

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

ლადო ჭანტურია 50

საიუბილეო გამოცემა

დimitრი გეგენავას საერთო რედაქციით

თბილისი

2013

UDC(უაკ)347
ჭ-2367

„ლადო ჭანტურია 50“ დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის მესამე საიუბილეო გამოცემაა. კრებულში თავმოყრილია საინტერესო სტატიები სამართლის სხვადასხვა დარგიდან.

წიგნი საინტერესო იქნება როგორც იურისტების, ისე სხვა პროფესიის წარმომადგენელთათვის, იგი, ასევე, დიდ დახმარებას გაუწევს სამართლის მიმართულების სტუდენტებს სხვადასხვა პრობლემური საკითხის შესწავლასა და დამუშავებაში.

სამეცნიერო რედაქტორი: დიმიტრი გეგენავა

ტექნიკური რედაქცია: მაია ნასრაშვილი
ანა თოხაძე

ყდის დიზაინი: ზურა ბეჟაშვილი
დიმიტრი გეგენავა
ლიანა გიორგაძე
მონიკა გაბუნია

საგამომცემლო უზრუნველყოფა: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა

© სტატიათა ავტორები, 2013

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, 2013

ISBN 978-9941-0-6122-6

შინაარსი

წინათქმა.....	5
სამეწარმეო სამართლის განვითარების საჯარო და კერძოსამართლებრივი ასპექტები საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ	7
<i>არჩილ ცერცვაძე</i>	
რისკების მენეჯმენტის ეკონომიკურ-სამართლებრივი მნიშვნელობა კორპორაციული მართვის სისტემაში.....	31
<i>ანა თოხაძე</i>	
ინვესტორთა აღჭურვა ინფორმაციით: კაპიტალის ბაზარზე ინვესტორთა დაცვის ეფექტიანი საშუალება, თუ ევროპული სისტემის აკვიატებული პოზიცია?	53
<i>სალომე ჯიბუტი</i>	
მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიზნით	66
<i>ეროსი ბზეკალავა</i>	
ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები	81
<i>სერგი ჯორბენაძე</i>	
ვის მხარეს არის ძალაუფლება პოლიციისა და მედიის ურთიერთობაში?.....	95
<i>უშანგი ბახტაძე</i>	
საარჩევნო დავის განხილვის თავისებურებანი საკონსტიტუციო სასამართლოში: ქართული გამოცდილება და პერსპექტივები	118

დიმიტრი გეგენავა

**სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის პრინციპები და თანამედროვე
მოდელები.....141**

ლევან მახარაშვილი

**საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების სამართლებრივი
პრობლემები.....157**

ლიანა გიორგაძე

წინათქმა

სამართლებრივი სახელმწიფოსა და მაღალი კულტურის მქონე საზოგადოების შენება მეტად რთული პროცესია, რომელიც შრომითა და დასახული იდეალებისკენ მიზანმიმართული სვლით მიიღწევა. საქართველოსთვის, რომელმაც ეპოქალური მნიშვნელობის ქარტეხილები გამოიარა, ყველაზე მნიშვნელოვანია ევროპული იდეალებისკენ სწრაფვა და განვითარების დასავლურ სტანდარტზე გადასვლა. სამართლის განვითარება და მისი ევროპეიზაცია კი ამ პროცესის ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს.

თანამედროვე ქართული სამართლის, როგორც სასამართლო პრაქტიკის, ისე მეცნიერების, ერთ-ერთი თვალსაჩინო და ღირსეული წარმომადგენელი გახლავთ პროფესორი ლადო ჭანტურია. 2013 წელს მას 50 წელი შეუსრულდა, შესაბამისად, წარმოუდგენელი იყო, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი არ გამოხმაურებოდა ამ საიუბილეო თარიღს.

პროფესორ ლადო ჭანტურიას დეაწლსა და დამსახურებაზე საუბარი ნამდვილად შორს წაგვიყვანს. მისი მოღვაწეობის რამდენიმე მიმართულებაზე ყურადღების გამახვილებაც კი ნათელ წარმოდგენას შეუქმნის ნებისმიერ იმ ფასდაუდებელი საქმიანობის შესახებ, რომელსაც იგი ეწევა. საქართველოს უზენაეს სასამართლოში მოღვაწეობისას, ფაქტობრივად, მისი ხელმძღვანელობით დაიწყო ერთგვაროვანი პრაქტიკის ფორმირება და სასამართლო რეფორმის პირველი ტალღა. მის კალამს ეკუთვნის რამდენიმე ათეული ნაშრომი ქართულ, გერმანულ და სხვა ენებზე, რომლებიც მუდმივად თანადროული და აქტუალურ საკითხებზეა ორიენტირებული. ლადო ჭანტურიას ხელმძღვანელობით გამოიცა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი კომენტარი და რამდენიმე ფუნდამენტური სახელმძღვანელო, რომელიც ქართული უნივერსიტეტების კურიკულუმის განუყოფელი ნაწილია.

2013 წელი იმითაც გახლავთ გამორჩეული, რომ პროფესორი ლადო ჭანტურია დაინიშნა საქართველოს საგანგებო და სრულუფლებიან ელჩად გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში. ასევე, ამ წლის ნოემბერში მას კილის უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორის ხარისხი მიენიჭა. აღსანიშნავია, რომ ბოლო ათი წლის განმავლობაში კილის უნივერსიტეტს მსგავსი

პატივი არავისთვის მიუვია, რაც კიდევ უფრო განსაკუთრებულს და საამაყოს ხდის ამ მოვლენას მთლიანად ქართული სამართლებრივი საზოგადოებისათვის.

წინამდებარე გამოცემა მესამე საიბილეო კრებულია, რომელიც ინსტიტუტის ეგიდით მომზადდა და მასში სამართლის სხვადასხვა სფეროდან 9 სტატიაა შესული. როგორც ყოველთვის, ინსტიტუტის გამოცემები ორიენტირებულია სიახლეებზე, თანამედროვე პრობლემატიკაზე. სიამაყით შეიძლება ითქვას, რომ სტატიათა უმრავლესობა ქართულ სამართალში აქამდე დაუმუშავებელ ან ნაკლებად ცნობილ საკითხებს ეხება. კრებულში წარმოდგენილია არჩილ ცერცვაძის, სალომე ჯიბუტის, ანა თოხაძის, ეროსი ბზეკალავას, სერგი ჯორბენაძის, უმანგი ბახტაძის, დიმიტრი გეგენავას, ლევან მახარიშვილისა და ლიანა გიორგაძის ნაშრომები.

იმედს ვიტოვებ, რომ ინსტიტუტის სხვა გამოცემების მსგავსად, ამ კრებულსაც სერიოზული გამოხმაურება მოჰყვება და დაეხმარება სამართლებრივი პრობლემებით დაინტერესებულ პირებს.

დიმიტრი გეგენავა
დავით ბატონიშვილის სამართლის
ინსტიტუტის დირექტორი,
ასისტენტ-პროფესორი

თბილისი, 2013 წლის დეკემბერი

სამეფარმეო სამართლის განვითარების საჯარო და კერძოსამართლებრივი ასპექტები საქართველოში დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ

შესავალი

დამოუკიდებელი სამართლებრივი მეცნიერების განვითარება და მდიდარი ტრადიციების ჩამოყალიბება მეტწილად ამა თუ იმ ქვეყნის სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის ისტორიითაა განპირობებული. ვინაიდან საქართველოს დამოუკიდებელი სახელმწიფოებრივი ცხოვრების ძალიან მწირი გამოცდილება აქვს, გასაკვირი არ არის, რომ ქვეყნის განვითარება განსაზღვრული იყო იმ ქვეყნების განვითარების დონით, რომლის გავლენის ქვეშაც თავად იმყოფებოდა. საქართველო მეზობელი სახელმწიფოების სამართლის გავლენას განიცდიდა.¹ შესაბამისად, ქართული სამეფარმეო სამართალი სხვადასხვა ეტაპზე იმ ისტორიული რეალობის ადეკვატურ შედეგს წარმოადგენდა, რომელშიც ჩვენი ქვეყანა იმყოფებოდა.

1991 წლის 9 აპრილის დამოუკიდებლობის აქტის მიღების შემდეგ სახელმწიფომ სხვადასხვა სფეროს მოწესრიგება დამოუკიდებელი სამართლებრივი აქტების მიღებით დაიწყო. ქვეყანამ მე-20 საუკუნის უდიდესი ნაწილი საბჭოთა კავშირისა და რუსეთის სამეფოს შემადგენლობაში გაატარა, რის გამოც ახალი საკანონმდებლო აქტების შედგენის საკმარისი საფუძველი არ გააჩნდა. ამ მხრივ, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, სამეფარმეო და სააქციო სამართალი, რადგანაც სააქციო (საკორპორაციო) სამართლის განვითარება დამოუკიდებელი, თავისუფალი კაპიტალისტური ეკონომიკური ურთიერთობის მქონე სახელმწიფოსთვის არის დამახასიათებელი.² საბჭოთა კავშირი კი მკვეთრად სოციალისტური ყაიდის კავშირი იყო, სადაც კერძო, დამოუკიდებელი თანასწორი ეკონომიკური ურთიერთობი არ არსებობდა. ამიტომაც მის წევრ სახელმწიფოებს, მათ შორის, საქართველოსაც, დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდგომ გამოცდილება არ

¹ ზოიძე ბ., ვეროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 81.

² ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი 2010, 72.

ჰქონდა. სამეწარმეო სამართალი აუცილებლად თავისუფალი საზოგადოების სამართალია, მისი წანამდღვარი კი პიროვნების თავისუფლებაა.³ შესაბამისად, ახლადშექმნილი სახელმწიფოს საკანონმდებლო ორგანოებს სამეწარმეო, სააქციო და საკორპორაციო ურთიერთობების მომწესრიგებელი სამართლებრივი ბაზის ახლიდან შექმნა მოუწიათ.

სტატიის მიზანს საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის აღდგენის (1991 წ.) შემდეგ ხელისუფლების მიერ მიღებული სხვადასხვა საკანონმდებლო თუ კანონქვემდებარე აქტის სამეწარმეო ურთიერთობების მოწესრიგების ჭრილში შესწავლა წარმოადგენს. საინტერესოა იმის განხილვა, თუ რა გზა განვლო ჩვენმა ქვეყანამ დღევანდელ დღემდე. განსაკუთრებული აქცენტი საჯარო და კერძოსამართლებრივ ასპექტებზე გაკეთდება. განხორციელდება თავდაპირველი სამეწარმეო საქმიანობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტების კვლევა, რამდენად იყო ეს აქტი წმინდა კერძოსამართლებრივი ხასიათის და რამდენად შეიცავდა საჯაროსამართლებრივ ნაშნებს; ასევე, რამდენად დიდი იყო სახელმწიფო ორგანოების როლი და ჩართულობა სამეწარმეო სუბიექტების საქმიანობაში მის სხვადასხვა ეტაპზე. ნაშრომი მეწარმე სუბიექტების საქმიანობის ყველაზე მნიშვნელოვან სფეროებში სახელმწიფოს როლს განიხილავს. რა თქმა უნდა, სამეწარმეო და საკორპორაციო ურთიერთობები ძალიან ფართოა და სრულად მას ამ ნაშრომით ვერ ამოვწურავთ, ამიტომ მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი საკითხით შემოვიფარგლებით, რომლებიც მეწარმე სუბიექტთა საქმიანობაზე დიდ ზეგავლენას ახდენდა.

1. სამეწარმეო სუბიექტები, დაფუძნება და საქმიანობის დასაწყისი

სამეწარმეო საქმიანობის მოწესრიგების მიზნით, საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესმა საბჭომ 1991 წლის 25 ივლისს „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ კანონი მიიღო, რომელიც მეწარმეობის ეკონომიკურ, სოციალურ, ორგანიზაციულ და სამართლებრივ საფუძვლებს განსაზღვრავდა. გარდა ამისა, დასახელებული კანონის საფუძველზე საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობამ რამდენიმე შემვესები დადგენილება გამოსცა, რომლებიც სამეწარმეო საქმიანობაზე დამატებით მოწესრიგებას

³ ბურდული ი., სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება საქართველოსა და გერმანიაში (შედარებითი სამართლებრივი კვლევა), თბილისი, 2007, 91.

ადგენდა. ეს დადგენილებებია: „ადგილობრივი საწარმოს დებულების დამტკიცების შესახებ“, „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“, „ინდივიდუალური მეწარმეობისა და ინდივიდუალური საწარმოს შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“. აღსანიშნავია, რომ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ კანონი ურთიერთობათა გაცილებით ფართო სპექტრს აწესრიგებდა, ვიდრე მხოლოდ მეწარმე სუბიექტთა დაფუძნება, რეგისტრაცია, მათი ფორმები, შიდაორგანიზაციული სტრუქტურა და გადაწყვეტილებების მიღების წესი გახლავთ. იგი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით, შრომის კოდექსით, გარემოს დაცვითი, საგადასახადო, სალიცენზიო და ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობით, ასევე, სხვა სპეციფიკური კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით დადგენილ ურთიერთობების მომწესრიგებელ ნორმებს მოიცავდა. მიუხედავად იმისა, რომ კანონს უამრავი ხარვეზი ჰქონდა, ეს იყო პირველი ნორმატიული აქტი, რომელმაც სამეწარმეო საქმიანობაში ჩაბმული ყველა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა გააერთიანა, შეუქმნა მას ზოგადი ნაწილი, რომელიც, ფაქტობრივად, ყველა სამეწარმეო სუბიექტისთვის საერთოა.⁴

აღსანიშნავია, რომ ეს კანონი არ იყო რომელიმე სამართლებრივი სისტემის ან კონკრეტული ქვეენის კანონმდებლობის პირდაპირი რეცეფციის შედეგი. 90-იანი წლების შუაში განხორციელებული საკანონმდებლო სიახლეები, ასევე, შემდგომი ცვლილებები გერმანული და ამერიკული სამართლის გავლენით იყო განპირობებული.

1.1. ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები

მეწარმე სუბიექტთა საქმიანობის მიმართ სახელმწიფოს მიდგომა მათი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის ჩამონათვალიდანვე იწყება. 1991 წლის 25 ივლისის კანონი საკმაოდ ბევრ ფორმას ადგენდა, რომელთაგან რამდენიმე ურთიერთმომცველი გახლდათ. ამავე დროს, კანონმდებელმა მეწარმე სუბიექტთა მკაცრი სიის დადგენა უარყო და მე-11 მუხლით დაადგინა, რომ: „საქართველოს რესპუბლიკაში შეიძლება მოქმედებდეს აგრეთვე

⁴ ჭანტურია ლ., კანონი მეწარმეთა შესახებ და საკორპორაციო სამართლის წარმოშობა საქართველოში, ს. ჯორბენაძისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში, რ. კნიპერისა და ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, თბილისი, 1996, 36.

სხვა ისეთი საწარმოები, მათ შორის ერთობლივი, რომელთა შექმნა არ ეწინააღმდეგება საქართველოს რესპუბლიკის კანონმდებლობას“⁵. სამეწარმეო საქმიანობისთვის კანონით ათი სხვადასხვა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა იყო დადგენილი: ინდივიდუალური საწარმო; სრული სამეურნეო ამხანაგობა; შერეული (კომანდიტური) სამეურნეო ამხანაგობა; შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება; ერთი პირის საწარმო; დამატებითი პასუხისმგებლობის საზოგადოება; სააქციო საზოგადოება; სახელმწიფო საწარმო; ადგილობრივი მუნიციპალური საწარმო; საზოგადოებრივი ორგანიზაციის საწარმო.⁶

სამეწარმეო საქმიანობის წარმოებისთვის იურიდიული პირის სტატუსი აუცილებელი არ იყო. სახელმწიფო კონკრეტულ მეწარმე სუბიექტებს იურიდიული პირის ფორმით დარეგისტრირებას არ ავალბდა. ჩამოთვლილი ფორმებიდან იურიდიულ პირს მხოლოდ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება, ერთი პირის საწარმო, დამატებითი პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სახელმწიფო საწარმო, ადგილობრივი საწარმო და საზოგადოებრივი ორგანიზაციის საწარმო განეკუთვნებოდა. ყველა მათგანი კაპიტალური ტიპის საწარმოა. კანონმდებელი პერსონალური ტიპის საზოგადოებებს იურიდიულ პირად არ განიხილავდა, რაც, ვფიქრობ, სწორი მიდგომა იყო. ინდივიდუალური საწარმო ისევე, როგორც მოქმედ კანონმდებლობაში, იურიდიულ პირად არც მაშინ მიიჩნეოდა. სრული სამეურნეო ამხანაგობა შინაარსობრივად დღევანდელ სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას უტოლდება, იმ განსხვავებით, რომ ეს უკანასკნელი იურიდიულ პირად მიიჩნევა, თუმცა ორივე შემთხვევაში კრედიტორთა წინაშე საკუთარი ქონებით პარტნიორთა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობაა.⁷ იგივე შეიძლება ითქვას შერეული (კომანდიტური) სამეურნეო ამხანაგობის შესახებ. ეს ფორმა დღევანდელი კომანდიტური საზოგადოების ანალოგია, იგი საზოგადოების პარტნიორების პერსონალურად პასუხისმგებელ (კომპლემენტარ) და კომანდიტ პარტნი-

⁵ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის მე-11 მუხლი, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

⁶ იქვე, მე-11 მუხლი.

⁷ იქვე, მე-13 მუხლი.

ორებად დაყოფას ითვალისწინებდა, თუმცა იურიდიული პირის სტატუსს არ ფლობდა.⁸

აღსანიშნავია, რომ ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ჩამონათვალი ხელოვნურად იყო გაზრდილი და ფუნქციურ-ტიპოლოგიურად მსგავსი წარმონაქმნები განცალკევებულ ტიპებად განიხილებოდნენ. მაგალითად, ერთი პირის საწარმო და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საწარმო, არსობრივად ერთი და იგივეა. მათ შორის სხვაობა მხოლოდ ის იყო, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას ერთზე მეტი, ხოლო ერთი პირის საწარმოს მხოლოდ ერთი მეწილე ჰყავდა. ასევე, სახელმწიფო საწარმო და ადგილობრივი (მუნიციპალური) საწარმო ცალკე ტიპებად იყო გამოყოფილი, შინაარსობრივად კი ორივე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება გახლდათ⁹. იგივე შეიძლება ითქვას საზოგადოებრივი ორგანიზაციის საწარმოზე. საზოგადოებრივი ორგანიზაცია საკუთარი ქონებით ქმნის საწარმოს. მისი პასუხისმგებლობა შემოიფარგლება თავისი ქონებით. კანონით დადგენილი საზოგადოებრივი ორგანიზაციის საწარმო შეგვიძლია განვიხილოთ, როგორც დღევანდელი არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი (ა(ა)იპ), რომელიც იდეალური, არაკომერციული მიზნებისთვის არის შექმნილი, მაგრამ შეიძლება სამეწარმეო საქმიანობას ახორციელებდეს ან საწარმოს ფლობდეს.¹⁰ თუმცა კანონი საზოგადოებრივი ორგანიზაციის მიერ სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების ფარგლებს არ განსაზღვრავს. ასევე, არ არის დაკონკრეტებული, ეს ფორმები მეწარმე სუბიექტებად მიიჩნევიან თუ – არა. ეს საკითხი, ალბათ, უფრო სამოქალაქო კოდექსის მოწესრიგების საგანია. თუმცა, როგორც აღვნიშნეთ, „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ კანონი ძალიან ფართო არეალის მომცველი იყო და სამეწარმეო საქმიანობასთან კავშირში არმყოფ ურთიერთობებსაც აწესრიგებდა.

დამატებითი პასუხისმგებლობის საზოგადოება საინტერესო წარმონაქმნია. კანონი მას იურიდიული პირის სტატუსს ანიჭებს. ამავე დროს, პარტ-

⁸ იქვე, მე-14 მუხლი.

⁹ „ადგილობრივი საწარმოს დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის დადგენილება №183, მუხლი 1, 08.03.1993 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

¹⁰ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის 21-ე მუხლი, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

ნიორთა პერსონალური პასუხისმგებლობა დასაშვებია, თუკი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად საზოგადოების ქონება საკმარისი არაა. ეს მოდელი დღევანდელი სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას და მაშინდელ სრულ სამეურნეო ამხანაგობას ძალიან ჰგავს. თუმცა აქ განსხვავება ისაა, რომ თუკი სპს-სა და სამეურნეო ამხანაგობის შემთხვევაში კრედიტორს შეუძლია თავად აირჩიოს, თუ ვისგან მოითხოვს პირველად დაკმაყოფილებას – საზოგადოებისგან თუ პარტნიორისგან, ამ შემთხვევაში, კანონით დადგენილია, რომ კრედიტორმა პირველად მოთხოვნა საზოგადოების ქონებიდან უნდა დააკმაყოფილოს, ხოლო მას შემდეგ, რაც საზოგადოების ქონება არ იქნება საკმარისი – პარტნიორების პირადი ქონებიდან.¹¹ ეს წარმონაქმნი სამეურნეო ამხანაგობისა და შპს-ს ერთგვარი ჰიბრიდია.

აღსანიშნავია, რომ კანონი სამეწარმეო საქმიანობის უფლებას მხოლოდ საქართველოს რესპუბლიკის მოქალაქეს ანიჭებდა, ხოლო სხვა ქვეყნის მოქალაქეს ანდა იურიდიულ პირს მეწარმეობის დასაწყებად სახელმწიფოს ნებართვა სჭირდებოდა.¹² ამ ნორმით კანონმდებელი თავისუფალ მეწარმეობას უსაფუძვლოდ ზღუდავდა და მეწარმეთა საქმიანობაში იმპერატიულად ერეოდა.

1994 წლის 28 ოქტომბერს, საქართველოს პარლამენტმა „მეწარმეთა შესახებ“ ახალი კანონი მიიღო. იგი სამეწარმეო საქმიანობის მიმართ ახლებურ მიდგომას წარმოაჩენდა და მასში გერმანული სული მძლავრობდა.¹³ გარდა ამისა, ახალი კანონი მეწარმე სუბიექტების საქმიანობაზე იყო მთლიანად ორიენტირებული და სამეწარმეო საქმიანობასთან თანმკვეთი კანონმდებლობის მოწესრიგებას არ მოიცავდა. როგორც აღვნიშნეთ, პირველი კანონი, გარკვეულწილად, ჰიბრიდული ხასიათის იყო და ბევრ სხვა სფეროს მოიცავდა. იგი ძალზე ზოგად მოწესრიგებას ადგენდა და საწესდებო ავტონომიისთვის საკმარის დიდ სივრცეს ტოვებდა. ჩემი აზრით, 1991 წლის კანონით დადგენილი საწესდებო ავტონომიის შედარებით ფართო ადგილი არა კანონმდებლის შეგნებული ნაბიჯი, არამედ უფრო კანონის არასრულყოფილების შედეგი იყო. პირველი კანონი დროებითი მოქმედებისთვის იყო გათვლილი, ხოლო ახალი კანონი ბევრ სიახლეს

¹¹ იქვე, მე-17 მუხლი.

¹² იქვე, მე-24 მუხლი.

¹³ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 94.

გვთავაზობდა, იგი უფრო დახვეწილი, კონკრეტული იყო და უპირატესად, გერმანული სავაჭრო სამართლის საფუძვლებს ეყრდნობოდა.¹⁴ ამ კანონით სახელმწიფომ კერძოსამართლებრივი დუალიზმი უარყო და მტკიცე საკანონმდებლო ბაზით მეწარმეობის განვითარებას ჩაუყარა საფუძველი.

ამ პერიოდიდან 2008 წლის ფუნდამენტურ ცვლილებებამდე კანონმდებლობა გერმანული მოდელისკენ იხრებოდა და მეწარმე სუბიექტთა საქმიანობას მისთვის დამახასიათებელი იმპერატიული ნორმებით აწესრიგებდა. შესაბამისად, ლოგიკურია ის, რომ ახალმა კანონმა მეწარმე სუბიექტთა ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების მიმართ ღია რეჟიმი გააუქმა და *numerus clausus*-ის პრინციპი დაადგინა.¹⁵ ლეგალური სამეწარმეო საქმიანობის ფორმები კანონმდებლობით მკაცრად განისაზღვრა და ყოველგვარი ავტონომია შეიზღუდა. ჩამონათვალი სწორედ იმ ფორმებს მოიცავს, რომლებიც კანონის მოქმედ რედაქციაში დღემდეა შენარჩუნებული. ახალმა კანონმა თითოეული ფორმის ამომწურავი განმარტება მოგვცა და ყველა მნიშვნელოვანი საკითხი დეტალურად მოაწესრიგა. პერსონალურ საზოგადოებებს იურიდიული პირის სტატუსი მიენიჭა. მეწარმე სუბიექტთა მკაცრი სიის დადგენით სახელმწიფომ სამეწარმეო საქმიანობა ხისტ ჩარჩოებში მოაქცია. კანონით ბევრი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის საერთო ნიშნების მიხედვით ოპტიმიზაცია განხორციელდა. მაგალითად, კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებიდან მხოლოდ შპს და სს დარჩა, რაც საკუთარ თავში ნებისმიერ სხვა, კაპიტალურ საწყისებზე შექმნილ სუბიექტს აერთიანებს (მაგალითად, სახელმწიფო ან მუნიციპალური საწარმო, რომელიც იგივე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაა, უბრალოდ, დამფუძნებელი საჯარო ორგანოებია). ამით სახელმწიფომ სამეწარმეო სუბიექტების ფორმაზე მონოპოლია დააწესა და თამაშის წესები მკვეთრად განსაზღვრა.

¹⁴ ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 185.

¹⁵ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი, 28.10.1994.

1.2. სავალდებულო საწესდებო კაპიტალი, როგორც სავაროსამართლებრივი ელემენტი

სავალდებულო საწესდებო კაპიტალი საზოგადოების კრედიტორთა ინტერესების დაცვის ერთ-ერთ ყველაზე მყარ საკანონმდებლო გარანტიად მიიჩნეული. კრედიტორთა ინტერესების დაცვა, თავის მხრივ, არის ის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი მიზანი, რომლის მისაღწევადაც კანონმდებელი იმპერატიულ ნორმებს აწესებს. სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის არსებობით კერძო პირთა შორის ურთიერთობებში, ერთ-ერთი მხარის ინტერესების დაცვის საკითხში, სახელმწიფოს როლი განისაზღვრება. „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ 1991 წლის კანონი კაპიტალური ტიპის ორგანიზაციებისთვის სავალდებულო საწესდებო კაპიტალს ითვალისწინებდა.¹⁶ გამონაკლისი მხოლოდ იმ კაპიტალურ საზოგადოებებზე ვრცელდებოდა, რომლის დამფუძნებელი ცენტრალური ან ადგილობრივი სახელმწიფო ორგანო გახლდათ (სახელმწიფო და მუნიციპალური საწარმო).¹⁷ კანონი სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის არსებობას ადგენდა, თუმცა თითოეული საზოგადოების ტიპისთვის იგი კონკრეტულ ოდენობას არ აწესებდა. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ეს კანონი დეტალური მოწესრიგებისთვის არ იყო განკუთვნილი და მხოლოდ ზოგად მოწესრიგებას ადგენდა. ცალკეული შემესები კანონქვემდებარე აქტებით კი კანონის ხარვეზების გასწორება ხდებოდა. მაგალითად, საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის დადგენილება კანონის დანაწესს აკონკრეტებდა და შპს-ს სავალდებულო საწესდებო კაპიტალად 500 000 მანეთს აწესებდა.¹⁸ რაც შეეხება სხვა ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმებს, მათ მიმართ ეს საკითხი განსაზღვრული არ იყო.

სახელმწიფო საწესდებო კაპიტალთან მიმართებით მკაცრ კონტროლს აწესებდა. სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის განაწილება იმპერატიულად იკრძალებოდა. საწესდებო კაპიტალის გაზრდა დამატებითი შენატა-

¹⁶ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის მე-12 და მე-18 მუხლები, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

¹⁷ იქვე, მე-17 და მე-18 მუხლები.

¹⁸ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ“ დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის დადგენილების მე-7 მუხლი, №336, 27.04.1993 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

ნების შეტანის ან ახალი პარტნიორის შემოსვლის გზით დაიშვებოდა, რაც აუცილებლად სახელმწიფო რეესტრში უნდა დარეგისტრირებულიყო¹⁹. შეიძლებოდა შპს-ს კაპიტალის ოდენობის შეცვრა, ოღონდ არა დადგენილებით გათვალისწინებული ზღვრის ქვევით, ისიც მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი კრედიტორთა საწინააღმდეგო მოსაზრება არ არსებობდა²⁰. ეს უკანასკნელი დათქმა კი საკმაოდ ბუნდოვანია და დაკონკრეტებული არ არის, მისი აღსრულება როგორ უნდა მომხდარიყო.

შპს-ს შესახებ მინისტრთა კაბინეტის დადგენილება საზოგადოების კრედიტორთა ინტერესების უზრუნველსაყოფად დამატებით ბერკეტებს აწესებს. საზოგადოებას სარეზერვო ფონდის შექმნა ევალებოდა.²¹ საზოგადოება ვალდებული იყო, შეექმნა ფონდი საწესდებო კაპიტალის არანაკლებ 15%-ის ოდენობით, რომელიც წლის განმავლობაში საზოგადოების მიერ სარეზერვო ფონდში მიღებული მოგების არანაკლებ 5%-ის გადარიცხვით შედგებოდა. რაც შეეხება სხვა სამეწარმეო სუბიექტებს, კანონი და კანონქვემდებარე აქტები მათ შესახებ არაფერს ადგენდა.

სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის პრინციპი „მეწარმეთა შესახებ“ კანონმაც შეინარჩუნა. გასაკვირი არ არის, რომ ახალმა კანონმა ეს საკითხი მკაცრად მოაწესრიგა და კაპიტალური საზოგადოებების მინიმალური სავალდებულო საწესდებო კაპიტალი განსაზღვრა. სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში ეს იყო 10 000 აშშ დოლარი, რომელიც მოგვიანებით 15 000 ლარით შეიცვალა.²² შპს-სთვის თავიდან 1000 აშშ დოლარი, ხოლო მოგვიანებით 2000 ლარი დადგინდა.²³ სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის არსებობა საწარმოთა რეგისტრაციის პროცესზეც ახდენდა გავლენას. რეგისტრაციის პროცესში კანონი შპს-სა და სს-ს განცხადებაში საწესდებო კაპიტალის ოდენობის მითითებასა და მისი შესრულების დასტურის წარდგენას ავალდებდა.²⁴ არასაკმარისი სამართლებრივი მოწესრიგებისა და არასწორი საწარმოო პრაქტიკის გამო, სავალდებულო საწესდებო კაპიტალმა ვერ გაამართლა, შესაბამისად, ვერ იმოქმედა ისე, როგორც ეს

¹⁹ იქვე, მე-9 მუხლი.

²⁰ იქვე, მე-9 მუხლი.

²¹ იქვე, მე-12 მუხლი.

²² „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 51-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 28.10.1994.

²³ იქვე, 45-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²⁴ იქვე, მუხლი 5.4.3.

გერმანიაში ხდებოდა.²⁵ სწორედ აქედან გამომდინარე, ნელ-ნელა სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის ინსტიტუტის გაუქმება დაიწყო. 2007 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებით შპს-ს საწესდებო კაპიტალი 200 ლარამდე შემცირდა. 2008 წლის 14 მარტის ცვლილებებით იგი ყველა კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში გაუქმდა. ამ ცვლილებებით ქართულმა კანონმდებლობამ გერმანული მოდელი უარყო და ამერიკანიზაციის გზას დაადგა. შესაბამისად, საზოგადოების რეგისტრაციის ეტაპზე, საწესდებო კაპიტალი მნიშვნელოვანი აღარ იყო. ის სუბიექტის რეგისტრაციის წინაპირობას აღარ წარმოადგენდა. საწესდებო კაპიტალის გაუქმების გარდა, სახელმწიფომ საზოგადოების ქონების შენარჩუნების მაგალდებულებელი ნორმები გააუქმა, რითაც საზოგადოების პარტნიორთათვის და საწესდებო ავტონომიისთვის კიდევ უფრო მეტი თავისუფალი სივრცე დატოვა.²⁶

1.3. წინარე საზოგადოება და სამეწარმეო სუბიექტის რეგისტრაცია

თავისთავად, მეწარმე სუბიექტის რეგისტრაცია თითქმის ყველა ქვეყანაში საჯარო ორგანოების მიერ ხდება და ამ პროცესში მათი ჩართულობა გასაკვირი არ არის. საინტერესოა, სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდგომ სხვადასხვა პერიოდში რამდენად გამარტივებული იყო ეს პროცესი. საჯარო ორგანოების ჩართულობის დონე პროცესის სიმართივეს ან სირთულეს დიდად განსაზღვრავს. ამ თავში შევეცდებით გავარკვიოთ, რამდენად დიდი იყო საჯარო ორგანოების როლი ამ პროცესში და რა პროცესს გადიოდა სამეწარმეო სუბიექტი დაფუძნებიდან მის რეგისტრაციამდე.

კანონი რეგისტრაციის პროცესში სახელმწიფო ორგანოსთვის წარსადგენი სავალდებულო დოკუმენტების სიას განსაზღვრავდა, ეს იყო: საზოგადოების წესდება და სადამფუძნებლო ხელშეკრულება.²⁷ აგრეთვე, სტანდარტულად იყო ჩამოთვლილი ის სავალდებულო საკითხები, რასაც საზოგადოების წესდება შეიცავდა. ამ მხრივ, თანამედროვე და პირველად მოწესრიგებას შორის დიდი სხვაობა არ შეიმჩნევა. საჯარო ორგანო სამე-

²⁵ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 95.

²⁶ იქვე, 96.

²⁷ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის 37-ე მუხლი, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

წარმო სუბიექტისგან იმ ინფორმაციას ითხოვს, რაც მესამე პირთა ინტერესების დასაცავად აუცილებელია. ასევე, ეს მონაცემები წესდებაში უნდა აისახოს, კერძოდ: საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, სახელწოდება, იურიდიული სტატუსი, საქმიანობის მიზანი და საგანი, მონაწილეთა შემადგენლობა, წილთა განაწილება, საწესდებო კაპიტალის ოდენობა, მართვის ორგანოები, გადაწყვეტილების მიღების წესი, საზოგადოების საქმიანობის შეწყვეტის საფუძვლები.²⁸ ჩამოთვლილთაგან საზოგადოების საქმიანობის მიზანსა და საგანს გამოვყოფ. ამ საკითხის სავალდებულო წესით წესდებაში გათვალისწინება კანონის მხრიდან ზედმეტ სიმკაცრეს წარმოადგენს. საზოგადოების საქმიანობის კონკრეტული სფერო სახელმწიფოსთვის ნაკლებად მნიშვნელოვანი უნდა იყოს. ეს მხარეთა შორის შეთანხმებითაც, ზედმეტი სირთულის გარეშე, თავისთავად მოწესრიგდებოდა. მით უმეტეს, რომ საზოგადოების მიერ საქმიანობის სფეროს შეცვლა წესდებაში და შესაბამისად, სარეგისტრაციო მონაცემებში ცვლილების ასახვას იწვევს. ეს კი ხელოვნურად ართულებს პროცესებს.

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების არასრულწლოვანი პირის მეწილედ ყოფნა იკრძალებოდა.²⁹ რთულია დასადგენია, თუ რა მიზანს ემსახურებოდა არასრულწლოვანი პირის მიერ კანონიერი წარმომადგენლობის მეშვეობით წილის მოპოვების ან თავად საზოგადოების დაფუძნების აკრძალვა. თანაც, აქ წილის მფლობელობაზე საუბარი და არა მართვაში მონაწილეობაზე. სახელმწიფო არასრულწლოვან პირს საკუთრების უფლებას დაუსაბუთებლად უზღუდავდა. გარდა ამისა, კანონი და კანონქვემდებარე აქტები, სპეციფიკურ შემთხვევებში, საჯარო ორგანოების ჩარევას ითვალისწინებდა. მაგალითად, თუკი საზოგადოებას საქმიანობისთვის მიწის ნაკვეთი ან სხვა ბუნებრივი რესურსი სჭირდებოდა, რეგისტრაციის განსხვავებული პირობები იყო დადგენილი. ასეთ შემთხვევაში, კანონი სახელმწიფო ორგანოებისგან დამატებით თანხმობას ითვალისწინებდა.³⁰ ასევე, სახელმწიფო ორგანოს თანხმობა იყო საჭირო იმ შემთხვევაში, თუ-

²⁸ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ“ დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის დადგინილების მე-3 მუხლი, №336, 27.04.1993 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

²⁹ იქვე, მე-5 მუხლი.

³⁰ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის 39-ე მუხლი, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

კი საწარმოს ერთ-ერთი დამფუძნებელი უცხო ქვეყნის მოქალაქე ან უცხო ქვეყნის იურიდიული პირი გახლდათ. საწარმოს სარეგისტრაციო მონაცემებში ნებისმიერი ცვლილება ხელახალ სავალდებულო რეგისტრაციას ექვემდებარებოდა.³¹ პირვანდელი მოწესრიგება საკმაოდ მკაცრი იყო და სახელმწიფო ორგანოების აქტიურ ჩართულობას აწესებდა.

1994 წლის კანონის მიღებით რეგისტრაციის პროცესი შეიცვალა ისევე, როგორც საზოგადოებების საქმიანობის ბევრი სხვა დეტალი. კანონში თითოეული სუბიექტის რეგისტრაციისას წარსადგენი დოკუმენტების ჩამონათვალი დეტალურად აისახა. რეგისტრაციისთვის დამფუძნებლებს სარეგისტრაციო განაცხადის წარდგენა დაეკისრათ, რომელიც საწარმოსა და მისი დამფუძნებლების შესახებ დეტალურ ინფორმაციას მოიცავდა, ასევე, წესდებას, მმართველი ორგანოებისა და თანამდებობის პირების არჩევის ან დანიშვნის ოქმებს, არაფულადი შენატანის შეტანისას მისი შეფასების დოკუმენტს.³² წესდება, თავის მხრივ, შემდეგ ინფორმაციას შეიცავდა: საზოგადოებაში პარტნიორთა წილობრივი მონაწილეობა, მმართველი თანამდებობის პირების მონაცემები, ორგანიზაციული ფორმა, სტატუსი, საქმიანობის საგანი, მონაცემები სამეურნეო წლის დასაწყისისა და დასასრულის შესახებ, ყოველი პარტნიორის შესახებ ინფორმაცია.³³ ამ საკითხთან მიმართებით, ახალი კანონი არანაკლებ მკაცრი იყო, ვიდრე წინა და სავალდებულო წესით ისეთი მონაცემების წარდგენას ითვალისწინებდა, რომელიც მესამე პირთა ინტერესების დასაცავად გადამწყვეტი მნიშვნელობის არ გახლდათ. ასე რომ, რეგისტრაციის ეტაპზე, ამ შემთხვევაშიც, საჯარო ორგანოების ჩართულობა საკმაოდ მაღალი იყო. 2008 წლის სიღრმისეული ლიბერალური ცვლილებები ამ ნაწილსაც შეეხო. კანონმა წარსადგენად სავალდებულოდ დატოვა ყველა ის ინფორმაცია, რაც მესამე პირთა ინტერესების დასაცავად აუცილებელია და სავალდებულო სიდიდან ორგანიზაციის საქმიანობის სფერო, სამეურნეო წლის დასაწყისისა და დასასრულის შესახებ მონაცემები ამოიღო. შემცირდა იმ ინფორმაციის ოდენობა, რაც საზოგადოების დასარეგისტრირებლად საჯარო რეესტრში აუცილებლად უნდა იქნას წარდგენილი.

³¹ იქვე, 37-ე მუხლი.

³² „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი, 28.10.1994.

³³ იქვე, მუხლი 5.4.1.

რაც შეეხება წინარე საზოგადოების ეტაპს, „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ კანონი არარეგისტრირებული საწარმოს საქმიანობას პირდაპირ კრძალავდა და წინარე საზოგადოების ეტაპზე წარმოებული ქმედებების სამართლებრივ შედეგებს არ ითვალისწინებდა.³⁴ 1994 წლის კანონი წინარე საზოგადოებაზე სხვაგვარ დათქმას ითვალისწინებს, რაც დღემდე იმავე ფორმით არის შენარჩუნებული. საწარმო წარმოშობილად მხოლოდ რეგისტრაციის შემდეგ მიიჩნევა, მანამდე კი საწარმოს სახელით განხორციელებულ მოქმედებებზე დამფუძნებლები სოლიდარულად აგებენ პასუხს.³⁵

2. კორპორაციული მართვის მომწესრიგებელი ნორმები

2.1. საზოგადოების მმართველი ორგანოები და მათი ურთიერთმიმართება

არაერთხელ აღვნიშნეთ, რომ დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ მიღებული კორპორაციული ურთიერთობების მომწესრიგებელი საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე აქტები არ იყო სრულყოფილი. თავად კანონი ზოგად მოწესრიგებას აღგენდა და ურთიერთობების უფრო ფართო სპექტრს მოიცავდა, ვიდრე მხოლოდ კორპორაციული ურთიერთობებია. შესაბამისად, რა თქმა უნდა, ამ ეტაპზე კორპორაციული მართვის გამართულ სისტემაზე საუბარი ნაადრევია. საზოგადოების მმართველობას კანონის ძალიან მცირე ნაწილი ეხება, კერძოდ, 33-34-ე მუხლები. აღნიშნული ნორმების თანახმად, საწარმოში მონაწილეთა მიერ ხელმძღვანელ პირთა არჩევა ერთობლივად, საწარმოს წესდების შესაბამისად ხორციელდება.³⁶ ეს მუხლები საზოგადოების ხელმძღვანელობის სხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით საწესდებო ავტონომიას აღგენს. აღნიშნული მოწესრიგება ზოგადი იყო და სამართლებრივი ფორმის მიუხედავად, ყველა ტიპის საზოგადოებაზე ვრცელდებოდა. შპს-თან მიმართებით ცოტა სხვა

³⁴ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის 37-ე მუხლი, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

³⁵ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი, 28.10.1994.

³⁶ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის 34-ე მუხლი, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

ვითარება გახლდათ, რაც ცალკე აქტით წესრიგდებოდა. მინისტრთა კაბინეტის დადგენილება შპს-ს მართვისა და კონტროლის პირობებს უფრო დეტალურად აწესრიგებდა. დებულების შესაბამისად, მართვის უმაღლეს ორგანოდ მონაწილეთა კრება იყო დადგენილი.³⁷ სტრუქტურულ იერარქიაში უმაღლეს საფეხურზე პარტნიორთა კრება იდგა, ხოლო მას აღმასრულებელი ორგანო ექვემდებარებოდა. კრების გადაწყვეტილების მიხედვით, იგი შეიძლება კოლეგიური ან ერთპიროვნული ყოფილიყო და კრების წინაშე ანგარიშვალდებული გახლდათ. კრების კომპეტენციას საზოგადოებისთვის ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღება განეკუთვნებოდა. აღმასრულებელი ორგანოს მთავარი ფუნქცია კრების გადაწყვეტილებათა შესრულება გახლდათ. აღსანიშნავია, რომ დებულება საწარმოს წესდებისთვის საკმაოდ მნიშვნელოვან დისკრეციას აწესებდა და საწესდებო ავტონომიისთვის დიდ სივრცეს ტოვებდა. ეს იმაშიც გამოიხატება, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს სავალდებულო არსებობა არ იყო დადგენილი. დებულება სარევიზიო კომისიის არსებობას ადგენდა, რომელიც საზოგადოების ფინანსურ და სამეურნეო შემოწმებას განახორციელებდა.³⁸

კანონი და დადგენილება დირექტორთა ფილციური მოვალეობების, კონკურენციის აკრძალვისა და კეთილსინდისიერების მოვალეობის საკითხებს ღიად ტოვებს. ჩემი აზრით, ეს მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ხარვეზია და იმას არ ნიშნავს, რომ კანონმდებელმა დასახელებული საკითხები გადასაწყვეტად მხარეებს მიაწოდო.

1994 წლის კანონით საზოგადოებათა მმართველობის საკითხში ახალი ეტაპი იწყება. კორპორაციული მართვის სტრუქტურა გერმანული სამართლის ანალოგიურად დაკვიდრდა. კანონის მე-9 მუხლით საზოგადოების ყველა ფორმის მმართველი ორგანოების ძირითადი უფლება-მოვალეობები განისაზღვრა. სპს-ში ხელმძღვანელობის უფლება ყველა პარტნიორს მიენიჭა, კომანდიტურ საზოგადოებაში – ყველა კომპლემენტარს, ხოლო კაპიტალურ საზოგადოებებში – დირექტორებს. თუმცა კანონმა პარტნიორების მიერ წესდების გზით სხვაგვარი მოწესრიგების დადგენის შესაძლებ-

³⁷ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ“ დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის დადგენილების მე-19 მუხლი, №336, 27.04.1993 (მაღალაკარგულია, 28.10.1994).

³⁸ იქვე, 23-ე მუხლი.

ლობაც გაითვალისწინა.³⁹ ახალ კანონში საზოგადოების თანამდებობის პირთა კეთილსინდისიერების მოვალეობის შესახებ იმპერატიული ჩანაწერი გაჩნდა. ამ წესის მიზანი საზოგადოების ინტერესების დაცვა გახლდათ. თავის მხრივ, ხელმძღვანელ პირთა კეთილსინდისიერების მოვალეობა მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო დანაწესი იყო და ევროპული ქვეყნების გამოცდილებას სრულად ითვალისწინებდა.⁴⁰ კანონმა საზოგადოებაში კონკურენციის აკრძალვის წესები იმპერატიულად განსაზღვრა და ხელმძღვანელ პირებს სხვა საზოგადოებაში იმავე საქმიანობის წარმოება აუკრძალა.⁴¹

საინტერესოა ის, რომ კანონი სპს-ს პარტნიორად მხოლოდ ფიზიკურ პირს განიხილავდა. გარდა ამისა, იმ გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობას სცდებოდა, ყველა პარტნიორის თანხმობას საჭიროებდა.⁴² რაც შეეხება კომანდიტურ საზოგადოებას, ეს ფორმაც სოლიდარული პასუხისმგებლობის მსგავსად წესრიგდებოდა. კანონით კომანდიტის კონტროლის უფლება იმპერატიულად დადგინდა. ყველა სხვა დანარჩენი უფლება პარტნიორთა შორის შეთანხმებით წესრიგდებოდა.⁴³ პერსონალური ტიპის საზოგადოებებში მართვა პარტნიორთა მიერ ხორციელდებოდა. კანონით რაიმე სავალდებულო მმართველობითი ორგანოების არსებობა არ იყო დადგენილი. პერსონალური ხასიათის გამო, ასეთი ტიპის საზოგადოებებში კორპორაციული მენეჯმენტის და მმართველობითი სტრუქტურების არსებობა სავალდებულოდ არ იყო განსაზღვრული, რაც აბსოლუტურად ლოგიკურია.

რაც შეეხება კაპიტალურ საზოგადოებებს, მათი მომწესრიგებელი ნორმები კიდევ უფრო გამკაცრდა. რიგ შემთხვევებში, კანონი იმპერატიული ხასიათის ნორმებს ადგენდა და პარტნიორებს საწესდებო ავტონომია შეუზღუდა. შპს-ს უმაღლეს მმართველობით ორგანოდ პარტნიორთა კრება დადგინდა, რომელიც წელიწადში ერთხელ მაინც უნდა შემდგარიყო.⁴⁴ კრების კომპეტენცია კანონით განისაზღვრა, რომელიც სხვა რომელიმე

³⁹ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის, მე-9 მუხლის 1-ლი და მე-3 პუნქტები, 28.10.1994.

⁴⁰ იქვე, მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტი.

⁴¹ იქვე, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁴² იქვე, 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴³ იქვე, 36-ე მუხლი

⁴⁴ იქვე, 41-ე მუხლი.

ორგანოს მიერ შეცვლას ან გადაცემას არ ექვემდებარებოდა. კომპეტენციათა სია საზოგადოების საქმიანობისთვის ყველა ფუნდამენტურ გადაწყვეტილებებს მოიცავდა, მათ შორის, საწარმოს თანამდებობის პირების არჩევის ან დანიშვნის უფლებებს. კანონით კრების მოწვევისა და გადაწყვეტილების მიღების წესები მკაცრად დადგინდა. დირექტორი შპს-ს აღმასრულებელი და წარმომადგენლობითი თანამდებობის პირი გახლდათ, რომლის მიმართ კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების მოვალეობა დადგინდა.⁴⁵ რაც შეეხება სამეთვალყურეო ორგანოებს, კანონით საწესდებო ავტონომია დაწესდა და სამეთვალყურეო საბჭოს ყოლის ან არ ყოლის არჩევის შესაძლებლობა პარტნიორებს მიეცათ. გამონაკლისი მხოლოდ იმ შპს-ზე მოქმედებდა, რომლებშიც სახელმწიფო 50%-ზე მეტი წილის მფლობელი იყო. მთლიანობაში, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ შპს-ს მოწესრიგება საკმაოდ მკაცრი გახლდათ და სახელმწიფო იმპერატიული ნორმების დაწესების გზით მეწარმეთა შორის ურთიერთობებში მნიშვნელოვანად ერეოდა. 2008 წლის 14 მარტის საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ შპს-ს მომწესრიგებელი თავი მკვეთრად შემცირდა. საკითხების უმეტესობა საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში მოწესრიგდა. ერთადერთი იმპერატიული ნორმა, რასაც დღევანდელი კანონი აწესებს, პასუხისმგებლობის შემცირების თაობაზე პარტნიორთა შეთანხმება გახლავთ, რომელიც მესამე პირებისთვის ბათილია.⁴⁶

1994 წელს მიღებული კანონის ერთ-ერთი ღირსება ის იყო, რომ სააქციო საზოგადოებათა დეტალური მოწესრიგება შემოიღანა. მან სააქციო საზოგადოების ლეგალური დეფინიცია განსაზღვრა.⁴⁷ რასაკვირველია, ახალი კანონი სს-ების მოწესრიგებისას უფრო მეტი იპერატიულობით და დოგმატიკით გამოირჩევა. ეს ლოგიკურია, თუკი გავითვალისწინებთ, რომ სააქციო საზოგადოება თავისი ბუნებით ყველაზე მნიშვნელოვანი კაპიტალური ტიპის სამეწარმეო სუბიექტი გახლავთ. სააქციო საზოგადოებებს მმართველობითი სტრუქტურა მკაცრად აქვთ ორგანიზებული. საზოგადოე-

⁴⁵ იქვე, 49-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტი.

⁴⁶ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 25.05.2012.

⁴⁷ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი 2010, 95.

ბის უმაღლესი მმართველობითი ორგანო აქციონერთა საერთო კრებაა.⁴⁸ მისი მოწვევისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცედურები კანონით დეტალურადაა მოწესრიგებული. ხოლო ყველა ის საკითხი, რაც კრების პრეროგატივას სცდება, დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს კომპეტენციაშია მოქცეული. სს-ს დირექტორატი, როგორც აღმასრულებელი ორგანო და სამეთვალყურეო საბჭო, როგორც მაკონტროლებელი ორგანო, სავალდებულოდ უნდა ჰყავდეს. ამით კანონმდებელმა კორპორაციული მართვის ორსაფეხუროვანი სისტემა დაადგინა და ერთმანეთისგან საზოგადოების აღმასრულებელი და მაკონტროლებელი ორგანოები მკვეთრად გამოიჯნა. ეს მიდგომა გერმანული სისტემისგან იყო გადმოღებული. ფაქტობრივად, კანონის დეტალურმა მოწესრიგებამ საწესდებო ავტონომიისთვის ადგილი არ დატოვა, პარტნიორთა დისკრეცია მაქსიმალურად შეიზღუდა. საწესდებო კაპიტალის 20 პროცენტის მფლობელ პარტნიორს სამეთვალყურეო საბჭოში წარმომადგენლის ყოლის უფლება იმპერატიულად მიენიჭა.⁴⁹ სამეთვალყურეო საბჭოსა და დირექტორატის უფლებები ერთმანეთისგან მკვეთრად გაიმიჯნა, რითაც კომპეტენციების აღრევის შესაძლებლობა მინიმუმამდე დავიდა.⁵⁰ სამეთვალყურეო საბჭოს საქმიანობის წესები მკაცრად განისაზღვრა, ასევე, მოწვევის ვადები, სხდომების პროცედურა, გადაწყვეტილების მიღების წესი და კომპეტენცია.

კანონმა სამეთვალყურეო საბჭოსა და დირექტორატს შორის იერარქია ცალსახად დაადგინა. დირექტორატი იყო უმაღლესი აღმასრულებელი ორგანო, რომელსაც სამეთვალყურეო საბჭო ირჩევდა. დირექტორატი საერთო კრებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილებებს აღასრულებდა. სამეთვალყურეო საბჭო ზედამხედველობას დირექტორთა საქმიანობაზე ახორციელებდა, დირექტორატი სწორედ მის წინაშე იყო ანგარიშავალდებული, საზოგადოებისთვის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებებს სამეთვალყურეო საბჭოს ნებართვის გარეშე დირექტორატი ვერ მიიღებდა.⁵¹ კანონით კრების მიერ დამოუკიდებელი აუდიტორის არჩევა სავალდებულოდ დადგინდა, რომელიც საზოგადოების საქმიანობის ფინანსურ შემოწმებას ახორ-

⁴⁸ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 54-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 28.10.1994.

⁴⁹ იქვე, 55-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁵⁰ იქვე, 55-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁵¹ იქვე, 55-ე მუხლი.

ციელდება⁵². კანონმა ორგანოთა უფლებამოსილება და ურთიერთმიმართება, სტრუქტურათა იერარქია დეტალურად განსაზღვრა. კანონმდებლის მიერ თამაშის წესები იმპერატიულად იყო დადგენილი. აქედან გამომდინარე, პარტნიორებს, ფაქტობრივად, დამატებით რაიმე დეტალების განსაზღვრა არც სჭირდებოდათ.

2008 წლის 14 მარტის ფუნდამენტური ცვლილებების შემდეგ, სააქციო საზოგადოებათა მოწესრიგება მკვეთრად ლიბერალური გახდა და საწესდებო ავტონომიამ ფართო ადგილი დაიკავა. იმპერატიულად მხოლოდ მინიმალურ წესები განისაზღვრა, ხოლო დანარჩენი საწესდებო მოწესრიგებას დაექვემდებარა. კანონმა ალტერნატიული რეგულირების ფუნქცია შეიძინა. კერძოდ, უმეტეს შემთხვევაში, იგი მხოლოდ მაშინ მოქმედებს, თუკი წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ცვლილებების შემდეგ, კანონის პირვანდელ რედაქციაში იმპერატიულად დადგენილი საკითხები საწესდებო მოწესრიგების საგანი გახდა, მათ შორის, საერთო კრების მოწვევა, ვადები, წესები, კომპეტენციათა სფერო და გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა, მმართველობითი ორგანოები, სტრუქტურა და იერარქია. მართალია, კანონით ეს მოწესრიგებულია, მაგრამ მხარეებს საშუალება აქვთ, ეს საკითხები წესდებით სხვაგვარად დაადგინონ. ქართულმა სამართალმა “Default Rule” პრინციპი აირჩია, ანუ – დისპოზიციური მოწესრიგება.⁵³

2008 წელს ქართულმა სააქციო სამართალმა კორპორაციული მართვის დუალისტური სისტემა უარყო და მართვის მოდელის არჩევის უფლება თავად სს-ს მიანიჭა.⁵⁴ კანონი სს-ში სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობას სავალდებულოდ აღარ მიიჩნევს. საზოგადოებას ეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში ევალება (ანგარიშვალდებული საწარმო, ეროვნული ბანკის მიერ ლიცენზირებული და 100-ზე მეტი აქციონერის მქონე სს).⁵⁵ პარტნიორების გადაწყვეტილებით, საზოგადოებას შეიძლება სამეთვალყურეო საბჭო ჰყავდეს ან არ ჰყავდეს. ასევე, შესაძლებელია, მისი უფლებების სხვა ორგანოებზე გადაწვილება. აგრეთვე, დასაშვებია გახდა აქციონერთა კრების კომპეტენციათა სხვა ორგანოზე გადაცემა. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც საზოგადოებისთვის ამ ორგანოს არსებობა სავალდებულოა, მისი

⁵² იქვე, 58-ე მუხლი.

⁵³ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი 2010, 98.

⁵⁴ იქვე, 97.

⁵⁵ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლი, 25.05.2012.

საკანონმდებლო მოწესრიგება საკმაოდ რბილია. შესაბამისად, ამ შემთხვევაშიც წესდებით ბევრი საკითხის სხვანაირად განსაზღვრა შეიძლება. წინა რეგულირებისგან განსხვავებით, სამეთვალყურეო საბჭოსა და დირექტორატს შორის კომპეტენციათა აღრევა ხდება. შესაძლებელია, სამეთვალყურეო საბჭოს დირექტორატის უფლებები გადაეცეს ან დირექტორის წარდგინებით საბჭოს წევრი დაინიშნოს, ან საწარმოს დირექტორი პარალელურად მისი წევრი იყოს. ამით მართვისა და კონტროლის უფლებები ირევა და ვიღებთ სიტუაციას, სადაც მაკონტროლებელი არის ის პირი, ვისზეც კონტროლი ხორციელდება.⁵⁶ ერთადერთი შეზღუდვა არის ის, რომ სამეთვალყურეო საბჭოში დირექტორები არ შეიძლება უმრავლესობას წარმოადგენდნენ.⁵⁷ დირექტორატი კვლავაც უმაღლესი აღმასრულებელი და წარმომადგენლობითი ორგანო გახლავთ, რომლის უფლება-მოვალეობებიც წესდებითა და მათთან დადებული შრომითი ხელშეკრულებით განისაზღვრება.⁵⁸ დირექტორთა კომპეტენციები მკაცრად არ არის მოწესრიგებული და საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში მისი სხვადასხვა ფორმით არსებობაა დასაშვები.

2.2. პარტნიორთა უფლება-მოვალეობები

გასაკვირი არ იქნება, თუ ვიტყვით, რომ კანონი „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ პარტნიორთა უფლებების საკმაოდ „ღარიბ“ მოწესრიგებას შეიცავს. საზოგადოების პარტნიორთა უფლებები და მოვალეობები საზოგადოებათა საქმიანობის სამართლებრივ რეგულირებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს. საინტერესოა, რამდენად მყარ გარანტიებს აწესებდა კანონი პარტნიორთა უფლებების დასაცავად. კანონის ერთადერთი მუხლით, რომელიც ამ საკითხს ეხება, დადგინდა, რომ საწარმოს ხელმძღვანელის დანიშვნა დამფუძნებელთა ერთობლივი გადაწყვეტილებით ხდება.⁵⁹ ამით კანონი პარტნიორთა უფლებას აყალიბებს, რომლითაც შე-

⁵⁶ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი 2010, 98.

⁵⁷ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 25.05.2012.

⁵⁸ იქვე, 56-ე მუხლი.

⁵⁹ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის 34-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

საძლებელია საზოგადოების მართვაში მიიღონ მონაწილეობა. ასევე, ცალკე არსებობს კანონის მე-5 მუხლი, რომელიც არა პარტნიორის, არამედ მეწარმის უფლებებზე საუბრობს. თუმცა ეს მუხლი ძალიან ზოგადია და არაფერს ამბობს მეწარმის, როგორც საზოგადოების ერთ-ერთი პარტნიორის, უფლებებზე. იგი მხოლოდ იმ უფლებებს ადგენს, რომლებიც მეწარმეს, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტს, აქვს. მაგალითად, ხელშეკრულების დადების უფლება, საბანკო ანგარიშის გახსნის უფლება, საგარეო-ეკონომიკური ურთიერთობების განხორციელების უფლება და ა.შ.⁶⁰ შპს-ს პარტნიორთა უფლება-მოვალეობებზე შედარებით უფრო დეტალური მონაცემები გვაქვს, რომელიც ცალკე დადგენილებით იყო მოწესრიგებული. ტრადიციულად, პარტნიორთა უფლება შპს-სა და სხვა პარტნიორთა წინაშე, შენატანის შეტანით იწყება. ურთიერთობა პარტნიორებს შორის კი დამფუძნებელთა შორის შეთანხმებით წესრიგდება.⁶¹ დებულება საზოგადოების მართვაში პარტნიორის უფლებებს განამტკიცებს. მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანია დივიდენდის მიღების უფლება და კონტროლის უფლება, რომელიც საზოგადოების საქმიანობის, მისი საფინანსო და ბუღალტრული მონაცემების შესახებ სრული ინფორმაციის მიღების უფლებას მოიცავს. გარდა ამისა, დებულება საწესდებო ავტონომიისთვის ტოვებს ადგილს, სადაც პარტნიორთა საზოგადოების საქმიანობაში ჩართულობის დეტალურად გათვალისწინება შესაძლებელია.⁶² რაც შეეხება მოვალეობებს, პარტნიორის ფუნდამენტური, იმპერატიული მოვალეობა ძირითადი და დამატებითი შენატანების შეტანაა, ასევე, საზოგადოების დამფუძნებელი დოკუმენტების შემუშავებაში მონაწილეობის მიღება და კონფიდენციალური ინფორმაციის შენახვა.⁶³

მნიშვნელოვანია კანონის მე-15 მუხლის განხილვა. ამ მუხლით საზოგადოების პარტნიორის მიერ შენატანების სხვა პარტნიორზე გადაცემა დანარჩენი პარტნიორების თანხმობაზეა დამოკიდებული.⁶⁴ მე-10 მუხლის

⁶⁰ იქვე, მე-5 მუხლი.

