მუხლში მოცემული ტერმინების „ეროვნებებისა“ და „რეგიონების“ შესახებ. დეპუტატმა ანდრეს მოლეტმა აღნიშნულს გაუკეთა შემდეგი კომენტარი: „კონსტიტუცია დაფუძნებულია პლურალიზმზე, ხალხთა შორის თანასწორუფლებია-

---

[24] *Gonzales Navarro F.,* España, Nación dc Naciones, cl modelo federalismo, EUSNA editorial Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1993, 50.

[25] იქვე, 98.

[26] ვალენსიური ენის შესახებ ლინგვისტებს შორის მიმდინარეობს მწვავე დავა. ერთნი მიიჩნევენ, რომ ვალენსიური ენა სხვა არაფერია, თუ არა კატალონიური ენის დიალექტი, ხოლო მეორენი ამტკიცებენ მის დამოუკიდებელ ხასიათს.

[27] *Segado F.,* El sistema Constitucional Española, Dikinson, Madrid, 1991, 195.

[28] Diccionario dc terminos autonomicos, Ministerio dc Administraciones Publicas, M.A.P. Madrid, 1993.

ნობაზე, ეროვნებათა და რეგიონთა ავტონომიისა და ამ უკანასკნელთა თვითგამორკვევის უფლებაზე. ბატონო სენატორებო, თავს ნუ ვიტყუებთ. აქ არ არის ურყევი ერთიანობა. ეს არ არის ერთიანი სამშობლო და არც სამშობლოს ურყევი ერთიანობა. მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს ისიც, რომ ესპანური სახელმწიფოს პოლიტიკური რეალობა უფრო მდიდარი და უფრო საინტერესოა, ვიდრე ყველაფერი ის, რასაც ვიხილავთ. ესპანური სახელმწიფო, მოგვწონს თუ არ მოგვწონს, არის მრავალეროვნული და ესპანეთთან თანაცხოვრობს ეროვნული და რეგიონალური გაერთიანებები. თუმცა, მათ გააჩნიათ თვითმმართველობის სურვილის სხვადასხვა ხარისხი. შეგიძლიათ ეს აღიაროთ, ან არ აღიაროთ. ეს იგივეა, რომ კონსტიტუციამ გვითხრას, მზე არ ამოდის დილით, ან არ ჩადის საღამოს. ხოლო რაც შეეხება თვითგამორკვევას, იგი არ ნიშნავს აუცილებლად სეპარატიზმს. თვითგამორკვევა ეს არის უფლება, აირჩიო შენი მომავალი".

სენატორმა ფერნანდეზ მირანდა ი ჰევიამ მე-2 მუხლში მოცემული ტერმინის „ეროვნულობის" შესახებ აღნიშნა: „სიტყვა ეროვნულობა ჩვენი აკადემიის ლექსიკონში განმარტებულია, როგორც ხალხის დამახასიათებელი თავისებურება და ერის შემადგენელი ინდივიდები. იგი არ შეიძლება მოხსენიებული იყოს, როგორც ერის სინონიმი".

1978 წლის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლი ესპანური სახელმწიფოს ძირითადი საყრდენია[29], რადგან მასში თავმოყრილია სახელმწიფოს ფუნქციონირების უმნიშვნელოვანესი პრინციპები:

1. ესპანეთი, როგორც რეალური თანასწორობა
2. ერის განუყოფელი ერთიანობა
3. ესპანელი ერი, როგორც კონსტიტუციის დამფუძნებელი
4. აღნიშნული მუხლით აღიარებულია ეროვნებათა და რეგიონთა ავტონომიის უფლება
5. ესპანეთი, როგორც „ავტონომიათა სახელმწიფო", როგორც პლურალური რეალობა, რადგანაც ესპანელი ერი ინტეგრირებულია ეროვნებებითა და რეგიონებით. უნდა აღინიშნოს, რომ იგი არ არის ჰომოგენური ერთიანობა ან ხალხის ხალხი, არამედ ეროვნებათა ერი.[30]

ამდენად, მე-2 მუხლი აღიარებს ესპანეთში ეროვნებათა და რეგიონთა არსებობას, თუმცა, არ აზუსტებს განსხვავებას მათ შორის, ხოლო ცნება ესპანელი ერი განსაზღვრულია როგორც „ეროვნებათა ერი" – პოლიტიკური მართლწესრიგის ქვეშ ესპანელი ხალხის ერთიანობის სამართლებრივი გამოხატვა, რომელიც ინტეგრირებულია სხვადასხვა ეროვნებებით და რეგიონებით და რომელთაც შეუძლიათ პოლიტიკური ავტონომიის უფლების გამოყენება, თუ გააჩნიათ აღნიშნულის სურვილი.[31] ხალხის ჯგუფი, როგორც ავტონომიის სუბიექტი, გულისხმობს ადამიანთა ისეთ ერთობას:

ა) რომელიც ცხოვრობს მოცემული სახელმწიფოს მკაფიოდ შემოსაზღვრულ გეოგრაფიულ არეალში;

ბ) რომელიც რაოდენობრივად უფრო მცირეა, ვიდრე სახელმწიფოს დანარჩენი მოსახლეობა;

გ) რომლის წევრები არიან მოცემული სახელმწიფოს მოქალაქეები (მათი ავტონომია უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ამ სახელმწიფოს ფარგლებში)

---

29 *Peces-Barba G.,* La Constitución Española de 1978, con la colaboración de Lluis preito Sanchos, Un estudio de Derecho y Politica, Tecnos, Madrid, 1995, 14.

30 *Rodrigez Zapata J.,* Teoria y practica del Derecho Constitucional, Editorial tecnos, S.A., Madrid, 1996, 99.

31 *Gonzalez Navarro F.,* España, Nacion de Naciones, el modelo federalismo, EUSNA Editorial Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1993, 55.

დ) რომლის წევრები დანარჩენი მოქალაქეებისაგან განსხვავდებიან ეთნიკური, ენობრივი ან კულტურული ნიშნით;

ე) რომლის წევრებსაც სურთ თავიანთი განსაკუთრებულობისა და ინდივიდუალურობის შენარჩუნება.[32]

ავტონომიის, კონკრეტულად კი „ავტონომიათა სახელმწიფოს“ შინაარსი ყოველთვის უნდა შეესაბამებოდეს, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს სუვერენიტეტის დაცვის ლეგიტიმურ ინტერესს და, მეორე მხრივ, უმცირესობის მიერ თავისი იდენტურობის დაცვის მოთხოვნებს.[33] ძირითადი ნორმის თანახმად, ყველა ესპანელი ფლობს ესპანურ ეროვნულობას, რადგან შეადგენს ესპანელი ერის ნაწილს. ესპანური ეროვნულობის თანახმად, ესპანეთის სახელმწიფოს ფარგლებში ინარჩუნებენ ეროვნულ და რეგიონალურ დამოუკიდებლობას. ესპანელ ერზე მიკუთვნება ნიშნავს ესპანური ეროვნულობის ფლობას, როგორც კავშირს ინდივიდსა და მთელს, ე.ი. ერსა და სახელმწიფოს შორის.[34]

ესპანური პოლიტიკური გაერთიანების წევრები არიან ესპანელები, ე.ი. ეროვნებით ესპანელები, თუმცა, შეუძლიათ ფლობდნენ სხვა ეროვნულ სტატუსსაც. ბასკეთის ქვეყნის ავტონომიური გაერთიანების სტატუტის პირველი მუხლის თანახმად, ბასკი ხალხი ან ეუსკალ-ჰერია, როგორც თავისი ეროვნულობის გამოხატვა, თვითმმართველობის განსახორციელებლად აყალიბებს ავტონომიურ გაერთიანებას. ვალენსიის ავტონომიური გაერთიანების სტატუტის პირველი მუხლის თანახმად, ვალენსიელი ხალხი (El Pueblo Valenciano), ისტორიულად ორგანიზებული, როგორც ვალენსიის სამეფო – აფუძნებს ავტონომიურ გაერთიანებას ესპანელი ერის განუყოფელი ერთიანობის ფარგლებში. ექსტრემადურის ავტონომიური გაერთიანების სტატუტის პირველი მუხლის თანახმად, ექსტრემადურა, როგორც ისტორიულ-რეგიონალური თვითმყოფადობის გამოხატვა, ესპანელი ერის განუყოფელი ერთიანობის ფარგლებში, აფუძნებს ავტონომიურ გაერთიანებას. ბალეარიის კუნძულების ავტონომიური გაერთიანების სტატუტის პრეამბულა და პირველი მუხლები საუბრობს ბალეარიის ხალხის შესახებ (El Pueblo de las Islas Baleares) და ა.შ.

3.1. რატომ „ავტონომიათა სახელმწიფო“?

1978 წლის ძირითადი კანონი პირდაპირ არ განსაზღვრავს სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმას, თუმცა, აშკარაა, რომ მოძებნილ იქნა რეგიონალური სახელმწიფოს შუალედური მოდელი. კონსტიტუციამ მოახდინა ავტონომიის ინტეგრაცია დემოკრატიულ ინსტიტუტებთან – ერის ერთიანობის იდეისა და რეგიონთა და ეროვნებათა ავტონომიის უფლების კონსტიტუციური პრინციპის შესაბამისად.

1978 წლის კონსტიტუციით დადგენილი ქვეყნის ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა მეცნიერთა მიერ აღქმულ იქნა სხვადასხვანაირად (ვიდრე საკითხს საბოლოოდ გადაწყვეტდა საკონსტიტუციო სასამართლო) – პლურალური სახელმწიფო (ტიერო გალვანი), ავტონომიური სახელმწიფო (სანჩეს აგესტა), რეგიონალური სახელმწიფო (გრეგორიო პესეს ბარბა), უნიტა-

---

[32] *Heintze H.J.*, Wege zur Verwirklichung des Selbstbestimmungsrechts der Völker innerhalb bestehender Staaten, S 36. იხ. *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგოც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 97.

[33] იქვე, 97.

[34] *Gonzaliz Navarro F.*, España, Nacion de Naciones, el modelo federalismo, EUSNA Editorial Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1993, 94.

რულ-ფედერალური (არინიო), უნიტარულ-რეგიონალური (ფერნანდო როდრიგესი), ნახევრად ფედერალური, ნახევრად ცენტრალიზებული, ნახევრად რეგიონალური (მუნიოს მაჩადო), ფედერალურ-რეგიონალური (ფერნანდო ტრუხილიო), ავტონომიური სახელმწიფო ფედერალური ნიუანსებით (სიმონ ტობალინა), ინტეგრირებული სახელმწიფო (როდრიგეს დე მინიონი), ასიმეტრიული ფედერალური სახელმწიფო (ჯორდი სოლე ტურა, გონსალეს ენსინარი), ავტონომიათა სახელმწიფო (კლაველო არევალო).

აზრთა მრავალფეროვნების მიუხედავად, მიღწეულ იქნა შეთანხმება, ესპანური სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის ფორმად –"ავტონომიათა სახელმწიფოს" განსაზღვრის შესახებ, რომელიც წარმოადგენს რეგიონალური სახელმწიფოს ევოლუციის შედეგს.[35]

წინასაკონსტიტუციო დებატებში განსაკუთრებული მსჯელობის საგანი გახდა კონსტიტუციის 145-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, ყოვლად დაუშვებელი იყო ავტონომიურ გაერთიანებათა ფედერაცია. პრობლემა, რომელიც აღნიშნული მუხლითაა გადმოცემული, ეს არ არის ფედერალური სახელმწიფოს პრობლემა, საუბარია მხოლოდ მუხლის ტექნიკურ გაუმართაობაზე, რადგან კონსტიტუციის მე-2 და 137-ე მუხლები გულისხმობენ ეროვნებათა და რეგიონთა სოლიდარობას და ამასთან, ქვეყნის დეცენტრალიზაციას. ამდენად, არ არის გამორიცხული, ფედერალური მოწყობა იყოს ქვეყნის მომავალი.[36]

საკითხი საბოლოოდ განმარტა საკონსტიტუციო სასამართლომ. 6/1982 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილებით და ესპანურ სახელმწიფოს უწოდა „ავტონომიათა სახელმწიფო" (El Estado de las Autonomías).

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, „ავტონომიათა სახელმწიფო" არის ქვეყნის შესაბამისი მოდელი, უპირველეს ყოვლისა, იმ თვალსაზრისით, რომ მოხდეს სათანადო თანამშრომლობა სახელმწიფოსა და ავტონომიურ გაერთიანების ადმინისტრაციათა შორის. აღნიშნული ხელს შეუწყობს სამართლიანი გადაწყვეტილებების მიღებას. თანამშრომლობა აუცილებელია ავტონომიათა სახელმწიფოს უკეთესი ფუნციონირებისათვის. „ავტონომიათა სახელმწიფო" ეს არის სახელმწიფოს ტიპი, რომელსაც, მიუხედავად მრავალი გადაუჭრელი პრობლემისა, აქვს განვითარებისა და პროგრესის პრეტენზია.[37]

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა – „ავტონომიათა სახელმწიფოს" გარანტიები – „ავტონომიის" ცნების ჩამოყალიბება და ავტონომიის საზღვრების დადგენა. 2 თებერვლის 4/1981 გადაწყვეტილების თანახმად, „ავტონომია უდავოდ არის სუვერენიტეტს დაქვემდებარებული ლიმიტირებული ხელისუფლება, მაგრამ მისი პრინციპი არ შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც უნიტარული რეალობა".

4. პოლიტიკური მდგომარეობა

კონსტიტუციური ჰარმონია დაირღვა 2006 წელს, როდესაც კატალონიის ავტონომიური გაერთიანების სტატუტის მოდიფიცირების შედეგად კატალონია განსაზღვრულ იქნა, როგორც ერი. პირველი მუხლის თანახმად, „კატალონია, როგორც ერი, ახორციელებს თვითმმართველობას კონსტიტუციისა და აღნიშნული სტატუტის ფარგლებში, რომელიც წარმოადგენს ძირითად ინსტიტუციონალურ ნორმას". კატალონიის სტატუტის აღნიშნულმა სულისკვეთებამ ესპანელ

[35] *Rajoy M.*, Los Problemas de la Organización Territorial del Estado, AA.VV. Organización Territorial del Estado, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1993, 42.

[36] Diario de Sesiones del Congreso, núm. 88, 1978. Sesión número 20 de la comisión de asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 3262-3263, Constitución Española, trabajos parlamentarios, cit., vol II, 1536-1537.

[37] STS 64/1982 de 4 de noviembre, 174.

ექსპერტთა და პოლიტიკოსთა მკაცრი კრიტიკა გამოიწვია. ექსპერტთა ერთი ნაწილი მიიჩნევდა, რომ ხომ არ იყო ეს გზა ესპანური კონსტიტუციური სამართალწესრიგის ახალი დოქტრინისაკენ.[38] 2010 წელს ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასრულა ესპანეთის კონგრესის სახალხო პარტიის დეპუტაციის საკონსტიტუციო სარჩელის განხილვა კატალონიის სტატუტის იმ დებულებების წინააღმდეგ, რომლითაც განსაზღვრული იყო „კატალონია, როგორც ერი“ (Cataluña como Nación) და „კატალნიიის ეროვნული რეალობა“ (realidad nacional de Cataluña). 2010 წლის 28 ივნისის 31/2010 გადაწყვეტილებით,[39] საკონსტიტუციო სასამართლომ „ერთან“ მიმართებაში დაადგინა, რომ – „1978 წლის კონსტიტუციის მეორე მუხლის თანახმად, ესპანეთი იცნობს მხოლოდ ერთ – ესპანელ ერს. ესპანეთის ტერიტორიაზე სხვა ერთა არსებობით დაირღვევა კონსტიტუციის ფუნდამენტი და პოლიტიკური სისტემა. საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ დაუშვებს აღნიშნული ინიციატივის განხორციელებას სისტემის ინსტიტუციურ მოდიფიკაციას რადიკალური მეთოდებით. აღნიშნული შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ კონსტიტუციური რეფორმის გზით და არა სტატუტის რეფორმის გზით“.

პოლიტიკურ სიტუაციას ართულებს უკანასკნელ წლებში განვითარებული მოვლენები, განსაკუთებით კი ევროზონაში ეკონომიკური კრიზისი, რაც მნიშვნელოვნად აისახება ესპანეთის შიდა პოლიტიკაზე.

2012 წლის 11 სექტემბრის მასობრივმა მანიფესტაციამ, რომელიც კატალონიაში გაიმართა, როგორც მინიმუმ, აჩვენა, რომ ესპანეთსა და კატალონიას შორის მდგომარეობა უკიდურესად დაძაბულია. მოვლენამ დიდი გამოხმაურება პოვა როგორც ქვეყნის შიგნით, ისე მის ფარგლებს გარეთ. ექსპერტები უკვე საუბრობენ, როგორ შეიძლება განხორციელდეს ისეთი განქორწინება, რომელიც ნაკლებად საზიანო იქნება ორივე მხარისათვის. მეორე მხრივ, მნიშვნელოვანია ამ ახალი სახელმწიფოს როლი, ურთიერთობა ევროკავშირთან და მსოფლიოს სხვა ძირითად ინსტიტუციებთან.ჰარვარდის უნივერსიტეტის ეკონომიკის პროფესორ კენეს როგოფის აზრით, „ცალკე მდგომი კატალონია იქნება ერთ-ერთი უმდიდრესი ქვეყანა მსოფლიოში“.[40]

2012 წელს საზოგადოებრივი აზრის კვლევის ცენტრმა ჩაატარა სოციოლოგიური გამოკითხვა კატალონიის დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით,[41] რომლის შედეგები გამოქვეყნდა 2012 წლის 26 სეტემბერს.[42]

კითხვაზე, თუ რას მისცემდნენ ხმას რეფერენდუმის ჩატარებისას, შედეგები იყო შემდეგი:
დამოუკიდებლობა „დიახ“ – 51,1%
დამოუკიდებლობა „არა'' – 21,1%
თავი შეიკავა – 21,1%

კითხვაზე – კატალონიის სახელმწიფოს შესაძლო ტერიტორიულ-ორგანიზაციულ მოწყობის შესახებ პასუხები განაწილდა შემდეგნაირად:

---

38 *Fernández Farreres G.*, ¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?, Thomson-Civitas, 2008.

39 <http://boe.es/boe/dias/2010/07/16/pdfs/BOE-A-2010-11409.pdf>.

40 <www.ecomonia.e-noticies.es; 4 abril, 2012. Kenneth Rogoff – “Catalunya seria uno de los paises mas ricos del mundo“>.

41 საზოგადოებრივი აზრის კვლევის ცენტრი (*Centre d'Estudis d'Opinió*-CEO) კატალონიის ჟენერალიტეტის ორგანოა, რომელიც ატარებს გამოკითხვებს არჩევნების, პოლიტიკური პარტიებისა და ლიდერების რეიტინგების, არჩევნების შემდგომი პერიოდის შესახებ. იგი შეიქმნა 2005 წლის 11 იანვრის დეკრეტით.

42 <http://todoloqueseaverdad.blogspot.com/2012/09/preferencias-catalanas.html>.

დამოუკიდებელი სახელმწიფო – 34%
ფედერალური სახელმწიფო – 28,7 %
ავტონომიური გაერთიანება – 25,4 %.

როგორ შეიძლება შეჯერდეს ორივე პასუხი, როდესაც განსხვავებული შედეგებია დაფიქსირებული დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით? მათ, ვისაც სურთ კატალონია იყოს ავტონომიური გაერთიანება, არ არიან მათ რიცხვში, ვისაც სურთ დამოუკიდებლობა (მათ შორის გაიყო „არა“ და „თავის შეკავება“). ამასთან, მათ, ვისაც სურთ დამოუკიდებელი სახელმწიფო (მეორე კითხვა), სურთ აგრეთვე დამოუკიდებლობა (პირველი კითხვა).

საინტერესოა ის გარემოება, რომ მათ, ვისაც სურთ ფედერალური სახელმწიფო (მეორე კითხვა), კითხვაზე, სურთ თუ არა დამოუკიდებლობა, პასუხები შეიძლება გაყოფილიყო „დიახ“ და „არა“-ს შორის. ამ გარემოებებმა განაპირობა სწორედ ის პარადოქსული შედეგები, რომლებიც მიღებულ იქნა: თუ არჩევანია დამოუკიდებლობასთან მიმართებაში, ცალსახაა „დიახ“. როდესაც არჩევანია „დამოუკიდებელ სახელმწიფოს“, „ფედერალურ სახელმწიფოსა“ და – „ავტონომიურ გაერთიანებას“ შორის, უმრავლესობა ხმას აძლევს დამოუკიდებელ სახელმწიფოს. მაგრამ რა იქნება მაშინ, როდესაც არჩევანი იქნება მხოლოდ „დამოუკიდებელ სახელმწიფოსა“ და „ფედერალურ სახელმწიფოს“ შორის? ამ შემთხვევაში უპირობოდ გაიმარჯვებს ეს უკანასკნელი, რადგანაც პასუხში მოაზრებული იქნება „ავტონომიური გაერთიანების“ სასარგებლოდ მიცემული ხმები.

სოციოლოგიური გამოკითხვის შედეგად შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კატალონიელები დამოუკიდებელ სახელმწიფოსა და ფედერალურ სახელმწიფოს შორის ირჩევენ ამ უკანასკნელს. თუმცა, გამორიცხული არ არის, რომ ფედერალური სახელმწიფოს ფარგლებში კატალონიელთა მისწრაფება დამოუკიდებელი სახელმწიფოსადმი უფრო გაღვივდეს, მიუხედავად იმისა, რომ ესპანეთის სახელმწიფოს ფედერალურ სტანდარტებს აკლია ისეთი მნიშვნელოვანი ელემენტი, როგორიცაა ტერიტორიული ერთეულების მონაწილეობა სახელმწიფო ნების ფორმირების პროცესში ფედერალური პალატის მეშვეობით.[43]

ესპანეთის მთავრობის პასუხი კატალონიელთა მოთხოვნაზე შემდეგია: „არც ესპანეთია პრობლემა, არც დამოუკიდებლობა გამოსავალი“; „დამოუკიდებლობა ნიშნავს არა კატალონიის გამოყოფას, არამედ ესპანეთის დასასრულს“.[44]

ესპანური მოდელის ინდივიდუალურობას კარგად ასახავს ესპანელ ავტორთა პოზიცია. ერთი ჯგუფი მიიჩნევს, რომ ავტონომიების ესპანური მოდელი არის ესპანეთის განსაკუთრებული წვლილი კონსტიტუციურ სამართალში, რომელსაც უდიდესი თეორიული მნიშვნელობა აქვს. ზოგიერთი ავტორის აზრით კი ესპანეთმა მხოლოდ გამოიჩინა სამწუხარო ორიგინალობა, რომლიდანაც, ათეულობით წლების მანძილზე, შესაძლებელია წარმოიშვას მხოლოდ ავტონომიური ქაოსი.[45] ესპანელი პოლიტიკოსები, რომლებიც ცენტრისტული პოზიციის მომხრეებად ითვლებიან, ღიად საუბრობენ, რომ „ავტონომიათა სახელმწიფოს“ უნდა დაემშვიდობონ ფედერალური მოდელის სასარგებლოდ.[46] პოლიტიკურიმოვლენების განვითარებიდან გამომდინარე, აღნიშნულ კითხვაზე პასუხს უახლოეს მომავალში მივიღებთ.

---

[43] *ხუბუა გ.*, ფედერალიზმი, როგოც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 90.

[44] Alberto Ruis Galladron, el ministro de la Justicia de España <http://www.elperiodico.com/es/noticias/elecciones-2012/gallardon-independencia-sacar-catalunya-fuera-acabar-espana-2221644>.

[45] *Hanf D.*, Bundesstaat one Bundesrat?, 32. იხ. ხუბუა გ., ფედერალიზმი, როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წესრიგი, თბ., 2000, 90.

[46] <http://www.abc.es/20121008/espana/rc-monago-estado-autonomico-necesita-201210081156.html>

5. დასკვნა

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში „ავტონომიათა სახელმწიფო“ შედარებით ახალი მოდელია. ესპანეთის კონსტიტუციამ შემოგვთავაზა სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის ახალი ფორმა. საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა სისტემის უზრუნველყოფისა და „ავტონომიათა სახელმწიფოს“ გარანტიები. კონსტიტუციის თანახად, „ავტონომია“ არის უფლება, რომელსაც ფლობენ ესპანელ ერში ინტეგრირებული ეროვნებები და რეგიონები; ავტონომია არის დემოკრატიული სახელმწიფოს ორგანიზების ძირითადი პრინციპი, რომელიც ასევე მოიცავს ერთიანობის პრინციპს. თუმცა, ესპანური სახელმწიფოს მაგალითის განხილვისას შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ „ავტონომიათა სახელმწიფოს“ ევოლუცია გადამწყვეტ ფაზაშია შესული. ცხადია, რომ რეგიონალიზმმა ვერ შეძლო ესპანური ეროვნული სახელმწიფოს შიგნით არსებულ მწვავე პრობლემათა მოგვარება. კითხვებზე დეტალურ პასუხებს უახლოეს მომავალში მივიღებთ. ერთ-ერთ კატალიზატორად 2012 წლის 25 ნოემბერს კატალონიის პარლამენტის არჩევნები შეიძლება ჩაითვალოს, რომლის შედეგებზე მეტ-ნაკლებად იქნება დამოკიდებული „ავტონომიათა სახელმწიფოს“ მომავალი. ეს არჩევნები კატალონიის ისტორიაში ყველაზე მნიშვნელოვან არჩევნებად არის მიჩნეული, რომელსაც შეეძლება შეცვალოს არსებული რეალობა. მოვლენები კი ელვისებური სისწრაფით ვითარდება, კატალონიის ჯენერალიტეტის ყოფილი პრეზიდენტის ჟორდი პუჟოლის აზრით, კატალონია უკვე მზადაა დამოუკიდებლობისათვის, დრამატული არის მხოლოდ ის სიტუაციაა, რომელშიც დღეს იმყოფებიან.[47]

[47] <http://www.periodistadigital.com/cataluña/barcelona/2012/11/05/jordi-pujol-cataluña-bueno-preparada-cadena-ser-mas-independencia-estatut-votaria-catalan.shtml>

ლანა ცანავა*

რეგიონალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა

1. შესავალი

როგორც ცნობილია, კანონი არის „ხალხის სული“, მოცემული ხალხის სულის მანიფესტაცია. მართლაც, შინაგანი ინდივიდუალობითა და ორგინალობით გამორჩეულმა ესპანელმა და იტალიელმა ერმა ორიგინალური ტერიტორიული ორგანიზაციის სამართლებრივი სისტემა ჩამოაყალიბა რეგიონალიზმის სახით. რეგიონალიზმი შექმნილია იმ თანამედროვე ტენდენციებზე დაყრდნობით, რომელიც სულ უფრო და უფრო შეიმჩნევა განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მქონე სახელმწიფოებში. ეს გულისხმობს, ფედერალურ სახელმწიფოებში უნიტარული ტენდენციების გაძლიერებას, ხოლო უნიტარულ სახელმწიფოებში მზარდ დეცენტრალიზაციას. ფართო დეცენტრალიზაცია და ამავე დროს ცენტრალური ხელისუფლების ძლიერი როლის შენარჩუნება უნიტარიზმისა და ფედერალიზმიდან აღებული ის დადებითი მხარეებია, რომელიც რეგიონალიზმმა თავის თავში გააერთიანა.

მეცნიერთა ერთი ნაწილი რეგიონალიზმს მიიჩნევს დეცენტრალიზებულ უნიტარიზმად, ხოლო ნაწილი – პრეფედერაციად, ან სულაც ფედერაციად. თუმცა მისი კარგად შესწავლის შემდეგ დავინახავთ, რომ რეგიონალიზმი თვითმყოფადი ნიშნების მქონე დამოუკიდებელი ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმაა. სტატიაში განხილულია რეგიონალიზმის ძირითადი მახასიათებლები და შესაბამისად მისი განმასხვავებელი ნიშნები სხვა ფორმებისგან, აგრეთვე რეგიონალიზმის შესაძლებლობები, მათ შორის, ეთნოკონფლიქტისა და უმცირესობების პრობლემის მოგვარება და სახელმწიფოს სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების ხელშეწყობა. აღსანიშნავია, რომ ესპანეთი რეგიონალიზაციის გზას დაადგა ეთნიკური პრობლემებისა და სეპარატიზმის დასაძლევად, ხოლო იტალია ოლქების დისპარიტეტის აღმოსაფხვრელად. კითხვაზე, არის თუ არა ეს ექსპერიმენტი წარმატებული ევროპის ამ ქვეყნებში, შეიძლება დადებითი პასუხის გაცემა, რადგან ორივე ეს სახელმწიფო ქვეყნის მწვავე პროცესების რეგულირებას რეგიონალიზმის მეშვეობით ახერხებს. ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმების შესწავლა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოსთვის, რადგან იგი კვლავ ტერიტორიული მოწყობის ორგანული ფორმის ძიების პროცესშია. რეგიონალიზმის გამოცდილების გაზიარება შესაძლოა საქართველოსთვისაც მნიშვნელოვანი აღმოჩნდეს ეთნოკონფლიქტებისა თუ რეგიონების დისპარიტეტის აღმოსაფხვრელად.

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

2. რეგიონალიზმის არსი

2.1. რეგიონის ცნება

სიტყვა „რეგიონი" წარმოიშვა ლათინური სიტყვისგან „regere" და ნიშნავს მართვას. რეგიონის ცნება თანამედროვე მნიშვნელობით პირველად ანტიკურ რომში გვხვდება. რომი დაყოფილი იყო 14 რეგიონად, რომლებიც წმინდა ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებს წარმოადგენდა და მოკლებული იყო ყველანაირ დამოუკიდებლობას. ქართულ საბჭოთა ენციკლოპედიაში რეგიონი განმარტებულია, როგორც დიდი ტერიტორიული ერთეული,[1] ხოლო ფრანგულ, გერმანულ და ესპანურ ენათა ლექსიკონებში, როგორც ინდივიდუალური თავისებურებების მქონე ტერიტორია. კონსტიტუციურ მნიშვნელობას რეგიონი პირველად ესპანეთის 1931 წლის ძირითად კანონში იღებს, სადაც აღნიშნული იყო, რომ ესპანეთი შედგებოდა კომუნების, პროვინციებისა და რეგიონებისგან. ესპანურ ლიტერატურაში რეგიონი განისაზღვრა, როგორც ერის ტერიტორიული ნაწილი, რომელიც ყალიბდება გეოგრაფიული, ისტორიული და სოციალური ფაქტორების გავლენით და რომელიც, თავის მხრივ, შეიძლება დაიყოს სხვადასხვა ადმინისტრაციულ ერთეულებად. რეგიონის ცნება ესპანეთის კონსტიტუციის შემდეგ იტალიის 1947 წლის კონსტიტუციაშია ფორმულირებული.[2] რეგიონი წარმოადგენს ისტორიულად ჩამოყალიბებულ პოლიტიკურ გაერთიანებას. ის არის მასზე უფრო დიდის, მთელის ნაწილი, რომლის ფარგლებში მცხოვრები ადამიანებისთვის დამახასიათებელია ერთმანეთთან გრძნობად-ემოციური კავშირი. რეგიონისთვის დამახასიათებელია ინდივიდუალური ნიშნების მთელი კომპლექსი, რის გამოც რეგიონში მცხოვრები ხალხი მყარი კავშირის მქონე ერთიანობად განიხილება „სხვების" მიერაც.[3]

2. 2. რეგიონალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა

2.2.1 რეგიონალიზმის ისტორია

რეგიონალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა, წარმოიშვა იტალიასა და ესპანეთში ფაშისტური რეჟიმების დამხობის შემდეგ, როგორც დიქტატურისა და მკაცრი ცენტრალიზაციის საპასუხო რეაქცია. რეგიონალიზმი ეყრდნობა ფართო დეცენტრალიზაციას, ტერიტორიული ერთეულების ავტონომიურობას. თუ სხვა სახელმწიფოებში ავტონომია ეძლევა მხოლოდ ქვეყნის გარკვეულ ნაწილს, რეგიონალიზმში ავტონომიით აღჭურვილია სახელმწიფოს ყველა რეგიონი. სახელმწიფოს ორიგინალური ფორმის შემუშავების საჭიროება იტალიისა და ესპანეთის წინაშე არსებულმა ამოცანებმა განაპირობა. ერთი მხრივ, ესპანეთში მძაფრად იდგა ეთნიკური პრობლემის, იტალიაში ეკონომიკურად ჩამორჩენილი რეგიონების განვითარების საკითხი, ხოლო მეორე მხრივ, ფაშისტური დიქტატურიდან გათავისუფლებულ სახელმწიფოებში საზოგადოება მოითხოვდა საჯარო ხელისუფლების დეცენტრალიზაციას სახელმწიფოს სრული მასშტაბით. ვინაიდან გარდაუვალი იყო კატალონიისა

[1] *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.*, რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი", თბ., 2003, 55.

[2] *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.*, ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 4-7.

[3] იქვე, 8-9.

და ბასკეთისთვის ავტონომიის მინიჭება, ესპანეთმა გადაწყვიტა დეცენტრალიზაცია განეხორციელებინა მთელი ქვეყნის ავტონომიზაციის პროცესით. ამგვარმა მიდგომამ ესპანეთს საშუალება მისცა გაენეიტრალებინა სახელმწიფოს ერთი ნაწილის განსაკუთრებულობის შეგრძნება. მხოლოდ ორი ისტორიულად მებრძოლი რეგიონებისთვის ავტონომიის სტატუსის მინიჭება შეიძლება შეფასებულიყო, როგორც სეპარატისტულ ძალთა გამარჯვება, ხოლო ქვეყნის სრული ავტონომიზაცია სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის ახალ მოდელად აღიქმებოდა.[4] სისტემა, რომელიც აღიარებს უმცირესობების განსაკუთრებულ უფლებებს, არის ეკონომიკურად და პოლიტიკურად არაეფექტური, ზღუდავს თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკას და მუშახელის თავისუფალ გადაადგილებას. უმცირესობათა ჯგუფის წევრებს ნაკლებად სურთ დატოვონ განსახლების ის ტერიტორია, სადაც მათ შეღავათები აქვთ დადგენილი. ხოლო პოლიტიკური თვალსაზრისით, სისტემა, რომელიც აღიარებს რომელიმე ჯგუფის განსაკუთრებულობის იდეას, ანაწევრებს საზოგადოებას და ართულებს ერთიანი კონსენსუსის მიღწევას.[5]ამიტომ დეცენტრალიზაციის საერთო პოლიტიკა გაცილებით უფრო მომგებიანია, ვიდრე ნაწილობრივი.

2.2.2. უნიტარიზმსა და ფედერალიზმს შორის

რეგიონალიზმს ზოგიერთი ავტორი მოიხსენიებს, როგორც დეცენტრალიზებულ უნიტარულ სახელმწიფოს ან პრეფედერაციას. მართალია, რეგიონალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა აღმოცენდა უნიტარულ მოდელში, მაგრამ ის გასცდა უნიტარული, მათ შორის, დეცენტრალიზებული უნიტარული სახელმწიფოს ფარგლებს. ამავე დროს, არც ფედერალიზმს წარმოადგენს, რადგან მთელი რიგი მახასიათებლებით განსხვავდება მისგან. ამიტომ რეგიონალიზმი დამოუკიდებელი ფორმაა, რომელიც შექმნილია უნიტარიზმისა და ფედერალიზმის დადებითი მხარეების შერწყმის საფუძველზე, იმ ტენდენციების გათვალისწინებით, რომ უნიტარულ სახელმწიფოში ხდება ფედერალიზმის პრინციპების გატარება, ხოლო ფედერალურში უნიტარულის. ავსტრიულ-გერმანული თეორიებით გამსჭვალული რეგიონალიზმი კონსტიტუციურად იქნა აღიარებული იტალიის 1947 წლის და ესპანეთის 1978 წლის კონსტიტუციებში. მოგვიანებით მისი რეცეფცია მოხდა შრი-ლანკასა და სამხრეთ აფრიკაში.

2.2.3. რა არის რეგიონალური ავტონომია?

ავტონომია მრავალ ასოციაციას იწვევს. ერთი მხრივ, მას დეცენტრალიზებულ ერთიან სახელმწიფოში იყენებენ ადმინისტრაციული ავტონომიურობის თვალსაზრისით, მეორე მხრივ, ავტონომიურობას უკავშირებენ ფედერალური სახელმწიფოს ფორმას. ავტონომიის რეგიონალისტურ ფორმას ვერ გავაიგივებთ ვერც მარტივი დეცენტრალიზაციის ფორმასთან და ვერც ფედერალურ სახელმწიფოსთან. დეცენტრალიზებული სახელმწიფოს რეგიონებისგან განსხვავებით, იტალიისა და ესპანეთის ავტონომიური ერთეულების ავტონომია ემყარება არა მხოლოდ ადმინისტრაციულ თვითორგანიზებას, არამედ ითვალისწინებს აგრეთვე საკანონმდებლო ხელისუფლებასაც.[6] რეგიონალურ-ტერიტორიულ ერთეულებს, ფედერაციის სუბიექტების მსგავსად, მინიჭებული აქვთ ფართო საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება. ზოგიერთ საკითხში ფედერაციის სუბიექტსაც კი აჭარბებს კომპეტენციის მოცულობით, მაგრამ

[4] *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.*, ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 86.

[5] იქვე, 64.

[6] *ჯანაშვილი ლ.*, ესპანეთის რეგიონალიზმის ტენდენციები, ჟურნ. „სამართალი", 1999, №1, 66.

მათ შორის მნიშვნელოვანი სხვაობაა, რაც, პირველ რიგში, გამოიხატება რეგიონის სტატუსის განმსაზღვრელი აქტით. რეგიონები არ არის აღჭურვილი კონსტიტუციის მიმღები დამფუძნებელი ხელისუფლებით. თუმცა, სტატუტის მიღების წესი განსხვავდება ჩვეულებრივი საკანონმდებლო აქტის მიღების წესისაგან. რეგიონის სტატუტი განსაზღვრავს მის კომპეტენციას, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ინსტიტუციონალურ მოწყობას, მათი შექმნის წესსა და ორგანიზაციას. ავტონომიური გაერთიანებები საკუთარი წესდების შემუშავების დროს არ არიან ისეთივე თავისუფლებით აღჭურვილნი, როგორც ფედერაციის სუბიექტები. თუ ფედერაციის სუბიექტი თვითონ განსაზღვრავს საკუთარი ხელისუფლების ორგანიზაციასა და მოწყობას, ავტონომიების შემთხვევაში სახელმწიფოს კონსტიტუცია განსაზღვრავს მათი შინაგანი სტრუქტურისა და ორგანიზაციის ძირითად ჩარჩოებს, ამიტომ მმართველობის სისტემა რეგიონებში, როგორც წესი, უნიფიცირებულია და ერთიან პრინციპებს ემყარება.[7]

2.2.4. სიმეტრია თუ ასიმეტრია?

ამასთან ყველა რეგიონს არა აქვს ერთნაირი სტატუსი. ესპანეთში კატალონია, ბასკეთი, გალისია, ანდალუზია და კანარიის კუნძულები შედარებით მაღალი სტატუსით სარგებლობენ, ვიდრე დანარჩენი ავტონომიები, რაც გამოწვეულია ეთნიკური ფაქტორებით, ამიტომ მათ ეროვნულ ავტონომიებს უწოდებენ. ესპანელი მკვლევარი ხოაკინ გარსილიო მორილიო ესპანეთში დამკვიდრებულ ასიმეტრიას სპორტული ტერმინოლოგიით აღნიშნავს და „პირველი ლიგისა“ და „მეორე ლიგის“ ავტონომიებად მოიხსენიებს.[8] თუმცა აღსანიშნავია, რომ ესპანეთის კონსტიტუციით ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრული არ არის ავტონომიათა კომპეტენცია, მისი გაფართოება შესაძლებელია სახელმწიფოს თანხმობით ყოველ 5 წელიწადში ერთხელ. ამ მექანიზმით ეროვნულ და ისტორიულ ავტონომიებს შორის კომპეტენციები ნელ-ნელა უთანაბრდება ერთმანეთს. იტალიაშიც ანალოგიურად ოცი ოლქიდან ხუთს – სიცილია, სარდინია, ვალე დ'აოსტა, ფრიული-ვენეცია-ჯულია, ტრენტინო-ალტო-ადიჯე – აქვს სპეციალური სტატუსი. სიცილიისა და სარდინიის გამორჩევის მიზეზი მათი ეკონომიკური ჩამორჩენილობა იყო, ხოლო დანარჩენი სამის შემთხვევაში განსხვავებული ეთნიკურ-ლინგვისტური შემადგენლობა.[9] ამიტომ ტერიტორიული მოწყობის ასიმეტრიულობა რეგიონალიზმისთვის ორგანულად ფორმადაც შეიძლება მივიჩნიოთ.

2.2.5. რეგიონების კომპეტენცია

რეგიონების უფლებამოსილება მოიცავს სოციალურ, კულტურულ, ჯანმრთელობის, ადგილობრივი თვითმმართველობის, ადგილობრივი ბიუჯეტის, ფინანსების, პოლიციის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის საკითხებს. რეგიონებში ფუნქციონირებს საკანონმდებლო და აღმსარულებელი ორგანოები. რეგიონალური მთავრობის მეთაური აღჭურვილია ორმაგი

7 *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.*, რეგიონალიზმი — სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003, 71.

8 *ხოაკინ გარსიო მორილიო*, ციტირება იხ. *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.*, რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003, 87.

9 *მელქაძე ო.*, კონსტიტუციონალიზმი, თბ., 2010, 163.

წარმომადგენლობით, არის სახელმწიფოს წარმომადგენელი რეგიონში, და რეგიონის წარმომადგენელი საერთო-სახელმწიფო დონეზე. რეგიონალური პარლამენტი არჩევნების გზით ყალიბდება და თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში უფლებამოსილი არიან გამოსცენ საკანონმდებლო აქტები. უცნაურია, მაგრამ ესპანეთში ექსკლუზიური უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული კანონები უპირატესია საერთო-სახელმწიფოებრივ კანონებთან მიმართებაში, როდესაც ფედერალიზმში ფედერალური კანონი ყოველთვის იერარქიით მაღლა დგას ფედერაციის სუბიექტის სამართალთან მიმართებაში. თუმცა ცენტრალურ ხელისუფლებს სხვა გზით მაინც აქვს საკუთარი ხაზის გატარების შესაძლებლობა. იგი უფლებამოსილია რეგიონებში კანონების ჰომოგენურობის უზრუნველსაყოფად გამოსცეს საბაზისო ნორმები.

უფლებამოსილების არსებობას აზრი არ ექნებოდა, თუ რეგიონებს ფინანსური სახსრები არ მიეცემოდათ. ამიტომ მინიჭებული უფლებამოსილებების სარეალიზაციოდ რეგიონებს აქვთ საკუთარი ფინანსური რესურსები, რაც გამოიხატება საკუთარი გადასახადების არსებობაში, აგრეთვე საერთო-სახელმწიფოებრივი გადასახადებიდან გარკვეული წილის მიღებასა და სახელმწიფო სუბვენციების გადარიცხვაში. ამ შემოსავლებს ავტონომია თავისი სურვილისამებრ ანაწილებს მის ტერიტორიაზე, რაც ნიშნავს, რომ რეგიონებს აქვთ საბიუჯეტო და საფინანსო ავტონომია.

რეგიონალური ენები სახელმწიფო ენასთან ერთად ოფიციალურ ენას წარმოადგენს. რეგიონები უფლებამოსილია ჰქონდეთ საკუთარი დროშა და გერბი. როგორც ვხედავთ, ფუნქციური თვალსაზრისით, რეგიონალიზმი ფედერალურ სტანდარტებთან მიახლოებული სახელმწიფოა. თუმცა, რეგიონებზე ხორციელდება ადმინისტრაციული ზედამხედველობა, რაც მიუღებელია ფედერალური წესრიგისთვის. რეგიონებში, თავის მხრივ, არსებობს ადგილობრივი თვითმმართველობის ერთეულები, რაც ქვეყანაში სამდონიანი სახელისუფლებო სისტემის არსებობას განაპირობებს.

3. რეგიონალიზმი, როგორც პოლიტიკური მოძრაობა

3.1. რეგიონალიზმის მამოძრავებელი ფაქტორები

3.1.1. რეგიონალიზმი და ეროვნული სახელმწიფო

რეგიონალიზმის თანამედროვე მოძრაობა სათავეს იღებს მოსახლეობის განსხვავებული, პერიფერიული ჯგუფებისგან, რომლებიც ხაზს უსვამენ საკუთარ იდენტობას. რეგიონალიზმის საჭიროება და მისი განვითარება განაპირობა მე-19 საუკუნეში გავრცელებულმა ეროვნული სახელმწიფოს იდეამ. ეროვნული სახელმწიფოს კონცეფციის მიხედვით, „ერი“ და „სახელმწიფო“ განიხილება იდენტურ კატეგორიებად, რაც არ ტოვებს სივრცეს სხვადასხვა ეთნოსისა და ეროვნების წარმომადგენლების არსებობისთვის. ამიტომ განსხვავებული ჯგუფებისთვის რეგიონალიზმი თვითგამორკვევის, თვითრეალიზაციის საშუალებაა. რეგიონალური მოძრაობა არ არის ნაციონალური მოძრაობა. რეგიონალიზმი ესწრაფვის არა სუვერენული სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას, არამედ ერთიანი სახელმწიფოს ფარგლებში საკუთარი ავტონომიურობის დაცვას. ერთიანობა მას სურს მხოლოდ ენის, გარემოს დაცვის, რელიგიის ან სხვა ფაქტორების გამო.[10] რე-

[10] *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.*, ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 10-11.

გიონალიზმი აღმოცენებულია არა სახელმწიფოს, არამედ რეგიონის გარშემო.[11] რეგიონალიზმი განსხვავებულ ტერიტორიებს უყურებს მთლიანობიდან, ერთიანობის გადასახედიდან.[12]

3.1.2. შინაგანი კოლონიზაციის თეორია

ეთნიკურ-კულტურული განსხვავებულობის გარდა, რეგიონალური მოძრაობის წარმოშობის მეორე მნიშვნელოვანი საფუძველი ეკონომიკური ფაქტორია. ე.წ. შინაგანი კოლონიზაციის თეორიის მიხედვით, „პროვინციების ჯანყი" სახელმწიფოს სხვადასხვა ტერიტორიული ერთეულების ეკონომიკური განვითარების დონის უთანაბრობით არის განპირობებული.[13] მართლაც, თუ ესპანეთში რეგიონალიზმის განვითარებაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა მომძლავრებულმა ეთნოპრობლემებმა განაპირობა, იტალიის შემთხვევაში გადამწყვეტი როლი ოლქების ეკონომიკურმა ჩამორჩენილობამ შეასრულა.

რეგიონალიზმი, როგორც პოლიტიკური მოძრაობა, მოითხოვს ხელისუფლების დეცენტრალიზაციას და რეგიონების ეკონომიკურ და სოციალურ განვითარებას, მისი პოლიტიკური წონის გაზრდას სახელმწიფოში. როგორც გ. ხუბუა აღნიშნავს, „რეგიონალიზმი არის სახელმწიფო მმართველობის, ეკონომიკისა და პოლიტიკის სფეროში მიმდინარე ცენტრალიზაციის მზარდი ტენდენციების წინააღმდეგ მიმართული მოძრაობის ერთ-ერთი ფორმა".[14] რეგიონალური მოძრაობის ძირითადი მოთხოვნებია: თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაცია, თვითმმართველობითი ინსტიტუტების განმტკიცება, დეცენტრალიზაცია, ბიუროკრატიის დეცენტრალიზაციის ჩათვლით, თვითმყოფადობის შენარჩუნება.[15] ყოველივე ეს ნიშნავს, რომ რეგიონალიზმი უპირისპირდება ცენტრალიზებულ სახელმწიფოს. რეგიონალიზმის მოძრაობა სულ უფრო ძლიერდება ევროპაში. საფრანგეთი, ბელგია, იტალია, ესპანეთი, დიდი ბრიტანეთი – არც ერთი ეს სახელმწიფო თავისუფალი არ არის რეგიონალიზმისგან. ამ მხრივ ნაკლები პრობლემები აწუხებს გერმანიას, კარგად განვითარებული ფედერალური სტრუქტურების წყალობით.[16]

3. 2. რეგიონალიზმი და დეცენტრალიზაცია

3.2.1. დეცენტრალიზაციის უპირატესობანი

აღსანიშნავია, რომ დეცენტრალიზაცია მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ რეგიონებისთვის, არამედ თვითონ ცენტრალური ხელისუფლების გაძლიერებისთვის. თანამედროვე სახელმწიფო მოიცავს მრავალ უფლებამოსილებას, რომელიც ყოველი მხრიდან გავლენას ახდენს მოსახლეობაზე. სახელმწიფოს რეგულაციის წრე იმდენად დიდია, რომ პატარა ქვეყნებშიც კი შეუძლებელია ეროვნულ დონეზე ყველაფრის მოგვარება. ამიტომ სახელმწიფოები ცდილობენ

---

[11] *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.,* რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი", თბ., 2003, 59.

[12] *Moore,H.,*Regionalism and Permanent Peace, Social Forces, Vol. 23, No. 1 (Oct., 1944), <http://www.jstor.org/stable/2572374> , [01/06/2012 09:03], 16.

[13] *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.,* ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 12-16

[14] იქვე, 15.

[15] *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.,* რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი", თბ., 2003, 60.

[16] *Newhouse,J.,* Europe's Rising Regionalism, Foreign Affairs, Vol. 76, No. 1,1997, Council on Foreign Relations, <http://www.jstor.org/stable/2572374> , [01/06/2012 08:54], 74.

ადგილობრივი საკითხების გადაწყვეტა ადგილობრივ ორგანოებს მიანდონ, ამით სახელმწიფო უფრო ეფექტური დავალებების შესრულებისთვის იცლის. როგორც იოჰანეს ტრაუტი აღნიშნავს, ცენტრალური ხელისუფლება იმაზე მეტ უფლებებს, თავისუფლებებსა და ავტორიტეტს მოიპოვებს დეცენტრალიზაციით, ვიდრე მან გაიღო. დეცენტრალიზებული სახელმწიფო ხელისუფლება, თუნდაც დიდი უფლებების გარეშე, ბევრად უფრო ძლიერია, ვიდრე ცენტრალიზებული ხელისუფლება.[17] ცენტრალიზებული მართვის სისტემის არაეფექტურობა დაადასტურა თანამედროვე მენეჯმენტმაც. საწარმოს მთლიანი წარმატება ძლიერ დამოკიდებულია მისი ფილიალებისა და სტრუქტურული ერთეულების ავტონომიაზე.[18] ამიტომ წლების მანძილზე ევროპაში დღის წესრიგში დგას დეცენტრალიზაციის საკითხი. დიდი სიჩქარითა და დიდი მოცულობით ხელისუფლება მიედინება დედაქალაქებიდან ქვევით პროვინციებსა და ქალაქებში.[19]

3.2.2. დეცენტრალიზაცია, როგორც სუბსიდიარობის პრინციპის უზრუნველყოფის საშუალება

დეცენტრალიზაცია სუბსიდიარობის პრინციპის უზრუნველყოფის საშუალებაა. დეცენტრალიზაციის პირობებში სუბსიდიარობა გამოიყენება ხელისუფლების სხვადასხვა დონეებს შორის უფლებამოსილებების ვერტიკალურად დანაწილებისას. არსებობს ისეთი საკითხები, რომლის მოგვარება მხოლოდ ცენტრალურ ხელისუფლებას შეუძლია, მაგრამ ლოკალური პრობლემების სახელმწიფოებრივი მასშტაბით შეფასება არაეფექტურია. სუბსიდიარობის პრინციპი გულისხმობს უფლებამოსილებების იმ დონისთვის გადაცემას, რომელიც უკეთ და ნაკლები დანახარჯებით შეძლებს მის განხორციელებას. დეცენტრალიზაცია ხელისუფლების შებოჭვის საშუალებაა, ხელისუფლების შეზღუდვა კი უზრუნველყოფს ადამიანის ინდივიდუალური თავისუფლების დაცვას. დეცენტრალიზაციის ინსტიტუციონალიზაციის შედეგად ხდება ლოკალური დემოკრატიის განვითარება, ხალხისა და ხელისუფლების ურთიერთობა უფრო გამჭვირვალეა. ადგილობრივი ხელისუფლების ადგილობრივი წარმომადგენლებისთვის ლოკალური პრობლემები უფრო ნაცნობია, ადგილობრივ სიტუაციაში უფრო მეტად ერკვევიან და, შესაბამისად, მათი მოქმედებებიც უფრო ეფექტურია. მოსახლეობის მხრიდან მეტი ნდობითა და მხარდაჭერით სარგებლობს ადგილობრივი წარმომადგენელი, ვიდრე ცენტრალური ხელისუფლების მიერ წარმოგზავნილი ემისარი. აგრეთვე უზრუნველყოფილია პოლიტიკური პლურალიზმი, ადგილობრივი პოლიტიკური ლიდერების წარმოჩენა. დეცენტრალიზაცია არის საშუალება პოლიტიკური სიტუაციისადმი ადეკვატური მოქმედებისა. სახელმწიფო ერთიანობის შენარჩუნება ზოგჯერ შეუძლებელია დეცენტრალიზაციის გარეშე. ამ პრინციპზე უარის თქმა ძვირად დაუჯდა დანიას შლეზვინგიისა და გოლშტინიის, ნიდერლანდს – ბელგიის, ინგლისს – ამერიკული კოლონიების დაკარგვის სახით და ა.შ.[20]

რეგიონალური დონის დეცენრალიზაცია თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციის საშუალებაა. ავტონომია ეტიმოლოგიურად საკუთარი წესებით ცხოვრებას ნიშნავს. საკუთარი ენის, რელიგიის, კულტურის, ყოფა-ცხოვრების წესების მიხედვით ცხოვრების უფლება რეგიონის მცხოვრებლებს საშუალებას აძლევს, შეინარჩუნონ თვითმყოფადობა, საკუთარი იდენტო-

---

17 *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.,* ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 150.

18 იქვე, 118.

19 *Newhouse J.*, Europe's Rising Regionalism, Foreign Affairs, Vol. 76, No. 1,1997, Council on Foreign Relations, <http://www.jstor.org/stable/2572374> , [01/06/2012 08:54], 68.

20 *გოგიაშვილი გ.,* შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 209.

ბის დაკარგვის გარეშე მოახდინონ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაცია. რეგიონალიზმი უზრუნველყოფს „მრავალფეროვნებას ერთიანობაში და ერთიანობას მრავალფეროვნებაში“.[21] რეგიონების ფინანსური დამოუკიდებლობა ხელს უწყობს რეგიონების ეკონომიკურ განვითარებას. რეგიონების თანაბარი განვითარება მოსახლეობის მეტ-ნაკლებად თანაბარი დასახლების საშუალებას იძლევა, რაც ხსნის „თავკომბალა“ დედაქალაქებისა და ქალაქების პრობლემას.

4. ესპანური რეგიონალიზმი

4.1. ისტორიული შესავალი

4.1.1. ესპანური კონსტიტუციონალიზმის დასაწყისი

ესპანეთის კონსტიტუციონალიზმის ისტორიაში მნიშვნელოვანი ეტაპია 1873 წელი, როდესაც ესპანეთი პირველად გამოცხადდა რესპუბლიკად. ხელისუფლებაში მოვიდნენ რესპუბლიკელები, რომელთა უმრავლესობა ფედერალისტებს წარმოადგენდნენ. ფედერალისტები ერთადერთი პოლიტიკური ძალა აღმოჩნდა, რომელიც ეროვნული ავტონომიის მწვავე პრობლემის პოზიტიური გზით გადაჭრას ითვალისწინებდა. ფედერალიზმმა, ერთი მხრივ, შეძლო სხვადასხვა პოლიტიკური პარტიებისა და მხარეების ინტერესების შეჯერება, მეორე მხრივ, ფედერალიზმი წარმოადგენდა არსებული პოლიტიკური მდგომარეობის შესაბამის ფორმას.[22] ამავე დროს ფედერალიზმის იდეოლოგია ესპანეთის ისტორიის ორგანულ ნაწილს შეადგენდა, რადგან ესპანეთი არასდროს ყოფილა ცენტრალიზებული სახელმწიფო. მისი დღევანდელი რეგიონები დამოუკიდებელი სამეფოები იყვნენ და მთლიანობაში ესპანეთის კონფედერაციის მსგავს სახელმწიფოს ქმნიდნენ.[23] მაგრამ ფედერალიზმი, ესპანეთის პირველ რესპუბლიკასთან ერთად, წარსულს ჩაბარდა, რადგან გენერალმა პავიამ 1874 წელს დაშალა პარლამენტი და აღადგინა მონარქია. 1931 წელს, დაძაბული პოლიტიკური ფონის საფუძველზე, კვლავ გამოიკვეთა რეპუბლიკური ორიენტაციის პარტიების გამარჯვება საპარლამენტო არჩევნებში. მონარქმა დატოვა ესპანეთი და რესპუბლიკური მართვა-გამგეობის ფორმა მშვიდობიანი გზით იქნა რესტავრირებული.[24]

4.1.2. ფედერალური თუ „ინტეგრალური სახელმწიფო“?

1931 წელს დღის წესრიგში კვლავ დადგა სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობის საკითხის განსაზღვრა. ფედერალიზმის ცნება ესპანეთში 1873 წლის წარუმატებელ ექსპერიმენტთან ასოცირდებოდა, რომელიც ანარქიაში გადაიზარდა. საზოგადოების მხრიდან ფედერალიზმი გაგებულ იქნა, როგორც სუვერენულობის დანაწევრება, რაც შემდგომში სახელმწიფოს დაშლას გამოიწვევდა. გადასაჭრელი იყო კატალონიის საკითხი, რომლის გადაწყვეტა საბოლო-

[21] *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.*, ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 32.

[22] *ჯანაშვილი ლ.*, ესპანური რეგიონალიზმის ევოლუცია კონსტიტუციურ კანონმდებლობაში, ადამიანი და კონსტიტუცია, 2002, №4, 59.

[23] *Payne, S.*, Nationalism, Regionalism and Micronationalism in Spain, Journal of Contemporary History, Vol. 26, No. 3/4, The Impact of WesternNationalisms: Essays Dedicated to Walter Z. Laqueur on the Occasion of His 70th Birthday, Sage Publications, Ltd, 1991, <http://www.jstor.org/stable/2572374> , [01/06/2012], 479.

[24] *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.*, რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003, 80.

ოდ მოხდა ორიგინალურ სისტემაში, რომელიც გზას უხსნიდა ფაკულტატიურ ავტონომიას. ფაკულტატიურობა გამოიხატა იმაში, რომ ადგილობრივ ხელისუფლებას სურვილის შემთხვევაში ცენტრალური ხელისუფლებისთვის მიმართვის გზით შეეძლო მოეპოვებინა ავტონომია. ეს იყო „ინტეგრალური სახელმწიფოს“ ფორმულა, რომელსაც 1931 წელს კორტესებში სოციალისტი დეპუტატი ხიმენეს დე ასუა იცავდა და გულისხმობდა უნიტარული და ფედერალური სახელმწიფოს სინთეზს ადგილობრივი ავტონომიის ყველა ფორმის გათვალიწინებით. ინტეგრალური სახელმწიფოს ეს დოქტრინა ჰიუგო პრეუსისგან არის ნასესხები.[25]

1932 წელს კორტესი კატალონიის ავტონომიის შესახებ კანონპროექტის დამუშავებას შეუდგა. საპარლამენტო კომისიამ ძირეულად შეცვალა კატალონიელების მიერ წარმოდგენილი პროექტი, შედარებით ზომიერი გახდა პროექტის ტექსტი. იგი არ შეიცავდა ისეთ გამაღიზიანებელ დებულებებს, როგორიცაა „ესპანელი ხალხების ფედერაციის შესახებ.“ თუმცა ეს პროექტიც სერიოზული კრიტიკის საგანი გახდა, კატალონიელებს ბრალი ედებოდათ ესპანეთის კონსტიტუციის რღვევაში. საბოლოოდ პარლამენტმა მხოლოდ ცხრა მუხლი დაამტკიცა წარდგენილი წესდებიდან. სახელმწიფოს შემდგომი ავტონომიზაცია ვერც ამ შემთხვევაში განხორციელდა, რადგან მძიმე საგარეო და საშინაო ვითარებაში ხელისუფლებამ ვერ შეძლო არსებული პრობლემების დაძლევა. გერმანული და იტალიური ფაშისტური ძალების დახმარებით არეულობა სამოქალაქო ომში გადაიზარდა. საბოლოოდ კი, 1936-1939 წლების სამოქალაქო ომის შემდეგ, ესპანეთში გენერალ ფრანკოს დიქტატურა დამყარდა. ფრანკოს ხანგრძლივი დიქტატურის განმავლობაში ხელისუფლება მკაცრი ცენტრალიზაციის პოლიტიკას ატარებდა. გაუქმდა ავტონომიები, და ყოველგვარი ავტონომიის ხსენება აკრძალული იყო სეპარატიზმში ბრალდებით. ფრანკოს რეჟიმი ორი პათოლოგიური ლტოლვით გამოირჩეოდა – ანტიკომუნიზმითა და ანტისეპარატიზმით.[26] რეგიონების თვითმმართველობის შევიწროებამ კიდევ უფრო მძაფრად დააყენა დღის წესრიგში ეთნიკური პრობლემები. ფრანკოსეული ეროვნული ჰომოგენიზაციის პროგრამამ საპირისპირო შედეგი გამოიღო და მისი იდეოლოგია აღმოჩნდა რეგიონალური მოძრაობის გააქტიურების გადამწყვეტი კატალიზატორი.[27]

ფრანკომ მმართველობის ბოლო წლებში ტახტის მემკვიდრედ ხუან კარლოსი აღიარა და მისი გარდაცვალების შემდეგ, 1975 წელს, ხელისუფლება მშვიდობიანად გადაეცა ტახტის მემკვიდრეს. დემოკრატიის აღდგენის შემდეგ დაარსდა წინაკონსტიტუციური ავტონომიები. 1978 წელს, კონსტიტუციის ძალაში შესვლამდე, ბასკეთსა და გალისიას წინასწარი ავტონომიები მიენიჭა. მოქმედ კონსტიტუციაში მნიშვნელოვნად აისახა 1931 წელს შემუშავებული ტექნიკა ავტონომიებთან დაკავშირებით, რაც გულისხმობდა: ერთბაშად არ უნდა განისაზღვროს რეგიონალიზაციის სისტემა, არამედ ცნოს სხვადასხვა რეგიონების უფლება ავტონომიის მოპოვებაზე.[28]

---

25 *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 565.

26 *მორენო ლ.*, ციტირება იხ. *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.*, რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003, 83.

27 *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ., რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით)*, გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003, 81-84.

28 *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 565.

4.2. ავტონომიის სახეები

ესპანეთის კონსტიტუცია ავტონომიის ორ დონეს განარჩევს. პირველი დონის ავტონომიას ამჟამად ფლობენ კატალონია, ბასკეთი, გალისია, ანდალუზია და კანარიის კუნძულები. ავტონომიები ერთმანეთისგან კომპეტენციის მასშტაბით განსხვავდებიან. ჩვეულებრივი ავტონომიების უფლებამოსილებები კონსტიტუციის 148-ე მუხლში მითითებული 22 სახის კომპეტენციით შემოიფარგლება (ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანიზაცია, სოფლის მეურნეობა, მეთევზეობა, მეტყეობა, მუზეუმები და კულტურული მემკვიდრეობა, სპორტი, კულტურა, ავტონომიური ოლქის ენის სწავლება, ადმინისტრაციული პოლიცია და ა.შ).[29] პირველი დონის ავტონომია, მეორისგან განსხვავებით, აერთიანებს იმ უფლებამოსილებებსაც, რომლებიც კონსტიტუციით სპეციალურად არ არის ცენტრალური ხელისუფლებისთვის მიკუთვნებული.[30] აგრეთვე 148-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დასაშვებია, რომ ავტონომიებმა ხუთი წლის შემდეგ თავიანთი სტატუტების შეცვლის მეშვეობით თანდათანობით გააფართოონ თავიანთი კომპეტენცია 149-ე მუხლში დადგენილ ფარგლებში ანუ სახელმწიფოს განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული კომპეტენციის ხარჯზე.[31] სხვაობა პირველი და მეორე დონის ავტონომიებს შორის სახელმწიფოს განსაკუთრებული უფლებამოსილების მიღების პროცესშია. პირველი დონის ავტონომიები უფლებამოსილი არიან პირდაპირ მიიღონ გაფართოებული უფლებამოსილებანი, ხოლო ჩვეულებრივი ავტონომიები კი ეტაპობრივად ხუთი წლის შემდეგ სტატუტის შეცვლის მეშვეობით თუ შეძლებენ იმავეს.

4.3. ავტონომიების მოპოვების გზები

4.3.1. ჩვეულებრივი პროცედურა

კონსტიტუცია ასევე ავტონომიის მიღების განსხვავებულ გზებს ითვალისწინებს. იგი შეიძლება მიღებულ იქნეს ადგილობრივი ან სახელმწიფოს ინიციატივით. ადგილობრივი ინიციატივის შემთხვევაში სამი ვარიანტი არსებობს, რომელსაც, ფილიპ ლოვოს მიხედვით, შეიძლება ვუწოდოთ ნორმალური, სპეციალური და ნორმიდან გადახვევის პროცესი.[32] ნორმალური პროცესი კონსტიტუციის 143-ე მუხლშია მოცემული, რომლის თანახმად საერთო ისტორიული, კულტურული და ეკონომიკური ნიშნების მქონე მოსაზღვრე პროვინციებს, კუნძულის ტერიტორიებსა და პროვინციებს, რომლებიც წარმოადგენენ ერთიან ისტორიულ მხარეს, შეუძლიათ შექმნან ავტონომიური გაერთიანება.[33] ამ ინიციატივის განხორციელება საკმაოდ რთულ პროცედურას წარმოადგენს. ავტონომიის მიღების ინიციატივით მიმართვა შეუძლია დაინტერესებულ წარმომადგენელთა (დელეგატთა) კრებას, ან კუნძულთაშორისო ორგანოს, აგრეთვე მუნიციპალიტეტების ორ მესამედს, რომლებიც წარმოადგენენ თავიანთი მოსახლეობის უმეტეს

[29] *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 566.

[30] *ჯანაშვილი ლ.*, ესპანეთის რეგიონალიზმის ტენდენციები, სამართალი, 1999, №1, 66.

[31] საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი III, რედაქტორი *გონაშვილი ვ.*, „თბილისელები", თბ., 2006, 207-209.

[32] *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 566.

[33] საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი III, რედაქტორი *გონაშვილი ვ.*, „თბილისელები", თბ., 2006, 204.

ნაწილს. ინიციატივის მარცხის შემთხვევაში მისი დაყენება ხუთი წლის გასვლის შემდეგ შეიძლება. ეს პირველი გზა, რომელიც ნორმალურ პროცესს შეესაბამება, მეორე დონის ავტონომიის მოპოვების საშუალებაა. მეორე დონის ავტონომიის სტატუტის პროექტი მუშავდება კრების (ყრილობის) მიერ, რომელიც შედგება პროვინციის საბჭოს ან კუნძულთაშორისო ორგანოსგან და მათგან არჩეული დეპუტატების და სენატორებისგან და გადაეცემა ესპანეთის კორტესებს ორგანული კანონის მიღებისათვის დადგენილი წესით სტატუტის მისაღებად.

4.3.2. სპეციალური პროცედურა

სპეციალური პროცედურა ავტონომიურ გაერთიანებებს პირველი დონის კომპეტენციის პირდაპირი მიღების საშუალებას აძლევს. 151-ე მუხლის მიხედვით, რეგიონების დეპუტატებსა და სენატორებს, რომლებსაც სურთ ავტონომიურ გაერთიანებად ჩამოყალიბება, შეუძლიათ მოიწვიან კრება (ყრილობა) ავტონომიური გაერთიანების სტატუტის შემუშავების მიზნით. ყრილობის აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ სტატუტის მიღების შემდეგ სტატუტის პროექტი გადაეცემა კონგრესის საკონსტიტუციო კომისიას, რომელიც ორი თვის განმავლობაში განიხილავს მას ყრილობის დეპუტაციასთან ერთად, რათა ერთობლივად განსაზღვრონ საერთო პროექტი. ასეთი თანხმობის მიღწევის შემთხვევაში, მიღებული ტექსტი გადის რეფერენდუმზე. თუ ყველა პროვინციაში მოსახლეობის უმრავლესობა მოიწონებს სტატუტის პროექტს, იგი გადაეცემა გენერალურ კორტესებს, რომლის ორივე პალატა ახდენს მის რატიფიკაციას და საბოლოოდ ხელს აწერს მეფე და ქვეყნდება, როგორც კანონი. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ საკონსტიტუციო კომისიასა და წარმომადგენელთა კრებას (ყრილობას) შორის ვერ იქნა თანხმობა მიღწეული, სტატუტის პროექტი განსახილველად გადაეცემა გენერალურ კორტესებს კანონპროექტის სახით. მის მიერ მიღებული ტექსტი გაიტანება რეფერენდუმზე, მოსახლეობის მხარდაჭერის შემთხვევაში პრომულგაცია გრძელდება ზემოაღნიშნული გზით. თუ რომელიმე პროვინცია უარყოფს პროექტს, მისი მონაწილეობის გარეშე შეიქმნება ავტონომიური გაერთიანება.[34]

4.3.3. წინაკონსტიტუციური ავტონომიები

ნორმიდან გადახვევის პროცესი კონსტიტუციის გარდამავალ დებულებებში გათვალისწინებულია, რომელიც ეხება ე.წ. „ისტორიულ“ ეროვნებებს, ე.ი. კატალონიას, ბასკეთსა და გალისიას. „ტერიტორიებს, რომლებმაც რეფერენდუმის მეშვეობით წარსულში მიიღეს ავტონომიის სტატუტების პროექტები და ამ კონსტიტუციის გამოქვეყნების მომენტში აქვთ დროებითი ავტონომიის სტატუსი, შეუძლიათ დაუყოვნებლივ მიიღონ 148-ე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალიწინებული ზომები, როგორც კი მათი წინაავტონომიური წარმომადგელობითი ორგანოები გადაწყვეტენ ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობით და ამის შესახებ აცნობებენ მთავრობას.“[35] ეს დებულება შეიძლება გავიგოთ, როგორც ავტონომიის მისაღებად დარღვევის პროცედურის დამყარება და ამ სამი ისტორიული რეგიონისთვის მისი ერთბაშად მინიჭება, ვინაიდან მათ 1931 წლის კონსტიტუციითაც ჰქონდათ ავტონომია მინიჭებული.[36]

---

[34] საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი III, რედაქტორი *გონაშვილი ვ.*, „თბილისელები“, თბ., 2006, 210-211.

[35] იქვე, 218.

[36] *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 567.

4.3.4. სახელმწიფოს უფლებამოსილება ავტონომიების შექმნისას

ავტონომიები სახელმწიფოს ინიციატივითაც შეიძლება შეიქმნას. ესპანეთის კონსტიტუციის 144-ე მუხლის მიხედვით აქაც სამი ვარიანტია: 1) თუკი ტერიტორია არ აღემატება ერთი პროვინციის ტერიტორიას (ეს სუეტასა და მელილას აფრიკულ ტერიტორიებს ეხება); 2) თუ ტერიტორია არ შედის არც ერთ პროვინციაში; 3) თუ ადგილობრივი ხელისუფლება თავს იკავებს, კორტესებს თავად შეუძლია აიღოს ავტონომიის მიღების ინიციატივა. საკუთარი სტატუტის მქონე ავტონომიის ფედერაციის სუბიექტთან შედარება არ შეიძლება, რა კომპეტენციაც არ უნდა გადაეცეთ მათ, რადგან ისინი გაცილებით მეტად არიან კონსტიტუციით შეზღუდულნი. სტატუტით განისაზღვრება ავტონომიის უფლებები კონსტიტუციის 149-ე მუხლის ფარგლებში და თუ გასცდა კონსტიტუციას, სტატუტის რეფერენდუმზე გატანამდე სტატუსის არაკონსტიტუციურობის საკითხის დასმას ვერ ასცდება ავტონომიური გაერთიანება.[37]

4.4. ავტონომიების ინსტიტუციონალიზაცია

ავტონომიების ინსტიტუციონალურ მოწყობათან დაკავშირებით კონსტიტუცია ორგვარად უდგება საკითხს. ჩვეულებრივი ავტონომიის შემთხვევაში კონსტიტუციაში განსაზღვრულია მხოლოდ სტატუტის შინაარსის რამდენიმე მოთხოვნა, რომ იგი უნდა შეიცავდეს ავტონომიის დასახელებას, ტერიტორიის საზღვრებს, მის უფლებამოსილებებს, ავტონომიური დაწესებულების სახელწოდებას, სტრუქტურასა და ადგილსამყოფელს. ხოლო სპეციალური გზით მოპოვებული ავტონომიების შემთხვევაში მათი სტრუქტურა კონსტიტუციაშია მოცემული, რომლის თანახმად ავტონომიური ორგანიზაცია შედგება საყოველთაო კენჭისყრით პროპორციული წარმომადგენლობის სისტემით არჩეული საკანონმდებლო კრებისა და სამთავრობო საბჭოსგან, რომელიც ასრულებს აღმასრულებელ და ადმინისტრაციულ ფუნქციებს. საბჭოს ჰყავს თავმჯდომარე, რომელიც კრების მიერ თავისი წევრებიდან აირჩევა და შემდეგ ინიშნება მეფის მიერ. იგი არის ავტონომიური გაერთიანების უმაღლესი პირი და მასში სახელმწიფოს წარმომადგენელი. მართლმსაჯულების უმაღლესი სასამართლო მოქმედებს უზენაესი სასამართლოს იურისდიქციის ქვეშ და სასამართლო ხელისუფლების უმაღლესი ორგანოა ავტონომიურ გაერთიანებაში (151.1 მუხლი). ამრიგად გამოდის, რომ ნაკლები კომპეტენციის ავტონომიებს მეტი თავისუფლება აქვთ. თუმცა, საბოლოოდ, ყველა ავტონომია ამ სისტემის მსგავსადაა აგებული.

4.5. კომპეტენციათა გამიჯვნის სისტემა

4.5.1. „კოოპერაციული ფედერალიზმის“ ახალი სახე

რაც შეეხება საკანონმდებლო კომპეტენციებს, ავტონომიების კანონები სახელმწიფო კანონების ეკვივალენტურია. ესპანური რეგიონალიზმი ამ საკითხში ფედერალიზმის ანალოგიურია. ესპანეთის კონსტიტუციით განსაზღვრული სისტემა შეიძლება დახასიათდეს, როგორც კოოპერაციული ფედერალიზმი. კონსტიტუციის პირველობის გარდა, სახელმწიფოსა და ავტონომიების აქტებს შორის იერარქიული განსხვავება არ არის. თუმცა, თანამედროვე კოოპერაციულ ფედერალიზმში ორ სუბიექტს შორის განაწილებული კომპეტენციების უმრავლესობა

[37] *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 568-569.

კონკურენტულია და არა ექსკლუზიური. 149-ე მუხლში მოცემულია ის საკითხები, რომელიც სახელმწიფოს განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება. მაგრამ, როგორც ფილიპ ლოვო აღნიშნავს, „ამ უფლებების ძალიან მცირე ნაწილია ნამდვილად განსაკუთრებული ამ სიტყვის სრული მნიშვნელობით, როცა ისინი გამორიცხავენ ავტონომიური ერთობის ყოველგვარ ჩარევას. ამ უფლებების ნაწილი ავტონომიური ერთობების კომპეტენციაში შედის (..), ნაწილი ავტონომიური ერთობის მიერ ხელისუფლების აღსრულებას ითვალიწინებს (..), ნაწილი საბაზო კანონმდებლობით არის შეზღუდული (..), სხვები განისაზღვრება როგორც განაწილებული უფლებები".[38] 149-ე მუხლი მიუთითებს სახელმწიფოს უფლებამოსილებას საბაზო კანონმდებლობის სახით, რაც ნიშნავს, რომ ავტონომიებს აქვთ უფლება, სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სამართლებრივი ჩარჩოები საკუთარი კანონმდებლობით შეავსონ.

4.5.2. ავტონომიათა კომპეტენციის გაფართოება

150-ე მუხლის მიხედვით ავტონომიებისთვის საგანგებო უფლებამოსილებების გადაცემა შეიძლება მოხდეს. გენერალურ კორტესებს შეუძლია, ავტონომიებს გადასცეს სახელმწიფოს ექსკლუზიურ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხზე საკანონმდებლო აქტების მიღების უფლებამოსილება. ასევე შეუძლია გადასცეს უფლებამოსილებები „რომლებიც თავიანთი ბუნებით შეიძლება ექვემდებარებოდნენ გადაცემას ან დელეგირებას." ასეთ შემთხვევაში ფინანსური სახსრების გადაცემაც უნდა იყოს გათვალისწინებული. კიდევ უფრო შორს მიდის გარდამავალი დებულებები, სადაც აღირებულია ე.წ. ფორალური ტერიტორიების – ბასკეთისა და ნავარას – ისტორიული უფლებები. ფორალური გულისხმობს იმას, რომ რეგიონის კომპეტენცია დამოკიდებული არაა ცენტრალური ხელისუფლების ნებაზე.[39] თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ესპანეთის კონსტიტუცია, ავტონომიების ფართო უფლებამოსილებებთან ერთად, ასევე ითვალისწინებს სახელმწიფოს განსაკუთრებულ უფლებას, შეზღუდოს ავტონომიური ერთობების დამოუკიდებლობა. სახელმწიფოს, ავტონომიური პროცესების ჰარმონიზაციის მიზნით, უფლება აქვს გამოსცეს საბაზისო ჩარჩოკანონები, მათ შორის, ავტონომიური საზოგადოების განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებულ საკითხებზე. ეს უფლება ესპანეთმა გამოიყენა ესპანეთის ტერიტორიაზე ავტონომიების პროცესების ჰარმონიზაციის მიზნით, რამაც დიდი მღელვარება გამოიწვია. საბოლოოდ საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოაღნიშნული კანონი ცნო, როგორც საბაზო კანონი.[40] ესპანეთის კომპეტენციების განაწილების სისტემა ნარჩენ კომპეტენციასაც მოიცავს, რომელიც გერმანული ფედერალიზმიდან არის აღებული. ნარჩენი კომპეტენციის შემთხვევაში სახელმწიფო სამართალს უპირატესობა აქვს იმ პრინციპის შესაბამისად, რომ სახელმწიფო სამართალი არის საჯარო სამართალი, ხოლო გაერთიანებების სამართალი კერძო, ფრაგმენტულია და უნდა შეეთავსოს ერთიან სისტემას.[41] „სახელმწიფოს გამგებლობას განეკუთვნება ყველა საკითხი, რომელიც, სტატუტების თანახმად, არ წარმოადგენს ავტონომიური საზოგადოებების კომპეტენციას (149.3 მუხლი)".

კომპეტენციების დანაწილების ამგვარი რთული სისტემა მრავალ კონფლიქტს წარმოშობს და დღემდე უსასრულო დავის საგანია. გაურკვეველი კონსტიტუციური დებულებების

---

38 *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 573.

39 *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.*, ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 53.

40 *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 571.

41 იქვე, 575.

ინტერპრტაციის ძნელი და „უმადური" ფუნქცია თავის თავზე აიღო საკონსტიტუციო სასამართლომ.[42] კონსტიტუციის 161-ე მუხლის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, გადაწყვიტოს დავები ავტონომიურ გაერთიანებებსა და სახელმწიფოს შორის, ან ავტონომიურ გაერთიანებებს შორის. როგორც სახელმწიფო, ისე ავტონომიური ხელისუფლება უფლებამოსილია, მოითხოვოს ერთიმეორის აქტის გაუქმება. ბასკეთისა და კატალონიის ავტონომიების პირველ წლებში ესპანეთის მთავრობამ ძალიან ბევრი კანონი გადასცა საკონსტიტუციო სასამართლოს, რის საფუძველზეც კომპეტენციები რაციონალურად გადანაწილდა ცენტრსა და რეგიონებს შორის.[43]

4.6. ფინანსები

კომპეტენცია ფინანსური სახსრების გარეშე ყოველგვარ აზრს მოკლებულია, ამიტომ მნიშვნელოვანია ფინანსების განაწილების საკითხი ავტონომიებს შორის. როგორც ყველა საკითხში ესპანეთი აქაც დიფერენცირებულ მიდგომას ირჩევს და გამოყოფს ფორალურ და ჩვეულებრივ სისტემას. ფორალური მოქმედებს ბასკეთისა და ნავარასთვის, ხოლო დანარჩენი 15 ავტონომია ჩვეულებრივი სისტემით სარგებლობს. 157-ე მუხლის მიხედვით, ავტონომიური ერთობის ფინანსები შედგება ა) გადასახადებისგან, რომელიც მთლიანად ან ნაწილობრივ გადასცა სახელმწიფომ; ბ) საკუთარი გადასახადების, სპეციალური ბაჟისა და შენატანებისაგან; გ) ტერიტორიათშორისი საკომპენსაციო ფონდისგან; დ) კერძო სამართლის ფარგლებში განხორციელებული ოპერაციებიდან მიღებული შემოსავლებისგან; ე) საკრედიტო ოპერაციების მოგებიდან. ამ სახსრების განაწილებისას ავტონომია სარგებლობს საბიუჯეტო ავტონომიით და დამოუკიდებლად ანაწილებს მათ თავისი შეხედულებისამებრ.

4.7. ავტონომიების ზედამხედველობა და კონტროლი

ავტონომიების ზედამხედველობა ის ერთ-ერთი ელემენტია, რომელიც განარჩევს ესპანურ რეგიონალიზმს ფედერალური სახელმწიფოსგან. ფედერალიზმი არ ცნობს ადმინისტრაციული ზედამხედველობის ინსტიტუტს. განსხვავებული კომპეტენციების შესაბამისად, ზედამხედველობის განსხვავებული სახეებია დაწესებული. ავტონომიებზე კონტროლი საკანონმდებლო აქტებთან მიმართებაში ხორციელდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, დელეგირებული უფლებამოსილების შემთხვევაში – მთავრობის მიერ, ავტონომიურ მმართველობასა და მის გადაწყვეტილებასთან მიმართებაში – ადმინისტრაციული იუსტიციის ორგანოების მიერ, ეკონომიკურ და საბიუჯეტო საქმიანობაზე – საანგარიშო პალატის მიერ (153-ე მუხლი). კონსტიტუციის 155-ე მუხლი ითვალისწინებს „ფედერალური იძულების" ინსტიტუტსაც. როდესაც ავტონომია არ ასრულებს დაკისრებულ მოვალეობებს ან მისი მოქმედებები სერიოზულ საფრთხეს უქმნის ესპანეთის საერთო ინტერესებს, უშედეგო გაფრთხილების შემდეგ, სენატის აბსოლუტური უმრავლესობის თანხმობით, მთავრობა უფლებამოსილია მიიღოს აუცილებელი ზომები. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ყოველ ავტონომიურ გაერთიანებაში შემავალ პროვინციებში არსებობს სახელმწიფოს წარმომადგენელი, გუბერნატორის სახით, რომელიც საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვას კურიერებს.

---

[42] *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.*, ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 52.

[43] *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის პოლიტოლოგიის ინსტიტუტი, თბ., 2002, 575.

4.8. „ბასკთა ქვეყანა“

4.8.1. ბასკეთის სტატუსი

ესპანურ რეგიონალიზმზე სრული წარმოდგენის შესაქმნელად მნიშვნელოვანია სპეციალური სტატუტის მქონე ბასკეთის ავტონომიის განხილვა. ბასკეთის რეგიონის შემთხვევაში რეალიზებულია ის თავისებურება, როდესაც ავტონომიური ტერიტორიული ერთეული უფრო მცირე ავტონომიურ გაერთიანებებს მოიცავს ანუ ქვეყნის ავტონომიზაცია საფეხუროვანია და რამდენიმე დონის სახითაა წარმოდგენილი.[44] ბასკეთის შემადგენლონაში შედის ალავას, გიპოსკუას, ბისკაიის პროვინციები და ნავარა. ბასკეთის ავტონომიური სტატუტის თანახმად, ბასკეთის ხალხი თავისი ეროვნულობის გამოსახატავად და საკუთარი თვითმმართველობის განსახორციელებლად, ერთიანი ესპანური სახელმწიფოს ფარგლებში, აყალიბებს ავტონომიურ გაერთიანებას სახელწოდებით Euskadi, ანუ ბასკთა ქვეყანა.[45] სტატუტი განსაზღვრავს ბასკეთის დროშას, აგრეთვე, ბასკური ენა აღიარებულია, როგორც ბასკეთის ოფიციალური ენა. პოლიტიკური უფლებებით სარგებლობენ ის პირები, რომელიც ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად სარგებლობენ ბასკეთის ტერიტორიაზე ცხოვრებით. ბასკეთი თავისი კომპეტენციით აღემატება სხვა ჩვეულებრივი ავტონომიების კომპეტენციას და პირველი დონის ავტონომიას წარმოადგენს. მისი კომპეტენცია, გარდა იმ უფლებებისა, რომელიც ყველა ავტონომიას აქვს, მოიცავს ბასკეთის ადგილობრივი სამოქალაქო კანონმდებლობის განვითარება-შენარჩუნებას, ადმინისტრაციული, ეკონომიკური და პროცესუალური ნორმების დადგენას, რეგიონის საარჩევნო კანონდებლობის დადგენას, შიდაწყლებში თევზჭერას, ბასკეთის ტერიტორიის მდინარეებზე მოწყობილი სარწყავი არხების საირიგაციო სისტემის მოწყობას, ფარმაცევტულ საქმიანობას, კულტურას, შიდა ვაჭრობას, მრეწველობის განვითარებას, ბასკეთის სარკინიგზო, საჰაერო და საზღვაო მიმოსვლას, ნავსადგურებს, აეროპორტებსა და მეტეოლოგიურ სამსახურებს, ტურიზმსა და სპორტს, სოციალურ განვითარებას და ა.შ. სტატუტით ცალკე განისაზღვრება ის სფეროები, რომლებშიც ავტონომიური გაერთიანება უზრუნველყოფს საერთო-სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის აღსრულებას. მათ შორისაა, პენიტენციალური კანონმდებლობა, შრომითი კანონმდებლობა, საერთაშორისო ბაზრობები, სახელმწიფოებრივი მნიშვნელობის ნავსადგურები და აეროპორტები, ინტელექტუალური და სამრეწველო საკუთრება. საერთაშორისო ურთიერთობები ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი სფეროა. ბასკეთი უფლებამოსილია გააფორმოს სხვა რეგიონებთა თანამშრომლობის შესახებ ხელშეკრულებები, თუმცა მის დადებამდე უნდა ეცნობოს გენერალურ კორტესს.[46]

ბასკეთის კომპეტენციიდან მნიშვნელოვანია მისი უფლებამოსილება, იყოლიოს საკუთარი პოლიცია, რომელსაც ხელმძღვანელობს ბასკეთის მთავრობა. თუმცა, სტატუტითვე განსაზღვრულია ის სფეროები, სადაც მხოლოდ ქვეყნის უშიშროების სამსახური და სამხედრო ძალები მოქმედებენ. ამგვარი ჩარევის ორი შემთხვევა არსებობს: ერთი, როცა თავად ბასკეთის მთავრობა მიმართავს დახმარებისთვის და მეორე, ცენტრალური ხელისუფლების გადაწყვეტი-

---

[44] *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.,* რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003, 110.

[45] *ჯანაშვილი ლ.,* ბასკეთის ავტონომიური გაერთიანების სამართლებრივი საფუძვლები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2001, №1, 66.

[46] *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.,* რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003, 111-114.

ლებით, როცა საერთო-სახელმწიფოებრივი ინტერესების ხელყოფის საფრთხეა. თუმცა, ამისთვის საჭიროა უშიშროების საბჭოს თანხმობა, რომელიც ცენტრისა და რეგიონების წარმომადგენლებისგან პარიტეტულად არის დაკომპლექტებული. საბოლოოდ, უშიშროების ძალების გამოყენებისთვის მთავრობა პასუხისმგებელია გენერალური კორტესების წინაშე.[47]

4.8.2. ბასკეთის სახელისუფლებო სტრუქტურა

რაც შეეხება ბასკეთის სახელისუფლებო სტრუქტურას, იგი წარმოდგენილია პარლამენტის, მთავრობისა და მისი თავმჯდომარის სახით. პარლამენტი აირჩევა ოთხი წლის ვადით. მთავრობის თავმჯდომარე აირჩევა ბასკეთის პარლამენტის მიერ და მტკიცდება მონარქის გადაწყვეტილებით, რომელიც ერთდროულად არის ბასკეთის უმაღლესი წარმომადგენელიც და სახელმწიფოს უმაღლესი წარმომადგენელიც რეგიონის ტერიტორიაზე. რეგიონის ტერიტორიაზე უზენაეს სასამართლო ინსტანცია ბასკეთის უმაღლესი სასამართლოა, რომლის თავმჯდომარეც ინიშნება მონარქის მიერ.[48] ცენტრალურმა ხელისუფლებამ ბასკეთს აღუდგინა ტრადიციული პრივილეგიები, საგადასახადო დაბეგვრის ავტონომიური სისტემის ჩათვლით. მიუხედავად ბასკეთის ფართო უფლებამოსილებებისა, რომელიც აღემატება კიდეც ფედერაციის სუბიექტის კომპეტენციას, ბასკი ნაციონალები მაინც მიიჩნევენ, რომ აღნიშნული სტატუტი არ შეესაბამება მათ ისტორიულ სტატუსს. თუმცა, როგორც სტენლი პეინი აღნიშნავს, მართალია, ბასკებს საუკუნეების განმავლობაში ჰქონდათ საკუთარი კულტურა, ენა, მაგრამ „ბასკი ერის“ იდეა მხოლოდ 1890-იანი წლების კონცეფციაა. ბასკეთის პროვინციამ ცენტრალიზაციით იმაზე ნაკლები დაკარგა, ვიდრე სხვა პროვინციებმა, მაგალითად, არაგონის, კატალონიის სამეფომ. ბასკეთი შუა საუკუნეებში არასოდეს ყოფილა სრულიად დამოუკიდებელი ერთეული. თუმცა, დღეს ბასკური მოძრაობა ტოტალური სეპარატიზმითაა შეპყრობილი. მოძრაობა არის რადიკალური, სეგრეგაციონისტური, არატოლერანტული და თვით რასისტულიც კი, ბასკი ერის გამორჩეულობის აღნიშვნით.[49]

4.9. ესპანური რეგიონალიზმის თავისებურებანი

როგორც ვხედავთ, ესპანური რეგიონალიზმი მრავალი თავისებურებით გამოირჩევა. ავტონომიების ფაკულტატიურობის პრინციპი და ასევე, კომპეტენციის მოცულობის საკითხის განსაზღვრა ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოს არ სურს, რეგიონებს გადასცეს ფართო კომპეტენცია, მაგრამ თუ რეგიონებმა დაჟინებით მოითხოვეს, ხელისუფლება იტოვებს უკან დასახევ გზას და ყველა წესს იქვე გამონაკლისს უდგენს. სახელმწიფო რეგიონების მოთხოვნის შემთხვევაში, სეცესიის გარდა, მზად არის მისცეს ყველაფერი, მათ შორის, მის განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული საკითხებიც. საბოლოოდ კი ვიღებთ რეგიონების კომპეტენციების გაფართოებისკენ მიმავალ დინამიკურ პროცესს. ტერიტორიული ერთეულების ფართო

---

47 *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.,* რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003, 113-114.

48 იქვე, 114-115.

49 *Payne,S.,* Nationalism, Regionalism and Micronationalism in Spain, Journal of Contemporary History, Vol. 26, No. 3/4, The Impact of WesternNationalisms: Essays Dedicated to Walter Z. Laqueur on the Occasion of His 70th Birthday, Sage Publications, Ltd, 1991, <http://www.jstor.org/stable/2572374>, [01/06/2012 08:54], 484-485.

უფლებამოსილებების გამო, იგი ხშირად განიხილება, როგორც ფედერაციული სახელმწიფო ან სახელმწიფო, რომელიც ფუნქციონირებს, როგორც ფედერაციული ქვეყანა, მაგრამ რამდენიმე მნიშვნელოვანი ასპექტი განასხვავებს მას ფედერაციისგან. პირველ რიგში, თუ წევრი სახელმწიფოები ცენტრთან არავითარ სუბორდინაციულ კავშირში არ იმყოფებიან, ავტონომიური გაერთიანებები სამართლებრივად დამოკიდებული არიან სახელმწიფოზე. ფედერაციის სუბიექტების ძალაუფლება კონსტიტუციურსამართლებრივ ხასიათს ატარებს, ავტონომიები კი მას ცენტრალური ხელისუფლებისგან იღებენ.[50]

ფედერაციულ სახელმწიფოს, ფედერაციის სუბიექტის ფართო კომპეტენციის გარდა, აქვს მეორე მნიშვნელოვანი მახასიათებელი – ფედერაციის სუბიექტის მონაწილეობა სახელმწიფოს მართვაში. ყველა მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება მიიღება მათი მონაწილეობით, აგრეთვე, სუბიექტების საკავშირო ორგანო – პარლამენტის ზედა პალატა – მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საკანონმდებლო პროცესში, რაც ესპანეთის შემთხვევაში მოცემული არ არის. საკანონმდებლო პროცესში სენატის როლი არსებითად შემოიფარგლება მხოლოდ ტექნიკური კორექტივების შეტანის ან განხილვის ვადის გადავადების უფლებით, ხოლო ავტონომიებთან მიმართებაში სენატის თანხმობაა აუცილებელი ავტონომიურ ერთობებს შორის ხელშეკრულებათა დადებისას, რეგიონების საქმიანობაში ცენტრალური სახელმწიფოს ჩარევის შემთხვევაში და ინტერტერიტორიული გამოთანაბრების ფონდის ფინანსური სახსრების განაწილებისას.[51] ასე რომ, სენატი სერიოზულ გავლენას ვერ ახდენს საერთო-სახელმწიფო ნების ფორმირებაზე. ასევე, ფედერალიზმისთვის უცნობია ადმინისტრაციული ზედამხედველობა, სახელმწიფოს წარმომადგენელის არსებობა. ამასთანავე, რეგიონები შებოჭილია არა მხოლოდ კონსტიტუციით, როგორც ფედერაციის სუბიექტები, არამედ სახელმწიფოს საბაზო კანონებითაც. აქედან გამომდინარე, ესპანური მოდელი არის კომპრომისი ცენტრისკენულ და ცენტრიდანულ ელემენტებს შორის, უნიტარულ და ფედერალურ მოწყობას შორის.

საბოლოო ჯამში, რამდენად შედეგიანია ესპანელი კონსტიტუციონალისტების შრომა სახელმწიფოს ორგანიზაციის ახალი ფორმის შექმნაზე აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს. მეცნიერთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ ეს არის ესპანელი კონსტიტუციონალისტების კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში შეტანილი განსაკუთრებული წვლილი, ხოლო მეორე ნაწილი მიიჩნევს, რომ ესპანეთმა სამწუხარო ორიგინალობა გამოიჩინა.[52] თუმცა, თუ ესპანეთის ვნებათაღელვით აღსავსე წარსულს გავითვალისწინებთ, შეიძლება ითქვას, რომ რეგიონალიზმი წარმატებით ფუნქციონირებს.

5. დასკვნა

სტატიის დასასრულ, რეგიონალიზმთან დაკავშირებით შეიძლება გაკეთდეს რამდენიმე დასკვნა და გამოითქვას რეკომენდაცია საქართველოს მომავალი ტერიტორიული ორგანიზაციის საკითხებთან დაკავშირებით.

ამრიგად, რეგიონალიზმი ტერიტორიული მოწყობის დამოუკიდებელი ფორმაა, რომელმაც უნიტარიზმისა და ფედერალიზმის შერწყმის შედეგად შეიძინა თვითმყოფადი ნიშნები. ამის დასტურია სტატიაში განხილული არაერთი მახასიათებელი, რომელიც არც უნიტარიზმში არ-

---

50 *ჯანაშვილი ლ.*, ბასკეთის ავტონომიური გაერთიანების სამართლებრივი საფუძვლები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 2001, №1, 63.

51 *ხუბუა გ., ტრაუტი ი.*, ფედერალიზმი, რეგიონალიზმი და ავტონომია, თბ., 2001, 48.

52 *მელქაძე ო., თევდორაშვილი გ.*, რეგიონალიზმი – სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა (ქართულ პერსპექტივებთან დაკავშირებით), გამომცემლობა „სფინქსი“, თბ., 2003.

სებობს და არც ფედერალიზმში. ამასთან, მის ერთ-ერთ ძირითად მახასიათებელს წარმოადგენს დინამიკურობა. დინამიკურობის შედეგად რეგიონალიზმი ხდება მოქნილი, „პრაქტიკულ საჭიროებებს" მორგებული წყობა, რითაც შესაძლებელი ხდება, განიმუხტოს ქვეყანაში არსებული მწვავე პროცესები.

საქართველოსთან მიმართებაში, თუ რატომ შეიძლება რეგიონალიზმი საქართველოს მომავალი ტერიტორიული მოწყობის ფორმად იქნეს არჩეული, შეიძლება გამოიყოს რამდენიმე ასპექტი. უპირველესად, საქართველოსა და ესპანეთ-იტალიას საერთო ისტორიული წანამძღვრები აერთიანებს. ესპანეთიცა და იტალიაც შუა საუკუნეებში დაქუცმაცებული იყო სამეფო-სამთავროებად საქართველოს მსგავსად. გაერთიანების შემდეგ კი აღმოჩნდნენ მკაცრი ცენტრალიზაციის ქვეშ. დეცენტრალიზაცია, როგორც დიქტატურის საპასუხო რეაქცია, იყო მთელი საზოგადოების და არა მხოლოდ განსხვავებული ეთნიკური ჯგუფების მოთხოვნა. მკაცრი ცენტრალიზაცია გამოსცადა საქართველომაც. ესპანეთში არსებობს მწვავე ეთნიკური პრობლემები, იტალიაში – რეგიონების მკვეთრი ეკონომიკური ჩამორჩენილობა და დისბალანსი. საქართველო ორივე ამ პრობლემის წინაშე დგას. ამიტომ რეგიონალიზმი, ერთი მხრივ, იქნება სეპარატისტთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების საშუალება, მეორე მხრივ, მან უნდა უზრუნველყოს საერთო კეთილდღეობის თანაბარი განაწილება მთელი ქვეყნის მასშტაბით.[53]

შეიძლება ითქვას, რომ რეგიონალიზმის სასარგებლოდ არჩევანი კონსტიტუციამაც გააკეთა იმის გათვალისწინებით, რომ, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს ერთიან და განუყოფლად აცხადებს, მეორე მხრივ კი ფართო დეცენტრალიზაციას, ბიკამერულ პარლამენტს, კომპეტენციათა ნორმატიულ გამიჯვნას გეგმავს სამომავლოდ. ამ ორი პრინციპის შეთავსება კი შესაძლებელია მხოლოდ რეგიონალურ სახელმწიფოში.

რეგიონალიზმი ზომიერი მოდელია, ფედერალიზმი კი დეცენტრალიზაციის ყველაზე რადიკალური ალტერნატივაა. სახელმწიფოს კრიზისული მდგომარეობიდან გამოსაყვანად საჭიროა სწრაფი, მოქნილი, ხანდახან რადიკალური და ორიგინალური მიდგომაც, რაც შესაძლებელია უნიტარიზმის პირობებში. რეგიონალიზმი ერთდროულად მოიცავს თავისუფლებასა და იძულებას, ცენტრალიზაციასა და დეცენტრალიზაციას. ცენტრალიზაცია საჭიროა რადიკალური რეფორმების გასატარებლად, დეცენტრალიზაცია კი თავისუფლების უზრუნველსაყოფად. ეს ორი ელემენტი საქართველოს ერთიანი და სოციალურ-ეკონომიკურად თანაბრად განვითარებული სახელმწიფოს ჩამოყალიბების საშუალებას მისცემს. ამიტომ აუცილებელია კონსტიტუციამ ჩამოაყალიბოს დეცენტრალიზებული ტერიტორიული მოწყობის ფორმა. იგი სულაც არ უნდა იყოს მომავლის ხედვა ან სამოქმედო პროგრამა. ასეთი მხოლოდ კომუნისტური კონსტიტუციები იყო, რომელიც მიმზიდველი, მაგრამ აბსტრაქტული ცნებებით აღწერდა „მომავლის" საზოგადოებას.[54] ამრიგად, დასკვნა ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან არის ის, რომ რეგიონალიზმის გამოცდილების გაზიარება მიზანშეწონილია ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე როგორც დაკარგული ტერიტორიების, ისე საქართველოს ინტერესების გათვალისწინებით.

---

[53] *ქედველი ჩ.*, მოსაზრებები საქართველოს მომავალი დეცენტრალიზაციის თაობაზე, „ადამიანი და კონსტიტუცია", 2000, №4, 174.

[54] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, თარგმანი ინგლისურიდან მარინა მაისურაძისა, მეცნიერული რედაქცია და წინათქმა *თევდორე ნინიძისა*, თბ., 2003, 1.

თამარ გვარამაძე*

სანქციები საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის

1. შესავალი

საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების ვალდებულება საქართველოს კონსტიტუციაშია განმტკიცებული, რაც გადასახადების გადახდის განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე მიუთითებს.[1] გადასახადები ქვეყნის არსებობისათვის საჭირო საბიუჯეტო სახსრების ფორმირების ერთ-ერთი ძირითადი წყაროა.[2] მაგალითად, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ოფიციალური მონაცემების თანახმად, 2011 წლის განმავლობაში საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტში შემოსავლების სახით მობილიზებულ იქნა 6 500 მლნ ლარამდე, საიდანაც 5 802 მლნ ლარი გადასახადების სახით იქნა მიღებული და რამაც მთლიანი ბიუჯეტის შემოსავლითი ნაწილის 88% შეადგინა.[3]

გადასახადები მიჩნეულია ევროპული სახელმწიფოების სუვერენიტეტის ქვაკუთხედად.[4] შესაბამისად, მათი დაწესების და ამოღების სათანადო მექანიზმების შექმნა სახელმწიფოს სუვერენიტეტისა და დამოუკიდებლობის განმსაზღვრელი ერთ-ერთი ნიშანია და მის გარეშე სახელმწიფოს მმართველობის განხორციელება შეუძლებელი იქნებოდა.[5]

სახელმწიფო და საბიუჯეტო სახსრების ფორმირებაში განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო, გადასახადებთან დაკავშირებული საკითხები დასავლურ სამართლებრივი სისტემების სამეცნიერო ლიტერატურაში ძალიან აქტუალურია. განსაკუთრებით დიდ დაინტერესებას იწვევს საგადასახადო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის შედეგები, რაც სახელმწიფო ბიუჯეტის მიმართ არსებული მაღალი საზოგადოებრივი და საჯარო დაინტერესებით აიხსნება. ამის გამო, საზოგადოების ინტერესი საგადასახადო კანონმდებლობის მოთხოვნათა შეუსრულებლობის შემთხვევაში, გადამხდელების მიმართ პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხთან დაკავშირებით, ყოველთვის მაღალია.[6]

ამდენად, ძალზე მნიშვნელოვანია და საინტერესო, თუ როგორ აწესრიგებს თითოეული სახელმწიფო საგადასახადო სამართალდარღვევებთან დაკავშირებულ საკითხებს. ამ მოწეს-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, დოქტორანტი.

1 საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 94, ნაწილი I. საქართველოს რესპუბლიკის პარლამენტი, 1995 წლის 24 აგვისტო №786-რს, 2012 წლის 14 აგვისტოს მდგომარეობით.

2 *როგავა ზ.*, გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, ბაკმი, ბონდო მაცაბერიძის გამომცემლობა, თბ., 2002, 11.

3 იხ. ოფიციალური ინფორმაცია საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ვებგვერდზე <http://www.mof.ge/News/4914#> [14.08.2012]; და იქვე 2011 წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესრულების მონაცემები <http://www.mof.ge/common/get_doc.aspx?doc_id=9288> [14.08.2012].

4 *Kovics L.*, European Commission Policy on Exit Taxation, (Journal), "European Tax Studies", 1/2009, 4 <http://heinonline.org> [23.08.2012].

5 Tax policy in the European Union; European commission <http://ec.europa.eu/publications/booklets/move/17/txt_en.pdf> [24.08.2012].

6 *Hatfielki M.*, Tax Lawyers, Tax Defiance, and the Ethics of Casual Conversation, (Journal) "Florida Tax Review", Number 10, Volume 10, 2011, <http://heinonline.org> [23.08.2012].

რიგებაში გამოიხატება სახელმწიფოს დამოკიდებულება იმ პირთა მიმართ, რომლებიც არღვევენ საგადასახადო კანონმდებლობას და მათ მიმართ დადგენილი პასუხისმგებლობის ზომები. ამასთანავე, საინტერესოა საგადასახადო სანქციების მეცნიერული კვლევის საკითხები.

ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაში არ არის შესწავლილი საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის ზომების სამართლებრივი ბუნება, მათი დაწესების მიზნები და ფუნქციები, რაც, თავის მხრივ, ძალიან მნიშვნელოვანი საკითხია. კვლევის მიზანია, შესწავლილ იქნეს დასავლურ სამეცნიერო ლიტერატურაში არსებული ძირითადი განმარტებები საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული სანქციების შესახებ. განხილულ იქნეს მათი ფუნქციები და დაწესების მიზნები და ასევე ქართული საკანონმდებლო რეგულაციები საგადასახადო სანქციებთან დაკავშირებით. ცალკე იქნება გამოყოფილი საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისათვის საურავის, როგორც სანქციის განსაკუთრებული სახის, დაკისრების საკითხი და მისი მიმართება საჯარო სამართლის მსგავს ინსტიტუტთან. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ კვლევის საგანია საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობით განსაზღვრული ის სანქციები, რომლებიც დაწესებულია კლასიკური საგადასახადო ხასიათის სამართალდარღვევების ჩადენისათვის და არა ის სანქციები, რომლებიც საბაჟო დარღვევებისათვის შეეფარდება პირს და რომლებიც საქართველოს საბაჟო და საგადასახადო კანონმდებლობის რეფორმის შედეგად[7] საგადასახადო კანონმდებლობით განისაზღვრა.

მითითებული საკითხების კვლევა და შესწავლა საშუალებას იძლევა, დასკვნის სახით იქნეს წარმოდგენილი მეცნიერული შეფასებები საკვლევ საკითხებთან დაკავშირებით, რაც მნიშვნელოვანია ქართული საგადასახადო სამართლის მეცნიერების განვითარებისათვის.

კვლევაში გამოყენებული იქნება აღწერილობითი და შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდები.

2. საგადასახადო სამართალდარღვევათა ჩადენის გამო დაწესებული სანქციები და მათი სახეები

კაცობრიობას თავისი არსებობის პერიოდში, სხვადასხვა სახის სამართალდარღვევების გამო, სხვადასხვა სახის სასჯელები (პასუხისმგებლობის სხვადასხვა სახეები) აქვს დაწესებული. მათ შორის: სიკვდილით დასჯა, პატიმრობა, გარკვეულ უფლებებში შეზღუდვა, ჯარიმები და სხვა. ჩამოთვლილი სასჯელები, იმავდროულად, თანამედროვეობის ყველაზე უფრო მეტად გავრცელებული ხასიათის სანქციებია. სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში, სხვადასხვა სიმძიმის სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული პასუხისმგებლობის განსხვავებული ზომების გამოყენების მიმართ მიდგომები განსხვავდება ერთმანეთისაგან. მაგალითად, აშშ-ში ნაკლებად სერიოზული დანაშაულების (რომლებიც ქართულ სამართლებრივ სისტემაში ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების ეკვივალენტია) ჩადენისათვის თავდაპირველად უფარდებენ ჯარიმებს, სიმძიმის მიხედვით ჯარიმების შემდეგ დადგენილია პრობაციის სასჯელი, შემდეგ გარკვეულ უფლებებში შეზღუდვა და ბოლოს პატიმრობა. როგორც მეცნიერები მიუ-

[7] 2010 წელს საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებულ იქნა საგადასახადო და საბაჟო კანონმდებლობის რეფორმა, რის შედეგადაც 2010 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო ახალი კოდექსი, რომელშიც გაერთიანდა მანამდე მოქმედი საბაჟო და საგადასახადო კანონმდებლობა. იხ.საქართველოს მთავრობის საგადასახადო პოლიტიკის ახალი კურსი <http://www.mof.ge/RevenuePolicy#> [20.08.2012] და საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებგვერდი <http://www.parliament.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=34&lang=ge> [08.10.2012].

თითებენ, სერიოზული დარღვევების (დანაშაულების) შემთხვევაში, შესაძლებელია კომბინირებულად სანქციის რამდენიმე სახის გამოყენება დამრღვევების მიმართ.[8]

საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევისათვის, როგორც კონტინენტური, ასევე ანგლოამერიკული სამართლებრივი სისტემების უმრავლესობაში, ძირითადად დაწესებულია ფულადი ჯარიმები.[9] თუმცა ჯარიმებთან ერთად დადგენილია სხვა სახის სანქციებიც. ამასთან, როგორც სტატიის შესავალში აღინიშნა, წინამდებარე სტატიის კვლევის საგანი საგადასახადო სანქციებია, რომლებიც მხოლოდ კლასიკური ხასიათის საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის არის დაწესებული და არ უკავშირდება სახელმწიფო საზღვარზე საბაჟო წესების დარღვევებისათვის დაწესებულ პასუხისმგებლობის ზომებს, რომლებიც საქართველოს შემთხვევაში საგადასახადო კანონმდებლობით არის განსაზღვრული.

სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში განსხვავებული მიდგომებია საგადასახადო სანქციებთან დაკავშირებით. მაგალითად, გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომებად განსაზღვრულია თავისუფლების აღკვეთა და ჯარიმა, ხოლო ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზომის სახით მხოლოდ ჯარიმები.[10]

დიდი ბრიტანეთის, როგორც საერთო სამართლის ქვეყნისათვის, დამახასიათებელი არ არის ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის დადგენა საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის და ითვალისწინებს მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ და სამოქალაქო პასუხისმგებლობას. ამასთან, სანქციის სახეს წარმოადგენს ჯარიმა, რომლის დარიცხვას გარკვეული თანხების ფარგლებში თავად საგადასახადო ორგანოები ახდენენ სასამართლო გადაწყვეტილებების გარეშე.[11]

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში მოქმედი საგადასახადო კოდექსი, კლასიკური საგადასახადო სამართალდარღვევების გარდა, ითვალისწინებს, ასევე, სამართალდარღვევებს საბაჟო წესების დარღვევებისათვის, საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართალდარღვევებისათვის დადგენილია შემდეგი სახის სანქციები: გაფრთხილება, საურავი, ფულადი ჯარიმა, საქართველოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთის უფლების შეზღუდვა, სამართალდარღვევის საქონლის ან/და სატრანსპორტო საშუალების უსასყიდლოდ ჩამორთმევა.[12] სახეზეა საქართველოს კანონმდებლობის სრულებით ახლებური მიდგომა საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული პასუხისმგებლობის ზომებთან მიმართებით, რომლებიც აღარ ატარებს ერთმნიშვნელოვნად მხოლოდ ფინანსურ ხასიათს. აღნიშნული გამოწვეულია იმით, რომ ჩამოთვლილი სანქციების ნაწილი, ჯარიმისა და გაფრთხილების გარდა, დაწესებულია საბაჟო ხასიათის სამართალდარღვევებისთვის და არ წარმოადგენს პასუხისმგებლობის ზომებს კლასიკური საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის. აღნიშნული სანქციები ასევე არ მიეკუთვნება წინამდებარე სტატიის კვლევის საგანს.

---

8 *Becker G.S., Landes W. M.,* Crime and Punishment, An Economic Approach, 1964, <http://www.nber.org/chapters/c3625.pdf> [20.03.2012].

9 *Basila A., Katz R., Katz N. D., Finkelstein H.*, New Preparer Penalties; (Journal) "CPA Journal Federal Taxation", July, 2008, 40-45. და *Merrill P., Prior A.*, Tax Law Changes in the Wind, (Journal) "Financial Executive" September, 2004, 54-57.

10 იხ., გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ფისკალური კოდექსის მე-8 თავი, <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_ao/englisch_ao.html> [15.03.2012].

11 *Whitehouse Ch., Stuart-Buttle E.*, Revenue Law – principles and practice, Eleventh edition, Butterworths London, Dublin, Edinburg, 1993, 20-22.

12 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 270, ნაწილი 2, 2012 წლის 23 აგვისტოს მდგომარეობით, გამოქვეყნებული საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, №54, 12.10.2010, მუხ. 343.

საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული სანქციების კლასიფიკაცია შესაძლებელია სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით. მაგალითად, საკანონმდებლო ნორმათა ანალიზის შესაბამისად სანქციები შეიძლება დაიყოს ორ ძირითად ჯგუფად: ფინანსურ (ფულადი) და არაფინანსური ხასიათის სანქციებად.

გარდა ზემოაღნიშნული დაყოფისა, დასავლურ სამეცნიერო ლიტერატურაში განიხილება სხვა სახის კლასიფიკაციებიც. ამ კლასიფიკაციების თანახმად, საგადასახადო სანქციები პირდაპირ და ირიბ სანქციებად იყოფა. პირველი ისეთი სანქციებია, რომლებიც პირდაპირ საგადასახადო რეგულაციის დარღვევისათვის ეკისრება პირს და შესაბამისი სამართლებრივი სისტემის საგადასახადო კანონმდებლობით არის დაწესებული. აღნიშნული სანქციები ხშირ შემთხვევაში ატარებს ფინანსურ (ფულადი) ხასიათს. თუმცა არის შემთხვევები, როცა სანქციები დადგენილია არასაგადასახადო სამართლის ნორმებით. მაგალითად, ცალკეულ ქვეყნებში მეწარმეს, რომლის საქმიანობა ექვემდებარება ლიცენზირებას, ლიცენზიის ყოველწლიურად განახლებისათვის ესაჭიროება შესაბამისი დოკუმენტის წარდგენა, რომლითაც დასტურდება გადასახადის გადახდა. თუ გადამხდელს არ გადაუხდია გადასახადი, მას ლიცენზიას არ განუახლებენ, რომლის გარეშე საქმიანობისათვის პირს დაეკისრება შესაბამისი პასუხისმგებლობა. ამავე დროს, გადასახადების გადახდის დადასტურებას შესაძლებელია არ ჰქონდეს პირდაპირ სანქციის სახე. მაგალითად, ცალკეულ შემთხვევებში საბანკო დაწესებულებიდან კრედიტის გამოსატანად საჭიროა გადამხდელის მხრიდან საგადასახადო ვალდებულების შესრულების დადასტურება.[13] თავისი არსით, აღნიშნული სანქციები ორივე ეკონომიკურ ხასიათს ატარებს, თუმცა პირველ შემთხვევაში პირის მიერ შემოსავლის მიღებაზე მოქმედებს, ვინაიდან ზღუდავს საქმიანობას, ან აკისრებს დამატებით ჯარიმას, მაშინ როცა მეორე პირის სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობას აბრკოლებს.[14]

მსგავსი სახის ირიბ საგადასახადო სანქციებს საქართველოს საგადასახადო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. რაც შეეხება სხვა საკანონმდებლო აქტებს, მსგავსი სახის შეზღუდვები საქართველოს საკანონმდებლო აქტებით გათვალისწინებული არ არის, თუმცა ეს არ გამორიცხავს ცალკეულ საბანკო თუ ფულად-საკრედიტო დაწესებულებაში შიდა რეგულაციების არსებობას, რომელთა მიხედვით საგადასახადო დავალიანების არსებობა შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს კრედიტების გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლად. ამასთან, მათი განზოგადება და სანქციის სახედ მიჩნევა ვერ მოხდება.

ანგლოამერიკული სამართლებრივი ლიტერატურა ერთმანეთისაგან განასხვავებს გადასახადებზე დანამატებს და სანქციებს, თუმცა ორივესთან მიმართებით შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ტერმინი სანქციები, ვინაიდან მათ აქვთ მსგავსი სამართლებრივი ბუნება.[15] ანგლოამერიკული სამართლებრივი სისტემისათვის დამახასიათებელი თავისებურებაა ის, რომ არ არსებობს დამოუკიდებლად ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა, როგორც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობა, არამედ არსებობს სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. საგადასახადო სამართალდარღვევე-

---

13 *Editor Hopkins J.*, Problems of Tax Administration in Latin America, Joint Tax program Organization of American States inter-American Development Bank, Economic Commission for Latin America, Johns Hopkins Univ. Press, 1965, 313-314.

14 იქვე, 316.

15 *Cords D.*, Tax Protestors and Penalties: Ensuring Perceived Fairness and Mitigating Systemic Costs, (Journal) "Brigham Young University Law Review", 1565-1571 <http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>, [23.08.2012].

ბისათვის დადგენილია, შესაბამისად, როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომები, რომლებიც შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც ცალ-ცალკე, ასევე ერთობლივად.[16] ხშირად ამერიკელი მეცნიერები ზუსტად ამ სახეებად ყოფენ საგადასახადო სანქციებს. მნიშვნელოვანი განსხვავება, რაც გამომდინარეობს ამ ორი სახის სანქციების დაკისრების დროს, არის ის, რომ სამოქალაქო წესით პირის დაჯარიმების შემთხვევებში მტკიცების ტვირთი აწევს გადასახადის გადამხდელებს; მაშინ როცა სისხლისსამართლებრივ საქმეებზე ეს ვალდებულება მთლიანად გადასულია ბრალდების მხარეზე. ასევე განსხვავდება თანხების ამოღების მეთოდები: თუ ჯარიმის დაკისრება ისეთივე გზით და მეთოდოლოგიით ხორციელდება, როგორც საგადასახადო ვალდებულების ძირითადი თანხების, ამ შემთხვევაში ეს არის სამოქალაქო სახის სანქციები; თუმცა, თუ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო, ამ შემთხვევაში სახეზეა სისხლისსამართლებრივი სანქცია.[17]

სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივ სანქციებად საგადასახადო პასუხისმგებლობის ზომების კლასიფიკაცია დამახასიათებელია არა მხოლოდ ანგლოამერიკული სამართლებრივი სისტემისათვის, არამედ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლისთვისაც. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით სამართლიან სასამართლოზე უფლება შემოსაზღვრულია მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი ბრალდებით ან სამოქალაქო სამართლებრივი უფლებით. იმისათვის, რომ განმცხადებელმა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში სამართლიანი სასამართლოს მრავალასპექტიანი უფლების დარღვევაზე იდავოს, უნდა დაამტკიცოს მე-6 მუხლით გათვალისწინებული სისხლისსამართლებრივი ბრალდების ან სამოქალაქო უფლების არსებობა.[18] ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის და, შესაბამისად, საგადასახადო სამართალდარღვევების საქმეები განეკუთვნება მე-6 მუხლით გათვალისწინებულ „სისხლის სამართლის ბრალდებას", თუ ეს საქმეები ხვდება სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის ქვეშ – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ადგენს ცალკეულ შემთხვევაში მის მიერ წლების განმავლობაში პრეცედენტული სამართლით დამკვიდრებული კრიტერიუმების საფუძველზე. სასამართლო თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითებს, რომ, კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე, იმის დასადგენად, თუ რა ბუნებისაა პასუხისმგებლობა, რომელიც ეკისრება პირს, არ არის საკმარისი მხოლოდ იმის დადგენა, სამართლის რომელ სფეროს მიეკუთვნება ეს პასუხისმგებლობა ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობაში. ეს საკითხი უნდა შემოწმდეს სამი ნიშნის მიხედვით, რომლიდანაც ერთ-ერთი ამა თუ იმ ქმედების ჩადენისათვის დაკისრებული სასჯელის სიმძიმეა;[19] თავის არაერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მიუთითა, რომ თუ სანქცია თავისი არსით გაცილებით მძიმეა, ვიდრე ამ

[16] *Cords D.*, Tax Protestors and Penalties: Ensuring Perceived Fairness and Mitigating Systemic Costs, (Journal) "Brigham Young University Law Review", 1565-1571 <http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>, [23.08.2012], <http://www.questia.com/read/1P3-1016535531/tax-protestors-and-penalties-ensuring-perceived-fairness>, [23.08.2012].

[17] *Editor Hopkins J.*, Problems of Tax Administration in Latin America, Joint Tax program Organization of American States inter-American Development Bank, Economic Commission for Latin America, Johns Hopkins Univ. Press, 1965, 319.

[18] XI 1950 Rome, 4. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/005.htm>, [23.08.2012].

[19] მაგალითისთვის იხ., ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში განხილული შემდეგი საქმეები: Janosevic v. Sweden, 2003, ECHR <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60628> [23.07.2012], Ziliberberg v. Moldava, 2005, ECHR <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68119> [23.07.2012], Kirakosyan v. Armenia <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89959> [23.07.2012].

დარღვევის ჩადენით მიყენებული ზიანი, ეს უკანასკნელი სისხლისსამართლებრივი სანქციაა, რომლის მიზანია დასჯა და, შესაბამისად, არა სამოქალაქოსამართლებრივი სანქცია, რომლის მიზანია შესაბამისი კომპენსაციის მიღება. აღნიშნული მიდგომა სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში იქნა აღნიშნული და დღესდღეობით პრეცედენტული სამართლის ნაწილია[20]. სასამართლო მიუთითებს, რომ სისხლისსამართლებრივ სანქციებს, ტრადიციულად, განასხვავებენ მათი სადამსჯელო ბუნებით. შესაბამისად, ადმინისტრაციულ ჯარიმას და მათ შორის საგადასახადო ჯარიმებს, რომელსაც ამგვარი ბუნება გააჩნია, სისხლისსამართლებრივ სანქციას მიაკუთვნებს.[21] ამდენად, სასამართლომ, სანქციის საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინების მიუხედავად, ამ სანქციის ზომის, მისი სიმძიმისა და სიმკაცრის მიხედვით, შეიძლება ეს უკანასკნელი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზომას მიაკუთვნოს.

2.1. ფინანსური ხასიათის სანქციები და მათი დაწესების საფუძვლები

სხვადასხვა ნიშნით საგადასახადო სანქციების კლასიფიკაციის განხილვისას, თავიდანვე აღინიშნა, რომ საგადასახადო სანქციები შეიძლება იყოს ფინანსური და არაფინანსური ხასიათის. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოყოფილია საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისათვის დაწესებული ფინანსური (ფულადი) სანქციის მხოლოდ ორი ტრადიციული სახე: ჯარიმა და საურავი. საურავი, როგორც სანქციის სახე, ჯარიმისაგან განსხვავებით, ცალკეული თავისებურებებით ხასიათდება და ამიტომ ცალკე იქნება განხილული წინამდებარე სტატიის მე-4 თავში.

რაც შეეხება ფულად ჯარიმებს, მათი დაწესების განსხვავებული კრიტერიუმები და საფუძვლები არსებობს, შესაბამისად, გამოიყოფა მათი სხვადასხვა სახეები.

მთელ რიგ შემთხვევებში ჯარიმის ოდენობა დამოკიდებულია კონკრეტული საგადასახადო სამართალდარღვევის სახეზე, ხოლო სამართალდარღვევის სახიდან გამომდინარე – პირის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად ბიუჯეტისათვის მიყენებული ზიანის მოცულობაზე.[22]

საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის, ქართული კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ჯარიმა ინიშნება როგორც ფიქსირებული თანხის სახით, ასევე, განსაზღვრული ფულადი თანხიდან გამომდინარე, პროცენტული გადასახდელის სახით. ჯარიმა, ასევე, შესაძლებელია დაინიშნოს ორივე საწყისის შერწყმით. შესაბამისად, ჯარიმები იყოფა ფიქსირებულ და არაფიქსირებულ ჯარიმის სახეებად. როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაშია აღნიშნული, ხშირ შემთხვევაში, საქართველოს საგადასახადო კოდექსი ითვალისწინებს ჯარიმის გამოანგარიშებას პროცენტებში გადასახადის გადამხდელის მიერ მიღებული შემოსავლიდან, დამატებით გადასახდელი თანხიდან, შემცირებული გადასახადის თანხიდან, დაუკავებელი (გადასარიცხი) გადასახადის თანხიდან, ჩასათვლელი ან დასაბრუნებელი გადასახადის თანხიდან, გადაუხდელი გადასახადის თანხიდან და ა.შ.[23]

---

[20] Fair Trial in Criminal Cases, Published by Council of Europe 10-13, Course Outline Fair Trial in Civil and Administrative Law/Public Law, Published by Council of Europe 7-11, <http://www.coehelp.org/course/view.php?id=30> [23.07.2012].

[21] იხ., ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში განხილული საქმე: Ziliberberg v. Moldava, 2005, ECHR <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68119> [23.07.2012].

[22] *როგავა ზ.*, საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და საგადასახადო პასუხისმგებლობა, პირველი გამოცემა, ბაკმი, თბ., 2009, 340.

[23] იქვე, 340-341.

ცალკეულ შემთხვევებში, საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს ჯარიმის გამოანგარიშებას უდიდესი თანხის მიხედვით ან ფიქსირებული ფულადი გადასახდელის სახით. რამდენიმე საგადასახადო სამართალდარღვევის გამოვლენის შემთხვევაში (ე.წ. საგადასახადო სამართალდარღვევათა ერთობლიობა) გამოიყენება ე.წ. შეკრების პრინციპი. საგადასახადო სამართალდარღვევათა ერთობლიობისას საგადასახადო სანქცია გამოიყენება თითოეული სამართალდარღვევისათვის ცალ-ცალკე. უფრო მკაცრი სანქცია – დიდი ოდენობის ჯარიმა – არ შთანთქავს ნაკლებად მკაცრ სანქციას და საგადასახადო სანქციის გამოყენება, იმავდროულად, არ ათავისუფლებს გადამხდელს საგადასახადო ვალდებულების შესრულებისაგან, რომლის შეუსრულობლობის გამო მას დაეკისრა პასუხისმგებლობა.[24] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თავად ამა თუ იმ სახის ჯარიმის დაწესების კონკრეტული საფუძვლები საქართველოს კანონმდებლობით განმტკიცებული არ არის. არსად არ არის მითითებული და არ არსებობს თეორიული მსჯელობა, ამა თუ იმ დარღვევის შემთხვევებში როგორ უნდა განისაზღვროს ჯარიმის ოდენობა. ამასთან, საქართველოს საგადასახადო კოდექსში ხშირია ცვლილებების შეტანა და ცალკეული სახის სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული ჯარიმის ოდენობების ცვლილება. უმეტეს შემთხვევაში ასეთი ცვლილებების სამართლებრივი ახსნა არ არსებობს და ხშირად საკანონმდებლო ცვლილებების ინიციატორი მიუთითებს მხოლოდ საგადასახადო პოლიტიკის ლიბერალიზაციის ან, პირიქით, გამკაცრების საჭიროებაზე ქვეყნის ეკონომიკური ინტერესებიდან გამომდინარე, რაც თავისთავად არ არის ცვლილების სამართლებრივი შინაარსისა და ბუნების განმსაზღვრელი.

თეორიაში ჯარიმებს ყველაზე ხშირად გამოყენებად ადმინისტრაციულ სახდელებად მიიჩნევენ, რომელიც განსხვავებულია როგორც სისხლისსამართლებრივი, ასევე სამოქალაქო ჯარიმებისაგან.[25] მეცნიერები მიუთითებენ, რომ ადმინისტრაციული ჯარიმა ერთჯერადი ფულადი გადასახდელია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩამდენი პირის მიმართ. ადმინისტრაციული ჯარიმა არ არის ზიანის ანაზღაურება და არ იწვევს ამავე დროს ნასამართლეობას, მაგრამ უკავშირდება ფულად და ქონებრივი ხასიათის უარყოფით შედეგებს.[26]

ზოგადად, ჯარიმებს, როგორც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის დაწესებულ სანქციას, მეცნიერები ყველაზე მარტივად აღსრულებად სახდელად მიიჩნევენ. ამასთან, მეცნიერთა შეფასებით, მისი დაკისრებისას, პიროვნების საერთო დახასიათებასთან ერთად, აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული დარღვევის სიმძიმე, დამრღვევის მატერიალური მდგომარეობა, ხელფასი, სტიპენდია და სხვა სახის შემოსავლები.[27]

საინტერესოა იურიდიული პირებისათვის ჯარიმის დაკისრების საკითხი თეორიული კუთხით. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ვინაიდან იურიდიული პირის ბრალი ცალკე არ არსებობს და ყოველთვის კონკრეტული ფიზიკური პირის ბრალთანაა დაკავშირებული, მას უნდა დაეკისროს ჯარიმის გადახდა საწარმოსთან ერთად.[28] თუმცა, ამ შემთხვევაში, საგადასახადო კანონმდებლობით, მსგავსი სოლიდარული პასუხისმგებლობა და ერთობლივად საგადასახადო სამართალდარღვევისათვის დაკისრებული სანქციის გადახდის წესი არ მოქმედებს. აქ გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საგადასახადო კანონმდებლობა ბრალს, როგორც პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობას, არ ითვალისწინებს.

---

[24] *როგავა ზ.*, საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და საგადასახადო პასუხისმგებლობა, პირველი გამოცემა, ბაკი, თბ., 2009, 341.

[25] *სალხინაშვილი მ., ლორია ვ.*, ადმინისტრაციული სახდელები და მათი გამოყენება, თბ., 2000, 61.

[26] იქვე, 66.

[27] იქვე.

[28] *ლორია ვ.*, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი, რედ. *ფალიაშვილი ა.*, „მერიდიანი", თბ., 2002, 270.

ფულადი ჯარიმები, როგორც ფინანსური ხასიათის სანქციები, ძირითადად სამოქალაქო სანქციებს მიეკუთვნება ანგლოამერიკული სისტემის მიხედვით. ამასთან, ფინანსური სანქციების დაწესებისას, ამერიკელ მკვლევართა აზრით, მნიშვნელოვანია იმ ზარალისა და თანხების დათვლა, რაშიც გამოიხატება გადასახადების გადაუხდელობით გამოწვეული ზიანი.[29] საინტერესოა ამერიკის მაგალითი ჯარიმების დაწესებასთან დაკავშირებით. ამერიკის შეერთებული შტატების საგადასახადო კოდექსი სანქციის სახით ჯარიმების დაწესებისას, ისევე როგორც სხვა ქვეყნების კანონმდებლობა, მიმართავს ამ ჯარიმების დაწესების ორ გზას: პირველი ესაა პირდაპირ დაწესებული განსაზღვრული თანხის ოდენობის ჯარიმა ან გადაუხდელი გადასახადის განსაზღვრული პროცენტული მაჩვენებელი. ეს მიდგომები იცვლება იმისდა მიხედვით, რამდენად მძიმეა ჩადენილი სამართალდარღვევა და რა მოცულობისაა გადაუხდელი გადასახადი.[30] თუმცა, ჩადენილი სამართალდარღვევების გამოვლენის შესაძლებლობის გათვალისწინება და ადმინისტრირებაზე გაწეული ხარჯების შესაბამისი პასუხისმგებლობის ზომების დადგენა არ ხდება.[31]

ასევე, გარდა პროცენტებით გამოსათვლელი სანქციებისა, ანგლოამერიკული სისტემა იცნობს ჯარიმის თანხის პირდაპირ განსაზღვრას ფიქსირებული ოდენობებით ისეთი დარღვევებისათვის, რომლებიც რაიმე თანხის გადახდასთან კი არ არის დაკავშირებული, არამედ სხვა სახის ვალდებულებების შესრულებას (მაგალითად, დეკლარაციების წარდგენა და ა.შ.) უკავშირდება.[32]

ფულადი სანქციების სახით ჯარიმების საკითხის თეორიულ გააზრებასთან ერთად მნიშვნელოვანია პრაქტიკაში მისი გამოყენების საკითხიც, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – შემოსავლების სამსახურის მიერ გაცემული ოფიციალური ინფორმაციის თანახმად, 2011 წლის 1 იანვრიდან 2012 წლის 20 სექტებრამდე ჯარიმა, როგორც ფულადი სანქცია საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული სხვადასხვა სახის სამართალდარღვევებისათვის, გამოყენებულ იქნა 76 792 შემთხვევაში (ამასთანავე აღნიშნული მონაცემი არ ასახავს შემოსავლების სამსახურის აუდიტის დეპარტამენტის მიერ გასვლითი საგადასახადო შემოწმების შედეგად სანქციის სახით შეფარდებული ჯარიმების რაოდენობას).[33]

2.2. არაფინანსური ხასიათის სანქციები

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის პასუხისმგებლობის ზომებად, ფულად სანქციებთან ერთად, სანქცი-

---

29 *Cords D.*, Tax Protestors and Penalties: Ensuring Perceived Fairness and Mitigating Systemic Costs, (Journal) "Brigham Young University Law Review", 1565-1571, <http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>, [23.08.2012].

30 *Raskolnikov A.*, Crime and Punishment in Taxation: Deceit, Deterrence and the self-adjusting Penalty, Columbia Law Review, April 2006, Columbia University - Law School, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=823468>, [23.08.2012].

31 იქვე, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=823468>, [23.08.2012].

32 Tax Law Design and Drafting, *Editor Thuronyi V.*, International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C., 1996, 130.

33 საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – შემოსავლების სამსახურიდან გამოთხოვილ იქნა საჯარი ინფორმაცია 2011 წლის პირველი იანვრიდან ინფორმაციის გამოთხოვის თარიღამდე საგადასახადო ორგანოების მიერ გამოყენებული სხვადასხვა სახის სანქციებთან დაკავშირებით. ზემოაღნიშნული მონაცემი დაფიქსირებულია შემოსავლების სამსახურის მიერ 2012 წლის 20 სექტემბერს გაცემულ წერილობით პასუხში №21-03/65091.

ების არატრადიციულ სახეებსაც ადგენს, როგორიცაა: გაფრთხილება, საქართველოს საბაჟო საზღვრის გადაკვეთის უფლების შეზღუდვა, სამართალდარღვევის საქონლის ან/და სატრანსპორტო საშუალების უსასყიდლოდ ჩამორთმევა. ჩამოთვლილთაგან, გაფრთხილების გარდა, სანქციები მხოლოდ საბაჟოსამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმების შესრულებაზე პასუხისმგებელი პირების მიერ კანონმდებლობის მოთხოვნათა შეუსრულებლობის დროს გამოიყენება და მათი დაკისრება არ ხდება კლასიკური საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენის შემთხვევაში.

საქართველოში საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისათვის დაწესებულ არაფინანსურ სანქციას მიეკუთვნება გაფრთხილება. ეს სანქცია კლასიკური ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების შემთხვევაში ფართოდ გამოიყენება. მას, მსგავსად ქართული კანონმდებლობისა, სხვა ქვეყნის კანონმდებლობებიც იცნობს. თუმცა გაფრთხილების, როგორც საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისათვის სანქციის გამოყენება ქართული კანონმდებლობით მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებშია შესაძლებელი. კერძოდ, გაფრთხილება, როგორც სანქცია, გამოიყენება საკონტროლო-სალარო აპარატების მოხმარების ცალკეული წესების, საქონლის დოკუმენტების გარეშე ტრანსპორტირების, რეალიზაციისა და აღრიცხვის წესებისა და ასევე საბაჟო წესების დარღვევებისათვის. ამდენად, ამ სანქციის გამოყენება, ფინანსური სახის სანქციებისაგან განსხვავებით, ყველა სახის საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის არ ხდება. საინტერესოა გაფრთხილების სამართლებრივი ბუნების დადგენა. საგადასახადო სანქციების პარალელურად, საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ზომებს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექსით, რომელიც სხვადასხვა სახის სანქციებს შორის იცნობს ასევე გაფრთხილებას. ვინაიდან საქართველოს საგადასახადო და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექსებით დადგენილი სანქციები მსგავსი ბუნების მატარებელია, საინტერესოა მეცნიერთა შეფასებები ამ სანქციის მიმართ. სამეცნიერო ლიტერატურაში გაფრთხილება ყველაზე მსუბუქ ფორმადაა მიჩნეული, რომელიც, როგორც წესი, აღსრულდება დადგენილების გამომტანი პირის მიერ დადგენილების მიღებისთანავე ამ გაფრთხილების საჯარო წაკითხვით.[34] თუმცა, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების შემთხვევისაგან განსხვავებით, საგადასახადო კანონმდებლობა არ აკონკრეტებს ასეთი სახდელის აღსრულების წესს, ამასთან, მსგავსი საჯარო წაკითხვის პრაქტიკა საგადასახადო ორგანოების მხრიდან აღსრულების პროცესში არ არსებობს. შესაბამისად, ამ მიმართულებით საგადასახადო კანონმდებლობაში ერთგვარი ვაკუუმია.

რამდენიმე თვის განმავლობაში, კერძოდ, 2011 წლის 1 აპრილიდან 2011 წლის 22 ნოემბრამდე,[35] საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული იყო კიდევ ერთი არაფინანსური სახის სანქცია საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის – საგადასახადო კანონმდებლობის სწავლება, თუმცა, საინტერესოა, რომ აღნიშნული სახის სანქციის ანალოგი სხვა ქვეყნის კანონმდებლობით დადგენილი არ არის. საკანონმდებლო ცვლილებების მიუხედავად, საგადასახადო ორგანოებს მისი პრაქტიკაში რეალიზაცია არ განუხორციელებიათ. აღ-

---

[34] *ლორია ვ.,* საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი, რედ. *ფალიაშვილი ა.,* „მერიდიანი", თბ., 2002, 269.

[35] საქართველოს კანონი „საქართველოს საგადასახადო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატების შეტანის შესახებ," გამოქვეყნებული ვებპორტალი, 110401014, 01.04.2011, სარეგისტრაციო კოდი 200000000.05.001.016263, მუხლი 1, პუნქტი 4 და საქართველოს კანონი „საქართველოს საგადასახადო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ," გამოქვეყნებული ვებპორტალი, 111122011, 22/11/2011, სარეგისტრაციო კოდი 200000000.05.001.016465 მუხლი 1, პუნქტი 35.

ნიშნული დასტურდება შემოსავლების სამსახურის მიერ 2012 წლის 20 სექტემბერს გაცემული №21-03/65091 ოფიციალური ინფორმაციის თანახმად.[36] შესაძლებელია ზუსტად ამ საფუძვლით კანონმდებელმა რამდენიმე თვის შემდეგ ამოიღო ეს ნორმა საქართველოს საგადასახადო კოდექსიდან.

საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისათვის დაწესებული არაფინანსური სანქციების გამოყენება აქტიურად შეისწავლება სამეცნიერო ლიტერატურაში, ამასთან, მათი გამოყენება, ფინანსურ სანქციებთან შედარებით, უფრო იშვიათია. თუმცა, როგორც სხვადასხვა კვლევები ადასტურებს, საგადასახადო სანქციის ყველაზე გავრცელებული სახე – ფულადი ჯარიმა, საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენის შემთხვევაში, ყოველთვის პასუხისმგებლობის ეფექტური ზომა არ არის. მიუხედავად იმისა, რომ უმრავლეს სამართლებრივ სისტემაში საგადასახადო ორგანოებს გააჩნიათ სხვადასხვა სამართლებრივი ბერკეტები გადასახადის გადამხდელთა ქონების და შემოსავლების მიმართ იძულების მექანიზმების გამოყენების თვალსაზრისით, მაგალითად, დააყადაღონ გადამხდელის ქონება, მისი საბანკო ანგარიშები და ხელფასის სახით მიღებული შემოსავლები, ან მოახდინონ ქონების იძულებითი რეალიზაცია, ცალკეულ შემთხვევებში ეს მექანიზმები მაინც არ არის საკმარისი და ეფექტური ფინანსური სანქციების აღსრულებისათვის. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მკვლევართა ნაწილი თვლის, რომ კანონმდებლობით დაწესებული უნდა იყოს ფინანსური სანქციის უფრო მეტი ალტერნატივა, ვიდრე მხოლოდ გაფრთხილებაა. მაგალითად, სპეციალური უფლების შეზღუდვა (მაგალითად, ფინანსისტს სამართალდარღვევის ჩადენის შემთხვევაში დროებით ჩამოერთვას ფინანსური საქმიანობის განხორციელების უფლება). ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში შესაძლოა, საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის პასუხისმგებლობის ზომას მიეკუთვნებოდეს მეწარმე სუბიექტებისათვის შესაბამისი ლიცენზიებისა და საქმიანობების ნებართვების ჩამორთმევა. ამ ალტერნატიული ზომების გამოყენებას სკეპტიკურად აფასებს თეორეტიკოსთა მეორე ნაწილი, რომელსაც მიაჩნია, რომ მსგავსი ზომების გამოყენებამ შესაძლოა, გადამხდელების სამეწარმეო საქმიანობაზე უარყოფითი გავლენა იქონიოს. აღნიშნული კი თავის მხრივ შეამცირებს ამ საწარმოთა მოგებას და მათი მხრიდან საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების შესაძლებლობა დაიკლებს. ისინი ამ არაფინანსური სანქციების გამოყენების შესაძლებლობას განიხილავენ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც გადამხდელი, დადგენილი გეგმის და შეთანხმებული ფინანსური ცხრილის მიხედვით, ვერ დაფარავს საგადასახადო დავალიანებას.[37]

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ლიცენზიის ჩამორთმევა ან მისი მოქმედების შეჩერება არ წარმოადგენს საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დადგენილ პასუხისმგებლობის ზომას, არამედ არის სალიცენზიო პირობების დარღვევის შესაძლო თანმდევი შედეგები და ემსახურება ზოგადად საჯარო წესრიგის სტაბილურობას და არა კონკრეტული საგადასახადო ნორმების დაცვას.[38]ცალკეულ სამართლებრივ სისტემებში შესაძლებელია განსაზღვრული იყოს არაფინანსური, არაორდინალური სანქციებიც. მაგალითად, შვედეთში მოქმედებს

---

[36] საჯარო სამართლის იურიდიული პირი - შემოსავლების სამსახურიდან გამოთხოვილ იქნა საჯარი ინფორმაცია 2011 წლიდან საგადასახადო ორგანოების მიერ გამოყენებული სხვადასხვა სახის სანქციებთან დაკავშირებით. გაცემულ ინფორმაციაში საერთოდ არ არის მითითებული საგადასახადო სწავლების, როგორც სანქციის სახის, გამოყენების თაობაზე, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ აღნიშნული სანქცია საერთოდ არ იყო გამოყენებული.

[37] Tax Law Design and Drafting, *Editor Thuronyi V.,* International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C. 1996, 128.

[38] ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 22, 2012 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, გამოქვეყნებულია 2005 წლის 24 ივნისს, №1775-რს.

პასუხისმგებლობის საკმაოდ საინტერესო ზომა: შემოწმებული გადასახადის გადამხდელებისა და მათ მიმართ გამოყენებული სანქციების გასაჯაროება.[39] აღნიშნულ მოქმედებას აქვს პრევენციის საკმაოდ მაღალი ეფექტი, ვინაიდან ზეგავლენას ახდენს სამეწარმეო ურთიერთობებსა და სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილე სუბიექტების სანდოობაზე. თუმცა, იაპონიაში, სადაც ხდება გადამხდელთა სიების გამოქვეყნება, აქვეყნებენ მხოლოდ მსხვილი გადამხდელების შესახებ ინფორმაციას და ამ შეთხვევაში მას ნაკლებად აქვს პრევენციის მიზანი. საფრანგეთშიც გამოიყენება შესაბამისი გამოქვეყნების პრაქტიკა დაკისრებული თანხების ოდენობების მითითებით, თუმცა, სიაში ყოფნა არ არის სანქცია და მხოლოდ ინფორმაციული ღონისძიების ხასიათს ატარებს.[40]

საქართველოს საგადასახადო კოდექსში 2012 წელს 12 ივნისიდან შესული ცვლილებების თანახმად, ასეთი ტიპის ინფორმაცია, ასევე, გახდა საჯარო, თუმცა მას სანქციის დატვირთვა არ გააჩნია და მხოლოდ გადამხდელის შესახებ არსებული ინფორმაციის გასაჯაროებას ნიშნავს.[41]

გადამხდელის მიმართ დაკისრებული პასუხისმგებლობის შესახებ ინფორმაციის გასაჯაროება, როგორც სანქციის სახე, შესწავლილი აქვს ამერიკელ მეცნიერს – ოლივერ ორდმენს. მას მიმოხილული აქვს აღნიშნული ღონისძიების, როგორც სანქციის, სახე რამდენიმე ქვეყნის მაგალითზე, თუმცა, მიაჩნია, რომ მისი დაწესება სხვა ქვეყნის საგადასახადო სისტემებში არ იქნება მიზანშეწონილი, ვინაიდან ასეთი გამოქვეყნება არ არის შესწავლილი სხვადასხვა ქვეყნების თავისებურებებიდან გამომდინარე. ამის გამო მეცნიერი თვლის, რომ საჭიროა აღნიშნული მოქმედების, როგორც სანქციის ბუნების, კარგად შესწავლა თითოეული ქვეყნის მაგალითზე მის პრაქტიკაში რეალიზაციამდე.[42]

თეორიაში ხშირად განიხილება საკითხი, რამდენად ეფექტურია ისეთი არაფინანსური სანქციების დაწესება, როგორიცაა, მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთა, ან საჭიროა თუ არა საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება, თუ საკმარისია ამისათვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ზომების შეფარდება და ამ მიმართულებით სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობის ლიბერალიზაცია. აღნიშნულთან დაკავშირებით ერთმნიშვნელოვანი პოზიცია მეცნიერთა შორის არ არსებობს და იგი ქვეყნის საგადასახადო პოლიტიკასა და სამართლებრივ სისტემაზეა დამოკიდებული.[43]

ამავე დროს მეცნიერები განიხილავენ პასუხისმგებლობის დაწესების საფუძვლებს, თუ როგორ უნდა განისაზღვროს პასუხისმგებლობის ზომები და მათი ოდენობა სხვადასხვა სახის საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისას. ამერიკელ მეცნიერთა მოსაზრებით, საგადასახადო სფეროში სამართალდარღვევების დიდი ნაწილი გამოიხატება კანონმდებლობით დადგენილი გამოქვითვების არამართლზომიერად გაზრდაში, მათი აზრით, ამის გამო უმჯობე-

---

39 აღნიშნული გამოწვეული იყო დიდი ხნის განმავლობაში სიტყვისა და პრესის თავისუფლების მაღალი ხარისხით. იხ. Problems of Tax Administration in Latin America, *Editor Hopkins J.*, Joint Tax program Organization of American States inter-American Development Bank, Economic Commission for Latin America, Johns Hopkins Univ. Press, 1965, 311.

40 იქვე, 311-312.

41 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 39, ნაწილი I, 2012 წლის 25 ივნისის მდგომარეობით, გამოქვეყნებულია საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, №54, 12.10.2010, მუხ. 343.

42 Problems of Tax Administration in Latin America, *Editor Hopkins J.*, Joint Tax program Organization of American States inter-American Development Bank, Economic Commission for Latin America, Johns Hopkins Univ. Press, 1965, 312- 313

43 *Raskolnikov A.*, Crime and Punishment in Taxation: Deceit, Deterrence and the self-adjusting Penalty, Columbia Law Review, April 2006, Columbia University - Law School, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=823468>, [23.08.2012].

სია დაწესდეს ფინანსური სანქციები იმ ოდენობით, რომელიც შეესაბამება დეკლარაციებში მითითებული გამოქვითვების ოდენობას, რაც, თავის მხრივ, შეიცავს გარკვეული ოდენობის უკანონო გამოქვითვებს. შესაბამისად, რაც უფრო რთული იქნება ამ გამოქვითვების დადგენა საგადასახადო ადმინისტრაციების მხრიდან, მით უფრო მაღალი უნდა იყოს მოსალოდნელი სანქციის დაკისრების შესაძლებლობა. ამ შემთხვევაში კოლუმბიის სამართლის სკოლის პროფესორს მიაჩნია, რომ სანქციების ეფექტურობა საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისათვის გაიზრდება.[44] ზოგიერთი მეცნიერი ფიქრობს, რომ საგადასახადო სამართალდარვევებისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის უმრავლესობა არ არის დადგენილი იმისდა მიხედვით, თუ რა მატერიალური თუ ადამიანური რესურსი იხარჯება ამ დარღვევების გამოვლენისათვის, იმ პირობებში, როცა გადასახადის გადამხდელები იყენებენ სხვადასხვა საშუალებებს და მეთოდებს, არ გადაიხადონ გადასახადები, არსებული ზომები არის აშკარად არაპორპორციული.[45]

გარდა ამისა, საინტერესოა საგადასახადო პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხი კონკრეტული უფლებამოსილი პირისათვის და შესაბამისი სპეციალური სახის სანქციის შემოღება, რომელსაც მეცნიერები უფლებამოსილი პირის სანქციას უწოდებენ. აღნიშნულ სპეციალურ სუბიექტს მეცნიერები მიაკუთვნებენ იმ ფიზიკურ პირს, რომელსაც ეკისრება პასუხისმგებლობა საწარმოში საგადასახადო საკითხებზე. მისი მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, სანქციის გამოყენება მოხდება კონკრეტულად ამ უფლებამოსილი ფიზიკური პირის და არა საწარმოს, როგორც იურიდიული პირის, მიმართ.[46]

3. საგადასახადო სანქციების მიზნები და ფუნქციები

მსგავსად სხვა სახის სანქციათა მიზნებისა და ფუნქციებისა, საინტერესოა საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული სანქციების მიზნების და ფუნქციების არსის განსაზღვრა. კონკრეტული სანქციის მიზნისა და ფუნქციის დადგენით ხდება სანქციის დანიშნულების დადგენა, თუ რა მიზნის მიღწევა სურს კანონმდებელს ამ ზომის დადგენით, შესაძლებელია თუ არა ამ მიზნის მიღწევა და ამავე დროს თავისი ფუნქციის შესრულება, რაც კონკრეტული ზომის შემთხვევაში იქნა განსაზღვრული.

3.1. მიზნები

საგადასახადო სანქციათა დაწესების მიზნებს შორის, პირველ რიგში, გამოყოფენ გადამხდელთა მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის შემაკავებელ ეფექტს მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის ზომის გამო. ამასთან, მნიშვნელოვანია, პასუხისმგებლობის შესაბამისი ზომა იყოს სამართლიანი და პროპორციული იმ სიკეთისა, რაც იქნა ხელყოფილი სამართალდარღვევის ჩადენის დროს.[47]

სამეცნიერო ლიტერატურაში განიხილავენ სხვადასხვა სახის თეორიებს, რომლებიც ეხება სანქციის მიზნებს. ერთ-ერთი ასეთი თეორიაა რაციონალური არჩევანის თეორია, რომელიც

---

44 *Raskolnikov A.*, Crime and Punishment in Taxation: Deceit, Deterrence and the self-adjusting Penalty, Columbia Law Review, April 2006, Columbia University - Law School, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=823468>, [23.08.2012].

45 იქვე, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=823468>, [23.08.2012].

46 Tax Law Design and Drafting, *Editor Thuronyi V.,* International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C. 1996, 128.

47 იქვე, 111.

სამართალდამრღვევების მიმართ პასუხისმგებლობის სხვადასხვა ზომების გამოყენებასთან დაკავშირებით აღნიშნავს, რომ სანქციის შესაბამისმა ზომებმა შესაბამის მიზანს რომ მიაღწიოს, აუცილებელია ეს სანქციები იყოს საკმარისად მკაცრი და საგადასახადო ადმინისტრაციებს ჰქონდეთ მათი გამოყენების რეალური საშუალება. აღნიშნული თეორია რაციონალურ მიდგომას ინდივიდულაურ ჭრილში განიხილავს თითოეული გადამხდელის მიმართ და თვლის, რომ ყველა გადამხდელისთვის ერთი და იგივე შემთხვევები რაციონალური ვერ იქნება და დამოკიდებულია გადამხდელების მატერიალურ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებზე. ერთობლიობაში კი ამ ორივე მიზანმა უნდა სძლიოს გადამხდელების მიერ სამართალდარღვევის ჩადენის შემთხვევაში შესაძლო მისაღებ სიკეთეს, რათა გაიზარდოს, პასუხისმგებლობის ზომებიდან გამომდინარე, სამართალდარღვევების ჩადენის პრევენციის დონე.[48]

ამერიკელი მეცნიერები, როგორც აღინიშნა, პასუხისმგებლობის ზომებად საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის მოიაზრებენ როგორც ფინანსურ სანქციებს, ასევე თავისუფლებაშემზღუდავ პასუხისმგებლობის ზომებს, თუ დარღვევა სერიოზულ ხასიათს ატარებს. თუმცა, ფინანსურ სანქციებს გააჩნია დადებითი ეკონომიკური ეფექტი, მაშინ როცა პატიმრობა და თავისუფლების აღკვეთა უფრო მეტ დანახარჯების გაწევას გულისხმობს. მეცნიერთა აზრით, ფინანსური სანქციები შესაძლოა დადგინდეს იმ ოდენობით, რომ დაფაროს საგადასახადო ორგანოების მხრიდან ჩადენილი სამართალდარღვევის გამოვლენისათვის დახარჯული თანხები. ასევე, ამ სანქციის გამოყენებით შესაძლოა მთლიანად იფარებოდეს საგადასახადო ადმინისტრაციების ხარჯები.[49] ზოგი მეცნიერი ფიქრობს, რომ ქონებრივი ხასიათის პასუხისმგებლობის ზომების დაწესებისას სახელმწიფო ხშირად მიზნად ისახავს ბიუჯეტის საშემოსავლო ნაწილის მაქსიმალურ ზრდას. ასეთ პირობებში სახელმწიფო დაინტერესებულია კანონის მოთხოვნათა სისტემატური დარღვევით, რათა გადახდილი ჯარიმებისა და სხვა სახის სახდელების მეშვეობით უზრუნველყოს ბიუჯეტის საშემოსავლო ნაწილის შესრულება.[50] თუმცა, საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული მკაცრი სანქცია, როგორც წესი, არ აუმჯობესებს საგადასახადო დისციპლინის მდგომარეობას, ამასთან, წინააღმდეგობაში მოდის სანქციის არარეპრესიულობის მიზანთან.

საგადასახადო სამართალდარღვევის გამო სანქციის არარეპრესიულობის მიზანია საგადასახადო პასუხისმგებლობის დაკისრებისას პირის მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინება. პირის მიმართ გამოყენებული სანქცია არ უნდა უზღუდავდეს პირს მომავალში შემოსავლების მიღების შესაძლებლობას. აღნიშნული არა მხოლოდ საგადასახადო განაკვეთების დადგენისას უნდა იქნეს მიღებული მხედველობაში, არამედ საგადასახადო სამართალდაღვევებისათვის პასუხისგებლობის ზომების დაწესების დროსაც.[51]

საგადასახადო პასუხისმგებლობის ზომა პირის მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს სამართალდამრღვევი პიროვნების, ბრალის ხარისხის, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებების გათვალისწინებით.[52]

სანქციის მიზანი თავისთავად არა მხოლოდ კონკრეტული გადამხდელის მიერ მომავალში სამართალდარღვევის ჩადენის თავიდან აცილებაა, არამედ ზოგადი პრევენციაც, რამეთუ მი-

---

48 Tax Law Design and Drafting, *Editor Thuronyi V.,* International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C. 1996, 120-122.

49 იქვე, 111-112.

50 *როგავა ზ.,* საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და საგადასახადო პასუხისმგებლობა, პირველი გამოცემა, ბაკმი, თბ., 2009, 298.

51 იქვე, 302.

52 იქვე.

სი გამოყენების საშიშროება და სხვათა მიმართ სანქციების გამოყენების პრაქტიკა აიძულებს გადამხდელებს, არ ჩაიდინონ რაიმე სახის გადაცდომა. თუმცა, სამართლდარღვევის არჩადენა მაინც დამოკიდებულია ორ გარემოებაზე: სწორად განისაზღვროს და შეირჩეს სანქციის ზომა და მეორე, კანონმდებლობა იყოს რაციონალური და გასაგები. გადამხდელს უნდა შეეძლოს, ლოგიკურად განსაზღვროს, რა არჩევანის წინაშე დგას: ეკონომისტთა მოსაზრებით, გადამხდელი სამართალდარღვევას ჩაიდენს იმ შემთხვევაში, თუ მისი ჩადენა უფრო მეტ სარგებელს მოუტანს, ვიდრე მოსალოდნელი ჯარიმის ოდენობაა.[53]

როგორც აღინიშნა, საერთო სამართლის სისტემებში საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის შესაძლებელია დაწესდეს როგორც სამოქალაქო, ასევე სისხლისსამართლებრივი სანქციები. ამ შემთხვევაში სამოქალაქო სანქციებს, როგორც წესი, ორი მიზანი აქვს: აღკვეთოს კონკრეტული დარღვევა, მოხდეს ზიანის ანაზღაურება და წაახალისოს კანონმდებლის მოთხოვნათა შესრულება, ხოლო მისი მეორადი მიზანი, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მსგავსად, პირის დასჯაა სამართალდარღვევის ჩადენის შემთხვევაში. ივარაუდება, რომ სამოქალაქო ხასიათის სანქციები ადვილად განსაზღვრებადი და ადვილად ადმინისტრირებადია. ყველაზე მარტივი გზა ამისათვის სანქციების სახით ჯარიმების დაწესებაა, რომელიც გამოითვლება შეუსრულებელი ვალდებულებების კონკრეტული პროცენტული ოდენობებით.[54] თუმცა, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ჯარიმები შესაძლებელია ფიქსირებული თანხის სახით იყოს ასევე განსაზღვრული.

ამავე დროს, ისეთ სისტემებში, სადაც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო პასუხისმგებლობები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად არსებობს, სამოქალაქო სანქციებისაგან განსხვავებით, მას არ აქვს მხოლოდ ზიანის ანაზღაურების მიზანი და ამ შემთხვევაში ადმინისტრაციული სამართლის სანქციებში, სისხლის სამართალდარღვევათა მსგავსად, დასჯის ელემენტი წინ იწევა.

როგორც ამერიკელი მკვლევრები მიუთითებენ, ყველაზე მნიშვნელოვანია სანქციის მნიშვნელობის გაგება. სანქციები ვერ მიაღწევს მიზანს იმ შემთხვევაში, თუ გადამხდელებს არ აქვთ გაცნობიერებული მათი მნიშვნელობა და ვალდებულებათა შეუსრულებლობის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობა. მნიშვნელოვანია საგადასახადო ადმინისტრაციებს მარტივად შეეძლოთ სამართალდარღვევების გამოვლენა და მათზე რეაგირების მოხდენა. გამომდინარე აქედან, ნორმები, რომელთა მოთხოვნების შესრულების შემოწმება ყველაზე ადვილია, აღსრულების მაღალი მაჩვენებლით ხასიათდება. შესაბამისად, კანონმდებლის ის მოთხოვნები, რომელთა შესრულების შემოწმება რთულია, ყველაზე ხშირად ხდება სამართალდარღვევის ჩადენის სამიზნე.[55]

საგადასახადო სამართალდარღვევების ფინანსური ხასიათიდან გამომდინარე, ლოგიკურია ფინანსური სანქციების დაწესება, თუმცა, ამ სანქციების გამოყენება ყოველთვის ეფექტური არ არის. იმ შემთხვევაში, თუ გადასახადის გადამხდელი არის გაკოტრების ზღვრაზე, ან გადახდისუუნარო და არ აქვს შესაძლებლობა გადაიხადოს გადასახადები, მით უმეტეს დაკისრებული სანქცია, ამ შემთხვევაში ზოგიერთ მეცნიერს მიაჩნია, რომ დაწესებული უნდა იყოს სასპატიმრო სანქციები, ვინაიდან ფინანსური ხასიათის სანქციებით მიზანი ვერ მიიღწევა. თუმცა, უმრავლეს სამართლებრივ სისტემებში სამოქალაქო დარღვევებისათვის პატიმრობა არ არის

[53] Tax Law Design and Drafting, *Editor Thuronyi V.,* International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C., 1996, 118-120.

[54] იქვე, 127.

[55] იქვე, 130-131.

დადგენილი და, როგორც ლიტერატურაშია მითითებული, უპირატესობა შეიძლება მიენიჭოს სხვადასხვა სახის უფლებების შეზღუდვას პასუხისმგებელობის დაკისრების სახით. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ეს სანქციები არ უნდა იწვევდეს საწარმოს საქმიანობის შეჩერებას, რაც უარყოფითად იმოქმედებს საწარმოს საქმიანობაზე და მომავალში თანხების მოძიებას შეუძლებელს გახდის.[56]

საგადასახადო სანქციის მიზნებთან ერთად, საინტერესოა ზოგადად ადმინისტრაციული სახდელების მიზნების განსაზღვრაც. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოყოფენ ადმინისტრაციული სანქციის ორ ძირითად მიზანს: დამრღვევის დასჯა და სამართალდარღვევის თავიდან აცილება.[57] ცალკეულ შემთხვევებში კი სანქციის მიზანია სამართალდამრღვევის მიერ ჩადენილი ქმედებისათვის სამართლიანი ზემოქმედების ზომის გამოყენება.[58]

3.2. ფუნქციები

საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დაწესებულ სანქციის ზომებს, მიზნებთან ერთად, გააჩნია შემდეგი ფუნქციები: დასჯის, პრევენციის და სახელმწიფოს მიერ გაწეული ხარჯების ანაზღაურების ფუნქცია.[59] ფუნქციები და მიზნები ძალიან ჰგავს ერთმანეთს, თუმცა, ლიტერატურაში ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად განიხილება.

სანქციას შეუძლია, პირველ რიგში, აღკვეთოს დარღვევა და გაზარდოს შესრულების ოდენობა. თუმცა, სანქცია უნდა იყოს თავისთავად სამართლიანი. უმეტეს სამართლებრივ სისტემებში სანქციის გამოყენება ნიშნავს, პირის მიერ ბრალეულად ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, მის მიმართ პაუხისმგებლობის პროპორციული ზომის გამოყენებას. დარღვევების აღკვეთის და პრევენციულ ფუნქციასთან ერთად, ფინანსური ხასიათის სანქციებს აქვთ ბიუჯეტის შემოსავლითი ნაწილის შევსების ფუნქცია, მაშინ როცა არაფულადი ხასიათის სანქციები იწვევს საბიუჯეტო სახსრების ხარჯვას. უფრო მეტიც, ფინანსური სანქციების დადგენა ისეა შესაძლებელი, რომ დაფაროს ყველა ადმინისტრაციული ხარჯი, რაც გაწეული იქნება ამ სამართალდარღვევების გამოსავლენად. ანდა სანქციები დაწესდეს იმისთვის, რათა წახალისებულ იქნეს დავის ადრეულ სტადიაზე გადაწყვეტის საკითხი. საგადასახადო სანქციას მართლაც აქვს მნიშვნელოვანი პრევენციული ფუნქცია საზოგადოების წევრებისათვის, რა დროსაც ხაზგასმულია გადასახადების გადახდის განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რაც სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში განსხვავებულად გამოიხატება ორივე ტიპის პასუხისმგებლობის დაწესებით: სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივი.[60] მეცნიერები თვლიან, რომ სისხლისსამართლებრივი სანქციები, რომელთა შეფარდებისათვის საჭიროა უფრო მაღალი მტკიცების სტანდარტი, მართალია, შედარებით იშვიათად გამოიყენება, თუმცა, გააჩნია რეალურად პრევენციის ფუნქცია სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ სანქციებთან შედარებით.[61]

---

56 Tax Law Design and Drafting, *Editor Thuronyi V.,* International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C., 1996, 118-132-134.

57 *სალხინაშვილი მ., ლორია ვ.,* ადმინისტრაციული სახდელები და მათი გამოყენება, თბ., 2000, 18.

58 იქვე, 31.

59 *Cords D.*, Tax Protestors and Penalties: Ensuring Perceived Fairness and Mitigating Systemic Costs, (Journal) "Brigham Young University Law Review", 1565-1571, <http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>, [23.08.2012].

60 Tax Law Design and Drafting, *Editor Thuronyi V.,* International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C. 1996, 117-118.

61 *Cords D.*, Tax Protestors and Penalties: Ensuring Perceived Fairness and Mitigating Systemic Costs, (Journal) "Brigham Young University Law Review", 1565-1571 <http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>, [23.08.2012].

4. საურავი – როგორც საგადასახადო პასუხისმგებლობის თავისებური ზომა

როგორც სტატიის დასაწყისში აღინიშნა, საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის კანონმდებლობით განსაზღვრულ ერთ-ერთ ფინანსურ სანქციას მიეკუთვნება საურავი. ვინაიდან ეს უკანასკნელი, საგადასახადო ჯარიმისაგან, როგორც ფულადი სახის სანქციისაგან, განსხვავებით, მთელი რიგი თავისებურებებით ხასიათდება, მისი ცალკე განხილვაა მიზანშეწონილი.

საურავი, მსგავსად საგადასახადო ჯარიმებისა თუ სანქციის სხვა სახეებისა, არ არის დადგენილი მხოლოდ საგადასახადო კანონმდებლობით და მის ცნებას ითვალისწინებს როგორც საჯაროსამართლებრივი, ასევე კერძოსამართლებრივი ნორმები.

თუმცა კერძოსამართლებრივი ნორმებისა თუ საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი სხვა ნორმებისაგან განსხვავებით, საურავის ცნება საგადასახადო კანონმდებლობაში თავისებურებებით ხასიათდება.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის თანახმად, საურავი გათვალისწინებულია საგადასახადო სამართალდარღვევათა სახეებსა და პასუხისმგებლობის თავში და მიეკუთვნება სანქციათა ერთ-ერთ სახეს.[62]

თავდაპირველად მიზანშეწონილია განიმარტოს საგადასახადო საურავის საკანონმდებლო ცნება.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული საურავებისა და სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი პირგასამტეხლოსაგან განსხვავებით, საგადასახადო კანონმდებლობის თანახმად, საურავი არ წარმოადგენს უზრუნველყოფის საშუალებას. ის მიეკუთვნება პასუხისმგებლობის ზომას, რომლის გადახდა პირს ეკისრება გადასახდელი თანხის გადაუხდელობის გამო.[63] საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, საურავის დარიცხვა ხორციელდება გადასახადის თანხაზე და იგი არის სხვაობა გადასახადის გადამხდელის შეუსრულებელ საგადასახადო ვალდებულებებსა და ზედმეტად გადახდილი გადასახადების ჯამს შორის. ამასთან, საურავის დარიცხვა ხორციელდება თითოეული ვადაგადაცილებული დღისათვის.[64] საურავის ოდენობა სხვა ფულადი სანქციის – ჯარიმებისაგან განსხვავებით, ყველა შემთხვევაში შეადგენს გადაუხდელი გადასახადის თანხის 0,07 პროცენტს ყოველი ვადაგადაცილებული დღისათვის.

აღნიშნული საკანონმდებლო ნორმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის საურავის, როგორც სანქციის დაკისრება გარკვეული თავისებურებებით ხდება. კერძოდ, გადამხდელს ის შეეფარდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გადამხდელის ჯამურად საგადასახადოს წინაშე არსებული დავალიანებებისა და მოთხოვნების ერთობლიობით იქმნება უარყოფითი სალდო. მხოლოდ ამ შემთხვევაში ეკისრება მას საურავი, რომლის გამოსაანგარიშებლად სალდირებულ თანხას დაერიცხება ყოველდღიურად 0,07 პროცენტი, მაშინ როცა სხვა ფულადი სანქციის – ჯარიმის დაკისრება ხდება კონკრეტული სამართალდარღვევის ჩადენისათვის და არ აქვს არავითარი მნიშვნელობა უარყოფითი სალდოს არსებობას. ამდენად, საურავი კონკრეტული დარღვევისათვის კი არ ეკისრება პირს, არამედ მისი შეფარდების

---

[62] საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 270, ნაწილი 2, 2012 წლის 23 აგვისტოს მდგომაროებით, გამოქვეყნებული საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, №54, 12.10.2010, მუხ. 343.

[63] საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 272, ნაწილი I, 2012 წლის 23 აგვისტოს მდგომაროებით, გამოქვეყნებული საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, №54, 12.10.2010, მუხ. 343.

[64] საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 272, ნაწილი 2, 2012 წლის 23 აგვისტოს მდგომაროებით, გამოქვეყნებული საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №54, 12.10.2010, მუხ. 343.

საკითხი დგება დარღვევის ჩადენისას, თუმცა, შეეფარდება თუ არა ეს სანქცია გადამხდელს და რა ოდენობით, არ არის დამოკიდებული კონკრეტული სამართალდარღვევის შინაარსზე. ამდენად, ის თავისი ბუნებით არ არის ტიპური ფულადი სანქცია.

როგორც აღინიშნა, საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში საურავი, საგადასახადო კანონმდებლობის გარდა, გათვალისწინებულია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექსით და ასევე, მსგავს ინსტიტუტს – პირგასამტეხლოს ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსი.

პირგასამტეხლოს, რომელიც პრაქტიკაში ხანდახან სამოქალაქო საურავებად მოიხსენიება, განსაზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 416-ე – 420-ე მუხლები.[65] სამოქალაქო კოდექსის კომენტარის ავტორები პირგასამტეხლოს განმარტავენ როგორც ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებას, რომელიც მოვალემ უნდა გადაიხადოს ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისათვის. ლიტერატურაში გამოყოფენ პირგასამტეხლოს ორ ფუნქციას: პირველი – ეს არის ვალდებულების შესრულების სტიმულირება და მეორე – ეს არის მოვალის მიერ ზიანის ანაზღაურების საშუალება. საინტერესოა ის, რომ პირგასამტეხლოს პირი იხდის, მიუხედავად იმისა, ზიანი დადგება თუ არა ვალდებულებათა შეუსრულებლობის შემთხვევაში. თუმცა, როგორც ლიტერატურაში აღინიშნება, პირგასამტეხლოს გადახდევინებისას ერთ შემთხვევაში პირგასამტეხლო ქართულ სამოქალაქო სამართლის სივრცეში ჩათვლითი პირგასამტეხლოს ხასიათს ატარებს, რაც გამორიცხავს ერთდროულად პირგასამტეხლოს გადახდასაც და ზიანის ანაზღაურებას და, მეორე მხრივ, კანონმდებლობა მხარეებს ანიჭებს შესაძლებლობას, შეთანხმდნენ პირგასამტეხლოს ისეთ ოდენობაზე, რომელიც შესაძლოა აღემატებოდეს შესაძლო ზიანის ოდენობას.[66]

მართალია, პირგასამტეხლო სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტია და მისი შესწავლა აღნიშნული კვლევის ფარგლებს სცდება, თუმცა წარმოდგენილი ზოგადი მსჯელობაც ადასტურებს, რომ სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ეს ინსტიტუტი არსებითად განსხვავდება და სხვაგვარი სამართლებრივი ბუნების მატარებელია საგადასახადო საურავთან შედარებით.

რაც შეეხება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების კოდექსით დადგენილი საურავის ცნებას, მართალია, საგადასახადო და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების კანონმდებლობით განსაზღვრული საურავები საჯაროსამართლებრივი ბუნებისაა და ორივე ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ფარგლებში დგინდება, ისინი განსხვავებული სამართლებრივი ბუნების მატარებლებია. საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული საურავი საგადასახადო სანქციის ერთ-ერთი სახეა, რომელიც სხვა ფულად სანქციასთან - ჯარიმასთან ერთად ეკისრება გადამხდელს საგადასახადო პასუხისმგელობის ზომად. იმავე სახელწოდების მიუხედავად, სხვაგვარი მნიშვნელობა აქვს საურავს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების შემთხვევაში. ამ მიზნებისათვის საურავი არ წარმოადგენს ადმინისტრაციულ სახდელს[67] ანუ

---

[65] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლები 416-420, 2012 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, გამოქვეყნებული 1997 წლის 26 ივნისს, თბ., №786 –II ს.

[66] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, „სამართალი", თბ., 2001, 487-498.

[67] საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების შესახებ კოდექსის 24-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სახდელის სახეებს მიეკუთნება: გაფრთხილება; ჯარიმა; იმ საგნის სასყიდლით ჩამორთმევა, რომელიც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის იარაღი, უშუალო ობიექტი ან საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი, საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევის საგანი, საქონლის ტრანსპორტირებისა და მიწოდების საშუალება იყო; იმ საგნის კონფისკაცია, რომელ-

სანქციის სახეს, არამედ იგი ცალკეული სახის ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის დაკისრებული სანქციის შეუსრულებლობის შემთხვევაში დამატებით ეკისრება სამართალდამრღვევს. თუ საგადასახადო პასუხისმგებლობის დაკისრებისას არავითარი მნიშვნელობა არ აქვს სანქციის ნებაყოფლობით შესრულებას, ვინაიდან საურავი თავად სანქციაა, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების შემთხვევებში საურავი პირს ეკისრება სახდელის ნებაყოფლობით შეუსრულებლობის შემთხვევებში. ამასთან, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული საურავის ოდენობა, საგადასახადო საურავისაგან განსხვავებით, ფიქსირებულადაა დადგენილი კონკრეტული ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისათვის.[68]

ზემოაღნიშნული ნორმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ ადმინისტრაციული სამართლის ფარგლებში საურავის ცნება არ არის ერთგვაროვანი და მას სხვადასხვა დატვირთვა აქვს საგადასახადო და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის მიზნებისათვის.

გარდა საკანონმდებლო რეგულაციებისა, საინტერესოა სასამართლო პრაქტიკასა და სამეცნიერო ლიტერატურაში საურავებთან დაკავშირებული განმარტებების განხილვა. საგადასახადო საურავი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ განმარტებულია, როგორც გადასახადის ძირითადი თანხის გადაუხდელობის კანონიერი თანმდევი შედეგის მატერიალური გამოხატულება, რის გამოც საურავის დაკისრებისათვის მთავარია, არა გადასახადის ძირითადი თანხის მოგვიანებით გადახდის გზით შესაბამისი თავდაპირველი ვალდებულების შესრულება, არამედ შესაბამის პერიოდში, როდესაც გადასახადის გადამხდელს იურიდიულად არ ჰქონდა გადასახადის ძირითადი თანხა გადახდილი, ამ პერიოდის საკომპენსაციო თანხების ამოღება. საურავს სასამართლო მიიჩნევს გადასახადის გადამხდელის საგადასახადო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ერთგვარ გაგრძელებად, რომელიც პირდაპირ გამომდინარეობს გადასახა-

---

იც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის იარაღი, უშუალო ობიექტი ან საქართველოს საგადასახადო კოდექსით დადგენილი, საქართველოს საბაჟო საზღვარზე საქონლის გადაადგილებასთან დაკავშირებული წესების დარღვევის საგანი, საქონლის ტრანსპორტირებისა და მიწოდების საშუალება იყო; მოქალაქისათვის მინიჭებული სპეციალური უფლების (სატრანსპორტო საშუალებათა მართვის უფლება) ჩამორთმევა; იარაღის ტარების უფლების ჩამორთმევა; გამასწორებელი სამუშაოები; ადმინისტრაციული პატიმრობა. ეს ჩამონათვალი არ ითვალისწინებს საურავს, როგორც სახდელს. იხ. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 24-ე მუხლი, პირველი ნაწილი, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი 2012 წლის 18 აგვისტოს მდგომარეობით, 1984 წლის 15 დეკემბერი.

[68] საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების კოდექსის თანახმად, საურავის გადახდის ვალდებულება დადგენილია ცალკეული სახის სამართალდარღვევებისათვის, როცა ამ დარღვევების ჩამდენი პირი ნებაყოფლობით არ აღასრულებს დაკისრებულ სახდელს. ასეთ სამართალდარღვევებს მიეკუთვნება, მაგალითად: საქართველოს შიდა საზღვაო წყლებსა და ტერიტორიულ ზღვაში სასაზღვრო რეჟიმის წესების დარღვევა; სატრანსპორტო საშუალების მართვის წესების დარღვევა ან ასეთი საშუალების ალკოჰოლური, ნარკოტიკული ან ფსიქოტროპული სიმთვრალის მდგომარეობაში მართვა, ანდა სატრანსპორტო საშუალების სამართავად გადაცემა ასეთ მდგომარეობაში მყოფი პირისათვის; მოძრაობის წესების დარღვევა; თბილისის ტერიტორიაზე სახელმწიფო ან თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის უნებართვოდ დაკავება ან/და მიწათსარგებლობის უფლების გარეშე სარგებლობა. იხ. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 55^5-ე, 114^2-ე, 116-ე, 117-ე, 118-ე, 118^1-ე, 118^2-ე, 118^3-ე, 119-ე, 120-ე, 121^1-ე, 122-ე, 123-ე, 125-ე, 125^2-ე, 125^3-ე, 127^1-ე, 135-ე, 151^1-ე, 152^3-ე მუხლები. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 2012 წლის 18 აგვისტოს მდგომარეობით, 1984 წლის 15 დეკემბერი.

დის თანხის გადახდაზე გადასახადის გადამხდელის პასუხისმგებლობიდან.[69] ამასთან, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ საურავი გადასახადის გადამხდელისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის ერთ-ერთი სახეა.[70]

საურავების დარიცხვასთან დაკავშირებით საინტერესოა ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2005 წლის 5 დეკემბრის განჩინება, რომელიც ეხება დღგ-ის ჩათვლების გაუქმების გამო დღგ-ის გადამხდელებისათვის საურავების დარიცხვას. აღნიშნული გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია, ვინაიდან სასამართლო აღნიშნავს, რომ დღგ-ის ჩათვლის წესების დარღვევისათვის ჩათვლილი თანხის გადახდა ეკისრება იმ პირს, რომელმაც ისარგებლა ამ ჩათვლით, თუმცა გადასახადის გადახდის ვალდებულება ამ შემთხვევაში ეკისრება საქონლის მიმწოდებელს (გამყიდველს). დიდმა პალატამ ამ შემთხვევაში განმარტა, რომ საგადასახადო პასუხისმგებლობის სუბიექტებს წარმოადგენენ გადასახადის გადამხდელები, რომლებსაც საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისას გადასახადების გადაუხდელობისათვის პასუხისმგებლობის სახით ეკისრება საურავის გადახდა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ მიუთითა, რომ საურავი ე.წ. დამატებითი გადასახადია თანხების არათავისდროული გადახდის გამო. შესაბამისად, პასუხისმგებლობაც მისი დარღვევისათვის უნდა დადგეს იმ შემთხვევაში, თუ გადასახადის გადამხდელი დადგენილ ვადებში არ გადაიხდის გადასახადს. ამდენად, საურავი წარმოადგენს გადასახადის გადამხდელისათვის დადგენილი პასუხისმგებლობის სახეს, რომელიც გამოყენებული ვერ იქნება იმ პირის მიმართ, რომელიც არ ითვლება გადასახადის გადამხდელად.[71]

მეცნიერთა მოსაზრებით, საურავი თავისი შინაარსით უფლებააღმდგენი ხასიათის სანქციაა. საურავის გადახდის ვალდებულება აიძულებს მოვალეს, სათანადოდ შეასრულოს მასზე დაკისრებული საგადასახადო ვალდებულება. ამასთან, საურავის მეშვეობით სახელმწიფო განსაზღვრული ხარისხით ახდენს ვადაგადაცილებული საგადასახადო დავალიანების შედეგად მიყენებული ზიანის კომპენსაციას. ამდენად, საურავი საგადასახადო სანქციაა, რომელიც დაწესებულია კანონმდებლის მიერ, გადასახადების არათავისდროული ან არასრული გადახდის გამო, სახელმწიფო ხაზინის დანაკარგების კომპენსაციის მიზნით. ამასთან, მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ საურავი უფლებააღმდგენი სანქციაა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მისი მიზანი შეესაბამება ბიუჯეტის რეალურ დანაკარგებს. საურავის ზომა უნდა უკავშირდებოდეს ინფლაციის კოეფიციენტსა და სხვა გარემოებებს.[72]

გარდა ამისა, სამეცნიერო ლიტერატურაში აღნიშნულია, რომ საურავის ზომის განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სესხის პროცენტიც, რომელიც შესაძლოა გადახ-

---

[69] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2009 წლის 20 ივლისის განჩინება №ბს-258-248 (4კ-09), გამოქვეყნებული კრებულში: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ საქმეებზე, *რედ. ჯორბენაძე ს.* (საგადასახადო დავები, 2010, №3), 53.

[70] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 2006 წლის 12 ივლისის განჩინება №ბს-265-251 (კ-06), გამოქვეყნებულიკრებულში: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, *რედ. ჯორბენაძე ს.* (საგადასახადო სამართალი, 2006, №2), 149.

[71] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2005 წლის 5 დეკემბრის №ბს-817-403(კ-კს-05), №9-ბახტრიონი 2 განჩინება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალური ვებგვერდი <www.supremecourt.ge> [23.08.2012]

[72] *როგავა ზ.,* საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და საგადასახადო პასუხისმგებლობა, პირველი გამოცემა, ბაკმი, თბ., 2009, 342-343.

დილ იქნეს სახელმწიფო გადასახადების არათავისდროული გადახდის შემთხვევებში აღებული სესხის გამო.[73] იმ შემთხვევაში, თუ საურავის ზომა აღემატება ბიუჯეტის რეალურ დანაკარგებს, საურავი, მეცნიერთა მოსაზრებით, კარგავს საკომპენსაციო მნიშვნელობას და იძენს სადამსჯელო სანქციის ხასიათს. გადასახადების არათავისდროული გადახდის გამო პირს საგადასახადო პასუხისმგებლობა ეკისრება გადასახადების არათავისდროული გადახდის ყველა შემთხვევაში, მათი არათავისდროული გადახდის მიზეზების მიუხედავად. საურავის დარიცხვა წარმოებს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც გადასახადის გადამხდელი გადასახადის გადახდის ვადის ამოწურვის შემდეგ დამოუკიდებლად აღმოაჩენს გადასახადის გამოანგარიშებისას დაშვებულ შეცდომას და ბიუჯეტში გადარიცხავს შემცირებული გადასახადის თანხას, მაშინ როცა ასეთ შემთხვევებში გადამხდელი თავისუფლდება სხვა ტიპის პასუხისმგებლობისაგან.[74] საურავების დარიცხვა ხდება მხოლოდ დროულად გადაუხდელ საგადასახადო დავალიანების თანხაზე და მისი დარიცხვა სხვა თანხაზე, მათ შორის დროულად გადაუხდელი ჯარიმის თანხაზე, რომელიც ექვემდებარება გადახდევინებას, სამართალდამრღვევისაგან დაუშვებელია. შესაბამისად, საგადასახადო სანქციას საურავი არ ერიცხება.[75]

საინტერესოა, ასევე, საურავის მიმართ კანონის უკუძალის საკითხი. მეცნიერები აღნიშნავენ, რომ თუ სამართალდარღვევის ჩადენის შემდეგ კანონით შემცირდა საურავის ზომა, ამ კანონის ძალაში შესვლამდე არსებულ პერიოდზე დარიცხული საურავი უნდა შემცირდეს ახალი კანონით დადგენილი ზომის ფარგლებში. თუ კანონით იზრდება საურავის ზომა, მაშინ ამ კანონის ძალაში შესვლამდე არსებულ პერიოდზე საურავის ახალი ზომა არ გავრცელდება.[76]

საურავის სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით საინტერესოა აშშ-ის მსგავსი ინსტიტუტის შესწავლა. როგორც აღინიშნა, საერთო სამართლის სისტემაში საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დადგენილია სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ფარგლებში სამართალდამრღვევებს, ჯარიმებთან ერთად, ეკისრებათ ე.წ. დამატებითი გადასახადები, რომლებიც ქართული სამართლებრივი სისტემის საურავს შეიძლება შევადაროთ. ამერიკელი მეცნიერების მოსაზრებით, ეს უკანასკნელი მიეკუთვნება სანქციის სახეს, თუმცა, თუ როგორი სამართლებრივი ბუნებისაა, უნდა დადგინდეს იმის მიხედვით, აღნიშნული დამატებითი გადასახადები რა მიზნით არის დაწესებული. მეცნიერთა მოსაზრებით, ეს დამატებითი გადასახადები შესაძლოა ატარებდეს როგორც საკომპენსაციო, ასევე სადამსჯელო და პრევენციულ ხასიათს. ამას თავად კანონმდებელი განსაზღვრავს, რომელიც ადგენს ამ დამატებითი გადასახდების ოდენობას. საინტერესოა ისიც, რომ მსგავსად ქართული სისტემისა, გადამხდელს უწევს ამ დამატებითი თანხის გადახდა იმ შემთხვევაშიც, როცა თავად წარადგენს შესწორებულ დეკლარაციას, საგადასახადო ორგანოების მიერ დარღვევის აღმოჩენამდე.[77]

ამრიგად, საურავის ინსტიტუტის მიმართ როგორც საკანონმდებლო, ასევე სამეცნიერო მიდგომები ერთგვაროვანი არ არის. აღსანიშნავია, რომ მეცნიერთა განსხვავებული შეხედულებების მიუხედავად, საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დაწესებული საურავი არ

---

[73] *როგავა ზ.*, საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და საგადასახადო პასუხისმგებლობა, პირველი გამოცემა, ბაკმი, თბ., 2009, 343.

[74] იქვე.

[75] იქვე, 344.

[76] იქვე.

[77] *Elliott Th. M.*, Department of Revenue of Montana v. Kurth Ranch: The Demise Of Civil Tax Fraud Consequences? (Journal) "Vanderbilt Law Review", Vol. 48:1421, 1450-1459, 1995, <http://heinonline.org/>, [24.08.2012].

წარმოადგენს დაკისრებული პასუხისმგებლობის შეუსრულებლობისათვის თანხის გადახდის უზრუნველყოფის ღონისძიებას ან დაკისრებული ვალდებულების შესრულების დამატებით საშუალებას. ვინაიდან ის დადგენილია, როგორც საგადასახადო სანქციის ერთ-ერთი სახე, მისი დაკისრება ხდება სხვა სახის სანქციასთან ერთად, საგადასახადო დავალიანების არსებობის შემთხვევაში. ამასთან, ვინაიდან სანქცია არ გამოითვლება თითოეულ შემთხვევაში ბიუჯეტში გადაუხდელი თანხების პროპორციულად კომპენსაციისათვის, ამიტომ საურავი უფრო მეტად სადამსჯელო ხასიათს ატარებს, ვიდრე საკომპენსაციო დანიშნულებას.

5. დასკვნა

კლასიკური საგადასახადო სამართალდარღვევებისათვის დადგენილი სანქციები არ გამოირჩევა დიდი მრავალფეროვნებით და კანონმდებლობა შემოიფარგლება მხოლოდ რამდენიმე სახის დაწესებით, როგორიცაა: ჯარიმა, საურავი, გაფრთხილება. შედარებით-სამართლებრივი კვლევის მეთოდის გამოყენებით ამ სანქციების ბუნებისა და დაწესების საფუძვლების შესწავლის შედეგად დასკვნის სახით შესაძლებელია მიეთითოს, რომ, საგადასახადო სამართალდარღვევების ფინანსური ხასიათიდან გამომდინარე, აუცილებელია საგადასახადო სანქციების დაწესებას წინ უძღვოდეს საკითხის მეცნიერული შესწავლა. უნდა განისაზღვროს არა მხოლოდ ფინანსური თუ არაფინანსური სანქციის კონკრეტული სახის დაწესების მიზანშეწონილობა, არამედ ფინანსური სანქციის შემთხვევაში მოხდეს ამ სანქციის ზომის გაანგარიშება მეცნიერული მეთოდების გამოყენებით და მეცნიერული კვლევის შედეგად.

ცალკეული სახის სანქციების დაწესებისას აუცილებელია თეორიულად იქნეს შესწავლილი ამ სანქციის მიზანი და მისი ფუნქცია, რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს შესაბამისი ბალანსის დადგენას სანქციის პროპორციულობასა და მისაღწევ მიზანს შორის და დაადგენს სანქციის ეფექტურობას. ამასთან, შესაძლებელი გახდება საგადასახადო სანქციების საკომპენსაციო თუ სადამსჯელო ხასიათის განსაზღვრა.

დაბოლოს, საურავებთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია საგადასახადო სამართალი ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილია და საგადასახადო პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის ნაირსახეობაა, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევებისაგან განსხვავებით, საგადასახადო საურავი საგადასახადო სანქციის ერთ-ერთი სახეა, რომელიც, სხვა სანქციებისაგან განსხვავებით, გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. მაგალითად, ყველა შემთხვევაში გამოიყენება საურავის ერთი საპროცენტო განაკვეთი, განსხვავებით ჯარიმებისაგან, ასევე მისი გამოანგარიშების საფუძველი განსხვავებულია ჯარიმების გამოანგარიშების მეთოდებისაგან. სტატიაში განვითარებული მსჯელობის გათვალისწინებით, საურავი ძალიან განსხვავდება სხვა სახის ფინანსური სანქციებისაგან და თავისი სამართლებრივი ბუნებით მიეკუთვნება საგადასახადო ვადებულებათა შეუსრულებლობის გამო ერთგვარად საკომპენსაციო შენატანებს ბიუჯეტში, რაც თავისი არსით არ არის სანქცია და შესაძლებელია მსჯელობა სანქციებისაგან დამოუკიდებლად მის მოწესრიგებასა და განსაზღვრაზე.

საქართველოში საგადასახადო მეცნიერების ჩამოყალიბებისა და შემდგომი განვითარებისთვის აუცილებელია ამ მიმართულებით კვლევების გაგრძელება, რათა კვლევაზე დაფუძნებულმა სწავლებამ, თავის მხრივ, უზრუნველყოს ქვეყნაში სწორი საკანონმდებლო განვითარება.

სერგი ჯორბენაძე*

საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულება, როგორც პირადი საიდუმლოების შემცველი მონაცემი

(საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 5 ივლისის №ბს-1278-1210(კ-08) განჩინების ანალიზი)

1. შესავალი

თანამედროვე იურისპრუდენციაში სამართლის ნორმის ინტერპრეტაციისთვის სასამართლო გადაწყვეტილებას (განჩინებას) უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა ენიჭება. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო არ მიეკუთვნება საერთო სამართლის ქვეყნებს, სასამართლო პრაქტიკა სამართლის დარგის განვითარებისთვის მაინც უდიდეს პრეცედენტულ როლს ასრულებს.

კანონი ვერ მოახდენს ადამიანთა ნებისმიერი ურთიერთობის რეგულირებას. კანონის ძირითადი მიზანი საერთო წესრიგის დამყარებაა, რაც ზოგ შემთხვევაში მისი შინაარსის ზოგადი ხასიათის არსებობის წინაპირობაა. სწორედ აქედან გამომდინარე, უდიდესი მნიშვნელობა კონკრეტული შემთხვევის საფუძველზე კანონის პრაქტიკული მოქმედების კუთხით მის განმარტებას ენიჭება.

კანონის რეალიზაციის ერთადერთი საშუალება მისი დაცვით გამოხატულ ქცევის წესში გამოიხატება. თავის მხრივ, თითოეული ქცევის წესი, გამოვლენილი სხვადასხვა ადამიანის მიერ, ყოველთვის ვერ იქნება ანალოგიური ხასიათის და მასაც ესაჭიროება ერთგვარი რეგულირება. სწორედ აღნიშნული სახით რეგულირების საშუალებაა სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე მხარეთა ურთიერთობის შედეგად გამოვლენილი ნების განმარტება – როგორც სამართლის ნორმების დაცვა, ისე დარღვევა.

წინამდებარე ნაშრომი ეხება სასამართლო განჩინებას, რომელსაც თანამედროვე ქართულ იურისპრუდენციაში პრეცედენტის მნიშვნელობა მიენიჭა. პრეცედენტი ყოველთვის ვერ იქნება ყველა პირისთვის იდეალური, მაგრამ აუცილებლად შესაბამისობაში უნდა მოდიოდეს ქვეყანაში არსებულ ნორმატიულ აქტებთან.

წინამდებარე ნაშრომში განხილული სასამართლო დავა მნიშვნელოვანია ორი კუთხით: ა) იგი ეხება თითოეული პირის კონსტიტუციურ უფლებას – ინფორმაციის თავისუფლებას და ბ) მისი საშუალებით ჩამოყალიბებულია ერთგვაროვანი პრაქტიკა, რომელიც არ შეესაბამება ქვეყანაში მოქმედ და ასევე საერთაშორისო ნორმებით აღიარებულ ქცევის წესს.

ნაშრომი მთლიანად აგებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 5 ივლისის №ბს-1278-1210(კ-08) განჩინების განხილვასა და მის ანალიზზე.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ბრემენის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი (LL.M.).

2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 5 ივლისის №ბს-1278-1210(კ-08) განჩინება[1]

2.1. სასამართლო გადაწყვეტილების მოკლე აღწერილობა

დავის საგანი: ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობა და ქმედების განხორციელება საჯარო ინფორმაციის გაცემის სახით.

დავის მოკლე მიმოხილვა: წინამდებარე საქმეში კასატორი (პირველ ინსტანციაში მოსარჩელე მხარე) ითხოვდა საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციიდან (პირველ ინსტანციაში მოპასუხე მხარე) საჯარო ინფორმაციის მიღებას, კერძოდ: *საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულებების ასლებსა* და 2006 წელს საქართველოს ტერიტორიაზე მომხდარი სტიქიური უბედურებებისა და მათ მიერ მიყენებული ზარალის ოდენობის დამადასტურებელი დოკუმენტების ასლებს. საჯარო დაწესებულებამ ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტით უარი განაცხადა ზემოაღნიშნული დოკუმენტების გაცემაზე, რის შედეგადაც საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნმა მიმართა სასამართლოს.

თბილისის საქალაქო სასამართლომ მისი მოთხოვნა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციას დაევალა საქართველოს პრეზიდენტის 2006 წლის 14 თებერვლის №73 და 2006 წლის 18 მაისის №280 განკარგულებების ასლების გადაცემა. სასამართლო გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრა დავის ორივე მონაწილემ. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ საქმეზე მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც მხოლოდ საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციის საჩივარი დააკმაყოფილა და გააუქმა თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება იმ ნაწილში, რომლითაც ადმინისტრაციულ ორგანოს ქმედების განხორციელება დაეკისრა. საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნმა შეიტანა საკასაციო საჩივარი.

საკასაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა, უცვლელად დარჩა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2008 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება.

2.2. სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზი

სასამართლო გადაწყვეტილებაში ყურადღება გამახვილებულია რამდენიმე მნიშვნელოვან დეტალზე:

ა) სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქართველოს პრეზიდენტი, თავისი უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში (რომლის ერთ-ერთი სახე სწორედ განკარგულებების გამოცემაა), არ წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს და, ამრიგად, საჯარო ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებაც არ არის სახეზე;

ბ) საკასაციო პალატას ასევე მიაჩნია, რომ შეწყალების თაობაზე საქართველოს პრეზიდენტის მიერ განკარგულების გამოცემა მისი კონსტიტუციურსამართლებრივი, განსაკუთრებული უფლებამოსილებაა და იგი, ფართო დისკრეციის ფარგლებში განხორციელების სახით, არ ექვემდებარება გასაჯაროებას;

გ) სასამართლო განჩინებაში ასევე საუბარია ე.წ. დაუმუშავებელ ინფორმაციაზე. მოგეხსენებათ, საკასაციო საჩივარი სტიქიური უბედურებების შესახებ მონაცემების მიღებასაც ეხებოდა.

[1] მითითებული განჩინება შეგიძლიათ იხილოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე: <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewAdmin.aspx>

საჯარო დაწესებულებამ იგი იმ მიზეზით არ გასცა, რომ მას არ გააჩნდა აღნიშნული დოკუმენტაცია დამუშავებული სახით. სასამართლომ კი აღნიშნული ქმედება სამართლებრივი ნორმების აბსოლუტურ დაცვად ჩათვალა და მიიჩნია, რომ კასატორი ვერ უთითებდა სამართლებრივ ნორმაზე, რომელიც საჯარო დაწესებულებას ინფორმაციის დამუშავებას მოსთხოვდა;[2]

დ) სასამართლო პირადი მონაცემების შემცველ ინფორმაციას ორ ნაწილად ჰყოფს: განსაკუთრებულ მგრძნობიარე და ჩვეულებრივ პერსონალურ მონაცემებად.

2.2.1. პირადი საიდუმლოება

საქართველოს კონსტიტუციით ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები სამ ძირითად ნაწილად იყოფა: 1) პოლიტიკური უფლებები და თავისუფლებები; 2) სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები და თავისუფლებები; 3) პირადი უფლებები და თავისუფლებები.[3] სწორედ ეს უკანასკნელია ადამიანის მთელი სამართლებრივი სტატუსის საფუძველი,[4] რომელშიც ერთ-ერთ უფლებად გაერთიანებულია ინფორმაციის თავისუფლება.

ადამიანის პირადი ცხოვრება ხელშეუვალია.[5] იგი პირის პერსონალური მონაცემებია, რადგან მისი იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას იძლევა.[6] როდესაც საკითხი პირის პერსონალური მონაცემების გაცემის თაობაზე დადგება, პირმა თავად უნდა გადაწყვიტოს, რამდენად გაასაჯაროოს იგი. პირადი საიდუმლოების ფაქტის დადგენის შედეგად ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია არ გასცეს ამგვარი მონაცემები საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნზე. სხვა შემთხვევაში სახეზე იქნება საქართველოს კონსტიტუციით მინიჭებული ადამიანის უფლებების დარღვევის ფაქტი.[7]

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, ადამიანის ჯანმრთელობასთან, ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხთან დაკავშირებული ინფორმაცია არავისთვის უნდა

---

[2] აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ სასამართლოს მოსაზრება ამ საკითხზე მომავალში ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბების წინაპირობა გახდა (იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 18 ნოემბრის №3/3935-11 გადაწყვეტილება. აღნიშნულს ეთანხმება ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოც – იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 17 თებერვლის №3ბ/2198-11 განჩინება). საჯარო დაწესებულებები საჯარო ინფორმაციის გაცემას თავს არიდებენ იმ თვალსაზრისით, რომ მათ ამგვარი მონაცემები დამუშავებული არ აქვთ, ხოლო სასამართლო ამ ფაქტს საქართველოს კანონმდებლობის დაცვად მიიჩნევს (იხ. მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2011 წლის 31 ოქტომბრის №3/3646-22 გადაწყვეტილება). საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დათქმამ მოიტანა ის შედეგი, რომ საჯარო დაწესებულება საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნს, ნაცვლად საჯარო ინფორმაციის დოკუმენტის სახით გაცემისა (სზაკ-ის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საჯარო ინფორმაციის ფორმის არჩევის უფლებამოსილება საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნს გააჩნია), შესაბამის ვებგვერდზე ამისამართებს და ამით თავიდან ირიდებს საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული ვალდებულების შესრულებას. სასამართლო ამ ფაქტს ასევე სამართლებრივ ჩარჩოებში ხედავს (მაგალითად, გორის რაიონული სასამართლოს 2008 წლის 5 ივნისის №3-112 გადაწყვეტილება).

[3] *ცნობილაძე პ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 138.

[4] იქვე. 147.

[5] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება.

[6] *წკეპლაძე ნ., ტურავა პ.*, ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 119.

[7] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 10 მარტის №ბს-430-548-კ-03 განჩინება.

იყოს ხელმისაწვდომი, თუ უშუალოდ ამ პირის თანხმობა არ იქნა სახეზე. მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, პირველ რიგში ის უნდა განიმარტოს, თუ რა წარმოადგენს პირის ჯანმრთელობის, ფინანსურ და კერძო საკითხებს:

ა) პირის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საკითხი ეს არის ინფორმაცია, პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, თუ რა დაავადება აწუხებს მას და ა.შ.

ბ) პირის ფინანსებთან დაკავშირებული საკითხი ეს არის ინფორმაცია პირის შემოსავლებთან, პირის საკუთრებაში არსებულ ქონებასთან დაკავშირებით.

გ) პირის კერძო საკითხებად კი უნდა ჩაითვალოს ინფორმაცია, რომელიც ამ პირის იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას იძლევა. მაგალითად, მისი მონაცემები სამუშაო გამოცდილების თაობაზე და სხვ.

თითოეული ეს საკითხი, კანონმდებლობის შესაბამისად, გასაჯაროებისგანაა დაცული. იგი კონსტიტუციაში სწორედ იმიტომაა გაწერილი, რომ სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებების დაცვა მოხდეს.[8] შესაბამისად, უმაღლეს ხარისხში იქნება აყვანილი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საკითხი, რომელიც გულისხმობს ინდივიდის შესაძლებლობას, საკუთარი შეხედულებისამებრ წარმართოს თავისი კერძო ცხოვრება და იყოს დაცული მის კერძო სფეროში სახელმწიფოს და სხვა პირების ჩარევისგან".[9]

წინამდებარე საქმეზე, უპირველეს ყოვლისა, განსახილველია ის, თუ რამდენად ეხება შეწყალების შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულებები პირის კერძო საკითხებს.[10] დღევანდელი ადმინისტრაციული თუ სასამართლო წარმოება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას პირის იდენტიფიკაციის საშუალებების საკითხის დარეგულირებას ანიჭებს. არაერთი მაგალითის საფუძველზე თვალნათლივ ჩანს, თუ რა სახით ხდება სასამართლო დავებში მონაწილე პირებისა თუ საჯარო სექტორში მომუშავეთა სახელების დაშტრიხვა.[11]

2.2.2. სასამართლო განჩინების სამართლებრივი მნიშვნელობა

ადამიანის უფლების დაცვის უპირველესი გარანტი სასამართლოში საქმის განხილვა და სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვაა. აღნიშნული საკითხის დაცვის სფეროში შიდასახელმწიფოებრივ ინსტიტუტებს შორის განასხვავებენ სასამართლო და არასასამართლო[12] მექანიზმს, რომელთაგანაც უფრო მნიშვნელოვანი სასამართლო დაცვის მექანიზმია.[13] აქედან გამომდინარე, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება სასამართლოს მიერ კონკრეტულ საკითხზე გამოტანილ გადაწყვეტილებას, რომელიც ხშირ შემთხვევაში ერთგვაროვანი პრაქტიკის სახით შეიძლება ჩამოყალიბდეს.

---

8 შეად. *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 2003, 76.

9 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის №2/1/484 გადაწყვეტილება.

10 შეწყალების შესახებ დოკუმენტები თავისთავად არ წარმოადგენს პირის ჯანმრთელობისა ან ფინანსურ საკითხებთან დაკავშირებულ ინფორმაციას.

11 იხ. მაგალითად, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 31 მარტის განჩინება <http://www.opendata.ge/#!lang/ka/cat/georgian_judicial_practice/topic/53>

12 მაგალითად, ადმინისტრაციული საჩივარი.

13 *კვაჭაძე მ.*, ავტორთა კოლექტივი, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2006, 137.

სასამართლო განჩინება მეტად დიდი მნიშვნელობის მქონეა პირადი მონაცემების საკითხის კუთხით, ვინაიდან ამ უკანასკნელის საფუძველზე მოხდა პერსონალური მონაცემების კლასიფიკაცია. არც აღნიშნულ სასამართლო საქმემდე და არც მას შემდეგ პერსონალური მონაცემების ასეთი სახით დიფერენცირებას ადგილი არ ჰქონია.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლომ მოახდინა პერსონალური მონაცემების ორ ჯგუფად დაყოფა: განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემები და ჩვეულებრივი პირადი მონაცემები.

2.2.2.1. განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემები

სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამ კატეგორიაში გაერთიანებულია პირის ის საკითხები, რომელიც მის ნასამართლობას უკავშირდება. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, არავის აქვს უფლება იცოდეს, თუ კონკრეტულად რომელი ფიზიკური პირი შეიწყალა საქართველოს პრეზიდენტმა.

სასამართლოს მოსაზრებაში – მგრძნობიარე გულისხმობს ისეთ მონაცემებს, რომელიც პირის კრიმინალურ წარსულს უკავშირდება. ამ კუთხით, შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ნებისმიერი საკითხი, რაც ფიზიკური პირის დანაშაულებრივ ქმედებასთანაა დაკავშირებული, აუცილებლად გასაიდუმლოებული უნდა იყოს.[14] თავის მხრივ, აღნიშნული გულისხმობს არა მარტო ბრძანებულების, არამედ იმავე სასამართლო გადაწყვეტილებებში პირის სახელისა და გვარის დაშტრიხვასაც, რაც დღევანდელ პრაქტიკაში ხშირ შემთხვევაში არ ხდება.[15] აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, არის თუ არა ყველა ის საკითხი განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემების შემცველი, რომელიც პირის ნასამართლობას ან მისთვის სასჯელის შეფარდებას, ან მის მიერ ჩადენილ სისხლისსამართლებრივ დანაშაულს ეხება? სასამართლოს დათქმას თუ გავიზიარებთ, ყველა ეს ჩამოთვლილი საკითხი სწორედ წინამდებარე კატეგორიაში უნდა გავაერთიანოთ.

მსჯელობა ამ შემთხვევაში მოცემულია მხოლოდ ობიექტური კუთხით, ანუ მისი დიფერენცირება ხდება მესამე პირების მიერ, საკუთარი შეხედულების გააზრებით. შესაბამისად, საინტერესოა საკითხი განხილულ იქნეს სუბიექტური კუთხითაც, რომელიც უშუალოდ კონკრეტული ფიზიკური პირისგან გამომდინარე უნდა განიმარტოს. მაგალითად, ა-ს არ სურს გააჟაროოს ის ფაქტი, რომ მას სამხედრო სამსახურში გაწვევა გარკვეული ვადით გადაუვადეს. ეს საკითხი მოაწესრიგა საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებამ.[16] აბსოლუტურად არ

[14] იგულისხმება პირის იდენტიფიკაციის შესაძლებლობის მქონე მონაცემების გასაიდუმლოება.

[15] იხ. მაგალითად, ა(ა)იპ – ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების პრაქტიკა, რომელმაც თბილისის საქალაქო სასამართლოდან საჯარო ინფორმაცია კონკრეტულ სასამართლო განაჩენზე მოითხოვა. საქმე ეხებოდა ფიზიკური პირისთვის შესაბამისი სასჯელის შეფარდებას, ვინაიდან ამ უკანასკნელის მიერ ადგილი ჰქონდა უკანონო აბორტი გაკეთებას. სასამართლომ საჯარო ინფორმაცია გასცა მსჯავრდებულის სახელისა და გვარის მითითებით. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებას თუ დავეთანხმებით, მაშინ აღნიშნული საქმეც განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალურ მონაცემებს შეიცავს და, შესაბამისად, მისი გასაჯაროებაც არ უნდა განხორციელდეს საჯარო დაწესებულების მიერ (აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ნახსენები სასამართლო განაჩენი შეგნებულად არაა გამოქვეყნებული მითითებული ორგანიზაციის ოფიციალურ ვებგვერდზე, ვინაიდან მას არ გააჩნია იმის შესაძლებლობა, რომ დაშტრიხოს ამ გადაწყვეტილებაში მოცემული პირის პერსონალური მონაცემები).

[16] საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება განხილულია იმ მიზეზით, რომ წინამდებარე სასამართლო განჩინების საფუძველზე, საერთო სასამართლოებში მოხდა ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრება და, საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულებების დარად, საქართველოს

წარმოადგენს სადავო თემას ის, რომ ბრძანებულებაში მითითებული სახელი და გვარი პირის პერსონალური მონაცემებია. ვთქვათ, აღნიშნული ბრძანებულება მოითხოვა ფიზიკურმა პირმა საჯარო ინფორმაციის გაცემის სახით. რა სახის ქმედება უნდა განახორციელოს საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციამ?[17] მან აღნიშნული მონაცემი აუცილებლად განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალურ მონაცემად უნდა ჩათვალოს და არ უნდა გახადოს იგი საჯარო. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებას დღევანდელი ადმინისტრაციული წარმოების პრაქტიკა ასევე არ იზიარებს და სამხედრო სამსახურში პირის გაწვევის შესახებ ინფორმაციას საჯაროს ხდის.[18] თუ პირისთვის განსაკუთრებით მტკივნეულია ის საკითხი, რომ მას სამხედრო სამსახურში გაწვევა გადაუვადეს, მაშინ მისთვის ამგვარი ინფორმაციის გავრცელება სწორედ პირადი საიდუმლოების შელახვად შეიძლება ჩაითვალოს.

პარალელი შეიძლება გავავლოთ არაქონებრივი ზიანის მიყენების შემთხვევასთან. თუ პირი თვლის, რომ ამ მონაცემების გავრცელება მის შეურაცხყოფას გამოიწვევს, მაშინ მან შეიძლება მიიჩნიოს, რომ დაირღვა, შეილახა მისი მორალური უფლებები. იმის გათვალისწინებით, რომ თითოეული ადამიანისთვის არაქონებრივი ზიანის მიყენების შემთხვევა ინდივიდუალური ხასიათისაა, ამ შემთხვევასაც სწორედ სუბიექტური კუთხით უნდა შევხედოთ.[19] შესაბამისად, მივიღებთ შედეგს, რომლის მიხედვითაც, განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემები პირის სუბიექტური შეხედულებების შესაბამისად იქნეს ჩამოყალიბებული.

2.2.2.2. ჩვეულებრივი პერსონალური მონაცემები

განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემებისგან განსხვავებით, ჩვეულებრივი პერსონალური მონაცემები პირის იდენტიფიკაციის იმ შესაძლებლობას იძლევა, რაც მის ნასამართლობასთან და ამგვარი სახის სხვა საკითხებთან არაა დაკავშირებული. მაგალითად ავიღოთ ისევ სამხედრო სამსახურში გაწვევის გადავადების შესახებ საქართველოს პრეზი-

პრეზიდენტის ის ბრძანებულებებიც, რომელიც პირის იდენტიფიკაციის საშუალებას იძლევა, ასევე საიდუმლოების მქონედ ჩაითვალა.

17 მაგალითი აგებულია დღევანდელი ადმინისტრაციული წარმოების პრაქტიკის ერთ-ერთ შემთხვევაზე, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციამ გასცა მის ხელთ არსებული ბრძანებულებები სახელისა და გვარის (ასევე პირადი ნომრის) მითითებით.

18 იხ. მაგალითად – <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=100306> – საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ოფიციალური ვებგვერდი, რომელშიც მითითებულია საქართველოს პრეზიდენტის 2007 წლის 29 მარტის №213 ბრძანებულება. ამ სამართლებრივი აქტის საფუძველზე, ერთ-ერთ ფიზიკურ პირს (ნაშრომში შეგნებულად არ სახელდება მისი სახელი და გვარი) გადაუვადეს სამხედრო სამსახურში გაწვევის ვადა ერთი წლით. ბრძანებულება მოცემულია დაშტრიხვის გარეშე და იქ მითითებულია პირის სახელი, გვარი, დაბადების თარიღი და პირადი ნომერი. სასამართლოს მსჯელობის შესაბამისად, ეს საკითხი აუცილებლად განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემების ჭრილში უნდა მოქცეულიყო, მაგრამ ეს ასე არ მოხდა.

19 პარალელის გავლებისას აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ კანონის მოქმედება თითოეული პირისთვის სავალდებულო ხასიათისაა და იგი თითოეულ პირზე თანაბრად ვრცელდება (კანონის წინაშე თანასწორობის საკითხზე იხილეთ: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2002 წლის 9 აპრილის №46726/99 განჩინება. საქმე – *პოდკოლზინა ლატვიის წინააღმდეგ* (Podklozina v. Latvia)). აქედან გამომდინარე, თუ განსაკუთრებით მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემები ერთი პირისთვის საიდუმლო ხასიათისაა, მაშინ იგივე საკითხი ზუსტად ანალოგიური სახით უნდა იქნეს მოწესრიგებული სხვა პირების შემთხვევაშიც.

დენტის 2011 წლის 28 თებერვლის 115 ბრძანებულება,[20] რომელშიც ასევე მითითებულია პირის სახელი, გვარი, დაბადების თარიღი და პირადი ნომერი. მართალია, თითოეულ მათგანს არ ჩაუდენია სისხლისსამართლებრივი დანაშაული და არც ერთ მათგანს არ აქვს კრიმინალური წარსული, მაგრამ ამ ინფორმაციის გამჟღავნებით მათ შეიძლება ჩათვალონ, რომ გაცემულია განსაკუთრებულად მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემები და რომ ეს პირდაპირ კავშირშია მათი უფლებების დარღვევასთან.

სწორედ აქედან გამომდინარე, თითქმის შეუძლებელია (ან თუ შესაძლებელია, მხოლოდ ვარაუდის დონეზე) განისაზღვროს ის, თუ რა შემთხვევაში იქნება სახეზე ჩვეულებრივი პერსონალური მონაცემები და რა შემთხვევაში ექნება უფლება საჯარო დაწესებულებას, ნებართვის აღების გარეშე გასცეს იგი. საქართველოს კანონმდებლობა მხოლოდ ერთ გამონაკლისს უშვებს, როდესაც საზკ-ის 44-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით თანამდებობის პირების მიერ საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებას საჯარო ინფორმაციად მიიჩნევს და არ აძლევს საჯარო დაწესებულებას უფლებას, გაასაიდუმლოოს იგი.

2.2.2.3. განჩინების დადებითი მხარე

განჩინების დადებით მხარედ უნდა მივიჩნიოთ ის ფაქტი, რომ საერთო სასამართლოების მიერ პერსონალური მონაცემების ამგვარი დიფერენციაცია პირველად განხორციელდა. სასამართლომ იურისპრუდენციაში დაამკვიდრა ახალი ტერმინი, რომელიც შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს პირადი საიდუმლოების საკითხზე საუბრისას. სასამართლო პრაქტიკა ზოგ შემთხვევაში კონკრეტული სამართლებრივი ინსტიტუტის განვრცობას ახორციელებს. სამწუხაროდ, დღეისათვის საქართველოში არცთუ ისე ხშირია შემთხვევა, როდესაც სასამართლო პრაქტიკა განაზოგადებს შესაბამის საკითხს. ამ მხრივ, ნოვაციაა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს წინამდებარე განჩინება, რომელმაც ერთმანეთისგან გამიჯნა პერსონალური მონაცემების ორი სახე: პერსონალური მონაცემები, რომელიც პირის კრიმინალური წარსულისა და შესაბამისად, საზოგადოებისგან გასაკიცხი ქმედების თაობაზე შეიცავს ინფორმაციას და მეორე, პერსონალური მონაცემები, რომელიც პირის საქმიანობასთან, მის ცხოვრებასთან დაკავშირებულ საკითხებს შეიცავს, რომელშიც კრიმინალური წარსული საერთოდ არ აღიწერება.

2.2.2.4. განჩინების უარყოფითი მხარე

სასამართლო განჩინებაში ყურადღება გასამახვილებელია მსჯელობაზე, რომლითაც იგი ასკვნის შემდეგს: „განსაკუთრებულ მგრძნობიარე კატეგორიის პერსონალური მონაცემები განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმით გამიჯნულია ჩვეულებრივი პერსონალური მონაცემებისგან. ამ კატეგორიის მონაცემების დამუშავება-გაცემა საჭიროებს პირის თანხმობას. ამ შემთხვევაში მოქმედებს პრეზუმფცია, რომლის თანახმად, პირს არ სურს ამ ინფორმაციის გამჟღავნება და ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, დაიცვას პირის კერძო სფერო, სანამ თავად ეს პირი არ გამოავლენს ინფორმაციის გაცემის ნებას“.[21]

სასამართლო ამ შემთხვევაში ავითარებს მოსაზრებას, რომლის თანახმადაც, თუ პერსონალური მონაცემები „განსაკუთრებულად მგრძნობიარე“ ხასიათის არაა, მაშინ მისი გასაჯა-

[20] იხ. <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1220862>

[21] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 5 ივლისის №ბს-1278-1210(კ-08) განჩინების სამოტივაციო ნაწილი.

როება ნებადართულია. ეს დათქმა შეუსაბამოა საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლთან და ასევე სზაკ-ის 27[1], 37[1], 43-ე, 44-ე და 45-ე მუხლებთან.

საქართველოს კონსტიტუციაში გაწერილი ნორმა, რომელიც ინფორმაციის თავისუფლების საკითხს არეგულირებს, ორ ასპექტში შეიძლება იქნეს განხილული: იგი იცავს, ერთი მხრივ, სახელმწიფო, ხოლო მეორე მხრივ, საზოგადოების ინტერესებს.[22] საზოგადოებაში, თავის მხრივ, კონკრეტული ფიზიკური პირებიც ითვლებიან. შესაბამისად, იგულისხმება, რომ პირადი საიდუმლოების ფაქტის დადგენა სწორედ მათი უფლებების დაცვას ემსახურება. აქედან გამომდინარე, საჯარო დაწესებულება ვალდებულია, ყველა ის ინფორმაცია გაასაიდუმლოოს, რომელიც თავისი არსით პირად საიდუმლოებას წარმოადგენს[23] და მნიშვნელობა არ აქვს, იქნება იგი განსაკუთრებულად მგრძნობიარე თუ ჩვეულებრივი პერსონალური მონაცემები. ორივე შემთხვევაში ინფორმაცია დაცული უნდა იყოს გაცემისგან.

მეორე მხრივ, სასამართლო საუბრობს ინფორმაციის დამუშავების საკითხზე და განმარტავს, რომ თუ საჯარო დაწესებულებას არ გააჩნია ინფორმაცია დამუშავებული სახით, არავის ექნება შესაძლებლობა მიიღოს იგი. სასამართლოს ამგვარი მსჯელობა მოკლებულია სამართლებრივ ლოგიკას, ვინაიდან: საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლი განმარტავს, რომ ნებისმიერ პირს შეუძლია გაიგოს ინფორმაცია საჯარო დაწესებულებაში დაცული დოკუმენტების შესახებ. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც მონაცემები საიდუმლოების შემცველ ინფორმაციას ეხება. სასამართლო არ საუბრობს ამგვარ მონაცემებზე, რაც, თავის მხრივ, აბსოლუტურად გამორიცხავს საქართველოს პრეზიდენტის ადმინისტრაციის მიერ ამ მონაცემების გასაიდუმლოებას.[24] სასამართლო ამ საკითხის განხილვისას არ ამოდის საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპიდან. მართალია, საქართველოს კანონმდებლობაში პირდაპირ არაა განსაზღვრული ინფორმაციის დამუშავების ვალდებულება, მაგრამ ეს სასამართლოს არ ანიჭებს იმ უფლებამოსილებას, რომ საჯარო დაწესებულების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევაზე არ გაამახვილოს ყურადღება.

კანონმდებელი თავად ვერ განსაზღვრავს ყველა სახის სამართლებრივ ურთიერთობას. იგი მხოლოდ იმ არსებით, ზოგად პრინციპებზე საუბრობს, რომლის საფუძველზეც ხდება სხვადასხვა ურთიერთობის გადაჭრა. **ამდენად, კანონის არარსებობა არ უნდა გახდეს კონსტიტუციური ნორმის ბლოკირების საფუძველი, როცა მისი რეალიზაცია შესაძლებელია კანონის გარეშეც.**[25] თუ არ არის სახეზე შესაბამისი სამართლებრივი ნორმა, სასამართლომ აუცილებლად უნდა გამოიყენოს ანალოგიის შესაძლებლობა. თავის მხრივ, ანალოგია შეიძლება

---

22 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 28 ივნისის №1/3/209,276 გადაწყვეტილება.

23 აღნიშნული არ ეხება სზაკ-ის 44-ე მუხლის პირველ ნაწილს, რომლის მიხედვითაც, თანამდებობის პირების პერსონალური მონაცემები საჯარო ხასიათისაა და მისი გაცნობა ნებისმიერ მსურველს შეუძლია.

24 ამ შემთხვევაში საუბარია ამავე განჩინების მეორე სადავო საკითხზე, რომელიც 2006 წელს საქართველოს ტერიტორიაზე მომხდარ სტიქიურ უბედურებებსა და მათ მიერ მიყენებული ზარალის ოდენობას ეხება. მლიანობაში, განჩინების უარყოფით მხარეში ეს უკანასკნელიც უნდა მოვიხსენიოთ, ვინაიდან, გარდა იმისა, რომ სასამართლო შეწყალების დოკუმენტებს საიდუმლოების შემცველად მიიჩნევს, დაცული ინფორმაციის დამუშავების ვალდებულებაზე (რომელიც საჯარო დაწესებულებას გააჩნია) განსხვავებულ მოსაზრებას ავითარებს.

25 *ზოიძე ბ.*, კონსტიტუციის პირდაპირი მოქმედებისა და კანონთა მიღების აუცილებლობის შესახებ, რომან შენგელიას 70 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული „სამართლის პრობლემები“ (რედ. ლადო ჭანტურია, ეკატერინე შენგელია), თბ., 2012, 50.

იყოს ორი სახის: კანონისა და სამართლის. თითოეული მათგანი აუცილებლად დაფუძნებული უნდა იყოს საქართველოს კონსტიტუციის ზოგად პრინციპებზე და უნდა გამომდინარეობდეს კონსტიტუციიდან.

ერთი წუთით წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, რას იზამდა კანონმდებელი, როდესაც სზაკ იქმნებოდა და თუ წინამდებარე პრობლემა სწორედ მისი შექმნის სტადიაზე იქნებოდა წარმოდგენილი? იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარო დაწესებულება თავადაა ვალდებული, გასცეს ინფორმაცია მომთხოვნზე, კანონმდებელიც სწორედ ამგვარ დათქმას გამოიყენებდა და საჯარო ინფორმაციის შექმნის ვალდებულებას სწორედ მას დააკისრებდა.[26] ამ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა, რომლითაც იგი დააკისრებდა ვალდებულებას საჯარო დაწესებულებებს, აბსოლუტურად გამართლებული იქნებოდა.[27]

2.2.3. ერთგვაროვანი პრაქტიკა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსაზრებას იზიარებენ ქვედა ინსტანციის სასამართლოები. ამის ერთ-ერთი ნათელი დასტურია თბილისის საქალაქო სასამართლო, რომელიც საქართველოს მოქალაქეობის მიღების, აღდგენის, გასვლის, შეწყვეტისა და მინიჭების შესახებ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებებს პირად საიდუმლოებად მიიჩნევს და საჯარო დაწესებულებას მის გასაჯაროებას არ აკისრებს.[28] პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ საკითხზე ამგვარი სახით მსჯელობა სწორედ ფიზიკური პირის კერძო მონაცემების დაცვის საკითხს უკავშირდება და სწორედ კონსტიტუციური უფლების დაცვისკენაა მიმართული. სასამართლო ამგვარი საქმის განხილვისას ამოდის იმ პრინციპებიდან, რომ პერსონალური მონაცემების გასაჯაროების საკითხი საზოგადოებრივი ინტერესის უპირველესი საგანია.[29]საზოგადოებრივმა ინტერესმა შეიძლება საზოგადოებრივი შეზღუდვაც გამოიწვიოს,[30] რომლის საფუძველზეც სწორედ საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლით აღიარებული უფლების შეზღუდვა მოხდება.

აღნიშნული მოსაზრება აუცილებლად საზოგადოების მიერ კონკრეტულ საკითხებზე დაინტერესების მაგალითიდან უნდა გამომდინარეობდეს. საზოგადოებრივი ინტერესი შეიძლება დანახულ იქნეს მათ მიერ საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვის სახით, თუ რა საკითხებზე ინტერესდება საჯარო ინფორმაციის მომთხოვნი ყველაზე მეტად და თუ რა სახის მონაცემების მი-

---

[26] სწორედ ანალოგიისა და ინფორმაციის თავისუფლების, როგორც სამართლის ინსტიტუტის ზოგადი პრინციპებიდან გამომდინარე.

[27] *ზოიძე ბ.*, კონსტიტუციის პირდაპირი მოქმედებისა და კანონთა მიღების აუცილებლობის შესახებ, რომან შენგელიას 70 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული „სამართლის პრობლემები“, თბ., 2012, 48.

[28] იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 20 იანვრის №3/8420-11 გადაწყვეტილება.

[29] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 17 თებერვლის №ბს-1435-1393(კ-08) გადაწყვეტილება – პირი აუქციონში მონაწილე პირთა შესახებ ინფორმაციას ითხოვდა, რომელიც საჯარო დაწესებულებამ არ გასცა. საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე უარი კი იმით დაასაბუთა, რომ მოთხოვნილი ინფორმაცია კონფიდენციალური ხასიათის იყო. სასამართლოს განმარტებით, საზოგადოებრივმა ინტერესმა ზოგ შემთხვევაში შეიძლება კონკრეტული პირის ინტერესს გადააჭარბოს. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ პირს გარკვეულ შემთხვევებში იმ საფუძვლით ეცნობება უარი საჯარო ინფორმაციის გაცემაზე, თუ მისი უფლების პარალელურად წარმოშობილი იქნება საზოგადოებრივი ინტერესი.

[30] *იზორია ლ., ხუბუა გ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 148.

ღებას მიიჩნევს იგი პრიორიტეტად. დღევანდელ პრაქტიკაში, საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვა უფრო მეტად ხორციელდება იმ საკითხზე, თუ რამდენმა მოქალაქემ და რომელი ქვეყნის მოქალაქეებმა მიიღეს საქართველოს მოქალაქეობა,[31] ვიდრე იმ საკითხზე, თუ ვის და რამდენ პირს გადაუვადა საქართველოს პრეზიდენტმა თავის მიერ მიღებული ბრძანებულებით სამხედრო სამსახურში გაწვევა.

აღნიშნული მაგალითებიდან გამომდინარე, საზოგადოებრივი ინტერესის საკითხზე მსჯელობა სასამართლომ თავად საზოგადოების მიერ გამოვლენილი ნების საფუძველზე უნდა მოახდინოს.[32]

3. დასკვნა

წინამდებარე სასამართლო განჩინების განხილვა აგებულია საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლით მინიჭებული ადამიანის უფლების საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც ინფორმაციის თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტს არეგულირებს. კონსტიტუციის საშუალებით საზოგადოებამ მშვიდობიანად უნდა გადაჭრას რთული და კონფლიქტური საკითხები.[33] საკითხის მოგვარების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მაგალითია საჯარო ინფორმაციის გამოთხოვა კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოდან, რომელიც ორი კუთხით შეიძლება იქნეს განხილული: ა) ადამიანის უფლება და ბ) საჯარო დაწესებულების ვალდებულება.

განხილული სასამართლო განჩინებით, საქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში პირველი შემთხვევა დაფიქსირდა, როდესაც პერსონალური მონაცემები რამდენიმე სახედ დაიყო. კერძოდ, მოხდა მათი დიფერენცირება და გამოიყო პირადი საიდუმლოების ორი ძირითადი სახე: განსაკუთრებულად მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემები და ჩვეულებრივი პერსონალური მონაცემები. სასამართლოს ამ მოსაზრებამ დაამკვიდრა ერთგვაროვანი პრაქტიკა, რომლის საფუძველზეც გამოიკვეთა ის მონაცემები, რომელში ნახსენები სახელი და გვარი არ უნდა გახდეს საჯარო მესამე პირებისთვის.

სასამართლოს მოსაზრება შეიძლება ორ ასპექტში განვიხილოთ: ა) როგორც პრაქტიკისთვის მნიშვნელოვანი განჩინება და ბ) როგორც საქართველოს კანონმდებლობასთან შეუსაბამო დათქმა. პირველი მათგანი სწორედ ერთგვაროვანი პრაქტიკის დამკვიდრების მაგალითია, ხოლო მეორე საკითხი სწორედ ე.წ. განსაკუთრებულად მგრძნობიარე პერსონალური მონაცემების დაცვის საკითხს ეხება. სასამართლოს ამ განჩინების გარდა, ქართულ იურისპრუდენციაში არ არის დათქმა გაკეთებული, რომლის მიხედვითაც, თითოეული ასეთი სახის პერსონალური მონაცემის დეფინიცია მოხდებოდა. შესაბამისად, შეგვიძლია დაბეჯითებით ვთქვათ, რომ გან-

---

31 იხ. საქართველოს მოქალაქეობიდან გასვლისა და მიღების შესახებ ინფორმაცია — <http://www.opendata.ge/#!lang/ka/cat/other_useful_information_text/id/134>; ასევე იხ. საქართველოს მოქალაქეობის მიღებისა და მინიჭების შესახებ ინფორმაცია — <http://www.opendata.ge/#!lang/ka/cat/other_useful_information_text/id/138>; აგრეთვე, იხ. ინფორმაცია, თუ რამდენ პირს მიენიჭა საქართველოს მოქალაქეობა 2008-2011 წლებში — <http://www.opendata.ge/#!lang/ka/cat/news/topic/555>. აღსანიშნავია, რომ არც ერთი შემთხვევა არ ფიქსირდება თანამედროვე ადმინისტრაციული წარმოების პრაქტიკიდან, რომლის მიხედვითაც, პირი საჯარო ინფორმაციის მიღებას სამხედრო სამსახურში გაწვევის გადავადების შესახებ მონაცემების სახით მოისურვებდა.

32 ანუ აუცილებლად უნდა მოახდინოს საკითხის გადაჭრა ობიექტური კუთხით. იხ.მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 20 იანვრის №3/8420-11 გადაწყვეტილება.

33 შეად. *შვარცი ჰ.,* კონსტიტუციის მშენებლობის საფეხურები, ჟურნალი „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა I", 2010, 5.

სახილველმა სასამართლო განჩინებამ ერთგვარი პრეცედენტის ხასიათი მიიღო, რაც მომავალში პირველი ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილებებზეც აისახა. კერძოდ,

ა) თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 20 იანვრის №3/8420-11 გადაწყვეტილებით, გაზიარებულ იქნა მოსაზრება,[34] რომ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებაში მითითებული ფიზიკური პირების სახელი და გვარი პერსონალური მონაცემებია, მაგრამ არ იქნა ნახსენები, თუ რომელ კატეგორიას ეკუთვნის იგი;

ბ) თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 25 ივლისის №3/3924-11 გადაწყვეტილება,[35] რომელშიც სასამართლო აღნიშნავს, რომ გასაჯაროებას ექვემდებარება მხოლოდ ის ინფორმაცია, რომელიც დაცულია საჯარო დაწესებულებაში.

სასამართლო პრეცედენტის ჩამოყალიბების პრაქტიკა აპრობირებულია მსოფლიოს არაერთ წამყვან ქვეყანაში. ასეთ შემთხვევაში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება საბოლოო ინსტანციის სასამართლოს მოსაზრებას და ნორმის შესაბამის ინტერპრეტირებას შესაბამის საკითხთან მიმართებაში. სწორედ აქედან გამომდინარე, საკასაციო ინსტანციის სასამართლოს სამართლებრივად დაუსაბუთებელი მოსაზრება ზოგ შემთხვევაში სამართლის ნორმის არასწორად ინტერპრეტირებული პრაქტიკის დამკვიდრების საფუძველია.

[34] <http://www.opendata.ge/userfiles/files/gadackvetileba(3).pdf>

[35] <http://www.opendata.ge/userfiles/files/GADAWYVETILEBA.pdf>

ჯაბა უსენაშვილი*

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის პრობლემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების წარმოებისას

1. შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში ადამიანის უფლებები და კანონის უზენაესობა კაცობრიობის ისტორიის ფასდაუდებელი მონაპოვარი და ცივილიზებულ სახელმწიფოთა უმთავრესი ღირებულებაა. მართალია, საუკუნეთა განმავლობაში მიმდინარე პოლიტიკური და სამართლებრივი განვითარების პროცესები არ ყოფილა თანმიმდევრული, თუმცა შუა საუკუნეებიდან დღემდე, საერთაშორისო სამართლის სუბიქტთათვის დემოკრატიული განვითარების ერთ-ერთ ძირითად მაჩვენებელს სუვერენულ სახელმწიფოებში ადამიანის უფლებათა დაცვის ხარისხი წარმოადგენს. მიუხედავად აღნიშნულისა, საჯარო ხელისუფლების განხორციელების პროცესში, ადამიანის უფლებათა სამართლით გარანტირებული რიგი ფუნდამენტური სფეროების დაცვა კვლავაც პრობლემატურ საკითხად რჩება, კერძოდ, „საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან საკითხთა უზრუნველსაყოფად გარკვეული პირები აღჭურვილნი არიან შესაბამისი უფლებამოსილებებით, მაგრამ მათი ქმედება უნდა განხორციელდეს იმ ფარგლებში, რომ ინდივიდთა თავისუფლებამ არ მიიღოს ფიქტიური სახე".[1]

ამ მხრივ განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საკონსტიტუციო და საერთაშორისო სამართლებრივი დებულებები სახელმწიფო ორგანოთა ფუნქციებისა და მათი უფლებამოსილებების თაობაზე, რომელთა მიხედვითაც საჯარო ინტერესების რეალიზაციის პროცესი საფუძველშივე სამართლის უზენაესობით არის შეზღუდული.[2]

უკანასკნელი ათწლეულის მანძილზე, დანაშაულთან ბრძოლის კუთხით გატარებული კომპლექსური ღონისძიებების პარალელურად, სამეცნიერო წრეებში განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა სპეციალური სამსახურების მიერ არცთუ იშვიათად წარმოებული ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შედეგად წამოჭრილმა პრობლემატურმა საკითხებმა.[3] ბუნებრივია, ყო-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, საქართველოს მთავარი პროკურატურის შინაგან საქმეთა სამინისტროს ტერიტორიულ ორგანოებში საპროკურორო საქმიანობაზე საპროკურორო ზედამხედველობის დეპარტამენტის საპროკურორო საქმიანობაზე მეთოდური ზედამხედველობის სამმართველოს უფროსი პროკურორი.

1 *ბურჯანაძე გ.,* ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა (ევროპულ სტანდარტთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, სტატიათა კრებული, რედ. *კორკელია კ.*, თბ., 2011, 25-46.

2 შეად. *კუბლაშვილი კ.,* ძირითადი უფლებები, გამომცემლობა „ჯისიაი", 2003, 18.

3 აღნიშნულს მოწმობს თუნდაც ის ფაქტი, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უკანასკნელი წლების განმავლობაში არაერთხელ განიხილა საკითხი საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლთან „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონის კონკრეტული მუხლების შესაბამისობის თაობაზე. იხ: ***inter alia*** საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 9 თებერვლის №2/2/316 განჩინება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება, საქართველოს საკონსტი-

ველივე აღნიშნული უპირველესად, ადამიანის უფლებათა სამართლით გარანტირებულ, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის ეფექტიანობას უკავშირდება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით:

„პირადი ცხოვრების ნებისმიერი კომპონენტის ხელყოფისას ირღვევა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება ზოგადად, თუმცა ეს გარემოება არ იძლევა იმის მტკიცების უფლებას, რომ ნებისმიერი ასეთი უფლებრივი კომპონენტის დარღვევით აუცილებლად ირღვევა საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი. ამ დროს გასათვალისწინებელია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის რეგულირების კონსტიტუციაში მოცემული კონკრეტული კონსტრუქცია. ამის გათვალისწინების გარეშე მაღალია პირადი ცხოვრების დაცული უფლებრივი კომპონენტის შინაარსის, მათში დასაშვები ჩარევის ფარგლების არასწორი განმარტების საფრთხე“.[4]

შესაბამისად, წინამდებარე კვლევის ერთ-ერთ ცენტრალური პრობლემა სწორედ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო გარანტიები და, საჭიროების შემთხვევაში, მათში ჩარევის ლეგიტიმური საფუძვლებია.

ნაშრომში მიმოხილულია საქართველოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო ხელშეკრულებებით, ასევე საკონსტიტუციო და საერთაშორისო სასამართლოების იურისპრუდენციით / პრეცედენტული სამართლით[5] ჩამოყალიბებული პირადი ცხოვრების დაცვის გარანტიები, მათი ფარგლები და შესაძლო ჩარევის ლეგიტიმური საფუძვლები. შედარებითსამართლებრივი მიზნებისათვის, გაანალიზებულია არაერთი თანამედროვე ევროპული და რამდენიმე პოსტსოციალისტური სახელმწიფოს კანონმდებლობა,[6] რომლებიც დაკავშირებულია ოპერატიულ-სამძებ-

---

ტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/4/515 განჩინება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 დეკემბრის №2/1/484 გადაწყვეტილება, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის მიერ, 2012 წლის 12 აპრილს, გამოცხადებული საოქმო ჩანაწერი საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (კონსტიტუციური სარჩელი №519), ხელმისაწვდომია: <http://www.constcourt.ge> [ბოლო განახლების თარიღი 18.09.2012].

4 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება, საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2.

5 ნიშანდობლივია, რომ მეცნიერულ წრეებში აღნიშნულ ტერმინოლოგიურ ასპექტთან მიმართებაში არსებობს გარკვეული აზრთა სხვადასხვაობა. იურისტთა ნაწილი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ კონკრეტულ გადაწყვეტილებებში ასახული, პრეცედენტული განმარტებების ერთობლიობით შემდგარ სამართალს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს „იურისპუდენციას“ (Jurisprudence of the European Court of Human Rights) უწოდებს და მცდარად მიაჩნია ასეთ შემთხვევაში ტერმინის „პრეცენდენტული სამართალი“ (case law) გამოყენება. მათი მოსაზრებით, ზემოაღნიშნული არა უბრალოდ სამოსამართლეო დოქტრინით წარმოშობილი პრეცედენტებია, არამედ სწორედ ამგვარი ფორმა წარმოადგენს ერთადერთ გზას კონვენციის ნორმათა რეალური არსის აღსაქმელად. რაც შეეხება მეცნიერთა მეორე ნაწილს, ისინი ნაკლებად მნიშვნელოვნად მიიჩნევენ საკითხისადმი ამგვარ ჩაღრმავებას და ტერმინებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს „იურისპუდენცია“ და „პრეცედენტული სამართალი“ სინონიმებად მიიჩნევენ. წინამდებარე ნაშრომში ასევე იდენტური მნიშვნელობით არის გამოყენებული ზემოაღნიშნული ორივე ტერმინი.

6 პოსტსოციალისტური ქვეყნების კანონმდებლობაზე ყურადღების გამახვილება განაპირობა იმან, რომ, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი რეგულაციების კუთხით, ყოფილ საბჭოთა ქვეყნებსა და დასავლეთევროპულ ქვეყნებს შორის არსებობს არა ინდივიდუალური, არამედ სისტემური ხასიათის განსხვავებები.

რო სააქმიანობაზე დაფუძნებულ, საჯარო ხელისუფლების განხორციელების სამართლებრივ მექანიზმებთან.

რაც მეტად საინტერესოა, კვლევის პროცესში საქართველოს თითქმის ყველა რეგიონული ცენტრიდან მოძიებულ იქნა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებთან დაკავშირებული პრაქტიკული მასალები,[7] რომელთა ანალიზის შედეგადაც გამოვლინდა არაერთი არსებითი ხასიათის სამართლებრივი პრობლემა. ბუნებრივია, მათი აშკარა უმეტესობა უშუალო კავშირშია ადამიანის უფლებათა სამართლით განმტკიცებული, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სათანადოდ დაცვის საკითხებთან.

დაბოლოს, ზემოაღნიშნული პრაქტიკული მასალების მკაცრად კონფიდენციალური ხასიათიდან გამომდინარე,[8] ნაშრომში შეგნებულად არ არის მითითებული დოკუმენტებში დაფიქსირებულ ფიზიკურ პირთა თუ შესაბამის სახელმწიფო უწყებათა საიდენტიფიკაციო მონაცემები. კვლევისას ყურადღება ექცევა მათში გამოვლენილ მხოლოდ დადებით და უარყოფით სამართლებრივ გარემოებებს.

2. პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება (ზოგადი მიმოხილვა)

სანამ უშუალოდ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობასთან დაკავშირებულ რეგულაციებს განვიხილავდეთ, კვლევის შინაარსიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, მოკლედ ჩამოვაყალიბოთ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ასპექტები.

სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიაში ფართოდ გავრცელებულ მეცნიერულ მოსაზრებებს თუ დავეყრდნობით, დისკუსიები, ერთი მხრივ, პიროვნებისა და სახელმწიფოს როლის, ხოლო მეორე მხრივ, კერძო და საჯარო სფეროების ურთიერთგამიჯვნის შესახებ ჯერ კიდევ ანტიკური პერიოდიდან, სოკრატესა და არისტოტელეს დროიდან მიმდინარეობდა,[9] თუმცა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება (The Rright of Privacy), დღეს არსებული სამართლებრივი კატეგორიის სახით, მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში ამერიკის შეერთებულ შტატებში აღმოცენდა.[10] მაგალითისთვის, პირადი ცხოვრების დაცვის მნიშვნელობის თაობაზე იმ პერიოდისთვის ერთ-ერთ აღიარებულ კვლევად ჯეიმს ფიცჯეიმს შტეფანის ფილოსფიური ნაშრომი – „თავისუფლება, თანასწორობა, მეგობრობა"[11] გვევლინებოდა.

დავას აღარ იწვევს საკითხი იმის თაობაზე, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სამართლებრივი დაცვის ხარისხი (რაც, პირველ რიგში, მის პრაქტიკულ რეალიზაციაში აისახება) თანამედროვეობის ერთ-ერთ ცენტრალურ პრობლემას წარმოადგენს. ამასთან, თუ გავითვალისწინებთ კომუნიკაციის სფეროში დღეს არსებულ ტექნოლოგიურ მიღწევებსა და

---

7 აღნიშნულ მასალებთან ლეგიტიმური წვდომა ავტორს სამსახურებრივი უფლებამოსილების საფუძველზე გააჩნია.

8 „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილი.

9 *ოქრუაშვილი მ.*, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა (ნაშრომი გამოცემულია არასამთავრობო ორგანიზაციის – „თავისუფლების ინსტიტუტი" - ეგიდით), 2005, 9.

10 პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ისტორიული საფუძვლების თაობაზე დაწვრილებით იხ: *Westin A.F.*, Privacy and Freedom, "Wash. & Lee L. Rev.", 25, 1968, 166; *Sir Stephen J.F.*, Liberty, Equality, Fraternity, London, "H. Holt and Company", 1873; *Griswold v. Connecticut*, 381 US. 479 (1965); *Seipp D.J.*, The Right to Privacy in American History, Cambridge, Harvard University Program on Information Resource Policy, 1978, 9-16.

11 *Sir Stephen J.F.*, Liberty, Equality, Fraternity, London, "H. Holt and Company", 1873.

ყოველდღიურობაში მათი გამოყენების მასშტაბებს,[12] ცხადი ხდება, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საკითხი დღითი დღე ახალი და მეტად რთული გამოწვევების წინაშე დგება.[13] როგორც წესი, აღნიშნული რეალობა ყველაზე მწვავედ სისხლის სამართლის სფეროში იჩენს ხოლმე თავს,[14] რაც თავად დარგის სპეციფიკური ბუნებით არის განპირობებული.

ნიშანდობლივია, რომ მსოფლიოს მასშტაბით, კაცობრიობის განვითარების არსებულ ეტაპზე, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის ასამდე სამართლებრივი აქტი მოქმედებს.[15] ამასთან, როგორც საერთაშორისო ლეგიტიმაციის, ასევე ეროვნული სასამართლოების სამოსამართლეო სამართალს ათასობით პრეცედენტული განმარტება გააჩნია.

ქართულ სამართლებრივ სივრცეში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება, რიგ საერთაშორისო აქტებთან ერთად,[16] კონსტიტუციის მე-20 მუხლით არის გამყარებული. აღნიშნული ნორმის თანახმად: „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც კანონით

---

[12] მაგ.: „თანამედროვე ტექნოლოგიების ეპოქაში მობილური ტელეფონები აღჭურვილი არის მრავალი მაღალტექნოლოგიური ფუნქციით, როგორიცაა მულტიმედიის ამოცნობა, ფოტოგრაფირება, ვიდეოგადაღება და აუდიოჩაწერა, ინტერნეტის წვდომა, სხვადახვა ტიპის მონაცემების, გაგზავნილ და მიღებულ შეტყობინებათა შენახვის დიდი შესაძლებლობები. მობილური ტელეფონები ასევე ხშირ შემთხვევაში გამოიყენება როგორც დღიური, ჩანაწერების წიგნაკი, მნიშვნელოვანი ცხოვრებისეული და საქმიანი დეტალების ჩანიშვნისა და შენახვის საშუალება. მობილურ ტელეფონებს ასევე გააჩნიათ გამავალი და შემომავალი ზარების აღნუსხვის სისტემა, საკონტაქტო პირების მონაცემთა შენახვის შესაძლებლობა. ამ ფუნქციების გათვალისწინებით, შესაძლებელია ითქვას, რომ მობილური ტელეფონი არის არა უბრალოდ საკუთრების უფლებით დაცვის ობიექტი, არამედ მას ასევე სხვა, უფრო სპეციფიკური დატვირთვაც გააჩნია და შესაბამისად, სპეციფიკურ დაცვას საჭიროებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მობილური ტელეფონი არ არის მხოლოდ ნივთი, რომელიც ღირებულია იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი საშუალებით ხორციელდება უშუალოდ კომუნიკაცია, არამედ ის იმავდროულად წარმოადგენს პირადი, სამედიცინო, კომერციული და სხვა ტიპის მონაცემების მატარებელს“ – ამონარიდი საზოგადოებრივი ორგანიზაციების „ახალგაზრდები სამართლიანობისათვის“ და „საზოგადოებრივი დამცველი“ 2011 წლის 21 ივნისის საჯარო წერილიდან, რომელიც ეხებოდა 2011 წლის 26 მაისს საქართველოში მომხდარ მოვლენებს.

[13] პირადი ცხოვრების შელშეუხებლობის უფლების თანამედროვე გამოწვევების თაობაზე დამატებით იხ: *Hetzer W.*, op. cit., 15; *Laqueur W.*, Krieg dem Westen. Terrorismus im 21.Jahrhundert, Berlin, “Propyläen Verlag“, 2003, 336-338. *Ignatieff M.*, The Lesser Evil. Political Ethics in the Age of Terror, Princeton, “Princeton University Press“, 2004; Terrorism and Human Rights, *Ranstrop M.* (Ed.), “Routledge“, 2007; *Sofsky W.*, Violence, Terrorism, Genocide, War, San Antonio, 2003.

[14] შეად: „Möge es dem Gesetzgeber gelingen, für die Abwägung der durcheinander wirrenden Interessen auf der Waage der Themis die richtigen Gewichte zu finden!“ (see: *Beling E.*, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitsforschung im Strafprozess, Darmstadt, “Franz Steiner Verlag“, 1903, 40).

[15] *Solove D.J.*, A Brief History of Information Privacy Law, “GWU Law School Public Law Research Paper“, 215, 2006, 1-4.

[16] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4.XI.1950, Article 8, Universal Declaration of Human Rights, United Nations (UN), Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948, Article 12, International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, Article 17.

გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას".[17] აღნიშნული უფლება პიროვნების თავისუფალი განვითარების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა,[18] და, სამართალწარმოების მრავალწლიანი გამოცდილების მიუხედავად, საზღვრებში მოქცეულ, სრულყოფილ განმარტებას არ ექვემდებარება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს, რომ:

„სასამართლო არ თვლის შესაძლებლად ან აუცილებლად, ამომწურავად განსაზღვროს „პირადი ცხოვრების" კონცეფცია.[19] შეცდომა იქნებოდა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების მთელი შინაარსის საქართველოს კონსტიტუციის მხოლოდ მე-20 მუხლით შემოფარგვლა. პირად ცხოვრებას განკუთვნილი ცალკეული საკითხები დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის არაერთი მუხლით, როგორებიცაა: მე-16, 36-ე, 41-ე და სხვა".[20]

მიუხედავად აღნიშნულისა, როგორც თავად კონსტიტუციის მე-20 მუხლიდან ირკვევა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება არ განეკუთნება აბსოლუტურ უფლებათა სპექტრს და, როგორც უზენაესი კანონის, ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის[21] მე-8 მუხლის საფუძველზე, მასში ჩარევა დასაშვებია მოცემული სამი შემთხვევის თანაარსებობისას:

1. ჩარევა გათვალისწინებულია კანონით (In Accordance with the Law);
2. ჩარევა ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს (Legitimate Aim);
3. ჩარევა აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში (Necessary in a Democratic Society).

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მყარად დანერგილი პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, კანონით გათვალისწინებული შეზღუდვა, პირველ რიგში, გულისხმობს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სფეროში, ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებულ უფლებაში ჩარევის სამართლებრივ შესაძლებლობებს. ამასთან, აღნიშნული ნორმები უნდა აკმაყოფილებდეს *ხელმისაწვდომობის, განჭვრეტადობისა* და მისი გააზრებისათვის საჭირო *სიცხადის* პრინციპებს.[22] სასამართლოს განმარტებით, კანონმა საკმარისად ნათლად უნდა განსაზღვროს დისკრეციის ფარგლები და ამ დისკრეციის გამოყენების გზები. გათვალისწინებულ უნდა იქნეს გამოსაყენებელი ოპერატიული ღონისძიების მიზანშეწონილობა. ეს ყველაფერი აუცილებელია, რათა ინდივიდი დაცულ იქნეს მის უფლებებში სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებური ჩარევისგან.[23]

პირადი ცხოვრების სფეროში ჩარევის ლეგიტიმური მიზანი, როგორც წესი, დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის სახელმწიფოებრივი ვალდებულებაა, რაც განსაკუთრებით აქტუალუ-

---

[17] საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტი.

[18] *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, გამომცემლობა „ჯისიაი", 2003, 155.

[19] მსჯელობის ამ ნაწილში საკონსტიტუციო სასამართლო დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს. შეად: *Niemietz v. Germany*, Application No. 13710/88, [1992] ECHR (Ser. A) 29.

[20] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე „ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II-1.

[21] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11with Protocol Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13. Rome, 4.XI.1950

[22] იხ: *Handyside v. the United Kingdom*, Application No. 5493/72, [1976] ECHR (Ser. A.), 24; *The Sunday Times v. the United Kingdom*, Application No. 6538/74, [1979] ECHR (Ser. A.), 30; *Kruslin v. France*, Application No. 11801/85, [1990] ECHR (Ser. A.), 36; *Huvig v. France*, Application No. 11105/84, [1990] ECHR (Ser. A.), 30; *Valenzuela Contreras v. Spain*, Application No. 27671/95, [1998] ECHR (Ser. A.), 36; *Rekvényi v. Hungary*, Application No. 25390/94, [1999] (Ser. A.), 52.

[23] *Malone v. the United Kingdom*, Application No. 8691/79, [1984] ECHR (Ser. A.), 82.

რია თანამედროვეობის ისეთ შემზარავ საერთაშორისო დანაშაულებთან ბრძოლის პირობებში, როგორიც არის ტერორიზმი.[24]

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი ასევე უშვებს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვას მხოლოდ მაშინ, როდესაც ეს აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ანუ საჭიროა, მაგალითად, დემოკრატიული ინსტიტუტების გამართული მუშაობისთვის. აღნიშნულის შეფასება დამოკიდებულია ოპერატიული ღონისძიების ბუნებაზე, ფარგლებზე, ხანგრძლივობაზე, გამოყენების საფუძვლებზე, უფლებამოსილ ორგანოთა ბუნებასა და სხვა სამართლებრივ საკითხებზე.[25]

3. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის თეორიული გააზრება

3.1. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა – მოკლე მიმოხილვა

როგორც უკვე აღინიშნა, თანამედროვე ეპოქაში ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები დანაშაულთან ბრძოლის ერთ-ერთ ყველაზე ქმედით და ეფექტურ მექანიზმად გვევლინება. განსაკუთრებით, როდესაც საუბარია ფარულ მიყურადებასა და ინტერნეტურთიერთობების მონიტორინგზე,[26] მხედველობაშია ტექნოლოგიური პროგრესის გასაოცარი ტემპები. დავას აღარ იწვევს ის ფაქტი, რომ ადამიანთა შორის კომუნიკაციის მზარდი წილი სწორედ ელექტრონულ საშუალებებზე დაფუძნებულ, დისტანციურ ურთიერთობებზე მოდის.

სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივ სისტემებში, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის საკანონმდებლო რეგულირების ორი ძირითადი მოდელი არსებობს, რომლებიც, პირობითად, დასავლეთევროპულ და პოსტსაბჭოურ მოდელებად შეიძლება დაიყოს.[27] დასავლეთ ევროპის ზოგიერთ ქვეყნაში (*inter alia* გერმანია, საფრანგეთი) ოპერტიულ-სამძებრო საქმიანობა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით რეგულირებულ, ჩვეულებრივ საგამოძიებო მოქმედებებად განიხილება.[28] რაც შეეხება პოსტსაბჭოური ქვეყნების (*inter alia* საქართველო, აზერბაიჯანი, ლიტვა) სამართლებრივ მოდელებს, ზემოაღნიშნული საქმიანობა დამოუკიდებელი ნორმატიული აქტით — „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ" კანონით რეგულირდება.[29]

---

[24] აღნიშნულის თაობაზე დამატებით იხ: *Freedman M.*, Freedom or Security. The Consequences for Democracies Using Emergency Powers to Fight Terror, Westport, "Praeger", 2003; *Hetzer W.*, op. cit., p.15; *Laqueur W.*, Krieg dem Westen. Terrorismus im 21. Jahrundert, Berlin, "Propyläen Verlag", 2003.

[25] იხ: *Silver and Others v. the United Kingdom*, Application No. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75, [1983] ECHR (Ser. A.), 61; *Camenzind v. Switzerland*, Application No. 21353/93, [1997] ECHR (Ser. A.), 30.

[26] „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის „თ" და „მ" ქვეპუნქტები.

[27] როგორც აღინიშნა, მსგავსი დაყოფა გარკვეული დოზით პირობით ხასიათს ატარებს, ვინაიდან ამ თვალსაზრისით, როგორც დასავლეთევროპული, ასევე პოსტსაბჭოური სივრცის ზოგიერთ ქვეყნებთან მიმართებაში არსებობს ოდნავ განსხვავებული, შერეული ფორმის მოდელებიც.

[28] იხ. Criminal Procedural Cod (Strafprozeßordnung, StPO) of German, 1987; Criminal Procedural Cod of France, 2000. ხელმისაწვდომია <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [ბოლო განახლების თარიღი 18.09.2012].

[29] იხ. საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ"; Law of the Azerbaijan Republic On operative-search activity, 1999; Law of Law of the Lithuanian Republic On operational activity, 2000. ხელმისაწვდომია < http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [ბოლო განახლების თარიღი 18.09.2012]

საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ (შემდგომში – კანონი) 1999 წლის 30 აპრილს იქნა მიღებული და ამავე წლის 15 მაისიდან შევიდა ძალაში,[30] თუმცა მომდევნო წლებში მასში არაერთი მნიშვნელოვანი ცვლილება განხორციელდა,[31] რაც, ერთი მხრივ, შემხვედრი, რიგი პრაქტიკული გამოწვევებისადმი ადეკვატური რეაგირებით, ხოლო მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გარკვეული ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობით[32] იყო ნაკარნახევი.

კანონის შესაბამისად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა განმარტებულია, როგორც ღია თუ ფარული მეთოდით ჩატარებული ღონისძიებების სისტემა, რომელიც მკაცრად გასაიდუმლოებულია[33] და რომელთა განხორციელების ლეგიტიმური უფლებამოსილება მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოების სპეციალურ სამსახურებს გააჩნიათ.[34] დავას არ იწვევს ის ფაქტი, რომ ოპერატიულ ღონისძიებათა წარმოება, ადამიანის უფლებათა სამართლის პერსპექტივით, მეტად სენსიტიურ საკითხს წარმოადგენს, ვინაიდან ასეთი სახის ღონისძიებები „პოტენციურად ყველაზე მეტად იჭრება ბრალდებულის (თუ სხვა პირის) პირად ცხოვრებაში“[35] და ზოგ შემთხვევაში მკაცრ სასამართლო კონტროლს ექვემდებარება.[36] სწორედ საკითხის განსაკუთრებული მნიშვნელობითაა განპირობებული ის გარემოებაც, რომ კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ შეძლებისდაგვარი სიზუსტით განსაზღვავს ხსენებულ ღონისძიებათა ამოცანებს, ძირითად პრინციპებს, სახეებს და მათი ჩატარების ფაქტობრივ და სამართლებრივ საფუძვლებს.

როდესაც საკითხი შეეხება ოპერატიულ ღონისძიებათა პრაქტიკულ რეალიზაციას, როგორც წესი, ყურადღების ცენტრში აღნიშნული საქმიანობისთვის მკაცრად დადგენილი ვადები და მათი ზუსტ და ერთგვაროვან შესრულებაზე ეფექტური მონიტორინგის განხორციელება ექცევა. სწორედ წინამდებარე საკითხი გახდა 2012 წლის დეკემბრის თვეში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი.[37]

---

30 „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

31 სრულყოფილად იხ. საქართველოს პარლამენტის ოფიციალურ ვებგვერდზე: <http://www.parliament.ge> [ბოლო განახლების თარიღი 18.09.2012].

32 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება (არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი „ოპერატიულ-სამძებრი საქმანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის პირველ წინადადებაში სიტყვების „მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით და პროკურორის დადგენილებით“ შემდეგ არსებული ჩანაწერი „ ... ან ... „), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 დეკემბრის №2/1/484 გადაწყვეტილება (არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი „ოპერატიულ-სამძებრი საქმანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი).

33 „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი.

34 შეად: „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის პირველი ნაწილი.

35 იხ. სასამართლო რეფორმის ახალი ტალღა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება“, რედაქტორი *გოგიშვილი მ.*, მე-3 გამოცემა, 2008. 9. ასევე, განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე – „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, გვ. 3 (ელ. ვერსია ხელმისაწვდომია საქართველოს იუსტიციის სამინისტრის ოფიციალურ ვებგვერდზე: <www.justive.gov.ge> [ბოლო განახლების თარიღი 18.09.2012].

36 „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის „თ“ და „ი“ ქვეპუნქტები.

37 დეტალურად იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 დეკემბრის №2/1/484 გადაწყვეტილება.

3.2. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ისტორიული საფუძვლები

კონსპირაციული ხასიათის ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობა არა მხოლოდ საქართველოს, არამედ მსოფლიოს ისტორიაში საჯარო ხელისუფლების განხორციელების უძველესი და მეტად გავრცელებულ მეთოდი იყო. თავდაპირველად ფარულ ღონისძიებათა პროცედურული რეგულაციები საგამოძიებო მიზნებისთვის განსაზღვრულ, სპეციალურ გამიჯვნას არ ექვემდებარებოდა და ძირითადად სპეცსამსახურების საქმიანობის ქვაკუთხედს წარმოადგენდა, რომელიც, დღეს არსებული რეალობის მსგავსად, ქვეყნის ეროვნული უსაფრთხოების ერთ-ერთ ძლიერ ბერკეტად მიიჩნეოდა. ოპერატიული ღონისძიებები სხვადასხვა ისტორიულ ლიტერატურაში შემდეგი სახელწოდებებით: „მზვერავთა საქმე", „მსტოვარობის ხელოვნება", „მსტოვარობის საქმე" და „შპიონაჟი" – მოიხსენიებოდა.[38] ნიშანდობლივია ის ფაქტიც, რომ ისტორიულად, განსაკუთრებით კი შუა საუკუნეებში, ქართული სახელმწიფო, კონსპირაციული ხასიათის ოპერატიული ღონისძიებების წარმოების კუთხით, უზადო ეფექტურობით და წარმატებით გამოირჩეოდა.

როგორც პროფესორი ბ. ალადაშვილი აღნიშნავს: „დავით აღმაშენებელი სამართლიანად უნდა ჩაითვალოს იმ დიდ ეროვნულ მოღვაწედ, რომელმაც საქართველოში მსტოვრობის საქმე, მანამდე უყურადღებოდ მიტოვებული, ქვეყნის უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ძლიერ ბერკეტად აქცია.[39] არც ერთ მის წინამორბედს და მემკვიდრეს მსტოვრობისათვის ასეთი ყურადღება არ გამოუჩენია".[40]

რაც შეეხება ამ მიმართულებით ქვეყნის ფარგლებს მიღმა არსებულ ვითარებას, დაახლოებით ამავე პერიოდში (X-XI საუკუნეები) ისლამურ საამიროში, თანამედროვე შპიონაჟის ფუძემდებლებად წოდებული, ორი დიდი მმართველი – სულტანი ადუღ ადდაულა და სელჩუკიანთა ვეზირი ნაზიმი ალ-მულქი – მოღვაწეობდა, რომლებმაც კასპიის ზღვიდან ომანამდე[41] გადაჭიმულ სამფლობელოში ე.წ. „ოპერატიული აგენტურული ქსელი" იმდენად განავითარეს, რომ არაბი ისტორიკოსის აბნ ალ-ჯაუზის გადმოცემით, „ხალხი უკვე თავის ცოლებთან და მონებთან ერიდებოდა ღიად საუბარს".[42]

ყუდადღებას იქცევს ის გარემოებაც, რომ ამ პერიოდში იქმნება რამდენიმე მნიშვნელოვანი სამეცნიერო ლიტერატურა, რომელიც სახელმწიფოს მართვის საკითხებს ეძღვნება და მის განუყოფელ ნაწილად სწორედ ოპერატიულ, დაზვერვით საქმიანობას მოიაზრებს. მსტოვრობის თეორიისა და პრაქტიკის თაობაზე იმ პერიოდის ყველაზე ცნობილ და ყოვლისმომცველ სა-

---

38 *ალადაშვილი ბ.*, სპეცსამსახურები და შპიონაჟი, გამომცემლობა საქართველოს ილია ჭავჭავაძის სახელობის საერთაშორისო სამეცნიერო-კულტურულ-საგანმანათლებლო კავშირი „საზოგადოება ცოდნა", წიგნი I, თბილისი, 2005; *ალადაშვილი ბ.*, შპიონაჟის საიდუმლო, გამომცემლობა საქართველოს ილია ჭავჭავაძის სახელობის საერთაშორისო სამეცნიერო-კულტურულ-საგანმანათლებლო კავშირი „საზოგადოება ცოდნა", თბილისი, 2007; *ალადაშვილი ბ.*, სპეცსამსახურები და შპიონაჟი, გამომცემლობა საქართველოს ილია ჭავჭავაძის სახელობის საერთაშორისო სამეცნიერო-კულტურულ-საგანმანათლებლო კავშირი „საზოგადოება ცოდნა", წიგნი II, თბილისი, 2009.

39 ნიშანდობლივია ის ფაქტიც, რომ დავით IV აღმაშენებლის მეფობის მთელ პერიოდში მიღებული ყველა სტრატეგიული გადაწყვეტილება და მიღწეული წარმატება მსტოვართა მიერ მოპოვებული ინფორმაციის ანალიზს ემყარებოდა, *ალადაშვილი ბ.*, შპიონაჟის საიდუმლო, გამომცემლობა საქართველოს ილია ჭავჭავაძის სახელობის საერთაშორისო სამეცნიერო-კულტურულ-საგანმანათლებლო კავშირი „საზოგადოება ცოდნა", 2007, 3.

40 იქვე.

41 სახელმწიფო სამხრეთ-დასავლეთ აზიაში, არაბეთის ნახევარკუნძულის სამხრეთ-აღმოსავლეთ ნაწილში, არაბეთის ზღვის სანაპიროზე.

42 *Мец А.*, Мусульманский Ренессанс, "Наука", Москва, 1966. 32.

მეცნიერო-ლიტერატურულ ნაშრომად ტრაქტატი „სანეტ-ნამე“[43] მოიაზრება, რომელიც XI საუკუნეში ნიზამი ალ-მულქიმ მელიქ შაჰის დავალებით დაწერა და რომელიც, მთელ რიგ რეკომენდაციებთან ერთად, სახელმწიფოთა ხელმწიფეებს ჯაშუშების მრავლად ყოლას ურჩევდა.[44]

ტრაქტატში „სანეტ-ნამე“ მსტოვართა საქმიანობა პრევენციულ და სხვა, მეტად ფართო სფეროების მომცველ მექანიზმად მოიაზრება. ნიზამი ალ-მულქის მოსაზრებით, ჯაშუშებს ვაჭრების, მოგზაურების და ექიმების სტატუსით უნდა ემოქმედათ და ეკონტროლებინათ სასულიერო პირები, ვეზირები, დიდგვაროვანნი და გადასახადის ამკრეფნი, ხოლო, საბოლოო ჯამში, იმპერიის მასშტაბით უნდა შექმნილიყო კოორდინირებული, ფართო ოპერატიული ქსელი, რომელიც წინასწარ შემუშავებული სქემების მიხედვით, დანაშაულის აღკვეთის, ორგულთა გამოვლენის, გარე საფრთხეების თაობაზე ინფორმაციის შეგროვების და მათი დამუშავების კუთხით იმუშავებდა. აღნიშნულ ქსელში მოღვაწე ჯაშუშებს მრავალი სხვა ტიპის კონსპირაციული მოვალეობებიც დაეკისრებოდათ. არაერთი ისტორიკოსის მოსაზრებით, სულაც არ არის გამორიცხული, დავით მეფეს, რომელიც საუცხოოდ ფლობდა მეზობელი ერების ენებს, მათ შორის, არაბულს და სპარსულს,[45] მსტოვართა ფართო ქსელის შექმნისას, დიდწილად, სწორედ ამ თხზულებით ესარგებლა.[46]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ისტორიული განვითარების კვალობაზე, არც შუა საუკუნეებამდე და არც მას მერე საქართველოს არც ერთ მეფეს ოპერატიული საქმიანობის განმახორციელებელი ინსტიტუტებისთვის იმგვარი ყურადღება არ მიუქცევის, როგორც ამას მეფე დავით IV აღმაშენებელი აკეთებდა, თუმცა, მიუხედავად ამისა, სხვადასხვა ეპოქაში, დღის წესრიგში დამდგარ რიგ მწვავე გამოწვევებთან გასამკლავებლად მეფეები არცთუ იშვიათად იყენებდნენ გონიერი და გამოწრთობილი ჯაშუშების ძალისხმევას. ერთ-ერთ ასეთ გამოწვევად XVIII საუკუნის მეორე ნახევარში წარმოშობილი ე.წ. „დეზერტირობის პრობლემა“ გვევლინება, რომელმაც იმ პერიოდში იმდენად მასობრივი ხასიათი მიიღო, რომ 1768 წლის 13 დეკემბერს ერეკლე მეფეს სპეციალური ბრძანებაც კი მიუღია, „დაკლებულ კაცთა დაბეგვრის“, დეზერტირთა გამოვლენის და შემდგომ მათი გაწკეპლის თაობაზე.[47] როგორც ისტორიული წყაროები გადმოგვცემენ, აღნიშნულ პროცესებში გამოცდილი ჯაშუშები საკმაოდ აქტიურ მონაწილეობას იღებდნენ.[48]

დასასრულ, არ შეიძლება არ აღინიშნოს საბჭოთა პერიოდში ამ კუთხით მიმდინარე მოვლენების განსაკუთრებული ინტენსიობა. საბჭოთა კავშირი იყო ერთ-ერთი პირველი ქვეყანა, სადაც სპეციალური დანიშნულების დანაყოფები (ე.წ. „სპეცნაზები“) შეიქმნა, რომელთა შორის, ყველაზე ცნობილი გახლდათ: „ალფა“, „ომეგა“, „კობალტი“, „ვისპელი“ და სხვა.[49] აღნიშნული დანაყოფები იმ პერიოდში „კგბ“-ს და „გრუ“-ს ექვემდებარებოდნენ.[50]

---

[43] აღნიშნული ნაშრომი, ფაქტობრივად, ოპერატიული, დაზვერვითი ქსელის ფუნქციონირების იმ დროისთვის მზა ინსტრუქციას წარმოადგენდა.

[44] *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი XII ტომად, ტ. VII, თბ., 1982, 212.

[45] *ჯავახიშვილი ივ.*, ქართველი ერის ისტორია, წიგნი II, თბ., 1979, 359.

[46] *ალადაშვილი ბ.*, შპიონაჟის საიდუმლო, გამომცემლობა საქართველოს ილია ჭავჭავაძის სახელობის საერთაშორისო სამეცნიერო-კულტურულ-საგანმანათლებლო კავშირი „საზოგადოება ცოდნა“, თბ., 2007, 6.

[47] იქვე, 8.

[48] თუმცა, ისიც საგულისხმოა, რომ ჯაშუშთა ძალისხმევა ამ მხრივ საკმარისი არ აღმოჩნდა და დიდი მეფის გადაწყვეტილებით, თავად სოფელიც გახდა ვალდებული დეზერტირები თავად დაეჭირა და ხელისუფალთათვის მიეგვარა, ან 6 თუმანი თავად გადაეხადა, იქვე.

[49] *ალადაშვილი ბ.*, შპიონაჟის საიდუმლო, გამომცემლობა საქართველოს ილია ჭავჭავაძის სახელობის საერთაშორისო სამეცნიერო-კულტურულ-საგანმანათლებლო კავშირი „საზოგადოება ცოდნა“, თბ., 2007, 77.

[50] „კგბ“-მ (Комитет государственной безопасности СССР (КГБ)) უკანასკნელი წლების მანძილზე

რუსეთის დღე არსებული კანონმდებლობით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები და მათი წარმოების წესები დაზვერვითი საქმიანობისგან სამართლებრივად გამიჯნულ, საგამოძიებო მიზნებისთვის არსებულ სახელმწიფოებრივ ბერკეტებად გვევლინება.[51]

4. ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი რეგულაციები და მათი შესაბამისობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის კონსტიტუციურ და საერთაშოროსამართლებრივ სტანდარტებთან

4.1. ზოგადი მიმოხილვა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონი მკაცრად განსაზღვრავს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელების სამართლებრივ წინაპირობებს, კერძოდ: მათ ამოცანებს, ძირითად პრინციპებს, სახეებს და მათი ჩატარების ფაქტობრივ და სამართლებრივ საფუძვლებს. ხსენებული საკანონმდებლო რეგულაციები თავისი ბუნებით საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილების დამდგენია და მათი განუხრელი დაცვა კანონით განსაზღვრული სპეციალური სამსახურების იმპერატიულ ვალდებულებას წარმოადგენს. ბუნებრივია, კანონმდებლის სკრუპულოზური მიდგომა საკითხისადმი განპირობებულია ოპერატიულ ღონისძიებათა წარმოების პროცესში შესაბამის პირთა კონსტიტუციური და საერთაშორისოსამართლებრივი უფლების სათანადოდ დაცვის ვალდებულებით. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში განმარტა:

„დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლა სახელმწიფოს ერთ-ერთ ძირითად ფუნქციას წარმოადგენს, თუმცა საქმიანობის დემოკრატიული მიზნების მიუხედავად, აუცილებელია ოპერატიულ-სამძებრო მოქმედებების ფრთხილი საკანონმდებლო რეგლამენტირება .... ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის დიდი ნაწილი შეუმჩნეველი რჩება საზოგადოებისთვის, რაც თითქმის გამორიცხავს მასზე საზოგადოების კონტროლის შესაძლებლობას. ამის ფონზე ზუსტი და არაორაზროვანი საკანონმდებლო რეგლამენტირება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ფარგლებში ადამიანის უფლებების დაცვის უმნიშვნელოვანეს გარანტიას წარმოადგენს“.[52]

ამდენად, მხოლოდ წინასწარ დადგენილი, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის სამართლებრივი კრიტერიუმები და მათი განუხრელი დაცვა შეიძლება დაედოს ლეგიტიმულ საფუძვლად კონსტიტუციითა და საერთაშორისო აქტებით გარანტირებული[53] ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევის სამართლებრივ შესაძლებლობას.

არაერთი სტრუქტურული რეორგანიზაცია განიცადა და დღეის მდგომარეობით მსგავსი უფლებამოსილებებით აღჭურვილ სპეციალურ სამსახურებს წარმოადგენს: Федеральная служба безопасности России (ФСБ), Служба внешней разведки (СВР), Федеральное агентство правительственной связи и информации при Президенте РФ (ФАПСИ), Федеральная служба охраны (ФСО), Служба безопасности Президента (СБП), Главное управление специальных программ Президента (ГУСП). რაც შეეხება „გრუ“-ს (Главное разведывательное управление ГШ ВС (ГРУ)), იგი კვლავ აგრძელებს ფუნქციონირებას.

[51] იხ. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ “Об оперативно-розыскной деятельности“, ხელმისაწყვდომია <Зttp://basc.garant.ru/10104229/> [ბოლო განახლების თარიღი 18.09.2012].

[52] იხ. იქვე, II-10.

[53] იხ. 1950 წლის 4 ნოემბერს მიღებული ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-8 მუხლი, 1948 წლის 10 დეკემბერს მიღებული ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-12 მუხლი, 1966 წლის 16 დეკემბერს მიღებული სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-17 მუხლი.

როდესაც საუბარია ინდივიდის პირადი ცხოვრების სივრცეში ისეთი ფორმით ჩარევაზე, რომელიც თავისი სამართლებრივი ბუნებით მკვეთრად იჭრება დაცულ სფეროში (მაგალითად, მის მიმართ სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების განხორციელება), ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი დამატებით ადგენს რამდენიმე ფუძემდებლურ გარანტს, რომელთა დაცვის შემთხვევაში ამგვარი ჩარევა მიიჩნევა გამართლებულად.[54] სახელდობრ, აუცილებელია განისაზღვროს:

1. დანაშაულის სამართლებრივი ბუნება,[55] რომელთა წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებშიც ნებადართული იქნება სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება;
2. პირთა კატეგორია, რომლებიც შეიძლება დაექვედებარონ სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას;
3. სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადების ხანგრძლივობა;
4. მოპოვებულ მონაცემთა შემოწმების, გამოყენების და გადამუშავების პროცედურა;
5. უსაფრთხოების ზომები, მოპოვებული ინფორმაციასთან მესამე პირთა შესაძლო შემხებლობის კუთხით;
6. მონაცემების განადგურების პირობები.[56]

ნაშრომის შეზღუდული ფორმატიდან გამომდინარე, წინამდებარე კვლევის ფარგლებში, ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ პირველ და მესამე პუნქტად დასახელებულ საკითხებთან დაკავშირებით.

4.2. ოპერატიული ღონისძიებებს დაქვემდებარებული დანაშაულები

კანონის მე-2 მუხლი ამომწურავად ჩამოთვლის ამავე კანონით განსაზღვრულ ღონისძიებათა ამოცანებს, ანუ აწესებს კონკრეტულ წინაპირობებს, რომლის არსებობის შემთხვევაშიც შეიძლება დაიგეგმოს ამავე კანონის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ერთი ან რამდენიმე ოპერატიული ღონისძიება. ხსენებულ ამოცანათა კლასიფიკაცია შესაძლებელია პირობითად სამ კატეგორიად მოვახდინოთ:[57]

1. დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების აღკვეთასთან ან/და პრევენციასთან დაკავშირებული ამოცანები:

[54] იხ. *Huvig v. France*, Application No. 11105/84, [1990] ECHR (Ser. A.), 34; *Amann v. Switzerland*, Application No. 27798/95, [2000] ECHR (Ser. A.), 76; *Valenzuela Contreras v. Spain*, Application No. 27671/95, [1998] ECHR (Ser. A.), 46; *Prado Bugallo v. Spain*, Application No. 58496/00, [2003] ECHR (Ser. A.), 30.

[55] ამ საკითხთან მიმართებაში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი იყენებს ტერმინს – "nature of the offences", რომელიც თავისი არსითა და სულისკვეთებით არ უნდა დაექვემდებაროს ვიწრო განსაზღვრებას, არამედ, ზემოაღნიშნული სტანდარტის დადგენის მიზნით, დანაშაულებთან მიმართებაში შეზღუდვა შეიძლება დაწესდეს როგორც კონკრეტული შემადგენლობების, ასევე სანქციის სახით გათვალისწინებულ სასჯელის ზომის მინიმალურ ზღვართან მიმართებაში.

[56] იხ. ორიგინალი: "In its case-law on secret measures of surveillance, the Court has developed the following minimum safeguards that should be set out in statute law in order to avoid abuses of power: the nature of the offences which may give rise to an interception order; a definition of the categories of people liable to have their telephones tapped; a limit on the duration of telephone tapping; the procedure to be followed for examining, using and storing the data obtained; the precautions to be taken when communicating the data to other parties; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes destroyed".

[57] შეად: „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლი [ბოლო განახლების თარიღი 30.05.2012].

1.1. დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამოვლენა, აღკვეთა და თავიდან აცილება;
1.2. იმ პირის დადგენა, რომელიც ამზადებს, ჩადის ან/და ჩადენილი აქვს დანაშაული ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება;
1.3. დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად დაკარგული ქმედების ძებნა და დადგენა;
1.4. სისხლის სამართლის საქმეზე აუცილებელი ფაქტობრივი მონაცემების მოპოვება.

2. პირის ძებნასთან დაკავშირებული ამოცანები:
2.1. იმ პირის ძებნა და შესაბამის სახელმწიფო ორგანოში წარდგენა, რომელიც ემალება გამოძიებას, სასამართლოს, ასევე სასამართლოს მიერ დანიშნული სასჯელის ან იძულებითი ხასიათის სხვა ღონისძიებათა მოხდას;
2.2. უგზო-უკვლოდ დაკარგული პირის ძებნა.

3. პირის იდენტიფიცირებასთან დაკავშირებული ამოცანა:
დანაშაულის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენი პირის იდენტიფიცირება (სახელის, გვარის, ასაკის, მოქალაქეობის დადგენა).

მოყვანილი პუნქტებიდან ნათლად ჩანს, რომ ოპერატიულ ღონისძიებათა შესაძლო წარმოების არეალი საკმაოდ ფართო და მრავლისმომცველია, თუმცა განსხვავებული მიდგომა არსებობს სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებულ ოპერატიულ ღონისძიებებთან მიმართებაში. კერძოდ, ამავე კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, იმისთვის რომ განხორციელდეს ოპერატიული ღონისძიება, რომელიც ზღუდავს სატელეფონო ან/და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინებების საიდუმლოებას, უნდა არსებობდეს ერთ-ერთი შემდეგი პირობა:

1. არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლის წერილობითი განცხადება;
2. მონაცემები ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების თაობაზე, რომლისთვისაც, სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით, სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით.

ამდენად, სხვა ნაკლებად შემზღუდველ ოპერატიულ ღონისძიებებთან შედარებით, სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებულ ღონისძიებებს გარკვეული სახის შეზღუდვები გააჩნია, რაც სასჯელის ზომის მინიმალურ ზღვართან არის დაკავშირებული. თუმცა, მეორე მხრივ, მსხვერპლის წერილობითი განცხადების შემთხვევაში, კანონმდებელი მათი განხორციელების შესაძლებლობასაც ნებისმიერ დანაშაულთან მიმართებაში იძლევა.[58] შესაბამისად, კანონმდე-

[58] მათ შორის ე.წ. „მცირე მნიშვნელობის“ დანაშაულებთან მიმართებაში. ნიშანდობლივია, რომ ქართულ სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში არ არსებობს „მცირე მნიშვნელობის დანაშაულის,“ როგორც საკანონმდებლო ტერმინის, ცალკე განმარტება, თუმცა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის №7 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის მე-2 პარაგრაფი იყენებს „მცირე მნიშვნელობის დანაშაულის“ ცნებას და მასთან მიმართებაში აწესებს გამონაკლისს, მინიმუმ, ერთ ზემდგომ ინსტანციაში გასაჩივრების უფლების კუთხით, ხოლო ფრაზის – „მცირე მნიშვნელობის დანაშაული“ – კონკრეტულ განმარტებას არ იძლევა და აღნიშნულ საკითხს, როგორც წესი, ხელშემკვრელი ქვეყნების შიდა რეგულირების სფეროდ ტოვებს. ქართულ საკანონმდებლო რეალობაში მცირე მნიშვნელობის დანაშაულად მიჩნეულ იქნა ყველა ის სისხლისსამართლებრივი ქმედება, რომელიც სასჯელის ერთ-ერთ სახედ არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას. აღნიშნულზე მეტყველებდა 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 48-ე მუხლის 5^2-ე ქვეპუნქტი, რომელიც სწორედ მსგავს დანაშაულებზე აწესებდა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის

ბელი *a priori* არ განსაზღვრავს დანაშაულთა ჩარჩოში მოქცეულ წრეს, რომელთა წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებშიც ნებადართული იქნება სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ღონისძიების გატარება. შეზღუდვა მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზე არ არის არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლის წერილობითი განცხადება. საკითხის ამგვარი რეგულირება პირდაპირ წინააღმდეგობაში მოდის ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის სავალდებულო ძალის მქონე საერთაშორისო სტანდარტთან.[59]

ნიშანდობლივია, რომ ერთ-ერთი ფუნდამენტური განსხვავება, დასაწყისში ნახსენებ, დასავლეთევროპულ და პოსტსაბჭოურ მოდელებს შორის სწორედ ამ საკითხთან მიმართებაში არსებობს. კერძოდ, ყოფილი სოციალისტური ქვეყნები, მეტწილად, ცდილობენ თავი აარიდონ წინასწარ რეგლამენტირებული მკაცრი შეზღუდვების დაწესებას, რომელიც საფუძველშივე დაადგენს ოპერატიული ღონისძიებების გამოყენებით ინფორმაციის მოპოვების აკრძალვას, რაც ნაკლებად დამახასიათებელია დასავლეთევროპული ქვეყნების კანონმდებლისათვის. შედარებისთვის, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ" ლიტვის კანონის მე-4 მუხლი ადგენს:

„ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელების სავარაუდო საფუძველი შეიძლება იყოს წინასწარი ინფორმაცია იმის თაობაზე, რომ დაგეგმილია, ან უკვე განხორციელდა სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული ან სხვა მძიმე დანაშაული,[60] ასევე ინფორმაცია პირის შესახებ, რომელიც გეგმავს ან უკვე ჩაიდინა დანაშაული, ან იმის თაობაზე, რომ პირი გაერთიანებულია დანაშაულებრივ ორგანიზაციაში, ასევე ინფორმაცია [ლიტვის ტერიტორიაზე] უცხო ქვეყნის სპეციალურ სამსახურების საქმიანობის შესახებ".[61]

კონვენციის №7 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული აკრძალვის ანალოგს – 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 48-ე მუხლის 5^2-ე ქვეპუნქტის შესაბამისად: *„სააპელაციო გასაჩივრებას არ ექვემდებარება განაჩენი და სხვა გადაწყვეტილება ისეთ დანაშაულზე, რომლის ჩადენისათვის საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლი ან მუხლის ნაწილი სასჯელად არ ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც მსჯავრდებული ითხოვს გამამართლებას ან პროკურორი – გამამართლებელი განაჩენის გაუქმებას".*

[59] საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მასზე დაფუძნებული პრეცედენტული სამართლის სტატუსზე იხ. *კორკელია კ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004, 41-84.

[60] ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ტერმინი „მძიმე დანაშაული" არ უნდა იქნეს გაგებული *a priori* საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ზუსტ შინაარსობრივ შესატყვისად. ოფიციალური თარგმანის სახით არსებულ „ოპერატიულ სამძებრო საქმიანობის შესახებ" ლიტვის კანონის ინგლისურენოვან ტექსტში გამოყენებულია ფრაზა „major crime", რომელიც ასევე შესაძლებელია ითარგმნოს როგორც – „მნიშვნელოვანი დანაშაული", რაც გარკვეულ სამართლებრივ რეგულაციებთან მიმართებაში განიმარტება არა როგორც დანაშაული, რომლისთვისაც გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება ათი წლით თავისუფლების აღკვეთას, ან გაუფრთხილებელობითი დანაშაული, რომლის ჩადენისთვისაც სასჯელის სახით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა ხუთ წელზე მეტი ვადით, არამედ ისეთი დანაშაული, რომლისთვისაც სასჯელის ერთერთ (ან ერთადერთ) სახედ გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა. როგორც წესი, გავრცელებულ იურიდიულ ლიტერატურაში ტერმინის „მძიმე დანაშაული" ინგლისურენოვან შესატყვისად გამოიყენება ტერმინი "grave cime".

[61] იხ. ორიგინალი: "Probable cause for operations shall be preliminary information about a crime that is being planned or has already been committed against the state, about another major crime, about an individual who is planning or who has committed a crime, about an individual's association with a criminal organisation, as well as about the activities of foreign intelligence services" (ოფიციალური თარგმანი).

მართალია, წინამდებარე ნორმის ტექსტის ერთ ნაწილში აქცენტი კეთდება მძიმე დანაშაულზე (major crime), თუმცა იქვე განსაზღვრულია, ზოგადად, დანაშაულის მომზადების ან ჩადენის შემთხვევებიც. გარდა ამისა, აღნიშნული ნორმატიული აქტის მომდევნო მუხლებში კანონმდებელი არ აწესებს რაიმე სახის შეზღუდვას დანაშაულის შემადგენლობებთან ან დანაშაულის კატეგორიებთან მიმართებაში, რა შემთხვევაშიც შესაბამის სახელმწიფო უწყებებს არ ექნებოდათ უფლება განეხორციელებინათ სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები. თითქმის ანალოგიური მიდგომა გააჩნია რუსეთისა და აზერბაიჯანის კანონმდებელს, რომელებიც ზემოხსენებული ღონისძიებების განსახორციელებლად, ფაქტობრივად, შეუზღუდავ არეალს აწესებს დანაშაულის სახეებთან და მათ შემადგენლობებთან მიმართებაში.[62]

განსხვავებით ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის პოსტსაბჭოური საკანონმდებლო რეგულირების მოდელებისგან, დასავლეთევროპული ქვეყნების ძირითადი ნაწილი გაცილებით მაღალ სტანდარტს ადგენს და გარკვეული სახის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა გატარების შესაძლებლობას მხოლოდ დანაშაულის წინასწარ განსაზღვრულ შემადგენლობასთან მიმართებაში იძლევა. მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100ა მუხლი სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას დასაშვებად მიიჩნევს, თუ კონკრეტული ფაქტები აღძრავს ეჭვს, რომ პირი იყო ამსრულებელი, წამქეზებელი ან სხვაგვარი თანამონაწილე შემდეგი დანაშაულების მომზადების, მცდელობის ან განხორციელების:

1. დანაშაულები, რომელიც მიმართულია მშვიდობის, საგარეო უშიშროების ან სამართლის უზენაესობაზე დამყარებული დემოკრატიული სახელმწიფოს წინააღმდეგ, ასევე სახელმწიფო ღალატი;
2. სახელმწიფო თავდაცვის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები;
3. საზოგადოებრივი წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები;
4. გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე განლაგებული ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციის (NATO) ჯარების უსაფრთხოების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები;
5. ფულის ან ფასიანი ქაღალდების გაყალბება.
6. ტრეფიკინგი, მკვლელობა, გაუფთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა და გენოციდი;
7. დანაშაულები პიროვნული თავისუფლების წინააღმდეგ, ბანდიტიზმი, ყაჩაღობა, გამოძალვა;
8. ფულის გათეთრება და დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ნივთების ფლობა.

გარდა ამისა, კანონი ჩამოთვლის კიდევ რამდენიმე დანაშაულს, რომელთა მიმართაც ასევე შესაძლებელია სატელეფონო მოსმენის განხორციელება.[63] შედარებით განსხვავებული მიდგომა აქვს საფრანგეთის კანონმდებელს, რომელიც, გერმანული საპროცესო კანონმდებლობის მსგავსად, აწესებს მკაცრ შეზღუდვას სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებულ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების განხორციელებაზე, თუმცა ამ შემთხვევაში შეზღუდვა ორიენტირებულია არა დანაშაულებათა კონკრეტულ შემადგენლობებზე, არამედ სასჯელის სახესა

[62] იხ. Article 10, Para. IV of the Law of the Azerbaijan Republic on Operative-search Activity, 1999 (as of 30 May 2012); Article 2 of the Federal Law of Russian Federation on Operational - Search Activities, 1995 (lastly amended 2004).

[63] ამომწურავი ჩამონათვალი იხ. Article 100a of the Criminal Procedural Cod (Strafprozeßordnung, StPO) of German, 1987. <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [ბოლო განახლების თარიღი 18.09.2012].

და ზომაზე. კერძოდ, საფრანგეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-100 მუხლი სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ იმ დანაშაულებზე, რომლისთვისაც სასჯელის სახედ და ზომად გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა არანაკლებ ორი წლის ვადით.[64]

როგორც წინამდებარე შედარებითსამართლებრივი ანალიზიდან ჩანს, ქართული კანონმდებლობა ამ მხრივ გარკვეულ დახვეწას საჭიროებს, ვინაიდან საფუძველშივე გამოირიცხოს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ქვეყნის პასუხისმგებლობის წინაშე პოტენტიური დაყენების საფრთხე. მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია ამ ეტაპზე არსებული ქართული რეალობაც. კერძოდ, მკაცრი ხასიათის შეზღუდვების დაწესება შესაძლებელია ნეგატიურად აისახოს ჩადენილ დანაშაულთა გახსნის ტენდენციებსა და მათ სტატისტიკურ მაჩვენებლებზე. როგორც წესი, სისხლის სამართლის პოლიტიკაში მსგავსი გადაწყვეტილებისადმი მზაობა უნდა ეფუძნებოდეს საზოგადოების ფართო მასების სამართლებრივი მართლშეგნების საკმარის ხარისხს, რაც, პირველ რიგში, დანაშაულთა განსნისა და პრევენციის მიზნით, სამართალდამცავ ორგანოებთან თანამშრომლობის ხარისხში უნდა აისახებოდეს.

ამდენად, მიზანშეწონილია ე. წ. ოქროს შუალედის პრინციპით საწყის ეტაპზე დადგინდეს შეზღუდვის ნაკლებად მკაცრი ფორმა და, მსგავსად საფრანგეთის კანონმდებლობისა, სატელეფონო და სხვა სახის კომუნიკაციებზე ფარული მიყურადების შესაძლებლობა განისაზღვროს მხოლოდ იმ დანაშაულებზე, რომლისთვისაც სასჯელის სახედ და ზომად გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა არანაკლებ ორი წლის ვადით.

4.3. ოპერატიულ ღონისძიებათა განხორციელებასთან დაკავშირებული ვადები

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა განხორციელების ვადებთან დაკავშირებულმა საკითხებმა განსაკუთრებული აქტუალობა უკანასკნელი წლების განმავლობაში შეიძინა. მაგალითად, 2012 წლის დეკემბრის თვეში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე დაისვა საკითხი, პირის შესაძლო დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ დამატებითი მონაცემების შეგროვების მიზნით, წინასწარ განსაზღვრული ვადის გაგრძელებისათვის დადგენილი საკანონმდებლო რეგულაციების კონსტიტუციურობის თაობაზე.[65] სიცხადისთვის, ნაშრომი საწყის ეტაპზე ზოგადად მიმოიხილავს ოპერატიულ ღონისძიებათა წარმოების ვადებთან დაკავშირებულ საკანონმდებლო რეგულაციებს:

როგორც ზემოთ აღინიშნა, როდესაც საქმე ეხება ისეთი სახის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელებას, რომელიც ზღუდავს სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინებების საიდუმლოებას, კანონმდებელი განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდება მათი წარმოებისთვის საჭირო ვადების რეგულირებას. კანონის მე-7 მუხლის მე-3 და მე-4 ნაწილები ითვალისწინებს ზემოაღნიშნულ ღონისძიებათა ჩატარების ორ ალტერნატივას:

---

[64] იხ. ორიგინალი: "For the investigation of felonies and misdemeanours, if the penalty incurred is equal to or in excess of two years' imprisonment, the investigating judge may order the interception, recording and transcription of telecommunication correspondence where the requirements of the investigation call for it. Such operations are made under his authority and supervisionn"

[65] იხ: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 დეკემბრის №2/1/484 გადაწყვეტილება.

1. მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე;

2. გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში პროკურორის მოტივირებული დადგენილების საფუძველზე.[66]

ამ მხრივ არსებული საკანონმდებლო ვადები სრულ შესაბამისობაში მოდის ადამიანის უფლებათა სამართლის კუთხით დადგენილ სტანდარტებთან, რაც, პირველ რიგში, გულისხმობის წინამდებარე თვალსაზრისით გონივრული ბალანსის მიგნებას. კერძოდ, მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ და „ი“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ჩატარების თაობაზე პროკურორის მოტივირებულ შუამდგომლობას, მისი მიღებიდან არა უგვიანეს 24 საათისა, განიხილავს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე გამოძიების ადგილის ან განაჩენის გამოტანის ადგილის მიხედვით და აკმაყოფილებს შუამდგომლობას, ან უარს ამბობს აღნიშნულზე.[67] ასეთივე მკაცრი მიდგომა არსებობს, გადაუდებელი აუცილებლობის გამო, პროკურორის მოტივირებული დადგენილების საფუძველზე ჩატარებულ ანალოგიურ ღონისძიებებთან მიმართებაში. ასეთ შემთხვევაში პროკურორი ვალდებულია, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დაწყებიდან 12 საათში (ხოლო თუ ამ ვადის ამოწურვა ემთხვევა არასამუშაო დროს, მაშინ ამ დროის გასვლიდან არა უგვიანეს ერთი საათისა) შესაბამის რაიონულ (საქალაქო) სასამართლოს შუამდგომლობით მიმართოს ჩატარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების კანონიერად ცნობის თაობაზე. ხოლო ეს უკანასკნელი ვალდებულია პროკურორის შუამდგომლობა განიხილოს დახურულ სასამართლო სხდომაზე მისი წარდგენიდან 24 საათის განმავლობაში და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება.[68]

ზემოთ განხილული რეგულაციებისგან განსხვავებით, უდავოდ პრობლემატურია საკითხი წინასწარ დადგენილი ვადის გაგრელების თაობაზე, რისი საჭიროებაც, როგორც წესი, თავს იჩენს ხოლმე იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ ოპერატიული ინფორმაცია მოითხოვს დამატებითი მონაცემების შეგროვებას. სწორედ აღნიშნულს შეეხებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოში განხილული საკითხი, რომელმაც კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი არაკონსტიტუციურად სცნო. მართლაც, 2012 წლის 24 აპრილამდე არსებული კანონის რედაქციის ზემოაღნიშნული პუნქტი ადგენდა, რომ: „თუ ოპერატიული ინფორმაცია პირის დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ მოითხოვს დამატებითი მონაცემების შეგროვებას, ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოს უფროსის მოტივირებული დადგენილებით, პროკურორის თანხმობით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების ვადა შეიძლება გაგრძელდეს 6 თვემდე“. საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისას მოპასუხე, საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენელი განმარტავდა, რომ კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი არ უშვებდა შესაძლებლობას იმ ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების ვადის გაგრძელების თაობაზე, რომელთა ჩატარებისათვის საჭიროა მოსამართლის ბრძანების არსებობა,[69] არამედ, მისი თქმით, სადავო ნორმა შეეხებოდა ამავე კანონის მხოლოდ მე-8 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით დადგენილი ვადის გაგრძელების საფუძველს. ანუ იგი აპელირებდა ისეთი სახის ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარებაზე, რომელიც საჭიროა დანაშაულის შესახებ მიღებული განცხადების განხილვისათვის და კონკრეტულ ფაქტზე გამოძიების დასაწყებად. დადგენილი პროცე-

[66] რომელიც, კანონით დადგენილ ვადაში, ასევე, საჭიროებს სასამართლოს მხრიდან კანონიერების შემოწმებას.

[67] „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი [ბოლო განახლების თარიღი 30.05.2012].

[68] იქვე, მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტი.

[69] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 დეკემბრის №2/1/484 გადაწყვეტილება, I-14.

დურებით, კანონმდებელმა ასეთი ტიპის ღონისძიებების ჩასატარებლად განსაზღვრა 7-დღიანი ვადა.[70]

მიუხედავად მხარეთა მიერ წარმოდგენილი არგუმენტაციების სიმყარისა, უდავოდ გამოიკვეთა, რომ ცვლილებამდელი ნორმის ტექსტი, მისი ბუნდოვანებიდან გამომდინარე, ცალსახად არ მიუთითებდა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიული ღონისძიებების გაგრძელების შეუძლებლობაზე,[71] სწორედ ამიტომ საკონსტიტუციო სასამართლომ წინამდებარე ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას საფუძვლად დაუდო, ადამიანის უფლებათა სამართლის თვალსაზრისით, უნიკალური, პრეცედენტული განმარტება:

„ნორმის ერთი კონკრეტული შინაარსის კონსტიტუციურობა არ არის საკმარისი მთლიანად ნორმის კონსტიტუციურობის მტკიცებისათვის. კონსტიტუციასთან შეფასებადია სადავო ნორმის კეთილსინდისიერი განმარტების შედეგად განსაზღვრული ყველა შესაძლო შინაარსი და თუ რომელიმე მათგანი არ შეესაბამება კონსტიტუციის მოთხოვნებს, ნორმა არაკონსტიტუციურია. კანონი მის კეთილსინდისიერ აღმსრულებელს არ უნდა აძლევდეს ადამიანის უფლებების დარღვევის ლეგალურ საშუალებას".[72]

ბუნებრივია, საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება საფუძვლად დაედო საკანონმდებლო ცვლილებებს, რის შედეგადაც, ნათელი მოეფინა სადავო საკითხის კონსტიტუციურობას. კერძოდ, 2012 წლის 24 აპრილს კანონის მე-8 მუხლის პირველ პუნქტს დაემატა შემდეგი შინაარსის 1[1] პუნქტი:[73] „თუ პირის დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ ოპერატიული ინფორმაცია მოითხოვს დამატებითი მონაცემების შეგროვებას, ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოს უფროსის მოტივირებული დადგენილებით, პროკურორის თანხმობით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების ვადა შეიძლება გაგრძელდეს 6 თვემდე, გარდა ამ კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „თ" და „ი" ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებებისა, რომელთა ჩატარების ვადა შეიძლება გაგრძელდეს მხოლოდ ამ კანონის მე-7 მუხლის მე-3–მე-5 პუნქტებით დადგენილი წესით".

ნორმათა სისტემური განმარტების პრინციპიდან გამომდინარე,[74] ზემოაღნიშნულმა საკანონმდებლო ცვლილებამ ასევე ნათელი მოჰფინა კანონის მე-8 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტით გათვალისწინებული ვადის 9 და 12 თვემდე გაგრძელების საკანონმდებლო რეგულაციებს. კერ-

---

70 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 დეკემბრის №2/1/484 გადაწყვეტილება, I-12.

71 აღნიშნულზე მეტყველებს თავად სასამართლოს მსჯელობა, რომელიც ამბობს, რომ „საქმის განხილვის ეტაპზე პრობლემატურ საკითხად წარმოჩინდა სადავო ნორმის ბუნდოვანება და მისი შინაარსის არაერთგვაროვანი წაკითხვის შესაძლებლობა. ნორმის შინაარსი მხარეებს სხვადასხვაგვარად ესმით და დიამეტრალურად განსხვავებულ ინტერპრეტაციებს ახდენენ". იქვე. I-11.

72 იქვე, II-13.

73 იხ. 2012 წლის 24 აპრილის №6060-IIს საქართველოს კანონი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე", პირველი მუხლი.

74 ნიშანდობლივია, რომ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ" საქართველოს ორგანული კანონის 26-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, ნორმატიული აქტის შემოწმებისას საკონსტიტუციო სასამართლო მხედველობაში იღებს სადავო ნორმის არა მარტო სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას, არამედ მასში გამოხატულ ნამდვილ აზრსა და მისი გამოყენების პრაქტიკას, აგრეთვე შესაბამისი კონსტიტუციური ნორმის არსს [ბოლო განახლების თარიღი 30.05.2012]. ანალოგიური მსჯელობა იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილებაში საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელეიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ", II-IV.

ძოდ, ვადის გაგრძელების აღნიშნული შესაძლებლობები ასევე არ ეხება სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებულ ოპერატიულ ღონისძიებებს.

უდავოა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ განხილული გადაწყვეტილებით, ვადებთან დაკავშირებით მანამდე არსებული შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციები დიდწილად შესაბამისობაში მოიყვანა ევროსასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილ, ზემოთ ჩამოყალიბებულ, სტანდარტებთან, თუმცა დღემდე პრობლემად რჩება ის საკითხი, რომ კანონში არსად არ არის გაწერილი პირველადი ვადა, რომლითაც გაიცემა სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ნებართვა. აღნიშნული საკანონმდებლო არასრულყოფილება, შუამდგომლობის წარმდგენ პროკურორს აძლევს სამართლებრივ შესაძლებლობას, ვადის განუსაზღვრელად ან ხელოვნურად გაზრდილი ვადით მოითხოვოს ისეთი ოპერატიული ღონისძიების ჩატარების ნებართვა, რომელიც ზღუდავს სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინებების საიდუმლოებას და თავისი ბუნებით მნიშვნელოვნად იჭრება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სივრცეში.

კვლევის პროცესში შესწავლილ იქნა საქართველოს მთავარი პროკურატურასა და ზოგადად, პროკურატურის სისტემაში შემავალი საქვეუწყებო დანაყოფებში მომუშავე პროკურორების მიერ წარდგენილი შუამდგომლობები. ასევე, საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში შემავალი საქალაქო (რაიონული) სასამართლოების მიერ გაცემული არაერთი ბრძანება, რომელიც უშუალოდ შეეხება სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიული ღონისძიებების განხორციელებისათვის საჭირო წინასწარ ნებართვას ან/და გადაუდებელი აუცილებლობით ჩატარებულ ღონისძიებათა კანონიერების შემოწმებას. როგორც ზემოთ აღინიშნა, აღნიშნულ მასალათა მკაცრად კონფიდენციალური ხასიათიდან გამომდინარე, ნაშრომში კვლევის შედეგები განხილულ იქნება ყოველგვარი საიდენტიფიკაციო მონაცემების დაზუსტების გარეშე.

მოძიებული ასამდე შუამდგომლობის/ბრძანების შესწავლისა და მათი განზოგადების შედეგად დადგინდა, რომ, მყარად ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, ზემოაღნიშნულ ღონისძიებათა განხორციელების პირველადი ვადა განისაზღვრება 30 დღით.[75] აქვე აღსანიშნავია, რომ მოცემულ პირველად ვადასთან დაკავშირებით, როგორც წესი, არ არსებობს პოზიციათა სხვაობა საპროკურორო და სამოსამართლეო პრაქტიკას შორის. წარდგენილ შუამდგომლობაში ფარული სატელეფონო მიყურადების ან/და ფარული ვიდეოჩაწერის ხანგრძლიობად მოთხოვნილ იქნა ზუსტად 30 დღე და ყველა ეს შუამდგომლობა დაკმაყოფილდა იმავე ვადის მითითებით. კვლევისას ვერ იქნა მოძიებული შემთხვევა, როდესაც, პროკურორი წარდგენილი შუამდგომლობით ითხოვდა 30 დღეზე მეტ ვადას და აღნიშნული მოთხოვნა მოსამართლის მიერ არ იქნა დაკმაყოფილებული.

ასევე ოპერატიულ ღონისძიების ჩატარებამდე მოთხოვნილ სასამართლო ბრძანებებსა და ჩატარებულის დაკანონების მიზნით გაცემულ ბრძანებებს შორის გამოიკვეთა ტექნიკური ხასიათის განსხვავება, კერძოდ, პირველ შემთხვევაში, როგორც შუამდგომლობაში, ასევე ბრძანებებში 30-დღიანი დროის პერიოდი მითითებულ იქნა მხოლოდ დღეებზე აპელირებით, მაგალითად (შეცვლილი საიდენტიფიკაციო მონაცემების სახით იხ. ამონარიდი ბრძანებიდან):

„განხორციელდეს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება ფარული ვიდეო-აუდიო ჩაწერა, კერძოდ 2010 წლის 07 ნოემბრიდან 2010 წლის 07 დეკემბრამდე პერიოდში დაფიქსირებული და

[75] შესწავლილ ყველა შუამდგომლობასა და განჩინებაში 30-დღიანი ვადა დაფიქსირებულ იქნა არა ტერმინით „30 დღე“, არამედ დროის კონკრეტული პერიოდიდან კონკრეტულ პერიოდამდე, მაგალითად, 2010 წლის 5 მარტიდან 2010 წლის 5 აპრილამდე ვადით.

ჩაწერილი იქნას გ. ხ.-ს შეხვედრა და საუბარი კ.ლ.-სთან და მასთან დანაშაულებრივ კავშირში მყოფ პირებთან“.

განსხვავებით აღნიშნულისგან, როდესაც ხდება უკვე ჩატარებული ოპერატიული ღონისძიების დაკანონება, საპროცესო დოკუმენტებში საამისოდ გამოყენებული ვადა მიეთითება წუთობრივი სიზუსტით. მაგალითად (შეცვლილი საიდენტიფიკაციო მონაცემების სახით იხ. ამონარიდი ბრძანებიდან):

„საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური უზრუნველყოფის დეპარტამენტის თანამშრომლების მიერ 2011 წლის 1 თებერვლის 11:27 საათიდან 2011 წლის 1 თებერვლის 13:02 საათამდე პერიოდში ჩატარებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება – ფარული სატელეფონო მიყურადება – ცნობილ იქნეს კანონიერად“.

ყოველივე ზემოაღნიშნული გვაძლებს დასკვნის საფუძველს, რომ, მიუხედავად ამ კუთხით არსებული საკანონმდებლო არასრულყოფილებისა, საკითხი ერთმნიშვნელოვნად მოწესრგებულია ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკით და შეესაბამება ამ კუთხით დადგენილ საერთაშორისო სტანდარტს. ცხადია, აღნიშნული უდავოდ დადებითი ტენდენციაა, თუმცა, შესაძლო თეორიული თუ პრაქტიკული რისკების თავიდან ასარიდებლად, მიზანშეწონილია, სასამართლო კონტროლს დაქვემდებარებულ ღონისძიებათა პირველადი ვადის არა უმეტეს 30 დღემდე განსაზღვრის საკითხი დარეგულირდეს საკანონმდებლო დონეზე.

5. ოპერატრიულ-სამძებრო საქმიანობაზე სასამართლო კონტროლის ეფექტურობა და მისი მნიშვნელობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციის თვალსაზრისით

5.1. სასამართლო კონტროლის სამართლებრივი მექანიზმები

როდესაც საკითხი ეხება ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის წარმოებისას პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა სწორედ სასამართლო კონტროლის სამართლებრივ მექანიზმებსა და პრაქტიკული თვალსაზრისით მათი რეალიზების ეფექტურობას ენიჭება. მსგავსი მიდგომა განპირობებულია იმ მარტივი გარემოებით, რომ, როგორც წესი, ფარული მეთოდებით ღონისძიებების ჩატარებისას ოპერატიულ ღონისძიებათა დიდი ნაწილი შეუმჩნეველი რჩება როგორც უშუალოდ ამ ღონისძიების ობიექტთათვის, ასევე ფართო საზოგადოებისთვის, რაც თითქმის გამორიცხავს მასზე საზოგადოების კონტროლის შესაძლებლობას. სწორედ ამ ფონზე სასამართლო გვევლინება ერთადერთ საშუალებად, ზემოაღნიშნული საქმიანობის პროცესში იკისროს შესაბამის პირთა ლეგიტიმური უფლებების დაცვის სამართლებრივი გარანტის ფუნქცია. თუმცა, მეორე მხრივ, ყოველივე აღნიშნული ვერ გასცდება ქაღალდზე დატანილ ფრაზებს, თუ არ იარსებებს საამისოდ აუცილებელი მყარი საკანონმდებლო გარანტიები, რომელსაც სასამართლო ზემოქმედების ლეგიტიმურ ბერკეტებად გამოიყენებს.

როგორც საკითხის თეორიულმა გააზრებამ, ასევე პრაქტიკის შესწავლამ ცხადყო, ამ მხრივ არსებული პრობლემები, მისი გამოვლინების სიხშირითა და სამართლებრივი მნიშვნელობით, არსებით ხასიათს ატარებს და შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან გონივრულ და ქმედით საკანონმდებლო ნაბიჯებს საჭიროებს.

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, კანონი ოპერატიულ ღონისძიებათა სისტემას ორ კატეგორიად ჰყოფს:

1. ოპერატიული ღონისძიებები, რომელიც არ საჭიროებს სასამართლოს კონტროლს (*inter alia* საკონტროლო შესყიდვა, კონტროლირებადი მიწოდება, ცნობების შეგროვება);
2. სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ღონისძიებები (*inter alia* ფარული მიყურადება და ჩაწერა; ინფორმაცის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან, ფარული ვიდეო- და აუდიოჩაწერა, ელექტრული თვალყურის დევნება ტექნიკური საშუალებებით).

მეორე პუნქტად დასახელებულ ოპერატიულ ღონისძიებებთან მიმართებაში კანონის მე-7 მუხლი ადგენს კონკრეტულ სამართლებრივ რეგულაციებს, რომელიც სწორედ სასამართლო კონტროლის განხორციელების პროცედურებსა და მათ ეფექტურობას უკავშირდება. კერძოდ, კანონი ადგენს შემდეგ წინაპირობებს:

1. სასამართლოს უნდა მიემართოს წინასწარ დადგენილი ვადების მყარი დაცვით;
2. პროკურორის შუამდგომლობა, რომლითაც მიემართება სასამართლოს, უნდა იყოს მოტივირებული;
3. შუამდგომლობას თან უნდა ერთვოდეს საქმის მასალები;
4. საკითხის განხილვისას მოსამართლე ისმენს პროკურორის განმარტებებს;
5. პროკურორის დადგენილება, რომლის საფუძველზეც ტარდება ოპერატიული ღონისძიება და რომლის კანონიერებაც შემდგომ უნდა შემოწმდეს სასამართლოს მიერ, უნდა იყოს მოტივირებული;

ერთი შეხედვით, კანონმდებელი საკმაოდ მაღალ და ქმედით სტანდარტებს აყალიბებს ყველა იმ პროცედურულ-სამართლებრივ წინაპირობათან მიმართებაში, რომელიც საბოლოო ჯამში სასამართლოს მისცემს სათანადო კონტროლის განხორციელების ეფექტურ საშუალებას, თუმცა, როდესაც საკითხი შეეხება საჯარო ხელისუფლების განხორციელების ისეთ ფორმას, რომელიც შეუმჩნეველი რჩება საზოგადოებისთვის, ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის სათანადო უზრუნველყოფა მოითხოვს გაცილებით მეტ სამართლებრივ დეტალიზაციას.

საკითხის პრაქტიკული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მიზენშეწონილია, მომდევნო პარაგრაფში მსჯელობა სწორედ კვლევისას შესწავლილ პრაქტიკულ მასალებზე დაყრდნობით წარვმართოთ, რაც წარმოდგენას შეგვიქმნის ამ კუთხით არსებულ საერთო სასამართლოების პრაქტიკაზე.

5.2. საპროცესო დოკუმენტების მოტივირებულობა

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ზემოთ ჩამოყალიბებულ ხუთ კომპონენტთაგან პრაქტიკულ პრობლემებს არ ქმნის მხოლოდ პირველი – პროცედურულ ვადებთან დაკავშირებული საკითხი. წინამდებარე სამეცნიერო კვლევებისას ვერ იქნა მოძიებული შემთხვევა, სადაც, მაგალითად, პროკურორის მხრიდან ადგილი ექნებოდა შუამდგომლობის ვადის დარღვევით წარდგენას ან/და ასეთი შუამდგომლობის საფუძველზე ჩატარებული ოპერატიული ღონისძიების კანონიერად ცნობას, რაც, ცხადია, დადებით გარემოებას წარმოადგენს.[76] აღნიშნულისგან

[76] თუმცა, ბუნებრივია, აღნიშნულის თაობაზე მოლოდინი დასაწყისშიც არ არსებობდა, თუნდაც იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ აღნიშნული სახის პროცედურებში საერთოდ არ მონაწილეობს დაცვის მხარე და საკითხი, მკაცრად გასაიდუმლოებული სახით, სრულად მინდობილია სახელმწიფო აპარატს. შესაბამისად, ასეთი ფაქტის თეორიულად არსებობის შემთხვევაშიც, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ იგი საზოგადოებისთვის ცნობილი გამხდარიყო.

განსხვავებით, ამ კუთხით არსებული, საპროცესო დოკუმენტების მოტივირებულობასთან და დასართავი მასალების საკმარისობასთან დაკავშირებული საკითხები ხშირად მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებს.

კანონმდებლის იმპერატიული მოთხოვნა, რომელიც ადგენს, რომ პროკურორის მიერ წარდგენილი შუამდგომლობა უნდა იყოს მოტივირებული, გულისხმობს, პირველ რიგში, იმას, რომ მასში მოყვანილი არგუმენტებით ნათელი მოეფინოს საკითხს, თუ რატომ არის საჭირო ისეთი ოპერატიული ღონისძიების განხორციელება, რომელიც თავისი სამართლებრივი ბუნებით მნიშვნელოვნად იჭრება საქართველოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით დაცული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სფეროში; რატომ არის საამისოდ მოთხოვნილი (როგორც წესი) 30-დღიანი ვადა აუცილებელი და რატომ ვერ მიიღწევა იგივე მიზანი შედარებით ნაკლებ დროში; ოპერატიულ ღონისძიებათა პოტენციურ ობიექტთან მიმართებაში, რამ განაპირობა კონკრეტული ეჭვის არსებობა, რომ პირს (პირებს) შესაძლებელია შემხებლობა ჰქონდეთ დანაშაულებრივ ფაქტთან და სხვა. ანალოგიური გარემოებების დასაბუთების მიზანს ემსახურება შუამდგომლობაზე მასალების დართვის მოთხოვნაც, რომელიც საკმაოდ ზოგადია და კანონმდებელი არ აკონკრეტებს, რა ინფორმაციის შემცველი მასალები უნდა დაერთოს შუამდგომლობას.[77]

მაგალითისთვის, შესწავლილი პრაქტიკული დოკუმენტებიდან, ერთ-ერთი შუამდგომლობა შეეხებოდა სამსახურებრივი სიყალბის შესაძლო ჩადენის ფაქტს,[78] რომლის გარშემოც, გადაუდებელი აუცილებლობის მოტივით, პროკურორის დადგენილების საფუძველზე, განხორციელდა ფარული ვიდეო-აუდიოჩაწერა და კანონით დადგენილ ვადაში აღმოსავლეთ საქართველოს კონკრეტულ რაიონულ სასამართლოს მიემართა შუამდომლობით, ჩატარებული ოპერატიული ღონისძიების კანონიერად ცნობის თაობაზე, რომელიც შეიცავდა შემდეგ დასაბუთებას:

„ ... სამმართველოში დაიწყო წინასწარი გამოძიება სისხლის სამართლის ... საქმეზე, დანაშაული გათვალისწინებული 341-ე მუხლით, რასაც საფუძვლად დაედო ... სამმართველოს უფროსი ინსპექტორ-გამომძიებლის რ. კ.-ს პატაკი, რომელშიც აღნიშნულია, რომ [კონკრეტული თანამდებობის პირი] გ.გ. გარკვეული თანხის საფასურად ამზადებს ყალბ ცნობას [რომელიც ემსახურება კონკრეტული ფაქტის დადასტურებას]

ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების მიმდინარეობისას, ვინაიდან დაყოვნებას შეეძლო გამოეწვია საქმისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება, ან შეუძლებელს გახდიდა აღნიშნული მონაცემების მოპოვებას, ჩემი მოტივირებული დადგენილების საფუძველზე, ... სამსახურის ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტის თანამშრომლების მიერ სოფელ ... ჩატარებულ იქნა გადაუდებელი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება — „ფარული ვიდეო-აუდიო ჩაწერა," რა დროსაც 20 __ წლის _ იანვრის __:__ საათიდან 20 __ წლის _ იანვრის __:__ საათამდე პერიოდში დაფიქსირებული და ჩაწერილი იქნა ლ.დ.-ს შეხვედრა და საუბარი კ.კ.-სთან და მასთან დანაშაულებრივ კავშირში მყოფ პირებთან (ხსენებული პირები კანონით გათვალისწინებული იმუნიტეტით არ სარგებლობენ).

---

77 ამასთან, კვლევის პროცესში დაგვაინტერესა სტატისტიკურმა მონაცემებმა, რომელიც შეეხება, ოპერატიულ ღონისძიებათა სანქციონირების მიზნით, პროკურორის მიერ წარდგენილ შუამდგომლობებზე დადებით და უარყოფით გადაწყვეტილებებს, რის თაობაზეც წერილობით მიემართა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სტატისტიკის პრაქტიკის შესწავლისა და განზოგადების სამმართველოს, თუმცა, მათი თქმით, აღნიშნული მონაცემები ცალკე სტატისიკური ანგარიშგების ფორმით არ აღირიცხება [საქართველოს უზენაეს სასამართლოს 2012 წლის 28 მაისის №36-კ წერილი]

78 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 341-ე მუხლი [2012 წლის 30 მაისის რედაქცია].

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვიხელმძღვანელე რა „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის მე-4 პუნქტით, ვშუამდგომლობ: ოპერატიულ-ტექნიკური დეპარტამენტის თანამშრომლების მიერ 20 __ წლის _ იანვრის __:__ საათიდან 20 __ წლის _ იანვრის __:__ საათამდე პერიოდში ჩატარებული „ფარული ვიდეო აუდიო ჩაწერა“ ცნობილ იქნეს კანონიერად“.

იმავე უწყების მიერ ჩატარებული ოპერატიული ღონისძიებების დაკანონების მიზნით წარდგენილი ასევე სხვა არაერთი შუამდგომლობა, რომელიც შესწავლილ იქნა წინამდებარე სამეცნიერო კვლევის ფარგლებში, თითქმის ანალოგიურ ხასიათს ატარებდა.

მიუხედავად იმისა, რომ წინამდებარე შინაარსის შუამდგომლობებთან წვდომა საწყის ეტაპზე მხოლოდ თავად პროკურორსა და მოსამართლეს შეუძლიათ, ფაქტია, რომ ბრალდების მხარე შუამდგომლობაში არ ახდენს საკმარის დასაბუთებას, რაც მოსამართლეს დაარწმუნებდა იმაში, რომ ოპერატიული ღონისძიების ობიექტთა პირადი ცხოვრების სფეროში ჩარევა ნამდვილად ლეგიტიმურ მიზანს ემსახურება.

ანალოგიური ხასიათის მიმოხილვითი წინადადებებით შემოიფარგლა სასამართლო დაკანონების თაობაზე ბრძანების გაცემისას და მიუთითა მხოლოდ ის ფაქტები, თუ ვინ მიმართა შუამდგომლობით, რა მოითხოვა და რა გადაწყვეტილება მიიღო მოსამართლემ. ასევე არ უმსჯელია შუამდგომლობაზე დართული მასალების თაობაზე.

ნიშანდობლივია, რომ წინამდებარე კრიტიკა თავისთავად ბადებს შეკითხვას, თუ რა რეალური ბერკეტები გააჩნია მოსამართლეს საიმისოდ, რომ ქმედითი სასამართლო კონტროლი განახორციელოს ზემოხსენებულ ოპერატიულ ღონისძიებებთან მიმართებაში, ანუ არსებულ რეალობას სასამართლო სისტემის მხრიდან გულგრილი დამოკიდებულება განაპირობებს თუ კონტროლის მხოლოდ ფორმალური საკანონმდებლო მექანიზმები. მაგალითად, პროკურორი სასამართლოს მიმართავს შუამდგომლობით, კონკრეტული პირის მიმართ განხორციელდეს სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და დასაბუთებისას აპელირებს, რომ თანდართულ მასალებში წარმოდგენილია ოპერატიული თანამშრომლის მიერ კონფიდენტთან გასაუბრების შედეგად შედგენილი პატაკი,[79] სადაც ირკვევა, რომ ხსენებული ოპერატიული ღონისძიების პოტენციური ობიექტი, კონკრეტული თანხის სანაცვლოდ, ახორციელებს მოქალაქეებზე ყალბი ცნობების გაცემას და იგი დანაშაულებრივად დაკავშირებულ პირებთან კომუნიკაციას ძირითადად სატელეფონო საშუალებით ახდენს. ისმის ლოგიკური კითხვა – ასეთი და სხვა მსგავსი შემთხვევების არსებობისას, მოქმედი კანონმდებლობით, მოსამართლემ რა უნდა მოიმოქმედის, რა შეკითხვა დაუსვას პროკურორს, რომლითაც დარწმუნდება რეალურად არსებობს თუ არა ბუნებაში ასეთი ინფორმაცია ან ამ ინფორმაციის მომწოდებელი კონფიდენტი (აგენტი)? ბუნებრივია, დასმულ კითხვაზე პასუხი საკმაოდ რთულია, ვინაიდან გადაჭარბებული არ იქნება, თუ ვიტყვით, რომ საკანონმდებლო დონეზე ამის რეალური ბერკეტები არ არსებობს.

აღნიშნული პრობლემის დასაძლევად მიზანშეწონილია, შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე, მოსამართლე აღიჭურვოს დისკრეციით, საჭიროების შემთხვევაში, ოპერატიულ ღონისძიებათა სანქციონირების საკითხის განხილვისას, მოითხოვოს კონფიდენტის სასამართლოში გამოძახება და გამოკითხვა, რაც, უდავოდ, აამაღლებს სასამართლოს

[79] „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად: „გამოკითხვა ნებაყოფლობითია და გამოსაკითხ პირს არ აფრთხილებენ ცრუ ჩვენების მიცემისათვის ან ჩვენების მიცემაზე უარის თქმისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ. ოპერატიული მუშაკი ან გამომძიებელი გამოკითხვის შესახებ დადგენილი წესით ადგენს პატაკს, რომელიც გასაცნობად არ წარედგინება გამოკითხულ პირს“ [ბოლო განახლების თარიღი 30.05.2012].

როლს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სფეროში ჩარევისას პროპორციულობის პოლიტიკის დაბალანსებისა და კანონის უზენაესობის განმტკიცების თვალსაზრისით. ყოველივე ხსენებული დღის წესრიგიდან, უდავოდ, მოხსნის, ან მნიშვნელოვნად შეასუსტებს მუსირებულ აზრს იმის თაობაზე, რომ დღეს არსებული რეალობით სასამართლოს კონტროლი შედეგზე ორიენტირების ვერანაირ სტანდარტს ვერ აკმაყოფილებს და, მაქსიმუმ, თავის მოტყუების პოლიტიკას ემსახურება. ამგვარი ინიციატივის შემთხვევაში, რთულია წამოყენებულ იქნეს კონტრარგუმენტი, თუ რატომ არ შეიძლება ამგვარი სახელმწიფოებრივი ნდობით სარგებლობდეს მოსამართლე, მაშინ როდესაც, თუნდაც არსებული კანონმდებლობით (დახურულ სასამართლო პროცესზე), შესაძლებელია გამჟღავნდეს არაერთი სახელმწიფო საიდუმლოებას მიკუთვნებული ინფორმაცია.

5.3. წინასწარ განუსაზღვრელ პირთა მიმართ განხორციელებული ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებები

წინა თავში მოყვანილ მაგალითს რომ დავუბრუნდეთ, როგორც ირკვევა, პროკურორმა იშუამდგომლა არა მხოლოდ იმ პირის მიმართ ჩატარებული ოპერატიული ღონისძიებების კანონიერად ცნობა, რომელთან დაკავშირებითაც უშუალოდ არსებობდა ინფორმაცია დანაშაულებრივ საქმიანობასთან მისი შესაძლო კავშირის თაობაზე, არამედ, ყოველგვარი დაკონკრეტების გარეშე, მიუთითა ფრაზა „მასთან დანაშაულებრივ კავშირში მყოფი პირები," რომელთა მიმართაც ასევე ხორციელდებოდა ფარული ვიდეო-აუდიოჩაწერა და რომელი პირების თაობაზეც საერთოდ არ მოიპოვება ინფორმაცია არც ერთ, დაცვის მხარისთვის თუნდაც განსაიდუმლოებული ფორმით ხელმისაწვდომ, მასალაში. ანალოგიურ შემთხვევას ჰქონდა ადგილი სხვა არაერთ ბრძანებაში.

მაგალითად, ერთ-ერთ მკვლელობის მცდელობის საქმეზე[80] ბრძანებაში ვკითხულობთ:

„ნება დაერთოს ... დეპარტამენტის თანამშრომლებს ... მდებარე საავადმყოფოს მე-9 პალატაში მოთავსებულ ლ.ნ.-ს და მასთან მოსანახულებლად მისული ახლობლების მიმართ განხორციელდეს ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიება — „ფარული აუდიო ჩაწერა" 20 __ წლის __ აპრილიდან 20 __ წლის __ მარტამდე. (აღნიშნული პირები არ სარგებლობენ კანონით გათვალისწინებული იმუნიტეტით)".

მიუხედავად ბრძანებაში გაკეთებული დათქმისა, რომ მძიმედ დაჭრილ პიროვნებასთან საავადმყოფოში მოსანახულებლად შესაძლო მიმსვლელი პირები არ სარგებლობენ კანონით გათვალისწინებული იმუნიტეტით, სრულიად გაუგებარია, საიდან განსაზღვრა სასამართლომ ავადმყოფის პოტენციურ მომნახულებელთა არა მხოლოდ ვინაობა, არამედ ის, რომ იმ ეტაპზე სრულიად ჰიპოთეტური პირები არ სარგებლობდნენ იმუნიტეტით?

წინასწარ განუსაზღვრელი პირების მიმართ სანქციონირებულ ოპერატიული ღონისძიებებთან დაკავშირებით მეტად პრობლემატურია ასევე მოპოვებულ მასალათა მტკიცებულებად გამოყენების საკითხი. მაგალითისთვის წარმოვიდგინოთ ასეთი შემთხვევა: სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება სასამართლოს მიერ ნებადართულია A-ს საკუთრებაში ან მფლობელობაში არსებულ აბონენტის ნომერზე, თუმცა იმავე ნომრით ერთჯერადად ისარგებლა გარეშე პირმა (მისმა კოლეგა ვინმე B-მ) და სატელეფონო საუბარი განახორციელა კონკრეტულ დანაშაულებრივ ფაქტთან (რომლის გამოც გაიცა სატელეფონო მოსმენის თაობაზე ნებართვა) სრულიად კავშირში არმყოფ პირთან (ვინმე L-თან). მათი საუბრის შედეგად ასევე გამოვლინდა სრულიად სხვა დანაშაულებრივი ფაქტი. ექნება თუ არა აღნიშნულის საფუძველზე მოპოვებულ

[80] საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 19, 109 მუხლები [2012 წლის 30 მაისის რედაქცია].

ინფორმაციას სრულიად შემთხვევით გამოვლენილ, ახალ დანაშაულებრივ ფაქტთან მიმართებაში მტკიცებულებითი ძალა?

ასეთ შემთხვევაში ძირითადად ორი, ერთმანეთის პრინციპულად საწინააღმდეგო არგუმენტი შეიძლება წარმოჩინდეს, რომელთაგან ერთი ძირითადად ინდივიდის უფლებების, ხოლო მეორე საჯარო ინტერესების პრიმარზე ორიენტირებული მიდგომებია: ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში მოღვაწე იურისტთა მოსაზრებით, აღნიშნული შემთხვევა მხოლოდ ფორმალური თვალსაზრისით აკმაყოფილებს მტკიცებულებათა კანონით დადგენილი მოპოვების წესს, თუმცა, სამართლებრივი არსით, იგი უკანონოდ (მაგრამ არა დანაშაულებრივად[81]) მოპოვებულ მტკიცებულებად ჩაითვლება, ვინაიდან პროკურორის მიერ წარდგენილი შუამდგომლობა და მასში არსებული დასაბუთება, რომლითაც ითხოვდა ნებართვას აღნიშნული ოპერატიული ღონისძიების განხორციელებაზე, საერთოდ არ ეხებოდა ხსენებულ შემთხვევით გარემოებას, და, ლოგიკურად ამ შუამდგომლობის საფუძველზე გაცემული ბრძანება ვერ იქნება ლეგიტიმური მსგავსი, უნებლიე შემთხვევების მიმართ. აღნიშნულის საპირისპიროდ, საჯარო ინტერესებზე ორიენტირებული მოსაზრება გაუმართლებლად და არალოგიკურად მიიჩნევს, პროცედურული რეგულაციების გამო, უკვე გამოვლენილ დანაშაულებრივ ფაქტზე სახელმწიფოს მხრიდან რეაგირებაზე უარის თქმას, განსაკუთრებით, როდესაც საქმე შეიძლება გვქონდეს მეტად საშიში დანაშაულის მომზადებასთან ან მცდელობასთან.

ამდენად, რთულია მოყვანილ არგუმენტთაგან რომელიმეს განსაკუთრებული კატეგორიულობით მხარდაჭერა, ვინაიდან, ცალკე აღებული, ორივე საკმაოდ დამაჯერებელად და ლოგიკურად ჟღერს. შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში უშუალოდ პროპორციულობის პოლიტიკის სწორ დაბალანსებასთან გვაქვს საქმე. ინდივიდუალური მოსაზრების ფარგლებში, მიგვაჩნია, რომ მსგავს ვითარებაში მოპოვებული მტკიცებულება კანონიერად უნდა იქნეს მიჩნეული და კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე მისი მტკიცებულებად დაშვებადობის საკითხი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული პროცედურების შესაბამისად განისაზღვროს.

6. პირის უფლება, სადავოდ გახადოს მის მიმართ განხორციელებული ოპერატიული ღონისძიების კანონიერება

კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს ოპერატიულ ღონისძიებას დაქვემდებარებულ პირთა უფლებების დაცვის საგარანტიო დანაწესს, რომლის თანახმადაც, „პირს, რომელიც მიიჩნევს, რომ ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოს მოქმედებას მოჰყვა მისი უფლებებისა და თავისუფლებების უკანონო შეზღუდვა, შეუძლია გაასაჩივროს ასეთი მოქმედების კანონიერება შესაბამის ზემდგომ სახელმწიფო ორგანოში, პროკურორთან ან სასამართლოში“. ერთი მხრივ, აღნიშნული დათქმა, ადამიანის უფლებათა სამართალზე ორიენტირებულ საკანონმდებლო ბერკეტს წარმოადგენს, თუმცა, პრაქტიკული თვალსაზრისით თუ შევხედავთ, ამ უფლების რეალიზება ძირითადად იმ პირებთან მიმართებაში არის შესაძლებელი, რომელთა გარშემო წარმოებული ოპერატიული ღონისძიების შედეგადაც მოპოვებული ინფორმაცია მტკიცებულების სახით იქნა გამოყენებული. სხვა შემთხვევაში, მაგალითად, პირები, რომელთა მიმართაც ხორციელდებოდა სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და მათი საუბრების შედეგად საქმისათვის მნიშვნელოვანი გარემოება არ გამოვლენილა, ვერასდროს იგებენ, რომ დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში სახელმწიფოს მხრიდან ადგილი ჰქონდა მათი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სფეროში ჩარევას.

[81] ვინაიდან ოპერატიული ღონისძიების არეალში უნებლიეთ მოხვედრილი პირის მიმართ ქმედებას, ბრალის არარსებობის გამო, არ მიეცემა დანაშაულებრივი კვალიფიკაცია.

წინამდებარე პრობლემის არსი უშუალოდ დაკავშირებულია პირის უფლებაზე, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების დასრულების შემდგომ იყოს ინფორმირებული იმის თაობაზე, რომ იგი ამ ღონისძიების ობიექტი იყო (The Rights of Notification after Surveillance). მიუხედავად მრავალწლიანი დისკუსიისა, აღნიშნული საკითხი დღემდე პრობლემად რჩება ევროპის საბჭოს წევრ ქვეყნებში,[82] რაც, მეტწილად იმაში გამოიხატება, რომ ზოგი ქვეყანა ამ დრომდე თავს იკავებს კანონმდებლობაში ამგვარი საგარანტიო დანაწესისგან. უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პარაგრაფში დასახელებელი კანონიერება, უდავოდ, მოიცავს ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში პირის ინფორმირებისათვის საჭირო მექანიზმების არსებობას. პირის ანალოგიური უფლება ასევე გარანტირებულია კონვენციის მე-13 მუხლით. ჯერ კიდევ 1978 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ძალიან ცნობილ საქმეზე, *Klass*-ის საქმეზე, მიუთითა, რომ ოპერატიული ღონისძიების (ამ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმე ეხებოდა სატელეფონო საუბრის ფარულ მიყურადებას) დასრულების შემდგომ აუცილებლად უნდა მოხდეს აღნიშნულის თაობაზე ინდივიდის ინფორმირება. ეს განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ პირმა მიიღოს ინფორმაცია მის უფლებებში ჩარევის შესახებ, ამასთან აღმასრულებელი ხელისუფლების მხრიდან გამოირიცხოს შესაძლო თვითნებობის ალბათობა.[83] ერთადერთი, რაზეც სასამართლომ თავი შეიკავა, შეეხებოდა საამისოდ კონკრეტული ვადის დადგენას და განმარტა, რომ ეს უფლება ოპერატიული ღონისძიების დასრულების შემდეგ ავტომატურად არ წარმოიშობა, არამედ, აღარ უნდა არსებობდეს ის მიზნები, რომელიც საფუძვლად დაედო აღნიშნული ღონისძიების ფარულად განხორციელებას.

გარდა სასამართლოს იურისპუდენციისა, ევროპის საბჭომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ანალოგიური მიდგომა 1987 წლის 17 სექტემბერს მინისტრთა კომიტეტის მიერ საპოლიციო სისტემაში ინდივიდთა პირადი მონაცემების გამოყენების თაობაზე მიღებულ რეკომენდაციაშიც განამტკიცა,[84] რასაც მომდევნო წლებში შეტყობინების ვალდებულების პრინციპის დონეზე დანერგვა მოჰყვა. დღეს არსებული ვითარებით, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთ უახლეს საქმეზე დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დაღვევა და მიუთითა სახელმწიფოებს, რომ, შესაბამისი სპეციფიკების გათვალისწინებით, პოზიტიური ვალდებულების ასპექტში, დანერგონ ოპერატიულ ღონისძიების ობიექტთათვის შეტყობინების განხორციელების საკანონმდებლო მექანიზმები.[85]

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ, ზემოთ დასმული საკითხის თვალსაზრისით, სამაგალითო სახელმწიფოებს გერმანია და ბელგია წარმოადგენს. თუ გერმანიას ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში წაგებული საქმის გამო მოუწია ხსენებული საგარანტიო მექანიზმის საკანონმდებლო იმპლემენტაცია, ბელგიამ საკითხი ეროვნულ დონეზე მოაგვარა, კერძოდ, ბელგიის საკონსტიტუციო სასამართლომ 2011 წლის 22 სექტემბერს არაკონსტიტუციურად ცნო ბელგიის საიდუმლო სამსახურების აქტი (Belgian Secret Service Act) იმ მოტივით, რომ პირის მიმართ საიდუმლო ღონისძიების განხორციელების შემდგომ საერთოდ არ ითვალისწინებდა ამ

---

[82] შეად: *DE HERT P. and BOEHM F.*, The Rights of Notification after Surveillance is over: Ready for Recognition? Digital Enlightenment Yearbook 2012, J. Bus et al. (Eds.), IOS Press, 2012, 19.

[83] ეად: *Klass and Others v. Germany*, Application No. 5029/71, [1978] ECHR (Ser. A.), 58.

[84] Principle 2.2 of the Recommendation No. R (87) 15, Council of Europe, Regulating the Use of Personal Data in the Police Sector, Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th Meeting of the Ministers' Deputies.

[85] იხ. *Weber and Saravia v. Germany,* Application No. 54934/00, [2006] ECHR (Ser. A.), 135; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria*, Application No. 62540/00, [2007] ECHR (Ser. A.), 90; *Shimovolos v. Russia*, Application No. 30194/09, [2011] ECHR (Ser. A.), 68.

ღონისძიების ობიექტის ინფორმირებას და ცხადად განმარტა შეტყობინების ვალდებულების კონსტიტუციური მნიშვნელობა.[86]

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ, ევროსაბჭოსგან განსხვავებით, ევროკავშირს, ამ თვალსაზრისით, შედარებით დაბალი უფლებადაცვითი სტანდარტი აქვს და იგი მხოლოდ ჩარჩოხელშეკრულების დონეზე, ზოგადი დებულებების ურთიერთანალიზით, აღიარებს ოპერატიულ ღონისძიებათა ობიექტთათვის შეტყობინების ვალდებულებას (notification duty),[87] რაც იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთხელ გამხდარა ავტორიტეტულ ავტორთა კრიტიკის საფუძველი.[88]

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველო, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფო,[89] ვალდებულია შეუერთდეს ევროსასამართლოს მიდგომას ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა ობიექტთათვის შეტყობინების ვალდებულების ასპექტში და, მსგავსად გერმანიისა და ბელგიისა, მოახდინოს ამ საერთაშორისოსამართლებრივი პრინციპის ეროვნულ კანონმდებლობაში განმტკიცება.

7. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში, ნაშრომის ფორმატის გათვალისწინებით, ყურადღება გამახვილებულია ყველა იმ ძირითად თეორიულ და პრაქტიკულ ასპექტზე, რომელიც აქტუალურია თანამედროვე სამეცნიერო გამოწვევებისა და მიმდინარე სასამართლო პრაქტიკის პირობებში. პრობლემატური საკითხების სიღრმისეული ანალიზის მიზნით, არაერთხელ იქნა მოხმობილი როგორც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ისე მსოფლიოს არაერთ წამყვან სახელმწიფოში მოქმედი საკანონმდებლო აქტები და მოხდა მათი შედარებითსამართლებრივი ანალიზი ნაციონალურ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკასთან მიმართებაში. ნაშრომში ასევე გამოყენებულია საქართველოს საერთო სასამართლოებში წარმოებული სისხლის სამართლის საქმეების სხვადასხვა რელევანტური მასალა და არაერთი მოქმედი საკანონმდებლო აქტი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის საფუძველზე, დასკვნის სახით შეიძლება მოვიყვანოთ რამდენიმე ძირითადი დებულება, რომელიც აყალიბებს კვლევაში დასმული საკითხებისადმი თანამედროვე მიდგომებს და შეიცავს გამოვლენილი პრობლემების გადაჭრისათვის საჭირო პროგრესულ ხედვას:

1. სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ოპერატიული ღონისძიებების არეალი, დღეს არსებული ქართული კანონმდებლობით, ფაქტობრივად შეუზღუდავია და, გარდა მცირედი გამონაკლისისა, ვრცელდება დანაშაულთა შეუზღუდავ სპექტრზე, რაც წინააღმდე-

[86] Belgium constitutional court, case No. 145/2011, 22 September 2011 at paras B. 82-B.92.

[87] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data [1995] OJ L 281/31, *inter alia* Articles 3, 10 and 11. Same see: *mutatis mutandis,* Council Framework Decision 2008/977/JHA of 27 November 2008 on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters, at Para. 37; Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on a Comprehensive Strategy on Data Protection in the European Union, CON (2010), 609 Final of 4 November 2010.

[88] იხ. *DE HERT P. and BOEHM F.*, The Rights of Notification after Surveillance is over: Ready for Recognition? Digital Enlightenment Yearbook 2012, J. Bus et al. (Eds.), IOS Press, 2012, 39.

[89] როგორც ცნობილია, საქართველომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას ხელი 1999 წლის 27 აპრილს მოაწერა, ხოლო ძალაში 1999 წლის 20 მაისს შევიდა, მას შემდეგ, რაც საქართველოს პარლამენტმა მისი რატიფიცირება მოახდინა.

გობაში მოდის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციით (პრეცედენტული სამართლით) დანერგილ სტანდარტებთან. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, დანაშაულებზე შეზღუდვა დაწესდეს მსგავსად საფრანგეთის კანონმდებლობისა, კერძოდ, სატელეფონო და სხვა სახის კომუნიკაციებზე ფარული მიყურადების შესაძლებლობა განისაზღვროს მხოლოდ იმ ქმედებებზე, რომლისთვისაც სასჯელის სახედ და ზომად გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა არანაკლებ ორი წლის ვადით;

2. სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებულ ოპერატიულ ღონისძიებებთან მიმართებაში კანონმდებელი არ განსაზღვრავს მისი წარმოების ვადასთან დაკავშირებულ ხანგრძლივობას, რაც საჯარო ხელისუფლების განხორციელების პროცესში (მინიმუმ, თეორიულად) იძლება თვითნებობის საშუალებას. მიზანშეწონილია, მსგავს მოქმედებათა ჩატარების პირველად ვადად განისაზღვროს 30 დღე, ანუ მოხდეს საერთო სასამართლო პრაქტიკის საკანონმდებლო დონეზე ინკორპორირება;

3. იმის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს კონტროლს დაქვემდებარებული ღონისძიებები ატარებს მკაცრად გასაიდუმლოებულ ხასიათს და მათი სანქციონირების თუ შემდგომი წარმოების სამართლებრივი მექანიზმები სრულად მინდობილია საჯარო სექტორს, მიზანშეწონილია მეტი სამართლებრივი კონკრეტიზაცია. კერძოდ, უპრიანია, კანონს დაემატოს ნორმა, რომლითაც ჩამოყალიბდება შუამდგომლობისა და ბრძანების შედგენის კონკრეტული პარამეტრები, რაც, პრაქტიკულ რეალობაში, ხელს შეუწყობს, ერთი მხრივ, აღნიშნულ დოკუმენტთა დასაბუთებულობის სიმყარეს, ხოლო, მეორე მხრივ, მათ სათანადო დეტალიზაციას;

4. არსებული საკანონმდებლო რეალობის გათვალისწინებით, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის კუთხით, სასამართლო კონტროლის ფარგლებში მოსამართლეს არანაირი შემხებლობა არ გააჩნია იმ კონფიდენტთან, რომლის მიერ მიწოდებული ინფორმაციაც ხდება კონკრეტული ოპერატიული ღონისძიების განხორციელების საფუძველი. ზოგ შემთხვევებში, მსგავსი მოცემულობა სათავეშივე იძლევა აღნიშნული კონტროლის ფორმალურად განხორციელების წინაპირობას. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად მოსამართლე აღიჭურვოს დისკრეციით, საჭიროების შემთხვევაში, ოპერატიულ ღონისძიებათა სანქციონირების საკითხის განხილვისას, განახორციელოს კონფიდენტის სასამართლოში გამოძახება და გამოკითხვა.

5. უდავოდ, პრობლემატურია საკითხი იმის თაობაზე, ექნება თუ არა მტკიცებულების ძალა ისეთი ფორმით მოპოვებულ ინფორმაციას, რომელიც გამომჟღავნდა ზემოაღნიშნული კონსპირაციული ღონისძიებების შედეგად, თუმცა, რეალურად, სასამართლოს კონტროლი ამ კუთხით არ განხორციელებულა. საჯარო და კერძო ინტერესების ურთიერთბალანსის კვალობაზე, უპრიანია, ასეთ ვითარებაში მოპოვებული მტკიცებულება ჩაითვალოს კანონიერად, თუმცა, კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეზე მისი მტკიცებულებად დაშვების საკითხი გადაწყდეს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი რეგულაციების შესაბამისად;

6. კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი პირს აძლევს უფლებას, სადავოდ გახადოს მის მიმართ ჩატარებული ოპერატიული ღონისძიების კანონიერება, რაც ხშირ შემთხვევებში პრაქტიკულად შეუძლებელია, ვინაიდან არ არსებობს აღნიშნულის თაობაზე ხსენებულ ღონისძიებათა ობიექტების ინფორმირების მექანიზმი. შესაბამისად, უპრიანია, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც ამოწურულია ფარულ ოპერატიულ ღონისძიებებთან დაკავშირებული მიზანი ან/და ფარულობის სამართლებრივი არსი, საკანონმდებლო დონეზე დადგინდეს ასეთი პირების ინფორმირების ვალდებულება.

კობა ყალიჩავა*

საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის სრულყოფის სტრატეგიული ასპექტები

1. შესავალი

საქართველოში გარემოს დაცვის კანონმდებლობის სრულყოფისა და მისი ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის საკითხები უკანასკნელი წლების განმავლობაში სულ უფრო აქტიურად განიხილება.[1] სწორედ ამის შედეგია 2010 წელს შესაბამისი უწყების მიერ გარემოს დაცვის კოდექსის პროექტის მომზადება, რომელიც მიზნად ისახავდა არსებული გარემოსდაცვითი კანონმდებლობის დახვეწას და მის შესაბამისობას ევროგაერთიანების სამართალთან.[2] მართალია, საზოგადოებისა და დაინტერესებული ჯგუფების ჩართულობის, ასევე საექსპერტო წრეებთან მჭიდრო თანამშრომლობის დეფიციტის გამო ეს სამუშაოები წარუმატებლად დამთავრდა, მაგრამ საკუთრივ გარემოს დაცვის კანონმდებლობის დახვეწის აუცილებლობის თაობაზე პოლიტიკური ნების გამოვლენა კარგის მანიშნებელად დარჩა სამომავლო პერსპექტივებისათვის. მეორე მხრივ კი ცხადი გახდა, რომ გარემოს დაცვის კანონმდებლობის სრულყოფა, პოლიტიკური ნების გარდა, დამოკიდებულია სხვადასხა ფაქტორზეც, რომელთაგან შესაძლებელია რამდენიმეს გამოყოფა.

2. გარემოს დაცვის სამართლის კოდიფიკაციის უპირატესობა

თანამედროვე გარემოს დაცვის საკანონმდებლო პრაქტიკა იცნობს გარემოს დაცვის სამართლის სისტემური სრულყოფის ორ მთავარ საშუალებას.[3] პირველი გზა *სატელიტური მოდელია,* რომელიც გულისხმობს გარემოს დაცვის სამართლის მხოლოდ ზოგადი, ე.წ. ჰორიზონტალური ნორმების თავმოყრას ერთ მთლიან დოკუმენტში.[4] ამ მოდელის უპირატესობას გარემოს დაცვის სამართალში განსაზღვრავს ის თავისებურება, რითაც ეს სფერო ხასიათდება. საქმე ისაა, რომ გარემოს დაცვის კანონმდებლობა მოითხოვს მუდმივ სრულყოფას, რათა ის შესაბამისობაში მოვიდეს უახლეს ტექნიკურ მიღწევებთან და დაიძლიოს კანონმდებლობა-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 აღსანიშნავია, რომ „გარემოს დაცვის კოდექსის" შემუშავების იდეა, რომელიც პირველად დაიბადა 2009 წელს, გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტროს (BMZ) მიერ დაფინანსებული პროექტის „ბიომრავალფეროვნების მდგრადი მართვა სამხრეთ კავკასიაში" ფარგლებში გამართულ შეხვედრებზე, მიზნად ისახავდა ქართული გარემოს დაცვის კანონმდებლობის ევროპეიზაციას, იხ. *ვინტერი გ., ტურავა პ., ყალიჩავა კ.,* საქართველოს გარემოს დაცვის სამართლის ზოგადი ნორმების ანალიზი და შეფასება, თბ., 2010, 3–4.

2 იხ. „გარემოს დაცვის კოდექსის" კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის „ა" პუნქტის „ა.ა" ქვეპუნქტი, იხ. http://moe.gov.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=39&info_id=256.

3 შდრ. *Winter G.,* Umweltgesetzbuch oder Allgemeines Umweltgesetz? ZUR 2007, 298 ff.

4 *Winter G.,* Umweltgesetzbuch oder Allgemeines Umweltgesetz? ZUR 2007, 298.

ში მოსალოდნელი „ენობრივი ფიქსაციის დაძველების“[5] ნებისმიერი ტენდენცია. ამასთანავე, ის „ამარტივებს ცალკეული სფეროების ევროგაერთიანების კანონმდებლობასთან და ახალ გამოწვევებთან მიახლოების პროცესს“[6], რაც ხელს უწყობს მის წინ წამოწევას და კონკურენციულ მიმართებას სხვა სექტორებთან.

ერთი შეხედვით, საქართველოს გარემოს დაცვის საკანონმდებლო სისტემა შეიძლება მივაკუთვნოთ სატელიტურ მოდელს. თუმცა „გარემოს დაცვის შესახებ“ ე.წ. „ჩარჩოკანონი“, რომელიც საქართველოში 1997 წლიდან მოქმედებს, არ მოიცავს ნაწილობრივი კოდიფიკაციის იმ ნიშნებს, რომელიც ცალსახად დამახასიათებელია ამ მოდელის საკანონმდებლო ტრადიციებისათვის (მაგ., შვეიცარია[7] და პოლონეთი[8]). ასეთი ტიპის კოდიფიკაციები პრაქტიკულად გარემოს დაცვის კოდექსის ზოგადი ნაწილისათვის დამახასიათებელ იდენტურ სისტემას მოიცავს (გარემოზე ზემოქმედების შეფასების, ინტეგრირებული სანებართვო კონტროლის, გარემოსდაცვით ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის და სხვა ინსტრუმენტების სახით), რომელიც საერთოა გარემოს დაცვის სამართლის განსაკუთრებული ნაწილებისათვის (ჰაერის, მიწის, წყლის, ბიომრავალფეროვნების და ა.შ. კანონმდებლობისათვის). საქართველოში კი ასეთი ზოგადი ხასიათის ინსტრუმენტები მიმობნეულია სხვადასხვა აქტებში და ის, ამდენად, უნიფიკაციისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს ვერ პასუხობს.