⁶¹ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ“ დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის დადგენილების 3.1. მუხლი, №336, 27.04.1993 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

⁶² იქვე, მე-6 მუხლი.

⁶³ იქვე, მე-6 მუხლი.

⁶⁴ „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს რესპუბლიკის კანონის მე-15 მუხლი, 25.07.1991 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

თანახმად, პარტნიორის მიერ წილის სხვა პარტნიორზე ან საზოგადოებაზე, ან მესამე პირზე გადაცემა სხვა პარტნიორთა თანხმობას ექვემდებარება. პარტნიორების მიმართ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება მოქმედებს, ხოლო საზოგადოების მიერ წილის შესყიდვის შემთხვევაში, იგი ვალდებულია, 1 წლის მანძილზე ეს წილი სხვა მონაწილეებს ან მესამე პირებს გადასცეს.⁶⁵

დებულება შპს-ს პარტნიორის გარიცხვის საფუძვლებსაც განსაზღვრავს: მოვალეობების სისტემატური შეუსრულებლობა; შენატანის განუხორციელებლობა; წესდებით დადგენილი სხვა საფუძვლები.⁶⁶

სხვა სამართლებრივი ფორმების მომწესრიგებელი აქტები ნაკლებად საინტერესოა. ეს იქიდან გამომდინარე, რომ სახელმწიფო საწარმო, ადგილობრივი საწარმო ან ინდივიდუალური საწარმო, მართვის თვალსაზრისით, უფრო მარტივი მოდელი განლაგთ და ერთპიროვნულად იმართება. ერთადერთი მეტ-ნაკლებად საყურადღებო რეგულირება სწორედ შპს-ს ეხება.

გერმანული სამართლის რეცეფციის პარალელურად, ახალი ქართული საკორპორაციო სამართალი, პარტნიორთა უფლება-მოვალეობების თვალსაზრისითაც, არაერთ სიახლეს ითვალისწინებს. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი საზოგადოების საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის თაობაზე პარტნიორთა უფლებას დასაწყისშივე იმპერატიულად აწესებს.⁶⁷ წესდებით შესაძლებელია ამ უფლებების გაფართოება და არა შემცირება. რაც შეეხება მმართველობაში მონაწილეობის მიღების უფლებას, აქ კანონმდებელი საწესდებო ავტონომიას ტოვებს და მხარეებს უფლებას აძლევს, მართვაში მონაწილეობის მიმღები პარტნიორები თავად განსაზღვრონ. ამავე დროს, ზემოაღნიშნული წესები ყველა სუბიექტზე თანაბრად ვრცელდება. ერთ საზოგადოებაში მომუშავე დირექტორის მიერ სხვა საწარმოში იმავე საქმიანობის განხორციელება კანონით იმპერატიულად აიკრძალა (კონკურენციის აკრძალვა).⁶⁸ აგრეთვე, მნიშვნელოვანია, რომ კანონმა დირექტორებისა და სხვა ხელმძღვანელი პირების კეთილსინდისიერების მოვალეობა დააწესა,

⁶⁵ „შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ“ დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს რესპუბლიკის მინისტრთა კაბინეტის დადგენილების მე-10 მუხლი, №336, 27.04.1993 (ძალადაკარგულია, 28.10.1994).

⁶⁶ იქვე, მე-16 მუხლი.

⁶⁷ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტი, 28.10.1994.

⁶⁸ იქვე, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.

რომელიც, ასევე, იმპერატიულია და წესდებით ცვლილებებს არ ექვემდებარება.⁶⁹

სპს-ში, მისი პერსონალური ხასიათიდან გამომდინარე, პარტნიორთა უფლებები გაცილებით უფრო ფართო და იმპერატიულია. პარტნიორს უფლება აქვს კრება ნებისმიერ დროს მოიწვიოს. მისი უფლება საზოგადოების საქმიანობის კონტროლზე უპირობო განლაგთ, ყველა პარტნიორს ნებისმიერ დროს შეუძლია, საზოგადოების ფინანსური მდგომარეობის და მისი საქმიანობის თაობაზე ინფორმაცია გამოითხოვოს.⁷⁰ პარტნიორის მიერ მოვალეობების დარღვევის შემთხვევაში, სხვა პარტნიორებს აქვთ უფლება, რომ სასამართლოს გზით პარტნიორი გარიცხონ. კომანდიტური საზოგადოება სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მსგავსად წესრიგდება, იმ განსხვავებით, რომ კომანდიტებზე კონკურენციის აკრძალვის მოთხოვნა არ ვრცელდება,⁷¹ ასევე, საზოგადოების მართვაში მათი ჩართვის უფლება შესაძლებელია წესდებით დადგინდეს. ამერიკანისაციისკენ მიმართული ცვლილებების შემდეგ, სპს-ს პარტნიორზე ერთადერთი იმპერატიულად მინიჭებული უფლება საზოგადოების საქმიანობის კონტროლის უფლებაა. სხვა დანარჩენი პარტნიორთა შეთანხმების საგანია.

1994 წლის „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თავდაპირველი რედაქცია შპს-ს პარტნიორებს საკუთარი წილის შექენას, აგრეთვე, საზოგადოების ნებართვის გარეშე წილის ნაწილობრივ გასხვისებას მკაცრად უკრძალავდა, ხოლო წილის დათმობისთვის სანოტარო დამოწმების ვალდებულება იყო დადგენილი.⁷² დღევანდელი რედაქცია ამ მიმართულებით ძალზე მშრალია, ერთადერთი მკაცრად დადგენილი პარტნიორის უფლება საზოგადოების კონტროლის უფლება და კეთილსინდისიერების ვალდებულება განლაგთ, სხვა ყველაფერი საწესდებო ავტონომიის ფარგლებშია მოქცეული.

სააქციო საზოგადოების მოწესრიგებისას კანონი უფრო ფართო და დეტალური იყო. კანონი 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით აქციონერთა ერთადერთ მოვალეობად შენატანის შეტანას ასახელებდა. კაპიტალის 5%-ის მფლობელ აქციონერს შეეძლო საზოგადოების სამეურნეო მოქმედების ან

⁶⁹ იქვე, მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტი.

⁷⁰ იქვე, 24-ე მუხლი.

⁷¹ იქვე, 35-ე მუხლი.

⁷² იქვე, 46-ე მუხლი.

წლიური ბალანსის შემოწმება მოეთხოვა და რიგგარეშე კრება მოეწვია.⁷³ მნიშვნელოვანია, რომ კენჭისყრის დროს აქციონერის მიერ ხმის საკუთარი ინტერესების შესაბამისად გამოყენების უფლება დაწესდა, თუმცა კანონით მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შედეგად, საზოგადოებისთვის ან სხვა აქციონერებისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში პასუხისმგებლობა განსაზღვრა.⁷⁴ კანონით აქციონერის მიერ საზოგადოების სახელით მესამე პირთა წინააღმდეგ სასამართლოში დავის უფლება იმპერატიულად დადგინდა, თუკი მისი მოთხოვნის მიუხედავად, საზოგადოება სარჩელს არ აღძრავს.⁷⁵

აქციონერთა უფლებებთან მიმართებით კანონის მოქმედი რედაქცია იგივე რჩება. განსხვავება იმაში მდგომარეობს, რომ კონკრეტული უფლებები მხოლოდ აქციათა 5% მფლობელ აქციონერებს ენიჭება და არა კაპიტალის 5%-ის მფლობელებს. ეს მიდგომა ლოგიკურია, რამეთუ კანონის მოქმედი რედაქცია სს-თვის სავალდებულო საწესდებო კაპიტალის არსებობას არ ითვალისწინებს. მიუხედავად იმისა, რომ სააქციო სამართლის მკვეთრი ამერიკანიზაცია მოხდა, აქციონერთა უფლებები და მოვალეობები, ძირითადად, იგივე რჩება, რაც 1994 წელს მიღებული კანონით დგინდებოდა.

დასკვნა

ზოგადად, ქართული სამეწარმეო კანონმდებლობის განვითარების ისტორიაში სამი ეტაპის გამოყოფა შეიძლება. პირველი ეტაპი დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, 1991 წლის 25 ივლისიდან იწყება და გრძელდება 1994 წლის 28 ოქტომბრამდე. ამ ეტაპზე საქართველოს სახელმწიფომ სამეწარმეო სამართლის საფუძვლები შექმნა. საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესმა საბჭომ სწორედ 1991 წლის 25 ივლისს მიიღო კანონი „სამეწარმეო საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“, რომლის საფუძველზე მთავრობამ სამეწარმეო ურთიერთობების უფრო დეტალურად მომწესრიგებელი რამდენიმე დადგენილება მიიღო. ამ ეტაპზე აშკარაა, რომ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი რეგულაციები არასაკამარისი და ხარვეზიანია.

⁷³ იქვე, 53-ე მუხლის მე-3 და მე-2 პუნქტები.

⁷⁴ იქვე, 53-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁷⁵ იქვე, 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

რივ შემთხვევებში კანონმდებლობა ბევრ მნიშვნელოვან საკითხს ღიად ტოვებს, რაც დღევანდელი ლიბერალური კანონმდებლობის პირობებშიც კი კანონით იმპერატიულად არის მოწესრიგებული. იმპერატიული საკანონმდებლო ნორმებით სახელმწიფოს ჩარევა მინიმუმამდე დავიდა, თუმცა ეს უფრო მეტად სარვეზიანი მოწესრიგების ბრალია, ვიდრე კანონმდებლის შეგნებული ლიბერალური პოლიტიკის შედეგი.

თვისობრივად ახალი ეტაპი პარლამენტის მიერ 1994 წლის „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მიღებით იწყება. ამ კანონით ქართულმა სამეწარმეო სამართალმა გეზი გერმანული მოდელისკენ აიღო. ახალი კანონი გერმანული სამოქალაქო და სავაჭრო კოდექსების ჰიბრიდი გახლდათ. იგი ყველა მნიშვნელოვან სფეროს მოიცავდა და დეტალურ იმპერატიულ მოწესრიგებას ადგენდა. მცირეა იმ საკითხთა ჩამონათვალი, რომელიც წესდებით ან პარტნიორთა შეთანხმებით წესრიგდებოდა. კანონმა, ფაქტობრივად, წესდების ფუნქციებიც კი შეითავსა და წინასწარ ყველა იმ საკითხს ითვალისწინებდა, რაზეც პარტნიორებს უნდა დაედოთ შეთანხმება. ამ ეტაპზე კანონმდებლობა საჯარო სამართლებრივი იმპერატიული ნორმებით იყო გაჯერებული.

მესამე ეტაპი კანონში განხორციელებულ ფუნდამენტურ ცვლილებებს – 2008 წლის 14 მარტს, უკავშირდება. ამ ეტაპიდან კანონით დადგენილი იმპერატიული ნორმები მცირდება და საწესდებო ავტონომიის ფარგლები მაქსიმალურად იზრდება. კანონი, მეტწილად, კერძო სამართლებრივ საწყისებზე გადადის და დამატებითი, ალტერნატიული მოწესრიგების ფუნქციას იძენს. კანონი მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოქმედებს, როცა მხარეები სხვა რამეზე არ არიან შეთანხმებულნი. უკვე პარტნიორებს უწევთ რივ საკითხებზე წინასწარ შეთანხმება და გათვალისწინება, რასაც ადრე კანონი იმპერატიულად აწესრიგებდა. იქიდან გამომდინარე, რომ საქართველოში საკორპორაციო სამართლის მყარი კულტურა არ არსებობდა, ამ ცვლილებებმა პრობლემები გამოიწვია. მოგვიანებით, 2009 წელს კანონმდებელი ლიბერალურ მიდგომას ოდნავ არბილებს, თუმცა ამერიკული სამართლის ძირითადი საწყისები მაინც რჩება.

რისკების მენეჯმენტის ეკონომიკურ-სამართლებრივი ანიშნაობა კორპორაციული მართვის სისტემაში

შესავალი

კორპორაციული მართვის სფეროში ეკონომიკური დინამიკის ფონზე, კაპიტალის ბაზრის განვითარების პარალელურად, მმართველობით სისტემაში არაერთი ინსტიტუტის (განსაკუთრებით კი ეფექტიანი კონტროლის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით) ჩამოყალიბების საჭიროება შეიქმნა. რეალურად, სისტემაში მონიტორინგის განმარტოვებული მექანიზმების ინტეგრირება არასასურველი სამართლებრივი პრაქტიკის საპასუხოდ გატარებული რეგულაციების, ერთი მხრივ, განუხრელად დაცვის, ზოლო, მეორე მხრივ, დარღვევის დაზღვევის მიზანს ემსახურება. ამასთან, თავად კორპორაციის, როგორც საკმაოდ კომპლექსური სტრუქტურული ერთეულის, წარმატებული ევოლუცია დამკვიდრებულ პრინციპებთან თუ საუკეთესო პრაქტიკის საფუძველზე აღიარებულ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანას მოითხოვს. ყოველივე ეს, თვითრეგულირებადი ინსტრუმენტების მეშვეობით, ორგანიზაციის ოპტიმალური სტრუქტურის ფორმირების შესაძლებლობითა და საწესდებო ავტონომიის მოქნილობით სავსებით მიღწევადია.

სხვადასხვა სფეროში არსებული ორგანიზაციული წარმონაქმნების საერთო მახასიათებელი ელემენტების არსებობა ორგანიზაციის თეორიის მულტიდისციპლინური ხასიათით¹ აიხსნება. მაგალითად, თუკი განვიხილავთ ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპის ურთიერთკავშირის სახელმწიფოსა და კორპორაციაში, სადაც ორგანოთა შორის ძალაუფლების ურთიერთთანასწორობაზე დაყრდნობით კონფიგურაცია და ასევე, შეკავებისა

¹ ორგანიზაციის ცნებისა და ფორმების შესახებ, იხ., ბრეგვაძე ლ., ორგანიზაციის თეორიის საფუძვლები: სოციალური მოძღვრება კორპორაციული სისტემების შესახებ წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ნელი ელიზბარაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2009, 12-17.

და გაწონასწორების მექანიზმი² მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. კორპორაციული მართვაც, როგორც მოძღვრება საწარმოს კეთილსინდისიერად ხელმძღვანელობის შესახებ (ცნების საკმაოდ ლაკონური გაგებით), მმართველ ორგანოთა შორის თანაარსებობის მიზნით, ერთ ორგანოში კონცენტრირებულ ძალაუფლებას, მის პროპორციულად, მეორეზე მაკონტროლებელი უფლებამოსილების დელეგირებით აწონასწორებს. შედეგად, ეფექტიანი მმართველობითი სისტემა ყალიბდება, რომელიც რაიმე იერარქიული სტრუქტურით არ ხასიათდება და კაპიტალის ბაზარზე მეწარმე სუბიექტის ლიკვიდურობის თუ კონკურენტუნარიანობის მოპოვებას უზრუნველყოფს.

კორპორაციული მართვის პრობლემური საკითხები თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში საკმაოდ აქტუალურია. განსაკუთრებით კი 2008 წლის პოსტკრიზისულ პერიოდში, როდესაც როგორც ანგლო-ამერიკული, ისე კონტინენტურ-ევროპული სამართლის სისტემაში არაერთი საკანონმდებლო აქტი თუ სარეკომენდაციო ხასიათის რეგულაცია ამოქმედდა. კრიზისმა საბანკო სექტორში მოქმედი ბევრი კორპორაციისთვის ფატალური შედეგი გამოიწვია, რომელიც კორპორაციულ მართვაში დაშვებული შეცდომებითა და ხარვეზებით, უპირატესად, რისკების მართვის დეფიციტით წარმოიშვა. ყოველივე ამან კი, საბოლოო ჯამში, გლობალური მასშტაბით ეკონომიკური რეცესია განაპირობა. ქართულ რეალობაში, 2008 წელი დეპრესიული უფრო სხვა მხრივ აღმოჩნდა, თუმცა დღესდღეობითაც, ქვეყნის ფინანსური ინდიკატორი მსოფლიოში არსებული ეკონომიკური პარამეტრების კვალდაკვალ იცვლება.

წინამდებარე ნაშრომი სწორედ რისკების მართვის მნიშვნელობასა და მომწესრიგებელი მექანიზმის განსაზღვრაზე ორიენტირებული, რაც, თავის მხრივ, პრობლემის აქტუალობასაც ცხადყოფს. სათაურის ამგვარად ფორმულირებით საკითხი როგორც იურიდიულ კვალიფიკაციას, ისე ეკონომიკურ ჭრილში განხილვას საჭიროებს. მაშასადამე, სტატიის ფარგლებში განიხილება: ა) ზოგადად, კორპორაციული მართვის სისტემაში შიდა კონ-

² ძალაუფლების გამოჯენის (*separation of powers*) მექანიზმი, ე.წ. “*check and balance system*”, როგორც კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური დოქტრინა. იხ., გეგნავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, თბილისი, 2013, 60-61.

ტროლის საჭიროება, მისი განხორციელების საშუალება; ბ) რისკების მართვის სამართლებრივი და ეკონომიკური კომპონენტები, მისი მნიშვნელობის ანალიზი.

1. შიდა კონტროლის განხორციელების მნიშვნელობა

მცირე, საშუალო თუ დიდი ბიზნესის წარმოებისათვის განკუთვნილი კომპანიის თუ კორპორაციის³ მიზანს მყარი კაპიტალის ფორმირება, დამატებითი ინვესტიციების მოზიდვა და საფონდო ბირჟაზე აქციებით ვაჭრობის ხანგრძლივი პერსპექტივით უზრუნველყოფა წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე, ორგანიზაციაში იმ პრინციპების დანერგვა⁴ ან სარეკომენდაციო ხასიათის სამართლებრივი აქტების⁵ წესდებაში ასახვაა საჭირო, რო-

³ ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების კლასიფიკაცია მცირე, საშუალო და დიდი ბიზნესის წარმოების თვალსაზრისით, ძირითადად, ამ საზოგადოებათა სტრუქტურის, კაპიტალის ოდენობის, საგადასახადო პოლიტიკის გავალისწინებით ხდება. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 117, შენიშვნა 35.

⁴ მაგალითად, ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ გამოცემული კორპორაციული მართვის პრინციპები – *ALI Principles of Corporate Governance*, რომელიც რბილ სამართალს (*Soft Law*) წარმოადგენს და მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათის მქონეა. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 181. რბილ სამართალზე იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 181-189; ჰოპტი კ., კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და „რბილი სამართალი“, ი. ბურდულის თარგმანი, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 228 და შემდგომი.

⁵ იგულისხმება სარეკომენდაციო ხასიათის აქტები, მითითებები (*Guidelines*). განსაკუთრებით აღსანიშნავია კორპორაციული მართვის კოდექსი, რომელიც იმპერატიული ხასიათის ნორმებს არ შეიცავს და „დემორჩილე ან განმარტეს“ პრინციპის (*Comply-or-Explain principle*) თანახმად, მისი იმპლემენტაცია და დაცვა სავალდებულო არ არის. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა, თბილისი, 2006, 185-189. რამდენადაც თვითრეგულირებად პრინციპზე აგებული აქტების ტრადიცია, ზოგადად, ინგლისური სამართლიდან მომდინარეობს, იქვე, 186, შენიშვნა 63, პირველად *Comply-or-Explain* მიდგომის ინკორპორაცია 1992 წელს ლონდონის საფონდო ბირჟის მოთხოვნათა კატალოგში განხორციელდა; პირველი აქტი, რომელიც *Comply-or-Explain*-ის ბაზაზე იქნა აგებული კორპორაციული მართვის შესახებ მითითებების შემკველი კადბერის ანგარიშში (*Cadbury Commission Report*) გახლავთ, *Study on Monitoring and Enforcement Practices in Corporate Governance in the Member States*, ETD/2008/IM/F2/126,

მელიც მიზნის მარტივად მიღწევას ემსახურება. მით უმეტეს, მაშინ, როდესაც დიდი ხანია, ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები, მეტწილად კორპორაციები, მხოლოდ კომერციული მიზნების განხორციელების საშუალებად და მატერიალური დოვლათის აკუმულირების მექანიზმად აღარ განიხილებიან. ორგანიზაციები ქვეყანაში ეკონომიკისა თუ პოლიტიკის განვითარების მიმართულების განსაზღვრაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ.⁶ სწორედ ამიტომ, მათი ფინანსური მდგომარეობა, სამოქმედო პოლიტიკა (და არა მხოლოდ) დიდ ყურადღებას იქცევს, განსაკუთრებით კი პოსტკრიზისულ პერიოდში⁷. 2008 წელს საფინანსო ინსტიტუტების გაკოტრების მიზეზი სარისკო ინვესტიციების განხორციელება⁸, კაპიტალის არასათანადო ოდენობით მობილიზება, ფინანსური სისტემის ტრანსპარენტულობის უგულებელყოფა იყო.⁹ საბანკო სექტორში განცდილი კო-

RiskMetrics Group, 2009, 11, 22; The UK Corporate Governance Code, Financial Reporting Council UK, 2010, 4-5, Gola C., Roselli A., The UK Banking System and its Regulatory and Supervisory Framework, UK, 2009, 166. ევროპული სამართლის სისტემაში „დამეორჩილე ან განმარტეს“ პრინციპის ინტეგრირება პირველად 2006 წლის 24 ივნისის დირექტივით განხორციელდა. იხ., 2006/46/EC, Official Journal of the European Union, 2006, 4.

⁶ Cox D. J., Hazen L. Th., Business Organizations Law, US, 2011, 62.

⁷ 1987 წლის კრიზისი – ევროპის გაცვლითი კურსის მექანიზმის ვალუტებზე სპეკულაციური თავდასხმები, ე.წ. „შავი ოთხშაბათის“ სახელით ცნობილი (*Black Wednesday*), 1997 წელს აზიური ფინანსური კრიზისი, 2000-იანი წლების დასასრულს საკრედიტო გაღარიბების სახელით ცნობილი ფინანსური კრიზისი. ნარმანია დ., საბანკო რისკის მართვის თავისებურებები პოსტკრიზისულ პერიოდში, ეკონომიკა და ბიზნესი, № 3, 2011, 131-132; რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგი (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 168, შენიშვნა 24.

⁸ სარისკო ინვესტიციების თავიდან აცილების შესახებ იხ., რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგი (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 184-186.

⁹ ფინანსური კრიზისის კვლევის კომისიის (*Financial Crisis Inquiry Commission*) ანგარიში 2008 წლის ფინანსური კრიზისის შესახებ, <<http://fcic.law.stanford.edu/report>> [06.10.13].

ლაფსი¹⁰ რისკების შემსწავლელი რესურსის დეფიციტსა და არასათანადო შეფასებას უკავშირდება^{11,12} თემის მიზნებიდან გამომდინარე, წინამდებარე თავი კორპორაციული მართვის სისტემაში შიდა კონტროლის სხვადასხვა მექანიზმთან რისკების მენეჯმენტის კომბინირების ეფექტიანობას დაეთმობა.

2. შიდა კონტროლის მექანიზმები კორპორაციული მართვის სისტემათა სახეებში

კორპორაციული მართვის ერთიანი დეფინიცია არ არსებობს¹³ – ეს არის მოძღვრება კეთილსინდისიერი, ერთგულებაზე დაფუძნებული, ფასეულ-ლობებზე ორიენტირებული საწარმოს მართვის შესახებ, რომელიც საზო-

¹⁰ “Bear Stearns”, “Lehman Brothers”, “Merrill Lynch”, “Morgan Stanley”, “Goldman Sachs”, “JP Morgan Chase”. 2008 წლის კრიზისი შეერთებულ შტატებში დაიწყო და გლობალური სახე შეიძინა. საიპოთეკო სესხების გამარტივებული წესით გაცემის სერიას საკმაოდ ძლიერი საინვესტიციო ბანკების გაკოტრება მოჰყვა, Nestor Advisors research paper 0109, Governance in Crisis: A comparative case study of six US investment bank, UK, 2009, 1-2.

¹¹ რისკების მართვის სისტემა კორპორაციული მართვის ერთ-ერთი კომპონენტია, რომელსაც, როგორც წესი, სპეციალური ორგანო, როგორცაა რისკების მართვის კომიტეტი (“Risk Management Committee”), ახორციელებს. 2008 წელს გაკოტრებულ საინვესტიციო ბანკებიდან რისკების მართვის მყარი სისტემა, რომელსაც ზედამხედველობას სპეციალური, მიუკერძოებელი წევრებით დაკომპლექტებული კომიტეტი უწევდა, მხოლოდ რამდენიმე მათგანს ჰქონდა შემუშავებული. “Bear Stearns” – ერთადერთი ბანკი, რომელსაც 2007 წლამდე რისკების მართვის კომიტეტი არ ჰყავდა; “Lehman Brothers”-ში რისკების მართვის კომიტეტს, რომლის კრება 2007 წლის გამწვანებაში მხოლოდ ორჯერ შედგა, 80 წელს გადაცილებული ჰენრი კაუფმანი (Henry Kaufman) თავმჯდომარეობდა; “Goldman Sachs”-სა და “Morgan Stanley”-ში რისკების მართვის ფუნქციას მხოლოდ აუდიტის კომიტეტი ითავსებდა; “Merrill Lynch”-ში აქტიურად მუშაობდა ფინანსური კომიტეტი, რომლის კრება 2007 წელს თორმეტჯერ შედგა; თავისუფლად შეიძლება ითქვას, რომ “JP Morgan Chase” რისკების მართვის სისტემით, კომიტეტის სტრუქტურითა და კრების ჩატარების ოდენობით, სხვა დანარჩენებთან შედარებით, აშკარა უპირატესობით სარგებლობდა. იხ., Nestor Advisors research paper 0109, Governance in Crisis: A comparative case study of six US investment bank, UK, 2009, 4-7.

¹² ნარმანია დ., საბანკო რისკის მართვის თავისებურებები პოსტკრიზისულ პერიოდში, „ეკონომიკა და ბიზნესი“, №3, 2011, 131-132.

¹³ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 11.

გაღების ადმინისტრირების საფუძველზე ხორციელდება.¹⁴ კორპორაციული მართვის ამოცანა სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღებაზე უფლებამოსილი და პასუხისმგებელი პირის განსაზღვრა გახლავთ.¹⁵ არსებობს მოსაზრება, რომ კარგი კორპორაციული მართვა ეს არის დანაპირების შესრულება და პირიქით, ცუდი კორპორაციული მართვა¹⁶ – ნაკისრი ვადებულებების დარღვევა.¹⁷ კორპორაციული მართვის სისტემა კომპანიის მართვისა და კონტროლის¹⁸ პროცესს აწესრიგებს.¹⁹

¹⁴ ლუთერი მ., სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველო ორგანოების პასუხისმგებლობა, წიგნში: II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 13.

¹⁵ Tsertsvadze L., Aspects of Corporate Governance Regarding Duties of Directors Comparative Analysis According The US (State of Delaware) Corporate Law and Corporate Law of Georgia, Tbilisi, 2012, 20, იხ. ციტ., Cox D. J., How Delaware Law Can Support Better Corporate Governance, 335-350 in: Kief F. S., Parades A. T., (Editors) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, NY, 2010, 340-341.

¹⁶ ავტორს ცუდი კორპორაციული მართვის შესატყვისად მოჰყავს “*corporate deviance*”, რომელიც ითარგმნება როგორც დევიანტური, ანუ ნორმებიდან გადახრილი ქცევით ნაკარნახევი ქმედება.

¹⁷ Macey R. J., Corporate Governance, NJ, 2008, 1, 274-275.

¹⁸ კორპორაციული მართვის მთავარი მიზანი მმართველ ორგანოთა უფლებამოსილების, თანამდებობრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების პრევენციის მიზნით კონტროლის განხორციელება გახლავთ, ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 11.

¹⁹ “*Corporate governance is the system by which companies are directed and controlled*”, The UK Corporate Governance Code, Financial Reporting Council, UK, 2010. საერთაშორისო საფინანსო ორგანიზაციის, ე.წ. *OECD* (შემდგომში „ვეით“), მიერ გამოქვეყნებულ კორპორაციული მართვის პრინციპებში უნიციფიცირებულია კორპორაციის მართვაზე, კონტროლზე პასუხისმგებელ პირთა შორის არსებული ურთიერთობების მომწესრიგებელი, უცხოელ და მცირე აქციონერთა უფლებების დაცვის საკითხები, კორპორაციულ მართვაში „დაინტერესებულ პირთა“ (ე.წ. “*Stakeholders*”) როლი, გამჭვირვალებისა და ინფორმაციის ღიაობის უზრუნველყოფის მნიშვნელობა, *OECD Principles of Corporate Governance*, 2004, <<http://www.oecd.org/corporate/oecdprinciplesofcorporategovernance.htm>> [6.10.13].

ვეით-ს კორპორაციული მართვის სისტემის ოთხ ფუნდამენტურ ღირებულებას ექვემდებარება: სამართლიანობა, პასუხისმგებლობა, გამჭვირვალება და ანგარიშვალდებულება. კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო, საქართველო, სექტემბერი, 2010, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC), 18. კორპორაციული მართვის პრინციპებზე უფრო ვრცლად იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა

განასხვავებენ კორპორაციული მართვის ორ ძირითად სისტემას: მონისტურსა და დუალისტურს, სადაც პირველს – ანგლო-ამერიკული, ხოლო მეორეს ევროპის რამდენიმე ქვეყნის სამართალი განამტკიცებს.²⁰ თითოეული მათგანი კორპორაციის დიფერენტულ სტრუქტურას, მმართველობითი და მაკონტროლებელი ფუნქციების სხვადასხვა ორგანოზე დელეგირებას ითვალისწინებს. ქართული სამართალი კორპორაციული მართვის ჰიბრიდულ მოდელს, შერეულ სისტემას აღიარებს,²¹ რომლის თანახმად, ანგარიშვალდებულ კორპორაციაში²² სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულოდ, ხოლო არაანგარიშვალდებულში ფაკულტატურად²³ მიიჩნევა²⁴.

და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 13-18.

²⁰ მონისტურ, ანუ ერთსაფეხურიან სისტემას ბორდის მოდელსაც უწოდებენ, როცა დუალისტური, იგივე ორსაფეხურიანი სისტემა, სამეთვალყურეო საბჭოს მოდელის სახელითაც არის ცნობილი. ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 109-110, შენიშვნა 11, 12. უფრო ვრცლად იხ., იქვე, 107-174.

²¹ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 96-99; ცერცვაძე ა., ხელმძღვანელობისა და კონტროლის უფლებამოსილებები სააქციო საზოგადოებაში ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, 14-15.

²² ანგარიშვალდებულ კორპორაციაში სწორედ იმ იურიდიულ პირს ვგულისხმობ, რომელსაც აქციები სავაჭროდ ბირჟაზე აქვს გატანილი, ანუ განეკუთვნება ღია ტიპის სააქციო საზოგადოებას. ანგარიშვალდებულ საწარმოს ცნებას „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტი განმარტავს. მოქმედი კანონმდებლობით მხოლოდ სააქციო საზოგადოება წარმოადგენს იმ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას, რომელსაც შეუძლია ფასიანი ქაღალდების საფონდო ბირჟაზე კოტირება. ამასთან, ტერმინი „კორპორაცია“ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტით სააქციო საზოგადოებას შეესატყვისება. აქედან გამომდინარე, „ანგარიშვალდებულ საწარმოს“ ნაცვლად „ანგარიშვალდებულ კორპორაციის“ გამოყენება დაშვებულად მიმაჩნია. სააქციო საზოგადოების ცნებაზე ვრცლად იხ., ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 93-96, 110-117; ჯიბუტი ნ., კორპორაციის ცნება სამართლებრივი სისტემების მიხედვით, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი“, №1-2(3-4), 2012, 40-58.

²³ Chechelashvili Z., Introduction to the Georgian Business Law, Tbilisi, 2013, 354. თუკი სამეთვალყურეო საბჭო არ არის წარმოდგენილი, მაშინ მისი კომპეტენცია დანარჩენ ორ ორგანოზე ნაწილდება, იქვე 354.

²⁴ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი. ანგარიშვალდებულ და არაანგარიშვალდებულ კომპანიათა შედარების შესახებ, იხ.,

კონტროლის უზრუნველსაყოფად ორგანიზაციის დისპოზიციაში არაერთი მექანიზმი მოქცეული²⁵ – როგორც შიდა²⁶, ის გარე²⁷ ტიპის. შიდა კონტროლი კორპორაციას, შედეგის თვალსაზრისით, დადებითი მახასიათებლების საკმაოდ ფართო სპექტრს სთავაზობს.²⁸ მონიტორინგის სისტემის ბირთვს დირექტორთა ბორდი წარმოადგენს, რომელიც, ერთი მხრივ, გადაწყვეტილებებს როგორც ერთი გუნდი²⁹ იღებს, ხოლო, მეორე მხრივ, კონტროლის ფუნქციას ასორციელებს³⁰. ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციამ,

კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო, საქართველო, სექტემბერი, 2010, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC), 33-36.

²⁵ Price Water House Coopers, *The Internal Control System: a rapidly changing management instrument*, Switzerland, 2007, 3.

²⁶ აქციონერთა მიერ შიდა კონტროლი მართვის მინიჭებული უფლებების განხორციელებით, ხოლო გარე კონტროლი – ბანკების, ბირჟების და ა.შ. მხრიდან ხორციელდება. ჭანტურია ლ., *კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში*, თბილისი, 2006, 12.

²⁷ საკმაოდ აქტუალური თემაა სახელმწიფოს მონაწილეობა კორპორაციის მართვის, კონტროლის საკითხში. სახელმწიფოებრივი ზემოქმედება რეგისტრაციის საგადასახადო ხასიათში, ლიცენზიების დაწესებაში, საგადასახადო პოლიტიკის გატარებაში ვლინდება. ქოქრაშვილი ქ., *სამეწარმეო სამართალი*, თბილისი, 2005, 103; შრამი ჰ., *საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ*, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 151 და შემდგომი; სახელმწიფოს მიერ ფინანსური კონტროლის განხორციელების ხელშეწყობაში საერთაშორისო ორგანიზაციები, განსაკუთრებით აუდიტორული ინსტიტუტები, აქტიურად მონაწილეობენ. მესხია ი., *სახელმწიფო ფინანსური კონტროლის საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძვლები*, ჟურნალი „ეკონომიკური პროფილი“, №3, 2007, 6-7.

²⁸ როგორცაა, ბიზნესის ეფექტიანობის, მოქმედ საკანონმდებლო ნორმებთან და რეგულაციებთან შესაბამისობაში მოყვანის, საწარმოს ქონების დაცვის, შეცდომის დაშვების მინიმუმადე დაყვანის უზრუნველყოფა. Price Water House Coopers, *The Internal Control System: a rapidly changing management instrument*, Switzerland, 2007, 4.

²⁹ Hamilton W.R., Freer D.R., *The Law of Corporations*, 6th ed., 2011, US, 122.

³⁰ Marcey R. J., *Corporate Governance*, 2011, NJ, 51, 53-55. დირექტორთა ბორდის ფუნქციათა დუალიზმი კრიტიკის საგანი არა ერთხელ გამხდარა. სწორედ ამიტომ, მიუკერძოებლობისა და ობიექტურობის უზრუნველყოფის მიზნით, მონიტორინგის ფუნქციის განსახორციელებლად, კომიტეტების დაკომპლექტება დამოუკიდებელი დირექტორების მოწვევით ხდება, Bainbridge M.S., *The New Corporate Governance in Theory and Practice*, NY, 2008, 117; Tsertsvadze L., *Aspects of Corporate Governance Regarding Duties of Directors Comparative Analysis According The US (State of Delaware) Corporate Law and Corporate Law of Georgia*, Tbilisi, 2012, 31-32; Marcey R. J., *Corporate Governance*, 2011, NJ, 54; ISCA guideline on Terms of Ref-

საუკეთესო პრაქტიკის გათვალისწინებით, დირექტორთა სახელმძღვანელო შექმნა, რომლის მიხედვით, მონიტორინგის მოდელი რიგ ფუნქციებს აერთინებს, მათ შორის, რისკების მენეჯმენტს, ფინანსური მდგომარეობის შეფასებას, ანაზღაურების პოლიტიკის შემუშავებას და სხვ.³¹ რაც შეეხება, დუალისტური კორპორაციული მართვის სისტემაში გამგეობაზე³² საზედამხედველო ფუნქციას, მას სამეთვალყურეო საბჭო ასრულებს.³³

თითოეული კორპორაციის განსხვავებული სტრუქტურით, საქმიანობის შინაარსის სპეციფიკით სხვადასხვა მაკონტროლებელი მექანიზმის არსებობის საჭიროება აიხსნება,³⁴ ანუ უნივერსალური ფორმულის თუ მეთოდის გამოგონება, რომელიც ყველა ტიპის ორგანიზაციაში ეფექტიან მონიტორინგს უზრუნველყოფს, წარმოუდგენელია. არსებობს შიდა კონტროლის შემდეგი საშუალებები: სალაროში ფულადი ბრუნვის აღწერა (“*Cash Receipts*” და “*Cash Disbursements*”), საბანკო ანგარიშების შემოწმების

erence Risk Committee, guidance note 101018, October 2010, 4. „დამოუკიდებლობის“ დეფინიცია იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა კორპორაციული მართვის სისტემაში, თბილისი, 2006, 23-24. დამოუკიდებელ დირექტორთა ინსტიტუტი სათავეს ამერიკული სამართლიდან იღებს და დღემდე ერთსაფეხურიანი მართვის სისტემაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. იქვე, 115; Marcey R. J., *Corporate Governance*, 2011, NJ, 160, იხ. ციტ., Eisenberg M. A., *The Structure of the Corporation*, 1976, 139-141. ზოგადად, ხელმძღვანელობით და მაკონტროლებელ ორგანოთა კომპენტეციათა შორის სადემარკაციო ზღვრის დადგენა სავალდებულოა, რაც მათი უფლებამოსილებების აღრევის ალბათობას მაქსიმალურად შეზღუდავს. ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 96-99.

³¹ Bainbridge M.S., *The New Corporate Governance in Theory and Practice*, NY, 2008, 163.

³² გერმანულ სამართალში “*Der Vorstand*” (გამგეობა) შეესატყვისება (ტერმინის შინაარსობრივი გაგებით) ამერიკულ სამართალში არსებულ “*Board of Directors*”-ს (ბორდი), ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა კორპორაციული მართვის სისტემაში, თბილისი, 2006, 127; ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008, 79, შენიშვნა 219; ბურდული ი., თანამედროვე ქართული საკორპორაციო სამართალი (მოკლედ მიმოხილვა), რომან შენგელიასადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: სამართლის პრობლემები, თბილისი, 2012, 235, შენიშვნა 23; Schulz M., Wasmeier O., *The Law of Business Organizations*, Berlin, 2012, 41-45.

³³ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა კორპორაციული მართვის სისტემაში, თბილისი, 2006, 71, 131-132.

³⁴ Price Water House Coopers, *The Internal Control System: A Rapidly Changing Management Instrument*, Switzerland, 2007, 5.

პროცედურა (“Bank Accounts and Bank Reconciliation Procedures”), სამუშაო ანაზღაურების აღრიცხვა (“Payroll”), გარე რესურსიდან სერვისული მომსახურება (“Outsourced Services”) და სხვ.³⁵ კონტროლის ალტერნატიული მექანიზმების რამდენიმე ჯგუფს გამოყოფენ, როგორცაა: ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა³⁶, „საწარმოს ორგანოების ორგანიზაციული და ინსტიტუციონალური ცვლილებები“, ფინანსური ბაზრებისა და სასამართლოების მხრიდან კონტროლი.³⁷ ასევე, მექანიზმთა ამ ჯგუფს პასუხისმგებლობის პრევენციული ხასიათი განეკუთვნება.³⁸

3. რისკის³⁹ ეკონომიკური და სამართლებრივი კატეგორიების იდენტიფიცირება

საქართველოში საფინანსო, საბანკო, საინვესტიციო სექტორის განვითარებამ კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებული საკითხები უფრო მეტად სენსიტიური გახდა.⁴⁰ 2008 წლის შემდგომ საბანკო სექტორში

³⁵ Division of Local Government and School Accountability, The Practice of internal controls, Local Government Management Guide, NY, 2010, 1.

³⁶ Pettet B., Company Law, 2nd ed., UK, 2005, 185.

³⁷ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა კორპორაციული მართვის სისტემაში, თბილისი, 2006, 72.

³⁸ იქვე 72.

³⁹ მოსალოდნელი მოგების, შემოსავლის, მატერიალური აქტივის დაკარგვის საშიშროება, რომელიც ეკონომიკური საქმიანობის შეცვლის, არახელსაყრელი გარემოს არსებობის პირობებში წარმოიშობა. იხ., ეკონომიკის ენციკლოპედიური ლექსიკონი, ა. სილაგაძის საერთო რედაქციით, თბილისი, 2005, 544. განასხვავებენ სისტემატურ და არასისტემატურ რისკებს, სადაც პირველი უფრო ფართომასშტაბურია, ვიდრე მეორე და მართვის პოლიტიკა მათივე სპეციფიკიდან გამომდინარეობს, Bainbridge M.S., The New Corporate Governance in Theory and Practice, NY, 2008, 115. დასახელებულ ლიტერატურაში „სისტემატური“ განიმარტება, როგორც, ზოგადად, ეკონომიკური მდგომარეობით განპირობებული რისკი, რომელიც ზეგავლენას საფონდო ბირჟების ფუნქციონირებაზე ახდენს. სისტემატიურისაგან განსხვავებით, არასისტემატიურის მენეჯმენტი უფრო მარტივია, იგი კონკრეტულ ფირმას ეხება და მაკონტროლებელი ბერკეტები აქციონერებს ხელეწიფებათ. თუმცა მათ სისტემურის თემნის ვალდებულება აკისრიათ. იხ., იქვე, 115-116.

⁴⁰ Tsertsvadze L., Aspects of Corporate Governance Regarding Duties of Directors Comparative Analysis According The US (State of Delaware) Corporate Law and Corporate Law of Georgia, Tbilisi, 2012, 21.

რისკების⁴¹ მართვა პრიორიტეტულ მიზნად იქცა.⁴² სწორი იდენტიფიცირებისა და შეფასების შედეგად მათ მენეჯმენტზე კონცენტრირებული ღონისძიებების გატარება⁴³ კომპანიის წარმატების წინაპირობას წარმოადგენს⁴⁴.

სიტყვა „რისკი“ ორი მნიშვნელობით იხმარება: ცვალებადი რისკი (“*volatility risk*”) და გადაუხდელობის შედეგად გამოწვეული რისკი (“*default risk*”), სადაც პირველი სამომავლო ფინანსური შემოსავლების ცვლილებებისა ინდიკატორია⁴⁵, ხოლო მეორე ვალდებულებათა შეუსრულებლობის ან არაჯეროვნად შესრულების, გადაუხდელობის კვალობაზეა წარმოშობილი⁴⁶. შესაბამისად, შესაძლებელია რისკის ორი კატეგორიის, ეკონომიკურისა და სამართლებრივის, ურთიერთგამიჯვნა. მის ეკონომიკურ ასპექტს შესაძლო დანაკარგი, პოტენციური ზარალი, სამეწარმეო შემოსავლის ნაკლები ოდენობით მიღების ალბათობა⁴⁷ წარმოადგენს, როდესაც სამართლებრივში პასუხისმგებლობის საკითხი იგულისხმება. რისკების კლასიფიკაციით მისი

41 ზოგადად, რისკის კლასიფიკაცია არაერთი კრიტერიუმით არის შესაძლებელი. გამოყოფენ საბანკო, ვალუტის, კრედიტის, პოლიტიკურ, სარგებლის და სხვა სახის რისკებს, იხ., ეკონომიკის ენციკლოპედიური ლექსიკონი, ა. სილაგაძის საერთო რედაქციით, თბილისი, 2005, 544.

42 ნარმანია დ., საბანკო რისკის მართვის თავისებურებები პოსტკრიზისულ პერიოდში, „ეკონომიკა და ბიზნესი“, №3, 2011, 131.

43 AIRMIC, Alarm, IRM, A structured approach to Enterprise Risk Management (ERM) and requirements of ISO 31000, London, 6.

44 Price Water House Coopers, The Internal Control System: a rapidly changing management instrument, Switzerland, 2007, 3.

45 <http://www.investorwords.com/5257/volatility_risk.html> [24.11.2013]. აქციის ფასის მერყეობის შესახებ: “...*the volatility of a stock price is a measure of how uncertain we are about future stock price movements. As volatility increases, the chance that the stock will do very well or very poorly increases.*” სხვა სიტყვებით, “*volatility*” არის აქციით უზრუნველყოფილი შემოსავლის არამდგრადობის საზომი, განმსაზღვრელი, Hull J.C., Options, Futures and Other Derivatives, 5th ed., US, 2002, 168, 238; “*volatility*”-ის ქართული შესატყვისი „მერყეობა“, „არასტაბილურობა“ გახლავთ, Oxford Advanced Learner’s Dictionary, China, 2004, 1449; McCutcheon M., Roget’s Super-thesaurus, 2nd ed., US, 640.

46 Matthews K., Thompson J., The Economics of Banking, UK, 2005, 35.

47 ეკონომიკური რისკი ინვესტიციის სფეროში, სახსრების დაბანდებისას, დანაკარგის დაშვების შესაძლებლობას გულისხმობს, რომელიც გამომწვევი მიზეზი გადაწყვეტილების ან ქმედების შედეგის შემთხვევითი ხასიათი გახლავთ. იხ., ეკონომიკის ენციკლოპედიური ლექსიკონი, ა. სილაგაძის საერთო რედაქციით, თბილისი, 2005, 545.

წყაროს იდენტიფიცირება ხდება, რაც სამოქმედო ტაქტიკის, განსახორციელებელი ოპერაციების გონივრულად შერჩევის საშუალებას იძლევა.⁴⁸

3.1. რისკების მართვის⁴⁹ სისტემაზე პასუხისმგებელი ორგანოს განმარტება

კორპორაცია, როგორც აბსტრაქტული პირი⁵⁰, კონკრეტულ პირებზე⁵¹ უფლებამოსილების დელეგირების გზით, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში იღებს მონაწილეობას.⁵² სწორედ ამ პირების მეშვეობით იმართება საწარმო, რომელიც ხელმძღვანელობითი და მაკონტროლებელი ფუნქცი-

48 AIRMIC, Alarm, IRM, A structured approach to Enterprise Risk Management (ERM) and requirements of ISO 31000, London, 5.

49 რისკის მენეჯმენტი გარკვეული ღირებულების, ეს იქნება, სოციალური, ეკონომიკური თუ სამართლებრივი, დაცვას ემსახურება, იხ., ISO 31000, Risk Management – Principles and Guidelines, მე-3 პრინციპი, <<http://imemy.comyr.com/file/pdf/ISO-31000.pdf>> [8.10.13] “ISO”, იგივე “International Standardization for Organization” საერთაშორისო სტანდარტების დამკვიდრებას არაერთი მიმართულებით ახორციელებს, ვრცლად იხ., <<http://www.iso.org/iso/home/about.htm>> [8.10.13].

50 “Artificial Person”. კორპორაციის სამართლებრივ ბუნებასა და ეკონომიკურ ფუნქციაზე იხ., ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 109-126; ქირია ა., საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 42-55; Armour J., Kraakman H., Hansmann R., The Anatomy of Corporate Law, US, 2009, 5-14; Bainbridge M.S., The New Corporate Governance in the Theory and Practice, US, 2008, 25-35; Mantysaari P., Organising the Firm: Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Berlin, 2012, 40-44, 61-73; Blair M. M., Corporate Personhood and the Corporate Persona, University of Illinois Law Review, Vol. 3, 2013, 785-820.

51 აგენტებზე, ე.წ. “Agents”. Wild Ch., Weinstein S., Smith & Keenan's Company Law, 14th ed., London, 2009, 302, 306. აგენტ-პრინციპალის თეორიის შესახებ იხ., Kraakman R., Armour J., Davies P., Enriques L., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E., The Anatomy of Corporate Law, 2nd ed., NY., 2009, 35; Hamilton W. R., The Law of Corporations in a Nut Shell, 6th ed., 2011, 23; რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძოსამართლებრივი შედეგი (ევროპის კავშირის 2003 წლის 28 იანვრის ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ დირექტივის, გერმანული და ქართული სამართლის მიხედვით), წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 184, შენიშვნა 109, 185-186.

52 Ashcroft J.D., Ashcroft J.E., Law for Business, US, 2008, 405.

ბის მქონე ორგანოთა ფორმირებით სორციელდება.⁵³ აქედან გამომდინარე, რაც უფრო დიდ ორგანიზაციასთან გვაქვს საქმე, მისი სტრუქტურა მით უფრო კომპლექსურ ხასიათს იძენს, რაც ფორმალურ მოთხოვნათა დაცვასთან⁵⁴, მძლავრი მაკონტროლებელი მექანიზმების ინტეგრირების საჭიროებასთან იგივედება.

ორსაფეხურიან კორპორაციულ მართვაში მონიტორინგის ფუნქციას სამეთვალყურეო საბჭო⁵⁵ უზრუნველყოფს. გერმანული კანონი „საწარმოს კონტროლისა და გამჭვირვალების შესახებ“ კაპიტალური ტიპის საზოგადოებათა ხელმძღვანელებს რისკების მენეჯმენტის სისტემის შექმნის მოვალეობას აკისრებს.⁵⁶ აქედან გამომდინარე, სამეთვალყურეო საბჭოს დანიშნულება შიდა კონტროლის, რისკების მართვის პოლიტიკის შეფასება და შემდგომ აქციონერთა წინაშე მოხსენებით წარდგენა გახლავთ.⁵⁷ ერთსაფეხურიან მოდელში ეს კომპეტენცია არააღმასრულებელ დირექტორებს აქვთ⁵⁸, რომლებიც უფლებამოსილებებს, როგორც წესი, კომიტეტების⁵⁹ სახით ახორციელებენ. კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის მიხედვით (“*The best Practice*”) მმართველობითი პოლიტიკა, რისკების მენეჯმენტი და შიდა კონტროლის სისტემა ბორდმა უნდა ჩამოაყალიბოს.⁶⁰

⁵³ Wild Ch., Weinstein S., Smith & Keenan's Company Law, 14th ed., London, 2009, 286-287.

⁵⁴ Schneeman A., The Law of Corporations and other Business Organizations, 5th ed., NY, 2010, 253.

⁵⁵ განაკუთრებით ყურადღება დირექტორთა კონტროლს ექცევა, Pettet B., Company Law, 2nd ed., UK, 2005, 184.

⁵⁶ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 273-274.

⁵⁷ კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო, საქართველო, სექტემბერი, 2010, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC), 14, 16.

⁵⁸ Schulz M., Wasmeier O., The law of Business Organizations, Berlin, 2012, 41-42.

⁵⁹ კორპორაციაში არსებობს მუდმივი კომიტეტებიც, მათი შექმნა შესაძლებელია წესდებით, Marcey R. J., Corporate Governance, NJ, 2011, 135; Bainbridge M. S., The New Corporate Governance in Theory and Practice, NY, 2008, 160-161. ძველი რეგულაციების თანახმად, კომიტეტს მხოლოდ რუტინული, ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელების ფუნქცია ჰქონდა, თანდათანობით კი საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებები მიენიჭა. Hamilton W.R., Freer D.R., The Law of Corporations, 6th ed., 2011, US, 133-134. კომიტეტების შესახებ იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 116-117, 123, 135, 175.

⁶⁰ HM TREASURY, Audit and Risk Assurance Committee Handbook, UK, 2013, 5.

დიდ ორგანიზაციებში მონიტორინგს, როგორც წესი, შიდა აუდიტის კომიტეტიც ახორციელებს.⁶¹ კორპორაციის საქმიანობის, ბიზნეს გეგმების, ფინანსური ინფორმაციის სისრულის სისტემური შემოწმება კომიტეტის კომპეტენციათა ერთ-ერთ სეგმენტს⁶² განეკუთვნება.⁶³ იგი ხელს უწყობს გამჭვირვალე, ჯანსაღი ფინანსური ანგარიშების განხორციელებას, ბუღალტრული აღრიცხვის ჩანაწერების კონტროლს, მოკლედ, ორიენტირებულია შემდეგ ძირითად სფეროზე: ფინანსური ანგარიშგება, რისკების მართვა.⁶⁴ “NACD”-ის⁶⁵ “Blue Ribbon Commission”-ის მიერ გაცემული რეკომენდაციების საფუძველზე, ნიუ-იორკის საფონდო ბირჟამ ახალი მოთხოვნები განსაზღვრა, რომლის მიხედვით, სააუდიტო კომიტეტების ორი ფუნდამენტური ფუნქცია ფინანსური ანგარიშების წარმოება და მენეჯერული რისკების მართვა გახლავთ.⁶⁶ ხოლო ის ანგარიშგაღებულ კორპორაცია, რომელიც ნიუ-იორკის საფონდო ბირჟაზე რეგისტრირებული,

61 ALI-ის მიხედვით, აუდიტის კომიტეტის ოდენობა არ უნდა იყოს სამ ინტერესის არმქონე წევრზე ნაკლები, Marcey R. J., Corporate Governance, NJ, 2011, 187. Price Water House Coopers, The Internal Control System: a rapidly changing management instrument, Switzerland, 2007, 4. აუდიტორთა როლი განსაკუთრებით „სარბანს-ოქსლეი აქტის“ (“Sarbanes-Oxley Act”, შემდგომში “SOX”) შემდეგ გაიზარდა. Bainbridge M.S., The New Corporate Governance in Theory and Practice, NY, 2008, 177. “SOX”-ის შესახებ ვრცლად იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 32-35.

62 კომიტეტი გარე აუდიტის შერჩევაში, მათი დამოუკიდებლობისა და ობიექტურობის შეფასებაში აქტიურად მონაწილეობს, ასევე, დირექტორთა ბორდს რჩევებსა და რეკომენდაციებს აძლევს. Gola C., Roselli A., The UK Banking System and its Regulatory and Supervisory Framework, UK, 2009, 166. გერმანული სამართლის სისტემაში რეკომენდაციების გაცემისათვის, შესაძლებელია, ცალკე ორგანო შეიქმნას, ე.წ. “Beirat”, Schulz M., Wasmeier O., The Law of Business Organizations, Berlin, 2012, 47.

63 ზედამხედველობს კორპორაციის მენეჯმენტს, აქციონერთა უფლებების დაცვის გარანტიებს ქმნის, Pettet B., Company Law, 2nd ed., UK, 2005, 189.

64 კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო, საქართველო, სექტემბერი, 2010, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC), 202-203, 211.

65 “The National Association of Corporate Directors”, არაკომერციული მიზნების მქონე ორგანიზაცია, რომელიც 1977 წელს დაფუძნდა.

66 Report of The NACD Blue Ribbon Commission, Directors Professionalism, Washington, D.C., 2005, 3.

ვალდებულია აუდიტის კომიტეტები დაინტერესების არმქონე, დამოუკიდებელი პირებისგან (სულ ცოტა სამი⁶⁷) დააკომპლექტოს^{68,69}

შესაძლოა, კორპორაციაში რისკების მართვისთვის სპეციალური ორგანო, როგორცაა რისკების მართვის კომიტეტი, შეიქმნას⁷⁰, რომლის თავჯდომარე ფინანსურ მენეჯერთან ერთად რისკების ალბათობისა და ხარისხობრივი მაჩვენებლებით შეფასებას^{71,72} ახორციელებს.⁷³ აუდიტის კომიტეტისგან დამოუკიდებლად რისკების მართვის კომიტეტის შექმნა, რომლის ობიექტურობას დამოუკიდებელი დირექტორებით ფორმირება და არააღმასრულებელი დირექტორის თავჯდომარეობის ქვეშ ფუნქციონირება უზრუნველყოფს⁷⁴, საუკეთესო პრაქტიკის საფუძველზე, სარეკომენდაციო ხასიათს ატარებს⁷⁵. აუცილებელია რისკების კომიტეტის შესაბამისი ინ-

67 რომელთაგან ერთ-ერთს საფინანსო სფეროში გამოცდილება და ბუღალტრული განათლება უნდა ჰქონდეს მიღებული, Gola C., Roselli A., The UK Banking System and its Regulatory and Supervisory Framework, UK, 2009, 166.

68 Steinberg I. M., Understanding Securities Law, 5th ed., NJ, CA, 2009, 161, Donald D.C., Approaching Comparative Company Law, Frankfurt, 2008, 48.

69 Steinberg I. M., Understanding Securities Law, 5th ed., NJ, CA, 2009, 4.

70 რისკების მართვის კომიტეტი უფრო აქტიურად საბანკო სექტორში იქმნება და სისტემის გაუმჯობესების მიზნით, არაერთი ღონისძიება ტარდება. თვალსაჩინოებისათვის, იხ. „თიბისი“ ბანკის ყოველწლიური ანგარიში რისკების მართვის შესახებ: <http://tcbank.ge/data/file_db/gqNz1rZap_Annual%20Report%202012_Geo.pdf> [07.10.13].

71 რისკების შეფასებაში ალბათობის იდენტიფიცირება, ანუ დაკონკრეტება, ანალიზი და ხარისხის დადგენა იგულისხმება, ISO 31000, Risk Management – Principles and Guidelines, sec. 5.4.1., ხელმისაწვდომია შემდეგ ინტერნეტ მისამართზე: <<http://imemy.comyr.com/file/pdf/ISO-31000.pdf>> [8.10.13].

72 დებულება „კომერციულ ბანკებში რისკების მართვის თაობაზე“, 1-ლი მუხლი, იხ., <http://www.nbg.gov.ge/uploads/legalacts/supervision/debulebariskebis_martva.pdf> [7.10.13].

73 თეთრუაშვილი მ., თეთრუაშვილი ი., ფინანსური მენეჯერი, გორი, 2007, 33.

74 ISCA guideline on Terms of Reference Risk Committee, guidance note 101018, October 2010, 2, 3, 4.

75 საბანკო სექტორში რისკების მართვის კომიტეტის თაობაზე “Sir David Walker”-ის 2009 წლის რეკომენდაცია.

იხ., <http://www.webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/walker_review_information.htm> [7.10.13]. “Walker”-ის რეკომენდაციის მიხედვით, რისკების მართვის კომიტეტმა უნდა მოახდინოს არსებული და სამომავლო რისკების იდენტიფიცირება, როგორც საწარმოს ლიკვიდურობის, ისე კაპიტალის სწორი მართვის კონტექსტში. ამავე რეკომენდაციით გაწერილია რისკების კომიტეტის ვალდებულება, რომელთაგან ერთ-ერთი ანგარიშის წარდგენა გახლავთ.

ფორმაციითა და დოკუმენტაციით აღჭურვა⁷⁶, რომელიც დასმული სკითხის სწორი გადაჭრისათვის არის საჭირო, ხოლო კომიტეტის სხდომა, რეკომენდებულია, რომ წელიწადში სამჯერ ჩატარდეს.⁷⁷ 2008 წლის მდგომარეობით, რისკების მართვის კომიტეტი ბანკების მხოლოდ 52%-ს ჰყავდა,⁷⁸ რაც, საბოლოო ჯამში, გლობალური პრობლემის ერთ-ერთ გამომწვევ ფაქტორად დასახელდა.

რისკების მართვაზე პასუხისმგებელი ორგანოს დადგენა⁷⁹ მმართველობითი პოლიტიკის ერთ-ერთ მიმართულებას განეკუთვნება, რომელიც თავად საწარმოს ეკონომიკურ-სამართლებრივი მაჩვენებლებით, საქმიანობის სპეციფიკითა და სხვა პირობების გათვალისწინებით განისაზღვრება. ზოგადად, კომიტეტის ან ცალკეული ორგანოს შექმნა და კონკრეტული ფუნქციის დაკისრება, მენეჯმენტის რაიმე თვალსაზრისით დაქსაქსვას არ გულისხმობს; პირიქით, კომიტეტებსა და ბორდს შორის უნდა არსებობდეს მუდმივი კავშირი.⁸⁰ ეს კი ორგანოთა ერთიან ფუნქციონირებას უდევს საფუძვლად.

⁷⁶ შიდა კონტროლისა და რისკების მართვის შესახებ იხ., საქართველოს ბანკების ასოციაციისა და საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის მიერ 2009 წელს შექმნილი აქტი „კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის“.

⁷⁷ ISCA guideline on Terms of Reference Risk Committee, guidance note 101018, October 2010, 3.

⁷⁸ Ladipo D., Stilpon N., Bank Boards and the Financial Crisis, A corporate governance study of 25 largest European banks, UK, 2009, 10.

⁷⁹ ნებისმიერი ორგანოს პასუხისმგებლობის დაყენების საფუძველი ნაკისრი ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება ან შეუსრულებლობა, მოვალეობათა დარღვევა გახლავთ. აუდიტის პასუხისმგებლობის შესახებ ვრცლად იხ., Wild Ch., Weinstein S., Smith & Keenan's Company Law, 14th ed., London, 2009, 461-464.

⁸⁰ აღნიშნული „Basel“-ის პრინციპებიდანაც გამომდინარეობს. შეიძლება ეს მოსაზრება სამეთვალყურეო საბჭოში დირექტორის არსებობის მომხრეთა პოზიციის ერთ-ერთ გამამართლებელ არგუმენტად განვიხილოთ, თუმცა, მეორე მხრივ, კომპეტენტიათა აღრევის, ზემოქმედების განხორციელების, არაობიექტურობის საშიშროებას ვაწყდებით, რაც სამეთვალყურეო საბჭოს დამოუკიდებლობასა და მიუკეძობებაში ეჭვის შეტანის აშკარა საფუძველს იძლევა.