გარემოს დაცვის კანონმდებლობის სისტემური რეფორმის მეორე გზა *გარემოს დაცვის სამართლის მთლიანი სფეროს კოდიფიკაციაა* (მაგ., საფრანგეთი[9], შვედეთი, ინგლისი და სხვა). ეს უკანასკნელი, პრობლემის სისტემურად გააზრების გზით, მოწოდებულია, დაძლიოს კანონმდებლობის ფრაგმენტული სრულყოფის შედეგად მოსალოდნელი საფრთხეები, რეგულირების დეფიციტები, შიდა და გარე კონფლიქტები და სხვა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია:

- *უნიფიკაცია და ჰარმონიზაცია:* ერთიანი ცნებების, რეგულაციებისა და ინსტიტუტების შექმნით მოქმედი კანონმდებლობის რაციონალიზაცია და კოჰერენტულობა, რომლის მიზანია ურთიერთშეუსაბამობებისა და საკანონმდებლო კოლიზიების,[10] ასევე გარემოს დაცვის სამართლისათვის დამახასიათებელი „გადაჭარბებული ნორმირებისა“[11] და გაფანტულობის დაძლევა.
- *ტრანსფარენტულობა და გამარტივება:* კოდიფიკაციის მიზანია გარემოს დაცვის სამართლის სტრუქტურული, შინაარსობრივი და ენობრივი დახვეწა, ბუნდოვანი რეგულაციების გაუქმება, რათა სამართალი გახდეს ადრესატისთვის ადვილად გასაგები.[12] მეორე მხრივ, მისი მიზანია რეგულაციების ფლექსიბილურობა, დინამიზირება და პროცესუალური გამარტივება ისე, რომ გარემოს დაცვის უმაღლეს სტანდარტები დარჩეს ხელუხლები.[13]

---

5 *Winter G.,* Umweltgesetzbuch oder Allgemeines Umweltgesetz? ZUR 2007, 298.

6 იქვე.

7 დაწვრ. იხ. *Griffel A.,* Entwicklung und Stand des Umweltrecht in der Schweiz, EurUP 2006, 324 ff.

8 დაწვრ. იხ. *Schürmann J.,Sommer J.,* Das aktuelle Umweltrecht Polens, EurUP 2006, 331 ff.

9 დაწვრ. იხ. *Kromarek P.,* Die Umweltrechtskodifikation in Frankreich, EurUP 2006, 299 ff.

10 *Kahl W., in: Umweltbundesamt (Hrsg.),*Umweltrechtliche Instrumente im Umweltrecht, Brlin, 2007, 6.

11 *Kloepfer M.,* Bedeutung des Umweltgesetzbuchs aus Sicht der Rechtswissenschaft, in: *Umweltbundesamt (Hrsg.),* Herausforderung Umweltgesetzbuch, Berlin, 2007, 22.

12 *Kahl W., in: Umweltbundesamt (Hrsg.),*Umweltrechtliche Instrumente im Umweltrecht, Brlin, 2007, 6.

13 იხ. *Bundesumweltministerium,* Begründung des Umweltgesetzbuch (UGB), I Buch, 2008, 13, იხ. http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf

- *კოდექსი როგორც საორიენტაციო ხასიათის დოკუმენტი:* ამ თვალსაზრისით, კოდიფიკაცია თავს უყრის ამ სფეროში დაგროვილ ძირითად სამართლებრივ გამოცდილებას და ცოდნას, რომელიც მოქმედებს კანონის სახით და, როგორც „იდეათა წესრიგი", მიმართულების მაჩვენებელია საკანონმდებლო საქმიანობის სუბიექტებისათვის (რელევანტური კანონპროექტების მომზადებისას).[14]
- *კოფდიფიკაცია როგორც თეორიისა და პრაქტიკის განვითარების იმპულსი:* ცხადია, რომ გარემოს დაცვის კოდექსი, როგორც სამართლებრივად მდგრადი და სტაბილური დოკუმენტი, გახდება ანგარიშგასაწევი. ეს, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს ამ სფეროში თეორიისა და პრაქტიკის განვითარებას (კომენტარების, სახელმძღვანელოების, მონოგრაფიების, დისერტაციებისა და სხვა სახის ნაშრომების შექმნას, ასევე დისკუსიებისა და კონფერენციების გამართვას ეკოლოგიური სამართლის საკითხებზე).[15] საქართველოში მოქმედი გარემოს დაცვის კანონმდებლობა ამ მიმართულებით ნაკლებ პერსპექტივებს იძლევა. სისტემური და შინაარსობრივი გაუმართაობის, ასევე სტრუქტურული, შინაარსობრივი და ა.შ. ცვლილებების მუდმივი მოლოდინი გამო, რთული ხდება ამ ნორმატიული მასალის დოგმატური გადამუშავება. შესაბამისად, მის მიმართ ინტერესიც დაბალია.
- *გარემოს დაცვის გაძლიერება:* ამ მხრივ, კოდიფიკაცია იძლევა გარემოს კომპლექსური დაცვის შესაძლებლობას,[16] რაც ქმნის ინტეგრირებული კონტროლის დანერგვის საშუალებას, რომელიც უპირისპირდება გარემოს ცალკეული (მიწა, წყალი, ჰაერი და სხვა) კომპონენტის ე.წ „ეგოისტური დაცვის" ტრადიციულ მოდელს.

ერთი მხრივ, საქართველოს სახელმწიფოს სწრაფვა, რომ მოქმედი კანონმდებლობა ეტაპობრივად მიუახლოოს ევროგაერთიანების გარემოს დაცვის სამართლის პრინციპებს[17] და, მეორე მხრივ, სწრაფვა, განხორციელდეს არსებული კანონმდებლობის სისტემატიზებული სრულყოფა,[18] ყველაზე რეალურად სწორედ კოდიფიკაციის ფარგლებში გახდება შესაძლებელი. ის ქმნის სფეროს ძირეული (და არა ფრაგმენტული) გარდაქმნის ფართო პერსპექტივებს.

---

14 შდრ. *Kahl W., in: Umweltbundesamt (Hrsg.),*Umweltrechtliche Instrumente im Umweltrecht, Brlin, 2007, 6f.

15 *Kahl W., in: Umweltbundesamt (Hrsg.),*Umweltrechtliche Instrumente im Umweltrecht, Brlin, 2007, 9.

16 *Bundesumweltministerium,* Begründung des Umweltgesetzbuch (UGB), I Buch, 2008, 15, ix. <http://www.bmu.dc/files/pdfs/allgemein/application/pdf/ugb1_allgem_vorschriften_begruendung.pdf>.

17 საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის ევროკავშირის სამართალთან ეტაპობრივი მიახლოვების შესახებ ოფიციალურად გაცხადებულია 22.04.1996 წლის შეთანხმებაში (ლუქსემბურგი) „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ, ერთი მხრივ, ევროპის გაერთიანებასა და მის წევრ სახელმწიფოებს და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის", რომლის ფარგლებშიც მართალია დაიგეგმა რამდენიმე საკანონმდებლო ცვლილების განხორციელება (მაგ. იხ.: „ატმოსფერული ჰაერის დაცვის შესახებ" 22.06.1999 წლის საქართველოს კანონის 57-ე მუხლი), მაგრამ ასეთი რამ ჯერ არ განხორციელებულა. საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის ევროკავშირის სტანდარტებთან შეუსაბამისობის საკითხებზე დაწვრილებით იხ. *ვინტერი გ., ტურავა პ., ყალიჩავა კ.,* საქართველოს გარემოს დაცვის სამართლის ზოგადი ნორმების ანალიზი და შეფასება, თბ., 2010.

18 აღსანიშნავია, რომ „გარემოსდაცვითი კოდექსის" მომზადება, რომლის მიზანი იყო ამ სფეროს ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაცია, შეტანილი იყო „ევროპული სამეზობლო პოლიტიკის საქართველო-ევროკავშირის სამოქმედო გეგმის (ENP AP) განხორციელების 2010 წლის პროგრამაში".

3. გარემოს დაცვის კანონმდებლობის რეფორმის ე.წ. მიზნობრივი „გასაღები ცნებები“

თანამედროვე ადმინისტრაციული სამართალი იცნობს საჯარო მმართველობის მოდერნიზების იმპულსებს და შემეცნების წყაროებს ე.წ. „გასაღები ცნებების“ სახით.[19] მისი მიზანია იდეათა და ღირებულებათა წესრიგისა და არგუმენტაციების სისტემური ურთიერთკავშირის შექმნა, რაც, მართალია, ერთმნიშვნელოვან პასუხს არ იძლევა რომელიმე პრობლემურ საკითხზე, მაგრამ გზის მაჩვენებელია ამ მიმართულებით.[20] ამ მხრივ, გარემოს დაცვის სამართლის *რეფორმის მიზნებისთვის* მნიშვნელოვანი „გასაღები ცნებებია“:

- *ინოვაციურობა,* რომელიც, პროსპექტიული თვალსაზრისით, ქმნის ღია სივრცეს გაანახლებისა და ახალი ცვლილებებისათვის (მაგ. გარემოსდაცვითი ვალდებულებების დინამიზირება ისეთი განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების შემოღებით, როგორიცაა „ტექნიკის მიღწევები“).[21]
- *ეფიციენტურობა,* რომელშიც მოიაზრება სახელმწიფოებრივი და ბუნებრივი რესურსების მაქსიმალური გაფრთხილება იმდენად, რამდენადაც ეს შესაძლებელია[22] (მაგ., საჯარო ამოცანების დელეგირება კერძო სექტორისათვის, დაჩქარებული ადმინისტრაციული წარმოების, საჯარო ხელისუფლების რეორგანიზაციის, გარემოს დაცვის გარკვეული სფეროების ეკონომიზირების და ა.შ. გზით[23]).
- *კომუნიკაციურობა,* რომელიც თანამედროვე საჯარო მმართველობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გამოწვევაა.[24] ის, ერთიანი მონაცემთა ბაზის შექმნასთან ერთად, მოიცავს ასევე ურთიერთობებს, რომელიც არსებობს ადმინისტრაციულ ორგანოსა და ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე მხარეებს შორის (წინასაკონსულტაციო კომუნიკაციის გაღრმავება ე.წ. „მრგვალი მაგიდის“ ინსტიტუციონალიზაციის გზით, საექსპერტო ჯგუფებთან საინფორმაციო თანამშრომლობის სრულყოფა და ამ მიზნით კომუნიკაციის ახალი ფორმების გამოძებნა, მესამე პირთა მობილიზაცია, სანებართვო წარმოებაში მონაწილეობის უფლებით აღჭურვა, გარემოს ანგარიშის მოპოვება ეკოაუდიტისა და გარემოზე ზემოქმედების შეფასების პროცედურის ფარგლებში და ა.შ.[25]).

---

19 *Voßkuhle A.*, „Schlüsselbegriffe“ der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch, 2001, 196.

20 *Hoffmann-Riem W.*, Tendenzen der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV, 1997, 439.

21 *Hoffmann-Riem W.*, Ermöglichung von Flexibilität in Inovationsoffenheit im Verwaltungsrecht, in: *Ders. (Hrsg.)*, Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, Baden-Baden, 1994, 13.; კოდიფიკაციის რაკურსით იხ. *Hirche W.*, Das Umweltgesetzbuch als Instrument rechtlicher und administrativer Innovation, in: *Bohne E. (Hrsg.)*, Das Umweltgesetzbuch als Motor oder Bremse der Innovationsfähigkeit in Wirtschaft und Verwaltung? Berlin, 1999, 57 ff.

22 ე.წ. „მინიმალური პრინციპის“ მიხედვით, ეფიციენტურობის ცნებაში მოიაზრება მიზნის მიღწევა მინიმალური დანახარჯებით, ხოლო ე.წ. „მაქსიმალურობის პრინციპით“, მასში მოიაზრება უკვე მოქმედი საშუალებებით მაქსიმალური სარგებლის მიღება, იხ.: *Schmidt-Aßmann E.*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, in: *Hoffmann-Riem W., Scmidt-Aßmann E (Hrsg.)*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Baden-Baden, 1998, 246.

23 *Voßkuhle A.*, „Schlüsselbegriffe“ der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch, 2001, 197 f.

24 *Pitschas R.*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in: *Hoffmann-Riem W., Scmidt-Aßmann E., Schupert G,.F,* Reform des Allgemeinen Verwaltungsrecht, Baden-Baden, 227 ff.

25 *Voßkuhle A.*, „Schlüsselbegriffe“ der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch, 2001, 200.

- *საჯაროობა,* რომელშიც მოიაზრება საზოგადოების მონაწილეობა არა მხოლოდ ვიწრო გაგებით (სანებართვო განცხადების საჯაროდ გამოქვეყნება, დოკუმენტების გაცნობა, საჩივრის წარდგენა და ა.შ.), არამედ ასევე საჯაროობა ფართო გაგებით (განსაკუთრებით საინფორმაციო ბანკის, სამოქალაქო სატელეფონი ხაზების, კომპიუტერული საინფორმაციო პროგრამების შექმნით და ა.შ.).[26]
- *აქცეპტაბელურობა,* რომელშიც იგულისხმება სახელმწიფოებრივი ღონისძიებების ეფექტური და პრაქტიკული განხორციელების უნარიანობა, რაც ლეგიტიმურობას ანიჭებს მას (აქ განსაკუთრებით საუბარია ყველა მხარისათვის მისაღები ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების მოდელის შექმნაზე, რომელიც მიიღწევა ლავირებადი და მოქნილი სისტემის შექმნით).[27]

ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით ლიტერატურაში მიუთითებენ ინვესტიციების ხალშეწყობის მიზნებზე.[28] გარემოს დაცვასა და ეკონომიკას შორის განვითარებული მულტიდიმენსიური მიმართება[29] იწვევს წესრიგის სამართლის კრიტიკას და ახალი საბაზრო ინსტრუმენტების ჩამოყალიბებას გარემოს დაცვის სამართალში.[30] რამდენადაც გარემოს დაცვის ეფექტურობა მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული ქვეყნის ეკონომიკური და სოციალური კეთილდღეობის დონეზე[31] და რამდენადაც სრულყოფილი ინსტრუმენტების დანერგვა მხოლოდ ეკონომიკურად ძლიერ საზოგადოებებშია შესაძლებელი,[32] ამდენად ივარაუდება, რომ ეკონომიკური (ანუ ბაზარზე ორიენტირებული) ინსტრუმენტები და მდგრადი განვითარების კონცეფცია უფრო ქმედითად განსაზღვრავს სამართლის აღსრულების[33] აქცეპტაბელურ პერსპექტივებს. ამ მიმართულებით საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობა ფუნდამენტურ დახვეწას საჭიროებს. აქ ეკონომიკური განვითარების დონე, შექმნილი ეკოლოგიური პრობლემები და (სხვადასხვა ოფციური სახით არსებული[34]) მოწესრიგების ინსტრუმენტების არჩევა უნდა იყოს თანაპროპორციული.

---

26 *Voßkuhle A.*, „Schlüsselbegriffe" der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch, 2001, 201 f.

27 იქვე.

28 *Knopp L.,Piroch I.*, Umweltschutz und Wirtschaftskrise, ZUR 2009, 409 ff.

29 ამ თვალსაზრისით *დიტერ გრიმი* პრევენციულ სახელმწიფოს განმარტავს თავისუფლების შეზღუდვის მულტიდიმენსიურ კონტექსტში. მისი თქმით, „თავისუფლების დაცვა და თავისუფლების შეზღუდვა გადაჯაჭვულია ერთმანეთზე... ის, რაც მსხვერპლის პოზიციიდან დაცვაა, საქმიანობის განმახორციელებლის პერსპექტივიდან თავისუფლების შეზღუდვაა", იხ. *Grimm D.*, Die Zukunft der Verfassung, 1994, 213.

30 *Lübbe-Wolff G.*, Instrumente des Umweltrechts, NVwZ, 2001, 481ff.

31 *Grandjot R.*, Die Auswirkungen der Rahmengesetzgebungskompetenz im Umweltrecht auf die Wirtschaft, NuR, 2005, 679 ff.

32 *Held G.*, Eine teuere Illusion, Die Welt v. 10.1.2009, 8. miT.: *Knopp L., Piroch I.*, Umweltschutz und Wirtschaftskrise, ZUR 2009, 409.

33 *Knopp L.,Piroch I.*, Umweltschutz und Wirtschaftskrise, ZUR 2009, 410 ff.

34 განსაკუთრებით საუბარია პირდაპირი (ნებართვები, მოთხოვნები, აკრძალვები და ა.შ.) და არაპირდაპირ (გარემოსდაცვითი გადასახადები, ეკოაუდიტი, იმისიების სერტიფიკატით ვაჭრობა და ა.შ.) რეგულირების ინსტრუმენტებზე. ინსტრუმენტები გარემოს დაცვის სამართალში იხ. *Kloepfer M.*, Umweltrecht, München, 2004, § 5.

4. გარემოს დაცვის კანონმდებლობის რეფორმის ე.წ. მოდალური „გასაღები ცნებები“

როგორც აღინიშნა, ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმის ზემოთ ჩამოთვლილი მიზნები პრობლემის დაძლევის საშუალებები არ არის, ისინი მხოლოდ პრობლემის იდენტიფიკაციის მიზნებს ემსახურებიან. ამის საპირისპიროდ მოდალური „გასაღები ცნებები“ საფუძველს უყრის *საკანონმდებლო სტრატეგიების* ჩამოყალიბებას. ამ მხრივ გამოიყოფა შემდეგი ჯგუფები:

- კოოპერაციონალიზაცია;
- დერეგულირება;
- პრივატიზაცია;
- ეკონომიზირება;
- რეგულირებადი თვითრეგულირება.

ჩამოთვლილი სტრატეგიებიდან *კოოპერაციულ სამართალს* ცენტრალური ადგილი უკავია.[35] საჯარო მმართველობის ფორმების კოოპერაციონალიზაციის მიზანია დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი მმართველობის სტილის დამკვიდრება, რომელიც გამოიხატება პასუხისმგებლობის განაწილებაში სახელმწიფოსა და საზოგადოებას შორის.[36] მისი მიზანია კონსენსუსის მიღწევა (რითაც ის „კონსენსუალური ინსტრუმენტის“ სახელითაც არის ცნობილი[37]) ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების (მაგ., კონცესიის, აღდგენითი ღონისძიებების დაგეგმვის ან პრივატიზაციის) მეშვეობით, ასევე წინასაკონსულტაციო შეხვედრების ინსტიტუციონალიზაციისა (ანუ პრაქტიკაში ცნობილი „ჩუმი“ მოლაპარაკებების საკანონმდებლო სივრცეში გადატანისა) და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების ჩართულობის გაფართოების გზით. ის, ერთი მხრივ, ხელს უწყობს აღსრულების გამარტივებას, ხოლო, მეორე მხრივ, ეხმარება დაინტერესებულ მხარეს სწორი სამართლებრივი შეხედულებისა და პერსპექტივების ჩამოყალიბებაში.

გარემოს დაცვის (და ზოგადად ადმინისტრაციული) სამართლის მოდერნიზაციის მნიშვნელოვანი სტრატეგია ასევე *დერეგულირებაა*, რომელიც გულისხმობს არსებული სამართლებრივი ნორმებისა და რეგულაციების შემცირებას.[38] აღსანიშნავია, რომ ხშირად დერეგულირების ეგიდით განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებები უფრო მეტ ნორმას და რთულ რეგულაციურ სტრუქტურებს მოითხოვს,[39] რაც უფრო რერეგულირების დოგმატურ ცნებებში მოიაზრება.[40] ამის საპირისპიროდ, დერეგულირება ნიშნავს „სახელმწიფოებრივი რეგულირების თავიდან აცილებას, შემცირებას ან შემსუბუქებას, სახელმწიფოებრივი მონოპოლიის აკრძალ-

---

35 *Voßkuhle A.*, „Schlüsselbegriffe“ der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch, 2001, 203.

36 *Kloepfer M.*, Umweltrecht, München, 2004, 198.

37 *Lübbe-Wolff G.*, Instrumente des Umweltrechts, NVwZ, 2001, 491 f.

38 შდრ. *Ronellenfitsch M.*, Selbsverantwortung und Deregulierung, Berlin, 1997, 40.

39 ამის კლასიკური მაგალითია 1996 წელს გერმანიაში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილება სამშენებლო კანონმდებლობის სფეროში, რომელიც ეხებოდა შეტყობინებასთან და გარკვეულ სამშენებლო პროექტებთან დაკავშირებული საჯარო უფლებამოსილების ექსპერტებისათვის გადაცემის საკითხებს, რომელმაც, თავის მხრივ, გამოიწვია რეპრესიული სახელმწიფოებრივი კონტროლის გაძლიერება. მსგავსი შემთხვევაა საქართველოში 2010 წელს მეხუთე კატეგორიის სამშენებლო ობიექტებზე სახელმწიფოებრივი ზედამხედველობის პრივატიზაცია, რომელმაც მოგვიანებით სახელმწიფოს უხეში ჩარევის აუცილებლობა მოითხოვა ამ სფეროში.

40 *Voßkuhle A.*, „Schlüsselbegriffe“ der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch, 2001, 207.

ვას და თავისუფალ კონკურენციაში სხვაგვარი ჩარევის დაძლევას".[41] აქვე, დერეგულირება არ არის უმტკივნეულო პროცესი. მის მიერ შექმნილი თავისუფალი სივრცე ზრდის სხვადასხვა რისკებს (მაგალითად, რისკებს, რომელიც წარმოიშობა ლავირებადი წესების შექმნის შედეგად, ასევე რისკებს, რომელიც დაკავშირებულია მატერიალური მოთხოვნებისა და სხვადასხვა სტანდარტების შესრულებაზე კონტროლის შესუსტებასთან და ა.შ.).

წინა შემთხვევებთან შედარებით, ადმინისტრაციულ სამართალში ყველაზე მძლავრი ინოვაციურობის შესაძლებლობას ქმნის რეგულირებაში ბაზრის ძალის გათვალისწინება, ანუ *ადმინისტრაციული სამართლებრივი წესრიგის ეკონომიზირება.*[42] ის, როგორც არაპირდაპირი რეგულირების ინსტრუმენტი, მოწოდებულია ნორმის ადრესატების ეკონომიკური ინტერესები გამოიყენოს ეფექტური და ქმედითი მოწესრიგების მიღწევის საქმეში.[43] მისი მიზანია (განსაკუთრებით გარემოს დაცვის გლობალიზაციის შედეგად) წესრიგის სამართალში შექმნილი აღსრულების დეფიციტის აღმოფხვრა და რეგულირების სისტემის ფლექსიბილურობა გადასახადების, ფინანსური პასუხისმგებლობისა და გარემოს სარგებლობის სერტიფიკატით ვაჭრობის ინსტრუმენტების მეშვეობით.[44] ამასთან გარემოს დაცვის (სანებართვო) სამართალში ეკონომიზირების ტენდენციამ არ უნდა შეცვალოს ძირითადი სუბსტანცია.[45] კლასიკური წესრიგის სამართლის დაახლოებით 40-წლიანმა განვითარებამ ნათლად აჩვენა მისი მნიშვნელობა ატმოსფერული ჰაერის, წყლისა და ნარჩენების დაცვის სფეროში.[46] ამის პარალელურად ისტორიული მაგალითები მიუთითებს ასევე მიწაში, ზღვასა და გრუნტის წყლებში საშიში ნივთიერებების შედეგად გამოწვეული შედეგების აღმოფხვრის სირთულეებზე, რომელიც იმაზე მეტ ენერგიას მოიხმარს, ვიდრე მისი პრევენციული დაცვა.[47] ამ თვალსაზრისით, პირდაპირი კონტროლის ინსტრუმენტების გაუქმება დაუშვებელია, მაგალითად, SO_2 გაფრქვევებზე (რომელიც ადამიანის ჯანმრთელობაზე უარყოფით გავლენას ახდენს), როცა ასეთი რამ (ანუ ეკონომიზირება) დასაშვებია CO_2 ტიპის დაბინძურებასთან მიმართებით (რომელსაც ლოკალურ გარემოზე ზემოქმედების უნარი არ გააჩნია). ამ შემთხვევაში კანონმდებლის მიზანია კონტროლის თანაზომიერი მოდელების შექმნა[48] საჯარო ამოცანების იმ ფარგლებში, რომლის შესრულების სავალდებულობაზე კონსტიტუცია თავად სახელმწიფოს მიუთითებს.[49] აღსანიშნავია, რომ ევროგაერთიანების წევრ სახელმწიფოების გარემოს დაცვის სამართალი ამ მხრივ მნიშვნელოვან გავლენას განიცდის.[50]

---

41 *Stober R.*, Rückzug des Staates im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1997, 1. f.

42 *Wasmeier M.*, Marktfähige Emissionslizenzen, NuR, 1992, S. 219 ff.; *Knopp L.,Piroch I.*, Umweltschutz und Wirtschaftskrise, ZUR 2009, 410 ff.

43 *Lübbe-Wolff G.*, Instrumente des Umweltrechts, NVwZ, 2001, 485.

44 *Wustlich G.*, Ökonomisierung im Umweltrecht, ZUR, 2009, 517 ff.

45 Sdr. *Wahl R.*, Das deutsches Genehmigungsrecht, in: *Dolbe (Hrsg.)*, Umweltrecht im Wandel, Berlin, 2001, 244.

46 *Lübbe-Wolff G.*, Instrumente des Umweltrechts, NVwZ, 2001, 485.

47 იქვე.

48 Sdr. *Voßkuhle A.*, Gesetzgeberische Regelungsstrategien, in: *Schuppert (Hrsg.)*, Jenseits von Privatisierungs und „schlankem" Staat, Baden-Baden, 1999, 47 ff.; განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სანებართვო კონტროლის ეკვივალენტური მოდელების განსაზღვრა რელევანტური საქმიანობების ზემოქმედების მასშტაბების გათვალისწინებით.

49 *Voßkuhle A.*, Gesetzgeberische Regelungsstrategien, in: *Schuppert (Hrsg.)*, Jenseits von Privatisierungs und „schlankem" Staat, Baden-Baden, 1999, 57.

50 ამ მიმართულებით განსაკუთრებით აღსანიშნავია ემისიების სერტიფიკატით ვაჭრობისა (2003/87/EG) და ეკოაუდიტის (1221/2009/EG –EMAS III) შესახებ ევროგაერთიანების დირექტივების გავლენა ნაციონალურ სამართალზე.

5.საქართველოს გარემოს დაცვის სამართლის მოდერნიზაციის თავისებურებები (სანებართვო სამართლის მაგალითზე)

როგორც ცნობილია, საქართველოში 2005 წლიდან სანებართვო სამართლი ძირეულად გადაისინჯა. ამის მთავარი მიზეზი „გარემოზე ზემოქმედების ნებართვას დაქვემდებარებული საქმიანობების ოპტიმიზაცია“[51] იყო, რაც, თავის მხრივ, ემყარებოდა საქართველოს ახალგაზრდა სახელმწიფოს იდეოლოგიურ საფუძველს – „ეკონომიკურ ლიბერალიზმს“[52] და „უბრალოდ სახელმწიფოს მხრიდან რეგულირების მექანიზმების გაუქმებაში გამოიხატებოდა“,[53] რასაც თანამედროვე იურისპრუდენცია სკეპტიკურად უყურებს:

- ამ მხრივ თანამედროვე კონსტიტუციური სამართალი კრიტიკულად განიხილავს ე.წ. „ველური ლიბერალიზმის“ გავლენას სამართლებრივ წესრიგზე.[54] გარემოს დაცვის სამართლის ფილოსოფია, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა მულტიპოლარული ასპექტები და რისკების საზოგადოება „ლიბერალიზმისა და კალვიანიზმის“ იდეოლოგიას ქვეყნის მდგრადი განვითარებისა და ძირითადი უფლებების დაცვის მთავარ შემაფერხებელ გარემოებად მიიჩნევს.[55] ჯერ კიდევ *ერნსტ ფორსტჰოფი* სახელმწიფოს, რომელიც არსებობდა ინდუსტრიული საზოგადოების ეპოქაში, ახასიათებს როგორც ტექნიკური და სოციალური „რეალიზაციის“ ზღვარდაუდებელი პროცესების მსხვერპლს, სადაც აბსოლუტური პრიორიტეტი ეკონომიკური განვითარებაა და სადაც სახელმწიფო განიცდის მუდმივ დაუძლურებას, რის გამოც ის ვერ ასრულებს მის წინაშე მდგარ ამოცანებს.[56]
- გარედა ამისა, სამართლის ლიბერალიზაცია ხშირ შემთხვევაში ეწინააღმდეგება კოოპერაციონალიზაციისა და აქცეპტაბელურობის პრინციპებს. როგორც ცნობილია, სამართლის კოოპერაციონალიზაცია ძირითადად ემყარება ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილე მხარეებს შორის ჰორიზონტალურ ურთიერთობებს.[57] ადმინისტრაციულ სამართალში მისი შინაარსი უმთავრესად სანებართვო კონტროლის მექანიზმებშია ინტეგრირებული.[58] საქართველოში სანებართვო ვალდებულებას დაქვემდებარებული საქმიანობების „ოპტიმიზაციის“ სამართლებრივი ანალიზი კი ცხადყოფს, რომ მან სახელმწიფოს, ინვესტორსა და მესამე პირებს შორის კოოპერაციული თანამშრომლობის შესაძლებლობა შეზღუდა იმ ფარგლებში, რა ფარგლებშიც განხორციელდა დერეგულირება, რამაც მოწესრიგების სისტემას დაუკარგა

---

51 იხ. „გარემოზე ზემოქმედების ნებართვის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათის „ა“ პუნქტის „ა.ა.“ ქვეპუნქტი.

52 დერეგულირების ეკონომიკური ანალიზი იხ. Papava V., Georgian Economy (Mistakes, Threats and Resolutions), in: Crisis in Georgia, Tb., 2009, 24-34.

53 *ხადური ნ.*, ეკონომიკური სისტემა საქართველოში, წიგნში: *ეკონომიკის პრობლემების კვლევის ცენტრი (გამომცემელი)*, ვუახლოვდებით ევროპას? თბ., 2010, 91.

54 იხ. *Ekard E.*, Zukunft in Freiheit, Leipzig, 2004.

55 იხ. *Ekard E.*, Zukunft in Freiheit, Leipzig, 2004, 12 ff.

56 *Forsthoff E.*, Staat der Industriegeselschaft, München, 1971, 30 ff., 47, 164: „დღევანდელი სოციალური ყოფის ცეცხლოვანი ბირთვი უკვე არა სახელმწიფო, არამედ ინდუსტრიული საზოგადოებაა“.

57 *Treutner E.*, Verhandlungsstaat oder kooperativer Staat?, München,1999, 9 ff.

58 იხ. *Bohne E.*, Der informale Rechtsstaat, Berlin, 1981, 20 ff.

აქცეპტაბელურობის უნარი.[59] საქმე ისაა, რომ რამდენადაც კომპლექსურ გარემოებებში სანებართვო წარმოება მულტიპოლარული ინტერესების მატარებლებს შორის კომუნიკაციის ერთადერთი საშუალებაა,[60] ამდენად ამ რგოლის გაუქმებით ეს ურთიერთობაც გაწყდა: ინვესტორი რაიმე მნიშვნელოვანი ეკონომიკური პროექტის განხორციელებისას სახელმწიფოსთან არ იმყოფება დიალოგის რეჟიმში, რაც საზოგადოების ინფორმირების ვალდებულებასაც არ წარმოშობს.[61] შესაბამისად, ეს იწვევს გაუცხოებას და ინვესტორი შესაძლებელია აღმოჩნდეს იმავე სახელმწიფოს რეტროსპექტიული ინტერვენციის ან კერძოსამართლებრივი საჩივრების მსხვერპლი, რაც ქმნის არასტაბილურ სამოღვაწეო გარემოს.

იურიდიული მეთოდოლოგიის თვალსაზრისით, „ახალი ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერების" წარმომადგენლები,[62] რომლებიც მუშაობენ ადმინისტრაციული სამართლის მოდერნიზაციის საკითხებზე, ცალსახად მიუთითებენ სამართლის იმ დოგმატური კატეგორიების მნიშვნელობაზე, რომლის ეჭვქვეშ დაყენება ყველანაირი საფუძვლით გაუმართებელია. ამ მხრივ, ლიტერატურაში განსაკუთრებით მიუთითებენ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის სისტემურ მნიშვნელობაზე (იგულისხმება სტაბილიზაციისა და კონტროლის ფუნქციები), რომლის გარეშეც წარმოუდგენელია თანამედროვე საჯარო მმართველობა.[63] ამიტომ, თანამედროვე ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერება მიუთითებს ადმინისტრაციული სამართლის მოდერნიზაციის სხვა ფაქტორებზე (მაგ., გადაწყვეტილების მიღების შიდა პროცედურის სრულყოფა, ადმინისტრაციული ხარჯების შემცირება, აქცენტირება ორგანიზაციული და პერსონალური ფაქტორებისადმი და ა.შ.).[64] ამ თვალსაზრისით, საქართველოს გარემოს დაცვის სამართლის მოდერნიზაციის პროცესი განვითარდა ცალმხრივი მიმართულებით ისე, რომ გათვალისწინებული არ ყოფილა ალტერნატიული სამართლებრივი საშუალებები (განსაკუთრებით საფეხუროვანი სანებართვო წარმოება,[65] ნებაყოფლობითი მონაწილეობა ეკოაუდიტში,[66] იმისიების სერტიფიკატით ვაჭრობა[67] და სხვა).[68] სხვა სიტყვებით, საქართველოს მოქმედი გარემოს

[59] ადმინისტრაციული პროცესი როგორც აქცეპტაბელურობის საშუალება, იხ. *Würtenberger Th.*, Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren, NJW, 1991, 257 ff.

[60] იხ. *Bohne E.*, Der informale Rechtsstaat, Berlin, 1981, 20 ff.

[61] აღსანიშნავია, რომ გერმანიაშია სანებართვო სამართლის გამარტივების მიზნით შექმნილი (ე.წ. შლიხტერის) კომისიის მთავარი მიზანი ინვესტიციების ისეთნაირი წახალისება იყო, რომ არ შელახულიყო „მესამე პირებისა და საზოგადოების" ინტერესები, ასევე ზოგადად „სანებართვო სამართლის სუბსტანცია", იხ. *Bullinger M.*, Investitionsförderung, JZ, 1994, 1129, 1131; *Schlichter O.*, Investitionsförderung durch flexible Genehmigungsverfahren, DVBl, 1995, 174 ff.

[62] გერმანიაში განსაკუთრებით აღსანიშნავია ებერჰარდ შმიდტ-ასმანი, ვოლფგანგ ჰოფმან-რაინი, გუნარ ფალკე შუპერტი, რომან ლოეზერი, მარტინ აიფერტი, ჰანს-ჰაინრიხ ტრუტე, იხ. *Biermann*, Verwaltungsmodernisierung, 2011, 62.

[63] იხ. *Biermann H.*, Verwaltungsmodernisierung, Berlin, 2011, 63.

[64] იქვე, 64.

[65] აღსანიშნავია, რომ საფეხუროვანი წარმოება დადგენილია საქართველოს სამშენებლო კანონმდებლობაში.

[66] ამ ინსტრუმენტის შესახებ დაწვრილებით იხ. *Schmidt-Preuß M.*, Steuerung durch Organisation, DÖV, 2001, 45 ff.

[67] ამ ინსტრუმენტის შესახებ დაწვრილებით იხ. *Rostock M.*, Treibhausgasemissionshandelssysteme in den USA und Optionen des Linking mit dem EU-Emissionshandel, Norderstadt, 2010, 12 ff.

[68] მაგ., ეკოაუდუტთან დაკავშირებით სამართლებრივი რეგულირების პრობლემები საქართველოში, იხ. *ვინტერი გ., ტურავა პ., ყალიჩავა კ.*, საქართველოს გარემოს დაცვის სამართლის ზოგადი ნორმების ანალიზი და შეფასება, თბ., 2010, 124, 132.

დაცვის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ისეთ შესაძლებლობას, რითაც ის მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევებში გაამარტივებდა სანებართვო წარმოების ფორმას და რეგულირების მომენტს გადაიტანდა სახელმწიფოსა და მეწარმეს შორის თანამშრომლობის განსხვავებულ ფორმაში. შესაბამისად, დერეგულირების პროცესი, რომლის მიზანსაც საქართველოში ეკონომიკური განვითარების წახალისება წარმოადგენდა, ინვესტიციის სამართლებრივი უსაფრთხოების თვალსაზრისით, რეალურ მიზანს ვერ აღწევს, ხოლო შინაარსობრივად ის რადიკალურად უპირისპირდება საჯარო მმართველობის მოდერნიზაციის იდეას.

6. საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის ევროპეიზაციის პერსპექტივები

ცხადია, რომ ევროგაერთიანების წევრი ქვეყნების გარემოს დაცვის სამართლის რეფორმის ერთ-ერთი მთავარი იმპულსი ამ სფეროს „ევროპეიზაციაა".[69] ეს პროცესები მოტივირებულია როგორც ევროკავშირის კომპეტენციითა და გავლენით (გარემოს დაცვის) ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაზე[70], ისე მოძველებული რეგულაციების აღმოფხვრის სურვილით საკუთრივ შიდაპოლიტიკურ დონეზე.[71] ევროპული სამართლის განსაკუთრებული მიმზიდველობა გარემოს დაცვის სამართლის ტრადიციული ინსტიტუტების შინაარსობრივი ცვლილებაა. ძირითადად საუბარია სამართლებრივი უსაფრთხოების (კანონიერი ნდობის) ახლებურად გააზრებაზე. ამ მხრივ, ევროპული სამართალი, ინდივიდუალურ ინტერესებთან შედარებით, ცალსახა უპირატესობას ანიჭებს საერთო ინტერესებს.[72] გარდა ამისა, ევროპული სამართალი ქმნის ახალი გამოწვევების მიმართ ინოვაციური და კონცეპტუალური რეაგირების ფართო შესაძლებლობას, რაც არაორაზროვნად გამომდინარეობს გარემოზე ზემოქმედების შეფასებისა და ინტეგრირებული კონტროლის ევროპული ინსტრუმენტებიდან.[73] ამასთან, ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმა, ევროპური სამართლის გაგებით, არ ნიშნავს რეგულაციების გაუქმებას. ნიშანდობლივია, რომ ახალი ინსტრუმენტების დაახლოებით 80% გარემოს დაცვის სამართლის სფეროში, რომელიც მიღებულია ევროკავშირის მიერ, წმინდა წესრიგის სამართლებრივ ხასი-

---

69 *Scheuing D.*, Europarechtliche Impulse, in: *Hoffmann-Riem W.,Scmidt-Aßmann E. (Hrsg.),* Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, Baden-Baden, 1994, 289 ff.; გარემოს დაცვა როგორც ევროგაერთიანების მიზანი და გარემოს დაცვის ევროპული პოლიტიკის ძირითადი პრინციპები, იხ. *Schröder M.* Umeltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: *Rengeling H.W. (Hrsg.),* EUDUR, München, 1998, Bd. I, 181 ff.

70 მაგ., ix. *Calliess Ch.*, Die Umweltkompetenzen der EG, ZUR, 2003, 129 ff.

71 შდრ. *Wahl R.*, Das deutsches Genehmigungsrecht, in: *Dolbe (Hrsg.),* Umweltrecht im Wandel, Berlin, 2001, 248.

72 შდრ. EuGH, Urteil vom 20.9.1990, Rz. 5/89, Slg. 1990-I, 3473, მით.: *Voßkuhle A.*, „Schlüsselbegriffe" der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch, 2001, 192; გერმანულ სამართალში ეს ტრანსფორმაციული ცვლილება ცნობილია საზოგადოებრივი კეთილდღეობის გაგებასთან მიმართებით კონსტიტუციურსამართლებრივი პარადიგმების ცვლილების კონტექსტში. მის მიხედვით, ამერიკული კონსტიტუციონალიზმის წიაღში აღმოცენებული „pursuit of happiness" ინდივიდუალიზებული კეთილდღეობის კონცეფცია უნდა შეცვალოს „pursuit of survival"-ის ახალმა ფილოსოფიამ, რომლის მიზანია უზენაესი კოლექტიური სიკეთის სახით ადამიანის ექსისტენციური ბუნებრივი საცხოვრისი საფუძვლების გადარჩენა, იხ. *Schneider H.P.*, Vom Wandel staatlicher Verantwortung, in: *Hesse,Zöpel (Hrsg.),* Der Staat der Zukunft, Baden-Baden, 1990, 127, 142.

73 *Voßkuhle A.*, „Schlüsselbegriffe" der Verwaltungsrechtsreform, VerwArch, 2001, 193.

ათს ატარებს.[74] მისი მიზანია თანამედროვე სამეცნიერო-ტექნიკური განვითარება, რომელიც იწვევს ეკოცენტრულ და ანთროპოგენულ საფრთხეებს, მოაქციოს მკაცრ სამართლებრივ ჩარჩოებში, რაც ადგენს გარემოს დაცვის სამართლის გავრცელების პარადიგმულ ფარგლებს.[75]

საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი ევროგაერთიანების გარემოს დაცვის სამართალთან ცხადად მიუთითებს იმ ფუნდამენტურ შეუსაბამობებზე[76], რომელიც არსებობს ამ ორ სისტემას შორის. საქართველოს სახელმწიფოს მისწრაფება, გარემოს დაცვის კანონმდებლობა ეტაპობრივად მიუახლოვდეს ევროგაერთიანების სამართლებრივ პრინციპებს, ცალსახაა.[77] ეს მოითხოვს საკმაოდ შრომატევადი სამუშაოების განხორციელებას, რომელშიც აქტიურად უნდა ჩაერთოს პოლიტიკური ინსტიტუციები, ადმინისტრაციული რესურსები, ასევე სხვადასხვა დაინტერესებული და საექსპერტო ჯგუფები.

7. დასკვნა

საქართველოში გარემოს დაცვის კანონმდებლობის რეფორმის აუცილებლობას განსაზღვრავს ის არსებული სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელიც შეიქმნა ამ სფეროს ე.წ. „ოპტიმიზაციისა“ და „რადიკალური დერეგულირების“ შედეგად. როგორც აღინიშნა, ეს რეფორმა არ შეესაბამება თანამედროვე გარემოს დაცვის სამართალში აღიარებულ (მაგ., ინსტიტუციური კოოპერაციონალიზაციის, აქცეპტაბელურობისა და ინტეგრირებული კონტროლის კონცეფციის) ფუნდამენტურ პრინციპებს. ამ მდგომარეობის გამოსწორება კი დამოკიდებულია რამდენიმე ფაქტორზე: *წმინდა ფორმალური მიდგომით* ამ სფეროში მოქმედი კანონმდებლობის სისტემური სრულყოფა შესაძლებელია ყოვლისმომცველი კოდიფიკაციით ან სატელიტური მოდელის გზით. ამასთან, როგორც აღინიშნა, კოდიფიკაციისათვის დამახასიათებელი უპირატესობა, ასევე საქართველოს სახელმწიფოს მისწრაფება, მოახდინოს გარემოს დაცვის მოქმედი კანონმდებლობის სისტემური დახვეწა, ცალსახად მიუთითებს ამ პროცესის კოდექსის ფარგლებში უკეთ განხორციელების პერსპექტივებზე. სხვა შემთხვევაში, არჩეული უნდა იქნეს მინიმუმ სატელიტური მოდელი. *შინაარსობრივი თვალსაზრისით* კი გათვალისწინებული უნდა იყოს გარემოს დაცვის სამართლის მოდერნიზაციის როგორც მიზნობრივი, ისე მოდალური „გასაღები ცნებები“, ხოლო რეგულირების ინსტრუმენტები უნდა ქმნიდეს ფლექსიბილურობის, ლავირებისა და სხვადასხვა (ეკოლოგიური, ეკონომიკური და სოციალური) ინტერესების ერთმანეთთან შეჯერების შესაძლებლობას.

---

74 *Holzinger K., Knill Ch., Schäfer A.,* Steuerungswandel in der europäischen Umweltpolitik? in: *Holzinger., Knill., Lehmkuhl (Hrsg.),* Politische Steuerung im Wandel, Opladen, 2003, 103. წესრიგის სამართლის მნიშვნელობა ევროპაში განსაკუთრებით განპირობებულია ერთიანი შიდა ბაზარში საქონლისა და მომსახურების თავისუფალი ბრუნვით, რაც გარანტირებულია 2009 წლის ლისაბონის ხელშეკრულების (V) 26-ე მუხლის მე-2 ნაწილით. ამ თვალსაზრისით გარემოს დაცვის სფეროში მიღებულ ნაციონალურ გადაწყვეტილებას შესაძლებელია მიენიჭოს ტრანსსასაზღვრო მნიშვნელობა ევროპის გაერთიანების მასშტაბით, იხ. *Ruffert M.,* Der transnationale Verwaltunksakt, DV, 2001, 463.

75 *Holzinger K., Knill Ch., Schäfer A.,* Steuerungswandel in der europäischen Umweltpolitik? in: *Holzinger., Knill., Lehmkuhl (Hrsg.),* Politische Steuerung im Wandel, Opladen, 2003, 103.

76 დაწვრ. იხ. *ვინტერი გ., ტურავა პ., ყალიჩავა კ.,* საქართველოს გარემოს დაცვის სამართლის ზოგადი ნორმების ანალიზი და შეფასება (ნებართვების სისტემა, გარემოზე ზემოქმედების შეფასება, ზიანის პრევენცია და ანაზღაურება, გარემოს დაგეგმვა და ეკოაუდიტი), თბ., 2010. *ვინტერი გ., ხუჭუა ნ.,* საქართველოს გარემოსდაცვითი კანონმდებლობის ანალიზი და შეფასება (ტყის რესურსები, დაცული ტერიტორიები და სახეობათა დაცვა), თბ., 2010.

77 იხ. მე-17 სქოლიო.

გიორგი მახაროგლიშვილი*

M&A-ის კონსტრუქციული ეფექტი სააქციო საზოგადოებაზე

1. შესავალი

სტრუქტურული ცვლილების განხორციელების საფუძვლად, შეძენა/შერწყმის შერჩევის მეთოდურ ბაზისად მათი კომპლექსურობა, კომბინაციათა ნაირსახეობა და სპეციფიკური საკორპორაციო/საგადასახადო საწყისები იქცა. შეძენა/შერწყმის სტრატეგიათა გამოყენებით სს-ის სტრუქტურულ ელემენტებში ცვლილებების პრესკრიფცია და პოსტტრანზაქციული შედეგი სხვადასხვა სამართლებრივ ელემენტს შეიცავს. რესტრუქტურიზაციის მოტივი ინჰერენტის გარე სამართლებრივი ურთიერთობის, ახალი/დამატებითი ინვესტიციის მოზიდვის ან კაპიტალის დივერსიფიცირებული პორტფოლიოს შექმნის გზების ძიების დაწყების საფუძველს წარმოადგენს. ტრანზაქციის მოტივატორი კომბინაციის შედეგის სინერგიული ეფექტის პერსპექტიული ხედვაა. სინერგიზმის მიღება შეძენის, ანუ ეკონომიკური რენტაბელობის სამართლებრივ მეთოდთა, შესაძლებლობათა და ინდუსტრიულ-გეოგრაფიული არეალის კონსოლიდაციით მიიღწევა. კომპანიის მიერ სინერგიზმის, კორპორაციისა და აქციონერთა კეთილდღეობის ზრდის მიღწევისკენ მიმავალ გზაზე სს-ის სტრატეგიულ და ორგანიზაციულ ელემენტთა ცვლილების გარეშე მიზნის მიღწევა უტოპიურია. სტრუქტურულ ელემენტთა ცვლილება კორპორაციათა აქტივობის პანორამული რეალობის ამსახველია.

სს-ზე შეძენა/შერწყმის კონსტრუქციული ეფექტის სამიზნე კატალოგი მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორიცაა რეორგანიზებულ საზოგადოებაში აქციონერთა უფლებები, მათი დაცვის გენერალური სტრატეგიები, მენეჯმენტის სტრუქტურა და რეკონსტრუქციის შედეგად ჩამოყალიბებული კომპანიის პოსტტრანზაქციული მდგომარეობა. სწორი სისტემური მიდგომისთვის, მათი, როგორც კორპორაციული კომბინაციის შედეგთა განხილვა, სექციურად განცალკევებურად უნდა შესრულდეს.

2. სს-ის კონსტრუქციული ცვლილების შემადგენლობა

კორპორაციის სტრუქტურული ფენომენოლოგია ეს არის მისი კომპლექსური კონსტრუქციის მქონე მრავალწახნაგიან ელემენტთა იდეალტიპურ ინტერაქციათა კორპორაციულსამართლებრივი და ეკონომიკურ-მარკეტინგული დუალისტური ხასიათის დიფუზიურ ურთიერთკავშირთა შერაცხვა სამეწარმეო ურთიერთობად. ურთიერთქმედებათა გააქტიურებას ორგანიზაციული გარდაქმნის პრაქტიცირება უდევს საფუძვლად. კაპიტალის მართვის ორგანიზაციული მეთოდის[1] სისტემურად ფუნდამენტურ ცვლილებებს შორის[2] რეორგანიზაცია „ხელოვნური ქმნილების ეკონომიკური თამაშის“ ბოლო „სვლას“ წარმოადგენს.[3] რეორგანიზაციის

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი, საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის წევრი.

1 ეკონომისტები კორპორაციას საწარმოს მართვის „ორგანიზაციულ მეთოდს“ უწოდებენ. იხ. *Posner R., The Economic Analysis of Law;* Boston, 2007, 409.

2 *Palmiter A.,* Corporations, USA, 2006, 591-627.

3 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 661.

საფუძველთა შორის შეძენა/შერწყმა კლასიკური შემთხვევაა იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ კორპორაციული კომბინაციების ეს სახეები (მათი ნაწილი) რეორგანიზაციული[4] ტრანზაქციებია.[5] ისინი თავად წარმოადგენენ რეორგანიზაციას.[6]

რეორგანიზაცია, მიმდინარე სტატიის მიზნებისთვის, ფართო ცნებით კატეგორიად გამოიყენება. ის შესაძლებელია განიმარტოს რამდენიმე ძირითად განშტოებად. პირველი სვეტი, პირობითად, კორპორაციის, როგორც სამართალსუბიექტის, ტიპოლოგიურ, ორგანიზაციულ და სუბსტანციურ გარდაქმნას მოიცავს. ტიპოლოგიური კონვერსია, ეს არის ერთი სამართლებრივი ფორმის შიგნით ჰიპოთეტურად არსებულ სუბტიპთა შეცვლა - ერთის მეორეთი და მეორის – პირველით („დახურული“ სს „ღია“ სს-ად და პირიქით). ორგანიზაციული გარდაქმნა გულისხმობს სამართლებრივი ფორმის ცვლილებას, როდესაც სამიზნე საზოგადოების სამართლებრივი ფორმით ორგანიზებულად, ეკონომიკური ბერკეტების გამოყენებით, მართული კონცენტრირებული კაპიტალი მართვის სამართლებრივ ფორმას კაპიტალის ეკონომიკური ბრუნვის უწყვეტობის რეჟიმში იცვლის. რაც შეეხება სუბსტანციურ გარდაქმნას, ის სამეწარმეო საქმიანობის რედირექტირებას აღწერს. ეს უკანასკნელი ვერტიკალური და კონგლომერირებული შერწყმის შინაარსობრივ დეფინიციას ემთხვევა.

მეორე განზომილება პირველ სვეტში არსებული გარდაქმნის პროცესის შედეგთა კორპორაციის მესაკუთრის (აქციონერის) უფლებებზე ასახვით ფორმირდება. აქციონერები ორ ქვეკატეგორიად კლასიფიცირდებიან: საკონტროლო პაკეტის მქონე და დისიდენტ აქციონერად.[7] პირობითი დიაგრამის მეორე სვეტის სუბტიპი პოსტტრანზაქციული კაპიტალის სტრუქტურის მოცემულობაა. საერთო ჯამში, მეორე განზომილების განხილვის საგანი აქციონერთა და კაპიტალის სტრუქტურის, როგორც *M&A*-ის ინტეგრირების შედეგის, სამართლებრივი მდგომარეობის ანალიზია.

მესამე განზომილების კონცეფცია კომბინაციაში მონაწილე კომპანიათა მენეჯმენტის როტაციის საკითხების ანალიტიკური გააზრებაა. მისი არსის სრულად წვდომის გასაღები მენეჯერული უფლებამოსილების მქონე პირთა ტრანზაქციულ კომპეტენციათა დედუქციური ანალიზია. კომპეტენცია ფართო გაგებით უნდა განიმარტოს. მასში, სხვა უფლებამოსილებებთან ერთად, ვალდებულებათა მთელი წყება მოიაზრება.[8]

ზემოთ აღნიშნული კორპორაციის კონსტრუქციული ცვლილების საფუძველთა დეტალიზაციას ეხება. საზოგადოების სტრუქტურულ ელემენტებზე შეძენა/შერწყმა, ორგანიზაციული ცვლილების გარდა, კონკრეტულ შემთხვევებში, „ცვლილების“ ანტონიმს, ლიკვიდაციას წარმოშობს. ლიკვიდაციის ცვლილებასთან კონტრასტი ორგანიზაციულობის ნებაყოფლობითი ტერმინაციაა. კორპორაციულ კომბინაციაში ის შეძენის ინტეგრირების დასრულების ბოლო საფეხურზე განხორციელებადი ქმედებაა, რომელიც ბოლო სახის ფუნდამენტურ „ცვლილებათა“, უფრო სწორად, კონსტრუქციულ ცვლილებათა კატეგორიას განეკუთვნება.[9]

---

4 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 546-548.

5 *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 450.

6 იხ. Federal Income Tax, Code and Regulations, (edit. *Dickinson*), USA, 2012-2013, 341. მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-14[4] მუხლი.

7 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 325-347, 360-370.

8 მაგალითად, ფიდუციური ვალდებულებები. იხ. *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 119-124.

9 *Hamilton R., Freer R.,* The law of Corporations, 6th ed., USA, 2011, 398.

3. რეორგანიზაციული რანგის რესტრუქტურიზაცია

3.1. ორგანიზაციული კონვერსია

სს-ის სტრუქტურულ ელემენტთა პოსტტრანზაქციული მდგომარეობა ტრანზაქციის სახეობათა ცვლასთან ერთად ლავირებს. სს-ის სტრატეგიული რეკონსტრუქციის სტიგმა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა და ფუნქციონალურობის ცვლილებაა.

ზოგადად, „რეორგანიზაცია" ახლის შექმნის ქმედებას ან პროცესს აღნიშნავს.[10] ის შეიძლება მოიცავდეს ახალი კორპორაციის დაარსებას ან არსებულში მესაკუთრეთა სტრუქტურისა და მენეჯმენტის შეცვლას იმავე ან სხვა სახელწოდებით საქმიანობის გაგრძელების პერსპექტივით. მეწარმე სუბიექტისთვის ორგანიზაციული კონვერსია ნორმატიულად განსაზღვრული სამართლებრივი ფორმის შეცვლას გულისხმობს. ორგანიზაციული ცვლილების შესრულების დაწყების საფუძველი ნებაყოფლობითი ხასიათის მატარებელია.[11] მის საფუძვლად *M&A* მხოლოდ სუბსტრაქციულად რანგირდება. კორპორაციულ კომბინაციათა კლასობრივი მოცემულობიდან, სს-ის, როგორც სამართალსუბიექტის გარდაქმნას, მოლაპარაკებადაქვემდებარებული, იგივე, კონტროლირებადი ტრანზაქცია უდევს საფუძვლად.[12] კორპორაციის სრული ქონებრივი და წილობრივი შეძენა, შერწყმა და კონსოლიდაცია ასეთი ტიპის ტრანზაქციებია.[13] მაგრამ რა კავშირია სს-ის სამართლებრივი ფორმის კონვერსიასა და შეძენის სპეციფიკურ სტრატეგიათა შორის და როგორ გენერირდება მისგან ორგანიზაციული ფორმის შეცვლა?!

მათ შორის კავშირის დადგენის ხაზი ნების ავტონომიურობის პრატიკული რეალიზების შესაძლებლობის ნორმატიულ დეკლარირებაზე გადის.[14] ტრანზაქციის დადების ნებაყოფლობითი ხასიათი რეორგანიზაციის შესრულების წინარე ელემენტს წარმოადგენს. შერწყმისა და კონსოლიდაციის განხორციელების ავტორიზება ტრანზაქციაში მონაწილე ორივე კომპანიის აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენციაა.[15] სუბიექტთა სიმრავლე და ინტერესტთა სხვადასხვაობა ტრანზაქციის დუალისტურ ბუნებას განსაზღვრავს. შეთანხმებაზე მოლაპარაკებები ორივე კომპანიის მენეჯმენტს შორის მიმდინარეობს, რომელთა (მენეჯმენტის) უფლებამოსილების *quo warranto* ხასიათს აქციონერები საერთო კრების დადებითი გადაწყვეტილებით განსაზღვრავენ. შემძენი კორპორაციის აქციონერთა კვალიფიცირებული უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილება მაშინ არის საჭირო, თუ ტრანზაქცია წესდებაში ცვლილებას იწვევს, ან შეთანხმების შესასრულებლად განთავსებულ აქციათა დამატებით 20%-ის(ით) გაცემა/გაზრდა უწევს.[16] კერძოდ, შედეგები სუბიექტებთან ერთად დიფერენცირდება. თუ ტრანზაქცია მიმაერთებელი საზოგადოების წესდების ცვლილებას არ იწვევს,[17] შერწყმის ტრანზაქცია, „გადარჩე-

---

10 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 546.

11 *Hamilton R., Freer R.,* The law of Corporations, 6th ed., USA, 2011, 399.

12 შდრ. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 16-19.

13 *Rock H., Kanda K., Kraakman R.,* Significant Corporate Actions, Oxford, 2009, 141.

14 იგულისხმება კონტროლირებადი ტრანზაქციის დადების ავტორიზირება აქციონერთა საერთო კრების მხრიდან და რეორგანიზაციის ნებაყოფლობითი დაწყების საკანონმდებლო დათქმის არსებობა. იხ. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 325, 555-562. შეად. *Rock, Kanda, Kraakman,* Significant Corporate Actions, 2009, P. 133-145. ასევე, იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონი, მე-14, მე-14[4] მუხლები და 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის (ბ) ქვეპუნქტი.

15 R*ock H., Kanda K., Kraakman R.,* Significant Corporate Actions, Oxford, 2009, 134.

16 *Hamilton R., Freer R.,* The law of Corporations, 6th ed., USA, 2011, 389.

17 შდრ. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 60-61.

ნილი" კომპანიისთვის ფუნდამენტური ცვლილების გამომწვევ ფაქტორად არ მიიჩნევა.[18] მაგრამ, თუ შერწყმის პროცესუალური შესრულებისას შემძენი კომპანიის საწესდებო ცვლილების შეტანას განაპირობებს, მაშინ ასეთი ტრანზაქცია აშშ-ში ფუნდამენტური ცვლილების სახეობას წარმოადგენს.[19] ასეთ ეტაპზე, კორპორაციული კომბინაცია, არაპირდაპირ, ფუნდამენტური ცვლილების საფუძველია, მაგრამ ის ორგანიზაციულ კონვერსიას არ განაპირობებს, რამდენადაც საწესდებო ცვლილება დამატებითი აქციების ავტორიზების შესახებ ხორციელდება.

საპირისპირო შედეგი დგება სამიზნე კორპორაციისთვის. შერწყმის შედეგად მისი ქონება, ლიკვიდაციის გარეშე, ანუ კაპიტალის უწყვეტი ეკონომიკური ხაზის შენარჩუნების პირობებში,[20] მართვის სამართლებრივ ფორმას იცვლის, რომლის აქციონერები მიმაერთებელი კორპორაციის აქციონერები ხდებიან, ხოლო ქონებრივი სიკეთე ტრანსფერირდება ეკვაიერი კომპანიის ბალანსზე.[21] ორგანიზაციული კონვერსია საკანონმდებლო ნორმებით დადგენილი სარეგისტრაციო მონაცემთა ბაზაში სათანადო ცვლილებების შეტანის შემდგომ იძენს იურიდიულად მბოჭავ საჯარო ხასიათს.[22]

შეძენა/შერწყმის სამართლებრივი ეფექტი სს-ზე, როგორ ერთიან კონსტრუქციაზე, რა თქმა უნდა, ერთსახოვანი არ არის. კორპორაციის ფულით ან ქონებრივად ნაწილობრივი შეძენისას, რომელიც ორეტაპიან ტრანზაქციულ გარიგებად არ იყო თავიდანვე დასახული და ქონების/წილის სუბსტანციური ნაწილის შეძენას არ მოსდევს სამიზნე საზოგადოების შერწყმა, სამართლებრივი ფორმის ცვალებადობა არ ხდება.[23] მსგავსი შედეგით[24] სრულდება სამკუთხა შერწყმა, როდესაც ტრანზაქციის მიზნებისთვის დაფუძნებული კორპორაცია განაგძობს არსებობას (პირდაპირი სამკუთხა შერწყმა) ან უერთდება სამიზნე კომპანიას (რევერსული სამკუთხა შერწყმა). ეკვაიერის სუბსიდიარის დაარსება და მისი რეკონსტრუქცია შემძენი საზოგადოების ორგანიზაციულ კონვერსიას არ იწვევს. ამასთან, თუ ფორვარდული სამკუთხა შერწყმაა სახეზე, სამიზნე საზოგადოების ორგანიზაციული ფორმის გარდაქმნა ხდება, რომელიც შემძენის სუბსიდიარის სამართლებრივი ფორმით განაგრძობს სამეწარმეო საქმიანობას. მის საპირწონედ, თუ სამიზნე საზოგადოება ტრანზაქციიდან „გადარჩენილი" გამოდის, სამართლებრივი ფორმის რეკონსტრუქცია არ ხდება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ეკვაიერი სამიზნე სს-ის შერწყმის შესახებ იღებს გადაწყვეტილებას.[25]

---

18 M.B.C.A. §11.04(g), Official Comment, USA, 2009. შეად. *Rock H., Kanda K., Kraakman R.,* Significant Corporate Actions, Oxford, 2009, 135.

19 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, New York, 2010, 260.

20 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 660-693.

21 *Cox J., Hazen T.,* Business Organizations Law, 3th ed., New York, 2011, 610-622.

22 იხ. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2009 წლის 31 დეკემბრის ბრძანება 241 „მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციულ) იურიდიულ პირთა რეგისტრაციის შესახებ" ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მე-11 მუხლის მე-12 პუნქტი.

23 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 692-695, 701-703.

24 იდენტური შედეგი დგება აქციონერთა და სასესხო ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ან კრედიტორთა შორის ნების ავტონომიურობის საწყისებზე დადებული იჯარის ხელშეკრულებისას, როდესაც კორპორაცია მთელ თავის ქონებას ახლად შექმნილ კომპანიას გადასცემს. ქონების გადამცემი კორპორაცია სამართალსუბიექტობას ინარჩუნებს, ხოლო ხელშეკრულების მიზნებისთვის ახლად დაფუძნებული კომპანიის ერთადერთ აქტივს გადაცემული ქონება წარმოადგენს. ეს, ქონებრივი შეძენის მსგავსების პარალელურად, მას შერწყმისა და კონსოლიდაციისგან განასხვავებს. იხ. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 562-564.

25 *FletcherW.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 552-554.

ორგანიზაციული ფორმის შეცვლის ფუნდამენტური ცვლილება წყვეტს რეორგანიზებული კორპორაციის შექმნის ორიგინალურ „*nexus of contracts*" ურთიერთობას. „სახელშეკრულებო ერთიანობის" მეტაფორა უნიკალურ ურთიერთობას აღწერს, რომელიც აქციონერთა ან/და აქციონერთა და კორპორაციას შორის ჩამოყალიბდა.[26] ორგანიზაციული კონვერსია კორპორაციის დაფუძნებითსამართლებრივი საწყისების მოშლას განაპირობებს, რომლის ერთგვარი რეაბილიტირება შერწყმის ტრანზაქციის მთავარ დებულებებში არსებული დათქმის საშუალებით ხორციელდება. ეს დათქმა, სამიზნე კორპორაციის „დათმობის" სანაცვლოდ, მის აქციონერებს, ეკვაიერ კომპანიაში ხელშეკრულებით შეთანხმებულ წილთა გადანაწილებას და აქციონერთა სტატუსი შენარჩუნებას გულისხმობს. ტრანზაქცია, თავის მხრივ, ვალდებულებითსამართლებრივ ბუნებასთან ერთად, კორპორაციულსამართლებრივი სახის ელემენტების მატარებელიცაა. ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის შეცვლა ფუნდამენტური კორპორაციული ცვლილების სახეობაა, რომელიც საზოგადოების წესდებასთან ერთად „*nexus of contracts*" დოქტრინალური მეტაფორის სუბსტანციურ სუბსტრატს ქმნის.[27]

მოკლე დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ შეძენა/შერწყმის საზოგადოების ორგანიზაციულ კონვერსიად დაკვალიფიცირება სამიზნე საზოგადოების პარტნიორთა გაერთიანებული კაპიტალის მართვის სამართლებრივად სხვა სუბიექტის ორგანიზაციული მოცემულობის ქვეშ აკუმულირებული ქონების ეკონომიკური ცირკულირების უწყვეტი გადასვლიდან გენერირდება. ის შეიძლება ჩაითვალოს ორგანიზაციული გარდაქმნის სპეციფიკურ სახედ, სადაც, სამართლებრივი ფორმის შეცვლის დამკვიდრებული დოგმატური განმარტებისგან განსხვავებით, რომელიც სამართალსუბიექტის ერთი სამართლებრივი ფორმის ალტერნატიული ფორმით შეცვლას გულისხმობს,[28] ორი ან მეტი მეწარმე სუბიექტი შეიძლება იყოს ჩართული.

3.2. ტიპოლოგიური კონვერსია

კაპიტალური ტიპის მეწარმე სუბიექტის ტიპოლოგიური კლასიფიცირება მისი დადებითი და უარყოფითი სეგმენტების ფარდობითობით გამოითვლება. კაპიტალის მოზიდვის გამარტივებული გზების ძიებას კორპორაცია აქციების განსაჯაროებულ ბრუნვაში ჩართვისკენ მიჰყავს. აქციების კაპიტალის ორგანიზებულ ბაზარზე გატანის პროცედურული აქტივობები საკმაოდ ძვირად ღირებულია.[29] ქმედებები, რომელთა მიზანია კომპანიისთვის საჯარო ხასიათის მიცემა, *going concer*-ის კონცეპტუალური გამოვლინებაა.[30] კორპორაციის *going concer*-ის ანტონიმური შინაარსის *going private,*[31] სს-ის ფუნდამენტური ცვლილების მეთოდს წარმოადგენს.[32] მისი ფუნქციური უტილიზირება რამდენიმე მიმართულებით ხორციელდება.

---

[26] *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 1, New York, 2010, 150-159.

[27] იქვე, 262.

[28] *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 553.

[29] აქციების ლისტინგის ღირებულებას ადვოკატებისთვის/იურიდიული მომსახურებისთვის გასაცემი და ფინანსური დოკუმენტების უზრუნველყოფის, საფონდო ბირჟის წესების ადაპტირებისა და საწარმოს კორპორაციული მართვის შესაბამისობაში მოყვანის ხარჯები ზრდის. აშშ-ში ეს ღირებულება 300 000-დან 800 000 აშშ-ის დოლარამდე მერყეობს. თუმცა, მასში სადაზღვევო კომიტეტისთვის გადასახდელი თანხა არ შედის. იხ. *Haas J.,* Corporate Finance, New York, 2011, 11-13.

[30] *Haas J.,* Corporate Finance, New York, 2011, 125-127.

[31] იხ. *O'Neals H., Thompson R.,* Oppression of Minority Shareholders and LLC Members, rev. 2d. ed., USA, 2009, §5.27.

[32] *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 140.

პირველი, ეკვაიერი კომპანიის მიერ სამიზნე საზოგადოების დაუფლების ორეტაპიანი სტრატეგიის გამოყენების მეორე ეტაპზე მცირე აქციონერთა გაძევების სისტემური მიდგომის[33] ქვესისტემურ მეთოდში აისახება.[34] აქციათა გაყოფასთან, საკუთარი აქციების გამოსყიდვისა და რეკაპიტალიზაციასთან ერთად, ის არის ორგანული ცვლილება, რომელიც კომპანიის ტიპოლოგიურ კონვერსიას განაპირობებს.[35] ის შეიძლება დაუფლების ბოლო სტადიაზე იქნეს გამოყენებული.[36]

ორეტაპიანი შეძენის პირველი ეტაპის (სატენდერო შეთავაზების) წარმატებით დასრულების შემდგომ, სამიზნე საზოგადოების მცირე აქციონერთა განდევნა სასესხო დაფინანსების ქვესახეობით მენეჯმენტის მიერ[37] აქციათა გამოსყიდვის საშუალებით ხორციელდება. მსგავსი ტიპის ტრანზაქცია განსაკუთრებული გახსნილობის სამართლებრივ რეგულირებას ექვემდებარება.[38] აშშ-ის ფასიანი ქაღალდების ბაზრის წესების რეგულირებს ქვეშ[39] ექცევა დელისტინგისკენ მიმართული ყველა ტრანზაქცია, რომელიც ჯდება „ტრანზაქციის ტესტის" დეფინიციაში და „ეფექტური ტესტის" მოთხოვნებს აკმაყოფილებს. „ტესტის ეფექტურობა" უმეტეს *LBO* ტრანზაქციაში აისახება, რამდენადაც ის სამიზნე საზოგადოების აქციათა დელისტინგს იწვევს.[40] „ტრანზაქციის ტესტი" მოიცავს ყველა სახის შეძენას, რომელიც აქციათა გამთავსებლის ან აფილირებული სუბიექტის მიერ ხორციელდება, ანუ უნდა არსებობდეს შემძენსა და სამიზნე საზოგადოებას შორის საკონტროლო ურთიერთკავშირი იმისათვის, რომ ტრანზაქცია მოექცეს *SEC* 13E-3 წესის რეგულირების ფარგლებში.[41,42]

დელისტინგის კორპორაციული ქმედების სისტემური გამოყენების მეორე ფუნქციური უტილიზირება „მტრული" დაუფლების თავიდან აცილების სტრატეგიად გამოყენებაა. „მტრული" დაუფლების არსი, რომელიც სატენდერო შეთავაზების გაკეთებას კაპიტალის ბაზრის საშუალებით გულისხმობს, მოიცავს იმ აქციონერთა მიმართ ოფერტს, რომელთა აქციები კაპიტალის ორგანიზებულ ბაზარზე ლისტინგშია გატარებული. სტრატეგიაში საჯარო აქციონერთა

---

33 იხ. *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 765-779.

34 "*going private*" *"freeze-out"*-ის სუბტიპურ გამოვლინებად განმარტა დელავერის სასამართლომ 1977 წელს. იხ. *Lynch v. Vickers Energy Corp.*, 383 A.2d 278 (Del. 1977).

35 *Cox J., Hazen T.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 140.

36 *Cox J., Hazen T.*, Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 658.

37 *Haas J.*, Corporate Finance, New York, 2011, 662-663.

38 *Booth R.*, Financing the Corporation, USA, 2010, 562.

39 „*going private* " ფასიანი ქაღალდების ბაზრის რეგულირების ფარგლებში ჯდება. აშშ-ში მისი შესრულების პროცედურულ იმპერატივიზმს S.E.C.-ის 13E-3 ფორმულირებული კატალოგის შევსება წარმოადგენს.

40 *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, vol. I, chap. 14, New York, 2000, 19.

41 *Oesterle D.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 136.

42 SEC. 13E-3 წესს მნიშვნელოვანი გამონაკლისი აქვს 13E-3(g)(1)-ის სახით: თუ ორეტაპიანი შეძენის სატენდერო შეთავაზებას შერწყმა მოჰყვება სატენდერო შეთავაზებიდან ერთი წლის განმავლობაში, ამასთან ეკვაიერი და სამიზნე კომპანიები არ იყვნენ აფილირებული კომპანიები მანამ, სანამ შეთავაზება დასრულდებოდა, მცირე აქციონერთა მიმართ გადასახდელი „*back-end*" ღირებულება სატენდერო შეთავაზებაში დაფიქსირებული ღირებულების ტოლი ან მასზე მაღალია ან სუბსტანციურად იმავე უფლებების მატარებელ აქციებს ღებულობენ სანაცვლოდ და სატენდერო შეთავაზება შეიცავს სრულ ინფორმაციულ გახსნილობას შეძენის მიზნების ჩათვლით, რომ მას (ეკვაიერს) სურდა, მეორე ეტაპზე შერწყმის განხორციელება, მაშინ (აღნიშნული პირობების დროს) დელისტინგის ტრანზაქციის შემსრულებელს არ მოეთხოვება SEC. 13E-3 წესის შევსება. იხ. *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, vol. I, chap. 14, USA, 2000, 21; *Booth R.*, Financing the Corporation, USA, 2010, 566.

აქციების შესყიდვით „ღია" კორპორაციის „დახურულ" კომპანიად გადაქცევა მოიაზრება.[43] საჯარო აქციონერთა ტერმინაცია „რაიდერ" კორპორაციას საშუალებას უზღუდავს სატენდერო შეთავაზებით დაეუფლოს სამიზნე კომპანიის აქციათა საკონტროლო პაკეტს.[44] ზემოაღნიშნული ცხადყოფს დელისტინგის სტრატეგიის დუალისტურ და ატიპურ ბუნებას: ის შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს დაუფლების დასრულების სტრატეგიად და, იმავდროულად, დაუფლებისგან თავდაცვის მექანიზმად.

ტიპოლოგიური კონვერსიის განხორციელებას, დელისტიგნის ტრანზაქციის გამოყენების საშუალებით, მესამე ფუნქციური მოტივატორიც აქვს. როგორც აშშ-ის ფედერალური საკანონმდებლო რეგულირება,[45] ისე მეწარმეთა[46] და ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონი[47] სპეციალიზებულ მოთხოვნებს აწესებს იმ კომპანიისთვის, რომელიც კონკრეტული გარემოება/პირობების დაკმაყოფილების შემდეგ, ავტომატურად ხდება საკანონმდებლო მოთხოვნების მოქმედების გავრცელების სუბიექტი.[48] აშშ-ში, კორპორაციას, რომელსაც ჰყავს 500 ან მეტი აქციონერი და აქვს ათი მილიონის ან მეტის ღირებულების ქონება, ვალდებულია დაემორჩილოს ფედერალურ რეგულირებას და დარეგისტრირდეს ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის შესაბამისად.[49] თუ კორპორაცია აკმაყოფილებს აღნიშნულ კრიტერიუმებს, მან უნდა მოამზადოს და შეავსოს ყოველკვარტალური, ყოველწლიური და სპეციალური მოხსენების ფორმები.[50] ფედერალური კანონმდებლობა განსაკუთრებული ზედამხედველობის ქვეშ აქცევს სატენდერო შეთავაზებასა და წარმომადგენლის საშუალებით ხმის უფლების განხორციელების პროცედურებს. მენეჯმენტი ან აქციონერი,[51] რომელიც კორპორაციის ნებისმიერი კლასის აქციათა 10%-ის ან მეტის მფლობელია, სატენდერო შეთავაზებით აქციათა გამოსყიდვის (*MBO*) ან კონტროლის შეცვლის ტრანზაქციაში ჩართვის პოტენციური შანსისა და ზეგავლენის პრევენცირების მიზნით, ვალდებული ხდება ფედერალურ იმპერატიულ მოთხოვნას დაემორჩილოს და აწარმოოს სპეციალური ანგარიშების შევსება და უზრუნველყოს მათი მოხსენება.[52] საზოგადოების მიერ ფინანსური მოხსენებისა და არსებული მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გახსნილობის იმპერატიულ მოთხოვნათა დაუცველობა შეიძლება სასარჩელო წარმოებისა და აქციონერთა მხრიდან, ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის ბაზისზე, აქციათა გამოსყიდვის საფუძველი გახდეს.[53] მსხვილი კორპორაციისთვის მსგავსი საკანონმდებლო მოთხოვნების დაწესება და

---

43 *Haas J.* , Corporate Finance, New York, 2011, 662.

44 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 913.

45 SEC. Rule 13E-3.

46 მეწარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის პირველი პუნქტი ასეთ მოთხოვნად აქციონერთა რაოდენაბას განსაზღვრავს: თუ სს-ის აქციონერთა რაოდენობა მიაღწევს 100-ს, მაშინ სავალდებულო ხდება სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა.

47 ფასიანი ქაღალდების სამართალში ასეთ მოთხოვნათა კატეგორიას განეკუთვნება, მაგალითად, ფასიანი ქაღალდების ემისიის პროცესი. იხ. *ჯიბუტი მ., ყორანაშვილი ქ.*, „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2004, 55, 79 და მომდევნო.

48 *Cox J., Hazen T.*, Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 658-660.

49 იხ. Securities Exchange Act 1934, Rule 12g-1.

50 იხ. Securities Exchange Act 1934, Rule 12, 13-ის მიხედვით, ეს ფორმებია 10-K, 10-Q, 8-K.

51 *Oesterle D.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 254-259.

52 *Booth R.*, Financing the Corporation, USA, 2010, 564.

53 მაგ. იხ. *Santa Fe Industries, Inc., v. Green,* 430 U.S. 462, 480 (Sup. Ct. 1997). "*going private*" ტრანზაქციას უამრავი რეგულირებადი ნიუანსი აქვს, მენეჯმენტისგან მათი შეუსრულებლობა მრავალი სასამართლო დავის საგანი გამხდარა. ამის შესახებ ვრცლად იხ. *Cox J., Hazen T.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 141-145.

მათი შესრულება განსაკუთრებულ თანხებთან არის დაკავშირებული.[54] ლოგიკურია, რომ დელისტინგის ტრანზაქცია მენეჯმენტის ინტერესებისა და აქციონერთა კეთილდღეობის მიღწევის მეთოდად შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როდესაც კაპიტალის ორგანიზირებულ ბაზარზე დარეგისტირების საშუალება დასახულ მიზანს ვერ ამართლებს.

დელისტინგის ტრანზაქცია, თავისი ფუნქციური გამოვლინებებით, კორპორაციის ფუნქციონირების სამოქმედო არეალის შეცვლის სტრატეგიას წარმოადგენს. თუ კაპიტალის ბაზარზე აქციების საჯაროდ სავაჭროდ შეთავაზებას განსაკუთრებული რეგულირება ესაჭიროება,[55] დელისტინგი არანაკლებ მნიშვნელოვანი, კაპიტალის ბაზრისთვის სახასიათო ფენომენია, რომლის ნორმატიულ რეგულირებაზე კანონმდებელი ხელს ვერ აიღებს. კორპორაციის ლისტინგი შეიძლება ჩაითვალოს სს-ის დაღმავალ ტიპოლოგიურ კონვერსიად, როგორც კონკრეტული გარემოების შედეგად წარმოშობილი მოვლენა. კონკრეტულ მოვლენათა ჯაჭვის ლოგიკური განვითარება ზოგადი საკანონმდებლო მოთხოვნიდან სპეციფიკურ რეგულაციებამდე დაიყვანება. ამიტომ, კაპიტალის ბაზარზე აქციათა განთავსებით სს-ის ტიპოლოგიურ ცვლილებას დედუქციური ტიპოლოგიური კონვერსია უნდა ეწოდოს.

მის საპირწონედ, დელისტინგს, რომელიც სპეციალურად ნორმატიზებულ მოთხოვნათა თავის არიდების სამართლებრივ ქმედებათა მთელ რიგ წყებას მოიცავს და მიმართულია ზოგადი რეგულაციების განვრცობისკენ, ინდუქციური ტიპოლოგიური კონვერსია შეიძლება ეწოდოს. ისინი კაპიტალური საზოგადოების ტიპოლოგიური კონვერსიის კლასიკურ საფუძველს წარმოადგენენ. დელისტინგის შესრულების მეთოდოლოგიური გამოვლინება შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციათა ინტერაქციული შედეგია. მიუხედავად იმისა, რომ ტიპოლოგიური კონვერსია კორპორაციისთვის „სინათლიდან სიბნელეში გადასვლად" მოიაზრება,[56] მისი გამოყენების სისწორე, კორპორაციის ეკონომიკურ-სამართლებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, კონკრეტული გარემობის ანალიზის საფუძველზე უნდა შემოწმდეს.

4. აქციონერთა სტრუქტურულ-საინვესტიციო და უფლებრივი რეკლასიფიცირება

4.1. აქციონერთა საინვესტიციო პორტფოლიოს შეცვლა

კორპორაციულად მოწყობილ მეწარმე სუბიექტში აკუმულირებული სააქციო კაპიტალის წყაროს უფლებრივი მდგომარეობის სტაბილიზაცია განხორციელებული ინვესტიციის სწორი კორპორაციული და ეკონომიკური რენტაბელობის განმსაზღვრელი უმნიშვნელოვანესი სეგმენტია. ინვესტიციის რისკის პირობებში, სტაბილურობა აქტიური დაცვის საგანია. ინვესტირებული კაპიტალის რისკის შინაარსობრივი სტიგმა მისი დაზიანების ან დაკარგვის შესაძლებლობითა და ასეთი დანაკარგის ალბათობის ხარისხობრივი მაჩვენებელით გამოიხატება.[57]

---

[54] *Booth R.*, Financing the Corporation, USA, 2010, 562-563.

[55] რეგულირების პარალელურად, "going concer" განსაკუთრებული სიძვირით გამოირჩევა, რომლისთვისაც ხშირად კორპორაცია ფინანსურად „მზად" არ არის. შესაბამისად, ისტორიულ პერსპექტივაში, კორპორაციის ფინანსური მხარის ანალიზის სუბსტანციურ წახნაგს "*going concern*"-ის ღირებულების შეფასება და მისი მეთოდები წარმოადგენდა. იხ. *Brudney V, Chirelstein M.*, Corporate Finance, New York, 1979, 3-79.

[56] *Oesterle D.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 136.

[57] იხ. *Klein W., Coffee J.*, Business Organization and Finance, 11th ed., New York, 2011, 243-245; *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 115.

პირის მიერ კაპიტალის რამდენიმე სხვა პირის კაპიტალთან კონცენტრირება ქმნის საინვესტიციო პორტფოლიოს დივერსიფიცირებულ ვარიანტს. ეს არის პორტფოლიოს თეორიის შინაარსობრივი მოცემულობა.[58] მისი პრაქტიცირება კორპორაციის სამართლებრივი ფორმის გამოყენებით ხორციელდება. ამ კუთხით, კორპორაცია სუბსტანციური რაოდენობის კაპიტალის გაერთიანების შედეგად წარმოშობილი პრობლემების (რისკის კონტროლის) გადაჭრის ძირითად მეთოდად განიხილება.[59]

საინვესტიციო პორტფოლიოს თეორიის თანახმად, ქონებრივი პორტფოლიოს, როგორც ინდივიდუალური მფლობელობის საპირისპირო მოვლენის, ფლობით რისკი, რომლის წყარო ინვესტორია და ნიშნავს ალბათობას, რომ რეალური შემოსავლები განსხვავებული იქნება მოსალოდნელი შემოსავლებისგან, შესაძლებელია შემცირდეს მოსალოდნელი შემოსავლების შემცირების გარეშე.[60] ამით, აქციონერის ინვესტიცია დივერსიფიცირებულ სახეს იძენს. თუ ქონების პორტფოლიოს სახით კონცეტრაცია ინდივიდუალური საკუთრების დივერსიფიცირებას განაპირობებს, ეს ნიშნავს, რომ ჩამოყალიბებული პორტფოლიო რისკების აკუმულირების შედეგი და რისკის დიდი პროცენტული კოეფიციენტის შემცველია.[61] ლოგიკურად, რისკების შემცველ დივერსიფიცირებულ საინვესტიციო პორტფოლიოს „გადაზღვევა“ სჭირდება. გადაზღვევის კორპორაციულსამართლებრივი ხასიათის ქმედებად დაბანდებული კაპიტალის ნაწილობრივი დეინვესტირება და სხვა ან იმავე გეოგრაფიული თუ სამეწარმეო ხაზის მქონე ბიზნესორგანიზაციაში რეინვესტირება მიიჩნევა.[62] შეძენა/შერწყმის რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციები სამიზნე კომპანიის აქციონერთა კაპიტალის დივერსიფიცირებული პორტფოლიოს შექმნის სარეინვესტიციო კორპორაციული სახის სტრატეგიული ტაქტიკაა. თუ სამიზნე საზოგადოების აქციონერები ერთ მთელს წარმოადგენენ, ტრანზაქციის ინტეგრირების შედეგად ისინი, შემძენი კორპორაციის აქციონერებთან ერთად, ორ სუბტრაქტს შექმნიან, რითიც არსებული ინვესტიციის დივერსიფიცირებას განახორციელებენ. დივერსიფიცირება კი პორტფოლიოს თეორიის ძირითადი მაკვალიფიცირებელი ფაქტორია.[63]

კორპორაციის სტრუქტურული ცვლილების ცენტრალური ობიექტი აქციონერთა სტრუქტურაა. რეორგანიზაციული ტიპის, საგადასახადო დაბეგვრისგან თავისუფალ ტრანზაქციათა[64] პრინციპული კონცეფცია აქციონერის მეწარმე სუბიექტთან წევრის სტატუსით კორპორაციულსამართლებრივი კავშირის შენარჩუნებაა. კომბინაციაში მონაწილე საზოგადოებისა თუ მისი აქციონერისთვის ტრანზაქციაში საკუთარი აქციების ანაზღაურების სახედ აქციის დათქმა აქციონერის კორპორაციულ (წევრის) სტატუსს განგძობად ხასიათს ანიჭებს.[65] ტრანზაქციის ნოტაცია ნიშნავს სამიზნე საწარმოს აქციათა დათმობის სანაცვლოდ „გადარჩენილი“ კორპორაციის აქციების მიღებას. შემძენ საზოგადოებაში სამიზნე კომპანიის პრეტრანზაქციული კაპიტალის ერთგვარი რეინვესტირება ხდება.[66] როგორც ზემოთ აღინიშნა, საინვესტიციო

---

58 იხ. *Haas J.*, Corporate Finance, New York, 2011, 198-200.

59 *Posner R.*, The Economic Analysis of Law, USA, 2007, 392.

60 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 125. პორტფოლიოს თეორიის არსს უძველესი გამონათქვამი შესანიშნავ ილუსტრირებას უკეთებს: „არასოდეს ჩადო ყველა კვერცხი ერთ კალათაში“. იხ. *Haas J.*, Corporate Finance, New York, 2011, 197.

61 შდრ. *Klein W., Coffee J.*, Business Organization and Finance, 11th ed., New York, 2011, 21-26.

62 შეადარე აქციონერის აქციურ უფლებებს (*stock rights*). *Klein W., Coffee J.*, Business Organization and Finance, 11th ed., New York, 2011, 295-298.

63 *Haas J.*, Corporate Finance, New York, 2011, 197.

64 *Ginsburg M., Levin J.*, Mergers, Acquisitions, and Buyouts, vol. 2, New York, 2003, chap. 6, 16

65 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 675.

66 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 341-343.

პორტფოლიოს არსი კორპორაციაში კაპიტალდაბანდებას გულისხმობს. ინვესტიციის ორგანიზაციული მეთოდის (კორპორაციის) შეცვლა, პორტფოლიოს თეორიიდან გამომდინარე, ინვესტირებული კაპიტალის მართვის ფორმის შეცვლას უტოლდება. აღნიშნულიდან კი გენერირდება, რომ აქციონერთა კაპიტალის მართვის სამართლებრივი ფორმის შეცვლა, რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციათა შესრულების მეთოდიკის გამოყენებით, ინვესტიციის ფორმის შეცვლას გულისხმოს.[67] ინვესტიციის ფორმის შეცვლის პარალელურად, იცვლება აქციონერთა სტრუქტურა. აქციონერთა სტრუქტურული ცვლილება შემძენი/მიმაერთებელი კორპორაციის პერსპექტივაში უნდა იქნეს განხილული, რადგან სამიზნე საზოგადოება, რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციის შედეგად, როგორც წესი, არსებობას წყვეტს. „გადარჩენილ" კომპანიას პოსტტრანზაქციულ ეტაპზე კომბინაციაში მონაწილე შემძენი (ანუ საკუთარი აქციონერებისა) და სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა გაერთიანებით ფორმირებული, უფრო სწორად, აქციონერთა რეკონსტრუქცირებული სტრუქტურა გააჩნია.

მოკლედ, შეძენა/შერწყმის იმ სახეობათა გამოყენებით დადებული ტრანზაქციის შედეგად, რომელშიც ანაზღაურების სახედ შემძენი/მიმაერთებელი კომპანიის აქციებია განსაზღვრული, ე.წ. რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციები, სს-ის სტრუქტურულად სუბსტანციურ ორგანზომილებიან ელემენტში იწვევს ვარიაციას: იცვლება სამიზნე საზოგადოების აქციონერის ინვესტიციის ფორმა და აქციონერების შემომატების ხარჯზე რეკონსტრუირდება შემძენი კორპორაციის აქციონერთა სტრუქტურა.

4.2. აქციონერთა უფლებრივი რეკლასიფიცირება

აქციონერს[68] კორპორაციასთან წევრის კორპორაციულსამართლებრივი სტატუსი აკავშირებს. წევრობიდან გენერირდება პირის ქონებრივი და მმართველობითი უფლებები.[69] კორპორაციულად მოწყობილი ორგანიზაციული გაერთიანების ფუნდამენტური კონცეფცია, კონტროლისა და საკუთრების განცალკევება სამეწარმეო საქმიანობის ყოველდღიურ და ჩვეულებრივ საკითხების გადაწყვეტას აქციონერის კომპეტენციის მიღმა ტოვებს.[70] აქციონერთა უფლებრივი კლასიფიცირების სუბსტრატი აქციის სახეა. აქციის კლასობრივ სახეობათა დეტერმინაცია აქციონერთა დაფუძნების ეტაპზე საწესდებო ანდა ფუნქციონირებადი კომპანიის წესდებაში ცვლილებების შეტანის შედეგად ხორციელდება. ეს არის აქციის, როგორც პირის კორპორაციაში არსებული ქონების შიდა სტრუქტურულ უფლებათა კლასიფიკაცია. სამიზნე საზოგადოების წესდებით დადგენილი აქციონერთა აქციიდან გამომდინარე, უფლებების რევიზიის მყარ საფუძველს აქციონერთა სტრუქტურისა და ორგანიზაციული ფორმის კონვერსია განაპირობებს. ისევე როგორც ეს ორი უკანასკნელი, უფლებრივი რეკლასიფიკაცია შეიძლება იქცეს შეძენა/შერწყმის ინტეგრირების შედეგის შედეგად. მსგავსი სუბსტანციური უფლებრივი ვარიაციების შექმნის მაღალი ალბათობის გამო, აქციონერთა მხრიდან რესტრუქტურიზაციის ტრანზაქციათა მიმართ ხმის მიცემის ინსტიტუტით თანხმობის/უარყოფის გამოხატვა არასა-

[67] *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 675.

[68] მიმდინარე თავის მიზნებისთვის, „აქციონერი" ჩვეულებრივი, ხმის მიცემის უფლების მქონე პირს გულისხმობს ე.წ. *residual claiments*, რადგან პრივილეგირებული აქციების, სასესხო ფასიანი ქაღალდებისა და კონვერტირებადი ფასიანი ქაღალდების სამართლებრივი კლასიფიკაცია პოსტტრანზაქციულ ეტაპზე, თემატურად, კიდევ ცალკე განხილვის საგანია. მაგალითად, იხ. *Haas J.*, Corporate Finance, New York, 2011, 281-494.

[69] *Cox J., Hazen T.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 2, USA, 2010, 452.

[70] *Haas J.*, Corporate Finance, New York, 2011, 499.

სურველი უფლებრივი რეკლასიფიცირების პრევენციად გამოიყენება.[71] მაგრამ ისმის კითხვა: რა შეიძლება იყოს აქციონერის უფლებრივი რეკლასიფიცირება, როგორ აისახება კორპორაციული კომბინაცია და რა გავლენას ახდენს მასზე?!

აქციონერთა აქტივიზმისა და რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციათა მართვის ურთიერთკავშირი ნორმატიულ დონეზეა დადგენილი.[72] ტრანზაქციაზე მოლაპარაკების დაწყების საწყის ეტაპზევე ხდება კომბინაციის ბუნების განსაზღვრა: სასურველია თუ მიუღებელი და რამდენად ჯდება დასახულ ბიზნესსტრატეგიათა კონტექსტში. ახალი კომპანიის მიმართ აქციონერთა პრეტრანზაქციული დამოკიდებულება მათი შემდგომი უფლებრივი მდგომარეობის არსობრივი განმსაზღვრელია.[73] აქციონერის კორპორაციულ და კორპორაციის მიმართ შესაძლო უფლებათა კატალოგი მენეჯმენტის კონტროლისა და ინვესტირებული კაპიტალიდან სარგებლის მიღებას შორის ლავირებს. შეძენა/შერწყმა ფუნდამენტური ცვლილების საფუძველია, რაც ნიშნავს, რომ აქციონერთა უფლებრივი მდგომარეობა ფუნდამენტურად შეცვლის ობიექტია. სხვა სიტყვებით, სამიზნე საზოგადოების აქციონერის უფლებათა ახალ კორპორაციაში როგორც იდენტური მოდიფიცირება (მსგავსი უფლებების შეძენა), ასევე დისკრედიტირებული გარდაქმნაა შესაძლებელი.

პირველ შემთხვევაში აქციონერი იმავე წილობრივი მონაწილეობით შედის შემძენ კორპორაციაში, რაც მას გააჩნდა ყოფილ საწარმოში. ეს ნიშნავს, რომ მას იმავე უფლებრივი მდგომარეობისა და კლასის აქციაზე უნარჩუნდება საკუთრება. ეკვაიერ კომპანიაში, მიუხედავად იმავე კლასისა და უფლებების მქონე აქციათა მიღებისა, აქციონერთა უფლებრივი მდგომარეობა სუბსტანციურ რეკლასიფიცირებას განიცდის. ამას განაპირობებს აქციონერთა სტრუქტურის ცვლილება ორი სხვადასხვა კომპანიის მესაკუთრეთა კომბინირების ბაზისზე. იქმნება აქციათა სუსტი კონცენტრაციები. აქციის კონცენტრაციის მაგნიტუდა აქციონერის უფლებრივი მდგომარეობისთვის სენსიტიურია. კონცენტრაციის შემცირება აქციონერთა აქტივიზმს ასუსტებს.[74] მათ (მსხვილ აქციონერებს, ვისაც გადაწყვეტილებაზე არსებითი გავლენის მოხდენა შეუძლია) „კონტროლის კონტროლის" ბერკეტი აქციათა კონცენტრაციის პროპორციულად ეზღუდებათ. თუ ყოფილ ან პრეტრანზაქციამდე არსებულ კორპორაციაში ის გადაწყვეტილებაზე ზეგავლენის მოხდენის კომპეტენციით იყო აღჭურვილი, მას ეს უფლება ავტომატურად უქარწყლდება აქციონერთა სიმრავლესთან ერთად. გადაწყვეტილებაზე ზეგავლენა კონტროლის უმნიშვნელოვანესი ბერკეტია. დელავერის სასამართლომ განმარტა,[75] რომ კონტროლი კორპორაციაში არსებობს მაშინ, როდესაც აქციონერი პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს ხმის მიცემის უფლებამოსილების ნახევარზე მეტს.[76] თავის მხრივ, კონტროლს, რომელიც პირს მაკონტროლებელ აქციონერად აქცევს, სპეციფიკური პრემიუმღირებულება აქვს. პრემიუმღირებულება კი არამაკონტროლებელი აქციონერის აქციის საბაზრო ღირებულების დადებით სოლიდურ ნამატს წარმოადგენს,[77] რომლის ფინანსურ სარგებლად გარდაქმნა კერძო მოლაპარაკებით წარმოებული კონტროლის გაყიდვის[78] ტრანზაქციის შედეგად ხდება.[79] ამიტომ, კონტროლის სტრუქტუ-

[71] *Booth R.*, Financing the Corporation, USA, 2010, 838-842.

[72] *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 65-70.

[73] იქვე, გვ . 325.

[74] შეად. *Cox J., Hazen T.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 2, USA, 2010, 302-304.

[75] იხ. *Weinstein Enters., Inc., v. Orloff*, 870 A.2d 499, 507 (Del. 2005).

[76] *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. I, Boston/Chicago, 2009, 1126.

[77] *Booth R.*, Financing the Corporation, USA, 2010, 115-120.

[78] კონტროლის გაყიდვის მექანიზმებზე, იხ. *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 661-675.

[79] *Dyck A., Zingales L.*, Private Benefits of Control: An International Comparision, Harvard, 2001, 2-4.

რის შეცვლა[80] რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციის საშუალებით არ იწვევს საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერისთვის პრემიუმღირებულების გადახდას.[81] მას იმავე რაოდენობის აქციები გადაეცემა შემძენ კორპორაციაში, რა რაოდენობასაც ფლობდა (როგორც წესი, ეს მსგავსი პროპორციით ხდება, თუმცა მხარეთა მიერ სხვაგვარი შეთანხმება ტრანზაქციის დისპოზიციის განსაზღვრის ეტაპზეა შესაძლებელი), მაგრამ კონცეტრაცია სუსტდება და საკონტროლო მაჩვენებელი ახალი რეალობისთვის მის საკუთრებაში აღარ რჩება. შედეგად, სახეზეა აქციონერის წევრის სტატუსიდან გამომდინარე მმართველობითი უფლებამოსილების კონკრეტული სეგმენტის შეზღუდვა. რა თქმა უნდა, ისეთი ფუნდამენტურ უფლებათა რეკლასიფიცირება გამორიცხულია, როგორიც ახალ კომპანიაში ინფორმაციის გამოთხოვა (*entry strategy)* და დეინვესტირების განხორციელების *(exit strategy)* ორგანული უფლებებია.[82]

უფლებათა დისკრედიტებული კლასიფიცირება სხვადასხვა საფუძვლიდან გენერირდება. მათ შორის გამოირჩევა ტრანზაქციის სუბსტანციური სახე. სამიზნე კორპორაციის ფულით შეძენის სტრატეგიამ აქციონერი შეიძლება, არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩააგდოს. ტრანზაქციის ინტეგრირება შეთანხმების პირობების შესრულების პროცესია, როდესაც შეთანხმებაში დათქმული ვალდებულებები მხარეთა მიერ უნდა შესრულდეს. ტრანზაქციაზე ხელმოწერის შემდგომ, აქციონერს, რომელმაც მხარი დაუჭირა და დირექტორატის ქმედებას *quo warranto* ხასიათი მიანიჭა და ტრანზაქცია დაიხურა, შეთანხმების დებულებათა შეცვლა აღარ შეუძლია.[83] ტრანზაქციაზე მოლაპარაკების დაწყების ეტაპზე, სამიზნე კომპანიის აქციონერისთვის აქციის სამომავლო რენტაბელობის მაჩვენებლის არასწორი აღქმის (ანუ აქცია არის „სათანადოდ შეუფასებელი," ე.წ. „undervalued", რაზეც შემძენის სინერგიზმის მიღების მოლოდინია დამყარებული) საწყისზე აქციონერის საკუთარი ნებით ახდენს პერსპექტიული ინვესტირებული კაპიტალის დეინვესტირებას. დეინვესტირება ქონების არასასურველი ეკონომიკური მდგომარეობაა იმ ეტაპზე, როდესაც საჭირო ხდება ახალი სამეწარმეო საქმიანობის ან მსგავსი, მაგრამ სამართლებრივად განსხვავებულ ორგანიზაციულ წარმონაქმნში რეინვესტირება. ყოფილი აქციონერის მიერ სასურველ საქმიანობაში კაპიტალდაბანდება, აქციათა საფონდო ბირჟაზე შეძენა და ბაზრის სათანადო შესწავლა ძვირად ღირებული აქტივობაა, რაც, საერთო ჯამში, აქციონერის სამიზნე საზოგადოების დეინვესტირებული კაპიტალის დევალვაციას იწვევს. აღნიშნული მიდგომის მეთოდოლოგიური ანალიზი სამართლებრივ-ეკონომიკურ გარემოებათა სხვადასხვაობასთან ერთად ვარიირებს. შესაბამისად, ანალიზის შედეგები ყოველთვის გარემოებით მოცემულ მონაცემთა მაჩვენებლებზეა დამოკიდებული.[84]

მაგრამ, თუ აქციონერი პრეტრანზაქციულ ეტაპზე ხედავს მისი კაპიტალის სავარაუდო დეინვესტირების ევენტუალურ საფრთხეებს, მას სამართლებრივი მართლწესრიგი[85] სარფი-

---

[80] იხ. *Easterbrook F., Fischel D.,* The Economic Structure of Corporate Law, London, 1991, 131-138.

[81] შდრ. *Sepe S.,* Private Sale of Corporate Control: Why The European Mandatory Bid Rule is Inefficient, Arizona, 2010, 8-18.

[82] *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.,* Agency Problems and Legal Strategies, 2nd ed., Oxford, 2009, 40-42.

[83] შდრ. *Oesterle D.,* Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 55-62.

[84] მაგალითად, რა ღირებულების შემცველია ბროკერის მომსახურების, იურიდიული კონსულტაციისა თუ მომსახურების მიღება, ახალი გეოგრაფიული ზონის ეკონომიკური შესწავლა და ა.შ.

[85] აქ არ იგულისხმება აქციონერთა მიერ ტრანზაქციაზე ვეტოს დადების საკანონმდებლო მართლწესრიგი, რომელიც აქციონერის აქტივიზმს ხმის მიცემის მექანიზმით უწყობს ხელს. იხ. *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1568. შეად. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 43-44.

ანი დეინვესტირების[86] ნორმატიულ საშუალებას აძლევს.[87] აღნიშნული რისკის მატარებელნი, ძირითადად, არასაკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერები არიან, რომელთაც ტრანზაქციის დადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაზე ზეგავლენის მოხდენის არსებითად მნიშვნელოვანი ბერკეტი არ გააჩნიათ.[88] დისიდენტი აქციონერის საზოგადოების დატოვების კანონმდებლობით დადგენილი სტრატეგია აქციათა გამოსყიდვას გულისხმობს. აქციონერს, რომელიც ფუნდამენტურ ცვლილებას, უფლებრივ რეკლასიფიცირებასა და რეორგანიზაციას არ დაეთანხმა და საერთო კრებაზე დააფიქსირა გადაწყვეტილების მიღების საპირისპირო პოზიცია, ხოლო ასეთი გადაწყვეტილება ლახავს მის არსებით ინტერესს, მაგალითად, იწვევს არასასურველ დეინვესტირებას,[89] აქციათა სუსტი კონცეტრაციების შექმნას ან, აქციიდან გამომდინარე, უფლებათა საზიანო რეკონსტრუქციას (ხმის უფლების შეზღუდვა, კუმულაციური ხმის მიცემის უფლებისა[90] და უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმება), შესაძლებლობა აქვს მოითხოვოს დეინვესტირება სამართლიანი კომპენსირების ფუნდამენტური პირობის დაცვით.[91] ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი საკანონმდებლო უფლებათა დაცულობის აქტივაცია კონტროლირებადი ტრანზაქციის პრეკონდიციის არსებობას მოითხოვს. განსხვავებულ სამართლებრივ რეგულირებას ექვემდებარება იმ აქციონერთა კორპორაციულსამართლებრივი უფლებების დაცულობა, რომლებმაც ზიანი განიცადეს ისეთი კომბინაციის შედეგად, რომლის არსებით დებულებათა განსაზღვრის სააქციო შესაძლებლობა მათ არ გააჩნდათ. დისიდეტ აქციონერთა უფლებების დაცვის მექანიზმთა სამართლებრივი ანალიზი ცალკე განხილვის საგანია.

4.3. აქციონერთა პოსტტრანზაქციული დაცვის ძირითადი მექანიზმები

შეძენა/შერწყმის დროს აქციონერთა ორი ტიპის ურთიერთგამიჯნული კატალოგი ყალიბდება: საკონტროლო პაკეტის მქონე ან, მინიმუმ, გადაწყვეტილებაზე არსებითი ზეგავლენის პოტენციური შესაძლებლობით აღჭურვილი და ტრანზაქციის პირობებზე თანხმობის მიმცემი აქციონერი ან აქციონერთა ჯგუფი[92] და დისიდენტი, ანუ ტრანზაქციის დადებაზე არსებითი გავლენის არმქონე აქციონერი ან აქციონერთა ჯგუფი, რომელმაც ტრანზაქციას მხარი არ დაუჭირა.[93] მარტივი ლოგიკაა, რომ საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი, თუ სახეზე არ არის ხელშემკვრელი კორპორაციების მენეჯმენტთა ფიდუციური მოვალეობის დარღვევით ხელშეკრულების შეთანხმებათა დარღვევა,[94] არ საჭიროებს საკანონმდებლო კრეატივიზმს, რადგან კონტროლირებადი ტრანზაქციის ფაბულის შინაარსობრივი დეტერმინაცია საწარმოს ქონებრივი თუ წილობრივი ყიდვა-გაყიდვის გადაწყვეტილების მაკონტროლებელი აქციონერის ნების

---

86 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 76.

87 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 327-332.

88 იქვე, 36.

89 აქციონერს დეინვესტირება შესაძლოა არ უნდოდეს საგადასახადო მიზნებიდან გამომდინარე. მაგალითად, შენახული აქციები, რომელიც საზოგადოების ბალანსზე ირიცხება აქციონერის გარდაცვალებამდე, ნიშნავს საგადასახადო დაბეგვრისგან თავის აცილებას. კერძოდ, აქციონერის გარდაცვალებამდე შენახული აქციების ღირებულების გამოთვლაში საშემოსავლო გამოქვითვები არ მონაწილეობს. იხ. *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 771.

90 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 5, USA, 2011, 240-242.

91 იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონი, 53[1] მუხლი.

92 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 360-366.

93 *Shade J.,* Business Associations, USA, 2010, 411-413.

94 *Oesterle D.,* Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 60-62.

ავტონომიურობის სამართლებრივ ფარგლებში მიღების სუბსტანციურ ელემენტს ემყარება.[95] შესაბამისად, ასეთი აქციონერი საკუთარი ნებით იბოჭავს თავს და შედის კორპორაციულსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შემძენ კორპორაციასთან.[96] ეს კი ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების *caveat emptor* გამყიდველ აქციონერზეა. მცირე აქციონერი მაკონტროლებელი აქციონერის საპირისპირო, პრე- და პოსტტრანზაქციულ, კორპორაციულ მდგომარეობაშია. კონკრეტული ტიპის ტრანზაქციის კონსტრუირებისას მცირე აქციონერს მის განკარგულებაში არსებული მწირი კვალიტატური ხმის უფლების რეალიზების შანსი შეიძლება არ მიეცეს. მაგალითად, კერძო მოლაპარაკების გზით ხმის უფლების მქონე აქციათა მნიშვნელოვანი ნაწილის შეძენისას, მცირე აქციონერს არ რჩება ეკვაიერი კორპორაციის დაუფლებისგან თავდაცვის საშუალებათა გამოყენებით ინდივიდუალური რეაგირების შესაძლებლობა.[97] ეკვაიერის მიერ ზღვრული პროცენტული მაჩვენებლის მიღწევა, სინერგიზმის გაზრდისა და კორპორაციული მართვის ხარჯების შემცირების სურვილი[98] დისიდენტი აქციონერის საზოგადოებიდან გაძევების (cash-out) გადაწყვეტილების მიღებას განაპირობებს.[99] თუმცა, ეკვაიერის მიერ მცირე აქციონერის გაძევების პროცედურული რეალიზმი კანონმდებლის მიერ *ex ante* განსაზღვრულია.[100] ეს მცირე აქციონერის დეინვესტირების მექანიზმის ანუ საზოგადოების დატოვების შესაძლებლობას ქმნის.

ნორმატიული პრევენციისგან განსხვავებით, დისიდენტი აქციონერის უფლების დაცვა, სამოსამართლო პრაქტიკის განსაკუთრებული მსჯელობის საგნად, ტრანზაქციის შესრულებისას მაკონტროლებელი აქციონერის ან მენეჯმენტის ოპორტინისტული ქმედების შედეგად მიყენებული ზიანისა და სტატუს კვოს აღდგენის[101] მეთოდოლოგიური სეგმენტებია ქცეული.[102]

---

[95] საკონტროლო პაკეტის მფლობელ აქციონერს ფიდუციური უფლებები წარმოეშობა საზოგადოებისა და უმცირესობაში მყოფ აქციონერთა მიმართ. იხ. *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 2, USA, 2010, 302-312. მაგრამ ფუდუციურ მოვალეობათა პარალელურად, მაკონტროლებელ აქციონერს განსაზღვრული უფლებები გააჩნია, როგორც საკონტროლო პაკეტის მფლობელს პირს, რომელიც მას აძლევს უფლებამოსილებას გაასხვისოს საკონტროლო პაკეტი ფიდუციურ მოვალეობათა დარღვევის გარეშე. შედეგად, კონტროლის გასხვისებით ის ფუდუციურ ვალდებულებას არ არღვევს. იხ. *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. I, Boston/ Chicago, 2009, 1171-1190.

[96] იხ. *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 2, USA, 2010, 326-328.

[97] შდრ. *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 77-79.

[98] *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 2, USA, 2010, 329.

[99] *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 762-764.

[100] *Cox J., Hazen T.,* Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 621. აღნიშნულ შემთხვევაში „გაძევება" მხოლოდ სავალდებულო მიყიდვის ნორმათა დისპოზიციაში გამყარებულ მოწესრიგებას არ გულისხმობს. აქ იგულისხმება შერწყმის ჩვეულებრივი განხორციელების შესრულებაც. მათ შორის ზღვარი ხმის უფლების მქონე აქციათა სხვაობაზე გადის: თუ სავალდებულო მიყიდვის ნორმის აქტივაციას აქციათა 95%-ზე მეტის ფლობა სჭირდება და ის იმპერატიული სახის მატარებელია, შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილებას ხმის უფლების მქონე აქციათა 75% კანონმდებლის დისპოზიციური შემოთავაზებაა, რომლისგან განსხვავებული კვორუმის დათქმაც პარტნიორებს საწესდებო შეთანხმების დონეზე შეუძლიათ. ნორმატიულად დასაშვები და დადგენილია შერწყმის განხორციელება, სადაც შემძენ კომპანიას სამიზნე კორპორაციაში გადაწყვეტილების მიღებისათვის საკმარისი ხმის უფლების მქონე აქციათა პაკეტი აქვს. ამ პაკეტის ფლობით, ეკვაიერი შერწყმით რეორგანიზაციის შესახებ გადაწყვეტილებას ყოველგვარი დაბრკოლების გარეშე იღებს. იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონი, 14^4 მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 პუნქტები, 53^4 მუხლის პირველი პუნქტი.

[101] იხ. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 429-431.

[102] *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. I, Boston/Chicago, 2009, 1568-1575.

პარალელურად, საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერის მიერ კონტროლის გაყიდვის პრემიუმღირებულების მცირე აქციონერთათვის გაუნაწილებლობის ფონზე,[103] მცირე აქციონერმა არ უნდა განიცადოს ზარალი და მინიმუმ იმის ეკვივალენტი უნდა მიიღოს, რასაც ის რეკონსტრუქციამდელ საზოგადოებაში ფლობდა.[104] ზარალი პირდაპირ კავშირშია კონტროლის შეცვლასთან. ეს უკანასკნელი საზოგადოების ქონების მენეჯმენტზე პირდაპირი ზეგავლენის მოპოვებას გულისხმობს, რაშიც შემძენი პრემიას იხდის.[105] აღნიშნული მოცემულობის სამართლებრივი დაცულობა დისიდენტური, ტრანზაქციის შედეგთა გაპროტესტების (ეფრაიზალის) უფლების მცირე აქციონერთათვის მინიჭებით კომბინაციის არასასურველი შედეგებისგან თავდაცვის მეორე კორპორაციულ მექანიზმს აფორმირებს.[106]

4.3.1. გასვლის სტრატეგიები და მათი აქტივაცია

4.3.1.1. აქციათა გასხვისება, როგორც გასვლის სტრატეგია

კორპორაციული კომბინაციით უკმაყოფილო აქციონერთა რანჟირება ორი მიმართულებით არის შესაძლებელი. პირველი, ეს არის აქციონერთა კატეგორია, რომელიც ტრანზაქციის დადებისა და ინტეგრირების პროცესში ემიჯნება მას, აპროტესტებს და ითხოვს საზოგადოების დატოვებას სამართლიანი კომპენსირების კონცეფციის დაცვით[107] და მეორე, აქციონერი არ აპროტესტებს შემძენი საწარმოს აქციონერად გახდომას, თუმცა, „ახალ" კორპორაციაში მისი აქციონერად ყოფნის სარფიანობა დროის მცირე მონაკვეთში აღმოჩდნება სტაგნაციური და გადაწყვეტს, გამოიყენოს კორპორაციის დატოვების ორგანული პრინციპი და გაასხვისოს აქციები მესამე პირზე. ორივე შემთხვევა უმტკივნეულო დეინვესტირების მეთოდური მიდგომაა. პირველს ეწოდება რეორგანიზაციის პროცესის შედეგად წილის გატანის უფლება, ხოლო მეორეს – ფუნქციონირების ეტაპზე წილის გასხვისების უფლება.[108] სტრატეგიები სუბიექტებისა და სამართლებრივი რეგულაციების კლასიფიცირებული ხასიათის მიხედვით განსხვავდება ერთმანეთისგან. სათანადო ღირებულების/კომპენსაციის მიღებისას დეინვესტირების დროს აქციონერი სამართლებრივ ურთიერთობაში კორპორაციასთან შედის და კონკრეტულად მას სთხოვს მის საკუთრებაში არსებულ აქციათა გამოსყიდვას.[109] ამ დროს სახეზეა სავალდებულო აქცეპტირება და აქცეპტანტი, რომელიც ყოველთვის ის მეწარმე სუბიექტია, რომელთანაც პირი წევრის სტატუსით დაკავშირებულია და სადაც მას წილობრივი საკუთრება გააჩნია.

აღნიშნულის საპირისპირო სამიზნე სუბიექტია სახეზე, როდესაც აქციონერი წილის დეინვესტირებას გასვლის მეორე სტრატეგიას, აქციათა გასხვისების მეთოდს იყენებს. ამ შემთხვევაში ხელშემკვრელი მხარის სუბიექტურობა განუსაზღვრელია: აქციები საჯარო ვაჭრობის ორგანიზებულ ბაზარზეა დაშვებული, სადაც უამრავი პოტენციური ოფერენტია[110] დარეგის-

---

103 შდრ. *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1198-1199.

104 *Easterbrook F., Fischel D.*, The Economic Structure of Corporate Law, London, 1991, 139.

105 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1199.

106 *Hamilton R., Freer R.*, The law of Corporations, 6th ed., USA, 2011, 380-387.

107 *Easterbrook F., Fischel D.*, The Economic Structure of Corporate Law, London, 1991, 145-147.

108 *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.*, Agency Problems and Legal Strategies, Oxford, 2009, P. 40-41.

109 იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონის 53[1] პირველი პუნქტი.

110 სამართლებრივად უფრო გამართულად რომ ითქვას, აქციათა საჯარო შეთავაზება ოფერტზე მოწვევაა, ხოლო პოტენციური „აქცეპტანტი" (მესამე პირი) აქციათა მესაკუთრის მიმართ ოფერტის გაკეთებით აქციონერს აქცეპტანტად აქცევს.

ტრირებული. ეს ნიშნავს, რომ აქციის გასხვისების გზით საზოგადოების დატოვებისას, ხელშემკვრელი მხარე წინასწარ უცნობია, განსხვავებით წილის გატანის პირველი სტრატეგიისგან. ამასთან, აქციიის გასხვისების დროს აქციონერის მიერ განხორციელებულია მოწვევა ოფერტზე. შესაბამისად, სავალდებულო აქცეპტზე საუბარი შეუძლებელია. პოტენციური მყიდველი აკეთებს ოფერტს აქციონერის მიმართ, რომელიც სამართლიანი და ეფექტური საბაზრო პირობების არსებობის შემთხვევაში ოფერტის აქცეპტირებას ახდენს.

წილის დეინვესტირებაში, გატანის უფლებამოსილების ფარგლებში, ინვესტირებული კაპიტალის სათანადო ღირებულების მიღება მოიაზრება, რომელიც რეორგანიზაციული ტიპის კონტროლირებადი ტრანზაქციისგან აქციონერის გამიჯვნით წარმოშობილ ეფრაიზალის საკანონმდებლო რეგულაციაზე დაყრდნობით რეალიზდება.[111] ღირებულების დეინვესტირების მეორე სტრატეგიის განხორციელებას წილის გასხვისების უფლებამოსილების სტრატეგიული მიდგომის პრაქტიცირება და ლიკვიდური კაპიტალის ბაზრის არსებობა უწყობს ხელს. „საჯარო" კორპორაციებში ყველა საჯარო აქციონერს საზოგადოების დატოვების შესაძლებლობა ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე აქვს. აქციათა გასხვისების სტრატეგიული მიდგომის არსი ბაზრის მაღალი ლიკვიდურობით დეტერმინირდება. საბაზრო ბრუნვაში დამკვირდებული ტენდენციებისა და სტატისტიკის მიხედვით, მაქსიმალურად ადეკვატურად არის შესაძლებელი დისიდენტი აქციონერის წილის სამართლიანი საბაზრო ღირებულების დადგენა. ამიტომ, უმრავლესი ქვეყნის კანონმდებელი კაპიტალის ორგანიზებული ბაზრის ეფექტურობის პირობებში, როდესაც შესაძლებელია წილის სამართლიანი და ადეკვატური ფასის ფარგლებში გასხვისება, დისიდენტ აქციონერს ეფრაიზალის უფლებას, ანუ გასვლის სტრატეგიის პირველი სახით გამოყენების უფლებას, როგორც წესი, არ ანიჭებს.[112] ორივე სტრატეგია მცირე აქციონერის დაცვის კორპორაციული უფლებაა, რომელიც საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერთან სუბსტანციური კონფლიქტის ეტაპზე მის უფლებადამცავ მექანიზმად[113] გამოიყენება.[114]

---

111 *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.,* Agency Problems and Legal Strategies, Oxford, 2009, P. 41.

112 *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1570.

113 უფლებადამცავ მექანიზმთა მიმდინარე ანალიზი კლასიფიცირებულია არასასარჩელო წარმოების გზით უფლების დაცვის სამართლებრივ სტრატეგიებზე. მიუხედავად იმისა, რომ ეფრაიზალის უფლება სასამართლოს გზით წილის სამართლიანი ღირებულების დადგენით ხორციელდება, ის მაინც საკანონმდელო დონეზე მოწესრიგებული ინსტიტუტია, სადაც დეტალურად არის გათვლილი, რომ სამართლიანი ფასის „საზოგადოებისეულ" ოდენობას არდათანხმების შემთხვევაში შესაძლებელია სასამართლოსთვის მიმართვა მხოლოდ სამართლიანი ღირებულების დადგენის მოტივით. „არასასარჩელოს" ხაზგასმა განაპირობა მხოლოდ იმან, რომ სუბსტანციური ცვლილების გამომწვევი ტრანზაქციის დადებისას მენეჯმენტისა და საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერის წინააღმდეგ მცირე აქციონერს შეუძლია ფიდუციურ მოვალეობათა დარღვევის ბრალდებით მათ მიმართ სარჩელი შეიტანოს სასამართლოში. შედეგად, ეფრაიზალის უფლების რეალიზება, მსგავსად ფიდუციურ მოვალეობათა დარღვევისას სასარჩელო წარმოების დაწყების გზით „სამართლიანობის" აღდგენის საშუალებისა, განსხვავებულია გასვლის იმ სტრატეგიისგან, როგორიცაა აქციების გასხვისების გზით საზოგადოების დატოვების შესაძლებლობა. იხ. *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 769. მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ეფრაიზალის უფლებასა და ფიდუციურ ვალდებულებათა სასარჩელო წარმოებას ფუნდამენტური განმასხვავებელი ელემენტები ახასიათებთ. იხ. *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1648-1659.

114 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 82-83.

4.3.1.2. ეფრაიზალის უფლება, როგორც გასვლის სტატეგია

ისტორიულ პერსპერქტივაში, ყველა ფუნდამენტური გადაწყვეტილება მოითხოვს აქციონერთა ერთხმიან გადაწყვეტილებას. ეს უფლებამოსილება ქმნის ვეტოს უფლებას, რომელიც აქციონერს კორპორაციის ქმედებაზე ობსტრუქციის მოხდენის ძალას ანიჭებს. იმისათვის, რომ არ განხორციელებულიყო აქციონერის ხმის უფლების ბოროტად გამოყენება, კერძოსამართლებრივ წიაღში წარმოშობილი სახელშეკრულებო და საკუთრების უფლების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სასამართლო პრაქტიკაში შეიქმნა პრეცედენტები,[115] რომლის მიხედვითაც კორპორაციას, ინდივიდუალური აქციონერის წინააღმდეგობის მიუხედავად, შეეძლო განეხორციელებინა კორპორაციული ქმედება.[116] სულ მალე, იგი ნორმატიულ დონეზეც გამყარდა. ფუნდამენტური ცვლილების განხორციელება ერთხმიანი გადაწყვეტილების არსებობის გარეშეც არის შესაძლებელი.[117]

მის საპირწონედ, მცირე აქციონერს განსაზღვრული აქვს ეფრაიზალის (პროტესტის) უფლება, რათა კომპეტენცია დააბალანსოს და საერთო კრების გადაწყვეტილებაზე ვეტოს ძალამოსილების დაკარგვის კომპენსირება მოახდინოს.[118] კომპენსირება პირდაპირი გაგებით გამოიყენება და დისიდენტი აქციონერის წილის სანაცვლო სამართლიანი ფასის მოთხოვნაა. უფლებამოსილების დადგენა ნორმატიულ დონეზეა შესრულებული.[119] პროტესტის უფლების აქტივაცია ისეთი ფუნდამენტური ცვლილებისას ხდება, როგორიცაა შერწყმა, კონსოლიდაცია, აქციათა გაცვლის ტრანზაქცია, მთლიანი ქონების გაყიდვა და წესდებაში გაცემული აქციის უფლებრივი რესტრუქტურიზაციის შესახებ ცვლილებების შეტანა.[120] ის, ძირითადად, „საჯარო" სს-ის მიმართ გამოყენებადი ინსტიტუტია, რომლის რეალიზების მეორე საფუძველი აქციონერის ფუნდამენტური ცვლილებისგან გამიჯვნაა.

აქციონერი, რომელიც არ ეთანხმება და ემიჯნება კორპორაციაში ფუნდამენტურ ცვლილებას, აპროტესტებს მისი წილის ღირებულებას და კომპანიას თხოვს სათანადო კომპენსაციას.[121] გამიჯვნის პარადიგმა ორ სტიგმას მოიცავს. პირველი, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება, უპირატესად, *bona fide* შერწყმისა და კონსოლიდაციის პირობებშია შესაძლებელი, როდესაც „გადარჩენილ" კორპორაციაში მცირე აქციონერს მის საკუთრებაში არსებული წილის დათმობის კონტრიბუციად აქციათა სანაცვლოდ განესაზღვრება ნაღდი ფული ან სხვა სახის ანაზღაურება, მაგრამ არა ხმის უფლების მქონე აქცია. ჰიპოთეზურ წინაპირობას აყალიბებს კომბინაცია, სადაც შერწყმამდე აქციონერს დივიდენდის სახით განესაზღვრება ნაღდი ფული შერწყმის მოწონების სანაცვლოდ, რომელსაც (ფულს) შერწყმის პროცესის ან შერწყმის ტრანზაქციის დახურვის შემდეგ ღებულობს.[122] პარალელურად, ეფრაიზალის ნორმატიული მოწესრიგების სფერო და ნორმის მიზანი უნდა განიმარტოს.

---

115 იხ. *Lauman v. Lebanon Valley Railroad*, 30 Pa. 42 (1858).

116 *Weiss A.*, The Law of Take Out Mergers: A Historical Perspective, 56 N.Y.U. L. Rev., 1981, 624-630.

117 საქართველოს კანონმდებლობაში ასეთ შესაძლებლობას მეწარმეთა შესახებ კანონის 54-ე მუხლის 1[1] მუხლი ქმნის. რაც შეეხება კონკრეტულ ტრანზაქციას, ეს შეიძლება იყოს „მოკლე ფორმის" შერწყმა, როდესაც სუბსიდიარის მცირე აქციონერთა თანხმობა მშობელ კომპანიასთან მიერთების შესახებ არ მოითხოვება ნორმატიული მართლწესრიგით. იხ. *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 416.

118 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1568.

119 მაგ. იხ. M.B.C.A. §13.01, 13.02, 2009.

120 *Cox J., Hazen T.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 80.

121 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 414.

122 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, USA, 2009, 1569.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეფრაიზალის უფლება ნორმატიულ დონეზე განისაზღვრა კორპორაციის სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და აქციონერთა ნების ავტონომიის მაბალანსირებელი მიზნებით, რათა შესაძლებელი ყოფილიყო ფუნდამენტური ცვლილების ავტორიზება. ნორმის მიზნობრივი განმარტებით, დისიდენტი აქციონერისთვის კომპენსაციის მიღების დისპოზიცია მოიცავს არა მარტო აქციიდან გამომდინარე საზიანო უფლებრივ რეკლასიფიცირებას, არამედ, თუ აქციონერი გააპროტესტებს და არ დაეთანხმება შემძენ კორპორაციაში აქციათა მიღებას, მის შესაძლებლობას, მოითხოვოს წილის ნაღდი ფულით[123] კომპენსირება.[124]

ეფრაიზალის ისტორიული და მიზნობრივი დოგმატური განმარტება მას მცირე აქციონერთა უფლებების დამცავ მექანიზმად მოიაზრებს. მისი პრაქტიკული გამოყენების ტენდენციები კი მიზნობრიობას არსობრივად ცვლის. აღნიშნული მიზნობრიობა მოჩვენებითი ბუნების მატარებელია.[125] კერძოდ, პროტესტის გამოყენება რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციის დადებას ან ინტეგრირებას ხელს არ უშლის, რაც იმას ნიშნავს, რომ დისიდენტი აქციონერის პროტესტის უფლება საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერთა დაცვის სამართლებრივი მექანიზმია: ისინი განსაზღვრავენ, დებენ და ასრულებენ ტრანზაქციას თავიანთი შეხედულებისამებრ, რაშიც მცირე აქციონერს, თუ არა ფიდუციური მოვალეობს დარღვევის შესახებ სასარჩელო წარმოების დაწყების ინსტიტუციური დაცვის მექანიზმის ხელმისაწვდომობა, ხელის შეშლა ეფრაიზალის უფლების გამოყენებით არ ძალუძს.[126]

პროტესტის უფლების რეალიზების ნორმატიულად შეზღუდული კონსტრუქციის ფონზე, მნიშვნელოვანია მისი გამოყენების ფარგლების დეტალიზაცია.

4.3.1.2.1. ეფრაიზალის უფლების გამოყენების ფარგლები

აქციონერის პროტესტის გამოყენების უფლების მასშტაბი საკანონმდებლო დონეზეა დადგენილი. მისი გამოყენების წინაპირობა კორპორაციული მართლწესრიგის მიხედვით ლავირებს. ეფრაიზალის გამოყენება დისიდენტ, ანუ კორპორაციის/საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით უკმაყოფილო აქციონერს შესაძლებლობას აძლევს საზოგადოება დატოვოს სათანადო, სამართლიანი კომპენსაციის მიღების პირობებში. პროტესტის უფლების არსი მისი გამოყენების ფარგლებით განსხვავდება. როგორც წესი, ის გამოიყენება შერწყმის ან კონსოლიდაციის კომბინაციისგან გამიჯნული აქციონერის უფლებათა დასაცავად.[127] მაგრამ მისი გამოყენება სხვადასხვა ინსტიტუციურ დარღვევათა მიმართ გატარებული რეპრესიული ღონისძიების სახედაც შეიძლება. მაგალითად, თუ სს-ის მიერ აქციათა უფლებრივი რეკონსტრუირება ხდება ან/და ახალი აქციების გამოშვება არსებული აქციონერის სუსტი წილობრივი კონცენტრაციის შექმნას განაპირობებს, ეფრაიზალის უფლების ანალოგიით გავრცელებაა შესაძლებელი.[128] ნათელია, რომ საკითხი ეხება სამიზნე საზოგადოების შეძენის პროცედურული წარმართვისთვის ეკვაიერის არასაკმარისი ავტორიზებული აქციების არსებობას და, შესაბამისად, დამატებითი აქციების გამოშვებისა და ახალი აქციებით ტრანზაქციის დაფინანსების (კონტრიბუციის) სახედ აქციათა გამოყენებას. საკითხი, მისი ინდუქციური განმარტებით, შინაარსობრივად კაპიტალისა და აქციონერთა სტრუქტურის შეცვლას უკავშირ-

123 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 416.

124 *Cox J., Hazen T.*, Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 636.

125 *Cox J., Hazen T.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 83.

126 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 769-770.

127 მაგ. იხ. M.B.C.A. §13.02(a)(1).

128 აშშ-ში, ანალოგიურ შემთხვევაში, მიჩიგანის სასამართლომ დისიდენტ აქციონერს პროტესტის გამოყენების უფლებამოსილება მიანიჭა. იხ. *Morley Brothers v. Clark*, 361 N.W. 2d 763 (1984).

დება. აქციონერთა სტრუქტურის გადახალისება კონტროლის გადანაწილების ევენტუალურ შედეგებზე აისახება და კორპორაციის მენეჯმენტის როტაციის განხორციელების საფუძველი ხდება. მაგრამ საკითხი თემატურად რთულდება, როცა საქმე წესდებაში ცვლილებას ეხება.

ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, კაპიტალის რაოდენობისა და აქციათა განსაზღვრა საზოგადოების საწესდებო ჩანაწერის კუთვნილებაა. აქციათა რეკონსტრუირება ან ახალი/დამატებითი აქციების გამოშვება, ლოგიკურად, წესდებაში ცვლილებას გულისხმობს. საინტერესოა შემდეგი საკითხი: დავის ჰიპოთეტური გარემოებების არსებობისას, ახალი აქციების გამოშვებით შემძენი საზოგადოების არსებულ აქციონერთა ორიგინალი წილობრივი კონცენტრაციის შემცირების შედეგად პროტესტის უფლების გამოყენება მოთხოვნის რომელი საფუძვლით იქნება შესაძლებელი – აქციათა გამოშვების შესახებ საერთო კრების გადაწყვეტილებისა თუ წესდებაში „მიღებელი" ცვლილების განხორციელების საფუძვლით?!

აშშ-ის ფედერალური მოდელური კანონი აქციათა კლასობრივ რეკლასიფიცირებას ან უფლებრივ რეკონსტრუირებას საწესდებო ცვლილებათა სახედ პირდაპირ განსაზღვრავს.[129] მის საპირწონედ, მეწარმეთა შესახებ კანონი მხოლოდ წესდებაში ცვლილებების გენერალური დათქმით შემოიფარგლება და მის დეტალიზაციას საწესდებო ნების ავტონომიურობის მოწესრიგების საკითხად ტოვებს.[130] თავის მხრივ, საზოგადოებისთვის აქციათა სამართლიან ფასად გამოსყიდვის პრეკონდიციად კანონმდებელი რეორგანიზაციას ან/და ისეთ გადაწყვეტილებას განსაზღვრავს, რომელიც აქციონერის ინტერესს არსებითად ლახავს.[131] ეს ნიშნავს, რომ როგორც ახალი აქციების გამოშვება, ისე წესდებაში ცვლილება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ინტერესის არსებით შელახვად. შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკა პროტესტის უფლების მინიჭების საკითხზე მართლმსაჯულების განხორციელებისას უნდა განვითარდეს წესდებაში ცვლილების შეტანის პოსტულატიდან, რამდენადაც ახალი აქციების გაცემის ავტორიზება საწესდებო რეგულირების ფარგლებშია მოქცეული. პროტესტის უფლების გამოყენების საკანონმდებლო მოცემულობათა მიზნობრივი განმარტებიდან გამომდინარე, საპირისპირო მსჯელობა ალოგიკურია იმდენად, რამდენადაც „არსებითი ინტერესის" შელახვის საფუძვლად საკონტროლო პაკეტის მფლობელი აქციონერისა თუ მენეჯმენტის მიერ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევით მიღებული გადაწყვეტილება იგულისხმება.[132]

ზემოაღნიშნულისგან განსხვავებით, პროტესტის სამართლებრივი ბუნება სხვა კუთხითაც პოვებს განვრცობას. როგორც აღინიშნა, პროტესტის გამოყენების ფარგლები, ძირითადად, ტრანზაქციათა ტიპოლოგიური კლასიფიკაციის მიხედვით დიფერენცირდება. აშშ-ში, შტატების უმრავლესობა, კორპორაციის ქონების გასხვისების ტრანზაქციას ჩვეულებრივ სამეწარმეო საქმიანობად არ თვლის და დისიდენტ აქციონერს ტრანზაქციის გაპროტესტების უფლებამოსილებას ანიჭებს.[133] აშშ-ის მსგავსად, ქართულ სამართლებრივ რეალობაში, თითქმის მთლიანი (ანუ ნაწილობრივი) ქონების გასხვისება არ ითვლება ჩვეულებრივ სამეწარმეო საქმიანობად. ვინაიდან ქონების არსებითი ნაწილის განსხვისება რეორგანიზაციის მყარი საფუძველია, ის უნდა მოიაზრებოდეს აქციონერთა საერთო კრების იმ კომპეტენციაში, რომელიც რეორგანიზაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას განსაზღვრავს.[134]

---

129 M.B.C.A. §13.02(a)(4)(5).

130 მეწარმეთა შესახებ კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის (ა) და (ბ) ქვეპუნქტები.

131 მეწარმეთა შესახებ კანონის 53[1] მუხლის პირველი პუნქტი.

132 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 769-772.

133 *Cox J., Hazen T.,* Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 637.

134 მეწარმეთა შესახებ კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის (ა) ქვეპუნქტი.

მაგრამ არსებობს პროტესტის უფლების ფარგლების შეზღუდვის მნიშვნელოვანი რეგულაციები. საკითხი ფასიანი ქაღალდებით საჯარო ვაჭრობის ელემენტებს ეხება. ეფრაიზალის უფლების საკანონმდებლო ნებადართულობის პარალელურად, გამონაკლისი შემზღუდავი ნორმებიც არსებობს. აშშ-ის მოდელური კანონი[135] და დელავერის საკორპორაციო სამართალი[136] პირდაპირ აწესებს იმ აქციონერთა პროტესტის უფლების შეზღუდვის იმპერატივიზმს, რომელთა აქციებიც საჯარო ვაჭრობისთვისაა დარეგისტრირებული და მოქცეულია კაპიტალის ბაზრის სამართლის რეგულირების სფეროში.[137] პროტესტის უფლების გამოყენება შეუძლებელია და არ არის საჭირო, თუ დისიდენტი აქციონერის წილის სამართლიანი ღირებულების განსაზღვრისთვის ეფექტური საბაზრო გარემოება არსებობს,[138] სადაც შეუძლია ადეკვატური კომპენსაციის მიღება (ე.წ. *market-out* an *market exception*).[139] გარდა ამისა, კონკრეტულ წინაპირობათა არსებობისას, საჯარო აქციონერი პროტესტის უფლების ზოგადი პრეკონდიციული პოსტულატით, რომელიც შერწყმასა და კონსოლიდაციას მოიცავს, ვერ ისარგებლებს.[140] საკითხი ეხება სპეციალურად განსაზღვრულ წინაპირობათა არსებობას. მაგალითად, თუ კორპორაცია კაპიტალის ორგანიზებულ ბაზარზე ახორციელებს ვაჭრობას, რომელსაც ჰყავს მინიმუმ 2 000 აქციონერი და მისი საბაზრო ღირებულება მინიმუმ 2$ მილიონია,[141] ეფრაიზალის უფლება არ გამოიყენება.

დაბოლოს, პროტესტის უფლების განზომილებითი ფარგლები მის განსაკუთრებულ სახეს წარმოაჩენს. ზემოთ აღინიშნა, რომ ეფრაიზალის უფლების აქტივაციას ***bona fide*** ტრანზაქციაში კომპენსაციის არაადეკვატური მაჩვენებელი განაპირობებს. მაგრამ, პროტესტის უფლება შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს თაღლითურ და უკანონო ტრანზაქციათა მიმართ.[142] გამოყენების სპეციფიკა გამოიხატება ეფრაიზალის, როგორც ზიანის ანაზღაურების განსაკუთრებულ, ექსკლუზიურ საშუალებად დაკვალიფიცირებაში. ამით მოსარჩელე აქციონერი ცდილობს შერწყმის პროცედურას კიდევ ერთი დამატებითი ბერკეტით დაუპირისპირდეს.[143] პროტესტის ანაზღაურების საშუალებად კვალიფიცირება დამოკიდებულია ტრანზაქციის სამართლებრივ შეფასებაზე. ის უნდა იყოს მართლსაწინააღმდეგო, არაკეთილსინდისიერად დადებული ან/და ფიდუციური მოვალეობის დარღვევით დადებული, მაგალითად, ტრანზაქციის თაღლითური ელემენტების გამოვლენა, არაკომპეტენტური და მართლსაწინააღმდეგო შერწყმის ან კონსოლიდაციის გამოაშკარავება, რომელიც, საბოლოო ჯამში, გადაწყვეტილების მიმღებ პირთა ფიდუციურ ვალდებულებათა დარღვევამდე დედუქცირდება.[144] საინტერესოა, რომ, როგორც წესი, ფიდუციური მოვალეობის დარღვევა ცალკე განხილვის საგანია, მაგრამ ეფრაიზალის კონკრეტული შტატების რეგულატორული მექანიზმები მას დარღვეულ უფლებათა კომპენსირების ძირითად საშუალებად განიხილავს.[145] პროტესტის უფლების გამოყენება, როგორც დარღვეული უფლების რესტავრაციის ექსკლუზიური სახე, სხვადასხვა სასამართლო გადაწყვეტილების

135 M.B.C.A. §13.02(b)(1)(i), official comment, 2009, sec. 13, 23-36.

136 Del. Code Ann. tit. 8, §262(b).

137 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 420-421.

138 M.B.C.A. §13.01, official comment, 2009, sec. 13, 8.

139 *Easterbrook F., Fischel D.,* The Economic Structure of Corporate Law, London, 1991, 149-152.

140 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 91.

141 M.B.C.A. §13.02(b)(1)(ii).

142 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 424-429.

143 *Oesterle D.,* Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 77.

144 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 429-438.

145 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 105-108.

მიხედვით, განსხვავებულად განიმარტა. უკანასკნელიდან პირველი სახის გადაწყვეტილებათა დედაარსი მდგომარეობს იმაში, რომ თუ აქციონერის მოთხოვნა მხოლოდ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევას ეფუძნება და ის არ მომდინარეობს მართლსაწინააღმდეგო ქმედებიდან, მაშინ პროტესტის უფლება ანაზღაურების განსაკუთრებულ სახეს კარგავს.[146] სასამართლო პრაქტიკის მეორე მიმართულებით სრულიად საპირისპირო მტკიცდება. განვითარებულმა ტენდენციამ მოიცვა დებულება, რომ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის თანადროულად არ არის აუცილებელი მართლწინააღმდეგობის ფაქტობრივი გარემოების არსებობა და ეფრაიზალის უფლება, როგორც სამართლებრივად დაცული უფლების დარღვევის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების საშუალება, მაინც რჩება ანაზღაურების ექსკლუზიურ საშუალებად.[147] ფიდუციურ მოვალეობათა დარღვევა, ოპტიმალური ხედვის თვალსაზრისით, შესაძლებელია მხედველობაში იქნეს მიღებული დისიდენტი აქციონერის წილის კომპენსირების სამართლიანი ღირებულების განსაზღვის ეტაპზე. ცხადია, რომ საკანონმდებლო რეგულაციების ინდიფერენტული პირობების ეტაპზე პრაქტიკაც დიფერენცირებულია.[148]

რეზიუმეს სახით შეიძლება ითქვას, რომ ეფრაიზალის უფლების ზოგადი პოსტულატი რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციათა ფორმირებასა და შედეგებს გამიჯნული აქციონერის უფლებათა საკანონმდებლო დაცვის მექანიზმია, რომელსაც ახასიათებს სამართლებრივი მოქმედების კონიუნქტურული ფარგლები და გამონაკლისი შემთხვევები. ნებისმიერ შემთხვევაში, როგორც სამოსამართლო პრაქტიკა, ისე საკანონმდებლო რეგულაციები ცხადყოფს, რომ ეფრაიზალის უფლების პრაქტიცირება დიფერენცირებულია და მისი გამოყენება კონკრეტული ქვეყნის ნორმატიულ მიდგომასა და სასამართლო პოლიტიკის ორიენტირებზეა დამოკიდებული.

4.3.1.2.2. წილის სამართლიანი ღირებულებით კომპენსირება და მისი განსაზღვრა

4.3.1.2.2.1. სამართლიანი ფასის განმსაზღვრელი სუბიექტები

ეფრაიზალის უფლების შემადგენელ ელემენტთა შორის, ზემოაღნიშნულ საკითხებთან ერთად, ცენტრალურ პოზიციას კომპენსირების თემატიკა და მისი გამოთვლის მექანიზმები იკავებს.[149] ეფრაიზალის ინსტიტუტის დანიშნულებას დისიდენტი აქციონერის წილის სამართლიანი ღირებულების ფაბულა განსაზღვრავს. კანონმდებლობა სამართლიანი ფასის განსაზღვრის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას საზოგადოებას ანიჭებს, რომელიც სამეთვალყურეო საბჭოს

[146] მაგალითად, ჰავაის სააპელაციო სასამართლომ ფიდუციურ ვალდებულებათა დარღვევის მიმართ პროტესტის უფლების გამოყენება მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩათვალა სამართლებრივად სწორად, თუ მოვალეობის დარღვევა იქნებოდა თაღლითური ან მართლსაწინააღდეგო. იხ. *M & W, Inc., v. Pacific Guardian Life Insurance Co.*, WL 32685 (Haw. App. Ct. 1998). ამ გადაწყვეტილებით, მან უარყო დელავერის სასამართლოს მიერ ვეინბერგერის პრეცედენტულ გადაწყვეტილებაში გატარებული თეზა, რომ ნებისმიერი მონეტარული ანაზღაურება, ჩვეულებრივ, მომდინარეობს ეფრაიზალის უფლებიდან, სადაც, მართლწინააღმდეგობისა და თაღლითობის შემთხვევაში, პროტესტის უფლების არაადეკვატური კომპენსირების არსებობას ეფრაიზალის გამომყენებლის რისკს უწოდებს. იხ. *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701, 714 (Del. 1983). ვეინბერგერის გადაწყვეტილების ეფრაიზალის შინაარსობრივ კონტექსტში განხილვისთვის იხ. *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1659-1662.

[147] იხ. *Moon v. Moon Enterprises, Inc.*, 65 Ark. App. 246, 986 S. W.2d 134 (1999).

[148] *Cox J., Hazen T.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 109-111.

[149] *Oesterle D.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 67.

მეშვეობით უზრუნველყოფს საკითხის გადაწყვეტის ტექნიკურ მხარეს,[150] ხოლო იმ აქციონერს, რომელიც არ დაეთანხმება სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილებას, შესაძლებლობა აქვს გაასაჩივროს/გააპროტესტოს ფასი/ღირებულება სასამართლოში.[151] ამ ეტაპზე დიფერენცირდება პროტესტის უფლების დუალისტური ბუნება. პირველია, ზოგადად, მიღებული გადაწყვეტილებით უკმაყოფილო აქციონერის ამ გადაწყვეტილებისგან გამიჯვნა. რეორგანიზაციის ან ტრანზაქციის პირობებით უკმაყოფილო აქციონერი აპროტესტებს მთლიან ტრანზაქციას და ითხოვს სათანადო კომპენსაციის მიღებას. მიმდინარე ეტაპზე, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, საზოგადოებაა უფლებამოსილი განსაზღვროს წილის სამართლიანი ღირებულება. მეორე, ეს არის გამიჯნული აქციონერის ინვესტიციის ღირებულების საზოგადოების მიერ გამოთვლის ადეკვატურობის საკითხის ეჭვქვეშ დაყენება და მისი გაპროტესტება. მეორე პირველის შედეგია, მაგრამ პირველი მეორეს გამოყენებას ხელს არ უშლის. აქციონერის მიერ გაპროტესტებული ფასის ადეკვატურობის განსაზღვრა სასამართლო მსჯელობის საგანია.[152] გაპროტესტებულ ფასსა და სასამართლო გადაწყვეტილებით დადგენილ ფასს შორის სხვაობის კომპენსირებას კომბინაციის შედეგად „გადარჩენილი" თუ წარმოშობილი კომპანია ახდენს.[153] ამიტომ, პროტესტის უფლება „გადარჩენილი" კორპორაციის საკრედიტო რისკს განეკუთვნება.[154] მაგრამ რა არის სამართლიანი ფასი და რა კრიტერიუმებით განისაზღვრება იგი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში)?!

ტრანზაქციაში მონაწილეობის გაპროტესტება შეფასებას მოითხოვს. შეფასება უნდა მოხდეს სამართლიან ფასად, მაგრამ სამართლიანი ფასის ერთიანი განსაზღვრება არ არსებობს. ის არ არის ზუსტი მეცნიერების შესწავლის საგანი და მოიცავს სუბიექტურ და ობიექტურ კომპლექსურ ელემენტებს.[155] მის სუბიექტივიზმს სამართლიანი ფასის დადგენის ინდივიდუალიზმი განაპირობებს. ადეკვატური კომპენსაცია ყოველი კონკრეტული გარემოებისა და შემთხვევის საფუძველზე უნდა იქნეს დადგენილი. მიუხედავად სამართლიანი ღირებულების დეტერმინაციის ერთიანი სქემის არარსებობისა, აშშ-ის საკანონმდებლო და სამოსამართლო სივრცეში მისი დადგენის სხვადასხვა მეთოდი და საშუალება არსებობს. მათ შორის უმთავრესია „დელავერის ბლოკის" მეთოდი და „მნიშვნელოვან გარემოებაზე" დაფუძნებული მეთოდი.

4.3.1.2.2.2. სამართლიანი ღირებულების განსაზღვრა

ყველაზე რთული საკითხი ეფრაიზალის უფლების სამართლებრივი გააზრებისას დისიდენტი აქციონერის წილის სამართლიანი ღირებულების დადგენაა. საზოგადოების მიერ დადგენილი წილის ღირებულება, რომელსაც არ ეთანხმება მცირე აქციონერი, უნდა განსაზღვროს სასამართლომ.[156] ეფრაიზალის კონტექსტში განხილული წილის ფასს ეწოდება „ღირებულება"

---

150 „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 53[1] მუხლის მე-4 პუნქტი.

151 იქვე, მე-6 პუნქტი.

152 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 454.

153 მაგალითად, *ჰინტმენი ფრედ ვებერის წინააღმდეგ* საქმეზე დელავერის სასამართლომ 29%-იანი ეფრაიზალის პრემიუმღირებულების გადახდა დაადგინა. ტრანზაქციის ფასი თითო აქციაზე იყო 260 დოლარი, ხოლო გაპროტესტების შედეგად სასამართლოს მიერ დადგენილმა „სამართლიანმა ღირებულებამ" 335 აშშ-ის დოლარი შეადგინა. იხ. *Hintmann v. Fred Weber, Inc.*, Del. Ch. Lexis 65, WL 376379 (2000).

154 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1571.

155 იქვე, 1584.

156 *Easterbrook F., Fischel D.*, The Economic Structure of Corporate Law, London, 1991, 152-154.

(*value*), „სამართლიანი ღირებულება" (*fair value*),[157] „სამართლიანი ფულადი ღირებულება" (*fair cash value*) ან „სამართლიანი საბაზრო ღირებულება" (*fair market value*).[158] ეტიმოლოგიური დიფერენცირება მათ შორის სუბსტანციური ზღვრის დადგენას, როგორც წესი,[159] არ განაპირობებს. ტერმინი „სამართლიანი" აღნიშნავს ფაქტს, რომ კაპიტალის ბაზარზე კოტირებული წილის კონკრეტულ დღეს ან დროის განსაზღვრულ პერიოდში დადგენილი ღირებულება არ არის საბოლოო ღირებულება.[160] აშშ-ის ბიზნესსკორპორაციათა მოდელური კანონი ადგენს, რომ კორპორაციული ქმედების ძალაში შესვლისთანავე „სამართლიანი ღირებულება" სუბიექტური და შეფასების არსებული კონცეფციებისა და ტექნიკის გამოყენებით დაუყოვნებლივ უნდა დადგინდეს.[161] პარალელურად, დელავერის საკორპორაციო სამართალი „სამართლიანი ღირებულების" დეფინიციას საკანონმდებლო დონეზე განმარტავს, როგორც წილის ღირებულებას შერწყმის დღეს, რომელიც მოიცავს უკლებლივ ყველა ღირებულებას, რაც შერწყმის შედეგად წარმოიშობა.[162] „სამართლიანი ღირებულების" გამოთვლის ბუნდოვანი საკანონმდებლო დათქმებმა განაპირობა სამოსამართლო სამართლის აქტიურობა და ხელი შეუწყო მის კრეატივიზმს.[163]

ღირებულების გამოთვლის პროცესში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კორპორაციის წმინდა ქონების სალიკვიდაციო ღირებულება; უნდა შეფასდეს და მხედველობაში იქნეს მიღებული აქტივები და პასივები, გუდვილი, პატენტები და სავაჭრო ნიშნები.[164] სალიკვიდაციო ღირებულებასთან ერთად მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სამომავლო ბიზნესშესაძლებლობები და კორპორაციის, როგორც განგრძობადი სუბიექტის შემოსავლების სიმძლავრე.[165] ეფრაიზალის პროცესში ზოგიერთი კომპანიის შეფასება ხშირად გართულებულია, რადგან მათ არ აქვთ შემოსავლების ისტორიის დამადასტურებელი სანდო წყაროები, კონტროლირებადი არიან აქციონერთა უმრავლესობის მიერ ან/და მათი აქციები ლიკვიდურ კაპიტალის ბაზარზე არ არის განთავსებული.[166] მიუხედავად ამისა, კორპორაციის შეფასება, რომელიც ვალდებულია წილის „სამართლიანი ღირებულების" დადგენის შემდგომ მის გადახდაზე, მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დისიდენტი აქციონერის წილის ღირებულება დგინდება კორპორაციის სავარაუდო ნაწილობრივი ლიკვიდაციის საფუძველზე, აგრეთვე განისაზღვრება და ფასდება ის ქონება, რომელსაც მიიღებდა აქციონერი საწარმოს, როგორც ეკონომიკური ერთეულის ოპერაციული ფუნქციონირების შეწყვეტის შემთხვევაში. შეფასების ეს მეთოდი საზოგადოების წმინდა ქონებრივი ღირებულების დადგენის კონსერვატიული საშუალებაა. ის აფასებს კორპორაციის

---

157 იხ. *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 93.

158 *Cox J., Hazen J.,* Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 641.

159 არსებობს განსხვავებული სასამართლო პრაქტიკით გამყარებული მოსაზრებები, რომ „სამართლიანი ღირებულება" ფართო ცნებითი კატეგორიაა და ის აღემატება „სამართლიან საბაზრო ღირებულებას," რამდენადაც პროტესტის უფლებას ის აქციონერი იყენებს, რომლის აქციების რეალიზაციის ლიკვიდური ბაზარი არ არსებობს, ან აქციები არ არის „გასავლიანი" (ლიკვიდური). ასეთ შემთხვევაში სამართლიანი ფასის დადგენა მრავალ ფაქტორზეა დამოკიდებული, მაგრამ საბაზრო ღირებულება ნაკლებ როლს ასრულებს მის განსაზღვრაში. იხ. *Balsamides v. Protameen Chems, Inc.*, 734 A.2d 721-733, (N.J. 1999). ასევე, იხ. *Swope v. Siegel-Robert, Inc.*, 243 F.3d 486, 492 (8th Cir. 2001).

160 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 93.

161 M.B.C.A. §13.01(4)(ii), official comment, 2009, sec. 13, 10-12.

162 Del. Gen. Corp. Law §262.

163 *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1589.

164 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 455.

165 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 94.

166 *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1586.

წმინდა ქონებრივ ღირებულებას და არ ითვალისწინებს ქონების *going concern* სინერგეტიკულ ღირებულებას,[167] მაშინ როცა აქციონერის ინტერესია რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციიდან მისი წილის ადეკვატური ღირებულება მიიღოს, რომელსაც ის არ დაეთანხმა. კორპორაცია უნდა შეფასდეს *going concern* ჭრილში, როგორც შერწყმის პროცესში „მოქმედი რეალობა".[168] შესაბამისად, ეფრაიზალის პროცესის მიზანი უნდა იყოს დისიდენტი აქციონერის იმ ინტერესის შეფასება, რომელსაც ის მიიღებდა კორპორაციის *going concern*-ის შემთხვევაში. ამიტომ, კორპორაცია უნდა შეფასდეს როგორც ოპერაციული ორგანიზაცია და *going concern*-ის საწარმო, როგორც საბაზრო სექტორის პოტენციური წარმომადგენელი.[169]

ღირებულების ადეკვატურობის დადგენის მნიშვნელოვან ტექნიკად მოიაზრებოდა „დელავერის ბლოკის" მეთოდით ცნობილი შეფასება.[170] მეთოდი გულისხმობს ოთხი სახის ღირებულების საშუალო არითმეტიკულის გამოთვლას. საშუალო შეწონილი არითმეტიკული ციფრის მისაღებად საჭირო იყო კორპორაციის ქონებრივი, საბაზრო, საშემოსავლო და დივიდენდების ღირებულების გამოთვლა.[171] გამოთვლის პროცესში განიხილებოდა ნებისმიერი გარემოება, რომელიც ამ ღირებულებებს უკავშირდებოდა.[172] სადაც საბაზრო ღირებულების კრიტერიუმის დადგენა შეუძლებელი იყო, იქ გამოიყენებოდა კიდევ სამი დამატებითი ელემენტი – საბალანსო ღირებულება, ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების დებულებებისა და ხელშეკრულებიდან გამომდინარე კომპენსაციის ფულადი ღირებულება.[173] მისი ნაკლი წილის შეფასების კრიტერიუმთა განსაკუთრებული სიმკაცრე და სინერგეტიკული ინტერესის გაუთვალისწინებლობაა. მაგრამ „დელავერის ბლოკის" მეთოდი უარყოფილ იქნა დელავერის უაზენაესი სასამართლოს მიერ ვეინბერგის გადაწყვეტილებაში,[174] რომელშიც განისაზღვრა, რომ ღირებულების შეფასებისას ყველა რელევანტური გარემოება უნდა იქნეს გამოყენებული,[175] გარდა ფასის სპეკულაციური ელემენტებისა, რომელიც ტრანზაქციის შედეგად შეიძლებოდა წარმოშობილიყო.[176]

ეფრაიზალის ახალმა მეთოდმა წილის შეფასების გარკვეული შეზღუდვებიც გამოიწვია. დელავერის საკორპორაციო სამართალში არსებული დათქმა, რომ წილის ღირებულება მოიცავს უკლებლივ ყველა ღირებულებას/ფასს, რაც შერწყმის შედეგად წარმოიშობა, უზენაესმა სასამართლომ დისიდენტი აქციონერის საწინააღმდეგოდ განმარტა და თქვა, რომ „სამართლი-

---

167 *Cox J., Hazen T.,* Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 642.

168 *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1589.

169 იხ. *Applebaum v. Anaya,* 812 A.2d 880 (Del. 2002).

170 *Easterbrook F., Fischel D.,* The Economic Structure of Corporate Law, London, 1991, 154-156.

171 *Easterbrook F., Fischel D.,* The Economic Structure of Corporate Law, London, 1991, 153.

172 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 465-466.

173 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 97.

174 *Weinberger v. UOP, Inc.,* 457 A.2d 701 (Del. 1983).

175 „რელევანტურია გარემოება", რომელსაც ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია შეფასებაზე. ამიტომ, სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ყველა „რელევანტური" გარემოება და არა „აუცილებელი" კომპონენტები, როგორც ამა თუ იმ მეთოდისთვის შემადგენელი აუცილებელი პოსტულატი. სხვა გარემოებათა კატეგორიაში მოიაზრება დისიდენტი აქციონერის წილის სადივიდენდო ტარიფი, შესაძლებლობები, რომ დივიდენტი შეიძლება გაიზარდოს ან შემცირდეს, აკუმულირებული ნამატი, რომელიც დივიდენდის გადახდისთვის გამოიყენება, კორპორაციის ანგარიშები, მისი ბიზნესპერსპექტივები, აქციათა გასაყიდი (საბაზრო) ღირებულება, საბაზრო პირობები, კორპორაციის რეპუტაცია და ნებისმიერი სხვა გარემოება, რომელსაც ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია წილის შეფასებაზე. იხ. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 461.

176 *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1591-1592.

ანი ღირებულება" მოიცავს უკლებლივ ყველა ელემენტს, რომელიც შერწყმას თან ახლავს და მის შედეგად წარმოიშობა, რაც ნიშნავს იმას, რომ კონკრეტული ტრანზაქციიდან წარმოშობილი სინერგიზმის ეფექტი არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული დისიდენტი აქციონერის წილის სამართლიანი ღირებულების გამოთვლისას. ეს უკანასკნელი კონცეფცია ახსნა იმით, რომ დისიდენტი აქციონერი შეძენის შეთავაზებული ტრანზაქციის (რასაც აპროტესტებს) სინერგეტიკულ ღირებულებაში მონაწილეობს და არა სამიზნე საზოგადოების, როგორც ერთეულის, „სამართლიან ღირებულებაში".[177]

ეფრაიზალის პროცესის სამიზნე ობიექტი კორპორაციაში დისიდენტი აქციონერის პროპორციული ღირებულების განსაზღვრა უნდა იყოს, რაც არ ნიშნავს მხოლოდ კუთვნილი წილის ტრანზაქციული ღირებულების განსაზღვრას.[178] დისიდენტი აქციონერის წილის ფასი კუთვნილი წილის სალიკვიდაციო ღირებულებიდან გამოითვლება. წილის სალიკვიდაციო ღირებულების გამოთვლისას შესაძლებელია მხედველობაში იქნეს მიღებული მცირე აქციონერთა ან ლიკვიდურობის დისკონტი.[179] აქციონერის დისკონტი დამოკიდებულია იმაზე, არის თუ არა კორპორაციის ქმედებისგან გამიჯნული ძირითადი პაკეტის მფლობელი აქციონერი, თუ მას კომპანიაში მცირე ინტერესი (წილი) გააჩნია. სამართლიანი ღირებულების დადგენაში დისკონტირების მონაწილეობა დამოკიდებულია სასამართლოს კრეატიულ მიდგომაზე. თუ დისიდენტი აქციონერი მცირე აქციონერია, მას არ გააჩნია კომპანიის მენეჯმენტზე ზეგავლენის მოხდენის უფლებამოსილება და მისი წილი ნაკლები ღირებულების შემცველია,[180] ვიდრე მსხვილი აქციონერის საკუთრებაში არსებული წილი. მცირე აქციონერის დისკონტი საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერის პრემიუმღირებულების ანტონიმია. მაკონტროლებელი აქციონერი საზოგადოებაზე კონტროლის ეფექტურ ბერკეტს ფლობს, რაც მის ღირებულებას მნიშვნელოვანწილად ზრდის. მის საპირწონედ, მცირე აქციონერს მსგავსი ეფექტის მოხდენის რეალური მექანიზმი არ აქვს. შესაბამისად, კონკრეტულ ღირებულებით ფასდაკლებას, ე.წ. დისკონტს განიცდის.[181] მცირე დისიდენტი აქციონერის დისკონტირების გამოყენება სასამართლოზეა დამოკიდებული.[182] ეს ნიშნავს, რომ კორპორაციის ზემოაღნიშნული მეთოდებით შეფასებისა და მასში მცირე მეწილის პროპორციული ღირებულების დადგენის შემდგომ, მიღებულ ფასს გამოაკლდება მცირე აქციონერის დისკონტი, რის შედეგადაც მიიღება ეფრაიზალის ღირებულება, ანუ წილის „სამართლიანი ღირებულება".[183] მეწარმე სუბიექტისა და წილის შეფასებას ყოველთვის ფლუქტუაციური ხასიათი აქვს და დამოკიდებულია კონკრეტულ გარემოებებზე. ეს კი აქციონერთა დისკონტის ფიქსირებული მაჩვენებლის განსაზღვრას შეძლებელს ხდის და ეს უკანასკნელიც (დისკონტი) დამოკიდებულია ფაქტობრივ გარემოებებზე.[184]

რაც შეეხება ლიკვიდურობის დისკონტირებით წილის ღირებულების შემცირებას და „სამართლიანი ღირებულების" მიღებას, მეთოდოლოგიური სისტემატიზაცია მცირე აქციონერთა დისკონტირების ანალოგიურია. წილის ლიკვიდურობის ხარისხი მესაკუთრის მიერ მისი რე-

177 *M.P.M. Enterprises, Inc. v. Gilbert,* 731 A.2d 790, 795 (Del. 1999).

178 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, Boston/Chicago, 2009, 1593.

179 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 467.

180 იქვე, 468.

181 The Federal Estate Tax, 2011, 147-148.

182 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 467, 469.

183 *Cox J., Hazen T.*, Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 644.

184 The Federal Estate Tax, 2011, 149.

ალიზების სირთულე/სიმარტივის ხარისხობრივი მაჩვენებლით გამოიხატება. წილის არასახარბიელო სალიკვიდაციო გარემოების პრეკონდიცია შეიძლება იყოს გასხვისების საწესდებო შეზღუდვების არსებობა, გაყიდვის პრაქტიკული სირთულეები ან ბაზარზე პოტენციურ მყიდველთა შეზღუდული რაოდენობა. აღნიშნული გარემოებების არსებობისას წილის „სამართლიანი საბაზრო ღირებულება" ნაკლებია კომპანიის სალიკვიდაციო ღირებულებაზე. ჰიპოთეტური მოცემულობა ლიკვიდურობის დისკონტის დეტერმინანტია. ლიკვიდურობის დისკონტის ადრესატი ორივე რანგის – როგორც მაკონტროლებელი, ისე მცირე – აქციონერია. მოცემულ შემთხვევაში, ფირმის შეფასებით, დისიდენტი აქციონერის პროპორციულად კუთვნილი წილის ღირებულება შემცირდება ლიკვიდურობის დისკონტის ფარგლებში.[185] ისევე როგორც აქციონერთა დისკონტი, ლიკვიდურობის დისკონტის გამოყენების[186] პრაქტიკული ტენდეციებისა და ორიენტირების განსაზღვრა სასამართლოზეა დამოკიდებული.[187]

დაბოლოს, ეფრაიზალის უფლების რეალიზირების პროცესთან კორელატიულ დამოკიდებულებაშია მაკონტროლებელი აქციონერის საკონტროლო პრემიის ფირმის ღირებულებაში გათვალისწინების საკითხი. საკითხის ანალიტიკური მიმართულების მიმცემი „კორპორაციის ქონების" თეორიაა, რომელიც ბერლის მიერ XX საუკუნეში იქნა განვითარებული.[188] აღნიშნული თეორიის თანახმად, საკონტროლო ბლოკის გასხვისებით წარმოშობილი პრემიუმღირებულება საზოგადოების კუთვნილებაა და ის უნდა დაირიცხოს კორპორაციის ბალანსზე. „კორპორაციის ქონების" თეორია ცხადყოფს, რომ პრემიუმღირებულება საზოგადოების კუთვნილებაა.[189] სასამართლო პრაქტიკა, ეფრაიზალის უფლების სასარჩელო წარმოებისას, ხსენებული თეორიის ორიენტირებს დაემორჩილა. დელავერის უზენაესმა სასამართლომ გონივრულად მიიჩნია, რომ კორპორაციის ღირებულება გადახდილი პრემიუმთანხით იზრდება.[190]

საერთო ჯამში, სამართლიანობა მოითხოვს, რომ მცირე აქციონერს მიეცეს შერწყმის შედეგად წარმოშობილი სინერგიზმის გათვალისწინებით გამოანგარიშებული წილის ადეკვატური კომპენსაცია,[191] ხოლო სასამართლომ ფუნქციონალურად უნდა განსაზღვროს, არის თუ არა წილის ასეთი შეფასება ზომიერი.[192]

---

185 The Federal Estate Tax, 2011, 151-152.

186 წილის აქციონერული და საბაზრო ლიკვიდურობის დისკონტირება იდენტურია „აქციის არასათანადო შეფასების" (*"underprice"*), როდესაც სამიზნე საზოგადოების წილი რეალურ საბაზრო ღირებულებაზე ნაკლებია. წილის *„underprice"* თუ დისკონტირება ეკვაიერი კომპანიის მიერ სამიზნე საზოგადოების შეძენის მოტივატორად განისაზღვრება, რამდენადაც, რეალურ საბაზრო ღირებულებასა და მიმდინარე საბაზრო ღირებულებას შორის სხვაობა შეძენის ტრანზაქციის მოგება/სარგებელს უტოლდება და წარმოადგენს ტრანზაქციიდან მისაღები სარგებლის წყაროს. იხ. *Kraakman R.,* Discounted Share Price As A Source of Acquisition Gains, London, 1990, 29-62.

187 *Cox R., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., Vol. 4, 2010, 102. ამასთან აღსანიშნავია, რომ აშშ-ის ბიზნესკორპორაციათა მოდელური კანონი 1999 წლის ცვლილებების შემდგომ აღარ ითვალისწინებს ლიკვიდური დისკონტის ინსტიტუტს. იხ. M.B.C.A. §13.01(4), 2009.

188 *Berle A.,* Control in Corporate Law, 58 *Colum. L. Rev.,*1958, 1212.

189 შდრ. *Andrews R.,* The Stockholders' Right To Equal Opportunity in the Sale of Shares, 78 Harv. L. Rev., 1965, 505.

190 იხ. *Rapid-American Corporation v. Harris,* 603 A.2d 796 (Del. 1992).

191 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 104-105.

192 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 471.

4.3.2. *De facto* შერწყმის დოქტრინა

4.3.2.1. *De facto* შერწყმის დოქტრინის არსი

რეკონსტრუირების პროცესის საინტეგრაციო შედეგებისგან აქციონერთა დაცვის *ex post* სტრატეგიული მეთოდია *de facto* შერწყმის დოქტრინა. გასვლის გენერალური სტრატეგია განსაზღვრულ წინაპირობათა არსებობისას აქტივირდება. *De facto* შერწყმის დოქტრინის ჩამოყალიბებისა და არსებობის არსი გასვლის სტრატეგიის გამოყენების წინაპირობათა ანალიზს გულისხმობს. ამასთან, ის ეფრაიზალის უფლების რეალიზების სამოსამართლო დისკრეციის სფეროს განეკუთვნება. ის სასამართლო პრაქტიკის პირმშოა.[193]

აშშ-ის შტატების უმრავლესობა[194] საკანონმდებლო დათქმას აკეთებს კორპორაციის ქონების არაჩვეულებრივ სამეწარმეო საქმიანობის კონტექსტში მთლიანი ან თითქმის მთლიანი გასხვისების შემთხვევაში დისიდენტი აქციონერის წილის სამართლიან ფასად კომპენსირების უფლებამოსილების დადგენის შესახებ. დელავერში ეფრაიზალის უფლება შერწყმისა და კონსოლიდაციასთან მიმართებით გამოიყენება,[195] განსხვავებით, მაგალითად, ნიუ-იორკისა და ოჰაიოს რეგულაციებისგან, ისევე როგორც ბიზნესკორპორაციათა მოდელური კანონისა,[196] სადაც თითქმის ყველა ფუნდამენტური ცვლილების მიმართ შეიძლება ეფრაიზალის უფლების პრაქტიკული გამოყენება.[197] დელავერის საკორპორაციო სამართლისგან განსხვავებით, ქართული ნორმატიული სივრცე ეფრაიზალის უფლების ფართო განზომილებით სიბრტყეს ქმნის. ისევე როგორც აშშ-ის ბიზნესკორპორაციათა მოდელური კანონი, საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონი საკანონმდებლო დონეზე უშვებს ყველა ფუნდამენტური ცვლილების გაპროტესტებისა და ადეკვატური კომპენსირების მიღების უფლებრივ შესაძლებლობას. ყველა ფუნდამენტურ ცვლილებაზე აქციონერის რეაგირებას საზოგადოების დატოვების კუთხით, მეწარმეთა შესახებ კანონი ახორციელებს გენერალური დისპოზიციური დათქმით.[198] გარდა ამისა, სუბსტანციური ქონებრივი გასხვისებით ეფრაიზალის უფლების წარმოშობის თავიდან არიდება საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში შემოვლითი გზითაც შეიძლება. თუ პარტნიორები წესდებაში გააკეთებენ დეტალურ დათქმას, რომ მთლიანი ან თითქმის მთლიანი ქონების გასხვისება საზოგადოების „არაჩვეულებრივ" სამეწარმეო საქმიანობად არ ჩაითვლება და მიმდინარე ოპერაციულ სტრატეგიად განსაზღვრავენ მას, მაშინ დისიდენტ აქციონერს ეფრაიზალის უფლებამოსილება საწესდებო დათქმის საფუძველზე შეეზღუდება.[199] ისმის კითხვა: რა კავშირი აქვს ეფრაიზალის უფლებას *de facto* შერწყმის დოქტრინასთან?! დამაკავშირებელი ხაზი გამოყენების მექნიზმზე გადის.

---

193 *Shade J.,* Business Associations, USA, 2010, 416.

194 გარდა დელავერისა და კალიფორნიის შტატისა, სადაც ეფრაიზალის უფლების გამოყენების წინაპირობად შერწყმა და კონსოლიდაციაა დადგენილი. იხ. *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 22.

195 Del. Code. Ann. tit. 8, §262.

196 M.B.C.A. §13.02.

197 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 22-23.

198 „ ...თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული". იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონი, 53[1] მუხლის პირველი პუნქტი.

199 სამეწარმეო საქმიანობის ავტორიზებული არეალის განსაზღვრის კომპეტენცია აქციონერთა საერთო კრების უფლებამოსილების ნაწილია. შესაბამისად, დაფუძნების ეტაპზე ან ფუნქციონირების დინამიკაში წესდებაში ცვლილებების შეტანა არანაირ საკანონმდებლო დაბრკოლებას არ განიცდის აქციონერთა მიმართ. იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონი, 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტი. ასევე, იხ. *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 23.

4.3.2.2. *De facto* შერწყმის დოქტრინის გამოყენება

De facto შერწყმის დოქტრინა კორპორაციის ქონებრივი გასხვისების შემთხვევაში ვალდებულებათა პირდაპირი უფლებამონაცვლეობის არარსებობის (გარმოცხვის) გენერალური წესიდან სამოსამართლო გამონაკლისი შემთხვევის კონსტანტირებას ახდენს.[200] კორპორაციის ქონებრივი დაუფლების ტრანზაქციის შეთანხმების საგანია სამიზნე საწარმოს იმ ვალდებულებათა კატალოგი, რომელზეც ეკვაიერ კორპორაციას სურს აიღოს პასუხისმგებლობა, ანუ გახდეს ხელშეკრულებაში განსაზღვრულ ვალდებულებებზე უფლებამონაცვლე და მათზე პასუხისმგებელი პირი. ასეთი ტიპის ტრანზაქცია ხშირად საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერის ინდივიდუალური გადაწყვეტის ფარგლებშია მოქცეული. განსხვავებით ინდივიდუალურად ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისა, შერწყმის ან გაერთიანების შესახებ გადაწყვეტილება საჭიროებს აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებას, რაც ნიშნავს, რომ ასეთი გადაწყვეტილების არარსებობის შედეგად კონსოლიდირებული საზოგადოებები *de facto* კორპორაციას ჩამოაყალიბებენ.[201] კორპორაციის *de facto* ხასიათი აქციონერს არ აძლევს უფლებას მისი დაშლის შესახებ აწარმოოს სამართლებრივი აქტივობა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს საკანონმდებლო დონეზე პირდაპირ არ არის განსაზღვრული. ამიტომ, მის ძირითად არსენალს ხარვეზიანი კომბინაციისგან გამიჯვნა წარმოადგენს.[202] ტრანზაქციის გაპროტესტების საუკეთესო საშუალებაა შესაბამის სასამართლო ინსტანციაში დავა. იმ აქციონერს, რომელსაც არ მიეცა შეძენის/გასხვისების ტრანზაქციაში ხმის მიცემის უფლება და არ ჩამოყალიბდა ეფრაიზალის პრაქტიკული რეალიზების საკანონმდებლო ნორმის დისპოზიციური შემადგენლობა, შეუძლია ტრანზაქციის „რეალურ“ ბუნებაზე დაიწყოს სასარჩელო წარმოება.[203]

კორპორაციული კომბინაცია, რომლის ინტეგრირებულ შედეგებს ისეთივე ეკონომიკური ეფექტი აქვს, როგორც საკანონმდებლო შერწყმას, მაგრამ ფორმირებულია ქონების მთლიანი ან სუბსტანციური ნაწილის შეძენის ტრანზაქცის სახით, ეს არის კორპორაციათა *de facto* შერწყმა.[204] შერწყმის ან კონსოლიდაციის შემთხვევაში, საკანონმდებლო დონეზე, როგორც წესი, პირდაპირი დათქმით წესრიგდება ვალდებულებათა უფლებამონაცვლეობა[205] და ეფრაიზალის უფლების გამოყენების ნებადართულობა. მის საპირწონედ, ქონებრივი გასხვისება ეფრაიზალის უფლებას არ წარმოშობს. შესაბამისად, როდესაც მენეჯმენტის ან საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერთა მხრიდან ხდება ტრანზაქციის ფორმირების სახეზე შეჯერება, ისინი ითვალისწინებენ შეძენის ღირებულებას, რომელზეც პირდაპირ აისახება ეფრაიზალის უფლების ღირებულება. აქედან გენერირდება მათი სურვილი: ტრანზაქცია იმგვარად უნდა იქნეს ფორმირებული, რომ გამოირიცხოს შერწყმის თანმდევი ისეთი უფლებამოსილების აქტივირება, როგორიც ეფრაიზალის უფლებაა, ანუ შეიზღუდოს აქციონერის პოსტტრანზაქციული რეკლასიფიცირებულ უფლებათა მოქმედების არეალი. მსგავსი გარიგება, ფაქტობრივად, ემსგავსება თვალთმაქცურ გარიგებას – მხარეები რეალურ მიზანს, განსხვავებული მეთოდოლოგიის გამოყენებით, ერთგვარ „ნიღაბს არგებენ“.

---

200 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 352.

201 იქვე, 353.

202 იქვე, 354-355.

203 *Oesterle D.,* Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 78.

204 *de facto* შერწყმის დოქტრინის ყველაზე ცნობილი სასამართლო გადაწყვეტილებაა: *Farris v. Glen Alden Corporation,* 143, A.2d 25 (Pa. 1958). ასევე ცნობილი პრეცენდენტებია: *Shanoon v. Samuel Langston Co.,* 379 F.Supp 797 (Mich. 1974), *Marks v. Autocar Co., 153 F.Supp.* 768 (1954), *Pratt v. Ballman-Cummings Furn. Co.,* 549 S.W.2d 270 (Ark. 1977).

205 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 29-34.

ქონებრივი შეძენის შედეგთა შერწყმის კომბინაციათა შედეგებთან გათანაბრებას „გადარჩენილ" კორპორაციაზე სამიზნე კორპორაციის ვალდებულებებზე პასუხისმგებლობის გადასვლის შესახებ საკანონმდებლო დათქმის ბაზისზე ასრულებს. *De facto* შერწყმის დოქტრინა, განსაკუთრებით აქტუალურია ისეთი ქვეყნის კანონმდებლობისთვის, სადაც ეფრაიზალის უფლების გამოყენების ფარგლები კონკრეტული სახის ტრანზაქციითაა შეზღუდული. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს მსჯელობის საგანი შეიძლება გახდეს, ქონების შეძენა გაუტოლდება თუ არა შერწყმის შედეგებს. თუმცა, ზოგიერთი შტატში, *de facto* შერწყმის დოქტრინა საკანონმდებლო დონეზე ნორმატიულად არის დაუშვებელი.[206] ეს ნიშნავს, რომ აქციონერთა პროტესტის უფლება საკანონმდებლო ფარგლების დისპოზიციური რეგულირების ნაცვლად, იმპერატიულადაა მოწესრიგებული და აკრძალული.

აღნიშნული ინსტიტუტი ქართულ რეალობაში ნების ავტონომიის ფარგლებშია მოქცეული. შესაბამისად, სამოსამართლო პრაქტიკა სრულად არის დამოკიდებული მოსამართლეთა დისკრეციასა და სასამართლო ორიენტირებზე. ნებისმიერ შემთხვევაში, *de facto* შერწყმის დოქტრინის გამოყენებას წინაპირობები უნდა გააჩნდეს.[207] უფრო სწორად, ტრანზაქცია *de facto* შერწყმად რომ იქნეს მიჩნეული, ის უნდა აკმაყოფილებდეს რამდენიმე კრიტერიუმს. კრიტერიუმთა უნიფიცირებული ვარიანტი არ არსებობს. ის განსხვავებულია სამართლებრივი კუთვნილებისა თუ ეროვნული რეგულაციების მიხედვით. მიუხედავად ამისა, ტრანზაქციის *de facto* შერწყმად კვალიფიცირებას შემდეგი ელემენტები უნდა ახასიათებდეს.

პირველი, სამიზნე საზოგადოება, როგორც საწარმო, ქონებრივი გასხვისების შემდგომ უნდა ინარჩუნებდეს ფუნქციონირების უწყვეტ ტენდენციას. ფუნქციონირების გაგრძელება ნიშნავს მენეჯმენტის უწყვეტობას, პერსონალის იდენტობას, საწარმოს ადგილმდებარეობის უცვლელობას, ქონებისა და ბიზნესსაქმიანობის ძირითადი ოპერაციული სტრატეგიების უწყვეტად განხორციელებას. ამასთან, თუ მყიდველი გამყიდველ საზოგადოებას გადაუხდის ნაღდ ფულს მისი ტექნიკა-დანადგარებისა და სამეწარმეო საქმიანობის კონკრეტული მიმართულების (სფეროს) სანაცვლოდ, მაშინ გამყიდველი საწარმო რჩება ბიზნესში, არ წყვეტს ფუნქციონირებას, მაგრამ ტრანზაქცია არ იქნება *de facto* შერწყმის დოქტრინის სამიზნე ობიექტი.[208]

მეორე, სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა სტატუსის უწყვეტობა უნდა იყოს სახეზე. ეკვაიერი კომპანიის მიერ ანაზღაურების სახით საკუთარი აქციების გაცემა სამიზნე კომპანიის აქციონერთა შემოერთებას განაპირობებს. შესაბამისად, ტრანზაქცია აქციონერთა სტატუსის შეწყვეტას არ იწვევს. ამიტომ აღნიშნული დოქტრინა ქონებრივი შეძენის ტრანზაქციის სპეციფიკურ სახეზე ვრცელდება.

მესამე, პოსტტრანზაქციულ ეტაპზე სამიზნე საზოგადოება წყვეტს ჩვეულებრივ სამეწარმეო-ოპერაციულ საქმიანობას და განიცდის ლიკვიდაციას, ან იშლება სამართლებრივად დადგენილი წესების დაცვით.[209]

მეოთხე, შემსყიდველი კორპორაცია საკუთარი ნებით იღებს სამიზნე საზოგადოების იმ ვალდებულებებს, რაც ჩვეულებრივი სამეწარმეო საქმიანობის ჩვეულ რეჟიმში ფუნქციონირების განგრძობისთვის სუბსტანციური და საჭიროა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ თუ სასამართლო

---

[206] მაგალითად, ტეხასის შტატის კანონმდებლობა კრძალავს *de facto* შერწყმის დოქტრინას. იხ. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 294.

[207] მაგალითად, ერთ-ერთმა სასამართლომ ტრანზაქციის *de facto* შერწყმის მიჩნევის წინაპირობად შემძენის მიერ სამიზნე საზოგადოებისთვის ანაზღაურების სახედ ეკვაიერი კომპანიის აქციების გადახდა განსაზღვრა. იხ. *Armour-Dial, Inc. v. Alkar Engineering Corp.,* 469 F Supp 1198 (Ed Wis 1979).

[208] *Parson v. Roper Whithey, Inc.,* 586 F Supp 1447 (Wd Wis 1984).

[209] *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 295-298.

გამოიყენებს[210] და დაეყრდნობა *de facto* შერწყმის დოქტრინას, მისთვის სავალდებულო არ არის ყველა ელემენტის არსებობა იმისთვის, რომ ტრანზაქცია *de facto* შერწყმად დაკვალიფიცირდეს.[211] თუ ზემოაღნიშნული ყველა ელემენტი იარსებებს, სახეზე იქნება მშობელ-შვილობილ კომპანიას შორის ურთიერთობა. ასეთ დროს სამართლებრივი მექანიზმი, ეფრაიზალის უფლების გამოყენების სანაცვლოდ, დისიდენტ აქციონერს ან კრედიტორს შესაძლებლობას აძლევს, მშობელი კორპორაციის პასუხისმგებლობის საკითხი დააყენოს სუბსიდიარის ვალდებულებისთვის გამჭოლი პასუხისმგებლობის პრინციპის საფუძველზე.[212]

მსჯელობამ ცხადყო, რომ ორი სუბსტანციური ფუნქციური შედეგი გამომდინარეობს ტრანზაქციის *de facto* შერწყმად კვალიფიცირებიდან. პირველი, შემძენი კორპორაციის აქციონერები უფლებამოსილი იქნებიან საერთო კრება გამართონ და ხმა მისცენ (სასარგებლოდ ან საწინააღმდეგოდ) შერწყმის განხორციელებას[213] და მეორე, ხმის მიცემაზე უფლებამოსილ ყველა აქციონერს ეფრაიზალის უფლების გამოყენების საკანონმდებლო „ნებართვა გაუჩნდება“.[214,215]

5. მენეჯმენტის როტაცია

მენეჯმენტის როტაცია კორპორაციის რესტრუქტურიზაციის აბსოლუტური თანმდევი შედეგია. აქციონერთა უფლებების პოსტტრანზაქციული რეკლასიფიცირება მართვის ორგანოთა შემადგენლობაზე პირდაპირ აისახება. კორპორაციის ორი სუბსტანციური ელემენტის,

---

[210] სამოსამართლო პრაქტიკა *de facto* შერწყმის კუთხით განსაკუთრებულად დიფერენცირებულია. თვით აშშ-ში *de facto* შერწყმის დოქტრინას სხვადასხვა შტატის სამოსამართლო პრაქტიკა არ იზიარებს. უფრო მეტიც, მისი გამოყენება შეზღუდულია უმრავლეს შტატში. *de facto* შერწყმის დოქტრინა უარყოფილია „დამოუკიდებელი საკანონმდებლო მნიშვნელობის“ (“*independent statutory significance*“) დოქტრინით (იგივე, „*equal dignity*“ დოქტრინა). აღნიშნული დოქტრინის თანახმად, სახელმწიფოში მოქმედი საკორპორაციოსამართლებრივი ავტორიზებული რეგულაციები დამოუკიდებელი მნიშვნელობის მატარებელია იმდენად, რამდენადაც ერთი დებულების სუბსტანციური ეფექტურობა და პროცედურული მოთხოვნები არ შეიძლება დაბალანსდეს სხვა დებულებით, მიუხედავად იმისა, რომ მოწესრიგების სფერო და ობიექტი ერთი და იგივე შეიძლება იყოს, მაგრამ მოწესრიგების პროცედურული მოთხოვნები ერთმანეთისგან განსხვავებული. ლოგიკურად, „დამოუკიდებელი საკანონმდებლო მნიშვნელობის“ დოქტრინის მიხედვით, თუ კორპორაციის ქონებრივი გაყიდვა აკმაყოფილებს ტრანზაქციის კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, მაშინ კონტრაქტი ჩაითვლება ქონების გაყიდვად და არა შერწყმად. „დამოუკიდებელი საკანონმდებლო მნიშვნელობის“ დოქტრინა გამოყენებულ უნდა იქნეს მაშინ, როდესაც ქონების გაყიდვა არ იწვევს საზოგადოების დაშლას და გამყიდველი კორპორაცია ინარჩუნებს სამართალსუბიექტობას მინიმუმ იმ პერიოდის განმავლობაში, რაც საკმარისია მიღებული კონტრიბუციის საკუთარ აქციონერებზე განაწილებისთვის. იხ. *Cox J., Hazen T.,* Business Organizations Law, 3th ed., USA, 2011, 614. აშშ-ში ყველაზე ცნობილი პრეცედენტული გადაწყვეტილება, რომელმაც *de facto* შერწყმის დოქტრინა უარყო, ეს არის *Hariton v. Arco Electronics, Inc.*, 188 A.2d 123 (Del. 1963). იხ. *Oesterle D.,* Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 79-80; *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 614-617.

[211] მაგ. იხ. *New York v. National Service Industries, Inc.*, 460 F.3d 201 (2d. cir. 2006), *Berg Chilling Systemm, Inc. v. Hull Corp.*, 435 F3d 455 (CA 2006), *Forrest v. Beloit Corp.*, 278 F Supp 2d 471 (ED Pa 2003).

[212] *Kelly v. American Precision, Inc.*, 438 So 2d 29 . იხ. *Presser S.,* Piercing the Corporate Veil, USA, 2011, 99-107.

[213] *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 699.

[214] იხ. *Heilbrunn v. Sun Chemical Corp.* (Del. 1959).

[215] *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 29.

კონტროლისა და საკუთრების გამიჯვნის, ანალიზის ანალიტიკური ფაბულა მენეჯმენტის რეკონსტრუირების საფუძველთა საფუძველს წარმოადგენს. ტრანზაქციაში მონაწილე ორივე (შემძენი და შეძენილი) კორპორაციის მენეჯმენტის შემადგენლობა განსხვავებული ხარისხით გადახალისდება.[216] გადახალისების კომპეტენცია კონტროლის „კონტროლის" განმახორციელებელ „ზემდგომი" ორგანოს ხელშია. შესაბამისად, შემძენი საზოგადოების დირექტორატისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობის ცვლილება აქციონერთა ნებაზეა დამოკიდებული.[217] თუ სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა კონტრიბუცია შემძენი კორპორაციის „ორიგინალ" აქციონერთა სტრუქტურას იმდენად შეასუსტებს, რომ გადაწყვეტილების მიღებაზე არსებითი გავლენის მოხდენა „შემოსულ" აქციონერთა ძალაუფლებას დაემორჩილება,[218] მაშინ ეკვაიერი კომპანიის დირექტორატი და სამეთვალყურეო საბჭო ფუნდამენტური გადახალისების ობიექტად იქცევა.[219] რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციისა თუ კონტროლის გაყიდვის ევენტუალური შედეგი მენეჯმენტის ცვლილებაა. ამიტომ, ტრანზაქციის ფორმირებისას, ხშირად, დირექტორთა ფიდუციური მოვალეობათა დაცვა[220] არსებული მენეჯმენტის მხრიდან კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.[221] მის საპირწონედ, თუ ეკვაიერი საზოგადოების პრეტრანზაქციული ხედვა და უცხო კომპანიის დაუფლების მოტივატორი სამიზნე კომპანიის რეალური ღირებულების შეფასება და პოტენციალის ეკონომიკურ-სამართლებრივი ანალიზია,[222] სრულიად შესაძლებელია, რომ პოტენციალისა და სარგებლის განმაპირობებელ ფაქტორად არასწორი კორპორაციული მართვის ელემენტები, ინტერესთა კონფლიქტი და „პრინციპალ-აგენტის" პრობლემები გამოიკვეთოს.[223] ლოგიკურია, რომ ასეთ დროს შემძენი საზოგადოების სამიზნე საზოგადოებასთან კომბინაციაში შესვლის პერსპექტივა კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებით ეკონომიკური ეფექტურობის მაქსიმიზირებაა.[224]

კორპორაციული მართვა, ეკონომიკურ კონტექსტში, საწარმოს მარკეტინგულ მართვას უკავშირდება. „ღია" კორპორაციაში, რომლის აქციათა გარკვეულ ნაწილს დირექტორატი ფლობს, არასწორი მართვის ღირებულება იზრდება და ის ვრცელდება ყველა აქციონერის სარგებლიანობაზე და საზოგადოების სრული შეწონილი სარგებლიანობის მაგნიტუდის განმსაზღვრელია.[225] ბუნებრივია, ტრანზაქციის მომზადების ეტაპზე ეკვაიერი კორპორაციის მენეჯმენტმა უკვე იცის და დაგეგმილი აქვს სინერგიზმის მიღწევის კონკრეტული სტრატეგია.[226] თუ ტრანზაქციის მომ-

---

216 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 712.

217 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol.5, USA, 2011, 489-503, 523.

218 აღწერილ სიტუაციაში ეკვაიერი კორპორაციისგან თავდაცვის საშუალებად სამიზნე საზოგადოება ხშირად „განგრძობადი დირექტორის" (*"continuing director"*) ან „მკვდარი ხელის" (*"dead hand"*) უფლების დებულებას იყენებს, რაც არსებული მენეჯმენტის უფლებამოსილების ერთგვარი გაგრძელების საფუძველი ხდება, ხოლო სამომავლო ბორდის კომპეტენციას ზღუდავს, რამდენადაც აღნიშნული დებულება აქციონერთა უფლებათა გეგმის შეცვლას და მასში განსაზღვრულ უფლებათა შემცირებას ტრანზაქციის გეგმის მიღების დღეს მოქმედი მენეჯმენტის ექსკლუზიურ კომპეტენციად განსაზღვრავს. იხ. *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. III, Boston/Chicago, 2009, 3258-3292.

219 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 2, USA, 2010, 86-94.

220 *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. I, Boston/Chicago, 2009, 796-846.

221 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 666.

222 *Vishwanath R., Krishnamurti C.,* Value Drivers and Target Valuation, 2008, London, 57-63.

223 *Depamphilis D.,* Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5th ed., Los Angelas, 2010, 6.

224 იქვე, 7-9.

225 იქვე, 11-12.

226 *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 387-400.

ზადების ეტაპზე წინა პლანზე სამიზნე კომპანიის მენეჯერიალისტური სეგმენტების სისუსტეა წამოწეული, რასაც ფინანსური და სამართლებრივი „*due diligence*" კომპეტენტური დასკვნით დაადასტურებს, მაშინ გარდაუვალია სამიზნე კორპორაციის მენეჯმენტის როტაცია.[227] აღნიშნული ჰიპოთეტური მსჯელობა მოქმედია მხოლოდ ქონებრივი ან წილობრივი შეძენის დროს, რომელსაც შერწყმა არ მოჰყვება.[228] შერწყმის ან კონსოლიდაციის შემთხვევაში, სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის ეპოქა სრულდება, ხოლო აქციონერები ახალი მართვის ორგანოთა პირობებში აგრძელებენ, ასევე, ახალ საზოგადოებაში კანონმდებლობით, უფლებამონაცვლეობათა დოქტრინითა თუ წესდებით მინიჭებულ და დადგენილ უფლებამოსილებებს.[229] ნებისმიერ შემთხვევაში, რესტრუქტურიზებულ საზოგადოებაში აქციონერთა სტრუქტურის ცვლილება მენეჯმენტის ცვლილების ან სრულიად ახალი წევრებით ფორმირების საფუძველი ხდება, რაც ყოველი კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოების ანალიტიკურ ობიექტივში უნდა გატარდეს.

6. ლიკვიდაცია

სამიზნე საზოგადოების ფულით ქონებრივი ან წილობრივი შეძენის შედეგი, ალბათობის მაღალი ხარისხით, ლიკვიდაციაა.[230] ლიკვიდაცია[231] განსხვავებულია პარტნიორთა ინვესტირებული კაპიტალის საწყისი (ორიგინალი) კორპორაციის ფუნქციონირების შეწყვეტისგან,[232] რომელიც რეორგანიზაციისას აქციონერის სტატუსის შეწყვეტის გარეშე სრულდება.[233] ლიკვიდაციის არსი,[234] არაგაკოტრებით რეჟიმში,[235] საზოგადოების ქონების ნებაყოფლობითი[236] განაწილებაა.[237] ლიკვიდაციის პროცესში ხდება კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება და ნარჩენი ქონების აქციონერთა შორის წილთა *pro rata* ბაზისზე განაწილება.[238] კორპორაციათა რესტრუქტურიზაციის განსაკუთრებულად სპეციფიკურ გამოვლინებად შეიძლება ჩაითვალოს

227 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 371-386.

228 *Oesterle D.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 7, 10-13, 16.

229 *Cox J., Hazen T.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 2, USA, 2010, 29-34.

230 *Oesterle D.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 12.

231 *Vishwahath R., Krishnamurti C.*, Bankruptcy and Reorganization, London, 2008, 333.

232 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 16A, USA, 2012, 352-359.

233 მას, სხვაგვარად, „არაგაკოტრებით რეორგანიზაციას" უწოდებენ. იხ. *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 15, USA, 2008, 544-545.

234 შეძენა/შერწყმის პოსტტრანზაქციულ ეტაპზე ლიკვიდაცია ხშირად გამოიყენება „*going concer*"-ის ღირებულებისა და ხარჯების შესამცირებლად იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ, როგორც წესი, ლიკვიდაციის ღირებულება უფრო ნაკლებია, ვიდრე საზოგადოების „*going concer*"-ის ხარჯები. ბუნებრივია, რომ უკანასკნელი გარემოება „დახურული" სამეწარმეო საქმიანობის მქონე სამიზნე საზოგადოების შეძენას ეხება, რომლის განსაჯაროება დღის წესრიგში ტრანზაქციის შედეგთა ინტეგრირების ეტაპზე დგება. იხ. *Lopucki L., Mirick C.*, Strategies for Creditors in Bankruptcy Proceedings, 2007, P. 10-12; *Glenn G.*, The Law Governing Liquidition, New York, 2002, 68-70.

235 *Tabb C.*, Bankruptcy Anthology, Cincinnati, 2002, 160-166.

236 „ნებაყოფლობითობა" აქციონერთა ნების თავისუფალი გამოვლენით კორპორაციის სალიკვიდაციო რეჟიმში გადაყვანას გულისხმობს, სადაც საკანონმდებლო იძულებითი ლიკვიდაციის წინაპირობები არ არსებობს. იხ. *Tabb C.*, Bankruptcy Anthology, Cincinnati, 2002, 141-155. ქართული კანონმდებლობა ნებაყოფლობითობის დათქმას მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-14 მუხლის პირველ პუნქტში აკეთებს. შეად. *Depamphilis D.*, Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5th ed., Los Angelas, 2010, 621.

237 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 16A, USA, 2012, 63-67.

238 *Lopucki L., Mirick C.*, Strategies for Creditors in Bankruptcy Proceedings, New York, 2007, 17, 204-207.

კომპანიის ლიკვიდაცია.[239] განსხვავებით სამიზნე კომპანიის აქციებით მთლიანი ქონებრივი თუ წილობრივი შეძენის ან შერწყმის კორპორაციის სამართალსუბიექტის ეკონომიკური „თამაშის" დასრულებისკენ მიმართული ბოლო ქმედებისგან,[240] სადაც აქციონერთა აბსოლუტურ უმრავლესობას ინვესტირებული კაპიტალის ახალი მენეჯმენტისა და სხვა სამართალსუბიექტის საშუალებით მართვის შანსი ეძლევა,[241] ლიკვიდაციის ეტაპზე ქრება არსებული ორგანიზაციული წარმონაქმნი (ხდება რეესტრიდან ამოშლა, საიდენტიფიკაციო კოდის დეაქტივაცია),[242] წყდება აქციონერთა სტატუსი და ხდება ეკონომიკურ მიმოქცევაში არსებული აქციონერთა კაპიტალის ბრუნვიდან ამოღება.[243] სახეზეა დაფუძნების რევერსული პროცედურული კორპორაციული ქმედება. რეორგანიზაციული ტიპის ტრანზაქციათა პარალელურ სამართლებრივ რეჟიმს დაქვემდებარებულ ტრანზაქციულ კატეგორიად, ინტეგრირებული შედეგების მიხედვით, სამართალსუბიექტობის სრულად შეწყვეტის ბაზისი, სალიკვიდაციო ცვლილება უნდა იქნეს განხილული, ანუ ტრანზაქციულ ქმედებაზე დაფუძნებულ ფუნდამენტურ ცვლილებას სალიკვიდაციო ეფექტის[244] კომბინაცია უნდა ეწოდოს.[245]

ლიკვიდაცია, როგორც განსაკუთრებული ფენომენი, მეწარმე სუბიექტთა ორგანიზაციულ სამართალში ჩამოყალიბებული და დამკვიდრებული ინსტიტუტია. მისი „სტრუქტურულ ცვლილებათა" კონტექსტუალურ ჭრილში განხილვა, მიზნობრივი და ეტიმოლოგიური განმარტებით, არ ხდება.[246] თუმცა, ლიკვიდაციის გაანალიზება „კონსტრუქციულ ცვლილებათა" განზომილებაში სწორი დივერგენსული მიდგომაა. უკანასკნელი მოცემულობის არგუმენტირება კორპორაციულად მოწყობილი ორგანიზაციული ერთობის არსობრივი განმარტებითაა შესაძლებელი. პირთა ორგანიზებულ კავშირს კანონი სამართლებრივი ფორმით (ეკონომისტთა გაგებით, „მეთოდით")[247] უზრუნველყოფს. წინარე სახელშეკრულებო სტრატეგიების იურიდიული სტატუსის მქონე კონსტრუქციაში მოქცევით პირთა ჩვეულებრივ ორგანიზაციული ტიპის გაერთიანებას კონსტრუქციული სახე ეძლევა და ის გამყარებულია საკანონმდებლო იმპერატივიზმების[248] საშუალებით.[249] ორგანიზაციული წარმონაქმნის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევის მომენტიდან ყალიბდება პირთა სამართლის ნორმებით ორგანიზებული სამართლებრივ-ეკონომიკური ერთობა, ე.ი. კორპორაცია.[250] კორპორაციის ფორმირება ნორმატიულად შემოთავაზებული და დადგენილი სტრუქტურული ელემენტების პრაქტიკულ შემთხვევაზე მორგებით აქტივაციას განაპირობებს. პირთა და ქონების გაერთიანების საფუძველზე[251] სამართალსუბიექტის კონ-

---

239 შდრ. *Vishwahath R., Krishnamurti C.,* Bankruptcy and Reorganization, London, 2008, 333-337.

240 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 661.

241 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 4, USA, 2010, 5-10.

242 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 14A, USA, 2008, 514.

243 *Kuney G.,* Mastering Bankruptcy, Durham, 2008, 139-144.

244 აქცენტის გაკეთება „სალიკვიდაციო ეფექტზე" განაპირობა იმან, რომ სამიზნე საზოგადოების ფულით შეძენის შემდგომ, კორპორაცია ავტომატურად არ იშლება. მას გააჩნია ფული ქონების სახით და შეუძლია ფუნქციონირების ფორმალური შენარჩუნება. მისი ლიკვიდაცია პარტნიორთა ნებაზეა დამოკიდებული, თუკი ისინი მოინდომებენ მიღებული შემოსავლის სალიკვიდაციო დივიდის სახით განაწილებას. იხ. *Maffia v. Americann Woolen Co.,* 125 F Supp 465 (SDNY). მითითებულია: *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 16A, USA, 2012, 14.

245 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 16A, USA, 2012, 13-15.

246 შეად. *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 16A, USA, 2012, 15-16.

247 *Posner R.,* The Economic Analysis of Law, USA, 2007, 409.

248 შდრ. *Gordon J.,* The Mandatory Structure of Corporate Law, in: *Romano,* Foundations of Corporate Law, New York, 1993, 104-115.

249 *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., vol. 2, USA, 2010, 159-160.

250 *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 1, USA, 2006, 45-47.

251 იხ. *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, თბ., 2010, 401-402.

სტრუქციაში მოქცეული *sue generis* აგრეგატი,[252] იურიდიული პირის სტატუსის მინიჭებისთანავე ხდება პოტენციურ სტრუქტურულ ცვლილებათა სამიზნე ობიექტი.[253] სხვა სიტყვებით, დაფუძნების კორპორაციულ-ადმინისტრაციული აქტის ბაზისზე ყალიბდება პირთა სპეციფიკური გაერთიანება და იქმნება „კონსტრუქციული წარმონაქმნი," რომელიც განსაზღვრულ სტრუქტურულ მოწყობას ექვემდებარება. „კორპორაციულ კონსტრუქციულ წარმონაქმნში", მისი ფუნქციონირებისას, შესაძლებელია ინტერნალური სტრუქტურული ცვლილება, დაწყებული აქციონერთა სტრუქტურიდან დამთავრებული სამართლებრივი ფორმის ცვლილებით, და ექსტერნალური ცვლილება დაწყებული კორპორაციული ტრანზაქციებით და დამთავრებული საბაზრო კონტროლით.[254] ლოგიკურია, რომ პირთა გაერთიანების მეწარმე სუბიექტის სტატუსის არსებობის დროს განხორციელებული ნებისმიერი ცვლილება განხილულ იქნეს „სტრუქტურულ ცვლილებად", რომელიც არ არის მისი სუბსტანციური, კერძოდ, „კონსტრუქციული ტერმინაცია".

სტრუქტურა ემსახურება კორპორაციის ეკონომიკურ-სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობას, ე.ი. ის პირთა აგრეგატის ფუნქციონირების ბერკეტია და ხელს უწყობს მეწარმე სუბიექტს ნორმატიულად თუ კაპიტალის ბაზარზე დადგენილ „თამაშის წესებს აჰყვეს" და „კორპორაციულ ცხოვრებაში" მათი ადეკვატური ადაპტირება განახორციელოს. ორგანიზაციის ეკონომიკურ და სამართლებრივ ურთიერთობაში აქტიური მონაწილეობის ევენტუალური შედეგები კორპორაციის სტრუქტურაზე უდავოდ გავრცელდება. უფრო მეტიც, ეს მისი განვითარებისა და წარმატებულობის აუცილებელი წყაროა. მაგრამ აქ საუბარია მხოლოდ „სტრუქტურულ ცვლილებაზე". ლიკვიდაციის არსი კი სტრუქტურულ ცვლილებას არსობრივად გამორიცხავს. „ლიკვიდაცია" „თამაშიდან" კანონმდებლობით დადგენილი წესების დაცვით გასვლას გულისხმობს. აზრი სხვა სიტყვებით რომ განიმარტოს, ლიკვიდაცია დაფუძნებისას ფორმირებული კონსტრუქციული წარმონაქმნის ოპოზიტური კორპორაციული ქმედებაა. ეს არის დეკონსტრუქცია ანუ ჩამოყალიბებული სტრუქტურული ელემენტების საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული წესებით „დემონტაჟი". ის იწვევს პირთა *„sue generuli"* გაერთიანების დაშლას და მის ჩამომყალიბებელ პირთა (აქციონერთა) მიერ დაბანდებული კაპიტალის დეინვესტირებას. ლიკვიდაციის ეტაპზე ფიგურირებს ორგანიზაციის დასრულების ორგანიზებული პროცესი. შესაბამისად, არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს „ლიკვიდაცია" და „ცვლილება" ურთიერთჩანაცვლებად ან/და ერთი და იმავე შინაარსის ამსახველ ორ სხვადასხვა ტერმინად.[255] ისინი პროცედურული, არსობრივი და შედეგობრივი კუთხით დიფერენცირებული კორპორაციული აქტივობებია.

ნაღდი ფულით სამიზნე საზოგადოების მთლიანი ან თითქმის მთლიანი შეძენა ლიკვიდაციის გადაწყვეტილების მიღების ბაზისს წარმოადგენს. სამიზნე საზოგადოება ან/და მისი აქციონერები აქციათა ფულად გასხვისებას ინვესტიციის პლატფორმის შეცვლის ან დეინვესტირების მოტივით ასრულებენ. მოტივის დასრულებული სახით რეალიზაცია მიღებული ფულის განაწილებითაა შესაძლებელი.[256] ფულის სანაცვლოდ საზოგადოების ქონებრივი თუ წილობრივი შეძენის შემდგომ ეტაპზე მიღებული წმინდა შემოსავლის აქციონერთა შორის განაწილება, როგორც წესი, ლიკვიდაციის ინსტიტუტის გამოყენებით ხდება.[257]

განვითარებული ანალიზი ცხადჰყოფს, რომ ტრანზაქციათა განსაზღვრული სპექტრი განაპირობებს რეორგანიზაციული ტიპის რესტრუქტურიზაციას, ხოლო მეორე ტიპის ტრან-

---

252 *Gordon J.*, The Mandatory Structure of Corporate Law, New York, 1993, 103-108.

253 *Glenn G.*, The Law Governing Liquidition, New York, 2002, 66-72.

254 *Romano R.*, Foundations of Corporate Law, New York, 1993, 157-251.

255 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 16A, USA, 2012, 8-10, 13-15.

256 *Oesterle D.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 12.

257 *Fletcher W.*, Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., vol. 14A, USA, 2008, 515-520.

ზაქციები – კონსტრუქციულ ცვლილებას.[258] რეორგანიზაციული რანგის რეკონსტრუქცია, რომლის სუბტიპები ორგანიზაციული და ტიპოლოგიური კონვერსიაა, სალიკვიდაციო ეფექტის მქონე ანუ დეკონსტრუქციული რანგის ცვლილებას ოპონირებს. ისინი ერთმანეთისგან დივერგენსული ბუნებით განირჩევიან. ნებისმიერ შემთხვევაში, აქციონერთა უფლებები ემიჯნება აღნიშნულ ცვლილებებათა შეპირისპირებით წარმოშობილ კონტრასტს. ორივე შემთხვევაში უფლებათა დაცულობა საკორპორაციო და სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულაციების ობიექტს წარმოადგენს, რამეთუ ინვესტორის (აქციონერის) უფლება ყველა ტიპის სტრუქტურულ ცვლილებებსა თუ სალიკვიდაციო რეჟიმში განსაკუთრებული დაცვის სფეროს განეკუთვნება.[259] უფლებებისა და მათი დაცვის სპეციფიკა აქციონერის, როგორც საზოგადოების კაპიტალით უზრუნველმყოფისა და მეწარმე სუბიექტის სტრუქტურული ერთეულების მაფორმირებელი „ზემდგომი ორგანოს" კორპორაციულად სტრატეგიულ ფუნქციაში ვლინდება, რომელსაც საკუთრებაზე პირდაპირი კონტროლის მენეჯმენტისათვის დელეგირება და „კონტროლის კონტროლის" მექანიზმი, საკორპორაციო[260] და კაპიტალის ბაზრის სამართლში,[261] სუბსტანციურ ფუნქციურ და ფუნქციონალურ დატვირთვას სძენს.

7. დასკვნა

სს-ის კონსტრუქციულ ცვლილებათა ანთოლოგია საწარმოთაშორის შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციის იმპლემენტირების ინტერაქციულ შედეგს წარმოადგენს. საწარმოს სტრუქტურულ ელემენტთა პოსტტრანზაქციული მდგომარეობა ტრანზაქციის სახეობათა ცვლასთან ერთად ლავირებს. სს-ის სტრატეგიული რეკონსტრუქციის სტიგმა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისა და მისი ფუნქციონალური დატვირთვის ცვლილებაა. ორგანიზაციული და ფუნქციონალური რეკონსტრუქცია, აქციონერთა რეკლასიფიცირების გარეშე, გამორიცხულია. რეკლასიფიცირება ვრცელდება აქციონერთა სტრუქტურასა და მათ უფლებრივ კატალოგზე. საკორპორაციო სამართალში, უფლებრივი დევალვაციის სტრატეგიული დაცვის სისტემურად ჩამოყალიბებული მექანიზმებიდან, დომინირებული მდგომარეობა გასვლის სტრატეგიასა და დეინვესტირების ადეკვატური კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობის საგარანტიო ნორმატივებს უკავია. რა თქმა უნდა, სტრუქტურულ ცვლილებათა პარალელურად, კორპორაციული კომბინაცია ისეთი კლასის კონსტრუქციულ ცვლილებასაც იწვევს, როგორიც ლიკვიდაციაა. ეს უკანასკნელი საწარმოს ფუნქციონირების შეწყვეტის ბაზისია.

---

[258] შეად. *Depamphilis D.,* Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5th ed., Los Angelas, 2010, 615-618.

[259] აქციონერთა უფლებების დაცვა მენეჯმენტის ან/და ლიკვიდატორის მიერ სალიკვიდაციო პროცესის არასწორად წარმართვის შედეგად წარმოშობილ ინტერესტთა კონფლიქტს უკავშირდება. ლიკვიდაციის ეტაპზე კორპორაციის კრედიტორი (კორპორაციის მიმართ მოთხოვნის უფლების მქონე ნებისმიერი მესამე პირი) უფრო მეტი დაცულობით სარგებლობს, რომელსაც ლიკვიდაციის პროცესის კონტროლის, არსებული ვალდებულების ვადაზე ადრე შესრულების და *ceteris paribus* მექანიზმები საკანონმდებლო დონეზე აქვს მინიჭებული. იხ. მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-14 მუხლი. ასევე, იხ. *Tabb C.,* Bankruptcy Anthology, Cincinnati, 2002, 361-398.

[260] მაგ. იხ. *Jensen M., Meckling W.,* The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure, J. of Financial Economics, Oct., 1976, vol. 3, No. 4, 305-360; *Romano R.,* Foundations of Corporate Law, New York, 1993, 7-127.

[261] *Steinberg M.,* Understanding Securities Law, 5th ed., USA, 2009, 141-142.

ანა ხარაიშვილი*

ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა სამართლებრივი სტატუსი სისტემ-შედარებით კონტექსტში

1. შესავალი

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ექვს მეწარმე სუბიექტს გამოყოფს, ესენია: ინდივიდუალური მეწარმე, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (სპს), კომანდიტური საზოგადოება (კს), შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს), სააქციო საზოგადოება (სს) და კოოპერატივი. თითეული მათგანისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკიდან გამომდინარე, მიჩნეულია, რომ სპს და კს[1] პერსონალური, ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებია. ამხანაგური და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების გამიჯვნა თითქმის ყველა სამართლებრივი სისტემისთვისაა (სამეწარმეო სამართლისთვის) დამახასიათებელი. მიუხედავად იმისა, რომ მათ შორის დემარკაციული ხაზი ერთი შეხედვით გარკვევით ივლება,[2] მთელი რიგი საკითხები ბუნდოვანს ხდის ამ ზღვარს, მით უმეტეს სისტემ-შედარებით კონტექსტში. თანამედროვე სამართლებრივ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში ინტენსიურად ისმება შემდეგი კითხვები: არის თუ არა ამხანაგური ტიპის საზოგადოებები[3] იურიდიული პირის სტატუსის მქონე წარმონაქმნები; შესაბამისად, როგორი საგადასახადო დაბეგვრის რეჟიმი მოქმედებს მათზე; რა სპეციფიკა ახასიათებს მათ დაფუძნებას; უნდა გავრცელდეს თუ არა ამ ტიპის საზოგადოებების პარტნიორებზე ხელმძღვანელთა ფიდუციური ვალდებულებები; არის თუ არა სპს-ის ან კს-ის კაპიტალში[4] პარტნიორთა წილი (მონაწილეობა) ფასიანი ქაღალდი.[5] სწორედ ამ კითხვებთან დაკავშირებით მსჯელობა და მათი ანალიზი მოგვცემს შესაძლებლობას უფრო მეტი სიზუსტით გამოვკვეთოთ ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებისთვის დამახასიათებელი ნიშნები. ამასთანავე, ნაშრომი უმეტესად ორიენტირებულია ზოგადად ამხანაგური საზოგადოებების სა-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 თუმცაღა კომანდიტური საზოგადოების დაფუძნებისთვის, პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორის (კომპლემენტარის) გარდა, სავალდებულოა საგარანტიო თანხის ფარგლებში პასუხისმგებელი პარტნიორი (კომანდიტი), შესაბამისად, სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ამ ფორმისთვის კაპიტალური ტიპის საზოგადოების ნიშნებიცაა დამახასიათებელი, რის გამოც მას ჰიბრიდულ საზოგადოებასაც უწოდებენ.

2 ნათელია პასუხისმგებლობის საკითხის საპირისპირო რეგულაცია ამხანაგური და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებისთვის, სწორედ ეს არის უმთავრესი მიჯნა ამ ორი ტიპის საზოგადოების გამიჯვნისას.

3 უფრო მეტად სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები.

4 ან სხვა რომელიმე ამხანაგური ტიპის საზოგადოების კაპიტალში (ნაშრომის შემდეგ თავებში განხილულია ამერიკული partnership-ის (რაც ამხანაგური ტიპის საზოგადოების ზოგადი შესატყვისია ინგლისურ ენაზე) რამდენიმე სახე. ამასათანავე, ნაშრომში ტერმინები – ამხანაგობა და ამხანაგური (პერსონალური, პერსონიფიცირებული) საზოგადოება სინონიმებადაა გამოყენებული).

5 ამხანაგური ტიპის საზოგადოებების ირგვლივ ბევრად მეტი საკითხის გამოყოფა შეიძლება, თუმცაღა აღნიშნული ცდება ნაშრომის შესაძლებლობებს. ამგვარად, მკითხველს მხოლოდ ზემოთ ჩამოთვლილი თემების ანალიზს შევთავაზებთ.

მართლებრივ სტატუსსა და ბუნებაზე, ვიდრე კონკრეტული ფორმებისთვის დამახასიათებელი ნიშნების ამომწურავ ჩამოთვლასა და ანალიზზე.

ნაშრომში, ლოგიკური და დოგმატური მეთოდების გარდა, წამყვანი როლი შედარებით-სამართლებრივ მეთოდს აკისრია. ამასთანავე, კვლევა უპირატესად ეყრდნობა ამერიკის შეერთებული შტატების სამეწარმეო სამართლის[6] რეგულაციის ანალიზს და მიზნად ისახავს უცხოური გამოცდილების ფონზე ქართული პერსონალური ტიპის საზოგადოებების დოგმატურ-თეორიულ გამოკვეთას.

2. ამხანაგური საზოგადოებების ისტორიული წარმომავლობა

ამხანაგური ტიპის საზოგადოებების წინაშე დღეს არსებული გამოწვევებისა და სტრუქტურული თავისებურებების ძირეული ანალიზისთვის სასიცოცხლო მნიშვნელობა ენიჭება ამ ტიპის საზოგადოებების განვითარების ისტორიული საწყისების გამოკვლევას.[7] ამხანაგობის გარკვეული ფორმები ჯერ კიდევ იმ პერიოდიდან არსებობს, როდესაც ადამიანები საერთო მიზნით პროდუქციის შექმნასა თუ გაყიდვაზე შეთანხმდნენ. ჩვენს წელთაღრიცხვამდე 2300 წელს ანტიკურ ბაბილონში ასეთი გაერთიანებების არსებობას ჰამურაბის კანონები ადასტურებს. სწორედ ეს უკანასკნელია პირველი სამართლებრივი წყარო, სადაც ამხანაგური ტიპის გაერთიანებისთვის დამახასიათებელი გარკვეული ურთიერთობებია დარეგულირებული. ამხანაგობის სამართლის განვითარების მე-2 ეტაპი უძველესი რომის იმპერიასთან არის დაკავშირებული. რომაული *societas,*[8] რომელიც პერსონიფიცირებულ, ამხანაგურ საზოგადოებას წარმოადგენდა და რომლის მომწესრიგებელი დანაწესები გაიუსისა და იუსტინიანეს ინსტიტუციებსა და დიგესტებში მოიპოვება, საერთო კომერციული რისკითა და მიღებული მოგების განაწილების მიზნით ორი ან მეტი პირის შეთანხმებას გულისხმობდა. რომაული სამართლის მიხედვით პარტნიორები მხოლოდ და მხოლოდ საკუთარ ინდივიდუალურ ქმედებაზე (და არა სხვა პარტნიორების მოქმედებისთვის) იყვნენ პასუხისმგებელნი. შესაბამისად, პირების შეთანხმება, შეექმნათ *societas,* პარტნიორებისგან განცალკევებულ, დამოუკიდებელ სუბიექტს (ბუნებრივია, იურიდიულ პირსაც) არ აფუძნებდა. რომის იმპერიის ნგრევის შემდეგ ხმელთაშუა ზღვის გარშემო განვითარებულმა გააქტიურებულმა სავაჭრო და კომერციულმა ურთიერთობებმა ამხანაგური საზოგადოების ახალ ფაზაზე გადასვლის საჭიროება გამოკვეთა. ხანგრძლივი ეკონომიკური დაღმასვლის შემდგომ შუა საუკუნეები კომერციული საქმიანობის აღდგენითა და მოდერნიზებით ხასიათდება. აღნიშნული სავაჭრო სამართლის – *lex meractoria*-ს დამსახურება იყო. კვლავ გამოიკვეთა რომაული *societas* დანიშნულება; თუმცაღა სავაჭრო სამართლის მიხედვით შუა საუკუნეების ამხანაგურ საზოგადოებას *commenda* ეწოდა და, განსხვავებით რომაული *societas*-გან, მისი პარტნიორებისაგან დამოუკიდებელი, განცალკევებული იდენტობა (სტატუსი) იქნა აღიარებული. *commenda*-ს კონცეფციით, ამხანაგური საზოგადოება უფრო მეტი იყო, ვიდრე პირთა (პარტნიორთა) უბრალო ერთობა. ამდენად, სწორედ სავაჭრო სამართალმა მისცა უშუალოდ სა-

[6] იგულისხმება აშშ-ის სამეწარმეო სამართლებრივი უნიფიცირებული აქტები და სასამართლო პრეცედენტები.

[7] *Maurice J. M.,* A New Personal Liability Shield for General Partners: But Not All Partners Are Treated the Same, 43 Gonz. L. Rev. 369, 2007-2008, 371.

[8] გამოიყოფოდა societas 4 ფორმა: *societas omnium bonorum; societas omnium bonorum quae ex quaestu veniunt; societas alicius negotiatonis; societas unius rei* – უფრო დეტალურად იხილეთ, The Jersey Law Commission, Consultation Paper No. 2/2008/cp, The Jersey Law of Partnership, 10-13, <http://www.law-comm.gov.je/>.

ზოგადოებას შესაძლებლობა თავად შესულიყო სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, ჰქონოდა საკუთრება და შეეძინა უფლებებიცა და მოვალეობებიც. ასეთი საზოგადოება გარკვეული ტრანზაქციის ფარგლებში საკუთარ პარტნიორებთანაც კი შეიძლებოდა მხარედ გამოსულიყო. სწორედ სავაჭრო სამართლის სხვადასხვა ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებში ინკორპორირებამ დაუდო საფუძველი კომერციული სამართლის ძირითად დებულებებს. თუმცაღა, როგორც ცნობილია, კონტინენტური და ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებმა განვითარების სხვადასხვა გეზი აირჩიეს.[9]

3. ამხანაგური საზოგადოება – პირთა უბრალო ერთობა თუ განცალკევებული პირი

3.1. ზოგადად

ამხანაგური ტიპის საზოგადოებაზე მსჯელობისას კომენტატორები მის სახელშეკრულებო ბუნებაზე მიუთითებენ, მიაჩნიათ, რომ პერსონალური საზოგადოება ხელშეკრულებიდან ნაწარმოები, შესაბამისი განზრახვის მქონე პარტნიორთა ერთობაა, მაშინ როცა კორპორაცია ხშირად სახელმწიფოს მიერ შექმნილ იურიდიულ პირად[10] აღიქმება. პერსონალური საზოგადოების უპირატესად სახელშეკრულებო ხასიათი ერთ-ერთმა ამერიკულმა სასამართლო გადაწყვეტილებამ[11] გამოკვეთა. აღნიშნული პრეცედენტის მიხედვით, მხარეების მიერ მარტოოდენ საერთო საკუთრების ფლობა ან მოგების განაწილება ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას არ აფუძნებს და მიუხედავად იმისა, რომ მინესოტის შტატის სამართალი განუხრელად სავალდებულო ტესტს არ ითვალისწინებს პერსონალური საზოგადოების არსებობა-არარსებობის[12] დასადგენად, მხარეებს შორის შეთანხმების (ხელშეკრულების) არარსებობა საზოგადოების არაარსებობის საფუძვლად მიიჩნევა. რაც შეეხება კაპიტალური ტიპის საზოგადოების ბუნებას, ამ მხრივ ყველაზე გავრცელებული მიდგომა ჯერ კიდევ 1819 წელს ჩამოაყალიბა უმაღლესმა მოსამართლემ, მარშალმა, საქმეზე *Trustees of Dartmouth College v. Woodward.*[13] მოსამართლემ განმარტა, რომ კორპორაცია „სამართლის ქმნილება"[14] იყო გამომდინარე იქიდან, რომ მას ისეთი უფლებები ჰქონდა, რომლის მინიჭებაც (მოპოვებაც) ხელშეკრულებით შეუძლებელი იყო.

---

9 იხ., *Maurice J. M.*, A New Personal Liability Shield for General Partners: But Not All Partners Are Treated the Same, 43 Gonz. L. Rev. 369, 2007-2008, 371-373, ამხანაგური საზოგადოებების სამართლის წარმოშობისა და განვითარების სტადიების შესახებ დამატებით იხილეთ: *Story J.*, Commentaries on the Law of Partnership, 6th Edition, Boston, "Little, Brown and Company", 1868, 8; *Drake J. H.*, Partnership Society and Tenancy in Partnership: The Struggle for a Definition, "Michigan Law Review~, Vol. 15, 8, 1917, 609-630; *Parsons T.*, A treatise On the law of Partnerships, 4th Edition (Revised by *Beale J.H. Jr.*), Boston, "Little, Brown and Company", 1893; *Borden B.T.*, Aggregate-Plus Theory of Partnership Taxation, "Georgia Law Review", 43, 2009, 725-737.

10 state-created legal person, არ იგულისხმება საჯარო სამართლის იურიდიული პირი.

11 *Bradley v. Bradley,* 554 N.W.2d 76, 1996 Minn. App. LEXIS 1237.

12 ამხანაგური ტიპის საზოგადოების არსებობა-არარსებობის საკითხი, მისი დაფუძნების განსხვავებული მიდგომებიდან გამომდინარე, ამერიკულ სამეწარმეო სამართალში, განსხვავებით ქართული სამეწარმეო სამართლისგან, საკმაოდ აქტუალურია. აღნიშნულის შესახებ იხილეთ ნაშრომის შემდეგი თავები.

13 17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819) - *Ribstein L. E.*, The Evolving Partnership, Illinois Law and Economics Working papers Series, No. LE06-025, 2006, 5.

14 mere creature of law.

ამხანაგური ტიპის საზოგადოების სამართლებრივ სტატუსთან დაკავშირებით იურიდიულ დოქტრინაში ორი თეორიაა განვითარებული – გაერთიანების თეორია *(aggregate theory)* და ორგანიზაციის (ორგანოს) თეორია *(entity theory)*.[15] საერთო სამართლის ქვეყნებში ტრადიციულად გავრცელებული გაერთიანების თეორიისთვის ამხანაგური ტიპის საზოგადოების როგორც ორგანიზაციად, ისე იურიდიულ პირად აღიარების უარყოფა იყო დამახასიათებელი. ამ თეორიისთვის ამხანაგური ტიპის საზოგადოება სხვა არაფერი იყო თუ არა პირთა უბრალო გაერთიანება (შეერთება). ორგანიზაციის თეორიისთვის საპირისპირო მიდგომა იყო მამოძრავებელი. ამ მიდგომის მიხედვით, ამხანაგური ტიპის საზოგადოება განცალკევებული, თითქმის ხელშესახები ორგანიზაციული ერთობა იყო. პარტნიორის მონაწილეობა საზოგადოებაში განიმარტებოდა როგორც უფლებათა და ვალდებულებათა წყება, რაც საზოგადოების, როგორც ორგანიზაციის წევრობიდან გამომდინარეობდა და ერთგვარად კორპორაციის მიმართ აქციონერთა ურთიერთდამოკიდებულებას ემსგავსებოდა.[16]

3.2. გაერთიანების თეორია

გაერთიანების თეორია, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის, უპირატესად ამერიკის შეერთებული შტატების რეგულაციისთვის იყო დამახასიათებელი, მაგრამ ისტორიულად აქაც არ ყოფილა სრული ერთსულოვნება.[17] ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის შუა წლებში სხვადასხვა შტატში საპირისპირო მიდგომების შესაბამისად ოთხი განსხვავებული ჯგუფი იქმნებოდა: 1. ორგანიზაციის თეორიის მიმდევარი შტატები;[18] 2. ლიბერალური გაერ-

---

[15] აღნიშნული თეორიების დასახელებების ქართულენოვან შესატყვისებთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული ვერსიაც. *მახარობლიშვილი გ.* მეწარმე სუბიექტთა დოგმატურ-თეორიული გამიჯვნა კაპიტალურ საზოგადოებათა საწყისებზე, სამართლის ჟურნალი, თბ., 2011, №2, 102 – ავტორი იყენებს შემდეგ შესატყვისებს: აგრეგატის თეორია – aggregate theory, გაერთიანების თეორია – entity theory. ვფიქრობთ, უმჯობესი იქნება, თუ პირველს გაერთიანების თეორიას ვუწოდებთ, ხოლო მეორეს – ორგანიზაციის (ორგანოს) თეორიას, გამომდინარე იქიდან, რომ aggregate-ის თეორიისთვის ამხანაგური ტიპის საზოგადოება სწორედ რომ პირთა უბრალო ერთობამდე, გაერთიანებამდეა დაყვანილი, მაშინ როცა entity-ის თეორიისთვის ორგანოს, როგორც ცალკე სუბიექტის არსებობის აღიარებაა გადამწყვეტი მნიშვნელობის.

[16] *Weidner D. J.*, Florida State University Law Review: A Perspective To Reconsider Partnership Law, 16 Fla. ST. U.L Rev.1, 1988, 3.

[17] 1893 წლისთვის ამერიკელ იურისტებს შორის გავრცელებული ამხანაგური ტიპის საზოგადოების დეფინიცია ცალსახად ორგანიზაციის (entity theory) თეორიას ემხრობოდა. 1893 წელს პარსონსის ავტორობით გამოქვეყნებულ ნაშრომში ამხანაგური საზოგადოებების შესახებ ვკითხულობთ (*Parsons T.*, A treatise On the law of Partnerships, 4th Edition (Revised by *Beale J.H. Jr.*), Boston, "Little, Brown and Company~, 1893, 1) – ამხანაგობა ეს არის იურიდიული პირი (ერთობა, ორგანიზაცია), რომელიც ორი ან მეტი პირის გაერთიანების შედეგად იქმნება (Partnership is a legal entity formed by the association of two or more persons). თუმცაღა, მოგვიანებით, 1914 წლისთვის, უნიფიცირებული ამხანაგური საზოგადოების აქტი (UPA, Sec. 6 (I), 25 (I)) განმარტავს – ამხანაგობა ეს არის ორი ან მეტი პირის გაერთიანება; პარტნიორი სხვა პარტნიორებთან ერთად საზოგადოების (როგორც ერთგვარი მფლობელობის) სპეციფიკური ქონების თანამფლობელია (A partnership is an association of two more persons; A partner is co-owner with his partners of specific partnership property holding as a tenant in partnership) – იხ., *Drake J.H.*, Partnership Entity and Tenancy in Partnership: The Struggle for a definition, Michigan Law Review, Vol. 15, No.8 (Jun., 1917), 609-630.

[18] Entity Theory States.

თიანების თეორიის მიმდევარი შტატები;[19] 3. „სადემარკაციო ზღვარის"[20] მიდგომის მიმდევარი შტატები; 4. მკაცრად გაერთიანების თეორიის მიმდევარი შტატები.[21] *ორგანიზაციის თეორიის მიხედვით,* ამხანაგური ტიპის საზოგადოება ყველა მიზნებისთვის განცალკევებულ, დამოუკიდებელ ორგანიზაციულ ერთობად განიმარტებოდა.[22] მაგრამ, უმრავლესობა შტატებისა *გაერთიანების თეორიის მსუბუქი, ლიბერალური მოდიფიკაციის* მიმდევარი იყო. ამასთანავე, მიუხედავად იმისა, რომ ამხანაგური ტიპის საზოგადოება ტექნიკურად განცალკევებულ იურიდიულ პირად აღიარებული არ ყოფილა, გარკვეულ შემთხვევებში სასამართლო ასეთი სტატუსის მინიჭებასაც არ ერიდებოდა. ამდენად, ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვისას ფაქტებსა და გარემოებებს ენიჭებოდა გადამწყვეტი მნიშვნელობა. შტატების შედარებით მცირე რაოდენობა *„სადემარკაციო ზღვარის" თეორიას* ემხრობოდა. აღნიშნული მიდგომაც ლიბერალური გაერთიანების თეორიის ნაირსახეობაა გარკვეული განსხვავების გათვალისწინებით. კერძოდ, თუ გაერთიანების ლიბერალური თეორია ამხანაგურ საზოგადოებას ცალკე სუბიექტად, იურიდიულ პირად არ აცხადებს, არამედ მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში და მიზნებისთვის განმარტავს ასეთად, „სადემარკაციო ზღვარის" მიდგომის მიხედვით, საზოგადოება ზოგ შემთხვევაში განცალკევებული ერთობაა, ზოგში – არა. შესაბამისად, ასეთ რეგულაციებში ამხანაგური საზოგადოების სტატუსი საკმაოდ ბუნდოვანი რჩებოდა. *მკაცრად გაერთიანების თეორიის* მიხედვით, ამხანაგური საზოგადოება თავისი ბუნებით ცალსახად არ წარმოადგენდა ცალკე სუბიექტს და მხოლოდ პროცესუალურ ან ქონებასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით შეიძლებოდა მისი ასეთად მიჩნევა. თუმცა, ეს უკანასკნელი არ ცვლიდა ამხანაგური საზოგადოების, როგორც პირთა უბრალო ერთობის (და არა ცალკე სუბიექტის), ბუნებას.[23]

3.3. ორგანიზაციის თეორია

ორგანიზაციის თეორია უფრო მეტად კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისთვის იყო დამახასიათებელი, თუმცა, დღესდღეობით, მას ამერიკის შეერთებული შტატების რამდენიმე შტატიც აღიარებს; მეტიც *R*-ს[24] რეგულაციაც გარკვეულ შემთხვევებში ამ მიდგომას ემხრობა.[25] მაგალითისთვის, ნიუ-იორკის შტატის სამეწარმეო სამართალი ზოგადად არ ცნობს ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას იურიდიულ პირად, თუმცა შესაძლებელია გარკვეული მიზნებისთვის[26] ამ სტატუსის შინაარსობრივი აღიარებაც.[27] ამასთანავე, მიჩნეულია, რომ ამ ტიპის საზოგადოების დამოუკიდებელ პირად, ორგანიზაციად აღქმა და დახასიათება ამხანა-

[19] Liberal Aggregate Theory States.

[20] Borderline States.

[21] Strict Aggregate Theory.

[22] თუმცაღა, იშვიათ, გამონაკლის შემთხვევებში ამხანაგური ტიპის საზოგადოების დამოუკიდებელ სუბიექტად აღიარების უგულებელყოფასაც ჰქონდა ადგილი.

[23] *Peck D . L.,* Partnerships: The Nature of the Partnership Before the Law, 37 Marq. L. Rev. 66 (1953).

[24] Revised Uniform Partnership Act (RUPA) 1994, amended – შესწორებული უნიფიცირებული შეზღუდული ამხანაგობის აქტი.

[25] *Rothenberg T., Melnikova T. V.,* American Business Law Journal, Comparative Forms of Doing Business in Russia and New York State – Proprietorships, Partnerships, and Limited Partnerships, 40 Am. Bus. L.J. 563, 2003, 5.

[26] მაგალითად, პერსონალური საზოგადოება შეიძლება ფლობდეს საკუთრებას საზოგადოების სახელით, ასევე საზოგადოების სახელით შეიძლება შეტანილ იქნეს სარჩელი სასამართლოში, ან მის წინააღმდეგ იქნეს შეტანილი. იქვე, 12.

[27] იქვე, 12,16.

გური ტიპის საზოგადოების სამართლის მოქმედების სხვადასხვა მიზნებისთვის განმარტებას ემსახურება; ეს უკანასკნელი არ ცვლის პერსონალური საზოგადოების ბუნებას და, მიუხედავად კორპორატიული (კაპიტალური) ნიშნებისა, ის უპირატესად სახელშეკრულებო ხასიათის გამომხატველია.[28]

მიუხედავად ამერიკული სამართლის საპირისპირო დამოკიდებულებისა, თანამედროვე სამართლებრივ ლიტერატურაში[29] აღიარებულია, რომ ორგანიზაციის თეორია ამხანაგური საზოგადოების პრივილეგირებული ხედვაა. სწორედ ამ პრივილეგირებული ხედვის მიმდევარია ქართული სამართალიც. ის ამხანაგური ტიპის მეწარმე სუბიექტებს, კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების მსგავსად, იურიდიულ პირებად მიიჩნევს. თუმცა, ბოლოდროინდელ ქართულ სამეცნიერო სამართლებრივ ლიტერატურაში[30] ამ მიდგომასთან დაკავშირებით გარკვეული კითხვებიც დაისვა – კერძოდ, რამდენად შეესაბამება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 24-ე მუხლში მოცემულ იურიდიული პირის ლეგალურ დეფინიციას სპს-ისა და კს-ის სამართლებრივი სტატუსები და პარტნიორთა შეუზღუდავი, პერსონალური პასუხისმგებლობის პირობებში რამდენად აკმაყოფილებს ამხანაგური საზოგადოება „თავისი ქონებით დამოუკიდებელი პასუხისმგებლობის“ კომპონენტს. ამ შეკითხვაზე პასუხის გაცემა ამხანაგური საზოგადოების ისტორიული გენეზისისგან აბსტრაჰირების მეშვეობით მარტივადაა შესაძლებელი. სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, რაიმე უსწორობას, ვფიქრობთ, ადგილი არ აქვს. გამომდინარე იქიდან, რომ მეწარმე სუბიექტს (გარდა ინდივიდუალური მეწარმისა) იურიდიული პირად ვაღიარებთ და ცალკე იდენტობას ვანიჭებთ, იმთავითვე ვადგენთ, რომ ყველა ასეთ წარმონაქმნს საკუთარი ქონება უნდა ჰქონდეს. შესაბამისად, ამხანაგური საზოგადოებების დეფინიციის დამდგენი მუხლები შემდეგნაირად უნდა განიმარტოს – პასუხისმგებლობის დადგომის შემთხვევაში კრედიტორების ინტერესების დაკმაყოფილება პარტნიორთა პირადი ქონებიდან მხოლოდ საზოგადოების ქონების ამოწურვის შემდეგ ხდება, მაშინ როცა კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში პარტნიორთა პირადი ქონება საზოგადოების ქონების ამოწურვის შემდეგაც მიუწვდომელია კრედიტორებისთვის. ამდენად, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს რა ამხანაგური საზოგადოების პარტნიორთა სოლიდარული, პერსონალური პასუხისმგებობის პრინციპს, ამით ის ამ ტიპის საზოგადოებებში პასუხისმგებლობის სპეციფიკურობაზე მიუთითებს და ეჭვქვეშ არ აყენებს საზოგადოების, როგორც წარმონაქმნის ქონების არსებობას. სწორედ რომ ქონების საკუთრებაში ვერქონა იყო გაერთიანების თეორიის ზოგიერთი მიმდევარი ქვეყნისთვის ამხანაგობის ცალკე სუბიექტად, იურიდიულ პირად აღიარების გამომწვევი წინაპირობა. თუმცაღა, მეორე მხრივ, პერსონალური საზოგადოების ისტორიულ წარმომავლობასა (მით უფრო ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნებში) და გენეზისს (უკანასკნელ დრომდე) თუ გადავავლებთ თვალს, დავინახავთ, რომ ამხანაგური საზოგადოების ქონებისა და მისი პარტნიორების პირადი ქონების სეპარაციაზე აქცენტი საერთოდ არ კეთდებოდა და ამოსავალი თეზა სწორედ ის იყო, რომ ამხანაგობის, როგორც პირთა უბრალო ერთობის უკან პარტნიორთა პირადი ქონება იდგა. როგორც ჩანს, სამეწარმეო საქმიანობის მასშტაბების ზრდამ თუ საზოგადოებრივი ურთიერთოებების გართულებამ აღნიშნული მიდგომის სახეცვლა გამოიწვია.

---

[28] *Ribstein L. E.*, The Evolving Partnership, Illinois Law and Economics Working papers Series, No. LE06-025, 2006, 6.

[29] *Borden B. T.*, Aggregate-Plus theory of Partnership Taxation, Georgia Law Review, Vol. 43:717, 20.

[30] იხ. *ქირია ა.*, საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, თბ., 2011, 15-67.

3.4. გაერთიანებისა და ორგანიზაციის თეორიის თანმდევი თავისებურებანი

ამხანაგური საზოგადოებების შესახებ გაერთიანებისა და ორგანიზაციის თეორიის შესაბამის განსხვავებულ სამართლებრივ მიდგომებს მხოლოდ და მხოლოდ დოგმატური მნიშვნელობა არ აქვთ. იმისდა მიხედვით, თუ რომელმა თეორიამ პოვა ასახვა ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლებრივ სისტემაში, განისაზღვრება ამხანაგური ტიპის საზოგადოების წინააღმდეგ კრედიტორების მხრიდან სარჩელის აღძვრის სპეციფიკა, საგადასახადო დაბეგვრის, პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლისა და სხვა მნიშვნელოვანი საკითხები.

გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა საგადასახადო სამართლით მოწესრიგებული ე.წ. „ბიზნესის დაბეგვრის“ საკითხი. მართალია, ამხანაგური ტიპის საზოგადოებები, ქართული სამეწარმეო სამართლის მიხედვით, იურიდული პირები არიან და, შესაბამისად, კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების ტოლფასად იბეგრებიან (ანუ საგადასახადო სამართლისთვის გადამწყვეტი და საკმარისია ის, რომ ისინი იურიდიული პირები არიან), ამერიკულ სამართალში საკითხი უფრო რთულადაა. საწარმო, რომელიც ამხანაგური ტიპის საზოგადოებადაა კლასიფიცირებული, ერთი დონის ტაქსაციას ექვემდებარება, ხოლო კორპორაციის ტიპის საწარმო ე.წ. ორმაგი დაბეგვრის[31] ობიექტია.[32] ამდენად, პერსონიფიცირებული საზოგადოება ამერიკის შიდა შემოსავლების კოდექსის[33] „კ“ ქვეთავს[34] დაექვემდებარება თუ „ს“[35] ქვეთავის მოწესრიგების საგანი გახდება, გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა. აღნიშნულ საკანონმდებლო აქტში შესული ცვლილებების შესაბამისად, თავად საზოგადოებას (იგულისხმება არაკაპიტალური საზოგადოება) მიენიჭა უფლება, საგადასახადო მიზნებისთვის აირჩიოს ერთ-ერთი მიდგომა. სწორედ ამ ინსტიტუტს უწოდებენ *check-the-box* რეგულაციას, გამომდინარე იქიდან, რომ შიდა შემოსავლების სამსახურში *(IRS)* შეტანილ ორგვერდიან განაცხადში მარტივად ხდება აღნიშნული არჩევანის მონიშვნა.[36]

4. ამხანაგური საზოგადოების ტიპები

ამხანაგური ტიპის საზოგადოებისთვის პასუხისმგებლობის შეუზღუდაობა ისტორიულად მაკვალიფიცირებული, არსებითი მნიშვნელობის ნიშანი იყო. განსხვავებით საკორპორაციო და ფასიანი ქაღალდების ამერიკული სამართლისა, რომელიც მე-20 საუკუნის განმავლობაში ინტენსიურ ცვლილებებსა და ფორმირებას განიცდიდა, პერსონალური ტიპის საზოგადოებების

---

31 ორმაგი ტაქსაცია, როდესაც დაბეგვრა ხდება როგორც კორპორაციის, ისე აქციონერთა დონეზე.

32 ასეთი განსხვავებული მიდგომა, ვფიქრობთ, სწორედ ამხანაგური საზოგადოების, როგორც პირთა უბრალო ერთობის, სტატუსიდან გამომდინარეობს.

33 Internal Revenue Code, 1986 amended.

34 ქვეთავი, რომელიც ამხანაგური საზოგადოების სტატუსის (იგულისხმება პირთა უბრალო ერთობა) შესაბამის დაბეგვრას ითვალისწინებს.

35 ქვეთავი, რომელიც კაპიტალური საზოგადოების სტატუსის შესაბამის დაბეგვრას ითვალისწინებს.

36 იხ., *Field H. M.,* Checking In On “Check-The-Box~, 42 Loy. L.A L.Rev. 451, 2009; *Borden B. T.,* Aggregate-Plus Theory Of Partnership Taxation, 43 Ga. L. Rev. 717, 2009. დამატებით იხ., *Yin G. K.*, The Taxation of Private Business Enterprises: Some Policy Questions Stimulated by the “Check-the-Box~ Regulations, 51 SMU L. Rev. 1997, 125; *Hamill S. P.*, The Taxation of Domestic Limited Liability Companies and Limited Partnerships: A Case for Eliminating the Partnership Classification Regulations, 73 Wash. U.L.Q. 565, 1995; *Dean S. A.*, Attractive Complexity: Tax Deregulation, the Check-the-Box Election, and the Future of Tax Simplification, 34 Hofstra L. Rev. 405, 2005 ა.შ.

მარეგულირებელი წესები საუკუნის ბოლომდე სტაბილურობას ინარჩუნებდა. მე-20 საუკუნის მიწურულიდან კი ანგლოამერიკული სამართლის ქვეყნების[37] შესაბამის რეგულაციებში[38] ფუძემდებლური ცვლილებები ხორციელდება, რის საფუძველზეც ასპარეზზე ამხანაგური ტიპის საზოგადოების *(Partnerhip)* ახალი სამართლებრივი ფორმა გამოდის. ამ უკანასკნელისთვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა იყო დამახასიათებელი, რამაც მარტივი ამხანაგური საზოგადოების *(general partnership)* მნიშვნელობისა და დანიშნულების შემცირება გამოიწვია. იმ პერიოდის კომენტატორები მარტივი ამხანაგური ტიპის საზოგადოებისა და შეუზღუდავი პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის მოკვდინებაზეც კი საუბრობდნენ.[39]

ამერიკის შეერთებული შტატების მოქმედი ამხანაგობის სამართლის მიხედვით, გამოყოფილია ამხანაგური საზოგადოების 4 ტიპი:[40] ჩვეულებრივი, მარტივი ამხანაგობა *(general partnership)*, შეზღუდული ამხანაგობა *(limited partnership – LP)*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობა *(limited liability partnership – LLP)* და შეზღუდული პასუხისმგებლობის შეზღუდული ამხანაგობა *(limited liability limited partnership – LLLP)*. მიუხედავად იმისა, რომ ამხანაგური საზოგადოების სამართალი შტატების სამართალია, ანუ თითოეული შტატი დამოუკიდებლად განსაზღვრავს მას, უმრავლესობა შტატებისა 2 ძირითადი აქტის – შესწორებული უნიფიცირებული ამხანაგობის აქტისა[41] და შესწორებული უნიფიცირებული შეზღუდული ამხანაგობის აქტის[42] მიდგომას იზიარებს. სწორედ აღნიშნული აქტების მიხედვით, **მარტივი ამხანაგობა** *(general partnership[43])*, რომელიც თავისი ძირეული ნიშნებით[44] ქართულ სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას ემსგავსება, ორი ან მეტი პირის ხელშეკრულებაში ნებაყოფლობით შესვლას გულისხმობს საქმიანობის (ბიზნესის) თანამფლობელების სტატუსით განხორციელების მიზნით. ამასთან, ხელშეკრულება შესაძლოა იყოს როგორც ზეპირი, ისე წერილობითი ფორმის. სპს-ისგან განსხვავებით, ზოგადი ამხანაგობის დასაფუძნებლად სახელმწიფოს მხრიდან არანაირი აქტიური მოქმედება თუ აღიარება საჭირო არ არის.[45] ამდენად, ჩვეულებრივი ამხანაგური საზოგადოება ყველანაირი ფორმალობის გარეშე იქმნება, ხოლო პარტნიორები საზოგადოების

---

37 აქ: ამერიკის შეერთებული შტატები და დიდი ბრიტანეთი.

38 იგულისხმება ამხანაგური ტიპის საზოგადოებების მარეგულირებელი აქტები (Partnerships Statutes).

39 იხ. *Bradley C.*, Twenty-first century Anglo-American Partnership Law, 30 Comm. L. World Rev. 2001, 330.

40 ნაშრომში განხილული არ იქნება ამერიკული შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება – Limitid Libility Company (LLC), გამომდინარე იქიდან, რომ ის მეტადრე კორპორაციის სამართლებრივ ნიშნებთან ავლენს მსგავსებას. თუმცაღა, ერთ-ერთ საქმეზე (In re Lake Country Invs., Nos. 99-20287, 00-6064, 2001 WL 267475, Bankr. D. Idaho Mar. 19, 2001) სასამართლომ განმარტა, რომ LLC არც ჩვეულებრივი კორპორაციაა და არც მარტივი თუ შეზღუდული ამხანაგური საზოგადოება. ის ჰიბრიდული ფორმაა – იხილეთ, *Ribstein L. E.*, Are Partners Fiduciaries? U. Ill. L. Rev. 209, 2005, 1.

41 Revised Uniform Partnership Act (RUPA) 1994, amended.

42 Uniform Limited Partnership Act (ULPA) 1916, amended.

43 ამხანაგობა, რომელშიც ყველა პარტნიორი სრულად მონაწილეობს საქმიანობის (ბიზნესის) წარმართვაში და თანაბრად ინაწილებს მოგებასა და ზარალს (თუმცაღა პარტნიორთა შენატანი შეიძლება განსხვავდებოდეს) – a partnership in which all partners participate fully in running the business and share equally in profits and losses (thought the partners' monetary contributions may vary) –*Garner B. A.*, Black's Law Dictionary, ninth edition, 2009. 1230.

44 უმეტესად პარტნიორთა პასუხისმგებლობის საკითხი იგულისხმება.

45 *Maurice J. M.*, A New Personal Liability Shield for General Partners: But Not All Partners Are Treated the Same, 43 Gonz. L. Rev. 369, 2007-2008, 369.

ვალდებულებებზე სრულად და შეუზღუდავად აგებენ პასუხს. თუმცაღა, აღსანიშნავია, **რომ კრედიტორებმა პირველ რიგში საზოგადოების აქტივები უნდა ამოწურონ** (*RUPA* 306, 307). **შეზღუდული ამხანაგური საზოგადოების** დაფუძნებისთვის აუცილებელია შტატის შესაბამის ორგანოში შესაბამისი დოკუმენტაციის წარდგენა (შევსება). ამასთანავე, სავალდებულოა მინიმუმ ერთი გენერალური და ერთი შეზღუდული პარტნიორის არსებობა (*ULPA* 201). ისევე როგორც ქართულ სამეწარმეო სამართალში, აქაც პირველი ტიპის პარტნიორის პასუხისმგებლობა შეუზღუდავია, ხოლო მეორესთვის პასუხისმგებლობის შეზღუდვაა დამახასიათებელი. ამასთანავე, შეზღუდული პარტნიორი ტრადიციულად ჩამოცილებულია საზოგადოების მართვაში აქტიურ მონაწილეობას, მაგრამ ზოგიერთ შტატში ამ მხრივ კომპეტენციის გაფართოება შეინიშნება. რაც შეეხება **შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგურ საზოგადოებას,** ე.წ. *LLP* -ს, მისი ჩამოყალიბება 1991 წლის ტეხასის ცნობილმა ბიზნესსკანდალმა განაპირობა. სწორედ იმ პერიოდში დადგა დღის წესრიგში ჩვეულებრივი ამხანაგობის ულიმიტო პერსონალური პასუხისმგებლობის შეზღუდვის საკითხი. შესაბამისად, ფორმულირებული ცვლილებების შემდგომ ორმოცდაათმა შტატმა გაითვალისწინა ამ ტიპის საზოგადოება. შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგური საზოგადოების დაარსებისთვის ასევე აუცილებელია შესაბამის ოფიციალურ ორგანოში დოკუმენტაციის წარდგენა *(RUPA* 201(b), ხოლო საქმიანობის ეტაპზე – ყოველწლიური ანგარიშის შევსება (*RUPA* 1003 (C). რაც შეეხება პარტნიორთა პასუხისმგებლობის საკითხს, აქ შტატების მიხედვით რეგულაციების ვარიაციას აქვს ადგილი. კერძოდ, შტატების 1/3-ში პარტნიორები მხოლოდ სხვა პარტნიორების მიერ ჩადენილი დელიქტის (იგულისხმება პროფესიული დაუდევრობა თუ სხვა უფრო მძიმე უკანონო ქმედება) შედეგად წარმოშობილი ზიანისთვის არ აგებენ პასუხს. დანარჩენი შტატები პასუხისმგებლობის შეზღუდვის კონცეფციას ურთიერთობათა უფრო ფართო წრეზე ავრცელებენ. მიუხედავად ამისა, პასუხისმგებლობის ულიმიტო შეზღუდვა თვით ამ შტატებისთვისაც არაა დამახასიათებელი. პერსონალური და შეუზღუდავი პასუხისმგებლობა თავად პარტნიორების ან მათ პირდაპირ დაქვემდებარებასა და უშუალო კონტროლ ქვეშ მყოფი პირების მიერ ჩადენილ დაუდევრობასა და კანონდამრღვევ ქმედებაზეა შენარჩუნებული. შეზღუდული ამხანაგური საზოგადოების **შეზღუდული პასუხისმგებლობის შეზღუდულ ამხანაგურ საზოგადოებად** გარდაქმნას თხუთმეტიოდე შტატის სამეწარმეო სამართალი ითვალისწინებს. ინდეფერენტულია ამ ახალი ფორმის მიმართ და მიუხედავად იმისა, რომ ჩვეულებრივ და შეზღუდულ პარტნიორებს მიჯნავს, არც ერთი მათგანი არ არის საზოგადოების ვალდებულებებისთვის პასუხისმგებელი.[46]

რაც შეეხება ქართული სამეწარმეო სამართლებრივი სივრცისთვის დამახასიათებელ ამხანაგურ საზოგადოებებს, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი გამოყოფს სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას, რომლის პარტნიორები საზოგადოების ვალდებულებებისთვის პერსონალურად აგებენ პასუხს; და კომანდიტურ საზოგადოებას, რომელშიც 2 ტიპის პარტნიორი შეზღუდული და შეუზღუდავი პასუხისმგებლობით (კომანდიტი და კომპლემენტარი) ახორციელებს საქმიანობას.

5. ამხანაგური საზოგადოების დაფუძნების თავისებურებანი

ამხანაგური **საზოგადოების დაფუძნების** თავისებურება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და განსხვავებულად დარეგულირებული საკითხია ამხანაგური საზოგადოების ამერიკულ და ქართულ სამართალში. სწორედ აქ ჩანს ყველაზე მეტად საზოგადოების სამართლებრივი სტატუ-

[46] იხ., *Siems M. M.,* Regulatory Competition in Partnership Law, working paper, International and Comparative Law Quarterly,2009, 58, 767-802, (4-6).

სის სხვადასხვა პრიზმაში ხედვა და გამოკვეთილად ვლინდება გაერთიანებისა და ორგანიზაციის თეორიის ისტორიული გავლენა მოქმედ კანონმდებლობაზე. ქართველი კანონმდებელი, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას[47] მიაკუთვნებს რა იურიდიულ პირს[48] და დაფუძნების ეტაპზე არანაირ განმასხვავებელ წესებს არ გამოყოფს, ამით ამ საზოგადოებაზე დაფუძნების ისეთივე მოთხოვნებს ავრცელებს, როგორიც სხვა მეწარმე სუბიექტებისთვისაა დამახასიათებელი. მაშასადამე, პარტნიორები წერილობითი ფორმით დებენ შეთანხმებას, რომლის საფუძველზედაც წესრიგდება საწარმოს საქმიანობასთან ან/და პარტნიორების ურთიერთობებთან დაკავშირებული საკითხები.[49] ყველა პარტნიორის მიერ ხელმოწერილი და სათანადო წესით დამოწმებული (იგულისხმება ნოტარიულად ან უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დამოწმება, ან მარეგისტრირებელი ორგანოს მიერ ხელმოწერის დამოწმება) სარეგისტრაციო განაცხადი, რომელიც პარტნიორთა შეთანხმების ნაწილია, წარედგინება მარეგისტრირებელ ორგანოს, კერძოდ, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს – საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს.[50] საბოლოოდ, მეწარმე სუბიექტის, ე.ი. მათ შორის სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების, არსებობა მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრიდან ამონაწერით დგინდება.[51]

რაც შეეხება ამერიკული ამხანაგური საზოგადოების სამართლით გათვალისწინებულ დაფუძნების პროცედურებს, აქ განსხვავებული მიდგომაა დამკვიდრებული და ეს მიდგომა ამ ტიპის საზოგადოებების სამართლებრივი სტატუსის საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის დამახასიათებელი ისტორიული გაგების (აღქმის) კანონზომიერი შედეგია. მიჩიგანის შტატის ერთ-ერთი სასამართლო პრეცედენტი საქმეზე Byker v. Mannes[52] ნათლად წარმოაჩენს ამ შტატში (და არა მარტო) მარტივი, ჩვეულებრივი ამხანაგობის დაფუძნების სპეციფიკას. საქმის მოკლე ფაბულა ასეთია: მოსარჩელე ბაიკერი და მოპასუხე მანე შეთანხმდნენ რამდენიმე ბიზნეს ინიციატივის (საწარმოს) სასარგებლოდ (შესაქმნელად) უნარების, შრომისა და კაპიტალის ინვესტირება მოეხდინათ. ამასთანავე, ამ წამოწყების მოგებას, ზარალსა და დანახარჯებს თანაბრად ინაწილებდნენ. თავიანთი სამეწარმეო უნარ-ჩვევებიდან გამომდინარე, მოსარჩელემ და მოპასუხემ წლების მანძილზე 5 დამოუკიდებელი ბიზნესგაერთიანება შექმნეს. მათ შორის არსებული დაუწერელი კონსესუსით, მხარეები შეთანხმდნენ თანაბარი მონაწილეობა მიეღოთ ამ საქმიანობიდან წარმოქმნილი მოგებისა და ზარალის განაწილებაში, ისევე როგორც პერსონალურად, პირადად უზრუნველეყოთ ამ 5 გაერთიანების რამდენიმე სასესხო ვალდებულება. შექმნიდან რამდენიმე ხანში ერთ-ერთ გაერთიანებას ფინანსური სიძნელეები შეექმნა. მხარეებმა პრობლემების დასაძლევად დამატებითი კაპიტალის მოზიდვა და სხვადასხვა ორგანიზაციებიდან ფინანსური სახსრების აკუმულირება მოახდინეს, თუმცაღა სიტუაცია ვერ გამოსწორდა. შედეგად, მოპასუხემ უარი თქვა დამატებითი თანხების გაღებაზე, მოსარჩელე კი მოპასუხისგან დამოუკიდებლად (მანემ არაფერი იცოდა) რამდენიმე ინდივიდუალურ სასესხო ურთიერთობაში შევიდა. საბოლოოდ, ყველანაირი საქმიანი ურთიერთობა მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის

---

47 ამ შემთხვევაში განვიხილავთ და შევადარებთ მხოლოდ და მხოლოდ ქართულ სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და ამერიკულ ზოგად ამხანაგობას (general partnership), რადგანაც ყველაზე მეტად აქ ჩანს შინაარსობრივი თუ ფორმალური მიდგომების სხვაობა.

48 მეწარმეთა შესახებ კანონის (საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 1994 წელი, 21-22) 2.3.

49 იქვე, მუხლი 3.4[1].

50 იქვე, მუხლები 4.2, 5.1, 5.3.

51 იქვე, მუხლი 4.3.

52 *Byker v. Mannes*, 641 N.W. 2d 210 (Mich. 2002).

შეწყდა. ბაიკერმა მანეს გაღებული ხარჯების განაწილება მოსთხოვა, რაზეც ამ უკანასკნელმა უარი განაცხადა იმ საფუძვლით, რომ მან არაფერი იცოდა შეუსრულებელი ვალდებულების (ვადამოსული გადაუხდელი სესხის) არსებობის შესახებ. ბაიკერმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მიუთითა, რომ მხარეებს ამხანაგური საზოგადოება ჰქონდათ ჩამოყალიბებული და პარტნიორი (მანე) ვალდებული იყო დაეკმაყოფილებინა მისი მოთხოვნა და გაეინაწილებინა საზოგადოების ვალდებულებები. მოპასუხემ საერთოდ უარყო ამხანაგური საზოგადოების არსებობა და განაცხადა, რომ ის მოსარჩელესთან ერთად მხოლოდ და მხოლოდ რამდენიმე ბიზნესწამოწყებას ახორციელებდა და ამხანაგური საზოგადოება საერთოდ არ არსებულა. აღნიშნული დავა სამივე ინსტანციის სასამართლოში იქნა გაანალიზებული.[53] პირველი ინსტანციის სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეებს შექმნილი ჰქონდათ ამხანაგური საზოგადოება, რადგანაც ასეთ დროს გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა არა ამხანაგური საზოგადოების შექმნის სურვილი, არამედ პირთა განზრახვა, მოგების მიღების მიზნით ერთად განახორციელონ სამეწარმეო საქმიანობა. შესაბამისად, სასამართლოს მოსაზრებით, მოსარჩელესა და მოპასუხეს შორის არსებობდა შეთანხმება იმის თაობაზე, რომ ისინი პარტნიორები გახდებოდნენ და მოგებასა და ზარალს გაინაწილებდნენ. მიჩიგანის სააპელაციო სასამართლო არ დაეთანხმა ამ მოსაზრებას და განმარტა – ამხანაგური საზოგადოების შექმნის განზრახვის არარსებობა ეწინააღმდეგება მიჩიგანის შტატში დამკვიდრებულ სამართალს იმდენად, რამდენადაც პარტნიორთა საერთო განზრახვა გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა საზოგადოების არსებობა-არარსებობის საკითხის გადაწყვეტისას. მიჩიგანის უზენაესი სასამართლო პირველდაწყებით (პირველი ინსტანციის სასამართლოს) გადაწყვეტილებას მიემხრო და ამხანაგური საზოგადოება ჩამოყალიბებულად მიიჩნია. სასამართლოს განმარტებით, თუ მხარეები ფაქტობრივად შეთანხმდებიან იმ ურთიერთობის დაწყებაზე, რომელიც ამხანაგური საზოგადოების დეფინიციაშია მოქცეული, „ამხანაგური საზოგადოების" იარლიყის მიმაგრება არანაირ საჭიროებას არ წარმოადგენს. ამდენად, აღნიშნული პრეცედენტის მიხედვით, მხარეთა მოქმედებები, მათ შორის სამეწარმეო წამოწყებისთვის ფინანსური სახსრების გადაცემა, ვალდებულებების უზრუნველყოფა, ყოველდღიური საქმიანობისა და ოპერაციების წარმართვა, მიღებული მოგების შეგროვება, მიჩიგანის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ფორმალური დოკუმენტაციის არარსებობის შემთხვევაშიც კი მხარეთა ნებაზე მიუთითებს, იმოქმედონ, როგორც პარტნიორებმა. პარტნიორების სტატუსით საქმიანობის განხორციელების განზრახვა, ე.ი. მოგების მიღების მიზნით საქმის თანამესაკუთრეების რანგში წარმართვა კი ერთადერთია, რაც ამხანაგური საზოგადოების შექმნისთვისაა აუცილებელი (სამართლით მოთხოვნილი).[54]

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, მითითებულ პრეცედენტში სასამართლომ რამდენჯერმე მიუთითა მოგებისა და ზარალის განაწილების შესახებ მხარეთა შეთანხმებაზე; თუმცა, ამ უკანასკნელ საკითხს უფრო მეტად ტეხასის სააპელაციო სასამართლო კვეთს საქმეზე Valero Energy Corp. v. Teco Pipeline Co.[55] განხილვის შედეგად დადგენილ იქნა, რომ მხარეები სამუშაო შეთანხმების[56] საფუძველზე მოქმედებდნენ და მათ შორის მოგებისა და ზარალის განაწილების შესახებ შეთანხმებას ადგილი არ ჰქონია. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნულ საქმეზე მსჯელო-

[53] სამივე ინსტანციის სასამართლოს პოზიცია, ისევე როგორც საქმის ფაბულა, უშუალო სასამართლო გადაწყვეტილებების გარდა, აგებულია შემდეგი ნაშრომის მიხედვით – *Mastrogiacomo P. Jr.*, Business Law – Partnership Formation - A Partnership Is Formed By Parties Merely Intending To Carry On Business For Profit As Co-Owners. Byker v. Mannes, 641 N.W. 2d 210 (Mich.2002).

[54] იქვე, 160-161.

[55] Valero Energy Corp. v. Teco Pipeline Co. 2 S. W.3d 576 (Tex. App – Houston 14th Dist. 1999).

[56] Operating Agreement.

ბისას ამხანაგური საზოგადოების დაფუძნებისთვის აუცილებელი შემდეგი ოთხი კუმულატიური ფაზა (ნიშანი) გამოყო: სამეწარმეო საქმიანობის ინტერესთა ერთობა; მოგების განაწილების შესახებ შეთანხმება; ზარალის განაწილების შესახებ შეთანხმება; საზოგადოების კონტროლისა და მართვის საერთო უფლება.[57] ჩამოთვლილთაგან თუნდაც ერთი ელემენტის არარსებობა ამხანაგური საზოგადოების არარსებობაზე (არდაფუძნებაზე) მიუთითებს. კონკრეტული გარემოებების მიხედვით კი ამ ოთხფაზიან ტესტს მოგებისა და ზარალის განაწილების შეთანხმების ნაწილში მოსარჩელე ვერ აკმაყოფილებდა, ე.ი. ამხანაგური საზოგადოების დაფუძნებასაც არ ჰქონია ადგილი.[58]

ამდენად, როგორც ვხედავთ, ამერიკული და ქართული სამეწარმეო სამართალი ამხანაგური საზოგადოების დაფუძნების ეტაპზევე სიღრმისეულ სხვაობას ავლენს. მაგრამ ყოველივე ამას, ვფიქრობთ, სწორედ ამხანაგობის, როგორც საზოგადოების სტატუსის ძირშივე განსხვავებული მიდგომა განაპირობებს. მართალია, ამერიკულ სამართალში ამ ტიპის საზოგადოება მეწარმე სუბიექტს წარმოადგენს, მაგრამ აღნიშნული ხარისხის მოპოვება ამ კონკრეტულ შემთხვევაში სრულიადაც არ არის ფორმალურ მოთხოვნაზე (იგულისხმება რეგისტრაცია ან მისი ტოლფასი ქმედება) დამოკიდებული. როგორც განხილული სასამართლო პრეცედენტებიდან დავინახეთ, მთავარი და საკმარისია მხარეთა ნება, მოგების მიღების მიზნით პარტნიორების სტატუსით განახორციელონ საერთო საქმიანობა. ქართულ სამეწარმეო სამართლებრივ სივრცეში კი ეს უკანსაკნელი (მხარეთა ნება) მნიშვნელოვანი, მაგრამ არასაკმარისი ფაქტორია საზოგადოების დაფუძნებისთვის.

6. ამხანაგური საზოგადოების პარტნიორთა ფიდუციური მოვალეობები[59]

ფიდუციური ვალდებულებების ანალიზს თანამედროვე კორპორაციული მართვის სამართალში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლის მიზანი დირექტორებისა და მენეჯერებისთვის ამ ტიპის ვალდებულებების დაკისრებისას, ერთი შეხედვით, ნათელია, თავად ფიდუციური ვალდებულებების თეორიული ასპექტები დღემდე მსჯელობის საგანია. აღნიშნული საკითხი განსაკუთრებლად იკვეთება ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებში და მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელი,[60] როგორც წესი, არანაირ დათქმას, გამონაკლისსა თუ განმარტებას არ ითვალისწინებს ამ კუთხით, საკითხი მაინც დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ

[57] A community of interests in the venture; An agreement to share profits; An agreement to share losses; A mutual right of control or management of the enterprise.

[58] *Waters S. A., Bligh J.,* Partnerships, SMU Law Review, Vol. 54, 2001, 1547-1549.

[59] ფიდუციური ვალდებულებების არსი ნაშრომში მხოლოდ და მხოლოდ ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებთან მიმართებით, დოგმატურად არის გაანალიზებული. ზოგადად ფიდუციურ და მათ შორის საწარმოს დირექტორების/მენეჯერების ფიდუციურ ვალდებულებებზე იხილეთ: *Block D. J., Barton N. E., Radin S. A.,* The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Vol. I Aspen Law & Business, New York, 1998; *Ribstein L. E.*, Symposium: The Role of Fiduciary Law and Trust In the Twenty-First Century: A Conference Inspired By The Work of Tamar Frankel: Panel I: The Nature of Fiduciary Law and Its Relationship to Other Legal Doctrines and Cateforics: Fencing Fiduciary Duties, 91 B.U.L. Rev. 899, 2011; *Mariani F. J., Kammerer W. Ch., Guffey-Landers N.,* Understanding Fiduciary Duty, 84 Fla. Bar J. 20, 2010; *Giannini M. R.*, "Punctilio of Honor~ or "Disintegrating Erosion~? The Fiduciary Duty to Disclose For Partners, Corporate Directors, And Majority Shareholders, 27 Sw. U.L. Rev. 73, 1997; *Steele M. M.*, Judicial Scrutiny of Fiduciary Duties in Delaware Limited Partnerships And Limited Liability Companies, 32 Del. J. Corp. L. 1, 2007 ა.შ.

[60] უპირატესად იგულისხმება ქართველი კანონმდებელი.

– ეკისრებათ თუ არა ამხანაგური საზოგადოების პარტნიორებს ფიდუციური ვალდებულებები? კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების პარალელურად მოქმედებს თუ არა და უნდა მოქმედებდეს თუ არა ეს ვალდებულებები პერსონიფიცირებული საზოგადოების პარტნიორზე? რა უდევს საფუძვლად ზემოთ მოყვანილ კითხვებს და რატომ ვახდენთ ფიდუციური ვალდებულებების ინსტიტუტის დიფერენციაციას ამხანაგური და კაპიტალური საზოგადოებების მიხედვით? სწორედ ამ კითხვებზე პასუხის გაცემის მცდელობას ეთმობა ნაშრომის შემდეგი თავი.

თავად ტერმინი „ფიდუციური" თავდაპირველად ისეთი სიტუაციების (ურთიერთობების) დასარეგულირებლად იქნა გამოყენებული, რომლებშიც ტრასტი მიზანს ვერ აღწევდა, ხოლო ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარე მინდობილი მესაკუთრის[61] როლში არ გამოდიოდა. სწორედ ამ მიზეზით, ფიდუციურმა ვალდებულებებმა პრაქტიკული გამოყენება კორპორაციის ტიპის საწარმოებში ნახა.[62] მიჩნეულია, რომ სასამართლო, ფიდუციური ვალდებულებების დანაწესების მიხედვით, პირს ვალდებულად მიიჩნევს, როცა ერთი პირის უფლებამოსილების (დისკრეციის) კონტროლის აუცილებლობა ამ უკანასკნელის სხვა პირთან (ან პირებთან) ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარეობს.[63] თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში – როგორც გერმანულში, ისე ამერიკულში – ხელმძღვანელი ორგანოების მოვალეობა ორ დიდ ჯგუფად იყოფა: გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა *(duty of care or duty of diligence, Sorgfaltspflicht)* და ერთგულების მოვალეობა *(duty of loyalty, Treuepflicht)*. გულმოდგინე ხელმძღვანელობისა და ერთგულების მოვალეობებს ამერიკულ სამართალში ეწოდება ფიდუციური მოვალეობები.[64] ყველაზე ფართოდ გავრცელებული შინაარსობრივი განმარტება იმ მოვალეობებისა, რომლებიც ერთ პარტნიორს აკისრია მეორე პარტნიორის მიმართ, ჯერ კიდევ 1928 წელს ნიუ იორკის შტატის მოსამართლემ, კარდოზომ, მოგვცა საქმეზე *Meinhard v. Salmon:*[65] სამეწარმეო საქმიანობის (სარისკო ბიზნესსაქმიანობის) ერთად განმახორციელებელი პირები, როგორც თანაპარტნიორები, საწარმოს არსებობის მანძილზე ერთმანეთის მიმართ ერთგულების მოვალეობას ფლობენ. ქცევის უამრავი ფორმა, რომელიც ყოველდღიურ გარემოში დასაშვებია დისტანციური ურთიერთობების მჭიდროდ დაუკავშირებელი პირებისთვის, პარტნიორებისთვის, როგორც ფიდუციური ვალდებულებებით შებოჭილი მხარეებისთვის, აკრძალულია. ნდობით აღჭურვილი პირი თავის თავში ბევრად უფრო მკაცრი მორალის მატარებელია, ვიდრე ეს საბაზრო ურთიერთობებშია დამკვიდრებული; არა მარტო პატიოსნება თავისთავად, არამედ ყველაზე მგრძნობიარე პედანტური პატივი და ღირსება წარმოადგენს ამ შემთხვევაში ქცევის სტანდარტს. აქედან გამომდინარე, დამკვიდრებულია ტრადიცია, რომელიც უდრეკი და შეუქცევადია; ერთგულების განუყოფელი მოვალეობისთვის ძირის გამოთხრის მცდელობას სასამართლოები უკომპრომისო სიმკაცრით უდგებოდნენ. მხოლოდ და მხოლოდ ამიტომ შენარჩუნებულ იქნა ფიდუციარის ქცევის იმაზე მაღალი სტანდარტი, ვიდრე ეს მასებს ახასიათებს. აღნიშნული სტანდარტი ამ სასამართლოს არც ერთი გადაწყვეტილებით არ დაიწევს.[66]

მიზანშეწონილი და კანონზომიერია თუ არა ფიდუციური ვალდებულებების ამხანაგურ საზოგადოებებზე უპირობოდ გავრცელება, დღემდე საკამათოა. არსებობს აზრთა სხვადასხვა-

[61] trustee.

[62] *Demott D. A.,* Beyond Metaphor: An Analysis of Fiduciary Obligation, Duke Law Journal, 1988:879, 5, 880.

[63] იქვე, 909-910.

[64] *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 199.

[65] *Meinhard v. Salmon,* 164 N.E 545, 546 (N.Y. 1928) – იხილეთ, *Rickert J. M.,* Ohio's New Partnership Law, 57 Clev. St. L. Rev. 783 2009, 789.

[66] იქვე, დამატებით იხ., *Ribstein L. E.,* Are Partners Fiduciaries? U. Ill. L. Rev. 2005, 209, 1.

ობა, რასაც ამ ტიპის ვალდებულებებთან მიმართებით არსებული განსხვავებული მიდგომები ასაზრდოებს. მაგალითისთვის, არსებობს მოსაზრება, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგურ საზოგადოებაში *(LLP)* ფიდუციური მოვალეობები სავალდებულო ხასიათს კი არ უნდა ატარებდეს, არამედ საზოგადოების დაფუძნების ეტაპზე პარტნიორების გადასაწყვეტი უნდა იყოს, გაავრცელებენ თუ არა ამ მოთხოვნებს საზოგადოებაზე.[67] მიუხედავად ასეთი მოსაზრებებისა, ფიდუციური მოვალეობები ამერიკული ამხანაგური საზოგადოების სამართალში საკანონმდებლო დონეზეა დარეგულირებული. *RUPA*-ს მიხედვით, ამხანაგური საზოგადოების პარტნიორს აკისრია როგორც გულმოდგინების, ისე ერთგულების მოვალეობა. ამასათანავე, აღნიშნული ფიდუციური ვალდებულებები იმ დანაწესების კატეგორიაში შედის, რომლის შეცვლაც პარტნიორთა შეთანხმებით შეუძლებელია.[68] ერთგულებისა და გულმოდგინების მოვალეობის გარდა, *RUPA* კეთილისინდისიერებისა[69] და სამართლიანი, მიუკერძოებელი ქცევის[70] ვალდებულებასაც აკისრებს პარტნიორებს (მიჩნეულია,[71] რომ აღნიშნული სწორედ ამხანაგური ტიპის საზოგადოების სახელშეკრულებო ხასიათიდან გამომდინარეობს). არც ქართული სამეწარმეო სამართალი ადგენს რაიმე საგამონაკლისო წესებს. მართალია, „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონში ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებისთვის ცალკე გამოყოფილი ნორმა ფიდუციური მოვალეობების შესახებ არ გვხვდება,[72] მაგრამ ეს მის არარსებობას არ ნიშნავს. კანონის მე-9 მუხლის 1-ელ პუნქტში ჩამოთვლილ ხელმძღვანელობის უფლების მქონე პირებში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების, სააქციო საზოგადოებისა და კოოპერატივის დირექტორების გვერდით სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის ყველა პარტნიორი, ხოლო კომანდიტური საზოგადოებისთვის სრული პარტნიორებია (კომპლემენტარებია) მითითებული. ამავე მუხლის მე-6 პუნქტი კი ზემოთ ჩამოთვლილ პირებს ერთგულებისა და გულმოდგინების მოვალეობას აკისრებს. აქედან გამომდინარე, ვასკვნით, რომ აღნიშნული ფიდუციური მოვალეობების მიმართ ქართველი კანონმდებელი ყველა მეწარმე სუბიექტის (გარდა ინდივიდუალური მეწარმისა) ხელმძღვანელს ერთ დონეზე აყენებს და ერთიან რეგულაციაში აქცევს.

მიუხედავად იმისა, რომ როგორც ამერიკული, ისე ქართული სამეწარმეო საკანონმდებლო აქტები ფიდუციურ მოვალეობებს ამხანაგური საზოგადოებების პარტნიორებზეც ავრცელებს, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სამეცნიერო ლიტერატურაში ამ საკითხთან მიმართებით აზრი შეჯერებული არ არის. განვიხილოთ პროფესორ რიბშტაინის[73] მოსაზრება აღნიშნულ სა-

---

67 *Steele M. M.*, Judicial Scrutiny of Fiduciary Duties in Delaware Limited Partnerships And Limited Liability Companies, 32 Del. J. Corp. L. 1, 2007, 2-3.

68 თუმცაღა გამონაკლისი შტატებიც არსებობს, მაგალითად, დელავერის შტატის რეგულაციით, ფიდუციური მოვალეობები არ შედის იმ წესების ჩამონათვალში, რომლის შეცვლაც ან გაუქმებაც პარტნიორებს შეთანხმებით არ შეუძლიათ – Del. Code Ann. tit. 6, §§ 15-404.

69 good faith.

70 fair dealing.

71 *Rickert J. M.*, Ohio's New Partnership Law, 57 Clev. St. L. Rev. 783, 2009, 794.

72 განსხვავებით ამერიკული სამართლისგან, სადაც ცალ-ცალკეა გაწერილი კაპიტალური და პერსონიფიცირებული ტიპის საზოგადოებების მარეგულირებელი წესები (ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები – ALI და სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონი – M.B.C.A მხოლოდ და მხოლოდ კაპიტალურ საზოგადოებებზე ვრცელდება, ხოლო RUPA და RULPA ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებზე).

73 ილინოისის უნივერსიტეტის სამართლის კოლეჯის პროფესორი, 170-ზე მეტი ნაშრომის ავტორი, მათ შორის იხილეთ: The Rise of the Uncorporation, New-York, "Oxford University Press", 2010; The Law Market, New-York, "Oxford University Press" (with *O'Hara E. A.*), 2009; The Sarbanes-Oxley Debate (with *Butler H. N.*), Washington, "American Enterprise Institute Press~, 2006; The Constitution and Corpora-

კითხთან მიმართებით. განსხვავებით სხვა კომენტატორებისგან, დასახელებული ავტორი თავის ნაშრომში[74] არა მხოლოდ იმ შემთხვევებს განიხილავს, როდესაც ფიდუციური ვალდებულებები გამოყენებულ უნდა იქნეს, არამედ იმ შემთხვევებზეც აკეთებს აქცენტს, როდესაც ამ ტიპის მოვალეობების გამოყენება გაუმართლებელი და არამიზანშეწონილია. მისი აზრით, ფიდუციური მოვალეობები მხოლოდ იმ ურთიერთობებზე უნდა ვრცელდებოდეს, რომლებშიც სხვის საკუთრებაზე ფართო უფლებამოსილებათა სახელშეკრულებო დელეგირებას[75] აქვს ადგილი. ფართო უფლებამოსილებაში იგულისხმება მენეჯერული უფლებამოსილება, რომელიც დაცლილია ისეთი შეზღუდვებისგან, როგორიცაა მესაკუთრის აქტიური მონიტორინგი ან ძალმოსილების (მოქმედების თავისუფლების) აღიარება. ფიდუციური მოვალეობები კორპორაციების დირექტორებსა და აქციონერებს შორის ურთიერთობისთვისაა შესაფერისი და არ ერგება ისეთ მხარეებს შორის ურთიერთობას, რომელთა აქტიურობა, ტიპური, ჩვეულებრივი ამხანაგური საზოგადოების მსგავსად, მოსალოდნელი და ნაგულისხმევია. მართალია, ფიდუციური ურთიერთობები ეკონომიკური გაგებით წარმომადგენლობის ერთ-ერთი სახეა, სადაც საკუთრებისა და კონტროლის სეპარაციას აქვს ადგილი, მაგრამ აღნიშნული სრულებითაც არ ნიშნავს იმას, რომ ყველა (ეკონომიკური გაგებით) წარმომადგენლობა ფიდუციური ურთიერთობაა. ფიდუციურ ვალდებულებებს მხოლოდ იმ შემთხვევებში აქვს ადგილი, როდესაც მესაკუთრე ღია დაბოლოების უფლებამოსილებას[76] გადასცემს მენეჯერს. სწორედ მესაკუთრის უუნარობას – პირდაპირ და ყოველდღიურად დააკვირდეს, შეამოწმოს და შეაფასოს მენეჯერის საქმიანობა – უკეთებს კომპენსაციას და ბალანსირებას სამეწარმეო სამართალში ფიდუციური ვალდებულებების შემოტანა. ამდენად, რიბშტაინის აზრით, მხოლოდ ცენტრალიზებული მმართველობის მქონე ამხანაგურ საზოგადოებაში მოქმედ მმართველ პარტნიორს ეკისრება ფიდუციური ვალდებულებები.[77] მთავარი მოტივი აღნიშნული მოსაზრებისა მაინც ის არის, რომ ამხანაგურ საზოგადოებაში პარტნიორის უფლებამოსილება ფიდუციური ურთიერთობების პარადიგმის შესაქმნელად არასაკმარისია, რადგანაც თანაპარტნიორებს მნიშვნელოვანი და არსებითი უფლებები აქვთ, აქტიურად ჩაერიონ და მონაწილეობა მიიღონ საზოგადოების გადაწყვეტილებებში, მოიპოვონ საწარმოსთან დაკავშირებული ნებისმიერი ინფორმაცია. მაგალითისთვის, ერთ-ერთ საქმეზე[78] სასამართლომ უარყო მმართველ პარტნიორზე ფიდუციური ვალდებულებების დაკისრება იმ მოტივით, რომ, მიუხედავად ამ პარტნიორის მხრიდან საზოგადოების ყოველდღიური საქმიანობის კონტროლისა, ყველა მნიშვნელოვანი სამომავლო ფინანსური გადაწყვეტილება ყველა პარტნიორის მონაწილეობით მოქმედი აღმასრულებელი კომიტეტის მიერ მიიღებოდა.[79]

ამდენად, პროფესორ რიბშტაინის მოსაზრება ამხანაგური საზოგადოების პერსონიფიცირებული ხასიათიდან უნდა გამომდინარეობდეს. მისეული გაგებით, ფიდუციური ვალდებულებების ამხანაგური საზოგადოების პარტნიორებისთვის დაკისრებისას ხელმძღვანელი პარტნი-

tion (with *Butler H. N.*), Washington, "American Enterprise Institute Press~, 1995; Bromberg & Ribstein on Partnerships, with *Bromberg A.R.*, Boston, "Little, Brown and Company~, 1988).

74 *Ribstein L. E.*, Are Partners Fiduciaries? U. Ill. L. Rev. 209, 2005, 1.

75 contractual delegation of broad power over one's property.

76 open-ended power.

77 *რიბშტაინის* აზრით, მოსამართლე კარდოზოს ზემოთ მოყვანილი მოსაზრება იმან განაპირობა, რომ სალმონი არა უბრალო, არამედ მმართველი პარტნიორი იყო ცენტრალიზებული ამხანაგური საზოგადოებისა.

78 საქმე – *80.*, 985 F. 2d 1232 (3d Cir. 1993).

79 პროფესორ რიბშტაინის მოსაზრებანი ამხანაგური საზოგადოების პარტნიორთა ფიდუციურ მოვალეობებზე წარმოდგენილია მისივე ზემოთ მითითებული ნაშრომის (Are Partners Fiduciaries? U. Ill. L. Rev. 209, 2005) მიხედვით.

ორისთვის დელეგირებული უფლებამოსილების მასშტაბი და მასში სხვა პარტნიორთა ჩარევის ფარგლებია გადამწყვეტი. განსხვავებით მსხვილი კორპორაციებისგან, ასეთ საზოგადოებებში ხელმძღვანელის კონტროლის ბევრად მეტი პრაქტიკული და კანონისმიერი ბერკეტი არსებობს.

7. ამხანაგური საზოგადოების წილი, როგორც ფასიანი ქაღალდი

7.1. ზოგადად

პარტნიორთა წილობრივ მონაწილეობას ამხანაგურ საზოგადოებაში არაერთი ამერიკული სასამართლო პრეცედენტი მოჰყვა და სამეცნიერო ნაშრომში აისახა. მართალია, მიდგომა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით დროთა განმავლობაში გარკვეულ სახეცვლას განიცდის, მაგრამ ამოსავალი თეზა მაინც უცვლელია, კერძოდ, არის თუ არა წილი ამხანაგურ საზოგადოებაში საინვესტიციო ხელშეკრულება, მაშასადამე, ფასიანი ქაღალდი. გამომდინარე იქიდან, რომ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის“ შესახებ საქართველოს კანონიც, ამერიკული ანალოგის მსგავსად, საინვესტიციო ხელშეკრულებას ფასიანი ქაღალდების ჩამონათვალში მიუთითებს, ნაშრომის ამ ნაწილში წარმოდგენილი ამერიკული რეგულაცია და გამოცდილება ქართული სამეწარმეო სამართლებრივი სივრცისთვისაც აქტუალური უნდა იყოს.

ფასიანი ქაღალდების ფედერალური სამართალი, კერძოდ, ფასიანი ქაღალდების აქტი[80] და ფასიანი ქაღალდების მიმოქცევის აქტი[81] ფასიანი ქაღალდების ფართო და ამომწურავ ჩამონათვალს იძლევა. აღნიშნული აქტების მიხედვით[82], ფასიანი ქაღალდი ეს არის ნებისმიერი წილი, აქცია[83] თუ საინვესტიციო ხელშეკრულება. რაც შეეხება „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონს, ის განმარტავს – ფასიანი ქაღალდი ეს არის მიმოქცევადი ფინანსური ინსტრუმენტები და უფლებები, რომელთა საჯარო შეთავაზებაც შესაძლებელია წილობრივი თუ სასესხო ფასიანი ქაღალდების სახით,[84] ასევე საინვესტიციო ხელშეკრულება.[85]

7.2. ჰოვეის ტესტი

ამხანაგური საზოგადოების წილზე აღნიშნულ აქტებში განცალკევებულად არაფერია ნათქვამი. სწორედ ამიტომ, ამერიკულ სასამართლოებში ამ ტიპის საზოგადოებებში პარტნი-

80 Securities Act, 1933.

81 Securities Exchange Act, 1934.

82 რომლებიც აღნიშნულ ნაწილში თითქმის იდენტურია.

83 სრული ჩამონათვალი იხილეთ – Securities Act, Section 2(1); Securities Exchange Act, Section 3(a)(10).

84 სრული ჩამონათვალი იხილეთ – ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონი, მე-2 მუხლი, 32-ე პუნქტი.

85 ტერმინი „საინვესტიციო ხელშეკრულება“ კანონში მხოლოდ ერთხელ გამოიყენება, როდესაც ტერმინის „ფასიანი ქაღალდი“ განმარტებაში სახელდება. ამდენად, საინვესტიციო ხელშეკრულება ფასიანი ქაღალდის ერთ-ერთ სახედ მიიჩნევა, რომლითაც ინვესტორი ახდენს საინვესტიციო სახსრების (ფული, ფასიანი ქაღალდები ან სხვა უფლება საკუთრებაზე, მათ შორის, არამატერიალური ქონება) ინვესტირებას ეკონომიკურ საქმიანობაში. ამასთან, აუცილებელი პირობაა, რომ ინვესტორის ამ მოქმედებას შემოსავლის (სარგებლის) მიღების მიზანი გააჩნდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის, უბრალოდ, ნაჩუქრობა (მათ შორის, გრანტი) ან თხოვება (მათ შორის, უპროცენტო სესხი) აღმოჩნდება. იხ. *ჯიბუტი მ., ყორანაშვილი ქ.*, „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2004, 53-54.

ორთა წილის საინვესტიციო ხელშეკრულებად მიჩნევა-არმიჩნევის საკითხი გახდა განხილვისა და მსჯელობის საგანი.[86] ამ ჭრილში ყველაზე პოპულარული და შემდგომში ფართოდ გამოყენებადი განმარტება უზენაესმა სასამართლომ 1946 წელს ერთ-ერთ საქმეზე[87] გააკეთა. შედეგად, ე.წ. ჰოვეის ტესტი დამკვიდრდა, რომელიც ამოწმებდა, იყო თუ არა პარტნიორის წილი ამხანაგურ საზოგადოებაში ფასიანი ქაღალდი (საინვესტიციო ხელშეკრულება). კერძოდ, საინვესტიციო ხელშეკრულება განიმარტა, როგორც კონტრაქტი, ტრანზაქცია ან პროექტი, რომლის შესაბამისადაც ფულადი სახსრების საწარმოში ინვესტირება იმ მოლოდინით ხდება, რომ მოგება მხოლოდ და მხოლოდ სხვების ძალისხმევით მიიღება. შესაბამისად, ჰოვეის ტესტი ფასიან ქაღალდად პასიური პარტნიორების, ინვესტორების წილს მიიჩნევდა. ამ გაგებით, ჩვეულებრივი ამხანაგური საზოგადოების წილი არც ერთ შემთხვევაში არ აკმაყოფილებდა ჰოვეის ტესტს, ის „მოგების მხოლოდ და მხოლოდ სხვისი ძალისხმევით მიღების" კონცეფციას ეწინააღმდეგებოდა, რადგანაც ასეთ საზოგადოებებში პარტნიორები ფართო მენეჯერული უფლებამოსილებით სარგებლობდნენ. 1981 წელს ამერიკის მე-5 ოლქის სააპელაციო სასამართლომ უილიამსონის საქმეზე[88] გამოასწორა და შეავსო ჰოვეის ტესტი და მიუთითა, რომ პარტნიორის წილი ჩვეულებრივ ამხანაგურ საზოგადოებაშიც ასევე შეიძლება იყოს საინვესტიციო ხელშეკრულება, თუ ინვესტორი დაამტკიცებს, რომ ა) მხარეებს შორის შეთანხმება იმდენად მცირე ძალმოსილებას უტოვებს მას, რომ მისი მდგომარეობა შეზღუდული ამხანაგური საზოგადოების შეზღუდული პარტნიორის სტატუსს ემსგავსება; ბ) ის იმდენად გამოუცდელი და უცოდინარია კონკრეტულ სამეწარმეო საქმიანობაში, რომ მას ინტელექტუალურად არ შესწევს უნარი განახორციელოს თავისი უფლებამოსილებები; გ) ის იმდენადაა დამოკიდებული საზოგადოების მენეჯერის (სხვა პარტნიორის) განსაკუთრებულ და უნიკალურ ბიზნესუნარ-ჩვევებზე (ალღოზე), რომ ის თავისი უფლებამოსილების განხორციელებით ვერ ჩაანაცვლებს მას.

7.3. უილიამსონის სახეცვლილი ტესტი

ზემოთ განხილული მიდგომების (ჰოვეისა და უილიამსონის ტესტების) შესაბამისად, ითვლებოდა, რომ ჩვეულებრივი ამხანაგური საზოგადოების წილი უმეტეს შემთხვევაში ფასიან ქაღალდს არ წარმოადგენდა, ხოლო შეზღუდული ამხანაგური საზოგადოების წილი, როგორც წესი, ასეთად გვევლინებოდა.[89] მაგრამ, *UPA*-სა და *ULPA*-ს ცვლილებების შემდგომ რედაქცი-

[86] აღნიშნული საკითხები მოცემულ თავში დამუშავებულია უპირატესად შემდეგი ნაშრომების მიხედვით - *Porter J. B.*, Modern Partnership Interests as Securities: The Effect of RUPA, RULPA, and LLP Statutes on Investement Contract Analysis; 55 WASH. & LEE L. REV. 955 (1998), 985-993; *Bamonte T. J.*, Partnership Interests As Securities Under Illinois Law, 19 S. Ill. U.L.J. 333, 1994-1995; *Nahr C. J.*, What Is a "Security~ For Purposes Of the U.S. Federal Securities Laws? An Analysis of Foreign Equity Interests, 17 Am. U. Int'l L. Rev. 723, 2001-2002.

[87] *SEC v. W.J. Howey Co.*, 328 U.S. 293, 1946.

[88] *Williamson v.* Tucker, 645 F.2d 404, (5th Cir. 1981).

[89] შეზღუდული ამხანაგური საზოგადოების შეზღუდული პარტნიორის შემთხვევაში აღნიშნული საკითხი უფრო მარტივად იყო, რადგანაც შეზღუდული პატნიორი უმეტესად ჩამოცილებულია მართვას და პასიური პარტნიორის, ინვესტორის როლში გვევლინებოდა. ამდენად, ნაშრომში ამ საკითხს დეტალურად აღარ განვიხილავთ. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხილეთ ამერიკული პრეცედენტები, *Youmans v. Simon*, 791 F.2d 341 (5th Cir. 1986); *Rodeo v. Gillma*, 787 F.2d 1175 (7th Cir. 1986); *Stainhardt Group* Inc. v. Citicorp, 126 F.3d 144 (3d Cir. 1997. ამ საქმეზე სასამართლომ განსხვავებული მსჯელობა განავითარა და შეზღუდული საზოგადოების წილი ფასიან ქაღალდად არ მიიჩნია).

ებში *(RUPA, RULPA)* საზოგადოების დამფუძნებელ პარტნიორებს მეტი თავისუფლება მიენიჭათ[90]. დანაწესების ის კატალოგი, რომელიც მოქმედი აქტებით, პარტნიორთა შეთანმხებით შეუცვლელია, საკმაოდ მწირია, ამიტომაც მიაჩნიათ[91], რომ შესაძლებელია (აქტებით აკრძალული არ არის, თუ პარტნიორები მოისურვებენ) მკაცრად ცენტრალიზებული ჩვეულებრივი ამხანაგური საზოგადოების შექმნა და არსებობა, სადაც სრულ პარტნიორებს არანაირი მენეჯერული უფლებამოსილება არ ექნებათ.[92] აქედან გამომდინარე, შემუშავდა,[93] უილიამსონის სახეცვლილი ტესტი, რომელიც ყველა ტიპის ამხანაგურ საზოგადოებას, მიუხედავად საზოგადოების სტრუქტურისა, ერგება და შინაარსობრივი და არა ფორმალური ნიშნებით ამოწმებს, გვაქვს თუ არა სახეზე ფასიანი ქაღალდი. ჩვეულებრივი თუ შეზღუდული პარტნიორის წილი შესაბამის საზოგადოებაში ფასიან ქაღალდად ჩაითვლება, თუ პარტნიორი/ინვესტორი დაამტკიცებს, რომ: ა) პარტნიორთა შეთანხმება იმდენად მცირე უფლებამოსილებას უტოვებს მას, რომ შეუძლებელია საზოგადოებაში მისი ინტერესების ადეკვატური დაცვა; ბ) პარტნიორს იმდენად ნაკლები ცოდნა და გამოცდილება აქვს საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებით, რომ მას არ შესწევს უნარი პრაქტიკულად განახორციელოს თავისი უფლებამოსილებანი; გ) ის იმდენადაა დამოკიდებული მმართველი პარტნიორის უნიკალურ ბიზნესუნარ-ჩვევებზე, რომ არსებითი უფლებამოსილებების განხორციელებას ვეღარ ახერხებს; გ) საზოგადოება იმდენად დიდია, ხოლო მისი ინტერესი იმდენად მცირე, რომ მას არანაირი ზეგავლენა არ აქვს საზოგადოების მართვის არსებით ფუნქციებზე.

8. დასკვნა

ამდენად, ნაშრომის მიზანი იყო ამხანაგური, პერსონიფიცირებული საზოგადოების სამართლებრივი სტატუსის შედარებით, ამასათანავე, ამერიკულ სამართლთან შედარებით, ჭრილში წარმოჩენა. როგორც დავინახეთ, დღევანდელ სამართლებრივ სივრცეში მოქმედი საზოგადოების ეს ტიპი ბევრად უფრო მეტ მსგავსებას ავლენს კაპიტალურ საზოგადოებებთან, ვიდრე ეს წლების წინ იყო გამოხატული. ვიწრო, ოჯახური, ხშირად გარკვეული ახლობლური ურთიერთობების ნიადაგზე აღმოცენებული ბიზნესწამოწყება, დღეს იურიდიული პირის სტატუსის მქონე, გარკვეულ შემთხვევებში მკვეთრად ცენტრალიზებულ საზოგადოებად გვევლინება, რომლის მმართველი პარტნიორები ფიდუციური მოვალეობებით არიან შეზღუდული, ხოლო მათი წილი საზოგადოებაში ფასიანი ქაღალდია.

ნაშრომიდან იკვეთება, რომ, მიუხედავად განსხვავებული საწყისებისა, მთელ რიგ საკითხებში ქართული და ამერიკული ამხანაგობის სამართალი (მოქმედი) ერთმანეთს კვეთს, თუმცა კანონზომიერი ისტორიული მემკვიდრეობა არსებით განსხვავებებსაც ინარჩუნებს.

---

[90] ისევე როგორც „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონიც ბოლოდროინდელი ცვლილებების ფონზე, უმეტესად დისპოზიციური ნორმებითაა წარმოდგენილი, მათ შორის ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებთან დაკავშირებული რეგულაციაც.

[91] *Porter J. B.*, Modern Partnership Interests as Securities: The Effect of RUPA, RULPA, and LLP Statutes on Investement Contract Analysis; 55 WASH. & LEE L. REV. 955 (1998).

[92] იხ., *Simpson* v. Ernst & Young, 100 F. 3d 436 (6th Cir. 1996).

[93] *Porter J. B.*, Modern Partnership Interests as Securities: The Effect of RUPA, RULPA, and LLP Statutes on Investement Contract Analysis; 55 WASH. & LEE L. REV. 955 (1998), 985-993.

ანა რამიშვილი*

კორპორაციულობა, როგორც ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის განმსაზღვრელი ელემენტი

1. შესავალი

საკორპორაციო სამართალი კერძო სამართლის უმნიშვნელოვანესი განშტოებაა. მისი განვითარების პერსპექტივა ბევრად არის დამოკიდებული ქვეყანაში მეწარმეობის მდგომარეობასა და იმ გამოწვევებზე, რომელთა წინაშე იმყოფებიან მეწარმეები, ან მომავალში აღმოჩნდებიან თავიანთი საქმიანობის განხორციელების პროცესში. ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემა ზოგადი და კერძო ნაწილებისაგან შედგება. ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის კერძო ნაწილში შემავალი სამეწარმეო საქმიანობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები ქვეყნის ეკონომიკის „მაჯისცემის" განმსაზღვრელებია. ნებისმიერი სახელმწიფოს განსაკუთრებულ ინტერესში მოიაზრება მათი საქმიანობისათვის მიმზიდველი სამეწარმეო და საინვესტიციო გარემოს უზრუნველყოფა. მიმზიდველობის ინდიკატორი მეწარმეთა წარმატებული საქმიანობაა, რაც გარკვეულწილად სახელმწიფოს მხრიდან სათანადო ხელშეწყობის შედეგი უნდა იყოს და დახვეწილი სამართლებრივი ფორმების შეთავაზებაში გამოიხატებოდეს. ამ კუთხით გასათვალისწინებელია ასევე სამეწარმეო საქმიანობის მონაწილეთა მზარდი მისწრაფება თვითრეგულირებისაკენ.

სამეწარმეო საქმიანობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ეფექტური ფუნქციონირების მიღწევა მათი ეფექტური მოწყობა-ორგანიზების გარეშე შეუძლებელია. ორგანიზაციული ფორმის სრულყოფა თვითმიზანი არაა, მისი მნიშვნელობა სამეწარმეო საქმიანობაზე არსებითი გავლენის მოხდენაში გამოიხატება.[1] წინამდებარე სტატიის მიზანია კორპორაციულობის პრიზმიდან ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის გაანალიზება. ასეთი ტიპის ანალიზი დაგვეხმარება სამეწარმეო საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების თვისობრივი მახასიათებლებისა და ფუნქციური დანიშნულების სრულყოფილ განსაზღვრაში, რაც, თავის მხრივ, მათი ეფექტური მოწყობა-ორგანიზების წინაპირობაა.

მოცემული მიზნის მისაღწევად სტატიაში განხილულია კორპორაციულობის შინაარსის განმსაზღვრელი საკითხები. პირველ რიგში, ნაჩვენებია კორპორაციის არსის ისტორიული გენეზისი და მისი მიმართება კორპორაციულობასთან; მეორე თავში მიმოხილულია მეწარმეთა სამართალსუბიექტობის არსებითი კრიტერიუმები; მესამე თავში ყურადღება გამახვილდა შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპზე, მის დანიშნულებასა და მოქმედების ფარგლებზე. გაანალიზებულია დანარჩენ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებთან შედარებით სს-ის დომინირებული მდგომარეობა და ამის განმსაზღვრელი ფაქტორები; კერძოდ, შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპთან კავშირში შესწავლილია აქციათა თავისუფალი გასხვისებადობის ბუნება, როგორც კორპორაციული ფორმის დაფინანსების მექანიზმი. ბოლოს, გამოყოფილია ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების დელეგირებასთან დაკავშირებული არსები-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *Williamson O.E.*, The Modern Corporation: Origins, Evolution, Attributes, "Journal of Economic Literature", Vol. XIX, 1981, 1543.

თი საკითხები და გაანალიზებულია ის, თუ რა გავლენის მოხდენა შეუძლია მათ სამეწარმეო საზოგადოებების წარმატებულ საქმიანობაზე. სტატიის დასასრულს დასკვნის სახით გადმოცემულია ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის კორპორაციულობის პრიზმიდან გაანალიზების რელევანტურობის საკითხი და ასეთი სახის გაანალიზების შედეგი სამეწარმეო საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების თვისობრივი მახასიათებლების ახლებური კუთხით წარმოჩინების თვალსაზრისით.

2. კორპორაციის არსისა და კორპორაციულობის ურთიერთმიმართება

ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის გულდასმით გაანალიზება მიზანშეუწონელია ისეთი საკვანძო საკითხის შეხების გარეშე, როგორიცაა კორპორაცია. მისი ისტორიულ რეტროსპექტივაში მოკლე მიმოხილვა და თანამედროვე მნიშვნელობის დადგენა ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის ძირითადი თავისებურებების წარმოჩენა და მათი სრულყოფილი განხილვა სწორედ ამ გზითაა შესაძლებელი.

კორპორაცია რთული ეკონომიკურ-სამართლებრივი ინსტიტუტია. მის განსაზღვრებებში[2] აისახება იმ ადამიანთა მსოფლმხედველობა, რომელთა მიერაც ხდება მათი განსაზღვრა. ქართულ კანონმდებელობაში კითხვაზე – თუ რა მოიაზრება კორპორაციაში – შემდეგი პასუხი მოიძებნება: კორპორაცია არის სააქციო საზოგადოება.[3] ამ პასუხით კანონმდებელმა გაიზიარა კორპორაციის, როგორც სამეწარმეო საქმიანობის ერთ-ერთი ფორმის თანამედროვე მნიშვნელობა.

თანამედროვე მნიშვნელობის შეძენამდე კორპორაციამ ევოლუციის რთული გზა გაიარა. კორპორაციული ფორმის ისტორიული საწყისები რომის სამართალში მოიძებნება. რომის სამართლიდან მოყოლებული კორპორაციამ ტრანსფორმაციის ოთხი ძირითადი ციკლი განვლო. პირველად კორპორაციის, როგორც მისი წევრებისაგან განცალკევებული სუბიექტის კონცეფცია განვითარდა. შემდგომი ნაბიჯი გაერთიანების სამეწარმეო მიზნებისათვის გამოყენება იყო. მესამე სტადიაზე მოხდა პარადიგმის ცვლილება სამეწარმეო კორპორაციის ხასიათში, რამაც დახურული და ღია ტიპის კორპორაციების წარმოშობა განაპირობა. ბოლო ეტაპი კი ბიზნესში გლობალიზაციის პროცესებთანაა დაკავშირებული. ტრანსფორმაციის ოთხივე ციკლს თან ახლდა ცვლილება კორპორაციის იურიდიულ კონცეფციაში.[4]

კორპორაციის არსის ისტორიული გენეზისი იძლევა ერთიან პასუხს საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელოვან შეკითხვებზე: რამ განაპირობა სამეწარმეო გაერთიანებების დაინტერესება კორპორაციული სტატუსით. რა არის თანამედროვე ეკონომიკურ პირობებში სამეწარმეო საქმიანობის განსახორციელებლად სს-ის ერთ-ერთ ყველაზე ოპტიმალურ ფორმად მიჩნევის წინაპირობები. ამ შეკითხვებზე პასუხს კორპორაციულობა და მისი თანამდევი უპირატესობები იძლევა.[5]

---

[2] იხ.: *Litowitz D.*, The Corporation as God, "The Journal of Corporation Law", Vol. 30, Iss. 3, 2005, 501-538; *Mccall B.M.*, The Corporation as imperfect society, "Delaware Journal of Corporate Law", Vol. 36, № 2, 2011, 509-573; *Nesteruk J.*, Conceptions of the Corporation and the Prospects of Sustainable Peace, William Davidson Working Paper № 423, 2001, 1-31.

[3] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[4] დაწვრილებით ტრანსფორმაციის ოთხი ძირითადი ციკლის შესახებ იხ.: *Avi-Yonah R.S.*, The Cyclical Transformations of the Corporate Form: A Historical Perspective on Corporate Social Responsibility, "Delaware Journal of Corporate Law", Vol. 30, 2005, 767-818.

[5] *Mahoney P.G.*, contract or concession? An essay on the history of corporate law, "Georgia law review", Vol. 34, 1999-2000, 874.

კორპორაციულობა საკორპორაციო სამართლის სისტემის გაანალიზების ქვაკუთხედია. კორპორაციის თანამედროვე მნიშვნელობა სწორედ კორპორაციულობაში ვლინდება. იურიდიული პირის სტატუსი, შეზღუდული პასუხისმგებლობა, ცენტრალიზებული მართვა-გამგეობა და თავისუფლად გასხვისებადი აქციები კორპორაციულობის შინაარსის განმსაზღვრელი მახასიათებლებია.[6] ეს ის საკვანძო საკითხებია, რომელთა გარშემო ხორციელდება საკორპორაციო სამართლის სისტემის ორგანიზება. მოცემული არსებითი მახასიათებლები ცალ-ცალკე და კომბინაციაში თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის პირობებში მრავალი მესაკუთრისაგან შემდგარი დიდი ფირმების წარმატებული საქმიანობის უზრუნველყოფის მიზნით მათი ორგანიზების ეფექტურობას განაპირობებენ.[7] მათი მიზანი, შეიძლება ითქვას, დიდი საწარმოების ეკონომიკური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაა.[8] კორპორაციული ფორმის ძირითადი ნიშნების ბუნებიდან გამომდინარე, მათი მთავარი დანიშნულება არა იმდენად საწარმოში დასაქმებულთა, კრედიტორთა, სხვა მიმწოდებელთა, მომხმარებელთა[9] და მთლიანობაში საზოგადოების ინტერესების გათვალისწინებაა,[10] რამდენადაც საწარმოს მიერ აქციონერთა ინტერესებისადმი განუხრელად მსახურებაა.[11]

3. მეწარმეთა სამართალსუბიექტობის არსებითი კრიტერიუმები

კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში ჩართვისათვის ამ ურთიერთობის მონაწილეებს ფიზიკური ან იურიდიული პირის სტატუსი ესაჭიროებათ იმის მიხედვით, ადამიანთან თუ ორგანიზაციულ წარმონაქმნთან გვაქვს საქმე. ფიზიკური ან იურიდიული პირის სტატუსის მინი-

6 *Mahoney P.G.*, contract or concession? An essay on the history of corporate law, "Georgia law review", Vol. 34, 1999-2000, 873.

7 *Hansmann H., Kraakman R.*, The End of History for Corporate Law, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper Series, Paper № 280, 2000, 2.

8 *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.*, What is Corporate law? წიგნში: *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E.*, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach, 2nd ed., N.Y., 2009, 1 (შემდგომში *Kraakman R., Armour J., Davies P.*, The Anatomy of Corporate Law).

9 სამომხმარებლო ინტერესის შესახებ კორპორაციულ სამართალში იხ.: *Yosifon D. G.*, The Consumer Interest in Corporate Law, "UC Davis Law Review", Vol. 43, 2009, 253-313.

10 ავტორები აღნიშნავენ, რომ მოცემული ნიშნები აუცილებლად არ მიუთითებენ, თუ როგორ უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი ფირმის სხვა მონაწილეთა ინტერესები. არც იმ საშუალებებზე მიუთითებენ, რომელთა მეშვეობითაც აქციონერთა ინტერესების კონფლიქტი უნდა იქნეს გადაჭრილი, განსაკუთრებით კი მაკონტროლებელ და არამაკონტროლებელ აქციონერთა შორის წამოჭრილი კონფლიქტები იხ.: *Hansmann H., Kraakman R.*, The End of History for Corporate Law, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper Series, Paper № 280, 2000, 2. მიუხედავად ამისა, ამავე ნაშრომში ავტორები განასხვავებენ, კორპორაციაზე სრული კონტროლის თვალსაზრისით, კორპორაციის ორ მოდელს. პირველ მოდელს, რომელსაც ისინი სტანდარტულ მოდელს უწოდებენ, წარმოადგენს აქციონერზე ორიენტირებული მოდელი. მის ტრადიციულ ალტერნატიულ მოდელებს მიეკუთვნებოდა ხელმძღვანელზე, დასაქმებულზე და სახელმწიფოზე ორიენტირებული მოდელები. მეორე მოდელს დაინტერესებულ პირებზე (stakeholders) ორიენტირებული მოდელი წარმოადგენს, რომელიც აქციონერზე ორიენტირებული მოდელის ძირითად ალტერნატივად განიხილება. დაწვრილებით იხ.: *Hansmann H., Kraakman R.*, The End of History for Corporate Law, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper Series, Paper № 280, 2000, 3-11.

11 *Hansmann H., Kraakman R.*, The End of History for Corporate Law, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper Series, Paper № 280, 2000, 2.

ჭებით ურთიერთობის მონაწილის სამართლის სუბიექტად აღიარება ხორციელდება.[12] სსკ-ში სამართალსუბიექტობა უფლებაუნარიანობასთანაა გაიგივებული.[13] უფლებაუნარიანობა კი მხოლოდ ადამიანის პრივილეგიაა, მხოლოდ ადამიანი შეიძლება იყოს უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი,[14] რაც მისი ადამიანურობიდან[15] გამომდინარეობს და რაც მისთვის ფიზიკური პირის სამართლებრივი სტატუსის მოპოვების ტოლფასია.[16]

ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის კერძო ნაწილში მოცემული სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანიზაციული ფორმები კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების სუბიექტები ხდებიან მათთვის იურიდიული პირის სტატუსის მინიჭებით.[17] სამეწარმეო საზოგადოებებისათვის იურიდიული პირის სტატუსის მინიჭება ქართული საკორპორაციო სამართლისათვის დამახასიათებელი თვალსაჩინო თავისებურებაა. იურიდიული პირის სტატუსის შესაძენად საჭიროა მხოლოდ ადამიანისათვის დამახასიათებელი უნარის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებზე გავრცელება. ფიქციის თეორიის მიზანი სწორედ აღნიშნულის მიღწევაა.[18] ადამიანთა გაერთიანებისათვის პიროვნულობის იურიდიული ფიქციის შექმნა,[19] ანუ მათი გაპიროვნება (პერსონიფიკაცია[20]), რასაც სამართლებრივი კონცეპტუალიზმი „იურიდიულ პიროვნულობაში"[21] მოიაზრებს, ფიქციის თეორიის ამოსავალი დებულებაა. სამართლის საფუძველზე შექმნილმა ხელოვნურმა პიროვნულობამ უზრუნველყო ადამიანთა გაერთიანებისათვის უფლებაუნარიანობის მინიჭება, რამაც, თავის მხრივ, უზრუნველყო ადამიანთა გაერთიანების უფლება-მოვალეობათა გამიჯვნა მასში შემავალი ადამიანთა უფლება-მოვალეობებისაგან.

საზოგადოებრივ ცხოვრებაში არსებული ადამიანთა ორგანიზაციული წარმონაქმნების მიჩნევამ ადამიანად ვერ უზრუნველყო მათი ადამიანთან სრული მსგავსება.[22] ადამიანს მინი-

---

12 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის 1-ლი ნაწილი (შემდგომში - სსკ).

13 *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 222.

14 *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 127.

15 *ზოიძე ბ.,* ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 223.

16 სსკ-ის მე-11 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

17 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი.

18 *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 211.

19 იქვე, 212.

20 *Krannich J. M.,* The Corporate "Person": A New Analytical Approach to a Flawed Method of Constitutional Interpretation, "Loyola University Chicago Law Journal", Vol. 37, № 1, 2005, 66.

21 იურიდიული პიროვნულობის (legal personality) საკითხი ინგლისურ კომპანიათა სამართალში განიხილება შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპთან კავშირში, რომლის საფუძველია 1897 წელს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე *სალომონი სალომონისა და კომპანიის წინააღმდეგ Salomon v Salomon & Co* [1897] AC 22 იხ.: *Mäntysaari P.,* Organising the Firm: Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Berlin/Heidelberg, 2012, 63. კორპორაციულ სამართალში იურიდიულ პიროვნულობას ოთხი ფუნქცია გააჩნია. პირველი ფუნქცია კორპორაციის საქმიანობის უწყვეტობის უზრუნველყოფაა; მეორე ფუნქცია გამოიხატება კორპორაციისათვის განსხვავებული იდენტურობის მინიჭებაში; მესამე ფუნქციის მიზანია კორპორაციისა და აქციონერების ქონების განცალკევებულობის მიღწევა; ბოლო ფუნქცია კი კორპორაციის მართვის სამართლებრივი მექანიზმით უზრუნველყოფაა. დაწვრილებით ფუნქციების შესახებ იხ.: *Blair M.M.,* The Four Functions of Corporate Personhood, "Vanderbilt Law and Economics Research Paper" No.12-13, 2012, 1-43.

22 ფიზიკურ პირთან „გათანაბრების" შესახებ იხ.: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 162-166.

ჭებული უფლებებით სარგებლობისა და დაკისრებული მოვალეობების შესრულების უნარიც აქვს. ამ გარემოებას მიაქცია ყურადღება რეალური კავშირის პიროვნულობის თეორიამ (ორგანული თეორია), რომლის თანახმად, ადამიანთა კავშირების რეალური სოციალური არსებობა თავისთავად განაპიროებებს მათი წევრებისაგან განცალკევებული პიროვნულობის არსებობას.[23] ისინი არ საჭიროებენ სამართლის მიერ პიროვნულობის ფიქციის შექმნას, ვინაიდან მათ, სოციალური არსებობიდან გამომდინარე, განცალკევებული პიროვნულობა ისედაც გააჩნიათ[24] და, შესაბამისად, კავშირის წევრთაგან განსხვავებული იდენტურობაც. სამართალმა ადამიანთა კავშირების სოციალურ გარემოში უკვე არსებული პიროვნულობის აღიარებით მხოლოდ მათი სოციალური რეალობიდან იურიდიულ რეალობაში გადაყვანა განახორციელა. როგორც ადამიანს გააჩნია ორგანოები, ისე ადამიანთა კავშირებს აქვთ საკუთარი ორგანოები, რომელთა მეშვეობითაც ისინი თვითონ იძენენ უფლებებს და თავადვე ახორციელებენ მოვალეობებს. შესაბამისად, „წარმოადგენენ ნებისა და მოქმედების სუბიექტს".[25]

ზემოთ განხორციელებული თეორიული მიმოხილვის მიუხედავად, რომელმაც იურიდიული პირის ქართული ცნების ორი კრიტერიუმი გამოკვეთა, განსხვავება ადამიანსა და ადამიანთა გაერთიანებას შორის, რომელსაც სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების მიზანი ამოძრავებდა, მაინც თვალსაჩინო რჩებოდა. განსხვავების მთავარი მიზეზი უფლებაუნარიანობის შეზღუდული ხასიათი იყო, რომელიც მხოლოდ ქონებრივ ასპექტზე აქცენტის გაკეთებაში ვლინდებოდა[26] და ადამიანთა გაერთიანების მიზნიდან გამომდინარეობდა. ორგანიზებულ წარმონაქმნებზე გავრცელების შედეგად უფლებაუნარიანობამ, მათი ბუნებიდან გამომდინარე, ტრანსფორმაცია განიცადა. სამეწარმეო საქმიანობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ბუნება განაპირობებს მათი საკუთარი ქონების[27] გარეშე არსებობის შეუძლებლობას,[28] რაც გაერთიანების წევრთა პირადი ქონებისაგან განცალკევებული ქონების არსებობის აუცილებლობას აყენებს დღის წესრიგში ორგანიზაციული წარმონაქმნისათვის. განცალკევებული ქონების არსებობის აუცილებლობას განაპირობებს მეწარმეთა დამოუკიდებელი ქონებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი,[29] მაშინაც კი, როდესაც ყველა პარტნიორის პასუხისმგებლობა საზოგადოების ვალდებულებებისათვის კრედიტორების წინაშე შეუზღუდავია.[30] პირველ რიგში, პასუხისმგებლობის ობიექტი საზოგადოების ქონებაა.[31] მხოლოდ მას შემდეგ თუ საზოგადოების ქონება არ არის საკმარისი საზოგადოების ვადამოსული ვალდებულებების დასაკმაყოფილებლად, წამოიჭრება პარტნიორთა პირად ქონებაზე საზოგადოების პასუხისმგებლობის გადანაწილების საკითხი და მხოლოდ გარკვეული სახის სამეწარმეო საზოგადოებებში და მხოლოდ გარკვეული წინაპიროებების არსებობის შემთხვევაში.

---

23 *Friedman W.G.*, Legal Theory, 5th ed., London, 1967, 557.

24 *Oman N.B.*, Corporations and Autonomy Theories of Contract: A Critique of the New Lex Mercatoria, "Denv. U. L. Rev.", Vol. 83, Iss. 1, 2005, 116.

25 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 213.

26 იქვე, 211.

27 საზოგადოების ქონებისა და საწესდებო კაპიტალის ურთიერთმიმართების შესახებ იხ.: *ბურდული ი.*, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში (განსაკუთრებით მისი ჩამოყალიბების პროცესში) ქართული და ავსტრიული სამართლის მაგალითზე, თბ., 2008, 94-95.

28 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 229.

29 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 222.

30 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

31 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის მე-3 პუნქტი.

საკუთარი ქონებით პასუხისმგებლობის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ორგანიზებული წარმონაქმნის ქონების მკვეთრი გამიჯვნა საზოგადოების პარტნიორების პირადი ქონებისაგან. თუ როგორი სიმკვეთრით მჟღავნდება ქონების გამიჯვნის საკითხი[32] სამეწარმეო საზოგადოებებში, შესაძლებელია მათ შორის არსებული განსხვავების დანახვა. განცალკევებული ქონების არსებობა მიიღწევა ორი კომპონენტის მეშვეობით. მხოლოდ ორივე კომპონენტის ერთობლიობით შესაძლებელია პარტნიორთა პირადი ქონებისაგან საზოგადოების ქონების მკვეთრი გამიჯვნა.

სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში სამეწარმეო საზოგადოებასა და მის პარტნიორებს საკუთარი კრედიტორები ჰყავთ. კრედიტორთა თითეული ჯგუფისათვის სასიცოცხლო აუცილებლობას წარმოადგენს იმის ცოდნა, თუ რომელი ქონებაა მათი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებად ხელმისაწვდომი.[33] პირველი კომპონენტი უზრუნველყოფს სამეწარმეო საზოგადოების ქონების დაცვას პარტნიორთა პირადი კრედიტორებისაგან და, შესაბამისად, მხოლოდ სუსტი გამიჯვნის განმაპირობებელია. მეორე კომპონენტი კი იცავს საზოგადოების პარტნიორთა ქონებას საწარმოს კრედიტორთა მოთხოვნებისაგან.[34] რც ერთი კომპონენტი ცალკე აღებული არ უზრუნველყოფს საზოგადოების ქონებისა და პარტნიორთა ქონების მკვეთრ განცალკევებას.

სამეწარმეო საზოგადოების დაფუძნების ეტაპზე განცალკევებული ქონების სახით არსებული საწყისი კაპიტალი, რასაც სამართლებრივი ტერმინოლოგიით საწარმოს თავდაპირველი საწესდებო კაპიტალი ეწოდება, იურიდიული პირის სტატუსის მიღების ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა.[35] საწესდებო კაპიტალის ფუნქციებიდან[36] გამომდინარე, მისი მნიშვნელობა მხოლოდ დაფუძნების ეტაპით არ შემოიფარგლება, რაც მისი შემდგომი შენარჩუნებისა და დაცვის[37] კუთხით განსაკუთრებული ყურადღების გამოჩენის მოთხოვნის განმაპირობებელია.

მოკლედ რომ შევაჯამოთ, მეწარმეებისათვის იურიდიული პირის სტატუსის მნიშვნელობა ისაა, რომ იგი სამეწარმეო საქმიანობაში გამოყენებული ქონების პირადი ქონებისაგან გამიჯვნის საშუალების როლში გვევლინება.[38]

4. შეზღუდული პასუხისმგებლობის იურიდიული და ეკონომიკური შედეგი

სამეწარმეო საზოგადოებაში განცალკევებული ქონების არსებობის უზრუნველყოფის მეორე კომპონენტი, რომელიც იცავს საზოგადოების პარტნიორთა ქონებას ამავე საზოგადოების კრედიტორთა მოთხოვნებისაგან, შეზღუდული პასუხისმგებლობაა. შეზღუდული პასუხისმგებლობა ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემის მკვეთრად გამოხატული პრინციპია. სამეწარმეო საზოგადოებათა კლასიფიცირება იმის მიხედვითაა შესაძლებელი, თუ როგორ

---

32 ქონების გამიჯვნის შესახებ იხ.: *Hansmann H., Kraakman R.,* The Essential Role of Organizational Law, "Yale L.J.", Vol. 110, 2000, 387-440. ავტორთა აზრით, ქონების გამიჯნულობა ორგანიზაციული სამართლის მთავარი საკითხია.

33 *Mahoney P.G.,* Contract or Concession? An Essay on the History of Corporate Law, "Georgia Law Review", Vol 34, 1999-2000, 876.

34 *Kraakman R., Armour J., Davies P.,* The Anatomy of Corporate Law, 9-10.

35 *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 221.

36 საწესდებო კაპიტალის ფუნქციების შესახებ იხ.: *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 208-261.

37 *ჯულელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 29.

38 *Blair M.M.,* Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century, "UCLA Law Review", Vol. 51, № 2, 2003, 391.

ვლინდება მათში შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის მოქმედება. მისი მოქმედება განსაკუთრებული სიმკვეთრით კორპორაციაში იჩენს თავს. სწორედ ამიტომ შეზღუდული პასუხისმგებლობა კორპორაციული ფორმის საყოველთაოდ აღიარებული ნიშანი გახდა.[39]

შეზღუდული პასუხისმგებლობა, როგორც პირადი პასუხისმგებლობის დოქტრინიდან განვითარებული[40] პრინციპი,[41] მოიაზრებს, რომ ინვესტორი სამეწარმეო საქმიანობიდან წარმოშობილი ვალებისა და სხვა ვალდებულებებისათვის პირადად არ არის პასუხისმგებელი,[42] ისევე როგორც საზოგადოება არ არის პასუხისმგებელი პარტნიორთა პირადი ვალებისა და ვალდებულებებისათვის.[43] პარტნიორთა პასუხისმგებლობა განისაზღვრება მხოლოდ იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც მან განახორციელა ინვესტირება.[44] ინვესტორთა ასეთი სახის შეზღუდული პასუხისმგებლობა საწარმოო საქმიანობაში რესურსების მოზიდვის წამახალისებელი ფაქტორია.[45] ქართულ საკორპორაციო სამართალში შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის საფუძველზე სამეწარმეო საზოგადოების პარტნიორთა ორი კატეგორია გამოიყოფა.[46]

კორპორაციულ ფორმაში შეზღუდული პასუხისმგებლობა, როგორც სახელშეკრულებო ინსტრუმენტი,[47] ის მექანიზმია, რომელიც კორპორაციის საქმიანობის პროცესში აქციონერთა და ხელმძღვანელ პირთა ცვლილებებთან დაკავშირებით წამოჭრილი სახელშეკრულებო პრობლემების გადაწყვეტას ემსახურება.[48] შეზღუდული პასუხისმგებლობა კაპიტალის ბაზრის განვითარების ფაქტობრივი საჭიროებაა. მიუხედავად ამისა, მარტო შეზღუდული პასუხისმგებლობა ბოლომდე ვერ ხსნის, თუ რა განაპირობებს იმ ფაქტს, რომ კორპორაციული ფორმა სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისათვის ყველაზე ოპტიმალურ ფორმადაა მიჩნეული. მხოლოდ იმის თქმა შეგვიძლია დარწმუნებით, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობა მხოლოდ ერთი ნაწილია[49] იმისა, რისი მიღწევის მიზანი ამოძრავებთ მათ, ვინც სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისათავის ირჩევენ კორპორაციულ ფორმას.[50]

შეზღუდული პასუხისმგებლობის ძირითადი ნაკლოვანება ისაა, რომ ის არ უზრუნველყოფს საზოგადოების პარტნიორთა ქონების აბსოლუტურ დაცვას საზოგადოების კრედიტორებისაგან.[51] შეზღუდული პასუხისმგებლობის უმნიშვნელო როლზე მიუთითებენ იმ შემთხვე-

---

39 *Kraakman R., Armour J., Davies P.,* The Anatomy of Corporate Law, 9.

40 შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის ისტორიული მიმოხილვა იხ.: *Pettet B.,* Limited Liability – A Principle for The 21st Century?, "Current Legal Problems", Vol. 48, Iss. 2, 1995, 128-141.

41 *Mahoney P.G.,* Contract or Concession? An Essay on the History of Corporate Law, "Georgia Law Review", Vol 34, 1999-2000, 875.

42 *Blair M.M.,* Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century, "UCLA Law Review", Vol. 51, No. 2, 2003, 437.

43 *Goulding S.,* COMPANY LAW, 2nd ed., London, 1999, 9.

44 *Easterbrook F. H., Fischel D.R.,* The economic structure of corporate law, London, 1996, 40..

45 *Pettet B.,* Limited Liability – A Principle for The 21st Century?, "Current Legal Problems", Vol. 48, Iss. 2, 1995, 142

46 იხ. „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-2 და მე-4 პუნქტები

47 *Kraakman R., Armour J., Davies P.,* The Anatomy of Corporate Law, 9.

48 *Blair M.M.,* Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century, "UCLA Law Review", Vol. 51, No. 2, 2003, 439.

49 *Alchian A. A., Demsetz H.,* Production, Information Costs and Economic Organization, "Am. Econ. Rev.", Vol. 62, 1972, 778.

50 *Blair M.M.,* Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century, "UCLA Law Review", Vol. 51, No. 2, 2003, 441.

51 შეზღუდული პასუხისმგებლობიდან გამონაკლისია „გამჭოლი პასუხისმგებლობის" დოქტრინა

ვაშიც, როდესაც საუბარია ისეთ საზოგადოებაზე, რომელსაც მრავალი პარტნიორი ჰყავს და მათი მონაწილეობა საზოგადოებაში უმნიშვნელო ხასიათის მატარებელია. პარტნიორებისათვის საზოგადოების კრედიტორების წინაშე მთელი მათი ქონებით პირადი პასუხისმგებლობის დაკისრების შემთხვევაში ამ პარტნიორთა პირადი ქონების შეფასება, კონტროლი და ამ ქონებაზე აღსრულების მიქცევა გართულებულია.[52] შესაბამისად, ასეთ საზოგადოებაში შეზღუდული პასუხისმგებლობის რეჟიმის არსებობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ეკარგება. ასეთ ვითარებაში ხელშეკრულების საფუძველზე შეზღუდული პასუხისმგებლობის დაფუძნება უფრო სასურველი მოდელი ხდება.[53] პრაქტიკული თვალსაზრისით კომპანიისთვის საკმარისია საზოგადოების კრედიტორებთან დასადებ თითოეულ ხელშეკრულებაში იმის მითითება,[54] რომ პარტნიორების პასუხისმგებლობა შეზღუდულია და მათ არ შეუძლიათ ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნების დაკმაყოფილება საზოგადოების პარტნიორების პირადი ქონების ხარჯზე.[55] იმ მიზნის მიღწევა, რომელიც განაპირობებს პარტნიორთა დაინტერესებას შეზღუდული პასუხისმგებლობის რეჟიმით, სავსებით შესაძლებელია განხორციელდეს ამ ფორმითაც. ასეთი მიდგომა სრულიად ეხმიანება ფირმის, როგორც „nexus of contracts"-ის სახით წარმოდგენას. მიუხედავად ამისა, საყოველთაოდ აღიარებულია ის ფაქტი, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი აქციების გასხვისებადობასთან ტანდემში კორპორაციის დაფინანსების უზრუნველყოფის ძირითადი საშუალებაა.[56]

5. აქციის გასხვისებადობა – კორპორაციული ფორმის კონსტიტუციური ნიშანი

აქციათა თავისუფალი გადაცემადობა კორპორაციული ფორმის წარმატების განმაპირობებელი ფაქტორია. კორპორაციული ფორმა კონცეპტუალურად სწორედ ამ არსებითი მახასიათებლით იმიჯნება სხვა სამეწარმეო საზოგადოებებისაგან და მისი მიმზიდველობა დანარჩენებთან შედარებით მნიშვნელოვანწილად იმ ეკონომიკური სარგებლიანობის დამსახურებაა, რომელიც აქციების გამოშვებასა და მათ თავისუფალ გასხვისებადობასთანაა დაკავშირებული. აქცია არა მარტო მისგან გამომდინარე უფლებების განსახიერებაა, არამედ აქციონერთა შეზღუდული პასუხისმგებლობის გამოხატულებაც.[57] აქციათა გამოშვება საწარმოო საქმიანობის სათანადო სპეციალიზაციის წინაპირობაა.[58] აქცია უმარტივებს კორპორაციას, ერთი მხრივ, იმ

იხ.: *ბურდული ი.*, საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009, 236-259.

52 *Hansmann H., Kraakman R.*, Organizational law as asset partitioning, "European Economic Review" Vol. 44, 2000, 814.

53 შეად.: *Pettet B.*, Limited Liability – A Principle for The 21st Century?, "Current Legal Problems", Vol. 48, Iss. 2, 1995, 144

54 *Kahan D.R.*, Shareholder Liability for Corporate Torts: A Historical Perspective, "Georgetown Law Journal", Vol. 97, № 4, 2009, 1090.

55 *Hansmann H., Kraakman R.*, Organizational law as asset partitioning, "European Economic Review", Vol. 44, 2000, 815.

56 *Kraakman R., Armour J., Davies P.*, The Anatomy of Corporate Law, 9.

57 *Butler H.N.*, The Contractual Theory of the Corporation, "George Mason University Law Review", Vol. 11, № 4, 1989, 107.

58 იქვე.

პირთა მიზიდვას, რომლებსაც სურთ მონაწილეობა კორპორაციაში მაგრამ არ გააჩნიათ მმართველობითი საქმიანობის განხორციელებისათვის საჭირო კომპეტენცია და მეორე მხრივ, იმ პირთა მოზიდვას, რომლებსაც აქვთ მმართველობითი საქმიანობის განხორციელებისათვის ის აუცილებელი ცოდნა, გამოცდილება და უნარ-ჩვევები, რომელთა განსაკუთრებული საჭიროება არსებობს საკუთრებისა და ხელმძღვანელობითი ფუნქციების განცალკევების პირობებში კორპორაციულ ფორმაში.[59]

კორპორაციაში საკუთრების გადაცემა, რაც აქციათა თავისუფალი გასხვისებადობის რეჟიმის არსებობაში გამოიხატება, მოიაზრებს, რომ კორპორაციის არსებობა დამოუკიდებულია აქციონერთა სურვილისაგან, კერძოდ, უარი განაცხადონ კორპორაციაში მონაწილეობაზე იმ ინტერესის დაკარგვის გამო, რომელმაც თავის დროზე განაპირობა მათი დაინტერესება კორპორაციით, რაც აქციათა შეძენაში გამოიხატა.[60] კორპორაციისაგან განსხვავებით, ამხანაგური ტიპის სპს-ის, რომლის კაპიტალი წილებადაა დაყოფილი, პარტნიორის საწარმოდან გასვლის შემთხვევაში საწარმოს მიმართ იხსნება გადახდისუუნარობის საქმის წარმოება,[61] მაშინ როდესაც შპს-ში, რომლის კაპიტალი ასევეა წილებად დაყოფილი, იგივე შედეგი არ დგება, თუმცა არსობრივი განსხვავების მიუხედავად, აქციათა თავისუფალი გასხვისების მოცემულობაში შემავალი ერთი ელემენტის მკრთალი ანარეკლი შეიმჩნევა იმ ნორმის დანაწესში, რომლითაც საწესდებო ავტონომიის დაცვის შემთხვევაში გათვალისწინებულია შპს-ს პარტნიორების უფლება წილის გასხვისებასა და დატვირთვაზე.[62]

აქციების გადაცემადობის კონცეფციაში თავისთავად მოიაზრება აქციებად დაყოფილი საწესდებო კაპიტალის არსებობა. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონმა სს-ის დეფინიციაში სწორედ ამ ნიშანზე გაამახვილა ყურადღება და განსაზღვრა, რომ სს არის საზოგადოება, რომლის კაპიტალი დაყოფილია წესდებით განსაზღვრული კლასისა და რაოდენობის აქციებად.[63]

აქციათა გასხვისებადობის ძირითადი უპირატესობა სამ ურთიერთგანმაპირობებელ გარემოებაში ვლინდება. მოცემული პრინციპი, აქციონერთა იდენტურობის ცვლილების მიუხედავად, სამეწარმეო საქმიანობის უწყვეტად განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა, ამასტან უზრუნველყოფს იმ გართულებების თავიდან აცილებას, რაც ამხანაგური ტიპის საზოგადოებიდან პარტნიორის გასვლისთვისაა დამახასიათებელი. აღნიშნული ორი გარემოება ერთობლიობაში აქციათა ლიკვიდურობის ზრდისა და დივერსიფიცირებული საინვესტიციო პორტფოლიოს მარტივი გზებით შენარჩუნების წინაპირობაა.[64]

აქციების სრული გასხვისება თავისთავად არ გულისხმობს მათ თავისუფალ ვაჭრობაუნარიანობას კაპიტალის ბაზრებზე,[65] რაც კორპორაციის ორი განსხვავებული ტიპის არსებობას განაპირობებს. აქციების თავისუფალი ვაჭრობაუნარიანობის მთავარი უპირატესობა, კაპიტალის გაზრდის თვალსაზრისით, მაქსიმალურ მოქნილობაში გამოიხატება.[66]

---

[59] *Butler H.N.*, The Contractual Theory of the Corporation, "George Mason University Law Review", Vol. 11, № 4, 1989, 107.

[60] *Sprague R.*, Beyond Shareholder Value: Normative Standards for Sustainable Corporate Governance, "Wm. & Mary Bus. L. Rev.", Vol. 1, Iss. 1, 2010, 49.

[61] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 31-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[62] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

[63] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი 51-ე მუხლის პირველი წინადადება.

[64] *Kraakman R., Armour J., Davies P.*, The Anatomy of Corporate Law, 11.

[65] იქვე.

[66] იქვე.

6. ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების დელეგირების ძირითადი ასპექტები

6.1. საკორპორაციო სამართლის ძირითადი დიქოტომია – ერთსულოვნება თუ ძალაუფლება

სამეწარმეო საზოგადოება, ისევე როგორც ნებისმიერი ორგანიზაცია, ეფექტურ გადაწყვეტილებათა მიღების გაადვილებისათვის საჭიროებს ხელმძღვანელობის სისტემის არსებობას. სამეწარმეო საზოგადოების დაფუძნების ეტაპზე, საწარმოს საქმიანობის გაძღოლის მიზნით, საწარმოს დამფუძნებლების მიერ ხორციელდება საკუთარ უფლებამოსილებათა ნაწილის გადაცემა საზოგადოებისათვის, რაც საზოგადოების კონკრეტული ორგანოებისათვის ხელმძღვანელობითი და მაკონტროლებელი უფლებამოსილებების დელეგირებაში გამოიხატება. სამეწარმეო საზოგადოებები ერთმანეთისაგან განსხვავდებიან იმით, თუ როგორი სქემით ხორციელდება საზოგადოების ორგანოებს შორის მართვისა და კონტროლის ფუნქციების გადანაწილება.

საწარმოში ხელმძღვანელობის სისტემის არსებობის მოთხოვნა არჩევანის ორ შესაძლებლობას ითვალისწინებს. საწარმოს ხელმძღვანელობის სისტემა ერთსულოვნების კრიტერიუმს დაეუფუძნება თუ ძალაუფლების[67] – საწარმოს დამფუძნებლების არჩევანის საგანია. პირველი განისაზღვრება როგორც ორგანიზაციის მონაწილეთა „ინდივიდუალური ინტერესების გაერთიანების ნებისმიერი გონივრული და მისაღები საშუალება".[68] მეორე ხასიათდება ცენტრალური წარმომადგენლობის არსებობით, რომელზეც ყველა სათანადო ინფორმაციაა გადაცემული და რომელიც მის ხელთ არსებული ყველა ინფორმაციის გათვალისწინებით უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება.[69] ერთსულოვნებაზე დაფუძნებული მართვის ორგანოთა სტრუქტურა დამახასიათებელია ისეთი სამეწარმეო საზოგადოებებისათვის, რომელთა წევრებს შედარებადი ინფორმაცია და ინტერესები გააჩნიათ. ძალაუფლებაზე დამყარებული გადაწყვეტილებათა მიღება ხორციელდება იმ სამეწარმეო საზოგადოებებში, რომლებშიც მნიშვნელოვანი ინფორმაციული ასიმეტრია არსებობს, ან საზოგაოდების წევრებს კონკურენტული ინტერესები გააჩნიათ.

ქართული საკორპორაციო სამართალი მეწარმეებს უზრუნველყოფს ყველა სახის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით – დაწყებული წმინდა ერთსულოვნებაზე დაფუძნებული ხელმძღვანელობის ორგანოთა სტრუქტურის მქონე სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებიდან დამთავრებული ძალაუფლებაზე დამყარებული მართვის ორგანოთა სისტემის მქონე სააქციო საზოგადოებამდე. სპს არის საზოგადოება, რომელშიც სამეწარმეო საქმიანობა რამდენიმე პარტნიორის მიერ ერთობლივად ხორციელდება[70] და თითოეულ პარტნიორს საზოგადოების მართვაში მონაწილეობის თანაბარი უფლება გააჩნია, რომლის საფუძველია „ერთი ხმა ერთი პარტნიორის" პრინციპი.[71] სპს-ში პარტნიორთა საერთო კრების მიერ გადაწყვეტილებათა დიდი

---

[67] Kenneth J. Arrow, The Limits of Organization 68-70 (1974) ციტირებულია: *Bainbridge S.M.*, The New Corporate Governance in Theory and Practice, Oxford, 2008, 3.

[68] იქვე, 69 ციტირებულია: *Bainbridge S.M.*, The New Corporate Governance in Theory and Practice, Oxford, 2008, 3 .

[69] *Bainbridge S.M.*, The New Corporate Governance in Theory and Practice, Oxford, 2008, 3.

[70] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[71] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-9[1] მუხლის მე-10 პუნქტის პირველი წინადადება, რომლის თანახმად პარტნიორთა საერთო კრებაზე სპს-ის თითოეულ პარტნიორს თითო ხმა აქვს.

ნაწილი მიიღება უმრავლესობის წესით, მხოლოდ ისეთი გადაწყვეტილებებისათვის, რომელთა მნიშვნელობა სცილდება საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობას,[72] მოითხოვება ერთსულოვნება.[73] გადაწყვეტილებათა მიღება ერთხმად საკანონმდებლო მოთხოვნაა და გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც მისაღები გადაწყვეტილების შინაარსი ქმნის არათანაბარ მდგომარეობას რომელიმე პარტნიორისათვის ანდა ხელყოფს პარტნიორის არსებით ინტერესებს.[74] გადაწყვეტილებათა მიღების ამგვარი წესი გამართლებულია იქიდან გამომდინარე, რომ სპს-ში ყველა პარტნიორი თანაბრად მონაწილეობს მოგებისა და ზარალის განაწილებაში, რაც იდენტური ინტერესების არსებობას განაპირობებს. გარდა ამისა, პარტნიორებს ინფორმაციასთან წვდომის თანაბარი შესაძლებლობები აქვთ. „ერთი ხმა ერთი პარტნიორის“ პრინციპი მოქმედებს ასევე კომანდიტური საზოგადოების მიმართაც მხოლოდ შეზღუდული სახით,[75] რაც კს-ის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარეობს. იგი სპს-ის მოდიფიცირებული ნაირსახეობაა.[76] კს-ში, ობიექტური გარემოებებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ყველა პარტნიორის ერთსულოვნების მიღწევა.[77] სამეწარმეო საქმიანობის განსახორციელებლად კს-ის არჩევისას მომავალ პარტნიორებს გაცნობიერებული აქვთ მათ მიერ შერჩეული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის სპეციფიკა. შესაბამისად, ისინი არ მიისწრაფვიან ერთსულოვნების მიღწევისაკენ. მათთვის კს მცირე კაპიტალისა და ადამიანური რესურსების ეფექტური გაერთიანების ფორმაა.

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება ამხანაგური ტიპის საზოგადოებებიდან სრულ ძალაუფლებაზე დამყარებული მართვის ორგანოთა სისტემის მქონე სააქციო საზოგადოებისკენ გარდამავალი ფორმაა. შპს-ში ძალაუფლების კრიტერიუმი ვლინდება წილების პროპორციულობის[78] საფუძველზე პარტნიორთა ხმების განსაზღვრაში.[79] შპს კაპიტალის გაერთიანების შედეგად შექმნილი საშუალო ბიზნესის ფორმაა. მიუხედავად ამისა, შპს-ში სააქციო საზოგადოებისაგან განსხვავებით ძალაუფლების კრიტერიუმი მკვეთრად არ არის გა-

[72] ქართველმა კანონმდებელმა გაითვალისწინა, რომ ისეთ საკითხებზე, რომელთა მნიშვნელობა სცილდება საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობას, გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებულ კრებაზე. იხ.: „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9[1] მუხლის მე-7 პუნქტი.

[73] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-5[1] პუნქტი, რომლის თანახმად, თუ წესდების ცვლილება ეხება პარტნიორის ხმის უფლებას, მოგება/ზარალში წილს ან ლიკვიდაციისას მის უფლებებს, აღნიშნული ცვლილება მიღებულ უნდა იქნეს ერთხმად, თუ წესდების შესაბამისი ნაწილით, რომელიც პარტნიორების მიერ ერთხმად იყო მიღებული, სხვა რამ არ არის დადგენილი.

[74] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9[1] მუხლის მე-9 პუნქტი.

[75] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9[1] მუხლის მე-10 პუნქტის პირველი წინადადება, რომლის თანახმად, პარტნიორთა საერთო კრებაზე კს-ის მხოლოდ სრულ პარტნიორს (კომპლემენტარს) აქვს თითო ხმა, ხოლო შეზღუდულ პარტნიორს (კომანდიტს) ხმის უფლება საერთოდ არ გააჩნია. მათთვის ხმის უფლების მინიჭება საგამონაკლისო წესით შესაძლებელია მხოლოდ წესდებით, რაც სრული პარტნიორების მიერ კეთილი ნების გამოხატულებად შეიძლება ჩაითვალოს. იხ.: „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მეორე წინადადება.

[76] *ჭანატურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოც., თბ., 2002, 252.

[77] ამის დადასტურებაა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმად კს-ის წესდების მიღება, მასში და სარეგისტრაციო მონაცემებში ცვლილების შეტანის უფლება აქვთ მხოლოდ სრულ პარტნიორებს (კომპლემენტარებს).

[78] შპს-ში პროპორციულობის პრინციპი მკაცრად არ არის დაცული. იხ.: „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[79] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9[1] მუხლის მე-10 პუნქტის მესამე წინადადება.

მოხატული. შპს-ს ხელმძღვანელობის ორგანოთა გაცილებით მარტივი სისტემა გააჩნია მაშინ, როდესაც სს-ის მართვის ორგანოთა სისტემაში სავალდებულო წესით გათვალისწინებულია სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა. კორპორაცია სწორედ ის სამართლებრივი ფორმაა, რომელშიც გადაწყვეტილებები სრული სახით გამოხატული ძალაუფლების კრიტერიუმის საფუძველზე შექმნილი მართვის ორგანოთა სისტემის სტრუქტურული ერთეულების მიერ მიიღება. „მართლაცდა ეს საკუთრებისა და კონტროლის *de jure* განცალკევებულობა წარმოადგენს ერთერთ მთავარ ნიშანს, რომელიც განასხვავებს კორპორაციას სამეწარმეო ორგანიზაციების სხვა ფორმებისაგან".[80]

საკორპორაციო სამართლის განხილული დიქოტომია სამეწარმეო საზოგადოებებს შორის არსებული შინაარსობრივი სხვაობის დანახვის კიდევ ერთი შესაძლებლობაა. ერთსულოვნება თუ ძალაუფლება სასურველი სამეწარმეო საქმიანობის სამართლებრივ ფორმის შერჩევის გაადვილების საშუალებაა. საკუთრებისა და მართვის მჭიდრო კავშირი თუ საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობა, რომელიც ძალაუფლების კრიტერიუმის უშუალო შედეგია, მეწარმეთა თავისუფალი არჩევანის გამოხატულებაა.

6.2. საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობისთვის დამახასიათებელი გამოწვევები

საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობა საკორპორაციო სამართლის მთავარი საკითხია. საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობის გამოკვეთილი ხასიათი კორპორაციაში ვლინდება.[81] „თანამედროვე კორპორაციის" დახასიათება საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობის პრიზმიდან შემდეგში გამოიხატება: „საკუთრება ქონებაზე შესამჩნევი კონტროლის გარეშე და ქონების კონტროლი საკუთრების გარეშე".[82]

კორპორაციაში ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება პროფესიონალი დირექტორებისა და მენეჯერების ხელშია, რომლებსაც, როგორც წესი, საერთოდ არ გააჩნიათ კორპორაციის აქცია, ან აქვთ აქციათა მცირე რაოდენობა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობაში მოიაზრება ის შემთხვევები, როდესაც კორპორაციის სახელით გადაწყვეტილების მიმღები პირები დანაშთი მოთხოვნის[83] მქონე პირებს არ წარმოადგენენ. თავის მხრივ, დანაშთი მოთხოვნის მფლობელი აქციონერები მენეჯმენტზე პირდაპირი კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას არიან მოკლებულნი. ასეთი განცალკევებულობა კოლექტიური მოქმედების პრობლემებს წარმოშობს, რომელიც კორპორაციაში გაფანტული სააქციო საკუთრების უშუალო შედეგია.

საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობის მნიშვნელობა რამდენიმე ფაქტორის ურთიერთქმედებით აიხსნება. დიდ ფირმებში იერარქიული გადაწყვეტილების მიღება კონკრეტული პირობების არსებობის შემთხვევაში და ცალკეულ გადაწყვეტილებებთან მიმართებაში უფრო მეტად ეფექტურია, ვიდრე საბაზრო გარიგებები. ცალკე აღნიშვნის ღირსია ოპტიმალური საინვესტიციო სტრატეგია, როგორც ის ფაქტორი, რომელიც ცვალებადი საბაზრო მდგო-

---

80 *Bainbridge S.M.*, The New Corporate Governance in Theory and Practice, Oxford, 2008, 4.

81 საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობის საკითხი მხოლოდ კორპორაციისათვის არა დამახასიათებელია იხ.: *Fama E.F., Jensen M.C.*, Separation of Ownership and Control, "Journal of Law and Economics", Vol. 26, 1983, 301-325.

82 *Berle, A., Means G.*, The Modern Corporation and Private Property, N.Y., 1932, 69.

83 Residual Claim.

მარეობის საპასუხოდ ინვესტორისათვის დივერსიფიცირებული პოლიტიკის განხორციელების შესაძლებლობაა. ამ ფაქტორების გათვალისწინებით საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობა ის საშუალებაა, რომელიც ისეთი სამართლებრივი ფორმის არსებობის წინაპირობაა, რომელშიც ფირმის სიდიდე, იერარქიული ორგანიზაცია და დივერსიფიცირებული და ლიკვიდური კაპიტალია გაერთიანებული. მოცემული კომბინაციიდან გამომდინარე, ინფორმაციული, გარიგებითი და საწარმოო ეფექტურობა სხვა ორგანიზაციულ ფორმებთან შედარებით ამ ფორმის უპირატესობას განაპირობებს.

საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობიდან გამომდინარე, პრობლემები ჯერ კიდევ თანამედროვე ეკონომიკური თეორიის ერთ-ერთმა ფუძემდებელმა განსჭვრიტა თავის *magnum opus*-ში, ამასთან ივარაუდა, რომ უყურადღებობა და მფლანგველობა თანამდევი იქნება ისეთი საზოგადოების საქმიანობისა, რომლის დირექტორები სხვათა ფულის მმართველებს წარმოადგენენ.[84] საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობიდან წარმოშობილი პრობლემები ხასიათდება როგორც სააგენტო პრობლემები და მნიშვნელოვანწილად ასოცირებულია სააგენტო ხარჯებთან.[85] სააგენტო ხარჯების შემცირების მიზნით, მუშავდება არერთი მექანიზმი, რომელთა საკანონმდებლო რეგულირებაში არსებული კონკურენცია *race to the bottom*-ის სახელწოდებითაა ცნობილი. ერთ-ერთ ასეთ მექანიზმად კორპორაციული სამართალი განიხილება, რომლის ერთ-ერთი ფუნქციაა სამი ტიპის სააგენტო პრობლემის გადაწყვეტა.[86]

საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობასთან დაკავშირებულმა სირთულეებმა წარმოშვა კორპორაციული მართვის, როგორც „კორპორაციის ხელმძღვანელობისა და კონტროლის სისტემის",[87] არსებობის აუცილებლობა კორპორაციაში.[88] კორპორაციის მართვის ორგანოთა ქართული სისტემა ტრადიციულად ორსაფეხუროვანი იყო.[89] კანონმდებლობაში განხორციელებულმა ცვლილებებმა[90] ამერიკული სამეწარმეო კორპორაციისათვის დამახიათებელი ბორდის ტიპის ორგანოს შექმნის შესაძლებლობა გააჩინა. ამ გარემოების მხედველობაში მიღებით, ბორდის არსში სიღრმისეული წვდომა ინტერესს მოკლებული არ უნდა იყოს. გუნდური წარმოების თეორია[91] ერთ-ერთი ის თეორიაა, რომელიც ამერიკული სამეწარმეო კორპორა-

---

84 *Smith A.*, An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations, Electronic Classics Series, ed. by Jim Manis, Portable Document File PA №18202, Pennsylvania State University, 2005, 606-607.

85 *Jensen M. C., Meckling W. H.*, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, "Journal of Financial Economics", October, 1976, Vol. 3, No. 4, 305-360 wignSi: *Jensen M. C.*, A Theory of the Firm: Governance, Residual Claims, and Organizational Forms, 2nd printing, Cambridge, MA: Harvard Univercity Press, 2003, 86.

86 *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.*, Agency Problems and Legal Strategies წიგნში: *Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E.*, The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach, 2nd ed., N.Y., 2009, 35.