3.2. დადებით შედეგზე ორიენტირებული ქმედების განხორციელება

რისკების მენეჯმენტის ტექნიკა, მექანიზმი უშუალოდ კორპორაციული მართვის ასპექტს არ განეკუთვნება. შესაბამისად, წინამდებარე ქვეთავი რისკების მენეჯმენტის პროცედურულ საკითხებს ნაკლებად შეეხება. ამ ნაწილში იმ ღონისძიებათა ეფექტიანობა განიხილება, რომელთა გატარება რისკების ანალიზსა და საკითხის მოკლე დროში გადაჭრას ემსახურება.

„მოგების ჩვეულებრივი ნორმა ყოველთვის მეტ-ნაკლებად მაღლა იწევს რისკთან ერთად. მაგრამ ეს აწვევა, როგორც ეტყობა, არაა რისკის მატების პრობორციული ანუ არაა მისი სავსებით გამწონასწორებელი.“⁸¹ როგორც სამომავლო ფინანსური მდგომარეობის პროგნოზირებაა რთული, ისე სამართლებრივი რისკის კონტექსტში, შესაძლო პასუხისმგებლობის დადგენაც არ არის მარტივი. ფინანსური მენეჯმენტი ყველა იმ მოქმედებას აერთიანებს, რომელიც კორპორაციის კაპიტალის მაქსიმიზაციისა⁸² და ანგარიშგების მონიტორინგისკენ არის მიმართული.⁸³ შესაძლებელია, კონკრეტული ტრანზაქციების დაზღვევის მიზნით, კაპიტალრეზერვების⁸⁴ ან ფონდების აკუმულირებაც მოხდეს. რისკების კომპენსაცია ისეთი შემოსავლის არსებობას გულისხმობს, რომელიც არა მხოლოდ შემთხვევით ხარჯს, არამედ დამატებით მოგებასაც წარმოშობს.⁸⁵ ფინანსური ანგარიშგება, ასევე, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს.⁸⁶ ეს უკანასკნელი პოტენციურ ინვესტორთათვის (კაპიტალის დაბანდებისა და დივიდენდის გადახდისუნარიანობის თვალსაზრისით), მომუშავე პერსონალისთვის (ანაზღაურ-

⁸¹ სმიტი ა., გამოკვლევა ხალხთა სიმდიდრის ბუნებისა და მიზეზების შესახებ, ფ. გოგიჩაიშვილის თარგმანი, თბილისი, 1938, 83.

⁸² მაგალითად, 2004 წელს შემუშავებული ბაზელ II-ის რეკომენდაციის თანახმად, კომერციული ბანკების მიერ შესაქმნელი სარეზერვო კაპიტალის ოდენობა არის გაწერილი, რომელიც, თავის მხრივ, რისკების შემცირებას ემსახურება. იხ., ნარმანია დ., საბანკო რისკის მართვის თავისებურებები პოსტკრიზისულ პერიოდში, ეკონომიკა და ბიზნესი, №3, თბილისი, 2011, 134-135.

⁸³ Schneeman A., *The Law of Corporations and other Business Organizations*, 5th ed., NY, 2010, 395.

⁸⁴ კაპიტალრეზერვზე უფრო ვრცლად იხ., ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 233-245.

⁸⁵ სმიტი ა., გამოკვლევა ხალხთა სიმდიდრის ბუნებისა და მიზეზების შესახებ, ფ. გოგიჩაიშვილის თარგმანი, თბილისი, 1938, 83.

⁸⁶ Wild Ch., Weinstein S., Smith & Keenan's *Company Law*, 14th ed., London, 2009, 552.

რებისა და ფინანსური სტაბილურობის მხრივ), საკრედიტო ორგანიზაციებისთვის, ზოგადად, დაინტერესებულ პირთათვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობასა და სავაჭარობას უზრუნველყოფს.⁸⁷ ორგანიზაციის მატერიალური მდგომარეობის შეფასებისა და ქონების ინვენტარიზაციის ჩატარების გარეშე, შესაძლებელია, არაერთი პრობლემა წამოიჭრას. „ფისკალური ჯანმრთელობის“ გარანტიებისათვის სავალდებულოა სამი ძირითადი ფინანსური დოკუმენტის წარმოება: შემოსავლების ანგარიში⁸⁸, ლიკვიდურობის ანგარიში⁸⁹ და საბალანსო უწყისი.⁹⁰ პირველი ორი საზოგადოების ფინანსური მდგომარეობის, აქტივების ლიკვიდურობის ინდიკატორია, რომელიც განსაზღვრულ პერიოდში დგინდება⁹¹, მესამე კი (ე.ი. საბალანსო უწყისი) კონკრეტული დროის მონაკვეთში, სამ ძირითად კომპონენტზე⁹² დაყრდნობით, პასივებისა და აქტივების ურთიერთმიმართებას გვიჩვენებს.⁹³ საიმედო ფინანსური ანგარიშების მომზადება, რესურსების დაკარგვის პრევენციის მიზნით, რიგი ღონისძიებების გატარება, ეფექტიანი ოპერაციების წარმოება – ყოველივე, შიდა კონტროლის დანიშნულებას,

⁸⁷ ინფორმაცია საზოგადოების აქტივებისა და პასივების, საკუთარი კაპიტალის, შემოსავლიანობის, აქციების მოსაპოვებლად განხორციელებული შენატანების, ფულადი ნაკადების შესახებ. ინფორმაცია, რომელიც საწამოს ფინანსურ მდგომარეობას ეხება, ბუღალტრულ ბალანსში არის მოცემული, ინფორმაცია საწარმოს ეფექტიანობის შესახებ – მოგებისა და ზარალის ანგარიშგებაში, ხოლო მეწარმე სუბიექტის ფინანსური მდგომარეობის ცვლილების შესახებ – ანგარიშგებაში. იხ., მაისურაძე მ., ფინანსური ანგარიშგების მომზადების და წარდგენის ძირითადი ასპექტები, ეკონომიკა და ბიზნესი, №2, თბილისი, 2011, 169-172, 174.

⁸⁸ ე.წ. “*The Income Statement*” – გამოითვლება კორპორაციის წლიური შემოსავალი.

⁸⁹ იგივე ფულადი საშუალებების ბრუნვის ანგარიში, “*The Cash Flow Statement*”, რომელიც წლის დასაწყისში და წლის ბოლოს არსებული კაპიტალის სხვაობას, ურთიერთმიმართებას გვიჩვენებს.

⁹⁰ Hamilton W. R., *The Law of Corporations in a Nut Shell*, 6th ed., 2011, 291.

⁹¹ როგორც წესი, ამ პერიოდში ერთი წელიწადი მიიღება მხედველობაში, იქვე, 291-295; 296.

⁹² პირველი – კორპორაციის მთლიანი აქტივი, უძრავი ან მოძრავი ქონება; მეორე – კორპორაციის პასივები, ყველა ის თანხა, რომლის გადახდაც საზოგადოებას ევალება და მესამე – საწესდებო კაპიტალი, რომელიც პასივის მხარეს დგას და აქციონერთა მიერ განხორციელებული ინვესტიციებით არის ფორმირებული.

⁹³ Hamilton W. R., *The Law of Corporations in a Nut Shell*, 6th ed., 2011, 295-296.

რომელსაც დირექტორები, სამეთვალყურეო საბჭო და კომპანიის თანამშრომლები ერთობლივად ახორციელებენ.⁹⁴

სამართლებრივ რისკში შესაბამისი უფლებამოსილების არმქონე ან გადახდისუუნარო ხელშემკვერი პირის მიერ ვალდებულების განუხორციელებლობით დამდგარი ზარალი იგულისხმება.⁹⁵ აქედან გამომდინარე, მასთან ერთად სანქციის, პასუხისმგებლობის დაკისრების თვალსაზრისით, შეფარდება როგორც გარესსამართლებრივ, ისევე შიდასამართლებრივ ურთიერთობაში⁹⁶ განიხილება. სამართლებრივი რისკის არიდებას შედარებით ახალი ინსტიტუტი – *“Corporate Compliance”*⁹⁷, საკმაოდ კარგად უმკლავდება. რისკების მენეჯმენტის მიზნით, „*Compliance*“-ით სარგებლობა, რომლის წარმატებული არსებობა სათანადო მონიტორინგს, შესაბამის კონტროლს ექვემდებარება, ბიზნესის ყველა სეგმენტშია შესაძლებელი.⁹⁸

⁹⁴ კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო, საქართველო, სექტემბერი, 2010, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC), 215.

⁹⁵ Matthews K., Thompson J., *The Economics of Banking*, UK, 2005, 185.

⁹⁶ შიდასამართლებრივ ურთიერთობაში პარტნიორთა ურთიერთდამოკიდებულება, მათი და საწარმოს კავშირი იგულისხმება, ხოლო გარესსამართლებრივში, როგორც პარტნიორთა, ისე უშუალოდ საწარმოს მესამე, დაინტერესებულ პირებთან არსებული ურთიერთობები განიხილება. პროფესორი ირაკლი ბურდული საზოგადოების ქონებრივი ურთიერთკავშირის ჯგუფებად კლასიფიკაციის ბაზაზე, შიდასამართლებრივ ურთიერთობას გარესსამართლებრივისგან მიჯნავს, იხ., ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008, 41-42. ნებისმიერი სახის ურთიერთობის არსებობისას, ამ ურთიერთობიდან წარმოშობილი ვალდებულების დარღვევის საფუძველზე წარმოშობილი (თუნდაც პოტენციური) პასუხისმგებლობის საკითხზე საუბარი, ვფიქრობ, ყოველთვის რელეევანტურია.

⁹⁷ *“Compliance”* „შესაბამისობას“ ნიშნავს, იხ., *The Oxford Dictionary and Thesaurus*, NY, 1996, 285. აქედან გამომდინარე, *“Corporate Compliance”*-ის ქართული შესატყვისი „კორპორაციული შესაბამისობა“ იქნება.

⁹⁸ Biegelman M. T., *Building a World-Class Compliance Programm: Best Practices and Strategies for Success*, NJ, 2008, 43-42; მაკონტროლებელ მექანიზმში, *“Whistleblower”*-ის ინსტიტუტზე მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, რაც თანამშრომელთა მიერ დაშვებულ ხარვეზებზე მენეჯერთათვის ანაონიმურად ინფორმაციის მიწოდებას გულისხმობს. იხ., Bainbridge M.S., *The New Corporate Governance in Theory and Practice*, NY, 2008, 178, 185, Biegelman M. T., *Building a World-Class Compliance Programm: Best Practices and Strategies for Success*, NJ, 2008, 78, 207. *Whistleblower* ეს არის პირი, რომელიც ხელმძღვანელებს ორგანიზაციაში დარღვევის შესახებ ინფორმაციას აწვდის, იხ., *The Oxford Dictionary and Thesaurus*, NY, 1996, 1754. *“Whistleblower”*-ის ქართული შესაფუძვლებელი „ამაზილებელი“, იხ., *A Comprehensive Georgian-English Dictionary*, Vol. II, UK, 2006, 861. შესაძლებელია

კორპორაციული შესაბამისობის მეშვეობით ღვინდება, თუ რამდენად შეესაბამება კომპანიაში მოქმედი რეგულაციები, ასევე, მმართველ ორგანოთა ქმედებები ქვეყანაში არსებულ ნორმებს, საკანონმდებლო სისტემას.⁹⁹ შესაბამისად, კორპორაციაში შესასრულებლად სავალდებულო ქცევის წესების შედგენა და დამკვიდრება ხდება, რომელიც ხელმძღვანელთა, მომუშავე პერსონალის პასუხისმგებლობის თავიდან არიდებას ემსახურება.¹⁰⁰

კორპორაციის წარმატებული არსებობისა და გარესამართლებრივ ურთიერთობაში მესამე პირთა უფლებების დაცვისათვის, კორპორაციული მართვის თაობაზე ანგარიშის გამოქვეყნება, როგორც რისკების მართვის, ისე სხვა მექანიზმების შესახებ ინფორმაციის გამჭვირვალება, სავალდებულო ხასიათს ატარებს.¹⁰¹

დასკვნა

მყარი ეკონომიკური ნიადაგის, ეფექტიანად მოქმედი საბაზრო გარემოს შესაქმნელად სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების კულტურის არსებობა და მისი საკანონმდებლო ღონეზე შესაბამისად დახვეწა საჭირო, განსაკუთრებით კი გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნის არსებობის პირობაში.¹⁰² კანონის უზენაესობა, სხვა გარემოებებთან ერთად,¹⁰³ ეკონომიკური აღმავლობის წინაპირობაა.¹⁰⁴ აღსანიშნავია საერთაშორისო ორგანიზაციათა (მაგალითად, მსოფლიო სავალუტო ფონდი, მსოფლიო ბანკი,

Whistleblower-ის ინსტიტუტი ქართულად შემდეგი ტერმინით აღინიშნოს: „მამხილებელთა ანონიმური სისტემა“. ამ ინსტიტუტის კორპორაციულ მართვაში დამკვიდრებასა და მამხილებელთა უფლებების დაცვაზე არაერთი ორგანიზაცია ზრუნავს, მაგალითად, *DOL*, იგივე, *Department Of Labour*.

⁹⁹ Biegelman M. T., *Building a World-Class Compliance Programm: Best Practices and Strategies for Success*, NJ, 2008, 8.

¹⁰⁰ იქვე, 181, 254.

¹⁰¹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 21, 36, 54,

¹⁰² ჰეინე პ., ეკონომიკური აზროვნება, ტომი I, თბილისი, 2009, 212-213.

¹⁰³ როგორიცაა: ქვეყნის ისტორიული მონაცემი, გეოგრაფიული მდებარეობა, Kohn M., *Economic Development and Growth: Survey*, Cato Journal, Vol. 29, No. 2, 2009, 1. ასევე, ქვეყნის საგარეო ურთიერთობები, ქოქრაშვილი ქ., სამეწარმეო სამართალი, თბილისი, 2005, 132-133.

¹⁰⁴ ჰეინე პ., ეკონომიკური აზროვნება, ტომი I, თბილისი, 2009, 160.

ვაჭრობის მსოფლიო ორგანიზაცია და სხვ.) წვლილი თვითრეგულირებადი ბაზრის განვითარების, კრიზისული მოვლენების პრევენციის უზრუნველსაყოფად¹⁰⁵ სამართლებრივი რეკომენდაციების შექმნაში. ეკონომისტების მოსაზრებით, „ბიზნესის მკეთებელთათვის“ კანონით განსაზღვრული იმპერატიული წესები არ უნდა არსებობდეს, არამედ დისპოზიციური ნორმების მეშვეობით, სამეწარმეო საქმიანობის სურვილისამებრ სტრუქტურირების თავისუფლება უნდა დამკვიდრდეს.¹⁰⁶ თუმცა ისევ ორგანიზაციის ეკონომიკური კეთილდღეობის უზრუნველსაყოფად, იმპერატიული ნორმები, ლიბერალიზაციის პირობებშიც კი, დღემდე განაგრძობენ სამართლებრივ არსებობას.

ეკონომიკურ სივრცეში, გადაწყვეტილების მიღებისას, სამეწარმეო რისკის გაწევა უცხო არ არის, რაც, თავის მხრივ, პირის ანაზღაურების მოცულობაზეც პირდაპირპროპორციულად აისახება.¹⁰⁷ მაღალი ანაზღაურება კი იმპერატიული ნორმებით განმტკიცებულ ვალდებულებათა დაცვის საწინდარი, უფრო მეტიც, „იძულებითი მექანიზმი“ გახლავთ. ფინანსური დოკუმენტაციის წარმოება ამგვარ ვალდებულებათა ერთ-ერთი კატეგორიაა (მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის 91-ე მუხლი, რომელიც გამგეობას ბუღალტრული დოკუმენტების შექმნასა¹⁰⁸ და მაკონტროლებელი სისტემის ფორმირებას ავალდებულებს¹⁰⁹, თუნდაც 2003 წლის მაისში აშშ-ის ფასიანი ქაღალდებისა და საფონდო ბირჟის კომისიის მიერ დამტკიცებული წესი 2002 წლის „სარბანეს ოქსლეი აქტის“¹¹⁰ 404-ე პუნქტის მოთხოვნათა შესახებ, რომელიც კომპანიის ყოველწლიურ ანგარიშს ეხება¹¹¹).

¹⁰⁵ მესხია ი., საერთაშორისო სარეიტინგო ბიზნესი და ფინანსური კრიზისი, ბიზნესი და ეკონომიკა, №5, თბილისი, 2011, 13.

¹⁰⁶ Hamilton W. R., *The Law of Corporations in a Nut Shell*, 6th ed., 2011, 37-38.

¹⁰⁷ “*They are willing to accept risk only if they are paid to do so*”, Klein A. W., John C. C., Jr., Partnoy F., *Business Organizations and Finance*, NY, 2010, 45.

¹⁰⁸ სააქციო კანონის 91-ე პარაგრაფი, *Торговое Уложение Германии*, Москва, 2005, 309.

¹⁰⁹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 273, შენიშვნა 374.

¹¹⁰ უფრო ვრცლად იხ. იქვე, 32-35.

¹¹¹ კორპორაციული მართვის სახელმძღვანელო, საქართველო, სექტემბერი, 2010, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC), 220.

ნაშრომი საწარმოში რისკების მენეჯმენტის მექანიზმისა და სრტატე-
გიული გეგმის შემუშავების მნიშვნელობის განსაზღვრას დაეთმო. პოსტ-
კრიზისულ პერიოდში დღის წესრიგში რისკების მართვის სწორი მეთოდის
შემუშავების საჭიროება დადგა. შიდა კონტროლის მექანიზმი საზოგადოე-
ბის კაპიტალის ოპტიმიზაციას, ინვესტიციების სტიმულირებას უზრუნვე-
ლყოფს. აქედან გამომდინარე, მონიტორინგისა და რისკების მართვის მყარი
სისტემის შექმნა, როგორც სამართლებრივი, ისევე ეკონომიკური კუთხით,
თავად მმართველ ორგანოთა ინტერესს წარმოადგენს. რისკების შეფასებისა
და მენეჯმენტის ფუნქციის დამოუკიდებელი ორგანოსათვის მინიჭება
პრობლემის სწრაფად გადაჭრის შესაძლებლობას იძლევა. შესაბამისად,
მიზანშეწონილია ამ კომპეტენციით დამოუკიდებელი ორგანოს აღჭურვა.

ქართული კორპორაციული მართვის სისტემაში პრობლემურობით
არაერთი საკითხი გამოირჩევა, რომელთა გადაჭრა პრაქტიკის გაუმჯობესე-
ბისა და განვითარების შედეგად განხორციელდება. ამისთვის კი ორგანიზა-
ციებში კორპორაციული მართვის კულტურის დანერგვა, სარეკომენდაციო
ხასიათის მითითებებისა და საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინე-
ბაა საჭირო. თუმცა საკანონმდებლო ნორმების დერეგულირებისა და რერე-
გულირების დილემის წინაშე არსებობის ეტაპზე, ალბათ, ლიბერალიზმსა
და იმპერატივიზმს შორის არჩევანის გაკეთება უფრო მეტად იძენს მნიშე-
ნელობას, რაც რამდენიმე კითხვას, მინიმუმ, არგუმენტირებულ პასუხს
მაინც გასცემს.

ინვესტორთა აღჭურვა ინფორმაციით: კაპიტალის ბაზარზე ინვესტორთა დაცვის ეფექტიანი საშუალება, თუ მგობრივი სისტემის აკვიტამბული პოზიცია?

“A good crisis should never go to waste.”¹

შესავალი

სულ ახლახან მსოფლიომ ისტორიაში ყველაზე ძლიერი ფინანსური კრიზისი განიცადა. კრიზისის დაუნდობელმა ხასიათმა და შედეგად, ფინანსურ ბაზრებზე განვითარებულმა არაორდინალურმა მოვლენებმა, აიძულა მარეგულირებლები, შეეცვალათ ბაზრებისადმი თავიანთი ე.წ. „მსუბუქი რეგულირების პოზიცია“² და გადაეხვიათ ლიბერალური მიდგომისაგან, რომელსაც ისინი დიდი ხნის განმავლობაში „ქადაგებდნენ“. კრიზისმა ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ „ეფექტიანი ბაზრების ჰიპოთეზის“³ თეორია ძლიერი სტრესის პერიოდში არასანდოა. ბევრი მიმართულებით ფინანსური სისტემის განვითარებამ გაუსწრო მის მხარდასაჭერად შექმნილ ფინანსურ რეგულირებასა და იმ ეკონომიკურ სისტემას, რომელსაც ის უნდა ემსახურებოდეს.⁴ გლობალიზაციისა და მუდმივი ფინანსური ინოვაციის გამო, კრიზისს მანამდე არსებული კრიზისებისაგან განსხვავებული, სრულიად შეცვლილი სახე ჰქონდა, რამაც შექმნა ახალი რეალობა, როდესაც ფინანსური არქიტექტურის შეცვლასა და გლობალურ რეფორმებზე ფიქრის დაწყება გახდა საჭირო. სწორედ ეს საკითხი იქცა მარეგულირებლების მთავარ გამოწვევად. დადგინდა, რომ მარეგულირებლებმა თამაშის ახალი, შეცვლილი წესების მიხედვით დროულად უნდა დაიწყონ მოქმედება.⁵

¹ Coffee J.C. Jr., The political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated, The Center for Law and Economic Studies Columbia University School of Law, №414, 2012, 2.

² “light touch regulatory approach”.

³ “efficient market hypothesis”.

⁴ Wymeersch E., The Institutional Reforms of the European Financial Supervisory System, An Interim Report, 2010, 1.

⁵ So as Soros: “I don’t play according to a given set of rules, I look for changes in the rules of the game” in Soros, *Soros on Soros*, US, 1995, 10.

ფინანსური კრიზისის შემდეგ კაპიტალის ბაზარზე მცირე ინვესტორებმა დიდი დანაკარგები განიცადეს. ვერცერთმა ნაციონალურმა თუ საერთაშორისო მარეგულირებელმა და საზედამხებველო ორგანომ შეძლო ამ დანაკარგების თავიდან აცილება.⁶ ფინანსური ბაზრები აგებულია ნდობაზე.⁷ ინვესტორთა დაცვის ადეკვატური ნორმების დეფიციტმა „ნდობის კრიზისი“ გამოიწვია, ინვესტორთა ერთხელ დაკარგული ნდობის დაბრუნება კი ძალიან რთულია.⁸ ევროპის კომისიის 2008 წლის “Optem Report“-ში მოცემული კვლევის მიხედვით, მომხმარებლები ფინანსურ მომსახურებას, სხვა სამეწარმეო სექტორებთან შედარებით, ყველაზე ნაკლებად ენდობიან.⁹ ინვესტორებმა ბაზრების მიმართ ნდობა დაკარგეს. მცირე ინვესტორთა ჩართულობის შემცირებამ მოთხოვნის, წარმოების, სამუშაო ადგილების შემცირება და სხვა უარყოფითი შედეგები გამოიწვია.

საერთოდ, ადრე თუ გვიან, ფასიანი ქაღალდების ბაზრები კრიზისსა და შოკს განიცდის, რასაც შედეგად ინვესტორთა ნდობისა და საბაზრო ინსტიტუტების რეპუტაციის დაკარგვა მოჰყვება.¹⁰ ისტორიულად ევროპის კავშირის კანონმდებლობისა და რეფორმების ძირითადი მასტიმულირებელი ფაქტორი სწორედ კრიზისი და სკანდალია.¹¹ შემთხვევითი არ არის, რომ კაპიტალის ბაზრის სამართალი, იმ ფორმით, რა ფორმითაც მას დღეს ვიცნობთ, თავის არსებობას მნიშვნელოვნად ფინანსურ კრიზისს უნდა უმაღლოდეს. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ კრიზისის მიერ შექმნილი რეფორმის სტიმულის შენარჩუნება დიდი ხნით არ ხდება.¹²

აღნიშნული დაკვირვება, ასევე, უახლეს კრიზისსა და მცირე ინვესტორთათვის ინფორმაციული ღიაობის რეფორმას მჭიდროდ უკავშირდება.

⁶ თუმცა არსებობს მოსაზრებაც, რომ კრიზისის წინასწარ განჭვრეტა და თავიდან არიდება შესაძლებელი იყო, იხ., Halm-Addo A., *The 2008 Financial Crisis*, US, 2010, 1.

⁷ Statman M., *Regulating Financial Markets: Protecting Us from Ourselves and Others*, Santa Clara University, 2009, 1.

⁸ Open Hearing on Retail Investment Products - Record, 15th July, 2008, 21.

⁹ EU Commission, *Optem Report*, January, 2008, 8.

¹⁰ Coffee J.C. Jr., *Capital Markets and Company Law*, edited by K.J. Hopt and E. Wymeersch, GB, 2003, 65.

¹¹ იქვე, 66.

¹² Coffee J.C. Jr., *The political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated*, *The Center for Law and Economic Studies Columbia University School of Law*, №414, 2012, 14.

მსოფლიო ფინანსურმა კრიზისმა ევროპელი მარეგულირებლებისათვის შექმნა შესაძლებლობა, კიდევ ერთხელ გადახედონ თავიანთ მიდგომას ინვესტორთა დაცვის მიმართ, რათა შეძლონ მეტი ეფექტიანობისა და უკეთესი შედეგების უზრუნველყოფა. სამართლებრივი ჩარჩოს მიმდინარე რეფორმები კარგი შესაძლებლობაა, რათა მცირე ინვესტორმა წინა პლანზე გადაინაცვლოს და მისი დაცვა არა მხოლოდ სიტყვით, არამედ საქმიანად გაუმჯობესდეს.¹³ შესაბამისად, მთავარი კითხვა, რომელიც ისმის არის: მარეგულირებლებმა ევროპის კავშირში ეს შესაძლებლობა რეალურად გამოიყენეს თუ არა?

თუ გადავხედავთ ფინანსური კრიზისის შემდეგ ევროპის კავშირში გატარებულ რეფორმებს, დავინახავთ, რომ, მართალია, ევროპელმა მარეგულირებლებმა მთლიანად „ფუჟად არ დახარჯეს“ ეს კრიზისი, მაგრამ მათ არ გამოიყენეს შესაძლებლობა რეგულაციური რეფორმების გასატარებლად. რეფორმების თავდაპირველი ფაზის განმავლობაში მცირე ინვესტორთა სექტორი მთლიანად მივიწყებული იყო. მცირე ინვესტორთა ევროპული ბაზრები მეტად ფრაგმენტირებულია და მარეგულირებელი სიცხადის პრობლემა არსებობს.¹⁴ ამასთან, მცირე ინვესტორთა ევროპულ ბაზრებზე არსებული სიძნელებისა და პრობლემების პერმანენტული ხასიათიდან გამომდინარე, მათთვის ფინანსური კრიზისის შემდგომ გატარებული რეფორმის პროგრამაში ადგილის მოძიება მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენდა, რადგან სწრაფი რეაგირება იყო საჭირო. მიუხედავად ამისა, პოლიტიკური ფოკუსი კრიზისის ბოლო ეტაპებზე შეიცვალა და მცირე ინვესტორთა დაცვისა და მათი ნდობის დაბრუნების საკითხი ძალიან აქტუალური გახდა.

სტატიის განხილვის საგანს ფასიანი ქაღალდების შესახებ ინფორმაციის ღიაობა, როგორც კაპიტალის ბაზარზე მცირე ინვესტორთა დაცვის საშუალება, წარმოადგენს. ის მცირე ინვესტორთა დაცვის მნიშვნელობის საკითხს, ღიაობის საშუალების არსსა და ინვესტორთა დაცვის ამოცანის ეფექტიანად შესრულებისათვის მის საზღვრებს ეხება. მცირე ინვესტორთათვის ინფორმაციული ღიაობა წარმოადგენს ინვესტორთა დაცვის საშუ-

¹³ Cherednychenko O., The Regulation of Retail Investment Services in the EU: Towards the Improvement of Investor Rights? Journal of Consumer Policy 33, 2010, 403–424, 423.

¹⁴ BME Report, 2007.

ალებათა ფართო პალიტრის (ინტერესთა კონფლიქტის დაძლევა, ფინანსური განათლება, პასუხისმგებლობა, აღსრულება და სანქციონირება, ფინანსური კონსულტაცია და რჩევა) მხოლოდ ერთ ნაწილს. თუმცა წლების განმავლობაში ინვესტორთა დაცვის სექტორში ფასიანი ქაღალდების შესახებ ინფორმაციის ღიაობა, როგორც კაპიტალის ბაზარზე მცირე ინვესტორთა დაცვის საშუალება, მთელ მსოფლიოში მთავარ და რეგულატორების მიერ ყველაზე ფართოდ გამოყენებულ საშუალებას წარმოადგენს. ამასთან, ფინანსურმა კრიზისმა ღიაობის შესაძლებლობების საზღვრების დემონსტრირება მოახდინა და ეს ფაქტი საკითხის ანალიზისადმი ინტერესს მნიშვნელოვნად ზრდის.

1. „ევროპელი მცირე ინვესტორის“ დეფინიცია

ვინ არის ინვესტორი? როგორი უნდა იყოს „ევროპელი მცირე ინვესტორის“ დეფინიცია? მიუხედავად იმისა, რომ ამ კითხვებზე პასუხის გაცემა, ერთი შეხედვით, მარტივი ჩანს, არ არსებობს ერთი, საყოველთაოდ აღიარებული პასუხი.

ლექსიკონის განმარტების მიხედვით, სიტყვა “invest” მომდინარეობს ლათინური სიტყვიდან – “investire” და ნიშნავს მორთვას, დაფარვას. ოქსფორდის ინგლისური ენის მოკლე ლექსიკონის მიხედვით, 1613 წლისათვის ზმნა “to invest” აღნიშნავს ფულის ისეთ გამოყენებას, რომლიდანაც პროცენტი ან მოგებაა მოსალოდნელი.¹⁵ პროცენტისა თუ მოგების მიღება ინვესტიციის მთავარ მახასიათებელს წარმოადგენს.¹⁶ მაშინ, როდესაც იურისტებისათვის ინვესტორი არის კაპიტალის მომტანი, ეკონომისტებისათვის ინვესტორი არის კაპიტალის მომხმარებელი; მოხმარებული კაპიტალი ან ინვესტიცია პროდუქტიულ პროცესში წვლილს წარმოადგენს.¹⁷ არსებობს ორი სახის ინვესტორი: ინსტიტუციური და კერძო, მცირე. ინსტიტუციური ინვესტორები არიან სადაზღვევო კომპანიები, საინვესტიციო კომპანიები, საპენსიო ფონდები, საერთაშორისო ორგანიზაციები

¹⁵ Fisher J., Bewsey J., Waters M., Ovey E., The law of investor protection, 2nd ed., GB, 2003, 5.

¹⁶ იქვე, 5.

¹⁷ Page A.C., Ferguson R.B., Investor Protection, London, 1992, 3.

და ა.შ.¹⁸ მცირე ინვესტორებს წარმოადგენენ ადამიანები, რომლებიც ახდენენ დაზოგილი თუ შემკვიდრებით მიღებული ქონების ინვესტირებას თავიანთი ცხოვრების წესის შესანარჩუნებლად, საპენსიო უზრუნველყოფის, ავადმყოფობის შემთხვევების დროს გამოყენების მიზნით ან თავიანთი შვილებისათვის გადასაცემად და ა.შ.¹⁹ ინვესტორთა ამ ორივე ჯგუფს აქვს ერთმანეთისგან მნიშვნელოვნად განსხვავებული ინტერესი და დაცვის მოთხოვნილება. ეს განსხვავება ეხება არა მხოლოდ მათი შესაბამისი ინვესტიციის მოცულობას, არამედ მათი ცოდნისა და გამოცდილების ხარისხსა და სიღრმეს.

არც ისე ბევრი რამაა ცნობილი იმის შესახებ, თუ ვინ არის „ევროპელი მცირე ინვესტორი“. ამ საკითხთან დაკავშირებით სიცხადე არც ფინანსური ბაზრების შესახებ დირექტივის²⁰ ძალიან ბუნდოვან და არასრულფასოვან დეფინიციას შემოაქვს, რომლის მიხედვითაც: მცირე ინვესტორი არის ყველა ის კლიენტი, რომელიც პროფესიონალი კლიენტის კატეგორიის ქვეშ არ ხვდება. „ევროპელი მცირე ინვესტორის“ კატეგორიის განმარტება ძალიან რთული ამოცანაა. ევროპის კანონმდებლობა, რეგულირებები და პოლიტიკის დოკუმენტები რაიმე საერთო დეფინიციას არ შეიცავს. შესაძლოა, მივიჩნიოთ, რომ ამის მთავარი მიზეზი მცირე ინვესტორთა ევროპული ბაზრების ფრაგმენტირებული ხასიათი და მცირე ინვესტორთა ქცევაში არსებული ის მნიშვნელოვანი განსხვავებებია, რომელიც ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში არსებობს. ასეთი დასკვნის გაკეთების საფუძველს 2007 წლის “BME Report” იძლევა.²¹

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სადავოა, რამდენად მართებულია არსებულ რეალობაში საერთოდ „ევროპელ მცირე ინვესტორზე“ ან „ევროპელ საშუალო მცირე ინვესტორზე“ საუბარი, როგორც ეს ჯერ კიდევ მოცემულია ფინანსური კრიზისის შემდეგ მცირე ინვესტორთა დაცვის სფეროში განხორციელებულ რეფორმებში.

¹⁸ Loss L., Seligman J., Fundamentals of Securities Regulation, US, 2001, 5.

¹⁹ Randenborgh W., Zertifikate gehören nicht in die Hand privater Anleger!, ZRP, 2010, 76.

²⁰ Markets in Financial Instruments Directive (MiFID).

²¹ BME Report, 15 November, 2007.

2. ღიაობის, როგორც მცირე ინვესტორთა დაცვის საშუალების არსი

უკანასკნელი რამდენიმე წლის განმავლობაში და განსაკუთრებით, ფინანსური კრიზისის წინა პერიოდში, ევროპის კავშირში კაპიტალის ბაზარზე კერძო ინვესტორთა მიერ ინვესტირების ზრდის ტენდენცია შეინიშნებოდა. მცირე ინვესტორები თავიანთ დანაზოგებს კაპიტალის ბაზარზე სულ უფრო მეტად დებდნენ, ვიდრე საბანკო ანგარიშებზე.²²

რა არის მცირე ინვესტორთა დაცვის არსი? რა არის ინფორმაციული ღიაობის, როგორც ინვესტორთა დაცვის საშუალების, ძირითადი არსი?

ინვესტორთა დაცვის არსს კაპიტალის ბაზრის მიმართ ინვესტორთა ნდობის გაზრდა და მათი რისკებისა თუ დანაკარგებისაგან დაცვა წარმოადგენს.²³ ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება²⁴ ინვესტორთა დაცვაზე ორიენტირებული სამართალშემოქმედებისათვის რაიმე სპეციალურ საფუძველს არ შეიცავს. ხანგრძლივი დროის განმავლობაში ინვესტორთა დაცვა განიხილებოდა, როგორც მხოლოდ ეფექტიანი ბაზრების გარანტიის საშუალება. კაპიტალის ბაზრების ეფექტიანობა ბაზრის სტაბილურობის, გამჭვირვალობისა და სამართლიანობის მიმართ ინვესტორთა გრძელვადიან ნდობაზეა დამოკიდებული.²⁵ შესაბამისად, ინვესტორთა დაცვის საკითხი ბაზრის ეფექტიანობისა და სამართლიანობის მიზნებთან მიმართებით ყოველთვის სუბორდინირებული იყო.²⁶ გლობალურმა ფინანსურმა კრიზისმა ამ ფოკუსის შემობრუნებაში წვლილი შეიტანა. ინვესტორთა დაცვა განიხილება, როგორც მიზანი და არა როგორც მხოლოდ მეტად ეფექტიანი და ლიკვიდური ბაზრების მიზნის მიღწევის საშუალება. შესაბამისად, უკანასკნელ წლებში მცირე ინვესტორთა ბაზრები მარეგულირებელთა ყურადღების საგანი გახდა და საერთაშორისო პრო-

22 Tafara E., Peterson R., A Blueprint for Cross-Border Access to U.S. Investors: A New International Framework, 48 Harv.Int'l L. J. 31, 2007, 41.

23 კაპიტალის ბაზარზე მცირე ინვესტორთა მონაწილეობის სტიმულირების მიზნებისათვის იხ., Willemaers G. S., The EU Issuer Disclosure Regime: Objectives and Proposals for Reform, GB, 2011.

24 The treaty on the Functioning of the European Union.

25 Schimansky H., Bunte H.J., Lwowsky H.J., Bankrechts- Handbuch, Vol.III, 3rd ed., 2007, §109 Rdn. 8.

26 Willemaers G. Sch., The EU Issuer Disclosure Regime: Objectives and Proposals for Reform, GB, 2011, 28.

გრამაში მნიშვნელოვანი ადგილი დაიკავა. ამის მიზეზს არ წარმოადგენს ის, რომ მცირე ინვესტორებმა საზღვრებს გარეთ ინვესტირება თავად დაიწყეს და მცირე ინვესტორთა ბაზრები საერთაშორისო გახდა. რეალურად, მცირე ინვესტორთა ბაზრების მოწესრიგების კომპლექსურობამ, ინვესტორთა უაღრესად დიდმა დანაკარგებმა, ინვესტორთა ნდობის დაკარგვამ და მუდმივი არაკეთილსინდისიერი გაყიდვის პრაქტიკამ მარეგულირებელი ფოკუსის ცვლილების საჭიროება შექმნა.

წლების განმავლობაში ინვესტორთა დაცვის სექტორში ფასიანი ქაღალდების ღიაობა, როგორც კაპიტალის ბაზარზე მცირე ინვესტორთა დაცვის საშუალება, მთავარ და ყველაზე ფართოდ გამოყენებულ საშუალებას წარმოადგენს. ამას ადასტურებს, მაგალითად, აშშ-ში კაპიტალის ბაზრის მთავარ მარეგულირებელ მექანიზმებში²⁷ მოცემული ფართო ღიაობის მოთხოვნები. ასევე, ევროპის კავშირის ინვესტორთა დაცვის სისტემის ევოლუციის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ევროპელმა რეგულატორებმა ინფორმაციული ღიაობა ინვესტორთა დაცვის მთავარ მარეგულირებელ მექანიზმად აქციეს. ინვესტორთა დამცავი მთავარი ევროპული დირექტივები,²⁸ ასევე, ევროპის კომისიის ახალი ინიციატივა მცირე ინვესტორთა საინვესტიციო პროდუქტების შესახებ,²⁹ ინფორმაციაზე დამყარებულ დაცვასა და ღიაობაზეა ორიენტირებული. ინვესტორთა დაცვის ყველა მთავარი დირექტივა მოითხოვს არატექნიკურ ენაზე ჩამოყალიბებული ძირითადი, საკვანძო ინფორმაციის მოწოდებას მოკლე, ლაკონური სახით, რათა საშუალო ან ტიპური მცირე ინვესტორისათვის გასაგები იყოს, მისცეს მას შესაძლებლობა, გაიგოს პროდუქტის ძირითადი თვისებები, სხვადასხვა პროდუქტი ერთმანეთს ადვილად შეადაროს და მიიღოს ინფორმირებული საინვესტიციო გადაწყვეტილება. პრობლემა ისაა, რომ წლების განმავლობაში განხორციელებული თავდაუზოგავი მცდელობის მიუხედავად, ევროპამ ამ მიზნების მისაღწევად „რეცეპტი“ ვერ შექმნა.

ინფორმაციული ღიაობის არსი ინვესტორის ყველა იმ ინფორმაციით აღჭურვას გულისხმობს, რაც ფასიანი ქაღალდების სწორი შეფასებისა და ინფორმირებული, რაციონალური საინვესტიციო გადაწყვეტილების მიღების

²⁷ როგორც არის “Securities Act of 1933”, “Securities Exchange Act of 1934”, “the Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2009” და ა.შ.

²⁸ კერძოდ, UCITS, Prospectus და MiFID დირექტივები.

²⁹ EU Commission PRIPS proposal.

სათვის არის საჭირო. ის, ასევე, პროდუქტის გამყიდველსა და ინვესტორს შორის არსებული ინფორმაციული ასიმეტრიის პრობლემატიკას ეხება.³⁰

ლიაობის, როგორც ინვესტორთა დაცვის მთავარი მარეგულირებელი საშუალებისადმი, ევროპის დონეზე პოლიტიკური უპირატესობის მინიჭება ლიტერატურაში შემდეგით აისხნება: მარეგულირებლებს შორის საყოველთაოდ აღიარებული გახდა ის, რომ ინვესტორები ფინანსურ ბაზრებზე არიან რაციონალურები და შეუძლიათ ოპტიმალური გადაწყვეტილებების მიღება თუ აღიჭურვებიან საკმარისი ინფორმაციით.³¹ სამწუხაროდ, საშუალებათა პოლიტიკური მიმზიდველობა ყოველთვის არ ასახავს მისი მნიშვნელობისა და მიზანშეწონილობის დონეს. თუ როგორ იყენებენ ბაზრის მონაწილეები მიწოდებულ ინფორმაციას და რა სახის გადაწყვეტილებებს იღებენ ამ ინფორმაციის საფუძველზე, როგორც წესი, ყურადღების გარეშე რჩებოდა.³²

3. ქცევითი ეკონომიკის აღმოჩენები და ლიაობის საშუალების საზღვრები

კაპიტალის ბაზარზე, განსაკუთრებით, ბოლოდროინდელი ფინანსური კრიზისის პერიოდში განვითარებული ტრაგიკული მოვლენების შემდეგ, წარმოიშობა კითხვები: უნდა დარჩეს თუ არა ინფორმაციული ლიაობა მცირე ინვესტორთა დაცვის მთავარ საშუალებად? მცირე ინვესტორთა საინვესტიციო გადაწყვეტილებების გაუმჯობესების მიზნით არის ეფექტიანი საშუალება და სწორი სტრატეგია? აცნობიერებს თუ არა ევროპელი მარეგულირებელი ლიაობის საშუალების საზღვრებს?

ამ კითხვებზე პაუზის გასაცემად ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრება არსებობს, რომელიც სამართლისა და ეკონომიკის მეცნიერებს შორის დამკვიდრებულ მცირე ინვესტორთა განსხვავებული აღქმიდან მომდინარეობს. პირველი არის გაგება, რომელსაც ინვესტორთა რაციონალურო-

³⁰ Geiger U., The Case for the Harmonization of Securities Disclosure Rules in the Global Market, Fordham Law Review, Vol.66, 1998, 16.

³¹ Howells G., The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information, Journal of Law and Society, Vol.32, №3, 2005, 351.

³² Avgouleas E., What Future for Disclosure as a Regulatory Technique? Lessons from the Global Financial Crisis and Beyond, University of Edinburgh, School of Law, 2009, 2.

ბის შესახებ ეკონომიკის ტრადიციული თეორია ამკვიდრებს, ხოლო მეორე – მცირე ინვესტორის სახე, ქცევითი ეკონომიკის მიერ შექმნილი.

რაციონალური ინვესტორის სახე, რომელიც ნეოკლასიკური ეკონომიკური თეორიიდან (მილტონ ფრიდმანი) მომდინარეობს, ისევე, როგორც სამართლისა და ეკონომიკის სკოლიდან (რონალდ კოაზი, რიჩარდ პონერი ა.შ.), არის ის, რომელიც ევროპის კავშირის კანონმდებლობასა და რეგულირებებში მყარადაა დამკვიდრებული და რომელსაც რეგულატორების მიერ მცირე ინვესტორთა დაცვისათვის ღიაობის საშუალების გამოყენება ემყარება.³³

აღნიშნული თეორიის მიხედვით, მცირე ინვესტორები ფინანსურ ბაზარზე არიან რაციონალურები ან, სულ მცირე, ინფორმაციის გადაშეშავებას რაციონალურად მოახდენენ, როცა მათი საკმარისი ინფორმაციით აღჭურვა მოხდება და შესაბამისად, ოპტიმალური გადაწყვეტილების მიღებას შეძლებენ.³⁴ მცირე ინვესტორთა კომპეტენტურობისა და რაციონალურობის ამ პრეზუმფციას რეგულატორების მიერ ე.წ. „აღჭურვის პოლიტიკის“³⁵ გამოყენებამდე მივყავართ. აღნიშნული მოდელი სათანადო კომპეტენციების მქონე, დამოუკიდებელი და ინფორმირებული ინვესტორის შექმნისაკენ მიისწრაფვის, რომელსაც საკუთარ თავზე პასუხისმგებლობის აღება შეუძლია.³⁶ შესაბამისად, ღიაობაზე დამყარებული პოლიტიკის სტრატეგიის თანახმად, გამარტივებული, ადვილი ინფორმაციის არარსებობა მცირე ინვესტორთა გადაწყვეტილების გაუმჯობესების მთავარი დამაბრკოლებელი ფაქტორია. შედეგად, მარეგულირებლები, ძირითადად, კონცენტრაციას ინფორმაციის ოდენობის შემცირებასა და ღიაობის დოკუმენტის მოცულობაზე ახდენდნენ. კრიზისის შემდგომ განხორციელებული რეფორმის ფარგლებშიც მცდელობები მოკლე დოკუმენტის დიზაინზეა მიმართული, რომელიც ყველა მცირე ინვესტორისათვის ადვილად გასაგები უნდა იყოს.

³³ Willemaers G. Sch., The EU Issuer Disclosure Regime: Objectives and Proposals for Reform, GB, 2011, 36.

³⁴ იქვე, 36.

³⁵ “Empowerment Policy”.

³⁶ Moloney N., How to Protect Investors, Lessons from the EC and the UK, UK, 2010, 58.

ისმის კითხვა, ადრესატები მიწოდებულ ინფორმაციას რეალურად კითხულობენ? მცირე ინვესტორებს აქვთ თუ არა საკმარისი უნარი, რომ მიწოდებული მონაცემები გადაამუშავონ და გამოიყენონ?

ქცევითი ეკონომიკის მზარდი ლიტერატურა სულ სხვა რეალობას გვაჩვენებს და მნიშვნელოვან ცნობებს გვაწვდის, რომელიც მცირე ინვესტორთა რაციონალურობის შესახებ სტანდარტულ ეკონომიკურ პრეზუმფციას ეჭვქვეშ აყენებს. იგი არარაციონალური ინვესტორის სახეს ქმნის, რომელსაც ღარიბი კოგნიტური შესაძლებლობები აქვს. თეორიის მიხედვით, მცირე ინვესტორები, როგორც წესი, არარაციონალურები და ფინანსურად არაკვალიფიციურები არიან. შეზღუდული კოგნიტური შესაძლებლობების გამო, ადამიანებს არ შესწევთ უნარი, ყველა იმ ინფორმაციას მოერიონ, რომელიც მათ მიეწოდებათ და შესაბამისად, არ შეუძლიათ საკუთარი არჩევანის სრულყოფილად შეფასება.³⁷ კომპლექსურობა და გაურკვეველობა, რომელიც ფინანსურ პროდუქტებთანაა დაკავშირებული, ინვესტორებისათვის მნიშვნელოვანი გამოწვევაა. შესაბამისად, მცირე ინვესტორები სინამდვილეში განსხვავებულად იქცევიან, ვიდრე ეს ჰიპოთეტური რაციონალური ინვესტორისგან არის მოსალოდნელი, ანუ ისინი ფინანსური რაციონალურობით არ მოქმედებენ³⁸ და ინფორმაციაზე ისე არ რეაგირებენ, როგორც ამას ტრადიციული ეკონომიკური მოდელები ითვალისწინებს.

ყურადღება არა ინფორმაციის რაოდენობაზე, არამედ მისი დამუშავების, გაგების პრობლემატიკაზე უნდა გამახვილდეს.³⁹ ინფორმაციული ღიაობის რეგულირების რეფორმისას ხელმძღვანელობა ემპირიული და ექსპერიმენტული გათვლებით უნდა მოხდეს, რომელიც ამით მიწოდებული ინფორმაციის რეალურ გავლენასა და ღიაობის ნორმების ეფექტიანობას ზომავს.⁴⁰ უნდა მოხდეს იმის შემოწმება, თუ როგორ ამუშავებენ, იყენებენ ან როგორ

³⁷ Willemaers G. Sch., *The EU Issuer Disclosure Regime: Objectives and Proposals for Reform*, GB, 2011, 39.

³⁸ Franco J A., *A Consumer Protection Approach to Mutual Fund Disclosure and the Limits of Simplification*, *Stanford Journal of Law, Business and Finance*, Vol. 15, 2009, 32.

³⁹ Grether D.M., Schwartz A., Wilde L.L., *The Irrelevance of Information Overload: An Analysis of search and disclosure*, 59 S. Cal. L. Rev. 277, 1985-1986, 301.

⁴⁰ Avgouleas E., *What Future for Disclosure as a Regulatory Technique? Lessons from the Global Financial Crisis and Beyond*, University of Edinburgh, School of Law, 2009, 24.

რეაგირებენ ინვესტორები სხვადასხვა ინფორმაციაზე ფინანსური ბაზრების კონტექსტში.⁴¹ უახლესმა ექსპერიმენტმა, რომელიც ლეებსონმა, ჩიომ და სხვებმა განახორციელეს და რომელშიც სუბიექტებს ჰარვარდის თანამშრომლები წარმოადგენდნენ,⁴² აჩვენა, რომ მიწოდებული ინფორმაციის უბრალოდ მოცულობის მოდიფიცირება სუბიექტების საინვესტიციო არჩევანს მნიშვნელოვნად არ ცვლის.⁴³ ცალკე აღებული ინფორმაციის ღიაობა, რა ფორმატშიც ან რა მოცულობითაც არ უნდა განხორციელდეს ის, შეიძლება დასახული მიზნების მისაღწევად არ იყოს საკმარისი.⁴⁴ შესაბამისად, საჭიროა, მარეგულირებლებმა მეტი ყურადღება მიწოდებული ინფორმაციის გამოყენებას მიაქციონ.⁴⁵ ინფორმაციის შესახებ რეგულირებები ინვესტორთა დაცვის რაციონალურად დაბალანსებული პოლიტიკის სტრატეგიის მნიშვნელოვანი ნაწილია, მაგრამ მხოლოდ ნაწილი.⁴⁶

იმისათვის, რომ ღიაობა კვლავ მცირე ინვესტორთა დაცვისათვის ეფექტიანობის პოტენციალის მქონე საშუალებად მივიჩნიოთ და დასახულ მიზნებს მიაღწიოს, საჭიროა, მცირე ინვესტორთა შორის ფინანსური განათლების დაბალი დონის საკითხის გადაჭრა. ინფორმაციულმა ღიაობამ თავისი პოტენციალი ამოწურა და აუცილებელია მისი ისეთი დამატებითი საშუალებით შევსება, როგორც არის ფინანსური განათლება.⁴⁷ ფინანსური განათლების მთავარ მიზანს ინფორმირებული და რაციონალური ინვესტორის განვითარება უნდა წარმოადგენდეს. მარეგულირებელი პოლიტიკა, ფინანსური განათლების გაუმჯობესების მეშვეობით, მცირე ინვესტორთა გადაწყვეტილებების გაუმჯობესებისაკენ უნდა იყოს მიმართული და არა

⁴¹ იქვე, 25.

⁴² იქვე, 27.

⁴³ Beshears J. Choi J.J., Laibson D., Madrian B.C., How Does Simplified Disclosure Affect Individuals' Mutual Fund Choices? National Bureau of Economic Research, №14859, 2009, 2.

⁴⁴ Avgouleas E., What Future for Disclosure as a Regulatory Technique? Lessons from the Global Financial Crisis and Beyond, University of Edinburgh, School of Law, 2009, 28.

⁴⁵ Paredes T.A., Blinded by the Light: Information Overload and its Consequences for Securities Regulation, Washington University Law Quarterly, Forthcoming, 2003, 58.

⁴⁶ Howells G.G., The Potential and Limits of Consumer Empowerment by Information, Journal of Law and Society Vol., 32, Num. 3, 2005, 369.

⁴⁷ "Knowing the limits of your knowledge is the highest form of intelligence", Zweig, Why We're Driven to Trade, The Intelligent Investor, WSJ, 2012.

მხოლოდ ცდილობდეს, რომ ინფორმაციული ღიაობა გახადოს უფრო მეტად გასაგები.⁴⁸ ევროპის კავშირის ინფორმაციული ღიაობის რეგულირების მთავარი მიზანი – გახადოს საშუალო ინვესტორი უკეთესად ინფორმირებული საინვესტიციო გადაწყვეტილების მიღების დროს, არ ითვალისწინებს პოლიტიკის უფრო მნიშვნელოვან მიზანს – ღიაობას, რომელიც იცავს მცირე ინვესტორს. ღიაობის საშუალებამ ინვესტორებს სტიმული უნდა მისცეს, რომ მათ უკეთესი და მეტად რაციონალური საინვესტიციო არჩევანი გააკეთონ, ვიდრე უბრალოდ შესთავაზოს ინვესტორს უკეთესი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.⁴⁹ ევროპელი მარეგულირებლები ნელ-ნელა უპრეცედენტო ყურადღებას მცირე ინვესტორთა უნარისა და საგანმანათლებლო სისტემების განვითარებას უთმობენ. ფინანსური განათლება მცირე ინვესტორთა ბაზრების ერთიანი სტრატეგიის მნიშვნელოვან ნაწილად და ინვესტორთა გადაწყვეტილებებზე გავლენის მოხდენისათვის ნაკლებად აგრესიულ, სარისკო საშუალებად განიხილება.⁵⁰

ნიშნავს თუ არა ყოველივე ზემოაღნიშნული ინვესტორთა ინფორმაციით აღჭურვის ერის დასასრულს? რა თქმა უნდა, არა. სტატიის მიზანს არ წარმოადგენს ინფორმაციული ღიაობის, როგორც ინვესტორთა დამცავი საშუალების, პოტენციალისა და მნიშვნელობის დაკნინება. მიზანი არის ამ პოტენციალის საზღვრების წარმოდგენა. მიწოდებული ინფორმაციის წაკითხვას სპეციალური უნარი სჭირდება, რომელიც, როგორც წესი, მცირე ინვესტორთა უმრავლესობას არ გააჩნია. ინვესტორთა დაცვის მიზანი ღიაობის საშუალების უგულვებლყოფითაც ვერ მიიღწევა. უბრალოდ, მარეგულირებლებმა ამ საშუალებაზე ზედმეტად დაყრდნობა თავიდან უნდა აიცილონ, გააცნობიერონ მისი საზღვრები და საჭირო დამატებით საშუალებასთან ერთად გამოიყენონ. ფინანსური განათლება სახელმწიფოს მხრიდან გარანტირებულ ინვესტორთა დაცვის რეგულირებას ვერ ჩაანაცვლებს, მაგრამ ის უნდა განიხილოს, როგორც ამ მოწესრიგების მნიშვნელოვანი დამატებითი მექანიზმი. რა თქმა უნდა, ფინანსური განათლების დონის

⁴⁸ Franco J A., A Consumer Protection Approach to Mutual Fund Disclosure and the Limits of Simplification, *Stanford Journal of Law, Business and Finance*, Vol.15, 2009, 2.

⁴⁹ იქვე, 7.

⁵⁰ Ferrarini G., Wymeersch E., *Investor Protection in Europe*, GB, 2006, 427; 2007 წელს ევროპის კავშირმა დაიწყო ფინანსურ განათლებასთან დაკავშირებით საკუთარი პოლიტიკის განსაზღვრა, იხ., “Communication on Financial Education”.

ზრდა გაუმჯობესებული საინვესტიციო გადაწყვეტილებებისათვის პანაცეას არ წარმოადგენს, მაგრამ ინვესტორთა განათლების სათანადო დონის გარეშე კარგი საინვესტიციო გადაწყვეტილებების მიღება შეუძლებელია.

დასკვნა

სტატია ინვესტორთა ეფექტიანი დაცვის მიზნის მიღწევაში ინფორმაციული ღიაობის არსსა და საზღვრებს განიხილავს და ასევე, „ევროპელი მცირე ინვესტორის“ ცნების განსაზღვრის პრობლემატიკას ეხება. ის მცირე ინვესტორთა შეზღუდული კოგნიტიური უნარების შესახებ ქცევითი ეკონომიკის აღმოჩენებს მოიცავს, რომლებსაც მიწოდებული ინფორმაციის გადამუშავება უძნელდებათ. ღიაობა არ შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც მცირე ინვესტორთა დაცვისათვის ეფექტიანი საშუალება, თუკი ისეთ დამატებით საშუალებასთან ერთად არ განხორციელდება, როგორც ფინანსური განათლება გახლავთ. ამასთან, უახლესი რეფორმები, რომლებიც კვლავ „საშუალო მცირე ინვესტორის“ ძალიან გაუგებარ ცნებაზე საუბრობს და ღიაობის დოკუმენტის მოცულობის შემცირებასა და კვლავ გამარტივებაზეა კონცენტრირებული, არ იქნება წარმატებული, ვიდრე ინვესტორთა განათლებისა და მცირე ინვესტორთა ფრაგმენტირებული ევროპული ბაზრის საკითხი არ გადაწყდება. სტატია სტანდარტიზებული ნორმებისა და ღიაობის სტანდარტიზირებული დოკუმენტის შექმნისაკენ ევროპელი მარეგულირებლების სწრაფვას სკეპტიკურად უყურებს მაშინ, როდესაც ევროპის წევრ ქვეყნებში მცირე ინვესტორთა ბაზრებს, ინვესტირების ხასიათს, ინვესტორთა ქცევას, ტრადიციებს, ფინანსური განათლების ხარისხს და ა.შ. შორის აშკარა განსხვავებები არსებობს. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ევროპული ღიაობის ნორმების სტანდარტიზებამდე, ჯერ ბაზრის ფრაგმენტირებულობის პრობლემის გადაჭრა და ევროპის სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოში ინვესტორთა კომპეტენციის თანაბარი დონის მიღწევა.

მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

შესავალი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა თანამედროვეობის ყველა ცივილიზებული საზოგადოების პრიორიტეტია.¹ საზოგადო წესად ქცეული ეს სურვილი კანონის სახეს იძენს და შესასრულებლად სავალდებულო ხდება. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ნება ევროპულმა საზოგადოებამ ჯერ კიდევ 1992 წელს გამოხატა და იმავე წელს მასტრიხის ხელშეკრულებაში ასახა. უადგილო იქნება ამ დოკუმენტის მნიშვნელობის შესახებ მსჯელობა. მეცნიერთა აზრით, ის ევროპის საკონსტიტუციო სამართლის ქვაკუთხეა. ნიშანდობლივია, რომ ამ შეთანხმებაში მომხმარებელთა უფლებების დაცვას საკმაოდ დიდი ყურადღება დაეთმო.² ევროპულმა კანონმდებელმა გაითვალისწინა მომხმარებელთა მნიშვნელობა ერთიანი ბაზრის (Single Market) სრულყოფილად ფუნქციონირებისათვის და სხვა მუხლებთან ერთად ამ საკითხს XIV თავი დაუთმო.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვას საქართველოშიც სათანადო ყურადღება მიექცა. ქართულ სამართალში მომხმარებელთა უფლებების დეკლარირება პირველად 1995 წელს, საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლში მოხდა. 1996 წლიდან 2012 წლამდე საქართველოში, ასევე, მოქმედებდა საქართველოს კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“, რომელიც დეტალურად განსაზღვრავდა მომხმარებელთა უფლებებს და სამომხმარებლო სამართლის უმნიშვნელოვანეს წყაროს წარმოადგენდა. მიუხედავად იმისა, რომ 2012 წელს ამ კანონმა მოქმედება შეწყვეტა, მისი ფუნქცია რამდენიმე ახლადშექმნილმა კანონმა გადაინაწილა (ამ კანონების შესახებ საუბარი ქვევით გვექნება) და მომხმარებელთა უფლებების დაცვაც არ შეფერხებულა. 1997 წელს კი მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმაც გაითვალისწინა.

¹ <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/615/615453/615453de.pdf> [15.12.2013]

² იხ., <http://eur-lex.europa.eu/de/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_DE.pdf> [15.12.2013]

დღესდღეობით, სამომხმარებლო სამართლისათვის მნიშვნელოვანი ნორმები სხვადასხვა, საჯარო თუ კერძო ხასიათის კანონშია მიმოხილული. სამომხმარებლო სამართალი სამართლის ამ ორი ძირითადი დარგის დამაკავშირებელ ინსტიტუტად წარმოგვიდგება.

სამომხმარებლო სამართალი დუალისტური ბუნებისაა და როგორც კერძო, ისე საჯაროსამართლებრივი შინაარსის მქონე ნორმებს ეფუძნება. ეს ნაშრომი მხოლოდ სამოქალაქო სამართლის რამდენიმე მნიშვნელოვან მუხლს შეეხება და მიმოხილვით ხასიათს ატარებს. წინამდებარე სტატია წარმოაჩენს მომხმარებელთა უფლებების განმსაზღვრელ იმ წესებს, რომლებიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში აისახა (საუბარია სამოქალაქო კოდექსის 352-ე, 405-ე, 336-ე და 370-ე მუხლებზე; 342-ე 348-ე; 352-ე მუხლების განხილვა ამ სტატიის ფარგლებში, მხოლოდ 405-ე მუხლის მნიშვნელობიდან გამომდინარეა საჭირო). აღნიშნულ ნაშრომში ვერ მოხერხდება სამომხმარებლო სამართლის სხვა ინსტიტუტების განხილვა, რომლებიც სამოქალაქო კოდექსით არის მოწესრიგებული. მაგალითად, 1009–1016 მუხლები, უხარისხო პროდუქტით გამოწვეული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის საკითხი.

ამ ნაშრომის სამოქალაქოსამართლებრივი ხასიათის მიუხედავად, აუცილებელია, მოკლედ შევეხოთ სამომხმარებლო სამართლისათვის მნიშვნელოვან საჯაროსამართლებრივ წყაროებსაც. ამ კუთხით, განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსი ორი ნორმატიული აქტია: „სურსათის/ცხოველის საკვების უვნებლობის, ვეტერინარიისა და მცენარეთა დაცვის კოდექსი“, რომელიც ამავე კანონის მე-3 მუხლის თანახმად მომხმარებელთა უფლებების დაცვას ემსახურება³ და „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი“. ამ უკანასკნელის ძირითადი ფუნქციაც „ადამინის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, საკუთრებისა და გარემოს დაცვაა“⁴.

³ „სურსათის/ცხოველის საკვების უვნებლობის, ვეტერინარიისა და მცენარეთა დაცვის კოდექსის“ მე-3 მუხლში ვკითხულობთ: „სურსათის/ცხოველის საკვების უვნებლობის, ცხოველთა ჯანმრთელობისა და მცენარეთა დაცვის ძირითადი პრინციპებია: რისკის ანალიზი, პრევენცია, გამჭვირვალობა და მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა“.

⁴ პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი, 1-ლი მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

1. ტერმინი „მომხმარებელი“

საქართველოს ამჟამინდელი კანონმდებლობა ტერმინ „მომხმარებლის“ დეფინიციას არ გვთავაზობს. თუმცა 2012 წლის 5 აგვისტომდე ამ ტერმინის ზუსტი განსაზღვრება „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონში პირდაპირ იყო მოცემული. ამ კანონის შესავალი დებულებები განსაზღვრავდნენ, რომ „მომხმარებელი“ – პირადი საჭიროებისათვის საქონლის (სამუშაოს, მომსახურების) გამომყენებელი, შემქენი, შემკვეთი, ან ასეთი განზრახვის მქონე მოქალაქე⁵ იყო.

მიუხედავად იმისა, რომ ეს მუხლი კანონთან ერთად ძალადაკარგულად გამოცხადდა, ვფიქრობ, რომ ტერმინ „მომხმარებლის“ თანამედროვე განმარტებისათვის მას მინც დიდი მნიშვნელობა აქვს. ნორმიდან გამომდინარე, იმისათვის, რომ პირი მომხმარებლად ჩაითვალოს, ის შემდეგ აბსტრაქტულ წინაპირობებს უნდა პასუხობდეს: უნდა იყოს ფიზიკური პირი⁶, შეთანხმების მიღწევისას ჰქონდეს მხოლოდ პირადი ინტერესი და იყოს „პროდუქციის მიმღები“. ასეთი ფორმულირება სრულად ასახავს ამ ცნების არსს და შესაბამება სხვა, მომხმარებელთა უფლებების დაცვაში უფრო მდიდარი ტრადიციების მქონე ქვეყნების კანონმდებლობას.

მსურს განვმარტო ხსენებული წინაპირობები. უპირველეს ყოვლისა, მომხმარებელი ფიზიკური პირია. კანონში მოხსენიებული „მოქალაქე“ ვერ იქნება იურიდიული პირი, მოქალაქედ ყოფნის უფლება მხოლოდ ადამიანისათვისაა დამახასიათებელი. შესაბამისად, იურიდიული პირის სახელით განხორციელებული ნებისმიერი სახის სამართლებრივი ურთიერთობა, ამ დეფინიციის ჩარჩოებიდან ვარდება და მომხმარებელთა უფლებების დამცველი მუხლების მოწესრიგების მიღმა რჩება. თუმცა იურიდიული პირი მინც შეიძლება იყოს იმ ურთიერთობის მონაწილე, რომელიც სამომხმარებლო სამართლის რეგულირების სფეროში ექცევა. ამ შემთხვევაში ის

⁵ „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი, შესავალი დებულებები (ძალადაკარგულად გამოცხადდა 2012 წლის 5 აგვისტოს).

⁶ ამ შემთხვევაში კანონი პირთა წრეს ავიწროებდა და მომხმარებლის სტატუსს მოქალაქეობას უკავშირებდა, თუმცა აღნიშნული გაუმართლებელი შეზღუდვაა, რადგან მოქალაქეობის არმქონე პირები და უცხოელები სრულიად დაუცველები რჩებიან. მსგავს შეზღუდვას არც ევროპული სამართალი იცნობს.

გამოვა, არა როგორც „პროდუქციის“ მიმღები, არამედ როგორც მისი გამ-
ცემი, სამომხმარებლო სამართლის ნორმა ფიზიკურ პირს სწორედ მისი
უკანონო ზემოქმედებისაგან დაიცავს. შეიძლება ითქვას, რომ სამომხმ-
რებლო სამართლის ნორმები ძირითადად მხოლოდ ფიზიკურ პირსა და
იურიდიულ პირს შორის წარმოშობილი ურთიერთობებისას გამოიყენება.⁷
ასეთი ურთიერთობებით გაჯერებულია ყოველდღიურობა. მაგალითად, რო-
დესაც მოქალაქე ყიდულობს სურსათს, იღებს სამედიცინო მომსახურებას,
ცოდნას თუ სხვა სახის პროდუქტს, ის ამ ურთიერთობებში გამოდის რო-
გორც მომხმარებელი. იმავდროულად, მნიშვნელობა არ აქვს სამეწარმეო
სამართლის სუბიექტია პროდუქციის მიმწოდებელი თუ იდეალური მიზნის
მატარებელი არაკომერციული იურიდიული პირი.

ფიზიკური პირი, რომელიც იურიდიული პირის სახელით მონაწილეობს
სამართლებრივ ურთიერთობაში და მისთვის იძენს უფლებებსა და ვალდე-
ბულებებს, არ ჩაითვლება მომხმარებლად იმ კონკრეტული ურთიერთობის
ფარგლებში და ვერ ისარგებლებს იმ უფლებებით, რომლებითაც მომხმარე-
ბელი. სამომხმარებლო სამართლის ნორმები ფიზიკურ პირს მხოლოდ სა-
კუთარი და არასამეწარმეო ინტერესების განხორციელების პროცესში
იცავს.⁸

მნიშვნელოვანია, განვსაზღვროთ, რა მიიჩნევა „პროდუქციად“. ამისათ-
ვის ისევ „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ“ კანონი უნდა
მოვიშველიოთ. ამ კანონის თანახმად, პროდუქცია არის ყველა სახის „სა-
ქონელი, მომსახურება და სამუშაო“, რომელსაც იურიდიული პირი მომხ-
მარებელს სთავაზობს. რადგან ასეთი სახის საქმიანობა თავის თავში მოგე-
ბაზე ორიენტირებულ საქმიანობას გულისხმობს, ფიზიკურ პირებს შორის
მსგავსი ურთიერთობების მნიშვნელობა სასაქონლო ბაზარისთვის მინიმა-
ლურია.⁹

სამომხმარებლო სამართალს დაქვემდებარებული ურთიერთობების კიდევ
ერთ დამახასიათებლად ურთიერთობის სასყიდლიანობა და ამ ურთიერთო-
ბებიდან გამომდინარე ვალდებულებათა გადანაწილება უნდა მივიჩნიოთ.

⁷ <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:de:HTML>>
[15.12.2013]

⁸ <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1987L0102:19980421:DE:PDF>> [15.12.2013]

⁹ <<http://geostat.ge>> [15.12.2013]

ამის თქმის უფლებას გვაძლევს განსახილველ ნორმათა შინაარსი და მათი ადგილი სამართლებრივ სისტემაში. სამოქალაქო კოდექსში არსებული მომხმარებელთა უფლებების განმსაზღვრელი ნორმების უმრავლესობა ვალდებულებით სამართალშია მოთავსებული. ის ნორმებიც კი, რომლებიც საჯარო სამართლებრივ შინაარსს ატარებენ და „პროდუქტის უსაფრთხოების და თავისუფალი მიმოქცევის“ ან „სურსათის/ცხოველის საკვების უვნებლობის, ვეტერინარიისა და მცენარეთა დაცვის“ კოდექსში არიან მოცემულნი, ისეთ ურთიერთობებს აწესრიგებენ, რომლებიც მხარეთა ურთიერთ-ვალდებულებას წარმოშობს.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ქართული სამართლის მიხედვით, ტერმინი „მომხმარებელი“ შემდეგნაირად შეიძლება განიმარტოს: მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც სამეწარმეო სამართლის ან სხვა სახელმწიფო რეგისტრაციას დაქვემდებარებული იურიდიული პირისაგან საკუთარი საჭიროებისათვის იძენს პროდუქციას ან გააჩნია ასეთი განზრახვა.

ტერმინის ამგვარი დეფინიცია სრულად შეესაბამება როგორც ევროკავშირის, ისე მასში შემაგალი ცალკეული ქვეყნების სამართალს. არსებობს ევროსაბჭოს რამდენიმე დირექტივა, რომელიც ტერმინ „მომხმარებელს“ მსგავსად განმარტავს. განსხვავებები ამ განმარტებებს შორის მინიმალურია და განპირობებულია იმ სამართლებრივი ურთიერთობების ხასიათით, რომლებსაც ისინი შეეხება. მათ შორის ყველაზე მნიშვნელოვანია დეფინიცია, რომელიც ევროსაბჭოს 1985 წლის №85/577/EWG რეკომენდაციაშია მოცემული (რეკომენდაცია შეეხება ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებებს და ტერმინ „მომხმარებლის“ გარდა, განსაზღვრავს, თუ როგორი ხელშეკრულება ჩაითვლება ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებად).¹⁰ ამ რეკომენდაციის თანახმად, „მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი,... რომლის კონკრეტული (ამ რეკომენდაციით განსაზღვრული) მოქმედება არ შეიძლება მიეწეროს მის სამეწარმეო ან სამსახურებრივ საქმიანობას“¹¹. იდენტურ დეფინიციას იძლევა ევროსაბჭოს 1986 წლის 22 დეკემბრის რეკომენდაცია

¹⁰ <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/615/615453/615453de.pdf> [15.12.2013]

¹¹ <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0577:de:HTML>> [15.12.2013]

№87/102/EWG, რომელიც ევროკავშირის ფარგლებში სამომხმარებლო კრედიტით სარგებლობის საკითხს განსაზღვრავს.¹²

ამ რეკომენდაციებმა დიდი გავლენა იქონია ევროკავშირის ქვეყნების ეროვნულ სამართალზე. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 2002 წლის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმაც სწორედ მომხმარებელთა უფლებების სფეროში ევროკავშირის წინაშე აღებული ვალდებულებების შესრულებისაკენ იყო მიმართული. ევროპის პარლამენტის 1999/44/EG და ევროპის საბჭოს 1999 წლის 25 მაისის რეკომენდაციების გათვალისწინებით, ცვლილებები შევიდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 323-ე, 326-ე, 241-ე, 312-ე და სხვა მუხლებში. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსმა შეიძინა მე-13 მუხლი (დღევანდელი რედაქციით). სწორედ ამ მუხლშია ჩამოყალიბებული „მომხმარებლის“ ცნება: „მომხმარებელი არის ყველა ფიზიკური პირი, რომელიც ღებს გარიგებას ისეთი მიზნით, რომელიც არც მისი სამეწარმეო და არც სამსახურებრივი საქმიანობიდან არ გამომდინარეობს“¹³. ხსენებული ნორმა ცხადად ასახავს იმ ზედვას და სურვილს, რომელიც ევროპელმა კანონმდებელმა თავის რეკომენდაციებში ჩამოაყალიბა.

ვფიქრობ, ამ და სხვა მიზეზების გამო, ნაშრომში ჩამოყალიბებული დეფინიცია სრულად შეესაბამება იმ საერთო მიდგომას, რომელიც ქართულ და უცხოურ სამართალშია მოცემული.

აღსანიშნავია, რომ ქართველმა კანონმდებელმა ჯერ კიდევ 1995 წელს ნაწილობრივ გაითვალისწინა რიგი იმ საკითხებისა, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში 2002 წლის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შედეგად შეიცვალა. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლი, რომელიც სხვა ფუნქციებთან ერთად, მომხმარებელთა დაცვის ფუნქციასაც ატარებს. ამ მუხლის შესახებ ვრცელი მსჯელობა ნაშრომის შესაბამის ნაწილში იქნება მოცემული.

¹² <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1987L0102:19980421:DE:PDF>> [15.12.2013]

¹³ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), par. 13.

2. ქეჩაში დადებული ხელშეკრულება (სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლი)

სამოქალაქო კოდექსში მომხმარებელთა უფლებების კუთხით ერთ-ერთ ძირითად ნორმას 336-ე მუხლი წარმოადგენს.¹⁴ ხსენებული მუხლი ხელშეკრულებაზე უარის თქმის მომხმარებელზე ორიენტირებულ წესს წარმოადგენს.¹⁵ სამოქალაქო კოდექსის იმ მუხლების დეტალური ანალიზის შემდეგ, რომლებიც ხელშეკრულებაზე უარის თქმის წესებს განსაზღვრავენ, დავინახავთ, რომ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის შემთხვევები ყოველთვის მოსაწესრიგებელი ურთიერთობის სპეციფიკას ასახავენ. მაგალითად, ჩუქების ხელშეკრულების შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის 529-ე მუხლის თანახმად, მჩუქებელს შეუძლია ჩუქების ფაქტის განხორციელებიდან ერთი წლის განმავლობაში უარი თქვას მის მიერ გამოვლენილ ნებაზე, თუ დასაჩუქრებელი მას მძიმე შეურაცხყოფას მიაყენებს ან უმაღურობას გამოიჩენს მის მიმართ. ერთი შეხედვით, ეს მუხლი აშკარად ეწინააღმდეგება სასაქონლო ბრუნვის საიმედოობას და სახელშეკრულებო თვითობის წესს, მაგრამ თვითონ ჩუქების ხელშეკრულების შინაარსიდან და ჩუქების მოტივიდან გამომდინარე¹⁶, კანონი მჩუქებელს ამის შესაძლებლობას მაინც უტოვებს.

იგივე შეიძლება ითქვას 720-ე მუხლზეც, მართალია, დავალების ხელშეკრულებით მხარეები კონკრეტულ ვალდებულებებს იღებენ თავიანთ

¹⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი, 2001, 150.

¹⁵ მარიამიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი, II ნაწილი, თბილისი, 2011, 99.

¹⁶ ჩუქება ერთი მხარის მიერ მეორის პატივისცემას და მისდამი განსაკუთრებულ დამოკიდებულებას ასახავს. ჩუქების ფაქტი სწორედ იმდენად ხდება, რომ მხარეებს შორის ურთიერთპატივისცემაზე დამყარებული დამოკიდებულება არსებობს. მჩუქებელი დარწმუნებულია, რომ მას სურს უსასყიდლოდ გადასცეს ნივთი სწორედ იმ პირს, რომელიც, მისი წარმოდგენით, ამის ღირსია. მჩუქებლის შეურაცხყოფა აშკარად ეწინააღმდეგება ჩუქების მორალურ საფუძველს და შეიძლება აღქმულ იქნას, როგორც მჩუქებლის მოტყუება, მასზე თაღლითური ზემოქმედება. თავის მხრივ, მჩუქებელი ცდება მოტივში, რადგან მის მიერ გამოვლენილი ნება განპირობებული იყო დასაჩუქრებლისადმი ნდობით, დასაჩუქრებლის პიროვნების სუბიექტური აღქმით. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებელი მჩუქებელს 529-ე მუხლით უკეთეს დაცვას სთავაზობს, ვიდრე ეს 76-ე მუხლითაა შესაძლებელი. მჩუქებელს ცალმხრივი ნების გამოვლენით შეუძლია გადაწყვიტოს გარიგების ბედი.

თავზე, მაგრამ უკანონო მოქმედების განხორციელებისაგან თავის დაცვის შესაძლებლობა ორივე მხარეს უნდა ჰქონდეს. ამ შემთხვევაში ნორმატიულადაა განსაზღვრული ზიანის ანაზღაურებისა და რესტიტუციის წესები.¹⁷

336-ე მუხლის შემთხვევაში, ხელშეკრულების დადების ადგილი, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის კუთხით, განმსაზღვრელია. ამ მუხლის მიზანია, დაიცვას ის მომხმარებელი, რომელიც „უჩვეულო ვითარებაში“¹⁸ („ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში...“¹⁹) ხდება გარიგების მონაწილე. 336-ე მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში მომხმარებელს შეუძლია ცალმხრივად უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.²⁰

ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების სუბიექტები მომხმარებელი და საკუთარი სარეწის ფარგლებში, მოვაჭრე პირები არიან. მომხმარებლის დეფინიციის შესახებ ზევით უკვე ვისაუბრეთ. საჭიროა იმის გარკვევა, ამ მუხლის მიხედვით, თუ ვინ შეიძლება ჩაითვალოს „საკუთარი სარეწის ფარგლებში მოვაჭრე“ პირად. რადგან კანონმდებელი ასეთი პირის სამეწარმეო საქმიანობაზე მიუთითებს, ლოგიკურია, ვივარაუდოთ, რომ საუბარია სამეწარმეო სამართლის იურიდიულ პირებზე. შესაბამისად, ვთქვათ, თუ ბეჭდვით გამოცემას, რომელიც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების (შემდგომში შპს) ფორმითაა რეგისტრირებული, მეტროს სადგურთან გაშვებული ჰყავს თავისი წარმომადგენელი, რომელიც ქუჩაში მიმავალ მოქალაქეებს ურჩევს, რომ გამოიწერონ მათ მიერ შეთავაზებული პროდუქტი 2 წლით და საჩუქრად ჭიქას სთავაზობს, ასეთ პირობებში დადებული ხელშეკრულების სუბიექტები იქნებიან მომხმარებელი (ფიზიკური პირი) და შპს. ამ შემთხვევაში ასეთი გარიგება ქუჩაში დადებულ გარიგებად ჩაითვლება და მომხმარებელს ერთი კვირის განმავლობაში მასზე უარის თქმის უფლება ექნება.

ქუჩაში დადებულად ჩაითვლება, ასევე, მომხმარებელსა და საკუთარი სარეწის ფარგლებში ელექტრონული საქონლით მოვაჭრე სააქციო საზო-

¹⁷ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, 187.

¹⁸ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი, 2001, 150.

¹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 336-ე მუხლი.

²⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბილისი, 2001, 153.

გადიგბას (შემდგომში სს) შორის დადებული განვადებით ნასცილობის ხელშეკრულება, თუ შეთავაზება მალაზიის მიმდებარე ტერიტორიაზე კეთდება და შეთავაზების ადრესატი იქ შემთხვევით მოხვედრილი ფიზიკური პირია.

336-ე მუხლი, ასევე, მომხმარებელსა და არასამეწარმეო იურიდიულ პირს შორის დადებულ ხელშეკრულებებზეც მოქმედებს. მაგალითად, თუ მოქალაქე ქუჩაში, არაკომერციული იურიდიული პირის მიერ ცხოველთა კონკრეტული სახეობის გადასარჩენად მოწყობილ ღონისძიებაზე, ხელშეკრულების ფარგლებში, თანხმობას განაცხადებს, რომ 2 წლის განმავლობაში ყოველთვიურად 20 ლარი შესწიროს ამ ორგანიზაციას, მაშინ მას სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლის შესაბამისად, ერთი კვირის განმავლობაში ამ ხელშეკრულებაზე ცალმხრივად უარის თქმის უფლება ექნება.

იმის გამო, რომ 336-ე მუხლის თაობაზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება არ არსებობს, გერმანული სამართლის ანალოგად გამოყენებით, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ერთჯერადი და მცირე თანხის ჩუქების შემთხვევაში 336-ე მუხლის მოქმედება²¹ ასეთ ურთიერთობებზე არ ვრცელდება.²²

336-ე მუხლის გავლენის სფეროში ექცევიან ქუჩაში დადებული ნარდობის ან მომსახურების ხელშეკრულებებიც.²³ იგივე ნორმა შეეხება სახლის წინ, ტრანსპორტში, მოედნებსა და სხვა მსგავს ადგილებში მიღწეულ შეთანხმებებსაც. გადამწყვეტი ამ შემთხვევაში არის შეთავაზების მოულოდნელობა²⁴, მისი სათანადოდ აღქმის შეუძლებლობა. თუ მომხმარებელმა იცის, რომ ქუჩაში, აეროპორტში ან სხვა მსგავს ადგილას ხდება რაიმე სახის პროდუქტის შეთავაზება და შეგნებულად მიდის ამ ღონისძიებაზე იმ განზრახვით, რომ ისარგებლოს ამ შემთხვევით, მაშინ ასეთ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულება არ ჩაითვლება ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულებად, რადგან შეთავაზება მომხმარებლისთვის არ შეიძლებოდა

²¹ ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2008, 104.

²² იხ., <<http://www.rechtswoerterbuch.de/recht/h/haustuergeschaeft/>> [15.12.2013]

²³ ამ მუხლის ირგვლივ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა არარსებობის გამო, აუცილებლად მიმჩნია, იმ ქვეყნების გამოცდილების ანალოგად გამოყენება, რომლებსაც მომხმარებელთა უფლებების ამ კუთხით დაცვაში გარკვეული სამართლებრივი გამოცდილება გააჩნიათ. იხ., გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 12 აპრილის გადაწყვეტილება VII ZR 122/06.

²⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2001, 153.

მოულოდნელი ყოფილიყო. ამიტომ, თუ მომხმარებელი ტექნოლოგიათა გამოყენაზე შეიძენს ტელევიზორს, მას არ ექნება უფლება, 336-ე მუხლის შესაბამისად, ერთი კვირის განმავლობაში უარი თქვას მის მიერ გამოვლენილ ნებაზე.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, თუ ხელშეკრულება მისი დადებისთანავე შესრულდა, მაშინ მომხმარებელი კარგავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებას. ამის თქმის უფლებას თავად 336-ე მუხლის შინაარსი იძლევა. ზოგიერთი ავტორის აზრით, ეს მომხმარებლის უფლებების სრულფასოვნად დაცვას და ამ მუხლის მიზნების მიღწევას მნიშვნელოვნად აფერხებს.²⁵ იმ შემთხვევაში, თუ მომხმარებელი ქუჩაში (სახლის წინ ან მსგავს ადგილას) ყიდულობს რაიმე პროდუქციას და ნასყიდობის ფასს ერთბაშად იხდის, მაშინ მის მიერ სიტუაციის რეალურად აღქმის შეუძლებლობა არ არის გარიგებაზე უარის თქმის საფუძველი და ამ ნორმის შინაარსს ეს პირდაპირ ეწინააღმდეგება. თავს იჩენს ხარვეზი, რომელიც რიგ შემთხვევებში შეუძლებელს ხდის მომხმარებლის უფლებების დაცვას. თუმცა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების სპეციფიკიდან გამომდინარე, ასეთი შემთხვევები რეალურად საკმაოდ ცოტაა. ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების შესრულება, ხშირ შემთხვევებში, დროში ინაცვლებს (ქუჩაში დადებული ხელშეკრულების მაშინვე შესრულება ძირითადად სახეზეა, როდესაც საუბარია მცირე საფასურზე. ასეთ შემთხვევაში, 336-ე მუხლის მოქმედება ისედაც სათუთა²⁶).

ისმის კითხვა, რატომაა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შემთხვევაში მომხმარებელი განსაკუთრებული დაცვის ადრესატი? ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი ფაქტორი მისი ნების ფორმირების სპონტანური ხასიათია. მოქალაქე ხელშეკრულების დადებისას ნებას სპონტანურად ავლენს და შედის ისეთ ურთიერთობაში, რომლის შედეგებიც მას ბოლომდე გათვალისწინებული არ აქვს. ხშირ შემთხვევაში, შეუძლებელია ქუჩაში შემოთავაზებული ხელშეკრულების ტექსტის სრულად გაცნობა და მისი ბოლომდე გაანალიზება. „საფრთხე გამოიხატება იმაში, რომ ამგვარი ხელშეკრულებები, როგორც წესი, შემთხვევით იდება ისე, რომ მომხმარებელი წინასწარ არ არის მზად ამისთვის.“²⁷ ამიტომ შეიძლება მოქალაქე ისე

²⁵ ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2008, 103.

²⁶ იქვე, 104.

²⁷ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2001, 150.

გახდეს ვალდებული 2 წლის განმავლობაში იხადოს შეთანხმებული საფასური, რომ არც გააჩნდეს ბეჭდვითი პროდუქტის სისტემატურად მიღების სურვილი ან ბოლომდე არ ჰქონდეს გაცნობიერებული შემოთავაზებული პროდუქტის რეალური ღირებულება.²⁸

დიდი კონკურენციის პირობებში, სადაც მეწარმე სუბიექტები იძულებულნი არიან ასეთი ფორმით თავად იზრუნონ საკუთარი პროდუქტის მომხმარებლისათვის მიწოდებაზე, 336-ე მუხლს უფლებათა დაცვის კუთხით დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.

3. სამომხმარებლო კრედიტი (სამოქალაქო კოდექსის 370-ე მუხლი)

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება მეწარმე სუბიექტსა და მომხმარებელს შორის იდება. ეს ხელშეკრულება საკრედიტო ხელშეკრულებებს მიეკუთვნება და წერილობითი ფორმით უნდა დაიდოს.²⁹

336-ე მუხლის შემთხვევაში, მომხმარებელსა და მეწარმე სუბიექტს შორის დადებული ხელშეკრულება ძალაშია მხოლოდ მაშინ, თუ მომხმარებელი მას 1 კვირის განმავლობაში დადგენილი წესით არ უარყოფს.³⁰ 370-ე მუხლის შემთხვევაში კი, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას, მომხმარებელს უფლება აქვს, არ შეასრულოს ვალდებულება მაშინაც კი, როდესაც კონტრაქტმა თავისი ვალდებულება, ნამდვილი ხელშეკრულების შესაბამისად, უკვე შეასრულა. ეს ნორმა ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის მომხმარებელზე ორიენტირებულ, სპეციალურ წესს აკანონებს.³¹

ვალდებულებაზე უარის თქმის უფლება მომხმარებელს მხოლოდ განსაზღვრული წინაპირობის არსებობის შემთხვევაში აქვს. ამის შესახებ 370-ე მუხლის პირველ ნაწილში ვკითხულობთ: „სამომხმარებლო კრედიტის დროს კრედიტის მიმღებს შეუძლია უარი თქვას კრედიტის დაბრუნებაზე, თუ ამ კრედიტთან დაკავშირებული სასყიდლიანი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე შესაგებელი გამყიდველის მიმართ მას მიანიჭებდა თავისი ვალდებულების შესრულებაზე უარის თქმის უფლებას“.

²⁸ იქვე, 152.

²⁹ იქვე, 300.

³⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 336-ე მუხლი.

³¹ ჭეჭელაშვილი ზ., სახელშეკრულებო სამართალი, თბილისი, 2008, 158.

სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულება ძირიდან მომხმარებლის მიერ დადებული სასყიდლიანი ხელშეკრულების შესრულებას ემსახურება (შეძენაში იგულისხმება არა მარტო ნივთის ნასყიდობა, არამედ ნებისმიერი პროდუქციის შეძენა). ამ შემთხვევაში, გვაქვს 2 ხელშეკრულება, რომელიც ერთმანეთთან მიზნობრივად დაკავშირებული. მაგალითად, სამომხმარებლო სესხით მომხმარებელი ფარავს ნასყიდობის ფასს და მას ვალდებულება მხოლოდ საკრედიტო დაწესებულების წინაშე რჩება. დღევანდელ რეალობაში სამომხმარებლო სესხით ნასყიდობის ფასის დაფარვის ყველაზე ნათელ ნიმუშს ე.წ. „განვადებით ნასყიდობა“ წარმოადგენს. ყოფით ცხოვრებაში გაბატონებული ეს ტერმინი, რა თქმა უნდა, არ შეესაბამება არც ამ ტერმინის მიღმა მიმალულ სამომხმარებლო კრედიტს და არც განვადებით ნასყიდობის რეალურ შინაარსს. უფრო ღებულურად ამაზე საუბარი მიზანშეუწონლად მიმაჩნია, მინდა, მხოლოდ აღვნიშნო, რომ ხსენებულ შემთხვევაში მომხმარებლის მიერ დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულება, უმეტესად, სწორედ სამომხმარებლო კრედიტით იფარება. მომხმარებელი ნივთის მესაკუთრე ხდება და მას ვალდებულება მხოლოდ კრედიტის გამცემის მიმართ რჩება. იმ შემთხვევაში, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამოდინარე, მყიდველი უფლებამოსილი იყო, არ გადაეხადა ნასყიდობის საფასური გამყიდველისათვის, მაშინ მყიდველი და შესაბამისად, სამომხმარებლო კრედიტის მოვალე უფლებამოსილია, არ დააბრუნოს ნასესხები თანხა. თუ, ვთქვათ, აღმოჩნდება, რომ ნაყიდი ნივთი ნაკლის მქონეა, მაშინ 370-ე მუხლის მე-2 ნაწილის და 491-ე მუხლის პირველი ნაწილის გათვალისწინებით, შესრულებულის დაბრუნება მყიდველისთვის არალოგიკურია. 370-ე მუხლი როგორც მომხმარებლის, ისე კრედიტის გამცემის ინტერესებს პასუხობს. ასეთი ურთიერთობის ბედი გამყიდველის მიერ საკუთარი ვალდებულებების ჯეროვნად შესრულებაზეა დამოკიდებული.³²

სამომხმარებლო კრედიტი, ნასყიდობის ხელშეკრულებასთან ერთად, ეკონომიკურ ერთიანობას ქმნის. ამიტომ, აუცილებელია, რომ სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ ხელშეკრულების ტექსტში პირდაპირ მიეთითოს მისი დანიშნულება.³³ 370-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომელიც ზემოაღნიშნულის ნორმატიულ საფუძველს წარმოადგენს, გარკვეულწილად ეხმიანება იმავე მუხლის პირველ ნაწილს და ნორმის მთლიან ტექსტში

³² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2011, 302.

³³ იქვე, 303.

სიცხადე შეაქვს. სწორედ ამ ორი დამოუკიდებელი ხელშეკრულების ერთი მიზანი ხდის შესაძლებლად იმას, რომ მოვალემ (მომხმარებელმა) უარი განაცხადოს ვალდებულების შესრულებაზე.

4. ხელშეკრულებიდან გასვლა – 352-ე და 405-ე მუხლების სამომხმარებლო სამართლებრივი ბუნება

352-ე და 405-ე მუხლები ერთად, ხელშეკრულებაზე უარის თქმის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს. 352-ე მუხლი ადგენს იმ სამართლებრივ შედეგს, რომელიც 405-ე მუხლში მოცემული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში დადგება.³⁴ ამიტომ ამ ორი მუხლის ერთმანეთისაგან განცალკევებულად განხილვა სასურველ შედეგს არ მოგვცემდა.

სამომხმარებლო სამართლის კუთხით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ვალდებულების დარღვევისას დამატებითი ვადის დაწესების დებულებას ენიჭება, რომელიც 405-ე მუხლშია მოცემული. ნორმა, უპირველეს ყოვლისა, ვალდებულებითი ურთიერთობის შენარჩუნებას ემსახურება, მაგრამ მას, ასევე, მომხმარებლისთვის დამატებითი ხარჯების თავიდან აცილების ფუნქციაც აქვს. 405-ე მუხლი ვალდებულების დამრღვევ მხარეს ხარვეზის გამოსწორების კიდევ ერთ შესაძლებლობას უტოვებს. რადგან ეს ნორმები მხოლოდ ნაწილობრივ უკავშირდებიან სამომხმარებლო სამართალს, ამიტომ ამ სტატიის ფარგლებში მხოლოდ მათ მიმოხილვას მიექცევა ყურადღება.

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ მსგავსი შინაარსის ნორმებს შეიცავს როგორც ვეროპის, ისე წევრი ქვეყნების სამართალი. ქართული სამართლის გერმანულთან ფუნდამენტური კავშირების გამო, მაგალითად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი მუხლების მოხმობა მსურს. გერმანელმა კანონმდებელმა ხელშეკრულებაზე უარის თქმას 323-ე და 346-ე მუხლები დაუთმო. აქაც, როგორც ქართულ სამართალში, ერთი მუხლი (323-ე) ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობებს აყენებს და მეორე (346-ე) შესაბამის სამართლებრივ შედეგს ადგენს.

მრავალი მსგავსებისა და განმასხვავებელი ნიშნების მიუხედავად, სამომხმარებლო სამართლის კუთხით, განსაკუთრებულ ყურადღებას ორი გარემოება იმსახურებს. უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია, რომ გერმა-

³⁴ მარიაშიძე გ., ვალდებულებითი სამართალი, II ნაწილი, თბილისი, 2011, 108.

ნელი კანონმდებელი 323-ე მუხლში ხაზგასმით მიუთითებს, რომ ეს ნორმა მხოლოდ ორმხრივ ხელშეკრულებებს შეეხება.³⁵ როგორც ცნობილია, გარიგების ორმხრივობა შეიძლება გამოიხატებოდეს მონაწილეთა რაოდენობაში ან მონაწილეთა უფლებებისა და ვალდებულების გადანაწილებაში.³⁶ სისტემური განმარტების შედეგად, აშკარაა, რომ ამ შემთხვევაში საუბარი ვალდებულებათა ორმხრივობაზეა. შესაბამისად, ეს ნორმა დიდწილად ნასყიდობის ან განვადებით ნასყიდობის, ქირავნობის და ნარდობის შემთხვევებზეა ორიენტირებული. ხსენებული ურთიერთობები კი სამომხმარებლო სამართლის ქვაკუთხედს წარმოადგენენ (განსაკუთრებით ნასყიდობა). საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 352-ე მუხლი ყველა სახის ხელშეკრულებებს მოიცავს, ლოგიკურია, რომ მისი ზემოქმედება ორმხრივ ხელშეკრულებებზეც ვრცელდება. ამიტომ ამ ნორმას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მხრივაც ენიჭება გარკვეული მნიშვნელობა.

ამ მუხლების მომხმარებლებზე ორიენტირებულობას ხაზს ის ფაქტიც უსვამს, რომ 323-ე და 346-ე მუხლები გერმანულ სამართალში 2002 წლის ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შედეგად აღმოჩნდა. როგორც ზემოთ უკვე ითქვა, ამ ცვლილებების ერთ-ერთ კატალიზატორს სწორედ ევროსაბჭოსა და ევროპარლამენტის მომხმარებელთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებული რეკომენდაციები წარმოადგენდნენ. უფრო კონკრეტულად კი, ეს 1999 წლის 25 მაისის რეკომენდაციას ეხება.³⁷ სწორედ ამ რეკომენდაციის საფუძველზე შეიცვალა ხელშეკრულებიდან გასვლის წესები.

ქართულ სამოქალაქო კოდექსში კი 352-ე და 405-ე მუხლები ჯერ კიდევ 1995 წელს, მის პირველად ტექსტში იყო გათვალისწინებული. შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კუთხით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი გარკვეულწილად წინ უსწრებდა ბევრი სხვა ევროპული ქვეყნის სამართლებრივ სისტემას. სამწუხაროა, რომ ევროპული ქვეყნებისაგან განსხვავებით, ყოფით რეალობაში ამ მუხლებმა ღირსეული ადგილი ვერ დაიმკვიდრა.

³⁵ იხ., <<http://bgb.jura.uni-hamburg.de/av/vertrag-gegens.htm>> [15.12.2013]

³⁶ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 303.

³⁷ <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0044:de:HTML>> [15.12.2013]

დასკვნა

ნაშრომში განხილული მუხლები მომხმარებელთა უფლებებს მხოლოდ ნაწილობრივ ასახავს. სტატიის მოცულობისა და მისი მიმოხილვითი ხასიათის გამო, მასში ვერ განხორციელდა სხვა საჯარო თუ კერძოსამართლებრივი ხასიათის მქონე, რელევანტური ნორმის განხილვა. მიუხედავად ამისა, სტატიაში მიმოხილული მუხლებიდან გამოდინარე, მაინც შეიძლება მნიშვნელოვანი დასკვნების გაკეთება:

1. მომხმარებელთა უფლებებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ორმხრივი ხელშეკრულებებისას ექცევა. ამის დასტურია ის, რომ ნაშრომის ფარგლებში განხილული ყველა მუხლი მეტ-ნაკლებად ნასყიდობის სამართლებრივ ინსტიტუტს უკავშირდება და ასეთ ურთიერთობებში მომხმარებელთა სამართლებრივ მდგომარეობას განსაზღვრავს. ნასყიდობისას და საერთოდ, პროდუქციის შეტენისას, მომხმარებლის უფლებების დაცვა განსაკუთრებით აუცილებელია.

2. ქართული სამოქალაქო სამართალი შეიცავს ისეთ ნორმებს, რომლებიც სამომხმარებლო სამართლის წყაროს წარმოადგენენ. უცილებელია, მათი მიზნისა და ფუნქციის სწორად განსაზღვრა. ქართველ კანონმდებელს სამოქალაქო კოდექსის შექმნისას კარგად ჰქონდა გაცნობიერებული ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის მნიშვნელობა.

3. სამწუხაროდ, უნდა ითქვას, რომ სტატიის ფარგლებში ვერ მოხერხდა მომხმარებელთა უფლებების თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი ვერცერთი სასამართლო გადაწყვეტილების მითითება. ეს ფაქტი დასტურია იმისა, რომ მომხმარებელთა უფლებებს პრაქტიკაში დიდი მნიშვნელობა არ ენიჭება. საპირისპიროდ, ევროკავშირის ქვეყნებში, ამ თემის ირგვლივ გადაწყვეტილებები მრავლად მოიპოვება. ლიტერატურის სიმწირეც სწორედ სასამართლო გადაწყვეტილებების არქონით აიხსნება.

მიუხედავად იმისა, რომ ნორმატიულ დონეზე სამომხმარებლო სამართლის საკმაოდ მნიშვნელოვანი წყაროები გვაქვს, ეს თემა აკადემიურ დონეზე უფრო მეტ ყურადღებას იმსახურებს.

ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის სამართო და განმასხვავებელი ნიშნები

შესავალი

1997 წლიდან დღემდე, ანუ მას შემდეგ, რაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) შევიდა ძალაში, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმა საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე მოქმედებს. ორივე სამართლებრივი ინსტიტუტი სისტემურად სახელშეკრულებო სამართლის კარშია მოწესრიგებული, რაც მათ საერთო ნიშნებზე მიუთითებს. მიუხედავად ამისა, მათ შორის შესაძლებელია გარკვეული განსხვავებების დანახვა. წინამდებარე ნაშრომში ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის ურთიერთგამიჯვნის საკითხი განიხილება. კერძოდ, ყურადღება გამახვილდება იმ ძირითად ასპექტებზე, რომელიც ამ ორ ინსტიტუტს, ერთი მხრივ, სამოქალაქო კოდექსის ერთ თავში აერთიანებს, ხოლო, მეორე მხრივ, მათ, როგორც ორ დამოუკიდებელ სამართლის ინსტიტუტს აწესრიგებს.

მათ შორის არსებული განსხვავებების გარდა, მნიშვნელოვანია, საკითხის განხილვისას მსჯელობა იმგვარად წარიმართოს, რომ განისაზღვროს სახელშეკრულებო სამართლის ნაწილში დასახელებული სამართლებრივი ინსტიტუტის მოწესრიგების მიზეზი. ჯილდოს საჯაროდ დაპირების მსგავსად, კონკურსის შემთხვევაშიც არ არის წმინდა სახელშეკრულებო ურთიერთობა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ორივე შემთხვევაში მხარეთა მიერ ხელშეკრულება არ იდება და იგი ერთი მხარის ნებაზეა დაფუძნებული. აღნიშნულის განხილვის საფუძველზე შესაძლებლობა გვექნება, დასკვნით ნაწილში განვმარტოთ, განსახილველი სამართლებრივი ნორმა კანონმდებლის მიერ განხორციელებული მართლზომიერი ქმედების შედეგია, თუ საკანონმდებლო ხარვეზი.

1. ჯილდოს საჯაროდ დაპირება და კონკურსი, როგორც ცალმხრივი გარიგება

ჯილდოს საჯაროდ დაპირება და კონკურსი ცალმხრივ გარიგებას წარმოადგენს.¹ აღნიშნული საკითხი საზღვარგარეთის საკანონმდებლო პრაქტიკაში ანალოგიურადაა მოწესრიგებული. მაგალითად, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა განმარტავს, რომ ჯილდოს საჯაროდ დაპირების საკითხი ცალმხრივ გარიგებათა რიცხვს მიეკუთვნება.² სასამართლო ამ მოსაზრების განსამტკიცებლად უშუალოდ სამართლებრივი ინსტიტუტის სპეციფიკურობასა და ბუნებას ემყარება. თუმცა თეორიასა და პრაქტიკაში გაბატონებული ასეთი შეხედულების მიუხედავად, მეცნიერთა ერთი ნაწილი ამ ფაქტს უფრო სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჭრილში მოიაზრებს,³ ვინაიდან, მათი მოსაზრებით, სამართლებრივი უფლებების საბოლოო რეალიზაციისთვის ორივე მხარის მიერ მოქმედების განხორციელებაა საჭირო.

როგორ შეიძლება საკითხი განვიხილოთ სსკ-ის მიხედვით? ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტების რეალიზაციისთვის ცალმხრივი ნების გამოვლენაა საჭირო,⁴ რომელიც კონკრეტულ პიროვნებათა მიმართ არ იქნება მიმართული. იბადება კითხვა: რამდენად შესაძლებელია ცალმხრივი ნების გამოვლენის საფუძველზე ხელშეკრულების დადება?⁵ სსკ-ის 327-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ხელშეკრულება დადებულად მაშინ მიიჩნევა,

¹ BGB Kommentar, 1. Aufl. Prütting H., Wegen G., Weinrich G. (Hrsg.), 2006, §657 Rn. 1.

² Cour d Appel, Toulouse, 14 Feb. 1996, Bull. Vic., 1 July 1996, IR bo. 433.

³ Gordley J., *The Enforceability of Promises in European Contract Law*, Cambridge University Press, 2001, 301.

⁴ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, თბილისი, 2001, 17.

⁵ იგულისხმება როგორც წერილობითი, ისე ზეპირი ხელშეკრულება. ორივე შემთხვევაში – ხელშეკრულების დადება, რომელიც მხოლოდ ერთ მხარეს დაავალდებულებს გარკვეული მოქმედების შესრულების თაობაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საკითხი მოწესრიგებულია სახელშეკრულებო სამართლის თავში, თავიდანვე აუცილებელია აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ საკვლევი საგნის ასეთ ჭრილში განსაზღვრისთვის, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია, გავარკვიოთ, რამდენად შესაძლებელია საერთოდ ხელშეკრულების დადება თითოეულ შემთხვევაში მხოლოდ ერთი პირის მიერ.

როდესაც მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან, კანონმდებლობით გათვალისწინებული ფორმის სრული დაცვით. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დასადებად საჭიროა არა ერთი, არამედ არანაკლებ ორი მხარის სამართლებრივ ურთიერთობაში მონაწილეობა.

აღნიშნული მსჯელობის მიხედვით, მნიშვნელოვანი იქნება იმის ანალიზი, თუ რამდენადაა ორივე მხარის თანხმობა საჭირო ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისას და კონკურსისას. თუ ჯილდო საჯაროდ იქნა გამოცხადებული, ეს ნიშნავს, რომ ნებისმიერ მსურველს უფლება ექნება, შეასრულოს გარკვეული ქმედება დაპირებული ჯილდოს მისაღებად და მას არ დასჭირდება ჯილდოს დამწესებელთან ხელშეკრულების დადება.

თემის განხილვისას შესაძლებელია სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტთან – ოფერტის გაკეთებასთან – პარალელის გაკლება. კერძოდ, სსკ-ის 329-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, წინადადება, რომელიც პირთა განუსაზღვრელი წრისადმია მიმართული, ოფერტზე მოწვევას წარმოადგენს. ამავე მუხლის პირველი ნაწილით, ოფერენტის წინადადება შეთავაზებაა, რომლის აქცეპტით მიღების შემთხვევაში შეიძლება დადოს შესაბამისი ხელშეკრულება. მოწვევა ოფერტზე არ არის ხელშეკრულების სახე, იგი ცალმხრივი ნების გამოვლენაა,⁶ რომლის სამართლებრივად მოწესრიგებისთვის გარკვეული ვალდებულებების შესრულებაზე შესაბამისი პირის თანხმობაა საჭირო.

სწორედ ამ ნაწილში შეიძლება ჯილდოს საჯაროდ დაპირება და კონკურსი გაიმიჯნოს ტიპური სახელშეკრულებო ურთიერთობისგან. კერძოდ, განსახილველი ნორმების შემთხვევაში პიროვნება, რომელიც ასრულებს ჯილდოს მიღებისთვის ან კონკურსში გასამარჯვებლად გარკვეულ ქმედებას, რაიმე სახის სახელშეკრულებო ვალდებულებით არ არის შებოჭილი. ასეთი ქმედების განხორციელება ან ქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავება ჯილდოს მიღების სურვილი განხლავთ და მის ნებაზე დამოკიდებული.

სახელშეკრულებო ურთიერთობის დადებისას პირის ნება ხელშეკრულების დადებადვე კლინდება, ხოლო ხელშეკრულების დადების შემდეგ უკვე გარკვეული ვალდებულებითაა შებოჭილი და ის თავისუფლება აღარ აქვს,

⁶ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მესამე წიგნი, თბილისი, 2001, 119.

რაც მას ხელშეკრულების დადებამდე ასეთი სახელშეკრულებო პირობებზე თანხმობას ან თანხმობაზე უარის თქმას გულისხმობს.

საჯაროდ დაპირებული ჯილდოს და კონკურსის შემთხვევაში კი ვალდებულება მხოლოდ ერთ პირს ეკისრება: ჯილდოს დამწესებელსა და კონკურსის გამომცხადებელს. პირს, რომელიც ასრულებს შესაბამის ქმედებას,⁷ შესაძლებლობა აქვს, ასეთი მოქმედების განხორციელებაზე ნებისმიერ დროს უარი თქვას, რაც მისი უფლებამოსილების ფარგლების უფრო მეტ არეალზე მიუთითებს, ვიდრე მხარეებს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში აქვთ. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია განვმარტოთ, რომ ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის სამართლებრივი მოწესრიგება სახელშეკრულებო ურთიერთობის სახეს არ წარმოადგენს და მისი მოწესრიგება ხდება არა სახელშეკრულებო სამართლის, არამედ გარიგების ზოგადი ნორმებიდან. შესაბამისად, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის შემთხვევაში ხელშეკრულების დადების საერთო წესები არ გამოიყენება, ვინაიდან ასეთი წესები მხოლოდ ცალმხრივი ნების გამოვლენით არ არის შებოჭილი.⁸

2. ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები

ჯილდოს საჯაროდ დაპირებასა და კონკურსს აქვთ როგორც საერთო, ისე განმასხვავებელი ნიშნები. მათი გამიჯვნის საკითხის განხილვა ორი მიზეზითაა ნიშანდობლივი: ა) ორივე სამართლებრივი ინსტიტუტი ერთსა და იმავე თავშია მოწესრიგებული და ბ) ორივე მათგანზე თითქმის ერთი სახის სამართლებრივი მოწესრიგება ვრცელდება.

თავდაპირველად, მნიშვნელოვანია ვისაუბროთ ზემოაღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტების საერთო ნიშნებზე. სანამ უშუალოდ განხილვაზე გადავიდოდეთ, აუცილებელია მათი დიფერენცირება, რომლის მიხედვითაც, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის საერთო ნიშნებად მოიზრება: ა) ცალმხრივი ნების გამოვლენა; ბ) ერთი მხარის მიერ ქმედების

⁷ იგულისხმება სსკ-ით გაწერილი ნორმების დაცვა (იხ., სსკ-ის 756-ე და შემდგომი მუხლები).

⁸ *ახელქედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, 1999, თბილისი, 199.

შესრულების სავალდებულობა; გ) საერთო ნორმების გამოყენება; დ) შესრულების ვადა და ე) გამოცხადებული პირობების გაუქმება და შეცვლა.

რაც შეეხება მის განმასხვავებელ ნიშნებს, ასეთია: ა) პირთა წრე; ბ) კონკრეტული სამუშაოს შესრულების საკითხი; გ) ნივთის უკან დაბრუნება და დ) გადაწყვეტილების მიღების უფლება.

2.1 საერთო ნიშნები

ზემოთ საუბარი იყო ორივე სამართლებრივი ინსტიტუტის საერთო ნიშნებზე, რომელთა დიფერენცირებისას, უპირველეს ყოვლისა, ცალმხრივი ნების გამოვლენის საკითხი აღინიშნა. ამავე ნაშრომის პირველ თავში საკითხი განსახილველი თემის სახელშეკრულებო სამართალთან კავშირს და ამ სფეროს მიმართ მის დამოკიდებულებას შეეხებოდა. შესაბამისად, საკითხში მეტი სიცხადის შეტანისთვის მნიშვნელოვანია ცალმხრივი ნების გამოვლენის საკითხზე მსჯელობა, რომლითაც განისაზღვრება ის, თუ რამდენადაა ჯილდოს საჯაროდ დაპირება და კონკურსი ცალმხრივი გარიგების სახე და თუ რამდენად შებოჭილია მხოლოდ ერთი მხარე შესაბამისი ვალდებულებით.

2.1.1. ცალმხრივი ნების გამოვლენა

ცალმხრივი ნების გამოვლენა ერთი პირის ქმედებაზეა დამოკიდებული და იგი მხოლოდ ნების გამოვლენ პირს ეხება.⁹ თუ პირს არ ექნება სურვილი, დადოს გარიგება, მაშინ შესაბამისი შედეგი არ დადგება.¹⁰ განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტების შემთხვევაში ნების გამოვლენა სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ მხოლოდ ერთი პირის მხრიდანაა გამიზნული. ამ შემთხვევაში იგულისხმება არა მხოლოდ ცალკე აღებული ნების გამოვლენა, რომელშიც თავისთავად ჯილდოს მიმღების მიერ გაწეული მოქმედებაც მოიაზრება, არამედ **ნების გამოვლენა, რომელიც პირს გარკვეული ვალდებულებით ბოჭავს.** მაგალითად, ავილოთ კონკურსის სა-

⁹ *კანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 298.

¹⁰ *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი I, თბილისი, 2001, 266.

კითხი: კონკურსის გამომცხადებელი საკუთარი ნებით აცხადებს კონკურსს და გარკვეულ შემთხვევებში ნიშნავს ჟიურის (კონკურსის მონაწილეთა შემფასებლებს). ამით ვალდებულება წარმოეშობა უშუალოდ მას, ჩაატაროს კონკურსი გამომცხადებელი წესის შესაბამისად და კონკურსში გამარჯვებულს გადასცეს დაწესებული პრიზი. კონკურსის მონაწილის მიერ ნების გამოვლენა მისთვის რაიმე სახის ვალდებულებას არ წარმოშობს.

განსახილველი საკითხის ორივე შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, ნების გამოვლენა იყოს ნამდვილი. მას უნდა ჰქონდეს შესასრულებლად შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლები. ამ მხრივ, უნდა ვიმსჯელოთ სსკ-ის ზოგადი ნაწილით მოწესრიგებულ დებულებებზე, რომელთა მიხედვითაც, ნების გამოვლენის მეორე მხარისთვის მისვლა მაშინ იქნება ნამდვილი, როდესაც გამგზავნის ნება ადრესატს მიუვა და როდესაც ივარაუდება, რომ ეს უკანასკნელი ამ ნებას გაეცნობა.¹¹

სამართლებრივი შედეგიც სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე დგება. მაგალითად, თუ გამოვლენილი ნება არ არის იურიდიული შედეგების მქონე ან თუ იგი გამოვლენილია მოტყუებით, იძულებით, მაშინ შესაძლებელია გარიგების საცილობისა და შემდგომში მისი ბათილობის საკითხის განხილვა.

2.1.2. ერთი მხრის მიერ ქმედების შესრულების სავალდებულობა

ჯილდოს საჯაროდ დაპირების მსგავსად, კონკურსის შემთხვევაშიც, ერთი მხარეა ვალდებული, შეასრულოს გარკვეული მოქმედება: ერთი მხრივ, ჯილდოს გამცემი, ხოლო, მეორე მხრივ, კონკურსის გამომცხადებელი ცალმხრივად არიან ვალდებულნი, განახორციელონ მათივე სურვილის საფუძველზე ნაკისრი ვალდებულება და შესაბამის პირს ჯილდო ან პრიზი გადასცენ. ჯილდოს მიძღვნილი ან კონკურსის მონაწილე უფლებამოსილია, მხოლოდ გარკვეული ქმედება განახორციელოს და ამის საფუძველზე მიიღოს ჯილდო. იგი არც ქმედების განხორციელებამდე და არც განხორციელების დაწყების შემდეგაა შეუძლებელი ასეთი სახის ვალდებულებით.

¹¹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბილისი, 2002, 170-171.

2.1.3 საერთო ნორმების გამოყენება

ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი, რაც განსახილველ ინსტიტუტებს ახასიათებს, არის საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგება. კერძოდ, რიგ შემთხვევებში ორივე მათგანზე ვრცელდება ერთი სამართლებრივი ნორმა. მაგალითად, თუ საკონკურსო პირობა შესრულდა რამდენიმე პირის მიერ და კონკურსის გამომცხადებელმა უნდა გადასცეს ერთ-ერთ მათგანს პრიზი, მაშინ დასახელებული საკითხი ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისთვის გათვალისწინებული შესაბამისი ნორმებით წესრიგდება (სსკ-ის 761-ე მუხლი). მაგალითად, პრიზის თანაბარწილად გაყოფა და სხვ.¹²

კონკრეტულ სამართლებრივ ინსტიტუტზე სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების გამოყენება შეუძლებელი იქნებოდა, მათ სამართლებრივ ბუნებას შორის მსგავსება რომ არ არსებობდეს. სსკ-ის ზემოთ მოყვანილი მუხლი კიდევ ერთხელ ადასტურებს აღნიშნულ ფაქტს.

2.1.4. შესრულების ვადა

ჯილდოს ან კონკურსის მიღებისთვის განსაზღვრულია კონკრეტული ვადა, რომელშიც შესაბამისი ქმედება უნდა განხორციელდეს. თუცა საკითხის განხილვისას საჭიროა ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტის გათვალისწინება: კონკურსის შემთხვევაში ვადის საკონკურსო განაცხადში გათვალისწინების აუცილებლობას კანონი პირდაპირ უთითებს (სსკ-ის 758-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), რომლის დარღვევის შემთხვევაშიც შესაძლებელია, კონკურსის მონაწილის აცილების საკითხი დადგეს.¹³ ჯილდოს საჯაროდ დაპირების მომწესრიგებელ ნორმებზე ასეთი დათქმა არ გვხვდება. შესაბამისად, გამოიყენება ანალოგიის პრინციპი, რაც ჯილდოს საჯაროდ დაპირების პრაქტიკულ მნიშვნელობას აღნიშნავს: პირი, რომელიც აწესებს ჯილდოს, უმეტეს შემთხვევაში, მისი შესრულების ვადებს განსაზღვრავს. შესაძლებელია, ეს ვადები გარკვეული პერიოდის დადგომაზე იყოს დამოკიდებული. მაგალითად, ჯილდოს საჯაროდ დაპირების განცხადებაში გაწერილი სამუშაოს პირველ შესრულებაზე. აქვე კიდევ ერთი მაგალითის

¹² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, თბილისი, 2001, 25.

¹³ იქვე, 22.

მოყვანა შესაძლებელი: მიუხედავად იმისა, რომ კანონი არ საუბრობს ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისას შესაბამისი ვადების არსებობის აუცილებლობაზე, სსკ-ის 756-ე მუხლის მე-2 ნაწილი ჯილდოს საჯაროდ დაპირების გაუქმებაზე პირდაპირ უთითებს, თუ მოქმედება დათქმულ ვადად არ განხორციელდა, რაც აღნიშნული შემთხვევისას შესაბამისი ვადების არსებობის აუცილებლობას უსვამს ხაზს. ამ მხრივ, პარალელის გავლება შესაძლებელია ამ ორ სამართლებრივ ინსტიტუტს შორის, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში პრაქტიკული მნიშვნელობა გარკვეული პერიოდის დადგომას ენიჭება.

2.1.5. გამოცხადებული პირობების გაუქმება და შეცვლა

სსკ-ის 756-ე მუხლით განსაზღვრულია ჯილდოს საჯაროდ დაპირების გაუქმების შესაძლებლობა. აღსანიშნავია, რომ კანონი საკონკურსო პირობების გაუქმების საკითხზე პირდაპირ არ საუბრობს, თუმცა სსკ-ის 759-ე მუხლიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ასეთი საკითხის გათვალისწინება. კერძოდ, ნორმა საკონკურსო პირობების შეცვლის შესაძლებლობაზე უთითებს, რომლითაც კონკურსის მონაწილეებს რაიმე სახის ზიანი არ უნდა მიაღვეთ.

გამოცხადებული კონკურსის გაუქმების თაობაზე, საკონკურსო პირობების შეცვლიდან გამომდინარე შეგვიძლია ვიმსჯელოთ. თავისი ბუნებით, კონკურსის გამოცხადება მუდმივი სახის ვერ იქნება და პრაქტიკაში დამკვიდრებული მაგალითების მიხედვით, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კონკურსი გარკვეულ ვადას მუდამ ითვალისწინებს და ამ ვადის დაცვა კონკურსის მონაწილეთათვის შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი დადგომისთვის მნიშვნელოვანია.

2.1.6. შუალედური შედეგი

ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის დამახასიათებელი ნიშნები, უპირველეს ყოვლისა, მათი სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარეობს. ზემოთ ითქვა, რომ ორივე მათგანი ცალმხრივი გარიგებაა, შესაბამისად, ორივე მათგანზე ცალმხრივი გარიგებისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი პრინციპები ვრცელდება.

ცალმხრივი გარიგების გარდა, ორივე სამართლებრივი ინსტიტუტის სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხი განსახილველად მნიშვნელოვანია. სსკ-ში არაერთი სამართლებრივი ინსტიტუტი გვხვდება, რომლის მოწესრიგება გათვალისწინებულია მსგავსი სამართლებრივი ნორმებიდან გამომდინარე. მაგალითად, იჯარისა და ქირავნობის სახელშეკრულებო ურთიერთობების საკითხი. სსკ-ის 581-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, თუ იჯარის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებში სხვა რამ არ არის მითითებული, გამოიყენება ქირავნობის ხელშეკრულების წესები. აღნიშნული თავისთავად არ გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ იჯარა და ქირავნობა ერთი სამართლებრივი ინსტიტუტია და მათ არ გააჩნიათ განმასხვავებელი ნიშნები. პარალელის სახით, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის თაობაზე ანალოგიური თქმა შეიძლება. საერთო ნიშნების არსებობა ორივე სამართლებრივი ინსტიტუტის იდენტურობას არ გულისხმობს.

2.2 განმასხვავებელი ნიშნები

ჯილდოს საჯაროდ დაპირება და კონკურსი იდენტურ სამართლებრივ ინსტიტუტებს არ წარმოადგენენ. ამ მოსაზრების გასამყარებლად მნიშვნელოვანია მათ შორის არსებული განმასხვავებელი ნიშნების განხილვა და კონკრეტულად განსაზღვრა, თუ რა კუთხით შეიძლება მათი გამოიჯგუანა. ამისთვის კი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა ვისაუბროთ პირთა წრეზე, თუ პირთა რა კატეგორიაზე¹⁴ შეიძლება ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის ჩატარების სამართლებრივი მოწესრიგების განსაზღვრა.

2.2.1 პირთა წრე

კონკურსის გამომცხადებლის მიერ კონკურსის გამომცხადებისას წინასწარ განსაზღვრულია პირთა ის წრე, რომელსაც შესაძლებლობა ექნება, მონაწილეობა მიიღოს კონკურსში. მაგალითად, თუ კონკურსი გამომცხადებულია აკადემიური თანამდებობის – პროფესორის თანამდებობის დასაკავებლად, კონკურსის გამომცხადებელი უნივერსიტეტი უკვე ინფორმირებუ-

¹⁴ იგულისხმება პირთა კატეგორიის განსაზღვრა პროფესიული ნიშნით, მიღებული განათლების ნიშნით და სხვ.

ლია იმის თაობაზე, თუ ვის აქვს ასეთ კონკურსში მონაწილეობის უფლებამოსილება.¹⁵ შესაძლებელია, ასევე, მეორე მაგალითის განხილვა: გამოცხადებულია კონკურსი ტელესამაუწყებლო ლიცენზიის (თანამგზავრული ლიცენზიის) მისაღებად: ასეთ შემთხვევაში წინასწარ, კანონით დადგენილი წესიდან გამომდინარე, კონკურსის გამომცხადებელი¹⁶ დარწმუნებული იქნება, რომ, მაგალითად, პოლიტიკური პარტია კონკურსის მონაწილე ვერ გახდება.¹⁷

პარალელს თუ გაგავლებთ, შევნიშნავთ, რომ ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისას განსხვავებული სამართლებრივი მოწესრიგება გვხვდება, რომლის ფარგლებშიც შესაბამისი სამუშაოს შესრულების შესაძლებლობა ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს აქვს. მაგალითად, გამოცხადებულია ჯილდო იმ პირისთვის, ვინც იპოვის დაკარგულ ნივთს. ასეთ შემთხვევაში, შესაბამისი მოქმედების შესრულების შესაძლებლობა ნებისმიერ პიროვნებას აქვს, მიუხედავად მათი პროფესიისა, სამუშაო გამოცდილებისა და სხვ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისას წინასწარ არ არის განსაზღვრული ის, თუ პირთა რა კატეგორია განახორციელებს შესაბამის მოქმედებას.