87 Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, COM (2003) 284 final, Brussels, 21.5.2003, 3.1.

88 *Butler H.N.*, The Contractual Theory of the Corporation, "George Mason University Law Review", Vol. 11, No. 4, Summer 1989, 101.

89 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 166.

90 იგულისხმება 2008 წლის 14 მარტს „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე საქართველოს კანონით განხორციელებული ცვლილებები.

91 Team Production Theory.

ციის „ყველაზე ძლევამოსილი და ყველაზე მნიშვნელოვანი ორგანოს“[92] საინტერესო კუთხით დანახვის შესაძლებლობას იძლევა.

6.3. გუნდური წარმოების თეორია

6.3.1. ზოგადი მიმოხილვა

გუნდური წარმოების თეორია კორპორაციული სამართლის[93] თეორიაა, რომელიც ცდილობს ახსნას დირექტორთა ბორდის ადგილი, როლი და მნიშვნელობა კორპორაციის ხელმძღვანელობის სისტემაში.[94] თეორიის ძირითადი დებულებები აგრეთვე შეეხება კორპორაციასა და კორპორაციული სამართლის ცალკეულ ასპექტებს. თეორიის ავტორთა მიზანი იყო კორპორაციის მიმართ საყოველთაოდ გავრცელებული პრინციპალ-აგენტის ალტერნატიული მოდელის შემუშავება. მათი რწმენით, გუნდური წარმოების მიდგომა კორპორაციის ეკონომიკური და იურიდიული ფუნქციების უნიკალურობის გააზრების სათანადო საფუძველია.

გუნდური წარმოების ანალიზი ეფუძნება დაკვირვებას, რომლის თანახმადაც აქციონერები არ წარმოადგენენ ერთადერთ ჯგუფს, რომელსაც შეუძლია უზრუნველყოს კორპორაციული წარმოება რესურსებით. მათ გარდა ხელმძღვანელებს, დასაქმებულებს, კრედიტორებსა და ადგილობრივ საზოგადოებასაც კი, როგორც ერთი კორპორაციული „გუნდის წევრებს“, ასევე შეუძლიათ შეიტანონ არსებითი წვლილი და გააჩნდეთ საკუთარი ინტერესი საწარმოს წარმატებულ საქმიანობაში.[95]

გუნდში ერთობლივი წარმოების ორგანიზების პრობლემები წამოიჭრება იმ შემთხვევებში, როდესაც სამეწარმეო საქმიანობაში გაერთიანებული ინვესტიცია, ანუ რესურსების რამდენიმე ტიპი გამოიყენება, რომლებიც სხვადასხვა პირთა საკუთრებას წარმოადგენს და მიღებული შედეგი, რომელიც ორი ან მეტი ადამიანის ან ჯგუფის კოორდინირებული ძალისხმევით მიიღწევა, არ არის თითოეული გამოყენებული რესურსის განცალკევებადი შედეგების ჯამი.[96] გარდა ამისა, გუნდურ წარმოებაში, როგორც წესი, მოიაზრება ისეთი წარმოება, რომელშიც წარმოების შედეგები აღემატება გუნდის წევრთა განცალკევებული შედეგების ჯამსა და ამასთანავე

---

92 *Knapp,* Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 15 ციტირებულია: *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 113.

93 კორპორაციული სამართლის რაობის შესახებ იხ.: *Kraakman R., Armour J., Davies P.,* The Anatomy of Corporate Law, 1-34. კორპორაციული სამართლისა და სამეწარმეო სამართლის გამიჯვნის თაობაზე დაინტერესებული პირების (Stakeholders), კორპორაციული სოციალური პასუხისმგებლობისა (corporate social responsibility) და კორპორაციული მართვის კონტექსტში იხ.: *Winkler A.,* Corporate law or the law of business?: stakeholders and corporate governance at the end of history, "Law and Contemporary Problems", Vol.67, №4, 2004, 109-134.

94 დაწვრილებით იხ.: *Blair M. M., Stout L. A.,* A Team Production Theory of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 85, No. 2, March 1999, 247-328 თეორიის კრიტიკული გაანალიზებისათვის იხ.: *Millon D.,* New Game Plan or Business as Usual? A Critique of the Team Production Model of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 86, 2000, 1001-1044 აგრეთვე იხ.: *Meese A. J.,* The Team Production Theory of Corporate Law: A Critical Assessment, "Wm. & Mary L. Rev.", Vol. 43, Iss. 4, 2002, 1629-1702.

95 *Blair M. M., Stout L. A.,* A Team Production Theory of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 85, No. 2, March 1999, 250.

96 *Alchian A. A., Demsetz H.,* Production, Information Costs and Economic Organization, "Am. Econ. Rev.", Vol. 62, 1972, 779.

ფარავს გუნდური წარმოების ორგანიზებისა და გუნდის წევრთა დისციპლინირების ხარჯებს. გუნდური წარმოების პროცესში წამოჭრილი ძირითადი პრობლემებია გუნდის ცალკეულ წევრთა მიერ მოვალეობების შესრულებისაგან თავის არიდება და ერთობლივი მუშაობის შედეგის განუყოფლობა. აღნიშნული პრობლემების გადაწყვეტა შესაძლებელია თუ ზედამხედველის[97] როლში გამოვა ნეიტრალური მესამე[98] - გადაწყვეტილებების მიმღები – მხარე, რომელიც თავად გუნდის წევრი არ იქნება და რომლის მიერადაც გუნდის წევრების შენატანების შესრულების შემოწმება განხორციელდება.[99]

6.3.2. კორპორაციის ხედვა და დირექტორთა ბორდის როლი

გუნდური წარმოების ანალიზის მიხედვით კორპორაცია მოქმედებს როგორც „საშუამავლო იერარქია", რომლის საკუთრებაა გუნდური წარმოების რესურსები და შედეგები. „სხვა სიტყვებით, კორპორაციული აქტივები არა აქციონერების, არამედ თავად კორპორაციის კუთვნილებაა".[100] მოცემული მოსაზრება დასაბუთდა კორპორაციის სამართალსუბიექტობის იურიდიული და ეკონომიკური შედეგის მოხმობით.[101] უფრო კონკრეტულად კი კორპორაციული პიროვნულობის ისეთ კრიტერიუმზე მითითებით, რომლის მიხედვითაც კორპორაციის, როგორც იურიდიული პირის, არსებობა დამოკიდებულია საკუთარი, აქციონერების ქონებისაგან განცალკევებული ქონების არსებობაზე. ამ აქტივების კონტროლი დამოუკიდებელი „შუამავალი იერარქის" მიერ ხორციელდება, რომელსაც მინიჭებული აქვს მათი კონტროლისა და გამოყენების ფაქტობრივად აბსოლუტური უფლება.

დამოუკიდებელი „შუამავალი იერარქი" – ეს არის დირექტორთა ბორდი, რომლის უფლებამოსილებებს მიეკუთვნება გუნდის წევრთა საქმიანობის კოორდინირება, წარმოების შედეგების განაწილება და გუნდის წევრთა შორის წარმოების შედეგების განაწილების პროცესში წამოჭრილი დავების მოგვარებაში შუამავლობა.[102] ამასთანავე გუნდური წარმოების მოდელი არ გულის-

---

[97] სტატიაში ხაზგასმულია სიტყვა monitor-ის გამოყენების მიზანშეწონილობა იმ პირის აღსანიშნავად, რომელსაც გუნდის წევრების შენატანების შესრულების შემოწმების მოვალეობა აკისრია. მათი აზრით, სიტყვა monitor-ის მნიშვნელობაში იგულისხმება ყველა ის ფუნქცია, რომელიც ამ პირს უნდა გააჩნდეს. Monitor-ის ფუნქციებს, გარდა მისი ძირითადი დისციპლინარული ფუნქციისა, განეკუთვნება: შესრულების შედეგების განსაზღვა; საზღაურის განაწილება; შენატანების, როგორც მინიმალური პროდუქტიულობის შეფასებისა და განსაზღვრის საშუალების გავლენაზე დაკვირვება; ხელშეკრულებების დადება და მათი გადახედვა. დაწვრილებით იხ.: *Alchian A. A., Demsetz H.,* Production, Information Costs and Economic Organization, 62 Am. Econ. Rev., 1972, 782-783.

[98] მესამე მხარის საკუთრების, როგორც ფირმაში ძალაუფლების ერთ-ერთი წყაროს, შესახებ დაწვრილებით იხ.: *Rajan R.G., Zingales L.,*Power in a Theory of the Firm, NBER Working Paper №6274, November 1997, 35-36. ორგანიზაციაში ძალაუფლების სხვადასხვა წყაროების ანალიზმა აჩვენა, რომ კრიტიკული აქტივების შეზღუდული წვდომა სპეციფიკური ინვესტიციების მოტივაციის ერთ-ერთ მძლავრი საშუალებაა, რომელმაც წარმოაჩინა იერარქიის, როგორც შიდა ორგანიზაციული სტრუქტურის, მნიშვნელობა ფირმაში ძალაუფლების წარმოქმნისა და გადანაწილების თვალსაზრისით. *Rajan R.G., Zingales L.,*Power in a Theory of the Firm, NBER Working Paper №6274, November 1997, 37.

[99] *Alchian A. A., Demsetz H.,* Production, Information Costs, and Economic Organization, "Am. Econ. Rev.", Vol. 62, 1972, 781.

[100] *Blair M. M., Stout L. A.,* A Team Production Theory of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 85, No. 2, March 1999, 251.

[101] იქვე, 292.

[102] იქვე, 251.

ხმობს, რომ დირექტორთა ბორდი უანგარო ალტრუისტებისაგან შედგება, რომლებიც კორპორაციის ყოველდღიურ საქმიანობაში არიან ჩართული და უზრუნველყოფენ გუნდური წარმოების ნამატიდან თანაბარი ან სამართლიანი წილის გაცემას ყველა იმ პირისათვის, ვინც განახორციელა საწარმოო-სპეციფიკური ინვესტიცია. კორპორაციის ამგვარი ხედვა, თეორიის ავტორების აზრით, დირექტორთა საბჭოს ეკონომიკური ფუნქციის ხაზგასმასა და ახსნას ერთდროულად წარმოადგენს. დამოუკიდებელი დირექტორთა ბორდი კორპორაციული ფორმის საყოველთაოდ აღიარებული სავალდებულო ნიშანია. სწორედ სავალდებულო არსებობა განასხვავებს კორპორაციულ ფორმას სამეწარმეო საქმიანობის სხვა სამართლებრივი ფორმებისაგან.[103]

დირექტორთა ბორდი ამერიკული კორპორაციული სამართლისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტია. მის ხელში თავმოყრილია კორპორაციის ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციები.[104] ქართულ საკორპორაციო სამართალში ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციების გამიჯვნის სავალდებულობა ხაზგასმულია იმ კრიტერიუმების ჩამონათვალით, რომელთა არსებობის შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც კონტროლის განმახორციელებელი დირექტორატისაგან ფორმალურად განცალკევებული ორგანოს, შექმნის მოთხოვნა სავალდებულო ხასიათის მატარებელია.[105] კანონმდებელმა იქვე გაითვალისწინა საინტერესო მითითება, რომლის თანახმად ფორმალურად სამეთვალყურეო საბჭოს ცალკე არარსებობის შემთხვევაში კანონით დადგენილი მისი ფუნქციები და უფლებამოსილებები წესდებით გადანაწილდება საწარმოს სხვა ორგანოებზე.[106] მოცემული მითითება კომბინაციაში ორ ისეთ დანაწესთან, რომელთა მიხედვითაც ერთ შემთხვევაში დადგენილია, რომ წესდებით განსაზღვრულ შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი შეიძლება იყოს სააქციო საზოგადოების დირექტორი[107] და მეორე შემთხვევაში გათვალისწინებულია დირექტორთა ფუნქციების წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სამეთვალყურეო საბჭოსთვის გადაცემის შესაძლებლობა,[108] იძლევა ამერიკული კორპორაციული სამართლისათვის დამახასიათებელი დირექტორთა ბორდის ჩანასახების დანახვის შესაძლებლობას ფართო საწესდებო ავტონომიის პირობებში. მოცემული ნორმების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საზოგადოების წესდებით შესაძლებელია ქართულ სააქციო საზოგადოებებში ამერიკული დირექტორთა ბორდის მსგავსი ორგანოს შექმნა. სხვაგვარად რომ გამოვხატოთ, იქმნება კორპორაციული მართვის ერთსაფეხურიან და ორსაფეხურიან სისტემებს შორის არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა. კორპორაციული მართვის მონისტური სისტემის არჩევის შემთხვევაში წამოიჭრება ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციების მკვეთრი გაუმიჯნაობის პრობლემა, რაც დამოუკიდებელი დირექტორების ინსტიტუტის მეშვეობით ნახულობს გადაწყვეტას ამერიკულ კორპორაციულ სამართალში.

საშუამავლო იერარქიის მიდგომის თანახმად დირექტორთა ბორდის თავისუფალი მოქმედების დიდი მასშტაბი კორპორაციულ სამართალში აიხსნება არა აქციონერთა პირველობის ნორმით[109] ან კიდევ მრავალრიცხოვანი დაინტერესებული პირების ინტერესების გათვალისწი-

---

103 *Kraakman R., Armour J., Davies P.,* The Anatomy of Corporate Law, 12.

104 *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 111.

105 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის პირველ წინადადება.

106 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის 1^1-ლი პუნქტი.

107 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მეორე წინადადება.

108 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის მე-7^2 პუნქტი.

109 იხ.: *Millon D. K.,* New Directions in Corporate Law, Communitarians, Contractarians, and the Crisis in Corporate Law, "Wash. & Lee L. Rev.", Vol. 50, Iss. 4, 1993, 1374.

ნების აუცილებლობით, როგორც ამას მოითხოვენ კორპორაციული სამართლის „პროგრესული“ სკოლის წარმომადგენლები, არამედ საწარმოო-სპეციფიკური ინვესტიციების წახალისების მოტივით. აქციონერთა ინტერესების პირველობის დამადასტურებელი ორი ძირითადი მექანიზმის დეტალური განხილვის შედეგად მივიდნენ დასკვნამდე, რომ მიუხედავად დერივატული სარჩელის აღძვრასთან დაკავშირებული ცალკეული პროცესუალური ასპექტისა, რომელთა საფუძველია მოსაზრება დირექტორების ფიდუციური მოვალეობების აქციონერებისადმი და არა კორპორაციული საწარმოსადმი კუთვნილების თაობაზე, მათ მომწესრიგებელ იურიდიულ ნორმებს კორპორაციის, როგორც ერთი მთელის, ინტერესების დაცვის მიზანი ამოძრავებთ, რაშიც ავტომატურად იგულისხმება ამ კორპორაციული კოალიციის ყველა წევრის ინტერესების დაცვა და მათთვის სარგებლის მოტანა. ანუ მოსაზრება, რომ დირექტორებს ფიდუციური მოვალეობები გააჩნიათ კორპორაციისადმი აღემატება აქციონერთა ქონების მაქსიმალური გაზრდის მოვალეობას და თავისთავში მოიცავს კორპორაციის სხვა მრავალრიცხოვან მონაწილეთა ინტერესების გათვალისწინების მოვალეობასაც, რაც თავად აქციონერებსაც აწყობთ, რამეთუ მათი გრძელვადიანი ინტერესების დაცვის გარანტიაა. გრძელვადიანი ინტერესების დაცვა კი ზოგიერთ შემთხვევაში გულისხმობს აქციონერებისა და დაინტერესებული პირების ინტერესების ხარჯზე არა მათთვის, არამედ კორპორაციისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილებების მიღებას.[110] ასეთი მიდგომა სრულად ეხმიანება დირექტორთა ბორდის წევრების, როგორც მინდობილი მესაკუთრეების, ხედვასთან კორპორაციასთან მიმართებაში, რომელთა მოვალეობაა აქციონერთა გრძელვადიანი ინტერესების გათვალისწინება განსაკუთრებით კორპორაციის დაფუძნების ეტაპზე, რაც უბიძგებს იმ პირებს, რომლებიც მომავალში გახდებიან კორპორაციის დაინტერესებული პირები, ჩაერთონ გუნდური წარმოების პროცესში საწარმოო-სპეციფიკური ინვესტიციების განხორციელებით და, პირველ რიგში, დაეუფლონ გუნდური წარმოებიდან მიღებულ ნამატს.[111] კორპორაციისათვის და არა აქციონერებისა ან/და დაინტერესებული პირებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილებების მიღების აუცილებლობის დასაბუთება განხორციელდა „კორპორაციული ინტერესის“ არგუმენტის მოყვანით, იმის საილუსტრაციოდ, რომ დამოუკიდებელი იერარქი ემსახურება არა მარტო აქციონერების ინტერესებს, არამედ კორპორაციის, როგორც ერთი მთლიანი გუნდის ინტერესებს. კორპორაციის ინტერესებში მოიაზრება ყველა იმ პირის საერთო კეთილდღეობის ფუნქცია, რომლებმაც განახორციელეს ფირმაში საწარმოო-სპეციფიკური ინვესტიცია და თანახმა არიან მიიღონ ფირმის ფარგლებში გარესახელშეკრულებო, შიდა საშუამავლო პროცესში მონაწილება,[112] რომელსაც დავის გადაწყვეტის სხვა გარე მექანიზმებთან შედარებით უფრო დიდი უპირატესობა გააჩნია. მოცემული მსჯელობიდან გამომდინარე, დირექტორთა ბორდის არსებობა განპირობებულია არა თავისთავად აქციონერთა, არამედ კორპორაციული „გუნდის“ ყველა წევრის, მათ შორის აქციონერების, ხელმძღვანელების, დასაქმებულებისა და კრედიტორების საწარმოო-სპეციფიკური ინვესტიციების დაცვის აუცილებლობით.[113] რაც შეეხება მეორე მექანიზმს, მისმა განხილვამ საარჩევნო უფლებების უმნიშვნელო ხასიათი გამოავლინა, განსაკუთრებით დირექტორთა ბორდის წევრთა არჩევის საკითხთან მიმართებაში. ხოლო ფუნდამენტური კორპორაციული ცვლილებების შემთხვევაში საარჩევნო უფლებები ვეტოს უფლებასთან იქნა შედარებული. საბოლოო ანალიზმა აჩვენა სა-

[110] *Blair M. M., Stout L. A.*, A Team Production Theory of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 85, No. 2, March 1999, 291.

[111] იქვე, 305.

[112] იქვე, 288.

[113] იქვე, 253.

არჩევნო უფლებების ინსტრუმენტული და საკონპენსაციო ბუნება. ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, საშუამავლო იერარქიის მიდგომის თანახმად, დირექტორთა ბორდის საშუამავლო ფუნქცია ახდენს კონკურენტული ინტერესების დაბალანსებას ისე, რომ არ ექცევა არც აქციონერების და არც სხვა დაინტერესებული პირების პირდაპირი კონტროლის ქვეშ.[114]

გუნდური წარმოების თეორიის ავტორთა აზრით, საშუამავლო იერარქიის მიდგომა კორპორაციის, როგორც „nexus of contracts"-ის, ხედვის თანამიმდევრულია. ამავე დროს აღნიშნული მიდგომა კორპორაციის მომწესრიგებელ სამართალს განიხილავს მექანიზმად, რომელიც ავსებს რთული გუნდური წარმოების პროცესში არსებულ იმ ხარვეზებს, რომელთა შევსება გუნდის წევრებისათვის მხოლოდ ხელშეკრულებების დადებით რთული ან შეუძლებელი აღმოჩნდა. აქედან გამომდინარე, გუნდური წარმოების ანალიზის მიხედვით უფრო ზუსტია იმის თქმა, რომ კორპორაცია ეს არის „nexus of firm-specific investments", რომელშიც განსხვავებულ ჯგუფებს შეაქვთ არსებითი სპეციფიკური რესურსები, რომელთა დაცვა მხოლოდ ხელშეკრულებათა მეშვეობით რთულია.[115] შესაბამისად კორპორაციის, როგორც „საშუამავლო იერარქიის" თავისებური გაგება უფრო მეტად თანამიმდევრულია იმ საშუალებებისა, რომელთა მეშვეობითაც კორპორაცია მუშაობს, ვიდრე კორპორაციული სამართლის ფართოდ გავრცელებული სახელშეკრულებო ინტერპრეტაციისა, რომელიც პრინციპალ-აგენტის პრობლემაზეა ფოკუსირებული. ამგვარად, გუნდური წარმოების მოდელის უპირატესობა იმაში გამოიხატება, რომ გუნდის, როგორც ერთი მთლიანის, წარმოებითი შედეგიანობა აღემატება გუნდის ცალკეული წევრის შედეგების ჯამს. ასეთი სახის ჰორიზონტალურ ურთიერთობებში პრინციპალისა და აგენტის მკვეთრად გამიჯვნა არ ხორციელდება.[116]

6.3.3. კორპორაციული სამართლის უმთავრესი მიზანი

გუნდური წარმოების თეორიის ავტორთა მტკიცებით, კორპორაციული სამართალი, როგორც ექსპლიციტური და იმპლიციტური ხელშეკრულებების ინსტიტუციონალური შემცველი, გუნდური წარმოების პრობლემების მეორეხარისხოვანი გადაწყვეტის საშუალებაა.[117] ძირითადი არგუმენტი კორპორაციული სამართლის მთავარი ფუნქციაა. თუმცა ფირმის პრინციპალ-აგენტის მოდელისა და საკუთრებითი უფლებების მიდგომისაგან განსხვავებით,[118] გუნდური წარმოების ანალიზის მიხედვით კორპორაცია გუნდური წარმოების პრობლემების გადაწყვეტაა.

---

[114] *Blair M. M., Stout L. A.*, A Team Production Theory of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 85, No. 2, March 1999, 315.

[115] იქვე, 275.

[116] იქვე, 270.

[117] იქვე, 250.

[118] ფირმის ტრადიციულმა ეკონომიკურმა ანალიზმა წარმოქმნა იერარქიის თეორია, რომელმაც გამოკვეთა ფირმის "grand-design principal-agent"-ის მოდელი, რომელშიც ადგილი აქვს ვერტიკალური ხასიათის ურთიერთობებს „საშუამავლო იერარქიისაგან" განსხვავებით, რომლის მიზანია გუნდური წარმოების ცალკეული ფორმებისათვის დამახასიათებელი პორიზონტალური კოორდინაციის პრობლემებზე რეაგირება დაწვრილებით იხ.: *Blair M. M., Stout L. A.*, A Team Production Theory of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 85, No. 2, March 1999, 258-265. "grand-design principal-agent"-ის მოდელის თანახმად ფირმა იქმნება, როდესაც მეწარმის სურვილია საწარმოოსპეციფიკურ ინვესტიციაზე კონტროლის შენარჩუნება. პორიზონტალური და ვერტიკალური იერარქიული სტრუქტურის შედარება იხ.: *Rajan R.G., Zingales L.*, The Firm as a Dedicated Hierarchy: A Theory of the Origin and Growth of Firms, "Quarterly Journal of Economics", Vol. 116, Iss. 3, 2001, 805-851.

გუნდური წარმოების მიდგომის თანახმად კორპორაციული სამართლის სამი ასპექტით განპირობებულია დამოუკიდებელი „შუამავალი იერარქის" მიერ „კორპორაციული ინტერესისადმი" მსახურება. პირველი ასპექტი დაკავშირებულია დირექტორთა ბორდის წევრობისა და კარგი რეპუტაციის შენარჩუნების სურვილთან, რისთვისაც დირექტორმა უნდა უზრუნველყოს კორპორაციული გუნდის ყველა წევრის მინიმალური მოთხოვნების დაკმაყოფილება. მეორე ასპექტი შეეხება კორპორაციული სამართლის მიერ საკუთარი ინტერესებისადმი მსახურების შესაძლებლობის შეზღუდვას. მესამე ასპექტში კი იგულისხმება კორპორაციული კულტურის ისეთი ნორმები, როგორებიცაა პატიოსნება და ნდობა. კორპორაციული სამართალის მოცემული სამი ასპექტით იძულებული დამოუკიდებელი დირექტორთა ბორდი იყოს „შუამავალი იერარქი" მიიღწევა ის მნიშვნელოვანი ეკონომიკური უპირატესობა, რომლითაც აიხსნება კორპორაციული ფორმის დომინირებული მდგომარეობა სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სხვა სამართლებრივ ფორმებთან შედარებით. გარდა ამისა, საშუამავლო იერარქიის მიდგომა უზრუნველყოფს თავად კორპორაციულ სამართალს მყარი თეორიული საფუძვლით, როგორც პოზიტიური, ისე ნორმატიული თვალსაზრისით.

გუნდური წარმოების თეორიის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ისაა, რომ თეორიამ შეძლო მკაფიოდ განესაზღვრა კორპორაციული სამართლის მთავარი ამოცანა – ერთი მთლიანი „კორპორაციული კოალიციის" დაცვა. მანვე გამოკვეთა კორპორაციული ფორმის, როგორც სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ერთ-ერთი ფორმის, წარმატების განმსაზღვრელი პოლიტიკური და ისტორიული ფაქტორების გარდა, გუნდური წარმოების დინამიკა, როგორც იმ უნიკალური ეკონომიკური უპირატესობის უზრუნველმყოფელი ფაქტორი, რომელიც სხვა ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებთან შედარებით ამ ფორმის მიმზიდველობასა და მისით მსხვილი მეწარმეების დაინტერესებას განაპირობებს. ცალკე აღსანიშნავია გუნდური წარმოების თეორიის თვალთახედვა კორპორაციის, როგორც პოლიტიკური ინსტიტუტის შესახებ, რომელშიც კორპორაციული გუნდის წევრების ინტერესების დაბალანსირებისა და წამოჭრილი კონფლიქტების შემცირების ან გადაწყვეტისათვის ეკონომიკური, იურიდიული და კულტურული მექანიზმების გარდა, ფართოდ გამოიყენება პოლიტიკური მექანიზმებიც. და ბოლოს, კიდევ ერთხელ აღნიშვნის ღირსია თეორიის ის წვლილი, რომელიც მას მიუძღვის აქციონერთა პირველობის ნორმის დომინირების განმაპირობებელი ფაქტორის ახსნაში და მისი უარყოფის მცდელობის დასაბუთებაში.

6.3.4. კრიტიკა

გუნდური წარმოების თეორიის კრიტიკის ძირითადი რაკურსი იმაზე მითითებაა, რომ პრინციპალ-აგენტის მოდელი, რომლის საფუძველია აქციონერთა პირველობის ნორმა, კორპორაციული სამართლის გაბატონებული პარადიგმაა. და რომ პრინციპალ-აგენტის მოდელი გუნდური წარმოების ეკონომიკურ თეორიას თავადაც ემყარება,[119] რომელიც მოიაზრებს, რომ კორპორაცია არის წარმოების მრავალი ფაქტორით გარშემოტყმული `nexus of contracts". აქედან გამომდინარე, მიჩნეულია, რომ, აქციონერთა პირველობის ტრადიციული მოდელის უარყოფის დასაბუთების თვალსაზრისით, უმჯობესია მისი ნორმატიული თეორიის სახით წარმოდგენა.[120]

[119] *Meese A. J.*, The Team Production Theory of Corporate Law: A Critical Assessment, "Wm. & Mary L. Rev.", Vol. 43, Iss. 4, 2002, 1634.

[120] *Millon D.*, New Game Plan or Business as Usual? A Critique of the Team Production Model of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 86, 2000, 1004.

მიუხედავად ამისა, კრიტიკამ ეჭვქვეშ დააყენა მტკიცება იმის თაობაზე, რომ კორპორაციულმა სამართალმა უკვე ასახა გუნდური წარმოების მოდელის შემოთავაზებული აქციონერთა პირველობის უკუგდების არგუმენტი.[121] დამატებით აღინიშნა, რომ აქციონერთა პირველობის ნორმა არ ნიშნავს იმას, რომ გუნდის სხვა წევრების სპეციფიკური ინვესტიცია დაუცველი რჩება და ის არგუმენტი, რომ სპეციფიკური ინვესტიციების მოზიდვის transaction costs-ი კორპორაციაში უფრო დაბალია, ვიდრე სხვა სამართლებრივ ფორმებში, საშუამავლო იერარქიის მიდგომის უპირატესობის დამადასტურებლად ვერ გამოდგება.[122] იმ შემთხვევაშიც კი თუ კორპორაციის საშუამავლო იერარქიის მიდგომა თეორიულად დაბალ transaction costs-ს უზრუნველყოფს, ასეთი მოდელის მიღება მაინც მნიშვნელოვან ownership costs-თან იქნება დაკავშირებული.[123]

გუნდური წარმოების მოდელმა რეალურად ვერ მოახერხა რაიმე სახის მნიშვნელოვანი წვლილის შეტანა დაინტერესებული პირების დაცვის საქმეში დირექტორთა ბორდის პასუხისმგებლობის კუთხით. მან მხოლოდ ასახა შიდაკორპორაციული ურთიერთობების აქციონერთა პირველობის მოდელის სტანდარტული ხედვა, რომლის ამოსავალი პრინციპია არააქციონერი მონაწილეების უფლებების შეზღუდვა იმ ფარგლებამდე, რა ფარგლებიც გათვალისწინებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობით.[124] ამ მოსაზრების მტკიცება განხორციელდა იმაზე მითითებით, რომ თუ დირექტორთა ბორდი გუნდის წევრთა განსხვავებული ინტერესების დაბალანსირებისათვის გადაწყვეტილებათა მიღების დროს ექცევა პოლიტიკური (მეტაიურიდიული) ზეგავლენის ქვეშ, მაშინ კორპორაციული გუნდის წევრები, მათ შორის აქციონერებიც გუნდური წარმოების ნამატიდან გამოიმუშავებენ მხოლოდ იმ ნაწილს და უფრო მეტი დანახარჯებით, რომლის მიღება შესაძლებელი იქნება ბორდზე ამ მეტაიურიდიული ზეწოლის განხორციელების გზით, რაც rent-seeking-ის[125] გამომწვევი ფაქტორი გახდება. გარდა ამისა, ბორდზე აქციონერების მეტაიურიდიული ზეწოლის შედეგი `X-efficiency"-ის შემცირება იქნება, ვინაიდან დირექტორთა ბორდს დაეკარგება ისეთი პოლიტიკის წარმართვის სტიმული, რომელიც დაძლევს ორმხრივ უნდობლობას და აქციონერებსა და დასაქმებულებს შორის თანამშრომლობის ხელშემწყობი იქნება.[126]

7. დასკვნა

ნებისმიერი სამეწარმეო საზოგადოების საქმიანობის წარმატების ერთ-ერთ განმსაზღვრელ ფაქტორს წარმოადგენს ის, თუ როგორ ხორციელდება საზოგადოებაში ფუნქციების გადანაწილება. იურიდიული პირის სტატუსი, შეზღუდული პასუხისმგებლობა, გასხვისებადი აქციები და ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების დელეგირება ეს ის არსებითი საკითხებია,

---

121 *Millon D.*, New Game Plan or Business as Usual? A Critique of the Team Production Model of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 86, 2000, 1003.

122 *Meese A. J.*, The Team Production Theory of Corporate Law: A Critical Assessment, "Wm. & Mary L. Rev.", Vol. 43, Iss. 4, 2002, 1645.

123 იქვე, 1646.

124 *Millon D.*, New Game Plan or Business as Usual? A Critique of the Team Production Model of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 86, 2000, 1005.

125 სიტუაცია, როდესაც ადამიანები დროის, ფულისა და სხვა რესურსების გამოყენებით ეცილებიან ერთმანეთს დოვლათის იმ ოდენობაზე მეტის მისაღებად, რომელიც მათ კუთვნილ ინდივიდუალურ წილს აღემატება.

126 *Millon D.*, New Game Plan or Business as Usual? A Critique of the Team Production Model of Corporate Law, "Virginia Law Review", Vol. 86, 2000, 1043.

რომლებიც სამეწარმეო საზოგადოების შიგნით ფუნქციების გადანაწილების ფორმების შინაარსა და ხასიათს განსაზღვრავენ. სწორედ ამიტომ ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემა ამ საკითხების გარშემოა ორგანიზებული. მისი მიზანი, უზრუნველყოს მეწარმეები მათ ინტერესებსა და ადამიანურ თუ მატერიალურ შესაძლებლობებზე მორგებული სამართლებრივი ფორმების მრავალფეროვნებით, ქართული სამართალგანვითარების ამ ეტაპზე შეიძლება ითქვას რომ მიღწეულია. შემოთავაზებულ სამეწარმეო საქმიანობის სამართლებრივ ფორმებში ფუნქციების თვისობრივად სწორი მიმართულებით გადანაწილების უზრუნველყოფა მთავარი ამოცანაა.

იურიდიული პირის სტატუსის მოპოვებისათვის აუცილებელი კრიტერიუმების მოკლე მიმოხილვამ ნათლად წარმოაჩინა ქართული საკორპორაციო სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელი მთავარი თავისებურება. სამეწარმეო საზოგადოება სამართლის განცალკევებული სუბიექტია, რაც მისთვის განსხვავებული იდენტობის მინიჭებისა და საკუთარი ქონებით პასუხისმგებლობის წინაპირობაა. ცალკე განხილვის საგანია საწყისი კაპიტალის ოდენობა და მისი მიმართება სამეწარმეო საქმიანობის წამოწყებისა და სასურველი კურსით განვითარების მიზანთან კავშირში. საინტერესო საკითხია, რამდენად მიზანშეწონილია ამ მიმართულებით კანონმდებლის მიერ გადადგმული ნაბიჯები.

შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის განხილვამ დაგვანახა სამეწარმეო საზოგადოებების მისადაგება მეწარმეთა ინტერესებთან იმ კუთხით, თუ როგორი ფორმით სურთ მათ სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება და მისგან გამომდინარე საფრთხეების გადანაწილება. შეზღუდული პასუხისმგებლობის ხელშეკრულების საფუძველზე დაფუძნების შესაძლებლობა რამდენად შესაბამისობაშია მეწარმის ინტერესებსა და მის მიერ შერჩეულ სამართლებრივ ფორმასთან. შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი აქციების თავისუფალ გასხვისებადობასთან კავშირში იქნა განხილული, როგორც კორპორაციული ფორმის წარმატების განმსაზღვრელი ფაქტორი და როგორც მისი დაფინანსების მექანიზმი.

ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების დელეგირების ძირითადი ასპექტების განხილვისას გამოყოფილ იქნა საკორპორაციო სამართლის ძირითადი დიქოტომიის გავლენა სამეწარმეო საზოგადოებების ხელმძღვანელობის ორგანოთა სისტემაზე. ძალაუფლების კრიტერიუმმა წარმოშვა საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევების აუცილებლობა კორპორაციაში. საკუთრებისა და კონტროლის განცალკევებულობამ თავის მხრივ განაპირობა უშუალოდ მართვისა და სამეთვალყურეო ფუნქციების გამიჯვნის ხასიათით დაინტერესება. დღის წესრიგში დადგა საკითხი თუ რამდენად მზადაა ქართული რეალობა დირექტორთა ბორდის ტიპის ორგანოს არსებობისათვის მაშინ, როდესაც კონტროლისა და ხელმძღვანელობის უფლებამოსილებათა განცალკევებულობის აღქმის ერთ-ერთ საშუალებაში მოიაზრება მათი ფორმალური განცალკევებულობა, რაც ორივე ორგანოს ცალ-ცალკე არსებობაში ვლინდება.

იურიდიული პირის სტატუსი, შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი, გასხვისებადი აქციები და ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების დელეგირების განხილული ძირითადი ასპექტები ერთობლიობაში კორპორაციულობის შინაარსს შეადგენენ. კორპორაციულობა კი ქართული საკორპორაციო სამართლის მთელი სისტემის გაანალიზების სათანადო საფუძველია.

დავით მაისურაძე*

ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებების სისტემურ-შედარებითი ანალიზი

(შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე)

1. შესავალი

ზოგადი თვალსაზრისით, რა თქმა უნდა, საკორპორაციო სამართალი სამართლის ერთერთი ყველაზე საინტერესო სფეროა და საკუთრივ საკორპორაციო სამართალშიც შესაძლებელია, რომ მოიძებნოს როგორც უფრო საინტერესო და პრობლემური, ასევე, ნაკლებად აქტუალური და, შესაბამისად, ნაკლებად საინტერესო საკითხიც.

„საკორპორაციო სამართლის თეორია საზოგადოებებს ორ ძირითად კატეგორიად ყოფს: ამხანაგური (პერსონალური) სავაჭრო-სამეწარმეო საზოგადოებები და კაპიტალური საზოგადოებები".[1] ამხანაგური ტიპის საზოგადოება წევრთა მდგომარეობაზეა დამოკიდებული, ანუ მასში შემავალი პარტნიორები, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ აგებენ პასუხს საწარმოს კრედიტორების წინაშე, ასევე, ყველა მათგანს შეუძლია აქტიური მონაწილეობა მიიღოს საწარმოს მართვაში, მაგალითად, ასეთი ტიპისაა სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება. რაც შეეხება კაპიტალური ტიპის საზოგადოებას, როგორიც არის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება და კოოპერატივი, ანუ საწარმოები, სადაც კრედიტორების წინაშე პასუხისმგებლობა ხდება საწარმოს ქონებით – ასეთი ტიპის საწარმოებში პარტნიორები პირადი ქონებით არ აგებენ პასუხს საზოგადოების კრედიტორების წინაშე. ასევე, კაპიტალური ტიპის საზოგადოების შემთხვევაში შესაძლებელია კანონმდებლობით გათვალისწინებული იყოს მინიმალური საწესდებო კაპიტალი, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს რეგისტრაციის მომენტისთვის ან დარეგისტრირებიდან გარკვეული პერიოდის მანძილზე შექმნილი საზოგადოება. ასევე, წესდებით შესაძლებელია, პარტნიორებმა განსაზღვრონ შენატანის ოდენობა, რომელიც უნდა განახორციელოს საწარმოში პარტნიორმა, ანუ საწარმოს კრედიტორების წინაშე პასუხისმგებლობის შემთხვევაში პარტნიორი რისკავს დაკარგოს მხოლოდ შენატანი, რომელიც განახორციელა საწარმოში, ხოლო მის პირად ქონებაზე პასუხისმგებლობა არ გავრცელდება.

ამხანაგობის და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებს შორის სხვადასხვა საკითხთან მიმართებაში რამდენიმე მნიშვნელოვანი სხვაობაა, რომელიც დაკავშირებულია, უპირველეს ყოვლისა, პასუხისმგებლობის საკითხთან – აგებენ თუ არა პარტნიორებმა პასუხს პირადი ქონებით, ასევე, საზოგადოების ხელმძღვანელობასთან – რამდენად შეუძლია პარტნიორს მიიღოს მონაწილეობა საწარმოს მართვაში და პარტნიორის უფლებრივ მდგომარეობასთან საწარმოში მიმდინარე პროცესებთან დაკავშირებით, ანუ შეუძლია თუ არა მოითხოვოს პარტნიორმა საწარმოს ხელმძღვანელობისგან ანგარიში, აქვს თუ არა ხმის უფლება, ასევე, ამხანაგური ტიპის

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, გამომცემლობა „მერიდიანი", თბილისი, 2010, 110.

საზოგადოება დამოკიდებულია წევრთა მდგომარეობაზე, ანუ წევრის ცვლილებას შეიძლება მოყვეს საწარმოს ლიკვიდაცია ან რეორგანიზაცია, ხოლო კაპიტალური საზოგადოება არ არის დამოკიდებული წევრთა მდგომარეობაზე. „მოკლედ, ძირითადად, ოთხი მნიშვნელოვანი მახასიათებელი არსებობს, რითაც კორპორაცია სხვა ბიზნესწარმონაქმნებისგან განსხვავდება. ეს არის (ა) მესამე პირთა კრედიტორთა წინაშე ინვესტორებისთვის შეზღუდული პასუხისმგებლობა (რითიც ინვესტიციის განხორციელების თვალსაზრისით ეს სამართლებრივი ფორმა შეიძლება მიმზიდველი იყოს მათთვის), (ბ) წილთა (აქციათა) თავისუფალი გასხვისების სამართლებრივი რეჟიმი[2], (გ) ე.წ. perpetual life, ანუ უვადო მოქმედების რეჟიმი (აქ იგულისხმება ის, რომ კორპორაციის არსებობა-ფუნქციონირება არ არის დამოკიდებული მასში წევრთა ცვლილებაზე თუ სხვა ფაქტორზე), (დ) ცენტრალიზებული მენეჯმენტი".[3]

საკორპორაციო სამართალში ამხანგური და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებასთან ერთად ასევე გვხვდება „ჰიბრიდული" ტიპის საზოგადოებები, რომელშიც გაერთიანებულია ამხანაგური და კაპიტალური საზოგადოებების თვისებები. ასეთი ტიპის საზოგადოებაში არიან როგორც ისეთი პარტნიორები, რომლებიც მთელი თავისი ქონებით აგებენ პასუხს და პარტნიორები, რომლებიც თავისი შენატანებით აგებენ პასუხს და, შესაბამისად, მათ პირად ქონებაზე პასუხისმგებლობა არ ვრცელდება. პარტნიორთა პასუხისმგებლობის პრინციპიდან გამომდინარე, განსხვავდება უფლება-მოვალეობები, რომელიც თითოეულ ამ პარტნიორს აქვს საწარმოს მიმართ. ჩვენი ნაშრომის მთავარი მიზანია სწორედ ასეთი ტიპის საზოგადოებების დახასიათება და სისტემურ-შედარებითი ანალიზის გაკეთება დელავერის საკორპორაციო და ზოგადად აშშ-ის საკორპორაციო სამართალთან. ქართულ საკორპორაციო სამართალში ალბათ ერთადერთი სამეწარმეო საზოგადოება, რომელიც შეიძლება მივაკუთვნოთ ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებას, კომანდიტური საზოგადოებაა, შესაბამისად, ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებების სისტემურ-შედარებით ანალიზს ქართული კომანდიტური საზოგადოების განხილვით დავიწყებ.

2. კომანდიტური საზოგადოება

ჰიბრიდული ტიპის სამეწარმეო სუბიექტების განხილვა ჰიბრიდული ტიპის ქართული სამეწარმეო სუბიექტის განხილვით დავიწყოთ – კომანდიტური საზოგადოება ანუ საზოგადოება, სადაც პარტნიორებად გვევლინებიან შეზღუდული პარტნიორი ანუ კომანდიტი, რომელიც თავისი შენატანით – საგარანტიო თანხით აგებს პასუხს, და კომპლემენტარი პარტნიორი, რომელიც მთელი თავის ქონებით აგებს პასუხს, და შესაბამისად, მისი უფლებრივი მდგომარეობაც უფრო ფართოა, ვიდრე კომანდიტის.[4]

ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებების განხილვის დროს ძირითადად ორ, ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს შევეხებით: ეს არის პარტნიორთა პასუხისმგებლობის საკითხი, აქედან

[2] *Harwell Wells,* The Rise of the Close Corporation and the Making of Corporation Law, 5 Berkeley Bus. L.J. 263, 2008: `Close corporations face organizational and managerial problems different from those of public corporations. Public corporations can be owned by thousands of shareholders, so free transferability of shares is the norm and desirable. Close corporations, however, are typically formed by individuals who know one another well and who also work together at the corporation; thus, close corporation shareholders will seek restrictions on transfer of stock so they can control who they have to work with".

[3] *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, გამომცემლობა „მერიდიანი", თბილისი, 2010, 116.

[4] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994.

გამომდინარე, თვითონ საწარმოს პასუხისმგებლობის საკითხი და შემდგომ, ამის საფუძველზე, პარტნიორების უფლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრა. კომანდიტური საზოგადოების განხილვას სწორედ პარტნიორთა პასუხისმგებლობის საკითხით დავიწყებთ.

2.1. პარტნიორთა პასუხისმგებლობა

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „კომანდიტური საზოგადოება ეს არის საზოგადოება, რომელშიც რამდენიმე პირი ერთიანი საფირმო სახელწოდებით ეწევა სამეწარმეო საქმიანობას, თუ საზოგადოების კრედიტორების წინაშე ერთი ან რამდენიმე პარტნიორის პასუხისმგებლობა განსაზღვრული საგარანტიო თანხის გადახდით შემოიფარგლება – შეზღუდული პარტნიორები (კომანდიტები), ხოლო სხვა პარტნიორების პასუხისმგებლობა შეზღუდული არ არის – სრული პარტნიორები (კომპლემენტარები)“.[5]

როგორც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 34-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან ჩანს, კომანდიტური საზოგადოება შედგება ორი სახის პარტნიორისგან: კომანდიტისგან და კომპლემენტარისგან. პარტნიორთა პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვას კომპლემენტარი პარტნიორებიდან დავიწყებ.

კომანდიტური საზოგადოების კომპლემენტარი პარტნიორები პასუხს აგებენ მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ, როგორც სოლიდარული მოვალეები. კომანდიტური საზოგადოების სრული პარტნიორების მიმართ ვრცელდება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესაბამისი წესები („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 34-ე მუხლის მეორე პუნქტი), „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის იმ თავით, რომელიც ეხება კომანდიტურ საზოგადოებას სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.[6]

კომანდიტური საზოგადოების სრული პარტნიორები პასუხს აგებენ მთელი თავისი ქონებით. ისინი არიან სოლიდარული მოვალეები, ანუ პასუხს აგებენ მთელი თავისი ქონებით და შეუძლიათ რეგრესის უფლება გამოიყენონ ერთმანეთის მიმართ. განსხვავებულია მდგომარეობა კომანდიტ პარტნიორებთან დაკავშირებით. კომანდიტი პარტნიორები პასუხს აგებენ საკუთარი შენატანით, რომელიც საგარანტიო თანხის სახით გამოიხატება. კომანდიტი (შეზღუდული) პარტნიორები პასუხს არ აგებენ მთელი თავისი ქონებით. შესაბამისად პასუხისმგებლობის პრინციპზე დაყრდნობით, განსხვავებულია კომპლემენტარი და კომანდიტი პარტნიორების უფლებრივი მდგომაროებაც. თუმცა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, თუ კომანდიტური საზოგადოების შეზღუდული პარტნიორი ბოროტად გამოიყენებს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმას, მაშინ კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებს პირადად, მთელი თავისი ქონებით. „გამჭოლი პასუხისმგებლობა ნიშნავს“ შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპიდან გამონაკლისის დაშვებას იმ შემთხვევებში, როდესაც პარტნიორი შეზღუდულ პასუხისმგებლობას ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას ბოროტად იყენებს“.[7]

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგადი ნაწილიდან ვიცით („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მესამე მუხლის მე-5 პუნქტი), რომ სამეწარმეო საზოგადოებაში შენატანი შეიძლება იყოს

[5] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994.

[6] იქვე.

[7] *ბურდული ი. (რედ.),* საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი, 2011, 25.

როგორც მატერიალური, ასევე არამატერიალური, ასევე მომსახურების გაწევა და სამუშაოს შესრულება.[8] კომანდიტურ საზოგადოებაში კომანდიტი პარტნიორის შენატანი შეიძლება იყოს დასახელებული ოთხი შენატანიდან ერთ-ერთი, მაგრამ საბოლოოდ შეტანის შემდეგ შენატანი აუცილებლად უნდა გამოიხატოს საგარანტიო თანხაში, რომლითაც პასუხს აგებს კომანდიტი. რა მოხდება იმ შემთხვევაში, თუ კომანდიტურ საზოგადოებაში საგარანტიო თანხად განსაზღვრულია, მაგალითად, ორმოცდაათი ათასი ლარი, ხოლო კომანდიტმა განახორციელა ასი ათასი ლარის ოდენობის შენატანი? რა თანხით აგებს პასუხს კომანდიტი და აქვს თუ არა კომანდიტ პარტნიორს რეგრესის – უკუმოთხოვნის უფლება ანუ უფლება, რომ საწარმოს უკან მოსთხოვოს აღნიშნული ორმოცდაათი ათასი ლარი? კომანდიტი ანუ შეზღუდული პარნტიორი პასუხს აგებს ფაქტობრივად განხორციელებული შენატანის ოდენობით ანუ ასი ათასი ლარით. რეგრესის უფლება, „მეწარმეთა შესახებ" კანონზე დაყრდნობით, აქვთ მხოლოდ კომპლემენტარ პარტნიორებს, როგორც სოლიდარულ მოვალეებს. კომანდიტ პარტნიორს რეგრესის უფლება აქვს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს უკანასკნელი არის წესდებით გათვალისწინებული. ჩვენი აზრით, იმ შემთხვევაშიც კი (როგორც დასახელებული მაგალითიდან ჩანს), როცა ფაქტობრივად განხორციელებული შენატანი გათვალისწინებულ საგარანტიო თანხაზე 2-ჯერ მეტია, კომანდიტ პარტნიორს აქვს რეგრესის უფლება მხოლოდ წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, რადგან, კანონის საფუძველზე, მას უკუმოთხოვნის უფლება არ აქვს.

2.2. პარტნიორთა უფლებრივი მდგომარეობა[9]

კომანდიტურ საზოგადოებაში პარტნიორთა უფლებები და მოვალეობები ეყრდნობა სწორედ პასუხისმგებლობის პრინციპს. რადგან სახეზეა ორი პარტნიორი, რომელთაგან ერთი მთელი თავისი ქონებით აგებს პასუხს, ხოლო მეორის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება საგარანტიო თანხის ოდენობით, შესაბამისად, მათი უფლებებიც და მოვალეობებიც ნაწილდება შემდეგნაირად: სრულ პარტნიორებს (კომპლემენტარებს) აქვთ უფრო ფართო უფლებამოსილება, შეუძლიათ მონაწილეობა საწარმოს მართვაში, აქვთ ხმის უფლება, ხოლო შეზღუდული (კომანდიტი) პარტნიორები ამ უფლებებით არ სარგებლობენ, მხოლოდ წესდებით შეიძლება მათი უფლებების ნაწილობრივ გაზრდა, რის შესახებაც ქვემოთ გვექნება საუბარი.

როგორც ზემოთ აღვნიშნე „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 34-ე მუხლის მეორე პუნქტით გათვალისწინებულია, რომ კომანდიტური საზოგადოების თავში კომპლემენტარ პარტნიორებთან დაკავშირებული უფლებები/მოვალეობები ვრცელდება კომანდიტური საზოგადოების სრულ პარტნიორებზეც. შესაბამისად, სრულ პარტნიორებზე შეგვიძლია ვთქვათ, რომ კომპლე-

---

[8] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994.

[9] *Mary Siegel*, Fiduciary Duty Myths in Close Corporate Law, 29 Del. J. Corp. L. 377, 2004. ღია და დახურული ტიპის საზოგადოებებში განსხვავებულია პარტნიორთა უფლებრივი მდგომარეობა. რადგან ღია ტიპის საზოგადოება გვევლინება საზოგადოებად, რომლის აქციებიც შეიძლება სავაჭროდ იყოს დაშვებული საფონდო ბირჟაზე, საფონდო ბირჟა და კორპორაციის აქციების შესყიდვის უფრო მეტი შესაძლებლობა, ვიდრე ეს დახურული ტიპის საზოგადოებებშია, იძლევა უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის დაცვის უკეთეს მექანიზმს. ამ შემთხვევაში პარალელი შეიძლება გავავლოთ ამხანაგურ და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებთან იმ მხრივ, რომ ამხანაგური ტიპის საზოგადოება დახურული ტიპის საზოგადოებაა, ხოლო კაპიტალური საზოგადოება უფრო ღიაა, შესაბამისად, ქმნის უმცირესობაში მყოფი აქციონერის (ჩვენი სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, შეზღუდული პარტნიორის) უფლებების დაცვის მეტ გარანტიებს.

მენტარი პარტნიორები მონაწილეობენ საზოგადოების ხელმძღვანელობაში, შეუძლიათ პირადად გაეცნონ საზოგადოების საქმეებს და ამ მიზნით შეამოწმონ საზოგადოების წიგნები და საბუთები. კომპლემენტარი პარტნიორები არიან ამხანაგური ტიპის საზოგადოების ნიშანი, ანუ კომპლემენტარი პარტნიორების არსებობა ნიშნავს, რომ საწარმო დამოკიდებულია წევრთა მდგომარეობაზე და საწარმოდან ერთ-ერთი პარტნიორის გასვლის შემთხვევაში იწყება საწარმოს რეორგანიზაციის საქმის წარმოება.

კომანდიტ პარტნიორებთან დაკავშირებით მდგომარეობა განსხვავებულია. კომანდიტი პასუხს აგებს მხოლოდ მის მიერ განხორციელებული შენატანით – საგარანტიო თანხით. კომანდიტი პარტნიორის ქონებაზე პასუხისმგებლობა არ ვრცელდება, შესაბამისად, კომანდიტ პარტნიორს აქვს შეზღუდული უფლებები ანუ არ მონაწილეობს საწარმოს ხელმძღვანელობაში[10] და არ მონაწილეობს კომანდიტური საზოგადოების წესდების მიღებაში, წესდებასა და სარეგისტრაციო მონაცემებში ცვლილების შეტანაში.[11] თუმცა „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „შეზღუდული პარტნიორები ხმის უფლებით სარგებლობენ მხოლოდ საზოგადოების წესდებით განსაზღვრულ შემთხვევებში", ასევე, ამავე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, „თუ ერთ-ერთ შეზღუდულ პარტნიორს (კომანდიტს) საწარმოს წესდებით მინიჭებული აქვს უფლებამოსილება, განახორციელოს იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებანი, რომლებიც სცილდება ჩვეულებრივი მინდობილობის ფარგლებს, იგი პასუხს აგებს ამ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტით დადგენილი წესების მიხედვით". ხოლო ამავე კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, კეთილსინდისიერების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ვალდებულების დამრღვევი პასუხს აგებს მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.[12]

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, „მეწარმეთა შესახებ" კანონი არ აძლევს უფლებას კომანდიტ პარტნიორს, რომ მონაწილეობა მიიღოს საზოგადოების ხელმძღვანელობაში, ასევე, „მეწარმეთა შესახებ" კანონით, კომანდიტ პარტნიორს არ აქვს ხმის უფლება კომანდიტური საზოგადოების მიერ წესდების მიღების ან წესდებაში და/ან სარეგისტრაციო მონაცემებში ცვლილების შეტანის შემთხვევაში. თუმცა „მეწარმეთა შესახებ" კანონი ითვალისწინებს კომანდიტი პარტნიორისთვის წესდებით ხმის უფლების მინიჭებას, ოღონდ მხოლოდ განსაზღვრულ შემთხვევებში (ამ შემთხვევებში არ შედის ზემოთ დასახელებული წესდების მიღება ან წესდებაში და/ან სარეგისტრაციო მონაცემებში ცვლილების შეტანა) და იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებების განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭებას, რა თქმა უნდა, ესეც წესდების საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, მართალია კომანდიტის პასუხისმგებლობა არის შეზღუდული, მაგრამ წესდებით შეიძლება მივანიჭოთ ხმის უფლება და წარმომადგენლობის განხორციელების უფლებამოსილება.[13]

[10] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 37-ე მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994. მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ" კანონის ზოგადი ნაწილი საუბრობს – მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, კომანდიტ პარტნიორსაც შეიძლება ჰქონდეს ხელმძღვანელობის უფლება, კანონის 37-ე მუხლი, როგორც სპეციალიზებული ნაწილი, აზუსტებს მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის მოქმედებას კომანდიტური საზოგადოების მიმართ.

[11] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 34-ე მუხლი, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1994.

[12] თუ რამდენიმე კომანდიტს ჰქონდა იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედების განხორციელების უფლებამოსილება, შესაბამისად, ისინი ჩაითვლებიან სოლიდარულ მოვალეებად და, განხორციელებული მოქმედების გამო, პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.

[13] კომანდიტისთვის აღნიშნული უფლებების მინიჭება კომპლემენტარების უფლებამოსილებაში შედის. ხმის უფლების საკითხიც და იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებების განხორციელებ-

კომანდიტ პარტნიორს, შეზღუდული პარტნიორის ბუნებიდან გამომდინარე, სხვა უფლებებიც აქვს, რომელიც გამოიხატება კომანდიტის მხრიდან კონტროლის განხორციელებაში, კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 36-ე მუხლის საფუძველზე, „შეზღუდულ პარტნიორებს (კომანდიტებს) უფლება აქვთ, მოითხოვონ წლიური ანგარიშის ასლი და, საზოგადოების ფინანსური დოკუმენტაციის გაცნობით, შეამოწმონ წლიური ანგარიშის სისწორე“.[14] ჩემი აზრით, დასახელებულ პუნქტში მითითებული – საზოგადოების ფინანსური დოკუმენტაციის გაცნობით წლიური ანგარიშის სისწორის შემოწმება – არ გულისხმობს, რომ კომანდიტებს ამ ანგარიშის სისწორის შესამოწმებელი დოკუმენტაციის მოთხოვნის უფლებაც აქვთ. აღნიშნული, ჩემი აზრით, გულისხმობს მხოლოდ წლიური ანგარიშის ასლის მოთხოვნის უფლებას. რაც შეეხება უშუალოდ ფინანსური დოკუმენტაციის მოთხოვნის უფლებას, ამას აზუსტებს 36-ე მუხლის მეორე პუნქტი, სადაც საუბარია, რომ კომანდიტს სასამართლოს მეშვეობით და მნიშვნელოვანი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში შეუძლია მოითხოვოს საზოგადოების ფინანსური დოკუმენტაცია. ცნება „მნიშვნელოვანი საფუძვლები“ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონით განსაზღვრული არ არის. ამ ცნებიდან გამომდინარეობს, რომ კომანდიტს არა ყოველთვის, არამედ მხოლოდ განსაკუთრებული გარემოებების არსებობის შემთხვევაში შეუძლია მოითხოვოს საზოგადოების ფინანსური დოკუმენტაციის გაცნობა სასამართლოს მეშვეობით.

დაახლოებით ასე გამოიყურება კომანდიტური საზოგადოება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად. ჩვენი თემის მიზანია არა მხოლოდ ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოების ბუნების განხილვა და მის ამხანაგურ და კაპიტალისტურ საწყისებზე საუბარი, არამედ ჩვენ ასევე უნდა შევეხოთ საკითხს, თუ რამდენად სიცოცლხისუნარიანია საქართველოში ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოება და თუ ამ ტიპის საზოგადოებები მცირე რაოდენობით არის დარეგისტრირებული – რა არის ამის მიზეზი.

2.3. კომანდიტური საზოგადოების გავრცელება საქართველოში

2009 წლის ცვლილებამდე „ადვოკატთა შესახებ“ კანონი ითვალისწინებდა ადვოკატების მიერ საადვოკატო საქმიანობის ორგანიზებას იმ სამეწარმეო იურიდიული პირების ფორმით, სადაც ერთი პარტნიორი მაინც არ იყო შეზღუდული პარტნიორი, ანუ უნდა ყოფილიყო პარტნიორი, რომელიც პასუხს აგებდა მთელი თავისი ქონებით. კერძოდ, დასახელებული კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის თავდაპირველი რედაქცია ჟღერდა შემდეგნაირად: „საადვოკატო საქმიანობის უფლების დამადასტურებელი მოწმობის მიღების შემდეგ ადვოკატს უფლება აქვს საადვოკატო საქმიანობის განსახორციელებლად ინდივიდუალურად ან სხვა ადვოკატებთან ერთად შექმნას საადვოკატო ბიურო (ოფისი, კანტორა, იურიდიული ფირმა და ა.შ.) ამხანაგობის ან იმ სამეწარმეო იურიდიული პირის სახით, რომელშიც არანაკლებ ერთი პარტნიორის პასუხისმგებლო-

ის უფლებამოსილება წესდების საფუძველზე შეიძლება მიენიჭოს კომანდიტს, ხოლოდ წესდების მიღების, მასში და სარეგისტრაციო მონაცემებში ცვლილების შეტანის უფლება აქვთ მხოლოდ სრულ პარტნიორებს („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 34-ე მუხლის მე-4 პუნქტი).

[14] დასახელებულ შემთხვევაში საუბარია კონტროლის უფლების განხორციელებაზე კომანდიტი პარტნიორის მხრიდან კომპლემენტარ პარტნიორთან მიმართებაში ყველაზე უფრო მარტივი ფორმით, რაც წლიური ანგარიშის ასლის წარდგენის მოთხოვნასა და ამ ანგარიშის სისწორის შემოწმებას გულისხმობს.

ბა არ არის შეზღუდული".[15] დასახელებული მუხლიდან გამომდინარე, საადვოკატო საქმიანობის განმახორციელებელი იურიდიული ფირმის შესაქმნელად საჭირო იყო ან სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად, ან კომანდიტურ საზოგადოებად დარეგისტრირება.[16] შესაბამისად, საქართველოში არსებული ზოგი იურიდიული ფირმა დარეგისტრირებულია კომანდიტურ საზოგადოებად, დაკავშირებულია „ადვოკატთა შესახებ" კანონში არსებულ ჩანაწერთან, რომელსაც მავალდებული ხასიათი ჰქონდა. 2009 წლის 17 ნოემბრის ცვლილებით, ეს დანაწესი შეცვლილია და საადვოკატო საქმიანობის ორგანიზება შესაძლებელია როგორც ამხანაგობის, ასევე „მეწარმეთა შესახებ" კანონით გათვალისწინებული სამეწარმეო იურიდიული პირის სახით.[17]

დღეის მდგომარეობით, მეწარმეთა და არასამეწარმეო იურიდიულ პირთა რეესტრის მონაცემებზე დაყრდნობით, საქართველოში მთლიანად დარეგისტრირებულია 162 კომანდიტური საზოგადოება, აქედან ნაწილი ლიკვიდირებულია, ხოლო ნაწილი არსებობს მხოლოდ რეესტრის მონაცემების საფუძველზე, მაგრამ სინამდვილეში აღარ ახორციელებს საქმიანობას.[18] შედარებისთვის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად დარეგისტრირებულია 111668 კომპანია, ასევე, 2586 არის სააქციო საზოგადოება და დაახლოებით ანალოგიური რაოდენობა სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შემთხვევაში – 2778. კოოპერატივის შემთხვევაში გვაქვს 2898 კოოპერატივი, ანუ, შპს-ს გარდა, დანარჩენი სამეწარმეო იურიდიული პირების რაოდენობა დაახლოებით ერთმანეთის იდენტურია, გარდა კომანდიტური საზოგადოებისა. კომანდიტური საზოგადოება, მეწარმეთა და არასამეწარმეო იურიდიულ პირთა რეესტრის მონაცემებზე დაყრდნობით, ყველაზე ნაკლებად პოპულარული სამეწარმეო იურიდიული პირია.

ჩემი აზრით, სამეწარმეო კანონმდებლობის მიზანი უნდა იყოს არა მხოლოდ სამართლებრივი თვალსაზრისით სრულყოფილი დოკუმენტების შექმნა, არამედ ისეთი დოკუმენტების შექმნა, რომელიც ხელს შეუწყობს ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესებას ქვეყანაში და იმ ადამიანებისთვის, რომელთაც სურთ ბიზნესსაქმიანობის განხორციელება. თუ როგორია კომანდიტური საზოგადოების სამართლებრივი და ეკონომიკურ დატვირთვა საერთაშორისო მასშტაბით ამისათვის აუცილებელია შევადაროთ და ზოგადად დავახასიათოთ ის ჰიბრიდული ტიპის სამეწარმეო სუბიექტები, რომელიც შეგხვდებათ შეერთებული შტატების მაგალითზე.

---

[15] აღნიშნული პუნქტი შეიცვალა 2009 წლის 17 ნოემბრის კანონით და დღევანდელი ფორმულირებით ადვოკატებს საადვოკატო საქმიანობის ორგანიზების მიზნით შეუძლიათ, მათთვის სასურველი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა აირჩიონ.

[16] მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ" კანონით, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მომწესრიგებელი ნორმები ვრცელდება კომანდიტური საზოგადოების სრულ პარტნიორებზეც, „ადვოკატთა შესახებ" კანონის ზემოთ დასახელებული მუხლის რედაქციამ შესაძლებლობა მისცა იურიდიულ კომპანიებს დარეგისტირებულიყვნენ კომანდიტურ საზოგადოებად ერთი სრული პარტნიორის მონაწილეობით.

[17] „ადვოკატს უფლება აქვს, საადვოკატო საქმიანობის განსახორციელებლად ინდივიდუალურად, სხვა ადვოკატებთან ან სხვა პირებთან ერთად შექმნას საადვოკატო ბიურო ამხანაგობის ან „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონით განსაზღვრული სამეწარმეო იურიდიული პირის სახით", - „ადვოკატთა შესახებ" კანონის მე-18 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[18] <https://enreg.reestri.gov.ge/main.php?m=new_index&state=search>

3. ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებები დელავერის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით[19]

ქართულ სამეწარმეო სამართალში ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებების უკეთ გაანალიზების მიზნით, აუცილებელია შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის გაკეთება. შედარებით-სამართლებრივი ანალიზისათვის, ჩვენი ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, გამოვიყენებთ დელავერის *uniform partnership act*-ს, *limited partnership act*-ს და *limited liability company act*-ს, დავახასიათებთ limited partnership-ს და limited liability partnership-ს, ასევე შევეხებით limited liability company-ს და limited liability limited partnership-ს.[20]

ქართული კომანდიტური საზოგადოებისა და ამერიკული ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოების შედარებით-სისტემური ანალიზის დროს განსაკუთრებული ყურადღება გვექნება გამახვილებული შეზღუდული პარტნიორის უფლებრივ მდგომარეობაზე, ასევე, შეზღუდული პარტნიორის პასუხისმგებლობის საკითხზე. ამავე დროს შევეხებით სრული პარტნიორის უფლებებსა და მოვალეობებს და პასუხისმგებლობის საკითხსაც. დელავერის საკორპორაციო სამართალში ჩვენ განსაკუთრებით გვაინტერესებს ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებების მრავალფეროვნება, მათი სიცოცხლისუნარიანობა და, რაც მთავარია, ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებების, როგორც ეკონომიკური აქტივობის წამახალისებელი ფაქტორის, არსებობა.

3.1. Limited partnership

ამერიკული limited partnership ალბათ ყველაზე მეტად ჰგავს ქართულ კომანდიტურ საზოგადოებას. კაპიტალური და ამხანაგური ტიპის საწყისების, როგორც ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოების, დასადგენად მნიშვნელოვანია limited partnership-ის გაანალიზება.

დელავერის *limited partnership act*-ის §17-101 (9) თანახმად, limited partnership არის ამხანაგობა, რომელიც დაფუძნებულია დელავერის კანონმდებლობის მიხედვით და შედგება ორი ან მეტი პარტნიორისგან, მათგან ერთი ან მეტი არის სრული პარტნიორი[21] და ერთი ან მეტი შეზღ-

---

[19] *Ann E. Conaway*, SYMPOSIUM: The Delaware General Corporation Law for the 21st Century: ARTICLE: What We Can Learn From Other Statutory Schemes: Lessons to be Learned: How the Policy of Freedom to Contract in Delaware's Alternative Entity Law Might Inform Delaware's General Corporation Law, 33 Del. J. Corp. L. 789, 2008: `First, alternative entities generally avoid entity level taxation. [n3] Second, Delaware alternative entities benefit from the contractual flexibility that permits sponsors to create a public entity and to install any managerial infra- structure desired. [n4] This internal contractual freedom also extends to the ability of investors to craft noneconomic ownership interests [n5] or to eliminate all voting rights if preferred. [n6] Third, public alternative entities are subject to different rules and regulations than corporations under the stock exchanges as well as the federal securities laws-rules that affect the internal governance of an entity. [n7] Fourth, and most unique to Delaware, in 1990, 1992, and 2004, Delaware adopted a series of amendments to its alternative entity acts that authorize owners to contractually limit or eliminate duties and liabilities, including fiduciary duties of owners or managers to each other, the entity, or another person that is a party to the entity's private agreement, so long as no attempt is made to limit or restrict the implied contractual covenant of good faith and fair dealing."

[20] <http://revenue.delaware.gov/services/Business_Tax/business_structures_table.pdf>

[21] „General partners in limited partnerships are partners bound by the general fiduciary obligations of partners, and they are more: they are managing partners, who, as such, owe their non-managing partners "one of the highest fiduciary duties recognized in the law," *Allan W. Vestal*, A Comprehensive Uniform Limited Partnership Act? The Time Hase Come, 28 U.C. Davis L. Rev. 1195, 1995.

უდული პარტნიორი და, დელავერის კანონმდებლობის მიზნებიდან გამომდინარე, მოიცავს limited liability limited partnership-საც.[22]

როგორც ვხედავთ, თავიდანვე ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშანი limited partnership-სა და კომანდიტურ საზოგადოებას შორის პარტნიორთა რაოდენობის საკითხია. კერძოდ, როგორც ზემოთ აღვნიშნე, ქართულ კომანდიტურ საზოგადოებაში აუცილებელია, მინიმუმ, ორი სრული პარტნიორის და ერთი შეზღუდული პარტნიორის არსებობა კომანდიტური საზოგადოების დასაარსებლად, ხოლო limited partnership-ისთვის აუცილებელი არ არის სოლიდარული მოვალეების არსებობა. ერთი სრული პარტნიორი საკმარისია limited partnership-ის დასაარსებლად, ანუ limited partnership-ის დაარსებისათვის საჭიროა მინიმუმ ორი პარტნიორი მაინც, რომელთაგან ერთი მთელი თავისი ქონებით აგებს პასუხს, ხოლო მეორე – მხოლოდ თავისი შენატანით.

Limited partnership act-ის §17-303 (ა)-ის თანახმად, შეზღუდული პარტნიორი პასუხს არ აგებს საზოგადოების ვალდებულებისათვის მთელი თავისი ქონებით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ის ასევე არის სრული პარტნიორი, ან, შეზღუდული პარტნიორის უფლებამოსილების განხორციელებასთან ერთად, მონაწილეობას იღებს საწარმოს მართვაში. იმ შემთხვევაში, თუ შეზღუდული პარტნიორი მონაწილეობს საწარმოს მართვაში, ის პასუხისმგებელია მთელი თავისი ქონებით მხოლოდ იმის წინაშე, ვინც ბიზნესსაქმიანობას აწარმოებს limited partnership-თან და კეთილსინდისიერად სჯერა, რომ შეზღუდული პარტნიორი, თავისი მოქმედების შინაარსიდან გამომდინარე, წარმოადგენდა სრულ პარტნიორს.[23]

limited partnership act-ის §17-306-ის თანახმად, ამხანაგობის ხელშეკრულების დარღვევის გამო შეიძლება შეზღუდულ პარტნიორს დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება. თუმცა დასახელებულ დებულებაში ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საფუძვლად მითითებულია ამხანაგობის ხელშეკრულების (საწარმოს წესდების) დარღვევა ან ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების დადგომა.[24] *limited partnership act* §17-502 (გ)-ის თანახმად, ერთ-ერთი სანქცია, რომელიც შეიძლება შეზღუდული პარტნიორის მიმართ იქნეს გამოყენებული, მისი წილის ოდენობის შემცირება ან გაუქმებაა იმ შემთხვევაში, თუ ის არ განახორციელებს შენატანს, რომლის შეტანის ვალდებულებაც ჰქონდა აღებული.

ასევე, შენატანთან დაკავშირებით საინტერესოა დელავერის კანონმდებლობის მიდგომა, კერძოდ, ქართული „მეწარმეთა შესახებ“ კანონისგან განსხვავებით, რომელიც, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, კომანდიტის შენატანს აუცილებლად საგარანტიო თანხის სახით გამოხატავს, *limited partnership act*-ის §17-50-ის თანახმად, პარტნიორის შენატანი შეიძლება გამოიხატოს როგორც ფულადი (ქონების ან მომსახურების) სახით, ასევე, პარტნიორის მხრიდან ვალდებულების აღებით, რომ შეიტანს შენატანს ფულადი ან ქონების, ან მომსახურების განხორციელების სახით.

საინტერესოა ასევე დელავერის მიდგომა შეზღუდული პარტნიორის მხრიდან ინფორმაციის მოპოვების უფლებასთან დაკავშირებით. *limited partnership act*-ის §17-305-ის თანახმად, ყოველ შეზღუდულ პარტნიორს აქვს უფლება, რომ გონივრული სტანდარტების დაცვით (და ამ სტანდარტებში იგულისხმება, რა სახის ინფორმაცია და დოკუმენტების უნდა იყოს გაცემული და ვის ხარჯზე, დროისა და ადგილმდებარეობის გათვალისწინებით), როგორც ეს იქნება გათვალისწინებული წესდებაში ან დადგენილი სრული პარტნიორების მიერ, გონივრულ საფუძველზე დაყრდნობით, დროდადრო მოითხოვოს სრული პარტნიორებისგან ინფორმაცია, რომელიც

[22] Limited Partnerships, 17-101 (9).

[23] იქვე, 17-303 (a).

[24] იქვე, 17-306.

ეხება შეზღუდული პარტნიორის ინტერესებს.[25] ამავე დებულებით, ინფორმაციის ჩამონათვალი, რომელიც შეიძლება გაცემული იქნეს შეზღუდული პარტნიორის მოთხოვნის საფუძველზე, შეიძლება მოიცავდეს სრულ და სწორ ინფორმაციას limited partnership-ის ბიზნეს- და ფინანსური მდგომარეობის შესახებ, ასევე, ფედერალური, შტატისა და ადგილობრივი გადასახადების გადახდის ასლებს,[26] პარტნიორების სახელებს და ფაქტობრივ და იურიდიულ მისამართებს, საწარმოს წესდების და სარეგისტრაციო განაცხადის, ასევე, მათში შესული ცვლილებების ასლებს. ასევე, შეზღუდული პარტნიორისთვის შეიძლება ცნობილი გახდეს თითოეული პარტნიორის მიერ განხორციელებული შენატანების შესახებ ინფორმაცია, ასეთი შენატანების ოდენობა და შეტანის დრო და სხვა ნებისმიერი სახის ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია limited partnership-თან, როგორც სამართლიანი და გონივრული.[27] ჩემი აზრით, აღნიშნული კონკრეტიზაცია ხელს უწყობს შეზღუდული პარტნიორის უფლებების უკეთ დაცვას და რეალიზებას, ასევე, აღნიშნული ჩამონათვალი უფრო ფართოა, ვიდრე ჩვენ მიერ ზემოთ დასახელებული „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 36-ე მუხლში მითითებული საკითხები.

დელავერის *limited partnership act*-ის §17-305 (ბ)-ის თანახმად, სრულ პარტნიორს აქვს უფლება, რომ შეზღუდული პარტნიორისგან კონფიდენციალურად შეინახოს ნებისმიერი ის ინფორმაცია, რომელიც, როგორც სრული პარტნიორი თვლის, შეიცავს სავაჭრო საიდუმლოებებს, ან კეთილსინდისიერად სწამს, რომ ამ ინფორმაციის გამჟღავნება არ არის limited partnership-ის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი, ან შეუძლია დააზარალოს limited partnership ან მისი ბიზნესი ან limited partnership ვალდებულია, კანონის ან მესამე პირთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე, რომ ეს ინფორმაცია შეინახოს კონფიდენციალურად.[28] ასევე, ამავე მუხლით კომანდიტ პარტნიორს მინიჭებული აქვს უფლება, შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში სრული პარტნიორის მიერ ასეთი ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის შემთხვევაში.[29]

---

[25] Limited Partnerships, 17-305.

[26] იქვე, 17-305, (2) Promptly after becoming available, a copy of the limited partnership's federal, state and local income tax returns for each year.

[27] იქვე, 17-305, (6) Other information regarding the affairs of the limited partnership as is just and reasonable.

[28] იქვე, 17-305 (b), A general partner shall have the right to keep confidential from limited partners for such period of time as the general partner deems reasonable, any information which the general partner reasonably believes to be in the nature of trade secrets or other information the disclosure of which the general partner in good faith believes is not in the best interest of the limited partnership or could damage the limited partnership or its business or which the limited partnership is required by law or by agreement with a third party to keep confidential.

[29] ასევე, ამავე მუხლით ძალიან კარგად არის გაწერილი ის ფორმალური საფუძვლები, რომელზე დაყრდნობითაც მიმდინარეობს შეზღუდული პარტნიორის მიერ ინფორმაციის გამოთხოვის პროცედურა სრული პარტნიორებისგან. კერძოდ, გათვალისწინებულია, რომ შეზღუდული პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნა უნდა იყოს აუცილებლად წერილობითი ფორმით შესრულებული, ხოლო სრულმა პარტნიორმა ამ მოთხოვნას 5 დღის ვადაში უნდა გასცეს პასუხი (წესდებით შეიძლება გათვალისწინებული იყოს როგორც უფრო ხანმოკლე, ასევე შედარებით ხანგრძლივი პერიოდი, თუმცა დრო არ უნდა აღემატებოდეს 30-დღიან ვადას), ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ სრული პარტნიორი პასუხს არ გასცემს, ან უარს იტყვის ინფორმაციის მიწოდებაზე, შეზღუდულ პარტნიორს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს და სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს ინფორმაციის გამოთხოვა. სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას, რომ პირი, რომელიც ითხოვს ინფორმაციას, არის თუ არა უფლებამოსილი, მიიღოს ამ სახის ინფორმაცია. თუმცა ასევე სასამართლოს გადაწყვეტილებით, შეზღუდული პარტნიორისათვის შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ხარჯების ანაზღაურება, რომელიც აუცილებელია შეზღუდული პარტნიორის მიერ დასახელებული ინფორმაციის მისაღებად. როდესაც შეზღუდულ პარტნიორს უნდა

ასევე, საკმაოდ საინტერესოა საკითხი, რომელიც დაკავშირებულია შეზღუდული პარტნიორის მიერ შემოწმებისა და კონტროლის უფლების განხორციელებასთან, რაზეც ნაწილობრივ ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი.

ქართული კანონი „მეწარმეთა შესახებ" საუბრობს კონტროლისა და შემოწმების უფლების ზოგად ფარგლებზე – ფინანსური დოკუმენტაციის შემოწმებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მესამე მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, „ყოველ პარტნიორს აქვს წლიური ანგარიშის ასლისა და საზოგადოების ყველა პუბლიკაციის მიღების უფლება. გარდა ამისა, მას უფლება აქვს, შეამოწმოს წლიური ანგარიშის სისწორე და ამ მიზნით გაეცნოს საზოგადოების დოკუმენტაციას უშუალოდ ან აუდიტორის მეშვეობით და საწარმოს ორგანოებს მოსთხოვოს განმარტებები წლიური ანგარიშის წარდგენის შემდეგ, მაგრამ ამ ანგარიშის დამტკიცებამდე. თუ აღმოჩნდება, რომ ანგარიშში არსებითი შეცდომაა, ამ ანგარიშის შემოწმების ხარჯები ეკისრება საწარმოს. კონტროლისა და შემოწმების ეს უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ ამ კანონით, გაფართოება კი შესაძლებელია წესდებით". როგორც ზემოთ აღვნიშნე, კომანდიტური საზოგადოების შეზღუდული პარტნიორის მიერ კონტროლისა და შემოწმების უფლების განხორციელებაზე საუბრობს „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 36-ე მუხლი. 36-ე მუხლი განსაზღვრავს შეზღუდული პარტნიორის მიერ კონტროლის განხორციელების მინიმალურ სტანდარტს, რომლის კიდევ უფრო შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ „მეწარმეთა შესახებ" კანონით, ხოლო გაფართოება შეიძლება საწარმოს წესდებით. დელავერის *limited partnership act* §17-305 (ვ)-ს თანახმად, საწარმოს წესდებით შესაძლებელია შეიზღუდოს შეზღუდული პარტნიორის მხრიდან ინფორმაციის მოპოვების უფლება[30] და ეს შეზღუდვა არ უნდა იყოს ინტერპრეტირებული ისე, რომ შეზღუდოს შეზღუდული პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მოპოვების უფლებაზე სხვა საშუალებებით შეზღუდვების დაწესება.[31]

ზემომოყვანილმა მოკლე მიმოხილვამ limited partnership-ისა დელავერის კანონმდებლობის მიხედვით და ქართული კომანდიტური საზოგადოების საკითხებთან limited partnership-ის მიდგომების შედარებამ წარმოაჩინა ორივე კანონმდებლობის მიდგომების უპირატესი მხარეები. ვფიქრობ, დელავერის კანონმდებლობა უფრო ლიბერალურია limited partnership-ის დებულებებთან მიმართებაში, რაც limited partnership-ის ცხოვრებაში გამოყენების და დამკვიდრების უფრო მეტ ალბათობას ქმნის, განსხვავებით ქართული კომანდიტურის საზოგადოებისაგან, რომლის მაგალითები ძალიან ცოტაა. შესაბამისად, ალბათ, უპირატესობა უნდა მივანიჭოთ სწორედ იმ მიდგომას, რომელიც საწარმოთა დაარსებისა და განვითარების უფრო მეტ პერსპექტივას ქმნის.

დასახელებულ დებულებაში მოყვანილი ინფორმაციის მოპოვება, მან ორი გარემოების თანხვედრა უნდა დაადასტუროს: პირველი, ის, რომ ინფორმაცია, რომელსაც ითხოვს, არის ჩვენ მიერ ზემოთ დასახელებულ ჩამონათვალში და ის, რომ მოთხოვნილი ინფორმაცია გონივრულადაა დაკავშირებული მის, როგორც შეზღუდული პარტნიორის უფლებებთან. ასევე, სასამართლომ შეიძლება განსაზღვროს ინფორმაციის მიწოდება შეზღუდული პარტნიორისათვის კონკრეტული პირობების დაცვით და შესაბამისი შეზღუდვის დაწესებით.

30 ფაქტობრივად, „მეწარმეთა შესახებ" კანონით განსაზღვრული კონტროლისა და შემოწმების უფლების განხორციელება სწორედ შეზღუდული პარტნიორის მხრიდან საწარმოს ფინანსური დოკუმენტაციასთან მიმართებაში ინფორმაციის მოპოვებაში გამოიხატება.

31 Limited Partnerships: 17-305 (f) The rights of a limited partner to obtain information as provided in this section may be restricted in an original partnership agreement or in any subsequent amendment approved or adopted by all of the partners or in compliance with any applicable requirements of the partnership agreement. The provisions of this subsection shall not be construed to limit the ability to impose restrictions on the rights of a limited partner to obtain information by any other means permitted under this chapter".

3.2. Limited Liability Limited Partnership

Limited liability limited partnership (LLLP) თავისი შინაარსით და ბუნებით ძალიან საინტერესო საწარმოა. მსგავსად limited partnership-ისა LLLP-იც ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებაა, რომელშიც გხვდება, როგორც შეზღუდული, ასევე სრული პარტნიორები. ასევე, LLLP-ისთან დაკავშირებით საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ LLLP-ის სამართლებრივ მდგომარეობას აწესრიგებს როგორც დელავერის Limited Partnership Act, ასევე, დელავერის Revised Uniform Partnership Act. განსაკუთრებით საინტერესოა, რა განმასხვავებელი თვისებები აქვს LLLP-ის სხვა ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებებთან შედარებით.

დაფუძნების დროს, პარტნიორთა რაოდენობის კუთხითაც LLLP-ს დაახლოებით იდენტური მდგომარეობა აქვს, ისევე როგორც limited partnership-ს. დელავერის Limited Partnership Act-ის თანახმად, აუცილებელია, რომ მინიმუმ ორი პარტნიორი მაინც იყოს, რომელთაგან ერთი არის სრული პარტნიორი, ხოლო მეორე შეზღუდული.[32] ასევე, Delaware Limited Partnership Act-ის §17-214 (ა) თანახმად, განსაზღვრულია პირობები, რომლის მიხედვითაც, limited partnership შეიძლება ჩამოყალიბდეს, როგორც LLLP.[33] კერძოდ, limited partnership შეიძლება გახდეს limited liability limited partnership იმ შემთხვევაში, თუ ეს განსაზღვრულია limited partnership-ის წესდებით, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ეს limited partnership-ის წესდებით განსაზღვრული არ არის, მაშინ აუცილებელია როგორც სრული პარტნიორების, ასევე, შეზღუდული პარტნიორების თანხმობა.[34]

იმ შემთხვევაში, თუ limited partnership არის LLLP, მის სრულ პარტნიორებს შეეზღუდებათ პასუხისმგებლობა Delaware Revised Uniform Partnership Act-ის საფუძველზე, ხოლო შეზღუდულ პარტნიორებს აღარ ექნებათ ვალდებულება ზემოთ დასახელებული *limited partnership act*-ის §17-303 (ა)-ის საფუძველზე, რა დროსაც შეზღუდული პარტნიორი პასუხს აგებს მთელი თავისი ქონებით, თუ ის მონაწილეობს საწარმოს მართვაში.[35]

Delaware Revised Uniform Partnership Act-ის §15-306 განსაზღვრავს პარტნიორის პასუხისმგებლობის საკითხს საწარმოს ვალდებულებებთან დაკავშირებით, ანუ ეს მუხლი საუბრობს სრული პარტნიორების ვალდებულებებზე. ამ მუხლის (ა) პუნქტით განსაზღვრულ შემთხვევებში (გარდა ამავე მუხლის ბ და გ პუნქტებისა) პარტნიორები სოლიდარულად აგებენ პასუხს სა-

---

32 Limited Partnerships, 17-101(9), "Limited partnership" and "domestic limited partnership" mean a partnership formed under the laws of the State of Delaware consisting of 2 or more persons and having 1 or more general partners and 1 or more limited partners, and includes, for all purposes of the laws of the State of Delaware, a limited liability limited partnership.

33 *Lauris G.L. Rall,* Closely-Held Business Symposium: The Uniform Limited Partnership Act: A General Partner's Liability Under the Uniform Limited Partnership Act (2001), 37 Suffolk U. L. Rev. 913, 2004: „...the limited partnership must be certain to take the proper steps to choose the election. To elect LLLP status, the limited partnership must make a statement in the certificate of limited partnership declaring the limited partnership a LLLP. The LLLP election should be included in the certificate of limited partnership delivered to the appropriate Secretary of State for filing when the limited partnership is formed. The election may also be made subsequent to the formation of the limited partnership. An existing limited partnership may elect to acquire or relinquish LLLP status by amending the certificate of limited partnership and filing the amended certificate with the appropriate Secretary of State. The amendment will become effective upon filing".

34 Limited Partnerships, 17-214 (a).

35 Delaware Limited Partnership Act, 17-214 (c), „If a limited partnership is a limited liability limited partnership, (i) its partners who are liable for the debts, liabilities and other obligations of the limited partnership shall have the limitation on liability afforded to partners of limited liability partnerships under the Delaware Revised Uniform Partnership Act [Chapter 15 of this title], and (ii) no limited partner of the limited partnership shall have any liability for the obligations of the limited partnership under § 17-303(a) of this title".

წარმოს ვალდებულებების გამო, ანუ აღნიშნული მუხლი საუბრობს limited liability partnership-ის პარტნიორთა ვალდებულებებზე, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ჩვენ limited partnership-ს ჩამოვაყალიბებთ limited liability limited partnership-ად, მასზე შეიძლება გავრცელდეს ის უპირატესობები პარტნიორების პასუხისმგებლობის საკითხთან დაკავშირებით, რაც გათვალისწინებულია limited liability partnership-ისთვის[36] Delaware Revised Uniform Partnership Act-ის თანახმად.[37] რა უპირატესობებზეა საუბარი? კერძოდ, დასახელებული მუხლის თანახმად, სრული პარტნიორი პასუხს არ აგებს საწარმოს ვალდებულებების გამო, (ბ) თუ მის საწარმოში სრულ პარტნიორად მიღებამდე წარმოიშვა ეს ვალდებულება, ან (გ) საწარმოს ვალდებულება წარმოიშვა ან დაკავშირებულია მოვლენებთან, ან გარემოებებთან, როცა partnership არის limited liability partnership-ი და თუ ეს ვალდებულება წარმოიშვა ხელშეკრულებიდან ან დელიქტიდან, ასეთ შემთხვევაში ეს ვალდებულება არის partnership-ის ვალდებულება.[38] პარტნიორი პასუხს არ აგებს პირადად, მხოლოდ იმის გამო, რომ ის არის საწარმოს პარტნიორი.[39]

როგორც ვხედავთ, limited liability limited partnership არის კიდევ ერთი მცდელობა, რომ რაც შეიძლება მოქნილი იყოს ეკონომიკური და სამართლებრივი მდგომარეობის რეგულირება შეერთებული შტატების კანონმდებლობით და იყოს უფრო მეტი ხელშეწყობა საწარმოთა განვითარების კუთხით. უაღრესად საინტერესოა დელავერის კანონმდებლობის მიხედვით limited liability partnership-ის საკითხიც.

3.3. Limited Liability Partnership[40]

Limited liability partnership იქმნება მსგავსად limited liability limited partnership-ისა, ოღონდ limited liability limited partnership იქმნება უკვე არსებული limited partnership-ისგან, ხოლო limited liability partnership უკვე არსებული partnership-ისიგან.[41]

---

[36] Limited liability partnership დელავერის კანონმდებლობით გათვალისწინებული კიდევ ერთი ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებაა, რომელსაც ქვემოთ შევეხებით.

[37] *Elizabeth S. Miller and Thomas E. Rutledge*, The Duty of Finest Loaylty and Reasonable Decisions: The Business Judgement Rule in Unincorporated Business Organizations? 30 Del. J. Corp. L. 343, 2005.

[38] შდრ. *Daniel S. Kleinberger*, A Myth Deconstructed: The "Emperor's New Clothes" on the Low-Profit Limited Liability Company, 35 Del. J. Corp. L. 879, 2010.

[39] Delaware Revised Uniform Partnership Act 15-306, „(b) A person admitted as a partner into an existing partnership is not personally liable for any obligation of the partnership incurred before the person's admission as a partner. (c) An obligation of a partnership arising out of or related to circumstances or events occurring while the partnership is a limited liability partnership or incurred while the partnership is a limited liability partnership, whether arising in contract, tort or otherwise, is solely the obligation of the partnership. A partner is not personally liable, directly or indirectly, by way of indemnification, contribution, assessment or otherwise, for such an obligation solely by reason of being or so acting as a partner".

[40] Limited liability partnership-ის მომწესრიგებელი პირველი აქტი მიიღეს ტეხასში 1991 წელს. დელავერი იყო მესამე შტატი, რომელმაც limited liability partnership-ის მარეგულირებელი აქტი მიიღო, იხილე, *Joseph S. Naylor*, Is the Limited Liability Partnership Now the Entity of Choice for Delaware Law Firms? 24 Del. J. Corp. L. 145, 1999.

[41] Delaware Revised Uniform Partnership Act 15-1001 „(b) In order to form a limited liability partnership, the original partnership agreement of the partnership shall state that the partnership is formed as a limited liability partnership, and the partnership shall file a statement of qualification in accordance with subsection (c) of this section. In order for an existing partnership to become a limited liability partnership, the terms and conditions on which the partnership becomes a limited liability partnership must be approved by the vote necessary to amend the partnership agreement and, in the case of a partnership agreement that expressly considers obliga-

როგორც აღინიშნა, Delaware Revised Uniform Partnership Act-ის §15-306 განსაზღვრავს პარტნიორების პასუხისმგებლობის საკითხს partnership-ში და limited liability partnership-ში. ამ მხრივ limited liability და limited liability limited partnership-ის პარტნიორები სარგებლობენ ანალოგიური უპირატესობებით. კერძოდ, partnership-ის ვალდებულება, რომელიც წარმოიშვა ან დაკავშირებულია გარემოებებთან ან მოვლენებთან, როდესაც partnership არსებობდა limited liability partnership-ის სახით, მიუხედავად იმისა, ეს ვალდებულება წარმოიშვა ხელშეკრულებისგან, დელიქტური ვალდებულებისგან ან სხვა მხრივ, არის მთლიანად partnership-ის ვალდებულება. პარტნიორი, აღნიშნული ვალდებულების გამო, პასუხს არ აგებს პირადად, პირდაპირ ან არაპირდაპირ, კომპენსაციის ან სხვა სახით, მხოლოდ იმ მიზეზის გამო, რომ იყო ან მოქმედებდა როგორც პარტნიორი.[42] ხოლო დასახელებული მუხლის (e) პუნქტი საუბრობს პარტნიორის შესაძლებლობაზე, აიღოს ვალდებულება, რომ საწარმოს ვალდებულებების გამო პასუხი აგოს კომპენსაციის, შენატანის ან სხვა სახით, limited liability partnership-ის რომელიმე ან ყველა ვალდებულების გამო.[43]

როგორც თქვენც შეამჩნევდით limited liability partnership პარტნიორების პასუხისმგებლობის კუთხით თითქმის იდენტურია limited liability limited partnership-ისა.[44] limited liability limited

tions to contribute to the partnership, also the vote necessary to amend those provisions, and after such approval, the partnership shall file a statement of qualification in accordance with subsection (c) of this section".

42 შდრ., *Carter G. Bishop,* CLOSELY-HELD BUSINESS SYMPOSIUM: THE UNIFORM LIMITED PARTNERSHIP ACT: The New Limited Partner Liability Shield: Has the Vanquished Control Rule Unwittingly Resurrected Lingering Limited Partner Estoppel Liability as Well as Full General Partner Liability?, 37 Suffolk U. L. Rev. 667, 2004, During its storied existence, the control rule operated to make a limited partner personally liable for the obligations of the limited partnership simply because s/he participated in the control of the business. Often misunderstood, never defined, and inconsistently applied, the control rule operated to undermine the limited partner liability shield, the hallmark of the limited partnership. Consequently, one of the most laudable efforts of ULPA 2001 was to make the limited partner liability shield more secure by reducing liability exposure merely because the limited partner participates in the control of the limited partnership's business. To this end, ULPA 2001 section 303 boldly declares that a limited partner is not personally liable for an obligation of the limited partnership solely by reason of being a limited partner, "even if the limited partner participates in the management and control of the limited partnership".

43 Delaware Revised Uniform Partnership Act 15-306, „(c) Notwithstanding the provisions of subsection (c) of this section, under a partnership agreement or under another agreement, a partner may agree to be personally liable, directly or indirectly, by way of indemnification, contribution, assessment or otherwise, for any or all of the obligations of the partnership incurred while the partnership is a limited liability partnership".

44 მაგალითისთვის შეგვიძლია გამოვიყენოთ საერთაშორისო იურიდიული ფირმა Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom <http://www.skadden.com/default.cfm>, რომელიც დარეგისტრირებულია დელავერის შტატში. დელავერის სახელმწიფო დეპარტამენტის მეშვეობით შესაძლებელია მოვძებნოთ სარეგისტრაციო მონაცემები დასახელებული იურიდიული ფირმის <https://delecorp.delaware.gov/tin/controller>. აღნიშნულ სარეგისტრაციო მონაცემებში ჩანს, რომ იურიდიული ფირმა დარეგისტრირებულია limited liability partnership-ად ან limited liability limited partnership-ად. ანუ ეს ორი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა თავისი შინაარსით ძალიან მსგავსია ერთმანეთის, თუმცა limited liability partnership იქმნება partnership-ის საფუძველზე, სადაც პარტნიორები იღებენ გადაწყვეტილებას, რომ გარდაქმნან თავიანთი საწარმო limited liability partnership-ად, ხოლო limited libility limited partnership იქმნება limited partnership-ის საფუძველზე, სადაც პარტნიორები იღებენ გადაწყვეტილებას, რომ გარდაქმნან საკუთარი საწარმო limited liability limited partnership-ად. ასევე, შეგვიძლია ვნახოთ იმავე ფირმის სარეგისტრაციო მონაცემები ნიუ-იორკის სახელმწიფო დეპარტამენტის ელექტრონულ საძიებო ვებგვერდის მეშვეობით <http://appext9.dos.ny.gov/corp_public/CORPSEARCH.ENTITY_INFORMATION?p_nameid=2672856&p_corpid=2643032&p_entity_name=%53%6B%61%64%64%65%6E%2C%20%41%72%70%73&p_name_type=%41&p_search_

partnership ზოგადად ახალი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმაა და შეერთებული შტატების შტატების უმრავლესობაში ჯერ დამკვიდრებული არ არის.

3.4. ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებების გავრცელება ამერიკის შეერთებულ შტატებში

ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებები ძალიან გავრცელებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებში, რადგან ეს არის ძალიან მოხერხებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, რომელიც პოტენციურ ინვესტორებს ან ახალი ბიზნესსაქმიანობის წამოწყების მსურველ ადგილობრივ ბიზნესმენებს ლავირების და ეფექტური კოორდინაციის ძალიან დიდ საშუალებას აძლევს. მსოფლიოში წამყვანი საერთაშორისო იურიდიული ფირმები, ადგილობრივი ამერიკული კომპანიები ძალიან ხშირად ირჩევენ ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას, როგორც მათი ბიზნესსაქმიანობის წარმატების გასაღებს. მაგალითად, ისეთი კომპანია, როგორიც არის CNN, დარეგისტრირებულია სწორედ ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოების, კერძოდ, limited liamility limited partnership-ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით.[45] ამ შემთხვევაშიც, თუ ვნახავთ დელავერის სახელმწიფო დეპარტამენტის სამეწარმეო იურიდიული პირების საძიებო ელექტრონულ ვებგვერდს, CNN-ის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმად დასახელებულია limited liamility partnership ან limited liamility limited partnership.[46] როგორც ზემოთ აღვნიშნე, ეს გამოწვეულია limited liamility partnership-ისა და limited liamility limited partnership-ის თითქმის იდენტური სამართლებრივი გამოხატულებით, განსაკუთრებით პარტნიორების პასუხისმგებლობის კუთხით.

ჩვენი ნაშრომის მთავარი მიზანია, შეერთებული შტატების და კერძოდ, დელავერის საკორპორაციო და ქართული საკორპორაციო სამართლის შედარებით ანალიზის საფუძველზე, გამოვიტანოთ სამართლებრივი დასკვნა, თუ რატომ არის ქართულ ბიზნესგარემოში ნაკლებად პოპულარული კომანდიტური საზოგადოება და რა სახის სამართლებრივმა ცვლილებამ შეიძლება მოახდინოს დადებითი ზეგავლენა და წაახალისოს კომანდიტური საზოგადოების გავრცელება საქართველოში.

4. ქართული კომანდიტური საზოგადოების სამომავლო განვითარების პერსპექტივა

ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია ვთქვათ, რომ კომანდიტური საზოგადოების ქართული მოდელი მოდიფიკაციას და ცვლილებებს საჭიროებს.

პირველ რიგში, უარი უნდა ვთქვათ „მეწარმეთა შესახებ" კანონით გათვალისწინებულ ისეთ რეგულაციაზე, სადაც, როგორც ზემოთ აღვნიშნე, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მარეგულირებელი ნორმები არეგულირებენ კომანდიტური საზოგადოების სრულ პარტნიორებთან დაკავშირებულ საკითხებს.

---

type=%43%4F%4E%54%41%49%4E%53&p_srch_results_page=0>, სადაც ჩანს, რომ იურიდიული ფირმა დარეგისტრირებულია როგორც Foreign Registered Limited Liability Partnership, რადგან სახეზეა დელავერის ფირმა, დარეგისტრირებული ნიუ-იორკში.

45 < http://edition.cnn.com/>

46 <https://delecorp.delaware.gov/tin/controller>

მეორე, კომანდიტური საზოგადოების რეგულაციის მეტი სიმარტივისათვის შესაძლებელი უნდა იყოს ერთი სრული პარტნიორის მონაწილეობით კომანდიტური საზოგადოების დაარსება, ანუ არ უნდა იყოს აუცილებელი სოლიდარული მოვალეების არსებობა.

მესამე, შესაძლებელი უნდა იყოს, რომ სრული პარტნიორი საწარმოს ყველა ვალდებულების გამო პასუხს მთელი თავისი ქონებით არ აგებდეს, მაგალითად, თუნდაც იმ შემთხვევაში, როდესაც უკვე დაარსებულ კომანდიტურ საზოგადოებას შემოუერთდება ახალი სრული პარტნიორი.

მეოთხე, გასამარტივებელია საგარანტიო თანხის საკითხიც. დღეს მოქმედი კანონმდებლობით, კომანდიტის შენატანი შესაძლებელია მხოლოდ საგარანტიო თანხით გამოიხატოს. ჩემი აზრით, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგადი ნაწილით გათვალისწინებული დანაწესი, რომელიც შენატანის განხორციელების თავისუფლებას აძლევს პარტნიორს, უნდა გავრცელდეს კომანდიტურ საზოგადოებაზეც და შენატანი მარტო საგარანტიო თანხით არ უნდა გამოიხატოს. კომანდიტის შენატანი უნდა იყოს როგორც მატერიალური, არამატერიალური, ასევე მომსახურების გაწევა და სამუშაოს შესრულებაც.

მეხუთე, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონით, უნდა გაიზარდოს კომანდიტი პარტნიორის უფლებები, რათა შესაძლებელი გახდეს ამ უფლებების წესდებით შეზღუდვა. დღეს ეს უფლებები წარმოდგენილია კანონით და შესაძლებელია წესდებით გაფართოება, რაც რეალობაში ნაკლებად შეიძლება მოხდეს, ვგულისხმობ უფლებების გაზრდას წესდებით. ამიტომ უმჯობესია კანონმდებლობით თავიდანვე იყოს გათვალისწინებული კომანდიტი პარტნიორის უფლებების შედარებით ვრცელი ჩამონათვალი.

აღნიშნული ცვლილებების გარდა, შესაძლებელია სხვა კუთხითაც განვსაზღვროთ ცვლილებები. შესაძლებელია ქართულ სამეწარმეო სამართალში შემოვიტანოთ რომელიმე ჩვენ მიერ ზემოთ დასახელებული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა ან „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის იმ თავში, რომელიც ეძღვნება კომანდიტურ საზოგადოებას, გავითვალისწინოთ ყველა ის უპირატესობა, რაც განხილულ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს აქვთ.

5. დასკვნა

როგორც ჩვენი განხილვიდან ჩანს, ჰიბრიდული ტიპის საზოგადოებები საკმაოდ საინტერესო საზოგადოებებია, რომლებიც მოიცავენ როგორც კაპიტალური, ასევე ამხანაგური საზოგადოების ნიშნებს.

ამერიკული მოდელის გარჩევისას ნათლად გამოჩნდა ის უპირატესობები, რომელიც ამერიკულ ჰიბრიდულ საზოგადოებას აქვს ქართულთან შედარებით, რაც, საბოლოო ჯამში, ალბათ იმასაც განაპირობებს, რომ ჰიბრიდული საზოგადოება შეერთებულ შტატებში გაცილებით უფრო პოპულარულია, ვიდრე საქართველოში. ზოგადი თვალსაზრისით, შეიძლება ასევე ითქვას, რომ ასეთი სახის ჰიბრიდული საზოგადოება უფრო მოხერხებულია, ვიდრე ნებისმიერი სხვა ამხანაგური ან კაპიტალური ტიპის საზოგადოება, რადგან პარტნიორებს მეტი ლავირების საშუალება აქვთ და დამოუკიდებლად შეუძლიათ აირჩიონ სასურველი უფლებრივი მდგომარეობა საწარმოში.

როგორც აღინიშნა, ქართული კომანდიტური საზოგადოების „გასაცოცხლებლად“ აუცილებელია მთელი რიგი ცვლილებების განხორციელება, რომ კომანდიტური საზოგადოება უფრო მეტად პოპულარული და მომხიბლავი გახდეს როგორც ქართველი, ასევე უცხოელი მეწარმეებისათვის.

კახა ფალავანდიშვილი*

უძრავ ნივთზე საკუთრების წარმოშობის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში

1. შესავალი

საკუთრების უფლების ობიექტები თავიანთი ბუნებით ერთმანეთისაგან ძალზე განსხვავებულია.[1] ქონების განსხვავებული სამართლებრივი ბუნება მოითხოვს მათ განსხვავებულ რეგულირებას.[2] სწორედ განსხვავებული ბუნების გამო სამართლებრივი სისტემების უმრავლესობა ნივთებს ყოფს მოძრავ და უძრავ ნივთებად.[3]

„უძრავად და მოძრავად ნივთების დაყოფა ყველაზე მნიშვნელოვანია სამოქალაქო ბრუნვაში ნივთების მონაწილეობის თვალსაზრისით და ამ კვალიფიკაციას უკავშირდება მნიშვნელოვანი სამართლებრივი შედეგები".[4] მოძრავისაგან განსხვავებით, უძრავი ნივთები გამოირჩევა სოციალური დანიშნულებითა და, შესაბამისად, მნიშვნელობით, რამდენადაც უძრავი ნივთები, მოძრავისაგან განსხვავებით, ხასიათდება გარე ზემოქმედების უნარით, რაც მათ გააჩნია თავიანთი ბუნებიდან გამომდინარე. ეს განსხვავება გამოხატულებას პოულობს ქონებრივი სამართლის ბევრ სფეროში, რომელიც განასხვავებს უძრავი და მოძრავი ქონების რეჟიმებს.[5]

„მოძრავ და უძრავ ნივთებს შორის განსხვავება ყველაზე თვალსაჩინოდ ჩანს მათზე საკუთრების შეძენისას".[6] უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის წესი განსხვავდება მოძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის წესისაგან. განსხვავება მნიშვნელოვნადაა განპირობებული მოძრავი და უძრავი ნივთების ფიზიკური სხვადასხვაობით, მათი სოციალური და ეკონომიკური დანიშნულებით.

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის თანამედროვე სისტემების დამკვიდრებას ხანგრძლივი ისტორია გააჩნია. როგორც წესი, უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობა ძველი დროიდან გარკვეული ფორმალობების დაცვასთან იყო დაკავშირებული. ძველ რომაულ, ძველ გერმანულ სამართალში მნიშვნელობა ენიჭებოდა ასევე საჯაროობის ელემენტებსაც. უნდა დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომ უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის საჯაროსამართლებრივი საწყისები განპირობებული უნდა იყოს უძრავი ნივთების სოციალური ფუნქციით, მისი განსაკუთრებული ღირებულებით.[7]

უძრავ ნივთებზე საკუთების უფლების წარმოშობის ევოლუციის პროცესში საბოლოოდ გამოიკვეთა ორი ძირითადი სისტემა – კერძო და საადგილმამულო წიგნის სისტემა.[8] საქართველო, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული წესით, საადგილმამულო წიგნის სისტემის ქვეყანაა.[9]

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Маттеи У., Суханов Е. А.*, Основные положения права собственности, Москва, 1999, 113.

2 იქვე, 108.

3 იქვე, 122.

4 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 144.

5 *Маттеи У., Суханов Е. А.*, Основные положения права собственности, Москва, 1999 ,108.

6 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 144.

7 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 137.

8 იქვე, 138.

9 იქვე, 141.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობასთან დაკავშირებით, 2006 წლის დეკემბრიდან გაჩნდა გარკვეული სიახლე, რომელმაც შეცვალა გარიგების დადების მანამდე დამკვიდრებული წესი. კანონმა უარი თქვა გარიგების სანოტარო წესით დამოწმების სავალდებულო მოთხოვნაზე,[10] რაც მიჩნეულია „მრავალი გაუგებრობისა და პრობლემის წარმოშობის“[11] შესაძლო მიზეზად.

წინამდებარე კვლევის მიზანია უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის საქართველოს დღეს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსით შემოთავაზებული წესის ანალიზი, მისი მნიშვნელობისა და გავლენის გარკვევა უძრავი ქონების თანამედროვე ბაზარზე. შეიძლება ითქვას, აღნიშნულმა სიახლემ თავისი გავლენა უკვე მოახდინა უძრავი ქონების ბრუნვაზე. ქართული სასამართლოების პრაქტიკაში გაჩნდა სასამართლო დავები, რომლებიც გამოიწვია ამ საკანონმდებლო სიახლემ და შედეგად გაჩნდა სასამართლო პრეცედენტებიც. აქედან გამომდინარე, მოცემულ საკითხზე ყურადღების გამახვილებას, თეორიულთან ერთად, უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. საკითხის კვლევისას გამოიკვეთა პრობლემა, რომელიც არსებობს თანამედროვე ქართულ კერძო სამართალში უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის წესთან მიმართებაში. წინამდებარე ნაშრომი პრობლემის წარმოჩენის მოკრძალებული ცდაა.

2. ქართული სამართალი – საადგილმამულო წიგნის სისტემის ნაწილი

„ქართული სამოქალაქო კოდექსი განამტკიცებს საადგილმამულო წიგნის სისტემას“.[12] „საადგილმამულო სისტემის დროს უძრავი საკუთრების გადასვლისათვის საჭიროა მესაკუთრისა და შემძენის თანხმობა საკუთრების დათმობაზე და მისი რეგისტრაცია საადგილმამულო წიგნში“.[13] სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის თანახმად „უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში“.[14] აღნიშნული მუხლიდან გამომდინარე, უძრავი ნივთის გადაცემის ნამდვილობისათვის აუცილებელია გარიგების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში ანუ საადგილმამულო წიგნში. საჯაროობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რომელიც განსაზღვრავს ქართული სამართლის ხასიათს და განაპირობებს მის ადგილს გერმანული სამართლებრივი სისტემის სივრცეში.[15] საჯაროობის წინაპირობა არის „საადგილმამულო წიგნის სისტემის ქვეყნებისათვის დამახასიათებელი“[16] პირობა, რომ „მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების წარმოშობა შესაძლებელია მხოლოდ შესაბამისი რეგისტრაციის შედეგად“.[17] საჯარო რეესტრის წარმოებაზე უფლებამოსილი ორგანო, წარმოების წესი და პირობები კი განისაზღვრება საქართველოს კანონით „საჯარო რეესტრის“ შესახებ“.[18]

---

10 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 38.

11 იქვე.

12 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 144.

13 იქვე, 141.

14 საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, №3879, 08.12.2006, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 48, 2006 წლის 22 დეკემბერი.

15 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ, 2003, 141.

16 *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 176.

17 იქვე.

18 საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ“, №820, 19.12.2008, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 42, 2008 წლის 30 დეკემბერი, 1 მუხლი.

3. უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობის წესი

3.1. ქართული სამოქალაქო კოდექსის მიდგომა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის თანახმად, „უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში“.[19] როგორც ვხედავთ, მოცემული ნორმა ითვალისწინებს გარიგების წერილობით ფორმას და უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას. მოცემული ნორმა არ ითვალისწინებს ნოტარიუსის სავალდებულო მონაწილეობას გარიგების დადების პროცესში. ალტერნატივის სახით გაჩნდა საჯარო რეესტრის ორგანოში უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით ხელმოწერის შესაძლებლობა. დადგინდა, რომ „თუ გარიგების მონაწილე მხარეები გარიგებას ხელს აწერენ მარეგისტრირებელ ორგანოში უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით, მაშინ გარიგების ნამდვილობისათვის არ მოითხოვება გარიგების ან გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობის დამოწმება“.[20] „ამ სიახლით სამართლებრივ უსაფრთხოებას, რომელიც უძრავი ნივთების ბაზარზე მანამდე არსებობდა და მინიმალურ დონეზე მაინც იცავდა მხარეთა ინტერესებს, საფრთხე დაემუქრა“.[21]

სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის ხსენებული რედაქცია სამოქმედოდ შემოღებულ იქნა 2007 წლის 15 მარტიდან.[22] სამოქალაქო კოდექსში აღნიშნული ცვლილების განხორციელებამდე, სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, უძრავი ნივთის შეძენის წესი შემდეგნაირად იყო მოწესრიგებული: „უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია სანოტარო წესით დამოწმებული საბუთი და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში...“[23]

გარიგების დამოწმების სანოტარო წესისა და შემძენის საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის მიზანია უძრავი ნივთის შემძენის ინტერესების დაცვა, სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის უზრუნველყოფა.[24] „გარიგებათა ზოგიერთი სახეობის სანოტარო დამოწმების არსებობა მიზნად ისახავს პრევენციული კონტროლის განმტკიცებას, რათა ხელშეკრულების მონაწილეებმა არ დაუშვან ისეთი შეცდომები, რომლებიც შემდგომში მათთვის საზიანო შეიძლება აღმოჩნდეს. კვალიფიციური სამართლებრივი კონსულტაციის გაწევა გარიგებათა დამოწმებისას ნოტარიუსთა მოვალეობას წარმოადგენს“.[25]

უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §925-ის თანახმად, მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმება „განცხადებულ უნდა იქნეს ორივე მხარის ერთდროული თანდასწრებით კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე.

---

[19] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, №3879, 08.12.2006, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 48, 2006 წლის 22 დეკემბერი.

[20] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, №4744, 11.05.2007, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 18, 2007 წლის 22 მაისი, 311[1]-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[21] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 38.

[22] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, №3879, 08.12.2006, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 48, 2006 წლის 22 დეკემბერი.

[23] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი.

[24] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 38.

[25] იქვე.

სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების კომპეტენციის შეზღუდვის გარეშე, უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეთანხმების დამოწმებისათვის კომპეტენტურია ნებისმიერი ნოტარიუსი. შეთანხმება უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის შესახებ შეიძლება ასევე განცხადებულ იქნეს სასამართლოს მორიგების აქტში ან კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით დადასტურებული გაკოტრების გეგმით".[26]საყურადღებოა, რომ „თავდაპირველად „სათანადო ადგილად" ითვლებოდა მხოლოდ საადგილმამულო წიგნის სამსახური. 1934 წლიდან შემოიღეს ნოტარიუსების ფაკულტატიური უფლება ამ თანხმობის დასადასტურებლად, ხოლო 1969 წლის 28 აგვისტოს დოკუმენტაციის დამოწმების კანონის შემდეგ საადგილმამულო წიგნის სამსახურის ადგილი დაიკავეს ნოტარიუსებმა. ამჟამად „სათანადო ადგილს" წარმოადგენს ნოტარიუსი".[27] როგორც ჩანს, უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის წესი გერმანიაში ნოტარიურის მონაწილეობის სასარგებლოდ განვითარდა. სავარაუდოდ, მოცემული ტენდენცია გაითვალისწინეს ქართველმა კანონმდებლებმა სამოქალაქო კოდექსის მიღებისას, როდესაც უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების შეძენისათვის განისაზღვრა გარიგების სანოტარო დამოწმების სავალდებულო წესი.[28] დღეს კი უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის შესახებ გარიგების დადების პროცესში ნოტარიუსის სავალდებულო მონაწილეობის მოთხოვნის გაუქმება უნდა ჩაითვალოს უკან გადადგმულ ნაბიჯად, რომლითაც ქართული კერძო სამართლის სისტემა დაუბრუნა განვითარების ეტაპს, რომელიც დაახლოებით 50 წლის წინათ უკვე გაიარა გერმანიის კერძო სამართალმა.

გარდა იმისა, რომ მოცემული ცვლილება უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის წესის განვითარების მიმართულების საწინააღმდეგო სვლად შეიძლება შეფასდეს, ქმნის ასევე გარკვეულ სირთულეებსა და წინააღმდეგობებს, საფრთხეს უქმნის უძრავი ქონების ბრუნვის უსაფრთხოებას, ქმნის ბრუნვის კეთილსინდისიერი მონაწილის ინტერესების შელახვის საფრთხეს.

3.2. უძრავ ნივთზე ნასყიდობის ღირებულების გადახდის საჯარო მოწესრიგების მცდელობა

„საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-8 მუხლს დაემატა 2^1 პუნქტი,[29] რომელიც უნდა ამოქმედებულიყო ჯერ 2011 წლის პირველი იანვრიდან,[30] ხოლო შემდგომ 2012 წლის 1 იანვრიდან,[31] ბოლოს კი ის გაუქმებულ იქნა[32] ისე, რომ პრაქტიკულად არც ამოქმედებუ-

[26] გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით) (მთარგმნელი და რედაქტორი *ჭეჭელაშვილი ზ.*), §925, თბ., 2010, 189.

[27] *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბ., 2001, 177.

[28] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი", №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი, 183-ე მუხლი.

[29] საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონში დამატებების შეტანის თაობაზე", №3966-Iის, 10.12.2010, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 74, 2010 წლის 24 დეკემბერი, 1 მუხლის 1 პუნქტი.

[30] იქვე, მე-2 მუხლი.

[31] საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონში დამატებების შეტანის თაობაზე", №2800, 23.03.2010, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14, 2010 წლის 24 დეკემბერი, 1 მუხლი.

[32] საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის თაობაზე", №4208-IIს, 22.02.2011, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდი: <htt/matsne.gov.ge/>, 110310025, 2011 წლის 10 მარტი, 1 მუხლის მე-2 პუნქტი.

ლა. თუმცა, საკითხის მნიშვნელობიდან და ამ საკანონმდებლო ცვლილების პრინციპული შეუთავსებლობიდან გამომდინარე, ყურადღება უნდა მიექცეს რამდენიმე მომენტს. აღნიშნული 2[1] პუნქტით განისაზღვრა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების რეგისტრაციისას, „განცხადებას სხვა სარეგისტრაციო დოკუმენტებთან ერთად უნდა ერთვოდეს საბანკო დაწესებულებაში უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ფასის უნაღდო ანგარიშსწორების ფორმით გადახდის დამადასტურებელი დოკუმენტი. აღნიშნული ვალდებულება მოქმედებს, თუ ნასყიდობის საფასურის გადახდა მხარეებს შორის ხდება ფულადი თანხით".[33]

რთულია ზუსტად განისაზღვროს მიზანი, თუ რა შეიძლება ყოფილიყო ამ ნოვაციის რეალური მიზეზი. შესაძლებელია ვარაუდი, რომ მიზანი იყო ხელშეკრულების ღირებულების ხელოვნური შემცირების შესაძლებლობის შეზღუდვა, ან გამყიდველის ინტერესების დაცვა რისკისაგან, ან ნაღდი ფულის ბრუნვის შემცირებისა და შესაბამისად, საბანკო ოპერაციების ხელშეწყობა.

ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი სავარაუდო მიზანი არ უნდა ჩაითვალოს მიზანშეწონილ საჯაროსამართლებრივ ჩარევად კერძო ურთიერთობებში. უნდა აღინიშნოს, რომ მითითებული საკანონმდებლო მოთხოვნა, ერთი მხრივ, ვერ უზრუნველყოფს ხელშეკრულების ღირებულების ხელოვნური შემცირების შესაძლებლობის შეზღუდვას, ასევე გამყიდველის ინტერესების დაცვას. პირი, თუ მისი მიზანი არის რეალურად შეთანხმებული ფასისაგან განსხვავებული ღირებულების ჩვენება, შეძლებს ამის გაკეთებას და კონტრაჰენტს შეუთანხმდება ფასის ორ ნაწილად გადახდაზე, ნაწილის საბანკო გადარიცხვით, ნაწილის ნაღდი ანგარიშსწორებით. მოცემული გარემოება კი არათუ დაიცავს გამყიდველის ინტერესებს, არამედ, პირიქით, ქმნის მისი ინტერესების დარღვევის წინაპირობას. მეორე მხრივ, ნაღდი ფულის ბრუნვის შემცირებისა და ამით საბანკო ოპერაციების ხელშეწყობის მიზნით, კერძო ურთიერთობებში მსგავსი ჩარევა იმდენად უხეშია, რომ არ უნდა ჩაითვალოს მიზანშეწონილად. რა თქმა უნდა, თანამედროვე სამართლისათვის არ არის უცხო საჯარო ელემენტების კერძო ურთიერთობებში გამოყენება, თუმცა მიზანი უნდა ამართლებდეს საჯაროსამართლებრივ ჩარევას და სიკეთე, რომლის დაცვისათვის ხდება შეზღუდვის დაწესება, უნდა იყოს მისი პროპორციული. შეზღუდვა უნდა იყოს გამონაკლისი და იმდენად ზომიერი, რომ არ მოხდეს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გაუმართლებელი ჩარევა.

4. ქართული საჯარო რეესტრის სამსახურის კომპეტენცია უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის შესახებ გარიგების დადებისას

4.1. საჯარო რეესტრის სამსახურის მნიშვნელობა

საჯარო რეესტრის მიზანი საჯაროობის უზრუნველყოფაა და მაგრამ, ამავე დროს, საჯარო რეესტრის მონაცემებს გარკვეული მტკიცებითი ფუნქციაც გააჩნია. „რეესტრის მონაცემების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, ე.ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა".[34] გარკვეულწილად, კანონი გან-

[33] საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონში დამატებების შეტანის თაობაზე", №2800, 23.03.2010, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 14, 2010 წლის 24 დეკემბერი, 1 მუხლი.

[34] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი", 786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი, 312-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

საზღვრავს აგრეთვე უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციის ფარგლებსაც, „იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი, ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა“.[35]

უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციის გათვალისწინებით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ჩანაწერების სიზუსტეს. უზუსტო ჩანაწერის არსებობის შემთხვევაში, თუ მის საფუძველზე მოხდება შემდგომი ჩანაწერის განხორციელება, ბუნებრივია, გარდაუვალია ურთიერთობაში მონაწილე რომელიმე პირის მართლზომიერი ინტერესებისა და უფლებების ხელყოფა. ამიტომ უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, შეიქმნას იყოს საკანონმდებლო წინაპირობა, რომ მაქსიმალურად გამოირიცხოს უზუსტო ჩანაწერის განხორციელების შესაძლებლობა. მოცემული მიზნის მიღწევა კი შესაძლებელია მხოლოდ სარეგისტრაციოდ წარდგენილი დოკუმენტაციის სისწორისა და სისრულის მაქსიმალური უზრუნველყოფით. „საჯარო რეესტრის მიზანს წარმოადგენს საჯაროობა, რაც ემსახურება იურიდიული უტყუარობის შექმნას... იგი უნდა ემყარებოდეს უდავო დოკუმენტს, რომელიც საიმედოდ ადგენს მხარეთა ვინაობას, მათ უფლებებსა და ქმედუნარიანობას, აგრეთვე ქმედების კანონთან შესაბამისობას. ამგვარ უდავო აქტს წარმოადგენს დამოწმებული გარიგება“.[36]

როდესაც სანოტარო დამოწმება, როგორც სავალდებულო პროცედურა, არ არის განმტკიცებული კანონით, რამდენად არის შესაძლებელი იმ ხარისხის უტყუარობის შექმნა, რაც უზრუნველყოფს საჯარო რეესტრის ჩანაწერების სათანადო სისრულესა და სიზუსტეს? ამ შეკითხვაზე პასუხი უნდა გასცეს „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის იმ ნორმებმა, რომლებიც განსაზღვრავენ მარეგისტრირებელი ორგანოს, რეგისტრაციაზე უფლებამოსილი პირის კომპეტენციას, პასუხიმგებლობის ფარგლებს, თუნდაც მის კვალიფიკაციას.

ამ თავში საჯარო რეესტრის მნიშვნელობის შესახებ მსჯელობის მიზანი არ არის საჯარო რეესტრის, როგორც საადგილმამულო წიგნის სისტემის ძირითადი დამახასიათებელი ინსტიტუტის, ამომწურავი განხილვა. საკითხი განხილულ იქნა იმ მოცულობით, რომ შესაძლებელი იყოს საჯარო რეესტრის მნიშვნელობის დანახვა და ამ კონტექსტში ქართული სამოქალაქო სამართლის მიერ შემოთავაზებული უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის წესის კვლევა.

4.2. საჯარო რეესტრის სამსახურის უფლებამოსილება

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონი პრაქტიკულად არაფერს ამბობს მარეგისტრირებული ორგანოს, მისი უფლებამოსილი პირის მიერ გარიგების დამოწმების უფლებამოსილების შესახებ. მასში ნათქვამია მხოლოდ, რომ „მარეგისტრირებელი ორგანო და მისი თანამშრომელი პასუხს არ აგებენ წარმოდგენილი სარეგისტრაციო დოკუმენტაციის ნამდვილობაზე. ისინი პასუხისმგებელი არიან მხოლოდ რეგისტრირებული მონაცემებისა და მათთან

[35] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი, 312-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[36] *მერლოტი მ.,* ნოტარიუსებსა და რეგისტრატორებს შორის კომპეტენციისა და პასუხისმგებლობის გამიჯვნა, ჟურნ., „საქართველოს ნოტარიატი“, 3-4, 2003, მაისი-ივნისი-ივლისი-აგვისტო, რუსულიდან თარგმნა *მაკა ტყებუჩავამ* შემდეგი გამოცემის მიხედვით: „არასაბიუჯეტო ნოტარიატის განვითარება რუსეთში: კვალიფიციური დახმარება, მოქალაქეთა და იურიდიული პირების უფლებათა დაცვა“, მოსკოვი, 2000 წ., 25.

დაცული სარეგისტრაციო თუ სხვა დოკუმენტაციის ურთიერთშესაბამისობასა და უსაფრთხოებაზე".[37] დოკუმენტის დამოწმების წესისა და პირობების დადგენის უფლებამოსილებას კი მთლიანად გადასცემს იუსტიციის სამინისტროს, „...დოკუმენტის დამოწმების წესი და პირობები განისაზღვრება „საჯარო რეესტრის შესახებ" ინსტრუქციით..."[38]

ინსტრუქციის დონეზე ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის გადაწყვეტა, როგორიცაა უძრავ ნივთებზე გარიგების დამოწმების წესი და პირობები, თავისთავად არ არის სასურველი მოვლენა. მოცემული გარემოება თავისთავად ქმნის არასტაბილურობისა და ხშირი ცვლილების შესაძლებლობის განცდას, თუმცა მხოლოდ ეს არ არის გამონაკლისი, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს პრობლემად.

„საჯარო რეესტრის შესახებ" ინსტრუქცია ითვალისწინებს გარიგების მონაწილე მხარეთა მიერ მარეგისტრირებელ ორგანოში ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმების შესაძლებლობას.[39]

4.3. ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილი პირები

„საჯარო რეესტრის შესახებ" ინსტრუქციის თანახმად „ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილი პირები განისაზღვრება სააგენტოს თავმჯდომარის სამართლებრივი აქტით".[40] სააგენტოს თავმჯდომარის ბრძანება განსაზღვრავს ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილ პირებს, თუმცა მასში არ ჩანს კვალიფიკაციის თუ პროფესიული მოთხოვნა. ანუსააგენტოს თავმჯდომარეს უფლება აქვს ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილი პირის სახით განსაზღვროს ნებისმიერი კვალიფიკაციის და პროფესიის მოხელე. მოცემული გარემოება, რა თქმა უნდა, დამატებითი რისკია, რაც საფრთხეს უქმნის რეესტრის კვალიფიციურ წარმოებას.

4.4. საჯარო რეესტრის სამსახურის მიერ გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმების პირობები

„საჯარო რეესტრის შესახებ" ინსტრუქციის მიხედვით, „ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმება ხორციელდება უფლების რეგისტრაციასთან დაკავშირებული განცხადების წარმოდგენასთან ერთად, უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით".[41] „ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებას ექვემდებარება გარიგების მხოლოდ ერთი ეგზემპლარი, რომელიც სარეგისტრაციო დოკუმენტის სახით, განცხადებასთან ერთად უნდა ჩაბარდეს მარეგისტრირებელ ორგანოს".[42] გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმების მოთხოვნა უფლებამოსილი პირის თანდასწრებით სავსებით კანონზომიერი და მიზანშეწონილი მოთხოვნაა, მაგრამ არ არის სასურველი, დამოწმებას დაექვემდებაროს გარიგების მხოლოდ ერთი ეგზემპლარი. ბუნებრივია, მნიშვნე-

[37] საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ", №820, 19.12.2008, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 42, 2008 წლის 30 დეკემბერი, მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი.

[38] იქვე, მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტი.

[39] „ინსტრუქცია საჯარო რეესტრის შესახებ", დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის №3 ბრძანებით „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 6, 2010 წლის 20 იანვარი, მე-4 თავი.

[40] იქვე, მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტი.

[41] იქვე, მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტი.

[42] იქვე, მე-19 მუხლის მე-6 პუნქტი.

ლოვანია გარიგების მონაწილე ხელმომწერ პირებსაც დარჩეთ თითო ეგზემპლარი ხელმოწერილი და დამოწმებული გარიგებებისა. მოცემულ გარემოებას გააჩნია არა მარტო თეორიული, არამედ პრაქტიკული მნიშვნელობაც, რომ გარიგების ხელმომწერ პირს დავის შემთხვევაში გააჩნდეს მეორე მხარის მიერ ხელმოწერილი და უფლებამოსილი ორგანოს მიერ დამოწმებული ორიგინალი დოკუმენტი.

4.5. საჯარო რეესტრის სამსახურის მიერ გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმების ფარგლები

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციის თანახმად, „ხელმოწერის დამოწმებას ექვემდებარება ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთესთან დაკავშირებული წერილობითი ფორმის როგორც ცალმხრივი, ასევე ორმხრივი და მრავალმხრივი კერძოსამართლებრივი გარიგებები, გარდა მინდობილობის, ანდერძის, სამისდღეშიო რჩენისა და საქორწინო ხელშეკრულებისა და მოქმედი კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა გარიგებებისა, ასევე ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები, რომლებიც წარმოშობენ, ცვლიან ან წყვეტენ ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას დაქვემდებარებულ უფლებებს“.[43]

ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილი პირი ამოწმებს გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობას. მოცემული გარემოება გულისხმობს იმის დადასტურებას, რომ კონკრეტულ დოკუმენტზე კონკრეტულმა პირმა ნამდვილად მოაწერა ხელი. „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციით „უფლებამოსილი პირის (სარეგისტრაციო განცხადების მიღების) თანდასწრებით გარიგებაზე ხელმოწერის დროს უფლებამოსილი პირის მიერ ხდება მხოლოდ გარიგებაზე ხელმომწერი პირის იდენტიფიკაცია და ამ უკანასკნელის მიერ ხელმოწერის ფაქტის დადასტურება...“[44] მოცემული გარემოება გამორიცხავს გარიგების შინაარსის კანონიერებისა და სხვა მნიშვნელოვანი გარემოებების შემოწმებას. ეს აღნიშნულია კიდეც ხსენებულ ნორმატიულ აქტში. მასში ნათქვამია, რომ ხელმოწერის ფაქტის დადასტურება „...არ გულისხმობს გარიგების შინაარსის მოქმედ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის და მხარეთა მიერ ნების გამოხატვის ნამდვილობის დადგენას ან სხვა გარემოების შემოწმებას...“[45] გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმების აღნიშნული წესი პრაქტიკულად, ვერ პასუხობს საადგილმამულო წიგნის სისტემის მოთხოვნას, უძრავი ნივთის შემძენის ინტერესების დაცვას, სამართლებრივი უსაფრთხოების და სტაბილურობის უზრუნველყოფას.[46] ამ შემთხვევაში არ არის უნებლიე შეცდომისაგან, შეგნებული არამართლზომიერი ან არაკეთილსინდისიერი მოქმედებისაგან და შესაძლო ზიანისაგან დაცვის მექანიზმი კვალიფიციური სპეციალისტის მიერ გარიგების შინაარსის შემოწმების სახით.

საკმაოდ საინტერესოა და ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქცია უფრო შორს მიდის და გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილ პირს აძლევს უფლებას, დაამოწმოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქო-

---

[43] „ინსტრუქცია საჯარო რეესტრის შესახებ“, დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის №3 ბრძანებით „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 6, 2010 წლის 20 იანვარი, მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[44] იქვე, 22-ე მუხლი.

[45] იქვე.

[46] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 38.

ნე პირისა და მისი წარმომადგენლის ხელმოწერის ნამდვილობა.[47] მოცემული უფლებამოსილება თითქოს არ არის უჩვეულო ზოგადი უფლებამოსილების კონტექსტში, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ საჯარო რეესტრის უფლებამოსილი პირი არ არის სპეციალური განათლების მქონე მოხელე, არ ამოწმებს გარიგების შინაარსის კანონიერებას და ასევე სამართლიანობას, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი[48] აშკარად არათანაბარ მდგომარეობაშია გარიგების მეორე მხარესთან შედარებით. მართალია, გათვალისწინებულია სპეციალისტის ან წარმომადგენლის სავალდებულო მონაწილეობა, მაგრამ აღნიშნული ვერ ახდენს არათანაბარი შესაძლებლობების კომპენსირებას. თვით წარმომადგენლის სამართლებრივი მდგომარეობაც, სამოქალაქო კანონმდებლობის თანახმად, გარკვეულ სამართლებრივ ჩარჩოებშია მოქცეული[49] და გარიგების დამოწმებისას აუცილებელია არა მარტო გარიგების მეორე მხარესთან მიმართებაში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის ინტერესების დაცვა, არამედ წარმომადგენელთან მიმართებაშიც, რაც, საერთოდ, რჩება ყურადღების მიღმა გარიგების დამოწმების ხსენებული წესით.

ხაზი უნდა გაესვას ასევე ქმედუუნარო და შეზღუდულქმედუნარიანი პირების მიერ გარიგებაზე ხელმოწერისა და წარმომადგენლობასთან დაკავშირებულ გარემოებებს. მოცემულ საკითხზე „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქცია მართალია განსაზღვრავს, რომ ხსენებული „... საკითხები განისაზღვრება მოქმედი კანონმდებლობით“,[50] მაგრამ აღნიშნული მითითება მოქმედ კანონმდებლობაზე უფრო აბსტრაქტული ჩანს, ვიდრე კონკრეტული და დასაბუთებულად განსაზღვრული, ვინაიდან მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისი ვალდებულებები გარიგების ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილ პირს არ აქვს მოცემული, ამასთან კვალიფიკაცია არ იძლევა იმის გარანტიას, რომ ის გაითვალისწინებს მოქმედ კანონმდებლობას.

მოცემული გარემოებები გაცილებით დიდ მნიშვნელობას იძენს იმის გათვალისწინებით, რომ ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილი პირი არ ამოწმებს გარიგების შინაარსს, ნების გამოხატვის ნამდვილობას, რომლის შემოწმებაც უმთავრესია შეზღუდული შესაძლებლობის, შეზღუდული ქმედუნარიანობის ან ქმედუუნარო პირის მიერ გარიგების დადებისას, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს მათი ინტერესების სათანადოდ დაცვა.

---

47 „ინსტრუქცია საჯარო რეესტრის შესახებ“, დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის №3 ბრძანებით „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 6, 2010 წლის 20 იანვარი, 23-ე მუხლი.

48 იქვე, 23-ე მუხლის პირველი პუნქტი შეეხება მუნჯს, ყრუსა და ყრუ-მუნჯს, ანუ პირებს, რომლებსაც ფიზიკური ნაკლის გამო არ შეუძლიათ გარიგების დამოუკიდებლად დადება და გათვალისწინებულია შესაბამისი სპეციალისტის აუცილებელი მონაწილეობა გარიგების დადების პროცესში, ხოლო მე-2 პუნქტი შეეხება პირებს, რომლებიც დოკუმენტზე ხელმოწერას ვერ ახორციელებენ ავადმყოფობის, ფიზიკური ნაკლის ან სხვა საპატიო მიზეზის გამო და გათვალისწინებულია მათი დავალებით წარმომადგენლის მიერ ხელმოწერის განხორციელება. მოცემული წესი, გარკვეულწილად, ეწინააღმდეგება სამოქალაქო კოდექსის 70-ე მუხლს, რომელიც ითვალისწინებს ხელის მოწერის უფლებამოსილების გადაცემას ოფიციალურად დამოწმებული მინდობილობით, განსხვავებით დავალებისაგან, რომელიც მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსის 709-722 მუხლებით.

49 იხ.: საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი, მე-3 კარი.

50 „ინსტრუქცია საჯარო რეესტრის შესახებ“, დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის №3 ბრძანებით „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 6, 2010 წლის 20 იანვარი, 24-ე მუხლი.

4.6. სანოტარო წესით დამოწმებულ გარიგებაში არასანოტარო წესით ცვლილების შეტანის შესაძლებლობა

„საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციით, „იმ შემთხვევაში, თუ უქმდება ან იცვლება გარიგება, რომლის შინაარსიც დამოწმებული იყო ნოტარიუსის მიერ, აღნიშნულის თაობაზე ინფორმაცია უნდა განთავსდეს სააგენტოს ოფიციალურ ვებგვერდზე, რომელიც ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ნებისმიერი დაინტერესებული პირისათვის“.[51] მოცემული დებულება ცხადყოფს, რომ „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქცია შესაძლებლად მიიჩნევს ნოტარიუსის მიერ დამოწმებული გარიგების გაუქმების ან მასში ცვლილების შეტანის შესაძლებლობას, თუმცა, ასეთი უფლებამოსილება პირდაპირ არ არის მითითებული. ამ შემთხვევაში პასუხი უნდა გაეცეს შეკითხვას, შესაძლებელია თუ არა გარიგების გაუქმება ან მასში ცვლილების შეტანა განსხვავებული წესითა და ფორმით, ვიდრე ის არის დადებული. მოცემულ შეკითხვაზე პასუხი არის უარყოფითი, ვინაიდან, მაგალითად, გარიგებაში ცვლილებების შეტანის შესახებ შეთანხმებაც გარიგებაა, რომელზეც უნდა გავრცელდეს ძირითადი გარიგების დადების დროს მხარეთა მიერ განსაზღვრული ფორმა, ვინაიდან ის უნდა ჩაითვალოს როგორც მხარეთა მიერ გარიგებით განსაზღვრული ფორმა. ამ კონტექსტში გაუგებარია, თუ რას ისახავს მიზნად „საჯარო რეესტრის შესახებ“ ინსტრუქციის ზემოთ ხსენებული დანაწესი სააგენტოს ოფიციალურ ვებგვერდზე ინფორმაციის გამოქვეყნების შესახებ. თუ არ შეიძლება განსხვავებული ფორმით გარიგების გაუქმება ან მასში ცვლილების შეტანა, ვიდრე ეს გარიგება არის დადებული, მოცემული მოქმედება ვერ გამორიცხავს ბათილობის საფუძვლებს.

4.7. პასუხიმგებლობის პრობლემა გარიგების შინაარსზე

ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილი პირის ფუნქციიდან გამომდინარე, რომელიც შემოიფარგლება მხოლოდ ხელმომწერი პირების იდენტიფიცირებით და მათ მიერ ხელმოწერის ფაქტის დადასტურებით, წარმოშობს პასუხისმგებლობის პრობლემას გარიგების მონაწილე უფლებადარღვეული პირის მიმართ.

როგორც აღინიშნა, გარიგების შინაარსი, ნების გამოხატვის ნამდვილობა არ მოწმდება საჯარო რეესტრის უფლებამოსილი პირის მიერ. გარიგების შინაარსის კანონწინააღმდეგობა და ნების გამოხატვის ნაკლი კი იწვევს გარიგების ბათილობას.[52] ანუ, შესაძლებელია გარიგება ბათილი იყოს, ხოლო მის საფუძველზე განხორციელებული სარეგისტრაციო ჩანაწერები საადგილმამულო წიგნში — ნამდვილი. მასზე იმოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია და, შესაბამისად, მოჰყვება სამართლებრივი შედეგები.

მიუხედავად არამართლზომიერი საფუძვლებით სამართლებრივი შედეგის დადგომისა, არ იკვეთება პასუხისმგებლობის სუბიექტი, ვინაიდან ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე უფლებამოსილი პირი არ აგებს პასუხს გარიგების შინაარსის მოქმედ კანონმდებლობასთან შესაბამისობაზე და ნების გამოხატვის ნამდვილობაზე.

---

[51] „ინსტრუქცია საჯარო რეესტრის შესახებ“, დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის №3 ბრძანებით „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 6, 2010 წლის 20 იანვარი, მე-20 მუხლის მე-2 პუნქტი.

[52] *ჯანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 355.

რასაკვირველია, ნოტარიუსის მიერ გარიგების შინაარსის დამოწმებით აბსოლუტურად არ გამოირიცხება გარიგების მონაწილეთა უფლებების დარღვევის ალბათობა, მაგრამ, ბუნებრივია, დარღვევის რისკი მაქსიმალურად მცირდება.

5. უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის შესახებ გარიგების დადება ნოტარიუსის მონაწილეობით

5.1. ნოტარიუსის როლი გარიგების დადების პროცესში

5.1.1. ნოტარიუსის სამართლებრივი სტატუსი

„ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს კანონის თანახმად, „ნოტარიატი არის საჯარო სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომლის ამოცანაა სახელმწიფოს მიერ დადგენილ ფარგლებში პირებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობებისა და იურიდიული ფაქტების დადასტურება".[53] ნოტარიუსი სანოტარო და სხვა, მასთან დაკავშირებულ მოქმედებათა მეშვეობით სახელმწიფოებრივი უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირად არის მიჩნეული.[54] ამავე დროს, კანონით უზრუნველყოფილია მისი პროფესიული საქმიანობის თავისუფლება[55], დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა.[56] ნოტარიუსი არის საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი კერძო სამართლის სუბიექტი. ის საქმიანობას ახორციელებს შესაბამისი ანაზღაურების საფუძველზე.[57] მიჩნეულია, რომ დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის „გარანტიით სარგებლობას დიდწილად ნოტარიუსის საქმიანობის სასყიდლიანი ხასიათი განაპირობებს".[58]

ნოტარიუსის სამართლებრივი გარანტიები და სანოტარო მოქმედებათა სასყიდლიანი ხასიათი უზრუნველყოფს მის დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას. „ნოტარიუსი დამოუკიდებელია და ვალდებულია კიდეც იყოს დამოუკიდებელი, რათა მოიპოვოს ის ნდობა, რის გარეშეც იგი ვერ შეასრულებს თავის დანიშნულებას".[59] მოცემული თვისებები შეიძლება ჩაითვალოს ნოტარიატის ინსტიტუტის ერთ-ერთ უმთავრეს ღირსებად, რომლებიც კონფიდენციალობასთან ერთად განაპირობებენ ასევე მის მიმართ განსაკუთრებულ ნდობას.

---

53 საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.

54 იქვე, მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

55 იქვე.

56 იქვე, მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

57 იქვე, 21-ე მუხლი.

58 *ბურდული ი.*, სანოტარო ბიუროს ფინანსებისა და ნოტარიუსის შრომის ანაზღაურების საკითხისათვის, ჟურნ., „სამართლის ჟურნალი", 2, 2011, 35.

59 *დეკერსი ე.*, სანოტარო საქმე, დეონტოლოგია და სტრუქტურები, ნაწილი მეორე, დეონტოლოგია, ჟურნ., „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2001, სექტემბერი-დეკემბერი, თარგმანი *რომან კუპრავასი*, სამეცნიერო რედაქცია *ოთარ ზოიძისა*. თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემის მიხედვით: „La profession notariale, sa deontologie et ses structures, 2000, Edité par les soins de la fondation pour la Promotion de la Science Notariale, Amsterdam", 11.

5.1.2. სანოტარო მოქმედების კონფიდენციალობა

„ნოტარიუსი ვალდებულია საიდუმლოდ შეინახოს ცნობები, რომლებიც მისთვის ცნობილი გახდა სამსახურებრივ საქმიანობასთან დაკავშირებით. ეს ვალდებულება ძალაშია ნოტარიუსის თანამდებობიდან გათავისუფლების შემდეგაც".[60] მიჩნეულია, რომ „ნოტარიატი არ არსებობს ნდობის გარეშე, ხოლო ნდობა ვერ მიიღწევა კონფიდენციალობის დაცვის თვინიერ".[61] ზოგიერთი ქვეყნის სამართალი, მოწმის სახით ნოტარიუსის სასამართლოში დაძახების შემთხვევაში, არ აკისრებს მას პროფესიული საიდუმლოების გამჟღავნების ვალდებულებას.[62] მოცემული გარემოება კონფიდენციალობის დაცვის განსაკუთებულ მნიშვნელობაზე მიუთითებს.

5.1.3. ნოტარიუსის პასუხისმგებლობა

ნოტარიუსს ეკისრება პასუხისმგებლობა, რომელიც გამოიხატება სამსახურებრივი საქმიანობით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობისა[63] და დისციპლინური პასუხისმგებლობის[64] სახით.

მიყენებული ზიანის გამო ნოტარიუსის კერძოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომის შესაძლებლობა უზრუნველყოფს ნოტარიუსის ანგარიშვალდებულებას კლიენტის წინაშე. ანგარიშვალდებულების და ქონებრივი პასუხისმგებლობის უზრუნველყოფის ერთგვარ საშუალებად უნდა ჩაითვალოს ნოტარიუსის სავალდებულო პროფესიული დაზღვევის ვალდებულება, რაც განმტკიცებულია „ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს კანონით.[65]

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა საქართველოს კანონმდებლობაში, როგორც ჩანს, ევროკავშირის ქვეყნების შესაბამისი კანონმდებლობის გამოცდილების გათვალისწინებით მოხდა. „ევროკავშირის ყველა წევრ-ქვეყანაში ხელისუფლება ავალდებულებს ნოტარიუსებს სავალდებულო დაზღვევით უზრუნველყონ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის უზრუნველყოფა".[66]

ნოტარიუსის დისციპლინური პასუხისმგებლობის საფუძვლები, სახდელის სახეები და დისციპლინური წარმოების წესი განისაზღვრება „ნოტარიუსთა დისციპლინური პასუხისმგებ-

---

[60] საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[61] *დეკერსი ე.,* სანოტარო საქმე, დეონტოლოგია და სტრუქტურები, ნაწილი მეორე, დეონტოლოგია, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2001, სექტემბერი-დეკემბერი, თარგმანი *რომან კუპრავასი,* სამეცნიერო რედაქცია *ოთარ ზოიძისა.* თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემის მიხედვით: „La profession notariale, sa deontologie et ses structures, 2000, Edité par les soins de la fondation pour la Promotion de la Science Notariale, Amsterdam", 20.

[62] იქვე, 24.

[63] საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტი.

[64] იქვე, მე-3 მუხლის მე-7 პუნქტი.

[65] იქვე, 23-ე მუხლი.

[66] *დეკერსი ე.,* სანოტარო საქმე, დეონტოლოგია და სტრუქტურები, ნაწილი მეორე, დეონტოლოგია, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2001, სექტემბერი-დეკემბერი, თარგმანი *რომან კუპრავასი,* სამეცნიერო რედაქცია *ოთარ ზოიძისა.* თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემის მიხედვით: „La profession notariale, sa deontologie et ses structures, 2000, Edité par les soins de la fondation pour la Promotion de la Science Notariale, Amsterdam", 33.

ლობის შესახებ" დებულებით.[67] ნოტარიუსის დისციპლინური პასუხისმგებლობლობის საკითხი არ არის ქართული სამართლის თავისებურება. მას იცნობს სხვა ქვეყნების სამართალიც.[68] დისციპლინური პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობა, როგორც ჩანს, ნოტარიუსის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების პრივილეგიამ გამოიწვია.

ნოტარიუსის პასუხისმგებლობის საკითხის მოწესრიგება ხელს უწყობს მისი, როგორც საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირის, ანგარიშვალდებულების ხარისხის ზრდას როგორც ინსტიტუციურ დონეზე, ასევე კლიენტის წინაშე. ეს ნოტარიატის ინსტიტუტის პოზიტიურ ნიშნად უნდა შეფასდეს. მიჩნეულია, რომ „დამოუკიდებლობა, მიუკერძოებლობა, კონფიდენციალობა და პასუხისმგებლობა თავისუფალი მისიით აღჭურვილი ნოტარიატის განუყოფელი და დამახასიათებელი თვისებებია".[69]

ნოტარიუსის პასუხისმგებლობის შესაძლებლობა ქმნის გარიგების დამოწმების ნაწილში ნოტარიუსის ინსტიტუტის სანდოობის მაღალ ხარისხს და მეტყველებს მის უპირატესობაზე გარიგებაზე ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებაზე საჯარო რეესტრის უფლებამოსილ პირთან შედარებით.

5.2. სანოტარო მოქმედების მნიშვნელობა

5.2.1. სანოტარო წესით დამოწმებული დოკუმენტის მტკიცებულებითი ძალა

ხელშეკრულებების მიმართ სანოტარო ფორმის დაწესების მოთხოვნის სასარგებლო არგუმენტად ითვლება ის, რომ „სანოტარო ფორმა იცავს მხარეს აჩქარებისაგან"[70] და „სანოტარო ფორმა უზრუნველყოფს სამართლებრივ უსაფრთხოებასა და სტაბილურობას".[71]

ხელშეკრულების სანოტარო დამოწმების ფორმას, ინგლისისა და საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებით, იცნობს კონტინენტური ევროპის სამართალი.[72] „კონტინენტური ევროპის სამოქალაქოსამართლებრივ სისტემაში ოფიციალური, სანოტარო წესით დადასტურებული დოკუმენტი წარმოადგენს ძირითად მტკიცებულებას, უფრო მეტი ძალის მქონეს, ვიდრე, მაგალითად, მოწმის ჩვენება და სხვა, რომლის ნამდვილობის აღიარებისათვის ყოველთვის საჭიროა მოსამართლის შეფასება".[73] „ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს მოქმედი კანონით, „სანოტარო მოქმედებას ... აქვს იურიდიული შედეგი. სანოტარო წესით დამოწმებულ

---

[67] „დებულება ნოტარიუსთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის შესახებ", დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №69 ბრძანებით „ნოტარიუსთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის შესახებ" დებულების დამტკიცების თაობაზე", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 33, 2010 წლის 31 მარტი, 1-ლი მუხლი.

[68] *დეკერსი ე.,* სანოტარო საქმე, დეონტოლოგია და სტრუქტურები, ნაწილი მეორე, დეონტოლოგია, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2001, სექტემბერი-დეკემბერი, თარგმანი *რომან კუპრავასი, სამეცნიერო რედაქცია ოთარ ზოიძისა. თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემის მიხედვით:* „La profession notariale, sa deontologie et ses structures, 2000, Edité par les soins de la fondation pour la Promotion de la Science Notariale, Amsterdam", 30.

[69] იქვე, 34.

[70] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მე-3 *(ჭანტურია ლ.),* თბ., 2001, 69.

[71] იქვე.

[72] იქვე, 111.

[73] *გოლოშვილი გ.,* სანოტარო აქტის მტკიცებულებითი მნიშვნელობა და სააღსრულებო ძალა, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2001, სექტემბერი-დეკემბერი, 40.

დოკუმენტს აქვს უდავო მტკიცებულებითი ძალა".[74] აღნიშნული საკანონმდებლო დებულებიდან ჩანს, რომ კანონი უპირატესობას ანიჭებს სანოტარო წესით დამოწმებული დოკუმენტს მარტივი ფორმით შედგენილ დოკუმენტთან შედარებით.

სანოტარო ფორმის დანიშნულებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სანოტარო წესით დამოწმებულ დოკუმენტს უნდა ჰქონდეს მტკიცებულებითი უპირატესობა არასანოტარო წესით შედგენილ დოკუმენტთან შედარებით. ხელშეკრულების დადების პროცესში თვით ნოტარიუსის მონაწილეობის იდეაც, ალბათ, ამ მიზნიდან მომდინარეობს. „ნოტარიუსს ეკისრება უდიდესი როლი და პასუხისმგებლობა ფიზიკური და იურიდიული პირების ინტერესებისა და უფლებების დაცვაში, მათი სამართლებრივი უსაფრთხოების, იურიდიული სტაბილურობისა და გარანტირების უზრუნველყოფაში".[75]

რა თქმა უნდა, მტკიცებულებითი უპირატესობის შესახებ საკითხი მაშინ დგება დღის წესრიგში, როდესაც არსებობს ერთსა და იმავე საგანზე ორი ერთმანეთისაგან განსხვავებული პირობებით დადებული ხელშეკრულება და ერთი მათგანი სანოტარო წესით არის დამოწმებული. სანოტარო წესით დამოწმებული დოკუმენტის მტკიცებულებითი უპირატესობა, როგორც ჩანს, გამომდინარეობს იმ ვარაუდიდან, რომ ნოტარიუსის მონაწილეობით დადებული ხელშეკრულება უფრო დაცულია არამართლზომიერი ზემოქმედებებისაგან და, მაშასადამე, იმსახურებს მეტ ნდობას, ვიდრე მარტივი წერილობითი ფორმით დადებული ხელშეკრულება. „...ნოტარიუსის შედგენილი და კანონის შესაბამისად დამოწმებული სანოტარო დოკუმენტი ხსნის გაურკვევლობას მხარეებს შორის ურთიერთობებში, მათ უფლებებსა და მოვალეობებში. ამის გაკეთება კი სანოტარო დოკუმენტს მაშინ შეუძლია, თუკი იგი კანონით დადგენილი წესებით ადასტურებს განსაზღვრული ფაქტებისა და გარემოებების არსებობას ან არარსებობას, რითაც საფუძველს აცლის მათთან დაკავშირებული დავების წარმოშობას. ამ თვალსაზრისით სანოტარო დოკუმენტი წარმოადგენს „მზა მტკიცებულებას" და თანაც სხვებთან შედარებით „უფრო მეტი ძალის მქონე „მტკიცებულებას".[76]

5.2.2. გარიგების შინაარსის სანოტარო დამოწმების მნიშვნელობა

უძრავი ნივთის ნასყიდობის ხელშეკრულების დადებისას „გაყიდვის ნებისა და ყიდვის ნების შეთანხმება წარმოადგენს ერთგვარ ხერხემალს...",[77] რომელიც სამი ელემენტისაგან შედგება, კერძოდ, ვინაობის დადგენა, უფლება და ქმედუნარიანობა და კანონთან შესაბამისობა".[78]

მხარეთა ვინაობის მკაფიოდ განსაზღვრა, ქმედუნარიანობის შემოწმება, გარიგების კანონთან შესაბამისობის ღრმა ანალიზი[79] უნდა გახდეს გარიგების მონაწილეთა მართლზომიერი ინტერესების დაცვის გარანტი.

---

[74] საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[75] *გოლოშვილი გ.*, სანოტარო აქტის მტკიცებულებითი მნიშვნელობა და სააღსრულებო ძალა, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2001, სექტემბერი-დეკემბერი, 40.

[76] იქვე.

[77] *მერლოტი მ.*, ნოტარიუსებსა და რეგისტრატორებს შორის კომპეტენციისა და პასუხისმგებლობის გამიჯვნა, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2003, მაისი-ივნისი-ივლისი-აგვისტო, რუსულიდან თარგმნა *მაკა ტყებუჩავამ* შემდეგი გამოცემის მიხედვით: „არასაბიუჯეტო ნოტარიატის განვითარება რუსეთში: კვალიფიციური დახმარება, მოქალაქეთა და იურიდიული პირების უფლებათა დაცვა", მოსკოვი, 2000 წ., 27.

[78] იქვე.

[79] იქვე.

სანოტარო ფორმა უზრუნველყოფს უძრავ ნივთებზე საკუთრების გადაცემის შესახებ გარიგების დადებისას ერთმანეთის პირისპირ მდგარი არათანაბარ მდგომარეობაში მყოფი პირების ინტერესების დაცვას.[80] „სანოტარო დამოწმების სავალდებულობის განმტკიცებით სამოქალაქო სამართალი იცავს როგორც გამსხვისებლის, ასევე შემძენის ინტერესებს".[81] როგორც ჩანს, ამ შემთხვევაში იგულისხმება გარიგების შინაარსის შესაბამისობის დადგენა მოქმედ კანონმდებლობასთან და გარიგების მონაწილეთა უფლებამოსილების დადგენა, რაც იძლევა შემძენის და გამსხვისებლის ინტერესების რეალური დაცვის შესაძლებლობას. მიჩნეულია, რომ სანოტარო დამოწმება „რამდენიმე ფუნქციას ასრულებს: პროფილაქტიკის ფუნქცია (მხარეებმა ყურადღება უნდა გაამახვილონ გარიგების მნიშვნელობაზე); ნაჩქარევობისგან დაცვის ფუნქცია (ნორმა წინ ეღობება მიწის გაიოლებული გასხვისებისა და შეძენის შესაძლებლობას); მტკიცებითი ფუნქცია (წერილობითი ფორმა შესაძლებლობას იძლევა ადვილად დადასტურდეს გარიგების არსებობა). იგი არა მხოლოდ ამგვარი დასტურია, არამედ იძლევა შესაძლებლობას ადვილად განისაზღვროს გარიგების შინაარსი; სამართლებრივი უზრუნველყოფის ფუნქცია (ნოტარიუსის მონაწილეობა აიოლებს ურთიერთობათა სამართლებრივ უზრუნველყოფას). კერძოდ, იგი გარანტიაა იმისთვის, რომ მხარეებმა არ დაუშვან შეცდომები მიწის გასხვისების გარიგებათა გაფორმებისას და ამით თავიდან აიცილონ ის უარყოფითი შედეგები, რაც შეიძლება ამგვარ მოქმედებებს შედეგად მოჰყვეს. ამით იგი უკავშირდება შემდეგ მნიშვნელოვან ფუნქციას. ესაა გარიგებათა ნამდვილობის უზრუნველყოფის ფუნქცია".[82]

მარეგისტრირებელი ორგანოს უფლებამოსილი პირი რთულია ეფექტურად და საიმედოდ გაუმკლავდეს უძრავ ქონებასთან დაკავშირებულ იმ უამრავ სანივთო უფლებას, რომლებიც საჭიროებენ რეგისტრაციას.[83] ამავე დროს მხოლოდ სანოტარო დოკუმენტის არსებობა არ უნდა ჩაითვალოს საკმარისად, „სანოტარო დოკუმენტს, როგორც მტკიცებულებითი ძალის მქონე აქტს, უნდა გააჩნდეს ისეთი ძირითადი ნიშანი, როგორიცაა ნამდვილობა".[84]

ნამდვილობა, რა თქმა უნდა, მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე მისი ნამდვილად აღიარებით არ მიიღწევა. „სანოტარო დოკუმენტის ნამდვილობაში იგულისხმება მხარეთა ნების, მათი უფლებებისა და ვალდებულებების, საქმის გარემოებებისა და ფაქტების სრული, გარკვეული არაორაზროვანი და ობიექტური ასახვა სანოტარო დოკუმენტში".[85] ნოტარიუსის მიერ, დოკუმენტის ნამდვილობისათვის აუცილებელი, ხსენებული მოქმედებების განხორციელება შეუძლებელია შესაბამისი საკანონმდებლო რეგლამენტაციის გარეშე. კანონი უნდა ქმნიდეს წესსა და მისი გამოყენების სამართლებრივ საფუძველს.

---

[80] *მერლოტი მ.,* ნოტარიუსებსა და რეგისტრატორებს შორის კომპეტენციისა და პასუხისმგებლობის გამიჯვნა, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2003, მაისი-ივნისი-ივლისი-აგვისტო, რუსულიდან თარგმნა *მაკა ტყებუჩავამ* შემდეგი გამოცემის მიხედვით: „არასაბიუჯეტო ნოტარიატის განვითარება რუსეთში: კვალიფიციური დახმარება, მოქალაქეთა და იურიდიული პირების უფლებათა დაცვა", მოსკოვი, 2000 წ., 28.

[81] *ჭანტურია ლ.,* უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბ., 2001, 196.

[82] იქვე.

[83] *მერლოტი მ.*, ნოტარიუსებსა და რეგისტრატორებს შორის კომპეტენციისა და პასუხისმგებლობის გამიჯვნა, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2003, მაისი-ივნისი-ივლისი-აგვისტო, რუსულიდან თარგმნა *მაკა ტყებუჩავამ* შემდეგი გამოცემის მიხედვით: „არასაბიუჯეტო ნოტარიატის განვითარება რუსეთში: კვალიფიციური დახმარება, მოქალაქეთა და იურიდიული პირების უფლებათა დაცვა", მოსკოვი, 2000 წ., 29.

[84] *გოლოშვილი გ.,* სანოტარო აქტის მტკიცებულებითი მნიშვნელობა და სააღსრულებო ძალა, ჟურნ. „საქართველოს ნოტარიატი", №3-4, 2001, სექტემბერი-დეკემბერი, 40.

[85] იქვე.

5.2.3. სანოტარო მოქმედების ფორმები

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, ნოტარიუსის მონაწილეობა გარიგების დადების პროცესში არ არის ერთგვაროვანი და თავისთავად ვერ უზრუნველყოფს სანოტარო წესით შესრულებული დოკუმენტის ნამდვილობას, მის მტკიცებულებით ძალას. სანოტარო მოქმედება შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა ფორმით, რაშიც იგულისხმება სანოტარო მოქმედების შესრულების მოცულობა, შინაარსი. სანოტარო დამოწმების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, გარიგების დადების პროცესში სანოტარო მოქმედების ფარგლებს საკვანძო ადგილი უჭირავს.

რა თქმა უნდა, სანოტარო წესით დამოწმებული დოკუმენტის მტკიცებულებითი ძალის შესახებ მსჯელობა არ იქნება სრულყოფილი, სანოტარო მოქმედების ფორმების შესახებ მსჯელობის გარეშე. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი გარიგების ფორმის შესახებ მსჯელობისას ამბობს, რომ „წერილობითი ფორმის არსებობისას, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით გარიგება ან გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობა უნდა დაამოწმოს ნოტარიუსმა ან კანონით გათვალისწინებულმა სხვა პირმა“.[86] კანონმდებელს ხაზგასმით აქვს გამიჯნული ერთმანეთისაგან გარიგება და გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერის ნამდვილობა. გარიგების დამოწმებაში უნდა ვიგულისხმოთ მოქმედ კანონმდებლობასთან დოკუმენტის შინაარსის შესაბამისობისა და მხარეთა უფლებამოსილების შემოწმებაც. მოცემული ნორმა სამოქალაქო კოდექსში გაჩნდა 2006 წლის დეკემბრიდან, ცვლილების განხორციელების შედეგად.[87] ცვლილებამდე მოქმედი ნორმა კი განსხვავებულად აწესრიგებდა სანოტარო დამოწმების საკითხს, კერძოდ, „თუ გარიგების ფორმა მოითხოვს სანოტარო წესით დამოწმებას, მაშინ დამოწმება უნდა განახორციელოს ნოტარიუსმა, მოსამართლემ ან კანონით გათვალისწინებულმა პირმა“.[88] მოცემული ნორმა კი გარიგების სანოტარო დამოწმებაში გულისხმობს გარიგების დამოწმებას, ანუ თუ დავეყრდნობით შემდგომ, ცვლილების განხორციელებისას კანონმდებლის მიერ განვითარებულ მსჯელობას, უნდა იგულისხმებოდეს გარიგების შინაარსის კანონმდებლობასთან შესაბამოსობისა და მხარეთა უფლებამოსილების შემოწმებაც.

სამოქალაქო კოდექსი 69-ე მუხლის მოქმედი რედაქცია, რომელიც მიჯნავს ერთმანეთისაგან გარიგების ან გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობის სანოტარო დამოწმებას, ამავე დროს ითვალისწინებს დათქმას, რომ დამოწმება უნდა მოხდეს კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით,[89] მაგრამ ამავე დროს საინტერესოა, თუ რა იგულისხმება დათქმაში „კანონით გათვალისწინებული შემთხვევები“. ამ ნორმის წაკითხვისას თითქოს რჩება შთაბეჭდილება, რომ კანონი და მათ შორის სამოქალაქო კოდექსი ცალკეულ შემთხვევებში აკეთებს დიფერენცირებას, თუ როდის უნდა მოხდეს გარიგების დამოწმება და როდის – მხოლოდ ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმება, თუმცა სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული დებულებებისა და სანოტარო კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად ჩანს, რომ საკმაოდ ბუნდოვანია კანონის დამოკიდებულება ამ საკითხისადმი და არ არის მოცემული ტერმინი ერთგვაროვნად გამოყენებული.

---

[86] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი, 69-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

[87] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“, №3879, 08.12.2006, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 48, 2006 წლის 22 დეკემბერი, 1-ლი მუხლი.

[88] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი (პირველადი რედაქცია), 69-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

[89] იქვე, 69-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

იმის გათვალისწინებით, რომ უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების შესაძენად, ზოგადი წესის მიხედვით, არ არის აუცილებელი გარიგების სანოტარო წესით დამოწმება,[90] ზოგიერთი გარიგების შემთხვევაში მოქმედებს სპეციალური ნორმა, რომელიც ითვალისწინებს სანოტარო დამოწმების წესს. მაგალითად, სამისდღეშიო რჩენის შემთხვევაში, „სამისდღეშიო რჩენის ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობით. უძრავი ქონების გადაცემის შემთხვევაში ხელშეკრულება უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით".[91] ასევე, ანდერძის შემთხვევაში, „სანოტარო ფორმა მოითხოვს, რომ ანდერძი შედგენილ და ხელმოწერილ იქნეს მოანდერძის მიერ და დადასტურებული ნოტარიუსის მიერ, ხოლო იქ, სადაც ნოტარიუსი არ არის, – თვითმმართველობის ადგილობრივი ორგანოს მიერ".[92] ამ ორი დებულებიდან ერთ შემთხვევაში კანონმდებელი საუბრობს გარიგების სანოტარო წესით დამოწმების შესახებ, ხოლო მეორე შემთხვევაში გარიგების სანოტარო წესით დადასტურების შესახებ, თუმცა დამოწმებასა და დადასტურებას შორის სხვაობის შესახებ სამოქალაქო კოდექსი არაფერს ამბობს. ზემოთ ხსენებული, სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლი კი ამ ტერმინების მიხედვით განსხვავებაზე არაფერს მიანიშნებს და ერთმანეთისაგან მიჯნავს მხოლოდ გარიგებისა და გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობის სანოტარო დამოწმებას. ამასთან, სამოქალაქო კოდექსი ზოგიერთ შემთხვევაში დაზუსტებით მიუთითებს ხელმოწერის დამოწმებით გარიგების დადების შესაძლებლობის შესახებ,[93] რაც შეესაბამება სამოქალაქო კოდექსის 69-ე მუხლით მოცემულ დეფინიციას, თუმცა ამავე დროს სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა მუხლში გამოყენებული ტერმინები სანოტარო დადასტურება[94] და სანოტარო დამოწმება,[95] ასევე სათანადო წესით დამოწმება,[96] ერთი და იმავე მნიშვნელობით არის გამოყენებული. ხსენებული ტერმინების გამოყენებისას კანონმდებელს არ აქვს ნაფიქრი მათ შინაარსსა და დატვირთვაზე. ამ მოსაზრებას ადასტურებს ნორმა, რომელიც განსაზღვრავს საჯარო რეესტრში გარიგების წარდგენის წესს და რომლის მიხედვით „ნივთსა და არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეზე შესაბამისი უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციისათვის წარდგენილ უნდა იქნეს წერილობითი ფორმით დადებული გარიგება. გარიგება ან გარიგების მონაწილე მხარეთა ხელმოწერების ნამდვილობა დამოწმებული უნდა იყოს კანონით დადგენილი წესით".[97] მოცემული გარემოება ასევე მიუთითებს, რომ კანონმდებელი არსებითად არ განასხვავებს ერთმანეთისაგან ტერმინ „დამოწმებას" და ტერმინ „დადასტურებას". დატვირთვიდან გამომდინარე კი, სამართალში მათ შორის განსხვავებას უდიდესი მნიშვნელობა გააჩნია. ამით უნდა აიხსნას „საჯარო რეესტრის შესახებ" ინსტრუქციით გათვალისწინებული გამონაკლისები, როცა არ შეიძლება საჯარო რეესტრის უფლებამოსილი პირის მიერ ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმება, იგულისხმება მინდობილობა, ანდერძი, სამისდღეშიო რჩენისა და საქორწინო ხელშეკრულებები.[98] მოცემული შეზღუდვა, როგორც ჩანს, განპირობებულ იქნა

[90] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი", №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი (პირველადი რედაქცია), 183-ე მუხლი.

[91] იქვე, 942-ე მუხლი.

[92] იქვე, 1357-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[93] იქვე, 289^4-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 289^4-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 306^5 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[94] იქვე, 284-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 302-ე მუხლის მე-3^1, 1357-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 1366-ე მუხლი, 1367-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 1470-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[95] იქვე, 289-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

[96] იქვე, 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, 198-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

[97] იქვე, 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, 311^1-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

[98] „ინსტრუქცია საჯარო რეესტრის შესახებ", დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 15 იანვრის №3 ბრძანებით „საჯარო რეესტრის შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 6, 2010 წლის 20 იანვარი, მე-4 თავი, მე-20 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

აღნიშნული გარიგებების სპეციფიკითა და სოციალური მნიშვნელობით, რომ მათი გაფორმება მხოლოდ ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებით არასაკმარისად იქნა მიჩნეული. მართალია, მოცემული ინსტრუქცია არ შეეხება ნოტარიუსის საქმიანობის წესებს, მაგრამ, სავარაუდოდ, მან და გარიგებათა თავისებურებებმა განსაზღვრეს არსებულ სანოტარო პრაქტიკაში მათზე სანოტარო მოქმედებების განხორციელების ფორმაც. ანდერძის, სამისდღეშიო რჩენისა და საქორწინო ხელშეკრულების სანოტარო დამოწმებისას მიმართავენ გარიგების შინაარსისა და უფლებამოსილებათა შემოწმების გზით გარიგების დამოწმების ფორმას. სხვა შემთხვევებში კი, მხოლოდ ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმება ხდება, მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო კოდექსი ხშირ შემთხვევაში, ანდერძის, სამისდღეშიო და საქორწინო ხელშეკრულებების მსგავსად, განსაზღვრავს ნოტარიუსის მონაწილეობის ვალდებულებას გარიგების დადების პროცესში და არ მიუთითებს რაიმე განსხვავებულ წესზე.[99]

აღნიშნული გარემოებები ცხადყოფს, რომ საქართველოს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსი ნათლად არ განსაზღვრავს, თუ როდის არის აუცილებელი გარიგების შინაარსის დამოწმება და როდის არის საკმარისი ხელმოწერების ნამდვილობის დამოწმება, რაც მის ნაკლად უნდა ჩაითვალოს, თუმცა მოცემული საკითხის მოწესრიგება ალბათ უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობისკენ მიმართული გარიგებების სავალდებულო სანოტარო ფორმის დადგენის პარალელურად უნდა გადაწყდეს.

5.2.4. სანოტარო დამოწმება და სანოტარო დადასტურება

სანოტარო მოქმედებების შესრულების ძირითადი მოთხოვნები განისაზღვრება „ნოტარიატის შესახებ“ კანონით.[100] აღნიშნული ნორმატიული აქტი არ აკეთებს სანოტარო დამოწმებისა და სანოტარო დადასტურების ზუსტ განმარტებას, თუმცა შეიცავს ზოგიერთ ისეთ დებულებას, რომლებიც იძლევა გარკვეული დასკვნის გაკეთების საშუალებას. შესაძლო სანოტარო მოქმედებათა ჩამონათვალში მოცემულია, რომ ნოტარიუსი „კანონით დადგენილ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით ადასტურებს გარიგებებს“[101] და „ამოწმებს დოკუმენტზე ხელმო-

[99] იხ. საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი“, №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი, 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც ითვალისწინებს არასამეწარმეო იურიდიული პირის წესდების სათანადო წესით დამოწმების ვალდებულებას, თუმცა პრაქტიკაში ხდება ხელმოწერების ნამდვილობის დამოწმება; 198-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც ითვალისწინებს მოთხოვნის (უფლების) ძველი მფლობელის ვალდებულებას, მოთხოვნის საფუძველზე შემძენს გადასცეს უფლების და მოთხოვნის დათმობის შესახებ სათანადოდ დამოწმებული საბუთი; 289-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის მიხედვით იპოთეკის ხელშეკრულება, რომელზედაც მხარეთა შეთანხმებით გაიცემა იპოთეკის მოწმობა, უნდა დამოწმდეს სანოტარო წესით; 284-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, გირავნობის ხელშეკრულება, რომელიც ითვალისწინებს გირავნობის საგნის მოგირავნისათვის გადაცემას და რეალიზაციას ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე, დადასტურებულ უნდა იქნეს სანოტარო წესით; 302-ე მუხლის 3^1 პუნქტის მიხედვით, თუ კრედიტორის და მესაკუთრის მიერ გარიგებით გათვალისწინებული იქნება იპოთეკით დატვირთული უძრავი ნივთის კრედიტორისათვის გადაცემისა და რეალიზაციის შესაძლებლობა ნოტარიუსის მიერ გაცემული სააღსრულებო ფურცლის საფუძველზე, მაშინ ასეთი გარიგება დადასტურებულ უნდა იქნეს სანოტარო წესით.

[100] საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ“, №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, პრეამბულა.

[101] იქვე, 38-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

წერის ნამდვილობას".[102] ხაზგასმულია ასევე, რომ „...გარიგების დადასტურების დროს ნოტარიუსი ამოწმებს გარიგების მონაწილე პირთა უფლებამოსილებას და ქმედუნარიანობას".[103] ამ დათქმებით ცხადია, ტერმინი „დადასტურება" გულისხმობს ნოტარიუსის მიერ გარიგების შინაარსის კანონთან შესაბამისობის, მხარეთა ქმედუნარიანობისა და უფლებამოსილების შემოწმებას, ტერმინი „დამოწმება" კი გამოიყენება, როცა საუბარია ხელმოწერის ნამდვილობის შესახებ. „2009 წლის 4 დეკემბრის კანონმა ნოტარიატის შესახებ ტერმინოლოგიური აღრევა შეიტანა ამ განსხვავებაში. იმას რასაც ადრე სანოტარო დამოწმება ეწოდებოდა, ამ კანონით დაერქვა სანოტარო დადასტურება".[104] ამავე დროს, თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ „ნოტარიატის შესახებ" კანონით განსაზღვრული მათი შინაარსი არ შეესაბამება იმავე ტერმინებისადმი სამოქალაქო კოდექსისეულ მიდგომას, რაც ზემოთ იქნა განხილული.

„ნოტარიატის შესახებ" საქართველოს კანონი სანოტარო აქტების მაკლასიფიცირებელ სხვა ნორმებს არ შეიცავს. ის აკეთებს მითითებას, რომ „სანოტარო მოქმედების შესრულების წესი განისაზღვრება ინსტრუქციით, რომელსაც საქართველოს ნოტარიუსთა პალატის წარდგინებით ამტკიცებს იუსტიციის მინისტრი საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით".[105] მოცემული ინსტრუქციით საქართველოს მოქმედ სანოტარო სამართალში სანოტარო აქტების განსხვავებული დეფინიცია გაჩნდა. შემოვიდა საჯარო და კერძო აქტების ცნება.[106]

„სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციით „იმ აქტის დასამოწმებლად (გარიგების, მოწმობის და სხვა), რომლის ნამდვილობისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია სანოტარო ფორმის დაცვა, ნოტარიუსი ვალდებულია, შეამოწმოს მხარეთა (წარმომადგენელთა) ვინაობა, უფლებამოსილება, ქმედუნარიანობა, ნების გამოვლენის ნამდვილობა და უზრუნველყოს გარიგების კანონმდებლობასთან შესაბამისობა, მხარეთა ნების ადეკვატური ასახვა გარიგებაში, მხარეთათვის გარიგების შინაარსის და სამართლებრივი შედეგების განმარტება, რჩევის მიცემა"[107] და ამ წესით შესრულებულ სანოტარო აქტს საჯარო აქტი ეწოდება.[108]

საჯარო აქტის ფორმით გარიგების დადებისას ნოტარიუსის მიერ გარიგების შინაარსის კანონთან შესაბამისობის, მხარეთა ქმედუნარიანობისა და უფლებამოსილების შემოწმება „ნოტარიატის შესახებ" კანონით გათვალისწინებულ გარიგების დადასტურებას გულისხმობს. ის ითვალისწინებს ნოტარიუსის ვალდებულებას, განუმარტოს სანოტარო მოქმედების მონაწილეს „სანოტარო აქტის შინაარსი და მისი სამართლებრივი შედეგები..."[109]

ხელმომწერ პირთა ხელმოწერების ნამდვილობის დამოწმება ხორციელდება კერძო აქტით, რომლის დროსაც ნოტარიუსი ამოწმებს მხოლოდ მხარეთა პირადობას და ქმედუნარია-

---

102 საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, 38-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ზ" ქვეპუნქტი.