2.2.2. კონკრეტული სამუშაოს შესრულება

ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისას კონკრეტული სამუშაო არ არის განსაზღვრული. კერძოდ, ასეთ შემთხვევაში, ჯილდოს საჯაროდ დამწესებლის მიერ ამ სამუშაოს განხორციელების გზებზე მითითება არ ხდება. მაგალითად, თუ პირი სამუშაოს ასრულებს დაკარგული ნივთის საპოვნე-

¹⁵ აღნიშნული ინფორმირებულობა განსაზღვრულია საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით, რომლითაც პირდაპირაა დადგენილი, რომ პროფესორის აკადემიური თანამდებობის დაკავების უფლებამოსილება აქვს პირს, რომელიც არის დოქტორი ან მასთან გათანაბრებული აკადემიური ხარისხის მქონე პირი და რომელსაც აქვს სამეცნიერო-პედაგოგიური მუშაობის არანაკლებ 6 წლის გამოცდილება. იხ., „უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 35-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹⁶ ასეთ შემთხვევაში საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისია.

¹⁷ „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 37-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

ლად, არ არის წინასწარ განსაზღვრული ის მეთოდი, რითაც მან შეეძლება განახორციელოს ასეთი ქმედება.

კონკურსის შემთხვევაში კი შეიძლება პირდაპირი მოთხოვნა იყოს დაყენებული კონკრეტული სამუშაოს განხორციელების კუთხით, რომლის მიხედვითაც, კონკურსის მონაწილემ მხოლოდ შესაბამისი მოქმედება უნდა განახორციელოს. მაგალითად, სამინისტროში კონკრეტული თანამდებობის დასაკავებლად¹⁸ შესაძლებელია გამოცხადებული იყოს კონკურსი, რომლის პირობაშიც გაწერილი იქნება, რომ კონკურსის მონაწილემ კონკრეტულ საკითხზე საკუთარი შეხედულება სამართლებრივად უნდა დაასაბუთოს, განსაზღვროს სხვადასხვა საკითხი და ა.შ.

ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისას, კონკურსისგან განსხვავებით, არ არის განსაზღვრული შესაბამისი სამუშაოს შესრულების მეთოდი.

2.2.3 ნამუშევრის უკან დაბრუნება

კონკურსის სამართლებრივი ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმა, ჯილდოს საჯაროდ დაპირების მომწესრიგებელი ნორმისგან განსხვავებით, ითვალისწინებს საკონკურსო პირობების შესაბამისად შესრულებული ნამუშევრის უკან დაბრუნების წესს (სსკ-ის 762-ე მუხლი) ან კონკურსის გამომცხადებელთან მისი დატოვების შესაძლებლობას.¹⁹ აღნიშნული პირობა ჯილდოს საჯაროდ დაპირებას არ ეხება, რასაც ობიექტური მიზეზი აქვს. კერძოდ, ჯილდოს საჯაროდ დაპირების შემთხვევაში, შესაბამისი საქმიანობის განხორციელებისას პირი არ ქმნის კონკრეტული სახის ნამუშევარს და შესაბამისად, მისი უკან დაბრუნების ვალდებულებაც ჯილდოს დამწესებელს არ წარმოეშობა.

კონკურსის შემთხვევაში შეიძლება საკონკურსო პირობა ითვალისწინებდეს შესაბამისი სამუშაოს შესრულებისთვის კონკრეტულ პრიზს, მაგალითად, საუკეთესო ნახატიც წარმოდგენისთვის ან ქანდაკების დამზადებისთვის. კონკურსი შეიძლება, ასევე, ითვალისწინებდეს თითოეული ასეთი სახის ნამუშევრის კონკურსის გამომცხადებლისთვის გადაცემას ან კონკურსის მონაწილისთვის უკან დაბრუნებას. აღნიშნულ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია საავტორო უფლებების გამიჯვნის საკითხი – რომელ მათგანს

¹⁸ არ იგულისხმება მინისტრის თანამდებობა.

¹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, თბილისი, 2001, 26.

წარმოეშობა იგი. თითოეული ასეთი საკითხი შეიძლება საკონკურსო პირობებით განისაზღვროს.

2.2.4. გადაწყვეტილების მიღების უფლება

ჯილდოს საჯაროდ დამწესებლისგან განსხვავებით, კონკურსის გამომცხადებელს უფლება აქვს, თავად მიიღოს გადაწყვეტილება კონკურსში გამარჯვებულის გამოვლენის თაობაზე ან მესამე პირებს მიანიჭოს ასეთი უფლებამოსილება. მაგალითად, კონკურსის გამომცხადებელს უფლება აქვს, დანიშნოს რამდენიმე პირი (ჟიური),²⁰ რომელსაც კონკურსის მონაწილეთაგან საუკეთესოს შერჩევის თაობაზე ვალდებულებას დააკისრებს. ასეთ შემთხვევაში ჟიურის წევრთა და კონკურსის გამომცხადებელს შორის ცალკე სახით იდება ხელშეკრულება, რომლითაც მათ შორის ვალდებულებისა და შესაბამისი უფლებამოსილების საკითხი წესრიგდება. აღნიშნულისგან განსხვავებით, ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისას, ჯილდოს დამწესებლის მიერ ინდივიდუალურად უნდა მოხდეს ვალდებულების შესრულება. მას შეუძლია აღნიშნული განახორციელოს როგორც თავად, ერთპიროვნულად, ისე წარმომადგენლის მეშვეობით. თუმცა შეფასების კრიტერიუმში მხოლოდ ერთი ქმედების განხორციელების დადასტურება იქნება და ჟიურის კომპეტენტურობას კონკრეტულ სფეროში გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ მიენიჭება.

2.2.5 შუალედური შედეგი

განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტები, ერთი მხრივ, გარკვეული ნიშნებით ერთმანეთს ძალიან წააგავს, ხოლო, მეორე მხრივ, მათ შორის არის სხვაობა, რომელიც ზემოთ გაწერილია რამდენიმე საკითხად. აღნიშნული განსხვავებები იმის მტკიცების საფუძველს იძლევა, რომ ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსისას გამოყენებული უნდა იქნეს სხვადასხვა სამართლებრივი მოწესრიგება. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, ორივე შემთხვევაში საკითხის განხილვა უნდა მოხდეს კონკრეტულ

²⁰ იქვე, 23.

შემთხვევაზე დაყრდნობით და კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე.

დასკვნა

ჯილდოს საჯაროდ დაპირება და კონკურსი ვალდებულებითი სამართლის ინსტიტუტებს წარმოადგენს.²¹ თავისი ბუნებით ორივე მათგანი ძალიან წააგავს სახელშეკრულებო ურთიერთობას, თუმცა იგი ასეთად არ მოიაზრება. აღნიშნულის მიზეზი კი ისაა, რომ ორივე შემთხვევაში მხარეებს ვალდებულება არ ეკისრება, მეტიც ერთ-ერთი მხარე უფლებამოსილია, ნებისმიერ დროს საკუთარი ნებით უარი განაცხადოს ასეთი ქმედების განხორციელებაზე, რომლის დროსაც ნების გამოძვლენის მიერ შესაბამისი ვალდებულების დაკისრება არ მოხდება.

ჯილდოს საჯაროდ დაპირება და კონკურსი იდენტურ სამართლებრივ ინსტიტუტებს არ წარმოადგენს, თუმცა მათი სამართლებრივი ბუნება ძალიან მსგავსია. დასკვნის სახით შეიძლება ჩამოვყალიბოთ ზემოთ განვითარებული მსჯელობა, რომლის საფუძველზეც განვსაზღვრავთ, რომ ჯილდოს საჯაროდ დაპირება და კონკურსი ცალმხრივი ნების გამოძვლენის საფუძველზე დადებული ცალმხრივი გარიგებებია,²² რომლითაც შესრულების ვალდებულება ერთ მხარეს ეკისრება. რიგ შემთხვევებში, ორივე სახის ურთიერთობისას გამოიყენება საერთო სამართლებრივი ნორმები; ორივე შემთხვევაში განსაზღვრულია შესრულების ვადა და ცალმხრივი ნების გამოძვლენით შესაძლებელია გამოცხადებული პირობების გაუქმება ან შეცვლა.

ჯილდოს საჯაროდ დაპირებისა და კონკურსის განმასხვავებელ ნიშნებზე საუბრისას კი შესაძლებელია განვმარტოთ შემდეგი: მათ პირთა განსხვავებული წრე აქვთ, რომელთა მიერ ერთ შემთხვევაში განსაზღვრულია კონკრეტული სამუშაოს შესრულების საკითხი, ხოლო მეორე შემთხვევაში, თანხმობის გარდა, რაიმე დამატებითი მოქმედების განხორციელება არ არის სავალდებულო. საკონკურსო პირობით შესაძლებელია გავითვალისწინოთ ნივთის უკან დაბრუნების საკითხი და ასევე,

²¹ ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, 1999, თბილისი, 198.

²² შუად., იქვე, 200.

კონკურსის გამარჯვებულის გამოსავლენად გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება მესამე პირებს მიენიჭოთ.

ჯილდოს საჯაროდ დაპირებაც და კონკურსიც ჩვენს ყოველდღიურ ცხოვრებაში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, თუმცა საქართველოში სასამართლო პრაქტიკა ამ მხრივ განვითარებული არ არის. სწორედ აქედან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომში მოყვანილი დიფერენციაცია თეორიულ საკითხებს ეფუძნება და ქართული სასამართლო პრაქტიკის გამოყენება, მისი არარსებობის გამო, შეუძლებელია.

ვის მხარეს არის კალაუფლმა პოლიციისა და მედიის ურთიერთობაში?

(ინგლისისა და უელსის პოლიციისა და მედიის
ურთიერთობების კრიტიკული ანალიზი)

შესავალი

სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან შედარებით, პოლიციის საქმიანობა და მასთან დაკავშირებული სხვადასხვა აქტივობა მედიის და საზოგადოების უდიდეს ყურადღებას იმსახურებს. ამ უკანასკნელის ახსნა, როგორც შლე-ზინგერი და ტამბერი უთითებენ, შესაძლებელია იმით, რომ „პოლიცია წარმოადგენს საზოგადოებაში მართლწესრიგის განმამტკიცებელ ორგანოს და მისი საქმიანობა პირდაპირ კავშირშია დანაშაულის ფაქტების შემცირე-ბა/აღკვეთასთან. აქედან გამომდინარე, ადვილი ასახსნელია ის ინტერესი, რასაც ყურნალისტები იჩენენ პოლიციის საქმიანობასთან დაკავშირებით, რადგან საზოგადოებისათვის დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება, თუნდაც მცდარის, მარკეტინგული თვალსაზრისით ყველაზე მომგებიან წყაროს წარმოადგენს“¹. ამას ემატება ის, რომ მოქალაქეთა უმრავლესობას პოლიციის საქმიანობის შესახებ ზოგადი წარმოდგენა სწორედ მასმედიის საშუალებით ექმნება. მაგალითად, 2002 წელს ლონდონში ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ გამოკითხულთა 80 პროცენტი პოლიციის საქმიანობის შესახებ ინფორმაციას მედიასაშუალებების დახმარებით იღებდა.² ეს კი, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ პოლიციისათვის პოპულარიზაცია და რე-პუტაციის მენეჯმენტი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი კომპონენტებია. მეტიც, საკუთრივ პოლიციაც აცნობიერებს, რაოდენ მნიშვნელოვანია მედიის მხრიდან მათი საქმიანობის დადებითი კუთხით წარმოჩენა, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, საზოგადოებაში უარყოფითი დამოკიდებულება შეიქმნება. ამასთან, პოლიციის მიმართ უნდობლობას, თავის მხრივ, შე-

¹ Schlesinger P., Tumber H., Reporting Crime: The Media Politics of Criminal Justice, Oxford University Press, 1994, 107.

² Greer C. and Reiner R., Mediated Mayhem: Media, Crime, Criminal Justice, in The Oxford Handbook of Criminology, M. Maguire, R. Morgan and R. Reiner (eds), Oxford University Press, 5th ed., 2012, 245.

საძლებელია, ვიჯილანტიზმი ან სახელმწიფოსათვის სხვა არასასურველი შედეგები მოჰყვეს.

ზემოაღნიშნული გაცილებით დიდ მნიშვნელობას იძენს თანამედროვე რეალობაში, რადგან პოლიციას თავისი ფუნქციების განხორციელება უაღრესად მედიაზირებულ საზოგადოებაში უწევს, სადაც მათი თითოეული ნაბიჯი „კონტროლდება“ არა მარტო პროფესიონალი ჟურნალისტების, არამედ „მოქალაქე ჟურნალისტების“ მიერ და მათი საქმიანობის ამსახველი ვიდეოები 24 საათის რეჟიმში საინფორმაციო გამოშვებებსა თუ სოციალურ ქსელებში გადმოიცემა.³ სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, პოლიციისათვის მნიშვნელოვანია, როგორ წარმოაჩინოს საკუთარ საქმიანობას საზოგადოების თვალში. მედია ამ პროცესის განუყოფელი მონაწილეა, რომელიც ერთგვარ შუამავლის როლს ასრულებს.⁴ აქედან გამომდინარე, საინტერესოა, როგორ არის დაცული ეკოლოგიური ბალანსი პოლიციასა და მედიას შორის? ან იქნებ ეს ბალანსი სულაც არ არის დაცული და იგი აღნიშნული ურთიერთობის რომელიმე მონაწილის სასარგებლოდ იხრება?

წინამდებარე ნაშრომი მხოლოდ ინგლისისა და უელსის პოლიციისა და მედიის ურთიერთობის კრიტიკული ანალიზით შემოიფარგლება და მისი მიზანია, გამოიკვლიოს, თუ ვის მხარეს იხრება ძალაუფლების ბალანსი ამ ურთიერთობაში. მიზნის მისაღწევად, უპირველეს ყოვლისა, პოლიციისა და მედიის ურთიერთობის ისტორიის მოკლე მიმოხილვა მოხდება, როგორ და რა დონით იცვლებოდა მოცემული ურთიერთობა მე-20 საუკუნის დასაწყისიდან დღემდე. შემდეგ განიხილება, თუ რა როლს თამაშობს ამ ურთიერთობის თითოეული მონაწილე დამოუკიდებლად, ასევე, ვინ აკონტროლებს ძალაუფლების ბალანსს ამ ურთიერთობაში.

1. პოლიციისა და მედიის ურთიერთობის მოკლე ისტორიული მიმოხილვა

პოლიტიკური სირთულეების თავიდან ასაცილებლად და თავისი იმიჯის დადებითად წარმოსაჩენად, პოლიციის საზოგადოების მხრიდან მხარდაჭერა ესაჭიროება. აღნიშნულის მისაღწევად ყველაზე მარტივი გზა მედიასთან

³ Mawby R., Chibnall Revisited: Crime Reporters, the Police and “Law-and-Order News”, *British Journal of Criminology*, 50, 2010, 1060.

⁴ იქვე.

კარგი საქმიანი ურთიერთობის დამყარებაა. სწორედ ამ მიზნით და პოლიციისა და მედიის ურთიერთობის ფორმალურ ჩარჩოებში მოსაქცევად, 1919 წელს დედაქალაქის პოლიციის (Metropolitan Police – შემდეგში „მეტ“) სათავე ოფისში – სკოტლანდ იარდში, პირველი პრესსამსახური გაიხსნა.⁵ ურთიერთობის ფორმალიზების გარდა, პრესსამსახურის გახსნას სხვა დატვირთვაც ჰქონდა და როგორც რობერტ რაინერი უთითებს, აღნიშნული რეპორტიორების მხრიდან პოლიციის თანამშრომლების მოსყიდვის განხორციელებული ფაქტების აღმოფხვრას ემსახურებოდა.⁶ თუმცა, თავდაპირველად, არასაკმარისი რესურსების გამო პრესსამსახურმა ვერ შეასრულა ის ფუნქცია, რისთვისაც შეიქმნა და პოლიციის თანამშრომლებსა და პრესის წარმომადგენლებს შორის არაფორმალური ურთიერთობა კვლავ გრძელდებოდა.⁷ მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, პრესსამსახურის შექმნა მაინც დადებითად უნდა განვიხილოთ ამ ურთიერთობაში, რადგან ეს იყო პირველი ნაბიჯი პოლიციის მხრიდან მედიასთან ურთიერთობების მოწესრიგების მიზნით.⁸

აქვე იმასაც უნდა გაეხვას ხაზი, რომ ხსენებული პრესსამსახური მხოლოდ ლონდონში შეიქმნა, რადგან სხვა ქალაქები, 1960 წლამდე, მსგავს წამოწყებას ეჭვის თვალთ უყურებდნენ და პოლიციის მაღალი თანამდებობის პირები უწინდებურად ცდილობდნენ, როგორმე გაეკონტროლებინათ მედიასაშუალებები.⁹ მაგალითად, ლორდ ბინგმა, „მეტ“-ის კომისარმა 1928 წლიდან, შეთანხმებას მიაღწია პრესის წარმომადგენლებთან იმის თაობაზე, რომ პოლიციის საქმიანობის შესახებ უარყოფითი ინფორმაცია არ გავრცელებინათ.¹⁰ კიდევ ერთი კომისარი, ლორდ ტრენჩარდი, პოლიციის დადებითი კუთხით წარმოსაჩენად და აზრთა სხვადასხვაობის თავიდან ასაცილებლად წინასწარ ხსნიდა მის მიერ დაგეგმილი რეფორმე-

⁵ Schlesinger P., Tumber H., Reporting Crime: The Media Politics of Criminal Justice, Oxford University Press, 1994, 117.

⁶ Reiner R., The Politics of the Police, Hemel Hempstead: Harvester Wheatsheaf, 2nd ed., 1992, 178.

⁷ Mawby R., Continuity and Change, Convergence and Divergence: The Policy and Practice of Police – Media Relations, Criminology and Criminal Justice, 2, 2002, 305.

⁸ Reiner R., The Politics of the Police, Hemel Hempstead: Harvester Wheatsheaf, 2nd ed., 1992, 178.

⁹ Mawby R., Continuity and Change, Convergence and Divergence: The Policy and Practice of Police – Media Relations, Criminology and Criminal Justice, 2, 2002, 305.

¹⁰ იქვე.

ბის შინაარსს და მხოლოდ ამის შემდეგ ასაჯაროებდა მათ.¹¹ ეს ორი მაგალითი არაპირდაპირი გზით მედიის საშუალებების გაკონტროლების მცდელობის კიდევ ერთი დასტურია.

მსგავსი რეპუტაციის გამოსწორებას სერ ჰაროლდ სკოტი შეეცადა, „მეტ“-ის კომისარი 1945 წლიდან, რომელმაც მედიასთან და საზოგადოებასთან ურთიერთობის ახალი პოლისის დანერგა. ეს უკანასკნელი მიზნად ისახავდა, პირველი გონივრული შესაძლებლობისთანავე მიეცა სრული და ამომწურავი ინფორმაცია პრესისათვის პოლიციის საქმიანობის შესახებ. სკოტის აზრით, აღნიშნული ხელს შეუწყობდა, ერთი მხრივ, პოლიციის საქმიანობის გამჭვირვალობას, ხოლო, მეორე მხრივ, პრესასმსახურის უფლებამოსილების ზრდას.¹²

1972 წელს, მას შემდეგ, რაც სერ რობერტ მარკი გახდა „მეტ“-ის კომისარი, დანერგა სრულიად ახალი მიდგომა, რომლის არსიც იმაში მდგომარეობდა, რომ, თუ საქმის დეტალების გამჟღავნება კერძო პირის ან სახელმწიფო ინტერესებს არ ლახავდა, მაშინ დეტალური ინფორმაცია ხელმისაწვდომი უნდა ყოფილიყო ჟურნალისტებისათვის. შედეგად, „მეტ“-ი და მედია შეთანხმდნენ ახალ პირობებზე, რომელიც 1973 წელს, Home Office-ის მიერ იქნა რატიფიცირებული.¹³ აღნიშნული მემორანდუმის მიღების შემდეგ, პოლიციის მთავარი ლოზუნგი „უთხარი მედიას მხოლოდ ის, რაც უნდა უთხრა“ შეიცვალა ახალი ლოზუნგით – „დაუმალე მედიას მხოლოდ ის, რაც საჭიროა“¹⁴. სიახლე, რაც ახალ შეთანხმებას უნდა მოეტანა იყო ის, რომ, თუ პოლიციის სურვილი იქნებოდა, მაშინ საკუთრივ პოლიციელს შეეძლო ნებისმიერი ინფორმაცია თავისუფლად გაემჟღავნებინა პრესისათვის. მაგრამ ამ მემორანდუმს პოლიციის ძალაუფლების გასანეიტრალებლად დიდი ცვლილებები არ გამოუწვევია. მეტიც, შეთანხმებაში იღო მთელი რიგი დებულებები, რომელიც, პირიქით, მედიასაშუალებების წარმომადგენლებზე კონტროლს ამკაცრებდა. ამის ნათელი გამოხატულება გახლდათ ახალი საიდენტიფიკაციო ბარათი, რომლის გაცემაც ცალკეულ ჟურნალისტებზე „მეტ“-ის დისკრეციულ უფლებამოსილებას განეკუთვნებოდა. აღნიშნული ბარათების საფუძველზე პოლიციელს

¹¹ იქვე 306.

¹² Scott H., Scotland Yard, Harmondsworth: Penguin, 1954, 92.

¹³ Mark R., Policing a Perplexed Society, George Allen and Unwin, 1977, 50-51.

¹⁴ იქვე, 50.

უკვე ადვილად შეეძლო აკრედიტებული ჟურნალისტებიდან რადიკალური პრესის წარმომადგენლების იდენტიფიცირება მოხდინა, რომელთაც რაიმე გამოგონილი მიზეზებით, ინფორმაციის გაცემაზე უარს ეტყობდნენ.¹⁵ ზემოთქმული კიდევ ერთი დასტურია იმისა, თუ როგორ ცდილობდა პოლიცია, ფარულად გაეკონტროლებინა მათ ხელს არსებული ინფორმაცია, რაც, თავის მხრივ, საშუალებას მისცემდა, გაეკონტროლებინათ მედიასაშუალებები. ზემოაღნიშნული ხარვეზების მიუხედავად, კომისარ მარკის მემორანდუმში პირველ ოფიციალურ დოკუმენტად მიიჩნევა, რომელმაც პოლიციისა და მედიის ურთიერთობის ფორმალურ დონეზე აყვანა სცადა.¹⁶

დღესდღეობით, პოლიციის მიერ შექმნილი „გაიდლაინები“, რომლებიც პოლიციის და მედიის ურთიერთობას არეგულირებენ, უმეტესად, 1973 წლის მემორანდუმის დებულებებს შეიცავს. როგორც სამართლიანად აღნიშნავს მოები: „მეტ-ის მიერ დანერგილი პოლისი, რომელიც ზორცშესნ-მულ იქნა კომისარ ჯონ სტივენსის მიერ 2000 წელს, თითქმის არაფრით განსხვავდება 1973 წლის მემორანდუმისაგან“¹⁷. ძირითადი პრინციპი, რომელიც სტივენსის რეფორმებს უნდა მოჰყოლოდა, პოლიციისა და მედიის ურთიერთობის გასაჯაროება და მედიის მხრიდან საზოგადოების ზუსტი ინფორმირება იყო, თუ რა არის პოლიციის როლი და როგორ ართმევს იგი თავს დაკისრებულ მოვალეობებს. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, არაპირდაპირი გზით პოლიციის იმიჯზე ზრუნვა.¹⁸

ზემოაღნიშნულიდან შესაძლებელია იმ დასკვნის გაკეთება, რომ მედია, მეტწილად, პოლიციაზე იყო დამოკიდებული და სწორედ პოლიცია განსაზღვრავდა, დანაშაულის შესახებ რა ინფორმაცია გადაეცა მედიის წარმომადგენლებისათვის. თუმცა მეოცე საუკუნის მიწურულს, სიტუაცია თანდათან შეიცვალა, რაც, უპირველეს ყოვლისა, ტექნოლოგიური ინოვაციებით იყო განპირობებული, რამაც უაღრესად მედიაზირებული გახადა პოლიციის საქმიანობა.¹⁹ აღნიშნული ინოვაციების სპეციფიკურობა იმაში

¹⁵ Schlesinger P., Tumber H., Reporting Crime: The Media Politics of Criminal Justice, Oxford University Press, 1994, 117.

¹⁶ Mawby R., Continuity and Change, Convergence and Divergence: The Policy and Practice of Police – Media Relations, Criminology and Criminal Justice, 2, 2002, 307.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ Silverman J., Crime, Policy and The Media: The Shaping of Criminal Justice, Abington: Routledge, 2012, 116.

მდგომარეობს, რომ დღესდღეობით არამარტო ჟურნალისტებს შეუძლიათ პოლიციის თანამშრომლების რუტინულ ქმედებებს ადევნონ თვალყური, არამედ ჩვეულებრივ მოქალაქეებსაც. სიახლედ მიიჩნევა, ასევე, საინფორმაციო გადაცემების 24 საათიანი რეჟიმში გადმოცემის პრაქტიკის დანერგვა. მაგალითად, 1991 წელს, ლოს ანჯელესის პოლიციის დეპარტამენტის პოლიციელებმა ერთ-ერთი მოქალაქე, როდნი კინგსი, უმოწყალოდ სცემეს. ტელევიზიის არხების ზრდამ და ამ არხების სატელიტზე გაშვებამ ახალი ამბების გადმოცემის ფორმატში ცვლილებები განაპირობა. კერძოდ, დაინერგა 24 საათიანი მბრუნავი ახალი ამბების ფორმატი, რამაც პოლიციელების უკანონო ქმედების ამსახველი ვიდეოები დროის მცირე მონაკვეთში მთელ მსოფლიოს აჩვენა.²⁰ ეს უკანასკნელი იმის ნათელი გამოვლინებაა, რომ „ადვილობრივი ახალი ამბები შესაძლებელია გახდეს გლობალური და კერძო შესაძლებელია გახდეს საჯარო, უფრო სწრაფად, ვიდრე ოდესმე“²¹.

პოლიციისა და მედიის ურთიერთობის მოკლე ისტორიული მიმოხილვა აუცილებელი იყო იმის წარმოსაჩენად, თუ როგორ ვითარდებოდა და იცვლებოდა ეს ურთიერთობა წლების განმავლობაში. როგორც დავინახეთ, თავდაპირველად, პოლიცია ცდილობდა, გაეკონტროლებინა მედია და მათ შორის ურთიერთობისათვის ფორმალური სახე მიეცა, რომელსაც, თავის მხრივ, ამ ორ მხარეს შორის კარგი საქმიანი ურთიერთობის ჩამოყალიბება უნდა უზრუნველყო. აღნიშნული კი პოლიციისათვის უფრო სასარგებლო გახლდათ, რადგან მედია საზოგადოებას და პოლიციას შორის შეამავლად აღიქმებოდა, რომელსაც პოლიციის დადებითი იმიჯის შექმნაზე უნდა ეზრუნა. თუმცა ტექნოლოგიურმა ცვლილებებმა და სატელევიზიო არხების სატელიტზე გაშვებამ ძალაუფლება მედიის ხელში მოაქცია და ამით პოლიცია მედიაზე კიდევ უფრო დამოკიდებული გახდა.

2. პოლიციისა და მედიის ურთიერთობა

2.1. ურთიერთობის მონაწილეთა ფუნქციები

პოლიციის მთავარ ფუნქციას საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა, დანაშაულის გამოვლენა და აღკვეთა წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ, ამ უწყე-

²⁰ Mawby R., Continuity and Change, Convergence and Divergence: The Policy and Practice of Police – Media Relations, Criminology and Criminal Justice, 2, 2002, 308.

²¹ იქვე.

ბის საქმიანობა, სისხლის სამართლის პოლიტიკის განმახორციელებელ სხვა უწყებებს შორის, მოქალაქეების თუ ჟურნალისტების მხრიდან ყველაზე დიდი ინტერესის საგანია. პოლიცია ანგარიშვალდებულია არა მხოლოდ საზოგადოების, არამედ საზოგადოებრივი თუ პოლიტიკური წარმომადგენლების წინაშე, რომელთაც, თავის მხრივ, სხვადასხვა და ხშირ შემთხვევაში, ერთმანეთის საპირისპირო ინტერესი ამოძრავებთ.²² საზოგადოების თვალში პოლიციის საქმიანობა მუდამ კანონიერი და სამართლიანი უნდა იყოს და სწორედ მათი ქმედების ლეგიტიმურობა წარმოადგენს დღესდღეობით პოლიციის მანდატს. შესაბამისად, პოლიციისათვის მნიშვნელოვანია, ჯერ მოიპოვოს კანონიერი და სამართლიანი უწყების სახელი და შემდეგ შეუინარჩუნოს იგი.²³ იმისათვის, რომ პოლიციამ შეინარჩუნოს ლეგიტიმურობა და „გადარჩეს, როგორც ორგანიზაცია“, იგი ძირითადად საზოგადოებრივ ემოციებზე მანიპულირებს (ე.წ. გარე გარემოზე – External Environment). სტრატეგიულად წინ წამოსწევს რაიმე ნაკლებად მნიშვნელოვან ინფორმაციას, რაც საშუალებას იძლევა, საზოგადოებას ყურადღება გადაატანინოს ამ ინფორმაციაზე. თუ პოლიციას საზოგადოებრივ ემოციებზე მანიპულირება არ ძალუძს, მაშინ მან შეიძლება ორგანიზაციული ლეგიტიმურობა დაკარგოს, რაც, თავის მხრივ, ფუნდამენტური ზიანის მომტანი იქნება.²⁴

გარემოსთან კომუნიკაციის დამყარების ერთ-ერთი გზა, საკუთრივ მედიასთან საქმიანი ურთიერთობის ჩამოყალიბებაა. მოქალაქეებს ყოველდღიურად უხდებათ სხვადასხვა გზით პოლიციის საქმიანობაზე დაკვირვება, მაგრამ მაინც ურჩევნიათ, არ ჰქონდეთ პირდაპირი შეხება პოლიციასთან და უპირატესობას პოლიციის საქმიანობაზე მასმედიის საშუალებით დაკვირვებას ანიჭებენ. ეს ფაქტი კარგად არის ცნობილი პოლიციისათვის, რომელიც, თავის მხრივ, აცნობიერებს, რომ მედია მოქალაქეებთან კომუნი-

²² Chermak S., Weiss A., Maintaining Legitimacy Using External Communication Strategies: An Analysis of Police-Media Relations, *Journal of Criminal Justice*, 33, 2005, 501, 503.

²³ იქვე.

²⁴ Ericson R., Baranek P., Chan J., *Negotiating Control: A Study of News Sources*, Milton Keynes: Open University Press, 1989, 389.

კაციის პირდაპირი გზაა.²⁵ აქედან გამომდინარე, ნათელია, რატომ უნდა უნდოდეს პოლიციას მედიასთან კარგი ურთიერთობის დამყარება.

ამ ურთიერთობის მეორე მონაწილე არის მედია. პოლიციისა და მედიის ურთიერთობა უაღრესად რთული და საკამათოა. შესაბამისად, პოლიცია იყენებს მედიას, როგორც საკუთარი საქმიანობის პროპაგანდის იარაღს, რომლითაც მას მანიპულირება შეუძლია. აღსანიშნავია ისიც, რომ მედია, გარკვეულწილად, დამოკიდებულია პოლიციაზე, რადგან ის, თუ დანაშაულის შესახებ რა ინფორმაციას მოიპოვებს და რა ღოზით, ეს სწორედ პოლიციის კეთილ ნებაზეა დამოკიდებული. თუმცა მედია მაინც ასრულებს დამოუკიდებელი მაკონტროლებლის როლს, რომელიც პოლიციის საქმიანობას სისტემატურად აშუქებს.²⁶

ინტერესს იწვევს ის საკითხი, თუ როგორ ამზადებს მედია ახალ ამბებს. აღნიშნულზე პასუხის გასაცემად საყურადღებოა სტივ ჩიბნალის კვლევა, რომელმაც 1970 წელს პირველმა გაშიფრა პროცესი, რომლის მიხედვითაც მედია საშუალებები (იგულისხმება ბეჭდვითი პრესა) ირჩევენ და ამზადებენ საინტერესო და აქტუალურ ახალ ამბებს. კვლევის შედეგად, მან გამოავლინა რვა აუცილებელი ელემენტი, რომელიც ახალი ამბების დამზადება/გამუქებას უდევს საფუძვლად.²⁷ ჩიბნალის აზრით, იმისათვის, რათა თითოეული ახალი ამბავი მიმზიდველი იყოს მომხმარებლისათვის, იგი უნდა შეიცავდეს შემდეგ ელემენტებს: აქტუალობა, დრამატიზაცია, ინდივიდუალიზაცია, სიმარტივე, სასიამოვნოდ ალგზნება, კონვენციონალიზმი, სტრუქტურული ხელმისაწვდომობა და სიახლე. აღნიშნული პროცესი მკითხველისათვის უფრო ადვილად გასაგები რომ გახდეს, აუცილებელია თითოეული ელემენტის მოკლე განმარტება, რაც ახალი ამბების შექმნის პროცესის წარმოჩინების საშუალებას იძლევა:

აქტუალობა – ახალი ამბების („ნიუსების“) იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ მომხმარებელს მოუთხროს ახლადმომხდარი მოვლენის შესახებ. ახალი ამბები უფრო აწმყო დროს ეხება, ვიდრე წარსულს და ასევე, უფრო

²⁵ Chermak S., Weiss A., Maintaining Legitimacy Using External Communication Strategies: An Analysis of Police-Media Relations, Journal of Criminal Justice, 33, 2005, 503.

²⁶ Cook L., Sturges P., Police and Media Relations in an Era of Freedom of Information, Policing and Society, 19(4), 2009, 406.

²⁷ Chibnall S., Press Ideology The Politics of Professionalism, in Crime and Media: A Reader, Chris Greer (ed.), Abingdon and New York: Routledge, 2010, 205.

მეტად მოიცავს მოვლენებს, ვიდრე გრძელვადიან პროცესებს. ეს უკანასკნელი კი, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ ყოველდღიურად განვითარებული მრავალი მოვლენა თუ პროცესი ვერ ხვდება პრესის ფურცლებზე და მხოლოდ ისინი, რომელიც თავისი ხასიათით აქტუალურია ან მიჩნეულია საყოველთაოდ აღიარებული ახალი ამბის ფორმად, იკავებს ადგილს პრესაში.

დრამატიზაცია – იმისათვის, რომ ახალი ამბავი ადვილად გაიყიდოს, ხაზი უნდა გაესვას ამ ამბავის დრამატულ ელემენტს. „ახალი ამბავი არის კომერციული ცოდნა, ჩამოყალიბებული მკაცრი კონკურენციის პირობებში და უმეტესწილად მოგების მიზნით“²⁸. მისი მომწოდებლები ცდილობენ პოტენციური მომხარებლების ყურადღება მათზე გავლენის მოხდენით მიიქციონ. გავლენის მოხდენა მომხარებელზე კი ყველაზე ადვილია მაშინ, როდესაც ახალი ამბავი იწყება დრამატული ინფორმაციის გადმოცემით ან ჩვეულებრივი მოვლენის დრამატულ ჩარჩოებში მოქცევით. ახალი ამბის დრამატიზაცია იწვევს განსხვავებული აზრის გაუფერულებას, რასაც, თავის მხრივ, მომხარებლის ყურადღება გადააქვს სოციალური პრობლემების (რომელიც ახალ ამბებშია გაშუქებული) სიმპტომებზე და შესაბამისად, აღნიშნული პრობლემების მიზეზები უგულვებელყოფილი რჩება.

პერსონალიზაცია – ახალი ამბავი არ არის მხოლოდ მყისიერად შეფუთული დრამატული ისტორია და ყოველ გადმოცემულ მოვლენას თავისი მოქმედი პირები, ანუ პერსონალები ჰყავს. ახალი ამბავი უფრო ადვილად გასაყიდა, თუ ცნობილ ადამიანებს ან პოლიტიკოსებს ეხება. ცნობილი ადამიანები გაცხოველებული ინტერესის საგანს არა მათი საქმიანობის, არამედ მათი ვინაობის გამო წარმოადგენენ. ცნობილი ადამიანი (გარსკვლავი) არის გამოხატულება, პოპულარული ფანტაზიის ხორცშესხმა, იდეალური ცხოვრების ნიმუში და კომერციული ინტერესისა და ექსპლოატაციის საგანი. სწორედ ამ კომერციული ინტერესიდან გამომდინარეა ისიც, რომ კონკრეტული ცნობილი ადამიანი, შესაძლებელია, ერთ დღეს დიდი ინტერესის საგანი იყოს, მაგრამ მეორე დღეს უინტერესო გახდეს. შესაბამისად, ამავე ინტერესებიდან გამომდინარე, „სცენას“ საზოგადოების ახალი წევრი დაიკავებს, რომელიც თავისი უნარების ან საზოგადოებაში მისი ადგილის გამო „მოთხოვნად პროდუქტად“ იქცევა.

²⁸ Chibnall S., Law-and-order News: An Analysis of Crime Reporting in the British Press, London: Travistock, 1977, 142.

სწორედ ამიტომაც, რომ გაზეთების თუ ჟურნალების პირველი გვერდები ყოველთვის ასეთ ცნობილ ადამიანებს ან ისტორიას ეთმობა, რომელიც თავისი არსით იმდენად დრამატულია, გარკვეული პერიოდით ჩრდილავს ცნობილ ადამიანებსაც. მაგალითად, სტატია სათაურით: „კამერონმა საჯაროდ დასდო ბრალი მილიბანდს“ (ბრიტანეთის პრემიერ მინისტრმა, ოპოზიციის პარტიის ლიდერს) უკვე დიდი ინტერესის საგანია და შესაბამისად, აღნიშნული ახალი ამბავი მოსალოდნელია, რომ დროის მცირე მონაკვეთში გაიყიდოს.²⁹

სიმარტივე – ახალი ამბების შემქმნელები ცდილობენ მათ მიერ მოპოვებული ამბავი რაც შეიძლება მარტივი და გაიოლებული ენით გადმოსცენ, რომელიც ადვილია წასაკითხად და გათვლილია სხვადასხვა ინტელექტუალური შესაძლებლობის მქონე პირებს, რომლებსაც თანაბარი შესაძლებლობა აქვთ, მომხდარი მოვლენის შესახებ შეიტყონ. ახალი ამბის სიმარტივის ელემენტის უკეთ გასაგებად, გამოდგება „დეილი ექსპრესის“ ერთერთი ყველაზე წარმატებული რედაქტორის მიერ წარუმატებელი/ცუდი ახალი ამბის განმარტება: „...ამბავი, რომელიც ვერ აღიქმება პირველი წაკითხვისთანავე. ეს არის ამბავი, რომელიც კითხვებს პასუხაუცემელს ტოვებს. ეს არის ამბავი, რომელიც ორჯერ ან მეტჯერ უნდა წაიკითხო, რომ გაიგო“.³⁰

სასიამოვნოდ ავგზნება – როგორც ჯოკ იანგი აღნიშნავს: „დაკვირვების შედეგად ჟურნალისტებმა აღმოაჩინეს, რომ ხალხი უმეტესად კითხულობს ისეთ ახალ ამბებს, რომელიც სასიამოვნოდ ავგზნებს მათ მგრძობელობას და ადასტურებს მათ წინასწარ შექმნილ აზრს ამა თუ იმ საკითხთან დაკავშირებით... პრესის წარმომადგენლები მომხმარებელთა ყურადღებას მათთვის ისეთი მასალის წარდგენით იქცევენ, რომელიც თავისი შინაარსით არის სექსუალურად სანუკვარი და მსგავსი მასალა, ხშირად, მაცდური, აგრეთვე, აკრძალული ფორმითაა წარმოდგენილი... მკითხველი, თავდაპირველად, მოჯადოვებულია ამ ინფორმაციით, შემდეგ ნელ-ნელა აანალიზებს ყველაფერს და საბოლოოდ რწმუნდება ამ ინფორმაციის გასა-

²⁹ იქვე.

³⁰ Chibnall S., Press Ideology The Politics of Professionalism, in Crime and Media: A Reader, Chris Greer (ed.), Abingdon and New York: Routledge, 2010, 207.

კიცხაობაში და მის მიერ წინასწარ შექმნილი აზრის სისწორეში გარკვეულ საკითხთან მიმართებით“³¹.

კაპიტალიზმის პირობებში, მათ, ვინც სარეკლამო ბიზნესშია ჩართული, უკვე კარგა ხანია გააცნობიერეს, რომ, თუ პროდუქტი სასიამოვნოდ აღაგზნებს მყიდველს, მაშინ შესაძლებელია წარმატებით გაყიდონ ყველაფერი, დაწყებული მანქანებით და დასრულებული ხალიჩით. ამის საფუძველზე მარტივად იყიდება გაზეთები, რომლის წინა გვერდზე გამოსახულია გემოვნებიანი, ნახევრად შიშველი მოდელი და იქვე, რაიმე სკანდალური ახალი ამბავია. მსგავსი სახის გაზეთი გაცილებით მიმზიდველი ხდება მყიდველისათვის იმ სკანდალური ახალი ამბის გამო, რომელიც ცნობილ ადამიანს ეხება. პრესა სულდგმულობს რაიმე ახალი ამბის გამჟღავნებით და თუ ეს ახალი ამბავი სკანდალურიც არის, მაშინ გაყიდული ნომრის რეიტინგი უფრო და უფრო მაღლა იწევს.³² აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პრესამ ჭორის გამოყენება ხელოვნებად აქცია და ხშირადაა შემთხვევები, როდესაც ამა თუ იმ ცნობილ პიროვნებაზე გადაუმოწმებელი ინფორმაცია იბეჭდება, მისი სკანდალურობის გამო.

კონვენციონალიზმი – იგულისხმება ახლადადმოცენებული მოვლენისადმი, ლოგიკური განმარტების საფუძველზე, თავისი სახელის დარქმევა. მოცემული ელემენტის უკეთ გასაგებად, აუცილებელია, ჟურნალისტიკაში მომხდარ ცვლილებებზე ყურადღების მიქცევა, რომელთაგან გამოსაყოფია მომხდარი მოვლენის „ობიექტურად გადმოცემის“ ცნება. მე-19 საუკუნის მიწურულს ჟურნალისტის ტრადიციული როლი – მომხდარი მოვლენების გამშუქებელი დამოუკიდებელ კომენტატორი – შეიცვალა და ადგილი დაუთმო ჟურნალისტის, როგორც პროფესიონალი მთარგმნელისა და აუდიენციასა და სხვა ინსტიტუტებს შორის შუამავლის, ცნებას. ჩიბნალის მოსაზრებით, „საკუთარი ფუნქციების შესრულებისას ჟურნალისტი აღარ ითავსებს კრიტიკოსის, განმმარტებლის ან თანამედროვე ისტორიკოსის ფუნქციებს და გვევლინება, როგორც პიროვნება წერითი უნარებით, აგრეთვე, იმის უნარით, რომ თარგმნოს მთავრობის, სახელმწიფო ორგანოების, მეცნიერების სხვადასხვა დარგის, ხელოვნების, მედიცინის თუ

³¹ Cohen S., Young J., *The Manufacture of News: Social Problems, Deviance and the Mass Media*, London: Constable, 1973, 156.

³² Chibnall S., *Law-and-order News: An Analysis of Crime Reporting in the British Press*, London: Travistock, 1977, 32.

ფინანსების სპეციზიკური ენა და ამით გასაგები გაზადოს უფრო ფართო, ამორფული და ნაკლებად განათლებული აუდიენციისათვის³³. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ ჟურნალისტები ობიექტურ მთხრობელებად უკვე აღარ გვევლინებიან და ზუსტად იმ ენით საუბრობენ, რითიც სხვადასხვა სამთავრობო თუ არასამთავრობო ორგანიზაციები. განსხვავება იმაშია, რომ პრესა საუბრობს მასებისათვის გასაგები ენით, რადგან მას წმინდა კომერციული მიზნები ამოძრავებს.

სტრუქტურული წვდომა – ახალი ამბავი, რომელიც პრესაშია გადმოცემული, ხელმისაწვდომი უნდა იყოს საზოგადოებისათვის. მისაწვდომობაში იგულისხმება როგორც გონებრივი, ისე ფინანსური თვალსაზრისით წვდომა. სხვადასხვა გაზეთმა, შესაძლებელია, ერთი და იგივე ამბავი განსხვავებული ენით გააშუქოს, სწორედ იმის გათვალისწინებით, თუ რა კატეგორიის მკითხველზეა გათვლილი. მაგალითად, მუშათა კლასის წარმომადგენლებისათვის დამაკმაყოფილებელია ინფორმაციის მიღება „სანი“-დან³⁴, როცა საშუალო ფენის წარმომადგენლები ინფორმაციას იღებენ, უმეტესწილად, „გარდიანი“-დან³⁵, რომელიც ორი ფუნქტით ძვირი ღირს და გაცილებით ინტელექტუალური ენით წერს, ვიდრე „სანი“.

სიახლე – აქტუალობისაგან განსხვავებით, რომელიც მოითხოვს, რომ მოვლენა ახალი მომხდარი იყოს ან მიმდინარეობდეს, სიახლე გულისხმობს, რომ ახალი ამბავი თავისი ბუნებით იყოს გასაოცარი, ორიგინალური ან უცნაური.

როგორც ზემოთჩამოთვლილი ელემენტების განმარტებიდან ირკვევა, ისინი ეხება მხოლოდ ბეჭდვით პრესას და არა სხვა მედია საშუალებებს. სწორედ ამიტომ, ჩიბნალის შემდეგ, იოანნა ჯიუკისმა ახლიდან ჩამოაყალიბა მიმზიდველობის ელემენტები, რომლებსაც სხვადასხვა მედიასაშუალება იყენებს. ჯიუკისის მიერ თანამედროვე პერიოდისათვის ჩამოყალიბებული ღირებული ახალი ამბის შექმნის ელემენტები შემდეგნაირად გამოიყურება: ზღვარი, პროგნოზირება, სიმარტივე, ინდივიდუალიზმი, რისკი, სექსი, ცნობილი ადამიანები, სიახლოვე, ძალადობა, სანაზაობა და გრაფიკული გამოსახულება, ბავშვები და კონსერვატიზმი. სწორედ ეს უკანასკ-

³³ იქვე, 33.

³⁴ The Sun – ყოველდღიური ტაბლოიდური გაზეთი, რომელიც დიდ ბრიტანეთსა და ირლანდიაში იყიდება.

³⁵ The Guardian – ყოველდღიური გაზეთი, რომელიც დიდ ბრიტანეთში იყიდება.

ნელი 12 ელემენტი არის იმ ელემენტების ამომწურავი ჩამონათვალი, რომლებსაც სხვადასხვა მედიასაშუალების მიერ მომზადებული ახალი ამბები შეიცავენ. ამ თორმეტი ელემენტიდან ექვსი, კერძოდ კი, რისკი, სექსი, სიახლოვე, ძალადობა, სანახაობა და ბავშვები, არის ის ელემენტები, რომელსაც დანაშაულის შესახებ ახალი ამბები შეიცავს. ახალი ამბების სწორედ ეს ექვსი ელემენტი არის ის ჯაჭვი, რაც პოლიციას და მედიას აკავშირებს. დანაშაულის შესახებ ახალი ინფორმაცია საკმაოდ დიდი ინტერესის საგანია საზოგადოებაში და ამიტომაც მიმზიდველია სხვადასხვა მედიასაშუალებისათვის.

აქვე, არ შეიძლება დამატების სახით არ ითქვას, რომ მასმედია აღიარებულია, როგორც არაფორმალური სოციალური კონტროლის განმანორციელებელი ორგანო, ხოლო პოლიცია კი თითქმის ყველა საზოგადოებაში ფორმალურ სოციალურ კონტროლს ახორციელებს.³⁶

2.2. პოლიციასთან ურთიერთობა და მედიის ძალაუფლება

როგორც უკვე აღინიშნა, პოლიციისა და მედიის ურთიერთობა უაღრესად რთულია, მაგრამ ორივე მხარისთვის მომგებიანი. მედიის წარმომადგენლებს ესაჭიროებათ კარგი ურთიერთობა პოლიციასთან, რადგან სწორედ მათგან იღებენ მომხდარი დანაშაულის შესახებ ინფორმაციას, რომელიც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მედიისათვის. პოლიციას მედიასთან საქმიანი ურთიერთობა სჭირდება, რათა მედიამ გააშუქოს პოლიციის საქმიანობის დეტალები, რომლებიც დანაშაულის გახსნასა და პრევენციას ეხება და ამით პოლიციას შეუქმნას დადებითი სურათი საზოგადოების თვალში.³⁷

პოლიციის სიმბოლურ როლს საზოგადოებაში მართლწესრიგის დაცვა წარმოადგენს. სწორედ ამიტომ, ისინი ხშირად იმსახურებენ ქებას და მოწონებას პრესაში თუ სხვა მედიასაშუალებებში დანაშაულის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლის, პროვოკაციების წინაშე თავშეკავებულობის, აგრეთვე,

³⁶ Eaton M., A Fair Cop? Viewing the Effects of the Canteen in Prime Suspect and Between The Lines, in Crime and Media: The Post-Modern Spectacle, D. Kidd-Hewitt and R. Osborne (eds), London: Pluto, 1995, 164.

³⁷ Cook L., Sturges P., Police and Media Relations in an Era of Freedom of Information, Policing and Society, 19(4), 2009, 407.

მათ მიერ გამოჩენილი მაღალი პროფესიონალიზმისა და ერთგულების გამო, რასაც თითოეული პოლიციელი უნდა იჩენდეს საკუთარი ფუნქციების შესრულებისას.³⁸ თუმცა ეს ყველაფერი ისე არ უნდა გავიგოთ, თითქოს მედიასაშუალებები მუდამ პოლიციის მხარს იჭერდნენ. მედია არ ივიწყებს თავის, როგორც მაკონტროლებლის, როლს და თუ პოლიციელების მხრიდან უფლებამოსილების გადამეტების ან ბოროტად გამოყენების ფაქტები დაფიქსირდება, ისინი, უმეტესწილად, აღნიშნულის თაობაზე საზოგადოებას აფრთხილებენ. როგორც ჩიბნალის მიერ გამოკითხულმა ერთმა რეპორტიორმა დასძინა: „ჩვენ (ჟურნალისტები) ყოველთვის კანონის უზენაესობის და წესრიგის მხარეზე ვართ, აქედან გამომდინარე, ვაცნობიერებთ, თუ რაოდენ რთული მისია აკისრია პოლიციას აღნიშნულის მისაღწევად და სწორედ ამის გამო, როდესაც საჭიროა, ქება-დიდებას არ ვაკლებთ მათ... მაგრამ ჩვენ, ასევე, ვაცნობიერებთ, რომ პრესის ერთ-ერთი ფუნქცია მაკონტროლებლის როლის შესრულებაა და შესაბამისად, არის შემთხვევები, როდესაც გვიწევს პოლიციელების უკანონო ქმედებებში მხილება. მაგრამ არასამართლიანი იქნება ჟურნალისტებზე ითქვას, რომ ჩვენ მუდამ პოლიციის საწინააღმდეგოდ ვართ. ჩვენ ვართ პოლიციაში კორუფციის და მათი უკანონო ქმედებების წინააღმდეგი, ეს კი სულ სხვა რამაა“³⁹.

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ „სკოტლანდ იარდში“ არსებობდა პრესის ბიურო, რომლის ფუნქციაც ჟურნალისტებისათვის დანაშაულის ფაქტების შესახებ ინფორმაციის გაცემა წარმოადგენდა. თუმცა ეს ორგანო თავის ფუნქციას ვერ ასრულებდა და ჟურნალისტებს ინფორმაციის მისაღებად პოლიციელებთან, ძირითადად, არაფორმალური ურთიერთობა უხდებოდათ. არაფორმალური ურთიერთობის კულტივაცია ხდებოდა იმ მიზნით, რომ რეპორტიორებს პროფესიული თვალსაზრისით გადაერჩინათ თავი. მას შემდეგ, რაც არაფორმალური ურთიერთობა დამყარდება, რეპორტიორს უკვე შეუძლია იმაზე მეტი ინფორმაცია მოიპოვოს პოლიციელისაგან, ვიდრე იგი ამას პრესსამსახურთან ურთიერთობისას მოახერხებს. მაგრამ ასეთ სიტუაციაშიც კი ჟურნალისტები არ არიან ბოლომდე დამოკიდებული პოლიციელებზე და ეს ურთიერთობა მაინც სიმბიოტურია, რადგან არის შემთხვევები, როდესაც ჟურნალისტებს ჰყავთ საკონტაქტო პირები „დანა-

³⁸ Chibnall S., Law-and-order News: An Analysis of Crime Reporting in the British Press, London: Travistock, 1977, 142.

³⁹ იქვე, 143.

შაულებრივ სამყაროში“, რომლებსაც შეუძლიათ დანაშაულის შესახებ მნიშვნელოვანი ინფორმაცია მიაწოდონ. ამ შემთხვევაში, უკვე პოლიციელი ხდება დამოკიდებული ჟურნალისტის კეთილ ნებაზე. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ამ ურთიერთობაში სწორედ ჟურნალისტები აკონტროლებენ ღირებული ინფორმაციის ცვლის პროცესს.⁴⁰ არაფორმალური ურთიერთობის არსებობისას ჟურნალისტმა შესაძლებელია, გაიგოს პოლიციელ(ებ)ის უკანონო ქმედების შესახებ და იგი ასეთ დროს დილემის წინაშე დგება. ერთი მხრივ, ჟურნალისტს აქვს ღირებული ახალი ამბავი პოლიციელის უკანონო ქმედების შესახებ, რომელიც დროის მცირე მონაკვეთში გაიყიდება და როგორც მაკონტროლებელს, მორალური მოვალეობაც აქვს, რომ გამოაქვეყნოს აღნიშნული და ამხილოს პოლიციელი. მეორე მხრივ კი, ჟურნალისტებს სჭირდებათ არაფორმალური კავშირი პოლიციასთან და პოლიციის უკანონო ქმედების გასაჯაროების შემთხვევაში, ალბათობის მაღალი ხარისხით ჟურნალისტი დაკარგავს თავის ინფორმაციის წყაროს პოლიციაში. თუ იგი დაკარგავს ერთ წყაროს, ე.ი. ჟურნალისტი მიუღებელი პერსონაა ყველა სხვა პოლიციელისათვის, რაც, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ ჟურნალისტი ვეღარ მოიპოვებს მთელ რიგ ექსკლუზიურ ინფორმაციას დანაშაულის შესახებ.

სწორედ ის ფაქტი, რომ მედიას შეუძლია შეასრულოს მაკონტროლებელი ფუნქცია და ნებისმიერი თანამდებობის პირი ამხილოს, თუ არსებობს სათანადო მტკიცებულებები, მისი ძალაუფლების ერთ-ერთი დამადასტურებელი გარემოებაა. მედია პოლიციაზე არაფორმალური ზედამხედველობის განმახორციელებელი ინსტიტუტია და ბევრჯერ ყოფილა შემთხვევა, როდესაც „გამოუფხიზლებიათ“ პოლიცია მათი უუნარობის თუ გახშირებული უკანონო ქმედებების გამო. აღნიშნულის ნათელი დადასტურებაა სტეფენ ლოურენსის საქმე, როდესაც „დეილი მეილ“-ის⁴¹ კამპანიამ შედეგად გამოიღო ლოურენსის მკვლელების სამართალში მიცემა. 1993 წლის 22 აპრილს ლონდონში, ავტობუსის გაჩერებაზე 18 წლის შავკანიანი სტუდენტი სტეფენ ლოურენსი სასიკვდილოდ დაჭრა ოთხმა თეთრკანიანმა მამაკაცმა. როგორც სახელმწიფო, ისე კერძო გამოძიებას რამდენიმე პიროვნებაზე ეჭვი ჰქონდა, თუმცა მტკიცებულებების ვერ მოპოვების გამო

⁴⁰ Chibnall S., Law-and-order News: An Analysis of Crime Reporting in the British Press, London: Travistock, 1977, 143-144.

⁴¹ Daily Mail – ბრიტანული ტაბლოიდური გაზეთი.

გამოძიება მათ მიმართ შეწყდა. „დეილი მეილი“-ის რეპორტიორებს, რომლებმაც, ასევე, კერძო გამოძიება ჩაატარეს, ჰქონდათ სქელტანიანი დოსიე ეჭვიმტანილებზე და აბსოლუტურად დარწმუნებულები იყვნენ მათ ბრალეულობაში.⁴² შედეგად, „დეილი მეილ“-მა მომდევნო დღის ნომრის პირველ გვერდზე გამოაქვეყნა სტატია სათაურით – „მკვლელები: „მეილი“ ბრალს დებს ამ პირებს მკვლელობაში. თუ ჩვენ ვცდებით, დაე, გვიჩვილონ მათ“⁴³. აღნიშნულთან ერთად, გაზეთმა ეჭვიმტანილების სურათები, მათი სახელები და გვარები გამოაქვეყნა. საზოგადოების უდიდესი დაინტერესების გამო, გამოძიება ამ საქმეზე განაზღვრა და ხუთი ეჭვიმტანილიდან ორს ბრალი დაედო ლოურენსის მკვლელობაში. აღნიშნული მაგალითი ხაზს უსვამს მედიის სიძლიერეს. როგორც დავინახეთ, პოლიციამ, თავდაპირველად, უშედეგოდ ჩაატარა გამოძიება და საქმე შეწყდა კიდევ, თუმცა მედიამ ამ შემთხვევაში შეასრულა თავისი, როგორც მაკონტროლებლის როლი, ხელმეორედ ჩატარებულმა გამოძიებამ კი თავისი შედეგი გამოიღო და ორი ეჭვიმტანილის მსჯავრდებით სამართლოანობა აღადგინა.

2.3. მოქალაქეობრივი ჟურნალისტობა

ამ პარაგრაფში განხილულ იქნება თუ რა როლი ითამაშა ტექნოლოგიურმა მიღწევებმა და სოციალური ქსელების – „ფეისბუქის“, „თვითერიის“, „იუთუბის“ და ა.შ. ჩამოყალიბებამ მოქალაქეობრივი ჟურნალისტობის (Citizen Journalism) ინსტიტუტის შექმნაში. პარაგრაფში, უპირველეს ყოვლისა, განმარტებული იქნება „ახსნითი სტრუქტურის“ ცნება და შემდეგ ერთი მაგალითის საშუალებით, კერძოდ, G20-ის („დეილი ოციანის“ სახელმწიფოების) სამიტის წინააღმდეგ მიმართული დემონსტრაციის საშუალებით, საუბარი იქნება მოქალაქეობრივი ჟურნალისტობის ინსტიტუტის როლსა და იმაზე, თუ როგორ იყენებენ მედიასაშუალებები სოციალურ ქსელებში განთავსებულ ინფორმაციას, როგორც ახალი ამბების ერთ-ერთ წყაროს.

⁴² Wright S., Two Men Convicted of Notorious UK Race Murder, in Landmark Conviction After 18 years, Daily Mail, London, 4 January, 2012, <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2079782/Stephen-Lawrence-trial-Gary-Dobson-David-Norris-guilty-murder.html#ixzz2MIKr8Ysh>> [23.05.2013].

⁴³ McLaughlin E., Recovering Blackness/Repudiating Whiteness, in Crime and Media: A Reader, Ch. Greer (ed.), Abingdon and New York: Routledge, 2010, 268.

„ახსნითი სტრუქტურის“ (“Inferential Structure”) ცნება, რომელიც პირველად გლედის და კურტ ლანგებმა განმარტეს, გულისხმობს შემთხვევებს, როდესაც მედიასაშუალებების მიერ გაშუქებულ ინფორმაციას აუდიტორია ინსტიტუტურად (ან უნებლიედ) აძლევს იმ ინტერპრეტაციას, რა ფორმითაც იგი მიაწოდა მედიასაშუალებამ. მართალია, ამ შემთხვევაში გაშუქებული ინფორმაცია უნებლიედ არის მიკერძოებული საკუთრივ მედიის მიერ, მაგრამ აუდიტორიაც ხშირ შემთხვევაში სწორედ ასე, მიკერძოებულად აღიქვამს კონკრეტულ მოვლენებს.⁴⁴

იმისათვის, რომ უკეთ გავიაზროთ „ახსნითი სტრუქტურის“ ცნება, განხილულ იქნება G20-ის სამიტის წინააღმდეგ მიმართული დემონსტრაცია, რომელიც ლონდონში, 2009 წლის აპრილში ჩატარდა. მიუხედავად იმისა, რომ დემონსტრაციას საკმაოდ მშვიდობიანი სახე ჰქონდა, მედიის წარმომადგენლები შესაძლებლობას არ უშვებდნენ აღნიშნული მოვლენის გაშუქებისას დომინირებულ პოზიციად წარმოეჩინათ მომიტინგეთა ძალადობა. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, მედიის „ახსნითი სტრუქტურა“ შემოიფარგლებოდა ძალადობის გაშუქებით.⁴⁵ მედიის მსგავსი არაობიექტურობის ახსნა პოლიციისა და მედიის ურთიერთობაში მდგომარეობს. ამ ორი ინსტიტუტის ურთიერთობაში, მარქსისტული სწავლების მიხედვით, პოლიცია მიიწევა სტრუქტურულად და კულტურულად მედიაზე აღმატებულ ორგანიზაციად, განვითარებული მოვლენებისათვის (ახალი ამბებისათვის) ძირითადი ინტერპრეტაციის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით.⁴⁶ შედეგად, თუ არ არსებობს პოლიცილების მხრიდან სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადაამეტების ან დარღვევის ფაქტები, მაშინ პოლიციის მიერ განმარტებული მოვლენები იშვიათად ხდება დავის საგანი. პოლიცია, თავის დაზღვევის მიზნით, ყოველდღიურად ხაზს უსვამდა მომიტინგეების მხრიდან ძალადობის გამოვლინების ფაქტებს და მედიაც ამ ინფორმაციაზე დაყრდნობით, უნებლიედ, სუბიექტურად აშუქებდა მოვლენებს.

როგორც უკვე აღინიშნა, 24 საათიანმა მბრუნავმა ახალმა ამბებმა ძირეული გარდატეხა შეიტანა მედიის საქმიანობაში. ცვლილებები შეეხო,

⁴⁴ Lang G., Lang K., The Inferential Structure of Political Communications: A Study in Unwitting Bias, *The Public Opinion Quarterly*, 19(2), 1955, 168, 171.

⁴⁵ Greer Ch., McLaughlin E., We Predict A Riot? Public Order Policing, New Media Environments and the Rise of the Citizen Journalist, *British Journal of Criminology*, 50, 2010, 1041, 1043.

⁴⁶ იქვე.

ასევე, მედიასაშუალებების მიერ ახალი ამბების შეგროვების პრაქტიკას. რამდენიმე ათწლეულის წინ არავის ჰქონდა ვიდეოკამერით აღჭურვილი მობილური ტელეფონები, მაგრამ ბოლო წლებში განხორციელებულმა ტექნოლოგიურმა ინოვაციებმა განაპირობა ის, რომ მოქალაქეთა უმეტესობას აქვს თანამედროვე მოწყობილობები, რომლის დახმარებითაც შესაძლებელია სხვადასხვა კადრის გადაღება/დაფიქსირება. ეს უკანასკნელი კი ნიშნავს, რომ საკუთრივ მოქალაქეები არიან პოტენციური ახალი ამბების შეგროვებლები – მოქალაქე ჟურნალისტები. სწორედ ამიტომაც, რომ სხვადასხვა მედიასაშუალება მოუწოდებს უბრალო მოქალაქეებს, გადაუგზავნონ ნებისმიერი ვიდეო, რომელიც მათ გადაიღეს მობილური ტელეფონების თუ სხვა ტექნიკური საშუალებების დახმარებით, რადგან სწორედ ასეთი ვიდეო შეიძლება საინტერესო ახალ ამბად იქცეს.⁴⁷ მოქალაქეობრივი ჟურნალისტობის ცნება პირველად სტუარტ ალანმა და აინარ ტორსენმა ჩამოაყალიბეს. მათ აღწერეს ეს მოვლენა, როგორც „ჩვეულებრივი მოქალაქეების სპონტანური მოქმედება, რომლის დროსაც ისინი, როგორც რიგითი ჟურნალისტები, აფიქსირებენ არაორდინალურ მოვლენებს სხვადასხვა ტექნიკური საშუალების გამოყენებით“⁴⁸. უნდა ითქვას, რომ მოქალაქე ჟურნალისტები მედიის განუყოფელ ნაწილად მიიჩნევიან არა მხოლოდ ექსკლუზიური მოვლენების შეგროვების უნარის გამო, არამედ იმის გამოც, რომ სწორედ მათ შეუძლიათ მისცენ ზუსტი ინტერპრეტაცია ახლად მომხდარ მოვლენებს.

G20-ის სამიტის წინააღმდეგ მიმართული დემონსტრაცია, როგორც ითქვა, მომიტინგეების მხრიდან ძალადობის კუთხით იყო წარმოჩენილი. განვითარებულ მოვლენებს მსგავს ინტერპრეტაციას პოლიცია აძლევდა და მედიის წარმომადგენლებსაც ატაცებული ჰქონდათ აღნიშნული რამდენიმე დღის განმავლობაში.⁴⁹ 2009 წლის პირველ აპრილს, მიტინგის მსვლელობისას გაზეთის გამყიდველი იან ტომლინსონი პოლიციის კორდონთან ახლოს გულის შეტევით გარდაიცვალა. პოლიციის მხრიდან პირველი

⁴⁷ Pavlik J., *Media in the Digital Age*, New York; Chichester, England: Columbia University Press, 2008, 81.

⁴⁸ Allan S., Thorsen E., *Citizen Journalism: Global Perspectives*, New York: Peter Lang, quoted in Greer and McLaughlin (n 45), 2009, 1045.

⁴⁹ Greer Ch., McLaughlin E., *We Predict A Riot? Public Order Policing, New Media Environments and the Rise of the Citizen Journalist*, *British Journal of Criminology*, 50, 2010, 1049.

ოფიციალური კომენტარი იყო ის, რომ პირი ვარდაიცვალა ბუნებრივი მიზეზების გამო. თუმცა ექვსი დღის შემდეგ სიტუაცია საგრძნობლად შეიცვალა, მას შემდეგ, რაც „გარდიანის“ ინტერნეტგვერდზე დაიდო რიგითი მოქალაქის მიერ გადაღებული ვიდეო, რომელშიც ნათლად ჩანდა, როგორ ჰკრა პოლიციის ოფიცერმა ხელი იან ტომლინსონს, დააგდო ძირს და ამის შემდეგ რამდენიმეჯერ ჩაართყა მას თავში. მეტიც, კადრებიდან ნათლად ჩანდა, რომ ტომლინსონის მხრიდან არანაირ პროვოკაციულ ქმედებას ადგილი არ ჰქონია. ამის შემდეგ პრესაში გაჩნდა პოლიციის მხრიდან უფლებამოსილების გადამეტების სხვა ამსახველი ფოტოები და მედიის მიერ გავრცელებული მომიტინგეების ძალადობის ახსნითი სტრუქტურა, შეიცვალა პოლიციის ძალადობით. აღნიშნულიდან უნდა გაკეთდეს ორი უმნიშვნელოვანესი დასკვნა. პირველი – მოქალაქეობრივი ჟურნალისტობა მედიის საქმიანობის განუყოფელი ნაწილია. მოქალაქის მიერ გადაღებული ვიდეოს გარეშე ტომლინსონის სიკვდილის ნამდვილი მიზეზები და პოლიციის მხრიდან განხორციელებული ძალადობის ფაქტები უცნობი დარჩებოდა. შესაბამისად, მოქალაქე ჟურნალისტი კონკურენციას უწევს პოლიციას, როგორც განვითარებული მოვლენებისათვის მიმართულების მიმცემს და როგორც განხილული მაგალითიდან გამომდინარე, შესაძლებლობა აქვს, ეჭვქვეშ დააყენოს ან დაეთანხმოს მოვლენების ინსტიტუციურ განმარტებას;⁵⁰ მეორე – პოლიციისა და მედიის ურთიერთობაში მედიას აქვს შესაძლებლობა, განმარტოს ცალკეული მოვლენები პოლიციის სასარგებლოდ და დაეხმაროს მას დადებითი იმიჯის შექმნაში. თუმცა მედიას, ასევე, აქვს შესაძლებლობა, შეცვალოს თავისი პოზიცია და უარყოფითად წარმოაჩინოს პოლიციის საქმიანობა, თუ ადგილი ექნება სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტების ან ბოროტად გამოყენების შემთხვევებს. მაგრამ ნიშნავს თუ არა ეს უკანასკნელი, რომ პოლიციის და მედიის ურთიერთობაში, თანამედროვე პირობებში, ძალაუფლება მედიის მხარეზეა?

3. ვის მხარეს არის ძალაუფლება პოლიციის და მედიის ურთიერთობაში?

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ პოლიციისა და მედიის ურთიერთობა სიმბოლურ ხასიათს ატარებს. მიუხედავად ამისა, ურთიერთობა მომგებიანია

⁵⁰ იქვე, 1056.

ორივე მხარისათვის. თუმცა მაინც გასარკვევია, ვის მხარეს არის ძალაუფლება ამ ურთიერთობაში. ჩიბნალის მოსაზრებით, მართალია, პოლიცია და მედია ხშირად ფლობენ ერთმანეთისათვის საჭირო ინფორმაციას, მაგრამ ამ ორ ორგანიზაციას შორის ურთიერთობა მაინც ასიმეტრულია, რადგან მედიის წარმომადგენლები ყოველთვის მეორეხარისხოვნად მიიჩნევიან იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ პოლიცია დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის პირველადი წყაროა.⁵¹ ჩიბნალის აზრს იზიარებს მოვბიც, რომელიც ამტკიცებს, რომ ტექნოლოგიური ცვლილებების მიუხედავად, პოლიცია სწორედ ის ორგანიზაციაა, რომელიც ფლობს სხვადასხვა ინფორმაციას და მის ნებაზეა დამოკიდებული, რა ფორმით და დოზით გასცემს მას. მოვბი თავის პოზიციას იმყარებს იმით, რომ თანამედროვე პირობებში, თითქმის შეუძლებელია არაოფიციალური ურთიერთობის დამყარება პოლიციასთან, რადგან ახლადდანიშნული პოლიციის ოფიცრები, უკვე კარგა ხანია იღებენ გაფრთხილებას ზემდგომი თანამშრომლებისაგან, რომ ყოველად დაუშვებელია მედიის წარმომადგენლების ნდობა და მათთვის გადაუმოწმებელი ინფორმაციის გაცემა, რადგან ეს უკანასკნელნი სწორედ პოლიციის ოფიცრების დისკრედიტაციით აკეთებენ საინტერესო ახალ ამბებს.⁵² სანდრა ლევილი კიდევ უფრო შორს მიდის თავის მსჯელობაში და ამბობს, რომ პოლიცია განსაკუთრებით ძლიერია დღევანდელ პირობებში. იგი აკრიტიკებს „სკოტლანდ იარდის“ ახალ კანონპროექტს, რომელიც კრძალავს ყველანაირ არაოფიციალურ კონტაქტს ჟურნალისტსა და პოლიციელს შორის. მეტიც, „სკოტლანდ იარდის“ უფროსი ოფიცრები გამუდმებით უარს აცხადებენ ჟურნალისტებთან პირადი ინტერვიუების ჩაწერაზე და სოციალური მედიის საშუალებით არჩევენ საზოგადოებასთან საუბარს.⁵³ მართალია, აღნიშნული ავტორების პოზიცია აზრს მოკლებული არ არის, თუმცა ხელაღებით იმის თქმა, რომ პოლიცია ყველა შემთხვევაში უფრო ძლევამოსილია, ვიდრე მედია, სწორი არ იქნება.

⁵¹ Chibnall S., *Law-and-order News: An Analysis of Crime Reporting in the British Press*, London: Travistock, 1977, 155.

⁵² Mawby R., *Chibnall Revisited: Crime Reporters, the Police and “Law-and-Order News”*, *British Journal of Criminology*, 50, 2010, 1073.

⁵³ Laville S., *Police Are Using Phone-Hacking Scandal to Claw Back Control of Information*, *The Guardian* (London, 22 July 2012),

<<http://www.guardian.co.uk/media/2012/jul/22/scotland-yard-phone-hacking-scandal>> [19.09.2013]

მედია არის ორგანიზაცია, რომელიც აშუქებს დანაშაულის და პოლიციის საქმიანობის შესახებ ინფორმაციას და რა ჩარჩოებში მოაქცევს მსგავს ახალ ამბებს, რა ინტერპრეტაციას მისცემს მათ, სწორედ მის ნებაზეა დამოკიდებული.⁵⁴ მედია, ასევე, აკონტროლებს უკვე გამოქვეყნებული ინფორმაციის ბედს, სწორედ მათზეა დამოკიდებული, შეინახოს თუ არა იგი. ამას თუ დაუმატებთ მოქალაქეობრივი ჟურნალისტობის ინსტიტუტის საკმაო განვითარებას, ნათელი ხდება, მედიას მინც ფლობს საკუთარ ბერკეტებს დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მოსაპოვებლად, რაც სწორედ მისი ძალაუფლების განმსაზღვრელი ერთ-ერთი ფაქტორია.

აქედან გამომდინარე, იკვეთება ის უპირატესობები, რაც ამ ორ ორგანიზაციას დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების პროცესში აქვს. პოლიციას ხელთ აქვს მედიაზე გაცილებით მეტი რესურსი დანაშაულის შესახებ ინფორმაციის მოპოვებისას. ამას თუ დაუმატებთ იმ გარემოებას, რომ მედიის წარმომადგენლების მიერ, ფაქტობრივად, წარმოუდგენელია არაოფიციალური ურთიერთობის კულტივაცია პოლიციის ოფიცრებთან, მაშინ ნათელი ხდება, თუ რატომ არის მედია პოლიციაზე დამოკიდებული. თუმცა მედიის სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ მათ ინფორმაციის დიდი რაოდენობა შეუძლიათ მოიპოვონ სოციალური ქსელებიდან და მოქალაქე ჟურნალისტებისგან. ასევე, ეჭვგარეშეა, მედიის უნარი, მოახდინოს მანიპულაცია პუბლიკაზე, ცალკეული მოვლენების ინტერპრეტაციის საშუალებით, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათ ძალუბთ, შექმნან პოლიციის დადებითი ან უარყოფითი იმიჯი (G20-ის სამიტის წინააღმდეგ მიმართული დემონსტრაცია ამის ნათელი მაგალითია). ყოველივე ამის გათვალისწინებით, საკმაოდ ძნელი სათქმელია, ძალაუფლების ბერკეტი იხრება თუ არა რომელიმე მხარის სასარგებლოდ.

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ პოლიციისა და მედიის ურთიერთობაში არ არის გამოკვეთილი, თუ ვის მხარეს არის ძალაუფლება. როგორც წინამდებარე ნაშრომიდან გამოჩნდა, ამ ორ ორგანიზაციას შორის ფორმალური ურთიერთობების ჩამოყალიბებამდე ძალაუფლება მედიის მხარეს უფრო იხრებოდა. დღესდღეობით, როდესაც პოლიცია ცდილობს ზედმიწევნით პროფესიონალურად შეასრულოს მასზე დაკისრებული ფუნქციები, არაოფიციალური ურთიერთობის დამყარება მათთან ძნელდება, ამი-

⁵⁴ Motschall M., Cao L., An Analysis of the Public Relations Role of the Police Public Information Officer, *Police Quarterly*, 5(2), 2002, 152, 155.

ტომ შეიძლება ითქვას, რომ ძალაუფლებაც მათ აქვთ. მაგრამ ასეთ სიტუაციაშიც კი ძალაუფლების საკითხი დამოკიდებულია ცალკეულ დანაშაულებრივ მოვლენებზე. ნაშრომში მოყვანილმა რამდენიმე მაგალითმა ცხადყო, თუ როგორ შეუძლია მედიას, კვლავ აკონტროლოს პოლიცია და თავს მოახვიოს თავისი ძალაუფლება. ამიტომ იმის კატეგორიული მტკიცება, რომ ამ ურთიერთობაში რომელიმე მხარეს უპყრია ძალაუფლების ბალანსი, მცდარია.

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილული იყო პოლიციისა და მედიის ურთიერთობა იმის დასადგენად, თუ ვის მხარეს არის ძალაუფლების ბალანსი გადახრილი. როგორც გამოჩნდა, პოლიციისა და მედიის ურთიერთობა არც მეგობრულია და არც ზედმეტად მტრული, რადგან თითოეულს აქვს ისეთი რამ, რაც მეორე მხარისათვის სასიცოცხლო მნიშვნელობის მატარებელია, სწორედ ამიტომ ეს ურთიერთობა ორმხრივად მომგებიანია. თუმცა, ისიც უდავოა, რომ პოლიციის და მედიის ურთიერთობა დრო და დრო ვითარდება. ნაშრომში უკვე აღინიშნა, თუ რა გავლენა იქონია ტექნოლოგიურმა მიღწევებმა და 24 საათიანმა მბრუნავმა ახალმა ამბებმა ამ ურთიერთობაში. არცთუ ისე იშვიათად ვრცელდება ინფორმაცია პოლიციაში არსებული კორუფციის, თუ პოლიციელების მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების/გადამეტების ფაქტებზე. მართალია, ეს ინფორმაცია პრესისა და სხვა მედიასაშუალებების დახმარებით ვრცელდება და დისკრედიტაციას უწევს პოლიციის საქმიანობას, მაგრამ მაინც მხოლოდ მედიას ძალუმს შეცვალოს საზოგადოების დამოკიდებულება პოლიციის მიმართ და გაამყაროს მათი იმიჯი.

მიუხედავად იმისა, რომ სხვადასხვა დროს და ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლებელია ძალაუფლების ბალანსი გადაიხაროს მედიის ან პოლიციის სასარგებლოდ, მაინც ყველა შემთხვევაში, ძალაუფლების რომელიმე მხარისათვის მინიჭება გაუმართლებელი იქნება. როგორც ჯონ სილვერმანი უთითებს: „საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ჟურნალისტები და პოლიციის ოფიცრები არიან თევზები, რომლებიც დაცურავენ ერთსა და იმავე ზღვაში.

მართალია, პერიოდულად ისინი ჭამენ ერთმანეთს, მაგრამ საერთო ჯამში ეკოლოგიური ბალანსი მაინც დაცულია“⁵⁵.

⁵⁵ Silverman J., *Crime, Policy and The Media: The Shaping of Criminal Justice*, Abington: Routledge, 2012, 1.

**საარჩევნო დავის განხილვის თავისებურებანი
საკონსტიტუციო სასამართლოში: ქართული
გამოცდილება და პერსპექტივები**

შესავალი

„კონსტიტუციების საზრუნავი, ბერძნული ქალაქ-სახელმწიფოების ძირითადი კანონით დაწყებული დღემდე, არის სახელმწიფოს ძირითადი ორგანოებისა და დაწესებულებების ურთიერთობა“¹, – აღნიშნავს შაიო და შეუძლებელია, არ დაეთანხმო ამ უმარტივეს, თუმცა პრაქტიკაში ყველაზე რთულად გასატარებელ იდეას. სწორედ სახელმწიფოს ძირითად ორგანოთა ურთიერთობების გამაწონასწორებელ ინსტიტუტად მოეკვლინა სამართლებრივ ცნობიერებას მეოცე საუკუნის ოციან წლებში საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც დღესდღეობით კონსტიტუციურობის, კანონიერებისა და მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების მთავარი დამცველია შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემაში². „საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც ეროვნული სასამართლო ორგანო, ახორციელებს ადამიანისა და მოქალაქის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას საკონსტიტუციო სამართალწარმოების საშუალებით საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების, საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმებისა და ქვეყნის კონსტიტუციის შესაბამისად.“³ ადამიანის უფლებების დაცვა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას სძენს საკონსტიტუციო სასამართლოს და განაპირობებს მის ადგილს სამართლებრივ სისტემაში⁴.

¹ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მისურადის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 2.

² Karakamisheva-Jovanovska T., Different Models for Protection of Constitutionality, Legality and Independence of Constitutional Court of the Republic of Macedonia, 2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro, 16-17 January 2011, 1.

³ Зорькин В., Конституционные Суды Стран Молодой Демократии к Европейском Правовом Поле, Конституционное Правосудие, №2(28), 2005, 12.

⁴ Pakalnytė K., The Lithuanian Constitutional Court: Its Nature, Structure, and Position in the Lithuanian Legal Order, International Journal of Baltic Law, Vol. 2, No. 1, 2005, 27.

საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოთა კომპეტენციური არსენალიდან ყველაზე გამორჩეული არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციონობასთან დაკავშირებული საქმეების განსჯაა, რომელიც კონსტიტუციონალიზმის პრაქტიკაში დღემდე ერთ-ერთ ყველაზე მტკივნეულ და მგრძობიარე საკითხად რჩება. ეს უკანასკნელი კი იმდენად მრავალფეროვანია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოები კონტროლს ახორციელებენ როგორც შესაბამისი სარჩელის საფუძველზე, ისე თვითინციპატივით⁵, რაც, თავის მხრივ, საკითხის მნიშვნელობას კიდევ უფრო უსვამს ხაზს.

ახალგაზრდა დემოკრატიის ქვეყნებს ყოველთვის გამადიდებელი შუშით აკვირდებიან და მათი კონსტიტუციური სინამდვილე ხშირად იქცევა განსახილველ თემად. არჩევნები კი სწორედ ერთ-ერთ იმ უცილობელ ფაქტორთაგანია, რომელიც სახელმწიფოს წინსვლისა და განვითარების ინდიკატორს წარმოადგენს. გამონაკლისი არც საქართველოა, რომლის უახლეს ისტორიაში არჩევნებთან დაკავშირებულ საკითხებსა და სამართლებრივ დავას ხშირად მოუხდენია ძირეული გადატრიალება როგორც სახელმწიფოს ცხოვრებაში, ისე საზოგადოებრივ ცნობიერებაში.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ცდილობდა ყოველთვის მოწოდების სიმაღლეზე აღმოჩენილიყო და საარჩევნო პროცესებისათვის მხოლოდ თვალის დევნებით არ შემოფარგლულიყო. იგი აქტიურად ერეოდა არჩევნების ბედის გადაწყვეტაში და მეტად გაბედულ გადაწყვეტილებებსაც იღებდა. 2005 წლის 27 დეკემბერს განხორციელებული საკონსტიტუციო ცვლილებებით მას არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის შესახებ დავის ფართო კომპეტენცია შეეზღუდა.

სტატიის მიზანია, მიმოიხილოს საარჩევნო დავის განხილვის თავისებურებანი საკონსტიტუციო სასამართლოში, მისი ძირითადი მახასიათებლები, ის უარყოფითი და დადებითი მხარეები, რისკები, რომლებიც თან ახლავს მსგავს საქმეთა გადაწყვეტას; ასევე, გაანალიზდეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, მისი კომპეტენციური ფარგლები საკონსტიტუციო ცვლილებების გათვალისწინებით. ნაშრომის მიზანია, არსებული სინამდვილისა და გამოცდილების გათვალისწინებით, შეიმუშავოს წინადადებები და რეკომენდაციები საკონსტიტუციო სასამართლოში საარ-

⁵ კობახიძე ქ., საკონსტიტუციო კონტროლი არჩევნებზე საქართველოში, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 21.

ჩვენო დავის განხილვისა და გადაწყვეტის საკონონმდებლო და პრაქტიკული ეფექტურობისათვის.

შეუძლებელია მხოლოდ ქართული სინამდვილით თავის შეზღუდვა, ნაშრომში დასახული მიზნებისთვის აქტიურად იქნება მოხმობილი შედარებითსამართლებრივი მსჯელობა, განვითარებულ და განვითარების სტადიაზე მყოფ სახელმწიფოთა კანონმდებლობა და პრაქტიკა, პრობლემათა უკეთ აბსტრაქცირებისა და მათი გადაწყვეტის გზების სრულყოფის მიზნით.

1. საარჩევნო დავა და საკონსტიტუციო კონტროლი

1.1. საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება

1.1.1. საარჩევნო ნორმატკონტროლი

საკონსტიტუციო კონტროლის უმთავრესი მიზანი ხელისუფლების შტოებს შორის შეკავებისა და გაწონასწორების პრინციპის არსებობის უზრუნველყოფაა.⁶ ამ მიზნით საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოები ახორციელებენ ზედამხედველობას საარჩევნო კანონმდებლობაზეც, რომელიც შეიძლება როგორც ზოგადად მოიაზრებოდეს მის კომპეტენციაში, ისე დაწვრილებით, მისი დიდმნიშვნელობიდან გამომდინარე, განყენებულად იყოს გამოყოფილი.

რეფერენდუმისა და არჩევნების კონტროლის სფეროში საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებები აქვთ ავსტრიის, სომხეთის, ბულგარეთისა და პორტუგალიის სასამართლოებს.⁷ საკითხისადმი მომეტებული ინტერესიდან გამომდინარე, სახელმწიფოთა პრაქტიკა განსხვავებულია: საკონსტიტუციო სასამართლო შეიძლება ახორციელებდეს როგორც წინასწარ, ისე შემდგომ კონტროლს საარჩევნო კანონმდებლობაზე, სახელმწიფოთა ნაწილში კი სასამართლოთა კომპეტენცია უფრო შორსაც კი მიდის⁸.

⁶ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ზოგიერთი თეორიული ასპექტი, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4, 2005, 17.

⁷ Витрук Н. В., Конституционное Правосудие, Судебное Конституционное Право и Процесс, Москва, 1998, 183.

⁸ მაგ., თუკი საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ რეფერენდუმის საგანი არ შეესაბამება კონსტიტუტიციას და კონსტიტუციურ კანონებს, მსგავსი რეფერენდუმის შედეგები არ გამოცხადდება. იხ., Act on the Organisation of the Constitutional Court of the Slovak Republic, on the Precedings before the Constitutional Court and the status of its Judges, §41h(2).

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო ნორმათა კონტროლს ორი მიმართულებით ახორციელებს: იგი უფლებამოსილია შესაბამისი პირის სარჩელის საფუძველზე, განიხილოს არჩევნებისა და რეფერენდუმის მომწესრიგებელი კანონმდებლობის (ნორმების) შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტიციის მეორე თავთან, – ეს მისი ძირითადი უფლებამოსილების ერთ-ერთი ჰიპოთეტური მიმართულებაა, რომელიც შესაძლებელია საარჩევნო კუთხითაც განხორციელდეს⁹. საარჩევნო ნორმათა კონტროლის მეორე შემთხვევა უკვე კონკრეტულია და უშუალოდ არჩევნებსა და რეფერენდუმს უკავშირდება (კანონმდებელმა არჩევნების კონსტიტუციურობა საარჩევნო კანონმდებლობის კონსტიტუციურობას დაუკავშირა): საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს არჩევნებისა და რეფერენდუმის მომწესრიგებელი ნორმებისა და მათ საფუძველზე ჩატარებული არჩევნების/რეფერენდუმის კონსტიტუტუციურობის საკითხს¹⁰. ამ უკანასკნელის თაობაზე უფლებამოსილ მოსარჩელეთა წრესა¹¹ და მათი არაკონსტიტუციურად ცნობის შედეგებს¹² საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონმდებლობა განსაზღვრავს.

1.1.2. არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობა

1.1.2.1. არჩევნების კონსტიტუციურობა

არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის საკითხი ქვეყანაში არსებული დემოკრატიულობის ხარისხის მნიშვნელოვანი მაჩვენებელი გახლავთ.¹³ საარჩევნო დავის განხივლისა და გადაწყვეტის უფლებამოსილებით შესაძლოა შიდასახელმწიფოებრივი რამდენიმე ორგანო იყოს აღჭურვილი. მაგ., გაერთიანებულ სამეფოში სახალხო აქტის წარმომადგენ-

⁹ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი.

¹⁰ იხ., იქვე, „დ“ ქვეპუნქტი.

¹¹ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 36-ე მუხლი.

¹² იქვე, 23-ე მუხლის 4¹ პუნქტი.

¹³ The Relations Between the Constitutional Courts and the other National Courts, Including the Interference in This Area of the Action of the European Courts, Report of the Constitutional Court of Georgia, conference of European Constitutional Courts, XII Congress, 6.

ლობის საფუძველზე, საარჩევნო დავასთან დაკავშირებულ სარჩელს განიხილავს სპეციალური საარჩევნო სასამართლო, რომელიც უფლებამოსილია არჩევნების შედეგები გააუქმოს¹⁴.

არჩევნების კანონიერების საკითხს, ძირითადად, საერთო სასამართლოების სისტემა განიხილავს, ხოლო კონსტიტუციურობას – საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოები. თუმცა არსებობს სახელმწიფოები, რომელთა საკონსტიტუციო სასამართლოებს გაცილებით ფართო უფლებამოსილებები აქვთ. პირობითად, არჩევნებთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები რამდენიმე ჯგუფად შეიძლება დავყოთ (პრაქტიკა განსხვავებულია სახელმწიფოთა მიხედვით): 1. საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხს; 2. სასამართლო მსჯელობს ჩატარებული არჩევნების არამხოლოდ კონსტიტუციურობაზე, არამედ კანონიერებაზეც; 3. სასამართლო აქტიურად მონაწილეობს არჩევნების პროცესში, ზედამხედველობს არჩევნების მსვლელობას და 4. სასამართლო ამტკიცებს არჩევნების საბოლოო შედეგებს.

საფრანგეთის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო საბჭო საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოთათვის დამახასიათებელი ფუნქციების გარდა, საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნებისა და რეფერენდუმის საკონსტიტუციო კონტროლს ახორციელებს.¹⁵ არჩევნებზე კონტროლის განხორციელებისას იგი მოქმედებს როგორც საერთო სასამართლო, მათ შორის, ნორმის შეფარდების დროსაც.¹⁶ საკონსტიტუციო საბჭო განიხილავს როგორც უშუალოდ საპარლამენტო არჩევნებთან დაკავშირებულ დავებს, ისე დეპუტატისა და სენატორის შეუთავსებლობის საკითხებს, რითაც იგი პარლამენტს საარჩევნო თემატიკაზე პოლიტიკური სპეკულაციისაგან განტვირთავს¹⁷.

¹⁴ ოუენი ბ., არჩევნების საკონსტიტუციო კონტროლი, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 11.

¹⁵ კვერენჩილაძე გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საფრანგეთში, ჟურნ. „დამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1997, 66.

¹⁶ ოუენი ბ., არჩევნების საკონსტიტუციო კონტროლი, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 6.

¹⁷ კვერენჩილაძე გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საფრანგეთში, ჟურნ. „დამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1997, 66.

საკონსტიტუციო საბჭო საკმაოდ დიდი უფლებამოსილებებით სარგებლობს: მას არამხოლოდ არჩევნების არაკონსტიტუციურობის დადგენა შეუძლია, არამედ უფლებამოსილია სხვა კანდიდატი გამოაცხადოს გამარჯვებულად.¹⁸ არჩევნების შედეგების ბათილად გამოცხადების შემდეგ დამატებითი არჩევნები ტარდება.¹⁹ პრაქტიკაში საკონსტიტუციო საბჭო არჩევნების შედეგებს იშვიათად აუქმებს, რადგან, უმრავლეს შემთხვევებში, ამომრჩეველი ისევ იმავე პირს ირჩევს, რომლის არჩევაც გასაჩივრდა²⁰.

ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლო საკმაოდ მნიშვნელოვანი კომპეტენციით სარგებლობს არჩევნების კონსტიტუციურობის შემოწმების საკითხში, განსაკუთრებით, ეს ეხება ფედერალური პრეზიდენტის არჩევნებს.²¹ ასევე, გამოირჩევა ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც როგორც რესპუბლიკის პრეზიდენტისა და ვიცე-პრეზიდენტის²², ისე ეროვნული კრების (პარლამენტის) წევრის არჩევნებთან დაკავშირებულ საკითხებს განიხილავს²³.

საარჩევნო საკითხებთან დაკავშირებულ საქმეებს განიხილავს გერმანიის ფედერალური და მიწის საკონსტიტუციო სასამართლოებიც,²⁴ თუმცა, აქვე აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, ამ მიმართულებით, საკმაოდ შეზღუდული უფლებამოსილებით სარგებლობს. ამის მიზეზი ისაა, რომ საარჩევნო საკითხთა გადაწყვეტა, ძირითადად, ბუნდესტაგის მოწესრიგების სფეროს განეკუთვნება, ამიტომაც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, ამ კუთხით, სხვა

¹⁸ იქვე.

¹⁹ ოუენი ბ., არჩევნების საკონსტიტუციო კონტროლი, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 6.

²⁰ კვერენჩილაძე გ., მელქაძე ო., საფრანგეთის სახელმწიფო სისტემა, თბილისი, 1997, 142.

²¹ Витрук Н. В., Конституционное Правосудие, Судебное Конституционное Право и Процесс, Москва, 1998, 184.

²² Constitution of Republic of Bulgaria, Art.148(6), Constitutional Court Act of Republic of Bulgaria, Art. 12(6).

²³ Constitution of Republic of Bulgaria, Art.148(7), Constitutional Court Act of Republic of Bulgaria, Art. 12(8).

²⁴ მაგ., ქვემო საქსონიის საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლება აქვს განიხილოს საქმე, რომელიც დაკავშირებულია სახალხო ინიციატივასთან, ხალხის სურვილსა და რეფერენდუმის საკითხებთან. იხ., მელქაძე ო., რამიშვილი ნ., გერმანიის კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 1999, 156.

სახელმწიფოებთან შედარებით, უფრო მცირეა და ბუნდესტაგის მიერ არჩევნებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებები საკონსტიტუციო კონტროლით შემოიფარგლება²⁵.

საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოთა ფუნქციები მხოლოდ რესპუბლიკური კონტროლის განხორციელებას არ გულისხმობს. ხშირად, ისინი თავად არჩევნების მსვლელობაში ერევიან ან არჩევნების უშუალოდ წარმართველი ორგანოს ფუნქციები აკისრიათ. მაგ., საფრანგეთის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო საბჭო ამოწმებს საპრეზიდენტო კანდიდატთა შესაბამისობას კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებთან, ზედამხედველობს საარჩევნო კამპანიას, მთავრობა კი ვალდებულია, სისტემატურად მიაწოდოს ინფორმაცია არჩევნების მსვლელობაზე;²⁶ იგი პრეზიდენტის მიერ უფლებამოსილების განხორციელების შეუძლებლობის შემთხვევას განსაზღვრავს და საჭიროების შემთხვევაში, თავად ნიშნავს საპრეზიდენტო არჩევნებს, მისივე გადაწყვეტილებით, შესაძლებელია არჩევნების ჩატარება გარკვეული პერიოდით გადაიდოს კიდევ²⁷.

მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლო არამხოლოდ ნეიტრალური არბიტრის როლს ასრულებს არჩევნების მიმდინარეობისას, არამედ აქტიურად ერევა მის მსვლელობაში, კერძოდ: იგი მოლდოვის რესპუბლიკის პრეზიდენტისა და პარლამენტის წევრთა არჩევნების შედეგებს ადასტურებს.²⁸

1.1.2.2. რეფერენდუმის კონსტიტუციურობა

საარჩევნო საკითხთაგან არჩევნებთან ერთად საკონსტიტუციო სასამართლოთა განსაკუთრებული კომპეტენცია კონცენტრირდება რეფერენდუმზეც. რეფერენდუმი, არჩევნებთან შედარებით, ნაკლები პოლიტიკურობით გა-

²⁵ Витрук Н. В., Конституционное Правосудие, Судебное Конституционное Право и Процесс, Москва, 1998, 185.

²⁶ კვერენჩილაძე გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საფრანგეთში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1997, 66.

²⁷ კვერენჩილაძე გ., მელქაძე ო., საფრანგეთის სახელმწიფო სისტემა, თბილისი, 1997, 143.

²⁸ Law of the Republic of Moldova on the Organisation and Operation of the Constitutional Court, Art.4.1.e.; Law of the Republic of Moldova on Constitutional Jurisdiction Code, Art.4.1.e.

მოიჩვენა, ამიტომაც მრავალ სახელმწიფოში საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოების კომპეტენცია ფუნქციურად რეფერენდუმსაც უკავშირდება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია, რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის განხილვის კუთხით, რამდენიმე მიმართულებით შეიძლება დავაჯგუფოთ: 1. სასამართლო განიხილავს ჩასატარებელი რეფერენდუმის კონსტიტუციურობას; 2. სასამართლო ჩართულია რეფერენდუმის გეგმარებით საქმიანობაში, ზედამხედველობს ან უშუალოდ ახორციელებს მას; 3. სასამართლო ამტკიცებს ჩატარებული რეფერენდუმის შედეგებს და 4. სასამართლო მსჯელობს უკვე ჩატარებული რეფერენდუმის თაობაზე.

საფრანგეთის რესპუბლიკის კანონმდებლობის შესაბამისად, საკონსტიტუციო საბჭო აცხადებს რეფერენდუმის შედეგებს, თუმცა არ ახორციელებს საკონსტიტუციო კონტროლს, ამ ინსტიტუტის ტრადიციული გაგებით, თავად რეფერენდუმზე, რაც იმითაა განპირობებული, რომ საკონსტიტუციო საბჭოს განმარტებით, ხალხის მიერ უშუალოდ გადაწყვეტილი საკითხები არ შეიძლება რომელიმე ორგანოს განხილვის საგნად იქცეს.²⁹

მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლო რეფერენდუმის საბოლოო შედეგებს ამტკიცებს³⁰, რისთვისაც იგი შესაბამისი რესპუბლიკური ან ცენტრალური საარჩევნო კომისიების მოხსენებებს იყენებს.³¹ პორტუგალიის საკონსტიტუციო სასამართლო კი ეროვნული, რეგიონული და ადგილობრივი რეფერენდუმის კონსტიტუციურობისა და კანონიერების წინასწარ კონტროლს მიმართავს.³² სლოვაკეთის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლო 60 დღის ვადაში განიხილავს რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის საკითხს.³³ იტალიაში რეფერენდუმის მზადების პერიოდში საკონსტიტუციო სასამართლო ამოწმებს რეფერენდუმის საგნის კონსტი-

²⁹ კვერენჩილაძე გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საფრანგეთში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1997, 67.

³⁰ Law of the Republic of Moldova on the Organisation and Operation of the Constitutional Court, Art.4.1.d; Law of the Republic of Moldova on Constitutional Jurisdiction Code, Art.4.1.d.

³¹ იქვე, Art.38.3.

³² Law of the Constitutional Court of Portuguese Republic, Art.11.

³³ Constitution of the Slovak Republic, Art.125.3.

ტუციურობის საკითხს, თუ რამდენად დაცულია კანონმდებლობის მოთხოვნები და ა.შ.³⁴

კონსტიტუციონალიზმის პრაქტიკა მართლაც მრავალფეროვანია და სახელმწიფოთა მიხედვით სამართლებრივი გემოვნების საკითხად თუ განვიხილავთ, რადგან თითოეულ მოდელს თავისი დადებითი და უარყოფითი მახასიათებლები აქვს. საქართველოს შემთხვევაში რეფერენდუმთან დაკავშირებული საკონსტიტუციოსამართლებრივი საკითხები არჩევნების მსგავსად წესრიგდება, მათ მიმართ საქართველოს კონსტიტუცია ერთ სამართლებრივ რეჟიმს ავრცელებს³⁵.

1.2. საარჩევნო დავის თავისებურებანი და სამართლებრივი ბუნება

საკონსტიტუციო სასამართლოები, სამართალშემოქმედებით საქმიანობასთან ერთად, პოლიტიკასაც განსაზღვრავენ და მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ მასზე.³⁶ „საკონსტიტუციო კანონის გამოყენების ინტერპრეტაცია და მეთოდი დამოკიდებულია საკონსტიტუციო სასამართლოზე. მისი გადაწყვეტილება ქმნის პრეცედენტულ სამართალს.“³⁷ საკონსტიტუციო სასამართლო ყველაზე მეტად იმყოფება რისკის ქვეშ, მას ყველაზე მეტი შეხება აქვს პოლიტიკასთან, რაც მის საქმიანობას დამატებით მნიშვნელობას სძენს.

ადამიანის უფლებების შესახებ დავა პირებსა და სახელმწიფო ორგანოებს შორის დავაა, რომელიც, ნებისმიერ შემთხვევაში, პოლიტიკურ ხასიათს ატარებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს იდეის პატრიარქის, კელზენის აზრით, საკონსტიტუციო კონტროლი წმინდა პოლიტიკური ფუნქცია

³⁴ Витрук Н. В., Конституционное Правосудие, Судебное Конституционное Право и Процесс, Москва, 1998, 183.

³⁵ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

³⁶ მელქაძე ო., რამიშვილი ნ., გერმანიის კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 1999, 152.

³⁷ ოუენი ბ., არჩევნების საკონსტიტუციო კონტროლი, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 17.

გახლდათ³⁸ და სწორედ ამგვარ დავათა პოლიტიკური ხასიათის გამო ამოიღო მათზე განსჯადობა ავსტრიის საკონსტიტუციო ტრიბუნალის უფლებამოსილებებიდან 1920 წლის ავსტრიის კონსტიტუციაში³⁹. თუკი ადამიანის უფლებების შესახებ კელზენი ასე ფიქრობდა, ადვილი წარმოსადგენია, საარჩევნო თემატიკის საკითხთა განხილვასთან დაკავშირებით რა დამოკიდებულება ექნებოდა მას.

არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის საკითხი უაღრესად პოლიტიკურია, თუმცა იგი სასიცოცხლო სახელმწიფოში დემოკრატიული საარჩევნო გარემოს, ადამიანის უფლებების რეალიზაციისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობისათვის. მსგავსი დავების განხილვის უფლებამოსილებით⁴⁰ ბევრი საკონსტიტუციო სასამართლო აღჭურვილი⁴¹ და ისინი მას დამატებითი ნორმათკონტროლის გარეშე ახორციელებენ.

საარჩევნო დავის განხილვისას ყველაზე პრობლემური საკითხი სამართლისა და პოლიტიკის, ასევე, სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებების ურთიერთმიმართების დაბალანსებაა. საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა განსაზღვროს ის სადემარკაციო ზღვარი, რომელსაც არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობისას არ უნდა გასცდეს. სახელმწიფოთა მიხედვით, ამ ელემენტთა დაბალანსების პრაქტიკა განსხვავებულია და ძირითადად, სახელმწიფოს სამართლებრივ სისტემაში საკონსტიტუციო კონსტროლის ინსტიტუტის სტატუსით განისაზღვრება.

38 Dürr S. R., Comparative Overview of European Systems of Constitutional justice, International Constitutional Law Journal, Vol. 5, No. 2, 2011, 159; იხ. ციტირება: Hans Kelsen, la garantie juridictionnelle de la Constitution, 44 R.D.P. 197 (1928).

39 შვარცი ჰ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, ქ. ალექსიძის თარგმანი, პატრიცია მ. ვალდის წინასიტყვაობითა და კ. კუბლაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 57.

40 მაგ., საკონსტიტუციო საბჭო ახორციელებს კონტროლს როგორც სახელმწიფოებრივი მასშტაბის არჩევნებზე, ისე – რეფერენდუმზე. იხ., კვერენჩილაძე გ., საკონსტიტუციო კონტროლი საფრანგეთში, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 1997, 66.

41 Art. 100 (3);(3.1) Constitution of the Republic of Armenia; Art. 87 (1.e), Constitution of the Czech Republic; Art. 223 (2.f.h.) Constitution of Portuguese Republic.

იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლო მნიშვნელოვნად ერევა რეფერენდუმის მზადების პროცესში⁴², პორტუგალიის საკონსტიტუციო სასამართლო კი სხვადასხვა დონის რეფერენდუმის კონსტიტუციურობისა და კანონიერების წინააღმდეგ კონტროლს ახორციელებს⁴³, საფრანგეთში საკონსტიტუციო საბჭომ საკონსტიტუციო კონტროლის სფერო თანდათან დამოუკიდებლად გაზარდა და იგი ამომრჩეველთა სიებზეც გაავრცელა.⁴⁴ ამ პროცესში წარმოუდგენელია მხოლოდ სამართლებრივ საკითხებზე მსჯელობა, სასამართლოს განწყობას ბევრი სოციალურ-პოლიტიკური ფაქტორი განაპირობებს. აქვე აღსანიშნავია შემდეგი (რეპრესიული) საკონსტიტუციო კონტროლი, როდესაც უკვე სრულად სასამართლოზე დამოკიდებული არჩევნებისა და რეფერენდუმის შედეგების დადგომა.

საარჩევნო დავის განხილვა ორმაგ, ჰიბრიდულ ხასიათს ატარებს – პოლიტიკურსაც და სამართლებრივსაც. სწორედ ამ ხასიათებს შორის მდგომარეობის გაწონასწორება წარმოადგენს საარჩევნო საკითხების ზედმეტად დელიკატურ ხასიათს.

მსგავსი საკითხების განხილვისას ყველაზე დიდია საფრთხე, სასამართლო სამართლებრივ გარემოებებზე მსჯელობიდან ფაქტობრივ გარემოებებზე არ გადავიდეს, რაც სასამართლოს სტატუსსა და მის რეალურ დანიშნულებას მნიშვნელოვნად დააკნინებს. მსგავს პრაქტიკას მისდევს ძალიან ბევრი სახელმწიფო, თუმცა გამონაკლისებიც არსებობს. კანონმდებლობით, მოლდოვის საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია მხედველობაში მიიღოს და იმსჯელოს მხოლოდ სამართლებრივ გარემოებებზე⁴⁵, იგი რეფერენდუმისა და არჩევნების შედეგებს ამტკიცებს შესაბამისი რესპუბლიკური ან ცენტრალური საარჩევნო კომისიების მოხსენებების საფუძველზე⁴⁶. მსგავსადეკა მოწესრიგება სლოვაკეთის რესპუბლიკაშიც: საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გამოითხოვოს ყველა დოკუმენტი და

42 Витрук Н. В., Конституционное Правосудие, Судебное Конституционное Право и Процесс, Москва, 1998, 183.

43 Law of the Constitutional Court of Portuguese Republic, Art.11.

44 ოუენი ბ., არჩევნების საკონსტიტუციო კონტროლი, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 5.

45 Law of the Republic of Moldova on Constitutional Jurisdiction Code, Art.4.3.

46 იქვე, Art.38.3.

მოსხენება, რომელიც განსახილველი არჩევნების საკითხს უკავშირდება⁴⁷, ხდება საქმის სამართლებრივი შეფასება და არა ფაქტობრივ გარემოებათა გამოკვლევა.

რამდენადაც არ უნდა იყოს უზრუნველყოფილი საარჩევნო დავის განხილვის სამართლებრივი ჩარჩოები, სასამართლო მაინც ვერ გაექცევა ფაქტობრივ გარემოებებზე მსჯელობას, თუმცა მან ოქროს შუალედი უნდა შეარჩიოს და არ გასცდეს საკონსტიტუციოსამართლებრივ ფარგლებს.

2. საარჩევნო დავის განხილვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში

2.1. საქართველოს კანონმდებლობა

2.1.1. 2005 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებამდელი მოწესრიგება

საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ძირითად ნაწილს კონსტიტუცია განსაზღვრავს. შესაძლებელია, მათი ნაწილი სპეციალური კანონმდებლობით იყოს დადგენილი, თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ თავად სასამართლოს სტაბილურობისა და დამოუკიდებლობისათვის უმჯობესია, თუკი უფლებამოსილებათა სრული ჩამონათვალი კონსტიტუციური ნორმის სახით იქნება მოცემული⁴⁸.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ძირითადი უფლებამოსილებები საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლშია მოცემული, რამდენიმე უფლებამოსილება კი, რომელიც პრეზიდენტისა და სხვა უმაღლეს თანამდებობის პირთა იმპიჩმენტის⁴⁹, პარლამენტის წევრის სტატუსის

⁴⁷ Act on the Organisation of the Constitutional Court of the Slovak Republic, on the Precedings before the Constitutional Court and the status of its Judges, §62.

⁴⁸ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2008, 113; იხ. ციტირება: Сравнительное Конституционное Право, Отв. Ред. В.Е. Чиркин, Москва, 2002, 107.

⁴⁹ იხ., საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლის მე-2 პუნქტი; მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი, საქართველოს საპარლამენტო უწყებანი №31-33, 1995, №786-რს.

შეწყვეტისა⁵⁰ და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი საბჭოს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხს⁵¹ ეხება, მოცემულია „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლში.

2005 წლის 27 დეკემბრის საკონსტიტუციო ცვლილებებამდე საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილი იყო ემსჯელა როგორც არჩევნებისა და რეფერენდუმის დანიშვნის, ისე საარჩევნო პროცესის დარღვევების კონსტიტუციურობის თაობაზე.⁵² საკონსტიტუციო სასამართლო არ იზღუდებოდა რაიმე სახის კანონისმიერი დათქმით, იგი სრულიად თავისუფალი გახლდათ შეფასებებსა და გადაწყვეტილებებში, რასაც სრული მოცულობით იყენებდა კიდევ.

ცვლილებებამდელი მოწესრიგება ხშირად ქმნიდა საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების კომპეტენციათა გამიჯვნის პრობლემას, რადგან, ფაქტობრივად, საკონსტიტუციო სასამართლო საერთო სასამართლოებისათვის დამახასიათებელი კომპეტენციით მოქმედებდა.⁵³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, იმავდროულად, სწორედ ამგვარ რისკზე წასვლა და საკუთარი თავისთვის პრაქტიკით გაცილებით ფართო უფლებამოსილების მინიჭება ხდოდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ერთ-ერთ ყველაზე ავტორიტეტულ სახელმწიფო ინსტიტუციად.

2.1.2. მოქმედი საკანონმდებლო მოწესრიგება

საქართველოს კონსტიტუციაში 2005 წელს განხორციელებული საკონსტიტუციო ცვლილებები⁵⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებსაც შეეხო, კერძოდ, თუკი სასამართლოს ადრე შეეძლო არჩევნე-

⁵⁰ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის „ზ“ ქვეპუნქტი, პარლამენტის უწყებანი №001, 27.02.1996, №95-რს.

⁵¹ იქვე, „კ“ ქვეპუნქტი.

⁵² კობახიძე ქ., საკონსტიტუციო კონტროლი არჩევნებზე საქართველოში, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 19.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ 2005 წლის 29 დეკემბრის საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, №2496-რს.

ბისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებული დავის განხილვა, საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად აღნიშნული უფლებამოსილება მნიშვნელოვნად შეიზღუდა. საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლო იხილავს რეფერენდუმისა და არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხს, მათი საკანონმდებლო საფუძვლების (ნორმების) კონსტიტუციურობის ჭრილში და არა – დამოუკიდებლად. ცვლილებების ავტორთა მოსაზრებით, ცვლილებები საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების დაკონკრეტებას ემსახურებოდა⁵⁵.

ნორმის მსგავსი ფორმულირება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებას ამ კუთხით მნიშვნელოვნად ზღუდავს და თითქმის ფორმალურს ხდის, რადგან ძალზე იშვიათია შემთხვევა, როდესაც საარჩევნო ნორმის არაკონსტიტუციურობამ მთლიანად არჩევნების არაკონსტიტუციურად გამოცხადება გამოიწვიოს. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ყოფილა შემთხვევები, როდესაც ფაქტობრივ გარემოებებსა და მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, სასამართლოს არჩევნები გამოცხადებია არაკონსტიტუციურად ისე, რომ თავად არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხი არ დამდგარა⁵⁶.

ბევრი სასამართლო არათუ არჩევნების კონსტიტუციურობის, არამედ კანონიერების საკითხსაც კი ამოწმებს.⁵⁷ ამის მიზეზი ნათელია: „საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი სახალხო სუვერენიტეტის ისეთი ფორმების შემოწმებაში, როგორცაა არჩევნები და რეფერენდუმი, ფრიად მნიშვნელოვანია“⁵⁸. შესაბამისად, ბევრი სახელმწიფო შეგნებულად მიდის

⁵⁵ კობახიძე ქ., საკონსტიტუციო კონტროლი არჩევნებზე საქართველოში, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 20.

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება №6/134-139-140 საქმეზე „საქართველოს პარლამენტის წევრთა სამი ჯგუფი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება რეფერენდუმისა და არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხზე, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №1, 2010, 59.

⁵⁷ მაგ., სლოვაკეთის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლო. იხ., Constitution of the Slovak Republic, Art.129.2.

⁵⁸ The Relations Between the Constitutional Courts and the other National Courts, Including the Interference in This Area of the Action of the European Courts, Report

რისკზე და „აუცილებელი ბოროტების“ ხარჯზე, საკუთარ საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოს, მსგავსი დიდმნიშვნელოვანი უფლებამოსილებით აღჭურავს.

საარჩევნო ნორმები, რომელთა საფუძველზეც არჩევნები და რეფერენდუმი ტარდება, ერთიანი საკანონმდებლო სივრცის ნაწილია, ისინი ნორმატიულ აქტშია მოცემული. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ კონკრეტული უფლებამოსილების გარეშეც შეუძლია იმსჯელოს საარჩევნო ნორმების კონსტიტუციის მე-2 თავთან შესაბამისობის საკითხთან დაკავშირებით⁵⁹.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი ფორმულირებით მოხდა დაინტერესებულ პირთა უფლებების შეზღუდვა (შესაძლოა პირი საეჭვოს არ ხდიდეს ნორმის კონსტიტუციურობას, თუმცა მოითხოვდეს თავად ჩატარებული არჩევნების ან რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის დადგენას⁶⁰), ვინაიდან, ფაქტობრივად, არჩევნებისა თუ რეფერენდუმის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით ცალკე, დამოუკიდებელი დავის განხილვისა და გადაწყვეტის შესაძლებლობა მოიხაზო.

შეიძლება ითქვას, რომ არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხის განხილვა თანამედროვე საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი კომპეტენციაა. შესაბამისად, გაუმართლებელია, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მსგავსი შეზღუდვით იბოჭება, ამით მასზე დაკისრებული სახელმწიფოებრივი ამოცანების შესრულებას ეშლება ხელი. აქედან გამომდინარე, რაც არ უნდა ეგულისხმათ ცვლილებების ინიციატორებს, შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელოვნად შეეზღუდა უფლებამოსილებები⁶¹, რამაც ამ ინსტიტუტის ავტორიტეტს სერიოზული ზიანი მოუტანა.

of the Constitutional Court of Georgia, conference of European Constitutional Courts, XII Congress, 6.

⁵⁹ ხეცურიანი ჯ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება რეფერენდუმისა და არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხზე, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №1, 2010, 60.

⁶⁰ იქვე, 58.

⁶¹ იხ., კობახიძე ქ., საკონსტიტუციო კონტროლი არჩევნებზე საქართველოში, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 20.

2.2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მუშაობა ძირითადად გერმანული ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მუშაობის სფეროსა და სტილს თანხვდება⁶², თუმცა გერმანიაში ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო, ძირითადად, ბუნდესტაგის მიერ არჩევნებთან დაკავშირებული გადაწყვეტილებების საკონსტიტუციო კონტროლს ახორციელებს⁶³.

საკონსტიტუციო სასამართლოს საქართველოში 1996 წლიდან არსებობს და ამ პერიოდის განმავლობაში მან რეალურად 2005 წლის ბოლომდე მოასწრო საარჩევნო თემატიკასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვა, რადგან საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელების შემდეგ, სასამართლოს პრაქტიკაში არ არსებობს გადაწყვეტილება არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის საკითხთან დაკავშირებით.

საკონსტიტუციო ცვლილებებამდეც სასამართლო არ ყოფილა ვრცელი პრაქტიკით განებივრებული, თუმცა რამდენიმე ძალზედ საინტერესო გადაწყვეტილება აქვს მიღებული, ამასთან, აღსანიშნავია, რომ განჩინებითაც საკმაოდ ბევრჯერ უთქვამს უარი საქმის განხილვაზე, რაც, კვლავაც და კვლავაც, სარჩელთა სიმრავლესა და საზოგადოების მომეტებულ ინტერესზე მიუთითებს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში შემთხვევათა უმრავლესობა საარჩევნო კანონმდებლობის ნორმათა კონსტიტუციურობაზეა. თითოეული მათგანი განსხვავებულ პრობლემას წამოჭრიდა. თუმცა მათი უმრავლესობა, უფრო მეტად, საარჩევნო უფლების არსის გარშემო იყო, ვიდრე უშუალოდ არჩევნების საკითხთან დაკავშირებული.⁶⁴ ეს, რა თქმა უნდა, არ უკარგავს

⁶² ოუენი ბ., არცევნების საკონსტიტუციო კონტროლი, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 8.

⁶³ Витрук Н. В., Конституционное Правосудие, Судебное Конституционное Право и Процесс, Москва, 1998, 185.

⁶⁴ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 21 დეკემბრის №2/97/3 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ბესარიონ ფანცულაია, ეგუჯა გუგუელი, მანგული ხუბუა და მურმან ზაქარაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 3 დეკემბრის №11/203/2 გადაწყვეტილება საქმეზე, „თბილისის საოლქო სასამართლოს ადმინი-

მათ მნიშვნელობას, უფრო მეტიც, შემდგომში პრეცედენტადაც დამკვიდრდება, თუ განსხვავებულ მიდგომას თავად სასამართლო არ აირჩევს.

განსაკუთრებით აღსანიშნავია ორი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომლებშიც საკონსტიტუციო სასამართლო სამართლებრივ ჩარჩოებს გასცდა და მართლმსაჯულების განმანორციელებელი ორგანოს ფაქტობრივი სტატუსი მოიხრეოდა. საქმეზე, „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (1) ვახტანგ ხმალაძის, ჰამლეტ ჭიპაშვილის, თენგიზ ჯგუშიასა და სხვების შემადგენლობით (სულ 52 დეპუტატი) და (2) დემურ გადელიას, დავით ფლენტის, ივერ ჭვლიძისა და სხვათა შემადგენლობით (სულ 111 დეპუტატი) საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ“⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაკითხა მოწმეები, შეისწავლა ფაქტობრივი გარემოებები, მოახდინა კანონმდებლობის ინტერპრეტაცია და იმსჯელა ქმედებათა საარჩევნო პროცედურებთან შესაბამისობაზე.

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, მართლაც სასამართლო კლასიკად ქცეული 2001 წლის 30 მარტის გადაწყვეტილება⁶⁶, რომლის მიღებამდე სამართალწარმოების პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი ძალაუფლებისა და რაც მთავარია, შემართების დემონსტრირება სრულად მოახდინა. საკონსტიტუციო სასამართლომ საკმაოდ ფართოდ განმარტა

სტრაციული სამართლისა და სავადასახადო საქმეთა კოლეგიის კონსტიტუციური წარდგინება“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 9 ივლისის №2/3/250-269 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს კონსერვატიული (მონარქისტული) პარტიის თავმჯდომარე თემურ ჟორჟოლიანი და იგორ გიორგაძის ამომრჩეველთა საინიციატივო ჯგუფი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 24 იანვრის №1/1/257,268 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები - გურამ სანაძე და ირაკლი კოტეტიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶⁵ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 13 ივნისის №3/122,128 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი (1) ვახტანგ ხმალაძის, ჰამლეტ ჭიპაშვილის, თენგიზ ჯგუშიასა და სხვების შემადგენლობით (სულ 52 დეპუტატი) და (2) დემურ გადელიას, დავით ფლენტის, ივერ ჭვლიძისა და სხვათა შემადგენლობით (სულ 111 დეპუტატი) საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ“.

⁶⁶ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 30 მარტის №6/134-139-10 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს პარლამენტის წევრთა სამი ჯგუფი საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ“.

კანონი და თავად გადაწყვიტა როგორ ემოქმედა⁶⁷, მან „განიხილა და გამოიყენა კანონები ფაქტების მიმართ ზუსტად ისევე, როგორც ამას ჩვეულებრივი სასამართლო განახორციელებდა“⁶⁸. საკონსტიტუციო სასამართლო საარჩევნო დავის განხილვისას გასცდა სამართლებრივი შეფასების ფარგლებს და ისეთი თემებისათვის მოუხდა კვალიფიკაციის მიცემა, რომლებიც ფაქტობრივ გარემოებებს წარმოადგენდა და არა – სამართლებრივს⁶⁹.

რაც არ უნდა კვალიფიციური იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და რაციონალურად, სრულყოფილად დასაბუთებული, თავად სასამართლოს ეფექტურობა, მეტწილად, სახელმწიფოსა და საზოგადოებაში არსებულ სამართლებრივ და დემოკრატიულ განწყობაზეა დამოკიდებული⁷⁰. საარჩევნო დავასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებას უკავშირდება სასამართლოს ისტორიაში ერთ-ერთი ალუსრულებელი შემთხვევა, რომელიც ნათლად მიუთითებს ქართულ სამართლებრივ კულტურაზე, უფრო სწორად კი, მის არარსებობაზე. საქართველოს პარლამენტმა არ შეასრულა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება და პარლამენტის დეპუტატებს არ შეუწყვიტა მანდატი: ბათილად ცნობილი არჩევნების შედეგად არჩეული პირები სადეპუტატო უფლებამოსილებას ჩვეულებრივად ახორციელებდნენ⁷¹.

ნებისმიერ სახელმწიფოსა და ხელისუფლებას უნდა ჰქონდეს გათავისებული, რომ საქმის განხილვა და პრობლემის გადაჭრა არ გულისხმობს მხოლოდ სასამართლოს მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებას. თუ ამ უკანასკნელს პრაქტიკაში არავინ გაატარებს, ნებისმიერი პირის მიერ დაწერილი დოკუმენტისაგან არაფრით განირჩევა. სამართალს სამართლად სწორედ მისი აღსრულების, იძულების შესაძლებლობა აქცევს.

67 ოუენი ბ., არჩევნების საკონსტიტუციო კონტროლი, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 16.

68 იქვე.

69 იქვე.

70 The Relations Between the Constitutional Courts and the other National Courts, Including the Interference in This Area of the Action of the European Courts, Report of the Constitutional Court of Georgia, conference of European Constitutional Courts, XII Congress, 5.

71 ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2006, 172.