103 იქვე, 48-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

104 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 345.

105 საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი.

106 „ინსტრუქცია სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ", დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებით „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 33, 2010 წლის 31 მარტი, მე-15 მუხლი.

107 იქვე, მე-15 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

108 იქვე, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი.

109 იქვე, მე-15 მუხლის მე-5 პუნქტი.

ნობას.[110] ხაზგასმულია, რომ „ნოტარიუსს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა კერძო აქტის კანონმდებლობასთან შეუსაბამობის, ან კერძო აქტში ხელმომწერის ნების არაადეკვატურად ასახვის გამო".[111]

საჯარო და კერძო აქტს, შესაბამისად, სანოტარო დადასტურებასა და ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებას შორის ფუნდამენტური განსხვავებაა. საჯარო აქტის შედგენისას, ნოტარიუსის როლი და ადგილი გარიგების დადების პროცესში მნიშვნელოვნად დიდია, რაც იძლევა გარიგების დადების კანონშესაბამისობის უზრუნველყოფის მაქსიმალურ შესაძლებლობას, ხოლო კერძო აქტის შემთხვევაში ნოტარიუსი ვერ ახდენს პროფესიულ გავლენას გარიგების შინაარსზე. ამის გამო ნოტარიუსის მონაწილეობა გარიგების დადებაში ფორმალურ დონემდე დადის. ის ვერ უზრუნველყოფს ნოტარიუსის ფუნქციას გარიგების დადებაში.

გარიგების შინაარსის დამოწმების ფორმა გამოიყენება, როგორც წესი, რთული და მნიშვნელოვანი გარიგებების დროს,[112] თუმცა დამოწმების ფორმის შინაარსის გამოყენების ვალდებულება განმტკიცებული უნდა იყოს ნორმატიული აქტით. საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ" არ განსაზღვრავს გარიგების დამოწმებისა და გარიგების დადასტურების გამოყენების წინაპირობებს, უფრო სწორად, მასში ნათქვამია, რომ „კანონით დადგენილ შემთხვევებში ან მხარეთა შეთანხმებით ადასტურებს გარიგებებს".[113] კანონით დადგენილ შემთხვევებში კი არ იგულისხმება უძრავი ნივთების შეძენა.[114] შესაბამისად, საკუთრების უფლების წარმოშობასთან დაკავშირებული, ნოტარიუსის მონაწილეობით დადებული ნებისმიერი ხელშეკრულებაც, საჯარო რეესტრის უფლებამოსილი პირის მიერ გარიგებაზე ხელმოწერის დამოწმების მსგავსად, შესაძლებელია დასრულდეს მხოლოდ ხელშეკრულების მონაწილე პირთა ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმებით, მათი უფლებამოსილებისა და გარიგების შინაარსის კანონთან შესაბამისობის შემოწმების გარეშე. მოცემული გარემოება კი საფრთხეს უქმნის უძრავი ქონების ბრუნვის სტაბილურობას, რადგან ვერ ხდება გარიგების მონაწილეთა იმ რისკებისაგან დაცვა, რომელთა პრევენციისათვის უნდა იქნას გამოყენებული სანოტარო მოქმედება.

განსხვავებული მიდგომით ხასიათდებოდა „ნოტარიატის შესახებ" 1996 წლის 3 მაისის კანონი, რომელიც იცნობდა მხოლოდ გარიგების დადასტურების შესაძლებლობას.[115] თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის 2006 წლის 8 დეკემბერის ცვლილების განხორციელებამდე, უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელი იყო სანოტარო წესით დამოწმებული საბუთი და მის საფუძველზე შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში,[116] ქართულმა სამართალმა გარკვეულწილად რეგრესი განიცადა და უკვე ჩამოყალიბებული, კონტინენტური ევროპის სამართლისათვის ჩვეულებრივი მოწესრიგება, შეცვალა ნაკლებად დახ-

[110] „ინსტრუქცია სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ", დამტკიცებული საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2010 წლის 31 მარტის №71 ბრძანებით „სანოტარო მოქმედებათა შესრულების წესის შესახებ" ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე", საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 33, 2010 წლის 31 მარტი, მე-15 მუხლის მე-6 პუნქტი.

[111] იქვე, მე-15 მუხლის მე-8 პუნქტი.

[112] ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 353.

[113] საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, 38-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტი.

[114] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი", №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი, 183-ე მუხლი.

[115] საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №210, 03.05.1996, საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 12, 1996 წლის 31 მაისი, 41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტი.

[116] საქართველოს კანონი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი", №786, 26.06.1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 1997 წლის 24 ივლისი, 183-ე მუხლი.

ვეწილი, ხარვეზიანი საკანონმდებლო წესრიგით, რომელიც ვერ უზრუნველყოფს უძრავ ნივთებზე საკუთრების შეძენის სახელშეკრულებო მხარეების ინტერესების დაცვის გარანტიებს.

ქართული სამართლისაგან განსხვავებით, გერმანული სამართალი მკაცრად მიჯნავს ერთმანეთისაგან ტერმინებს სანოტარო მოქმედების ფორმების მიხედვით. გერმანიაში მოქმედებს შინაარსის დადასტურების[117] შესახებ სპეციალური კანონი (*Beurkundungsgesetz*).[118] ხსენებული კანონი სანოტარო დადასტურების აღსანიშნავად იყენებს ტერმინს „*Notarielle Beurkundung*",[119] ხოლო ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმების აღსანიშნავად „*Offentliche Beglaubigung*"[120] და კანონის მოქმედების სფეროდ აღნიშნულია ნოტარიუსის მიერ საჯარო დადასტურების შემთხვევები.[121] კანონი მიუთითებს, რომ ნოტარიუსი მოვალეა იზრუნოს, რომ მხარეთა ნება ნათლად და გასაგებად ჩამოყალიბდეს, ამასთან მიაქციოს ყურადღება, რომ არ იქნეს დაშვებული შეცდომები და არ იქნეს შელახული გარიგების გამოუცდელი მხარის ინტერესები.[122] გერმანული სამართალი უფრო შორს მიდის და ნოტარიუსს ავალებს, რომ თუ არსებობს ეჭვები კანონის ან მონაწილე მხარის ნამდვილ, ჭეშმარიტ ინტერესებთან გარიგების წინააღმდეგობის შესახებ, აცნობოს მონაწილეს ამის თაობაზე, ხოლო თუ მხარეების მაინც მოითხოვენ გარიგების დადასტურებას, სანოტარო აქტში უნდა აღინიშნოს მის მიერ მიცემული რჩევის შესახებ და ამასთან შენიშვნის სახით უნდა დაერთოს მხარეთა ახსნა-განმარტება.[123]

გერმანული კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანოტარო დადასტურების *(Notarielle Beurkundung)* პროცედურა გვაფიქრებინებს, რომ ნოტარიუსი გარიგებაზე ხელმოწერამდე მხარეთა თანდასწრებით ეცნობა გარიგების შინაარსს. კერძოდ, ნოტარიუსის თანდასწრებით ხდება ნების გამოვლენის ტექსტის წაკითხვა და შემდგომ მხარეთა ხელის მოწერა.[124] ამასთან, გერმანული სამართალი ნათლად განსაზღვრავს შემთხვევებს, როცა შესაძლებელია მხოლოდ ხელმოწერის დამოწმება. შინაარსის დადასტურების შესახებ კანონის (Beurkundungsgesetz) §36 სანოტარო დადასტურებას *(Notarielle Beurkundung)* ითხოვს ყველა შემთხვევისათვის, თუ §39 სხვა რამეს არ ითვალისწინებს,[125] 39-ე მუხლი კი ხელმოწერის დამოწმების შესაძლო შემთხვევებს, კერძოდ ასლსა და სხვა მარტივ დოკუმენტებს.[126]

ცხადია, გერმანული სამართალი გაცილებით ნათლად განსაზღვრავს გარიგებათა დადების წესებს. მოცემული წესი უზრუნველყოფს გარიგებათა დადებისას კანონიერებისა და სამართლიანობის დაცვას, ქონებრივი ბრუნვის სტაბილურობას, რაც გამართლებულია სამართლის მიზნიდან გამომდინარე. ხელშეკრულების დამოწმება იძლევა მისი ნამდვილობისა (სისწორისა) და სიზუსტის ვარაუდს,[127] ე.ი. ივარაუდება, რომ ხელშეკრულება შინაარსობრივად სწორია და ნამდვილია.[128]

---

117 წინამდებარე ნაშრომში „ნოტარიატის შესახებ" მოქმედი კანონის შესაბამისად ტერმინ „დადასტურებას" გამოვიყენებთ „გარიგების შინაარსის დამოწმების" აღსანიშნავად.

118 Beurkundungsgesetz, 28. August 1969, < http://www.gesetze-im-internet.de/beurkg/ >

119 იქვე, erster Abschnitt.

120 იქვე, dritter Abschnitt.

121 იქვე, § 1.

122 იქვე, § 17.

123 იქვე.

124 *Schellhammer*, Zivilrecht nach Anspruchsgrundlagen. BGB Allgemeiner teil und gesamtes Schuldrecht mix Nebengesetzen., C. F. Müller Iuristischer Verlag, Heidelberg, 1994, 698.

125 Beurkundungsgesetz, 28. August 1969, < http://www.gesetze-im-internet.de/beurkg/ >, § 36.

126 იქვე, § 39.

127 *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerliechen Rechts., 8 Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1997, 523.

128 *Helmux Köhler*, BGB AT Kompakt, Verlag C. H. Beck, München, 2009, 81.

ქართული სამართალი, გერმანულის მსგავსად, განამტკიცებს საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფციას,[129] თუმცა მოქმედი რეჟიმით, ვერ უზრუნველყოფს საკუთრების უფლების უტყუარობასა და სიზუსტეს. ქართული სამართალი პრაქტიკულად წინააღმდეგობაში მოდის თავის თავთან, ის საჯარო რეესტრს, ერთი მხრივ, უფლების წარმოშობის ფუნქციას ანიჭებს, ხოლო მეორე მხრივ მხოლოდ სტატისტიკური მონაცემების რეგისტრის როლში გამოჰყავს. კანონი საკუთრების უფლების წარმოშობას უკავშირებს საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას, მაგრამ ამავე დროს აკნინებს საჯარო რეესტრის მნიშვნელობას, ვინაიდან გარანტია და პრეზუმფცია, რომ ყველაფერი კანონიერად მოხდა, შეიძლება ითქვას, იკარგება. რეგისტრაცია, როგორც საკუთრების წარმოშობისაკენ მიმავალი კანონიერი გზის, პროცესის დამაგვირგვინებელი აქტი, თუ პროცესი იქნება უკონტროლო, „შიშველი" რჩება და მასზე კონსტიტუციური მნიშვნელობის მინიჭება გაუმართლებელია. სანოტარო დამოწმების ფორმების განსხვავების გათვალისწინებით, გარიგების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კანონმა უნდა განსაზღვროს, ერთი მხრივ, სანოტარო მოქმედების განხორციელების ვალდებულება და, მეორე მხრივ, დაადგინოს სანოტარო მოქმედების განხორციელების ფარგლები, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს ნოტარიუსის ფუნქციის რეალური გამოყენება და რეგისტრირებულ უფლებათა სათანადო ნდობა-უნარიანობის უზრუნველყოფა.

6. სანოტარო დამოწმების ვალდებულების არარსებობის უარყოფითი შედეგები

კანონი იძლევა მხარეთა შეთანხმებით გარიგების დადასტურების შესაძლებლობას[130] ალტერნატივის სახით, თუმცა ის იწვევს დამატებით ხარჯებს. სანოტარო ხარჯები მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან გარიგების დადასტურებისა და ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმების დროს. თუ გარიგების დადასტურებისას სანოტარო მოქმედების საზღაური განისაზღვრება გარიგების ღირებულებიდან,[131] ხელმოწერის ნამდვილობის დამოწმების ღირებულება არ არის დამოკიდებულის გარიგების ფასზე.[132] ხშირ შემთხვევაში დამატებითი ხარჯების თავიდან აცილების ცდუნება განაპირობებს მხარეთა მიერ გარიგების არასანოტარო ფორმით დადების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას, ისე რომ არ ფიქრობენ გაუთვალისწინებელ შედეგებზე, რითაც იზრდება შეცდომის ან რომელიმე მხარის არაკეთილსინდისერი მოქმედების შედეგად გარიგების რომელიმე მონაწილის უფლებებისა და ინტერესების შელახვის ალბათობა.

აღსანიშნავია, რომ უძრავ ნივთებზე საკუთრების წარმოშობის შესახებ გარიგებების სავალდებულო სანოტარო დამოწმების მოთხოვნის გაუქმების ერთ-ერთი ძირითადი არგუმენტი იყო სანოტარო მოქმედებისათვის საზღაურის არსებობა. მიჩნეულ იქნა, რომ სანოტარო საზღ-

---

[129] *Курзински-Сингер Е.*, *Зарандия Т.*, Рецепция Немецкого Вещного права в Грузии, Журн. «Вестник гражданского права», №1, 2012, 253.

[130] საქართველოს კანონი „ნოტარიატის შესახებ", №2283, 04.12.2009, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 46, 2009 წლის 22 დეკემბერი, 38-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტი.

[131] „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისათვის დადგენილი საფასურის ოდენობები, მათი გადახდევინების წესი და მომსახურების ვადები", დამტკიცებული საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 29 დეკემბრის „სანოტარო მოქმედებათა შესრულებისათვის საზღაურისა და საქართველოს ნოტარიუსთა პალატისათვის დადგენილი საფასურის ოდენობების, მათი გადახდევინების წესისა და მომსახურების ვადების დამტკიცების შესახებ" №507 დადგენილებით, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს ვებგვერდი: <matsne.gov.ge>, 2011 წლის 30 დეკემბერი, მე-3 მუხლის 1-ლი და მე-3 პუნქტები, 23-ე მუხლი.

[132] იქვე, 31-ე მუხლი.

აური გაუმართლებლად ზრდიდა გარიგების დადების ხარჯებს და საჭირო იყო სავალდებულო სანოტარო დამოწმების მოთხოვნის გაუქმება.[133] ასევე ცვლილების მიზნად გაცხადდა ხელშეკრულების აბსოლუტური თავისუფლების პრინციპის განმტკიცება კანონმდებლობაში.[134] მოცემული შეხედულებით, პრაქტიკულად უარი ითქვა კანონის მიერ სტაბილურობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ფუნქციაზე და ყურადღების გადატანა მოხდა მხოლოდ ხარჯების დაზოგვაზე, რაც აბსოლუტურად გაუმართლებლად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან ქონება, რომელიც შესაძლოა დადგეს საფრთხის ქვეშ, შესაძლოა ბევრად დიდი ღირებულების იყოს, ვიდრე სანოტარო ხარჯი, რომლის დაზოგვა მოხდება ნოტარიუსის მონაწილეობის გარეშე გარიგების დადებით. ამავე დროს, თუ სანოტარო მომსახურების ხარჯები იყო არათანაზომიერი, შესაძლებელი იყო სანოტარო მომსახურების ტარიფების შემცირების შესახებ მსჯელობა, ნაცვლად ამ მოტივით გარიგებათა სავალდებულო სანოტარო ფორმის გაუქმებისა, რომელიც ვერ ამართლებს ცვლილებების განხორციელების მიზანს, მით უფრო ცვლილება არანაირად არ არის დაკავშირებული ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის განმტკიცებასთან. გარიგების შედეგად წარმოშობილი უფლების საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის გამარტივების ნაცვლად, დადგა უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებათა სტაბილურობის ხელყოფის საფრთხე. პრაქტიკაში გაჩნდა არასანოტარო წესით დადებული გარიგების ნეგატიური შედეგები, ასევე მისგან გამომდინარე სასამართლო დავები, რაც, ბუნებრივია, ყოველთვის არ არის უფლების სრულყოფილად აღდგენის გარანტია.

ბათუმის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ 2010 წლის 3 დეკემბერს №2/645-09 საქმეზე გადაწყვეტილებით ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების ბათილობის შესახებ.[135] სასამართლომ ბათილად ცნო საწარმოს დირექტორის მიერ საწარმოს სახელით საკუთარ თავთან დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება. ბათილად იქნა ცნობილი მეორე, განვადებით ნასყიდობის ხელშეკრულებაც, რომელიც იმავე საწარმოს სახელით დაიდო მესამე პირთან, თუმცა სააპელაციო სასამართლომ ამ ნაწილში ბათუმის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება გააუქმა და ხელშეკრულება ნამდვილად ჩათვალა მყიდველის კეთილსინდისიერების მოტივით.[136] მოცემული საქმიდან ჩანს, რომ ბათილი გარიგების ხელმომწერ პირებს ფორმალურად ყველა მოთხოვნა დაკმაყოფილებული ჰქონდათ, მათ შორის ჰქონდათ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება უძრავი ქონების რეალიზაციის შესახებ. ხსენებული პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება არ იძლეოდა სადავო გარიგების იმ შინაარსით დადების უფლებამოსილებას, როგორიც დაიდო.

ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს №2-344 საქმეზე 2010 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილებით[137] ბათილად იქნა ცნობილი უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, რომლითაც საკუთრების უფლების გადაცემა მოხდა რეალურ ღირებულებაზე მნიშვნელოვნად დაბალ ფასად ნივთზე მფლობელობის რეალური გადაცემის გარეშე, მესამე პირის მოსაჩვენებლად.

---

133 იხ. განმარტებითი ბარათი „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატების შეტანის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტზე, <http://civilin.org.ge/parliament/ccodexg.php>, პროექტის №07-5/337, პარლამენტში შესვლის თარიღი 20.10.06, 1.

134 იქვე.

135 იხ.: ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2010 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება, ხელმისაწვდომია ბათუმის საქალაქო სასამართლოს არქივში, 24.

136 იხ.: ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება, ხელმისაწვდომია ბათუმის საქალაქო სასამართლოს არქივში.

137 იხ.: ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება, ხელმისაწვდომია ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს არქივში.

ზემოთ ხსენებული გარიგებები დაიდო საჯარო რეესტრში გარიგებაზე ხელმოწერის დამოწმებაზე უფლებამოსილი პირის მეშვეობით. დიდი ალბათობით არც ერთი მათგანის დადებას არ დაუშვებდა ნოტარიუსი, გარიგებების შინაარსის დამოწმების შემთხვევაში.

როგორც ჩანს, საჯარო რეესტრის უფლებამოსილმა პირმა არ შეამოწმა პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების შინაარსი, არ შეაფასა პარტნიორთა მიერ გამოხატული ნება და დაკმაყოფილდა მხოლოდ პარტნიორის გადაწყვეტილების ფორმალური არსებობით. მეორე შემთხვევაში კი არ მიაქცია ყურადღება ხელშეკრულების შინაარსს. მეორე შემთხვევა თვალთმაქცურ გარიგებად იქნა მიჩნეული სასამართლოს მიერ, რაც შედარებით უფრო რთული შესაფასებელია, თუმცა პირველ შემთხვევაში პარტნიორთა კრების სამართლებრივი შეფასება გაცილებით მარტივად შეიძლებოდა მოეხდინა უფლებამოსილ პირს მისი წაკითხვის შემთხვევაში.

რომ არა უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების გადაცემის არასანოტარო დადების წესი, საწარმოს დირექტორი ვერ შეძლებდა ვერც საკუთარ თავთან გარიგების დადებას და ვერ მესამე პირთან განვადებით ნასყიდობის გაფორმებას. სავარაუდოდ, ნოტარიუსი შეძლებდა თვალთმაქცური გარიგების სწორ სამართლებრივ შეფასებასაც. შედეგად, თავიდან იქნებოდა აცილებული სასამართლო დავა, რასაც უდავოდ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, მაგრამ გაცილებით დიდი მნიშვნელობა გააჩნია იმ გარემოებას, რომ უძრავ ქონებაზე ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მოქმედი წესი პრაქტიკულად ძირს უთხრის რეგისტრაციის სისტემას. ვერ სრულდება საადგილმამულო წიგნში უძრავი ნივთის მესაკუთრისა და უფლებრივი ტვირთის შესახებ საიმედო და მყარი მონაცემების აღრიცხვის ძირითადი მიზანი.[138] არსებული წესი იძლევა შედეგს, როცა რეესტრში განხორციელებულ ჩანაწერებზე არავინ აგებს პასუხს, რაც სანდოობისა და უტყუარობის პრინციპს პირდაპირ ეწინააღმდეგება. აღნიშნული პრინციპები გამოფიტული ხდება და დაიყვანება მხოლოდ ხელმოწერების სანდოობამდე. მნიშვნელოვანი არის არა უბრალოდ უფლების რეგისტრაცია, არამედ ნამდვილი უფლების რეგისტრაცია, რაც ვერ მიიღწევა არსებული გარიგების დადებისა და რეგისტრაციის სამართლებრივი რეჟიმით.

7. დასკვნა

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის თანამედროვე ქართულმა სისტემამ, რომელმაც უარი თქვა გარიგების სანოტარო დამოწმების სავალდებულო ფორმაზე, პრაქტიკულად, უკან დაიხია და უარი თქვა საადგილმამულო წიგნის სისტემის ერთ-ერთ დამახასიათებელ ნიშანზე. სავალდებულო სანოტარო დამოწმების უარყოფამ ნეგატიური გავლენა მოახდინა გარიგების დადების სანდოობის ხარისხზე.

განხილული კონკრეტული პრაქტიკული მაგალითებითაც კი ნათლად ჩანს უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობის შესახებ გარიგებების შინაარსის საჯარო აქტით სანოტარო დამოწმების უპირატესობა. არ არსებობს ხელშესახები, მნიშვნელოვანი მიზეზი, რომელმაც განაპირობა სანოტარო დამოწმების ვალდებულების გაუქმება და ამით გარიგების დადების პროცესის სანდოობის საფრთხის ქვეშ დაყენება.

უძრავ ნივთებზე გარიგებათა სავალდებულო სანოტარო დადასტურების წესის გაცხადებული მიზანი, რომელიც მოცემულია კანონის პროექტზე არსებულ განმარტებით ბარათში,

---

138 *Schmidt R.*, Sachenrecht II, Immobiliarsachenrecht, Kreditsicherungsrecht, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 1. Aufl., 2004, 16. მითითებულია: *ლაფაჩი ე.*, საჯარო რეესტრი – უძრავ ნივთებზე უფლებათა მარეგისტრირებელი ორგანო და ამ სფეროში განხორციელებული რეფორმები, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 80.

ვერ ამართლებს განხორციელებულ ცვლილებებს და შედეგად იწვევს მხოლოდ გაუმართლებელ რისკებსა და ხარვეზებს უძრავი ნივთებზე სანივთო უფლებათა წარმოშობის პროცესში, რაც საფრთხეს უქმნის უძრავი ქონების ბრუნვის სტაბილურობას.

ქონებრივი ბრუნვის უსაფრთხოების, შემძენის ინტერესების დაცვისა და სტაბილურობის უზრუნველყოფისათვის საჭიროა სანოტარო წესით სავალდებულო დადასტურების წესის კვლავ შემოღება, რაც ამავე დროს უპასუხებს საადგილმამულო წიგნის სისტემის მოთხოვნას.

ცალკე უნდა აღინიშნოს სამოქალაქო კოდექსსა და სანოტარო კანონმდებლობაში ტერმინების „დამოწმება“, „დადასტურება“, „სათანადო დამოწმება“ აღრევა, რაც უკარგავს მათ მნიშვნელობას და ქმნის არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას. ეს კი საჭიროებს დახვეწას და ტერმინების მნიშვნელობის განმარტებას და შემდგომში მის შესაბამის გამოყენებას.

ზაქარია შველიძე*

შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

1. შესავალი

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის წარმოშობა საზოგადოებაში ფართოდ გაზიარებულ ფუნდამენტურ მორალურ ღირებულებებს უკავშირდება. ამ ღირებულებების საწინააღმდეგო ქმედებებზე დემოკრატიული საზოგადოების რეაქცია დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონმდებლობის მიღებაში გამოიხატა.[1] სამართლის ეს დარგი ადამიანთა უფლებების დაცვის სფეროს მიეკუთვნება,[2] რომელიც, პრობლემის აქტუალურობის გათვალისწინებით, შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელ ნორმებშიც დამკვიდრდა.[3] დღესდღეობით შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის ინსტიტუტი თანამედროვე შრომის სამართლის განუყოფელი კომპონენტია. „შრომითი დისკრიმინაციის სამართალი" დინამიკური სამართლის მიმართულებაა, რომლის განვითარებას, ზოგადად, საზოგადოებაზე, კონკრეტულად კი ბიზნესსა და სამუშაოს შემსრულებელზე დიდი გავლენა აქვს.[4]

დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება შრომით ურთიერთობაში საერთაშორისო აქტებითა და კონვენციებით მიიღწევა. ამასთან, მრავალი ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა კრძალავს შრომით დისკრიმინაციას სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით. 2006 წელს, საქართველოში ახალი შრომის კოდექსის მიღების შემდგომ, ქართული შრომის ბაზრისათვის აქამდე უცნობი შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი ამოქმედდა. იგი წარმოადგენს სიახლეს ქართულ შრომის სამართალში და აღნიშნული ნორმების სწორად გამოყენებას შრომითი ურთიერთობის სუბიექტებისათვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს. შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვა განსაკუთრებული სპეციფიკით ხასიათდება. ინსტიტუტის რეგულირების თავისებურება განპირობებულია კონკრეტულ ქვეყანაში არსებული გარკვეული სოციალური თუ ეკონომიკური ფაქტორების ზეგავლენით. წინამდებარე სტატიის მიზანია შრომით ურთიერთობაში დისკრმინაციის ამკრძალავი ქართული კანონმდებლობის ანალიზი და მისი თავისებურებების შეფასება. ახალი შრომის კოდექსის მიღების შემდეგ აქტუალურია გაირკვეს, რა ფორმით ახორციელებს თანამედროვე ქართული შრომის სამართალი შრომითი დისკრიმინაციის რეგულირებას. ნაშრომის მიზანია საქართველოს შრომითი დისკრიმინაციის სამართლის წყაროების შესწავლა, შრომითი დისკრიმინაციის რეგულირების ფარგლებისა და მისი მოქმედების სფეროს დადგენა, აგრეთვე,

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, სამართლის მოწვეული ლექტორი.

1 *Brest P.*, In Defence of the Antidiscrimination Principle, in: Foundations of Employment Discrimination Law, *Donohue J.* (Editor), New York, "Oxford University Press", 1997, 17.

2 მაგალითისათვის იხილე *Ontiversos M.*, Employment Discrimination, in: Human Rights in Labour and Employment Relations: International and Domestic Perspectives, *Gross J.*, *Compa L.* (Editors), Champaign, "Labour and Employment Relations Association", 2009, 196-198.

3 *Sural N.*, Country Studies: Turkey: Islamic Outfits in the Workplace in Turkey, A Muslim Majority Country, "Comparative Labor Law & Policy Journal", Spring, 2009, 10.

4 *Mcdonald J.*, *Ravitch F.*, *Sumners P.*, Employment Discrimination Law, Problems, Cases and Critical Perspectives, New Jersey, "Pearson Prentice Hall", 2006, Preface.

დისკრიმინაციის ნიშნების კატეგორიზაციის შედეგად საქართველოს შრომის კოდექსით აკრძალული დისკრიმინაციის ნიშნების ფარგლების გარკვევა და მათი მახასიათებლების გამოყოფა. წამოჭრილ საკითხზე მსჯელობა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზთან ერთად განხორციელდება. მოცემულ ვითარებაში საინტერესოა შეფასდეს, შრომითი დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმები რამდენად იძლევა შრომის ბაზარზე მათი ეფექტურად გამოყენების შესაძლებლობას.

2. შრომითი დისკრიმინაციის რეგულირების წყარო

2.1. საქართველოს კონსტიტუცია

დისკრიმინაციის აკრძალვის ინსტიტუციონალიზაცია ადამიანთა თანასწორობის იდეიდან გამომდინარეობს. თანასწორობა და დისკრიმინაცია მედალის ორი მხარეა. თანასწორობის უზრუნველყოფა დისკრიმინაციას გამორიცხვას. ადამიანთა თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა აღიარებულია როგორც ფუნდამენტური და უნივერსალური პრინციპი დემოკრატიული ქვეყნების კონსტიტუციებში.[5] დისკრიმინაციის აკრძალვის საკანონმდებლო რეგულირების საბაზისო წყაროს წარმოადგენს ქვეყნის უზენაესი კანონი. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის მიხედვით, „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, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა". კანონის წინაშე თანასწორობის ფუნდამენტური უფლების დამდგენი ეს ნორმა თანასწორობის უნივერსალურ კონსტიტუციური ნორმა-პრინციპია, რომელიც გულისხმობს ადამიანების სამართლებრივი დაცვის თანაბარი პირობების გარანტირებას. თანასწორობის იდეა ემსახურება შესაძლებლობების თანასწორობის უზრუნველყოფას, ანუ ადამიანების თვითრეალიზაციისათვის ერთნაირი შესაძლებლობების გარანტირებას. თანასწორობის ძირითადი უფლება სხვა კონსტიტუციური უფლებებისგან იმით განსხვავდება, რომ ის არ იცავს ცხოვრების რომელიმე განსაზღვრულ სფეროს. თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს თანაბარ მოპყრობას ადამიანის უფლებებითა და კანონიერი ინტერესებით დაცულ ყველა სფეროში.[6] თანასწორუფლებიანობის უზოგადესი კონსტიტუციური კონცეფცია ვრცელდება შრომით ურთიერთობაზეც.

შრომითი ურთიერთობის მიმართ გამოსაყენებელი თანასწორობის ფუნდამენტური პრინციპის გარდა, ზოგიერთი ევროპული ქვეყნის კონსტიტუციებში შეინიშნება მამაკაცთა და ქალთა თანაბარი ღირებულების შრომისათვის თანაბარი ანაზღაურების უზრუნველმყოფი დებულებები. მაგალითად, ბულგარეთისა[7] და უნგრეთის[8] კონსტიტუციებში გარანტირებულია ქალისა და მამაკაცის თანაბარი ღირებულების სამუშაოს შესრულებისათვის თანაბარი ანაზღაუ-

---

5 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 451.

6 საქართველოს საკონსტიტუტციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493. გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

7 *Mrachkov V.*, Bulgaria, in: International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, Vol. 4, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Deventer/Boston, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1995, 162.

8 *Nagy L.*, Hungary, in: International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.7, The Hague/London/ Boston, "Kluwer Law International", 2000, 35-37.

რების პრინციპი. იმავე ნორმატიულ აქტებში დაკონკრეტებულია ანაზღაურების განსაზღვრის ძირითადი კრიტერიუმი – შესრულებული სამუშაოს ხარისხი და რაოდენობა. თანაბარი სამუშაოს შესრულებისათვის თანაბარი ანაზღაურების მიღების უფლების გარდა, იტალიის კონსტიტუციაში აღნიშნულია, რომ ყველა დასაქმებულ ქალს უნდა ჰქონდეს იგივე უფლებები, რაც მამაკაც დასაქმებულებს.[9] იქვე დაკონკრეტებულია, რომ ქალებს გააჩნიათ თანაბარი შრომის უფლება და თანაბარი შრომითი პირობების უფლება.[10]

ზემოაღნიშნული ქვეყნებისგან განსხვავებით, საქართველოს კონსტიტუციაში თანასწორუფლებიანობის (და, შესაბამისად, დისკრიმინაციის აკრძალვის) მხოლოდ ზოგადი პრინციპია მოცემული. მასში გათვალისწინებული არ არის მამაკაცთა და ქალთა შორის თანაბარი ღირებულების შრომისათვის თანაბარი ანაზღაურების გადახდის შესახებ დებულება. საქართველოში აღნიშნული იდეის საკანონმდებლო რეგულირება საერთაშორისო ხელშეკრულებებით[11] და სპეციალური კანონით მიიღწევა.[12]

2.2. საერთაშორისო ხელშეკრულებები

2.2.1. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციები

დისკრიმინაციის აკრძალვის ინსტიტუტი წარმოდგენილია არაერთ საერთაშორისო აქტში. უშუალოდ შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის ამკრძალავ აქტებს შორის აღსანიშნავია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციები.

ქალისა და მამაკაცისათვის თანაბარი ღირებულების სამუშაოსთვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი აღიარებულ იქნა ჯერ კიდევ 1919 წლის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონსტიტუციის ტექსტში. ამასთან, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფილადელფიის 1944 წლის დეკლარაციაში დადგინდა დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი. საბოლოოდ, 1951 წელს მიღებულ იქნა 100 კონვენცია მამაკაცთა და ქალთა თანაბარი ღირებულების შრომისათვის თანაბარი ანაზღაურების შესახებ.[13] ეს კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.[14]

თანაბარი ღირებულების სამუშაოს არსს, რომელიც გამოყენებულია კონვენციის მიერ, ფართო გაგება აქვს. №100 კონვენციის ძირითადი მიზანია, რომ დასაქმებულის სქესი მხედველობაში არ უნდა იქნეს მიღებული დასაქმებულის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრისას.[15] თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის იმპლემენტაციასთან დაკავშირებით პრობლემურია ის საკითხი, რომ ზოგიერთი სახელმწიფო არ ერევა კერძო სექტორში ხელფასის განსაზღვრის

---

9 *TreuT.*, Italy, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.8, The Hague/London/ Boston, "Kluwer Law International", 1998, 82.

10 *Mandruzzato P.*, Italy, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 6-87.

11 იხ. წინამდებარე სტატიის 1.2.1 და 1.2.2. ქვექვეთავები.

12 იხ. წინამდებარე სტატიის 1.3.2.1 ქვექვეთავი.

13 *Valticos N.*, *Von Potobsky G.*, International Labour Law, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Vol. 3, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Deventer/Boston, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1994, 118-209.

14 იხ. საქართველოს პარლამენტის 1996 წლის 29 მაისის №153 დადგენილება.

15 *Valticos N.*, *Von Potobsky G.*, International Labour Law, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Vol. 3, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Deventer/Boston, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1994, 210.

პროცესში. კონვენციის თანახმად, სახელმწიფოები ვალდებული არიან, უზრუნველყონ თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის დანერგვა მხოლოდ მაშინ, როცა ქვეყანაში მოქმედებს ანაზღაურების განსაზღვრის მეთოდი.[16] საქართველოში 2006 წელს, ახალი შრომის კანონმდებლობის ამოქმედების შემდეგ, აღარ არის დადგენილი დასაქმებულის ანაზღაურების განსაზღვრის მეთოდი ან სტანდარტი (მათ შორის მინიმალური ხელფასი). აღნიშნული საკითხი მხარეთა შეთანხმების საგანია[17] და რეგულირდება შრომის ბაზრის მიერ.[18]

1958 წელს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციამ მიიღო №111 კონვენცია შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ. კონვენცია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ.[19] იგი ზოგადი ხასიათისაა და მიზნად ისახავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობაში სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის დანერგვას.

2.2.2. „ევროპის სოციალური ქარტია“

2005 წლის 1 ივლისს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული იქნა დადგენილება №1876-რს სტრასბურგის 1996 წლის 3 მაისის ევროპის სოციალური ქარტიის (შესწორებული) და მისი დანართის რატიფიცირების თაობაზე.[20] დადგენილების ძალით, საქართველოს სახელმწიფო სავალდებულოდ აღიარებს ქარტიის ზოგიერთ მუხლს, მათ შორის მე-4 III მუხლს, რომლის თანახმადაც, შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლების ეფექტური განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულებას იღებენ აღიარონ ქალთა და მამაკაცთა მიერ თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების მიღების უფლება. რატიფიცირებულ ნორმებს შორისაა მე-20 I მუხლი, რომლის მიხედვითაც დასაქმებისა და პროფესიული საქმიანობის სფეროში სქესობრივი დისკრიმინაციის გარეშე, თანაბარი შესაძლებლობებისა და თანასწორი მოპყრობით სარგებლობის უფლების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულებას იღებენ აღიარონ ეს უფლება და მიიღონ სათანადო ზომები შემდეგ სფეროებში – დასაქმების ხელმისაწვდომობა, სამსახურიდან დათხოვნისაგან დაცვა და პროფესიული რეინტეგრაცია.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 II,[21] ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მე-7 III[22] და შრომის კოდექსის 1-ლი I[23] მუხლებიდან გამომდინარე, შრომის საერთაშორისო ორგანიზა-

---

16 იხ. კონვენციის მე-3 II მუხლი.

17 საქართველოს შრომის კოდექსის 31-ე I მუხლის თანახმად, შრომის ანაზღაურების ფორმა და ოდენობა განისაზღვრება შრომითი ხელშეკრულებით.

18 *Valticos N.*, *Von Potobsky G.*, International Labour Law, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Vol.3, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Deventer/Boston, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1994, 210.

19 იხ. საქართველოს პარლამენტის 1995 წლის 4 მაისის №738-11ს დადგენილება.

20 გამოქვეყნებულია საკანონმდებლო მაცნეში №82, 2005 წლის 13 ივლისი.

21 საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ.

22 საქართველოს საკანონმდებლო აქტების, საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმებისა და საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებისა და შეთანხმების მიმართ მოქმედებს შემდეგი იერარქია: ა) საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი; ბ) საქართველოს კონსტიტუციური შეთანხმება; გ) საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება; დ) საქართველოს ორგანული კანონი; ე) საქართველოს კანონი, საქართველოს პრეზიდენტის დეკრეტი, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი.

23 ეს კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს,

ციის №100 და №111 კონვენციებს, ასევე „ევროპის სოციალური ქარტიის" რატიფიცირებულ ნორმებს გააჩნიათ უპირატესი იურიდიული ძალა შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელ ქვეყნის შიდა ნორმატიულ აქტთან მიმართებით.

2.2.3. ევროპული კავშირის დირექტივები

ევროპული კავშირის სამართლის წვლილი შრომითი დისკრიმინაციის ინსტიტუტის განვითარების თვალსაზრისით უაღრესად დიდია. დღესდღეობით სადავო არავისთვისაა, რომ შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის იდეის პოზიტიური განვითარება ევროპის დონეზე ევროპული კავშირის დამსახურებით განხორციელდა.[24] ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოებში ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის მიღების ძირითად მაპროვოცირებელ ფაქტორებს წარმოადგენდა ევროპული კავშირის დირექტივები, შესაბამისად, მათი გავლენა[25] ეროვნულ კანონმდებლობებზე აშკარაა.[26]

პირველ ეტაპზე ქალისა და მამაკაცის მიმართ თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის ამსახველი ნორმა[27] ევროპული კავშირის სადამფუძნებლო რომის ხელშეკრულებაში გაჩნდა. ევროპული კავშირის ფარგლებში შრომითი დისკრიმინაციასთან დაკავშირებულ პირველი სასამართლო დავისას,[28] ევროპული კავშირის სასამართლომ განმარტა, რომ რომის ხელშეკრულების ამ

თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით.

24 *Kilpatrick C.*, Emancipation Through Law or the Emasculation of Law? The Nation-State, the EU, and Gender Equality at Work, in: Labour Law in an Era of Globalization, *Conaghan J.*, *Fischl R.*, *Klare K.* (Editors), New York, "Oxford University Press", 2002, 493.

25 ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ევროპული კავშირის ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობაზე შეინიშნება აშშ-ის შრომის სამართლის გარკვეული გავლენა, რაც, ძირითადად, ეხება შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძვლით დისკრიმინაციის რეგულირებას. *Fahlbeck R.*, *Mulder B.J.*, Sweden, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors), Volume IIA, 3rd Edition, (Covering through 2007), Additional Economics (EU and Other European), Chicago, "BNA Books", 2008,19-86.

26 *Hepple B.*, *Fredman S.*, *Truter G.*, Great Britain, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, Blanpain R. (Editor in Chief), Vol. 6, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International" 2002, 181; *Redmond M.*, Ireland, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol. 8, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 1996, 135-137; *Adlercreutz A.*, Sweden, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol. 13, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 1998, 123; *Loosntra C.*, *Van Arkel G.*, The Netherlands, International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), Volume IIA, 3rd Edition (Covering through 2007), Additional Economies (EU and Other European), Chicago, "BNA Books", 2008, 16-74.

27 119-ე მუხლი, რომელიც, ამსტერდამის შეთანხმების საფუძველზე, წარმოდგენილი იყო როგორც 141-ე მუხლი, ხოლო დღესდღეობით, ლისაბონის შეთანხმების საფუძველზე, წარმოდგენილია, როგორც 157-ე მუხლი. მოტივაცია აღნიშნული ნორმის ინიცირებისა იყო საფრანგეთის სახელმწიფოსა და ზოგადად ფრანგული საზოგადოების დაჟინება, რომ, როგორც წესი, სხვა ევროპულ ქვეყნებთან შედარებით, საფრანგეთში ქალები ღებულობდნენ დაბალ ანაზღაურებას, რაც, საბოლოოდ, ევროპული ქვეყნების საერთო ბაზრის კონკურენტუნარიანობის დეფორმირებას ახდენდა; ამით კი ერთიანი ევროპული ბაზრის კონკურენტული უთანასწორობა ყალიბდებოდა. Kilpatrick C., Emancipation Through Law or the Emasculation of Law? The Nation-State, the EU, and Gender Equality at Work, in: Labour Law in an Era of Globalization, *Conaghan J.*, *Fischl R.*, *Klare K.*, New York, "Oxford University Press", 2002, 490.

28 Case 43/75, Defrenne v Sabena (No 2) [1976] ECR 455.

ნორმას გააჩნია პირდაპირი მოქმედების ძალა, როგორც ვერტიკალურად (წევრი სახელმწიფოს მიმართ), ასევე ჰორიზონტალურად (კერძო დამსაქმებელთა მიმართ).[29] შედეგად, აღნიშნული დებულება ჩამოყალიბდა, როგორც სამუშაო ადგილზე გენდერული თანასწორობის უზრუნველმყოფი ევროპული კავშირის მისწრაფების ძირითადი ელემენტი.[30] მეცნიერთა აზრით, მითითებული ნორმა უნდა შეფასდეს, როგორც სპეციალური გამოვლინება თანაბარი მოპყრობის ზოგადი პრინციპისა, რომელიც ევროპული კავშირის სამართლებრივი წესრიგისათვის ფუნდამენტურ ღირებულებას წარმოადგენს.[31]

1975 წლის შემდეგ, დღემდე, ევროპული კავშირის ფარგლებში შრომითი დისკრიმინაციის მარეგულირებელი არაერთი მნიშვნელოვანი დირექტივა იქნა მიღებული.[32] ამ დირექტივების შესრულება მხოლოდ ევროპული კავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვისაა სავალდებულო. თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ 1997 წლის 2 სექტემბრის საქართველოს პარლამენტის დადგენილების თანახმად, 1998 წლის 1 სექტემბრიდან საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ყველა კანონი და სხვა ნორმატიული აქტი ევროპული კავშირის მიერ დადგენილ სტანდარტებსა და ნორმებს უნდა შეესაბამებოდეს.[33] ამდენად, ევროპული კავშირის დირექტივებთან ჰარმონიზაცია და შიდა კანონმდებლობის ევროპულ კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოყვანა ქვეყნის სამართლებრივი განვითარების პროცესის აუცილებელი კომპონენტია.[34]

---

[29] *Hepple B.*, *Fredman S.*, *Truter G.*, Great Britain, International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol. 6, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2002, 181. *Kilpatrick C.*, Emancipation Through Law or the Emasculation of Law? The Nation-State, the EU, and Gender Equality at Work, in: Labour Law in an Era of Globalization, *Conaghan J.*, *Fischl R.*, *Klare K*, New York, "Oxford University Press", 2002, 491-492.

[30] *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA, (Covering through 2007), Major Economics (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 1-180.

[31] *Dougan M.*, Free Movement: The Workseekers as Citizen, "The Cambridge Yearbook of European Legal Studies", Vol. 4, 2001, 2002, 102.

[32] Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women; Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions as amended by Directive 2002/73; Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security; Council Directive 96/97/EC of 20 December 1996 amending Directive 86/378/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes; Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex; Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin; Council Directive2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, *Foster N.*, *Blackstone's Statutes EC Legislation*, 17th Edition, 2006/2007..

[33] *კერესელიძე დ.*, საქართველოს კანონმდებლობის ევროპული კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის ეროვნული პროგრამა, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", №5/1-2002, 8.

[34] საქართველოს სამართლებრივი სისტემის ევროპულთან დაახლოებისათვის უმნიშვნელოვანესი ნაბიჯია ასევე „საქართველოს და ევროგაერთიანებას და მის წევრ სახელმწიფოებს შორის დადებული პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ" შეთანხმება (PCA), რომელიც 1999 წლის 1 ივლისს შევიდა ძალაში. საქართველოს მსგავსად, ევროგაერთიანების შეთანხმება პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შესახებ დადებული აქვს საქართველოს ორ მეზობელ სახელმწიფოსთან - სომხეთთან და აზერბაიჯანთან.

2.3. ეროვნული კანონმდებლობა

2.3.1. 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსი

2006 წლამდე მოქმედი 1973 წლის შრომის კანონთა კოდექსისთვის დისკრიმინაციის აკრძალვის პრობლემა უცხო იყო. მასში მოცემული იყო შრომითი დისკრიმინაციის რეგულირების ერთგვარი მცდელობა. შრომის კანონთა კოდექსის მე-17 II მუხლის თანახმად, „სამუშაოდ მიღებისას დაუშვებელია ადამიანის უფლებათა პირდაპირი თუ არაპირდაპირი შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა და საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით". მითითებული ნორმა დისკრიმინაციის აკრძალვის ერთი ფრაგმენტია, რომელიც ვრცელდებოდა მხოლოდ სამუშაოდ მიღების პროცესზე და შრომითი ურთიერთობა არ თავსდებოდა დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფეროში.

2.3.2. 2006 წლის შრომის კოდექსი

საქართველოში შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის ინსტიტუციონალურ დონეზე რეგულირება განხორციელდა 2006 წლის ახალი შრომის კოდექსის მიღების შემდეგ. კოდექსი უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის ნიშნების, დისკრიმინაციული ქმედების და გამართლებული მოპყრობის რეგლამენტაციას. აღნიშნული ნორმატიული აქტი წინამდებარე სტატიაში დეტალურადაა განხილული.

2.3.3. სპეციალური კანონი

2.3.2.1. „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონი

2010 წლის 26 მარტს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ".[35] 2010 წლამდე საქართველოს კანონმდებლობა შრომით ურთიერთობაში გენდერული დისკრიმინაციის სისტემურ და სპეციალურ რეგლამენტაციას არ ახდენდა. აღნიშნულ სფეროს ჯერ კიდევ 1996 წლიდან საქართველოში „მამაკაცთა და ქალთა თანაბარი ღირებულების შრომისათვის თანაბარი ანაზღაურების შესახებ" შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის №100 კონვენცია არეგულირებს. თუმცა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციები თავისი არსით თვითაღსრულებადი არ არიან. მათი რატიფიკაცია სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, მიიღოს შესაბამისი კანონმდებლობა, რომელიც აუცილებელია მისი იმპლემენტაციისათვის.[36] შესაბამისად, „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონის მიღებაზე იყო დამოკიდებული №100 კონვენციის ეფექტური ამოქმედება.

„გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, კანონის მიზანს წარმოადგენს საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში (მათ შორის შრომით ურთიერთო-

[35] საქართველოს კანონი „გენდერული თანასწორობის შესახებ", გამოქვეყნებულია 2010 წლის 12 აპრილის საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში, 18.

[36] *Blanpain R.*, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.3, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 90.

ბაში) დისკრიმინაციის დაუშვებლობის უზრუნველყოფა, სათანადო პირობების შექმნა ქალისა და მამაკაცის თანასწორი უფლებების, თავისუფლებებისა და შესაძლებლობების რეალიზაციისათვის. კანონი ადგენს ქალისა და მამაკაცის საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული თანასწორი უფლებების, თავისუფლებებისა და შესაძლებლობების უზრუნველყოფის ძირითად გარანტიებს, განსაზღვრავს საზოგადოებრივი ცხოვრების შესაბამის სფეროებში უფლებების განხორციელების სამართლებრივ მექანიზმებსა და პირობებს.

2.3.3.2. „პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონი

„პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონი საქართველოს პარლამენტის მიერ 1997 წლის 2 აპრილს იქნა მიღებული. კანონში მოცემულია დისკრიმინაციის ამკრძალავი ერთადერთი დებულება, რომელიც, კანონის მიზნიდან გამომდინარე, ეხება მხოლოდ პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებულ დისკრიმინაციას. კანონის მე-11 VI მუხლის თანახმად, „დაუშვებელია დამსაქმებლის მიერ მუშაკის დისკრიმინაცია პროფკავშირის წევრად ყოფნის ან არყოფნის გამო“.

3. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა

3.1. შრომითი დისკრიმინაციის შინაარსი

დისკრიმინაცია ადამიანთა გაუმართლებელი, უთანასწორო მოპყრობაა.[37] სიტყვა დისკრიმინაცია გულისხმობს გარკვეული ნიშნის მიხედვით ადამიანთა შორის განსხვავებას ნეგატიურ კონტექსტში. დისკრიმინაციულ ქმედებაში მოიაზრება სუბიექტის არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება, რაც არ იარსებებდა, რომ არა დისკრიმინირებული პირის სპეციფიკური ნიშანი – მახასიათებელი.[38]

როგორც უკვე აღინიშნა, დისკრიმინაციული ქმედება თავისი არსით თანასწორუფლებიანობის დარღვევას გულისხმობს. სხვაგვარად რომ ითქვას, თანაბარი მოპყრობის უზრუნველყოფა ნებისმიერი ფორმის დისკრიმინაციის აკრძალვას ნიშნავს.[39] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ „დისკრიმინაციის საკითხზე მსჯელობისას სასამართლომ, პირველ რიგში, უნდა დაადგინოს: 1) პირები (პირთა ჯგუფები) წარმოადგენენ თუ არა არსებითად თანასწორებს; ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რადგან ეს პირები შედარებად კატეგორიებს უნდა წარმოადგენდნენ; ისინი ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში, ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში; ერთი და იგივე პირები გარკვეულ ურთიერთობასთან, ვითარებასთან მიმართებით შეიძლება განხილულ იქნენ არსებითად თანასწორად, ხოლო სხვა გარემოებებთან მიმართებით – არა. 2) აშკარა უნდა იყოს არსებითად თანასწორი პირების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა (ან არსებითად არათანასწორი პირების მიმართ თანასწორი

[37] *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 453.

[38] *Adlercreutz A.*, Sweden, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), Vol.13, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 1998, 120.

[39] *Blanpain R.*, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), Vol.3, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 102.

მოპყრობა) ამა თუ იმ ნიშნის საფუძველზე, უფლებებით დაცული სფეროების მიხედვით".[40]

საქართველოს შრომის კოდექსი დისკრიმინაციის შესახებ მსჯელობას იწყებს აკრძალული ნიშნების ჩამონათვალით, საიდანაც მხოლოდ დისკრიმინაციისგან დაცულ პირთა წრის დადგენაა შესაძლებელი. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლი აკონკრეტებს დისკრიმინაციის ცალკეულ სახეებს.[41]

შრომის კოდექსის მე-2 IV მუხლში შრომითი დისკრიმინაციის შინაარსობრივი განმარტებაა წარმოდგენილი. ამ ნორმის მიხედვით დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირისათვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით. ეს დებულება აყალიბებს უთანასწორო, დისკრიმინაციული მოპყრობის ზოგად ფორმულირებას და დისკრიმინაციის არსებობას თანასწორუფლებიანობის დარღვევას უკავშირებს.

დისკრიმინაცია თავის არსით დამამცირებელი ხასიათისაა და შეუსაბამოა ადამიანის ღირსებასთან.[42] შრომის კოდექსის მე-2 IV მუხლში მოცემულია შრომითი დისკრიმინაციის კიდევ ერთი ფორმა – შევიწროება.[43] დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.

„გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონი ითვალისწინებს დისკრიმინაციის შემდეგ განმარტებას: „სქესის ნიშნით ნებისმიერი განსხვავება, გამიჯვნა ან/და შეზღუდვა, რომელიც გამოხატულია უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების განსხვავებული აღიარებით, შესაძლებლობების არათანაბარი წარმოჩენით, შესუსტებით ან უარყოფით და ხორციელდება პირდაპირი თუ ირიბი დისკრიმინაციის ფორმით".

დისკრიმინაციული მოპყრობის, უფრო კონკრეტულად კი, შევიწროების განცალკევებული კატეგორიაა სექსუალური ხასიათის შევიწროება,[44] რაც სქესის ნიშნით პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმას წარმოადგენს.[45] საქართველოს შრომის კოდექსით არ ხდება სექსუალური ხასიათის შევიწროების დისკრიმინაციის სპეციალურ ფორმად გამოყოფა. იგი რეგულირდება „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონის მე-6 I.ბ მუხლით – „შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია სექსუალური ხასიათის ნებისმიერი არასასურველი სიტყვიერი, არასიტყვიერი ან

---

40 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493. გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

41 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-549 -517-2010. გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

42 *Valticos N.*, *Von Potobsky G.*, International Labour Law, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), Vol.3, Deventer/Boston, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1994, 118.

43 *Harrasment.*

44 სექსუალური ხასიათის შევიწროება ნიშნავს ნებისმიერი ფორმის ვერბალურ, არავერბალურ, სხეულის ქცევასთან დაკავშირებულ სქესობრივი ხასიათის შეურაცხმყოფელ, დამაშინებელ და ღირსების შემლახველ ქმედებას/ქცევას, რომლის მიხედვითაც დისკრიმინაციის განმახორციელებელმა პირმა იცის ან უნდა სცოდნოდა, რომ ეს ეწინააღმდეგება ქალის ან მამაკაცის ღირსებას. *Blanpain R.*, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), Vol.3, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 102.

45 *Prangli T.*, *Liigus L.*, Estonia, in: Labor and Employment Law in the New EU Member and Candidate States, *Reitz Etgen A.*, United States of America, "American Bar Association", 2007, 149.

ფიზიკური ქცევა, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას ან მისთვის დამამცირებელი, მტრული ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას".

შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა შეუზღუდავად მოქმედებს იმ დამსაქმებლის მიმართ, რომელიც აკმაყოფილებს შრომის კოდექსის მიერ დადგენილ კრიტერიუმებს.[46] როგორც გამონაკლისი საერთო წესიდან, აღსანიშნავია აშშ-ის კანონმდებლობა, რომელშიც დისკრიმინაციის ამკრძალავი 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტი ვრცელდება მხოლოდ იმ დამსაქმებელზე, რომელსაც ერთი წლის განმავლობაში არანკლებ 20 კვირისა ყოველდღიურად დაქირავებული ჰყავს 15 ან მეტი დასაქმებული.[47]

3.2. პირდაპირი დისკრიმინაცია

დისკრიმინაცია ორი სახისაა – პირდაპირი და არაპირდაპირი. პირდაპირია დისკრიმინაცია, როდესაც თანასწორუფლებიანობის (თანაბარი მოპყრობის წესის) დარღვევა ხორციელდება გამოხატული ნიშნის მიხედვით. პირდაპირი დისკრიმინაციისას განსხვავებული მოპყრობის საფუძველია სუბიექტის კონკრეტული ნიშანი.[48] პირდაპირი დისკრიმინაციის მაგალითია ტექსტი ვაკანსიის განცხადებიდან „მამაკაცი მასწავლებელი". აღნიშნული შეზღუდვა წარმოადგენს პირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის ნიშნით (ამ შემთხვევაში ქალები არიან არათანაბარ მდგომარეობაში კაცებთან შედარებით, რადგან მათი კანდიდატურა არ განიხილება ვაკანსიაზე).[49] პირდაპირია დისკრიმინაცია, როდესაც დამსაქმებლის არათანაბარი მოპყრობა (მაგალითად, სამუშაოდ მიღებაზე ან დაწიანურებაზე უარის თქმა) ხორციელდება ფიზიკური პირის რელიგიური მრწამსის, პოლიტიკური შეხედულების ან ნებისმიერი სხვა კონკრეტული ნიშნის საფუძველზე.

3.3. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

არაპირდაპირი დისკრიმინაცია არის ქმედება, რომელიც პირდაპირ არ მიუთითებს აკრძალულ ნიშანზე, თუმცა მისი განხორციელება დაკავშირებულია დისკრიმინაციული შედეგის დადგომასთან. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს თანასწორუფლებიანობის დარღვევა არ არის გამოხატული, თუმცა იგი არაპირდაპირ მოქმედებს კონკრეტული ნიშნის მქონე სუბიექტებზე. არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას ნეიტრალური დათქმა, ქმედება ან რაიმე სახის მოპყრობა გავლენას ახდენს კონკრეტულ ჯგუფზე, რის გამოც აღნიშნული ჯგუფი მისთვის

---

[46] საქართველოს შრომის კოდექსის მე-3 II მუხლის მიხედვით, დამსაქმებელი არის ფიზიკური ან იურიდიული პირი, ანდა პირთა გაერთიანება, რომლისთვისაც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე სრულდება გარკვეული სამუშაო.

[47] *Goldmen A.*, United States of America, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), Vol.13, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 1996, 178; *Mickey P.*, United States, International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IB (Covering through 2007), Major Economies (NAFTA) and International Issues, 2009, Chicago, "BNA Books", 33g-6- 33g-50.

[48] *Blanpain R.*, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol. 3, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 102.

[49] *Callaghan P.*, UK, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 8-171.

დამახასიათებელი ნიშნის გამო აღმოჩნდება უთანასწორო მდგომარეობაში.[50] შედეგად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციული ქმედება ადამიანთა განსაზღვრულ ჯგუფს, დანარჩენებთან შედარებით, აკისრებს გაცილებით მძიმე ტვირთს.[51] უფრო ცოტა ქალი ან შავკანიანი შეიძლება შეირჩეს სამუშაოსათვის ან დაწინაურებისათვის არა იმიტომ, რომ დამსაქმებელს დადგენილი აქვს მოთხოვნა მამაკაცის ან თეთრკანიანების შესახებ, არამედ სხვა ფაქტორი აყენებთ ქალებს ან შავკანიანებს ისეთ მდგომარეობაში, რაც უზღუდავთ მათ შესაძლებლობას, დააკმაყოფილონ დადგენილი კრიტურიუმი დაქირავებისათვის ან დაწინაურებისათვის. ამ შემთხვევაში არა სქესს ან რასას, არამედ ნეიტრალურ ფაქტორს შეიძლება ჰქონდეს არაპროპორციული გავლენა ქალებზე ან შავკანიანებზე. მაგალითად, ვინაიდან ქალებს (მათი სოციალური სტატუსიდან გამომდინარე) მამაკაცებთან შედარებით ბავშვის მოვლის უფრო მეტი ვალდებულება გააჩნიათ, უფრო ნაკლებ ქალს, ვიდრე მამაკაცს აქვს შესაძლებლობა დააკმაყოფილოს სამუშაო მოთხოვნა ზეგანაკვეთურად მუშაობის ან არანორმირებული სამუშაო რეჟიმის შესახებ.[52]

შრომის სამართალში არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეფციის ჩამოყალიბება 1971 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას[53] უკავშირდება, რომელშიც სასამართლოს მსჯელობის საგანი იყო დამსაქმებლის მიერ დაქირავებისათვის დაწესებული სავალდებულო კრიტერიუმი – საშუალო განათლება. სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, დადგენილი ნეიტრალური მოთხოვნა, თეთრკანიანებთან შედარებით, არაპირდაპირ დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში აყენებდა აფროამერიკელებს – შავკანიანებს, რომლებსაც სოციალური ან ეკონომიკური ფაქტორების გათვალისწინებით არ ჰქონდათ შესაძლებლობა საშუალო სკოლა დაემთავრებინათ. სასამართლოს აზრით, რახან საშუალო განათლების მოთხოვნა ზოგადი იყო და პირდაპირ არ უკავშირდებოდა სამუშაოს შესრულებას (გამოცხადებული ვაკანსია ეხებოდა ხელით სამუშაოს შესრულებას), დამსაქმებლის მოთხოვნა მიჩნეულ იქნა არაპირდაპირ დისკრიმინაციად იმის გათვალისწინებით, რომ დაწესებულ შეზღუდვას არაპროპორციული ეფექტი ჰქონდა შავკანიანების მიმართ.[54]

მითითებული საქმის შემდეგ აშშ-ში ჩამოყალიბდა განსხვავებული გავლენის ან განსხვავებული ეფექტის (შედეგის) თეორია (იგივე არაპირდაპირი დისკრიმინაცია). ამ თეორიის მიხედვით, ერთი შეხედვით დისკრიმინაციული შრომითი პრაქტიკა, რომელიც არაპროპორციულად გამოყოფს დაცული ჯგუფის დიდ პროცენტს, უკანონოა, თუ არ დამტკიცდება, რომ ეს პრაქტიკა ბიზნესის აუცილებლობიდან გამომდინარეობს, ან სამუშაოს შესრულებასთან გამოხატულად არის დაკავშირებული.[55]

---

[50] *Blanpain R.*, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.3, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 102.

[51] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477.

[52] *Hepple B.*, *Fredman S.*, *Truter G.*, Great Britain, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.6, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2002, 188.

[53] Griggs v. Duke Power Co. 404 US. 424 (1971)

[54] *Mickey P.*, United States, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IB (Covering through 2007), Major Economies (NAFTA) and International Issues, Chicago, "BNA Books", 2009, 33g-9.

[55] *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, 2nd Revised Edition, Deventer/ Antwerp/London/Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 453.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შინაარსის უკეთ გასარკვევად მიზანშეწონილია უცხოური ლიტერატურიდან რამდენიმე მაგალითის დასახელება: ტექსტი ვაკანსიის გამოცხადების შესახებ განცხადებიდან „მასწავლებელი, რომელიც ატარებს ულვაშს" წარმოადგენს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის ნიშნით, რახან ქალებს ეზღუდებათ უფლება მონაწილეობა მიიღონ კანდიდატურის შერჩევაში იმის გათვალისწინებით, რომ მხოლოდ მამაკაცები ატარებენ ულვაშს.[56] ნახევარ განაკვეთზე დასაქმებული ქალების მაღალი პროპორციის გათვალისწინებით, ზომები, რომელიც დისკრიმინაციულია ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე თანამშრომელთა წინააღმდეგ, მიჩნეულია, როგორც არაპირდაპირი დისკრიმინაცია (სქესის ნიშნით) ქალი დასაქმებულის წინააღმდეგ.[57] დასაქმებულთათვის (რომელთაც აქვთ შეხება საკვების მომზადებასთან ან გადატანასთან) დაწესებული შეზღუდვა წვერის ტარების ან სამუშაო ადგილზე სამკაულების ტარების შესახებ, არაპირდაპირი დისკრიმინაციაა იმ რელიგიური მრწამსის მქონე ადამიანებისათვის, რომელთათვისაც სავალდებულოა მუდმივად წვერის ან რელიგიური სამკაულების – აქსესუარების ტარება.[58] იგივე შეიძლება ითქვას სამუშაო ადგილზე ჩაცმულობის შეზღუდვის შესახებ, რომელიც იწვევს არაპროპორციულ გავლენას იმ რელიგიური მრწამსის მქონე ადამიანთა მიმართ, რომელთა რელიგია (მაგალითად, სიქები – სიქიზმის მიმდევრები) სპეციფიკურ ჩაცმულობას მოითხოვს (მაგალითად, მუდმივად ქუდის ან სპეციალური ტანსაცმლის ტარება).[59] დამსაქმებლის მიერ დადგენილი ცვლიანობის განრიგი, რომელიც მუდმივად მოითხოვს დასაქმებულის კვირა დღეს მუშაობას, არაპირდაპირ დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში აყენებს იმ პირებს, რომლებსაც, რელიგიური მრწამსიდან გამომდინარე, არ შეუძლათ მუდმივად, ყოველ კვირა დღეს მუშაობა.[60] სამუშაო მოთხოვნა კანდიდატის ასაკის შესახებ – 17-28 წელი, ან სამუშაო კრიტერიუმად მაქსიმალური ასაკის – 28 წლის დაწესება, წარმოადგენს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას სქესის ნიშნით იმის გათვალისწინებით, რომ მამაკაცებთან შედარებით ქალებისათვის რთულია ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილება. მიზეზი ისაა, რომ, როგორც წესი, 18-დან 28 წლის ასაკამდე ქალები სრულად არიან დატვირთული ბავშვის აღზრდით და, ამგვარად, მათ არა აქვთ ამ კრიტერიუმის დაკმაყოფილების შესაძლებლობა.[61] დამსაქმებლის მოთხოვნა, კან-

---

[56] *Callaghan P.*, UK, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 8-171.

[57] Case 170/84 Bilka Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hertz [1986] ECR 1607 საქმეზე დამსაქმებლის გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც საპენსიო სქემიდან გამორიცხული იყვნენ ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე დასაქმებულები, ევროპული კავშირის სასამართლოს მიერ მიჩნეულ იქნა არაპირდაპირ დისკრიმინაციად სქესის ნიშნით. *Weiss M.*, *Schmidt M.*, Federal Republic of Germany, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.6, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2000, 68; *Kilpatrick C.*, Emancipation Through Law or the Emasculation of Law? The Nation-State, the EU, and Gender Equality at Work, in: Labour Law in an Era of Globalization, *Conaghan J.*, *Fischl R.*, *Klare K.* (Editor), New York, "Oxford University Press", 2002, 493.

[58] *Singh v Rowntree Mackintosh*, 1979; *Kaur v Butcher & Baker Foods Ltd* , 1997 (in *Bell A.*, Employment Law, Nutcases, 3rd Edition, London, "Thomson, Sweets & Maxwell", 2007, 62).

[59] *Hepple B.*, *Fredman S.*, *Truter G.*, Great Britain, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol. 6, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2002, 188.

[60] *Copsey v WWB Devon Clays Ltd.*, 2005 (in *Bell A.*, Employment Law, Nutcases, 3rd Edition, London, "Thomson, Sweets & Maxwell", 2007, 71).

[61] *Price v Civil Service Commission,* 1978 (in *Bell A.*, Employment Law, Nutcases, 3rd Edition, London, "Thomson, Sweets & Maxwell", 2007, 58); *Callaghan P.*, UK, in: International Labour and Employment Laws,

დიდატის მინიმალურ სიმაღლესთან დაკავშირებით არაპიდაპირი დისკრიმინაციაა სქესის ნიშნით იმის გათვალისწინებით, რომ ამ კრიტერიუმს ქალებისათვის უფრო უარყოფითი შედეგი აქვს, ვიდრე მამაკაცებისათვის, რადგანაც ქალების საშუალო სიმაღლე მამაკაცების საშუალო სიმაღლესთან შედარებით დაბალია.[62] განცხადება ვაკანსიის შესახებ, რომელიც შეიცავს მოთხოვნას – „უმაღლესი სასწავლებლის ახალდამთავრებული". ეს კრიტერიუმი არის არაპირდაპირი დისკრიმინაცია უფროსი ასაკის მქონე პირების მიმართ, რადგან პროპორციულად უფრო მეტი უფროსი ასაკის მქონე ადამიანი უმაღლესი სასწავლებლის ახალდამთავრებულობის შესახებ მოთხოვნას ვერ დააკმაყოფილებს.[63]

საქართველოს შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განმარტებას. განსხვავებული პოზიციაა არჩეული „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონში, რომელშიც მოცემულია ორივე სახის დისკრიმინაციის განმარტება.[64] აქვე უნდა აღინიშნოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს ინტერპრეტაციით კრძალავს როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.[65] შრომის კოდექსში არაპირდაპირი დისკრიმინაციის რეგულირების არარსებობის პრობლემა წამოჭრილია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების შესახებ ექსპერტთა კომიტეტის 2009 წლის მოხსენებაში (98-ე სესია). ამ მოხსენებაში ექსპერტთა კომიტეტმა შეკითხვით მიმართა საქართველოს მთავრობას, თუ როგორ ხორციელდება ქვეყანაში არაპირდაპირი დისკრიმინაციის რეგულირება.[66] 2010 წლის მოხსენებაში (99-ე სესია) დაფიქსირებულია საქართველოს მთავრობის პასუხი, რომლის თანახმადაც, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია რეგულირდება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 142-ე მუხლით[67]

Keller W., Darby T. (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 8-171.

62 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/ Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 453.

63 *Callaghan P.*, UK, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books``, 2009, 8-201.

64 „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონის მიხედვით, პირდაპირი დისკრიმინაცია არის „სამართლებრივი აქტის, პროგრამის თუ სხვა საჯარო პოლიტიკის საფუძველზე პირის სქესის ნიშნით დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში ჩაყენება". იქვე ირიბი (არაპირდაპირი) დისკრიმინაცია განმარტებულია, როგორც „სამართლებრივი აქტი, პროგრამა თუ სხვა საჯარო პოლიტიკა, რომელიც პირდაპირ არ მიუთითებს დისკრიმინაციაზე, მაგრამ რომლის განხორციელება დაკავშირებულია დისკრიმინაციული შედეგის დადგომასთან".

65 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე 1/1/493. გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

66 <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_103484.pdf>, 378-379 [12.07.2012].

67 ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევა მათი რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რელიგიისადმი დამოკიდებულების, აღმსარებლობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულების, ეროვნული, ეთნიკური, სოციალური, რომელიმე წოდებისადმი ან საზოგადოებრივი გაერთიანებისადმი კუთვნილების, წარმოშობის, საცხოვრებელი ადგილის ან ქონებრივი მდგომარეობის გამო, რამაც არსებითად ხელყო ადამიანის უფლება, ისჯება ჯარიმით ან გამასწორებელი სამუშაოთი ვადით ერთ წლამდე ანდა თავისუფლების აღკვეთით ვადით ორ წლამდე. იგივე ქმედება: ა) სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით; ბ) რამაც მძიმე შედეგი გამოიწვია, ისჯება ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით ვადით სამ წლამდე, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით სამ წლამდე ან უამისოდ.

და შრომის კოდექსის მე-2 IV მუხლით.[68] შედეგად, ექსპერტთა კომიტეტი, საქართველოს მთავრობის პასუხზე დაყრდნობით, აფიქსირებს მკაცრ რეკომენდაციას ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის შეცვლის შესახებ იმისათვის, რომ პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიცია სათანადოდ განისაზღვროს.[69] 2012 წლის მოხსენებაში (101-ე სესია) ექსპერტთა კომიტეტი კვლავინდებურად მოითხოვს პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სპეციალური განმარტების ინიცირებას კანონმდებლობაში.[70]

3.4 გამართლებული მოპყრობა – დიფერენციაცია

შრომითი დისკრიმინაციის რეგულირების აუცილებელი კომპონენტია დიფერენციაცია, რაც გულისხმობს გამართლებულ უთანასწორო მოპყრობას.[71] დიფერენციაციის გარეშე შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის ინსტიტუტის არსებობა იქნებოდა უტოპიური და მისი რეგულირება აზრს დაკარგავდა. ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს დისკრიმინაცია და ობიექტური გარემოებებით განპირობებული დიფერენციაცია. განსხვავებული მოპყრობა თვითმიზანი არ უნდა იყოს. დისკრიმინაციას ექნება ადგილი, თუ დიფერენციაციის მიზეზები აუხსნელია, მოკლებულია გონივრულ საფუძველს. დისკრიმინაცია მხოლოდ თვითმიზნური (სუბიექტური) გაუმართლებელი დიფერენციაციაა. შესაბამისად, თანასწორობის უფლება კრძალავს არა დიფერენცირებულ მოპყრობას ზოგადად, არამედ მხოლოდ თვითმიზნურ და გაუმართლებელ განსხვავებას.[72]

საზოგადოებრივ ცხოვრებაში არსებობს ისეთი სამუშაოები, რომლის არსი და სპეციფიკა მოითხოვს სუბიექტების დასაქმებას მათი კონკრეტული ნიშნის – მახასიათებლების გამო ან ფიზიკური პირის ნიშანი არსებითადაა დაკავშირებული შესასრულებელ სამუშაოს ხასიათთან.[73] ეს სამუშაოები, მართალია, არათანაბარ პირობებში აყენებს იმ ადამიანთა ჯგუფებს, რომელთაც არ ახასიათებთ დამსაქმებლის მიერ დაწესებული ნიშანი, თუმცა დამსაქმებლის ეს მოთხოვნა გამართლებულია ობიექტური, გონივრული და ლეგიტიმური ინტერესის გათვალისწინებით. სა-

---

68 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 პირთან შედარებით.

69 <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---elconf/documents/meetingdocument/wcms_123424.pdf> 417-418, [12.07.2012].

70 იქვე.

71 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/ Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 453.

72 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბერის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493. გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

73 მაგალითად, ადამიანის სქესი ისეთ სამუშაობზე, როგორიცაა მსახიობი, მოდელი, მოცეკვავე, ადამიანის რასა ისეთ სამუშაოზე, როგორიცაა მიმტანი ჩინურ რესტორანში, პოლიტიკური შეხედულება პოლიტიკური ორგანიზაციის თანამშრომლისთვის, რელიგიური მრწამსი რელიგიური ორგანიზაციის თანამშრომლისათვის და ა.შ. *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Edition, Deventer/Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 462-464.

ქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 V მუხლის მიხედვით, „დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება". იმავე ხასიათის ნორმაა გათვალისწინებული „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონშიც, რომლის თანახმადაც, „დასაქმებისას და შრომითი მოვალეობების შესრულებისას დასაშვებია სქესობრივი ნიშნით პირთა არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება ან/და მათთვის უპირატესობის მინიჭება, რაც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება".

ევროპული კავშირის დირექტივები, განსხვავებით არაპირდაპირი დისკრიმინაციისგან, პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს.[74] შესაბამისად, ევროპული კავშირის შრომის სამართალში არ არის დაშვებული პირდაპირი დისკრიმინაციის გამართლება.[75] პირდაპირი დისკრიმინაციისას მოპასუხე არ არის უფლებამოსილი ამტკიცოს, რომ მისი მოქმედება გამართლებულია სამუშაოს ინტერესიდან გამომდინარე, როგოც ეს ხდება, მაგალითად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს.[76] საქართველოს შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს მსგავსს შეზღუდვას და მე-2 V მუხლი ვრცელდება როგორც პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მიმართ.

4. შრომითი დისკრიმინაციის ნიშნების კატეგორიზაცია

დამსაქმებლის ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირებისათვის აუცილებელია, დისკრიმინაციული მოპყრობის საფუძველი იყოს კანონმდებლობით აკრძალული ნიშანი.[77] ამდენად, დისკრიმინაციის ნიშნების აკრძალვასა და კანონმდებლობით მის რეგლამენტირებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლის მიხედვით, „შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური ან რაიმე გაერთიანებისადმი კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულების გამო". ამ ნიშნების უკეთ შესასწავლად შემოთავაზებულია ნიშნების კატეგორიზაციის მეთოდი ქვემოთ მოცემული პრინციპის მიხედვით.[78]

---

74 *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 1-238.

75 *Bamforth N.*, Prohibited Grounds of Discrimination under EU Law and the European Convention on Human Rights: Problems of Contrast and Overlap, "The Cambridge Yearbook of European Legal Studies", Vol. 9, 2007, 11; *Blanpain R.*, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.3, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 102..

76 *Hepple B.*, *Fredman S.*, *Truter G.*, Great Britain, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.6, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2002, 187.

77 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/ Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 453.

78 მსგავსი მეთოდი გამოყენებულია პროფესორ *როჯერ ბლენპეინის* მიერ. იხ. იქვე.

4.1 სქესი, ასაკი

მიუხედავად საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე მრავლად არსებული საკანონმდებლო აკრძალვისა, თანამედროვე შრომის სამართალში გენდერული დისკრიმინაციის პრობლემა კვლავაც აქტუალურია. გენდერული დისკრიმინაცია, უმეტეს შემთხვევაში, ქალთა დისკრიმინაციას გულისხმობს, რაც, ძირითადად, ქალებისათვის დაბალი ანაზღაურების გადახდაში გამოიხატება.[79] სამუშაო, რომელიც, ტრადიციულად, ქალების მიერ სრულდება, უფრო ნაკლებად ანაზღაურებადია, ვიდრე სამუშაოები, რომელსაც, როგორც წესი, მამაკაცები ასრულებენ.[80] ამასთან პრობლემურია ქალისა და მამაკაცის მიერ შესრულებული თანაბარი ღირებულების სამუშაოსათვის თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის დაცვა. მოცემულ შემთხვევაში დისკრიმინაციის აკრძალვის მიზანია, რომ ანაზღაურებით გამოხატული განსხვავება არ უნდა იქნეს განპირობებული დასაქმებულის სქესით. თანაბარი ღირებულების სამუშაოს განსაზღვრის პროცესში გათვალისწინებული უნდა იქნეს დასაქმებულის ცოდნა და კვალიფიკაცია, რაც აუცილებელია სამუშაოს სწორად შესრულებისათვის. ამასთან, განმსაზღვრელია შესრულებული სამუშაოს ხარისხი, მოცულობა და რაოდენობა.[81] შრომით ურთიერთობებში გენდერული დისკრიმინაცია შეიძლება ასევე განხორციელდეს მამაკაცთან შედარებით ქალისათვის უფრო არახელსაყრელი (განსხვავებული) სამუშაო პირობების დადგენაში.

სქესობრივი დისკრიმინაცია, შრომის კოდექსთან შედარებით, „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონის მე-6 მუხლის უფრო სპეციალური დაცვის ობიექტია. კანონში მოცემული განმარტების თანახმად „შრომითი ურთიერთობებისას დაუშვებელია პირის დისკრიმინაცია, დევნა ან/და იძულება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას". კანონში ასევე წარმოდგენილია ქართული საკანონმდებლო სივრცისათვის ისეთი მნიშვნელოვანი სიახლეები, როგორიცაა თანასწორი შესაძლებლობებისა[82] და თანასწორი მოპყრობის[83] რეგულირება. კანონი ითვალისწინებს განსაკუთრებული ღონისძიების დეფინიციასაც.[84]

---

79 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/ Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 460 (24).

80 *Fahlbeck R.*, *Mulder B.J.*, Sweden, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IIA (Covering through 2007), Additional Economics (EU and Other European), Chicago, "BNA Books", 2008, 19-89.

81 *Jacobsen P.*, Updated by *Hasselbalch O.*, Denmark, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.5, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 1998, 166.

82 *Equal Opportunities.* „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონში თანასწორი შესაძლებლობები განმარტებულია, როგორც ქალისა და მამაკაცის უფლებებისა და თავისუფლებების თანასწორობის მიღწევის საშუალებებისა და პირობების სისტემა.

83 *Equal Treatment.* „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონში თანასწორი მოპყრობა განმარტებულია, როგორც განათლების, შრომისა და სოციალური პირობების დადგენისას, საოჯახო ურთიერთობებსა და საზოგადოებრივ-პოლიტიკური ცხოვრების სხვა სფეროებში ორივე სქესის პირთა თანასწორი უფლებებისა და შესაძლებლობების აღიარება, სქესის ნიშნით დისკრიმინაციის დაუშვებლობა.

84 ღონისძიება, რომელიც მიზნად ისახავს დისკრიმინაციული შედეგების გამოსწორებას და მიმართულია პირთა წრისადმი, რომელიც საჭიროებს განსაკუთრებულ დაცვას გენდერული თავისებურებებიდან გამომდინარე. კანონმდებლობით დადგენილი განსაკუთრებული ღონისძიების მაგალითია ქალთათვის დამატებითი შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის

გენდერული დისკრიმინაციის საკითხზე მსჯელობისას ცალკე უნდა აღინიშნოს დისკრიმინაცია ორსულობის საფუძველზე. ევროპული კავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებებით, დადგენილია, რომ შრომითი დისკრიმინაცია ორსული ქალის მიმართ არის პირდაპირი დისკრიმინაცია სქესის ნიშნით.[85] სასამართლოს განმარტებით, ვინაიდან მხოლოდ ქალებს შეიძლება ეთქვათ უარი დასაქმებაზე (ან გათავისუფლდნენ სამსახურიდან) ორსულობის გამო, ასეთი ქმედება ყოველთვის განიხილება როგორც დისკრიმინაცია სქესობრივი ნიშნით.[86] აშშ-ში, 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის[87] თანახმად, ნიშანი სქესი, ფეხმძიმობის გარდა, მოიცავს ბავშვის გაჩენას და მასთან დაკავშირებულ სამედიცინო (ჯანმრთელობის) მდგომარეობას.[88] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული კავშირის სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ტრანსექსუალების წინააღმდეგ მიმართული უთანასწორო მოპყრობა წარმოადგენს დისკრიმინაციას სქესობრივი ნიშნით.[89]

ასაკობრივ დისკრიმინაციასთან მიმართებით კანონმდებელის მიზანი (როგორც ეს ევროპული კავშირის დირექტივაშია მითითებული) უნდა იყოს ასაკის ნიშნით სამსახურიდან გათავისუფლებული უფროსი ასაკის მქონე ადამიანების რიცხვის შემცირება და, იმავდროულად, უფროსი ასაკის უმუშევარი ადამიანების დასაქმების წახალისება.[90] იმავე იდეას ემსახურება აშშ-ის შრომის სამართალიც, რომელშიც, 1967 წლის შრომით ურთიერთობაში ასაკობრივი დისკრიმინაციის შესახებ აქტის მიხედვით, დისკრიმინაცია აკრძალულია მხოლოდ 40 წლის ან უფრო დიდი ასაკის პირთა მიმართ.[91] ამდენად, აშშ-ის კანონმდებლობის მიხედვით, მხოლოდ 40 წელს გადაცილებული ასაკობრივი ჯგუფია დაცული დისკრიმინაციისგან.[92] განხილულ ნიშნებთან დაკავშირებით, საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა შეიცავს ერთადერთ შემთხვევას, როდესაც მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ სამსახურიდან გათავისუფლება საპენსიო ასაკის გამო წარმოადგენდა დისკრიმინაციულ მოპყრობას.[93]

გამო, ახალნამშობიარები ან მეძუძური ქალის ღამით მუშაობის აკრძალვა, მეძუძური ქალისთვის ბავშვის კვებისათვის დამატებით ერთსაათიანი შესვენების უფლება.

85 *Kenner J.*, The European Union, International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief *Keller W.*, *Darby T.*, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, 2009, 1-192.

86 *Jansson O.*, Labor and Employment Law in Sweden, International Labor and Employment Law, Editors *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.*, Second Edition, Volume I (Europe), 2008, 315.

87 1978 წლის ცვლილების რედაქცია.

88 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/ Antwerp/London/Frankfurt/Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 460.

89 *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009,1-218; *Hepple B.*, *Fredman S.*, *Truter G.*, Great Britain, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.6, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2002, 186.

90 *McGlynn C.*, EC Legislation Prohibiting Age Discrimination: "Towards a Europe for All Ages"?, "The Cambridge Yearbook of European Legal Studies", Vol. 3, 2001, 295.

91 *Goldmen A.*, United States of America, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.13, The Hague/ London/Boston, "Kluwer Law International", 1996, 191.

92 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London, Frankfurt/Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 461.

93 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 20 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-24-24-2012. გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

4.2. რასა, კანის ფერი, ეთნიკური კუთვნილება, ეროვნება, წარმოშობა, ენა

ამ ქვეთავში მოცემული დისკრიმინაციის ნიშნების საერთო მახასიათებელია ის გარემოება, რომ ისინი ძირითადად დაკავშირებული არიან განსხვავებულ ეთნიკური ჯგუფების არსებობასთან. „ეთნიკურ ჯგუფში" იგულისხმება მოსახლეობის ის სეგმენტი, რომელიც სხვებისაგან განსხვავდება ჩვეულებების, რწმენის, ტრადიციისა და ნიშან-თვისებების გარკვეული ნაერთით, რაც მომდინარეობს მათი საერთო წარსულიდან.[94] საქართველოს შრომის კოდექსით, აკრძალულია დისკრიმინაციული მოპყრობა როგორც ეთნიკური კუთვნილების მიხედვით, ასევე ეთნიკური ჯგუფისათვის დამახასიათებელი რომელიმე სპეციფიკური ნიშნის (რასა ან კანის ფერი) საფუძველზე.

შინაარსობრივი დატვირთვის გათვალისწინებით, რასა, კანის ფერი, ეთნიკური კუთვნილება შეიძლება ურთიერთდაკავშირებული იყოს ერთმანეთთან. ეს კავშირი ართულებს იმის იდენტიფიკაციას, კონკრეტულად რომელი ნიშნის საფუძველზე განხორციელდა სუბიექტის დისკრიმინაცია. აქ, ერთი მხრივ, გასათვალისწინებელია დამსაქმებლის ქმედება, საიდანაც უნდა დადგინდეს გამოხატული დისკრიმინაციის ნიშანი და, მეორე მხრივ, გადამწყვეტია, მიეკუთვნება თუ არა დისკრიმინირებული სუბიექტი ამა თუ იმ ნიშნის მქონე ადამიანთა ჯგუფს (მაგალითად, რასას ან ეთნიკურ კუთვნილებას).

ურთიერთაღრევის დიდი რისკი არსებობს ეროვნებისა და წარმოშობის ნიშნებს შორისაც. ზოგადი განმარტების მიხედვით, ეროვნული წარმომავლობა შეიძლება მოიცავდეს დაბადების ქვეყანას, წინაპრების ქვეყანას, ნაციონალური ჯგუფის წევრობას, ასევე იმ ეროვნული ჯგუფის წევრობას, რომლებსაც დამოუკიდებელი პოლიტიკური არსებობა არასოდეს ჰქონიათ.[95]

წინამდებარე ქვეთავში განხილული ნიშნების შესახებ საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ფიქსირდება ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც, დასაქმებულის აზრით, მის მიმართ განხორციელებული დისკრიმინაციის საფუძველი მეგრული წარმოშობა იყო. ამ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეს სამსახურიდან გათავისუფლებას საფუძვლად არ უდევს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლით დისკრიმინაციულად მიჩნეული საფუძვლები, მათ შორის ეთნიკური კუთვნილება.[96]

4.3. პოლიტიკური და სხვა შეხედულება, რელიგია, გაერთიანებისადმი კუთვნილება

ამ ნიშნებით განხორციელებული დისკრიმინაცია, თანასწორუფლებიანობის დარღვევის გარდა, ინდივიდის კონკრეტული უფლებისა თუ თავისუფლების შეზღუდვას იწვევს.[97] აკრძა-

---

[94] *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, General Editor *Blanpain R.*, 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/ Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 456.

[95] *Mickey P.*, United States, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IB (Covering through 2007), Major Economies (NAFTA) and International Issues, Chicago, "BNA Books", 2009, 33g-28.

[96] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 9 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1803-1779-2011. გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

[97] მაგ., პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაცია იმავდროულად მოიცავს პროფესიულ კავშირში გაერთიანების უფლების შეზღუდვას. დისკრიმინაცია რელიგიური ნიშნით გულისხმობს დისკრიმინირებული პირის რელიგიის თავისუფლების შეზღუდვას.

ლული ნიშანი – რელიგია მოიცავს ადამიანის რწმენას (კონფესიას), აგნოსტიციზმს, ათეიზმს, სექტის წევრობას[98].[99] აშშ-ში, 1964 წლის სამოქალაქო უფლებების აქტის[100] თანახმად, ნიშან რელიგიაში მოიაზრება რელიგიური წესის დაცვისა და პრაქტიკის ყველა ასპექტი.[101] დიდ ბრიტანეთში (ისევე როგორც ბელგიის კანონმდებლობაში)[102] აკრძალულ დისკრიმინაციის ნიშნებს შორის რელიგიისა და რელიგიურ მრწამსისგან გამოყოფილია ფილოსოფიური რწმენა.[103] რაც შეეხება განსხვავებულ შეხედულებას, საფრანგეთის კანონმდებლობა, მითითებული ნიშნის გარდა, აკრძალულ ნიშნებს შორის ცალკე გამოყოფს პირის მორალურ შეხედულებას.[104]

გაერთიანებისადმი კუთვნილების ნიშნით დისკრიმინაციული ქმედება გულისხმობს დისკრიმინაციას გაერთიანების წევრობის ან მისგან განყენებულობის (გაერთიანების არაწევრობის) გამო. უპირველეს ყოვლისა, მითითებული ნიშანში პროფესიული კავშირის წევრობა მოიაზრება, თუმცა იგი ასევე ვრცელდება ნებისმიერი სხვა ტიპის გაერთიანების წევრობაზეც. საქართველოს სასამართლოს პრაქტიკისათვის დამახასიათებელია პროფესიული კავშირის წევრობის ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის შესახებ დავების სიმრავლე.[105] ამასთან, არსებობს რამდენიმე მაგალითი, როდესაც დასაქმებულს მიაჩნდა, რომ მის მიმართ დისკრიმინაცია განხორციელდა პოლიტიკური შეხედულების[106] ან სხვა (განსხვავებული) შეხედულების გამო.[107]

---

98 *Sural N.*, Labor Law in the Eastern Mediterranean: Employment Discrimination: Anti-Discrimination Rules and Policies in Turkey, "Comparative Labor Law & Policy Journal", Winter, 2009, 2.

99 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/ Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 461.

100 1972 წელს განხორციელებული ცვლილების შემდგომი რედაქცია.

101 *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/London/ Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 461.

102 *Beverange C.*, Belgium, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 3-98.

103 *Healy K.*, Labor and Employment Law in United Kingdom, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 358.

104 *Swartz S.*, Laborand Employment Law in France, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 99.

105 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-680-1010-07; 2008 წლის 2 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-695-1025-07; 2008 წლის 7 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-795-1010-08 ; 2009 წლის 28 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-358-677-09; 2011 წლის 1 დეკემბერის განჩინება საქმეზე №ას-343-327-2011. გადაწყვეტილებები გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მათი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

106 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2008 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1107-08, ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში ; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-519-493-2011. იგივე დავა, მხოლოდ ხელახლა განხილული უზენაეს სასამართლოში – 2012 წლის 9 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1803-1779-2011. გადაწყვეტილებები გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მათი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

107 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-549-517-2010. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

4.4. სოციალური კუთვნილება, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარება, საცხოვრებელი ადგილი, ოჯახური მდგომარეობა, სექსუალური ორიენტაცია

აკრძალული ნიშანი – ოჯახური მდგომარეობა მოიცავს დასაქმებულის საოჯახო სტატუსს – დაქორწინებული, განქორწინებული, დასაოჯახებელი, ქვრივი. აღსანიშნავია, რომ კანადის პროვინცია ონტარიოში არსებული განმარტების მიხედვით, ოჯახური მდგომარეობა, ასევე, გულისხმობს ქორწინების გარეშე საწინააღმდეგო სქესის ადამიანთან თანაცხოვრებას.[108] უნგრეთის თანაბარი მოპყრობის აქტში დისკრიმინაციის ნიშნებს შორის ოჯახურ მდგომარეობასთან ერთად ასევე მითითებულია დისკრიმინაცია მშობლობის (შვილების ყოლის) ნიშნით.[109]

შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციული ნიშნებს შორის სექსუალური ორიენტაციის გამოჩენა უკავშირდება ევროპული კავშირის ამსტერდამის ხელშეკრულებას, რომელიც ძალაში 1999 წლის 1 მაისს შევიდა. ამის შემდეგ დამატებით მიღებულ იქნა ევროპული კავშირის ორი დირექტივა, რამაც, თავის მხრივ, კავშირის წევრ სახელმწიფოებში აკრძალულ ნიშნებს შორის სექსუალური ორიენტაციის დაფიქსირება გამოიწვია.[110] უნგრეთსა და შვედეთში, სექსუალური ორიენტაციის გარდა, დამატებით აკრძალულია დისკრიმინაცია სექსუალური (გენდერული) იდენტობის ნიშნით.[111]

4.5. შეზღუდული შესაძლებლობა

„შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ კანონში[112] არსებული განმარტების თანახმად, „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი არის ადამიანი, რომელსაც დაავადების, ტრავმის, გონებრივი თუ ფიზიკური დეფექტის შედეგად დარღვეული აქვს ორგანიზმის სასიცოცხლო ფუნქციები ჯანმრთელობის მეტ-ნაკლებად მოშლის გამო, რაც განაპირობებს პროფესიული შრომის უნარის სრულ ან ნაწილობრივ დაკარგვას ანდა ყოფა-ცხოვრების არსებით გაძნელებას“. აშშ-ის შეზღუდული შესაძლებლობის აქტში შეზღუდული შესაძლებლობა განმარტებულია, როგორც გონებრივი და ფიზიკური მდგომაროება, რაც არსებითად ზღუდავს

---

[108] *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/ London/Frankfurt/ Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 460.

[109] *Riesz T.*, Labor and Employment Law in Hungary, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 148.

[110] *Kilpatrick C.*, Emancipation through Law or the Emasculation of Law? The Nation-State, the EU and Gender Equality at Work, in: Labour Law in an Era of Globalization, *Conaghan J., Fischl R., Klare K.* (Editors), New York, "Oxford University Press", 2002, 494.

[111] *Riesz T.*,Labor and Employment Law in Hungary, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 148; *Fahlbeck R., Mulder B.J.*, Sweden, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IIA (Covering through 2007), Additional Economics (EU and Other European), Chicago, "BNA Books", 2008, 19-88.

[112] კანონი მიღებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ 1995 წლის 14 ივნისს (საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 27-30, 1994-95, მუხ. 633), რომლის თავდაპირველ სახელწოდებას წარმოადგენდა „ინვალიდთა სოციალური დაცვის შესახებ“ კანონი. 2001 წლის 20 ივნისს ამ კანონში შეტანილ იქნა ცვლილებები და დამატებები, რომლის მიხედვითაც კანონის სათაურსა და ტექსტში სიტყვა „ინვალიდი“ შეიცვალა სიტყვებით „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი“.

პირის ერთ ან მეტ ცხოვრებისეულ აქტივობას, ან მიჩნეულია, რომ მას აქვს ასეთი ეფექტი.[113]

აღნიშნული ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის შესახებ დავების განხილვისას განმსაზღვრელია, რამდენად არის შესაძლებელი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების დასაქმება კონკრეტულ სამუშაოზე. შრომის სამართალი იცავს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლებას, ჰქონდეთ საშუალება იმუშაონ ისეთ კომპანიებში, სადაც შესაძლებელია მათი დასაქმება მათი შესაძლებლობების ფარგლებში.[114] „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ" კანონის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულებებით დადგენილი შრომის პირობები, მათ შორის შრომის ანაზღაურება, სამუშაო და დასვენების დროის რეჟიმი, წლიური და დამატებითი შვებულებების ხანგრძლივობა არ უნდა აუარესებდეს ან ზღუდავდეს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მდგომარეობასა და უფლებებს სხვა დასაქმებულებთან შედარებით. გარდა ამისა, იმავე კანონის ძალით, „დაუშვებელია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირისათვის შრომითი ხელშეკრულების დადებაზე ან სამსახურებრივ დაწინაურებაზე უარის თქმა, ადმინისტრაციის ინიციატივით მისი დათხოვნა ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის თანხმობის გარეშე სხვა სამუშაოზე გადაყვანა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირობის მოტივით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა, სამედიცინო-სოციალური ექსპერტიზის დასკვნით, მის ჯანმრთელობას ვნებს პროფესიული მოვალეობის შესრულება ან საშიშროება ექმნება სხვა პირთა ჯანმრთელობასა და შრომის უსაფრთხოებას".

შეზღუდული შესაძლებლობის განმარტების მოქმედების სფეროსთან დაკავშირებით აქტუალურია შეკითხვა – ფარავს თუ არა იგი დასაქმებულის დისკრიმინაციას მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის (ავადმყოფობის) ან/და ფიზიკური ნაკლის გამო. ამ საკითხის შესახებ მნიშვნელოვან კონცეფციას აყალიბებს ევროპული კავშირის სასამართლო. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლოს მსჯელობის საგნად იქცა საკითხი: დირექტივით დადგენილი შეზღუდული შესაძლებლობის განმარტება ფარავდა თუ არა პირის ავადმყოფობას;[115] სასამართლომ დაადგინა, რომ შეზღუდული შესაძლებლობის განმარტება და იდეა გაგებულ უნდა იქნეს როგორც შეზღუდვა, რომელიც იწვევს პირის ფიზიკური, გონებრივი, ფსიქოლოგიური მდგომარეობის გაუარესებას და რომელიც შეუძლებელს ხდის პირის მონაწილეობას პროფესიულ ცხოვრებაში. სასამართლოს განმარტებით, „შეზღუდული შესაძლებლობის" გამოყენებით კანონმდებლობამ მიზანმიმართულად აირჩია ისეთი ტერმინი, რომელიც განსხვავდება „ავადმყოფობისაგან".

113 *Goldmen A.*, United States of America, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.13, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 1996, 190.

114 იქვე.

115 Case 13/05, Chacon Navas vs Eurest Colectividades SA [2006] ECR I-6467. ამ საქმეში მოსარჩელე გათავისუფლდა სამსახურიდან ავადმყოფობის გამო სამსახურის გაცდენის საფუძვლით. რადგან ესპანეთის კანონმდებლობის მიხედვით ავადმყოფობა არ იყო მითითებული აკრძალულ ნიშნებს შორის, ეროვნულმა სასამართლომ აღიარა კავშირი შეზღუდულ შესაძლებლობასა და ავადმყოფობას შორის. სასამართლოს განმარტებით, შეზღუდული შესაძლებლობა მოიცავს ნაკლს, ქმედების შეზღუდვას და სოციალურ ცხოვრებაში მონაწილეობის შეფერხება-შეზღუდვას. სასამართლოს აზრით, ავადმყოფობა მიჩნეულ იქნა ფაქტად, რომელსაც შესწევს უნარი გამოიწვიოს ნაკლი, რაც, თავის მხრივ, უზღუდავს პირებს გარკვეულ შესაძლებლობას. საბოლოოდ, ეროვნულმა სასამართლომ შეკითხვით მიმართა ევროპული კავშირის სასამართლოს, რათა გაერკვია დასაქმებული, რომელიც გათავისუფლდა სამსახურიდან ავადმყოფობის გამო, რამდენად ექცეოდა დირექტივით დადგენილი შეზღუდული შესაძლებლობის განმარტების მოქმედების სფეროში. *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 1-245-1-246.

შესაბამისად, სასამართლოს შეხედულებით, ავადმყოფობა არ დაკვალიფიცირდა დირექტივით დაცულ შეზღუდულ შესაძლებლობად.[116]

საქართველოს შრომის კოდექსი კრძალავს დისკრიმინაციას მიმდინარე (მოქმედი) შეზღუდული შესაძლებლობის ნიშნით. სლოვაკეთის შრომის კოდექსით ეს ნიშანი მოიცავს არა მხოლოდ მიმდინარე, არამედ მანამდე არსებულ შეზღუდულ შესაძლებლობას და დისკრიმინაციას გარეგანი (გამოხატული) სიმპტომების შედეგად მომავალში შესაძლო დამდგარ (პოტენციურ) შეზღუდულ შესაძლებლობას.[117] იგივე უნდა ითქვას 1990 წლის აშშ-ის შეზღუდული შესაძლებლობის აქტზეც, რომელიც მოქმედებს შეზღუდული შესაძლებლობის ისტორიის (წარსულის) მქონე პირების მიმართაც.[118]

დისკრიმინაციის ნიშნებს შორის დაფიქსირების გარდა, შრომის სამართალში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები სარგებლობენ პოზიტიური დისკრიმინაციით.[119] მაგალითად, საფრაგნეთში,[120] ისევე როგორც ზოგიერთ სხვა ქვეყანაში, კანონმდებლობით დადგენილია კვოტა, რომლის მიხედვითაც იმ კომპანიებში, სადაც, მაგალითად, დასაქმებულია 10-ზე მეტი სუბიექტი, სამუშაო ძალის 3 პროცენტი უნდა შეადგენდეს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს.[121]

4.6. ნიშნები, რომლებიც არ არის გათვალისწინებული საქართველოს შრომის კოდექსით

შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლის ჩამონათვალში არ არის მოცემული ევროპულ ქვეყნებში გავრცელებული[122] ნიშანი – ჯანმრთელობის მდგომარეობა. როგორც წინამდებარე სტატიის 3.5 ქვეთავშია განხილული, შეზღუდული შესაძლებლობის ტერმინი არ ფარავს პირის ავადმყო-

[116] *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 1-245-1-246.

[117] *Rybár T.*, *Hazucha B.*, Labor and Employment Law in Slovakia, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe),), United States of America, "American Bar Association", 2008, 278.

[118] *Goldmen A.*, United States of America, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.13, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 1996, 190.

[119] ეს ტერმინი აშშ-ში ცნობილია როგორც *"affirmative action"*, ხოლო დიდ ბირტანეთში – *"positive discrimination"*.

[120] *კერესელიძე დ., ადეიშვილი ლ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", №6/1-2003, 12.

[121] *Blanpain R.*, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in: Comparative Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (General Editor), 2nd Revised Edition, Deventer/Antwerp/ London/Frankfurt/Boston/New York, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1985, 461.

[122] *Beverange C.*, Belgium, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 17; *Örndahl J.*, Labor and Employment Law in Finland, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 76; *Swartz S.*, Laborand Employment Law in France, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 99. *Riesz T.*, Labor and Employment Law in Hungary, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P.*, *Reitz Etgen A.*, *Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 148.

ფობას ან ჯანმრთელობის მდგომარეობას. ევროპული კავშირის სასამართლოს განმარტებით, დისკრიმინაციის აკრძალვის ზოგადი პრინციპი ანალოგიის წესით სხვა ნიშნების მიმართ ვერ გავრცელდება.[123] აღსანიშნავია, რომ ბელგიის კანონმდებლობაში აკრძალულ ნიშნებს შორის ასევე მოხსენიებულია სამომავლო ჯანმრთელობის მდგომარეობა.[124]

შრომის კოდექსში გამოტოვებულ დისკრიმინაციულ ნიშნებს შორის უნდა იქნეს მიჩნეული პირის გარეგნული მდგომარეობა, რაც შეიძლება მოიცავდეს ფიზიკურ ნაკლსაც.[125] დამსაქმებლის დისკრიმინაციული ქმედება დასაქმებულის გარეგნული მდგომარეობის, მათ შორის ფიზიკური ნაკლის გამო ყოველთვის ვერ დაკვალიფიცირდება როგორც პირის დისკრიმინაცია ჯანმრთელობის მდგომარეობის (ავადმყოფობის) და, მით უმეტეს, შეზღუდული შესაძლებლობის გამო. ფიზიკური ნაკლის გარდა, ბელგიის კანონმდებლობა კრძალავს დისკრიმინაციას დასაქმებულის ფიზიკური ან გენეტიკური მახასიათებელის გამო.[126] პორტუგალიის კანონმდებლობაში ასევე მოცემულია ნიშანი — გენეტიკური მემკვიდრეობა.[127] აღსანიშნავია, რომ აშშ-ის ზოგიერთ შტატში ფიზიკური ნაკლისგან განცალკავებული აკრძალული ნიშანია ფიზიკური პირის სიმსუქნე.[128]

შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლში მოცემული აკრძალული დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამონათვალი ამომწურავია. ამდენად, შრომის კოდექსით შეზღუდულია იმ ნიშნების წრე, რომლებზეც ვრცელდება არათანაბარი მოპყრობის აკრძალვის პრინციპი. ამ საკითხის შესახებ საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის შინაარსის (დაცული სფეროს) სრულყოფილი განმარტების შესახებ, რა დროსაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებით, „კანონის წინაშე თანასწორობის უფლების არსიდან უნდა გამოვიდეთ". საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ კონსტიტუციის მე-14 მუხლში არსებული ნიშნების ჩამონათვალი, „ერთი შეხედვით, გრამატიკული თვალსაზრისით, ამომწურავია, მაგრამ ნორმის მიზანი გაცილებით უფრო მასშტაბურია, ვიდრე მხოლოდ მასში არსებული შეზღუდული ჩამონათვალის მიხედვით დისკრიმინაციის აკრძალვა". საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, „მხოლოდ ვიწრო გრამატიკული განმარტება გამოფიტავდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს და დააკნინებდა მის მნიშვნელობას კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში".[129] „კონსტიტუციის მე-14 მუხლში

[123] *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 1-245.

[124] *Beverange C.*, Belgium, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W., Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 3-98.

[125] მაგალითისათვის შეადარე საფრანგეთის კანონმდებლობა. *Swartz S.*, Laborand Employment Law in France, International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 99.

[126] *Beverange C.*, Belgium, in: International Labour and Employment Laws, Editors-in-Chief *Keller W., Darby T.*, Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 3-98.

[127] *Sá Esteves C.*, *Valente M.*, Labor and Employment Law in Portugal, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 262.

[128] *Kristen E.*, Addressing the Problem of Weight Discrimination in Employment, "California Law Review", Vol. 90:57, 2002.

[129] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე

ჩამოთვლილი ნიშნების ამომწურავად მიჩნევა თავისთავად გამოიწვევს სასამართლოს მიერ იმის დადასტურებას, რომ ნებისმიერი სხვა ნიშნით დიფერენციაციის შემთხვევები არ არის დისკრიმინაციული, რადგან არ არის დაცული კონსტიტუციით. ბუნებრივია, ასეთი მიდგომა არ იქნებოდა სწორი, რადგან თითოეული მათგანის კონსტიტუციის მე-14 მუხლში მოუხსენიებლობა დიფერენციაციის დაუსაბუთებლობას ვერ გამორიცხავს".[130] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წარმოდგენილი განმარტება შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლთან მიმართებით ვერ იქნება გაზიარებული თვით საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამოყენებული მე-14 მუხლის კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში შეფასების გამო. სასამართლოში ნებისმიერი უფლების სრულყოფილი რეალიზაციისა და ეფექტური დაცვისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ნორმის შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრას.[131] იმისათვის, რომ დამსაქმებლის დისკრიმინაციულ მოპყრობას სასამართლოს მიერ დავის ადეკვატურად გადაწყვეტა მოყვეს, სასამართლოს მხრიდან აუცილებელია, უზრუნველყოფილ იქნეს სამართლებრივი შეფასების სისწორე, რაც გულისხმობს დადგენილი იურიდიული ფაქტების შესაბამისობას სამართლის ნორმის შემადგენლობასთან, შინაარსთან.[132] როდესაც კანონმდებლობით კონკრეტული ნიშანი არ არის აკრძალული, სასამართლოს არა აქვს შესაძლებლობა მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი სამართლებრივი არგუმენტაცია და ფაქტობრივი გარემოებები შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლის შემადგენლობასა და შინაარსს მიუსადაგოს.[133] ამდენად, ჯანმრთელობის მდგომარეობის და/ან გარეგნული მდგომარეობის (ფიზიკური ნაკლის) ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის მსხვერპლნი შეზღუდულები არიან სასარჩელო მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად მიუთითონ კანონმდებლობით აკრძალული დისკრიმინაციის ნიშანი. ამის გარეშე დარღვეული უფლების აღდგენა შეუძლებელია.[134] აღნიშნული ხარვეზის აღმოსაფხვრელად, როგორც მინიმუმ, შრომის კოდექსში დისკრიმინაციის ნიშნების კონკრეტულ ჩამონათვალთან ერთად წარმოდგენილი უნდა იყოს დათქმა „და სხვა ნიშნის გამო".

№2/1-392. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

130 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/493. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

131 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №1/1/477. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

132 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 17 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-700-920-08. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

133 ბრიტანეთის სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა ისეთი შემთხვევები, როდესაც სუბიექტს, რომლის მიმართაც განხორციელდა დისკრიმინაცია სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით, სასამართლომ უარი უთხრა მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე იმ საფუძვლით, რომ აკრძალულ ნიშნებს შორის არ იყო დადგენილი სექსუალური ორიენტაცია. სასამართლო შესაძლებელია დაეთანხმოს სუბიექტის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას, თუმცა იმის გამო, რომ კონკრეტული ნიშანი არ არის მოცული (აკრძალული) კანონით, სარჩელის დაკმაყოფილება შეუძლებელი ხდება. *Smith v Gardner Merchant Ltd.*, 1998, *Grant v South-West Trains Ltd.*, 1998 (*Bell A.*, Employment Law, Nutcases, 3rd Edition, London, "Thomson, Sweets & Maxwell", 2007, 51-52).

134 *Bernnan F.*, The Race Directive Recycling Racial Inequality, "The Cambridge Yearbook of European Legal Studies", Vol. 5, 2004, 321.

5. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფერო

5.1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა

შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, „შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია". ნორმის პირდაპირი ფორმულირებიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება მხოლოდ შრომით ურთიერთობაზე, რომლის წარმოშობა დაკავშირებულია შრომითი ხელშეკრულების გაფორმებასთან[135] და/ან სამუშაოს ფაქტობრივად დაწყებასთან.[136] შესაბამისად, არსებობს რისკი, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმართ არ გარვცელდეს დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირება. ამ პრობლემის აქტუალურობა წამოჭრილია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების შესახებ ექსპერტთა კომიტეტის 2009 წლის მოხსენებაში (98-ე სესია). ექსპერტთა კომიტეტი შრომის კოდექსის მე-5 VIII მუხლზე[137] მითითებით შენიშნავს, რომ დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმა, ვრცელდება რა მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე, დებულება ზღუდავს კანდიდატის შესაძლებლობას სასამართლოს გზით მოითხოვოს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე დისკრიმინაციის შედეგად დარღვეული უფლების აღდგენა.[138] 2010 წლის მოხსენებაში (99-ე სესია) ექსპერტთა კომიტეტი საქართველოს მიმართ აფიქსირებს მკაცრ რეკომენდაციას ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობის შეცვლის შესახებ იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს დისკრიმინაციის აკრძალვის ერთმნიშვნელოვნად გავრცელება კანდიდატის დაქირავებისა და შერჩევის პროცესზე.[139] 2012 წლის მოხსენებით (101-ე სესია) ირკვევა, რომ საქართველოს მთავრობა ვერ ხედავს ამ მიმართულებით ცვლილების აუცილებლობას იმის გათვალისწინებით, რომ შრომის კოდექსის მოქმედი რეგულირება ფარავს კანდიდატის დაქირავებისა და შერჩევის პროცესს. 2012 წლის მოხსენებაშიც ექსპერტთა კომიტეტი იმეორებს პირვანდელ რეკომენდაციას კანონმდებლობაში ცვლილების ინიცირების შესახებ.[140]

შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლის ვიწრო ინტერპრეტაცია მართლაც იძლევა ასეთი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას. თუმცა საკითხი არ შეიძლება შეფასდეს განცალკევებულად, მხოლოდ ერთი ნორმის მოქმედების ფარგლებში. აღიარებულია, რომ შრომის სამართალი და მის მიერ დადგენილი სტანდარტები და გარანტიები ვრცელდება როგორც დასაქმებულზე, ასევე კანდიდატზე.[141] შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის დისკრიმინაციის ამკრძალავი კონ-

---

[135] შრომის კოდექსის მე-2 II მუხლის თანახმად, „შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით".

[136] შრომის კოდექსის მე-7 მუხლის მიხედვით, „შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულების ფაქტობრივად დაწყების მომენტიდან, თუ შრომითი ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული".

[137] ამ ნორმის მიხედვით, დამსაქმებელი ვალდებული არ არის, დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება დასაქმებაზე უარის თქმის შესახებ.

[138] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_103484.pdf> 378-379, [12.07.2012].

[139] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_123424.pdf> 417-418, [12.07.2012].

[140] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_174843.pdf>, 511, [12.07.2012].

[141] *Klare K.*, The Horizons of Transformative Labour and Employment Law, in: Labour Law in an Era of Globalization, *Conaghan J.*, *Fischl R.*, *Klare K.* (Editors), New York "Oxford University Press", 2002, 10.

ვენციები აღიარებს თანაბარი მოპყრობის წესის შეუზღუდავად მოქმედების პრინციპს, რომლის თანახმადაც იგი ვრცელდება ყველა ადამიანის მიმართ, საქმიანობის ყველა სფეროზე, მათ შორის, საჯარო სამსახურზე, კერძო სექტორზე, თვითდასაქმებულებზე, დამოუკიდებელ კონტრაქტორებზე და ანაზღაურებად დასაქმებულებზე.[142] ევროპული კავშირის სასამართლომ დაადგინა, რომ სამუშაოს მაძიებლები, დასაქმების ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით, სარგებლობენ თანაბარი მოპყრობის უფლებით.[143] სამუშაოს ძებნა საკმარისია იმისთვის, რომ, თანაბარი მოპყრობის წესის დაცვის მიზნების გათვალისწინებით, კანდიდატის მიმართ გავრცელდეს შრომის სამართლით გათვალისწინებული დაცვის გარანტიები.[144] ამდენად, ეჭვგარეშეა, რომ შრომის კოდექსის მე-2 III მუხლში მოცემული დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაზეც. საკანონმდებლო თვალსაზრისით, მითითებული პრობლემიდან გარკვეული გამოსავალი შემოთავაზებულია შრომის კოდექსის 1-ლი I მუხლის დათქმაში – „ეს კოდექსი აწესრიგებს შრომით და მის თანამდევ ურთიერთობებს". „მის თანამდევ ურთიერთობებში" წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა იგულისხმება. ამდენად, შრომის კოდექსის მოქმედების სფეროს ზოგადი დებულება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაზე დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის გასავრცელებლად საკმარისი საფუძველია.[145]

5.2 სამუშაოს შესრულების პროცესი

დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედების სფეროა შრომით ურთიერთობაში არსებული დასაქმებულის მიერ კანონმდებლებით დადგენილი უფლებების გამოყენების პროცესი.[146] შრომის კოდექსში დისკრიმინაციის მარეგულირებელი ნორმები მოცემულია I კარში „ზოგადი დებულებები" და I თავში „შესავალი დებულებები". შრომის კოდექსში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმების სისტემური ადგილი უზრუნველყოფს მის გავრცელებას შრომით ურთიერთობებში სუბიექტების მიერ კოდექსით გათვალისწინებულ ყველა უფლების, ვალდებულებებისა თუ რომელიმე დებულების გამოყენებაზე.

დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირების საგანია დასაქმებულისათვის ანაზღაურების ოდენობის განსაზღვრა,[147] შრომითი პირობების დაწესება (მათ შორის სამუშაო და დასვენების

---

142 *Valticos N.*, *Von Potobsky G.*, International Labour Law, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.3, Deventer/Boston, "Kluwer Law and Taxation Publishers", 1994, 123.

143 *Dougan M.*, Free Movement: The Workseekers as Citizen, "The Cambridge Yearbook of European Legal Studies", Vol. 4, 2002, 94.

144 *Kraamwinkel M.*, Imagined European Community: Are Housewives European Citizens?, in: Labour Law in an Era of Globalization, *Conaghan J.*, *Fischl R.*, *Klare K.* (Editors), New York, "Oxford University Press", 2002, 334.

145 იგივე პრობლემა შეინიშნება „გენდერული თანასწორობის შესახებ" კანონშიც, რომელშიც დისკრიმინაციის აკრძალვის განმარტების გათვალისწინებით, მისი გავრცელება თითქოს შეზღუდულია წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმართ. თუმცა იმავე კანონში არსებული რამდენიმე ნორმა გარკვეულწილად გამორიცხავს ასეთი დასკვნის შესაძლებლობას. კანონის მე-6 II მუხლში აღიარებულია, რომ „სახელმწიფო ხელს უწყობს დასაქმების თანაბარ ხელმისაწვდომობას ორივე სქესის პირთათვის". ამასთან, მე- 4 II. ზ მუხლის შესაბამისად, გენდერული თანასწორობის დაცვის მიზნით, დისკრიმინაციის გარეშე უზრუნველყოფილია პროფესიის ან სამუშაოს სახეობის თავისუფლად არჩევა.

146 *Blanpain R.*, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.3, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 103.

147 *Sommer U.*, Labor and Employment Law in Switzerland, in: International Labor and Employment Law,

დრო, ანაზღაურებადი შვებულების გაცემის პირობები),[148] დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისათვის მითითების მიცემა და სამუშაო დავალებების განაწილება,[149] დასაქმებულის დაწინაურება,[150] სხვა სამუშაოზე გადაყვანა,[151] დასაქმებულის გადამზადება-ტრენინგი,[152] დასაქმებულის მიერ პროფესიულ კავშირის შექმნა და მასში გაწევრიანება[153] და ა.შ.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა დისკრიმინაციული მოპყრობის მიმართულებით მრავალფეროვანია. ყოფილა შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული დისკრიმინაციის არსებობას სხვა თანამშრომლებთან შედარებით უფრო ნაკლებ ხელფასზე მუშაობას უკავშირებდა.[154] ერთ-ერთ საქმეზე დასაქმებული არათანაბარ მოპყრობას ამტკიცებდა იმ ფაქტით, რომ დამსაქმებელი ზეგანაკვეთური სამუშაოების შესრულებისათვის სხვა დასაქმებულებს უხდიდა პრემიას, მას კი არა.[155] იმავე საქმეზე დასაქმებული დისკრიმინაციულ მოპყრობად ასევე აკვალიფიცი-

Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T. (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 339; *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 1-241.

148 *Örndahl J.*, Labor and Employment Law in Finland, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 76; *Blanpain R.*, Belgium, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.3, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 102-103; *Sommer U.*, Labor and Employment Law in Switzerland, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 339.

149 *Berenstein A.*, *Mahon P.*, Switzerland, in: International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations, *Blanpain R.* (Editor in Chief), Vol.13, The Hague/London/Boston, "Kluwer Law International", 2001, 143.

150 *Sommer U.*, Labor and Employment Law in Switzerland, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 339; *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 1-241.

151 *Örndahl J.*, Labor and Employment Law in Finland, Iin: nternational Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 76.

152 *Sommer U.*, Labor and Employment Law in Switzerland, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 339; *Örndahl J.*, Labor and Employment Law in Finland, in: International Labor and Employment Law, *Berkowitz P., Reitz Etgen A., Muller-Bonanni T.* (Editors), 2nd Edition, Volume I (Europe), United States of America, "American Bar Association", 2008, 76.

153 *Kenner J.*, The European Union, in: International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), 3rd Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", 2009, 1-241.

154 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 20 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-1112-1376-09. ამ დავაში კასატორი დისკრიმინაციის არსებობას უკავშირებდა იმ გარემოებას, მისი მისი ხელფასი იყო უფრო ნაკლები, ვიდრე სხვა თანამშრომლებისა. ამის თაობაზე სასამართლომ განმარტა, რომ შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე მხარეთა მიერ გარკვეული ხელფასის შეთანხმება არ ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციას აქვს ადგილი. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

155 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 24 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-519-493-2011. დასაქმებულის განმარტებით, ზეგანაკვეთური სამუშაოების შესრულებისათვის სხვა დასაქმებულებს აძლევდნენ პრემიას, მას კი არა. მიუხედავად იმისა, რომ მოსარჩელე ასრულებ-

რებდა მის დაქვეითებას (უფრო დაბალ პოზიციაზე გადაყვანას).[156] ერთ-ერთ საქმეზე, დასაქმებულის აზრით, დამსაქმებლის მიერ განხორციელებული დისკრიმინაცია გამოიხატებოდა, სხვა დასაქმებულებისაგან განსხვავებით, მისთვის 24-დღიანი შვებულების მიცემით.[157] შვებულების კომპენსაციასთან დაკავშირებულ საქმეზე დასაქმებული ამტკიცებდა, რომ მის მიმართ განხორციელებული არათანაბარი მოპყრობა, განსხვავებით სხვა პირებისგან, მოსარჩელესათვის გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაციის გადაუხდელობაში გამოიხატებოდა.[158] იყო შემთხვევა, როდესაც მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ იგი დისკრიმინაციის მსხვერპლი იყო, ვინაიდან 134 დასაქმებულიდან დამსაქმებელმა მხოლოდ მას არ გაუგრძელა (ყოველთვიურად განახლებადი) 1-თვიანი შრომითი ხელშეკრულება.[159] ხელშეკრულების ვადასთან დაკავშირებულ ერთ-ერთ საქმეზე განსხვავებულ მდგომარეობაში ჩაყენებად დასაქმებული აკვალიფიცირებდა იმ ფაქტს, რომ დამსაქმებელმა დასაქმებულთა ნაწილს შრომითი ხელშეკრულება დაუდო ხუთი წლის, ხოლო დანარჩენებს – ერთი წლის ვადით.[160] ერთ-ერთი სასასამართლო დავისას, მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ იგი უთანასწორო მდგომარეობაში აღმოჩნდა იმ თვალსაზრისით, რომ, სხვა თანამშრომლებთან შედარებით, მხოლოდ მას შეუჩერდა შრომითი ურთიერთობა.[161] საკ-

და ზეგანაკვეთურ სამუშაოს დილის 9 საათიდან საღამოს 9-10 საათამდე შაბათ-კვირის ჩათვლით, მას პრემია არ მიუღია. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

156 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 9 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1803-1779-2011. მოსარჩელის მოსაზრებით, გარდა გათავისუფლებისა, მის მიმართ დისკრიმინაციული მოყპრობა გამოხატული იყო უფრო დაბალ პოზიციაზე – სექტორის ასისტენტად გადაყვანაში. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

157 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 15 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-832-1047-08. სასამართლომ დადგენილად ცნო, რომ მოსარჩელეს მიეცა შვებულება 24 სამუშაო დღის ოდენობით, რაც შესაბამისობაშია საქართველოს შრომის კოდექსის 21-ე მუხლის მოთხოვნებთან. ამდენად, სასამართლომ დამსაქმებლის ქმედება არ მიიჩნია შრომით კოდექსით გათვალისწინებულ დისკრიმინაციად. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

158 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 24 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-326-304-2010. ამ საქმეზე მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ მის მიმართ ადგილი ჰქონდა დისკრიმინაციას, ვინაიდან დამსაქმებელმა სამუშაოდან გათავისუფლებულ სხვა პირებს სადავო თანხა (გამოუყენებელი შვებულების კომპენსაცია) აუნაზღაურა. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

159 თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2008 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1107-08, ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში.

160 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 20 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-138-113-2010. მოცემულ შემთხვევაში უზენაესმა სასამართლომ უდავოდ დადგენილად მიიჩნია, რომ მხარეთა შორის შრომითი ხელშეკრულება დადებული იყო განუსაზღვრელი ვადით. ამდენად, დისკრიმინაციის ფაქტი არ დადასტურდა. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

161 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 7 ივნისის განჩინება საქმეზე №ას-401-374-2010. ამ საქმეზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ საწარმოს დასაქმებულებთან შრომითი ურთიერთობის შეჩერება გამოწვეული იყო საწარმოს მძიმე ფინანსური მდგომარეობით. მოსარჩელის გარდა, სამსახურებრივი უფლებამოსილება შეუჩერდა სხვა თანამშრომლებსაც. ამდენად, მისი განცხადება, რომ არათანაბარ პირობებში იმყოფებოდა სხვა თანამშრომლებთან შედარებით და მის მიმართ დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი, არ დასტურდებოდა საქმის მასალებით. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

მაოდ საინტერესო შემთხვევა დაფიქსირდა საქმეზე, სადაც, მოსარჩელის აზრით, დისკრიმინაციული მოპყრობა დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლისას შრომის კოდექსის გამოყენებაში გამოიხატებოდა, ხოლო ანალოგიურ პირობებში დასაქმებულ პირებთან დამსაქმებელმა „საჯარო სამსახურის შესახებ" კანონი გამოიყენა.[162]

5.3. სამუშაოდან გათავისუფლება

დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაზე.[163] საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებულ შეწყვეტის საფუძვლების გათვალისწინებით დისკრიმინაციული ნიშნით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა შეიძლება დაფიქსირდეს, როგორც ხელშეკრულების ვადის გასვლისას, ასევე ხელშეკრულების მოშლისას.

5.3.1. შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით

ხელშეკრულების ვადის გასვლის გამო შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის გავრცელება პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს. ხელშეკრულების დადების თავისუფლების (იგივე შრომის თავისუფლების) ზოგადი პრინციპის გათვალისწინებით, რთულია დამსაქმებლის გადაწყვეტილებაში გაიმიჯნოს დამსაქმებლის დისკრიმინაციული მოპყრობა და მისი თავისუფალი ნება ახალი ხელშეკრულების დადებაზე (ანუ გაგრძლებაზე) უარის თქმის შესახებ. ნების ავტონომიის პრინციპი ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის მოქმედებისათვის ქმნის ერთგვარ შემაკავებელ ბარიერს. ამ თვალსაზრისით საკითხს ართულებს შრომის კოდექსის მე-5 VIII მუხლი, რომელიც (წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის გარდა) გამოიყენება მაშინაც, როცა ან უკვე ყოფილ დასაქმებულს დამსაქმებელი აღარ უხანგრძლივებს შრომით ხელშეკრულებას. შესაბამისად, დამსაქმებელი არ არის რა ვალდებული დაასაბუთოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების ვადის გაგრძლებაზე უარის თქმის შესახებ, დისკრიმინაციის აკრძალვის გავრცელება ასეთ შემთხვევებზე პრაქტიკულად აზრს მოკლებულია.[164]

---

[162] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 5 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-702-657-2010. მითითებულ დავაზე მოსარჩელე აღნიშნავდა, რომ იგი სხვა დასაქმებულ პირთან იდენტურ მდგომარეობაში იმყოფებოდა, რომლის მიმართაც, „საჯარო სამსახურის შესახებ" კანონზე დაყრდნობით, განსხვებული გადაწყვეტილება იქნა მიღებული. მოსარჩელის აზრით, დამსაქმებელმა სხვადასხვაგვარად გადაწყვიტა ერთნაირ მდგომარეობაში მყოფი პირების დასაქმების საკითხი და მის მიმართ გამოიყენა შრომის კოდექსით გათვალისწინებული ხელშეკრულების მოშლის ნორმები, რაც წარმოადგენდა კიდეც დისკრიმინაციას. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

[163] *Kenner J.*, The European Union, International Labour and Employment Laws, *Keller W.*, *Darby T.* (Editors-in-Chief), Third Edition, Volume IA (Covering through 2007), Major Economies (Non-NAFTA), Chicago, "BNA Books", IL, 2009, 1-241.

[164] ამ შემთხვევებში გადამწყვეტ ფაქტორს წარმოადგენს მტკიცების ტვირთის საკითხი დისკრიმინაციული დავების დროს. თუ დისკრიმინაციული მოპყრობის არარსებობის შესახებ მტკიცების ტვირთი დაკისრებული აქვს დამსაქმებელს, დისკრიმინაციის აკრძალვა შესაძლებელია გავრცელდეს ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაზე.

იმავე პოზიციას იზიარებს საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ისეთ საქმეებზე, როდესაც ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დასაქმებულის მიერ დისკრიმინაციულადაა შეფასებული. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 II და 37-ე I.ბ მუხლების გათვალისწინებით, სასამართლოს მიაჩნია, რომ შრომითი ხელშეკრულების ვადის ამოწურვისას შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება მთლიანად დამოკიდებულია მხარეთა ნებაზე და დამსაქმებელი ყოველთვის უფლებამოსილია არ გააგრძელოს დასაქმებულთან შრომითი ურთიერთობა.[165] სასამართლოს მითითებით, თავისთავად, სამუშაოს შესრულების ვადის გასვლა და ამის გამო სამუშაოდან გათავისუფლება არ ნიშნავს, რომ დისკრიმინაციას აქვს ადგილი.[166]

5.3.2. შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლით

ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის მიმართ დისკრიმინაციის აკრძალვის გავრცელება უდავოა. საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ დამსაქმებლის მიერ შრომის ხელშეკრულების მოშლის შესახებ ნების გამოვლენით არ უნდა ირღვეოდეს პირის ძირითადი უფლებები და სამართლის ზოგადი პრინციპები. ნებისმიერი სამოქალაქო უფლება შემოფარგლულია მისი განხორციელების მართლზომიერებით. დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში უფლების განხორციელების მართლზომიერება გულისხმობს იმ გარემოებას, რომ დამსაქმებლის ნების გამოვლენით არ უნდა დაირღვეს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მათ შორის შრომის კოდექსით დადგენილი დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპი.[167]

საქართველოს უახლესი სასამართლო პრაქტიკა[168] გადატვირთულია ისეთი საქმეებით, როდესაც გათავისუფლებულ დასაქმებულებს (მოსარჩელეებს) მიაჩნიათ, რომ შრომის კოდექსის 37-ე I.დ და 38-ე III მუხლებით გათვალისწინებული შრომის ხელშეკრულების მოშლა ყოველგვარი მიზეზის მითითებისა და გაფრთხილების გარეშე არის დისკრიმინაციული მოპყრობა. ამ კატეგორიის დავებისას, მოსარჩელეთა გაგებით, ხელშეკრულების უმიზეზოდ მოშლა წარმოადგენს დისკრიმინაციული ქმედებას. ამ შემთხვევებში სამუშაოდან დათხოვნა „უმიზეზოდ", ყოველგვარი მოტივაციის გარეშე აღქმულია თანასწორუფლებიანობის დარღვევად.[169] საპასუ-

[165] თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2008 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/1107-08, ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში.

[166] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-250-235-2010. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

[167] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 1 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-343-327-2011. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

[168] იგულისხმება 2006 წელს ახალი შრომის კოდექსის ამოქმედების შემდეგ დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკა.

[169] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-265-250-10; 2011 წლის 4 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-596-562-2011; 2011 წლის 10 ოქტომბრის განჩინებაში საქმეზე №ას-908-948-2011; 2011 წლის 31 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-890-933-2011; 2011 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-1265-1285-2011; 2012 წლის 18 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1597-1593-2011; 2012 წლის 17 იანვრის განჩინება საქმეზე

ხოდ, სასამართლოებს დაუსაბუთებლად მიაჩნიათ დასაქმებულთა მოსაზრება, რომ, თავისთავად, ხელშეკრულების მოშლა, რომელსაც საფუძველი არ გააჩნია, წარმოადგენს დისკრიმინაციის ფაქტის გამოვლენას.[170] დასაქმებულთა ასეთი პრეტენზიის მიმართ სასამართლოებს გააჩნიათ მარტივი პოზიცია, რომ გათავისუფლებული დასაქმებულები არათანაბარ პირობებში არ არიან ჩაყენებული სხვა თანამშრომლებთან მიმართებით, რადგან საქართველოს შრომის კოდექსი თავისი ნორმებით – 37-ე და 38-ე მუხლებით – ყველა დასაქმებულს ერთნაირ პირობებში აყენებს.[171]

მოცემული შემთხვევების მიმართ უნდა აღინიშნოს, რომ დასაქმებული აპელირებს დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, თუმცა არ უთითებს კონკრეტულ დისკრიმინაციის ნიშანზე.[172] მოსარჩელეთა ამგვარი პოზიცია ეწინააღმდეგება დისკრიმინაციის არსს, რაც გულისხმობს თანასწორუფლებიანობის დარღვევას დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის დამახასიათებელი ნიშნის საფუძველზე. იმისათვის, რომ დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლა დაკვალიფიცირდეს დისკრიმინაციულ მოპყრობად, აუცილებელია, რომ დასაქმებულმა წარადგინოს პრეტენზია კონკრეტული ნიშნის საფუძველზე ხელშეკრულების მოშლის შესახებ. ასეთ დროს მხოლოდ მიზეზის მითითებისა და გაფრთხილების გარეშე ხელშეკრულების მოშლაზე აპელირება ვერ ჩაითვლება დისკრიმინაციულ მოპყრობად. ამის შესახებ სასამართლო მართებულად განმარტავს, რომ დისკრიმინაცია ფაქტის სამართლებრივი შეფასებაა, რა დროსაც უნდა არსებობდეს სათანადო ფაქტობრივი წანამძღვრები.[173]

6. დასკვნა

საქართველოში შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვის რეგულირების ამოსავალი წყაროა საქართველოს კონსტიტუცია. შრომითი დისკრიმინაციის ერთიან სამართლებრივ ბაზაში შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებსა და „ევროპის სოციალურ ქარტიას“ მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. შრომითი დისკრიმინაცია აკრძალულია სპეციალური აქტებით – „გენდერული თანასწორობის შესახებ“ კანონით და „პროფესიული კავშირების შესახებ“ კანონით. „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ კანონი

№ას-1605-1599-2011. გადაწყვეტილებები გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მათი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

170 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე №ას-265-250-10. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

171 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 3 სექტემბრის განჩინება საქმეზე №ას-1177-1322-08; 2010 წლის 28 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-864-1150-09. გადაწყვეტილებები გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მათი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

172 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 8 ივლისის განჩინება საქმეზე №ას-115-109-10; 2010 წლის 25 ნოემბრის განჩინება საქმეზე №ას-510-479-2010; 2012 წლის 20 იანვრის განჩინება საქმეზე №ას-1636-1626-2011; 2012 წლის 13 თებერვლის განჩინება საქმეზე №ას-1840-1813-2011; 2012 წლის 22 მარტის განჩინება საქმეზე №ას-271-262-2012; 2012 წლის 17 მაისის განჩინება საქმეზე №ას-339-324-2012. გადაწყვეტილებები გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მათი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

173 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 28 აპრილის განჩინება საქმეზე №ას-864-1150-09. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია და შესაძლებელია მისი გაცნობა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზე.

ასევე შეიცავს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მიმართ არათანაბარი მოპყრობის აკრძალვის გარკვეულ ელემენტებს. ქვეყანაში შრომითი დისკრიმინაციის მარეგულირებელი ძირითადი საკანონმდებლო აქტია საქართველოს ორგანული კანონი – შრომის კოდექსი. იგი უზრუნველყოფს შრომითი დისკრიმინაციის როგორც სისტემურ, ასევე ინსტიტუციონალურ რეგულირებას. შრომის კოდექსი ითვალისწინებს დისკრიმინაციის შინაარსობრივ განმარტებას და შრომითი დისკრიმინაციის აუცილებელი კომპონენტის – გამართლებული მოპყრობის რეგლამენტაციას. საქართველოს შრომის კოდექსში არ არის წარმოდგენილი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დეფინიცია. შრომის კოდექსი შეიცავს დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამონათვალს, სადაც წარმოდგენილია ყველა ის ნიშანი, რომელიც სოციალური და ეკონომიკური ფაქტორების გათვალისწინებით ადეკვატურია ქართული შრომის ბაზრისთვის. თუმცა დისკრიმინაციის ნიშნებს შორის არ არის მოხსენიებული ევროპაში ფართოდ გავრცელებული და ქართული შრომის ბაზრისათვის პოტენციურად აქტუალური ნიშანი – ჯანმრთელობის მდგომარეობა და პირის გარეგნული მდგომარეობა (ფიზიკური ნაკლი). აკრძალულ ნიშნებს შორის მითითებული ნიშნების არარსებობა გამორიცხავს ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და პირის გარეგნული მდგომარეობის (ფიზიკური ნაკლის) საფუძვლით განხორციელებული შრომითი დისკრიმინაციით დამდგარი დარღვეული უფლების აღდგენას. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ დისკრიმინაციის ნიშნების ჩამონათვალი ამომწურავია. შესაბამისად, კოდექსით შეზღუდულია (ჩამოთვლილი ნიშნების გარდა) ნებისმიერი სხვა ნიშნით განხორციელებული დისკრიმინაციის მსხვერპლისათვის სასამართლოში უფლების დაცვა. მოცემულ ვითარებაში მიზანშეწონილია, შრომის კოდექსში, დისკრიმინაციის ნიშნების კონკრეტულ ჩამონათვალთან ერთად, წარმოდგენილი იყოს დათქმა „და სხვა ნიშნის გამო". ასეთი შემთხვევაში კოდექსი გახსნის დისკრიმინაციის რეგულირების სამართლებრივ სივრცეს და ნებისმიერი სხვა ნიშნის საფუძველზე განხორციელებულ დისკრიმინაციის მსხვერპლს მიენიჭება შესაძლებლობა იდავოს დისკრიმინაციული მოპყრობის თაობაზე.

ქართულ შრომის სამართალში მოცემული დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმები ვრცელდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობაზე. მართალია, შრომის კოდექსი მე-2 III მუხლის სიტყვასიტყვითი ინტერპრეტაცია გამორიცხავს ასეთი დასკვნის შესაძლებლობას, თუმცა იმავე შრომის კოდექსის 1-ლი I მუხლი (კოდექსის გავრცელება შრომით და მის თანამდევ ურთიერთობაზე), ასევე შრომითი დისკრიმინაციის სამართლის ზოგადი პრინციპი (დისკრიმინაციის აკრძალვის შეუზღუდავად გავრცელება ყველა ადამიანზე, მათ შორის სამუშაოს მაძიებელზეც) აღნიშნული ეჭვის გაქარწყლების საფუძველია. შრომითი დისკრიმინაციის აკრძალვა ფარავს შრომითი ურთიერთობის ყველა ეტაპს, რაც მოიცავს დასაქმებულის მიერ კანონმდებლობით დადგენილი უფლებების გამოყენების პროცესს. საქართველოს კანონმდებლობით, დისკრიმინაციული მოპყრობის აკრძალვა ასევე ვრცელდება დასაქმებულის სამუშაოდან დათხოვნაზე. ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისგან განსხვავებით, ხელშეკრულების ვადის გასვლის საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტაზე დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმების ეფექტურ, არსებითი გამოყენებისათვის ხელის შემშლელ ფაქტორს წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების თავისუფლების პრინციპი. ხელშეკრულების ვადის გასვლისას, ხელშეკრულების ვადის გაგრძელების ან ახალი ხელშეკრულების დადების შესახებ დამსაქმებლის ნეგატიურ გადაწყვეტილებაში რთულია საზღვრის გავლება დამსაქმებლის დისკრიმინაციულ ქმედებასა და მის თავისუფალ ნებას შორის.

სტატიაში წარმოდგენილი მსჯელობა ადასტურებს, რომ შრომითი დისკრიმინაციის მარეგულირებელი კანონმდებლობა საქართველოში უკვე სახეზეა. დისკრიმინირებული სუბი-

ექტები (გარდა ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და გარეგნული მდგომარეობის (ფიზიკური ნაკლის) ნიშნით დისკრიმინირებული პირებისა) აღჭურვილი არიან საკანონმდებლო ბერკეტით დამსაქმებლის უკანონო ქმედებისგან თავის დასაცავად ან დარღვეული უფლების აღსადგენად. იმავდროულად, დამსაქმებელთათვის სავალდებულოა კანონმდებლობით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპის დაცვა. შედეგად, 2006 წელს ახალი შრომის კოდექსის მიღებით ქვეყანაში შრომითი დისკრიმინაციის სფეროს დარეგულირების მიზანი გარკვეულწილად მიღწეულია. მისი შემდგომი განვითარებისათვის აუცილებელია ეროვნული კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ევროპული კავშირის შრომით ანტიდისკრიმინაციულ კანონმდებლობასთან. ამასთან, დისკრიმინაციული ნორმების ეფექტიანად მოქმედებისათვის მნიშვნელოვანია, რომ დარღვეული უფლების დაცვის პროცესში მოსარჩელეებმა (დასაქმებულებმა) სწორად გაიგონ დისკრიმინაციის ინსტიტუტის არსი და შესაბამისად გამოიყენონ იგი. სასამართლო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ხარვეზი ამ მიმართულებით არაერთია. თავის მხრივ, 2006 წლამდე ქვეყნის შრომის ბაზრისათვის, დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმების არარსებობის გათვალისწინებით, შრომითი დისკრიმინაციის სფეროს განვითარებისათვის განმსაზღვრელია სასამართლოს მიერ დისკრიმინაციის მარეგულირებელი ნორმების აქტიური გამოყენება და მათი სწორად განმარტება.

გურამ ნაჭყებია*

ობიექტური შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში

1. შესავალი

სტატიაში კრიტიკულადაა განხილული ე. წ. „ობიექტური შერაცხვის“ პრობლემა, მისი ძლიერი და სუსტი, წანააღმდეგობრივი მხარეები, მასთან კავშირში – ე. წ. ნორმატიული მიზეზობრიობის იდეა, რომელიც, გერმანელი კოლეგებისა და მათი მიმდევრებისადმი ღრმა პატივისცემის მიუხედავად, ვფიქრობთ, ნორმატივისტულ გადამლაშებად და ბრალის იდეის დაკნინებად შეიძლება ჩაითვალოს, თუმცა, დასმული საკითხის საბოლოო გადაწყვეტა შემდგომ გაღრმავებულ კვლევას მოითხოვს.

2. შერაცხვის ცნება

დავიწყოთ შერაცხვის ცნებით. პროფ. ო. გამყრელიძე წერს, რომ შერაცხვის ცნებაზე ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არაფერი იწერება. მისი მტკიცებით, შერაცხვა პროცესია, „მოქმედებაა, როცა სასამართლო მავანსა და მავანს თავის მართლსაწინააღმდეგო ნამოქმედარს, ესე იგი სისხლისსამართლებრივ უმართლობას, ბრალად შეარაცხავს და პასუხისმგებლობას დააკისრებს“.[1]

ამრიგად, ტერმინი „შერაცხვა“ სუბიექტის მიერ ჩადენილი სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისა და მისი შედეგებისათვის ამ სუბიექტზე ნეგატიური პასუხისმგებლობის დაკისრებას ნიშნავს.

3. პასუხისმგებლობა როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია

პასუხისმგებლობა შეიძლება იყოს მხოლოდ ბრალეული. ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა კი, როგორც ირკვევა, წინააღმდეგობრივი გამონათქვამია. მართლაც, ბრალი არის პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა, როცა სუბიექტი, ერთი მხრივ, მოქმედებს უპასუხისმგებლოდ, ნაცვლად იმისა, რომ ემოქმედა პასუხისმგებლურად, ესე იგი, მისი პიროვნული მოწოდებისა და დანიშნულების მიხედვით, ხოლო, მეორე მხრივ, თავისი უპასუხისმგებლო ქმედებით ნეგატიურ პასუხისმგებლობას აფუძნებს. რამდენადაც „პასუხისმგებლობა“ სოციალური ფილოსოფიის კატეგორიაა, ამდენად, ბრალი, როგორც პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა, სოციალური ფილო-

---

* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სადისერტაციო საბჭოს წევრი, საქართველოს ფილოსოფიურ მეცნიერებათა აკადემიის აკადემიკოსი.

[1] *გამყრელიძე ო.*, შერაცხვის პრობლემა სისხლის სამართალში და ბრალის ნორმატიული ცნების დასაბუთების ცდა, „სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეფორმისა და თანამედრვე კრიმინოლოგიის პრობლემები“, თბ., 2006, 8.

სოფიის კატეგორიაცაა.[2] სამწუხაროდ, იურიდიულ მეცნიერებაში პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა, როგორც წესი, ან უარყოფილია, ან უგულებელყოფილი, მაშინ როცა პოზიტიური პასუხისმგებლობის მართებულად გაგების გარეშე თვით ნეგატიური პასუხისმგებლობის მართებული გაგება შეუძლებელია. კერძოდ, პოზიტიური პასუხისმგებლობა – ესაა ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებულება, ესე იგი, როცა სუბიექტი ამ ვალდებულებას ეკიდება მისი შესრულების შინაგანი მზაობით. აქედან გამომდინარე, საქმე ეხება დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის იდეას, რომლის თანახმად, სისხლის სამართლის სუბიექტი სახელმწიფოს წინაშეა ვალდებული, მოქმედებდეს მართლზომიერად და მოწოდებულია, ამ ვალდებულებას პასუხისმგებლურად, ესე იგი, მისი აღსრულების შინაგანი მზაობით მოეკიდოს.

სამწუხაროდ, გერმანელი კოლეგები დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობაზე არაფერს ამბობენ და, მაშასადამე, მათ არც პიზიტიური პასუხისმგებლობის იდეა აწუხებთ. ამის გამოა, რომ ბრალი, როგორც სახელმწიფოს წინაშე სუბიექტის უპასუხისმგებლობის აქტი, მათთვის გასაგები და ლოგიკური ვერ იქნება.

3.1. უპასუხისმგებლობა, როგორც ბრალის სინონიმი

სამწუხაროდ, იშვიათი არაა, როცა სუბიექტი მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებას ეკიდება უპასუხისმგებლოდ ანუ ბრალეულად. პოზიტიური პასუხისმგებლობა რომ არა, მისი საპირისპირო ტერმინი „უპასუხისმგებლობა“ შეუძლებელი იქნებოდა, ხოლო უპასუხისმგებლობის გარეშე ნეგატიური პასუხისმგებლობა შეუძლებელია, რადგან უპასუხისმგებლობის, როგორც ბრალის სინონიმის, გარეშე ნეგატიური პასუხისმგებლობა ობიექტური შერაცხვა იქნებოდა.[3]

3.2. ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის ლოგიკური შეუძლებლობა

როგორც ვნახეთ, ტერმინი „შერაცხვა“ ბრალეულ პასუხისმგებლობას აღნიშნავს, ხოლო ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა შეუძლებელია. მართლაც, თუ ბრალი არის პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა, როგორც უპასუხისმგებლობის სინონიმი, მაშინ გასაგებია, რომ ბრალის გამორიცხვა ლოგიკურად გამორიცხავს პასუხისმგებლობას როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური ასპექტით.[4]

4. ტერმინ „ობიექტური შერაცხვის“ მართებულად გაგების პრობლემა

ტერმინი „ობიექტური შერაცხვა“, ერთი შეხედვით, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას უნდა ნიშნავდეს, მაგრამ, სინამდვილეში, როგორც სამართლის დოქტორი მერაბ ტურავა აღნიშნავს, ლაპარაკია ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ეტაპზე შედეგის ობიექტურ შერაცხვაზე.[5] ასე რომ, ტერმინი „ობიექტური შერაცხვა“, რაც ლოგიკურად ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას უნდა ნიშნავდეს, ისე ჩანს, თითქოს უფრო სხვა რაიმეა, ვიდრე ბრალის გარეშე

---

2 *ნაჭყებია გ.*, ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001.

3 *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართალი, სახელმძღვანელო, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 53-54.

4 *ნაჭყებია გ.*, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის ლოგიკური შეუძლებლობის საკითხისათვის, პროფ. რ. შენგელიას დაბადებიდან 70-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2012, 502.

5 *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, თბ., 2008, 93.

პასუხისმგებლობა. ამაზე მეტყველებს იოჰანეს ვესელსისა და ვერნერ ბიოლკეს ერთობლივი სახელმძღვანელოც, რომელშიც განხილულია ობიექტური შერაცხვის პრობლემა და გაკეთებულია დასკვნა, რომ ობიექტური შერაცხვის იდეამ ყველაზე დიდი აღიარება გაუფრთხილებელი დელიქტების სფეროში პოვა.[6] ამასვე აღიარებს მ. ტურავაც. მისი მტკიცებით, ობიექტური შერაცხვის თეორია ფართო მხარდაჭერას გაუფრთხილებელი დანაშაულის დროს იმსახურებს, მაშინ როცა განზრახი დანაშაულის დროს მისი პრაქტიკული მნიშვნელობა შედარებით დაბალია.[7]

აშკარაა, რომ ტერმინი „ობიექტური შერაცხვა“ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას არ ნიშნავს, რადგან ამ მიმართებით თუ განზრახვა, როგორც ბრალის ფორმა, არა, გაუფრთხილებლობა მაინც იგულისხმება. ვიმეორებთ, საქმე ეხება ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ეტაპზე მართლსაწინააღმდეგო შედეგის სუბიექტისათვის შერაცხვას. ერთი სიტყვით, გამოდის, რომ „კონკრეტული შედეგი ობიექტურად იმ შემთხვევაში შეერაცხება ვინმეს, თუ მან სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ისეთი საფრთხე შექმნა, რომელიც ქმედების შემადგენლობის შესაბამის შედეგამდე განვითარდა.[8]

4.1. ტერმინ „ობიექტური შერაცხვის“ საბოლოო შინაარსი

ამრიგად, „ობიექტური შერაცხვა“, წმინდა იურიდიული გაგებით, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას აღნიშნავს, მაგრამ, როგორც ჩანს, „ნორმატიული გაგებით“, მას გაუფრთხილებლობის სფეროშიც შეიძლება ჰქონდეს ადგილი. თუმცა, შერაცხვა მაინც ობიექტური ანუ ბრალის გარეშეა, რამდენადაც ამ შერაცხვას ადგილი აქვს ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ეტაპზე სუბიექტისათვის დამდგარი შედეგის შერაცხვის სახით. თუ იმას გავითვალისწინებთ, რომ ბრალი, დანაშაულის ცნების გერმანული მოდელის მიხედვით, ქმედების შემადგენლობისა და ამ ქმედების მართლწინააღმდეგობის გარეთაა, აქ ობიექტური შერაცხვა უკვე უდრის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობასაც.

4.2. „ობიექტური შერაცხვის“ ტრადიციული დასაბუთებები

ამრიგად, ობიქტური შერაცხვა, ერთი მხრივ, როგორც წესი, გაუფრთხილებელ დელიქტებში იჩენს თავს, და, მაშასადამე, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას არ უტოლდება, მაგრამ, მეორე მხრივ, რაკი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ეტაპზე სუბიექტისათვის შედეგის შერაცხვა გაუფრთხილებელ ბრალამდე ხდება, შერაცხვა მაინც ბრალის გარეშეა. ამას იმით ასაბუთებენ, რომ თურმე მიზეზობრიობის პრობლემატიკის გაგებაში მოხდა რადიკალური ცვლილება. კერძოდ, მიზეზობრიობის ტრადიციულ გაგებაში შედეგის განჭვრეტადობა ბრალის ეტაპზე უნდა მომხდარიყო. ეს გაგება კი დღეისათვის არაეფექტურია, განსაკუთრებით ისეთი შემთვევებისათვის, როცა კონკრეტული შედეგი არამართვადი შემთხვევითობის გამო დგება. ასეთ შემთხვევებში უბედურებასა და უმართლობას შორის ზღვარი ობიექტური კუთხიდან უნდა გავავლოთ.[9]

საინტერესოა: როგორ არის ეს შესაძლებელი?

---

[6] *ვესელსი ი.,* ბიოლკე ვ., სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თბ., 2011, 95.

[7] *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მერვე გამოცემა, თბ., 2008, 106.

[8] *ვესელსი ი., ბოილკე ვ.,* სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თბ., 2011, 96.

[9] იქვე, 97.

მ. ტურავა ტერმინს „ობიექტური შერაცხვა“ კატეგორიას უწოდებს, ესე იგი, გამოდის, რომ საქმე ეხება კატეგორიალურ აზროვნებას. როგორც ცნობილია, არსებობს ცნებითი აზროვნებაც, ხოლო ცნება იყოფა ზოგადისა და კერძოს, გვარისა და სახის მიხედვით. კატეგორიას კი, როგორც აზრის ერთ-ერთ ლოგიკურ ფორმას, ამნაირი დაყოფა არ გააჩნია. ამიტომაა, რომ კატეგორია აზროვნების ამა თუ ზოგად და უზოგადეს სფეროში უზოგადეს ცნებას წარმოადგენს.

4.3. „ნორმატული მიზეზობრიობის“ პრობლემა

ვფიქრობთ, ამ მოკლე მეთოდოლოგიური ჩანართიდან უფრო საინტერესო ჩანს მ. ტურავას მტკიცება, რომ ტრადიციული გაგება მიზეზობრივი კავშირისა საღღეისოდ საკმარისი არაა, რის გამოც მიზეზობრივი კავშირი ყველა შეთხვევაში უნდა შეიცვალოს ობიექტური შერაცხვის კატეგორიით.[10] საკითხავია: რა კატეგორიაა ეს? ირკვევა, რომ ობიექტური შერაცხვა, თუ მთლად ნორმატიული კატეგორია არაა, იგი ნორმატიული ასპექტების მქონეა.[11] უფრო მეტიც, ავტორი ასკვნის, რომ ობიექტური შერაცხვის პრობლემა წყდება ორ ეტაპად: პირველ ეტაპზე უნდა დადგინდეს კაუზალობა ქმედებასა და შედეგს შორის. აქ საქმე არ ეხება სპეციალისტის ცოდნას, რადგან მიზეზობრივი კავშირი აქ წმინდა ნატურალისტურია. ობიექტური შერაცხვის ეტაპზე კი, საქმე ეხება წმინდა შეფასებით-სამართლებრივ კატეგორიას, როცა სუბიექტის ქცევით გამოწვეული შედეგი მას ნორმატიულადაც უნდა შეერაცხოს, როგორც საკუთარი ქმნილება, ესე იგი, როგორც პერსონალური უმართლობა.[12]

პირველი შუალედური დასკვნა. ამრიგად, ობიექტური შერაცხვა, მართალია, გაუფრთხილებლობის სფეროშიც შეიძლება შეგვხვდეს, რის გამოც წმინდა სახით ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას არ წარმოადგენს, მაგრამ, მეორე მხრივ, შერაცხვა მაინც ობიექტურია, ესე იგი, ბრალის ტრადიციული ფორმების გარეშეა, რაც წინააღმდეგობრივია, რადგან ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა, როგორც უკვე ითქვა, ლოგიკურადაც შეუძლებელია.

ამრიგად, შესაძლებელია თუ არა არსებობდეს სამართლებრივი მიზეზობრიობა?

5. საკთხის დასმა პასუხისმგებლობის ზომისა და დაცვის ზომის მიმართების შესახებ

საკითხავი ისიცაა, ხომ არაა აქ პასუხისმგებლობის ზომისა და ე.წ. დაცვის ზომის აღრევა? სამოქალაქო სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ დაცვის ზომას, რომელიც ბრალის გარეშეა, და პასუხისმგებლობას, რომელიც მხოლოდ ბრალის საფუძველზე ფუძნდება. შემთხვევითია თუ კანონზომიერი, როცა ნორმის დაცვის მიზანი სპეციალურადაა განხილული ობიექტური შერაცხვის პრობლემატიკაშიც? ი. ვესელსი და ვ. ბოილკე სპეციალურად იხილავენ ნორმის დაცვის მიზანს, როცა სუბიექტი ქმნის სამართლებრივად მნიშვნელოვან საფრთხეს იმით, რომ სუბიექტი სამართლებრივი სიკეთის დამცველი ნორმის ფარგლებს გადააბიჯებს. ავტორებს მოაქვთ ასეთი მაგალითი: ა-მ მიუნხენში ავტომანქანის მართვის სიჩქარეს გადააჭარბა, ხოლო ნიურნბერგში მას ბავშვმა გადაურბინა, ბავშვი დაიღუპა, რომლის თავიდან აცილება მოცემულ შემთხვევაში შეუძლებელი იყო. ხომ არაა მიუნხენში სიჩქარის მომატება მიზე-

[10] *ტურავა მ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბილისი, 2011, 216.

[11] იქვე, 217.

[12] იქვე, 259.

ზობრივ კავშირში ბავშვის სიკვდილთან, რადგან იქ რომ სიჩქარე არ განევითარებინა, ბავშვი სამშვიდობოს იქნდებოდა გასული. მაგრამ ამ შემთხვევაში ნორმის დაცვის მიზანი კონკრეტულ მონაკვეთზე საფრთხისგან დაცვაა, ხოლო მიუნხენში მანქანის სიჩქარის მომატებას ბავშვისთვის კონკრეტული საფრთხე არ შეუქნია.[13]

სამაგიეროდ, ნორმის დაცვის მიზანი სხვა შემთხვევაში გახდა ობიექტური შერაცხვის საფუძველი. მაგალითად, რაიხის სასამართლომ ველოსიპედის შუქფარის გამო მიიღო საინტერესო გადაწყვეტილება. კერძოდ, ღამით ვინმე პ. და ჯ. შუქფარების გარეშე გაუნათებელ გზაზე ველოსიპედებით სეირნობდნენ. პ. მარჯვენა მხარეს მიდიოდა, ჯ. კი მის უკან, ოდნავ მარცხნივ, თუმცა ორივენი გზის შუა ნაწილში მოძრაობდნენ. ჯ. საპრისპირო მიმართულებით ასევე შუქფარების გარეშე მოძრავი ველოსიპედისტს კ-ს შეეჯახა და მას თავის ქალის სასიკვდილო დაზიანება მიაყენა. ამ შემთხვევაში ჯ-ს ეს შედეგი ობიექტურად უნდა შეერაცხოს, რადგან ველოსიპედის რიგიანი განათება ამგვარი შედეგების თავიდან აცილების მიზანს ემსახურება. გამორიცხული არაა, რომ პ-ს რომ შუქფარიანი ველოსიპედით ევლო, ჯ. მას შეამჩნევდა და დაჯახებაც არ მოხდებოდა, მაგრამ საქმე ისაა, რომ 222-ე პარაგრაფი რიგიანი განათების მოვალეობას საპირისპირო მიმართულებით მოძრავს უკვე აღარ აკისრებს.[14]

5.1.ნორმატიულად დადგენილი ვალდებულებისადმი სუბიექტის პასუხისმგებლური დამოკიდებულების ცნება და მნიშვნელობა

ზემოთ დასახელებული მაგალითის მიხედვით, ჯ-მ, როგორც ჩანს, დაარღვია შუქფარიანი ველოსპედით მოძრაობის ვალდებულება და ამიტომ მას ეს შედეგი ობიექტურად უნდა შეერაცხოს. თუ ეს ასეა, მაშინ რატომ არ უნდა ჰქონოდა ამ პირს ამ ვალდებულებისადმი პასუხისმგებლური დამოკიდებულება და, მაშასადამე, რატომ არ უნდა შეფასდეს ეს ქმედება, როგორც უპასუხისმგებლო, ანუ, ბრალეული? თუ ეს ასე არაა, მაშინ აქ საქმე მართალც დაცვის ზომას ხომ არ ეხება და არა ობიექტურ შერაცხვას?

ხსენებულ ნაშრომში დასახელებულია სხვა მაგალითიც, როცა ობიექტური შერაცხვა დაუშვებელია, და, პირიქით, როცა ის აუცილებელია. მაგალითად, ჭექა-ქუხილის დროს ვინმეს გარეთ გაშვება იმ ანგარიშით, რომ მეხი მას დაეცემა, ეს მართალაც რომ მოხდეს, შერაცხვა გამორიცხულია, რადგან ამ შემთხვევაში საქმე ეხება ბუნების უმართავ ძალას. მაგრამ თუ მემკვიდრე ძმისშვილი თავის ბიძას დაიყოლებს, გაემგზავროს თვითმფრინავით, რომელშიც საათისმექანიზმიანი ბომბია დამალული, ხოლო, ძმისშვილისათვის ეს ცნობილია, „მაშინ, თვითმფრინავის აფეთქებით გამოწვეული კატასტროფის შემთხვევაში, ძმისშვილის ხელთ არსებული გადამფარველი ინფორმაციისა და, აღნიშნულიდან გამომდინარე, კაუზალური პროცესის მართვის დადასტურების საფუძველზე, ობიექტური შერაცხვა უნდა ვაღიაროთ.“[15]

საკითხავია: რატომაა აქ „ობიექტური შერაცხვა,“ ესე იგი, რატომაა გამორიცხული განზრახვა, როცა ძმისშვილი ითვალისწინებდა ბიძის ამ გზით დაღუპვის შესაძლებლობას და მას სურდა კიდეც ამ შედეგის დადგომა?

მეორე შუალედური დასკვნა: ამრიგად, ობიექტური შერაცხვა მიზეზობრიობის სფეროს ხელოვნურად აფართოებს, მასში ფაქტობრივად შეაქვს ბრალის მომენტი, როცა სუბიექ-

[13] *ვესელსი ი., ბოილკე ვ.,* სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თბ., 2011, 98.

[14] იქვე, 98-99.

[15] იქვე, 100.

ტის ქმედება დასაძრახია. ეს განსაკუთრებით საგრძნობია მაშინ, როცა საქმე ეხება პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპით ქმედების შეფასებას. ყოველი ადამიანი მხოლოდ საკუთარი საქციელისათვის აგებს პასუხს. აქ იგულისხმება შემთხვევა, როცა დაზარალებული თუ მსხვერპლი თვითონაა პასუხისმგებელი საკუთარი თავის საფრთხეში ჩაგდებისა თუ დაზიანებისათვის. ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა მესამე პირებს არ ეკისრებათ. ნორმის დაცვის ფუნქცია, როცა საქმე მესამე პირებისაგან დაცვას ეხება, მთავრდება იქ, სადაც პირადი პასუხისმგებლობის სფერო იწყება. მაგალითად, ა-მ ბ-სგან გადაცემული ჰეროინი შეიშხაპუნა, ხოლო, მისი მომაკვდინებელი ზემოქმედების შემთხვევაში ბ-ს 222-ე პარაგრაფით ვერ დავსჯით.[16]

სხვაა შემთხვევა, როცა საკუთარი თავის საფრთხეში ჩაგდება ხდება დაზარალებულის თანხმობით. მაგალითად, ა-მ ნება დართო ბ-ს მისთვის ჰეროინი შეეშხაპუნებინა, ხოლო ა გარდაიცვალა. მაშინ 222-ე პარაფრაფის მიხედვით ბ. დაისჯება.

აქ განხილულია ის საკითხიც, როცა მოვლენათა მსვლელობაში მესამე პირების პასუხისმგებლობა ერთვება.

ამრიგად, ობიექტური შერაცხვა მთლად ობიექტური არაა, რამდენადაც საქმე ადამიანის მართვად ქმედებას ეხება, როცა მას შეუძლია მოვლენათა განვითრებაში ჩარევა, როცა საზიანო შედეგი მისი საკუთარი ქმნილების ნაწილია, რის გამოც პასუხისმგებლობას თავს ვერ დააღწევს.

6. „ობიექტური შერაცხვის“ დადებითი მნიშვნელობა

ჩვენი აზრით, „ობიექტური შერაცხვის“ სახელწოდებით ზემოთ განხილული პრობლემატიკა იმაზე მეტყველებს, რომ გერმანელი კოლეგები ტრადიციული დოგმატიკის ფარგლებს გარეთ გასვლას ცდილობენ, რაც, ცხადია, მათი მეცნიერული ღირსებაა. მით უფრო, რომ „ობიექტური შერაცხვა“ შეიძლება იყოს პირობითი ცნება, როგორც ბრალეული შერაცხვის ერთ-ერთი მეთოდი, როცა ბრალის დადგენამდე წინასწარვე ხდება ქმედების ობიექტური შემადგენლობის სრულყოფილად დადგენა, როგორც მოდელი იმისა, თუ როგორ შეიძლება შერაცხვა იყოს ობიექტური შემადგენლობის მხრივ ამოწურული.

6.1. „ობიექტური შერაცხვის“ წინააღმდეგობრივი ბუნება

„ობიექტური შერაცხვა“, თუ ის ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას ნიშნავს, ვიმეორებთ, ლოგიკური წინააღმდეგობის შემცველია, რადგან შერაცხვა, როგორც ნეგატიური პასუხისმგებლობის სინონიმი, მხოლოდ ბრალეული შეიძლება იყოს.

მესამე შუალედური დასკვნა: საბოლოოდ, ჩვენ მაინც ვფიქრობთ, რომ კარგი იქნებოდა, თუ სამოქალაქო სამართალში არსებული ტრადიციის მიხედვით, დაცვის ზომა პასუხისმგებლობისაგან სისხლის სამართლის დოგმატიკაშიც იქნებოდა გამიჯნული. შემთხვევითი არაა, რომ ი. ვესელსისა და ვ. ბოიკლეს ერთობლივ სახელმძღვანელოში ნახსენებია სამოქალაქო სამართალი, რომელშიც ობიექტური შერაცხვა „ნორმის დაცვის მიზნის“ და მართლწინააღმდეგობის ურთიერთობის ჭრილში თურმე დიდი ხანია აღიარებული.[17] სამწუხაროდ, ჩვენ არ გვაქვს შესაძლებლობა, ეს საკითხი გერმანული სამოქალაქო სამართლის თეორიის მოშველიებით გავაღრმაოთ. ამდენად, ეს საკითხი შემდგომი კვლევის სფეროა.

---

[16] *ვესელსი ი., ბოილკე ვ.,* სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თბ., 2011, 100-103.

[17] იქვე, 88.

7. „ნორმატიული მიზეზობრიობის“ იდეის წინაპირობა

გავბედავთ და ვიტყვით, რომ ე. წ. „ობიექტური შერაცხვის“ პრობლემატიკაში „ნორმატიული მიზეზობრიობის“ იდეა იმან წარმოშვა, რომ ბრალის ტრადიციული ცნება, როგორც რაღაც აბსტრაქტული გაკიცხვა თუ გასაკიცხობა, მიზეზობრიობის პრინციპისგან მოწყვეტილი აღმოჩნდა, რის გამოც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება და მისი შედეგი მიზეზის, როგორც რაღაც ობიექტურის, მიერაა გამოწვეული და, მაშასადამე, ბრალს ამ ობიექტურ ქმნილებაში არავითარი წილი არ მიუძღვის. ცხადია, „ნორმატიული მიზეზობრიობა“ მიზეზობრიობის პრობლემატიკაში წმინდა წყლის ნორმატივიზმია, ისევე როგორც წმინდა წყლის ნორმატივიზმია ბრალის ნორმატიული ცნება, როგორც წმინდა შეფასება. ჯერ ერთი, მიზეზობრიობის პრობლემატიკაში ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ მიზეზი და პირობა. „მიზეზი“ პირობითი ცნებაა, რადგან რაიმე შედეგი ერთი რომელიმე მიზეზით კი არაა გამოწვეული, არამედ პირობათა ურთიერთგადახლართვის შედეგია. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-18 მუხლში შემთხვევით არაა ნათქვამი, რომ დანაშაულის მომზადებად ითვლება დანაშაულის ჩადენისათვის პირობების განზრახ შექმნა. აქედან გამომდინარე, ზემოთ დასახელებულ მაგალითებში, როცა, ვთქვათ, ვინმემ ველოსიპედით ღამე შუქფარების გარეშე გაისეირნა და ამის გამო შეეჯახა მოპირდაპირე მხარეს ასევე შუქფარების გარეშე მოძრავ ველოსიპედისტს, აქ ამ შეჯახების მიზეზი მარტო ერთი ველოსიპედისტის (შემჯახებლის) გამო კი არ მოხდა, არამედ იმის გამოც, რომ ამ შეჯახების მსხვერპლმაც სათანადო შუქფარების გარეშე იმოძრავა. ამ უკანასკნელს შუქფარებით რომ ევლო, მაშინ მას დამჯახებელი შეამჩნევდა და დაჯახებაც აღარ მოხდებოდა. მაგრამ, ამის მიუხედავად, ამ შეჯახების შედეგი მხოლოდ დამჯახებელს უნდა შეერაცხოს, რადგან ნორმის დაცვის მიზანი, როგორც ჩანს, უფრო ამ უკანასკნელს ავალდებულებს, ემოძრავა შუქფარებით, ვიდრე მეორეს. აქედან გამომდნარე, თუ მოხდებოდა პირიქით, ესე იგი, ამ მაგალითზე დაჯახების მსხვერპლი თვითონ დაეჯახებოდა პირველს და ასეთივე დაზიანებას მიაყენებდა მას, ეს შედეგი ამ უკანასკნელს შეერაცხებოდა. გამოდის, რომ ველოსიპედზე შუქფარების დაყენების ვალდებულება ორივემ დაარღვია, მაგრამ, როგორც ჩანს, მართლსაწინააღმდეგო შედეგი იმას შეერაცხება, ვინც დაჯახება მოახდინა და სასიკვდილო შედეგი გამოიწვია. ნორმატულად უფრო დასაძრახი ამ ვითარებაში სწორედ ეს ქმედებაა.

საკითხავია: თუ სუბიექტის ქმედება მოცემულ შემთხვევაში ნორმატიულად დასაძრახია, რატომ არ შეიძლება, რომ მას ბრალი დავდოთ წინდახედულობის ნორმის დარღვევაში, როცა ის ღამის სიბნელეში შუქფარების გარეშე ველოსიპედით გავიდა ქუჩაში? ან: რატომ არ შეიძლება, რომ ადამიანს, რომელმაც დარწმუნებით იცის, რომ თვითმფრინავში ასაფეთქებელი ბომბია დამონტაჟებული, ვინმეს ურჩია, იმოგზაუროს სწორედ ამ თვითმფრინავით, ბრალი დავდოთ სხვისი სიცოცხლის მართლსაწინააღმდეგოდ და განზრახ მოსპობაში, თუ ის, ვისაც ურჩიეს სწორედ ამ თვითმფრინავით მგზავრობა, თვითმფრინავის აფეთქების გამო დაიღუპება?

მეოთხე შუალედური დასკვნა: ერთი სიტყვით, ჯერ ერთი, „ობიექტური შერაცხვა“, როგორც ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა, კიდევ ერთხელ ვიმეორებთ, ლოგიკურადაც წინააღმდეგობრივია, რადგან ბრალი სხვა არაფერია, თუ არა პასუხისმგებლობის პოზიტიური და ნეგატიური ასპექტების კავშირის ფორმა, ხოლო, ბრალის გამორიცხვა ლოგიკურად გამორიცხავს პასუხისმგებლობას როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური ასპექტით. მეორეც, დაცვის ზომა ზოგჯერ ბრალის გარეშეც შეიძლება იქნეს გამოყენებული, მაშინ როცა პასუხისმგებლობა (როგორც შერაცხვა) ბრალის გარეშე შეუძლებელია. მესამეც, მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამომწვევ პირობათა ნორმატული შეფასება შეიძლება, მაგრამ მხოლოდ მაშინ, თუ ამ პი-

რობათა შორის სუბიექტის ბრალიც მონაწილეობს როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისა და მისი შედეგის ერთ-ერთი სუბიექტური მიზეზი. მეოთხეც, „ნორმატიული მიზეზობრიობა“ ისეთივე ნორმატივიზმია, როგორიც, მაგალითად, ჰანს კელზენის მოძღვრებაში „ნორმატიული ნებისყოფა,“ რომელსაც ნებისყოფის ფსიქოლოგიურ ცნებასთან არავითარი კავშირი არა აქვს. მეოთხეც, ბრალი, როგორც წმინდა ნორმატიული ცნება (როგორც მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისთვის აბსტრაქტული გაკიცხვა თუ გასაკიცხობა), მიზეზობრიობისაგან მოწყვეტილი აღმოჩნდა, რის გამოც ბრალი დანაშაულებრივი ქმედებისა და მისი შედეგების გამომწვევ პირობათა შორის არ მონაწილეობს. ამ ვითარებაში, როგორც ჩანს, ბრალის ადგილი მიზეზშედეგობრივი კავშირის ნორმატიულმა შეფასებამ დაიკავა.

სხვათა შორის, ე. წ. ნორმატიული მიზეზობრიობის იდეა „არ ახალია, ძველია.“ მაგალითად, პროფ. თ. წერეთელი კრიტიკულად განიხილავდა ნეოკანტიანური მიმართულების გერმანელი კრიმინალისტების მოსაზრებას, რომ მიზეზობრივი კავშირის ფილოსოფიური გაგება სისხლის სამართალს, როგორც ნორმატიულ სისტემას, არ გამოადგება და რომ ამ უკანასკნელმა მიზეზობრიობის საკუთარი გაგება უნდა შეიმუშაოს. პროფ. თ. წერეთელი ამ მხრივ იმოწმებს „ფინალური თეორიის“ ისეთ ცნობილ წარმომადგენელს, როგორიც გახლდათ მაურახი. მისი აზრით, სისხლის სამართალს აინტერესებს არა ის, თუ როდისაა ადამიანის მოქმედება დანაშაულებრივი შედეგის მიზეზი, არამედ ის, თუ რა ხასიათს უნდა ატარებდეს ეს კავშირი იმისათვის, რომ პირი სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიეცეს.[18]

პროფ. თ. წერეთელი აკრიტიკებს იმ ნეოკანტიანურ იდეებს, რომელთა თანახმად, არსსა და ჯერარსს შორის ღრმა უფსკრულია, რის გამოც სამართლის ნორმები სინამდვილის სამყაროსგანაა გამხოლოებული. ამის გამო ბრალი მიზეზობრივ კავშირში ვერ ჩაერთვება, ხოლო ამ პირობებში ნორმატიული მიზეზობრივი კავშირი სხვა არაფერია, თუ არა ბრალისა და მიზეზობრივი კავშირის გაიგივება, როგორც ეს, როგორც ჩანს, რევოლუციამდელ რუს კრიმინალიტს, ნ. შერგიევსკს, გამოუვიდა.[19] პროფ. თ. წერეთლის მტკიცებით, ყოველგვარი ცდა იმისა, რომ შექმნილიყო მიზეზობრობის ცნება სისხლისსამართლებრივი გაგებით, მიზეზის ფილოსოფიური ცნებაზე უარის თქმა და მიზეზობრობის სპეციალური სამართლებრივი მიზეზობრიობის დადგენა იყო.[20]

გასაგებია, რომ აქ მიზეზობრიობის ორი ცნება არსებობს: ერთი - ფოლოსოფური, მეორე – სამართლებრივი. რაკი მიზეზობრიობის ფილოსოფიური ცნება სისხლის სამართალს, ამ თეორიის მიხედვით, არ გამოადგება, მაშასადამე, „სამართლებრივი მიზეზობრიობის“ ცნებას მიზეზობრიობის ფილოსოფიურ ცნებასთან საერთო არაფერი აქვს. მაშასადამე, „სამართლებრივი მიზეზობრიობის“ ცნება ტიპური ნორმატივისტული დუალიზმია, როცა მიზეზობრიობის ორი ცნება ერთმანეთთან რაიმე კავშირის გარეშე არსებობს. აქედან კი, თავის მხრივ, გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ე. წ. „ობიექტური შერაცხვა“, რომელიც „ნორმატიული მიზეზობრიობის“ საფუძველზე ხორციელდება, ბრალის იდეის უგულებელყოფას (ბრალის პრობლემიდან მიზეზობრიობის პრობლემაზე გადართვას) და „ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის“ წინააღმდეგობრივი დებულების აღიარებას მოასწავებს.