3. საარჩევნო დავის განხილვასთან დაკავშირებულ სირთულეთა დაძლევის მექანიზმები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია საარჩევნო თემატიკის დავის გადაწყვეტის საკითხში აშკარად ცვლილებას საჭიროებს, თუმცა ცვლილებები არ უნდა იქნეს გაუაზრებელი. ნებისმიერი ცვლილება დემოკრატიულობისა და სამართლებრიობის ხარისხის მაქსიმალურ ზრდას უნდა ემსახურებოდეს, რათა ეფექტურად მოხდეს პრობლემათა მოგვარება. სამწუხაროდ, ქართული სინამდვილის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილებები ძირითადად ახალ პრობლემათა წყაროა და არა სირთულეთა გადაჭრის აპრობირებული ან თუნდაც ნოვაციური მეთოდი.

უმთავრესი პრობლემა საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოების კომპეტენციური კვეთაა. საქართველოს საარჩევნო კოდექსი დაწერილებით აწესრიგებს საარჩევნო საკითხების გადაწყვეტის პროცედურასა და წესს⁷². რა თქმა უნდა, მიუღებელია, საკონსტიტუციო სასამართლომ საერთო სასამართლოების განსჯადი საქმეები მიიღოს წარმოებაში და განიხილოს, თუმცა, ასევე, სრულიად წარმოუდგენელია, საკონსტიტუციო კონტროლის ესოდენ მნიშვნელოვანი ორგანო სახელმწიფოსათვის სასიცოცხლო ინსტიტუტთან დაკავშირებულ საკითხებს იყოს ჩამოშორებული. უფრო მეტიც, ოუენის რეკომენდაციით, „უმჯობესი იქნება, საკონსტიტუციო სასამართლომ გააკეთოს განცხადებები ყოველი არჩევნების შემდეგ, მაშინაც კი, როცა არანაირი გადაწყვეტილება არ იყო მიღებული, რათა აჩვენოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო კარგად ერკვევა იმ მოვლენებში, რომელთაც ადგილი ჰქონდა და რომ მას შეიძლება მოემართოთ, თუ საქმე ეხება კონსტიტუციას. ხოლო თუ მიღებული გადაწყვეტილებები სასარგებლო იქნება შენიშვნის გაკეთება ამ გადაწყვეტილების შესახებ, დეკლარაციაში რაიმე სახის სამართლებრივი დეტალების გარეშე“⁷³.

⁷² იხ., საქართველოს საარჩევნო კოდექსი.

⁷³ ოუენი ბ., არჩევნების საკონსტიტუციო კონტროლი, საარჩევნო უფლებებისა და პოლიტიკური გაერთიანების თავისუფლების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოში, თბილისი, 2006, 17.

საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოთა კომპეტენციების უკეთესი გაწონასწორებისთვის, ასევე, საარჩევნო საკითხების განხილვისა და გადაწყვეტის ეფექტურობისთვის, მიზანშეწონილია, განხორციელდეს შემდეგი ქმედებანი:

1. აუცილებელია ცვლილება შევიდეს საქართველოს კონსტიტუციაში და აღდგეს 2005 წლის 27 დეკემბრის ცვლილებამდელი status quo. საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიეცეს უფლებამოსილება, იმსჯელოს არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის თაობაზე უფრო ფართოდ.

2. საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა განესაზღვროს ის ფარგლები, რომლებშიც მას შეუძლია განხორციელოს საკონსტიტუციო კონტროლი. კანონმდებლობით დაწვრილებით უნდა გაიწიროს მისი უფლებამოსილება, განიხილოს და შეაფასოს მხოლოდ სამართლებრივი გარემოებები. ფაქტობრივი გარემოებების შეფასება, ნებისმიერ შემთხვევაში, მართლმსაჯულების ორგანოთა კომპეტენციაში შეჭრაა, რაც ძალაუფლებათა გამიჯვნისა და შეკავება-გაწონასწორების ფუძემდებლურ პრინციპებს მთლიანად ეწინააღმდეგება.

3. საკონსტიტუციო სასამართლომ პრეიუდიციული სახით უნდა გამოიყენოს საერთო სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები და უკვე შეფასებული ფაქტობრივი გარემოებები. მას დამატებით მტკიცებულებების გამოკვლევის უფლებამოსილება არ უნდა ჰქონდეს, რადგან ეს კიდევ უფრო მეტად პოლიტიკურ ელფერს მისცემს ისედაც პოლიტიკური ხასიათის დავას.

4. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას აღსრულებისთვის რაიმე სახის დამატებითი ლეგიტიმაცია არ უნდა სჭირდებოდეს. არაკონსტიტუციურად გამოცხადებული არჩევნების შედეგების დაძლევა, პარლამენტის მიერ პრაქტიკულად შეუძლებელი უნდა იყოს. რა თქმა უნდა, ამას სამართლებრივი და პოლიტიკური კულტურა უნდა განაპირობებდეს, როგორც თავისთავადს, თუმცა პრაქტიკამ არაერთხელ დაადასტურა, რომ კანონმდებლის სინდისსა და კეთილ ნებაზე მინდობა ყოველგვარ რაციონალიზმს მოკლებულია. აღნიშნული საკითხი კონსტიტუციის დონეზე უნდა მოწესრიგდეს და დაწვრილებით განისაზღვროს მსგავსი გადაწყვეტილების მიღების თანმდევი შედეგები.

5. საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა დაუდგინდეს სამართალწარმოების სპეციალური ვადები, რათა დავის გადაწყვეტა ეფექტურად და დროულად მოხდეს, ამასთან, გასაჩივრება არ უნდა იყოს იმდენად დაშორებული თავად არჩევნებს ან რეფერენდუმს, რომ სამართლებრივ უსაფრთხოებას შეექმნას საფრთხე.

6. წინასწარი საკონსტიტუციო კონტროლი გარკვეულ საფრთხეებს მოიაზრებს საკუთარ თავში, თუმცა, რიგ შემთხვევებში, სწორედ ამ მექანიზმითაა შესაძლებელი პრობლემათა თავიდან აცილება. რეფერენდუმის საკითხი, საგანი უმჯობესია, საკონსტიტუციო სასამართლოს წინასწარ კონტროლს დაექვემდებაროს. ამისათვის აუცილებელია, საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელდეს შესაბამისი ცვლილებები და ჩასატარებელი რეფერენდუმის საგანი საკონსტიტუციო სასამართლოს სავალდებულო წინასწარ შემოწმებას დაექვემდებაროს.

აღნიშნულ ცვლილებათა განხორციელების შედეგად, შესაძლებელი იქნება, საკონსტიტუციო სასამართლომ კვლავ დაიბრუნოს ძალაუფლება საარჩევნო საკითხთა გადაწყვეტის კუთხით, ამასთან, ეს ძალაუფლება იყოს ხელშესახები და არა ეფემერული, როგორც მოქმედი კანონმდებლობით აქვს მას. მსგავსი მექანიზმების გათვალისწინება სასამართლოს დააზღვევს ნებისმიერი შესაძლო გართულებისა და თუ საერთო სასამართლოებთან კომპეტენციის აღრევისგან, რაც მსგავს შემთხვევებში ყველაზე დიდი საფრთხეა.

დასკვნა

საკონსტიტუციო სამართლის უზენაესობა და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება სასიცოცხლოა ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის სახელმწიფოებისათვის.⁷⁴ განსაკუთრებული სტატუსის მატარებელია არჩევნები და რეფერენდუმი, როგორც უშუალო დემოკრატიის ფორმები, რადგან სწორედ მათ გამართულ ფუნქციონირებასა და სრული მოცულობით არსებობაზეა დამოკიდებული სახელმწიფოს განვითარება.

⁷⁴ Arnold R., Constitutional Courts of Central and Eastern European Countries as a Dynamic Source of Modern Legal Studies, Tulane European & Civil Law Forum, Vol. 18, 2003, 103.

არჩევნები არამხოლოდ სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომლის მეშვეობითაც სახელმწიფო ხელისუფლების დაკომპლექტება ხდება, არამედ იგი, უპირველეს ყოვლისა, მოქალაქის უფლებაა და ძირითად უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება. უფლების რეალიზაცია კი თავის თავში გულისხმობს როგორც მის უშუალოდ გამოყენებას, ისე მისი დარღვევის შემთხვევაში დარღვეული უფლების აღდგენას. ამ კუთხით კი მნიშვნელოვანია, განხორციელდეს არჩევნების კანონიერებისა და კონსტიტუციურობის შემოწმება, რომელიც, შესაბამისად, საერთო და საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ ხორციელდება.

2005 წელს განხორციელებული ცვლილებებით საკონსტიტუციო სასამართლოს, ფაქტობრივად, ჩამოერთვა უფლებამოსილება, რეალურად იმსჯელოს საარჩევნო საკითხებზე, რადგან კანონმდებელმა ეს უფლება თავად არჩევნების საკანონმდებლო საფუძვლების კონსტიტუციურობაზე მსჯელობას დაუკავშირა. ცვლილებებმა ის შედეგი გამოიწვია, რომ 2013 წლის მაისის მდგომარეობით საკონსტიტუციო სასამართლოს არ გამოუყენებია ეს უფლებამოსილება, რადგან მსგავს საკითხებთან დაკავშირებით დავა მხოლოდ თეორიულ შესაძლებლობად იქცა, რაც არაა მისასაღებელი. ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში საკონსტიტუციო სასამართლოს გამორჩეული ადგილი უკავია და განსაკუთრებული ავტორიტეტით სარგებლობს⁷⁵, თუმცა ამ ავტორიტეტის დაკარგვა ძალზე მარტივია, თუ არ მოხერხდება საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებრივად განმტკიცება.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საარჩევნო დავათა განხილვა ყოველთვის მოიცავს პოლიტიკაში ზედმეტად გადაჭრის, ასევე, სამართლებრივი გარემოებების ნაცვლად ფაქტობრივზე მსჯელობისა და საერთო სასამართლოთა კომპეტენციაში ჩარევის საფრთხეს. საქართველომ უნდა გაითვალისწინოს სხვა სახელმწიფოთა გამოცდილება და მდგომარეობის ანალიზის საფუძველზე მისთვის დამახასიათებელი საკანონმდებლო მოწესრიგება შექმნას.

აუცილებელია განხორციელდეს საკონსტიტუციო და საკანონმდებლო ცვლილებები: საკონსტიტუციო სასამართლოს აღუდგეს არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის შეფასების რეალური შესაძლებლობა, მას უნდა განესაზღვროს ის ფარგლები, რომლებშიც შეაფასებს სამარ-

⁷⁵ Мишин В., Конституционный Суд – Востребованный Временем Правовой Институт, Конституционное Правосудие, №2(28), 2005, 9.

თლებრივ და არა ფაქტობრივ გარემოებებს, ასევე, იგი უნდა აღიჭურვოს რეფერენდუმის საგნის წინასწარი კონტროლის შესაძლებლობით.

საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება საარჩევნო საკითხთა გადაწყვეტის პროცესში სასიცოცხლო სახელმწიფოსთვის. საზოგადოებაში საკონსტიტუციო სასამართლო კვლავაც სარგებლობს მაღალი სტატუსით, მართალია, ეს უფრო წინა წლებისა და თავად სასამართლო გაბედული ნაბიჯების, გადაწყვეტილების დამსახურებაა, თუმცა მას კიდევ შესწევს ძალა, ქვეყანაში ნეიტრალური არბიტრის ფუნქცია იკისროს. სწორედ ის უნდა იყოს მოაზრებული იმ მიუკერძოებელ მსაჯულად, რომელიც, საბოლოო ჯამში, გადაწყვეტს არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის საკითხს, არ შეუშინდება პოლიტიკურ კონიუნქტურას და ამოვაწმინდა სამართლებრივი ჩარჩოებიდან, პოლიტიკასთან მეტად ფაქიზი და დელიკატური შემხებლობის ფონზე.

სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის პრინციპები და თანამედროვე მოდელები

შესავალი

სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობა ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია იმ სამ კომპონენტთან, რომელთა ერთობლიობაში სახელმწიფოს ცნება მოიაზრება. სახელმწიფოს ფორმა, ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმის გარდა, მართვა-გამგეობის ფორმასა და პოლიტიკური რეჟიმის ცნებებს აერთიანებს.

სტატიის მიზანია სახელმწიფოსა ტერიტორიული ორგანიზაციის პრინციპებისა და თანამედროვე მოდელების ზოგადი მიმოხილვა, რომლის ფარგლებშიც განიხილება სახელმწიფოს ფორმის ცნებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი არსებითი საკითხი, რათა ცალკეულ მეცნიერთა შეხედულებებისა და მოსაზრებათა შეჯერებების შედეგად, სახელმწიფოს ფორმისა და ტერიტორიული მოწყობის ფორმის ცნებასთან დაკავშირებული თეორიული საკითხები დავაზუსტოთ.

1. ტერიტორიის ცნება და სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობა

ტერიტორია არის ელემენტი, რომელიც სახელმწიფოს მოწყობასთან მჭიდროდაა დაკავშირებული. მისი მოწყობა ქვეყნის პოლიტიკურ, გეოგრაფიულ და დემოგრაფიულ პირობებს ასახიერებს. სახელმწიფოს განიხილავენ, როგორც სამელებენტთან მთელს (წარმონაქმნს). ეს ელემენტებია: ტერიტორია, მოსახლეობა, ხელისუფლება. ზოგიერთი, სახელმწიფოს ნიშნებზე საუბრისას, ყურადღებას არა უშუალოდ ტერიტორიას, არამედ ტერიტორიულობის პრინციპს აქცევს¹. ტერიტორიული ფაქტორები სახელმწიფოს ორგანიზაციის დროს გამოდის არა მხოლოდ, როგორც საზოგადოებრივი ცხოვრების ბუნებრივ-გეოგრაფიული ნაწილი, არამედ როგორც – სოციალური მოვლენა.

¹ ინწკირველი გ., სახელმწიფოს ტერიტორია და სამართალი, თბილისი, 1998, 27-28.

ტერიტორია პოლიტიკური ერთობის ორგანიზაციის შეცნობისათვის მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს. ტერიტორიული ფაქტორი სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებისა და ადგილობრივი თვითმართველობის აგებულებისთვის ფუნდამენტია. სახელმწიფოს ტერიტორია ეს არის მიწის ნაწილი, რომელზეც სახელმწიფო საკუთარ ტერიტორიულ სუვერენიტეტს ახორციელებს. იგი სახელმწიფო ხელისუფლებისა და სახელმწიფოდ ორგანიზებული საზოგადოების ცხოვრების განხორციელებისათვის ბუნებრივი არე განლაგთ.²

ტერიტორია საზოგადოების ეკონომიკური და პოლიტიკური ორგანიზაციისა და სახელმწიფოს ტერიტორიული სისტემის მოწყობისათვის გამოიყენება. ტერიტორიული სისტემა, თავის მხრივ, ტერიტორიული ერთეულებისაგან შედგება. გამონაკლისის გარეშე, ყველა იურიდიული ურთიერთობა შესაბამისი სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებში წყდება, ამიტომ მათი მოწესრიგება ტერიტორიული პრინციპის შესაბამისად ხდება. ზოგადად, სახელმწიფო, როგორც ისტორიული, საზოგადოებრივი და პოლიტიკური მოვლენა, ტერიტორიული ურთიერთობების გარეშე, წარმოუდგენელია.

სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობა შეგვიძლია განვიხილოთ, როგორც პოლიტიკურ-სამართლებრივი ურთიერთმიმართების სისტემა, რომელიც სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებასა და ტერიტორიული ერთეულების ხელისუფლებებს შორის მოქმედებს. სახელმწიფო ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებად და დაყოფილი. აღნიშნულ დაყოფას საფუძვლად მართვის რაციონალიზაციის აუცილებლობა უდევს. ბუნებრივია, სახელმწიფო ამოცანების შესრულება შედარებით მცირე ტერიტორიაზე მოქმედ მმართველობის ორგანოს გაცილებით ოპერატიულად და ეფექტიანად შეუძლია, ვიდრე – ცენტრალურ სახელმწიფო ხელისუფლებას.³

სახელმწიფოს ტერიტორიული მოწყობა შეიძლება იყოს სიმეტრიული ან ასიმეტრიული ხასიათის. საჯარო ხელისუფლების მოწყობა ტერიტორიებზე ამ პრინციპების შესაბამისად ხორციელდება. სიმეტრიული ტერი-

² ყურაშვილი კ., რუსეთის სახელმწიფოს ფედერაციული ორგანიზაცია, თბილისი, 2000, 14.

³ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2008, 115.

ტორიული მოწყობის არსებობისას, ერთი და იმავე დონის ყოველი ტერიტორიული ერთეული ერთნაირი სამართლებრივ-პოლიტიკური კომპეტენციებითა და სტატუსით სარგებლობს. სიმეტრიული ტერიტორიული მოწყობის მქონე სახელმწიფოა, მაგალითად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა, რომელიც ერთგვაროვანი უფლობამოსილებებისა და სტატუსის მქონე თექვსმეტი ფედერაციის სუბიექტისაგან შედგება. ასიმეტრიული ტერიტორიული მოწყობის პრინციპი გულისხმობს, რომ ერთი და იმავე დონის ტერიტორიული ერთეულების სტატუსი და უფლებამოსილებები შეიძლება ერთმანეთისაგან რადიკალურად განსხვავდებოდეს. ასიმეტრიული ტერიტორიული მოწყობის მქონე სახელმწიფოდ შეგვიძლია განვიხილოთ ისეთი ქვეყანა, როგორცაა, – იტალია. იტალიის რესპუბლიკა, ჩვეულებრივი ავტონომიური სტატუსის მქონე თხუთმეტი და სპეციალური ავტონომიური სტატუსის მქონე ხუთი რეგიონისაგან შედგება.

სახელმწიფოს ტერიტორიულ ორგანიზაციასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ „ტერიტორიული ორგანიზაციის“ ცნების გაგების საყოველთაოდ აღიარებული ფორმულირება ჯერ ბოლომდე არ ჩამოყალიბებულა. იურიდიულ ლიტერატურაში ეს ინსტიტუტი, ძირითადად, შემდეგი ტერმინებით გამოიხატება: „სახელმწიფო წყობილება“, „სახელმწიფო-პოლიტიკური ორგანიზაცია“, „პოლიტიკურ-ტერიტორიული ორგანიზაცია“, „ადმინისტრაციულ-პოლიტიკური დაყოფა“, „ნაციონალურ-ტერიტორიული წყობილება“, „ნაციონალურ-პოლიტიკურ-ადმინისტრაციული დაყოფა“.⁴ აღნიშნული ცნებები ამ ინსტიტუტის კომპლექსურ ხასიათს არცთუ ისე იშვიათად ვერ გამოხატავენ.

სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია ერთდროულად შეგვიძლია განვიხილოთ, როგორც გეოგრაფიული და პოლიტიკური მოვლენა, ასევე, როგორც სახალხო ხელისუფლების განმახორციელებელი ორგანოების ერთობლიობა. თუ პირველ შემთხვევაში ტერიტორიული ორგანიზაციის ელემენტებია ტერიტორიის ნაწილები, მოსახლეობა, მეორე შემთხვევაში ტერიტორიულ ორგანიზაციას სახელმწიფო აპარატის შემადგენელი ნაწილები წარმოადგენს. სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია, როგორც გეოგრაფიული მოვლენა, არის სახელმწიფოს ტერიტორიული დაყოფა და ტე-

⁴ Лазарева В. В., Общая Теория Права и Государства, Москва, 1994, 12.

რიტორიული ორგანიზაცია, როგორც პოლიტიკური მოვლენა, სახელმწიფოს ტერიტორიულ წყობილებას წარმოადგენს.⁵

სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის განმარტებებიდან ყურადღებას იმსახურებს მოსაზრება, რომლის მიხედვით, „ტერიტორიული წყობილება, ამასთანავე სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია არის სახელმწიფოთა შორის, ამასთანავე, სახელმწიფოს ცენტრალურ ხელისუფლებასა და ტერიტორიულ შემადგენელ ნაწილებს შორის არსებულ ურთიერთდამოკიდებულებათა ერთობლიობა“⁶.

აღსანიშნავია პროფესორ ინწკირველის თეორიაც, რომლის თანახმად, „სახელმწიფო წყობილებაში მოიაზრება სახელმწიფოს შინაგანი წყობილების ტერიტორიულ-ორგანიზაციული თავისებურებები, ცენტრალურ და ადგილობრივ ხელისუფლებას შორის არსებული ურთიერთდამოკიდებულება“⁷. სტრუქტურული და კაზიანჩევი კი სახელმწიფო წყობილებაში გულისხმობენ სახელმწიფოს შიდა სტრუქტურას, მისი შემადგენელი ნაწილების უფლებრივ მდგომარეობას, ასევე, ცენტრალურ ხელისუფლებასა და სახელმწიფოს შემადგენელი ნაწილების ორგანოებს შორის არსებული ურთიერთობების ხასიათს.⁸

ტერიტორიული ორგანიზაცია, ანუ ურთიერთკავშირების აგება მთელსა და მის შემადგენელ ნაწილებს შორის, სახელმწიფოს ორგანიზებულ საზოგადოებას შეესაბამება და აქვს მხოლოდ მისთვის დამახასიათებელი შიდა სტრუქტურა. ტერიტორიული ორგანიზაცია ძირითად სახელმწიფოსთან ტერიტორიული ორგანიზაციების ურთიერთობას უზრუნველყოფს. „სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაცია არის ფედერალიზმით, რეგიონალიზმით ან უნიტარიზმით განპირობებული სახელმწიფოს შიდა ტერიტორიული წყობილება, სახელმწიფოს შემადგენელი ტერიტორიული ერთეულების, სახალხო ხელისუფლების ორგანიზაციის პირობები, ფუძე (საფუძველი) სახელმწიფოს მართვისა, სახალხო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმართველობის სისტემების ეფექტური ფუნქციონირების

⁵ ყურაშვილი კ., რუსეთის სახელმწიფოს ფედერაციული ორგანიზაცია, თბილისი, 2000, 17.

⁶ მელქაძე ო., საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 1996, 53.

⁷ ინწკირველი გ., სახელმწიფოს ტერიტორია და სამართალი, თბილისი, 1998, 31.

⁸ Казанчев Ю.Д., Стрекозов В.Г., Государственное (Конституционное) Право Российской Федерации, Москва, 1994, 149.

უზრუნველყოფელი პირობები, სახელმწიფოს ერთიანობისა და ტერიტორიული მთლიანობისაკენ მიმართული მოქმედებები“.⁹

ალსანიშნავია, რომ სახელმწიფოს ნორმალური ფუნქციონირების, დემოკრატიული მმართველობის განხორციელების წინაპირობას წარმოადგენს ის, რომ სახელმწიფოს მთელ ტერიტორიაზე სახელმწიფო და მუნიციპალური სტრუქტურები თანაბრად (თანაზომიერად) ოყოს განთავსებული, ერთ გეოგრაფიულ წერტილში არ უნდა იყრიდეს თავს (მაგალითად, ცენტრში).

სახელმწიფოს ფორმის ცნება გულისხმობს: „სახელმწიფო ორგანოების მოწყობას, ანუ ხელისუფლების ჰორიზონტალურ განაწილებას საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების უმაღლეს ორგანოთა შორის; საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიულ ორგანიზაციას, ანუ ხელისუფლების ვერტიკალურ განაწილებას სახელმწიფოსა და მის ტერიტორიულ, ან სახელმწიფოებრივ ერთეულებს შორის; სახელმწიფოს პოლიტიკური ინსტიტუტების საზოგადოებასთან ურთიერთობის ავტორიტარულ და დემოკრატიულ მეთოდებს, ანუ რეჟიმებს“¹⁰.

სახელმწიფოს ფორმა, როგორც სახელმწიფოს შინაარსით განპირობებული მისი გარეგნული ნიშნების ერთობლიობა, ერთიან სამართლებრივ კატეგორიას წარმოადგენს და ცხადია, ტერიტორიული წყობილების ფორმა და სახელმწიფო (პოლიტიკური) რეჟიმი, როგორც ერთი სამართლებრივი ცნების ქვეშ გაერთიანებული ხელისუფლების სამსახოვანი გამოვლინება (წარმოშობის, ორგანიზაციისა და განხორციელების ერთდაგვარი წესი), ლოგიკურად, ერთმანეთთან განსაზღვრულ კავშირში უნდა იყოს. მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ, რომ სახელმწიფოს ფორმის ჩამოყალიბებასა და შესაბამისად, მისი სამივე ელემენტის ფორმირებაზე ერთგვაროვანი ფაქტორები ზემოქმედებს.

აღნიშნულ სამ ელემენტს შორის არსებული კავშირი მათი ურთიერთგანპირობებულობით არის წარმოდგენილი. „სახელმწიფო (პოლიტიკური) სრული შეცნობის მიზნით ვამბობთ, რომ მმართველობისა და ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმებს, როგორც მისი არსის მნიშვნელოვან განმ-

⁹ ყურაშვილი კ., რუსეთის სახელმწიფოს ფედერაციული ორგანიზაცია, თბილისი, 2000, 15.

¹⁰ Лейбо Ю.И., Формы Государства в Зарубежных Странах, Москва, 1999, 141.

საზღვრელ ფაქტორებს, სახელმწიფო მმართველობის მექანიზმის აგებულების თავისებურებები ავსებს და განაპირობებს¹¹.

სახელმწიფო წყობილების ფორმა საკუთარ თავში მოცემულ სახელმწიფოში საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიული სტრუქტურების საფუძველს, პრინციპებსა და მთელ რიგ თავისებურებებს შეიცავს. სწორედ ტერიტორიული ორგანიზაციის ამა თუ იმ მოდელის სამართლებრივ ბუნებას და სპეციფიკას ზემოაღნიშნული ფაქტორების ერთობლიობა განაპირობებს, რომელიც არ შეიძლება შემთხვევითი გარემოებების თანხვედრით ჩამოყალიბდეს. რაც მთავარია, ყოველი კონკრეტული სახელმწიფოს წყობილების ფორმა ყოველთვის დეტერმინირებული და ინდივიდუალურია.

2. სახელმწიფო ტერიტორიული ორგანიზაციის სახეები

სახელმწიფო ტერიტორიული ორგანიზაციის თანამედროვე მოდელებიდან სამ ძირითად ფორმას გამოყოფენ: ფედერალიზმს, უნიტარიზმსა და რეგიონალიზმს. სამივე მათგანს წარმოშობის განსაკუთრებული პირობები და განვითარების სპეციფიკური მექანიზმი აქვს.

2.1. ფედერალიზმი

ფედერალიზმის ცნებას სხვადასხვა ეპოქისა და პირობებში განსხვავებული შინაარსი და მნიშვნელობა ჰქონდა. მეთვრამეტე საუკუნეში მონტესკიე ფედერალიზმს რამდენიმე სახელმწიფოს სამართლებრივი თანაარსებობის ორგანიზაციულ პრინციპს უწოდებდა. ფედერალიზმის ცნების გაგება აშშ-სა და ევროპაში რადიკალურად განსხვავდებოდა. თუკი 1787-1788 წლებით დათარიღებულ „ფედერალისტურ ჩანაწერებში“ ალექსანდრე ჰამილტონი ფედერალიზმს პარტიკულარიზმისა და სეპარატიზმის დაძლევის, ანუ ფედერალური ორგანოების განმტკიცების საშუალებას უწოდებდა,

¹¹ მელქაძე ო, თევდორაშვილი გ., რეგიონალიზმი სახელმწიფოს ისტორიული ორგანიზაციის ფორმა, თბილისი, 2003, 14.

ევროპაში, პირიქით, მას სახელმწიფოს ცენტრალიზაციისათვის ხელის-შემშლელ და მეტად საშიშ მოვლენად მიიჩნევდნენ¹².

ფედერალიზმი ლათინური სიტყვისაგან “foedus” წარმოდგება და „კავ-შირს“, „გაერთიანებას“ ნიშნავს. გაბატონებული შეხედულებით, სიტყვა: “foedus” ნაწარმოებია “fides”-გან. “fides” ლათინურად „ნდობას“ ნიშნავს.

ტერმინი “foedus” ფედერალიზმთან მიმართებით პირველად თავის ნა-შრომში, 1603 წელს ფედერალიზმის საკითხების გამოჩენილმა მკვლევარმა ალტუზიუსმა გამოიყენა. მოგვიანებით კი იმავე ავტორმა სიტყვა “foedus” სიტყვით “consociation” ჩაანაცვლა. სიტყვა ფედერალიზმი თავისი თანამედროვე ინგლისური ფორმით – “federalism”, 1645 წელს ინგლისში მიმდინარე სამოქალაქო ომის დროს ჩამოყალიბდა.¹³ ფედერალიზმმა თავისი დღევანდელი მნიშვნელობა ჩრდილოეთ ამერიკაში დამოუკიდებლობისათვის ბრძოლისა და ფედერალისტებსა და ანტიფედერალისტების მეტოქეობის დასრულების შემდეგ მოიპოვა. ამერიკული ფედერალიზმი მიზნად ფედერალური ორგანოების გაძლიერებას ისახავდა, ევროპული ფედერალიზმი კი განსაკუთრებით ცალკეული წევრების შენარჩუნების აუცილებლობაზე უსკამდა ხაზს.¹⁴

თანამედროვე პირობებში, ფედერალიზმი არა მარტო სახელმწიფოების გაუმჯობესების, არამედ საერთო სტრუქტურებისა და სახელმწიფოთა ერთ გაერთიანებად ჩამოყალიბების საშუალებად მიიჩნევა. თანამედროვე მეცნიერებაში აქტიურად მიმდინარეობს პოლემიკა ფედერალიზმზე, როგორც ერთი კონტინენტის ქვეყნების გაერთიანების ფორმაზე (ევროპის ქვეყნების გაერთიანება).

ფედერალიზმი განიმარტება, როგორც სახელმწიფოს დემოკრატიული მმართველობის ფორმა, თავისუფლების უზრუნველყოფის საშუალება და კონფლიქტების მომგვარებელი პროცესი.¹⁵ ფედერალიზმს არა მხოლოდ

¹² რუხაძე ზ., ხელისუფლების ორგანიზაცია მრავალდონიანი ხელისუფლების პირობებში და ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის ზოგიერთი საკითხი, სამართლის ჟურნალი „ალმანახი“ №18, 2003, 2.

¹³ Elatar D.J, The Politics of American Federalizam, Lexington, 1969.

¹⁴ ამირანაშვილი გ., ფედერაციული და უნიტარული სახელმწიფოების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი თავისებურებების დახასიათება, სამართლის ჟურნალი „ალმანახი“ №16, 2001, 7.

¹⁵ Чиркин В.Е., Современный Федерализм: Сравнительный Анализ, Москва, 1995, 150-158.

სტრუქტურებისა და ნორმების ერთობად განიხილავენ, არამედ როგორც კონფლიქტის ჩამხშობ პროცესს, რომელიც ცენტრსა და ადგილობრივ ხელისუფლებას შორის ურთიერთდამოკიდებულების პროცესს ადგენს.

ფედერალიზმის ცნების ჩამოყალიბების უამრავი ცდიდან შეიძლება 3 ძირითადი ჯგუფი გამოიყოს: 1. ინსტიტუციურ-ფუნქციური ცნება; 2. კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება; 3. სოციალურ-ფილოსოფიური ცნება.

ინსტიტუციურ-ფუნქციური ცნება აღიარებს, რომ ფედერალიზმი არის პოლიტიკური ორგანიზაციის ფორმა, სადაც სახელმწიფო ფუნქციების შესრულება იმგვარადაა მთლიანად სახელმწიფოსა და მის შემადგენელ რეგიონულ წევრებს შორის გადანაწილებული, რომ თითოეულ ამ დონეს შესაბამის ფუნქციებთან დაკავშირებით საბოლოო გადაწყვეტილება შეუძლია მიიღოს.¹⁶

კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნების მიხედვით, სისტემა მაშინაა ფედერაციული, როცა სახელმწიფოს არსებითი სტრუქტურული ელემენტები (კანონმდებლობა, აღმასრულებელი ხელისუფლება, მართლმსაჯულება) გვხვდება როგორც მთლიანად სახელმწიფოში, ისე მის შემადგენლობაში მყოფ სუბიექტებშიც და მათი არსებობა კონსტიტუციურსამართლებრივად არის დაცული.

„სოციალურ-ფილოსოფიური ცნება ფედერალიზმს განმარტავს ფართო სოციალურ და ფილოსოფიურ კონტექსტში და არ შემოიფარგლება სახელმწიფო-სამართლებრივი ფორმის იურიდიული ანალიზით“.¹⁷

ფედერალიზმი ადამიანთა მთელი საზოგადოების მომცველი უნივერსალური სოციალურ-ფილოსოფიური სისტემის თვალსაზრისითაც განიხილება. ჯერ კიდევ ანტიკურ ხანაში, ფედერალიზმს ისტორიულ-სოციოლოგიურ რეალობად განიხილავდნენ. ფედერალიზმი კრებადი ცნებაა, რომელიც, მეტ-ნაკლებად, დამოუკიდებელი წევრების ორგანიზაციული გაერთიანების განსხვავებულ ფორმებს აღნიშნავს. ფედერალიზმი პოლიტიკური სისტემის ისეთ სტრუქტურულ და ორგანიზაციულ პრინციპს წარმოად-

¹⁶ The Handbook of Political Science, Greenstein F.I. and Polsby N.W. (eds.), Vol.5, 1975, 101.

¹⁷ ხუბუა გ., ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წერივი, თბილისი, 2000, 19.

გენს, როდესაც, მეტ-ნაკლებად, დამოუკიდებელი პოლიტიკური ერთობები ზემდგომ, უფრო დიდ, ერთიან მთელშია გაერთიანებული.¹⁸

ფედერალიზმის ცნობილი იდეოლოგი დანიელ ელეზარი მიინევეს, რომ ფედერაციული ურთიერთობები, თავიანთი ბუნებით, ადამიანების კავშირების ხასიათის, მათი ერთობისაკენ, სამოქალაქო თანხმობისაკენ მისწრაფების გამოძახილია.¹⁹ ფედერალიზაციის პროცესი განსაკუთრებით მეოცე საუკუნეში გაძლიერდა. ამ პროცესებმა უნიტარული სახელმწიფოებიც მოიცვა, რომელშიც მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან, სწორედ ფედერალიზმის გავლენით, დეცენტრალიზაციის პროცესები დაიწყო.

გამოჩნდნენ სახელმწიფოთა ჯგუფები, რომლებმაც ფედერაციულ და უნიტარულ სახელმწიფოებს შორის შუალედური მდგომარეობა დაიკავეს. ასეთ სახელმწიფოებს შეიძლება ნახევრად-ფედერაციული სახელმწიფოები ვუწოდოთ, ანუ უნიტარული სახელმწიფოები ფედერალიზმის აშკარად გამოკვეთილი ელემენტებით. ზოგიერთი ავტორი მიინევეს, რომ უნიტარიზმი ქვეყნის წარსულია, ფედერალიზმი – მომავალი. ცნობილი ანარქისტი პრუდონი წერდა: „მეოცე საუკუნე გახსნის ფედერაციის ერას ან კაცობრიობა კვლავ დაიწყებს ათასწლოვან განსაწმენდელს“²⁰.

ფედერალიზაცია თავისთავადი, თანდათანობითი პროცესია და არა ერთჯერადი „რევოლუციური“ აქტი. ქვეყანა შეიძლება თავისი მოწყობით იყოს ფედერაციული, მაგრამ ამის შესახებ ჯერ კიდევ არც მის კონსტიტუციასა და არც სახელმწიფოში იყოს გაცხადებული. სწორედ ამიტომ თანამედროვე პოლიტოლოგიაში დამკვიდრდა ტერმინი – „გამოუცხადებელი ფედერალიზმი“ (მაგალითად, ესპანეთი)²¹.

ზოგიერთი ავტორის აზრით, ფედერალიზაცია საკუთარ თავში სახელმწიფოში პოლიტიკური ავტონომიის მქონე კვანძის სახელმწიფოებრივი წარმონაქმნების არსებობას გულისხმობს, რომლებშიც ფედერაციის სუბიექტებს გულისხმობენ.²² ფედერაციის სუბიექტების კვანძის სახელმწიფოებრივი ბუნება შემდეგი ძირითადი ნიშნებით ვლინდება: ფედერაციის სუბიექტებს საკუთარი კონსტიტუცია აქვთ (უმრავლეს შემთხვევაში), ასევე, პარლა-

¹⁸ Mickel W., Handlexikon zur Politikwissenschaft, München, 1986, 145.

¹⁹ Elezar D.S., Federalism and the Way to Peace, London, 1994, 23.

²⁰ იქვე, 27.

²¹ ლორთქიფანიძე ვ., ქვეყნის ფედერაციული მოწყობა, თბილისი, 1999, 9.

²² კაშია ჯ., თავისუფლება და ფედერალიზმი, თბილისი, 1997, 374.

მენტი და მთავრობა, ზოგჯერ სასამართლო სისტემა და გასამხედროებელი ფორმირებებიც კი (მაგალითად, აშშ). ფედერაციის ექსკლუზიური უფლებამოსილებები, კონკრეტული უფლებამოსილებები და ფედერაციის სუბიექტების უფლებამოსილებები ერთმანეთისაგან მკაცრადაა გამოჯნული. ფედერალურ სახელმწიფოში ფედერაციის სუბიექტის მოქალაქეობის ინსტიტუტი ხშირად მოქმედებს. ფედერაციის სუბიექტებს საკუთარი სიმბოლიკა აქვთ (დროშა, გერბი, ჰიმნი).²³ ფედერაციის სუბიექტები ადმინისტრაციულთან ერთად, განსაზღვრული პოლიტიკური ავტონომიითაც სარგებლობენ. ფედერაციის სუბიექტების პოლიტიკური ავტონომია კონსტიტუციითაა განსაზღვრული და მკაცრად რეგლამენტირებული. მნიშვნელოვანია, რომ ფედერაციის სუბიექტებს სახელმწიფოსაგან გამოყოფა არ შეუძლიათ, ანუ სეცესიის უფლებით არ სარგებლობენ. ფედერაციის სუბიექტები საერთაშორისო სამართლის სუბიექტები არ არიან.

ზოგადად, ფედერალურ სახელმწიფოში ხელისუფლება ცენტრალურ ფედერალურ ხელისუფლებასა და ფედერაციის რეგიონულ სუბიექტებს (ავტონომიური რესპუბლიკები, შტატები, მხარეები, კანტონები) შორის არის განაწილებული.

ამერიკელი პოლიტოლოგი უილიამ რაიკერი სამ მახასიათებელს გამოყოფს, რომელთა მიხედვით, ქვეყნის კონსტიტუცია (შესაბამისად, ქვეყანა) ფედერალურად მიიჩნევა:

1. ხელისუფლების ცენტრალური და რეგიონული დონეები თავის ძალაუფლებას ერთსა და იმავე ტერიტორიაზე და ერთსა და იმავე მოსახლეობის მიმართ ახორციელებენ;

2. ხელისუფლების თითოეულ დონეს აქვს ხელისუფლების თუნდაც ერთი სფერო, რომელზედაც თავის ძალაუფლებას მეორე დონის ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლად ახორციელებს;

3. არსებობს გარანტია, რომ ხელისუფლების თითოეულ დონეს მისთვის მიკუთვნებულ სფეროში ავტონომიური მართვის უფლება აქვს.²⁴

მნიშვნელოვანია, რომ ხშირად ფედერალიზმი კონფლიქტის მოწვესრიგების ფუნქციას ასრულებს. საზოგადოებაში სხვადასხვა სახის კონფლიქტი ყოველთვის იჩენს თავს. კონფლიქტების საბოლოოდ აღმოფხვრა შეუძლე-

²³ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2008, 23.

²⁴ ლორთქიფანიძე ვ., ქვეყნის ფედერაციული მოწყობა, თბილისი, 1999, 12.

ბელია. დემოკრატიულ, თავისუფალ სახელმწიფოში და არა მარტო, ყოველთვის იარსებებენ ინდივიდები, რომლებსაც განსხვავებული მსოფლმხედველობა, პრინციპები, ღირებულებები ექნებათ. სწორედ აღნიშნული ღირებულებების, პრინციპების შეჯახებისას წარმოიშვება კონფლიქტი. ფედერალიზმი სწორედ ასეთი დაპირისპირების (კონფლიქტის) მოგერიების, განეიტრალების მოქნილ საშუალებად განიხილება.

ფედერალიზმი ეთნიკური კონფლიქტების მოწესრიგების საშუალებად განიხილება. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, რომ ფედერაციული პრინციპი თვითონ პოლიტიკურ პროცესში იყოს რეალიზებული.²⁵

ფედერაციის ცნებისაგან უნდა განვასხვავოთ კონფედერაციის ცნება. „კონფედერაცია წარმოადგენს არა სახელმწიფოს, არამედ სახელმწიფოთა კავშირს, რომელთა წევრი სახელმწიფოები ქმნიან ერთობლივ ორგანოებს ცალკეული სფეროების მიხედვით“²⁶. კონფედერაცია უფრო საერთაშორისო-სამართლებრივი გაერთიანებაა, ვიდრე – სახელმწიფოებრივ-სამართლებრივი.

კონფედერაცია შეიძლება განვსაზღვროთ, როგორც ერთობლივი კომპეტენციების შესრულების მიზნით სხვადასხვა სუვერენულ სახელმწიფოთა ინსტიტუციური კავშირი. კონფედერაციულ სახელმწიფოში ერთმანეთის პარალელურად რამდენიმე სუვერენული სახელმწიფო ხელისუფლება არსებობს, როცა ფედერაციულ სახელმწიფოში არის მხოლოდ ერთი სუვერენული სახელმწიფო ხელისუფლება. ფედერაციულ სახელმწიფოში სუვერენეტიტი ერთიან სახელმწიფოს ეკუთვნის, ხოლო კონფედერაციაში ამ გაერთიანებაში შემაჯავლი სახელმწიფოები არიან სუვერენიტეტის მატარებელი.

2.2. უნიტარიზმი

ცენტრალურ და რეგიონულ დონეებს შორის ხელისუფლების განაწილების წესის მიხედვით არსებულ განსხვავებულ სამ ფორმათაგან ერთ-ერთი, უნიტარიზმია. უნიტარიზმი ლათინური სიტყვისაგან – “Unus” –

²⁵ ხუბუა გ., ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წერივი, თბილისი, 2000, 152.

²⁶ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2010, 21.

წარმოდგება, რაც ქართულად ერთს ნიშნავს. უნიტარიზმი სიტყვასიტყვით მოძრაობას აღნიშნავს, რომელსაც ერთიანობისაკენ მივყავართ. უნიტარული სახელმწიფოს ცნება სათავეს საფრანგეთის რევოლუციის შედეგად განვითარებული ორი სახელმწიფო დოქტრინიდან იღებს, რომელიც ცნობილია საერთო სახელწოდებით, – „რუსოს იდენტურობის თეორია“.²⁷

უნიტარულ სახელმწიფოში მხოლოდ ერთი სახელმწიფო ხელისუფლება გვაქვს. უნიტარული სახელმწიფო დაყოფილია ადმინისტრაციულ-ტერიტორიულ ერთეულებად (რაიონები, პროვინციები, დეპარტამენტები, პრეფექტურები და ა.შ.) ან, ზოგიერთ შემთხვევაში, ადგილობრივი თვითმართვლობის ერთეულებად. მხოლოდ ერთი უმაღლესი საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლება არსებობს. უნიტარული სახელმწიფოს შემადგენელი ნაწილების (პროვინციები, შტატები, გუბერნიები, მხარეები, რაიონები, ოლქები, პრეფექტურები და ა.შ.) მმართველობითი ორგანოები ცენტრალური ხელისუფლების ორგანოების რეგიონულ ქვედანაყოფებს წარმოადგენს, რომელიც ცენტრალური ორგანოების ბრძანებების, განკარგულებების, ინსტრუქციებისა და მითითებების შესაბამისად მოქმედებენ. ისინი ცენტრის წინაშე არიან ანგარიშვალდებულნი და დამოუკიდებლობასა და სუვერენიტეტს ხელისუფლების არც ერთ სფეროში იძენენ. უნიტარული სახელმწიფოს ტერიტორიული ერთეულები ცენტრალური ხელისუფლებისგან ფინანსდება.

განსაკუთრებით საინტერესოა ფედერალიზმსა და უნიტარიზმს შორის არსებული მსგავსებები და განსხვავებები. „მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს პოლიტიკურ-ტერიტორიული მოწყობის ამ ორ ძირითად ფორმას შორის არსებობს ისეთი პრინციპული განსხვავებები როგორცაა: ცენტრალური სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანიზაცია, ცენტრალურ და ადგილობრივ ხელისუფლებას შორის არსებული ურთიერთობების ხასიათი, ხელისუფლების ჰორიზონტალური და ვერტიკალური განაწილების პრინციპები და ა.შ., ტერიტორიული მოწყობის ორივე პრინციპს გააჩნია ერთი და იგივე მიზანი, ისინი გაერთიანებისკენ ესწრაფვიან. განსხვავებულია მხოლოდ სახელმწიფო ერთიანობის მიღწევის, გაერთიანების მეთოდები“²⁸.

²⁷ Gerdes, D., Einheitsstaat, in: Pipers Wörterbuch zur Politik, 1, München, 1989, 177.

²⁸ ხუბუა გ., ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წერივი, თბილისი, 2000, 41.

ფედერაციულ სახელმწიფოების დოქტრინაში ფართოდ განვითარდა ე.წ. „ფედერალური კონვერგენციის თეორია“. ბოლო ათწლეულში ფედერალური სახელმწიფოების უმრავლესობა ვითარდება ცენტრალიზაციის მიმართულებით, უნიტარული სახელმწიფოები, პირიქით, დეცენტრალიზაციის მიმართულებით ვითარდება,²⁹ როგორც პროფესორი ზუბუა აღნიშნავს, „სახელმწიფოთა ტერიტორიული ორგანიზაციის განვითარების ტენდენციათა სურათი ამ შემთხვევაში საკმაოდ გამარტივებულია, მაგრამ მომავალში „წმინდა“ უნიტარული და „წმინდა“ ფედერაციული სახელმწიფოების ერთმანეთისაგან გამოიჯენა შესაძლოა საკმაოდ პრობლემური გახდეს“³⁰.

2.3. რეგიონალიზმი

კონსტიტუციურ სამართალში საჯარო ხელისუფლების ტერიტორიული ორგანიზაციის ორი ძირითადი ფორმაა აღიარებული: უნიტარული და ფედერალური. თუმცა სახელმწიფოთა ტერიტორიული ორგანიზაციის ამგვარი კლასიფიკაცია ტერიტორიული მოწყობის შერეული ფორმების არსებობას სულაც არ გამორიცხავს, სწორედ ასეთი სიახლეა სახელმწიფოთა პოლიტიკურ-ტერიტორიული მოწყობის რეგიონული მართვის მოდელი.

რეგიონი ლათინური სიტყვაა (“regio”, “regionis”) და ნიშნავს მიჯნას, ზღვარს, საზღვარს. საკუთრივ ლათინური “regio” ტერმინისაგან – “regre” აღმოცენდა, რაც მართვას ნიშნავს. ქართულ საბჭოთა ენციკლოპედიაში „რეგიონი“ განმარტებულია, როგორც დიდი ტერიტორიული ერთეული (მაგალითად, ბუნებრივი, ეკონომიკური, პოლიტიკური და სხვ.)³¹ ინგლისური ენის განმარტებით ლექსიკონში „რეგიონი“ რამდენიმე მნიშვნელობითაა მოცემული. ერთი მხრივ, იგი ხმელეთის ან სივრცის უწყვეტ დიდ ნაწილს, განსაზღვრულ უბანს, ტერიტორიას ნიშნავს და მეორე მხრივ, ინტერესთა სფეროს ან უბრალოდ სფეროს აღნიშნავს.³² ტერმინი „რეგიონი“ ეკონომიკაში, პოლიტიკაში, ფილოსოფიაში, სოციოლოგიაში და სხვა სამეცნიერო დისციპლინებში აქტიურად გამოიყენება. ოურიდიული

²⁹ იქვე, 42.

³⁰ იქვე, 44.

³¹ ქართული საბჭოთა ენციკლოპედია, ტომი VIII, თბილისი, 1984, 324.

³² Moris W., The American Heritage Dictionary of the English Language, Boston, 1971, 1095.

ენციკლოპედიის მიხედვით, რეგიონი დიდ ოლქს, მეზობელ სახელმწიფოთა ჯგუფს ან განსაზღვრული საერთო ნიშნებით გაერთიანებულ რაიონებს, ტერიტორიებს წარმოადგენს.³³

ტერმინი „რეგიონი“, თანამედროვე მნიშვნელობით, პირველად ანტიკურ რომში გვხვდება, სადაც ის ქალაქის ადმინისტრაციულ ერთეულს აღნიშნავს, რომლის რაოდენობა რომში თოთხმეტს აღწევდა. მის რეგიონებს ავტონომიური უფლებები არ ჰქონდა და არც საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ფუნქციებით იყო აღჭურვილი.

სიტყვა „რეგიონი“, როგორც ტერიტორიული ერთეულის აღმნიშვნელი ტერმინი, რეაბილიტაციას 1870-1940 წლებში საფრანგეთში განიცდის. რეგიონული მოძრაობა სათავეს ფრანგულ პროვინციებში, ბრეტანსა და პროვანსში იღებს. მეოცე საუკუნის დასაწყისში, საფრანგეთში, ჯერ 1901 წელს გამოქვეყნებულ მანიფესტში “Manifeste de la federation regionaliste francaise”, მოგვიანებით კი 1911 წელს ჩარლზ ბრენზის გამოკვლევაში “La Regionalisme”, ფართო საზოგადოებისათვის საჯაროდ იწყება მსჯელობა რეგიონალიზმის დეფინიციასა და მის ფუნქციებზე.³⁴

მეორე მსოფლიო ომის დროს, ევროპაში „რეგიონი“ სამხედრო მნიშვნელობას იძენს. მაგალითად, ინგლისის მშვიდობიანი მოსახლეობა დაცვის მიზნით, ომის დროს რეგიონებად იყო დაყოფილი.

რეგიონალიზმი კონსტიტუციურად იტალიის 1947 წლის და ესპანეთის 1978 წლის ძირითადი კანონებით იქნა აღიარებული. მან აპრობაციის ხანგრძლივი პერიოდი განვლო და შეიძლება ითქვას, რომ გარკვეული სახით ჩამოყალიბდა და ქმედუნარიანობაც დაადასტურა. ამჟამად, შრილანკასა და სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკაში ამ მოდელის იმპლემენტაციის შედეგად, რეგიონული მოწყობის სახელმწიფოთა რიცხვი ოთხამდე გაიზარდა. ასე რომ, რეგიონალიზმი, როგორც სახელმწიფოს ტერიტორიული ორგანიზაციის ფორმა, იშვიათია არა მხოლოდ მისი გამოყენების მასშტაბით, არამედ იმ შედეგებით, რომელიც რეგიონალიზმის კლასიკურ ქვეყნებში – ესპანეთსა და იტალიაშია მიღწეული.

იტალიასა და ესპანეთში ამჟამად მოქმედი კონსტიტუციების საფუძველზე ყველაზე უფრო ნათლად ის ტერიტორიული ორგანიზაციის მოდ-

³³ Тихомирова, М. Ю., Юридическая Энциклопедия, Москва, 2001, 741.

³⁴ ხუბუა გ., ფედერალიზმი როგორც ნორმატიული პრინციპი და პოლიტიკური წერივი, თბილისი, 2000, 59.

ელი განხორციელდა, რომლის უმთავრესი პრინციპია ქვეყნის ყველა რეგიონისთვის ავტონომიის სტატუსის მინიჭება. თუმცა თავად რეგიონები ერთიანი სახელმწიფოს ფარგლებში ავტონომიურობის განსხვავებული ხარისხით სარგებლობენ.

მეოცე საუკუნის ბოლოს რეგიონის განსაზღვრება საერთაშორისო-მართლებრივ აქტებშიც აისახა. ევროპარლამენტმა 1978 წლის 18 ნოემბრის რეგიონულ ქარტიაში „რეგიონი“ განსაზღვრა, როგორც ტერიტორია, რომელიც გეოგრაფიული თვალსაზრისით, გარკვეულ მთლიანობას შეადგენს ან არის იმ ტერიტორიების კომპლექსი, რომელიც ჩაკეტილ სტრუქტურას წარმოადგენს და რომლის მოსახლეობისათვის დამახასიათებელია განსაზღვრული საერთო ელემენტები.

რეგიონალიზმის ინსტიტუციონალიზმის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია 1996 წელს ბაზელში გამართულ ევროპის რეგიონთა ასამბლეის სხდომაზე მიღებული აქტი – „რეგიონალიზმის დებულება (წესდება)“ („Statement the Regionalism“). მის პირველივე მუხლში რეგიონი განსაზღვრულია, როგორც საჯარო ტერიტორიული ერთეული, რომელიც სახელმწიფოებრიობის იერარქიულ სქემაში დაბალ დონეს შეესაბამება და შესაბამისი პოლიტიკური ხელისუფლებით არის აღჭურვილი. აღნიშნული დებულების თანახმად, ერთი მხრივ, რეგიონი კონსტიტუციით ან კანონით აღიარებულია, რომელიც მის ავტონომიურობას, თვითმყოფადობას, კომპეტენციას და ორგანიზაციის ფორმას იცავს. მეორე მხრივ, რეგიონის სტატუსს მისი წესდება (სტატუსი) განამტკიცებს, რომელიც, სულ მცირე, მის ორგანიზაციასა და კომპეტენციას უნდა განსაზღვრავდეს.

ალსანიშნავია, რომ რეგიონალიზმს ხშირად განიხილავენ, როგორც პოლიტიკურ-სტრუქტურულ პრინციპს, რომელსაც უნიტარიზმსა და ფედერალიზმს შორის შუალედური ადგილი უკავია. რეგიონალიზმი ფედერალიზმის ერთგვარ წინასაფხურადაც წარმოდგება. მათ შორის ურთიერთმართების ანალიზისას არსებითი ხასიათის სირთულე დაკავშირებულია იმ გარემოებასთან, რომ რეგიონის ცნება მხოლოდ კონსტიტუციურსამართლებრივი ჩამოყალიბების პროცესშია და მისი ერთიანი დეფინიცია დღემდე არ არის შემუშავებული.

რეგიონალიზაციის პროცესმა, უნიტარული სახელმწიფოებისგან განსხვავებით, ფედერაციულ სახელმწიფოებში შედარებით უფრო წყნარად და უმტკივნეულოდ ჩაიარა. ამის მიზეზი კი ის გახლავთ, რომ ამ უკანასკ-

ნელს, ტერიტორიული თავისებურებების გათვალისწინებისა და პრობლემათა ტერიტორიულ-ორგანიზაციული დაძლევის მეტი შესაძლებლობა აქვს. თავის მხრივ, ფედერაციულ სახელმწიფოში მიმდინარე რეგიონალიზმის პროცესი ცენტრიდანულ ტენდენციებს განამტკიცებს, სხვადასხვა რეგიონულ ძალას შორის ფედერაციული წონასწორობის ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს.

ფედერალიზმი და რეგიონალიზმი, უპირველეს ყოვლისა, თავიანთი ინტეგრაციული შესაძლებლობებით იმიჯნება. ფედერალიზმისგან განსხვავებით, რეგიონალიზმის ინტეგრაციული შესაძლებლობები საკმაოდ შეზღუდულია, რამდენადაც იგი განსხვავებული რეგიონული ინტერესების კონკურენციით უფრო დეტერმინებულია, ვიდრე ფედერალიზმი.

საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების სამართლებრივი პრობლემები

შესავალი

საჯარო სამსახური სახელმწიფო ადმინისტრაციის უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუტს წარმოადგენს.¹ საჯარო მოხელის უშუალო კომპეტენცია აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქციების განხორციელებაა. საჯარო სამსახურია ის რგოლი, რომელზეც არის დამოკიდებული სახელმწიფო აპარატის, საჯარო სექტორის გამართული მუშაობა. „საჯარო სამსახურის ამოცანა საჯარო სერვისის მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფაა. ამიტომაც, საჯარო სამსახურის სწორ ორგანიზაციას გადაწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება საჯარო ორგანოების მიერ საკუთარი ფუნქციების ეფექტურად და კანონის შესაბამისად შესრულებაში“².

დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოში გამართული ბიუროკრატიული აპარატის არსებობის საჭიროება – საჯარო სამსახურის სისტემა, რომლის მთავარი პრინციპი იქნება კანონის უზენაესობა. მთელი ეს სისტემა კი საზოგადოების, საჯარო ინტერესების განხორციელებისა და დაცვისაკენ უნდა იყოს მიმართული. სტაბილური ეკონომიკური და სოციალური პირობების ჩამოყალიბებაში საჯარო სამსახურის როლი ფუნდამენტურია, სადაც მოქალაქეებიც არიან ჩართულნი³. აქ ყველაზე დიდი პასუხისმგებლობა საჯარო მოხელეს ეკისრება⁴. დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს

¹ Бахрах Д.Н., Административное Право России, Москва, 2002, 165.

² ადგიშვილი ზ., ვარდაშიელი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობალიაშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 69.

³ Calabio A., Governance Structures and Mechanisms in Public Service, Berlin, 2011, 1.

⁴ საჯარო სამსახური უნდა განხორციელდეს, როგორც წესი, სახელმწიფო მოსამსახურეების მიერ. მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში, დელეგირების ან ხელშეკრულების საფუძველზე იგი შეიძლება კერძო პირებმაც განახორციელონ. იხ., ლორია ვ., საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2000, 204.

პრინციპთან თანხვედრაში არსებულ ბიუროკრატიულ ორგანიზაციას განვითარებულ ადმინისტრაციას უწოდებენ. მისთვის კი დამახასიათებელია „მუშაობის მკაცრი ფორმალიზმი, მოხელეთა პროფესიონალიზმი, ინსტიტუციონალური დამოუკიდებლობა და საქმიანობის როგორც სასამართლო, ისე სისტემატური იერარქიული კონტროლი“⁵.

სახელმწიფო აპარატის და შესაბამისად, საჯარო სამსახურის ეფექტური და შეუფერხებელი მუშაობისთვის მისი სათანადო სამართლებრივი მოწესრიგება და განვითარება აუცილებელია. საჭიროა შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის არსებობა, რომელიც მოხელის სამსახურში აყვანისა და მისი სამსახურიდან გათავისუფლების წესებს, მოხელის სამართლებრივ გარანტიებს, საჯარო სამსახურისა და საჯარო მოხელის სამართლებრივ სტატუსთან, მის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებულ და ყველა იმ საკითხს მოაწესრიგებს, რომელიც საჯარო სამსახურის სისტემის ეფექტურ მუშაობასთან არის კავშირში.

საჯარო სამსახურის ინსტიტუტის განვითარების მხრივ ყველაზე კარგი მაგალითი საფრანგეთის რესპუბლიკა გახლავთ. ფრანგულ ადმინისტრაციულ სამართალში ტერმინი „საჯარო სამსახური“ რამდენიმე მნიშვნელობით გამოიყენება. ფართო გაგებით, საჯარო სამსახურში „პროფესიული საქმიანობის განხორციელებას სახელმწიფოს, ტერიტორიული კოლექტივის, საჯარო დაწესებულებისა და ნებისმიერი ადმინისტრაციის ინტერესების სასარგებლოდ“ მოიაზრებენ. ვიწრო გაგებით, საჯარო სამსახური – ეს არის სახელმწიფოს, ტერიტორიული კოლექტივებისა და საჯარო დაწესებულებების აგენტები, რომელთაც საჯარო მოსამსახურეთა სტატუსი აქვთ⁶. ყველაზე ფართოდ ეს უკანასკნელი მნიშვნელობა გამოიყენება.

ქართულ სინამდვილეში საჯარო სამსახურის თემა მეტად აქტუალურია, განსაკუთრებით იმ ფონზე, როდესაც ამ სფეროში საკანონმდებლო რეფორმა მიმდინარეობს⁷. თუმცა მეცნიერული თვალსაზრისით, ეს საკითხი მაინც ნაკლებად შესწავლილია და მეტ სიღრმისეულ კვლევასა და ანა-

⁵ იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბილისი, 2009, 91.

⁶ Административное Право Зарубежных Стран, Под редакцией А.Н. Козирова и М.А. Штатиной, Москва, 2003, 240.

⁷ არსებობს „საჯარო სამსახურის კოდექსის“ პროექტი, თუმცა დროებით მისი აქტიური განხილვა შეჩერებულია.

ლიზს მოითხოვს, რათა პრობლემური თემების წამოჭრა და მათი გადაჭრის გზების ძიება განხორციელდეს.

აღსანიშნავია, რომ მსოფლიოში და მათ შორის, საქართველოშიც, შეინიშნება საჯარო სამსახურის რეფორმა – მისი გადაყვანა კერძო სექტორში არსებულ ორგანიზაციულ ფორმაზე. ამას მეორენაირად „კორპორაციულ მართვას“ უწოდებენ. რიგი რეფორმები ტარდება იმისათვის, რომ საჯარო სექტორში მომსახურება მაქსიმალურად გამარტივდეს და ყველაფერი გადავიდეს ე.წ. „ერთი ფანჯრის პრინციპზე“. ამას თავისი გამართლება აქვს.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანს საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების პრობლემური საკითხების განხილვა წარმოადგენს. აღსანიშნავია, რომ საკანონმდებლო მოწესრიგებისა და განხორციელებული ცვლილებების მიუხედავად, პრაქტიკაში საჯაროსამსახურებრივი შრომითი დავები მაინც აქტუალურია. ამასთან, მოხელის სამართლებრივი გარანტიები მეტ დახვეწასა და უზრუნველყოფას საჭიროებს. ამის კარგი მაგალითი განვითარებული ევროპის ქვეყნები გახლავთ, სადაც მოხელე სამართლებრივად მეტად დაცულია და მთლიანად მოტივირებულია, რომ თავისი ფუნქციები სრულყოფილად განახორციელოს. „მოხელემ უნდა იმსახუროს და არა მოემსახუროს“⁸. სწორედ ესაა საჯარო სამსახურის მთავარი არსი. მოხელე სახელმწიფოს და საზოგადოებას უნდა ემსახუროდეს.