---

[18] *Церетели Т. В.*, Причинная связь в уголовном праве, სისხლის სამართლის პრობლემები, ტომი მე-3, თბ., 2012, 89.

[19] იქვე, 336.

[20] იქვე, 87.

8. ბრალი და მიზეზობრივი კავშირის პრობლემა

სულ სხვაა საქმის ვითარება იმ შემთხვევაში, როცა ბრალი გაგებულია გარკვეული ინსტანციის წინაშე სუბიექტის უპასუხისმგებლობად, სისხლის სამართლის სფეროში – მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულებად, რომელიც განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის ფორმით (ზოგჯერ მათი ერთიანობითაც) ვლინდება. თუ განზრახვა სუბიექტზე დაკისრებული პოზიტიური პასუხისმგებლობის შეგნებული უარყოფაა (საკუთარი თავიდან ამ პასუხისმგებლობის მოხსნის ამაო მცდელობა), გაუფრთხილებლობა ამ პასუხისმგებლობის უგულებელყოფით ვლინდება, როცა სუბიექტი წინდახედულობის ნორმის მოთხოვნებს ეკიდება უპასუხისმგებლოდ. აქედან გამომდინარე, ბრალი სისხლის სამართლის სფეროში, როგორც მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზია. მართალია, მიზეზი, როგორც ასეთი, ობიექტურია, მაგრამ ბრალი წმინდა სუბიექტურიც არაა. მით უფრო, რომ ქართულ ენაზე ტერმინ „ბრალს“ ხშირად „მიზეზის“ მნიშვნელობითაც იყენებენ. მაგალითად, ვისაც ალკოჰოლის ბოროტად გამოყენების გამო ღვიძლი დაუზიანდა, ეტყვიან, რომ მისი ეს დაავადება ალკოჰოლის ბოროტად გამოყენების ბრალია. აქ ისიც იგულისხმება, რომ სუბიეტს შეეძლო ალკოჰოლის ბოროტად გამოყენებისგან თავი შეეკავებინა, ხოლო რაკი თავი არ შეიკავა, მაშასადამე, მას ბრალი საკუთარი ჯანმრთელობის დაზიანებაში თვითონვე მიუძღვის.

ბრალის პრობლემატიკა აქ არსებითად ვერ გაღრმავდება, მაგრამ მოკლედ მაინც აღვნიშნავთ, რომ, როცა სუბიექტი პოზიტიურადაა პასუხისმგებელი მართლზომიერი ქმედებისთვის და სახელმწიფო სუბიექტისაგან მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი პასუხისმგებლურ დამოკიდებულებას მოელის, განა ძნელია იმისი გაგება, რომ მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზია? აქ ზედმეტი არ იქნება, მოვიტანოთ შემდეგი ფილოსოფიური დებულება: „სიტყვა „მიზეზი“ სხვადასხვა ენაში განსხვავებულ მნიშვნელობებთან არის დაკავშირებული – დაწყებული იმით, რაც იწვევს, რაც ქმნის, და დამთავრებული დანაშაულისა და ბრალის მნიშვნელობით“. იქვე ისიცაა ნათქვამი: რომ „მიზეზად მიიჩნევენ იმას, რაც აქტიურია, რაც იწვევს შედეგს, რასაც თავისი აქტიურობით „ბრალი“ მიუძღვის შედეგის მიღებაში.“[21]

როგორც ჩანს, აქ მიზეზის როლში გამოყვანილი ბრალი ბრჭყალებშია ჩასმული, რაც იმას ნიშნავს, რომ ბრალისა და მიზეზის სრული გაიგივება დაუშვებელია, მაგრამ არც იმისი უარყოფა შეიძლება, რომ ბრალი, დანაშაულის ჩადენის გენეზისის მიხედვით, წინ უსწრებს მართლზომიერი ქმედების ვალდებულების დარღვევას, როგორც მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, რომელიც მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზია. მართლაც, რომ არა სუბიექტის უპასუხისმგებლობა, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება მოცემულ შემთხვევაში ჩადენილი არ იქნებოდა. მაგალითად, თვითიმედოვნებისას სუბიექტი აცნობიერებს იმას, რომ მისი ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა, მაგრამ თავის თავს უსაფუძვლოდ, ანუ, უპასუხისმგებლოდ აიმედებს, რომ მოცემულ შემთხვევაში მართლსაწინააღმდეგო შედეგი არ დადგება, მაშინ როცა ეს შედეგი ობიექტური მხრივ გარდუვალია, ხოლო, ამ გარდუვალობას სუბიექტი არ ითვალისწინებს და სწორედ იმიტომაა თვითიმედოვნება გაუფრხილებლობის ერთ-ერთი სახე. მაშასადამე, სუბიექტის ბრალია, რომ მოცემულ შემთხვევაში ის მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის გარდუვალობას არ

[21] ავტორთა კოლექტივი, დიალექტიკური მატერიალიზმი, თსუ, 1970, 354.

ითვალისწინებს, მაშინ როცა წინდახედულობის ნორმისადმი პასუხისმგებლური დამოკიდებულების ვითარებაში სუბიექტი მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გარდუვალად დადგომას გაითვალისწინებდა და, მაშასადამე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას არ ჩაიდენდა. აქედან გამომდინარე, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენა, მსგავს ვითარებაში, სუბიექტის უპასუხისმგებლობის, ანუ, ბრალის გარეშე არ ხდება და ამიტომ ქმედებისა და მისი შედეგების გამომწვევ პირობათა შორის სუბიექტის ბრალს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს. მაგალითად, შურისძიების მოტივს, რომელიც, ვთქვათ, მკვლელობის ხერხით ხორციელდება, წინ უსწრებს თვით მსხვერპლის მხრივ მკვლელის მიმართ რაიმე უღირსი საქციელი, მაგრამ მკვლელობის გადაწყვეტილება მაინც სუბიექტის ნების საქმეა, რის გამოც ეს გადაწყვეტილება ფასდება, როგორც უპასუხისმგებლო, რაკი სუბიექტს შეეძლო ეს გადაწყვეტილება არ მიეღო და, მაშასადამე, ამ მკვლელობის მსხვერპლისათვის სამაგიერო არ გადაეხადა. გასაგებია, რომ ეს გადაწყვეტილება რომ არა, მკვლელობა მოცემულ შემთხვევაში ჩადენილი არ იქნებოდა. ამ ვითარებაში ბრალის ხარისხი, ანუ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სუბიექტური მიზეზი, უფრო მაღალია, ვიდრე მაშინ, როცა მკვლელობის გადაწყვეტილებას წინ უსწრებს თვით მსხვერპლის მხრივ მკვლელის მიმართ (ან ამ უკანასკნელის ახლო ნათესავის მიმართ) მართლსაწინააღმდეგო ძალადობა, მძიმე შეურაცხყოფა ან მისი არაერთგზისი მართლსაწინააღმდეგო და ამორალური საქციელით გამოწვეული ფსიქიკური ტრამვა (მკვლელობა უეცარი, ძლიერი სულიერი აღელვების მდგომარეობაში – ე. წ. ფიზიოლოგიური აფექტი – საქ. სსკ 111-ე მუხლი). ე. წ. პათოლოგიური აფექტის მდგომარეობაში კი სუბიექტის ბრალი გამორიცხულია და, მაშასადამე, ამ ქმედებისა და მისი შედეგების გამომწვევი სუბიექტური მიზეზი არ არსებობს.

ცხადია, ბრალის ფსიქოლოგიური თეორია, როგორც ქმედებისა და მისი შედეგებისადმი სუბიექტის ფსიქიკური დამოკიდებულება, ამ ქმედების ჩადენის სუბიექტური მიზეზი რომ იყოს, მაშინ „ფსიქიკური **მიზეზობრიობის“ იდეალისტური კონცეფცია უნდა გვეღიარებინა.** მაგრამ როცა საქმე ეხება გადაწყვეტილებას, რომელიც, ნაცვლად იმისა, რომ იყოს პასუხისმგებლური, პირიქით, უპასუხისმგებლოა, მაშინ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისა და მისი შედეგების სუბიექტური მიზეზია, რომლის გარეშე ეს ქმედება და მისი შედეგები არ წარმოიქმნებოდნენ. მაშასადამე, ბრალი, როგორც მართლზომიერი ქმედების ვალდებულებისადმი სუბიექტის უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება, ქმედებისა და მისი შედეგების გამომწვევ პირობათა შორის გადამწყვეტია, რომლის გარეშე არანაირი „ნორმატიული **მიზეზობრიობა“ არ არსებობს.**

9. დასკვნა

ჩვენ ვეთანხმებით პროფ. ო. გამყრელიძეს, რომ ქართული სისხლის სამართლის თეორიაში შერაცხვის პრობლემაზე მართლაც არაფერი იწერება, მაგრამ ამჯერად „ობიექტური შერაცხვის“ წინააღმეგობრივ ხასიათზე უფრო დარწმუნებით ვისაუბრეთ, ხოლო დასმული პრობლემა შემდგომ გაღრმავებას მოითხოვს, მით უფრო, რომ „ნორმატიული მიზეზობრიობის“ იდეა მიზეზობრივი კავშირისა და ბრალის მიმართების პრობლემას მთელი სიგრძე-სიგანით წარმოქმნის.

ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხი*

დანაშაულის ჩადენის ადგილის პრობლემისათვის მედიის სისხლის სამართალში

მედიის სისხლის სამართალი სისხლის სამართლის ახალი დარგია. მისი პრობლემატიკისათვის ქართულ იურიდიულ საზოგადოებას ყურადღება ჯერ არ მიუქცევია. ეს პატარა სტატია სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილის ერთი საკითხის ახალი რაკურსით დანახვის პირველი მცდელობაა. პირველ სტატიას მედიის სისხლის სამართალში დიდი პატივისცემით და მოწიწებით ვუძღვნი ჩემს ძვირფას მასწავლებელს, პროფესორ *აკაკი ლაბარტყავას.*

1. შესავალი

დანაშაულის ჩადენის ადგილი კლასიკურ სისხლის სამართალში ერთხელ და სამუდამოდ გარკვეულ საკითხად ითვლება და სისხლის სამართლის კოდექსში ამომწურავადაა ჩამოყალიბებული. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედების სფეროს საქართველოს სსკ მე-4 და მე-5 მუხლები ეხება. სსკ მე-4 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად (სისხლის სამართლის კანონის მოქმედება საქართველოს ტერიტორიაზე ჩადენილი დანაშაულის მიმართ), ვინც დანაშაულს საქართველოს ტერიტორიაზე ჩაიდენს, პასუხს აგებს ამ კოდექსის მიხედვით. „სუყველგანობის" ანუ „საყოველთაობის" თეორიით, რომელიც სსკ-ის მე-4 მუხლის მე-2 ნაწილშია მოცემული, საქართველოს ტერიტორიაზე ჩადენილად ჩაითვლება ის დანაშაული, რომელიც დაიწყო, გრძელდებოდა, შეწყდა ან დამთავრდა საქართველოს ტერიტორიაზე.თუ დანაშაულებრივი ქმედება განხორციელდა ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, შედეგი კი მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე დადგა, ტერიტორიულობის პრინციპის მიხედვით, დანაშაულის ჩადენის ადგილად ორივე სახელმწიფო ითვლება. სისხლის სამართლის ლიტერატურაში მოყვანილი კლასიკური მაგალითის მიხედვით, თუ მსხვერპლს საწამლავი საქართველოს ტერიტორიაზე დაალევინეს და იგი სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე გარდაიცვალა, დანაშაულის ჩადენის ადგილად ითვლება როგორც ის სახელმწიფო, სადაც ქმედება განხორციელდა, ასევე ის სახელმწიფოც, სადაც შედეგი დადგა.[1] დამნაშავის გასამართლება მოხდება იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით, რომელ სახელმწიფოს ხელშიცაა იგი.[2] თუ დანაშაულებრივი ქმედებით გამოწვეული ცვლილება გარესამყაროში ქმედების შემადგენლობის ნაწილი არაა, შედეგის დადგომის ადგილი დანაშაულის ჩადენის ადგილად არ ჩაითვლება.

---

* ბერლინ-ბრანდერბურგის სოციალურ მეცნიერებათა კვლევის ცენტრის მეცნიერ-მუშაკი, თსუ-ის მოწვეული ლექტორი.

1 *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება, 2005, 63; *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2010, 42; *ტურავა მ.*, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, 104, ველის ნომერი 186; *ტყეშელიაძე გ.* და სხვა, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, 2007, 83-89.

2 ქმედების ადგილის შედეგის ადგილთან უპირატესობის შესახებ იხ. *ტურავა მ.*, დანაშაულის მოძღვრება, 2011, 105, ველის ნომერი 187;. *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, 2011, 42.

აქტიური პერსონალურობის (მოქალაქეობის) პრინციპის მიხედვით, ქართული სისხლის სამართალი გამოიყენება მაშინაც, როდესაც დანაშაული ჩადენილია საზღვარგარეთ საქართველოს მოქალაქის (ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირის) მიერ. ამასთან ეს ქმედება დანაშაულად უნდა იყოს აღიარებული იმ სახელმწიფოს სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, სადაც ის ჩაიდინეს (სსკ-ის მე-5 მუხლის 1-ლი ნაწილი). საქართველოს მოქალაქის მიერ ჩადენილი ქმედება, რომელიც დანაშაულად არ ითვლება იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობით, სადაც ის ჩადენილია, საქართველოს სისხლის სამართლის იურისდიქციას მხოლოდ მაშინ დაექვემდებარება, როდესაც ეს არის საქართველოს ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულები (სსკ-ის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილი).

თანამედროვე საინფორმაციო-ტექნიკური საშუალებები ხელს უწყობს არა მხოლოდ ინფორმაციული საზოგადოების ფორმირებას და მსოფლიო ეკონომიკის და ბაზრის გლობალიზაციას, არამედ აფართოებს დანაშაულის განხორციელების შესაძლებლობებსაც. საინფორმაციო რევოლუცია ეჭვქვეშ აყენებს კლასიკური სისხლის სამართლის ტრადიციულ შეხედულებებს და ქმედების დანაშაულებრიობისა და დასჯადობის გადასაწყვეტად არაერთ საკითხს წამოჭრის, რომელზედაც სწორი პასუხის გაცემა სისხლის სამართლის მეცნიერების ამოცანაა. თანამედროვე მედიის საშუალებით შესაძლებელი ხდება სისხლის სამართლით დაცული სიკეთის ხელყოფა დისტანციურად ან გლობალურ კიბერსივრცეში ისე, რომ პირმა არც კი გადალახოს საკუთარი სახელმწიფოს საზღვარი. საკითხავია, თუ რომელი ქვეყნის სისხლის სამართლის იურისდიქციას დაექვემდებარება ეს პირი, თუ მის საკუთარ ქვეყანაში ეს ქმედება დასჯადი საერთოდ არაა და ქმედების შემადგენლობის შედეგის დადგომის საკითხი პრობლემატურია?

2. დანაშაულის ჩადენის ადგილი გლობალურ კიბერსივრცეში

2. 1. დანაშაულის ჩადენის ადგილი ტრანსსასაზღვრო ხელყოფის დელიქტებში

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში **დანაშაულის შედეგის ადგილის განსაზღვის პრობლემატურობის** შესახებ შემდეგი მაგალითი მოჰყავთ: თუ პოლონეთისა და გერმანიის სასაზღვრო პოლონურ ქალაქში პოლონელი ზეძლიერი ფოტოკამერით სურათს გადაუღებს გერმანიაში, ოდერის ფრანკფურტში საკუთარ საძინებელ ოთახში გაშიშვლებულ ქალს, იგი ახორციელებს გერმანიის სსკ-ის 201 ა პარაგრაფით გათვალისწინებულ ქმედებას (უაღრესად პირადი ცხოვრების სფეროს ხელყოფა).[3] ამ ნორმის თანახმად, დასჯადია პირისათვის უნებართვოდ სურათის გადაღება, რომელიც ბინაში ან სხვა დაცულ მფლობელობაში იმყოფება. დაექვემდებარება თუ არა პოლონელის მიერ გერმანიაში სურათის გადაღება გერმანიის იურისდიქციას? ამ კითხვაზე პასუხის გასაცემად აუცილებელია დავადგინოთ შემდეგი საკითხი: სად დადგა ქმედების შემადგენლობაში გათვალისწინებული შედეგი, ანუ უაღრესად პირადი საცხოვრებელი არეალის ხელყოფა? იქ, სადაც მოქმედებდა პირი და სადაც მან საურათი გადაიღო, ანუ შექმნა შიშველი ქალის გამოსახულება (პოლონეთში), თუ იქ, სადაც ეს შიშველი ქალი იმყოფებოდა (გერმანიაში), წარმოიშობა შემდეგი პრობლემა: რა არის ამ პარაგრაფით დაცული ობიექტი, ანუ რა იგულისხმება „უაღრესად პირად საცხოვრებელ არეალში“. შესაძლებელია მტკიცება იმისა, რომ რადგან ეს მუხლი დასჯადად აცხადებს არა მხოლოდ ვიზუალურ დაკვირვებას თავისთავად აღებულს (მაგ., არა ბინოკლით ადამიანზე დაკვირვების წარმოებას მისი

[3] Verletzung des höchstperönlicher Lebensbereichs, §201a dStGB.

ნებართვის გარეშე), არამედ ფოტოგრაფირებას, ქმედების შედეგი ფოტოსურათის შექმნაა. ამ ნორმის მიზანია, თავიდან იქნეს აცილებული უნებართვოდ სურათის გადაღება (ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება). ამიტომაც ცხოვრების არეალი სივრცობრივად არ უნდა გავიგოთ. დანაშაულის ჩადენის ადგილი, ამ შეხედულების მიხედვით, პოლონეთი იქნება. ქმედებაზე გერმანიის სისხლის სამართლის კანონი არ გავრცელდება, რასაც პირის ქმედების დაუსჯელობა მოჰყვება.

„ზეპერსონალური საცხოვრებელი არეალი", ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, სივრცობრივად არ უნდა გავიგოთ. ამიტომაც ზეპერსონალური არეალის ხელყოფად ჩაითვლება არა ადამიანის პორტრეტირება მის საძინებელ ოთახში, არამედ მის მიერ განხოციელებული ზეპერსონალური (უაღრესად პირადი) ცხოვრების პროცესის ფოტოდოკუმენტაცია (სექსუალური ქმედებანი, სხვა ინტიმური ქმედებანი, სიკვდილის პროცესი და სხვ.). ეს ის ქმედებანია, რომელთა ფოტოგრაფირებას და გახმაურებას პირის პრესტიჟისთვის საფრთხის შექმნა შეუძლია. ამიტომაც გერმანიის სსკ-ის §201 ა სისხლის სამართლის თეორიაში მიიჩნევა როგორც შედეგიან, ასევე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად. ეს შეხედულება გასაკრიტიკებელია, რადგან დანაშაულთა დაყოფას საფრთხის და ხელყოფის (ანუ დამაზიანებელ) დელიქტებად საფუძვლად უდევს სისხლის სამართლის კოდექსში გათვალისწინებული ქმედების შემადგენლობა და არა ის შედეგები, რაც ქმედების ობიექტური მხარის მიღმაა.

საკითხის სხვაგვარი გადაწყვეტისათვის შეგვიძლია მოვიშველიოთ *წერეთლისეული* შეხედულება დანაშაულის ობიექტის და დანაშაულის საგნის ერთმანეთისგან გასხვავების აუცილებლობის შესახებ.[4] ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, გერმანიის სსკ-ის §201 ა-ში გათვალისწინებული დანაშაულის უშუალო ობიექტია ადამიანის თავისუფალი მოქმედების უფლება „უაღრესად პირად საცხოვრებელ არეალში".[5] არავის არ უნდა ჰქონდეს შიში იმისა, რომ მისი მოქმედება საკუთარ ოთხ კედელში ან სხვა დაცულ ადგილას ფოტოგრაფირებული იქნება, რომ ვინმე მის „უაღრესად პირად არეალში" ვიზუალურად შეიჭრება და ამ შეჭრას დააფიქსირებს კიდეც. რაც შეეხება სურათს, ესაა მხოლოდ და მხოლოდ დანაშაულის ჩადენის საგანი, ანდა შესაძლებელია, სხვა შემთხვევაში დანაშაულის ჩადენის იარაღადაც გამოდგეს. აქედან გამომდინარე, დანაშაულის ჩადენის ადგილი იქნება არა სურათის (ანუ დანაშაულის საგნის) შექმნის ადგილი (ანუ პოლონეთი), არამედ იქ, სადაც ირღვევა სისხლის სამართლის წესით დაცული ზეპერსონალური მოქმედების თავისუფლება, ანუ გერმანიაში.[6] ამ შეხედულებას პირის ქმედებაზე გერმანიის იურისდიქციის გავრცელებასა და ქმედების დასჯადობამდე მივყავართ. ამ შეხედულების დოგმატიკური გამართულობის მიუხედავად, კრიტიკის საფუძველი არსებობს, რადგან იგი მეტისმეტად აფართოებს გერმანიის იურისდიქციას.

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში **შედეგიან დელიქტებში დანაშაულის ჩადენის ადგილის პრობლემატურობის** შესახებ სხვა მაგალითიც მოჰყავთ: თუ საფრანგეთში მცხოვრები ფრანგი გერმანიაში მყოფ გერმანელს შეურაცხმყოფელ წერილს მისწერს, მის მიმართ გერმანიის იურისდიქცია გავრცელდება (შეურაცხყოფა, სსკ-ის §185) რადგან გერმანიის სსკ-ის §7 მეორე აბზაცის 1-ლი ნომრით, გერმანელის მიმართ საზღვარგარეთ განხორციელებული ქმედებისათვის გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსი მაშინ გამოიყენება, როდესაც ქმედების ჩადენის ადგილას ეს ქმედება დასჯადია. ამასთანავე, გერმანიის სისხლის სამართლის

---

4 *წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ.,* მოძღვრება დანაშაულზე, 1969, 157-60.

5 *Hoyer A.,* Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs bei §201a StGB, ZIS 2006, 1(4); *Mitsch W.,* Medienstrafrecht, 2012, §1/Rn. 6.

6 *Hoyer A.,* Die Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs bei §201a StGB, ZIS 2006, 2-3.

იურისდიქცია ჩადენილ ქმედებაზე იმიტომაც უნდა გავრცელდეს, რომ შეურაცხყოფა შედეგიანი დელიქტია და დანაშაულის შედეგი, ანუ დაზარალებულის ან მესამე პირის მიერ შეურაცხყოფის აღქმა გერმანიაში ხდება. დანაშაულის ჩადენის ხერხი დანაშაულის ხასიათს არ ცვლის და ქმედების კვალიფიკაცია არ შეიცვლება, თუ ფრანგი გერმანელს შეურაცხყოფას ტელეფონის ან მაილის საშუალებით მიაყენებს.[7] ყველა ამ შემთხვევაში შესაძლებელია ფრანგის მიმართ გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობის გამოყენება.

გაცილებით საინტერესო იქნება ამ მაგალითის შემდეგი ვარიაცია: საქართველოში მყოფი გერმანელი საქართველოში მყოფ გერმანელს შეურაცხყოფას სხვადასხვა ხერხით მიაყენებს: სიტყვიერად, წერილის ხელზე გადაცემით, ტელეფონით, მაილით და ბოლოს, მის სურათს *YouTube*-ზე ატვირთავს და გაუკეთებს წარწერას „ღორი“. ამ სურათის ნახვა შესაბამისი წარწერით შესაძლებელია როგორც საქართველოში, სადაც შეურაცხყოფა არაა სისხლის სამართლის დელიქტი, ასევე გერმანიაშიც, სადაც პიროვნების პატივის და ღირსების დაცვა სისხლის სამართლის კოდექსის საშუალებით ხდება (§ 185 შეურაცხყოფა; §186 ბოროტი ჭორი, §187 ცილისწამება, §188 საჯარო პირის მიმართ ბოროტი ჭორის გავრცელება და ცილისწამება). შეურაცხყოფა შედეგიანი დელიქტია და დამთავრებულად ითვლება მაშინ, როდესაც იგი დაზარალებულის ან მესამე პირის მიერ აღიქმება.

იმ საკითხის გადასაწყვეტად, დაექვემდებარება თუ არა სიტყვიერად, წერილის ხელზე გადაცემით, ტელეფონით და მაილით მიყენებული შეურაცხყოფა გერმანიის იურისდიქციას, გერმანიის სასამართლომ აქტიური და პასიური პერსონალურობის პრინციპი უნდა მოიშველიოს, რადგან როგორც შეურაცხმყოფელი, ასევე შეურაცხყოფილი გერმანიის მოქალაქეა, ქმედება გერმანიაში არ ხორციელდება და შედეგიც გერმანიაში არ დგება. როგორც აქტიური, ასევე პასიური პერსონალურობის პრინციპის თანახმად (გერმანიის სსკ-ის §7-ის პირველი აბზაცი და მეორე აბზაცის 1-ლი ნომერი), გერმანელის მიერ ან გერმანელის მიმართ საზღვარგარეთ ჩადენილი ქმედება გერმანიის იურისდიქციას მხოლოდ მაშინ დაექვემდებარება, როდესაც ეს ქმედება მისი ჩადენის ადგილის სისხლის სამართლის კანონით დასჯადია. რადგან ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი შეურაცხყოფის დასჯადობას აღარ ითვალისწინებს, ამიტომაც დასახელებული ქმედება, კლასიკური სისხლის სამართლის მიხედით, არ დაისჯება.

საინტერესოა *YouTube*-ზე შეურაცხმყოფელი ინფორმაციის ატვირთვის იურიდიული შეფასება. რითი განსხვავდება იგი შეურაცხყოფის სხვა ხერხებისაგან, წერილობითი თუ მაილის საშუალებით შეურაცხყოფისაგან? წერილობითი და მაილის საშუალებით შეურაცხყოფის დროს დანაშაულის ჩადენის ადგილია ქმედების განხორციელების (საქართველო) და შედეგის დადგომის, ანუ დაზარალებულის მიერ ამ ინფორმაციის გაცნობის (საქართველო) ადგილი. რაც შეეხება გერმანულ ენაზე შეურაცხმყოფელი ინფორმაციის ატვირთვას, იგი ვირტუალურ სივრცეში პირთა განუსაზღვრელმა წრემ შეიძლება ნახოს. თავად ის ფაქტი, რომ ინფორმაცია გერმანულ ენაზეა, მიგვანიშნებს იმაზე, რომ ადრესატთა (მესამე პირთა) წრე ძირითადად გერმანულენოვან ქვეყნებში უნდა ვეძებოთ. მიუხედავად იმისა, რომ როგორც შეურაცხმყოფელი, ასევე შეურაცხყოფილი საქართველოში იმყოფება და ქმედება ანუ სურათის ატვირთვა საქართველოში ხდება, დანაშაულის ჩადენის ადგილი გერმანიაცაა და არა მარტო საქართველო, რადგან მეორე შედეგი – მესამე პირთა მიერ ამ შეურაცხმყოფელი ინფორმაციით დატვირთული სურათის ნახვა – გერმანიაში დგება. აქედან გამომდინარე, ამ ქმედებაზე მეორე შედეგის დადგომის ადგილის, ანუ გერმანიის იურისდიქციაც გავრცელდება და არა მხოლოდ საქართველოში.[8]

---

[7] *Mitsch W.*, Medienstrafrecht, 2012, §1/Rn. 12.

[8] *Hilgendorf E.*, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internets, NJW 1997, 1873 (1876); *ders.*, Die Neuen Medien und das Strafrecht, ZStW 113 (2001), 650 (669).

2.2. დანაშაულის ჩადენის ადგილის პრობლემატურობა ტრანსასაზღვრო აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს მიეკუთვნება ის დელიქტები, რომლებიც ტიპურად საშიშ ქმედებს მოიცავენ და შემადგენლობაში კონკრეტული საფრთხის ანუ შედეგის არსებობას არ ითვალისწინებენ.[9]

გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსი საზოგადოებრივი უშიშროებისა და წესრიგის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულად თვლის მოსახლეობის ერთი ნაწილის წინააღმდეგ სიძულვილისაკენ წაქეზებას (§130 *Volksverhetzung)* და ჰოლოკოსტის უარყოფას. გერმანიის სისხლის სამართლის ლიტერატურაში აზრთა დიდი სხვადასხვაობა მოჰყვა შემდეგ შემთხვევას: ავსტრალიის ქალაქ ადელაიდეში ავსტრალიის ერთმა მოქალაქემ ავსტრალიის სერვერზე ანტისემიტური შინაარსის, ჰოლოკოსტის უარმყოფელი, ტექსტები ატვირთა. ამ ტექსტების წაკითხვა გერმანიაშიც შეიძლებოდა. მან ამ ქმედებით გერმანიის სსკ-ის §130-ის მესამე ნაწილი – ჰოლოკოსტის უარყოფა – განახორციელა. გერმანიის სასამართლოს წინაშე დადგა შემდეგი პრობლემა – დაექვემდებარება თუ არა ეს ქმედება გერმანიის სისხლის სამართლის იურისდიქციას? ქმედების განხორციელების ადგილი ყოველთვის ის ადგილია, სადაც ქმედების განმახორციელებელი პირი იმყოფება, ანუ ამ შემთხვევაში ავსტრალია და არა გერმანია.[10] ეს ქმედება, ჰოლოკოსტის უარყოფა, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია და სისხლის სამართლის ლიტერატურაში გავრცელებული აზრის მიხედვით, როგორც ზემოთ უკვე იყო ნათქვამი, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები შედეგს არ მოიცავენ.

გერმანულ სისხლის სამართალში ავსტრალიელის მიერ ჩადენილი ქმედების ადგილთან დაკავშირებით რამდენიმე დიამეტრალურად განსხვავებული აზრი ჩამოყალიბდა. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს და მეცნიერთა ერთი ნაწილის აზრით, შედეგის ის ცნება, რაც ამ ნორმაშია გათვალისწინებული, არ ემთხვევა ქმედების შემადგენლობის შესახებ ზოგად მოძღვრებას, რომელიც საფუძვლად უდევს დელიქტების დაყოფას სხვადასხვა ტიპებად – შედეგიანი და შედეგგარეშე დელიქტები. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ ამ ქმედებაზე გერმანიის იურისდიქციის გასავრცელებლად შედეგის ახალი ცნება შემოიღო და მიუთითა, რომ ამგვარი ქმედების შედეგია მისი ვარგისიანობა, ზემოქმედება მოახდინოს საზოგადოებრივი აზრის განვითარებაზე.[11] ქმედების ვარგისიანობა საზოგადოებრივი მშვიდობიანობის ხელყოფისათვის სწორედ ის შედეგია, რასაც გერმანიის სსკ-ის §9 (დანაშაულის ჩადენის ადგილი) გულისხმობს.[12] ეს შედეგი იქ დგება, სადაც კონკრეტულ ქმედებას ქმედების შემადგენლობაში აღწერილი სამართლებრივი სიკეთისათვის საშიშროების შექმნა შეუძლია.[13] დანაშაულის შედეგის ტერმინის შინაარსი ამ გაგებით ქმედების შემადგენლობაში გათვალისწინებულ ობიექტურ ცვლილებაზე კი არა, არსებულ კონტექსტზეა დამოკიდებული.[14] ამგვარად, აღნიშნული დელიქტი აბსტრაქტული კი არა, *აბსტრაქტულ-კონკრეტული და შედეგიანი დელიქტია.*

---

9 *Ebert U.*, AT, 2001, 41.

10 MK-*Ambos*, §9/Rn. 29.

11 BGHSt 46, 212 (220). *Sieber U.*, Internationales Strafrecht im Internet. Das Territorialitätsprinzip des §§ 3, 9 StGB im globalen Cyberspace, NJW 1999, 2065 (272).

12 BGHSt 46, 212 (221).

13 BGHSt 46, 218 (221).

14 *Hecker B.*, Die Strafbarkeit grenzüberschreitender Luftverunreinigung im deutschen und europäischen Umweltstrafrecht, ZStW 115 (2003), 880 (888); *Hörnle, T.*, Verbreitung der Aufschwitzlüge im Internet, NStZ 2001, 305 (310).

მხარდაჭერას იმსახურებს კრიმინალისტების ნაწილის შეხედულება, რომლის მიხედვითაც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები ქმედების იმანენტურ შედეგს ანუ აბსტრაქტული საფრთხის ლოკალიზაციას არ ითვალისწინებენ. ქმედების შედეგი გერმანიის სსკ-ის §9-ის 1-ლი აბზაცის მიხედვით არის ქმედების შემადგენლობის შესაბამისი ქმედებისაგან სივრცობრივად და დროის მიხედვით გამოყოფადი ცვლილება გარე სამყაროში, რაც დაცული სამართლებრივი სიკეთის კონკრეტულ ხელყოფაში ან მის მიმართ კონკრეტული საფრთხის შექმნაში გამოიხატება.[15] „ხერხი, რომელიც საზოგადოებრივი მშვიდობიანობის ხელყოფისათვისაა გამოსადეგი", შედეგის აღსაწერად არ გამოგვადგება. შედეგის ამგვარი ფართო გააზრება ძალიან შორს მიდის და გერმანიის ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მეორე აბზაცით და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის §1-ით აკრძალულ ანალოგიას წარმოადგენს, ამიტომაც ჰოლოკოსტის უარყოფა ავსტრალიაშია ჩადენილი და არა გერმანიაში და გერმანიის სისხლის სამართლის კანონი მასზე არ გავრცელდება.[16]

სისხლის სამართლის ლიტერატურაში დიდი დავა გამოიწვია თანამედროვე მედიებთან დაკავშირებულმა კიდევ ერთმა შემთხვევამ, რომელმაც ეჭვქვეშ დააყენა კლასიკური სისხლის სამართლის დებულებები დანაშაულის ჩადენის ადგილის შესახებ. 1999 წელს ბერლინის სააპელაციო სასამართლოს წარმოებაში იყო შემდეგი საქმე:[17] პოლონეთის ქალაქ ზაბჟაში გერმანიის და პოლონეთის ქვეყნების ფეხბურთის გუნდებს შორის გამართულ ფეხბურთის მატჩზე რამდენიმე გერმანელმა მატჩის ყურებისას სტადიონზე თავისი ემოცია „ჰიტლერული მისალმების" ჟესტით გამოხატა.[18] „ჰიტლერული მისალმება", რომელიც გერმანიის მოსახლეობამ ტელევიზიის საშუალებით აღიქვა, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის §86 ა 1-ლი აბზაცის პირველი ნომრითაა აკრძალული (არაკონსტიტუციური ორგანიზაციების პროპაგანდის საშუალებების გავრცელება).

სისხლის სამართლის პრაქტიკის და მეცნიერების წინაშე დადგა შემდეგი საკითხი: რადგან ქმედების დასჯადობა ქმედების ჩადენის ადგილზეა დამოკიდებული, სადაა ჩადენილი ეს ქმედება? გერმანიის სსკ-ის §7 მეორე აბზაცი კი (სისხლის სამართლის კანონის მოქმედება საზღვარგარეთ ჩადენილ დანაშაულთა მიმართ) გერმანიის მოქალაქეს საზღვარგარეთ ჩადენილი ქმედებისათვის მხოლოდ მაშინ სჯის (აქტიური პერსონალურობის პრინციპი), როდესაც ეს ქმედება დანაშაულის ჩადენის ადგილზე სასჯელის მუქარითაა აკრძალული. სხეულებრივი მოძრაობა, ანუ დასჯადი ქმედება პირმა პოლონეთში განახორციელა. პოლონეთის სისხლის სამართლის კოდექსი ამგვარ დანაშაულს არ ითვალისწინებს. ამგვარად, აქტიური პერსონალურობის პრინციპი ბერლინის სააპელაციო სასამართლოს აღნიშნულ პირთა დასასჯელად არ გამოადგებოდა. სასამართლომ საკითხი შემდეგნაირად გადაწყვიტა: მან გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის §86 ა 1-ლი აბზაცის პირველი ნომრით აკრძალული ქმედება (არაკონსტიტუციური ორგანიზაციების პროპაგანდის საშუალებების გავრცელება) აბსტრაქტულ დელიქტად მიიჩნია, რომელიც შედეგს არ ითვალისწინებს. ამასთანავე მან მიუთითა, რომ რადგან ტელევიზიის საშუალებით ამ ქმედების ვიზუალური აღქმა გერმანიაშიც იყო შესაძლებელი, სწორედ ეს აღქმაა დასჯადი ქმედების შემადგენლობის ნაწილი და ამიტომაც დანაშაულის ჩადენის ადგილად

[15] *Hilgendorf E.*, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internets, NJW 1997, 1873 (1876).

[16] *Mitsch W.*, Medienstrafrecht, 2012, §1/Rn. 9.

[17] KG, Zeigen des „Hitlergrüßes" bei Fußbalspiel im Ausland, NJW 1999, 3500.

[18] <http://de.wikipedia.org/wiki/Hitlergru%C3%9F>.

გერმანიაც უნდა მივიჩნიოთ. ამგვარად, ტელემედიამ საშუალება მისცა გერმანიის სასამართლოს, პოლონეთში ჩადენილი დანაშაული გერმანიაში ჩადენილადაც გამოეცხადებინა და ამ პირთა დასჯადობის საკითხი დადებითად გადაეწყვიტა.[19]

გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში ამ გადაწყვეტილებამ დიდი დისკუსია გამოიწვია. დოგმატიკოსთა აზრი ორად გაიყო. სპეციალისტთა ერთი ნაწილი სასამართლოს გადაწყვეტილებას დაეთანხმა და იგი დოგმატიკური არგუმენტებით გაამდიდრა. ისინი მიუთითებენ, რომ აბსტრაქტული საფრხის დელიქტებიც მოიცავენ „შედეგს, რომელიც ქმედების შემადგენლობას ეკუთვნიან და გერმანიაშიც სწორედ ამგვარი შედეგი დადგა."[20]

დოგმატიკურად უფრო დასაბუთებული შეხედულების მიხედვით კი „ჰიტლერული მისალმება" მხოლოდ პოლონეთში განხორციელდა, რადგან პირი დანაშაულის ჩადენისას მხოლოდ და მხოლოდ იქ მოქმედებს, სადაც იგი *ფიზიკურად იმყოფება*. ამიტომაც, ამ შეხედულების მიხედვით, ამ ქმედების დასჯადობა სააპელაციო სასამართლოს უნდა უარეყო.[21] დასჯადობა შედეგის დადგომის ადგილის მიხედვითაც ვერ დასაბუთდებოდა, რადგან ქმედების შემადგენლობას მხოლოდ ის ფაქტები მიეკუთვნება, რომელთა განხორციელებაც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის შესასრულებლად არის საჭირო, ე.ი., სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ის ნიშნები, რომლებიც დისპოზიციაშია მოცემული და რომლისკენაცაა მიმართული პირის განზრახვა. ქმედების შემადგენლობის ნიშანი „აბსტრაქტული საფრთხის წარმოშობა," როგორც დანაშაულის შედეგი კი ამგვარ შემთხვევაში არ არსებობს. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები რისკით დატვირთულ ქმედებებია მაგრამ ისინი მხოლოდ ტიპურად მოიცავენ საფრთხეს. ტერმინი „აბსტრაქტული საფრთხე" მხოლოდ დოგმატიკური, მეცნიერული ხასიათისაა. კანონმდებელი მას სისხლის სამართლის კოდექსში გათვალისწინებულ შემადგენლობებში არ იყენებს. დანაშაული ჩადენილია, თუ პირმა ეს ქმედება განახორციელა. თუ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები შედეგს არ მოიცავენ, მათ არც შედეგის დადგომის ადგილი აქვთ და პირის დასჯა „შედეგის დადგომის ადგილის" მიხედვითაც (ანუ გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით) ვერ დასაბუთდება.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს მიეკუთვნება აგრეთვე აზარტული თამაშების უნებართვო (ოფიციალური ნებართვის გარეშე) მოწყობა (გერმანიის სსკ 284-ე მუხლი).ამგვარი თამაშები ინტერნეტის საშუალებითაც შეიძლება მოეწყოს. საკითხავია, დაისჯება თუ არა საზღვარგარეთ მყოფი პირი, რომელიც ამგვარ თამაშს მოაწყობს, თუ ამ თამაშში (ლოტო, ლატარია, ფსონი) მონაწილეობა გერმანიაშიცაა შესაძლებელი? სად ხდება ამ დანაშაულის განხორციელება? საზღვარგარეთ, სადაც ამ თამაშების მომწყობი იმყოფება ფიზიკურად და ახორციელებს სათანადო მოქმედებას, თუ იმ ქვეყანაშიც, სადაც ამ თამაშში მონაწილეობაა შესაძლებელი? მეცნიერთა ერთი ნაწილის აზრით, თამაშში მონაწილეობის მიღების შესაძლებლობის შექმნა თამაშის მოწყობის შედეგად შექმნილი მდგომარეობაა და არა თავად თამაშის მოწყობა. კანონ-

---

[19] გერმანულ ლიტერატურაში არსებულმა აზრთა ამ სხვადასხვაობამ არ შეიძლება არ გაგვახსენოს საბჭოთა პერიოდის დისკუსია იმის შესახებ, დანაშაულებრივი შედეგი ყველა დანაშაულს ახასიათებს, თუ არსებობენ აგრეთვე შედეგგარეშე დანაშაულები, *წერეთელი, თ., ტყეშელიაძე, გ.,* მოძღვრება დანაშაულზე, 1969, 195.

[20] *Hecker B.,* Die Strafbarkeit grenzüberschreitender Luftverunreinigung im deutschen und europäischen Umweltstrafrecht, ZStW 115 (2003), 880 (886); *Heinrich, B.,* Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, 72 ff. nach *Mitsch W.,* Medienstrafrecht, 2012, §1/Rn. 10.

[21] *Mitsch W.,* Medienstrafrecht, 2012, §1/Rn. 10.

მდებელი კი თავისთავად აღებულ თამაშის მოწყობას სჯის.ესაა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი, რომელიც დანაშაულის შედეგს არ ითვალისწინებს. აქედან გამომდინარე, აზარტული თამაშის მომწყობი გერმანიის სსკ §284-ის მიხედვით არ დაისჯება.[22]

3. დასკვნა

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების შედეგიან დელიქტებად გამოცხადებით გერმანული სისხლის სამართალი თანამედროვე მედიის საშუალებით მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ჩადენილი დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლის ბასრ იარაღად გადაიქცევა, რაც სხვა სახელმწიფოთა სუვერენიტეტს დაარღვევს. გლობალურ კიბერსივრცეში ჩადენილ დანაშაულთა მიმართ ეროვნული სისხლის სამართლებრივი იურისდიქციის შეზღუდვის აუცილებლობაც ამ მეტად მნიშვნელოვან პრობლემათა წრეს მიეკუთვნება.[23]

[22] *Mitsch W.*, Medienstrafrecht, 2012, §1/Rn. 11.

[23] *Hilgendorf E.*, Überlegungen zur strafrechtlichen Interpretation des Ubiquitätsprinzips im Zeitalter des Internets, NJW 1997, 1873 (1874); *ders.*, Die Neuen Medien und das Strafrecht, ZStW 113 (2001), 650 (660).

ირინე ხერხეულიძე*

არასრულწლოვანთა დანაშაული და მისი გამომწვევი მიზეზები იუვენალური იუსტიციის სისტემებში

1. შესავალი

„მე-20 საუკუნის დასაწყისში აშშ-ის დენვერის შტატის არასრულწლოვანთა სასამართლოს დამაარსებელსა და მოსამართლეს, ბენ ლინდსეის, სწამდა, რომ არ არსებობს „ცუდი ბავშვი", არსებობს მხოლოდ ცუდი პირობები, რომლებსაც მოჰყვება ცუდი ქმედების ჩადენა. როგორც მან თავის საგაზეთო სტატიაში 1927 წელს ახსნა, სასამართლოს მიზანი უნდა იყოს იმ ახალგაზრდების გადარჩენა და არა დასჯა, რომლებიც წარსდგებოდნენ მის წინაშე".[1]

თითქმის ერთი საუკუნის წინ წამოყენებულ ამ იდეას – დასჯის მიმართ არასრულწლოვანთა რეაბილიტაციის უპირატესობა და დანაშაულის ხელშემწყობი პირობების დადგენა და მათთან ბრძოლა, დღესაც წარმატებით იყენებენ და სხვადასხვა არგუმენტაციით ამყარებენ თანამედროვე მსოფლიოს ქვეყნების მეცნიერი და პრაქტიკოსი იურისტები.

იმ მიზნით, რომ საზოგადოება და მეცნიერება უკეთ დაეხმაროს არასრულწლოვნებს დანაშაულის შემცირებასა და მის თავიდან აცილებაში, ისევე როგორც არასრულწლოვან დამნაშავეთა გამოსწორებასა და რესოციალიზაციაში, ინტერვენციული და პრევენციული ღონისძიებების დაგეგმვა-განხორციელებამდე, უნდა შევისწავლოთ და გამოვიყენოთ იმ კვლევების ანალიზი, რაც ჩატარებულია კრიმინოლოგიური მეცნიერების მიერ არასრულწლოვანთა დანაშაულის (დელინკვენტურობის) არსის, მისი გამომწვევი თუ ხელშემწყობი მიზეზების შესახებ.

რატომ ჩადის ამდენი არასრულწლოვანი ცუდ საქციელს? რა განასხვავებს ცუდი ქმედების ჩამდენ არასრულწლოვნებს იმ თანატოლებისგან, რომლებიც ცუდ საქციელს არ ჩადიან? რატომ ხდება ისე, რომ არასრულწლოვანთა უმრავლესობა, რომლებსაც ანტისოციალური ხასიათის ქცევა აქვთ ჩადენილი, წყვეტს ამგვარ საქციელს ზრდასრულ ასაკში? რატომ აგრძელებს არასრულწლოვანთა ნაწილი დაჟინებულ და ახირებულ ქმედებებს თუნდაც 19 წლის ასაკის მიღწევის შემდეგ?

ამ კითხვებზე პასუხების ნაწილობრივი გაცემა შესაძლებელია იმ კვლევის შედეგებიდან გამომდინარე, რომელიც ეხება ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებს, როგორიც არის: ბიოფსიქოლოგიური განსხვავებები არასრულწლოვნებსა და სრულწლოვნებს შორის და რისკ-ფაქტორები, რომლებიც დაკავშირებულია არასრულწლოვანთა დანაშაულთან.

მხოლოდ ამ მონაცემების დამუშავების და შესწავლის შედეგად გახდება შესაძლებელი არასრულწლოვანის ქცევაში ჩარევის იმ საშუალებების ეფექტურობის გაანალიზება, რომელიც შემუშავებულია არასრულწლოვანთა დანაშაულის შესამცირებლად. მხოლოდ ამის შემდეგ გაეცემა პასუხი კითხვებს: არსებობს თუ არა ჩვეულებრივი ზრდის პროცესისგან დამოუკიდებელი, არასრულწლოვანთა განვითარებაში ჩარევის ისეთი საშუალებები, რომელთაც შეუძლიათ და-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქტორი.

[1] <http://www.hup.harvard.edu>, Rethinking Juvenile Justice, Harvard University Press>, 2008, 82.

ნაშაულის ჩადენის ალბათობის შემცირება როგორც არასრულწლოვანებისას, ისე ზრდასრულ ასაკში.[2]

შესაბამისად, სტატიაში დამუშავებული პრობლემატიკა საფუძველს ქმნის არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციული ღონისძიებების შემდგომი განსაზღვრისა და შემუშავებისათვის.

ამასთან, არასრულწლოვნებსა და სრულწლოვნებს შორის ბიო-ფსიქოლოგიური განსხვავებების საკითხს და არასრულწლოვანთა დანაშაულთან დაკავშირებული რისკ-ფაქტორების საკითხს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს იმის დასადგენად, რამდენად მართებულია ის მოსაზრებები, რომლებიც საფუძვლად უდევს სისხლის სამართალში არსებულ რეტრიბუტივისტულ (სადამსჯელო), ინდივიდუალური პრევენციისა და სარეაბილიტაციო მოდელებს.[3] ძალიან ბევრი რამ შეიძლება ვისწავლოთ ერთმანეთისგან იმის მიღწევის მცდელობისას, რომ უკეთესი მომავალი შევქმნათ ჩვენი ახალგაზრდებისათვის და საზოგადოებისათვის. ბევრს ვსწავლობთ ჩვენ არა მარტო იმ მოვლენებიდან, რაც მიმდინარეობს საკუთარ ქვეყანაში, არამედ საზღვარგარეთაც. მსოფლიო ეკონომიკის და სოციალური სისტემების პროგრესულად მზარდ გლობალიზაციასთან ერთად, ისეთი სოციალური პრობლემის გავლენა, როგორც არის არასულწლოვანთა ძალადობის საკითხი და მისი პოტენციური გადაჭრის გზები – აღარ იფარგლება მხოლოდ ცალკეული რეგიონის მასშტაბით. ასეთი სოციალური პრობლემები ზემოქმედებს ყველა ერის კეთილდღეობაზე, რამდენადაც ისინი გავლენას ახდენენ ადამიანების როგორც მიმდინარე, ისე მომავლ ცხოვრებაზე.[4] სხვადასხვა ქვეყნები არასრულწლოვანთა ძალადობის პრევენციისა და შემცირების სერიოზულ ვალდებულებას ატარებენ. „Case study"-ის გამოყენებით შესაძლებელი ხდება ქეისების გამოყენება საერთაშორისო მასშტაბით, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს როგორც საერთაშორისო ინვესტიცია პრევენციის კუთხით, რომელიც ახდენს იმის ილუსტრირებას, როგორ მუშაობენ სკოლები, საზოგადოება, ქვეყნები და რეგიონები საკითხზე იმ მიმართებით, რომ ხელი შეუწყონ არასრულწლოვანთა მშვიდ და ჯანსაღ განვითარებას. მიუხედავად უდიდესი სხვაობისა, რომელიც არსებობს მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის კულტურას, სიმდიდრესა და პერსპექტივებს შორის, მსოფლიოს გლობალურ მოქალაქეებს ერთმანეთთან აკავშირებთ საერთო ინტერესი არასრულწლოვნების, მშვიდობისა და განვითარების საკითხში.[5]

2. არასრულწლოვანთა დანაშაული (დელინკვენტურობა)

დელინკვენტურობა ანუ არასრულწლოვანთა დანაშაული – ეს ის საერთაშორისო ფენომენია, რომელიც მსოფლიოს ყველა ქვეყნის ზრუნვის საგანია. არასრულწლოვანთა დანაშაულის საკითხს ყველაზე მეტი ყურადღება დასავლეთ ევროპასა და ამერიკაში ექცევა. თუმცა, როგორც მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემების შესწავლა გვიჩვენებს, ამ პრობლემას მსოფლიოს ვერც ერთი ქვეყანა ვერ გაექცა. სხვადასხვა ქვეყნების იუვენალური იუსტიციის მოდელების ერთმანეთთან შედარება საუკეთესო ინსტრუმენტია იმისათვის, რომ გაკეთდეს შესაბამისი დასკვნები ცალკეული სისტემების სუსტსა და ძლიერ მხარეებზე, ისევე როგორც მოხდეს იმ სავარაუდო პასუხების იდენტიფიკაცია, რო-

[2] *Slobogin C., Fondacar M. R.,* Juveniles at risk, A Plea for Preventive justice, Oxford University press, 2011,14.

[3] იქვე, 14.

[4] *Hoffman J.S., Knox L. and CohenR.,*Beyond Suppression: Global Perspectives on Youth Violence, Westport, CT, USA: ABC-CLIO, 2010, 9.

[5] იქვე.

მელთა პრაქტიკაში გატარებაც არ მოხდება კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის მახასიათებლებიდან გამომდინარე.[6]

2.1. არასრულწლოვანთა დანაშაულის (დელინკვენტურობის) ცნება

შეუძლებელია შევიმუშაოთ არასრულწლოვანთა დანაშაულის ზოგადი და ერთიანი ცნება, ვინაიდან ეს დამოკიდებულია კონკრეტული ქვეყნის საზოგადოებრივ, სამართლებრივ თუ პოლიტიკურ მოწყობაზე.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით არასრულწლოვანი არის პირი, რომელსაც არ მიუღწევია 18 წლის ასაკისათვის, ხოლო სისხლის სამართლის კოდექსიდან გამომდინარე კი, არასრულწლოვნად ითვლება პირი, ვისაც დანაშაულის ჩადენამდე შეუსრულდა 14 წელი, მაგრამ არ შესრულებია 18 წელი.

„საერთო სამართლაში 7 წლამდე ასაკის ბავშვები ითვლებიან უუნაროდ დანაშაულის ჩადენის თვალსაზრისით, თუმცა, 1933 წლის სტატუტით, ეს ასაკი 8 წლამდე გაიზარდა. ზოგჯერ ბავშვები ისეთ ადრეულ ასაკშიც კი, როგორიც არის 7 წელი, ჩადიან გარკვეული სახის დანაშაულებრივ ქმედებას, – სერიოზულ ზიანს აყენებენ სხვას და ასეთ შემთხვევაში საზოგადოება არ არის უძლური მათ წინაშე: ისინი შეიძლება წარდგენილ იქნენ არასრულწლოვანთა სასამართლოს წინაშე, როგორც ბავშვები, რომელთაც ესაჭიროებათ ზრუნვა და დაცვა. შემდეგი ასაკობრივი ჯგუფის ბავშვებთან (14-18 წლამდე) მიმართებით დაწესებულია, რომ ბავშვი არ შეიძლება იყოს ბრალდებული დანაშაულში, და უნდა ჩაითვალოს, რომ მას არ ჩაუდენია იგი, თუ სასამართლო არ ფლობს ცალკეულ მტკიცებულებებს, რომელთა მიხედვითაც დგინდება მისი მენტალური სფეროს სიმტკიცე მის მიერ ქმედების ჩადენის დროისათვის".[7]

აღნიშნული სამართლის სისტემის მიმდევარ ქვეყნებში ეს საკითხი შედარებით რთული დასადგენია არასრულწლოვანთა მიერ ჩადენილ სამართალდამრღვევი ხასიათის ქმედებებზე პროცესუალური კანონმდებლობის გავრცელების თვალსაზრისით.

„არასრულწლოვანთა სასამართლოს იურისდიქციის გავრცელების თვალსაზრისით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მნიშვნელოვანი განსხვავებაა არასრულწლოვანთა პასუხისმგებლობასთან მიმართებით.ეს განსხვავებები შტატებს შორის თავს იჩენს შემდეგ ფაქტორებთან დაკავშირებით: მინიმალური ასაკი არასრულწლოვნთა სასამართლოს იურისდიქციისათვის; ასაკი, რომლის დროსაც შესაძლებელი ხდება არასრულწლოვანთა გადაცემა სრულწლოვანთა სასამართლოში; არასრულწლოვანთა სასამართლოს პირველადი იურისდიქციის უმაღლესი ასაკობრივი ზღვარი (მაქსიმალური ასაკი, როცა არასრულწლოვნის საქმე პირველად შეიძლება მოისმინონ იუვენალურ სასამართლოში); არასრულწლოვანთა სასამართლოს განგრძობადი იურისდიქციის უმაღლესი ასაკობრივი ზღვარი იმ ახალგაზრდებისათვის, რომელთა საქმის იუვენალური სასამართლოს კომპეტენციის ფარგლებში განსჯადობის შესაძლებლობა დასაშვებად იქნა მიჩნეული".[8]

---

[6] *Winterdyk J. A.*,Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, introduction.

[7] *WilliamsG.*, LL.D., F.B. A., Criminal law, The General Part, second edition, Gaunt, Inc., Florida, 1998, 814.

[8] პირადი წყარო:დიუკის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორის Birckhead–ის სალექციო კურსის მასალები საგანში „არასრულწლოვანთა სასამართლოები და დელინკვენტურობა", გაზაფხულის სემესტრი, 2012, იხ: *Bishop D. M. and Decker S. H.*,Punishment and Control: Juvenile Justice Reform in the USA, 2011, 13.

სწორედ იმიტომ, რომ არასრულწლოვანთა დანაშაულის ერთიანი გაგება არ არსებობს, ამ საკითხის შესწავლისას უნდა წარმოვაჩინოთ არასრულწლოვანთა დანაშაულის არსის მომცევლი ყველა ის კომპონენტი, რომელიც მიღებული და დამკვიდრებულია მსოფლიოს ბევრი ქვეყნის იუვენალური მართლმსაჯულების სისტემაში.

ქართული სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობისგან განსხვავებით, საერთო სამართლის ბევრი ქვეყანა იცნობს არა მხოლოდ ტერმინ *არასრულწლოვან დამნაშავეებს,* არამედ *არასრულწლოვან დელინკვენტებს,* ისევე როგორც სტატუსის დამრღვევ დამნაშავე არასრულწლოვნებს.

სტატუსის დარღვევა ამერიკული იუვენალური იუსტიციის ნაწილია მისი დასაბამიდან. ასეთი დარღვევები არასრულწლოვანთა კოდექსში გარკვეულ პერიოდებში მიიჩნეოდა დანაშაულებრივად (ეს არის დელინკვენტურობის დეფინიციის ნაწილი) და გარკვეულ პერიოდებში – დელინკვენტურობისაგან განსხვავებულ და მასზე ნაკლები სერიოზულობის პრობლემად. სრულად რომ გავერკვეთ, თუ რა არის სტატუსის დარღვევა, ამისათვის უნდა მოვიყვანოთ დეფინიცია და მიმოვიხილოთ მოკლე ისტორია იმ როლისა, რაც სტატუსის დარღვევებმა შეასრულეს იუვენალური იუსტიციის სისტემაში და ასევე თვალი გადავავლოთ სტატუსის დარღვევის პოტენციურ სამართლებრივ საყრდენს.

1899 წელს ილინოისის შტატში პირველად დაარსებული არასრულწლოვანთა სასამართლოს იურისდიქცია აშკარად განსხვავდებოდა მისი თანამედროვე სხვა სასამართლოებისაგან, რომლებიც კრიმინალურ საქმეებს იხილავდნენ. საქმის წარმოება კონფიდენციალური, არაოფიციალური და არაშეჯიბრებითი იყო. მომხდარ შემთხვევებზე, იურისდიქციის გავრცელების პერსპექტივიდან გამომდინარე, არასრულწლოვანთა სასამართლოს პასუხისმგებლობა ჰქონდა აღებული 3 კატეგორიის საქმეზე. კერძოდ, დელინკვენტი, დამოკიდებული და უარყოფილი ბავშვების საქმეებზე. დამოკიდებულთა და უარყოფილთა შემთხვევების განხილვისას ხდებოდა არა იმ საკითხის გადაწყვეტა, თუ რა ჩაიდინა ბავშვმა, არამედ იმ სიტუაციასთან დაკავშირებული საკითხებისა, რომელშიც ბავშვი იპოვეს. რეალურად, ასეთი სახის შემთხვევები მიმართული იყო მეტწილად მშობლების და მზრუნველების, ვიდრე არასრულწლოვნების წინააღმდეგ. ასეთ გარემოებებში ბავშვები განიხილებოდნენ არა დამნაშავეებად, არამედ მსხვერპლებად.

ეს პერსპექტივა არ არსებობდა დელინკვენტურობის შემთხვევაში. ტერმინი *დელინკვენტურობა,* ფართო გაგებით, თავის თავში მოიცავს ყველა დანაშაულს, დარღვევას, რომელიც იქნებოდა სისხლისსამართლებრივი დანაშაული (ფელონია ან მისდიმინორი) იმ შემთხვევაში, თუ მას ჩაიდენდა სრულწლოვანი. თუმცა, თავდაპირველი იუვენალური სასამართლოს მიერ გაკეთებული დელინკვენტურობის დეფინიცია ასევე შეიცავდა კანონის ისეთ დარღვევებს, რომელიც არ იქნებოდა მიჩნეული დანაშაულად ან დარღვევად სრულწლოვანისათვის. სწორედ ამ კატეგორიას წარმოადგენდა სტატუსის დარღვევები ანუ სტატუსის დანაშაულები. ასეთი დარღვევები განიმარტება, უპირველეს ყოვლისა, ბავშვის ასაკობრივ სტატუსთან მიმართებით (პიროვნება, რომელსაც არ მიუღწევია კანონით დადგენილი სამართლებრივი ასაკისათვის – შტატების უმრავლესობაში ეს ასაკი მოცავს 18 წლამდე ასაკს), და ასეთს წარმოადგენს ბავშვის მიერ კანონის ნებისმიერი დარღვევა, რომელიც არ იქნებოდა მიჩნეული დანაშაულად, თუ იგი ჩადენილი იქნებოდა სრულწლოვანის მიერ. სპეციფიკური მაგალითები დეფინიციასთან ერთად ნათელს მოჰფენს და უფრო გასაგებს გახდის განსახილველ საკითხს.

არსებობს სტატუსის სხვადასხვა სახის დარღვევები. მათ შორის ყველაზე გავრცელებული ყოველთვის იყო სკოლის გაცდენა, სახლიდან გაქცევა, კომენდანტის საათის დარღვევა, ალკოჰოლთან დაკავშირებული დანაშაულები, თამბაქოს გამოყენება, შესაბამის ასაკს მიუღწეველ

პირთა მიერ აზარტული თამაშები და სქესობრივი ურთიერთობის ფაქტობრივად ყველა ფორმა. კიდევ ერთხელ აუცილებელია ხაზგასმა, რომ ეს ქმედებები არ წარმოადგენენ სამართალდარღვევას სრულწლოვანებისათვის ბევრ გარემოებასა და ვითარებაში.

ბევრი არასრულწლოვანთა კოდექსის მიხედვით, აშშ-ის იუვენალური სასამართლოს სისტემის ფარგლებში ჯერ კიდევ ხორციელდება მართლმსაჯულება სტატუსის დარღვევის შემთხვევებზე. როგორც ჩანს, არ არის ჭეშმარიტი გზა, რომ არასრულწოვანთა მართლმსაჯულების სივრციდან გამოირიცხოს სტატუსის დარღვევა, რადგან სტატუსის დამრღვევ საქციელთა უმრავლესობა დამახასიათებელია მოზარდთა ასაკისათვის. ასეთ ქცევაში სრულიად განსხვავებული წარსულის და სოციოეკონომიკური სტატუსის მქონე ახალგაზრდები არიან ჩართულნი. ბევრი მათგანი თავად წყვეტს ამგვარ ქმედებებს გამოძიების წარმოების და სამართლებრივი ინტერვენციის გარეშე. თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში, სტატუსის დარღვევათავად არასრულწლოვნებისათვის არის მნიშვნელოვანი ფაქტორი, ვინაიდან ასეთი დარღვევები უფრო სერიოზული პერსონალური და ოჯახური პრობლემების სიმპტომებია.

უახლოესი დროის განმავლობაში სტატუსის დარღვევებზე იურისდიქციის გავრცელების წესი მთლიანად არ გაქრება ამერიკელი ერის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემიდან. მაშინ როცა ამ სისტემაში ჩართული ხალხის უმრავლესობა გამოხატავს ფრუსტრაციას და უკმაყოფილებას სტატუსის დამრღვევებთან მოპყრობასთან დაკავშირებით, ბევრ მათგანს სურს კვლავ იყოს შენარჩუნებული ასეთი დარღვევის შემთხვევებში მათში სამართლებრივი ინტერვენციის შესაძლებლობა, რათა ბავშვებს და მათ ოჯახს გაეწიოს ის დახმარება, რომელსაც ისინი საჭიროებენ, თუმცა, შესაძლოა, არ ეძიებენ.[9]

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ არასრულწლოვანთა დეფინიციის უნიფიკაცია შეუძლებელია მისი მრავალასპექტიანი განმსაზღვრელი ფაქტორების არსებობის გამო, თუმცა, როდესაც საკითხი ეხება არასრულწლოვანთა დანაშაულს თანამედროვე იუვენალური მართლმსაჯულების სისტემაში, მასში მოიაზრება არა მარტო სისხლის სამართლის დამნაშავე არასრულწლოვანი, არამედ არასრულწლოვანი დელინკვენტი და სტატუსის დამრღვევი არასრულწლოვანი.

2.2. დელინკვენტურობის სოციოლოგიური კონტექსტი

დელინკვენტურობის არსის სრულყოფილად წვდომისათვის ჯერ უნდა შევიმეცნოთ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თეორია და პრაქტიკა. მხოლოდ ამის შემდეგ მოგვეცემა შესაძლებლობა, რომ ჩვენ მიერ ამ მოვლენის გაგება მოვათავსოთ მისთვის შესაბამის ისტორიულ და კულტურულ კონტექსტში. მხოლოდ იმ კულტურული და ისტორიული ფაქტორების მხედველობაში მიღებით, რომელთაც განაპირობეს ჩვენში დელინკვენტურობის კონცეფციის ჩამოყალიბება, გახდება შესაძლებელი საზოგადოებაში არსებული დელინკვენტურობის ხასიათისა და მოცულობის გაგება.[10]

დელინკვენტურობის და იუვენალური იუსტიციის შესახებ ამერიკელი ხალხის საჯარო წარმოდგენები დელინკვენტურობის თავისებურ გაგებას და აღქმას იძლევა. ამერიკაში მიაჩნიათ, რომ დანაშაული და დელინკვენტურობა სერიოზული პრობლემაა. 1995 წელს *გალუპ პოლმა* აღმოაჩინა, რომ ამერიკელების 27%-ისათვის დანაშაული და ძალადობა ამერიკის ყველაზე დიდი პრობლემაა, ხოლო 6% -ს ნარკოტიკები და ნარკოტიკული დანაშაული მიაჩნია ამგვარ

[9] *Mays G. L.*, "Status Offenders", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 355-59, SAGE Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

[10] *Winterdyk J. A.*,Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 114.

მოვლენად.[11] უფრო მეტიც, ეს პროცენტები გაზრდილია 80-იანი წლების შემდეგ. 1981 წელს ამერიკელთა მხოლოდ 5% მიიჩნევდა დანაშაულს, ძალადობას და ნარკოტიკებს ქვეყნის უმნიშვნელოვანეს მოვლენად.[12]

დანაშაულისა და დელინკვენტურობის პრობლემა აშშ-ში ყველაზე მეტად, სავარაუდოდ, არასრულწლოვნებს აწუხებთ. როდესაც მათ შესთავაზეს, მიეთითებინათ პრობლემებზე, რომლებიც მათ განსაკუთრებით აწუხებთ, 1994 წელს უფროსკლასელების 93% პასუხობს, რომ ისინი „ზოგჯერ" და „ხშირად" წუხან დანაშაულსა და ძალადობაზე და 77% მიუთითებს, რომ ისინი წუხან ნარკოტიკების მოხმარების საკითხზე.

ამერიკას, სხვა განვითარებულ ქვეყნებთან შედარებით, დანაშაულისა და დელინკვენტურობის გაცილებით მაღალი კოეფიციენტი ახასიათებს. ამიტომ, არ არის გასაკვირი, რომ ამდენ ამერიკელს ეშინია დანაშაულის. 1994 წლის როპერის გამოკითხვის შედეგად, რესპონდენტების 47% აღნიშნავს, რომ მათ ეშინიათ მარტო ღამით სიარული საკუთარ სამეზობლოშიც კი. დემოგრაფიული ჯგუფები, რომლებიც მეტად განიცდიან შიშს, არიან: ქალები, თეთრები, ბავშვები, მაღალი შემოსავლის მქონე ადამიანები და მოხუცები, მაგრამ არ არის აუცილებელი, რომ მაინცდამაინც ამ ჯგუფს ჰქონდეს ვიქტიმიზაციის უმაღლესი კოეფიციენტი.

შეკითხვაზე, რა ზომები უნდა იქნეს მიღებული დანაშაულობასთან და დელინკვენტურობასთან დაკავშირებით, ამერიკელები სადამსჯელო ზომებისკენ მეტად იხრებიან, ვიდრე სარეაბილიტაციოსკენ.[13]

სოციოლოგიურ ასპექტში დელინკვენტურობა დაკავშირებულია საზოგადოების სოციალურ ორგანიზაციასთან და მის კულტურასთან. ზოგი ავტორი (*ქოენი, ფერდინანდი, ვილკინსი)* ამტკიცებს, რომ ოფიციალური კონტროლის ძალისხმევა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საზოგადოებაში დევიანტურობის გაფართოებაზე. ე.წ. ტრადიციულ საზოგადოებაში, სადაც დევიანტურობის კონტროლის ოფიციალური მცდელობის დიდი ნაკლებობაა, დევიანტურობა შედარებით სპონტანური და დროებითია. მისგან განსხვავებით, თანამედროვე ინდუსტრიული საზოგადოება, როგორიც არის, მაგალითად, ჰონგკონგში, ხასიათდება მაღალი განვითარებით და შეიმუშავებს კონტროლისა და მართვის ოფიციალურ სისტემებს. ასეთ საზოგადოებაში დანაშაულის და დელინკვენტურობის დამკვიდრების განწყობა შეინიშნება და იქმნება შეურიგებელი სოციალური პრობლემები.[14]

არასრულწლოვანთა დელინკვეტურობის ჰონგკონგისეულმა კონცეფციებმა განვითარება 1960-იან წლებში დაიწყო. მისი შესწავლა გამოკვეთს რამდენიმე შესაძლო მიზეზს, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს დელინკვენტური ქცევის აშკარა მატების ახსნად. პირველი, ესაა ცვლილებები – ჰონგკონგის სოციალურმა და ეკონომიკურმა პირობებმა ხელი შეუწყო დანაშაულთა რეალურ მატებას, ამ შემთხვევაში ხალხის სატკივარი უბრალოდ ასახავს იმას, რაც ხდება საზოგადოებაში. მეორე, გაზრდილი დელინკვენტურობა უკავშირდება დანაშაულის შეტყობინების ნების ზრდას და მესამე, – კრიმინალური პოლიტიკის შესაძლო გადასვლა ისეთ მიმართულებაზე, რომლის დროსაც არასრულწლოვანთა უფრო მეტი რაოდენობა მოხვდება სისხლისსამართლებრივ მართლმსაჯულების სისტემაში.[15]

---

[11] *Maguire K., Pastore A.L.,* Sourcebook of Criminal Justice Statistics, 1995, U.S. Department of Justice, Washington, D.C., „U.S. Government Printing Office", 140.

[12] *Winterdyk J. A.,*Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 275.

[13] იქვე, 276.

[14] იქვე, 121.

[15] იქვე, 114.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ, როგორც ყველა სხვა სოციალური პრობლემის შემთხვევაში, სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემების მიერ დელინკვენტურობის აღქმა განპირობებულია ამავე საზოგადოებაში გაბატონებული სოციალური და კულტურული ნორმებით.

2.3. არასრულწლოვანთა დანაშაულის (დელინკვენტურობის) დამახასიათებელი მნიშვნელოვანი საზომები

არასრულწლოვანთა დანაშაულის ერთიანი ცნების არარსებობის მიუხედავად, მაინც შესაძლებელია იმ საერთო მახასიათებლების განსაზღვრა, რომლებიც არასრულწლოვანთა დანაშაულს უკავშირდება.

ყველაზე მნიშვნელოვანი, რაც ამ კუთხით უნდა აღინიშნოს, არის მოსაზრება, რომ ანტისოციალური საქციელი ისეთი ჩვეული ქმედებაა არასრულწლოვანთათვის, რომ ზოგიერთი ავტორი მას განმარტავს, როგორც „ნორმალურ" ქვევას, დამახასიათებელს ამ ასაკობრივი ჯგუფის ადამიანებისთვის.[16] კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში არასრულწლოვანთა დანაშაული მიჩნეულია ერთ-ერთ ყველაზე ნაკლები ეკონომიკური ზარალისა და საშიშროების მქონე დანაშაულად, რომელიც ნორმალური მოვლენაა, გავრცელებულია საზოგადოების ყველა ფენაში და ახასიათებს ეპიზოდურობა. გარდა ამისა, ისინი სპონტანურად, წინაწარი დაგეგმვის გარეშეა ჩადენილი და მისი მონაწილენი დაბალი კრიმინალური ენერგიით გამოირჩევიან.[17] არასრულწლოვანთა დანაშაული მათი ბიოლოგიური და ფსიქოლოგიური განვითარების გამო მიიჩნევა საზოგადოების ნორმალურ გამოვლინებად. თითქმის ყველა არასრულწლოვანს ერთხელ მაინც აქვს კანონის ნორმა დარღვეული. არასრულწლოვანთა დანაშაულის გავრცელება ყველგან და ყოველთვის კი გულისხმობს ღმერთის ყველგან და ყოველთვის არსებობას და, შესაბამისად, რომ იგი გავრცელებულია საზოგადოების ყველა სოციალურ ფენაში.

არასრულწლოვანის მიერ ჩადენილი დანაშაული ეპიზოდური ხასიათისაა, ანუ მოზარდმა დანაშაული შესაძლებელია ჩაიდინოს ნებისმიერ დროს – გარდატეხის ასაკიდან მის სრულ ჩამოყალიბებამდე.[18] თუმცა, ეპიზოდურობის საკითხის დასადგენად დაგასაანალიზებლად, უნდა მიეთითოს კვლევები, ჩატარებული ისეთ საკითხებთან მიმართებით, როგორიც არის დამნაშავის მიერ არასრულწლოვანთა დანაშაულის ჩადენის საწყისი ასაკი, დანაშაულებრივი ქმედების შეწყვეტა და გადასვლა, გადანაცვლება სრულწლოვანთა დანაშაულში.[19]

საკითხი, იმასთან დაკავშირებით, რამდენად დაასრულებს არასრულწლოვანი დანაშაულის ჩადენას არასრულწლოვნების ასაკში, თუ გააგრძელებს ასეთ საქმიანობას შემდგომაც, არ წყდება ერთმნიშვნელოვნად და დამოკიდებულია მრავალ ფაქტორზე (მაგალითად, ერთ-ერთი მათგანი შეიძლება იყოს პატარა ასაკში პირველად დანაშაულის ჩადენა). შედარებით უფრო მარტივია ამ საკითხზე დასკვნების გაკეთება იმასთან დაკავშირებით, თუ არასრულწლოვანთა განვითარების რომელ ფაზაში შეიმჩნევამათ მიერ სამართალდამრღვევი და **დანაშაულებ-**

---

16 *Moffitt T.E.*, Natural Histories of Delinquency in Cross- National longitudinal research on human development and criminal behavior, Elmar G.M. Weitekamp & Hans-Jurgen Kerner eds., 1994, 3, 29.

17 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 17.

18 იქვე, 18-19.

19 *Bartollas C., Miller S. J.*,Juvenile Justice in America, second edition, Prentice Hall, Inc.,1998,77.

რივი ქცევის ზრდა, მისი ფართო **გავრცელება.** დანაშაულის ზრდის ოფიციალურმა კვლევამ დაადგინა, რომ დანაშაულისათვის დაკავების შემთხვევები არასრულწლოვანთა შორის სწრაფი ტემპით იმატებს 13 წლის ასაკში და პიკს 17 წლის ასაკში აღწევს, მაგრამ,შეტყობინებული დანაშაულების კვლევის მიხედვით, ეს მონაცემები ნაკლებად დასტურდება. მაგალითად, *სუზან აგეტონმა* და *დელბერტ ელიოტმა* აღმოაჩინეს, რომ ისეთ დანაშაულთა შემთხვევები, როგორიცაა თავდასხმა და ძარცვა, იმატებს ასაკთან ერთად, მაშინ როცა სხვა შემთხვევებში პიკს აღწევს 13-15 წლის ასაკში.[20] თუმცა, არსებობს მოსაზრებაც, რომ: „დანაშაულებრივი ქმედებები ადამიანში მატულობს 14-დან 21 წლამდე პერიოდში, რაც სირთულეებით აღსავსე გარდატეხის ასაკითა და სოციალიზაციით აისხნება".[21]

დანაშაულის ფართო გავრცელების გამოკვლევით გაკეთებული აღმოჩენები ნაკლებად თანმიმდევრულია დანაშაულის ჩადენის საწყისი ასაკის კვლევასთან დაკავშირებით გაკეთებულ დასკვნებთან შედარებით. **დანაშაულის საწყისი ასაკი** არასრულწლოვანთა დანაშაულის ერთ-ერთი ყურადსაღები კომპონენტია. მრავალმა კვლევამ დაადასტურა, რომ, რაც უფრო ადრე იწყებს ახალგაზრდა სამართლის ნორმების დამრღვევი საქციელის ჩადენას, მით მეტია ალბათობა იმისა, რომ ისინი მომავალშიც გააგრძელებენ ასეთ ქცევას. *მარვინ ვოლფგანგმა, ტერენს სორნბერიმ* და *რობერტ ფიგლიომ* მაგალითად აიღეს ფილადელფიის კოჰორტული კვლევების 10%, რომელიც შეეხებოდა 30 წლის ასაკის პირებს და აღმოაჩინეს, რომ თითქმის ყველა მათგანის შემთხვევაში, რამდენადაც იზრდებოდა ის ასაკი, როცა მათ პირველად ჩაიდინეს დანაშაული, იმდენად შეიმჩნეოდა დანაშაულების საშუალო რაოდენობის კლების ტენდენცია. *ალფრედ ბლუმსტეინმა, დევიდ ფარინგტონმა* და *სოუმიო მოიტრამ* ასევე აჩვენეს, რომ ერთ-ერთი ფაქტორი, რომლის მეშვეობითაც შესაძლოა წინასწარ ვივარაუდოთ, ვინ იქნება ქრონიკული დამნაშავე, იყო დანაშაულის ადრეულ ასაკში ჩადენა. *ფარინგტონმა* შემდგომი კვლევებით ასევე აღმოაჩინა, რომ პირები, რომლებიც დამნაშავეებად იქნენ ცნობილი 10-12 წლის ასაკში, განუწყვეტლივ ჩადიოდნენ დანაშაულს ძალიან მაღალი კოეფიციენტით და უფრო დიდი ხნის განმავლობაში, ვიდრე ისინი, რომელთაც პირველი დანაშაული უფრო დიდ ასაკში ჩაიდინეს.[22]

დასაზუსტებელია გერმანელი მეცნიერის *Beulke*-ს მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ „გარდატეხის პერიოდთან ერთად არსებობს მოზარდის სოციალიზაციის პროცესთან დაკავშირებული პრობლემები, როცა მან შეიძლება დანაშაული ჩაიდინოს გარდატეხის ასაკში, ხოლო სოციალიზაციის დასრულების შემდეგ აღარ ჩაიდენს დანაშაულს",[23] ვინაიდან გარდატეხის პერიოდის და სოციალიზაციის დასრულება ყოველთვის არ გულისხმობს დანაშაულებრივი ქმედების შეწყვეტას არასრულწლოვნის მიერ.

არასრულწლოვანთა დანაშაულის შეწყვეტისა თუ მისი შემდგომი გაგრძელების საკითხი რომ ასე ცალსახად წყებოდეს, მაშინ ყოველგვარ აზრს იქნებოდა მოკლებული კრიმინოლოგიური კვლევები, რომლებიც სწორედ ამ პრობლემის ახსნასა და პროგნოზირებას ცდილობენ.

ზემომოყვნილი შეხედულებისაგან განსხვავებით, ამერიკელი მეცნიერები ამ პრობლემის განხილვისას მხედველობაში იღებენ, იკვლევენ და მიუთითებენ იმ ფაქტორებს, რომლებმაც,

---

20 *Bartollas C., Miller S. J.*,Juvenile Justice in America, second edition, Prentice Hall, Inc.,1998, 78.

21 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 19;

22 *Bartollas C., Miller S. J.*,Juvenile Justice in America, second edition, Prentice Hall, Inc.,1998, 77.

23 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 19.

შესაძლოა, გამოიწვიონ დანაშაულებრივი ქმედების შეწყვეტა არასრულწლოვნებში ან, პირიქით, მათი დანაშაულის ერთგვარი გადასვლა, გადანაცვლება სრულწლოვანთა დანაშაულში.

მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადად ამერიკელ ავტორებსაც მიაჩნიათ, რომ დანაშაულებრივი ქმედების შეწყვეტა მჭიდროდ არის დაკავშირებული მომწიფების პროცესთან, როდესაც არასრულწლოვანს შეუძლია გაითავისოს ტრადიციული, საყოველთაოდ მიღებული ცხოვრების სტილის მიყოლის სურვილი ან კანონსაწინააღმდეგო ქმედების გაგრძელების სურვილის არქონა, არსებობს ზოგიერთი უფრო ძლიერი მოტივაციები იმისათვის, რომ შეაჩეროს არასრულწლოვანის შემდგომი მონაწილეობა სამართალდამრღვევ ქმედებაში. ეს ფაქტორებია: **რეალიზაცია,** რომელსაც ისინი ახდენენ მათი ადგილსამყოფელის მიუხედავად, და **მიდგომა,** რომ აუცილებელია ცვლილებების შეტანა საკუთარ ცხოვრებაში, თუ მათ სურთ, რომ წარმატებული იყვნენ სრულწლოვანებისას; **ტრადიციული, საყოველთაოდ მიღებული ცხოვრების სტილი,** გამოწვეული ქორწინებით, სამხედრო სამსახურით, ასევე **განათლებით,** რომელიც ხდება უფრო მიმზიდველი, ვიდრე შედარებით ის მცირე სარგებელი, რასაც ისინი მიიღებდნენ კრიმინალური ცხოვრების სტილის შენარჩუნების შემთხვევაში; **პატიმრობის ან თავისუფლების აღკვეთის შიში** – თუ ისინი დაპატიმრებული იყვნენ,როგორც არასრულწლოვნები; **გატარებული საკმაოდ დიდი დრო მართლმსაჯულების სისტემაში; ძალიან დიდი უხერხულობა, რომელიც შეუქმნეს საკუთარ ოჯახებს.**[24] შესაბამისად, ახალგაზრდა დამნაშავეთა მხოლოდ ერთი ნაწილი აგრძელებს თავის კრიმინალურ საქმიანობას სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგ.[25] სწორედ არასრულწლოვანთა ამ ნაწილის იდენტიფიკაციისათვის ჩატარდა კვლევა ამერიკელი სპეციალისტების მიერ. კვლევამ გამოავლინა არასრულწლოვანთა სამი ჯგუფი: ერთი ჯგუფის წევრები დანაშაულს ჩადიან მხოლოდ არასრულწლოვანების ასაკში; მეორე ჯგუფის – მხოლოდ სრულწლოვანებისას; მესამე ჯგუფი შედგებოდა გამუდმებით დანაშაულის ჩამდენი პირებისაგან ორივე პერიოდის განმავლობაში. ზოგიერთი მკვლევარი აცხადებს, რომ საუკეთესო ახსნა იმისა, თუ რატომ ინაცვლებენ არასრულწლოვანი დამნაშავეები სრულწლოვანთა დანაშაულში, არის მათი უწინდელი მონაწილეობა დანაშაულებრივ საქმიანობაში. აღნიშნული პოზიციის მიხედვით, დანაშაულში უწინდელი მონაწილეობა მომავალში შეამცირებს სამართალდამრღვევი ქმედების ჩადენაში ჩართვის აკრძალვებს. სხვები დაჟინებით ამტკიცებენ, რომ ზოგიერთ ინდივიდს დელინკვენტური ქმედების ჩადენის უფრო მეტი მისწრაფება ახასიათებს, ვიდრე დანარჩენებს და დროის განმავლობაში ეს მომეტებული მისწრაფება ხდება უფრო და უფრო შეუპოვარი და მყარი. დელინკვენტური ქმედებისაკენ ასეთი გაზრდილი მისწრაფება დაკავშირებულია ისეთ ფაქტორებთან, როგორიც არის: მშობლების მხრიდან არასათანადო ზედამხედველობის განხორციელება შვილებზე, მათ მიერ ბავშვის აღზრდაზე უარის თქმა, მშობლების კრიმინალურობა, დელინკვენტი დედმამისშვილების არსებობის ფაქტი და დაბალი IQ.[26]

არასრულწლოვანთა დანაშაულის ბუნების შესასწავლად ყურადსაღები ფაქტორია ასევე მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის **სპეციალიზაცია.** დანაშაულთა სპეციალიზაციის მიხედვით გაკეთებული დასკვნები უფრო თანმიმდევრულია დანაშაულის ზრდის მიხედვით გაკეთებულ დასკვნებთან შედარებით. კოჰორტული კვლევები ან არ ამჟღავნებენ დანაშაულის სპეციალიზაციას არასრულწლოვანთა შორის, ან მხოლოდ უმნიშვნელოდ. თუმცა, არსებობს გარკვეული დამამტკიცებელი საბუთები იმისა, რომ სპეციალიზაცია მეტწილად დამახასიათებელია სტატუ-

[24] *Bartollas C., Miller S. J.,*Juvenile Justice in America, second edition, Prentice Hall, Inc.,1998, 78.

[25] *Steinberg L.,*Adolescent Development and Juvenile Justice, 5 Ann. Rev. Clinical Psychologies, 2009, 459, 466.

[26] *Bartollas C., Miller S. J.,*Juvenile Justice in America, second edition, Prentice Hall, Inc.,1998,79.

სის დამრღვევებისათვის. სუზან დეიტსმანმა და მაიკლ ეისკინმა სტატუსის დამრღვევთა მაგალითის გამოკვლევით აღმოაჩინეს, რომ სტატუსის დამრღვევთა უმრავლესობა, მათი სქესისა და რასის მიუხედავად, გადაცემული იყნენ სასამართლოსთვის იმავე კატეგორიის დანაშაულისათვის 50-70 %-მდე შემთხვევებში. მდედრობითი სქესის არასრულწლოვნები, განსაკუთრებით თეთრები, უფრო დიდი მოცულობით ჩადიონენ იგივეობით (სპეციალიზებულ) დანაშაულებს, ვიდრე მამრობითი სქესის. არასრულწლოვანი ქალი დამნაშავეების 35% იგივეობითი დანაშაულისთვის იყო სასამართლოს წინაშე წარდგენილი, მათ შორის მნიშვნელოვანი რაოდენობა – სახლიდან გაქცევისათვის.[27]

შესაძლებელია, დავასკვნათ, რომ არასრულწლოვანთა დანაშაული კომპლექსური მოვლენაა, რომლის ცალსახა განმარტება შეუძლებელია, მაგრამ არსებობს მნიშვნელოვანი კომპონენტები, რომლებიც მეტ-ნაკლები მსგავსებით ენდემური და იმანენტურია არასრულწლოვანთა დანაშაულის სუბსტანციისთვის.

3. არასრულწლოვანთა დანაშაულის (დელინკვენტურობის) გამომწვევი მიზეზები

არასრულწლოვანთა დანაშაულის (დელინკვენტურობის) გამომწვევი მიზეზების დადგენისას **რისკ-ფაქტორების ცნება** არასრულწლოვანთა დელინკვენტურობის მრავალრიცხოვანი კვლევების ცენტრალურ საკითხს წარმოადგენს. რისკ-ფაქტორი ნებისმიერი ცვლადი მაჩვენებელია, რომელიც უკავშირდება საკითხს, გახდება თუ არა არასრულწლოვანი დელინკვენტი. პასუხი კითხვაზე – რა აყენებს ბავშვს რისკის ქვეშ – არათანმიმდევრული და ბურუსით მოცულია, რადგან ზოგიერთი კვლევა ამ საკითხებზე ურთიერთსაწინააღმდეგოა. ზოგჯერ რისკ-ფაქტორების იდენტიფიკაცია ფოკუსირებულია ტრივიალურ და მარტივ ფაქტორებზე: როკნ როლი, რეპი და პანკმუსიკა, პორნოგრაფია, ინტერნეტი, სატელევიზიო ძალადობა, ძალადობრივი ვიდეოთამაშები, მედიის მიერ დანაშაულისგაშუქება, ფილმებში დანაშაულისა და ძალადობისათვის ქება-დიდების შესხმა და ასე შემდეგ. მარტივი ფაქტია ის, რომ არასრულწლოვნებს ყოველთვის აქვთ მიდრეკილება დანაშაულისკენ. არასრულწლოვნების მიერ დელინკვენტური აქტის ჩადენის მიზეზები მულტიპარამეტრული ხასიათისაა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მხოლოდ ერთი ცალკეული მაჩვენებელი, როგორიც იქნება ტელევიზია ან მუსიკა, არ იწვევს არასრულწლოვნის მიერ დანაშაულის ჩადენას. თუმცა, გარკვეული ცვლადი მაჩვენებლების ანუ რისკ-ფაქტორების კორელაცია მაინც ხდება არასრულწლოვნების დელინკვენტებად ჩამოყალიბებასთან. რისკ-ფაქტორი ცვლადი მაჩვენებელია, რომელიც მისი არსებობით თუ არარსებობით კორელაციაშია ახალგაზრდის დელინკვენტურობასთან. არ არის აუცილებელი,რომ გარდაუვლად დელინკვენტად ჩამოყალიბდეს ის არასრულწლოვანი, რომელიც ფლობს რამდენიმე რისკ-ფაქტორს. ანალოგიურად, რისკ-ფაქტორის აბსოლუტური არარსებობა არ იძლევა იმის გარანტიას, რომ არასრულწლოვანი არ ჩაიდენს დელინკვენტურ აქტს. ამასთან, დელინკვენტურობისაგან დამცავი ფაქტორების კონცეფცია (ცვლადი მაჩვენებლები, რომლებიც კორელაციაშია დელინკვენტური აქტების ჩაუდენლობასთან) ასევე ძალიან ფართოდ იქნა გამოკვლეული. არსებითი რისკ-ფაქტორები არასრულწლოვანს დელინკვენტად ჩამოყალიბების დიდი რისკის ქვეშ აყენებს, მაშინ როდესაც მისგან დამცავი ფაქტორები არასრულწლოვანის დელინკვენტად ჩამოყალიბებას ზღუდავს. რისკ-ფაქტორები არ იწვევს დელინკვენტურობას; დამცავი ფაქტორები არ ახდენს დელინკვენტურობის პრევენციას. მიუხედავად ამისა, კვლევა

[27] *Bartollas C., Miller S. J.*,Juvenile Justice in America, second edition, Prentice Hall, Inc.,1998,79.

აჩვენებს, რომ რისკისა და დამცავი ფაქტორების არსებობა თუ არარსებობა, დაკავშირებულია დელინკვენტურობასთან. არსებობს რისკ-ფაქტორების კუმულაციური ეფექტი, რომელსაც მივყავართ გარკვეულ რისკიან ქცევამდე და ცხოვრების სტილამდე, რომელიც, ჩვეულებისამებრ, გადაიქცევა ნეგატიურ შედეგად და უკარგავს არასრულწლოვანს შემდგომ შესაძლებლობებს ცხოვრებაში.

დელინკვენტურობაში ეფექტური ინტერვენციის და მასთან მოპყრობის პროგრამების შექმნის ძალისხმევიდან გამომდინარე, ბევრი მკვლევარი შეეცადა, მიზნად დაესახა ყველაზე მეტად პრობლემატური რისკ-ფაქტორების და ყველაზე მნიშვნელოვანი შემაკავებელი ფაქტორების იდენტიფიკაცია. შედეგად, რისკ-ფაქტორების სხვადასხვა სქემით კლასიფიკაციის დიდი რაოდენობა ბუნდოვანს ხდის საკითხს იმასთან დაკავშირებით, თუ ზუსტად რომელი რისკ-ფაქტორები და დამცავი ფაქტორებია ყველაზე მნიშვნელოვანი. ამის გარდა, ბევრი იდენტიფიცირებული რისკ-ფაქტორი ხშირად არასრულწლოვანის კონტროლს მიღმაა (რასა, სქესი, სოციოეკონომიკური სტატუსი, სკოლა) და შესაბამისად, ინტერვენცია არ არის მარტივი. ამ ფაქტორებმა, ასევე, შეიძლება მოიცვას საქციელი, რომელსაც ბავშვი ავლენს, როდესაც ის არასრულწლოვანია, კერძოდ, – ჰიპერაქტიურობა და ტყუილი. გამომდინარე იქიდან, რომ ეს ფაქტორები საერთოა ბევრი ბავშვისათვის, ინტერვენცია შეიძლება იყოს ძალიან რადიკალური და განურჩეველი და ამიტომ მოახდინოს იმ ბავშვების იდენტიფიკაციაც, რომლებიც არ არიან ასეთი რისკის ქვეშ. სხვა პრობლემა რისკისა და რისკისაგან დამცავი ფაქტორების შესახებ კვლევაში ის არის, რომ ახალგაზრდების უმრავლესობა ჩადის რაიმე სახის დელინკვენტურ აქტს და ამით ხდება ზღვარის გავლება „დელინკვენტ“ და „არადელინკვენტ“ ახალგაზრდებს შორის, რომელიც არ არის ყოველთვის ნათელი და თანმიმდევრული.[28]

კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში არსებული ერთ-ერთი მიდგომის თანახმად, დელინკვენტურობის რისკ-ფაქტორების განსაზღვრა შესაძლებელია ცალკეული ინდივიდების, სოციალური გარემოს და საზოგადოების შესწავლის პროცესის შედეგად. მიუხედავად იმისა, რომ მეტად უნდა იქნეს შესწავლილი ურთიერთდამოკიდებულება ამ რისკ-ფაქტორებს შორის, კრიმინოლოგიურმა კვლევამ ხელი შეუწყო იმ საკითხის გაგებას, ვინ იმყოფება რისკის ქვეშ და რატომ?

აშშ-ში არასრულწლოვნების საკითხებზე მომუშავე საბჭომ აღნიშნა, რომ იმის წინასწარ განსაზღვრა, ვინ შეიძლება ჩამოყალიბდეს კრიმინალად, მხოლოდ ისეთივე სიზუსტით არის შესაძლებელი, როგორც ექიმების მიერ იმის წინაწარ ვარაუდი და განსაზღვრა, თუ ვის დაემართება გულის შეტევა ან ფილტვის კიბო. თუმცა, ორივე სფეროში შესაძლო რისკ-ფაქტორების შესახებ ცოდნას შეუძლია გაზარდოს პრევენციული ქმედებების რაოდენობა.[29]

რისკ-ფაქტორების ზემოთ მოყვანილი სამსახოვანი დაყოფის გარდა,თანამედროვე ლიტერატურაში არსებობს ექვსი ძირითადი რისკ-ფაქტორი: ბიოლოგია და გენეტიკა; ოჯახი, პერსონალურობა, სოციალური გარემო, ეკოლოგიური გარემო და საგანმანათლებლო გარემო. ეს კატეგორიები მოიცავენ იმ ძირითად სამყაროს, რომელშიც არასრულწლოვანი იზრდება – ოჯახი, სოციალური, ეკოლოგიური და სკოლის გარემო, და რომლებიც, შესაძლოა, დაგვეხმარონ იმ საქციელისა და ცხოვრების სტილის წინასწარ განსაზღვრაში, რომელთაც არასრულწლოვნები

---

[28] *Caeti T. J., and Fritsch E.J.*, "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012

[29] <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 3.

სავარაუდოდ განავითარებენ. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ექვსი სახეობის ფაქტორი ურთიერთმოქმედია და გავლენას ახდენს ერთიმეორეზე, ის საკითხი, თუ რა ხარისხისაა ეს ურთიერთგავლენა, სადავოა. რისკისა და დამცავი ფაქტორების ურთიერთქმედება განსხვავებულია თითოეული არასრულწლოვანის შემთხვევაში. არ არსებობს ნიმუში ან რაოდენობა რისკ-ფაქტორებისა, რომელიც განსაზღვრავს, ვინ იქნება და ვინ არ იქნება დელინკვენტი. ისევ ვიმეორებ, რომ რისკისა და მისგან დამცავი ფაქტორები შეიძლება განვიხილოთ, როგორც დელინკვენტურობის თაობაზე წინაწარი ვარაუდის, წინასწარი პროგნოზირების, ერთგვარი წინასწარმეტყველური საშუალებები და არა როგორც მიზეზობრივი მოვლენები.[30]

არასრულწლოვანთა დანაშაულის (დელინკვენტურობის) გამომწვევი მიზეზების სხვადასხვა სქემის არსებობა საშუალებას იძლევა, რომ ფაქტორები, რომლებიც კრიმინოლოგიურ ლიტერატურაში მიჩნეულია დეტერმინანტებად არასრულწლოვანთა დანაშაულში, პირობითად ორ სახედ დაიყოს. ეს, ერთი მხრივ, შეიძლება იყოს არასრულწლოვანთა ბიოფსიქოლოგიური მდგომარეობით განპირობებული დანაშაულის ჩადენის ფაქტორები და მთელი რიგი სხვა ფაქტორები, რომლებიც დაკავშირებულია არასრულწლოვანის ინდივიდუალურ, სოციალურ, საზოგადოებრივ თუ სხვა მაჩვენებლებთან.

3.1. არასრულწლოვანთა ბიოფსიქოლოგიური თავისებურება

როდის შეიძლება ჩაითვალოს, რომ დამთავრდა ბავშვობა და დგება მოწიფულობის ხანა? ადამიანის მენტალური და ფიზიოლოგიური განვითარების რომელ ფაზაში ჩაითვლება ადამიანი სრულწლოვანებას მიღწეულად? ბიოფსიქოლოგიური თავისებურებები ასხვავებს არასრულწლოვანს სრულწლოვანისაგან? ამ შეკითხვებზე პასუხის გაცემა ხელს უწყობს არასრულწლოვანთა დანაშაულის იმ დეტერმინანტების განსაზღვრას, რომლებიც მათი ასაკობივი (ბიოლოგიური თუ ფსიქოლოგიური) განვითარებიდან გამომდინარეობენ.

„ათვლის ის წერტილი, საიდანაც ბავშვი გარდაიქმნება სრულწლოვნად, განსხვავებულია დროის სხვადასხვა პერიოდის მიხედვით. საერთო სამართალში ბავშვობის წლების ისტორიის შესწავლა გვიჩვენებს, რომ შუა საუკუნეებში ბავშვობა სრულდებოდა 7 წლის ასაკში, როცა მას უკვე მინდორში მუშაობა შეეძლო და ვაჭრობას სწავლობდა. ამიტომ, რენესანსის ხანაში ღარიბი ოჯახის შვილები ზრდასრულები ისევ 7 წლის ასაკში ხდებოდნენ, ხოლო არისტოკრატიისა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ისინი გაივლიდნენ იმ სკოლას, რომელიც მათ საზოგადოების მართვისათვის ამზადებდა. ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგი იყო მოთხოვნის გაზრდა იმ ახალგაზრდებზე, რომელთაც სასკოლო განათლება ჰქონდათ მიღებული.საზოგადოებამ დაადგინა, რომ არც ბავშვობა დასრულდებოდა და არც ზრდასრულობა დაიწყებოდა, ვიდრე ბავშვები სასკოლო განათლებას იქნებოდნენ მოკლებულნი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ის საკითხი, ბავშვები იქცნენ თუ არა ზრდასრულებად, დამოკიდებული იყო გარკვეულწილად იმ სოციოეკონომიკურ პირობებზე, რომელშიც ისინი ცხოვრობდნენ და ასევე იმაზე, რამდენად საკმარის ცოდნას იღებდნენ ისინი სკოლაში. არასრულწლოვნის მოწიფულობის ასაკი დაახლოებით იგივენაირად ისაზღვრება დღესაც. ისინი ზრდასრულობას არ აღწევენ სკოლის ან კოლეჯის დამთავრებამდე ან ზრდასრულისათვის შესაფერისი სამუშაოს დაწყებამდე. ახლაც კი ისევ თვალში საცემია გაურკვევლობა, რომელიც არსებობს ამ საკითხთან დაკავშირებით, ვინაიდან ეს გარდამტეხი ასაკი შეიძლება ძალიან განსხვავდებოდეს ერთმანეთისგან. მაგალითად, თუ თეატრში

[30] *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* "At-Risk Youth," Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb., 2012

12 წლის ადამიანი უკვე მიიჩნევა ზრდასრულად, ტრანსპორტირების სახელმწიფო ბიურო ასეთად მიიჩნევს 16 წლის ასაკს, სამხედრო და საარჩევნო კომისიები – 18 წელს, და სახელმწიფოს ალკოჰოლური სასმელების კონტროლის საბჭო – 21 წლის ასაკს. მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის თვალსაზრისით, პასუხისმგებლობის ბუნდოვანი ცნება სათავეს იღებს იდეიდან, რომ არასრულწლოვნებს, რომლებიც ასხვავებენ, თუ რა არის სწორი და რა არასწორი, განვითარებული აქვთ სოციალური სინდისიერება, საკუთარი ქცევიდან გამომდინარე, დანაშაულის გრძნობა და მისი მონანიების შესაძლებლობა, მენტალურად საკმარისად ჩამოყალიბებული მკვლელები შეიძლება იყვნენ და მიღებული უნდა იქნეს უფრო მკაცრი ზომები, რომლის მეშვეობითაც გაუსწოდებიან ახალგაზრდა დამნაშავეებს.[31]"

ქართულ ფსიქოლოგიურ ლიტერატურაში *დ. უზნაძე*, განსახილველი პერსპექტივიდან გამომდინარე, ყურადღებას ამახვილებს არასრულწლოვანთა „სქესობრივი მომწიფების პერიოდზე" ანუ ე.წ. „გარდატეხის პერიოდზე". მისი მტკიცებით, ეს არის პერიოდი, როცა მოზარდის ყურადღების კონცენტრაცია ქვეითდება".[32] *ჩხარტიშვილი* კი ამავე საკითხთან დაკავშირებით აღნიშნავს, რომ: „ბავშვობის დატოვებისა და დიდის მდგომარეობაში ყოფნის მოთხოვნილებები გარდამავალ ასაკში, იძენს რა სოციალურ შინაარსს, გადამწყვეტ ზეგავლენას ახდენს მოზარდის აქტივობის მიმართულების განსაზღვრის საქმეში. ეს მოთხოვნილება, პირველ რიგში, სოციალური პრესტიჟის, თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის მოთხოვნილებათა ფორმებში დიფერენცირდება და მოზარდის ყოველ ქცევაში, რომელიც მას რაიმე მხრივ სხვა ადამიანებთან აკავშირებს, ეძებს დამოკიდებულებას".[33]

გარდატეხის პერიოდი და ამ პერიოდის სოციალიზაცია მკაცრად განსაზღვრავს პიროვნების ჩამოყალიბებას; ამ პერიოდში ადამიანი, მისი ფიზიოლოგიური, ფსიქოლოგიური და სოციალური „დამუშავება" ახლად ყალიბდება.[34] დღეის მდგომარეობით, გარდატეხის პერიოდი გოგონებში 10-12, ხოლო ვაჟებში 12-0 წლის ასაკში დგება.[35]გარდატეხის პერიოდში მოზარდს აღენიშნება ენერგიის დიდი მოზღვავება, რომელსაც სურს ყოველგვარი სულიერი და მორალური ნორმების გათვალისწინების გარეშე იჩინოს თავი.[36]

გარდატეხის პერიოდში მოზარდის ორგანიზმში მიმდინარე პროცესები დიდ გავლენას ახდენს მის ფსიქიკურ მდგომარეობაზე.ამ პერიოდის განმავლობაში მოზარდს აღენიშნება ხშირი უხასიათობა, ხასიათის უცაბედი (უმიზეზო) გაუარესება ან პირიქით, სურვილთა მრავალფეროვნება, ზედმეტი ემოციურობა, საქმის მიმართ არასერიოზული დამოკიდებულება, გულმავიწყობა, ფანტაზიურობა, წინდაუხედაობა, გადაწყვეტილების მიღების გართულება და, როგორც უკვე აღინიშნა, მოზღვავებული ენერგია. ამ პერიოდში მოზარდებს არ გააჩნიათ (ან ნაკლებად აქვთ)ემოციების მოთოკვის შესაძლებლობა და ზედმეტად იმპულსურები არიან.[37] ამავე დროს მნიშვნელოვანია კვლევის იმ შედეგებისათვის ანგარიშის გაწევა, რომელიც ადასტურებს, რომ მოზარდები და ზრდასრული ადამიანები ემოციებს ტვინის სხვადასხვა სფეროში გადაამუშავებენ. კერძოდ, ცდის სახით მათთვის სხვადასხვა ემოციის (ბრაზი, აგრესია) გამომ-

---

31 *Bartollas C., Miller S. J.*, Juvenile Justice in America, second edition, Prentice Hall, Inc., 1998, 194-196.

32 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 15.

33 იქვე.

34 იქვე.

35 იქვე.

36 იქვე.

37 იქვე.

ხატველი ფოტოების ჩვენებისას აღმოჩნდა, რომ მოზარდების შემთხვევაში ამ ინფორმაციაზე რეაგირებდნენ ტვინის იმ სფეროთი, რომელიც გამოირჩევა გადაწყვეტილებათა ემოციურად და სწრაფად მიღებით, ხოლო ზრდასრული ადამიანები იმავე ამოცანას ასრულებდნენ უფრო მეტად განვითარებულ და იერარქიულად მაღლა მდგომ ტვინის სფეროში.[38]

სწორედ ამ ზემოგანხილულ არასრულწლოვანთა ბიოფსიქოლოგიურ მდგომარეობას, რომელშიც მოზარდი იმყოფება გარდატეხისას, მოზარდის ნებით თუ უნებლიეთ, ახლავს ისეთ ფაქტორები, რომლებიც მოზარდის ბიოლოგიური განვითარების შედეგია, თუმცა მათზე, როგორც დანაშაულის გამომწვევ მიზეზებზე, მიუთითებს პროფესორი გოძიაშვილი.[39] კერძოდ, ბიოფსიქოლოგიური ასპექტით განპირობებული არასრულწლოვანთა დანაშაულის ხელშემწყობი მიზეზებიდან გოძიაშვილი ასახელებს ისეთებს, როგორებიცაა: დაქვეითებული ინტერესი სწავლის მიმართ; გაზვიადებული სწრაფვა სიამოვნების მიღებისაკენ, ალკოჰოლისა და ნარკოტიკებისაკენ, იარაღისაკენ, უქმი დროსტარებისაკენ; დანაშაულის ჩადენაში ასაკით უფროსი მონაწილეების წაქეზება, სულიერი სფეროს სიღარიბე, გამოკვეთილი ინდივიდუალიზმი, მომატებული აგრესიულობა, თანატოლებთან ურთიერთობის კომპრომისის შეუძლებლობა, ორიენტაცია უხეშ ძალაზე.[40]

3.2. არასრულწლოვანთა დანაშაულის (დელინკვენტურობის) რისკ-ფაქტორები

არასრულწლოვანთა დანაშაულის (დელინკვენტურობის) რისკ-ფაქტორების კვლევა, სხვა ნებისმიერი კვლევის მსგავსად, დიდი სიფრთხილით უნდა ჩატარდეს და ასეთივე სიფრთხილით უნდა მოხდეს მისი ინტერპრეტაცია. აქამდე არსებულ არც ერთ კვლევას არ გაუცია გადაჭრით ნათელი პასუხი და არ განუსაზღვრავს კონკრეტული ფაქტორები, რომლებიც იწვევენ დელინკვენტურობას, ან ახდენენ მის პრევენციას. პრაქტიკულად შეუძლებელია განისაზღვროს ურთიერთდამოკიდებულება რისკ-ფაქტორებსა და არასრულწლოვანის გონებას და აღქმას შორის. ყოველი რისკის ქვეშ მყოფი არასრულწლოვანისაგან, რომლებიც ყალიბდებიან დელინკვენტად, ყოველთვის არის ერთი ისეთი, რომელიც დელინკვენტად არ იქცევა. ერთი რამ აშკარაა: არ არსებობს რომელიმე ისეთი ფაქტორი, რომელიც ან იწვევდეს დელინკვენტურობას, ან მის პრევენციას ახდენდეს. როგორც *უიზინგა, ლუბერი და სორნბერი* აღნიშნავდნენ, პროგნოზების გაკეთების მეთოდოლოგია და თეორიული განცხადებები ამჟამად არ არის საკმარისი იმის განსასაზღვრად, ვინ ჩაერთვება დელინკვენტურობაში და ვინ არა. მკვლევართა ნაწილმა გამოიკვლია რისკ-ფაქტორები და რისკისგან დამცავი ფაქტორები. კვლევების უმრავლესობა ამ სფეროში შეიცავს ზოგიერთ მსგავს ზოგად თემატიკას და მსგავს კატეგორიულ ჩარჩოს. თუმცა, სპეციფიკური რისკ-ფაქტორებისა თუ რისკისაგან დამცავი ფაქტორების იდენტიფიკაცია განსხვავებული იქნება იქიდან გამომდინარე, რომელი წყაროს მონაცემებს გავეცნობით. მიუხედავად ამისა, არის ზოგადი რისკ-ფაქტორები, რომლებიც მეტწილად მსგავსია და საერთო.[41]

სწორედ ამიტომ, მოცემული პრობლემატიკის დამუშავებისას მრავალფეროვანი რისკ-ფაქტორებიდან, რომლებიც ასოცირდება არასრულწლოვანთა დანაშაულთან, უნდა დავახასიათოთ რამდენიმე ყველაზე მნიშვნელოვანი და ზოგადი ფაქტორი.

---

38 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 16.

39 იქვე, 20.

40 იქვე.

41 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.*, "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

3.2.1. ინდივიდუალური ანუ პერსონალური რისკ-ფაქტორები

კვლევების უმრავლესობა ჯერ კიდევ თავისი განვითარების ადრეულ ფაზაშია იმ სფეროში, რომელიც ეხება პერსონალური მახასიათებლების მიხედვით იმის განსაზღვრას, რა კავშირშია ინდივიდუალური მახასიათებლები არასრულწლოვნების რისკის ქვეშ მოქცევასთან. ყველაზე დიდ პრობლემას ამ სფეროში ჩატარებული კვლევისათვის წარმოადგენდა ის მიმართულება, რომელშიც ამ ფაქტორის გაგებაა განმარტებული და გაზომილი. მიუხედავად ამისა, არსებობს გარკვეული თანმიმდევრულობა იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი პერსონალური მახასიათებლებია საერთო დელინკვენტებისათვის და რომელი დამცავი ფაქტორები არადელინკვენტებისთვის.[42] ინდივიდუალური ფაქტორებისა და მახასიათებლების დიდი რაოდენობა ასოცირდება არასრულწლოვანთა დელინკვენტურობის განვითარებასთან.ეს ინდივიდუალური ფაქტორები მოიცავს: ასაკს, სქესს, ორსულობასა და მშობიარობაში მონაწილე ფაქტორებს; იმპულსურობას, აგრესიულობას და ნარკოტიკული ნივთიერებების გამოყენებას.[43]პერსონალური მახასიათებლების ერთ-ერთი სხვა კვლევაც ასევე აჩვენებს და ადასტურებს, რომ ისეთი მახასიათებლები, როგორიც არის ჰიპერაქტიურობა, მოუსვენრობა, რისკიანი შეხედულებები და აგრესიულობა, წინასწარი, სავარაუდო მაჩვენებლებია მომავალი დელინკვენტურობის და ნარკოტიკების მოხმარებისა.[44] ზოგიერთი ფაქტორი მუშაობს დაბადებამდე ან დაბადებისას მყისვე; ზოგიერთი შეიძლება გამოვლინდეს ადრეულ ბავშვობაში, ზოგი შეიძლება არ იყოს შესამჩნევი გვიან ბავშვობამდე ან ახალგაზრდობამდე. რათა სრულად იქნეს გააზრებული ამ ინდივიდუალური მახასიათებლების განვითარება და მათი დამოკიდებულება დელინკვეტურობასთან, შესწავლილ უნდა იქნეს ინდივიდის განვითარება მის გარემომცველ გარემოსთან ურთიერთმიმართებაში.[45]

ამ საკითხთან მიმართებით ერთ-ერთი კვლევა ასევე ამოწმებს მნიშვნელოვან თეორიას ოჯახის როლსა და თვითკონტროლთან დაკავშირებით, რომელსაც ავითარებდნენ გოტფრედსონი და ჰირში თავიანთ წიგნში „დანაშაულის ზოგადი თეორია". ძირითადი თეზისი არის ის, რომ თვითკონტროლის ნაკლებობით აიხსნება დევიანტურობის ყველა შესაძლო ტიპი და ექსტრემალური საქციელი, – კრიმინალურ ქცევასთან ერთად, ისეთი ქცევები, როგორიცაა ტრანსპორტის სახიფათოდ მართვა, საშიშ სპორტში ჩართულობა და სასმელის დიდი რაოდენობით მიღება. ავტორები არ მიიჩნევენ თვითკონტროლს თანდაყოლილ მახასიათებელად, მაგრამ ის ხდება ადამიანის პერსონალურობის ნაწილი, როგორც გამუდმებული წვრთნისა და აღზრდის შედეგი, რომელსაც მიმართავდნენ მშობლები ბავშვობის ასაკში (8-10 წლამდე). თუ მშობლების მხრიდან ამგვარი აღზრდის პროცესი წარუმატებელი აღმოჩნდება, მაშინ თვითკონტრო-

---

42 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.*, "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb., 2012.

43 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC, 2001, 67.>

44 *Hawkins J.,Herrenkohl T., Farrington D., Brewer D., Catalano R., Harachi T. et al.,*Predictors of Youth Violence, 2000, Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

45 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 67.

ლის ნაკლებობა გახდება ბავშვის პერსონალურობის პერმანენტული მახასიათებელი, რომლის შედეგები საგრძნობი იქნება მთელი ცხოვრების განმავლობაში.

ამ საკითხის შესამოწმებლად კვლევაში გამოყენებულია გრასმიკის თვითკონტროლის სკალის 12 პუნქტი, რომელიც შეიცავს იმპულსურობას, რისკის მაძიებლობას, საკუთარ თავზე აქცენტირებულობას და ხასიათს. ამ სკალის პარალელურად, ასევე გაიზომა ახალგაზრდების შეხედულება ძალადობის მიმართ, ისევე როგორც შემოწმდა ის, თუ რა ძალის გავლენას ახდენენ მშობლები ბავშვებში თვითკონტროლის და აგრესიული შეხედულებების განვითარებაზე.[46] ერთ-ერთ კვლევაში მკვლევრებმა შეამოწმეს ის სივრცე, რომლის ფარგლებშიც ხდება დელინკვენტურობის კორელაცია ისეთ პერსონალურ და, ამავე დროს, დემოგრაფიულ მაჩვენებლებთან, როგორიც არის: ასაკი, სქესი და რასა.

ასაკი. აშშ-ში **ასაკის** მიხედვით დაკავების მაჩვენებელი ძალიან სწრაფად იზრდება თინეიჯერობის წლებში, პიკს აღწევს დაახლოვებით 18 წლის ასაკში და შემდეგ იწყებს კლებას. თუმცა, პიკის ასაკი უფრო მაღალია ძალადობრივი დანაშაულის შემთხვევაში, ვიდრე საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისას.[47]არასრულწლოვან დამნაშავეთა ძირითადი ასაკი, დაფიქსირებული თვით შეტყობინებული დანაშაულის მონაცემებში, იმ ასაკის მსგავსია, რაც ასახულია მათი დაკავების მონაცემებში და შეინიშნება ტენდენცია, რომ იზრდება თვით შეტყობინებული დელინკვენტურობა თინეიჯერობის წლებში და ასაკობრივი პიკი განსხვავებულია დანაშაულების მიხედვით.[48]

პრენატალური და პერინატალური უარყოფითი ფაქტორები. ინდივიდის ადრეული განვითარების ფაქტორებისა და არასრულწლოვანთა დელინკვენტურ საქციელს შორის კავშირის შესასწავლად ახლო წარსულში ჩატარებული კვლევა აჩვენებს, რომ **პრენატალური და პერინატალური უარყოფითი ფაქტორები,** როგორიცაა მშობლების ნარკოტიკებისადმი მიდრეკილება, ახალშობილის მცირე წონა და სამშობიარო ტრამვა, შესაძლოა, მივიჩნიოთ დელინკვეტურობის რისკ-ფაქტორად. ახალი კვლევების მიხედვით, მეტყველების შეზღუდული განვითარება და თანაგრძნობის ნაკლებობა, რომელიც არის მშობლების მხრიდან გამოჩენილი უყურადღებობის და გულგრილობის შედეგი, შესაძლოა, ასევე, ჩაითვალოს რისკ-ფაქტორებად. მეტყველების დეფიციტი აყენებს ბავშვს სკოლაში სირთულეების შექმნის და დელინკვენტურობის რისკის ქვეშ.[49]

ინტელექტი. კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა ცხადჰყო, რომ დამნაშავის ინტელექტსა და მის მიერ დანაშაულის ჩადენას შორის გარკვეული კავშირია.პირებს, რომლებიც სკოლაში არასაკმარისი სწავლის გამო ნაკლები ინტელექტით გამოირჩევიან, ურთულდებათ საზოგადოებაში ინტეგრაცია, რაც, საბოლოო ჯამში, ქმნის იმის ალბათობას, რომ ასეთი პირი დანაშაულს ჩაიდენს.[50]

---

[46] *Junger-Tas J.,* Many Faces of Youth Crime: Contrasting Theoretical Perspectives on Juvenile Delinquency across Countries and Cultures, New York, NY, USA: Springer, 2012, 187.

[47] *Jensen G. F., and Rojek G.,*Delinquency and Youth Crime, second edition, Prospect Heights, Illinois: Waveland Press, 1992.

[48] *WinterdykJ. A.,* Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 292.

[49] <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC, 2001, 3-4>.

[50] *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.,* არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 20.

იმპულსურობა. იმპულსურობა ასევე დელინკვენტურობის ერთ-ერთი ინდივიდუალური რისკ-ფაქტორია. მომეტებული იმპულსურობა ვლინდება ადამიანის რისკიანობაში, წინდაუხედავ ქცევასა და დაუფიქრებლად გადაწყვეტილების მიღებაში. იგი შესაძლოა კანონის დარღვევაშიც გადაიზარდოს. ჯერკიდევ ბავშვობის ასაკში მომეტებული იმპულსურობა დიდობაში შეიძლება დანაშაულებრივ ქმედებაში გადაიზარდოს. „რთული ბავშვები", რომლებიც გამოირჩევიან გადამეტებული ემოციურობით, გაუწონასწორებელი ხასიათით, ადვილად ბრაზდებიან და ბავშვურ აგრესიულობას ხშირად სიბრაზით გამოხატავენ, მოზარდობისა და ზრდასრულობის პერიოდში კრიმინალური ქცევის განხორციელებას ნაკლებად ერიდებიან.[51] კვლევებმა დაადასტურა, რომ ბავშვები, რომლებიც არ სწავლობენ იმას, რომ შეაჩერონ მათი განვითარების ადრეული ეტაპისთვის ნორმალურად მიჩნეული ფიზიკურად აგრესიული საქციელი დაახლოებით სამი წლის ასაკში, ან რომლებიც არიან ფიზიკურად გადაჭარბებულად აგრესიულები, არასრულწლოვანთა დანაშაულის ჩადენის მაღალი რისკის ქვეშ არიან.[52]

კრიმინალური კარიერის დასაწყისში ბევრი დამნაშავე პირი გამოირჩევა ყურადღების ნაკლებობითა და ჰიპერაქტიურობით.[53]

კანადაში გვიან, 1980-იან და 90-იან წლებში, ზოგიერთ წრეში გარკვეული შემობრუნება შეინიშნებოდა პოზიტივისტური/სამედიცინო მოდელისაკენ, რომელიც შეიცავდა ისეთ ფაქტორებს, როგორებიცაა: საკვები, ქიმიური დისბალანსი და ნევროლოგიური პრობლემები, რომელთაც შეეძლოთ გამოეწვიათ არასრულწლოვანის გადახრა დევიანტური და ძალადობრივი ქცევისაკენ.[54]

ბიოლოგიური და გენეტიკური ფაქტორები. ინდივიდუალური რისკ-ფაქტორებში მოიაზრებენ ასევე ადამიანის **ბიოლოგიიდან და გენეტიკიდან გამომდინარე ფაქტორებს,** მათ შორის რასას, ეთნიკურობას და სქესს. ბიოლოგიური და გენეტიკური ფაქტორები რისკისა და დამცავი ფაქტორების ის სახეებია, რომლებიც, უმრავლეს შემთხვევაში, არასრულწლოვანის კონტროლს მიღმაა. საკითხთან დაკავშირებული დებატების მსგავსად, რომელიც ეხებოდა პრობლემას „მემკვიდრეობა გარემოს წინააღმდეგ", მთავარი საკითხი, რომელსაც მკვლევრები სვამდნენ ამ ფაქტორთან დაკავშირებით, ისაა, არის თუ არა დელინკვენტურობა მემკვიდრეობის ხაზით მიღებული ხასიათის თვისება ბიოლოგიისა და გენეტიკის საფუძველზე, თუ იგი არის სოციალიზაციისა და გარემოს შედეგი? მიუხედავად იმისა, რომ აზრთა დიდი სხვადასხვაობა წარმოიჭრება აკადემიურ და პოლიტიკურ არენაზე დელინკვენტურობაში ბიოლოგიისა და გენეტიკის როლთან დაკავშირებით, სხვადასხვა კვლევებმა აღმოაჩინეს კორელაციები. ყველაზე პრობლემატური არის ფაქტი, რომ განსხვავება და სოციალიზაცია არ არის ყოველთვის ნათელი. მაგალითად, აღმოჩენილია, რომ დაბალი IQ დაკავშირებულია დელინკვენტურობასთან. თუ

---

[51] *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.,* არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 20.

[52] <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 3-4.

[53] *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.,* არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბილისი, 2011, 20.

[54] *Winterdyk J. A.,* Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997,152.

როგორ ვითარდება ჩვენი IQ, სოციალურად თუ გენეტიკურად, ჯერ კიდევ არ არის განსაზღვრული.[55]

რასა. სადავოა ამ სფეროში **კავშირი რასასა და დანაშაულს შორის.** ზოგიერთმა კვლევამ აღმოაჩინა, რომ განსხვავება არ არის აფროამერიკელ და კავკასიელ ბიჭებს შორის 6 წლის ასაკში, მაგრამ მათ შორის სხვაობა თანდათან ვითარდებასერიოზული დელინკვენტურობის მატებასთან ერთად, რომელიც პიკს 16 წლის ასაკში აღწევს.რამდენადაც დელინკვენტურობის შემთხვევები იზრდება, ასევე იზრდება სერიოზული დანაშაულების საშუალო სიხშირე, რომელიც უფრო სწრაფი ტემპით მატულობს აფროამერიკელი, ვიდრე კავკასიელი ბიჭების შემთხვევაში. დანაშაულის საწყისთან დაკავშირებით, იმ ბიჭებს შორის, რომლებიც ჩართული იყვნენ სერიოზულ დელინკვენტურობაში, 51%-ს აფროამერიკელი ბიჭები შეადგენდნენ. კავკასიელი ბიჭების 28% კი სერიოზულ დელინკვენტურ აქტს 15 წლის ასაკში ჩადიოდა.[56] შემდეგი საერთო აღმოჩენა არის ის, რომ აფროამერიკელები უფრო მეტად არიან ჩართული ძალადობრივ დანაშაულებში, ვიდრე თეთრები.ალბათ, უმჯობესია, რასის როლი ამ საკითხთან დაკავშირებით მივიჩნიოთ მეტწილად სოციალურ, ვიდრე ბიოლოგიურ კონტექსტად. თუ პიროვნების რასა ან ეთნიკურობა აფასებს ისეთ საქციელს, რომელმაც შეიძლება დააყენოს ისინი მართლმსაჯულების სისტემასთან კონტაქტის რისკის ქვეშ, ისინი, სავარაუდოდ, მეტად იქნებიან დელინკვენტები, ვიდრე სხვა ვინმე, ვისი რასაც და ეთნიკურობაც არ არის ასეთი ღირებულებების მატარებელი. გარკვეულ ეთნოსებს აქვთ ისეთი კულტურა, რომლისთვისაც დიდად ფასობს ოჯახის ცხოვრება, რამაც, შესაძლოა, მიიყვანოს არასრულწლოვანი იზოლაციამდე. უფრო მეტიც, ამერიკულ საზოგადოებაში ზოგიერთი რასა და ეთნოსი უფრო იზოლირებულია ღატაკი მოსახლეობით დასახლებულ ადგილებში, რომელიც გავლენას ახდენს დელინკვენტურობის კოეფიციენტზე და შემდეგ ჩიხში აქცევს ბიოლოგიური/გენეტიკური რისკ-ფაქტორების გავლენას.[57]დელინკვენტურობისას რასის ფაქტორის არსებობის გათვალისწინების თვალსაზრისით, არის ტენდენცია, რომ შავკანიანი არასრულწლოვნების დაკავების მაჩვენებელი უფრო მაღალია, ვიდრე თეთრების, განსაკუთრებით ძალადობრივი დანაშაულისათვის.[58] თუმცა, დანაშაულის თვით შეტყობინების მონაცემები იძლევა განსხვავებულ სურათს, რომლის მიხედვით თეთრებსა და შავებს შორის გაცილებით ცოტა სხვაობაა ამ მიმართებით, ვიდრე ოფიციალურად არსებულ დაკავების მონაცემებს შორის.[59]

სქესი. სქესი გენეტიკური რისკ-ფაქტორია, რომელიც დელინკვენტურობის ნათელი წინასწარმსაზღვრელია. ბიჭები მეტად არიან ჩართული დელინკვეტურობის უფრო სერიოზულ ფორმებში, ვიდრე გოგონები. თუმცა, აშშ-ის მონაცემებით, გასულ წლებში შეინიშნებოდა დელინკვენტურ აქტებში არასრულწლოვანი გოგონების მონაწილეობის მატება. მიუხედავად ამისა, ძალადობრივი დანაშაულისათვის დაკავების კოეფიციენტი მამრობითი სქესის არასრულწლოვნებისათვის არსებითად უფრო მაღალი რჩება მდედრობითი სქესის არასრულწლოვ-

---

55 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

56 *Browning K. and Loeber R.*,Highlights of Findings From the Pittsburgh Youth Study Series, 1999, Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

57 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

58 *Empey L. T., Stafford M. C.*,American Delinquency: Its Meaning and Construction, third edition, 1991, Belmont, California: Wadsworth.

59 *Winterdyk J. A.*,Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto,Ontario, 1997, 293.

ნებთან შედარებით.[60] აშშ-ში 1994 წლისთვის მამრობითი სქესის დამნაშავეები შეადგენდნენ 75%-ს დაკავებულ არასრულწლოვანთა შორის, გოგონები კი შეადგენდნენ უმრავლესობას სახლიდან გაქცევისთვის დაკავებულთა შორის. პროსტიტუციისთვის დაკავებულთა შორისაც კი, 1994 წლის მონაცემებით, 51% მამრობითი სქესის იყო. 1960 წლის შემდეგ იკლებს დაკავების პროპორციულობა მდედრობით და მამრობით არასრულწლოვან დამნაშავეთა შორის. დაკავების მონაცემების მსგავსად, თვითშეტყობინებული დელინკვენტურობის კოეფიციენტი უფრო მაღალია მამრობითი სქესის დამნაშავეებისათვის, ვიდრე მდედრობითისათვის და თვითშეტყობინებული დელინკვენტურობის პროპორციულობა (თანაფარდობა) მდედრობით და მამრობით არასრულწლოვან დამნაშავეთა შორის იკლებს დროთა განმავლობაში.[61]

3.2.2. სოციალური რისკ-ფაქტორები

არასრულწლოვანთა დანაშაულის შემდგომი, მოგვიანებითი რისკ-ფაქტორი შეიძლება გამწვავოს ისეთმა სოციალურმა კომპონენტებმა, როგორიც არის მშობელთა მხრიდან ბავშვების აღზრდის ბოროტად გამოყენება, მათზე არასათანადო ზრუნვა, ან უწესრიგო, დეორგანიზებული ოჯახი და სამეზობლო გარემო.[62] ასევე მნიშვნელოვანია სოციალური გარემოს განმსაზღვრელი არსებითი ფაქტორები – თანატოლები და სოციალური კლასი.[63]

თუ გამოვიყენებთ კანადურ წიგნებსა და ჟურნალის სტატიებს თეორიული არჩევანის ინდიკატორად, დავინახავთ, რომ სოციოლოგიური მაკროპერსპექტივები დიდი პოპულარობით სარგებლობს.ერთ-ერთი ფაქტორი, რომელიც შეისწავლება როგორც დელინკვენტური ხასიათის მატარებელი, მოიცავს ოჯახსა და სოციალურ კლასს.კლასის დაოჯახის კონცეპტუალიზაცია ფოკუსირებულია სამუშაო ადგილას და სახლში ძლიერ კავშირებზე. *ჰაგანი, სიმპსონი და ჯილი* ამტიცებენ, რომ დელინკვენტურობის კოეფიციენტი ისაზღვრება კლასებს შორის სხვაობით და ეკონომიკური პირობებით, რომლებიც მონაცვლეობით ახდენენ გავლენას ოჯახის ცხოვრების სტრუქტურაზე.[64] მათი ძალის კონტროლის თეორია გონივრულად ეფექტური იყო იმის ახსნაში, რომ არსებობს კავშირი მდედრობითი სქესის პირთა მიერ ჩადენილ დელინკვენტურობის ზრდასთან, რადგანის აღიარებს სოციალურ ცვლილებებს, როგორიცაა პატრიარქალური ოჯახის უარყოფა და სქესობრივი როლების შეცვლა.[65]

სოციალური ფაქტორების განსაზღვრისას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა შევეხოთ ოჯახს და თანატოლებს. ბავშვების და მოზარდების ურთიერთობა, დამოკიდებულება ოჯახთან და თანატოლებთან გავლენას ახდენს ანტისოციალური ქცევისა და დელინკვენტურობის განვითარებაზე. ოჯახის შიგნით ურთიერთდამოკიდებულება ყველაზე მნიშვნელოვანი ადრეულ ბავშვობაშია, მაგრამ მისი გავლენა, შეიძლება, დიდი ხნის მანძილზე გაგრძელდეს. ადრეულ მოზარ-

---

60 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

61 *Jensen G. F., and Rojek G.,*Delinquency and Youth Crime, Second edition, Prospect Heights, Illinois: Waveland Press, 1992; *WinterdykJ. A.,* Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 292.

62 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

63 იქვე

64 *WinterdykJ. A.,* Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 151.

65 იქვე,152.

დობის პერიოდში თანატოლებთან ურთიერთობა იძენს უდიდეს მნიშვნელობას. რაც შეეხება სიღარიბესთან, სოციალურ კლასთან და სამეზობლო გარემოსთან დაკავშირებულ საკითხებს, ისევე როგორც საგანმანათლებლო გარემოს, მათი გაანალიზება სტატიაში საზოგადოებრივი ფაქტორების განიხილვისას მოხდება.[66]

ოჯახი

მიუხედავად მრავალი თეორიისა, რომელიც ეხება ახალგაზრდების დანაშაულებრივი ქცევის გენეზისს ან ეტიმოლოგიას, ოჯახი ეჭვგარეშე მთავარ როლს ასრულებს.[67] დელინკვენტურობის ერთ-ერთი წინაპირობაა მშობლებთან შესუსტებული კავშირი.[68]

სამეცნიერო ლიტერატურა წარმოაჩენს სხვადასხვა გზებს, რომელთა მეშვეობითაც ოჯახი გავლენას ახდენს არასრულწლოვანთა საქციელზე. პირველ რიგში უნდა შევეხოთ ამ მიმართებით ყველაზე უფრო გავლენიან თეორიას ოჯახთან დაკავშირებით, რომელიც გახლავთ *ჰირშის* სოციალური კონტროლის თეორია.[69] *ჰირშის* თეორიის (1969) მიხედვით, ახლო ურთიერთობა მშობლებსა და შვილებს შორის წარმოშობს მოსიყვარულე და თბილ დამოკიდებულებას არასრულწლოვანსა და მის მშობელს შორის. თუ არასრულწლოვანი მჭიდროდ არის დაკავშირებული (პატივს სცემს მშობლებს და ანგარიშს უწევს მშობელთა აზრს მისი საქციელის შესახებ) თავის მშობლებთან, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ასეთმა არასრულწლოვანმა ჩაიდინიოს დანაშაული. თუ მათ შორის კავშირი სუსტია, მაშინ არასრულწლოვნები არ გაიზიარებენ საყოველთაოდ მიღებულ ნორმებს ან პატივს არ სცემენ ავტორიტეტებს და შესაბამისად, ალბათობაც იმისა, რომ მათ ჩაიდინონ დანაშაულებრივი ქმედება – გაიზრდება.[70] ახალგაზრდები, რომელთაც ახასიათებთ მიჯაჭვულობა თავის მშობლებთან, ითავისებენ მშობელთა ღირებულებებს და ნორმებს. შედეგად, მათი საქციელი იქნება ნორმის შესაბამისი და რამდენადაც მათ არ სურთ, იმედი გაუცრუონ თავიანთ მშობლებს, ცდილობენ იყვნენ წარმატებულები სკოლაში და არ გააჩნიათ სკოლის გაცდენის მოტივაცია. უფრო მეტიც, – სკოლის, ოჯახის და ფართო საზოგადოების მოთხოვნათა თანხვედრისას, ასეთი არასრულწლოვანი აღჭურვილია გარკვეული ჯილდოთი, პრივილეგიით და ნათელი მომავლის პერსპექტივით. ამ გზით მათ განავითარებს კონფორმისტული საყრდენი, ისევე როგორც დელიკვენტურობაში ჩართვის კერძო შემაკავებელი. *ჰირში* ასევე აცხადებდა, რომ ასეთი ახალგაზრდები შეარჩევენ რამდენიმე კარგ მეგობარს, რომელთანაც ისინი დაამყარებენ მჭიდრო კავშირებს, და ამით შეაკავებენ თავიანთ ჩართულობას მათ თანატოლთა უფრო ფართო ჯგუფში, რომლებიც იმყოფებიან დევიაციური ქცევის მა-

---

[66] <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 74.

[67] *Junger-Tas J.*, Many Faces of Youth Crime: Contrasting Theoretical Perspectives on Juvenile Delinquency across Countries and Cultures, New York, NY, USA: Springer, 2012,185.

[68] *Loeber R. and Stouthamer-Loeber M.*, Family Factors as Correlates and Predictors of Juvenile Conduct Problems and Delinquency, 1986, 29-149 in Crime and Justice: An annual review of research, Vol. 7, editied by *Tonry M. and Morris N.*,Chicago:University of Chicago Press; *WinterdykJ. A.*, Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto,Ontario, 1997, 292.

[69] *Junger-Tas J.*, Many Faces of Youth Crime: Contrasting Theoretical Perspectives on Juvenile Delinquency across Countries and Cultures, New York, NY, USA: Springer, 2012, 185.

[70] *Winterdyk J. A.*,Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 292.

ღალი რისკის ჯგუფის ქვეშ და მხოლოდ „გართობის მიზნით" იქცევენ ყურადღებას თავიანთი საზიანო ქცევით.

თუმცა ეს ბოლო წინაპირობა, მოგვიანებით ამ თეორიის სისუსტე აღმოჩნდა, რადგან უფრო ახალმა კვლევებმა აჩვენა, რომ *ჰირში* სათანადოდ ვერ აფასებდა უმრავლეს შემთხვევაში არასრულწლოვანთა დასვენების დროის ურთიერთქმედების ჯგუფურ ხასიათს და თანატოლთა ჯგუფის როლს დევიანტური ქცევის ხელშეწყობაში.[71] ამ ჰიპოტეზის შესამოწმებლად გამოყენებულია მიჯაჭვულობის სკალა, რომელიც დაფუძნებულია იმ კითხვებზე, თუ რამდენად კარგად ართმევს შვილი თავს მშობლებთან ურთიერთობას, რამდენჯერ იღებს საკვებს არასრულწლოვანი ოჯახთან ერთად, დადიან თუ არა ისინი ერთად სასეირნოდ ან სპორტულ აქტივობებზე. ეს ცვლადები ერთიანობაში ქმნის სკალას, რომელიც იწოდება, როგორც „ოჯახის გამყარება". ცალკეულ კვლევაში ამ სკალას კიდევ დაემატა კითხვები ოჯახთან დაკავშირებული ისეთი მნიშვნელოვანი მოვლენების შესახებ, როგორიც არის ერთ-ერთი მშობლის სერიოზული ავადმყოფობა, ოჯახში განხეთქილება ალკოჰოლსა და ნარკოტიკებთან დაკავშირებული პრობლემების გამო, სერიოზული ფიზიკური კონფლიქტი მშობლებს შორის და მათი დაშორება ან განქორწინება. გარდა ამისა, მათ დაესვათ რამდენიმე საკონტროლო შეკითხვა, როგორიცაა, იცოდნენ თუ არა მშობლებმა ვისთან ერთად ატარებდნენ თავისუფალ დროს მათი შვილები მაშინ, როცა შინ არ იმყოფებოდნენ, ჰქონდათ თუ არა დაწესებული მათ შეზღუდვა თავიანთ მშობელთა მხრიდან სახლიდან გასვლის დროსთან დაკავშირებით და იცავდნენ თუ არა ისინი ამ შეზღუდვებს.[72]

კვლევებით შეფასდა ბევრი ოჯახური მახასიათებელი და აღმოჩნდა, რომ სხვადასხვა ოჯახური მახასიათებლები წარმოადგენენ რისკ-ფაქტორებს. ძლიერი რისკ-ფაქტორებია – მშობლების ზედამხედველობის არქონა, მშობლების მხრიდან აღზრდაზე უარის თქმა, ბავშვების მიმართ ცუდი მოპყრობა და შვილების აღზრდაში მშობელთა ჩართულობის ნაკლებობა; საშუალო და ნაკლები სიძლიერის წინასწარი პროგნოზის შემქმნელი ფაქტორები მოიცავს მშობლების ქორწინების საკითხს და ურთიერთობებს, მშობლების კრიმინალურობას, მშობელთა მხრიდან აღზრდის დისციპლინას, მშობლების ჯანმრთელობას და მშობლების არარსებობას.[73]

ფაქტორები, რომლებიც ჩვეულებისამებრ შეისწავლება და გამოიყენება კანადაში არასრულწლოვანთა დანაშაულის ასახსნელად, ასევე, მოიცავს არასრულწლოვნების მიმართ სასტიკ მოპყრობას და მათ მზრუნველობის გარეშე დატოვებას.[74]

დასავლური კულტურა მძიმე ტვირთს აკისრებს ოჯახს, როდესაც განსაზღვრავს მშობელთა პასუხისმგებლობას ბავშვის აღზრდისას. ასეთი კულტურები აკისრებენ მშობელს ამოცანას, ისე აღზარდონ შვილები, რომ ისინი დაემორჩილონ საზოგადოების მიერ დადგენილ მისაღებ ქცევის წესებს. აქედან უნდა გამოვყოთ **ოჯახის სტრუქტურა** (ვინ ცხოვრობს ოჯახში) და **ოჯახის ფუნქციონირება** (როგორ ექცევიან ოჯახის წევრები ერთმანეთს), ამ ორი ძირითადი კატეგორიის მეშვეობითაც მოწმდება ოჯახის გავლენა დელინკვენტურობაზე.

ისტორიულად, **ოჯახის სტრუქტურის** ერთ-ერთი ასპექტი, რომელიც ყურადღებას იპყრობდა როგორც დელინკვენტურობის რისკ-ფაქტორი, იყო ბავშვის აღზრდა ისეთ ოჯახში, სა-

---

71 *Junger-TasJ.*, Many Faces of Youth Crime: Contrasting Theoretical Perspectives on Juvenile Delinquency across Countries and Cultures, New York, NY, USA: Springer, 2012, 185.

72 იქვე.

73 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.*, "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb., 2012.

74 *WinterdykJ. A.*, Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 152.

დაც მშობლები განქორწინებული ან დაშორებული არიან.[75] ოჯახთან დაკავშირებით ჩატარებული ადრინდელი კვლევებით აღმოჩნდა, რომ დანგრეულ ოჯახს „broken home", მართალია, აქვს გავლენა დელინკვენტურობაზე, მაგრამ ეს გავლენა მინიმალურია. კვლევამ ასევე აღმოაჩინა, რომ კორელაციები დელიკვენტურობასა და დანგრეულ ოჯახს შორის უფრო მეტი იყო დელინკვენტურობის წვრილმან ფორმებში.[76] მიუხედავად იმისა, რომ ბევრმა კვლევამ დაადასტურა ასოციაცია დელინკვეტურობსა და „broken home"-ს შორის, არსებობს მეტად ყურადსაღები დებატები ასეთი ასოციაციის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით. მაგალითად, ლონგიტუდინალურმა (სიგრძივმა) კვლევებმა განქორწინებული მშობლების შვილებში განქორწინებამდე აღმოაჩინეს საზოგადოებრივი წესრიგის დამრღვევი ქცევის გაზრდილი დონე. ამიტომ, სავარაუდოა, რომ დელინკვენტურობის გაზრდილი რისკი, რომელიც შეიმჩნევა დანგრეული ოჯახის ბავშვებს შორის, დაკავშირებულია გაშორების წინაპერიოდში ოჯახში არსებულ კონფლიქტთან, ვიდრე თავად ოჯახის დანგრევასთან. [77] მარტოხელა მშობლის ოჯახში დაბადება და გაზრდა ასევე ასოცირდება დელინკვენტურობისა და ანტისოციალური ქცევის გაზრდილ რისკთან. კვლევა, რომელშიც გათვალისწინებულია მარტოხელა მშობლის სოციოეკონმიკური პირობები და სხვა რისკ-ფაქტორები, დისციპლინური სტილის ჩათვლით, და პრობლემები ბავშვების ზედამხედველობასა და მონიტორინგში, უჩვენებს, რომ ეს ფაქტორები პასუხისმგებელია ამ ოჯახებისათვის დიფერენცირებული შედეგების დადგომაში.[78] დელინკვენტურობაზე შესაძლო გავლენის მქონე ცალკეული ოჯახური ფაქტორების კვლევა აჩვენებს, რომ ოჯახში მამის არსებობა ამცირებს მისი ვაჟიშვილის დელინკვენტად ჩამოყალიბების შანსს, ოჯახში პირველი დაბადებული ბავშვები ნაკლებად არიან დელინკვენტები, და რაც უფრო დიდია ოჯახი, მით უფრო მაღალია ალბათობა, რომ ბავშვი იქნება დელინკვენტი.[79] იგივე პრობლემა იჩენს თავს, როცა მშობელს – განსაკუთრებით დედას – აქვს ალკოჰოლთან დაკავშირებული პრობლემები.[80]

სავარაუდო დელინკვენტურობის წინასწარი შეფასების თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი ასპექტია **ურთიერთდამოკიდებულება ოჯახში.** ბევრმა ლონგიტუდინალურმა (სიგრძივმა) კვლევამ, რომელიც სწავლობდა ოჯახში დასჯის ან აგრესიული საქციელის შედეგებს და გავლენას, აჩვენა, რომ ფიზიკურ დასჯას მეტწილად შედეგად მოაქვს ბავშვების მხრიდან უარყოფითი ქცევა, ვიდრე მათი მორჩილება.[81]

---

75 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 75.

76 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* `At-Risk Youth,~ Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

77 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 75.

78 იქვე, 76.

79 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb., 2012.

80 *Junger-Tas J.,* Many Faces of Youth Crime: Contrasting Theoretical Perspectives on Juvenile Delinquency across Countries and Cultures, New York, NY, USA: Springer, 2012, 187.

81 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 78.

მშობლების მიერ შვილების მართვისა თუ ხელმძღვანელობის საკითხი მრავალმა მკვლევარმა შეისწავლა. მაგალითად, *პეტერსონის* (1995) იძულების თეორია უფრო მეტ აქცენტს აკეთებს მშობლების მხრიდან კონტროლზე, ვიდრე მშობელთან შვილის მჭიდრო კავშირზე, მაშინ როდესაც სოციალური კონტროლის თეორია მშობლებთან მიჯაჭვულობას განიხილავს, როგორც სოციალური ღირებულებების გათავისების, ისე თვითკონტროლის განმაპირობებელ ძირითად ფაქტორს. ამ მხრივ უნდა აღინიშნოს, რომ *ლუბერმა* და *დიშიონმა* 1983 წელს აღმოაჩინეს, რომ დელინკვენტური ქცევის საუკეთესო წინასწარგანმსაზღვრელი იყო შემოკლებული ვერსია გლუეკის მშობელთა მიერ შვილების მართვის საზომისა, რომელიც მოიცავდა როგორც დედის მიერ დაწესებულ დისციპლინას, ისე ოჯახის ერთიანობას. *ლუბერი* და *სტოუზამერ ლუბერი* ასევე ასკვნიდნენ, რომ არასრულწლოვანთა დელინკვენტური ქცევის ყველაზე ძლიერი წინასწარგანმსაზღვრელი იყო მშობელთა მხრიდან შვილების აღზრდაში ჩართულობა, შვილებზე გაწეული მონიტორინგი და მათი მხრიდან ბავშვის უარყოფა.[82]

თანმიმდევრული დისციპლინა, ზედამხედველობა და მზრუნველობა ხელს უწყობს კარგად სოციალიზებული ახალგაზრდობის ჩამოყალიბებას. უფრო მეტიც, დელინკვენტურობის შემცირება 15-17 წლის ასაკში, როგორც აღმოჩნდა, დაკავშირებულია თინეიჯერებსა და მათ მშობლებს შორის მეგობრულ ურთიერთობასთან. ეს არის სიტუაცია, რომელიც ხელს უწყობს სკოლის მიმართ კარგ დამოკიდებულებას და უფრო მჭიდრო ოჯახურ კავშირებს. ამისგან განსხვავებით, ბავშვები, რომლებიც მშობლების მხრიდან განიცდიდნენ უყურადღებობას და უარყოფილი იყვნენ მათგან, ხასიათდებოდნენ დელინკვენტურობის მაღალი რისკით. *ვაიდომმა* (1989) და *მაკქორდმა* (1983) აღმოაჩინეს, რომ უარყოფილი ბავშვები, დაახლოებით ისევე, როგორც ბავშვები, რომლებიც ფიზიკურ ძალადობას განიცდიდნენ, ცხოვრების განმავლობაში, მოგვიანებით, ჩაიდენენ ძალადობრივ დანაშაულებს. კვლევებში, რომლებიც ოჯახში სოციალიზაციასა და არასრულწლოვანთა დელინკვეტურობას შორის ურთიერთობას ეხება, *ლუბერმა და სთოუსამერ-ლუბერმა* 1986 წელს დაასკვნეს, რომ მშობლის მხრიდან შვილის უარყოფას უდიდესი გავლენა ჰქონდა ბავშვზე. ბავშვის მიმართ სასტიკი მოპყრობა, ისე როგორც მისი უარყოფა, ასევე გავლენას ახდენდა დელინკვენტური ქცევის ჩამოყალიბებაზე.[83]

დასკვნის სახით უნდა ითქვას რომ, მიუხედავად იმისა, რომ მარტოხელა მშობლებს, ფართოდ გავრცელებული შეხედულების თანახმად, უდიდესი პასუხისმგებლობა ენიჭებათ არასრულწლოვანთა დანაშაულში, ფაქტებით დასტურდება, რომ თუ ბავშვთან დარჩენილი მშობელი თანმიმდივრულად და ძლიერად გაუძღვება თავის მოვალეობას, ამგვარ ოჯახში გაზრდილი ბავშვი არ ჩაიდენს იმაზე მეტ დანაშაულს, ვიდრე ორივე მშობლისგან შემდგარ ოჯახში გაზრდილი შვილი. კვლევებით ისიც დასტურდება, თუ რამდენად დიდ გავლენას ახდენს მშობელთა დამოკიდებულების ხასიათი შვილების მიმართ იმაზე, იქნებიან თუ არა მათი შვილები დელინკვენტები. მშობლების კონფლიქტი, მკაცრი, ულმობელი მოპყრობა და არამტკიცე დისციპლინა ხელს უწყობს არასრულწლოვანთა დანაშაულს. ის ბავშვები, რომელთაც სასტიკად ეპყრობიან, დანაშაულში ჩართვის მაღალი რისკის ქვეშ არიან. ოჯახი, რომელიც უზრუნველყოფს უსაფრთხოებას, იძლევა ემოციურ სითბოს და სათუთად უვლის თავის შვილს, ხელს უწყობს არაკრიმინალური გარემოს განვითარებას ახალგაზრდისათვის ისეთ სამეზობლოებშიც კი, რომლებიც

---

[82] *Junger-Tas J.*, Many Faces of Youth Crime: Contrasting Theoretical Perspectives on Juvenile Delinquency across Countries and Cultures, New York, NY, USA: Springer, 2012, 186.

[83] <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC.>, 2001, 78

დანაშაულის ჩადენის მაღალი რისკის ქვეშ იმყოფებიან.[84] შეუძლიათ თუ არა მშობლებს რამე იღონონ იმისათვის, რომ შეამცირონ დელინკვენტ თანატოლთა ზემოქმედება თავიანთ შვილებზე? ვარის მიერ 1993 წელს ჩატარებული კვლევა აჩვენებს, რომ ოჯახთან გატარებული დრო, განსაკუთებით უქმე დღეების ერთად გატარება, იძლევა ასეთეფექტს. იმ ბავშვებს შორის, რომლებიც შაბათ-კვირის დროის უმეტეს ნაწილს ატარებენ თავის მშობლებთან ერთად, თითქმის არ არის კავშირი დელინკვენტურობასა და დელინკვენტ თანატოლებთან ურთიერთობას შორის და თუ მაინც არის, მხოლოდ მინიმალურად.მშობლებთან გატარებულმა დრომ შეიძლება შეზღუდოს არასრულწლოვანთა მიერ დელინკვენტური ქმედების ჩადენის შესაძლებლობა. მაგალითად, ხელი შეუშალოს იმას, რომ წავიდეს შაბათ-კვირის წვეულებებზე, სადაც ბევრი ალკოჰოლი და ნარკოტიკია.[85]

თანატოლებთან ურთიერთობა

დელინკვენტურობის პროგნოზირების ერთ-ერთი ყველაზე ძლიერი მაჩვენებელი ასოცირდება დელინკვენტ თანატოლებთან ურთიერთობაში. *სათერლენდის* 1947 წლის დიფერენციალური კავშირის თეორიიდან გამომდინარე, დელინკვენტური ხასიათის შესწავლა ხდება თანატოლებთან სოციალურ ურთიერთობებში. არასრულწლოვნები, რომლებიც დაკავშირებული არიან დელინკვენტ თანატოლებთან, სავარაუდოდ, დაარღვევენ კანონს, რადგან ისინი ისეთ შეხედულებებს სწავლობენ მათგან, რომელიც მისაღები და შეწყნარებული იქნება მათი დელინკვენტი თანატოლების მიერ. *აკერსის* 1985 წლის სოციალური სწავლების თეორია უფრო განავრცობს და აფართოებს დიფერენციალური კავშირის თეორიას იმის მტკიცებით, რომ დელინკვეტურობა შედეგია არა მარტო ნასწავლი შეხედულებებისა, არამედ მის ჩასადენად მიმართული იძულებისაც (რომელშიც იგულისხმება ჯილდო ან დასჯა) და ასევე, სხვისი საქციელის მოდელირების ან იმიტაციისა.

ორივე თეორიის ლოგიკასთან შესაბამისობით, *ვარმა* და *სტაფორდმა* 1991 წელს აღმოაჩინეს, რომ: „მეგობართა საქციელი გავლენას ახდენს ახალგაზრდების დელინკვენტური ხასიათის ქცევაზე მათი დელინკვენტურობაზე არსებული შეხედულებებიდან გამომდინარე". ის საკითხი, რომ „არასრულწლოვანზე დიდ გავლენას ახდენს მეგობართა საქციელი, მიუხედავად დელინკვენტურობასთან დაკავშირებით მათი საკუთარი შეხედულებებისა, უფრო მეტად შესაბამისობაში მოდის სოციალური სწავლების თეორიასთან, ვიდრე დიფერენციალური კავშირის თეორიასთან.[86]

დელინკვენტ თანატოლებთან ასოცირებულობა ძლიერად და თანმიმდევრულად არის დაკავშირებული დელინკვენტურობასთან ნაწილობრივ იმიტომ, რომ დელინკვენტი თანატოლები აძლიერებენ გავლენას დელინკვენტურ ქცევაზე. ამის საწინააღმდეგოდ კი – იმ თანატოლების ყოლა, რომლებიც უარყოფენ დელინკვენტურობას, არის დამცავი ფაქტორი.[87]კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა დაადასტურა, რომ მოზარდების მიერ დანაშაულის ჩადენაზე მნიშვნელოვან

[84] <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC.>, 2001, 4.

[85] *WinterdykJ. A.*,Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 292.

[86] *Winterdyk J. A.*,Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 289-292.

[87] *Hawkins J.,Herrenkohl T., Farrington D., Brewer D., Catalano R., Harachi T. et al.*,Predictors of Youth Violence, 2000, Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

გავლენას ახდენს მეგობრების წრე.[88] შეიმჩნევა იმ დროის ძალიან სწრაფი ზრდა, რომელსაც მოზარდები ატარებენ მათ თანატოლებთან და თანატოლები მეტისმეტად მნიშვნელოვანი ხდებიან მათი განვითარების ამ პერიოდში. უფრო მეტიც, *ვარის* კვლევის მიხედვით, თანატოლები კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი ხდებიან გვიანი მოზარდობის პერიოდში. თანატოლთა მნიშვნელოვანების პიკი 17 წლის ასაკში დგება და ამის შემდეგ კი მათ უარყოფაში ინაცვლებს. დელინკვენტურობის უარყოფა 18 წლის შემდგომ ხდება თანატოლთა მნიშვნელოვანების უარყოფის პარალელურად მათი დევიანტური გავლენის ჩათვლით.

ამ შეხედულების შესაბამისად, ანტისოციალურ ბრიტანელ ახალგაზრდათა ლონგიტუდინალურ (სიგრძივ) კვლევაში, რომელიც ჩაატარეს *ვესტმა* და *ფარინგტონმა* 1977 წელს, დევიანტმა ახალგაზრდებმა განაცხადეს, რომ დელინკვენტი თანატოლების წრეს ჩამოშორება მნიშვნელოვანი ფაქტორი იყო დანაშაულებრივი ქცევის შეწყვეტაში.[89] ისეთ პირებთან მოზარდის კონტაქტი, რომელთაც დანაშაული აქვთ ჩადენილი, დიდი ალბათობით გამოიწვევს მოზარდის მიერ დანაშაულის ჩადენას.[90]დელინკვენტი თანატოლების არსებობასთან დაკავშირებით გაკეთებული აღმოჩენებიდან, *როჩესტერის* არასრულწლოვანთა კვლევამ ასევე აღმოაჩინა დამოკიდებულება დელინკვენტური რწმენის ქონისას არსებულ დელინკვენტურობასა და დელინკვენტურ საქციელში ჩართვას შორის. დელინკვენტური წარმოდგენების ქონა ნიშნავს, რომ ახალგაზრდა აფასებს, რამდენად მისაღებია ან არასწორია დელინკვენტურ აქტებში ჩართვა. დელინკვენტური შეხედულებები ზრდის დელინკვენტურობაში ჩართვას. დელინკვენტურ საქციელში მონაცვლეობით ჩართვას აქვს ძლიერი ურთიერთზიარი, ორმხრივი ეფექტი, ზრდის ასოციაციებს დელინკვენტ თანატოლებთან და დელინკვენტური შეხედულებების ფორმირებას.[91]ადრეულ ახალგაზრდობაში **თანატოლები** მნიშვნელოვანი როლს ასრულებენ თავიანთი სხვა თანატოლებისათვის. ის ახალგაზრდები, რომლებიც ასოცირდებიან დელინკვენტ კომპანიონებთან, სავარაუდოდ, კიდევ უფრო მეტ არასწორ საქციელს ჩაიდენენ, თუ დროს ამგვარ კომპანიონებთან ერთად გაატარებენ.[92] მშობლებისგან და დედმამისშვილებისგან განსხვავებით, მოზარდს თვითონ შეუძლია აირჩიოს მეგობრების წრე. კვლევების შედეგად დადგინდა, რომ ოჯახის წევრებთან კონფლიქტური სიტუაციები ხშირად ხელს უწყობს მოზარდის ისეთ სამეგობრო წრეში ჩართვას, რომელიც დანაშაულებრივ საქმიანობას მისდევს.[93] არაერთი კვლევა ადასტურებს, რომ თანატოლთა

---

88 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 28;

89 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 81.

90 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 28.

91 *Browning K., Thornberry T. and Porter P.*,Highlights of Findings From the Rochester Youth Development Study Series,1999, Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

92 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington>, DC, 2001, 4.

93 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 28.

გავლენას განსაკუთრებულად ძლიერი კავშირი აქვს დელინკვენტურობასთან ოჯახური კონფლიქტის კონტექსტში. მაგალითად, ახალგაზრდები, რომლებიც სათანადოდ არ სცემენ პატივს თავის მშობლებს, განიცდიან ანტისოციალური ქცევის გავლენას მხოლოდ იმიტომ, რომ სწორედ ამგვარი საქციელის გამო ეკედლებიან ისინი ანტისოციალურ თანატოლებს.[94]

ერთ-ერთი ლონგიტუდინალური (სიგრძივი) კვლევის მიხედვით, ანტისოციალური ქცევის მიმდევარ თანატოლთა წრეში ჩართულობა არის ერთადერთი მაჩვენებელი, რომელსაც პირდაპირი და უფრო ძლიერი გავლენა აქვს მოზარდის შემდგომ დელინკვენტურ ქცევაზე, ვიდრე თავდაპირველ დელინკვენტურობას. ისეთი ფაქტორები, როგორიც არის დელინკვენტი თანატოლების ქცევა, დევიანტური ქცევის მოწონება თანატოლთა მიერ, ასეთ თანატოლებთან მიჯაჭვულობა ან ალიანსი, მათთან ერთად გატარებული დრო და თანატოლთა მხრიდან ზეწოლა დევიანტურობაზე – ასოცირებულია მოზარდთა ანტისოციალურ ქცევასთან.[95]

3.2.3. საზოგადოებრივი ფაქტორები

ასეთ ფაქტორებს შეიძლება მივაკუთვნოთ სოციალური კლასი, ეკოლოგიური გარემო და საგანმანათლებლო გარემო.

სოციალური კლასი

აშშ-ში ჩატარებულმა ერთ-ერთმა კვლევამ დაადგინა, რომ სტრუქტურულ პოზიციას, როგორიც არის სოციალური კლასი და ირგვლივ მცხოვრები საზოგადოება, მნიშვნელოვანი გავლენა აქვს დელინკვენტურობაზე. ბავშვები, რომლებიც არიან უკიდურესად გაჭირვებული და მუდმივი სიღარიბეში მყოფი ოჯახებიდან, მეტად არიან ჩართული დელინკვენტურობაში, განსაკუთრებით კი სერიოზულ დელინკვენტურობაში. ასეთ გარემოში, ეკონომიკური სიდუხჭირე და სტრესული ცხოვრება იწვევს მშობლისა და შვილის ემოციური მიჯაჭვულობის, მათი ჩართულობის და არასრულწლოვანზე მშობელთა კონტროლის ნაკლებობას. მშობლის ფუნქციის არასათანადოდ შესრულების ეს ელემენტები, მნიშვნელოვნად იყო ასოცირებული გაზრდილ დელინკვენტურობასთან.[96]თუმცა, ერთი კრიმინოლოგიური სკოლის (ეტიკეტირების) წარმომადგენლები სადავოს ხდიან დასკვნებს იმის თაობაზე, რომ თითქოს ამა თუ იმ სოციალური კლასისადმი კუთვნილებას რამე მნიშვნელობა ჰქონდეს დელინკვენტურობის ჩადენაში. თუმცა, სადავოს არ ხდიან იმ ფაქტს, რომ დაბალი სოციალურ კლასს მიკუთვნებული ახალგაზრდების მიერ ჩადენილი ქმედებები უფრო ხშირად ხდება სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხილვის საგანი და თანაც ეს საქმეები უფრო კრიტიკულად განიხილება.[97] აშშ-ში ხალხის აზრი და მედიის მიერ გაკეთებული განმარტებები ხშირად სახავს სურათს, რომ დელინკვეტურობის ჩადენა ხდება ძირითადად ეკონომიკურად გაჭირვებული (დაბალი) ფენის არასრულწლოვანთა

---

94 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 81.

95 იქვე, 81.

96 *Hawkins J.,Herrenkohl T., Farrington D., Brewer D., Catalano R., Harachi T. et al.,*Predictors of Youth Violence, 2000, Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention.

97 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

მიერ. გაერთიანებულ დანაშაულთა ანგარიში არ შეიცავს მონაცემებს დაკავებული არასრულწლოვნების სოციალური კუთვნილების შესახებ, მაგრამ არსებობს ძალიან ბევრი კვლევა, რომლებიც შეისწავლიან დამოკიდებულებას სოციალურ ფენასა და ოფიციალურად რეგისტრირებულ დელინკვენტურობის შემთხვევებს შორის. მტკიცებულებები განსხვავებულია: კვლევის ერთი ნაწილის მიხედვით, დაბალი ფენის წარმომადგენელი არასრულწლოვნები დიდი რაოდენობით არიან წარმოდგენილი დაკავების ოფიციალურ მონაცემებში, ხოლო კვლევის მეორე ნაწილის მიხედვით ისინი ან საერთოდ არ არიან დიდი რაოდენობით წარმოდგენილი ასეთ მონაცემებში, ან მხოლოდ უმნიშვნელოდ. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ შეინიშნება მსუბუქი ტენდენცია, რომ დაბალი კლასის წამომადგენელი არასრულწლოვნები ზედმეტი რაოდენობით იყვნენ წარმოდგენილი ოფიციალურ მონაცემებში, მაგრამ სხვაობა სოციალურ ფენებს შორის არ არის იმდენად დიდი, რამდენადაც სხვაობა ასაკსა და სქესში. იგივე დასკვნები შეიძლება გაკეთდეს იმ კვლევებიდან, რომლებიც სწავლობენ დამოკიდებულებას სოციალურ ფენებსა და თვით შეტყობინებულ დელინკვენტურობას შორის, თუმცა, აქ უკვე არის გარკვეული დამამტკიცებელი საფუძვლები იმისა, რომ უფრო სერიოზული და განმეორებითი დელინკვენტურობა შეიძლება არსებობდეს დაბალი ფენის წარმომადგენელ არასრულწლოვნებს შორის.[98]

ეკოლოგიური გარემო

ეკოლოგიური კონცეფციიდან და დამნაშავეთა რაციონალურობის ვარაუდიდან გამომდინარე, რუტინული მოქმედების თეორია, განვითრებული ***ქოენისა*** და ***ფელსონის*** მიერ, ცდილობს გამონახოს კავშირი დელინკვენტურობის ზრდასა და შესაფერისი სამიზნეების ასევე ზრდას შორის და უარყოს ე.წ. „დამცველების" არსებობა (მეგობრები, ოჯახი და მეზობლები). კანადაში *კენედიმ* და *ბარონმა* 1993 წელს წარმოაჩინეს იმ არჩევნის, განსაზღვრული წესების და კულტურული გარემოს ურთიერთქმედება, რომელთაც გავლენა აქვთ ერთმანეთზე დელინკვენტურობის შესაძლებლობის შექმნის კუთხით.[99]

ზოგადად, მიღებულია, რომ ის ფაქტი, თუ **სად ცხოვრობს ოჯახი,** გავლენას ახდენს არასრულწლოვანთათვის შესაძლებლობებისა და რესურსების ხელმისაწვდომობაზე.ბავშვებისთვის, რომლებიც იზრდებიან ისეთ სამეზობლოში, სადაც არის უმუშევრობის მაღალი ხარისხი, სიღარიბე და დანაშაული, დანაშაულის ჩადენა, შესაძლოა, იყოს მისაღები ალტერნატივა, მაშინ როცა სხვა შესაძლებლობის ნაკლებობაა. ბავშვების არასათანადო აღზრდის ურყოფითი გავლენა ასევე უფრო ძლიერია დეგრადირებულ და გაღარიბებულ სამეზობლოშია.[100] „დელინკვენტურად წოდებული საქციელი ზოგჯერ გამომდინარეობს ფსიქოლოგიური განვითარების სრულიად ნორმალური პროცესიდან. თუ პატარა ბიჭი იზრდება მეკობრეების წრეში, მას განუვითარდება სუპერეგო, რომელიც ეტყვის მას, რომ არასდროს იმუშაოს ისეთი რამის მოსაპოვებლად, რისი მოპარვაც არის შესაძლებელი. ახდენს რა საკუთარი პიროვნების იდენტიფიკაციას თავის მამასთან, მას განუვითარდება უფრო დიდი და უკეთესი მეკობრის ეგოიდეალი. ასეთ შემთხვევაში სოციალიზაციის პროცესი მიღებულია. პიროვნება იწოდება კრიმინალად

---

98 *Tittle C. R. and Meier R. F.*,Specifying the SES/Delinquency relationship, Criminology, 1990, 271-299.

99 *Winterdyk J. A.*,Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto,Ontario, 1997, 152.

100 <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 3-4.

საზოგადოების უმრავლესობის მიერ, მაგრამ მეკობრეების საზოგადოებრივ წრეში, რომელიც უმცირესობას წარმოადგენს, ის პატარა ბიჭი იზრდება, როგორც მტკიცე და პატივსაცემი მოქალაქე".[101] თითქმის იგივე ხდება, როცა ბავშვი იზრდება და ცხოვრობს დელინკვენტურ სამეზობლოში. იმ შემთხვევაშიც კი, როცა ბავშვებს ჰყავთ რესპექტაბელური მშობლები, ბიჭები დიდ ქალაქებში ხშირად ატარებენ თავისუფალ დროს იმ ბანდებთან, რომლებიც ზიანს აყენებენ მოსახლეობას და ჩართული არიან ქურდობაში, ნაწილობრივ გართობის და ნაწილობრივ მოგების მიღების მიზნით. ლივერპულის არასრულწლოვანთა დანაშაულის კვლევაში *ჯეი.ბი.* მეისმა აღმოაჩინა, რომ ბიჭები სოციალურად მნიშვნელოვნად მიიჩნევდნენ ბანდებთან შეერთებას, ვინაიდან ახალგაზრდა კაცისათვის საზოგადოების წინაშე თავის მშობლებთან ერთად გამოჩენა არ იყო ვაუკაცური. „ბანდა შეადგენს ბიჭის ნამდვილ სოციალურ ცხოვრებას და ბანდის ფარგლებში არის შესაძლებელი სწორედ პრესტიჟისა და სტატუსის მოპოვება".[102]

შემაჯამებელი კუთხით უნდა ითქვას, რომ საზოგადოების ზემოაღნიშნული მახასიათებლები დელინკვენტურობის წინასწარი ვარაუდის შესაძლებლობას იძლევა. ფაქტობრივად, არსებობს ძლიერი კორელაცია ცალკეულ ადგილას დელინკვენტურობაში ჩართულ არასრულწლოვანთა რაოდენობასა და საზოგადოებაში დანაშაულის კოეფიციენტს შორის და პირიქით. ეს შედარებით ტრუიზმია, რომ პატარა ადგილებს დიდი ქალაქების შიგნით ტიპურად აქვს ძალადობისა და დანაშაულის დისპროპორციულად მაღალი დონე; ამიტომ, არასრულწლოვნები, რომლებიც ცხოვრობენ ასეთ ადგილას, უფრო მეტად არიან მიდრეკილნი ძალადობასა და დანაშაულში ჩაბმისაკენ. იმ ადგილებში, სადაც სიღარიბის დონე მაღალია, იარაღი და ნარკოტიკი ადვილად ხელმისაწვდომია, სრულწლოვანი მეზობლები ჩართული არიან დანაშაულში, და სოციალური ურთიერთობები დეორგანიზებულია – ყველა ეს ფაქტორი ერთიანობაში მიჩნეულია დელინკვენტურობის რისკ-ფაქტორად.[103]გარემოდან გამომდინარე რისკ-ფაქტორები, რომლთაც, შესაძლოა გავლენა მოახდინონ დანაშაულის ჩადენის რისკზე,დაკავშირებულია ასევე ნარკოტიკების ბაზრის არსებობასთან, იარაღის ხელმისაწვდომობასა და ძალადობის გავლენასთან მედიის მეშვეობით.[104]

საგანმანათლებლო გარემო

სკოლას, რომელშიც დადის არასრულწლოვანი, შეუძლია გავლენა იქონიოს მის დელინკვენტურობის დონეზე. დელინკვენტურობის მთლიანი დონე, სკოლის გაცდენის კოეფიციენტი და სკოლიდან გარიცხული მოსწავლეების რაოდენობა – ყოველივე ერთად კავშირშია არასრულწლოვანთა დელინკვენტურობასთან. ის არასრულწლოვნები, რომელებიც აკადემიურად წარუმატებლები არიან, სუსტი კავშირი აქვთ სკოლასთან, ხშირად იცვლიან სკოლებს ან გარიცხული არიან სკოლიდან, ალბათობის მაღალი ხარისხით გახდებიან ნარკოტიკების მომხმარებლები ან დელინკვენტური აქტის ჩამდენნი. არასრულწლოვნები, რომლებიც არ ასრულებენ სკოლის მიერ დაწესებულ ვალდებულებებს, ქუჩის დანაშაულის უფრო მაღალი კოეფიციენტით

[101] *Williams G.,* LL.D., F.B. A., Criminal law, The General Part, second edition, Gaunt, Inc., Florida, 1998, 815.

[102] იქვე, 817.

[103] *Caeti T. J., and Fritsch E.J.,* "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

[104] <http://www.nap.edu/catalog/9747.html, Juvenile Crimes, Juvenile Justice, Panel on Juvenile Crime: Prevention, Treatment, and Control, Committee on Law and Justice, and Board on Children, Youth, and Families, National Research Council, and Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS, Washington, DC>, 2001, 97.

ხასიათდებიან და ისინი, რომლებიც სჩადიან ასეთ დანაშაულებს, ნაკლებად ასრულებენ სკოლის წესებს.სასკოლო დავალებების შესულების ხარისხი და მიღებული ნიშნები ასევე დაკავშირებულია დელინკვენტურობასთან, როგორც რისკ-ფაქტორი ან მისგან დამცავი ფაქტორი.[105]

კრიმინოლოგიაში დისკუსიას იწვევს გაკვეთილების გაცდენის ურთიერთობის საკითხი დანაშაულის ჩადენასთან.[106] „იმ პირებს, რომლებიც მოგვიანებით დამნაშავეები გახდნენ, გაკვეთილებს ხშირად აცდენდნენ. სკოლის გაცდენა გამოწვეულია როგორც მოსწავლის მიერ სასკოლო მასალით დაუინტერესებლობით, ასევე სასკოლო დავალებებისაგან თავის არიდებით. სკოლას, როგორც მოზარდის სოციალიზაციის ერთ-ერთ უმთავრეს ინსტიტუტს, შეუძლია მოზარდი ჩამოაყალიბოს როგორც დამნაშავედ, ასევე არადამნაშავედ. კერძოდ, სკოლის პერიოდში ბავშვის მიერ გაკვეთილების გაცდენა ან ცუდი ნიშნების მიღება თუ გამოიწვევს მის ეტიკეტირებას, როგორც არაფრის შემძლე მოზარდისა, რომელმაც მასწავლებლის მოთხოვნებს თავი ვერ გაართვა, შესაძლოა, მოსწავლეს უბიძგოს იქითკენ, რომ მან „თავი შეაფაროს“ იმ სოციალურ გარემოს, სადაც მისი ღირებულებები (სკოლის გაცდენა, ცუდი ნიშნები) მიღებულია, ხოლო ეტიკეტირებული მოზარდის სოციალური გარემოდან დანაშაულის ჩადენამდე ხშირად ერთი ნაბიჯია დარჩენილი“.[107]

ქოენი 1955 წელს ამტიცებდა, რომ დაბალი ფენის წარმომდგენელი მამრობითი სქესის არასრულწლოვნები სკოლაში ფასდებიან საშუალო ფენის არასრულწლოვნების შესაფასებლად დადგენილი საზომისგან განსხვავებულად, მაგრამ ისინი იმთავითვე განწირული არიან წარუმატებლობისათვის, რადგან მათ აკლიათ ამბიცია, ყაირათიანობა და ზრდილობა. მიჩნეულია, რომ წარუმატებლობა სკოლაში ახდენს კოლექტიურ ფრუსტრაციას დაბალი ფენის მამრობითი სქესის მოსწავლეებს შორის, რასაც შემდეგ მოსდევს დელინკვენტურობა. კვლევებით აღმოჩნდა, რომ ბავშვები, რომლებიც ყველაზე ცუდად სწავლობენ სკოლაში, ალბათობის მაღალი ხარისხით, დანაშაულს ჩაიდენენ. თუმცა, ეს ალბათობა არ იზღუდება მხოლოდ დაბალი ფენით. სკოლაში წარუმატებლობა დაკავშირებულია ყველა სოციალური ფენის წარმომადგენელთა დელინკვეტურობასთან, როგორც ვაჟებს, ასევე გოგონებს შორის.[108]

კრიმინოლოგიურმა კვლევებმა აჩვენა, რომ ის მოზარდები, რომლებიც შემდგომში დანაშაულებრივ გზას დაადგნენ, სკოლის პერიოდში თავიანთი საქციელით თვალში საცემი იყვნენ.[109] სკოლის პერიოდში იმ მოზარდების „თვალშისაცემობა“, რომლებიც მოგვიანებით დამნაშავეები გახდნენ, გამოიხატებოდა სამი კომპონენტით, როგორიცაა სკოლაზე უარყოფითი წარმოდგენა, სასკოლო საგნებისა და სკოლის პერსონალის მიმართ აგრესიული დამოკიდებულება და სკოლაში ცუდი ნიშნების მიღება.[110] სკოლიდან გარიცხულ არასრულწლოვნებს, ზოგადად, უფრო ხშირად აპატიმრებენ, მაშინაც კი, როცა ისინი იზრდებიან, მუშაობენ ან ქორწინ-

---

105 *Caeti T. J., and Fritsch E.J.*, "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb., 2012.

106 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 27.

107 იქვე, 26.

108 *Winterdyk J. A.*, Juvenile Justice Systems, International Perspectives, published by Canadian Scholars' Press Inc., Toronto, Ontario, 1997, 292.

109 *შალიკაშვილი მ., მიქანაძე გ.*, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისოსამართლებრივი საფუძვლები, თბ., 2011, 26.

110 იქვე.

დებიან. უმაღლესი განათლების მიღება, შემდგომში, შესაძლოა, იქცეს დელინკვენტურობისგან დამცავ ფაქტორად.[111]

4. დასკვნა

სტატიაში მოყვანილი კვლევების საფუძველზე შეიძლება დავასკვნათ: დანაშაულებრივი ქცევის ახსნის თვალსაზრისით ძირითადი განმასხვავებელი მახასიათებლები არასრულწლოვნებსა და სრულწლოვნებს შორის არის ის, რომ არასრულწლოვანთა ჯგუფი, მისთვის დამახასიათებელი კოგნიტური, ნევრობიოლოგიური და გარე ფაქტორებით გამოწვეული მიზეზებით, უფრო მეტად არის მიდრეკილი რისკის გაწევისკენ და იმპულსური ქმედებებისაკენ.

ის არასრულწლოვნები, რომლებიც ადრეულ ასაკში იწყებენ ანტისოციალური ქმედების ჩადენას, ალბათობის მაღალი ხარისხით გააგრძელებენ ასეთ ქმედებას ზრდასრულ ასაკშიც. ბევრი ახალგაზრდა, რომელიც ხდება კანონმორჩილი ოცი წლის ასაკში, სავარაუდოდ, მოიქცევა ასევე, იმის მიუხედავად, თუ როგორი იქნება მასზე სამართლებრივი სისტემის რეაგირება, მაგრამ სხვადასხვა სახის ინტერვენციებს, განსაკუთრებით კი ისეთებს, რომლებიც საზოგადოებაზე არის დაფუძნებული (საზოგადოებრივ ხასიათს ატარებენ), შეუძლიათ შეამცირონ როგორც პირის მიერ არასრულწლოვნებისას ჩადენილი დანაშაული, ასევე იმ არასრულწლოვანთა მიდრეკილება დანაშაულისადმი, რომლებიც სხვა შემთხვევაში, სავარაუდოდ, გააგრძელებდნენ თავიანთ ანტისოციალურ ქმედებებს სრულწლოვანების მიღწევის შემდეგაც.[112]

როგორც კვლევამ აჩვენა, დელინკვენტურობის წინასწარ განსაზღვრა შეუძლებელია მხოლოდ რომელიმე ერთ კონკრეტულ ფაქტორზე დაყრდნობით. ვერც ერთი რისკ-ფაქტორი ან დამცავი ფაქტორი ვერ მოახდენს დელინკვენტურობის წინასწარ პროგნოზირებას ისე ეფექტურად, როგორც კუმულაციური ეფექტი რისკისა თუ მისი საწინააღმდეგო ფაქტორებისა, წარსული ცხოვრების და შეხედულებისა. მაგალითად, 1999 წელს, *ბრაუნინგის* და *ლუბერის* იტყობინებოდნენ, რომ სერიოზული დელინკვენტურობის ალბათობა იზრდება რისკ-ფაქტორების რიცხვის ზრდის პარალელურად.

როდესაც რისკ-ფაქტორების რაოდენობა აჭარბებს დამცავი ფაქტორების რაოდენობას, ძალიან ცოტაა იმის შანსი, რომ არასრულწლოვანს ჰქონდეს არადელინკვენტური ახალგაზრდობა. არასრულწლოვნის შანსი, ჰქონდეს წარმატებული ახალგაზრდობა, არ იზრდება, თუ დამცავი ფაქტორების რაოდენობა ბევრად არ აღემატება რისკ-ფაქტორების რაოდენობას. წარმატების საუკეთესო წინასწარ განმსაზღვრელები *ბრაუნინგის* და *ლუბერის* კვლევაში იყო პირობითი – მეგობრების ყოლა, სტაბილური ოჯახი და მშობლების მხრიდან კარგი მონიტორინგი, პოზიტიური მოლოდინი მომავლისა და არადელინკვენტი თანატოლები.[113]

სტატიაში არსებული კვლევების ანალიზი გამომდინარეობს ეკოლოგიური პერსპექტივებიდან, რომლის პოსტულატიც ისაა, რომ მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი მოქმედი პირის მოტივიციის და საქციელის ჩაწვდომა თითოეულ ცალკეულ შემთხვევაში, როცა ადამიანისთვის გასაგებია მიმდინარე ურთიერთობა ინდივიდსა და მის სოციალურ გარემოს შორის.[114]

[111] *Caeti T. J., Fritsch E.J.*, "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb. 2012.

[112] *Slobogin C., Fondacar M. R.*, Juveniles at Risk, A Plea for Preventive Justice, Oxford University press, 2011, 19.

[113] *Caeti T. J., and Fritsch E.J.*, "At-Risk Youth", Encyclopedia of Juvenile Justice,Ed., Thousand Oaks, CA: SAGE, 2002, 22-28, *SAGE* Reference Online, Web. 22 Feb., 2012.

[114] *Fondacaro M. R.*, Toward an Ecological Jurisprudence Rooted in Concepts of Justice and Empirical Research,

ექსპერიმენტულ სწავლებათა დიდი რაოდენობა აჩვენებს, რომ ადამიანის ქცევაზე მკვეთრ გავლენას ახდენს როგორ სოციალური და კონტექსტუალური, ისე ინდივიდუალური ფაქტორები. ეკოლოგიური მოდელი ასახულია ადრეული მეოცე საუკუნის ნაშრომებში, რომლებიც შესრულებულია სოციალური ფსიქოლოგის *კურტ ლევინის* მიერ, ინტერპერსონალურად ორიენტირებული ფსიქიატრის *ჰარი სტაკ სულივანის,* ბიჰევიორიზმის წარმომადგენლის *რუდოლფ მუნის* და შესაძლოა, ყველაზე ცნობილი *ური ბრონფენბრენნერის* მიერ, რომელმაც წამოაყენა თეორია, რომ ბავშვის განვითარება განიცდის როგორც ისეთი ურთიერთდაკავშირებული სისტემების უმძიმეს გავლენას, როგორიცაა ოჯახის წევრები, თანატოლები, სკოლა და ადგილობრივი საზოგადოება, ასევე ისეთ მაკროდონეზე არსებული ფენომენის გავლენას, როგორც არის სამართლებრივი სისტემა და ეროვნული ეკონომიკა. როგორც*ბრონფენბრენნერის* შრომა გვთავაზობს, ადამიანის ქცევის ეკოლოგიური ხედვა ცალკეული გამოკვეთილი ნაწილია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით. ფაქტები ამტკიცებს, რომ უფროსებთან შედარებით, ბავშვები და არასრულწლოვნები, შესაძლოა, იყვნენ უფრო მგრძნობიარე, ამთვისებელი და საპასუხო რეაქციის მქონე კონტექსტუალურ ფაქტორებზე, განსაკუთრებით კი დინამიკურსა და ცვალებად რისკ-ფაქტორებზე. ამ ფაქტს მნიშვნელოვნად შეუძლია იმოქმედოს იუვენალურ იუსტიციაზე, როგორც არასრულწლოვანთა დელინკვენტური ქცევის გაგების თვალსაზრისით, ისე ასეთ ქცევაში ინტერვენციის იმ საშუალებების გამონახვის კუთხით, რომელთაც შეუძლიათ შეამცირონ არასრულწლოვანთა დანაშაულის ალბათობა.[115]

69 Univ. Missouri - Kansas City, L. Rev. 2000, 179, 185.

[115] *Slobogin C., Fondacar M. R.,* Juveniles at risk, A Plea for Preventive Justice, Oxford University press, 2011, 21.

გუსტავ რადბრუხი

კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი*

I

ნაციონალ-სოციალიზმი, ერთი მხრივ, ჯარისკაცებს და მეორე მხრივ, იურისტებს აიძულებდა დამორჩილებოდნენ ორ მაქსიმას: „ბრძანება ბრძანებაა“ და „კანონი კანონია“. პირველი მათგანი ყოველთვის შეზღუდული გახლდათ: ჯარისკაცები ვალდებულნი არ იყვნენ, შეესრულებინათ ბრძანებები, რომელთაც დანაშაულებრივი მიზანი გააჩნდათ.[1] მეორე მხრივ, მაქსიმას – „კანონი კანონია“ – არ ჰქონდა რაიმე შეზღუდვა. იგი გამოხატავდა მრავალი ათწლეულის განმავლობაში გერმანელ იურისტთა შორის გაბატონებულ, თითქმის უდავო პოზიტიურ-სამართლებრივ შეხედულებას. შესაბამისად, „ზეკანონური სამართლის“ (rbergesetzliches Recht) მსგავსად, „კანონიერი უმართლობაც“ (Gezetszliches Unrecht) გახლდათ საკუთრივ ცნებებს შორის წინააღმდეგობა. დღესდღეობით დროდადრო პრაქტიკაში ორივე პრობლემას ვაწყდებით. მაგალითად, Sxddeutsche Juristen-Zeitung-ma გამოაქვეყნა და კომენტარი გაუკეთა ვისბადენის მუნიციპალური სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომლის თანახმადაც, „კანონები, რომელთა საფუძველზეც ებრაელთა ქონება გადადიოდა სახელმწიფოს საკუთრებაში, ბუნებით სამართალთან მოდიოდა წინააღმდეგობაში და ბათილი იყო მათი მიღების მომენტიდან“.[2]

II

ოკუპაციის საბჭოურ ზონაში დებატებისა და სასამართლო გადაწყვეტილებების მიღებისას იგივე პრობლემა წამოიჭრა სისხლის სამართალშიც.

1. ნორდჰაუზენში (Nordhausen) ტიურინგის (Thüring) სისხლის სამართლის სასამართლომ გაასამართლა და უვადო თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა სასამართლოს აპარატის თანამშრომელს, გვარად პუთფარკენს (Puttfarken), რომლის დასმენის საფუძველზეც გაასამართლეს და დასაჯეს მეწარმე გიოტიჰი (Göttig). პუთფარკენმა გიოტიჰი დაასმინა ამ უკანასკნელის მიერ საპირფარეშოს კედელზე დატოვებული წარწერისათვის: „ჰიტლერი არის მასობრივი მკვლელობების მომწყობი (მკვლელი) და ომის დამნაშავე (ომის წამოწყებაში დამნაშავე)“. გიოტიჰს მსჯავრი მხოლოდ ამ წარწერების გამო არ დასდებია. იგი ასევე უსმენდა უცხოურ რადიოგადაცემებს. ტიურინგის მთავარი პროკურორის, დოქტორ ფრიდრიხ კუშნიცკის (Dr. Friedrich Kuschnitzki) მიერ მოხმობილი დასაბუთება დეტალურად გამოქვეყნდა პრესაში.[3] პროკურორმა კუშნიცკიმ თავდაპირველად დასვა კითხვა: იყო თუ არა პუთფარკენის ქმედება სამართალდარღვევა?

განსასჯელის მოსაზრება, რომ ნაციონალ-სოციალიზმისადმი მისმა რწმენამ აიძულა იგი, განეცხადებინა გიოტიჰის შესახებ – სამართლებრივად მნიშვნელოვანი არ გახ-

---

* თარგმანი შესრულებულია ნაშრომიდან: Custav Radbruch, “Statutory Lawlessness and Supraq-Statutory Law”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1 (2006).

1 1940 წლის სამხედრო სისხლის სამართლის კოდექსი, §47.

2 Heinz Kleine, Süddeutsche Juristen-Zeitung 1 (1946) 36.

3 Thüringer Volk (Weimar), 1946 წლის 10 მაისი.

ლავთ. პირს მისი პოლიტიკური მსოფლმხედველობა არ ავალდებულებს ვინმეს დასმენას. ჰიტლერის მმართველობის პერიოდშიც კი არ არსებობდა ამგვარი სამართლებრივი ვალდებულება. გადამწყვეტი მნიშვნელობა გააჩნია მხოლოდ იმას, მოქმედებდა თუ არა განსასჯელი მართლმსაჯულების განხორციელების ინტერესის შესაბამისად, რაც, თავის მხრივ, სამართალწარმოების შესაძლებლობას მოიაზრებს. კანონებისადმი ნდობა, უსამართლობის წინააღმდეგ ბრძოლა, სამართლებრივი უსაფრთხოება – სასამართლო სისტემის მოთხოვნებია, რომელთაგან ჰიტლერის რეჟიმის პოლიტიზებულ სისხლისსამართლებრივ მართლმსაჯულებაში არცერთი არსებობდა.

ნებისმიერს, რომელმაც იმ წლების განმავლობაში დაასმინა სხვა, უნდა სცოდნოდა და სინამდვილეში იცოდა კიდეც, რომ ბრალდებულს აბარებდა დესპოტურ ძალას, რომელიც მის ბედს არ მიანდობდა სიმართლის დადგენისა და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების სამართლებრივი გარანტიებით აღჭურვილ უფლებამოსილ სასამართლოს.

ამ საკითხთან დაკავშირებით, სრულიად ვეთანხმები იენის უნივერსიტეტის (Jena Universität) იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის, პროფესორ რიჰარდ ლანგეს (Richard Lange), მოსაზრებას. მესამე რაიხში არსებული მდგომარეობის შესახებ ყველამ ბრწყინვალედ უწყოდა: ნებისმიერ პირს, რომელიც ომის მიმდინარეობის მესამე წელს დაწერდა – „ჰიტლერი არის მასობრივი მკვლელობების მომწყობი (მკვლელი) და ომის დამნაშავე (ომის წამოწყებაში დამნაშავე)“ – ცოცხალს არ დატოვებდნენ.

პუთფარკენის მსგავს ადამიანს დანამდვილებით ვერ ექნებოდა ნათელი წარმოდგენა იმის შესახებ, თუ როგორ დაარღვევდა სასამართლო კანონს, თუმცა, იგი დარწმუნებული უნდა ყოფილიყო, რომ ასე მოხდებოდა.

სისხლის სამართლის კოდექსის 139-ე აბზაცის მიხედვით, არ არსებობს დასმენის სამართლებრივი ვალდებულება. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ამავე დებულების თანახმად, პირი, რომელსაც გააჩნია ინფორმაცია განსახორციელებელი სახელმწიფო ღალატის თაობაზე და დროულად არ შეატყობინებს ხელისუფლების შესაბამის ორგანოებს, დაისჯება. გიოტიჰს სასიკვდილო განაჩენი კასელის სააპელაციო სასამართლომ გამოუტანა სახელმწიფო ღალატის მომზადების ბრალდებით. სამართლებრივი კუთხით, არ არსებობდა გიოტიჰის მიერ სახელმწიფო ღალატის მომზადების რაიმე უდავო მტკიცებულება. გიოტიჰის გაბედული განცხადება, რომ „ჰიტლერი არის მასობრივი მკვლელობების მომწყობი (მკვლელი) და ომის დამნაშავე (ომის წამოწყებაში დამნაშავე)“, გახლდათ შიშველი სიმართლე. ნებისმიერი, ვინც აცხადებდა ან ავრცელებდა ამ სიმართლეს, არათუ ემუქრებოდა ხელისუფლებას (Reich) და მის უსაფრთხოებას, არამედ, პირიქით, ცოტათი მაინც ცდილობდა, ხელი შეეშალა სახელმწიფოს განადგურებისთვის, გადაერჩინა იგი და ამით წინ აღდგომოდა სახელმწიფო ღალატს. არ შეიძლება ეჭვი შევიტანოთ უტყუარი ფაქტის ნამდვილობაში. გარდა ამისა, საკითხავია, რამდენად იყო ე.წ. „ფიურერი“ (Führer) და „რაიხსკანცლერი“ (ReichsKanzler) სახელმწიფოს ლეგიტიმური მეთაური და შესაბამისად, რამდენად იყო დაცული სახელმწიფო ღალატის შესახებ არსებული ნორმით. განსასჯელი არ დაფიქრებულა, თუ რა სამართლებრივ შედეგს გამოიწვევდა დასმენა და, მისი შეზღუდული გაგებიდან გამომდინარე, ვერც მიხვდებოდა ამას. პუთფარკენს არასდროს განუცხადებია, რომ მან წარწერების გამო დაასმინა გიოტიჰი, რადგან ეს ყოველივე სახელმწიფო ღალატად მიიჩნია და თავი დავალებულად იგრძნო, ამის შესახებ ხელისუფლებისთვის ეცნობებინა.[4]

[4] Thüringer Volk (Weimar), 1946 წლის 10 მაისი.

შემდეგ მთავარი პროკურორი სვამს კითხვას: პუთფარკენის ქმედება უნდა შეირაცხოს თუ არა ბრალეულად?

პუთფარკენი არსებითად აღნიშნავს, რომ მას განზრახული ჰქონდა გიოტიჰის სახრჩობელაზე გაგზავნა, რასაც მოწმეებიც ადასტურებენ. სისხლის სამართლის კოდექსის 211-ე აბზაცის შესაბამისად, აღნიშნული გახლავთ განზრახი მკვლელობა. ის ფაქტი, რომ მესამე რაიხის სასამართლომ მიუსაჯა გიოტიჰს სიკვდილით დასჯა, არ გამოდგება პუთფარკენის მიერ ჩადენილი დანაშაულის საპირწონედ. იგი გახლავთ შუალობითი ამსრულებელი (Mittelbarer Taeter). შუალობითი ამსრულებლის ცნების შინაარსი განავითარა უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებმა და იგი ძირითადად გულისხმობს შუალობითი ამსრულებლის მიერ იმგვარი მექანიზმის გამოყენებას, როდესაც უშუალო ამსრულებელი შეურაცხადია და ემორჩილება შუალობითი ამსრულებლის ნებას. არავინ იფიქრებდა ოდესმე, რომ გერმანული სასამართლო შესაძლებელია დანაშაულის იარაღად ქცეულიყო. დღესდღეობით ვხვდებით მსგავს შემთხვევებს. პუთფარკენის საქმე არ იქნება ერთადერთი. სასამართლოს მიერ ფორმალურსამართლებრივი ქმედება – მისი ზიანის მომტანი გადაწყვეტილება ვერ გამოდგება პუთფარკენის შუალობითი ამსრულებლობის საწინააღმდეგო მტკიცებად. ამ საკითხთან დაკავშირებულ ნებისმიერ ეჭვს აქარწყლებს 1946 წლის 8 თებერვლის ტიურინგის კანონის მე-2 მუხლი, რომელიც გვთავაზობს სისხლის სამართლის კოდექსის 47-ე აბზაცის პირველი პარაგრაფის განმარტებას: „სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ჩადენად პირს შეერაცხება, როგორც უშუალოდ მის მიერ, ისე სხვა პირის საშუალებით განხორციელებული ქმედება, მიუხედავად იმისა, რამდენად კანონიერად მოქმედებდა ეს უკანასკნელი, იგი მაინც უნდა დაისაჯოს როგორც ამსრულებელი“. აღნიშნული არ აყალიბებს ახალ, რადიკალურად განსხვავებულ მოწესრიგებას. ეს უბრალოდ 1871 წლიდან არსებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ავთენტური განმარტებაა.[5]

საწინააღმდეგო და მომხრე მოსაზრებათა სიფრთხილით აწონ-დაწონის შემდეგ, მივიჩნევ, რომ ამ შემთხვევაში სახეზეა შუალობითი ამსრულებლის მიერ განხორციელებული მკვლელობა. ვივარაუდოთ, რომ სასამართლო მივიდა სხვა დასკვნამდე. რა შედეგი შეიძლება დადგეს? თუკი შუალობითი ამსრულებლის მოსაზრებას უარვყოფთ, მაშინ გამოდის, რომ მოსამართლეებმა, რომლებმაც მიუსაჯეს გიოტიჰს სიკვდილით დასჯა კანონისა და სამართლის დარღვევით, წარმოადგენენ მკვლელებს. მაშინ ბრალდებული მოქმედებდა როგორც მკვლელობის თანამონაწილე, რის გამო მაინც დაისჯება. ამ მოსაზრებას რომ დავუჭიროთ მხარი, მაინც თავს იჩენს მნიშვნელოვანი გაუგებრობები – რჩება მხოლოდ „მოკავშირე მაკონტროლებელი საბჭოს შესახებ“ კანონი 10. ამ კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი (c) პარაგრაფის შესაბამისად, ბრალდებული დაისჯება ადამიანურობის წინააღმდეგ ჩადენილი დანაშაულისათვის. ამ კანონის გამოყენება არაა დამოკიდებული, თუ რამდენად დაირღვა ეროვნული სამართალი. დასჯადია ნებისმიერი არაადამიანური ქმედება, პოლიტიკური, რასობრივი თუ რელიგიური საფუძვლით დევნა. მე-2 მუხლის მე-3 პარაგრაფის შესაბამისად, დამნაშავე უნდა დაისაჯოს იმგვარი სასჯელით, რომელსაც სასამართლო მიიჩნევს სამართლიანად, მათ შორის, შესაძლებელია სასიკვდილო განაჩენიც დადგეს.

უნდა დავამატო, რომ, როგორც იურისტი დაჩვეული ვარ შემოვიფარგლო მხოლოდ წმინდა სამართლებრივი შეფასებით. ყოველთვის უმჯობესია, განზოგადდე, საქმეს საღი გონებით, გარეშე პირის თვალით შეხედო. გამონაკლისის გარეშე სამართლებრივი ტექნიკა ის იარაღია, რომელსაც პასუხისმგებლობის გრძნობის მქონე იურისტი იყენებს სამართლებრივად გამყარებული გადაწყვეტილების მისაღებად.[6]

[5] Thüringer Volk (Weimar), 1946 წლის 10 მაისი.

[6] იქვე.

ტიურინგის სისხლის სამართლის სასამართლომ პუთფარკენი დამნაშავედ ცნო არა როგორც შუალობითი ამსრულებელი, არამედ როგორც მკვლელობის თანამონაწილე. შესაბამისად, მოსამართლეები, რომლებმაც გიოტიჰს სიკვდილის დასჯა მიუსაჯეს კანონისა და სამართლის დარღვევით, დამნაშავედ ცნეს მკვლელობის ჩადენაში.

2. საქსონიის მთავარმა პროკურორმა, დოქტორმა შროდერმა (Dr. J. U. Schroeder), პრესით გაავრცელა საკუთარი მოსაზრება, რომ „არადამიანურ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე პასუხის საგებად" უნდა დასჯილიყვნენ შესაბამისი პირები, მიუხედავად იმისა, ეფუძნებოდა თუ არა მათი გადაწყვეტილებები ნაციონალ-სოციალისტების კანონებს:

ნაციონალ-სოციალისტური სახელმწიფოს კანონმდებლობა, რომელზე დაყრდნობითაც იღებდნენ აღნიშნულის მსგავს სასიკვდილო განაჩენებს, სამართლებრივად ბათილი და ყოველგვარ იურიდიულ ძალას მოკლებული გახლდათ.

ნაციონალ-სოციალისტური კანონმდებლობა ეფუძნება ე.წ. „უფლებამოსილებათა აქტს", რომელიც კონსტიტუციით დადგენილი 2/3-ის უმრავლესობის დაცვის დარღვევით იქნა მიღებული. სადეპუტატო იმუნიტეტის არსებობის მიუხედავად, ჰიტლერმა დააპატიმრა კომუნისტების წარმომადგენლები, რითაც ხელი შეუშალა საპარლამენტო სესიებში მათ მონაწილეობას. დანარჩენი დეპუტატები ცენტრისტული პარტიიდან ნაცისტების მოიერიშე კავალერისტებმა (SA) აიძულეს, მხარი დაეჭირათ აღნიშნული კანონისათვის.

მოსამართლე ვერასდროს აღასრულებს მართლმსაჯულებას იმ კანონზე დაყრდნობით, რომელიც არა მხოლოდ უსამართლოა, არამედ დანაშაულებრივიც. ჩვენ ვეყრდნობით ადამიანის უფლებებს, რომლებიც აღემატება ნებისმიერ დაწერილ კანონს, განუყოფელ და უხსოვარ სამართალს, რომელიც უარყოფს არაადამიანური ტირანიის დანაშაულებრივ დიქტატს.

ამ მსჯელობიდან გამომდინარე, მწამს, რომ მოსამართლეები უნდა დაისაჯონ ადამიანურობის წინააღმდეგ მიმართული გადაწყვეტილებებისა და წვრილმან დარღვევაზე სასიკვდილო განაჩენის გამოტანისათვის.[7]

3. ჰალედან (Halle) იუწყებიან, რომ ჯალათების თანაშემწეებს, კლაინესა (Kleine) და როზეს (Rose), მიესაჯათ სიკვდილით დასჯა მრავალრიცხოვან უკანონო დასჯაში მონაწილეობისათვის. 1944 წლის აპრილიდან 1945 წლის მარტამდე კლაინემ მონაწილეობა მიიღო 931 განაჩენის აღსრულებაში, რისთვისაც გადაუხადეს 26 433 რაიხსმარკა. კლაინე და როზე დაისაჯნენ „მოკავშირე მაკონტროლებელი საბჭოს შესახებ" №10 კანონზე (დანაშაული ადამიანურობის წინააღმდეგ) დაყრდნობით. „ორივე განსასჯელი ნებაყოფლობით ასრულებდა საზარელ საქმეს. ჯალათის თანაშეწმეს შეუძლია ნებისმიერ დროს ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო ან სხვა მიზეზით გათავისუფლდეს მოვალეობის შესრულებისაგან".

4. საქსონიაში მთავარმა პროკურორმა, შროდერმა, გამოააშკარავა კიდევ ერთი საქმე: ჯარისკაცმა საქსონიიდან, რომელიც აღმოსავლეთის ფრონტზე ომის ტყვეთა დარაჯად იყო გამწესებული 1943 წელს, მიატოვა პოსტი, რადგან „ვერ აიტანა ტყვეებისადმი არაადამიანური მოპყრობა. სავარაუდოდ, იგი ასევე დაიღალა ჰიტლერის ჯარში სამსახურით". გაქცეული ცოლის სახლში იმალებოდა, სადაც აღმოაჩინა და შეიპყრო სერჟანტმა. ჯარისკაცმა მოახერხა მალულად დაუფლებოდა დატენილ სამსახურებრივ იარაღს, რის შემდეგაც ზურგში ესროლა სერჟანტს და მოკლა იგი. 1945 წელს დეზერტირი შვეიცარიიდან საქსონიაში დაბრუნდა. იგი და-

[7] Tägliche Rundschau (Berlin), 1946 წლის 14 მარტი. არასამართლებრივი სასამართლო გადაწყვეტილებებისათვის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით იხ., Friedrich Buchwald, Gerechtes Recht, Weimar: Panses Verlag, 1946, 3-8.

აპატიმრეს და პროკურატურამ მის წინააღმდეგ აღძრა სისხლის სამართლის საქმე სახელმწიფო მოხელის ბოროტი განზრახვით მკვლელობის ბრალდებით. სისხლის სამართლის კოდექსის 54-ე აბზაცზე დაყრდნობით, მთავარმა პროკურორმა გასცა ბრძანება ჯარისკაცის გათავისუფლებისა და მის წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის შესახებ, და განაცხადა, რომ ჯარისკაცის მოქმედება აუცილებლობით იყო განპირობებული:

> *რასაც მაშინ სასამართლო უწოდებდა კანონს, დღეს აღარაა მოქმედი. სამართლის ჩვენეული გაგებით, ჰიტლერ-კაიტელის (Hitler-Keitel) ჯარიდან დეზერტირობა არ წარმოადგენს დეზერტირის ღირსების შემლახველ ქმედებას და არ გახლავთ მისი დასჯის საფუძველი.*[8]

კანონიერი უმართლობისა და ზეკანონური სამართლის იდეებით ყველგან დაიწყო ბრძოლა პოზიტივიზმის წინააღმდეგ.

III

პოზიტივიზმმა საკუთარი პრინციპით – „კანონი კანონია“ – გერმანელი სამართალმცოდნეები სრულიად დაუცველად აქცია დესპოტური და დანაშაულებრივი კანონის წინაშე. პოზიტივიზმს არ შეუძლია უზრუნველყოს კანონების ნამდვილობა. პოზიტივიზმი კანონის ნამდვილობას იმით ამტკიცებს, რომ ნებისმიერი კანონის უკან მისი აღსრულების ძალა იმალება. იგივე ძალა უზრუნველყოფს დაწერილის შესრულების ვალდებულებას (Mtiessen), როგორც „სავალდებულოს“ და არა მის სამართლებრივ სისწორეს, ნამდვილობას. ვალდებულება და სამართლებრივი სისწორე უნდა დაეფუძნოს თავად კანონის შინაარსობრივ ღირებულებას. ერთი ფასეულობა, რომელსაც პოზიტიური სამართალი ნამდვილად მოიაზრებს, ისაა, რომ კანონის არსებობა, საერთო ჯამში, ყოველთვის სჯობია კანონის არარსებობას, ვინაიდან ეს ყოველივე, როგორც მინიმუმ, უზრუნველყოფს სამართლებრივ უსაფრთხოებას. თუმცა სამართლებრივი უსაფრთხოება არ გახლავთ სამართლის ეფექტურობის არც ერთადერთი და არც განმსაზღვრელი მახასიათებელი. სამართლებრივ უსაფრთხოებასთან ერთად, არსებობს ორი სხვა ღირებულებაც: მიზნობრიობა[9] *და სამართლიანობა. თუკი ამ ღირებულებებს დავაჯგუფებთ, მაშინ საერთო სარგებლიანობის თვალსაზრისით, სამართლის მიზნობრიობა ბოლო ადგილზე მოექცევა. არცერთ შემთხვევაში სამართალი არაა ის, რაც „ხალხისთვის სასარგებლოა“. საბოლოო ჯამში, ხალხისთვის სასარგებლოა ისეთი სამართალი, რომელიც ქმნის სამართლებრივ უსაფრთხოებას და მიისწრაფვის სამართლიანობისკენ. სამართლებრივი უსაფრთხოება (რომელიც ყოველი მოქმედი პოზიტურ-სამართლებრივი კანონის მახასიათებელია) იკავებს შუალედურ პოზიციას დანარჩენ ორ ღირებულებას, მიზნობრიობასა და სამართლიანობას შორის, რადგან იგი აუცილებელია არა მხოლოდ საერთო სარგებლისათვის, არამედ სამართლიანობისთვისაც. სამართალი უნდა იყოს სტაბილური და უდავო. არ შეიძლება სამართალი ერთ დღეს განიმარტოს და გამოიყენონ ერთგვარად, ხოლო მეორე დღეს – სრულიად სხვაგვარად. ეს უკვე სამართლიანობის მოთხოვნაცაა. თუკი არსებობს სამართლებრივ უსაფრთხოებასა და სამართლიანობას შორის დავა, არასასურველ, თუმცა სავალდებულო კანონსა და სამართლიან სამართალს შორის, რომელიც კანონის ფორმით არაა მოცემული, სინამდვილეში, აღნიშნული წარმოადგენს წარმოსახვით (მოჩვენებით) და ნამდვილ სამართლიანობას შორის დავას. ხსენებული დავა*

[8] Tägliche Rundschau (Berlin), 1946 წლის 9 მაისი.

[9] იქვე.

სრულყოფილადაა გადმოცემული სახარებაში, რომელშიც, ერთი მხრივ, ნათქვამია: „დაემორჩილენით წინამძღუართა თქუენთა და ერჩდით მათ“[10], ხოლო, მეორე მხრივ: „მორჩილებაჲ ჯერარს ღმრთისაჲ უფროჲს ვიდრე კაცთაჲ“.[11]

სამართლიანობასა და სამართლებრივ უსაფთხოებას შორის დავა შესაძლებელია გადაწყდეს შემდეგნაირად: პოზიტიური სამართალი, რომელიც კანონმდებლობითა და ძალაუფლებითაა უზრუნველყოფილი, უპირატესია მაშინაც, თუკი უსამართლო და ხალხისთვის ნაკლებ სასარგებლო დებულებებს მოიცავს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კანონსა და სამართლიანობას შორის დავა მიაღწევს ისეთ გაუსაძლის ხარისხს, რომ კანონმა, როგორც „ნაკლოვანმა სამართალმა“, უნდა დაუთმოს სამართლიანობას. შეუძლებელია ზუსტად გავმიჯნოთ კანონიერი უმართლობა და ის კანონები, რომლებიც მოქმედია მათი ნაკლის მიუხედავად. ერთი განმასხვავებელი ხაზი მაინც შესაძლებელია, გაივლოს მაქსიმალური სიცხადით: როცა სამართლიანობისკენ სწრაფვის მცდელობაც კი არ არსებობს, როცა თანასწორობა, როგორც სამართლიანობის არსი (ბირთვი), განზრახ უგულებელყოფილია პოზიტიური სამართლის შემუშავებისას, მაშინ კანონი არა მხოლოდ უბრალოდ „ნაკლოვანი სამართალია“, არამედ თავად მისი ბუნებაც კი არასამართლებრივია. სამართალი, მათ შორის, პოზიტიური სამართალი, არ შეიძლება განიმარტოს სხვაგვარად თუ არა სისტემა და ინსტიტუტი, რომლის მთავარი დანიშნულება სამართლიანობის სამსახურია. ამ კუთხით, ნაციონალ-სოციალისტური სამართლის უდიდესი ნაწილი არც არასდროს ყოფილა ნამდვილი (ძალაში მყოფი) სამართალი.

ჰიტლერის პიროვნების ყველაზე ცხადი მახასიათებელი, რომელმაც ზეგავლენა იქონია და რომლითაც გაჟღენთილი გახლდათ ნაციონალ-სოციალისტური „სამართალი“, სრულიად მოკლებული იყო სიმართლისა და უფლების განცდას, ამ სიტყვების ნებისმიერი შესაძლო მნიშვნელობით. ვინაიდან მას არ გააჩნდა სიმართლის განცდა, შეეძლო უსირცხვილოდ, მოურიდებლად მოერგო სიმართლის სახელი იმისათვის, რაც რიტორიკულად ეფექტური და მომგებიანი გახლდათ იმ წუთისთვის. რადგანაც მას არ გააჩნდა უფლებისა და უსამართლობის განცდა, შეეძლო უყოყმანოდ განევითარებინა ნებისმიერი დესპოტური კაპრიზი კანონმდებლობაში. ჰიტლერის რეჟიმი პოტემპის (Potempa) მკვლელების მიმართ თანაგრძნობის დეპეშით დაიწყო და 1944 წლის 20 ივლისის წამებულთა საზარელი დამცირებით დასრულდა. მხარდამჭერი თეორია განავითარა ნაცისტების იდეოლოგმა, ალფრედ როზენბერგმა (Alferd Rosenberg), რომელმაც პოტემპას სასიკვდილო განაჩენის პასუხად დაწერა, რომ: ხალხი განსხვავებულია, ისევე როგორც მკვლელობები არაა ერთნაირი; პაციფისტ ჟოროს (Juaeres) მკვლელობა შესაფერისად განსაჯეს საფრანგეთში, განსხვავებულად, ვიდრე ნაციონალისტ კლემანსოს (Clemenceau) მკვლელობის მცდელობა; შეუძლებელია ერთი და იმავე დანაშაულისათვის ერთ სამართალდამრღვევს, რომელიც პატრიოტული მოტივებით მოქმედებდა და მეორეს, რომლის მოტივიც (ნაციონალ-სოციალისტების თვალთახედვით) ხალხისათვის ზიანი მომტანი, მავნებელია, შეეფარდოს ერთნაირი სასჯელი.[12] თავიდანვე ცხადი იყო ჩანაფიქრი, რომ ნაციონალ-სოციალისტური „სამართალი“ თავიდან ირიდებდა სამართლიანობის არსებით მოთხოვნას – თანასწორთა მიმართ თანასწორ მოპყრობას; არ გააჩნდა სამართლებრივი ბუნება, ის არ გახლდათ უბრალოდ ნაკლოვანი სამართალი, საბოლოო ჯამში, იგი საერთოდ არ იყო სამართალი. აღნიშნული განსაკუთრებით ეხება შეხედულებას, რომლის მიხედვითაც ნაციონალ-სოციალისტურმა პარტიამ საკუთარი თავი გააიგივა სახელმწიფოსთან, რითაც სრულებით უგულებელყო პრინციპი, რომ ყოველი პარტია

[10] ებრაელთა მიმართ, 13.17.

[11] საქმე წმიდათა მოციქულთაჲ (აღწერილი ლუკა მახარობელისაჲ), 5.29.

[12] Völkischer Beobachter (München), 1932 წლის 26 აგვისტო.

წარმოადგენს მხოლოდ სახელმწიფოს გარკვეულ ნაწილს. სამართლებრივ ხასიათს მოკლებული გახლდათ ყველა კანონი, რომელიც ადამიანებს განიხილავდა „არასრულფასოვნად“ (Untermenschen) და ართმევდა მათ უფლებებს. მსგავსი კანონები დაშინების მოთხოვნით იყო განპირობებული და სამართალდარღვევათა სიმძიმის განსხვავების მიუხედავად, ითვალისწინებდა ერთსა და იმავე სასჯელს, ხშირ შემთხვევაში, სიკვდილით დასჯას, როგორც ნაკლებად მძიმე, ისე განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის. ყოველივე ეს კანონიერი უმართლობაა.

არ შეიძლება არ ვაღიაროთ, განსაკუთრებით თორმეტწლიანი მმართველობის განმავლობაში განხორციელებული მოქმედებების ფონზე, სამართლებრივი უსაფრთხოებისთვის რა საშინელ საფრთხეს შესაძლოა გულისხმობდეს „კანონიერი უმართლობის“ ცნება, უშუალოდ სამართლებრივი ბუნების უარყოფა. უნდა გვწამდეს, რომ მსგავსი „უმართლობა“ დარჩება გერმანელი ერის შეცდომად, სწორი გზიდან გადახვევად, სიგიჟედ, რომელიც არასდროს განმეორდება. უნდა მოვემზადოთ ნებისმიერი შესაძლო შემთხვევისათვის. უნდა შევიარაღდეთ ჰიტლერის კანონგარეშე სახელმწიფოს მსგავსი წარმონაქმის ხელახლა წარმოშობისაგან **პოზიტივიზმის** ფუძემდებლური დაძლევით, რომელიც ნებისმიერ შესაძლო დაცვის საშუალებას უსარგებლოს ხდიდა ნაციონალ-სოციალისტური კანონმდებლობის ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ.[13]

IV

ზემოთქმული მომავლის საქმეა. გასული 12 წლის კანონიერი უმართლობის გათვალისწინებით, უნდა მივაღწიოთ სამართლიანობის მოთხოვნებს სამართლებრივი უსაფრთხოების რაც შეიძლება მცირე შესაძლო დანაკლისით. ყველა მოსამართლეს არ უნდა ჰქონდეს საკუთარი ინიციატივით კანონშემოქმედების (მათ შორის, კანონის გაუქმების) უფლება, მსგავსი უფლებამოსილება უნდა განეკუთვნებოდეს უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის ან კანონმდებლის კომპეტენციას.[14] მსგავსი კანონმდებლობა უკვე მიღებულია „ამერიკულ ზონაში“ გერმანულ შტატთა საბჭოს შეთანხმების საფუძველზე: 1946 წლის 31 მაისის აქტი №29 „სისხლისსამართლებრივ მართლმსაჯულებაში ნაციონალ-სოციალისტური უმართლობების გაუქმების შესახებ“. ხსენებულმა აქტმა დაადგინა, რომ „ნაციონალ-სოციალიზმისა და მილიტარიზმის წინააღდეგ მიმართული პოლიტიკური მოქმედებები არ ისჯებოდა“, რითაც მოხდა ისეთი სირთულეების დაძლევა, როგორიც ზემონახსენები დეზერტირის შემთხვევა გახლდათ.[15] მეორე მხრივ, მსგავსი კანონი, 1946 წლის 31 მაისის აქტი №22, რომელიც ეხებოდა ნაციონალ-სოციალისტების დანაშაულთა დასჯას, გამოიყენება ზემოგანხილული სამი მაგალითის[16] მიმართ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი განხორციელებული ქმედება მისი ჩადენის დროს იყო დასჯადი. დანარჩენი სამი შემთხვევის სისხლისსამართლებრივი ხასიათი უნდა განვიხილოთ გერმანიის 1871 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად, გვიანდელი კანონმდებლობის მითითების გარეშე.

დამსმენ პუთფარკენის საქმეში მის მიერ არაპირდაპირი განზრახვით მკვლელობის განხორციელება ეჭვგარეშეა, თუკი იგი ვარაუდობდა გიოტიჰის მოკვდინებას სისხლის სამართლის სასამართლოსა და სისხლის სამართლის პროცესის სამართლებრივი ავტომატურობის გამოყენებით. პროფესორ ლანგეს მოსაზრების[17] თანახმად, მსგავსი განზრახვა არსებობს ისეთ საქ-

[13] Gerechtes Recht, Weimar: Panses Verlag, 1946, 8-16. შეად. Walter Roemer, Süddeutsche Juristen-Zeitung 1 (1946) 9-11.

[14] იხ., კლაინეს (Kleine) სტატია გამოცემაში – Süddeutsche Juristen-Zeitung 1 (1946) 36.

[15] იხ., §II, მე-4 საქმე.

[16] იხ., §II, 1-ლი – მე-3 საქმეები.

[17] იხ., §II, 1-ლი საქმე; Thüringer Volk (Weimar), 10 May 1946.

მეებში, „სადაც სამართალდამრღვევს გააჩნია მის მიერ დასმენილი პირის ჩამოშორების, ასევე მისი მსხვერპლის ცოლზე დაქორწინების, სახლის ან სამუშაოს წართმევის, შურისძიების და სხვ. მსგავსი ინტერესი“. პირი შუალობითი ამსრულებელია მაშინაც, როცა დანაშაულებრივი მიზნით იგი ბოროტად იყენებს ძალაუფლებას – უბრძანოს და აიძულოს ვინმე დაემორჩილოს მას, ასევე მაშინ, როცა დასმენის გზით იყენებს სასამართლო აპარატს. დანაშაულის იარაღად სასამართლოს გამოყენება განსაკუთრებით ცხადია ისეთ შემთხვევებში, როცა შუალობით ამსრულებელს შეეძლო და განიზრახავდა კიდეც სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების პოლიტიკური ტენდენციურობის გამოცდას, მოსამართლის პოლიტიკური ფანატიზმისა თუ ძალაუფლების მქონე პირთა მიერ წნეხის გამოყენების მიუხედავად. სხვა მხრივ, თუკი დამსმენს არ გააჩნდა მსგავსი დანაშაულებრივი განზრახვა, ვარაუდობდა, რომ სასამართლოს მიაწვდიდა მტკიცებულებებს და მიანდობდა მას საქმის გადაწყვეტას. დამსმენი შესაძლოა დაისაჯოს თანამონაწილეობისათვის – დასმენილი პირისათვის მსჯავრის დადებისა და დასჯისათვის, თუ თავად სასამართლოს, მიღებული გადაწყვეტილების წყალობით, წვლილი მიუძღვის სიკვდილით დასჯაში. ეს გახლავთ ის გზა, რომელიც აირჩია სასამართლომ ნორდჰაუზენში.

მკვლელობებში მოსამართლეთა ბრალეულობა ვარაუდობს მათ მიერ სამართლის დარღვევის არსებობას[18], რადგან დამოუკიდებელ მოსამართლეთა გადაწყვეტილებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება წარმოადგენდნენ დასჯის ობიექტს, თუ ისინი არღვევენ სამართლის ძირითად პრინციპებს, რომელთა მოქმედებასაც მოსამართლის დამოუკიდებლობა უნდა უზრუნველყოფდეს; და თავისი გადაწყვეტილება გამოიტანა კანონის, შესაბამისად, სამართლის საფუძველზე. ობიექტურად თუ ვისაუბრებთ, სამართლის ხელყოფა მაშინაა სახეზე, როცა ჩვენ მიერ განვითარებული ძირითადი პრინციპების ფონზე შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ გამოყენებული კანონი სრულებითაც არ გახლავთ სამართალი, ან გამოყენებული სასჯელის ხარისხი, ვთქვათ, სიკვდილით დასჯა, მეტყველებს მოსამართლის დისკრეციაზე, სამართლიანობის განხორციელების ნებისმიერ მცდელობას სასაცილოს ხდის. რა შეუძლიათ მოსამართლეებს, რომლებიც იმგვარად დეფორმირებული არიან, რომ პოზიტივიზმისათვის უდავო უპირატესობის მინიჭებით, არ აღიარებენ სხვა სამართალს, გარდა მოქმედისა. გააჩნდათ კი მოსამართლეებს, რომლებიც გამოიყენებდნენ პოზიტიურსამართლებრივ კანონებს, სამართლის დარღვევის განზრახვა? და რომც ჰქონოდათ მსგავსი განზრახვა, კიდევ რჩებათ უკანასკნელი სამართლებრივი დაცვის საშუალება. მათ შეეძლოთ დაყრდნობოდნენ აუცილებელ გარემოებას, რომელიც სისხლის სამართლის კოდექსის 54-ე აბზაცშია მოცემული და რომლის მითითებითაც, საკუთარი სიცოცხლის საფრთხეში ჩაგდების ფასად შეეძლოთ ნაციონალ-სოციალისტური სამართლის კანონიერ უმართლობად გამოცხადება. მსგავსი საშუალება მტკივნეულია, რადგანაც სამოსამართლო ეთიკა ავალდებულებს მოსამართლეს, ისწრაფვოდეს სამართლიანობისკენ ნებისმიერ, თუნდაც სიცოცხლის ფასად.

გაცილებით მარტივადაა საქმე ორი ჯალათის ბრალეულობასთან დაკავშირებით, რომლებიც აღასრულებდნენ სასიკვდილო განაჩენებს. არ შეიძლება ისეთი ხალხის გავლენის ქვეშ აღმოჩნდე, რომლებმაც საკუთარი საქმე ადამიანთა მკვლელობებზე ააწყვეს ან ამ საქმის მომავალი მომგებიანობისა თუ შედეგიანობის რეკლამირებაზე. მაშინაც კი, როცა ჯალათის სახელო თაობიდან თაობას გადაეცემოდა მემკვიდრეობით, დაოსტატებული ჯალათები თავს გამუდმებით იმით იმართლებდნენ, რომ მათ მხოლოდ სასჯელი მოჰყავდათ სისრულეში, ხოლო სასჯელის მისჯა და პირის გასამართლება *ბატონ მოსამართლეთა* უფლებამოსილება გახლდათ. „მოსამართლეები და ბატონები ბოროტებას ებრძვიან, მე კი მათი საბოლოო გადაწყვეტილე-

[18] სისხლის სამართლის კოდექსის 336-ე და 344-ე (§) აბზაცები.

ბის აღსრულება მევალება“ – 1698 წლის ამ დებულების გამოძახილი ხშირად გაისმის ჯალათის მახვილის ფონზე. მოსამართლის მიერ გამოტანილი სასიკვდილო განაჩენი მაშინ შეიძლება შეფასდეს მკვლელობად, თუკი აღნიშნული სამართალდარღვევას ემყარება, სწორედ ამგვარადვე ჯალათი შესაძლოა დაისაჯოს მის მიერ განხორციელებული ქმედებისათვის, თუკი იგი ჩადენილია სისხლის სამართლის კოდექსის 345-ე აბზაცში მოცემულ გარემოებაში: იმგვარი სასჯელის აღსრულების მცდელობა, რომელიც შესასრულებლად სავალდებულო არაა. კარლ ბინდინგი (Karl Binding) ამ გარემოებასთან დაკავშირებით წერს, რომ ჯალათსა და არაღსასრულებელ განაჩენს შორის ისეთივე დამოკიდებულებაა, როგორიც მოსამართლესა და კანონს შორის; მისი ერთადერთი მოვალეობაა განაჩენი აღსრულდეს ზედმიწევნით. ჯალათის მთელ საქმიანობას განსაზღვრავს განაჩენი:

> *მისი მოქმედება სამართლიანია, რადგანაც იგი სრულ შესაბამისობაშია განაჩენთან და მხოლოდ მაშინ ხდება უსამართლო, როცა გადაუხვევს განაჩენიდან. გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის ერთადერთ და აუცილებელ საფუძველზე უარის თქმა წარმოადგენს სწორედ დამნაშავედ ყოფნის არსს. დელიქტი [345-ე აბზაცში მოცემული] შესაძლებელია შეფასდეს, როგორც „განაჩენის დარღვევა“.*

განაჩენის კანონიერების შემოწმება არ შედის ჯალათის საქმიანობის სფეროში. მისი კანონიერების პრეზუმფცია არ შეიძლება იყოს მისთვის ზიანის მომტანი, როგორც სამსახურისთვის თავის არდანებება (Nichtaufgabe seines Gewerbes) არ შეიძლება შეფასდეს, როგორც კანონსაწინააღმდეგო უმოქმედობა.

V

ვერ დავეთანხმებით ნორდჰაუზენში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ ფორმალურ-სამართლებრივი ეჭვი სრულიად საკმარისია აშკარა ფაქტების დასაჩრდილად. ვემხრობით პოზიციას, რომლის თანახმადაც, სამართლებრივი უსაფრთხოების თორმეტწლიანი უარყოფის შემდეგ, ისე, როგორც არასდროს, გვესაჭიროება, ფორმალურ-სამართლებრივი დასაბუთების გამოყენებით ვებრძოლოთ გასაგებ ცდუნებას, რომელიც თავისუფლად შეიძლება გაჩნდეს თითოეულ პირში, რომელმაც გაუძლო მუქარისა და ჩაგვრის 12 წელს. უნდა ვესწრაფვოდეთ სამართლიანობას, თუმცა, იმავდროულად, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე, როგორც სამართლიანობის შემადგენელ ნაწილზე. ხელახლა უნდა ვაშენოთ სამართლებრივი სახელმწიფო (Rechtstaat), სამართლის უზენაესობა, რომელიც სამართლიანობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების იდეების განხორციელებას უზრუნველყოფს. დემოკრატია მართლაც სიქველეა, თუმცა სამართლის უზენაესობა ყოველდღიური პურია, როგორც წყალი, რომელსაც ვსვამთ, ან ჰაერი, რომლითაც ვსუნთქავთ. ყველაზე მთავარი, რაც დემოკრატიას ახასიათებს ისაა, რომ მას ერთადერთს შეუძლია სამართლის უზენაესობის მოქმედების უზრუნველყოფა.

თარგმნა
დიმიტრი გეგენავამ*

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ანდრეა ბორონი*

მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების სისტემა

შესავალი

მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის კონტექსტში ხშირად გამოიყენება საკუთრების ტერმინი იმ მიზნით, რათა ხაზი გაესვას ორი უფლების ფლობას, ესენია: ადმინისტრაციული უფლება ფირმის კონტროლზე და, ფართო გაგებით, ფინანსური უფლება უშუალოდ ფირმის მოგების წილზე. მაშასადამე, ე.წ. „ფინანსური თანამონაწილეობა" მიუთითებს საწარმოს ეკონომიკურ შედეგებში მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის სხვადასხვა ფორმაზე. აკრონიმი – PEPPER - მოგებასა და საწარმოს საქმიანობის შედეგში მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის ხელშეწყობა – დღესდღეობით არჩეულია იმისათვის, რათა თანამონაწილეობის ეს ფორმა გაიმიჯნოს გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის განმსაზღვრელი ორიენტირებული[1] ტრადიციული ტერმინისაგან.

ევროპულ დონეზე მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის საკითხს დიდი ხნის ისტორია აქვს. იგი ოფიციალურად 1989 წელს დაიწყო, როდესაც ევროპული გაერთიანების კომისიამ მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობა ჩართო თავისი სამოქმედო პროგრამის პრიორიტეტულ მიზნებში მუშა-მოსამსახურეთა ძირითადი სოციალური უფლებების შესახებ გაერთიანების ქარტიის იმპლემენტაციისათვის:[2] PEPPER-ის პირველი ანგარიში შედგა ამ ინიციატივის[3] მიხედვით იმ მიზნით, რომ მასში მიმოხილულიყო ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების გამოცდილება მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსურ თანამონაწილებასთან დაკავშირებით.[4]

---

* ნეაპოლის მეორე უნივერსიტეტის შედარებითი კერძო სამართლის მკვლევარი (Seconda Università degli Studi di Napoli). სამართლის დოქტორი (პავიას უნივერსიტეტი, იტალია, 2000 წ.); სამართლის მაგისტრი (ლუიზიანას სახელმწიფო უნივერსიტეტი, აშშ, 2006 წ.); სამართლის დოქტორი შედარებითი სამართლის დარგში (ტრენტოს უნივერსიტეტი, იტალია, 2006 წ.).

1 მაგალითად, თანამონაწილეობის გერმანული მოდელი ითვალისწინებს მუშა-მოსამსახურეთა არჩევას კორპორაციების დირექტორთა სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობაში 50%-ის ოდენობით და, შესაბამისად, ისინი, პოტენციურად მაინც, მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ფირმის კონტროლში. დოქტრინის მიხედვით, ყველაზე მნიშვნელოვანი სარგებელი არის მუშა-მოსამსახურეთა მისაწვდომობა ზუსტ ინფორმაციაზე ფირმის თაობაზე, რაც სხვა შემთხვევაში შეზღუდული იქნებოდა ხელმძღვანელობის მხრიდან. *H. Hansmann,* When Does Worker Ownership Work? ESOPs, Law Firms, Codetermination, and Economic Democracy, 99 Yale L.J. 1749, 1990. ასევე იხ. *Y. Stevens,* Employee Benefits Law Symposium: European and American Issues in Employee Benefits Law Compared, 41 J. Marshall L. Rev. 1189, 2008.

2 დეტალური ისტორიული რეკონსტრუქციისათვის იხ. <http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/c10107_en.htm>[02.18.2011].

3 *Uvalic M.,* The Pepper-report: Promotion of the Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member States of the European Community, Social Europe, Supplement 3/91, Luxembourg, 1991.

4 PEPPER-ის ანგარიშის საფუძველზე, ევროპული კავშირის კომისიამ მოამზადა რეკომენდაცია PEPPER-ის თაობაზე, რომელიც მიღებულ იქნა ევროპის საბჭოს მიერ 1992 წელს, რამაც უბიძგა წევრ ქვეყნებს, გაევრცელებინათ PEPPER-ის სისტემა საწარმოთა შორის. ერთი და იმავე პერიოდის რეგულაციებია 1992 წლის 27 ივლისის გაერთიანების საბჭოს რეკომენდაცია (*92/443/EEC,*

მხოლოდ 2008 წელს – ძირითადად, როგორც PEPPER IV-ის ანგარიშის შედეგი – პირველად იქნა წარმოდგენილი მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის მიმოხილვა ევროპული კავშირის ყველა წევრ და კანდიდატ ქვეყანაში.[5] თუმცა, ეს უკანასკნელი ანგარიში, ასევე, შეიცავს მრავლისმომცველ და სრულ ემპირიულ მონაცემს მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობაზე, ეკონომიკურ პრაქტიკაში მის მნიშვნელობაზე, არსებულ სამართლებრივ დაბრკოლებებსა და სამომავლო პერსპექტივებზე.[6]

საბოლოო შედეგი არის ის, რომ PEPPER-ის სისტემა სათავეს უდებს ინდუსტრიული ურთიერთობის ახალი კულტურის აღორძინებას, რომელიც დაფუძნებულია შრომის ანაზღაურების უფრო მოქნილ პოლიტიკაზე და ზრდის თანამშრომლობას სოციალურ მხარეებს შორის.

სისტემა გათვალისწინებულია საწარმოთათვის, რათა მათ ჩამოაყალიბონ სხვადასხვა ინსტრუმენტები, რომლებსაც შეუძლიათ მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის გარანტირება. ანგარიშში ნათლადაა მითითებული, რომ ფორმულების შერჩევა და განხორციელება შესაძლებელია ერთდროულად, კონკრეტული მოთხოვნილებებისა და პირობების დასაკმაყოფილებლად.

კომუნიკაციის კომისია, რომელიც იკვლევს „მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის ხელშეწყობის მასშტაბს",[7] ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემისათვის აწესებს შემდეგ არსებით პრინციპებს: თანამონაწილეობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი როგორც საწარმოთათვის, ისე მუშა-მოსამსახურეთათვის; ხელმისაწვდომობა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემასთან, პრინციპში, ღია უნდა იყოს ყველა მუშა-მოსამსახურისათვის დიკრიმი-

OJ, L 254 of 26 August 1992,. 53), რომელიც ეხება მოგებასა და საწარმოს საქმიანობის შედეგში მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის ხელშეწყობას და 1992 წლის 9 აპრილის ევროპის პარლამენტის რეზოლუცია, რომელიც ეხება ევროპის კომისიის წინადადებას გაერთიანების ზემოხსენებული რეკომენდაციისათვის (*OJ, C 245 of 20 September 1991*). PEPPER II-ის ანგარიშში საბჭოს რეკომენდაციის გამოყენების თაობაზე ხაზგასმული იყო ის ფაქტი, რომ ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემა ასოცირდება არაერთ მნიშვნელოვან სარგებელთან, როგორიცაა, განსაკუთრებით, პროდუქტიულობის მაღალი დონე, დასაქმება და მუშა-მოსამსახურეთა ჩართვა. გარდა ამისა, მასში აღნიშნულია, რომ ფინანსური თანამონაწილეობის განვითარებაზე ძლიერი გავლენა იქონია მთავრობის მოქმედებამ, კონკრეტულად, საგადასახადო შეღავათების დაწესების გზით. PEPPER-ის ამ ორ ანგარიშში აღწერილია მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სხვადასხვა სისტემა, რომლებიც განვითარდნენ ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში. მოგვიანებით, PEPPER III-ის ანგარიშში კიდევ უფრო გაფართოვდა წინა ორი ანგარიში ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის გამოყენების გამოცდილების აღწერით თოთხმეტ ქვეყანაში – ევროპული კავშირის თორმეტ ახალ წევრ ქვეყანაში, რომლებიც განევრიანდნენ ევროპულ კავშირში 2004 და 2006 წლებში და ორ კანდიდატ ქვეყანაში. *Lowitzsch et al.*, Financial Participation for a new social Europe, a Building block approach, Rome/Berlin, 03/2008.

5 ანგარიში შემუშავებულ იქნა წევრ ქვეყნებში ადრე მოხსენიებული ევროპული კავშირის საბჭოს 92/443/EEC რეკომენდაციის ეფექტის მიმოხილვისთვის.

6 ანგარიში შედგება სამი შემვსები ურთიერთდაკავშირებული ძირითადი კომპონენტისაგან: (i) სამართლებრივი გარემოს აღწერა, ფისკალური ან სხვა შეღავათი და სოციალური პარტნიორების ურთიერთობები ქვეყნის პროფილებში; (ii) ფინანსური თანამონაწილეობის ბენჩმარკინგი, ე.ი. ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის ფარგლები და ბუნება ქვეყნის პროფილების ფონზე; (iii) ეროვნული პოლიტიკის შედარებითი ანალიზი, რომლებიც გავლენას ახდენენ ფინანსურ თანამონაწილეობაზე.

7 Communication from Commission of the European Communities, 5 July 2002, COM (2002) 364 final, on a framework for the promotion of employee financial participation. მსგავსი თავისებურებებზე მოხდა ხაზგასმა PEPPER-ის პირველ ანგარიშში და შემდგომში ასევე ფინანსური თანამონაწილეობის ათი ზოგადი მახასიათებელი იქნა მიღებული PEPPER-ის შესახებ ევროპის საბჭოს 1992 წლის რეკომენდაციაში.

ნაციის გარეშე; მათ უნდა დააწესონ და მართონ გასაგები და მისაღები ფორმით, ამასთან აქცენტი უნდა გააკეთონ გამჭვირვალობაზე და მუშა-მოსამსახურეთათვის ადეკვატური ტრენინგის უზრუნველყოფაზე, რათა მათ შეძლონ სისტემის ბუნების შეფასება რისკის დროს; ფინანსური თანამონაწილეობის წესები კომპანიებში უნდა ეფუძნებოდეს წინასწარ განსაზღვრულ ფორმულას; მუშა-მოსამსახურეთათვის არაგონივრული რისკი თავიდან უნდა იქნეს აცილებული, ან, სულ მცირე, მუშა-მოსამსახურეები გაფრთხილებულ უნდა იქნენ ფინანსური თანამონაწილეობის რისკის თაობაზე, რაც გამოწვეულია შემოსავლების მერყეობით ან ინვესტიციების შეზღუდული დივერსიფიკაციით; სისტემა უნდა წარმოადგენდეს დამატებას და არა შემცვლელს არსებული საგადასახადო სისტემებისა; ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემა იმგვარად უნდა განვითარდეს, რომ თავსებადი იყოს როგორც საერთაშორისო, ისე საწარმოებს შორის მუშა-მოსამსახურეთა მობილობასთან.[8]

[8] ფინანსური თანამონაწილეობა მოიცავს არა მხოლოდ შესაძლებლობებს, არამედ ასევე რისკსა და დაბრკოლებებს. კერძოდ, ორმაგ რისკს წარმოადგენს ის, რომ კომპანიის გაკოტრების შემთხვევაში აქციონერმა მუშა-მოსამსახურეებმა შესაძლოა დაკარგონ როგორც სამუშაო ადგილი, ისე მათი აქციების ღირებულება; ორგანიზაციული და სხვა სირთულეებია, მაგალითად, ტრანსნაციონალურ საწარმოებში საგადასახადო, სოციალური უსაფრთხოებისა და შრომის სამართლის სფეროებში; მცირე და საშუალო ზომის საწარმოებში როგორც ხარჯი, ისე ადმინისტრაციული პრობლემები შეიძლება ჩაითვალოს ხელის შემშლელად. ფინანსური თანამონაწილეობა კომპანიაში, რომლისთვისაც შენ მუშაობ, ხშირად განიხილება, როგორც უკურეაქციის რისკი. მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სკეპტიკოსები დავობენ, რომ კომპანიის გაკოტრების შემთხვევაში, მუშა-მოსამსახურე არის რისკის ქვეშ, დაკარგოს როგორც სამუშაო ადგილი, ისე ინვესტირებული კაპიტალი. მკაფიო მიჯნა უნდა გაივლოს აქციების ფლობას (რომელიც მუშა-მოსამსახურის ხელფასთან ერთად აქვს) და დამსაქმებლის კომპანიაში მუშა-მოსამსახურის დანაზოგების ინვესტირებას შორის. მოგებასა და საწარმოს საქმიანობის შედეგში დასაქმებული პირების თანამონაწილეობის ხელშემწყობი გაერთიანებული საბჭოს (შემდგომში – ევროპული კავშირის საბჭო) 1992 წლის 27 ივლისის 92/443/EEC რეკომენდაციამ დაადგინა შემდეგი პრინციპები: აღნიშნული სისტემის რეგულარული გამოყენება; კალკულაცია წინასწარ განსაზღვრული ფორმულის შესაბამისად; შრომის ანაზღაურების ტრადიციული სისტემის დამატებების გამოყენება; კომპანიის შედეგებზე დამოკიდებული ცვალებადი თანამონაწილეობა; სარგებელი ყველა მუშა-მოსამსახურისათვის; სისტემის გამოყენება როგორც კერძო, ისე სახელმწიფო საწარმოებში; სისტემის გამოყენება ნებისმიერი ზომის საწარმოში; მარტივი მოდელები; ინფორმაცია და ტრენინგი დასაქმებულთათვის მოდელების შესახებ; ნებაყოფლობითობის დანერგვა და თანამონაწილეობა მოდელში. უფრო დეტალურად, 2003 წლის ბოლოს მაღალკვალიფიციური დამოუკიდებელი ექსპერტების ჯგუფმა მოახდინა ფართო კატეგორიებში ფინანსურ თანამონაწილეობასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სისტემის დაბრკოლებების კლასიფიკაცია; დაბრკოლებები არსებითად ხელახლაა დაკავშირებული განსხვავებულ სამართლებრივ სისტემებთან (სამართლებრივი დაბრკოლებები მოიცავს ისეთ განსხვავებულ საკითხებს, როგორიცაა, მაგალითად, დასაქმებულთა ჩართვა სისტემის დანერგვაში; კომპანიების ან ჯგუფების სამართლებრივი სტატუსი; სისტემის მოქმედების ზონა; ფარგლები, ზღვრები და კრიტერიუმები კალკულაციისათვის; შერჩევის კრიტერიუმები; უარის თქმის ან თავის შეკავების პერიოდების, ისევე როგორც წესებისა და საშუალებების დადგენა ინვესტიციისა და ფონდების სამართავად), განსხვავებული საგადასახადო და სოციალური უსაფრთხოების რეჟიმები და საკითხები; ფასიანი ქაღალდების შესახებ განსხვავებულ კანონმდებლობებს შეუძლიათ, დააკისრონ საწარმოებს არსებითად განსხვავებული ვალდებულებები, რათა უზრუნველყონ დასაქმებულები ინფორმაციით, როდესაც ახდენენ აქციათა შეთავაზებას სხვადასხვა წევრ ქვეყნებში; ზოგიერთ ქვეყანაში შრომის კანონმდებლობა ითვალისწინებს კონსულტაციების აუცილებლობას დასაქმებულთა წარმომადგენლებთან, პროფესიულ კავშირებთან ან შრომით საბჭოებთან და მათთან მოლაპარაკებების წარმოებას სისტემასთან დაკავშირებით კომპანიის დონეზე, ისევე როგორც დასაქმებულთათვის ინფორმაციის უზრუნველყოფას (გარდა ამისა, ანაზღაურების განსაზღვრა, სისტემის გავლენა საპენსიო უფლებებზე, „შეძენილი უფლებების“

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, "Building Block Approach"[9] ასახავს ევროპის კომისიის პოსტულატებს (გამჭვირვალობა, ღიაობა და ნებაყოფლობითობა და ა.შ.), რომელიც ეთანხმება სხვადასხვა სტანდარტული ბლოკების დამთხვევას მოცემული საწარმოს კონკრეტული მოთხოვნილებების გათვალისწინებით და უზრუნველყოფს ფინანსური თანამონაწილეობის საერთო მოდელს ევროპული კავშირის მთელ ტერიტორიაზე.[10]

"Building Block Approach"-დან მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერულ საკუთრებამდე

PEPPER-ის ანგარიშში პირდაპირაა ხაზგასმული, რომ "Building Block Approach" „ღია პლატფორმის მოდელია, რომელიც იდეალურად პასუხობს ევროპულ დონეზე სისტემის განვითარების საჭიროებას, რათა უფრო აქტიურად იქნეს მხარდაჭერილი ფინანსური თანამონაწილეობა და დაიძლიოს საგადასახადო პოლიტიკაში ეროვნული განსხვავებები". "Building Block Approach" ასახავს ამ განსხვავებას ეროვნულ პრაქტიკაში ფინანსური თანამონაწილეობის ახალი ფორმების დანერგვისას.[11] "Building Block Approach" მოიცავს PEPPER-ის სამ ძირითად

არსებობა და დასაქმებულთა შესახებ არსებული მონაცემების დაცვა ხშირად განსხვავებულად რეგულირდება ეროვნულ დონეზე); წევრ ქვეყნებს აქვთ განსხვავებული მოთხოვნები საფონდო ბირჟების მიმართ ინფორმაციის გახსნის წესებსა და აქციონერებისა და მარეგულირებელი ორგანოების მეთვალყურეობის დონესთან დაკავშირებით; განსხვავებები ინდუსტრიულ ურთიერთობათა პრაქტიკაში, ისევე როგორც კულტურული განსხვავებები დანაზოგის მოდელებსა და რისკის გადასვლასთან დაკავშირებით, რაც გავლენას ახდენს დასაქმებულთა მზადყოფნაზე, ჩადონ ინვესტიცია თავიანთი დამსაქმებლის ფირმაში. High Level Group of Independent Experts, Report on cross-border obstacles to financial participation of employees for companies having a transnational dimension, Brussels, December 2003, 17. საინვესტიციო კაპიტალის მიღების, საკუთარი აქციებისათვის ბაზრის შექმნის, განაღდებისა და საკუთარი დასაქმებულების ან შერჩეული მემკვიდრისათვის კომპანიის გადაცემის ნაცვლად, დამსაქმებელს შეუძლია, გამოიყენოს დასაქმებულთა ფინანსური თანამონაწილეობა იმისათვის, რომ შეზღუდოს საპენსიო ვალდებულებები, ან გარდაქმნას საპენსიო სისტემა დასაქმებულთა ფინანსურ თანამონაწილეობად. იხ. *R. Frisch*, ESOP for the 80's (1982) და იმავე ავტორის, The Magic of ESOT: the Fabulous new Instrument of Corporate Finance (1975), და, The Triumph of ESOP (1977); ასევე იხ. *J. Menke*, How to Analyze Design and Install an ESOP (1981).

[9] აღნიშნული ტერმინის ადეკვატური ქართული შესატყვისის არარსებობის გამო მიზანშეწონილად ჩავთვალე მისი გადმოტანა ორიგინალის ენაზე (მთარგმნელის შენიშვნა).

[10] Opinion of the European Economic and Social Committee on Employee financial participation in Europe (Own-initiative opinion), 21 October 2010. იხ. <http://www.adapt.it/acm-on-line/Home/Osservatori/docCatPartecipazionedeilavoratori.1918.1.10.7.html>.

[11] შეად. *Lowitzsch*, The Benchmarking Project, the Indicators Employed and the Current Situation in the EU-27, The Pepper IV Report: Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union, Berlin, 2009; ასევე იხ. ციტ. *Lowitzsch et al.*, Financial Participation for a new social Europe. "Building Block Approach" ასახავს ამ განსხვავებას ეროვნულ პრაქტიკაში ფინანსური თანამონაწილეობის ახალი ფორმების დანერგვისას. "Building Block Approach" შედგება PEPPER-ში არსებული ძირითადი ელემენტისაგან. „ფართოდ მასტიმულირებელი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს განსხვავებულ და მოქნილ გადაწყვეტას, შეთავსებადია წევრ ქვეყნებში უკვე დანერგილ სისტემებთან. ადაპტირებად სისტემას შეუძლია ისეთი გადაწყვეტის უზრუნველყოფა, რომელიც გამოსადეგია ევროპული კავშირის ტერიტორიაზე გამოსაყენებლად. მათ გაერთიანებას ერთ პროგრამაში ალტერნატიულ პარამეტრებთან ერთად მივყავართ "Building Block Approach"-მდე, რომელსაც ავსებს განსხვავებული ელემენტები". *Lowitzsch*, Comments on the benchmarking Results, The PEPPER IV Report, ციტ., 205-206.

ელემენტს:[12] (1) ფულადი საშუალებებისა და წილზე დაფუძნებული მოგების განაწილებას;[13] (2) მუშა-მოსამსახურეთა ინდივიდუალურ თანამონაწილეობას სააქციო კაპიტალში (საფონდო ოფციაზე ან წილზე დაფუძნებული);[14] მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების

[12] მუშა-მოსამსახურის წილობრივი საკუთრება უზრუნველყოფს დასაქმებულთა არაპირდაპირ მონაწილეობას საწარმოს საქმიანობის შედეგებში დივიდენდების მიღების და/ან დასაქმებულთა საკუთრებაში არსებული კაპიტალის გაზრდის გზით. წილობრივი უფლება წარმოადგენს მუშა-მოსამსახურის ფინანსური თანამონაწილეობის დამატებით ფორმას, რომელიც მჭიდროდაა დაკავშირებული მუშა-მოსამსახურის წილობრივ საკუთრებასთან, თუმცა ასევე გარკვეული სპეციფიკური მახასიათებლების მატარებელია. წილობრივი უფლება ნებას რთავს დასაქმებულებს, შეიძინონ კომპანიის წილები განსაზღვრულ ფასად, დროის განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში. ისინი ემსგავსებიან წილობრივი საკუთრების სისტემას იმდენად, რამდენადაც მას, საბოლოო ჯამში, შეუძლია გამოიწვიოს აქციებზე საკუთრების მოპოვება. თუმცა, წილობრივი საკუთრებისაგან განსხვავებით, იგი აუცილებლად არ გულისხმობს კომპანიაში წილის ფლობას. მოგების განაწილებას უკავშირდება ე.წ. „შემოსავლების განაწილების" სისტემა. ამგვარი სისტემა არ არის დაკავშირებული საწარმოს ფინანსურ მაჩვენებლებთან, არც სხვა კრიტერიუმებთან, როგორიცაა: წარმოების ზრდა, ხარჯების შემცირება ან განსაზღვრული ხარისხობრივი მიზნები. შესაბამისად, საერთო ჯამში, ის უფრო ახლოს დგას შესრულებასთან დაკავშირებულ ანაზღაურებასთან, ვიდრე ფინანსურ თანამონაწილეობასთან. Communication from Commission of the European Communities, 5 July 2002, COM (2002) 364 final, On a framework for the promotion of employee financial participation.

[13] ნაღდი ფულის სახით მოგების განაწილების ან მოგების განაწილების გადავადების სისტემაში დასაქმებულთა ჯილდოს განაწილება პირდაპირაა დაკავშირებული საწარმოს მოგებასთან. ინდივიდუალური შეღავათისაგან განსხვავებით, ეს კონცეფცია მოიცავს კოლექტიურ სისტემას, რომელიც, ზოგადად, ეხება ყველა დასაქმებულს. ფორმულა შესაძლოა მოიცავდეს მოგებას, პროდუქტიულობას და შემოსავალს კაპიტალდაბანდებიდან. ბონუსი, როგორც წესი, გაიცემა ძირითადი ფიქსირებული ხელფასის დამატებით და იძლევა ცვალებად შემოსავლის წყაროს. უამრავი მონაცემი ამტკიცებს, რომ მოგების განაწილების დანერგვა თანაფარდობაშია კომპანიაში პროდუქტიულობის დონის ზრდასთან. იხ. *D. L. Kruse, J. R. Blasi,* Employee Ownership, Employee Attitudes, and Firm Performance: A Review of the Evidence, NBER Working Paper, Series 5277, Cambridge, MA, 1995; *D.C. Jones, T. Kato,* The Productivity Effects of Employee Stock Ownership Plans and Bonuses: Evidence from Japanese Panel Data, ჟურნალში: "The American Economic Review", June 1995, 391–414. ასევე იხ. *M. Uvalic',* Pepper I Report, 1991, the experience to date suggests that cash-based schemes have had significantly greater incentive effects than share-based schemes.

[14] იხ. *A. Pendleton, J. Blasi, D. Kruse, et al.,* Theoretical Study on Stock Options in Small and Medium Enterprises, Study for the European Commission, Manchester; Employee Stock Options in the EU and the U.S.A., Pricewaterhouse Coopers, London, 2002. აქციონერული საკუთრების სისტემაში აქციები შეიძლება უსასყიდლოდ განაწილდეს, ან შეიძლება გაიყიდოს საბაზრო ფასად, ან შეღავათიანი პირობებით. ეს უკანასკნელი შესაძლოა მოიცავდეს გაყიდვას ფასდაკლებით, გაყიდვას ყველაზე დაბალ ფასად გადავადებული გადახდის ფორმების საშუალებით (როგორც წესი, კაპიტალის ზრდის ფარგლებში), ან საჯარო შეთავაზებაში ყველა მუშა-მოსამსახურისათვის ან მათი ნაწილისათვის პრიორიტეტის მინიჭებით. მცირე და საშუალო ბიზნესის ბირჟაზე შეფასების პრობლემის თავიდან ასარიდებლად კაპიტალში მონაწილეობამ საწყის ეტაპზე შესაძლოა მიიღოს კომპანიისათვის მუშა-მოსამსახურის კრედიტის ფორმა კორპორაციული ვალის აღებით (გარე კაპიტალი), რომელიც შემდგომ გარდაიქმნება კომპანიის აქციებად. იხ. Annex of the Committee on Employment and Social Affairs Report on the Commission communication, On a framework for the promotion of employee financial participation, COM(2002)364, 2002/2243(INI); "Models for Employee Participation in SMEs", PE 316.420. კომპანია აძლევს დასაქმებულებს უფლებას, მოგვიანებით დაეუფლონ კომპანიის აქციებს, მაგრამ ერთი აქციის ფასად, რომელიც დაფიქსირდა უფლების მინიჭების მომენტში. აქციის ზრდადი ღირებულებიდან პოტენციური სარგებელი ის მთავარი ჯილდოა, რომელსაც ეს უფლება იძლევა. იხ. *A. Pendleton, J. Blasi, D. Kruse, et al.,* Theoretical Study on Stock Options in Small and Medium Enterprises, Study for the European Commission, Manchester; Employee Stock Options in the

კოლექტიურ სისტემას.[15]

ეს უკანასკნელი ელემენტი წარმოადგენს ევროპული მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის გადაკვეთის წერტილს, რამდენადაც მას უკეთ შეუძლია ანაზღაურების მოქნილობის შეთავსება კონტროლთან, ევროპული კავშირის მიზნებთან შესაბამისობაში.[16]

EU and the U.S.A., Pricewaterhouse Coopers, London, 2002. სკეპტიკოსები გამოთქვამენ წუხილს, რომ აქციათა ფლობა დასაქმებულებს დამატებით რისკის წინაშე აყენებს. რადგან თავიანთი სიმდიდრის ნაწილი საკუთარ და არა სხვა კომპანიის აქციებში იდება, რისკი კონცენტრირებულია და არა დივერსიფიცირებული. *S. Chang,* Employee Stock Ownership Plans and Shareholder Wealth: An Empirical Investigation, *ნაშრომში:* "Financial Management", Spring 1990, 48–58.; *D.C. Jones, T. Kato,* The Productivity Effects of Employee Stock Ownership Plans and Bonuses: Evidence from Japanese Panel Data, ნაშრომში: "The American Economic Review", June 1995, 391–414; *H. E. Meihuizen,* Productivity Effects of Employee Stock Ownership and Employee Stock Option Plans in Firms Listed on the Amsterdam Stock Exchanges: An Empirical Analysis, Paper for the 10th Conference of the IAFEP, Trento, 6–8 July 2000; *J. Sesil, et al.,* Sharing Ownership Via Employee Stock Ownership, World Institute for Development Economics Research (WIDER) Discussion Paper 2001/25, United Nations University, 2000. დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების ამერიკულ სისტემასთან დაკავშირებით იხ. *L.O. Kelso, M. Adler:* The capitalist manifesto, Random House, New York, 1958; *L.O. Kelso, P.hetter,* How to turn eighty million workers into capitalists on borrowed money, Random House, New York, 1967. *L. Kelso, P. H. Kelso,* Democracy and Economic Power: Extending the ESOP Revolution through Binary Economics, University Press of America, Lanham, Maryland, 1991. რამდენიმე საკვანძო მახასიათებელი განასხვავებს დასაქმებულთა მიერ აქციათა ფლობას (როგორც კერძო, ისე საჯარო კომპანიებში) ჩვეულებრივი აქციებიდან გამომდინარე უფლებებისაგან, რომლით ვაჭრობაც ხდება ფინანსურ ბაზრებზე. ამ საკვანძო განსხვავებებში ერთიანდება: გადაცემის შეუძლებლობა – დასაქმებულებს არ შეუძლიათ, გაასხვისონ ან გადასცენ უფლებები, რომლებიც მათ მიენიჭათ; პირობების დადგენა – დასაქმებულები, როგორც წესი, უნდა დარჩნენ ფირმაში იმ პერიოდის მანძილზე, სანამ უფლებები რეალიზებადია; ვითარებაზე დამოკიდებულება – მუშა-მოსამსახურის მიერ აქციების ფლობის გამოყენება ან შეწყვეტა, როდესაც მუშა-მოსამსახურე ტოვებს ფირმას და უფლების გამოყენებისა და დადგენის პირობები ასევე შეიძლება შეიცვალოს მუშა-მოსამსახურის გარდაცვალების შემთხვევაში. განსხვავებული საგადასახადო მოპყრობა - უფლებათა სხვადასხვა სახეს გააჩნია განსხვავებული საგადასახადო ვალდებულებები მიღების ან განხორციელების დროს. დაბოლოს, ხაზგასასმელია ე.წ. ილუზორული სააქციო სისტემა, ანუ „გრძელვადიანი სარგებლის სისტემა, რომლის მიხედვითაც კორპორაციის მუშა-მოსამსახურეს ეძლევა წილი, რომელსაც გააჩნია იგივე მახასიათებელი, როგორიც მუშა-მოსამსახურის სააქციო წილს. დასაქმებულს, ფაქტობრივად, არ გააჩნია არანაირი აქცია, მაგრამ ამის ნაცვლად ფლობს უფლებს ამ აქციათა ღირებულებაზე". ამასთან დაკავშირებით, ვინაიდან დასაქმებულს, ფაქტობრივად, არ გააჩნია დამსაქმებლის ფასიანი ქაღალდები, კანონი არ იცნობს ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობის შესაბამისად მოქმედების არანაირ საფუძველს. ილუზორული აქცია წარმოადგენს კომპენსაციას, როგორც „შეღავათი ან ჯილდო კარგი მუშაობისთვის". ამდენად, ამგვარი სისტემა უზრუნველყოფს ანალოგიურ სარგებელს აქციათა ფლობის ინტერესებისათვის, ფაქტობრივი ფლობის გარეშე.

15 *Uvalic*, ციტირებული ნაშრომი. ასევე იხ. *K. P. O'Kelly,* A. Pendleton, Common elements of an adaptable Model Plan for Financial Participation in the European Union, IAFP working paper, December 2005.

16 *Dana M. Muir,* The U.S. Culture of Employee Ownership and 401(k) Plans, 14 Elder L.J. 1, 2006. ავტორი წერს, რომ 1974 წელს, პენსილვანიაში არსებულმა მინის ქარხანამ დააფუძნა პირველი რეგისტრირებული მოგების განაწილების სისტემა შეერთებულ შტატებში. ყველაზე მნიშვნელოვანი მცდელობა შეერთებულ შტატებში დასაქმებულთა საკუთრების წახალისების ფორმალური მექანიზმის შემოღებისა, ზოგადად, დაკავშირებულია *ლუის კელსოს* სახელთან. შიდა საშემოსავლო სამსახურის (IRS) 1953 წლის დადგენილების მიხედვით, რომელმაც ნება დართო კორპორაციებს, განავითარონ საბირჟო თამაშისათვის კრედიტის გამოყენება ტრასტის დაფუძნების საშუალებით ფულის სესხებით, *კელსომ* დააფუძნა დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების სისტემის ეკვივალენტი მცირე საგაზეთო კომპანიაში იმ მიზნით, რომ თავიდან

მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების სისტემა განისაზღვრება, როგორც მონაწილეობის/გასვლის სისტემა, რომელიც წარმოადგენს ან საფონდო ბონუსის სისტემას, ან ამ უკანასკნელისა და ფულის შესყიდვის სისტემის კომბინაციას, რაც, ძირითადად, ინვესტიციას ახდენს დამსაქმებლის ფასიან ქაღალდებში.[17]

გარკვეული დროის შემდეგ, მუშა-მოსამსახურეები სააქციო საზოგადოების აქციებს იღებენ. მონაწილეთა ანგარიშებზე დამსაქმებლის ფასიანი ქაღალდების განაწილებით, მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების სისტემამ პირდაპირი ხმის მიცემის შესაძლებლობა უნდა მისცეს მუშა-მოსამსახურეებს იმ აქციებით, რომელსაც ისინი აკონტროლებენ. თითოეული მონაწილე მუშა-მოსამსახურის პირად ანგარიშზე სააქციო საზოგადოების აქციათა შესაბამისი რაოდენობა განთავსდება მისი დასაქმების პერიოდში, სამუშაოდან წასვლის ან სხვა მომსახურების დასრულების შემდეგ კი მუშა-მოსამსახურის ანგარიში ნაწილდება მასზე (ან მის ბენეფიციარზე); მას ექნება უფლება, მოსთხოვოს დამსაქმებელს ფასიანი ქაღალდი (ეს თავიდან აგვაცილებს იმას, რომ აქცია ინახებოდეს შეზღუდული მფლობელის ხელში), ან მიიღოს ნაღდი ფული.[18]

აეცილებინა გაზეთის მტრული დაუფლება. მას შემდეგ, რაც *კელსომ* წარმატებით დაარწმუნა სენატორი *რასსელ ლონგი* დასაქმებულთა საკუთრების უპირატესობებში, სენატორმა ლონგმა ჩართო დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების სისტემის დებულებები მუშა-მოსამსახურის საპენსიო შემოსავლის უზრუნველყოფის აქტში (ERISA). აქციაზე უფლების კულტურა გავრცელდა Silicon Valley-ში და დაიწყო ინჟინერთა ჯგუფმა, რომლებმაც უარი თქვეს ანაზღაურების სანაცვლოდ იმ დროს, როდესაც კომპანიის მფლობელები მდიდრდებოდნენ თავიანთი სამსახურით. ისინი ცნობილი გახდნენ როგორც „მოღალატე რვაკაცა", რომლებმაც დატოვეს შოკლის ნახევარგამტართა ლაბორატორია, რათა ჩამოეყალიბებინათ საკუთარი კომპანია: სულ მალე „რვაკაცამ" ჩამოაყალიბა Intel. ბევრ ანგარიშში აღნიშნავენ, რომ სისტემებში, რომლებიც სთავაზობენ დასაქმებულებს აქციებს, აქციები შეადგენენ ანგარიშის ბალანსის საშუალოდ 18-19%-ს. თუმცა, 2001 წლის განმავლობაში, მაგალითისთვის, Enron's 401(k)-ის გეგმის აქტივის 57.73%-ის დაბანდება მოხდა კომპანიის აქციებში. კოკა-კოლას გეგმამ აქტივის 90% ჩადო კოკა-კოლას აქციებში.

H. Hansmann, When Does Worker Ownership Work? ESOPs, Law Firms, Codetermination, and Economic Democracy, 99 Yale L.J. 1749, 1990, 1753. ავტორი აღნიშნავს, რომ დასაქმებულთა საკუთრება ყურადღების ცენტრში, შეერთებული შტატების გარდა, სხვა ქვეყნებში იყო. საფრანგეთის, იტალიის და ბრიტანეთის ინდუსტრიულ სექტორში დასაქმებულთა კოოპერატივების დიდი რაოდენობაა, რომლებიც წახალისებული არიან, რომლებსაც სახელმწიფო წასახალისებლად სპეციალურ შეღავათებს ანიჭებს. საბჭოთა კავშირი და ჩინეთი ფოკუსირებას ახდენდნენ დასაქმებულთა საკუთრებაზე, როგორც პირველ ნაბიჯზე საკუთარი ეკონომიკის პრივატიზების ძალისხმევის საქმეში. იხ. Xu Jing'an, *The Stock-Share System: A New Avenue for China's Economic Reform*, 11 J. COMP. ECON. 509, 509-14 (1987).

[17] ახალ მიდგომასთან დაკავშირებით იხ. *R. Hockett,* What Kinds of ownership Plans Should There Be? Of ESOPS, Other SOPS, and "Ownership Societies", 92 Cornell L. Rev. 865, 2007.

[18] ზოგადად, დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების სისტემის, ისევე როგორც დასაქმებულთა სარგებლის სისტემათა უმრავლესობის, მიზანია, სარგებელი მოუტანოს დასაქმებულებს, რომლებიც რჩებიან დამსაქმებელთან ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში და დიდი წვლილი შეაქვთ კომპანიის წარმატებაში. ამგვარად, დასაქმებულთა წილი (კომპანიის აქციებსა და დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების სისტემის აქტივებზე), როგორც წესი, დამოკიდებულია მათი დასაქმების წლების რაოდენობაზე. დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების სისტემაში დასაქმებულთა წილი გამიზნულია მათი პირადი სარგებლისათვის, რაც დამოკიდებულია გადაცემულ უფლებათა ნუსხაზე. *K. D. Ng,* Employee Benefits: ESOP--The Misunderstood Plan, 26 San Francisco Att'y 17, October / November, 2000, 19. იგი განსხვავდება განსაზღვრული სარგებლის სისტემათა სტრუქტურისაგან ორი მნიშვნელოვანი მიმართულებით. პირველი, სარგებელი განსაზღვრული სარგებლის სისტემებში ფიქსირებულია, მაშინ როდესაც სარგებელი განსაზ-

პრაქტიკული თვალსაზრისით, მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების სისტემას ქმნის კომპანია სისტემისათვის აქციების ან ნაღდი ფულის გამოყოფის გზით, რასაც შეუძლია იმოქმედოს აქციების მფლობელთა რაოდენობის გაზრდაზე.[19] უფრო დეტალურად, კომპანია ნერგავს მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების ტრასტს (ESOT) თავისი მუშა-მოსამსახურეების სასარგებლოდ, რომელსაც აფინანსებს კომპანიის შენატანებისა და კრედიტების კომბინაციით.[20] შენატანებმა შეიძლება მიიღონ მოგების განაწილების, დივიდენდის და ა.შ. ფორმა, მაგრამ ტრასტმა შესაძლოა ასევე აიღოს კრედიტი (კომპანიიდან ან სხვა შესაბამისი დაწესებულებიდან). სესხი ხშირად გარანტირებულია კომპანიის მიერ.[21]

ძირითადი განსხვავება ფინანსური თანამონაწილეობის სხვა ფორმებისაგან ისაა, რომ ტრასტში აქციების ფლობა ხდება ერთობლივად (მაგრამ კომპანიას აქვს უფლება, დააფუძნოს ფლობის განსხვავებული სახე, მაგალითად, ახალი კომპანია, ფონდი, კოოპერატივი[22] და ა.შ.), იმ

ღვრული შენატანების სისტემაში შეიძლება იცვლებოდეს ინვესტიციათა გეგმის შესაბამისად. მეორე, განსაზღვრული სარგებლის სისტემა არ არის ინდივიდუალური ანგარიშის სისტემა, მაშინ როდესაც განსაზღვრული შენატანი არის ერთგვარი მექანიზმი. მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების სისტემის მნიშვნელობა შეიცვლება იმის მიხედვით, თუ რა შენატანი განახორციელა დამსაქმებელმა და დიდწილად იქნება დამოკიდებული დამსაქმებლის აქციების რენტაბელურობაზე.

19 *J. Shannahan, L. Hennessy,* Underpinning Partnership at the Workplace – An MSF Guide to Profit Sharing, ESOPs and Equity Participation, Dublin, 1998, 9. როგორც ავტორები მიუთითებენ, გაურკვევლობის თავიდან ასაცილებლად უნდა განვასხვაოთ დასაქმებულთა აქციების გამოსყიდვის ორი სახე. ძლიერი კომპანიების გამოსყიდვისას ხელმძღვანელობა და ინვესტორები აქციათა ნაწილს უშუალო მფლობელობაში გადასცემენ დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების სისტემის ტრასტში მომუშავეებს. როგორც ტრასტის ფიდუციარები, მმართველი ხელმძღვანელები, ზოგადად, გააკონტროლებენ დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების სისტემის აქციების ხმის უფლებას იქამდე მაინც, ვიდრე ვალის გამოსყიდვა გადავადებულია. მხოლოდ წარუმატებელი კომპანიების გამოსყიდვისას, საბოლოო ჯამში, მხოლოდ მომუშავეებს ექნებათ ყველა აქცია, უპირველეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ ამ შემთხვევაში სხვა ინვესტორები კომპანიის შეძენით ნაკლებად არიან დაინტერესებული. მიუხედავად მკვეთრად განსხვავებული ფორმებისა, ორივე გარიგება, როგორც წესი, მოხსენიებულია, როგორც დასაქმებულთა აქციების გამოსყიდვა.

20 ტეფტ-ჰარტლის შესაბამისად, შექმნილ ტრასტს ასევე შეუძლია მუდმივად გადასცეს აქციები დასაქმებულებს და გადაუხადოს მათ პენსია. ამგვარი სახის ტრასტში დამსაქმებლები და დასაქმებულები, რომლებიც მართავენ ფონდს, წარმოდგენილი უნდა იყვნენ თანაბრად და კონფლიქტი უნდა გადაჭრას ნეიტრალურმა პირმა. *D.Groban Olson,* Union Experiences with Worker Ownership: Legal and Practical Issues Raised by Esops, Trasops, Stock Purchases and Co-operatives, 1982 Wis. L. Rev. 729 , 820, 1982.

21 დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების გეგმის ჩამოსაყალიბებლად, დამსაქმებელმა უნდა გააფორმოს ტრასტის ხელშეკრულება, რომელშიც განსაზღვრული იქნება გეგმის მოქმედების ვადა, მონაწილეებისა და მათი ბენეფიციარების უფლებები. ხელშეკრულებით უნდა დაინიშნოს ტრასტის ფიდუციარები, რომლებიც განახორციელებს გეგმის მართვას. გარდა ამისა, ტრასტი უნდა ჩამოყალიბდეს გეგმის აქტივების ფლობისათვის. ჩამოყალიბების შემდეგ დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების გეგმის ფიდუციარს შეუძლია ჩადოს ინვესტიცია დამსაქმებლის ფასიან ქაღალდებში, რაც შეიძლება მიღებული იყოს აქციონერისგან, უშუალოდ დამსაქმებლისგან ან ღია ბაზარზე. დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების გეგმის აქტივები დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების გეგმის ტრასტის მფლობელობაშია, რომელიც ჩამოყალიბდა წერილობით დადებული ტრასტის ხელშეკრულების საფუძველზე და რომელიც იმართება მინდობილი მესაკუთრის მიერ. იგი პასუხისმგებელია დასაქმებულთა და მათ ბენეფიციართა ინტერესების დაცვაზე (K.D. Ng, ციტირებული ნაშრომი, 18).

22 მაგალითად, დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების გეგმის კოოპერატივი არის დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების ისეთი სახეობა, რომელშიც დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების ტრასტი (ESOT) ორგანიზებულია, როგორც კოოპერატივი და, შესაბამისად, ხმის მი-

დროს, როცა აქციები უბრალოდ განთავსებულია მუშა-მოსამსახურეთა პირად ანგარიშებზე, ან განაწილებულია ფლობის პერიოდის დასრულების შემდეგ.[23] გამყინვარების ეს პერიოდი განისაზღვრება ტრასტის მიერ და იგი დაკავშირებულია კონკრეტულ საგადასახადო მიზნებთან, ან შეიძლება გამოწვეული იყოს აქციების განაწილებამდე კრედიტის დაფარვის საჭიროებით.[24]

თეორიული არგუმენტები მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სასარგებლოდ ეფუძნება პოზიტიურ ეფექტს, რისი მოლოდინიც არსებობს ამგვარი სისტემებიდან: მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობა, სავარაუდოდ, აძლიერებს მუშა-მოსამსახურეთა სტიმულს.[25] შრომის ანაზღაურების მკაცრი სისტემიდან, სადაც გასამრჯელო არ არის დამოკიდებული სამუშაოს მოცულობაზე, იმ სისტემაზე გადასვლა, რომელიც უზრუნველყოფს მუშა-მოსამსახურეებს შემოსავლის ნაწილით, რომელიც პირდაპირაა დაკავშირებული საწარმოს საქმიანობასთან, გაზრდის ინდივიდუალურ მოტივაციასა და ერთგულებას, ამასთან უზრუნველყოფს მუშა-მოსამსახურეთა გარკვევას თავიანთი ფირმის ინტერესებში, რასაც მოჰყვება შრომითი პროდუქტიულობისა და საწარმოს საერთო წარმოებაუნარიანობის გაუმჯობესება. მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის შემთხვევაში, მუშა-მოსამსახურეები მეტად იქნებიან დაინტერესებული საწარმოს საქმიანობით, თუკი ისინი მიიღებენ დივიდენდებს, ან შეძლებენ მიღებას მათი კუთვნილი აქციების ღირებულების შეფასებით.[26]

თუმცა, არსებობს უფრო პრაქტიკული მიზეზიც ევროპულ კავშირში მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის ხელშეწყობისათვის. მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობას აქვს იდეოლოგიური ნიშანი ყველა განვითარებულ ინდუსტრიულ ბაზარზე. მას შემდეგ, რაც PEPPER-ის სისტემა 1980-იან და 1990-იან წლებში ფართოდ გავრცელდა ორ ქვეყანაში, რომელიც ევროპული კავშირის მთავარი კონკურენტია – ამერიკის შეერთებული შტატე-

ცემის უფლება განცალკევებულია წევრთა ანგარიშებზე აკუმულირებულ აქციათა ღირებულებისაგან. აქცია რჩება ტრასტის შიგნით. გასული წევრები იღებენ ნაღდ ფულს და არა აქციას. ყველა მუშა-მოსამსახურე არის ტრასტის წევრი და გააჩნია მხოლოდ ერთი ხმა. დაწვრ. იხ. *D.Groban Olson,* ციტირებული ნაშრომი. საწევრო წილი კოოპერატივში წარმოადგენს იმავე სახის უფლებებს, როგორსაც აქცია შემდეგი განსხვავებით: 1) კოოპერატივის წილი არ შეიძლება გასხვისდეს გასული წევრის მიერ ახალ წევრზე, ან დაუბრუნდეს კოოპერატივს; 2) თითოეული წევრი ფლობს მხოლოდ ერთი ხმის უფლების მქონე წილს, თუმცა წევრთა სამართლიანი ინტერესები შეიძლება განსხვავდებოდეს ერთმანეთისაგან კაპიტალის ინდივიდუალურ ანგარიშებზე აკუმულირების საფუძველზე. შეერთებულ შტატებში მუშაკთა კოოპერატივების ორი დომინანტი - "Rochdale"-ისა და "Mondragon"-ის - მოდელია. "Mondragon"-ის მოდელი ერთადერთია, რომელიც აცალკევებს საწევრო უფლებებს სააქციო უფლებებისაგან განცალკევებული შიდა ანგარიშების საშუალებით. *E. A. Zelinsky*, The Defined Contribution Paradigm, 114 Yale L.J. 451, 2004.

[23] კომპანიის მართვა ტრადიციულად გრძელდება და, საერთო ჯამში, ნაკლებად მოსალოდნელია, რომ ინვესტორის საკუთრებაში არსებულმა ფირმამ გამოსცადოს მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის ესა თუ ის სახე. *A. Hyde,* In defense of Employee Ownership, 67 Chi.-Kent L. Rev. 159, 1991, 161.

[24] როგორც კარგად ახსოვს ლუვიცშს, როდესაც აქციაზე დაფუძნებული მოგების განაწილების სისტემა გამოიყენება აქციების გასანაწილებლად, აქციები, ჩვეულებრივ, გადაეცემა დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების ტრასტის მიერ მოგების განაწილების სისტემას ისე, რომ ამ უკანასკნელს არ მოეთხოვება გადახდა მათ სანაცვლოდ. გარდა ამისა, კომპანიას შეუძლია მოახდინოს გადახდა მოგების განაწილების სისტემაში, რათა ნება დართოს სისტემას, მოიპოვოს აქციები ტრასტიდან. სხვა შემთხვევაში, აქციები მიეკუთვნება ინდივიდუალურ დასაქმებულებს მას შემდეგ, რაც ისინი გადავლენ მოგების განაწილების სისტემაზე. იხ. *Lowitzsch et al.*, Financial Participation for a new social Europe.

[25] დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების გეგმის დადებით შეფასებებსა და მათ პოტენციალზე იხ. *S.J. Westendorf*, Compensation through Ownership: The Use of the ESOP in Entrepreneurial Ventures, in Entrepreneurial Business Law Journal, 2006, vol. 1, 195.

[26] *Uvalic*, ციტირებული ნაშრომი.

ბი და იაპონია[27] – მათი ფართო გამოყენება ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში განიხილება, როგორც ევროპული კავშირის კონკურენტუნარიანობის ზრდის პოტენციური წყარო.

დღესდღეობით, სამართლებრივი და ეკონომიკური მიდგომის გათვალისწინებით, სტანდარტულ, ინვესტორების მფლობელობაში არსებულ ფირმებთან შედარებით, მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრება გვთავაზობს მთელ რიგ პოტენციურად მნიშვნელოვან ეფექტიანობას, მათ შორის, მუშა-მოსამსახურეთა პროდუქტიულობის გაუმჯობესებას,[28] ოპორტუნიზმის პრობლემის აცილებას,[29] რაც დაკავშირებულია მუშა-მოსამსახურის გაფიცვასთან,[30] მოლაპარაკებებში ნაკლებად სტრატეგიულ მოქმედებასთან,[31] უკეთეს კომუნიკაციას პრივილეგირებულ მუშა-მოსამსახურესთან,[32] მართვის გაუმჯობესებულ მონიტორინგს[33] და სხვა შემხვედრ წინადადებას, რომელიც შეიძლება წარმოიშვას გადაწყვეტილებათა კოლექტიურად მიღების პრო-

27 *Z. Shishido,* Japanese Corporate Governance: The Hidden Problems of Corporate Law and Their Solutions, 25 Del. J. Corp. L. 189, 2000.

28 *Kruse, Blasi,* ციტირებული ნაშრომი. ავტორებმა გამოთვალეს ცვლილება გაყიდვებში ერთ დასაქმებულზე იმ პერიოდში, როდესაც დასაქმებულთა აქციონერული საკუთრების გეგმა (ESOP) იქნა მიღებული, საშუალო ეფექტის გამოყენებით რამდენიმე კვლევაში.

29 ინვესტორის საკუთრებაში არსებული ფირმა ნაკლებად ზუსტ ინფორმაციას ფლობს დასაქმებულთა შეღავათების შესახებ, აქედან გამომდინარე, მან შეიძლება შეარჩიოს ფინანსური ანაზღაურებისა და სამუშაო პირობების არამომგებიანი კომბინაცია თავისი დასაქმებულებისათვის იმგვარად, რომ მათ შეიძლება იცოდნენ, რა უპირატესობა აქვს მარგინალურ მონაწილეს ბაზარზე, თუმცაღა ამ კომბინაციას მაინც არ გააჩნია უპირატესობა ცალკეული მარგინალური პიროვნებისათვის (რომელიც შეიძლება განსხვავდებოდეს ჩვეულებრივი პიროვნებისაგან. ეს საკითხი, რომელიც დაკავშირებულია საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნის პრობლემასთან ან მართვის წარმომადგენლობითი ხარჯების საკითხთან, პოტენციურად ნაკლებად მწვავედ დგას მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრებაში არსებულ ფირმებში, ვიდრე ეს ინვესტორის საკუთრებაში არსებულ ფირმებშია, რადგან ფირმის მუშა-მოსამსახურეები ფლობენ არსებით ინფორმაციას ფირმის თაობაზე „უბრალოდ, როგორც მათი სამუშაოს უკუშედეგი და არიან კარგ პოზიციაში, რათა გაიგონ უფრო მეტი". *H. Hansmann*, When Does Worker Ownership Work?,ციტირებული ნაშრომი, 1768.

30 დასაქმების ხანგრძლივ პერიოდს ფირმისათვის დადებითი შედეგები მოაქვს. მართლაც, პირი, რომელმაც ერთი და იმავე კომპანიისთვის მუშაობდა რამდენიმე წლის განმავლობაში, მეტ გამოცდილებას იძენს და ხდება უფრო მეტად პროდუქტიული. შემდეგ, პირადი ინვესტიციები საზოგადოებაში, რომელშიც მისი დამსაქმებელია, აკავშირებს მას ამ საზოგადოებასთან (იმდენად, რამდენადაც მას არ შეუძლია უკან დაიბრუნოს განხორციელებული ინვესტიცია): გარკვეულწილად იგი ფირმაში „ჩაკეტილი" ხდება (იქვე, 1765). საჯარო კომპანიები ასხვისებენ განყოფილებებს ან შვილობილ კომპანიებს, რომლებიც აღარ შეესაბამებიან ეკონომიკური ზრდისა და რენტაბელობის კორპორაციულ მიზნებს. მუშა-მოსამსახურეები, როგორც წესი, უფრო მეტად არიან დაინტერესებული ამ ე.წ. წარუმატებელი კომპანიების გამოსყიდვით, რომელიც უზრუნველყოფს მათ დასაქმებას ადგილობრივ საზოგადოებაში. ამის საუკეთესო მაგალითია 368 მილიონ დოლარად ვეირტონის მოძველებული ფოლადის ქარხნის გამოსყიდვა ნაციონალური ფოლადის მიერ.

31 საკუთრების გაერთიანებით დასაქმებულთა და მმართველთა კონფლიქტის მოგვარება ამცირებს ინფორმაციის ასიმეტრიულობით გამოწვეულ ხარჯებს (რადგან ორივე მხარე მოლაპარაკებებს აწარმოებს სტრატეგიის შემუშავებამდე, როგორიცაა გაფიცვა და ლოკაუტი). *H. Hansmann*, When Does Worker Ownership Work?, ციტირებული ნაშრომი, 1766.

32 კერძოდ, მმართველობას შეიძლება გაუჭირდეს ფინანსური კომპენსაციისა და სამუშაო პირობების ნაკლებდანახარჯიანი პაკეტის შერჩევა, რომელიც სათანადოდ დააკმაყოფილებს მუშა-მოსამსახურეებს.

33 თუკი მუშა-მოსამსახურეები მოიპოვებენ ფირმაზე საკუთრებას, ცალკეული მუშა-მოსამსახურის გაკონტროლების პრობლემა შემცირდება, რამდენადაც მუშა-მოსამსახურეები კოლექტიურად ატარებენ პასუხისმგებლობის ტვირთს მოვალეობებისგან თავის არიდებით გამოწვეულ ხარჯებზე. მესაკუთრე მუშა-მოსამსახურეს აქვს სტიმული, გააკონტროლოს თავისი კოლეგა თანამშრომელი და აიძულოს, არ აარიდოს თავი მოვალეობებს.

ცესში მონაწილეობით.[34] მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობის ეფექტურობა უთუოდ ზიანს განიცდის, როდესაც კაპიტალის მნიშვნელოვანი ნაწილი,[35] კერძოდ, ფირმისთვის დამახასიათებელი კაპიტალი, დაწესებულია ერთი მუშა-მოსამსახურისა[36] და საშემოსავლო რისკების კონცენტრაციისათვის.[37] მიუხედავად ამისა, როგორც ლოგიკა, ისე გამოცდილება გვკარნახობს, რომ მუშა-მოსამსახურეთა მფლობელობაში არსებულ ფირმებს შეუძლიათ, წარმატებით იმოქმედონ სულ მცირე ზომიერად მაღალი კაპიტალის ინტენსივობით. უფრო მეტიც, არსებობს ბევრი ინდუსტრია დაბალი კაპიტალის ინტენსივობით, რომელშიც მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრების დაუფლება ვერ მოხერხდა.

მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრებასთან დაკავშირებული უნდა იყოს სხვა მნიშვნელოვანი ღირებულებები, რომლებიც განაპირობებენ მის სიცოცხლისუნარიანობას: გადაწყვეტილებათა კოლექტიურად მიღების ღირებულებები.

კომპანიები, გარდა ამისა, ახორციელებენ შენატანებს მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემაში კორპორაციული ფინანსური მიზეზებით, ვიდრე ისინი აღიარებენ მას სასარგებლო ინსტრუმენტად.[38] რაც უფრო მნიშვნელოვანია, მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემა უზრუნველყოფს კორპორაციას კაპიტალის უფრო იაფი წყაროთი (საგადასახადო გამოქვითვისა და შიდა საფირმო დაფინანსების თვალსაზრისით).[39] ეს

[34] მაგალითად, მუშა-მოსამსახურის „გასხვისება" ან „ექსპლოატაცია" (იქვე, 1770).

[35] მუშა-მოსამსახურეს აქვს უფლება, მოახდინოს აქციის კონვერტირება ნაღდ ფულში. ასეთ შემთხვევაში, გეგმა საჭიროებს დიდი მოცულობის სარეზევრო ფონდს, რათა ჰქონდეს შესაძლებლობა, შეიძინოს აქციები აქტიურ მუშა-მოსამსახურეთა ხმის უფლების დასუსტების თავიდან ასაცილებლად.

[36] მუშა-მოსამსახურეთა კოლექტიური საკუთრების დემოკრატიული განზომილების ძირითადი პრობლემები (მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმაში, პროგრესისათვის) მშვენივრად არის აღწერილი *D.Groben Olson* დასახელებულ ნაშრომში. ვიდრე მუშა-მოსამსახურეს გააჩნია უფლება, მოახდინოს აქციის კონვერტირება ნაღდ ფულში, გეგმა საჭიროებს დიდი მოცულობის სარეზერვო ფონდს, რათა ჰქონდეს შესაძლებლობა, შეიძინოს აქციები, აქტიურ მუშა-მოსამსახურეთა ხმის უფლების სიძლიერის დასუსტების თავიდან ასაცილებლად.

[37] როგორც ხშირად უთითებენ, მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრების არაეფექტიანობა დაკავშირებულია რისკის არასათანადო გადანაწილებასთან, რასაც მოსდევს ცუდი შედეგები დივერსიფიცირებულ ინვესტიციებთან მიმართებით: მუშა-მოსამსახურეები თავად ავსებენ სავალდებულო კაპიტალს, თავიანთი საპენსიო გეგმის აქტივების ან პირადი სიმდიდრის სხვა ფორმის ფირმაში ინვესტირების საშუალებით, რაც, გადახდისუუნარობის შემთხვევაში, იწვევს ე.წ. ორმაგ ზიანს, იმდენად, რამდენადაც მუშა-მოსამსახურეები დაკარგავენ არა მხოლოდ მათ სამუშაო ადგილს, არამედ ასევე თავიანთ დანაზოგებსაც. ამ სცენარის შიშით, მუშა-მოსამსახურეების საკუთრებაში არსებული ფირმები განიცდიან „ჰორიზონტალურ პრობლემას" იმ თვალსაზრისით, რომ მათ საკმაოდ მცირე სტიმული აქვთ, ჩადონ ინვესტიცია პროექტში, რომელიც დავალიანებას დაფარავს მხოლოდ ხანგრძლივი დროის გასვლის შემდეგ.

[38] იხ. *C. D. Curzon*, Air Line Pilots Associated, International v. Val Corp.: Antitakeover Defense Mechanism in the Context of Labor Agreements, 16 Del. J. Corp. L. 1365, 1991.

[39] ყურადღების იმსახურებს ასევე TRASOP (ასევე ცნობილი, როგორც საგადასახადო კრედიტის მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმა, რომელიც განსაზღვრულია: I.R.C. §§ 401(a), 409A(a) (1976 & Supp. IV 1980)), მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმის სახე, რომელიც ჩამოყალიბებულია 1975 წლის საგადასახადო განაკვეთის შემცირების აქტისა და 1976 წლის საგადასახადო რეფორმირების აქტის მიხედვით. მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმამ უნდა უპასუხოს დამატებით პირობებს, რომ იყოს TRASOP. თავდაპირველად, სტიმულს წარმოადგენდა დამსაქმებლების უფლება, მოეთხოვა დამატებითი 1.5%-იანი საინვესტიციო საგადასახადო კრედიტი შესაბამის TRASOP-ში შენატანების განხორციელებით. დამსაქმებლის შენატანები შესაბამის TRASOP-ში ავტომატურად რთავს ნებას დამსაქმებელს, რომ გაზარდოს თავისი საინვესტიციო საგადასახადო კრედიტი 10%-დან 11%-მდე. დანარჩენი

უფრო იაფი კაპიტალი, თავის მხრივ, გამოიყენება ზრდის შესაძლებლობების დასაფინანსებლად, აცხადებს ტენდერს და იმარჯვებს სატენდერო შეთავაზებებში და ეუფლება კერძო კორპორაციებს. უფრო იაფი კაპიტალის უპირატესობამ, რასაც ქმნის მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემა, ეს უკანასკნელი დაფინანსების საერთო მექანიზმად აქცია.[40]

მეტიც, საშემოსავლო გადასახადის დებულებები ნებას რთავს მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის მქონე კორპორაციებს, მიიღონ ფულადი სახსრები ყველაზე დაბალი ღირებულებით. მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის შექმნა საშუალებას აძლევს კორპორაციას, გაზარდოს საგადასახადო დაქვითვა, რაც მიეკუთვნება თავისი მუშა-მოსამსახურეების საშეღავათო სისტემას. მუშა-მოსამსახურეთა შენატანები, რომლებიც გამოიყენება მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის სესხის ინტერესებისათვის, ექვემდებარება შეზღუდვის გარეშე დაქვითვას.

შესაბამისად, მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის სესხის და არა ჩვეულებრივი ვალის გამოყენებით, კორპორაციის შენატანები ექვემდებარება შეზღუდვის გარეშე დაქვითვას, შენატანების ნაწილის ჩათვლით, რომლითაც ხდება სესხის კრედიტორის დაკმაყოფილება, იმდენად, რამდენადაც კორპორაციის ანგარიშსწორება განიხილება, როგორც მუშა-მოსამსახურეთა საშეღავათო სისტემის შენატანები, რომელიც ექვემდებარება სრულ საგადასახადო დაქვითვას.

სისტემის დასაფინანსებლად, ნორმალურ შემთხვევაში, მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემა მიდის იქამდე, რომ დამოკიდებული იყოს ინსტიტუციურ კრე-

5% დასაშვებია, თუ იგი გამყარებულია მუშა-მოსამსახურის მიერ TRASOP-ში განხორციელებულ ნებაყოფლობითი შენატანებით I.R.C. § 48(n) (Supp. IV 1980). 1983 წლიდან მოყოლებული, TRASOP-ები, საინვესტიციო საგადასახადო კრედიტების ნაცვლად, უნდა დაფუძნდეს სახელფასო ფონდით. ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი დამატებითი პირობა არის ის, რომ, ჩვეულებრივი ESOP-ისგან განსხვავებით, მან უნდა უზრუნველყოს კენჭისყრაში მონაწილეობის მიღება მუშა-მოსამსახურე ხმის უფლების საშუალებით. ეს ნიშნავს იმას, რომ ნებისმიერ მუშა-მოსამსახურეს შეუძლია მიუთითოს გეგმაში, თუ როგორ მოხდეს გადაწყვეტილების მიღება ფასიანი ქაღალდებით, რომლებიც განთავსებულია მის ანგარიშზე I.R.C. § 409A(e), (1) (Supp. IV 1980). TRASOP არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული საბირჟო თამაშისათვის კრედიტის გამოყენების დასაფინანსებლად. *D.Groben Olson*, ციტირებული ნაშრომი.

[40] *C. Rosen, J. Case, M. Staubus*, Every Employee an Owner. Really, Harvard Business Review, 2005, 123. ავტორებმა სცადეს განესაზღვრათ კომპანიათა სახეები, რომლებიც უკეთ შეიცავენ ESOP-ის შესაძლებლობას. მათ მიუთითეს ერთობლივ საწარმოებზე. ისინი მიჩნეულია ახალგაზრდა, განვითარებაზე ორიენტირებულ კომპანიებად, როგორც ბიზნესის სახეობათა ერთ-ერთი ტიპი, რომლებსაც შეუძლიათ სარგებლის მიღება მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრებიდან. „განვითარებაზე ორიენტირებული, სამეწარმეო ბიზნესების უმრავლესობამ, რომლებიც არ ემყარებიან მაღალ ტექნოლოგიებს, აღმოაჩინა ინტერნეტკომპანიების საიდუმლო: ჩვეულებრივი აქციების შეთავაზება მაღალკვალიფიციური კადრების მოზიდვისა და შენარჩუნების საუკეთესო გზაა, რომლებსაც ისინი სხვაგვარად ვერ მოიპოვებდნენ. *Rosen et al.*, 127. როდესაც ახალგაზრდა კომპანია სწრაფი ტემპით ვითარდება, მისი აქციების ფასი სწრაფად მატულობს და მუშა-მოსამსახურეებს შეუძლიათ შექმნან უზარმაზარი ფინანსური ანგარიში შედარებით მოკლე დროში (*S. J. Westendorf*, Compensation through Ownership: The Use of the ESOP in Entrepreneurial Ventures, 1 Entrepren. Bus. L.J. 195, 2006, 208-209). ბიზნესის სხვა სახეები, რომლებიც, როსენის მოსაზრებით, ასევე მიიღებენ სარგებელს ESOP-ის გეგმიდან, მოიცავს „მიზნობრივ" საწარმოო დაწესებულებებს, რომლებიც განისაზღვრება, როგორც კომპანიები უხვ სარგებელთან დაკავშირებული შესანიშნავი სამუშაო გარემოთი (Rosen et al., 127).

ESOP-ის სტრუქტურა, ჩვეულებრივ, გამოიყენება იურიდიული ფირმებისა და პროფესიონალთა სხვა გაერთიანებების მიერ დაკმაყოფილების მაღალი დონითა და ყველა ძირითადი კონცეფციის დაცვით, რაც უზრუნველყოფს მუშა-მოსამსახურეთა თანამონაწილეობას (მაღალი ხელფასი, მუშა-მოსამსახურის გათვალისწინება, მოტივაცია და ა.შ.).

დიტორებზე, რათა უზრუნველყოს კაპიტალი, რაც აუცილებელია აქციების შესაძენად. მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად ეს კრედიტორები ქმნიან ხელშეკრულებათა ფინანსურ რგოლს, რომელშიც მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემა დამოკიდებული უნდა იყოს მის „საკომპენსაციო" სესხზე. განვითარების მიზნით, იგივე დამსაქმებელი სესხულობს ფულს ბანკიდან და, თავის მხრივ, გადასცემს მას მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემას ფასიანი ქაღალდების დასაფინანსებლად. მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის ის სისტემები, რომლებიც იყენებენ სესხს დამსაქმებლის ფასიანი ქაღალდების შესაძენად, ცნობილია, როგორც „კრედიტის გამომყენებელი" მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემები.[41] ეს კატეგორია ყველაზე მეტად იმიტომაცაა გავრცელებული, რომ იგი უზრუნველყოფს ყველაზე მნიშვნელოვან საგადასახადო უპირატესობებს სისტემის მონაწილეთათვის.[42]

მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის გამოყენება სარგებლიანია გარიგების მონაწილე სამი სხვადასხვა მხარისათვის: აქციონერებისათვის (რამდენადაც იგი ქმნის ლიკვიდურობას, საგადასახადო დაუბეგრაობის შესაძლებლობას,[43] სამართლიან საბაზრო ფასს; შესაძლებლობას იძლევა კონტროლის შენარჩუნებისა; უზრუნველყოფს გადასახადისგან თავისუფალ რეფინანსირების რეჟიმს კერძო სააქციო საზოგადოების აქციის გამყიდველისათვის; ადგენს ფასებს და უზრუნველყოფს ლიკვიდურობას ქონებრივი დაგეგმვის მიზნებისათვის; ნებადართულია დამატებითი კორპორაციული კაპიტალის წახალისება), კომპანიისათვის (გააჩნია, ფაქტობრივად, მნიშვნელოვანი საგადასახადო დანაზოგები,[44]

[41] „აქციათა საკონტროლო პაკეტის გამოსყიდვა განისაზღვრება, როგორც კომპანიის დაუფლება, რომელშიც შესყიდვა ხდება საკრედიტო დაფინანსებით გზით და არა კაპიტალის ფონდიდან სრული გადახდით" (*T. Ablum, M.B. Burgis,* Leveraged Buyouts: The Ever Changing Landscape, 13 DePaul Bus. L.J. 109, Fall, 2000 / Spring, 2001, 109-110). შეძენილი ფირმის აქტივები იდება გირაოს სახით კრედიტების უზრუნველსაყოფად. მყიდველები, ჩვეულებრივ, არიან აქციათა საკონტროლო პაკეტის გამოსყიდვისთვის განკუთვნილი ფირმები ან დირექციის ხელმძღვანელობით არსებული სამიზნე ჯგუფები; ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, გარიგებას უწოდებენ გამოსყიდვას ადმინისტრაციის მიერ (MBO). როდესაც კრედიტის გამომყენებელი მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმის სტრუქტურა გამოიყენება, როგორც ფინანსური პაკეტის ნაწილი, გარიგება იხსენიება, როგორც კრედიტის გამომყენებელი მუშა-მოსამსახურის გამოსყიდვა. ფართომასშტაბიანი კრედიტის გამომყენებელი მუშა-მოსამსახურის გამოსყიდვის ცნობილი მაგალითებია: Blue Bell-I, Wrangler-ის ჯინსების მწარმოებელი (გასაყიდი ფასი 470 მილიონი დოლარი); საინჟინრო ფირმა – Parsons Corporation (557 მილიონი დოლარი) (*E.S. Field,* Money for Nothing and Leverage for Free: The Politics and History of The Leveraged ESOP Tax Subsidy, Columbia Law Review, 1997, vol. 97, n. 3, 740-785)

[42] კრედიტის გამომყენებელი მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმები ხმის მიცემის გამჭვირვალე პირობებით ძალზე ეფექტური გზაა აქციათა საკონტროლო პაკეტის დაუფლების ხელშესაშლელად, რადგან მათ შეუძლიათ ერთდროულად დაეუფლონ აქციათა დიდ პაკეტს და მოათავსონ დიდი რაოდენობით წილი „მეგობრულ ხელში" (*G.M. Agresta -Richardson,* "Employee Stock Ownership Plans: Uncertainties Plaguing the Duties of the ESOP Fiduciary with Respect to Voting and Defensive ESOPs", 14 Akron Tax J. 91, 1999, 95).

[43] საგადასახადო შეღავათები არ წარმოადგენს აუცილებელ პირობას PEPPER-ის სისტემისათვის, მაგრამ იგი ეფექტიანად შეუწყობს ხელს ფინანსურ თანამონაწილეობას, სადაც იგი არსებობს. იხ. 'Financial Participation for a New Social Europe', *Lowitzsch et al.*, Financial Participation for a new social Europe, a Building block approach, ციტირებული ნაშრომი

[44] ESOP-ის შენატანები, რომლებიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ძირითადი ვალის ან ჩვეულებრივი კორპორაციული ვალის დასაფარავად, ეფექტიანად აძლევს შესაძლებლობას კორპორაციას, მიიღოს საგადასახადო გამოქვითვა ძირითადი ვალიდან, რასაც შეუძლია მნიშვნელოვნად შეამციროს სესხიდან საშემოსავლოს დაკავების ღირებულება. ჩვეულებრივი სესხის შემთხვევაში, მხოლოდ პროცენტები ექვემდებარება გამოქვითვას გამსესხებელი კომპანიის მხრიდან. იხ.*K. D. Ng,* ციტირებული ნაშრომი, 18.

გაზრდილი ფულადი მიმოქცევა, არის კორპორაციის შენარჩუნების საფუძველი და დაშვებულია გაუნაწილებელი მოგების დაგროვება) და მუშა-მოსამსახურეთათვის.[45]

როგორც კორპორაციული დაფინანსების ინსტრუმენტი, მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემას შეუძლია ზრუნვა ახალი კაპიტალის მოზიდვაზე, ვალების რეფინანსირებაზე ან სისტემის გამოყენებაზე საწარმოო აქტივების შესაძენად.[46]

---

[45] ზემოაღნიშნულის გარდა, დამსაქმებელს სხვა უპირატესობებიც გააჩნია. ჯერ ერთი, დამსაქმებელს შეუძლია გამოიყენოს მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმა ფულის სასესხებლად და შემდგომ შეუძლია სესხის დაბრუნება დაუქვითავი (ე.წ. გადასახადების გადახდამდე არსებული) დოლარებით. მაგალითად, მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების ტრასტი სესხულობს ფულს ბანკისგან და დამსაქმებელი უზრუნველყოფს სესხს ფონდის გამოყენებით, რომელიც გადაეცა ESOT-ს გირაოს სახით. მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების ტრასტი იყენებს ნასესხებ ფულს, რათა შეიძინოს დამსაქმებლის აქცია (დამატებითი უზრუნველყოფა). შემდგომ დამსაქმებელი ფარავს სესხს ESOT-ში ყოველწლიურად განხორციელებული ფულადი შენატანების ბანკის საკუთრებაში გადაცემის გზით. ESOT-ში განხორციელებული ეს შენატანები დაბეგვრისგან თავისუფალია. როდესაც სესხი დაიფარება, ბანკი გამოსცემს აქციებს და განათავსებს მათ მუშა-მოსამსახურეთა ანგარიშებზე ESOP-ის გეგმაში (*J. Menke,* ციტირებული ნაშრომი, 2001). ავტორი იძლევა საგადასახადო დაგეგმვის ჩამონათვალს, რომელიც დეტალურად აღწერს მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების ტრასტის გამოყენებას შემდეგნაირად: შიდა ბაზრის უზრუნველყოფა აქციათა შეძენისათვის აქციათა საკონტროლო პაკეტის მფლობელებისგან. აქციათა გამოსყიდვა, რომლებიც ეკუთვნის მინორიტარ, არააქტიურ და გასულ აქციონერებს. ახალი დაფინანსების მიღება ისე, რომ როგორც პროცენტი, ისე ძირითადი თანხა გადახდილ იქნეს დაქვითვას დაქვემდებარებული დოლარებით. არსებული ვალების რეფინანსირება ისე, რომ ანაზღაურება მოხდეს გადასახადების გადახდამდე არსებული დოლარებით. კორპორაციული გადასახადების შემცირება და ნაღდი ფულის ბრუნვისა და საბრუნავი კაპიტალის გაზრდა. კაპიტალის გაზრდით მიღებული საშემოსავლო განაკვეთების ლიკვიდურობის მიღწევა საჯარო კომპანიების ძირითადი აქციონერებისათვის. სხვა კომპანიის დასაუფლებლად განხორციელებული დაფინანსების ხელშეწყობა. დახურული ტიპის კორპორაციების მფლობელებისათვის ლიკვიდურობის შექმნა, როგორც საჯარო კომპანიასთან შერწყმის ალტერნატივა. კერძო კომპანიის კაპიტალდაბანდების ამოღების უზრუნველყოფა, რომელიც შეძენილ იქნა საჯარო კომპანიის მიერ. სატენდერო შეთავაზების გაკეთება კომპანიის აქციების შესაძენად, რომლებსაც ყიდიან ანომალიურად დაბალ ფასად, ან დატაცების მცდელობის შესაძლებლობის შესამცირებლად. საჯარო კომპანიისათვის „კერძოზე გადასვლის" შესაძლებლობის მიცემა. მუშა-მოსამსახურეთა დანაზოგის გეგმის უზრუნველყოფა. კომპანიის მიზნებზე შეთანხმება ძირითად აქციონერთა უფლებრივი მდგომარეობის მემკვიდრეობითობასთან დაკავშირებით. კორპორაციის საშემოსავლო გადასახადების კომპენსირებისათვის საგადასახადო დანაკარგების წინა პერიოდებზე გადატანა.

გაზრდილი რენტაბელურობა შეიძლება იყოს კიდევ ერთი სარგებელი დამსაქმებლისათვის, რომელიც იყენებს ESOP-ს. *C. Rosen,* ციტირებული ნაშრომი, 12. ავტორი წერს: მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრება სწრაფად განვითარდა ამ რამდენიმე წელიწადში. საკუთრების ეს ფორმა, რომელიც თითქმის არაპოპულარული იყო 1970-იანი წლების დასაწყისისათვის, დღესდღეობით 5000-მდე გეგმას ითვლის ორი თუ სამი მილიონი მონაწილით. გარდა ამისა, სულ მცირე 250 კომპანია 10 ან მეტი მუშა-მოსამსახურით უმეტესად ამ მუშა-მოსამსახურეებს ეკუთვნის. გარკვეულწილად, ეს ზრდა მთელ რიგ ფედერალურ საგადასახადო კანონებს ეხმაურება, რომლებმაც გაითვალისწინეს სპეციალური შეღავათები მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრებისთვის; ნაწილობრივ, იგი იყო პასუხი იმ წარმატებისა, რომელსაც მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრებამ მიაღწია.. ერთი მნიშვნელოვანი კვლევის მიხედვით, ფირმები მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრებით 1.5-ჯერ რენტაბელური აღმოჩნდა ტრადიციულ ფირმებთან შედარებით. უფრო მეტიც, რაც მეტ კაპიტალს დაეუფლნენ მუშა-მოსამსახურეები, მით უფრო გაიზარდა რენტაბელურობის კოეფიციენტი.

[46] რამდენადაც მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმისათვის გადახდილი შენატანები და გარკვეული დივიდენდები ექვემდებარებიან დაბეგვრას, კომპანიას შეუძლია დააფინანსოს ESOP-ის ვალის დაფარვა როგორც ძირითადი თანხის, ისე პროცენტების თვალსაზრისით

დაბოლოს, მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემას აქვს დამატებითი დადებითი ეფექტი: რამდენადაც აქციები არ გადაეცემა გარეშე პირებს, არსებობს კონტროლის დაკარგვის დაბალი რისკი და კომპანია რჩება ადგილობრივების ხელში.[47] ამ უკანასკნელი წინაპირობის გათვალისწინებით, ბუნებრივია, მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემა დიდ როლს ასრულებს ოჯახური საწარმოების ბიზნესწარმატების საქმეში.[48]

მესაკუთრეს, იღებს რა ბიზნესში ჩადებული მისი აქციების ნაწილის გამოტანის გადაწყვეტილებას, შეუძლია ამის გაკეთება სამართლიან საბაზრო ფასად, კონტროლის გადაცემის გარეშე. მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემას ასევე შეუძლია ბაზრის შექმნა ერთობლივი საწარმოების ფასიანი ქაღალდებისათვის მას შემდეგ, რაც მუშა-მოსამსახურეები შეძლებენ იყიდონ და გაყიდონ თავიანთი ფასიანი ქაღალდები.[49] ეს

გადასახადების გადახდამდე არსებული დოლარებით (K. D. Ng, ციტირებული ნაშრომი, 19). დაფინანსების მიღების შედეგად ვალის თანდათანობით დაფარვის შემდეგ, ESOP-ს შეუძლია უზრუნველყოს აქციების ბაზარი აქციონერთა დამფუძნებელი ჯგუფისთვის გადასახადების გადახდამდე არსებული დოლარების გამოყენებით. ამ ბაზრის გარეშე, შეიძლება საჭირო გახდეს კომპანიის გასხვისება ან მისი საჯაროდ გადაქცევა იმისათვის, რათა დამფუძნებლებმა უკან დაიბრუნონ თავიანთი ინვესტიცია. ESOP-ს შეუძლია უზრუნველყოს აქციების ბაზარი ძირითადი აქციონერებისა და მათი აქტივებისათვის. მაკონტროლებელი აქციონერები იღებენ შემოსავალს კაპიტალის ზრდის შედეგად მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმისათვის მათი აქციების მიყიდვის გზით, როდესაც ყიდიან თავიანთი აქტივების მხოლოდ მცირე ნაწილს. და პირიქით, თუკი აქციები გამოსყიდულ იქნა კომპანიის მიერ, შემოსავლის განაწილება შესაძლოა განხილულ იქნეს, როგორც დივიდენდი გამყიდველი აქციონერისათვის. თუკი განსაზღვრული პირობები იქნება დაკმაყოფილებული, დახურული ტიპის კომპანიების გამყიდველმა აქციონერებმა შესაძლოა დროებით გადაავადონ ან თავი დააღწიონ კაპიტალის ზრდის შედეგად მიღებულ შემოსავალზე გადასახადს მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმისათვის აქციების მიყიდვით. მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, როგორც ინსტრუმენტი, ანალოგიურად, საჯაროს „კერძოდ" გარდაქმნისას. ESOP-ს შეუძლია უზრუნველყოს ბაზარი არსებული აქციონერების აქციებისათვის ან ახალგამოშვებული აქციების შესაძენად. ეს შეიძლება მიღწეულ იქნეს პრობლემებისა და ხარჯების გარეშე, რაც, ჩვეულებრივ, ასოცირდება ღია სააქციო კომპანიასთან. თუმცა, მუშა-მოსამსახურეთა აქციონერული საკუთრების გეგმა თავიდან ვერ აიცილებს სამომავლო გასხვისებას, შერწყმას ან კომპანიის საჯარო შეთავაზებას, თუკი იგი ხელსაყრელი გახდება (იქვე, 20).

47 *W. R. Levin*, The False Promise of Worker Capitalism: Congress and the Leveraged Employee Stock Ownership Plan. 95 Yale L.J. 148, 1985. საჯარო კომპანიების ზოგიერთი მმართველი უპირატესობას ანიჭებს კერძო, დახურული ტიპის მართვის სტრუქტურას. დახურული ტიპის ფირმებში ძველ მფლობელებს შეიძლება სურდეთ ლიკვიდურობა, ან ახალმა მფლობელებმა შესაძლოა გადაწყვიტონ, რომ მუშა-მოსამსახურეები იმ ჯგუფს განეკუთვნებიან, რომელიც უკეთ არის მზად ფირმის მუშაობის გასაგრძელებლად. საჯარო კომპანიებმა უპასუხეს მტრული დაუფლების მცდელობას კერძოზე გადასვლით ან აქციების დიდი პაკეტის ჩადებით მუშა-მოსამსახურეთა ტრასტში. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, არსებობს პრეზუმფცია, რომ მუშა-მოსამსახურეებს უფრო ნაკლები შანსი აქვთ კომპანიის მართვის გასხვისებისა, ვიდრე თანაზიარი ფონდის პორტფელურ მმართველებს. იხ. National Center for Employee Ownership, Companies, Employee Ownership, Feb. 1985, 2. იხ., მაგ., კომენტარი, *Employee Stock Ownership Plans and Corporate Takeover: Restraints on the Use of ESOPs by Corporate Officers and Directors to Avert Hostile Takeovers*, 10 PEPPERDINE L. REV. 731, 733 (1983).

48 სოციალური თვალსაზრისით, ამ შემთხვევაში, კავშირი საზოგადოებასთან მყარდება და დასაქმების წმინდა სისტემა არ ეწირება მსხვერპლად გლობალიზაციას. ადგილზე უფრო მეტი მუშაობით უფრო მეტად ხდება ამ ადგილის ყაირათიანობის შენარჩუნება.

49 *S.B. Gorin, Transferring Ownership of Stock in an S Corporation, Journal of the Missouri Bar*, 2005, vol. 61, 92.

განსაკუთრებით აქტუალურია დახურული ტიპის კომპანიებისა და მცირე და საშუალო ზომის კერძო საწარმოების კონტექსტში, რომლებიც ლიკვიდურობის უზრუნველყოფაში გარკვეულ სირთულეს აწყდებიან.[50] თუკი აქციათა შეძენა ხდება მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის ტრასტის მიერ ნასესხები ფულით, სესხის გასტუმრება შეიძლება მოხდეს სხვადასხვა ფინანსური წყაროდან (კომპანიას შეუძლია ტრასტის ნებისმიერი შემოსავალი დივიდენდებიდან გააერთიანოს სისტემაში განხორციელებულ თავისივე საკუთარ დაქვითვას დაქვემდებარებულ შენატანებთან).[51] აქციები, რომლებიც განთავსებულია მუშა-მოსამსახურეთა პირად ანგარიშზე, პირდაპირპროპორციულ კავშირშია სესხის დაფარვასთან.

თუმცა, ეს ყველაფერი არ არის.

მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემასთან კომბინირებული ტრასტის სტრუქტურაში ვიდრე მუშა-მოსამსახურეებს აქვთ უფლება, განახორციელონ თავიანთი ხმის უფლება იმ აქციებიდან გამომდინარე, რომლებიც განთავსებულია მათ ინდივიდუალურ ანგარიშზე, დანიშნული მინდობილი მესაკუთრე იყენებს ხმის უფლებას მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემის კუთვნილი აქციებიდან გამომდინარე, რომლებიც არ ყოფილა განთავსებული მუშა-მოსამსახურის, როგორც ტრასტის ფინანსური ბენეფიციარის, უზრუნველსაყოფად. სტრატეგიულად, მინდობილი მესაკუთრე შეიძლება იყოს კომპანიის მფლობელი, რომელმაც მიჰყიდა აქციები ტრასტს. მცირე და საშუალო ბიზნესის კონკურენციაში იგი იქნება გამოსადეგი ინსტრუმენტი საკუთრების თანმიმდევრული გადასვლისათვის სააქციო ბაზრის კონტექსტური შექმნით გზით. გარდა ამისა, მუშა-მოსამსახურეთათვის მინორიტარი აქციონერის პოზიციის მიცემა არ დაარღვევს ბიზნესის ყოველდღიურ ოპერაციებს.[52]

დასკვნა

საწარმოს მოგებასა და საწარმოს საქმიანობის შედეგში მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსურმა თანამონაწილეობამ შესაძლოა სხვადასხვა ფორმა მიიღოს, რომელიც არ შემოიფარგლება მხოლოდ ზემოთ აღწერილით და რომელიც შეიძლება ასევე აერთიანებდეს სხვადასხვა მიდგომათა განსხვავებულ ელემენტებს. საერთო ელემენტი და ძირითადი განმასხვავებელი მახასიათებელი არის ის, რომ იგი მიზნად ისახავს მუშა-მოსამსახურეთა დაკავშირებას – როგორც წესი, კოლექტიურ საფუძველზე – საწარმოს მოგებებსა ან/და მისი საქმიანობის შედეგებთან.

მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის არსებულ სისტემათა დიდი მრავალფეროვნება არა მხოლოდ წევრ სახელმწიფოთა მიღმა, არამედ ასევე მათ შიგნით ასახავს ფინანსურ თანამონაწილეობასთან დაკავშირებულ მიზანთა განსხვავებულობას. თუ ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემათა ეს სხვადასხვაობა აუცილებელია მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის ადაპტაციისათვის სხვადასხვა შესაბამისი საჭიროებებისა და მიზნების მისაღწევად, მუშა-მოსამსახურეთა ფინანსური თანამონაწილეობის მიერ შემოთავაზებული სხვადასხვაგვარი სარგებლის სრული გამოყენებისათვის ხშირ შემთხვევაში უმჯობესი იქნება, გაკეთდეს იმაზე მეტი, რის საშუალებასაც მხოლოდ ერთი სისტემა იძლევა, ან განვითარდეს სხვადასხვა ფორმათა კომბინაცია.

---

50 *S.F. Reid, M.L. O'Conor, S.J. Shapiro,* The Valuation of Employee Stock Options Issued by Closely Held Firms, in Journal of Legal Economics, 2006, vol. 13, n. 19.

51 *K. D. Ng,* ციტირებული ნაშრომი, 19.

52 On the transfer of small and medium-sized enterprises, 94/1069/EEC, with explanatory note, Official Journal No C 400, 31. 12. 1994, p. 1; გამეორებულ იქნა დოკუმენტში: Communication from the Commission on the transfer of small and medium-sized enterprises, OJ C 93, 28.3.1998.

კვლევათა მზარდი რიცხვი მიიჩნევს, რომ ფინანსურ თანამონაწილეობას აქვს პოზიტიური გავლენა დასაქმების დონეზე და რომ მას შეუძლია, კერძოდ, გააუმჯობესოს დასაქმების სტაბილურობა, ეკონომიკური ციკლის ფარგლებში კი მას ასევე შეუძლია გაზარდოს კავშირი საერთო შემოსავალსა და წარმოებას შორის. განსაკუთრებით დამწყებ ფირმათა დაფინანსებისა და ახალი კომპანიების ვენჩურული კაპიტალით უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, ფინანსური თანამონაწილეობის სისტემებს შეუძლიათ ინოვაციური როლის შესრულება ეკონომიკური ზრდისა და ინდუსტრიული ცვლილების კუთხით.

თუნდაც, რომ ქარხნების დახურვის თავიდან აცილება არ იყო კონკრეტული ამოცანა მუშა-მოსამსახურეთა მიერ აქციათა ფლობის სისტემის შექმნისა (სინამდვილეში, მუშა-მოსამსახურეთა მიერ აქციათა ფლობის სისტემა შეიქმნა, როგორც თავისუფალი მეწარმეობის სისტემის გაძლიერების მეთოდი), იგი გვთავაზობს აუცილებელი კაპიტალის ფორმირების სტიმულირებისა და მოსახლეობის უფრო ფართო ბაზის – მუშა-მოსამსახურეთა მიერ აქციათა ფლობის შესაძლებლობების - შექმნის საშუალებებს.

სანამ მუშა-მოსამსახურეთა მიერ აქციათა ფლობის სისტემა არის მუშა-მოსამსახურეთა სარგებლის სათანადო სისტემის ერთ-ერთი ყველაზე რთული სახე, იგი უნიკალურია სარგებლისა და უპირატესობის თვალსაზრისით, რისი შემოთავაზებაც მას შეუძლია. მას შეუძლია, უზრუნველყოს თანამონაწილეების საკუთარ დამსაქმებელთა აქციონერულ კაპიტალში მონაწილეობა, უზრუნველყოს ბაზარი გასული აქციონერებისათვის (ან გასვლის სტრატეგია იმ მეწარმეებისათვის, რომელიც მზად არიან, დატოვონ კორპორაცია), რომ გაყიდოს მათი წილი, კომპანიის ბიზნესის დასრულების რისკის ქვეშ დაყენების გარეშე.

მუშა-მოსამსახურეთა საკუთრება ემსახურება რამდენიმე მსგავს „საბოლოო მიზანს“ სხვადასხვა ქვეყანაში, რათა მუშებმა მიიღონ მეტი მათი დამსაქმებლების შემოსავლებიდან და რომ უფრო მეტად იყვნენ დაცული დასაქმებისა და სამუშაოდან გათავისუფლების თვალსაზრისით. თუმცა, ეს საბოლოო მიზნები შესაძლებელია მიღწეულ იქნეს მთელი რიგი შუალედური საშუალებებით, რომელთაგან თითოეული მათგანი შეიძლება ჩაითვალოს, როგორც თვითმიზანი საშუალოვადიან პერსპექტივაში.

ინგლისურიდან თარგმნა **გიორგი ამირანაშვილმა***

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრანტი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინალისტიკისა და კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მდივანი.

გესარიონ ზოიძე*

პროფესორ ლადო ჭანტურიას ღვაწლი ცივილისტური აზრის განვითარებაში

სულ ახლახან 50 წელი შეუსრულდა ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და კილის (გერმანია) უნივერსიტეტის პროფესორსა და საპატიო დოქტორს ლადო ჭანტურიას. მეცნიერული დამსახურების შეფასებისათვის ეს არც ისე დიდი ასაკია, მაგრამ ამჯერად საქმე გვაქვს უნიკალურ შემთხვევასთან. ქართული სამოქალაქო კოდექსისა და „მეწარმეთა შესახებ კანონის“ ერთ-ერთმა მთავარმა ავტორმა, მათი მიღებიდან მოკიდებული, არსებითი წვლილი შეიტანა თანამედროვე ქართული სამართლის ჩამოყალიბებაში როგორც კანონმდებლობისა და მეცნიერების, ისე სასამართლო პრეცედენტების მიმართულებით. იგი დამსახურებულად ითვლება ქართული ცივილისტიკისა და, საერთოდ, თანამედროვე ქართული იურისპრუდენციის აღიარებულ მკვლევრად. ამ მცირე მოცულობის წერილში გვსურს, რამდენიმე ძირითადი მომენტი გამოვყოთ მისი შემოქმედებიდან და კვლავაც ახალ-ახალი წარმატებები ვუსურვოთ ქართული სახელმწიფოს მშენებლობის ეკლიან გზაზე.

I. ისტორიული უფლება დასავლურ ღირებულებებზე

ყოველ ხალხს, ისევე როგორც ცალკეულ ადამიანს, თავისი ბიოგრაფია აქვს. ხალხის ბიოგრაფიაში ჩანს ამ ხალხის კულტურული შუბლი, როგორც მისი ისტორიული განვითარების სულიერი პროდუქტი, კულტურულ ღირებულებათა წესრიგში კი – ხალხის სახელმწიფოდ ორგანიზაციის ხასიათი. ამ წესრიგის ხერხემალს სამართალი წარმოადგენს, ვინაიდან სახელმწიფო სამართალზე დაშენებული დაწესებულებაა. ისევე როგორც სარეველა სპობს კულტურულ მცენარეებს, სამართლის უქონლობაც იმავე საფრთხეს უქმნის ჩვენი არსებობის განმსაზღვრელ ფასეულობებს. ამიტომაცაა, რომ ყოველივე, რაც არსებობს სახელმწიფოში, წესრიგის წყალობით არსებობს. ნებისმიერი ტიპის სახელმწიფოში სამართლისადმი პატივისცემა მოქალაქის უმთავრესი ბუნებითი ვალდებულება, მისი ბუნებითი უფლებების გარანტიაა. ყველას გაუჩნდება კითხვა, თუ როგორი იყო ამ მხრივ ჩვენი სამართლებრივი სახე, როგორია ახლა და, საერთოდ, რა როლი ენიჭება პიროვნებას ამ საქმეში.

ისტორიულად ქართული სამართლებრივი კულტურა უპირატესად ბერძნულ-რომაული და, ნაწილობრივ, აღმოსავლური კულტურის გავლენით ყალიბდებოდა. აქ ერთმანეთს ერწყმოდა დასავლური და აღმოსავლური სამართლებრივი ფასეულობანი. შესაბამისად, ჩვენში მოქმედ სამართალს ჰქონდა პრეტენზია, ყოფილიყო როგორც ნაციონალური, ისე ზენაციონალური ღირებულებების სინთეზირებული პროდუქტი. ამის უტყუარი მოწმობაა ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული, რომელშიც ჰარმონიულად ერწყმის ერთმანეთს მოსეს სჯული, ბერძნული და სირიულ-რომაული სამართალი და წმინდა ქართული ნაციონალური სამართლის ძეგლები, როგორიცაა ბექა-აღბუღას, გიორგი ბრწყინვალისა და საკუთრივ ვახტანგ VI-ის სა-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრული პროფესორი

მართლის წიგნები. ჩვენმა წინაპრებმა ამით ფეოდალური კარჩაკეტილობა დაძლიეს და აღიარეს სამართლის მეტაფიზიკურობა. მე ამაში დამარწმუნა რამდენიმე განჩინებამ, რომლებშიც, ვახტანგის კრებულში შესული წიგნების გარდა, დამოწმებულია იმ ხალხთა სამართალიც (რუსთა, ფრანგთა და ა.შ.), რომელთაც საქართველოში არავითარი სამოქმედო ძალა არ გააჩნდათ. ეტყობა, ჩვენს წინაპრებს კარგად ესმოდათ სამართლის არაპოზიტიური მდგომარეობა და მისი არსებობის ზენაციონალური ბუნება.

ბატონიშვილებს მაშინაც კი არ შეუწყვეტიათ დასავლურ სამართალზე ორიენტირებულ კანონთა პროექტებზე მუშაობა, როდესაც საქართველო გახდა რუსეთის იმპერიის ნაწილი. ჩვენმა ხალხმა ისტორიულად მოიპოვა უფლება, ჰქონოდა დასავლურ ღირებულებებზე დაფუძნებული სამართალი. რუსეთის იმპერიის ფარგლებში ეს უფლება მას წართმეული ჰქონდა. არც საბჭოთა იმპერიის ეპოქაში ჰქონია მას ამის უფლება. მხოლოდ მისი დაშლის შემდეგ გაჩნდა რეალური შანსი, ქართველებს საკუთარი სამართალი ჰქონოდათ. საქართველო ერთ-ერთი პირველი პოსტსაბჭოური ქვეყანა იყო, რომელმაც უარი თქვა კომუნისტურ მემკვიდრეობაზე და მთლიანად შეაქცია ზურგი საბჭოთა სამართლებრივ კატეგორიებს. რაც დრო გადის, ქართული სამართლებრივი სხეული თავისი კანონმდებლობით, დოგმატიკითა და პრეცედენტებით სულ უფრო და უფრო უახლოვდება სამართლის თანამედროვე ყოფიერებას.

II. სამოქალაქო კოდექსის ერთ-ერთი მთავარი ავტორი და მისი პრაქტიკაში დამნერგავი

სამოქალაქო კოდექსის შექმნა ისტორიული მოვლენა იყო ქართულ სინამდვილეში. პროფესორ სერგო ჯორბენაძის დასავლურმა განსწავლულობამ გადამწყვეტი როლი შეასრულა ამ კოდექსის ღირებულებით ორიენტაციაში. მის მიერ შექმნილი კომისია თვლიდა, რომ საქართველოს უნდა აღედგინა ის ჩატეხილი ხიდი, რომელიც მას კვლავ დააკავშირებდა ევროპას.

ევროპული ტიპის კოდექსის შექმნაში გამოჩნდა ქართველი ხალხის ისტორიული მართლშეგნებისა და მისი ინტელექტუალური ძალის როლი. ამ საქმეში წარმატებისათვის საჭირო იყო კერძო სამართლის განვითარების თანამედროვე ტენდენციების დანახვა, რაც ევროპელ ცივილისტებთან თანამშრომლობით იყო შესაძლებელი. ბრემენელი პროფესორები: როლფ კნიპერი და ჰელმუტ ჰაინრიხსი იმთავითვე ჩაერთვნენ კოდექსის შექმნის პროცესში და მიღების შემდეგაც საკმარისად იზრუნეს ცხოვრებაში მის დანერგვაზე.

ახალგაზრდა პროფესორი ლადო ჭანტურია ჯერ კიდევ მაშინ შეუდგა გეტინგენის უნივერსიტეტში კერძო სამართლის შესწავლას, როცა საბჭოთა კავშირი ახალი დაშლილი იყო. იგი საქართველოში დაბრუნდა საუკეთესო გამოკვლევებით და 1992 წლიდანვე ჩაერთო კოდექსის შექმნაში, ბოლოს კი რამდენიმე წელი მუხლჩაუხრელი მუშაობდა პროფესორ სერგო ჯორბენაძის მიერ შერჩეულ ოთხკაციან სარედაქციო კომისიაში, რაც 1997 წლის შემოდგომაზე დაგვირგვინდა სამოქალაქო კოდექსის მიღებით. ამის შემდეგ დაიწყო კოდექსის ტოტალური დანერგვა ჩვენს პრაქტიკულ ცხოვრებაში, რომლის მძიმე ტვირთის ტარება დღემდე უწევს პროფესორ ლადო ჭანტურიას. კოდექსის ცხოვრებაში დამკვიდრება შეუძლებელი იყო სათანადო ინტელექტუალური ბაზის გარეშე. პირველ რიგში გადაწყდა, შექმნილიყო მისი კომენტარები, რაც განხორციელდა კიდეც და სულ მოკლე დროში, პროფესორ ლადო ჭანტურიას რედაქტორობით, გამოვიდა ექვსი წიგნი, რომელთაც დღესაც არ დაუკარგავს თავისი მნიშვნელობა და მალე მისივე რედაქტორობით სრულიად განახლებულ სახეს მიიღებს. ამას მოჰყვა არაერთი მონოგრაფია, რომლებშიც ყალიბდებოდა კერძო სამართლის დოგმატური საფუძვლები. გადაუჭარ-

ბებლად შეიძლება ითქვას, რომ პროფესორ ლადო ჭანტურიას შრომებმა საფუძველი ჩაუყარა თანამედროვე კერძო სამართლის მეცნიერებას. დღეს ჩვენ გვყავს მკვლევართა საკმაოდ საინტერესო ჯგუფი, რომელთა დიდი ნაწილი სწორედ აღნიშნული გამოკვლევებით ეზიარა კერძო სამართალს. ეს შრომები გახდა წყარო ჩვენი სასამართლო პრეცედენტებისთვისაც. პრაქტიკის შესწავლა გვარწმუნებს, რომ თუ არა პროფესორ ლადო ჭანტურიას კვლევები, სასამართლო კორპუსს გაუჭირდებოდა სამოქალაქო კოდექსისა და „მეწარმეთა შესახებ კანონის“ მთელი რიგი ნორმების სწორი განმარტება. მინდა თანმიმდევრულად გადმოვცე მისი ძირითადი მონოგრაფიების მნიშვნელობა თანამედროვე კერძო სამართლის განვითარებაში.

III. საკუთრების თანამედროვე კონცეფციის პირველი მკვლევარი

საქართველო პირველი ქვეყანა იყო პოსტსაბჭოურ სივრცეში, რომელმაც საბჭოთა კავშირის დანგრევისთანავე მხარი აუბა საკუთრების დასავლურ კონცეფციას და ყველა მესაკუთრისათვის კონსტიტუციით დადგინდა საერთო გარანტიები. მახსოვს ოთხმოცდაათიან წლებში გამართული დიდი დისკუსიები მიწის პრივატიზაციასთან დაკავშირებით, რომელსაც ჰყავდა როგორც მომხრეები, ისე მოწინააღმდეგეები. პროფესორ ლადო ჭანტურიას მიერ იმ დროს გამოქვეყნებული წერილები დასავლური სულისკვეთებით იყო გაჟღენთილი და მიუთითებდა მიწის პრივატიზაციისა და, საერთოდ, კერძო საკუთრების დამკვიდრების აუცილებლობაზე ჩვენს ქვეყანაში. განსაკუთრებით წარმატებული აღმოჩნდა მისი მონოგრაფია („უძრავი ნივთების საკუთრება“, თბილისი, 1994, 267 გვ.; მეორე გამოცემა, 2004, 310 გვ.), რომელმაც არსებითი გარდატეხა შეიტანა საკუთრების ევროპული კონცეფციის დამკვიდრებაში. მან მთლიანად შეცვალა ჩვენი აზროვნება საკუთრების მიმართ. ამ წიგნში საკუთრება დახასიათებულია, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლება, მისი თავისუფლების საფუძველი. საკუთრება დანახულია კერძო და საჯარო ინტერესების თანაფარდობის ჭრილში, როგორც საზოგადო ინტერესებით ზომიერად შებოჭილი ფასეულობა. საკუთრება ადამიანს ავალდებულებს მისი გამოყენებისას იმავდროულად ანგარიში გაუწიოს საზოგადო ინტერესებს. საკუთრების ამ ჭრილში დანახვა აუცილებელი იყო ჩვენი საზოგადოებისათვის, რომელიც მომეტებულადაც იყო, და ვწუხვარ, ახლაცაა, დამუხტული საკუთრების კერძო სარგებლიანობით. სანამ არ მივალთ იმ შეგნებამდე, რომ კერძო ინტერესების წარმატება საზოგადო ინტერესების პატივისცემითა და მასთან თანაარსებობითაა შესაძლებელი, მანამდე ჩვენ სახელმწიფოსგან სულ გაუცხოებული ვიქნებით.

როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე, გულწრფელად ვაღიარებ, რომ ინტერესთა ურთიერთგაუცხოება იმდენად ჩაკირულია ჩვენს ცნობიერებაში, რომ მათი ბალანსის აღქმა ზოგჯერ მაღალი რანგის მოსამართლესაც უძნელდებოდა. მოქალაქე ფურცხვანიძემ თავის სარჩელში განაცხადა: საკუთრება ხელშეუვალია და დამქირავებელს გამქირავებლის ნების საწინააღმდეგოდ არა აქვს უფლება, ხელშეკრულების მოქმედების ვადა გაიხანგრძლივოს. სასამართლოს გადაწყვეტილებით დგინდება: საკუთრება ფუნდამენტური და ხელშეუვალი უფლებაა და დამქირავებლები ვერ შეზღუდავენ მას. ჩვენი ამჟამინდელი პრეცედენტების საერთო სულისკვეთება ევროპული სასამართლოს მიდგომებს ეხმიანება, რომელიც თვლის, რომ დამქირავებლების ინტერესებით შეიძლება შეიზღუდოს საკუთრების უფლება. ამ წიგნმა, რომელიც ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზის საუკეთესო ნიმუშია, ვიმეორებ, დიდი როლი შეასრულა საკუთრების თანამედროვე კონცეფციისა და მასზე დაფუძნებული საკუთრებითი წესრიგის შემეცნებაში. მისი მეორედ გამოცემის შემდეგ საკმაოდ წინ წავიდა ქართული ცივილისტური აზროვნება, მაგრამ იგი კვლავაც რჩება, როგორც საკუთრების ძირითადი უფლების ყოფიერების შემეცნების საუკეთესო წყარო.

IV. კერძო სამართლის სისტემური ცნებების შესახებ ფუნდამენტური სახელმძღვანელოების ავტორი

პროფესორ ლადო ჭანტურიას მიერ სტუდენტებისათვის დაწერილმა წიგნებმა სამოქალაქო სამართალში (შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 1997, 433გვ.; სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 476 გვ.) არსებითად შეცვალა ჩვენი დამოკიდებულება კერძოსამართლებრივი ფასეულობებისადმი. სამოქალაქო კოდექსი, რითაც კერძო სამართალი გათავისუფლდა საჯარო სამართლის მომეტებული მეურვეობისაგან, მასთან ურთიერთობაში დაადგა სუბორდინაციის გზას. მართალია, სამოქალაქო კოდექსი ახალ ფასეულობებს ამკვიდრებდა, მაგრამ ცხოვრებაში მათი განხორციელება საჭიროებდა საბჭოთა ლიტერატურისაგან პრინციპულად განსხვავებული ლიტერატურის შექმნას. პროფესორ ლადო ჭანტურიას მონოგრაფიებს ქართველი იურისტები შეჰყავდა სამართლის სრულიად განსხვავებულ სამყაროში, რომელსაც საუკუნეების განმავლობაში ქმნიდნენ მეცნიერების ცნობილი ავტორიტეტები (სავინი, პუხტა, იერინგი, ლარენცი და სხვ.). ამ წიგნების ღირსება ისაა, რომ მისი სისტემური სხეული დასავლეთში მიღებული სახელმძღვანელოების მსგავსადაა აგებული. მრავალ ზოგად საკითხთან ერთად, ხაზგასმითაა დახასიათებული კერძო სამართლის კონსტიტუციური საფუძვლები. კერძოდ, კონსტიტუციური ნორმებისა და ღირებულებების მოქმედება კერძო სამართალში. განსაკუთრებით შესამჩნევია ეს პროცესი ძირითადი უფლებების დარგში. კონსტიტუცია უნდა განვიხილოთ, როგორც კერძოსამართლებრივი ფასეულობების განახლება-ტრანსფორმაციის წყარო. ლუთის საქმეზე გერმანელების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ბევრის მთქმელია ამ თვალსაზრისით.

პირებზე მოძღვრება ამ წიგნების მშვენებაა. ადამიანი, როგორც სამართლის სუბიექტი, პიროვნულობის მქონე არსებაა და ამ სახით მონაწილეობს იგი სამოქალაქო ურთიერთობებში. გაცილებით მეტი სიახლეებით გამოირჩევიან იურიდიული პირები, რაც, ალბათ, მათი ფიქტიური არსებობითაცაა განპირობებული. რაც ადამიანის ხელით იქმნება, მთლიანად ადამიანებზეა დამოკიდებული მისი არსობა. ამ კანონზომიერების ქვეშ ექცევიან იურიდიული პირები. კანონმდებელმა სამოქალაქო კოდექსის მიღებიდან დღემდე ბევრჯერ შეცვალა იურიდიული პირის უფლებრივი სარტყელი, მაშინ როცა საბჭოთა სამართალმაც კი ვერ შეძლო ფიზიკური პირის დამკვიდრებული უფლებრივი მდგომარეობის სრული იგნორირება.

ისტორიულად იურიდიული პირები მუდმივად ისწრაფოდნენ, ფიზიკური პირის უფლებრივი სახე მიეღოთ. სამოქალაქო კოდექსმა ამას ნორმატიული წერტილი დაუსვა და ისინი აღჭურვა საერთო უფლებაუნარიანობით. ამ წიგნში იურიდიული პირი წარმოჩენილია, როგორც სამართლებრივი რეალობა, რომლისთვისაც თავისუფალია სამოქალაქო ბრუნვის ასპარეზი. აკადემიური მიმზიდველობითა და სრუყოფილებითაა ახსნილი იურიდიული პირის არსობისათვის დამახასიათებელი თავისებურებანი და მისი სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობის უფლებრივი ჯავშანი. ამის შემდეგ მოდის მოძღვრება გარიგებებზე, რომლის ნორმატიული საფუძველი ქართულ სამართალში უპირატესად გერმანულ სამართალს ემყარება. გერმანულ დოქტრინაში დაგროვილი მდიდარი გამოდილების საფუძველზე გარიგების ყველა დეტალია შესწავლილი. ამ ნაწილს შევყავართ გარიგების თაობაზე თანამედროვე კონცეფციის სრულიად ახალ სამყაროში, რომელიც ადგენს, რომ გარიგება ნების გამოვლენაა, ნების გამოვლენა განმარტებადია, გარიგების ფორმა თავისუფალია. ნების ნაკლი ბათილობის საფუძველია და ა.შ. ყველაზე მნიშვნელოვანი ის არის, რომ ავტორი ჩახლართულ ნორმებს გვერდს კი არ უვლის, არამედ ცდილობს, მათი განმარტება შემოგვთავაზოს. თანაც ამას ახერხებს იმდენად მარტივი

ენით, რომ მკითხველს ისეთი შთაბეჭდილება რჩება, თითქოს მანამდეც ნათელი იყო მისთვის ნორმის შინაარსი. რადგანაც სხვა ნაშრომებზეც მინდა ვისაუბრო, აქ ამით შემოვიფარგლები.

V. თანამედროვე ქართული საკორპორაციო სამართლის მესაძირკვლე

მეწარმეობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის შექმნა სამართლის რეფორმის უპირველესი ამოცანა იყო. ბრემენელმა პროფესორმა როლფ კნიპერმა და მაინის ფრანკფურტელმა ადვოკატმა ჰარტმუტ ფრომმა, პროფესორ ლადო ჭანტურიასთან ერთად, შეადგინეს კანონის პროექტი „სამეწარმეო საზოგადოებების შესახებ", რომელიც 1994 წელს შევიდა ძალაში „მეწარმეთა შესახებ" კანონის სახელწოდებით და დღემდე მოქმედებს. ამ კანონის განმარტება და ცხოვრებაში დამკვიდრება მოითხოვდა სათანადო ლიტერატურის შექმნას. სულ მოკლე დროში პროფესორი ლადო ჭანტურია აქვეყნებს ამ კანონის კომენტარებს, რომელიც რამდენჯერმე გამოიცა და საფუძველი დაუდო საქართველოში სამეწარმეო სამართლის ჩამოყალიბებას. რომ არა ეს კომენტარები, კანონის ბევრი ნორმა, რომელიც ევროპელი იურისტისათვის ადვილად გასაგებია, ჩვენთვის გაუგებარი იქნებოდა. ეს კომენტარები იმავდროულად სახელმძღვანელოს ფუნქციასაც ასრულებდა.

ამ კომენტარებს მოჰყვა გერმანიაში დაწერილი ფუნდამენტური მონოგრაფია კორპორაციული მართვის პრობლემებზე („კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში", გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2006, 527გვ.). მსგავსი მონოგრაფია არ შექმნილა პოსტსაბჭოურ სივრცეში და იგი უპირატესად ამერიკული და გერმანული სამართლის შედარებითი ანალიზის შედეგია. კორპორაციის წარმატება, ისევე როგორც ნებისმიერი საქმიანობისა, დამოკიდებულია მენეჯერული ხელოვნების ხარისხზე. ამ წიგნში დეტალურადაა გადმოცემული კორპორაციის მართვის პრინციპები მათთვის დამახასიათებელი პოზიტიური და ნეგატიური ეფექტებით. ამ წიგნის ძირითადი დებულებების თანახმად, ხელმძღვანელთა თავისუფლებისა და პასუხისმგებლობის სწორი განსაზღვრა კორპორაციის წარმატების მთავარი ფაქტორია.

ყველაზე მნიშვნელოვანია ამ წიგნის ეფექტი ჩვენი სინამდვილისათვის. იგი ისეა დაწერილი, რომ მთავარი ინტელექტუალური სამიზნე ქართული სამეწარმეო სამართალია. მისგან ბევრი რამ შეიძლება ისწავლოს როგორც კანონმდებელმა, ისე მეწარმეობით დაინტერესებულმა ნებისმიერმა პირმა.

პროფესორ ლადო ჭანტურიას კიდევ სხვა მრავალი გამოკვლევა გახდა საძირკველი კორპორაციული სამართლის აღორძინებისა ქართულ რეალობაში. არც ერთ სხვა დარგს არ ჰქონია ისეთი ინტერესი და გაქანება ჩვენს ამჟამინდელ რეალობაში, როგორც სამეწარმეო სამართალს. არ შევცდებით, თუ მოკრძალებით ვიტყვით, რომ ჩვენ წინაშეა მესაძირკვლე ქართული კორპორაციული სამართლისა.

VI . თანამედროვე უზრუნველყოფის სამართლის ფუძემდებელი

ვალდებულების შესრულებაზე ორიენტაცია მოითხოვს ადეკვატური უზრუნველყოფის სამართლის არსებობას. სამოქალაქო კოდექსები დეტალურად აწესრიგებს უზრუნველყოფის სანივთო და ვალდებულებით საშუალებებს. ისინი ამ მოთხოვნათა შესრულების ისტორიულად ნაცადი საშუალებებია. ამ საკითხების პირველი კვლევა პროფესორ ლადო ჭანტურიას უკავშირდება. მან ცალკე წიგნი მოუძღვნა მოთხოვნის უზრუნველყოფის სანივთო საშუალებებს

(საკუთრება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება, თბილისი, 1999, 111 გვ.), რომელიც ჩემთვის სერიოზული წყარო იყო სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებზე და სანივთო სამართლის სახელმძღვანელოზე მუშაობისას. აქაც მის ავტორს ეკუთვნის მრავალი ბუნდოვანი ნორმის განმარტება და მათი ნამდვილი შინაარსის ახსნა. ამას მოჰყვა ამ ბოლო დროს ვრცელი სახელმძღვანელო უზრუნველყოფის სამართალში (კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, გამომცემლობა „სამართალი", თბილისი, 2012, 304 გვ.). ამ წიგნით პროფესორმა ლადო ჭანტურიამ პირველმა შექმნა ქართულ სინამდვილეში კრედიტის უზრუნველყოფის სამართლის სისტემა, რომელიც მოიცავს როგორც ზოგად დებულებებს, ისე კრედიტით უზრუნველყოფის სხვადასხვა საშუალებებს. ნაშრომში ჯერ ვალდებულებითსამართლებრივი საშუალებებია სრულყოფილად დახასიათებული, ამის შემდეგ კი სანივთოსამართლებრივი საშუალებები. ამჯერად მხოლოდ სანივთოსამართლებრივ საშუალებებზე გავჩერდები. ასეთია გირავნობა, იპოთეკა და პირობადადებული საკუთრება. სამწუხაროდ, ამ სფეროში ქართული სამოქალაქო კოდექსის ნორმები არსებითად შეიცვალა, ზოგჯერ პრინციპების დონეზეც კი. ამან გამოიწვია ცალკეული ნორმების სრულიად განსხვავებული ინტერპრეტაციები. ეს შეეხო ისეთ ფუძემდებლურ ნორმას, როგორიცაა კოდექსის მე-300 მუხლი, რომელიც ეხება იპოთეკარის ხელში იპოთეკის საგნის პირდაპირ საკუთრებაში გადაცემას. არსებული პრეცედენტები ამ მუხლის ორივე ნაწილს, როგორც მიზეზშედეგობრივად ერთმანეთთან დაკავშირებულ მოვლენას, ერთიანობაში განიხილავს. პროფესორმა ლადო ჭანტურიამ აჩვენა, რომ მათ დამოუკიდებელი მნიშვნელობა აქვთ: პირველ შემთხვევაში საკუთრების გადასაცემად აუცილებელია მესაკუთრისა და იპოთეკარის წინასწარი შეთანხმება, მეორე შემთხვევაში კი ეს არ არის აუცილებელი, საკმარისია, შესრულების გაჭიანურების გამო, მხარეები შეთანხმდნენ საკუთრების დათმობაზე და ამ მიზნით საჯარო რეესტრში ერთად გამოცხადდნენ. პირველი შემთხვევა მკაცრად იმპერატიულია და იპოთეკის ხელშეკრულების შინაარსის ელემენტია, მეორე კი მისი ერთგვარი სუროგატი. პროფესორ ლადო ჭანტურიას აზრი კარგად დასტურდება მე-300 მუხლის პირველი და მეორე ნაწილების ურთიერთგამომრიცხავი ბუნებით. ამ შემთხვევაშიც, მიუკერძოებლად ვიტყვი, რომ აღნიშნული წიგნის ავტორი უნდა ჩაითვალოს უზრუნველყოფის სამართლის ფუძემდებლად ქართულ რეალობაში.

VII. ევროპულ და პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში ქართული სამართლებრივი აზრის გამავრცელებელი

ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის პროცესი მოიცავს იმდროინდელი ქართული სამართლის გატანას დასავლეთში. ძველ დროში ამას ევროპელი მკვლევრები (ჰოლდაკი, კარსტი და სხვ.) ახერხებდნენ. სამოქალაქო კოდექსის ამოქმედების დღიდან, ამ საქმეში ქართველი მკვლევრებიც ჩაებნენ, რაზეც მეტყველებს უცხოეთში მათ მიერ დაცული დისერტაციები. პროფესორი ლადო ჭანტურია გერმანულ, ინგლისურ და რუსულ ენებზე დასავლეთსა და პოსტსაბჭოურ ქვეყნებში აქვეყნებს მონოგრაფიებსა და სამეცნიერო სტატიებს, რომელთა საშუალებით უცხოელები ეცნობიან თანამედროვე ქართული სამართლის სულისკვეთებას. ამ შრომებში მეცნიერული კეთილსინდისიერება და ობიექტურობა შერწყმულია ქართველი ხალხის სახელმწიფოებრიობის სიყვარულთან. მე მხოლოდ ორიოდე მათგანზე გავჩერდები. პროფესორ როლფ კნიპერთან და ჰანსდიოხიმ შრამთან ერთად ბერლინში გერმანულად ქვეყნდება მონოგრაფია (კერძო სამართალი კავკასიასა და ცენტრალურ აზიაში, 2010, 636გვ.), რომლის დიდი ნაწილი ეკუთვნის პროფესორ ლადო ჭანტურიას. ამ წიგნში ევროპული სამართლის ფონზეა

დანახული პოსტსაბჭოური ქვეყნების სამართალი, რომელშიც გამოირჩეულად მოჩანს ქართული სამოქალაქო კოდექსი. მისი მთავარი ღირსება ის არის, რომ იგი მთლიანად გაემიჯნა საბჭოთა სამართლებრივ კატეგორიებს, რაც ვერ მოხერხდა სრულყოფილად სხვა ქვეყნებში. მაგალითად, ბევრი პოსტსაბჭოური ქვეყანა კვლავაც დარჩა საკუთრების სამართლებრივი ფორმების, ოპერატიული მართვის, სრული სამეურნეო გამგებლობის კატეგორიების ერთგული.

„სამოქალაქო სამართლის შესავალი“, რაზედაც ზემოთ ვისაუბრეთ, რუსულ ენაზეც გამოიცა. რუსეთის უნივერსიტეტებში სტუდენტებს ურჩევენ, გამოჩენილი რუსი ცივილისტების სახელმძღვანელოებთან ერთად, სამოქალაქო სამართალი შეისწავლონ პროფესორ ლადო ჭანტურიას წიგნიდან. ეს განპირობებულია ამ სახელმძღვანელოს ევროპული დოგმატური სულისკვეთებით.

VIII. სამოსამართლო სამართლის ხელშემწყობი და სტუდენტების საყვარელი პროფესორი

სამოქალაქო კოდექსის პრაქტიკაში დანერგვა შეუძლებელი იქნებოდა, თუკი მოსამართლეებს არ მიეცემოდათ მისი თავისუფალი განმარტების უფლება. აქ მთავარი იყო მოსამართლეს დაეძლია მცდარი განმარტების შიში, რაც მას აქცევდა პოზიტიური სამართლის ტყვეობაში. ეს ჩვენც დავინახეთ, როცა საკონსტიტუციო სასამართლოში შემოსული კონსტიტუციური წარდგინებისას მოსამართლეები ფაქტობრივად ითხოვდნენ იმ ნორმების განმარტებას, რაც მათ უნდა გაეკეთებინათ. პროფესორმა ლადო ჭანტურიამ თავიდანვე დაუჭირა მხარი მოსამართლეთა აქტივობას ამ მიმართულებით და უთვალავი საერთაშორისო კონფერენციის ორგანიზაციით ხელი შეუწყო საქართველოში სამოსამართლო სამართლის ჩამოყალიბებას და ამ საგანზე შესანიშნავი ნაშრომებიც გამოაქვეყნა. მოსამართლეს დასავლეთში განიხილავენ კანონმდებლობის უპირველეს თანაშეწმედ და ჩვენც ამ მიმართულებით უნდა ვიაროთ.

ბევრჯერ შემითავაზებია ლადო ჭანტურიასათვის, მოგვეწყო მისი წიგნების პრეზენტაცია, მაგრამ მას ამაზე ყოველთვის უარი უთქვამს. მისი აზრით, ყველაზე სწორი მსაჯული პროფესორისა არის სტუდენტი. იგი ითვლება სტუდენტების საყვარელ პროფესორად, რაც განპირობებულია იმითაც, რომ მისი სახელმძღვანელოები ისეთი ენითაა დაწერილი, რომელშიც აკადემიურობა და სიცხადე ერთმანეთთანაა შერწყმული, რაც მასალის აღქმას აადვილებს. მოკლედ, მისი ენა ქართულია და პროფესორ სერგო ჯორბენაძის შემდგომ წერის ასეთი სტილი, ფაქტობრივად, აღარ განმეორებულა.

სათქმელი ბევრი მაქვს, თანაც საკმაოდ, მაგრამ აქ დავასრულებ და სამომავლოდ შემოვინახავ მას. ამჯერზე კი ახალ-ახალი წარმატებები მინდა ვუსურვო ჩემს კოლეგასა და მეგობარს, რომელიც უპრეტენზიოდ, როგორც ეს გასულ საუკუნეებში ჩვეოდათ ქართველ მოღვაწეებს, ემსახურება ჩვენი ხალხის სახელმწიფოებრივი აზროვნების ჩამოყალიბების საქმეს.

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის
მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მოწვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის კურსდამთავრებულები (რომელთა სამაგისტრო ნაშრომმა დაიმსახურა უმაღლესი შეფასება. სტატია უნდა იყოს სამაგისტრო ნაშრომის ნაწილი);
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 70 000 ნაბეჭდ სიმბოლოს სიტყვებს შორის არსებული მანძილისა და სქოლიოებში მითითებული წყაროების ჩაუთვლელად.

3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

ა. ავტორის ვინაობას;
ბ. სტატიის სახელწოდებას;
გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;
დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს ***AcadNusx–12*** ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – ***Times New Roman–12*** ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების **„10“** ზომით; სტრი-

ქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი ***Enter***-ით და არა ***Tab***-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნები; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სიგანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავებისათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილე – იხ., შეადარე –შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია).

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.
- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

1. წიგნისთვის – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

2. კრებულის სტატიისთვის – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

3. ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.,) სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).

ნაშრომში მითითებულ სამეცნიერო წყაროთა საერთო რაოდენობის არანაკლებ 4/5 უნდა შეადგენდეს დასავლეთევროპულ ენებზე შესრულებულ ლიტერატურას, გარდა თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე გამონაკლისი შემთხვევებისა.

სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს იწერება წერტილი.

მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<....>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([....]) კი ბოლო განახლების თარიღი.

4. საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადაწყვეტილებებისათვის:

Court of Justice

მაგ: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

European Court of Human Rights

მაგ:. Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

International Court of Justice

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

საქმეებისა და მათი გადაწყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიეწეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამომქვეყნებელი ორგანო, გვერდი, სასამართლო.

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე *არგილი არგილის წინააღმდეგ* (*Argyll v. Argyll*, [1967] 1Ch 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: *საქმე ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ* (*Brown v. Board of Education,* 347 US 483 (1954)).

5. ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებისათვის

აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:

საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია; 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში; 3. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.

6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს

მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილე“ ან „შეადარე“. „შეადარე“ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის წარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („.“..) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ (“.“..) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – წერტილი, წერტილ-მძიმე, ორწერტილი ან ტირე მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალწერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

ა. ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).

პასუხისმგებელი რედაქტორი სტილზე **ნათია ჩიტაშვილი, ნინო რუხაძე**

გამომცემლობის რედაქტორი **ცირა ჯიშკარიანი**

დამკაბადონებელი **ნათია დვალი**

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.ge