1. საჯარო მოხელის სამართლებრივი სტატუსი

საჯარო სამსახური საჯარო მოხელის გარეშე წარმოუდგენელია. საჯარო სამსახურის, როგორც ინსტიტუტის, ისე მისი ცალკეული შემადგენელი ნაწილის გამართული და ეფექტური მუშაობა მთლიანად მოხელის საქმიანობაზე დამოკიდებულია. ამიტომ, საჯარო მოხელის საქმიანობის სამართლებრივ მოწესრიგებას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.

საჯარო მოხელე საჯარო მოსამსახურის ერთ-ერთი ძირითადი სახეა. ამიტომ, წინამდებარე ნაშრომში სწორედ მასზე იქნება საუბარი. საჯარო მოხელე საჯარო სამსახურის სუბიექტს წარმოადგენს. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საჯარო მოსამსახურის განმარტებას იძლევა, კერძოდ „საჯარო მოსამსახურე ამ კანონით დადგენილი წესით

⁸ Административное Право Зарубежных Стран, Под редакцией А.Н. Козирова и М.А. Шатиной, Москва, 2003, 92.

ეწევა ანაზღაურებად საქმიანობას სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებაში⁹. ანუ საჯარო მოსამსახურე არის საქართველოს მოქალაქე¹⁰, რომელიც კანონით დადგენილი წესით გარკვეულ თანამდებობას იკავებს და მისი საქმიანობა ანაზღაურებადია. მოსამსახურე, რომელსაც სამსახურებრივი ურთიერთობა აქვს სახელმწიფოსთან, არის სახელმწიფო მოსამსახურე (სახელმწიფო მოსამსახურეებად მიიჩნევიან ავტონომიური რესპუბლიკის სტრუქტურებში მომუშავე მოსამსახურეებიც¹¹), ხოლო, თუ იგი ადგილობრივ თვითმმართველობასთან არის ურთიერთობაში, ადგილობრივი თვითმმართველობის მოსამსახურეა¹².

სახელმწიფო მოსამსახურეთა სამართლებრივი სტატუსი ხასიათდება იმით, რომ მათი თანამდებობა მყარია და გათვალისწინებულია საშტატო განრიგით. მთელი ქვეყნის მასშტაბით კი საბიუჯეტო საშტატო განრიგი იქმნება, რომლის დაფინანსება სახელმწიფო ბიუჯეტიდან ხდება¹³. საჯარო მოსამსახურის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ელემენტს სწორედ სახელმწიფო ბიუჯეტიდან დაფინანსება წარმოადგენს. ევროპულ რეკომენდაციებშიც ხაზგასმულია, რომ დაწესებულება სახელმწიფო ბიუჯეტზე უნდა იყოს დამოკიდებული და საჯარო მოსამსახურე ხელფასს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან უნდა იღებდეს, გარდა ზოგიერთი არჩეული და სპეციალური კატეგორიის პირებისა, რომელთა მიმართაც სპეციალური მოწესრიგება მოქმედებს¹⁴.

უცხო ქვეყნების პრაქტიკაში საჯარო მოსამსახურის ერთიანი ცნება, ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, ძნელად თუ მოიპოვება, თუმცა მკვლევარები თანხმდებიან, რომ არსებობს ზოგიერთი განსაზღვრული ნიშანი, რომელიც სახელმწიფოთა უმეტესობის საჯარო მოხელეებისთვის ერთნაირადაა დამახასიათებელი: 1. მოსამსახურე უნდა იყოს მოცემული ქვეყნის მოქალაქე; 2. თანამდებობა სახელმწიფო აპარატში უნდა ეკავოს; 3. თავისი

⁹ საქართველოს კანონი „საჯარო მოსამსახურის შესახებ“, მუხლი 4.1.

¹⁰ იქვე, მუხლი 15-16.

¹¹ ადგიშვილი ზ., ვარდიანიშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 70.

¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპრცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრატის მოსამართლეებისათვის, თბილისი, 2010, 232.

¹³ ლორია ვ., საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2000, 212.

¹⁴ The Status of Public officials in Europe: Recommendations №R(2000)6, 6.

თანამდებობის ფარგლებში აღჭურვილია სახელმწიფო-სახელისუფლებო უფლებამოსილებებით; 4. ახორციელებს სახელმწიფოს ფუნქციებს, ამიტომაც მოქმედებს სახელმწიფოს სახელით; 5. მოქმედებს ანაზღაურების საფუძველზე, ე.ი. პროფესიონალურად, შემოსავლის ძირითად წყაროს სახელმწიფო სამსახურში საქმიანობა წარმოადგენს; 6. მისი მოქმედებები უზრუნველყოფილია სახელმწიფო იძულებით.

სახელმწიფო მოსამსახურე იკავებს სახელმწიფო თანამდებობას და დადგენილი წესით იყენებს შესაბამის უფლებებს, თანამდებობრივ უფლებამოსილებებს ახორციელებს, სახელმწიფო ფუნქციებს ასრულებს¹⁵.

საჯარო მოსამსახურის ცნების დადგენისას მთავარი ყურადღება მაინც მის მიერ საჯარო უფლებამოსილებების, სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებას ექცევა. ევროკავშირის სასამართლომაც სახელმწიფო მოსამსახურის ცნების განსაზღვრისას უპირატესობა ისეთ კრიტერიუმს მიანიჭა, როგორცაა სახელმწიფო ხელისუფლების ფუნქციების განხორციელება. თავის საქმიანობაში მოსამსახურე, სპეციფიკური უფლებებითა და ვალდებულებებით, გარკვეულ იურიდიულ რეჟიმს ექვემდებარება. იმისათვის, რომ ხელისუფლების მმართველობა რეალურად ეფექტური იყოს, მას საჯარო მოსამსახურეების „მუდმივმოქმედი არმია“ სჭირდება, რომლებიც მზად იქნება საკუთარ თავზე ხელმძღვანელობა აიღოს და რომელსაც გადაწყვეტილების მიღების უნარი ექნება. ამასთან, გადაწყვეტილების მიღებისას საჯარო მოსამსახურეები დემოკრატიისათვის შესაფერისი საუკეთესო გზებით უნდა მოქმედებდნენ¹⁶. აუცილებელია, გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, საჯარო მოხელეების მონაწილეობის ხელშეწყობა, რათა მათ საჯარო ფუნქციების განხორციელების საშუალება მიეცეთ¹⁷.

როგორც აღვნიშნეთ, საჯარო მოხელე საჯარო მოსამსახურის ძირითად სახეს წარმოადგენს (საჯარო მოსამსახურეთა სხვა სახეებზე ქვემოთ იქნება საუბარი). ამიტომ, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, თუ ვინ არის საჯარო მოხელე. „საჯარო მოხელე“ ნიშნავს ადამიანს, რომელიც თავისი პროფესიის, საზოგადოებისა და ერის ინტერესების ერთგულია¹⁸. იგი სახ-

¹⁵ Бахрах Д.Н. Административное Право России, Москва, 2002, 164.

¹⁶ Hadwen T., Strang D., Marvy L., Eady D., Ontario Public Service Employment and Labour Law, US, 2005, 9.

¹⁷ The Status of Public officials in Europe: Recommendations №R(2000)6, 5.

¹⁸ Meese E. III, 2005, www.heinonline.org

ელმწიფო ინტერესებს ემსახურება და აღმასრულებელი ხელისუფლების უმთავრეს მოქმედ რგოლს წარმოადგენს. მისი მეშვეობით აღმასრულებელი ხელისუფლება ხორციელდება. ამასთან, მოხელე უნდა ემსახუროს არა პარტიას, კერძო ინტერესებს ან დამსაქმებელს, არამედ უფრო მნიშვნელოვან ფასეულობებს¹⁹, საჯარო, საზოგადო მნიშვნელობის მქონე ინტერესებს. იგი საჯარო სამსახურის მიმართ ნდობის ამაღლებაზე უნდა ზრუნავდეს, რაც ხშირად საზოგადოებაში დაკნინებულია²⁰.

სახელმწიფო მოხელეს არ ქირაობს, მოხელე სახელმწიფოს ემსახურება, უერთდება იმ წესებს, რომლებიც ადმინისტრაციის ნებისგან დამოუკიდებლად არსებობს²¹. მოხელისთვის მთავარ პრინციპს კანონის უზენაესობა წარმოადგენს, ნეიტრალურობა და ლოიალური დამოკიდებულება დემოკრატიული ინსტიტუტების მიმართ, ასევე, თავაზიანობა იმ პირების მიმართ, რომლებსაც ის ემსახურება²². „საჯარო მოხელე ვალდებულია, მიუკერძოებლად განახორციელოს თავისი პროფესიული საქმიანობა. ეს ვალდებულება ზემდგომი პირის მიმართ ერთგულებაში კი არ უნდა გამოიხატებოდეს, არამედ ინსტიტუტის მიმართ დამოკიდებულებაში“²³.

საინტერესოა საჯარო მოსამსახურის არსი და გავება საფრანგეთის მაგალითზე. „საფრანგეთში საჯარო მოსამსახურეა ყველა, ვინც კი სამუშაოზე მიღებულია სახელმწიფოსა და ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოების მიერ“²⁴. საფრანგეთი საჯარო სამსახურის სისტემის განვითარების მხრივ ერთ-ერთი მოწინავე სახელმწიფოა. რა თქმა უნდა, იქიდან გამომდინარე, რომ თავად საჯარო სამსახური მეტად ცოცხალი და დინამიკური ინსტიტუტია, იგი დროთა განმავლობაში რეფორმასა და განახლებას საჭიროებს. საფრანგეთში სახელმწიფო სამსახურის სისტემის რეორგანი-

¹⁹ Административное Право Зарубежных Стран, Под редакцией А.Н. Козирина и М.А. Штатиной, Москва, 2003, 92.

²⁰ Hadwen T., Strang D., Marvy L., Eady D., Ontario Public Service Employment and Labour Law, US, 2005, 9.

²¹ Административное Право Зарубежных Стран, Под редакцией А.Н. Козирина и М.А. Штатиной, Москва, 2003, 97.

²² The Status of Public officials in Europe: Recommendations №R(2000)6, 5.

²³ იზორია ლ., თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბილისი, 2009, 90.

²⁴ ასათიანი მ., სახელმწიფო სამსახური საზღვარგარეთის ქვეყნებში (მოკლე მიმოხილვა), ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2003, 35.

ზაცია სახელმწიფო პოლიტიკის ზოგადი გადახედვის ფარგლებში მიმდინარეობდა, რომლის განხორციელებაც 2007 წელს დაიწყო²⁵.

საფრანგეთში საჯარო მოსამსახურეთა ნაცვლად გამოიყენება ტერმინი „საჯარო აგენტი“. ამ ტერმინის ქვეშ სხვადასხვა კატეგორიის თანამდებობის პირები მოიაზრება, რომლებიც სახელმწიფოს ან საჯარო კოლექტივის სამსახურში არიან. დოქტრინაში საჯარო აგენტის ქვეშ გულისხმობენ პირს, რომელიც საჯარო სამართლის ნორმებს ექვემდებარება, თავის პროფესიულ საქმიანობას საჯარო სამსახურში ახორციელებს და დანიშნულია საჯარო ხელისუფლების აქტი²⁶. ძირითადი არსით და ნიშნებით საფრანგეთის საჯარო აგენტის ცნება სხვა ქვეყნების, მათ შორის, საქართველოს, საჯარო მოსამსახურის ცნების იდენტურია და. მთავარი ელემენტები აქაც საჯარო უფლებამოსილებების განხორციელება და საჯარო ინტერესების დაცვაა. თუმცა საფრანგეთის საჯარო სამსახურის სისტემა, სხვებთან შედარებით, მეტად თავისებური და საინტერესოა.

2. საჯარო მოხელის სამსახურში აყვანა

საჯარო სამსახური დემოკრატიულ საზოგადოებაში მნიშვნელოვან როლს ასრულებს. ამიტომ, აუცილებელია, მომუშავე პირებს შესაბამისი მოთხოვნები და პირობები წაეყენოს²⁷. ამასთან, ეს პირობები უნდა იყოს სამართლიანი და თანასწორობაზე დაფუძნებული, რაც დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. საჯარო სამსახური ყველასთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს, ანუ ნებისმიერ მოქალაქეს უნდა შეეძლოს საჯარო სამსახურში თანამდებობის დაკავება, თუკი ის შესაბამის პირობებს აკმაყოფილებს და ეს არ უნდა იყოს მისაწვდომი მხოლოდ რომელიმე პრივილეგირებული ფენისთვის²⁸.

²⁵ Международная Конференция Труда, 100-я Сессияб Регулирование Вопросов Труда и Инспекция Труда, Женева, 2011, 47.

²⁶ Административное Право Зарубежных Стран, Под редакцией А.Н. Козирова и М.А. Штатиной, Москва, 2003, 240.

²⁷ The Status of Public officials in Europe: Recommendations №R(2000)6, 5.

²⁸ აღეშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 72.

2.1. სამსახურში აყვანის წესი და პირობები

საჯარო სამსახური ისეთი მნიშვნელობის სტრუქტურაა, სადაც მუშაობა მეტად რთული და საპასუხისმგებლოა. ამიტომ, მართალია, იგი ყველასთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს, მაგრამ არსებობს გარკვეული ლეგიტიმური შეზღუდვები, რომელთა გამოც ყველა ვერ გახდება საჯარო მოხელე. ეს კანონით გათვალისწინებული კრიტერიუმებია, რომლებსაც პირი უნდა აკმაყოფილებდეს, რათა საჯარო სამსახურის სისტემაში შევიდეს. ამასთან, დაუშვებელია რაიმე სახის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, სქესის, რელიგიის, პოლიტიკური შეხედულებებისა, თუ სხვა ნიშნის მიხედვით²⁹.

მსოფლიოში საჯარო სამსახურში მიღების სხვადასხვა სისტემაა გავრცელებული. ეს დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა პოლიტიკა ტარდება კონკრეტული სახელმწიფოს საჯარო სექტორში, რა მიზანს ისახავს იგი და როგორ ხორციელდება. დემოკრატიულ ქვეყნებში საჯარო მოხელის სამსახურში მიღების გზას კონკურსი წარმოადგენს (სხვაანირად მას „დამსახურების მიხედვით დანიშვნას“ უწოდებენ). ვეროპულ რეკომენდაციებში მითითებულია, რომ საჯარო სამსახური უნდა იყოს ხელმისაწვდომი და შერჩევა უნდა ეფუძნებოდეს შესაბამისობას, სამართლიანობას და ღია შეჯიბრს, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე³⁰. ამ შემთხვევაში პრიორიტეტულია კონკურსანტის პროფესიული ცოდნა, გამოცდილება, პიროვნული თვისებები და სხვა პროფესიული უნარ-ჩვევები, რომლებიც მას საქმიანობის ეფექტურად წარმართვაში ეხმარება. ცხადია, კონკურსის შედეგად თანამდებობაზე აყვანილი საჯარო მოხელე ლეგიტიმურობის მაღალი ხარისხით გამოირჩევა. ამასთან, მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება ასეთ შემთხვევაში მკაცრად შეზღუდულია კანონით და მას ვერაფერს გაათავისუფლებს თანამდებობიდან პოლიტიკური შეხედულებებისა³¹ თუ პირადი ანტიპათიის გამო, რადგან იგი პროფესიული ნიშნით, ღია კონკურსის საფუძველზეა აყვანილი. მისი გათავისუფლება შეიძლება მხოლოდ მაშინ,

²⁹ Конвенция о Дискриминации в Области Труда и Занятий, 1958, 1 (a).

³⁰ The Status of Public officials in Europe: Recommendations №R(2000)6, 7.

³¹ Административное Право Зарубежных Стран, Под редакцией А.Н. Козирова и М.А. Шатиной, Москва, 2003, 107.

თუკი ის თანამდებობისთვის წაყენებულ კონკრეტულ პროფესიულ მოთხოვნებს ვეღარ აკმაყოფილებს ან კანონით გათვალისწინებულ სხვა შემთხვევებში.

არსებობს ე.წ. „ნადავლის სისტემა“, რომლის მიხედვითაც, პირი საჯარო სამსახურში თანამდებობაზე ინიშნება და თავისუფლდება გარკვეული პოლიტიკური მოტივით³². რა თქმა უნდა, ასეთი სისტემა უსამართლო და დისკრიმინაციულია. შესაბამისად, ძნელად თუ მოიძებნება ქვეყანა, სადაც დღეს ეს სისტემა ოფიციალურად ფუნქციონირებს. უფრო მეტიც, ასეთი სისტემის წინააღმდეგ რიგი სამუშაოები ტარდება.

„პატრონაჟული სისტემის“ თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ საჯარო სამსახურში პირი მიიღება ხელმძღვანელის შეხედულების მიხედვით. ასეთ დროს პირი ინდივიდუალური გადაწყვეტილებით ან პარლამენტის მიერ კანდიდატის თანამდებობაზე დამტკიცებით ინიშნება. „პატრონაჟულ სისტემას“ ზშირად განიხილავენ, როგორც „ნადავლის სისტემის“ თანამედროვე მოდიფიკაციას³³. ისიც, გარკვეულწილად, პოლიტიკის ზეგავლენის ქვეშაა, თუმცა მეორისგან იმით განსხვავდება, რომ მას ნადავლის სისტემის ძირითადი უარყოფითი მხარეები არ ახასიათებს – იგი საჯარო ხელისუფლების აპარატის სტაბილურობას არ არღვევს, ახალი მმართველობის დროს წინასწარ არის ცნობილი ის თანამდებობები, რომლებიც შეიცვლება³⁴ (ეს ძირითადად ეხება მმართველობის ზედა ფენას, მაგ., მინისტრებს, მოადგილეებს, უწყებების ხელმძღვანელებს, აგრეთვე, პირებს, ვისაც სახელმწიფოს საიღუმლო მასალებზე მიუწვდებათ ხელი. დაბალი რანგის თანამშრომლებზე ეს არ ვრცელდება). აგრეთვე, შერჩევის კრიტერიუმში, პირად შეხედულებებთან ერთად, აუცილებლად არის პირის პროფესიონალიზმი და თანამდებობასთან შესაბამისობა.

საქართველოში საჯარო სამსახურში აყვანის ერთგვარი შერეული სისტემა მოქმედებს. კანონის თანახმად, საჯარო მოხელის სამსახურში მიღება ხდება დანიშნით ან არჩევით³⁵. თუმცა იგივე კანონი თანამდებობაზე დანიშნას კონკურსის საფუძველზეც უშვებს³⁶. დანიშნისა და არჩევის წესი

³² იქვე, 108.

³³ იქვე, 109.

³⁴ იქვე.

³⁵ საქართველოს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 21-ე მუხლი.

³⁶ იქვე, 29-ე მუხლი .

მაღალი თანამდებობის პირების მიმართ გამოიყენება, იგივე მინისტრების, მოადგილეების, სხვადასხვა უწყებებისა თუ დეპარტამენტების ხელმძღვანელების მიმართ (პირები, ვისაც თანამდებობაზე ნიშნავს ან ირჩევს პრეზიდენტი, პარლამენტი, პარლამენტის თავმჯდომარე ან პრემიერ-მინისტრი), აგრეთვე, მათი მოვალეობის შემსრულებლების, დროებითი შემცვლელების მიმართ ან მოხელის დაწინაურების შემთხვევაში. კანონში დეტალურადაა გაწერილი, როგორ ხდება პირის თანამდებობაზე დანიშვნა და რა ძირითად კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი, ესენია: საქართველოს მოქალაქეობა, ქმედუნარიანობა, შესაბამისი ცოდნა და გამოცდილება, ასაკი (21 წელი, ადგილობრივი თვითმმართველობების შემთხვევაში 18 წელი) და სახელმწიფო ენის ცოდნა³⁷. კონკრეტული თანამდებობისთვის, სპეციფიკიდან გამომდინარე, შეიძლება დადგინდეს დამატებითი მოთხოვნებიც.

როგორც წესი, თანამდებობაზე პირის დანიშვნა უკადოდ ხდება. მაგრამ არსებობს გამონაკლისები, რომელსაც კანონი თანამდებობაზე პირის განსაზღვრული გარკვეული ვადით ყოფნის შესახებ ადგენს. ეს ეხება: თანამდებობაზე დროებით არმყოფი მოხელის შემცვლელს მოხელის სამსახურში გამოსვლამდე ან თანამდებობიდან განთავისუფლებამდე; თანამდებობაზე კონკურსის წესით დასანიშნი მოხელის მოვალეობის შემსრულებელს კონკურსის შედეგების მიხედვით მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნამდე და სხვ. პირი თანამდებობაზე შეიძლება გამოსაცდელი ვადითაც დაინიშნოს, რაც, ასევე, კანონით წესრიგდება.

კონკურსი ღია წესით ტარდება. ამისათვის კონკურსის საჯაროდ გამოცხადება აუცილებელია, რათა მონაწილეობა ყველა მსურველს შეეძლოს. კონკურსის წესით ის პირები ინიშნებიან, ვისი დანიშვნა ან არჩევაც ხელმძღვანელების მიერ არ ხდება, რაზეც ზემოთ იყო საუბარი. კონკურსის გამოცხადება და ჩატარება კანონით დადგენილი წესით ხორციელდება. იგი საჯარო სამსახურში მიღების ყველაზე თანამედროვე და დემოკრატიული ფორმაა.

საქართველოში საჯარო მოხელის სამსახურში მიღების მოქმედი შერეული წესი კარგი და მოსახერხებელია. დაწესებულებას უნდა დარჩეს დისკრეტია, რომ საჭიროების შემთხვევაში თანამდებობაზე საჭირო კადრი

³⁷ იქვე, მე-15-16 მუხლები.

პირდაპირ დანიშნოს, რადგან არსებობს ისეთი პოზიციები, სადაც აუცილებელია დაწესებულების ხელმძღვანელისათვის უკვე კარგად ცნობილი პირის გამოცდილება, პროფესიული უნარ-ჩვევები. ასევე, აუცილებელია, იგი ხელმძღვანელობის პირადი ნდობით სარგებლობდეს, რადგან მას მეტად საპასუხისმგებლო თანამდებობა და ფუნქციები აქვს ჩაბარებული და ამ შემთხვევაში, ხელმძღვანელობა ვერ დაელოდება მის მიერ გამოცდილების დაგროვებასა და „საქმეში გამოცდას“ (ეს ეხება, ძირითადად, ძალოვანი სტრუქტურების, მნიშვნელოვანი დაწესებულებების მაღალ თანამდებობებს). ასეთ დროს შესაბამისი კვალიფიკაციისა და კრიტერიუმების მქონე პირი თანამდებობაზე პირდაპირ ინიშნება. სხვა დანარჩენი, შედარებით დაბალი რანგის თანამდებობებისთვის, სადაც პასუხისმგებლობა და ფუნქციებიც გაცილებით ნაკლებია, კონკურსის წესით პირის დანიშვნა სრულიად სამართლიანია და დემოკრატიული სახელმწიფოს ინტერესებს შეესაბამება.

2.2. კანონმდებლობის მოკლე მიმოხილვა

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლი შრომის თავისუფლებას განამტკიცებს, რაც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარეობს. ნებისმიერ პირს აქვს უფლება იმუშაოს, მათ შორის, საჯარო სამსახურში და მისი შრომის უფლება უნდა იყოს დაცული.

ვინაიდან საჯარო სამსახური სპეციფიკური ინსტიტუტია, იგი ცალკე, სპეციალური კანონით წესრიგდება. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი საჯარო მოხელის სამსახურში მიღებისა და გათავისუფლების, მისი შრომითი უფლებებისა და გარანტიების საკითხს ეხება.

რაც შეეხება „საქართველოს შრომის კოდექსს“, რამდენად ვრცელდება იგი საჯარო სამსახურზე და მოხელეებზე? შრომის კოდექსის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „ეს კოდექსი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით“. როგორც აღვნიშნეთ, საჯარო სამსახურში ურთიერთობები „საჯარო სამსახურის შესახებ“ სპეციალური კანონით წესრიგდება. ამდენად, მასზე შრომის კოდექსი არ ვრცელდება. თუმცა შეიძლება არსებობდეს ისეთი შემთხვევები და საკითხები, რომლებსაც „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი ვერ აწესრიგებს და ამ დროს

შრომის კოდექსი და სამოქალაქო კანონმდებლობა მოქმედებს. მაგალითად, სასამართლო ხშირად იყენებს შრომის კოდექსის ნორმებს საჯარო სამსახურში შრომითი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების გადაწყვეტისას, როდესაც ეს გარკვეულ ფინანსურ საკითხებს ეხება, რაც ისე დეტალურად არაა „საჯარო სამსახური შესახებ“ კანონით მოწესრიგებული. ასევე, ხანდაზმულობის ვადასთან დაკავშირებით, ხანდაზმულობის ცნება და თავისებურებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით წესრიგდება. ამიტომაც, როდესაც კონკრეტულ სამართლებრივ დავაში საკმარისი არ არის მხოლოდ სპეციალური კანონი, იყენებენ შრომის კოდექსსა და სხვა შესაბამის კანონს.

საჯარო სამსახურში სამართლებრივი ურთიერთობები, ასევე, წესრიგდება სხვა კონკრეტული კანონებითა თუ მინისტრის ნორმატიული აქტებით. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სამართლებრივი მოწესრიგების დახვეწის მიზნით, სასურველია, საჯარო სამსახურთან დაკავშირებული ყველა საკითხის თავმოყრა ერთ საკანონმდებლო აქტში – „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონში, რათა აღარ დადგეს სხვა სამართლებრივი აქტების, კანონებისა თუ კოდექსების გამოყენების საჭიროება, მით უფრო, რომ მოქმედი „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონით იზღუდება საჯარო სამართალში კანონის ანალოგიის გამოყენება³⁸. მართალია, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის მე-14 მუხლი შრომის კანონმდებლობის გამოყენების შესაძლებლობას ანალოგიის გზით ადგენს, მაგრამ, თუ კანონმდებლობა დაიხვეწება და ერთი სფეროს მომწესრიგებელი ნორმები მაქსიმალურად თავს მოიყრის ერთ საკანონმდებლო აქტში, სხვა კანონების გამოყენების საჭიროება არ იარსებებს.

2.3. თანამდებობაზე დანიშვნის შესახებ აქტის სამართლებრივი ბუნება

საჯარო მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნა შესაბამისი ბრძანებით ფორმდება. მას საჯაროსამსახურებრივ აქტსაც უწოდებენ, რომელიც მთლიანად საჯარო სამსახურში დასაქმებასთანა დაკავშირებული³⁹. თანამდებობაზე დანიშვნის შესახებ აქტი არის ცალმხრივი, მას გამოსცემს პირი

³⁸ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლი.

³⁹ Hadwen T., Strang D., Marvy L., Eady D., Ontario Public Service Employment and Labour Law, US, 2005, 9.

(ორგანო), რომელიც, უფლებამოსილია, თანამდებობაზე საჯარო მოხელე დანიშნოს. საზღვარგარეთ, პირველ ეტაპზე, ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტით პირი თანამდებობაზე ინიშნება დროებით, გამოსაცდელი ვადით, ხოლო ამ ვადის გასვლის შემდეგ იგი ისევ ადმინისტრაციული აქტით ირიცხება უკვე შტატში და მისი სახელი მოხელეთა სახელმწიფო რეესტრში შეაქვთ⁴⁰.

საქართველოს რეალობაში პირის თანამდებობაზე დანიშვნა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით (ბრძანება, განკარგულება ან დადგენილება) ფორმდება⁴¹. კანონი შესაბამისი ბრძანებისა თუ განკარგულების შემადგენლობას განსაზღვრავს. ეს ბრძანება ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს წარმოადგენს, რადგან იგი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის ელემენტებს აკმაყოფილებს. კერძოდ, უფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერაა გამოცემული, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე, არის ინდივიდუალური ხასიათის და აქვს მოწესრიგების უნარი, იგი ადგენს თანამდებობაზე პირის დანიშვნას.

თუმცა პირის თანამდებობაზე დანიშვნასთან დაკავშირებით საქართველოში მეტად საინტერესო და ხარვეზიანი პრაქტიკაა გავრცელებული. იგი ორმაგი სახის სამართლებრივი აქტით ფორმდება, კერძოდ, ერთი მხრივ, არსებობს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი – ბრძანება (განკარგულება, დადგენილება), რაც თავისთავად საჯაროსამართლებრივ აქტს წარმოადგენს; მეორე მხრივ, ბრძანების გამოცემის შემდეგ მოხელეს უფორმდება ჩვეულებრივი შრომითი ხელშეკრულება, რაც კერძოსამართლებრივი აქტია. ეს, თავის მხრივ, პრობლემას ქმნის, რადგან დავის შემთხვევაში დგება განსჯადობის საკითხი, რა უნდა გაასაჩივროს მოხელემ, ბრძანება თუ ხელშეკრულება?

ამასთან დაკავშირებით უხეჩაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება არსებობს, სადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ ბრძანება თავისთავად არის დამატურებული საფუძველი იმისა, რომ დაწესებულებასა და მოხელეს

⁴⁰ Административное Право Зарубежных Стран, Под редакцией А.Н. Козирина и М.А. Штатиной, Москва, 2003, 115.

⁴¹ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 26-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

შორის არსებობს შრომითი ურთიერთობა და „ამის დასადასტურებლად სრულიად არ არის საჭირო ერთიანი, გარკვეულ სისტემაში მოყვანილი ან გარკვეული ფორმის მქონე დოკუმენტის – ხელშეკრულების არსებობა“⁴². ამრიგად, ერთდროულად ბრძანებისა და ხელშეკრულების არსებობა არ არის საჭირო იმისათვის, რომ დაწესებულებასა და მოხელეს შორის შრომითი ურთიერთობა წარმოიშვას. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, კანონის ნორმებთან ერთობლიობაში, ამ ურთიერთობებს სრულად აწესრიგებს. ხოლო ის, რაც ვერ ხვდება „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის ფარგლებში, შრომის კოდექსით წესრიგდება ან შესაბამისი სამოქალაქო კანონმდებლობით, რაზეც ზემოთ უკვე იყო საუბარი.

3. საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება

საჯარო მოხელის სამსახურთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველს საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება წარმოადგენს. მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების პირობები, როგორც წესი, კანონითაა განსაზღვრულია. მიუხედავად ამისა, რიგი პრობლემური საკითხები და სასამართლო დავები სწორედ შრომითი ურთიერთობებიდან გამომდინარე წარმოიშობა.

აქვე უნდა აღინიშნოს, თუ საჯარო მოსამსახურეთა რომელ კატეგორიაზეა საუბარი. სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირების სამსახურიდან გათავისუფლება წესრიგდება ისევე, როგორც მათი ამ თანამდებობაზე არჩევა/დანიშვნა. დამხმარე მოსამსახურეები შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე არიან თანამდებობაზე აყვანილი და შესაბამისად, მათი სამსახურიდან გათავისუფლების პირობებიც შრომით ხელშეკრულებაშია გაწერილი. ამდენად, ეს კერძოსამართლებრივი დავაა. შტატგარეშე მოსამსახურეებიც, ვინაიდან ისინი დაწესებულების შტატში არ ირიცხებიან, ასევე, ხელშეკრულებით აყვანილი ან დანიშნულნი არიან, მათთან შრომითი ურთიერთობები ხელშეკრულების საფუძველზე წესრიგდება. ამრიგად, კანონი სამსახურიდან გათავისუფლების საკითხებს მოხელეებთან მიმართებით

⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება №ბს1034-997(2კ-08), 2009 წლის 8 იანვარი, ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატა.

აწესრიგებს: სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ თავში მხოლოდ მოხელეზეა საუბარი.

3.1. სამსახურიდან გათავისუფლების წესი და პირობები

მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება ხდება რამდენიმე ძირითადი ნიშნის მიხედვით. ესენია: ასაკი (როგორც წესი, 60-65 წელი), საკუთარი ინიციატივით, დაწესებულების ხელმძღვანელის გადაწყვეტილებით პირის თანამდებობასთან შეუფერებლობის გამო, დაწესებულების ლიკვიდაციის ან შტატების შემცირების გამო. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების უფლება აქვს იმ პირს ან დაწესებულებას, ვინც იგი თანამდებობაზე დანიშნა⁴³. ეს ლოგიკურია, რადგან მოხელე სწორედ მის წინაშეა ანგარიშვალდებული.

სამსახურიდან გათავისუფლების პირობებს რაც შეეხება, კანონი დეტალურად განსაზღვრავს მათ. კერძოდ, ეს პირობებია: გათავისუფლება სამსახურის ვადის გასვლის გამო, საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე⁴⁴, დაწესებულების ლიკვიდაციის გამო, შემცირებასთან დაკავშირებით, დაკავებულ თანამდებობასთან შეუსაბამობის გამო, გათავისუფლება დისციპლინური გადაცდომისათვის, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის, ასაკის, მოხელის სამხედრო ან ალტერნატიულ სამსახურში გაწვევის, გამამტყუნებელი განაჩენის ძალაში შესვლის, მოქალაქეობის შეცვლის ან გარდაცვა-

⁴³ საქართველოს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 93-ე მუხლი.

⁴⁴ მოხელეს არ შეუძლია ცალმხრივად შეწყვიტოს სამსახურებრივი ურთიერთობა დაწესებულებასთან. ამ შემთხვევაში, აუცილებელია უფლებამოსილმა პირმა განაცხადოს თანხმობა. ამავე დროს, ეს არ ნიშნავს, რომ მოხელე სამუდამოდ ხელმძღვანელის ნებაზეა დამოკიდებული. ამ უკანასკნელმა მოხელის სამსახურში დაკავება უნდა დაასაბუთოს, ეს უნდა იყოს დაკავშირებული მოხელის მიერ შესასრულებელი სამუშაოს სპეციფიკასთან, რაც აუცილებლად მან უნდა შეასრულოს, დაწესებულების ინტერესებიდან გამომდინარე. როდესაც მოხელე ბოლომდე მიიყვანს თავის საქმეს, ამის შემდეგ შეიძლება დაკავშირდეს მისი მოთხოვნა სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ. იხ., ადგიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 78.

ლების გამო, სამსახურში მიღებისას დადგენილი მოთხოვნების დარღვევისათვის, სხვა დაწესებულებაში გადასვლასთან დაკავშირებით⁴⁵.

მოხელეს წინასწარ, ერთი თვით ადრე უნდა ეცნობოს სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ (ხანგრძლივი შრომისუუნარობის გამო გათავისუფლებისას, 2 კვირით ადრე მინც). ამასთან, მოხელეს სამსახურიდან გათავისუფლების კომპენსაცია ეძლევა 2 თვის თანამდებობრივი სარგოს (ხელფასის) ოდენობით⁴⁶. საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება ფორმდება იმავე აქტით, რა აქტითაც მოხდა მისი ამ თანამდებობაზე დანიშვნა. ნებისმიერ შემთხვევაში ეს აქტი წარმოადგენს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს. დაუშვებელია პირის სამსახურიდან გათავისუფლება, როდესაც მას შეჩერებული აქვს შრომითი ურთიერთობა⁴⁷. შრომითი ურთიერთობის შეჩერების შემთხვევებიც ლეტალურადაა განსაზღვრული კანონში.

თუ მოხელე სამსახურიდან უკანონოდ იქნა გათავისუფლებული, მას შეუძლია ეს გადაწყვეტილება სასამართლოში გაასაჩივროს და მოითხოვოს გათავისუფლების უკანონოდ ცნობა, საფუძვლის შეცვლა და თანამდებობრივი სარგო, რაც დაგროვდა იძულებით გაცდენილი პერიოდის განმავლობაში, მაგრამ არაუმეტეს სამი თვის გასამრჯელოსი⁴⁸.

ცალკე უნდა გამაზვილდეს ყურადღება რეორგანიზაცია-ლიკვიდაციის შემთხვევაში მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლებაზე. ამ მხრივ საქართველოში საკმაოდ ხარვეზიანი პრაქტიკაა. ხშირ შემთხვევაში, დაწესებულებების ხელმძღვანელები იყენებენ ტერმინს „ლიკვიდაცია“, მაშინ, როცა რეალურად დაწესებულებაში რეორგანიზაცია მოხდა და ამის საფუძველზე მოხელეებს ათავისუფლებენ. ლიკვიდაციის დროს მთლიანად დაწესებულების გაუქმება, დახურვა, საქმიანობის შეწყვეტა ხდება. რეორგანიზაციის დროს დაწესებულების სტრუქტურის შეცვლას, გადაკეთებას, ფუნქციების ახლებურად გადანაწილებას აქვს ადგილი. რა თქმა უნდა, ლიკვიდაციის დროს, როდესაც აღარ არსებობს ის დაწესებულება, თანამდებობა, თანამშრომლების გათავისუფლება ხდება. მაგრამ რეორგანიზაციის დროს არ არის აუცილებელი ამას მოჰყვეს შტატების შემცირება, თანამ-

⁴⁵ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 94-107-ე მუხლები.

⁴⁶ იქვე, 108-ე, 109-ე მუხლები.

⁴⁷ იქვე, 111-ე მუხლი.

⁴⁸ იქვე, 112-ე მუხლი.

დებობის გაუქმება და შესაბამისად, მოხელეების სამსახურიდან დათხოვნა, რადგან უბრალოდ სახელის ან თუნდაც სტრუქტურის შეცვლა არ ნიშნავს იმას, რომ გაუქმებულია დაწესებულების მთავარი ფუნქციები და დანიშნულებები, იმ თანამდებობის ფუნქციები და უფლებამოსილებები, რომელიც უკავია მოხელეს. შეიძლება თანამდებობას შეეცვალოს სახელი, მაგრამ უფლებამოსილებები და ფუნქციები იგივე დარჩეს. ამიტომაც ეს მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების საფუძველი ვერ გახდება. რეორგანიზაციის დროს მოხელე მხოლოდ მაშინ შეიძლება დაითხოვონ სამსახურიდან, თუ – საშტატო განრიგის, შტატების შემცირება მოხდა, ანუ ის თანამდებობა (ფუნქციურად) აღარ არსებობს, აღარ არის მისი არსებობის საჭიროება დაწესებულებაში, იმ ფუნქციებს დაწესებულება აღარ ასრულებს. ოღონდ, ასეთ შემთხვევაში ეს კარგად დასაბუთებული უნდა იყოს, რათა მოხელის უფლებები არ დაირღვეს. სამწუხაროდ, ქართულ პრაქტიკაში რეორგანიზაციას არასასურველი კადრების თავიდან მოცილებისათვის იყენებენ⁴⁹. ეს არასწორია, რადგან არსებობს სხვა კანონიერი საფუძველები მოხელის თანამდებობიდან გასათავისუფლებლად. თუკი ის აღარ არის კომპეტენტური და ვერ ასრულებს თავის ფუნქციებს, ამისათვის „რეორგანიზაციის“ ჩატარება არ არის საჭირო, საკმარისია კარგი დასაბუთება და შესაბამისი უფლებამოსილი პირის გადაწყვეტილება.

საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაში ასეთი ტიპის დავები არც ისე ცოტაა. სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე განმარტა, რომ „...“ დაწესებულებაში მართლაც განხორციელდა რეორგანიზაცია, მაგრამ ცვლილებები საშტატო განრიგში არ მომხდარა და მის საშტატო ერთეულს ცვლილება არ განუცდია. შესაბამისად, საქმის მასალებით დასტურდება, რომ რეორგანიზაციას შტატების შემცირება არ მოჰყოლია, რის გამო, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადმინისტრაციას არ ჰქონდა „-ს დათხოვნის კანონიერი საფუძველი“⁵⁰.

⁴⁹ ადვიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კობაღიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ., ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 77.

⁵⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება №ბს-795-757(2კ-07).

3.2. განსჯადობა

საჯარო სამსახურში შრომითი დავების წამოჭრის დროს ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემური სწორედ განსჯადობის საკითხის გადაწყვეტაა, თუ რომელმა სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს კონკრეტული დავა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მართალია, საქართველოში შრომითი ურთიერთობები შრომის კოდექსის საფუძველზე წესრიგდება, მაგრამ, თუკი არსებობს სპეციალური კანონი, მაშინ შრომის კოდექსს არ ვიყენებთ. შესაბამისად, რადგან მოხელის დაწესებულებასთან შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ სპეციალური კანონი არსებობს, შრომითი დავებიც უნდა გადაწყდეს ამ კანონის მიხედვით. თუ რაიმე საკითხს ვერ მოაწესრიგებს აღნიშნული კანონი, მაშინ გამოიყენება შრომის კოდექსი ან შესაბამისი სამოქალაქო კანონმდებლობა. ძირითად შემთხვევებში, მოხელის შრომითი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, დავებს წვევტს ადმინისტრაციულ საქმეთა სასამართლო.

განსჯადობის საკითხის გადაწყვეტისათვის უნდა გამოვყოთ რამდენიმე აუცილებელი ელემენტი, რომელთა არსებობაც განსაზღვრავს ადმინისტრაციულ საქმეთა სასამართლოსადმი დავის მიკუთვნებას. უპირველეს ყოვლისა, უნდა არსებობდეს ადმინისტრაციული ორგანო. ადმინისტრაციული ორგანოს ცნება მოცემულია საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში, კერძოდ, მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტში. მნიშვნელოვანი ელემენტია ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის რომელიმე სამართლებრივი ფორმის, ამ შემთხვევაში ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის არსებობა. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ცნება მოცემულია სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტში. აქ, თავის მხრივ, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან ერთად, მნიშვნელოვანი ელემენტია „ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე“. ადმინისტრაციული კანონმდებლობის ქვეშ მხოლოდ ადმინისტრაციული კოდექსი არ მოიაზრება. აქ ყველა ის კანონი თუ ნორმატიული აქტი იგულისხმება, რომელიც საჯაროსამართლებრივ ურთიერთობებს აწესრიგებს და სრული პროცედურული წესების დაცვითაა მიღებული. იმისათვის, რომ დავა გადაწყვიტოს ადმინისტრაციულმა სასამართლომ, ამ ელემენტების გარდა, სახეზე უნდა იყოს მოხელე და მისი შრომითი ურთიერთობა დაწესებულებასთან, რაც გამომ-

დინარეობს და წესრიგდება საქართველოს კანონით „საჯარო სამსახურის შესახებ“. ამავე კანონით განსაზღვრულია, თუ რომელ დაწესებულებებში სამსახური მიიჩნევა საჯარო სამსახურად. გარდა ამისა, არსებობს საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება „საჯარო მოსამსახურეთა თანამდებობრივი რეესტრის დამტკიცების შესახებ“⁵¹. პირის თანამდებობა ამ რეესტრის ჩამონათვალში უნდა შედიოდეს, რათა მისი შრომითი ურთიერთობა ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადად მიიჩნიონ. თუ ყველა ზსენებული პირობა არსებობს, მაშინ დავა ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადი იქნება.

შეიძლება არსებობდეს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ინდივიდუალური აქტები, რომლებიც ადმინისტრაციულ აქტებს არ წარმოადგენენ და შესაბამისად, მათ საფუძველზე წარმოშობილი დავები არ არის ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადი. ამის ნათელსაყოფად მოკლედ განვიხილავთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებას.

დავა თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიასა და იმავე სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიას შორის განსჯადობის საკითხის დადგენას ეხებოდა. საქმის მასალების მიხედვით, მოქალაქე „ე.გ.“ მისი თანამდებობიდან გათავისუფლების შესახებ სსიპ შემოსავლების სამსახურის ბრძანებას ასაჩივრებდა. ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ მიიჩნია, რომ ეს საქმე არ იყო მისი განსჯადი და ამის დასასაბუთებლად რამდენიმე არგუმენტი მოიშველია, კერძოდ, არ არსებობდა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარე სამართალურ-თიერთობის; მართალია, სსიპ შემოსავლების სამსახური წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ორგანოს, რადგან ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებას, მაგრამ ეს არ გულისხმობს იმას, რომ მის თანამშრომლებთან დაკავშირებული შრომითი ურთიერთობები ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება; გათავისუფლების შესახებ ბრძანება ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს არ წარმოადგენდა, რადგან იგი არ გამომდინარეობდა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან, „ე.გ.“-ზე „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ვრცელდებოდა,

⁵¹ 2013 წლის 20 სექტემბერს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილების მიხედვით, 2013 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების შემდეგ, აღნიშნულ თანამდებობათა რეესტრს დამტკიცებს არა პრეზიდენტი, არამედ საქართველოს მთავრობა.

რადგან სსიპ შემოსავლების სამსახურში საქმიანობა საჯარო სამსახურად არ განიხილება, იგი „საჯარო სამსახური თანამდებობათა რეესტრის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებაში არ არის მოხსენიებული. პირი სსიპ-თან ჩვეულებრივ კერძოსამართლებრივ, შრომით ურთიერთობაში იმყოფებოდა და დავა იყო სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის განსჯადი.⁵²

თავის მხრივ, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ განმარტა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული ქმედების ადმინისტრაციულ კატეგორიად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ იგი, ფორმალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, სზაკ-ის ლეგალური დეფინიციის ყველა ელემენტს აკმაყოფილებდეს. ასევე, კოლეგიას მიაჩნია, რომ არსებობდა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარე სამართლებრივი ურთიერთობა. გარდა ამისა, სსიპ შემოსავლების სამსახური წარმოადგენდა ადმინისტრაციულ ორგანოს, ახორციელებდა საჯარო უფლებამოსილებას და მის მიერ გამოცემული ბრძანება წარმოადგენდა ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს.⁵³

საკასაციო სასამართლომ გაიზიარა ის მოსაზრება, რომ სსიპ შემოსავლების სამსახური წარმოადგენდა ადმინისტრაციულ ორგანოს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მისი ხელმძღვანელის მიერ გამოცემული ყველა ბრძანება არის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად. ამავე დროს, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი საჯარო სამსახურის განმარტებას აკეთებს. იმავე კანონის მე-2 მუხლი ადგენს და იმ დაწესებულებათა ჩამონათვალს განსაზღვრავს, რომლებში საქმიანობაც საჯარო სამსახურად მიიჩნევა. ამ ჩამონათვალში სსიპ შემოსავლების სამსახური არ შედის, ამრიგად, მისი საქმიანობა საჯარო სამსახურად არ განიხილება. ამას ემატება ისიც, რომ სსიპ შემოსავლების სამსახურის თანამშრომელი საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით დამტკიცებულ საჯარო თანამდებობათა რეესტრის ნუსხაში არ შედის. ასევე, შემოსავლების სამსახურის თანამშრომლების მიღებისა და ატესტაციის ჩატარების წესი არ ეყრდნობა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის შესაბამის მუხლებს,

⁵² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 6 აპრილის გადაწყვეტილება №487-483(გ-11).

⁵³ იქვე.

ანუ ისინი სამსახურში არ მიიღებიან, როგორც საჯარო მოხელეები. საკაცაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ეს საქმე სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიას უნდა განეხილა, რადგან დავა სსიპ შემოსავლების სამსახურსა და თანამშრომელს შორის ჩვეულებრივი კერძოსამართლებრივი შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტას ეხებოდა.⁵⁴

საკაცაციო სასამართლოს ზემოთმოყვანილი გადაწყვეტილება სწორია, დავის განსჯადობა მართებულად იქნა გადაწყვეტილი. რა თქმა უნდა, მნიშვნელოვანი ელემენტებია ის, რომ დაწესებულება – საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, ადმინისტრაციულ ორგანოს წარმოადგენს, რადგან სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის ელემენტებს აკმაყოფილებს, იგი ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებებს. ასევე, მისი, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ, გამოცემული სამართლებრივი აქტები, როგორც წესი, არის ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები. სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, მაგრამ არა ყველა შემთხვევაში. თუ ეს ეხება იმ საკითხებს, რაც დაკავშირებულია უშუალოდ საჯარო უფლებამოსილების მთავარი ფუნქციის განხორციელებასთან, გამოცემულია შესაბამისი ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე და აქვს მოწესრიგების ბუნება, იგი ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად მიიჩნევა. მაგრამ არის რიგი შიდაორგანიზაციული საკითხები, რომლებიც ჩვეულებრივი შიდა აქტებით წესრიგდება. სსიპ-ის შემთხვევაში და არა მხოლოდ, ასეთი აქტები მრავლად შეიძლება მოიძებნოს. რაც შეეხება თანამშრომლებთან ურთიერთობებს, ადმინისტრაციული ორგანოს ყველა თანამშრომელი, რა თქმა უნდა, არ მიიჩნევა საჯარო მოხელედ, მიუხედავად იმისა, რომ იგი საჯარო დაწესებულებაში მუშაობს და შეიძლება საჯარო უფლებამოსილებას ახორციელებდეს. იმისათვის, რომ პირი საჯარო მოხელედ მივიჩნიოთ, მასზე „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი უნდა გავრცელდეს და საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებაში „საჯარო მოსამსახურეთა თანამდებობრივი რეესტრის დამტკიცების შესახებ“ უნდა იყოს ნახსენები. შესაბამისად, სწორედ ეს სამართლებრივი აქტები მიიჩნევა შესაბამის ადმინისტრაციულ კანონმდებლობად, რის საფუძველზეც გამოიცემა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები. სხვა

54 იქვე.

შემთხვევაში, თანამშრომლების მიმართ შრომით საკითხებთან დაკავშირებული აქტები კერძოსამართლებრივ ხასიათისაა, მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად ისინი, შესაძლოა, ადმინისტრაციული აქტის ნიშნებს შეიცავდნენ⁵⁵.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს, მათ შორის, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის⁵⁶ თანამშრომლებთან შრომითი ურთიერთობების შედეგად წარმოშობილი დავების ადმინისტრაციულ საქმეთა სასამართლოს განსჯადად მიჩნევისათვის განმსაზღვრელ ელემენტს წარმოადგენს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის არსებობა და თანამშრომლის საჯარო მოხელედ მიჩნევა.

3.3. სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობასთან დაკავშირებული თავისებურებანი

როგორც აღინიშნა, მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით ხდება – ბრძანებით, განკარგულებით ან დადგენილებით. შესაბამისად, მისი სამსახურიდან გათავისუფლების სამართლებრივი გაფორმება იმავე სახის აქტით ხორციელდება. საჯარო სამსახურში მოხელის შრომითი დავის წარმოშობისას დავის საგანი არის სწორედ ის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომლითაც პირის სამსახურიდან გათავისუფლება მოხდა (მიუხედავად იმისა, რომ აქტის პარალელურად, შესაძლოა, არსებობდეს ხელშეკრულებაც). დანიშვნის ბრძანების გამოცემით საჯარო მოხელისათვის საჯაროსამართლებრივი კომპეტენციის გადაცემა ხდება⁵⁷. შესაბამისად, გათავისუფლების შესახებ აქტი ამ ურთიერთობას წყვეტს და მოხელეს ეს უფლებამოსილებები უწყდება. სამსახურიდან გათავისუფლების ბრძანების გამოცემისას ადმინისტრაციული ორგანო იყენებს არა ადმინისტრაციული

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრატი მოსამართლეებისათვის, თბილისი, 2010, 239.

⁵⁶ საჯარო სამართლის იურიდიული პირის თანამშრომლებზე საერთოდ არ არის მითითება გაკეთებული, როგორც საჯარო სამსახურის ფარგლებში, საჯარო სამსახურის განმახორციელებელ სუბიექტზე. იხ., იქვე.

⁵⁷ იქვე, 265.

ხელშეკრულების დადების, არამედ აქტის გამოცემის უფლებამოსილებას. ადმინისტრაციული ორგანოს ნების გამოვლენა არა გარიგების დადების ან შეწყვეტის სურვილიდან გამომდინარეობს, არამედ კანონისმიერი უფლებამოსილებიდან – განახორციელოს საჯაროსამსახურებრივი ურთიერთობა. ამ მმართველობითი ფუნქციის შესრულებისას იგი ნებას გამოავლენს არა ხელშეკრულების ფორმით, არამედ – ადმინისტრაციული აქტის მიღებით, რომელიც შესასრულებლად სავალდებულოა⁵⁸.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ მოხელის სამსახურში მიღება არის არა ცალმხრივი გარიგება, არამედ ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც ამ პირის თანხმობას საჭიროებს. ეს თანხმობა არ გულისხმობს იმას, რომ პირი ჩართულია გადაწყვეტილების მიღებაში, როგორც ეს გარიგების შემთხვევაში ხდება, არამედ ეს თანხმობა უზრუნველყოფს ამ პირის ინტერესების საწინააღმდეგო გადაწყვეტილების მიღების დაუშვებლობას⁵⁹.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი მოხელეს აძლევს საშუალებას სასამართლოს გზით გაასაჩივროს სამსახურებრივ საკითხებზე მოცემული ბრძანება, განკარგულება, გადაწყვეტილება, აგრეთვე, ქმედება⁶⁰. პუნებრივია, მოხელეს შეუძლია მისი სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი გაასაჩივროს, თუკი მიაჩნია, რომ მისი გათავისუფლება მოხდა უკანონოდ. კანონი ამისათვის მოხელეს აძლევს ერთთვიან ვადას. გასაჩივრების ერთთვიანი ვადა განესაზღვრა დამხმარე მოსამსახურესაც სამსახურებრივი დავის გადაწყვეტისათვის. ერთთვიანი ვადა კანონმდებლობით დადგენილი წესით აქტის გაცნობიდან ათვლებს.

არც ისე მარტივი განსასაზღვრია, თუ როდის ხდება მოხელის უკანონოდ გათავისუფლება და რა არის უკანონობის დადგენის კრიტერიუმი. ყველა შემთხვევაში, უნდა ითქვას, რომ ეს არის დაწესებულების ხელმძღვანელის დისკრეციული უფლებამოსილება. თუმცა დისკრეცია, თავის მხრივ, ნიშნავს იმას, რომ მიღებული გადაწყვეტილება უნდა იყოს დასაბუთებული, არგუმენტირებული და გამომდინარეობდეს კანონიდან (კანონში მითითებულია მოხელის გათავისუფლების საფუძვლები). თავად

⁵⁸ იქვე, 266.

⁵⁹ იქვე, 268.

⁶⁰ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის 127 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი მე-13 მუხლის „თ“ ქვეპუნქტით აღგენს, რომ მისი ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი მოსამსახურეთა კადრების სტაბილურობაა. აქედან გამომდინარე, მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების დროს კარგად უნდა იქნეს შესწავლილი მისი პროფესიული ჩვევები, კვალიფიკაცია, დაკავებულ თანამდებობასთან თავსებადობა და მოხელე თანამდებობიდან უნდა გათავისუფლდეს მხოლოდ მაშინ, თუ გამოირიცხება მისი შემდგომი დასაქმების შესაძლებლობა, იმავე დაწესებულებაში სხვა შესაბამის თანამდებობაზე ვაკანსიის არარსებობის გამო⁶¹.

კანონის თანახმად, მოხელე ერთი თვით ადრე უნდა იქნას გაფრთხილებული სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ. თუკი წინასწარი გაფრთხილების ვადა დაირღვევა, ეს განხდება გათავისუფლების შესახებ გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობისა და სამსახურში აღდგენის საფუძველი. ასეთ შემთხვევაში თავად აქტი არ არის უკანონო, მაგრამ მოხელეს უნდა მიეცეს როგორც კომპენსაცია, ისე ყოველი გადაცილებული დღისათვის მიუღებელი ხელფასი.⁶²

როდესაც სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელე გათავისუფლების შესახებ აქტის ბათილობას ითხოვს, მის მიზანს გათავისუფლების საფუძვლის უკანონოდ ცნობა და შესაბამისად, თანამდებობაზე აღდგენა წარმოადგენს. რა თქმა უნდა, ეს შეუძლებელი იქნება, თუ არ მოხდება აქტის გაბათილება. თუმცა, დგება საკითხი, სარჩელის ამ სახის გამოყენება რამდენად ეფექტური საშუალებაა მიზნის მისაღწევად. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 127-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, თუკი მოხდება სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ბრძანების უკანონოდ ცნობა და შესაბამისად, ბათილობა, მოხელე ექვემდებარება დაუყოვნებლივ აღდგენას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის უარს ამბობს ამაზე. ერთი შეხედვით, ნათელია, რომ ბრძანების ბათილად ცნობა პირის სამსახურში დაბრუნებისათვის საკმარისი საფუძველია, თუმცა იმავე მუხლის მე-6 პუნქტი აღგენს, რომ ბრძანების ბათილად ცნობა მოხელის სამსახურში დაუყოვნებლივ აღდგენას არ იწვევს, თუ სასამართლო გადაწყვე-

⁶¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრანტი მოსამართლეებისათვის, თბილისი, 2010, 273.

⁶² იქვე, 275.

ტილების შესაბამისად, დაწესებულება ვალდებულია ახალი ბრძანება გამოცხადების შემთხვევაში დაუყოვნებლივ დააბრუნოს და დაეხმოს მისი დაბრუნების შემდეგ.

ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ საუბარია ადმინისტრაციული აქტის ბათილობაზე და არა ძალადაკარგულად გამოცხადებაზე. ამას პრინციპული მნიშვნელობა აქვს, რადგან სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით ბათილობა და ძალადაკარგულად გამოცხადება ერთმანეთისგან განსხვავდება. სსკ-ის მე-60¹ და 61-ე მუხლების თანახმად, ბათილობის შედეგები ვრცელდება აქტის ბათილად გამოცხადებამდე არსებულ ყველა შედეგზე და ფაქტობრივად, აღდგება პირვანდელი მდგომარეობა, ხოლო ძალადაკარგულად გამოცხადება არ იწვევს ძალადაკარგულად გამოცხადებამდე წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგების გაუქმებას. ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა, დადგინდა, რომ თბილისის საქალაქო სასამართლომ მოახდინა გასაჩივრებული აქტის არა ბათილად ცნობა, არამედ ძალადაკარგულად გამოცხადება, რამაც განსხვავებული სამართლებრივი შედეგი გამოიწვია. მოსარჩელეთა (მოხელეების) სამსახურიდან გათავისუფლების შემდეგ კონკურსის წესით მოხდა მათ ვაკანტურ თანამდებობებზე კონკურსში გამარჯვებული პირების დანიშვნა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობა ქალაქ თბილისის მერიის ხარჯების მნიშვნელოვან ზრდას გამოიწვევდა. სწორედ ამიტომ, სსკ-ის 32-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, იგი ძალადაკარგულად გამოცხადდა. ამაზე დაყრდნობით კი საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადება და არა ბათილობა არ იძლევა მოსარჩელეთა უფლებების სრულად აღდგენის შესაძლებლობას⁶³. ამდენად, მოხელის უფლებების მაქსიმალურად დაცვის მიზნით, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ აქტი უნდა გამოცხადდეს ბათილად და არა ძალადაკარგულად, თუ, რა თქმა უნდა, არ არსებობს იმდენად დიდი საჯარო ინტერესი, რამაც შეიძლება პირის კერძო ინტერესები გადაწონოს.

სამსახურიდან მოხელის გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილობის მოთხოვნის სარჩელი ორი მნიშვნელოვანი თავისებურებით ხასიათდება, რაც ზოგადად ადმინისტრაციულ სამართალში არსებული პრინციპებისგან

⁶³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება №ბს-1374-1338 (კ-10).

განსხვავებულია. ესენია, ერთჯერადი წინასწარი გასაჩივრების უფლება (და არა ვალდებულება) და სუსპენზიური ეფექტის არარსებობა.

ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში სარჩელის დასაშვებობის ერთ-ერთ მთავარ ელემენტს წარმოადგენს ის, რომ მოსარჩელემ სასამართლოში სარჩელის წარდგენამდე უნდა ამოწუროს უფლების დაცვის ყველა სხვა საშუალება უშუალოდ ადმინისტრაციულ ორგანოში, რაც გამოიხატება იმაში, რომ მან, უპირველეს ყოვლისა, აქტის გამოძცევი ორგანოს ზემდგომ ორგანოში სადავო აქტი უნდა გაასაჩივროს. ეს ვალდებულება დადგენილია საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილით. თუმცა ეს პრინციპი ირღვევა იმ შემთხვევაში, თუ სპეციალური კანონით სხვა რამ არის დადგენილი. მოხელის შრომითი დავის დროს საქმე სწორედ ამ გამოჩაკლისთან გვაქვს. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი, რომელიც ამ ურთიერთობის მომწესრიგებელ სპეციალურ კანონს წარმოადგენს, ადგენს არა მხოლოდ მატერიალურ, არამედ პროცესუალურ ნორმებსაც. კანონის 127-ე მუხლი, განსაზღვრავს რა, საჯარო სამსახურში შრომითი დავის გადაწყვეტის სასამართლო წესს, პირდაპირ ადგენს მოხელის უფლებამოსილებას – აქტის სასამართლოში გასაჩივრებას ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის გარეშე⁶⁴. ეს, რა თქმა უნდა, არ ზღუდავს მოხელეს, მიმართოს ზემდგომ ორგანოს. აღნიშნული მიდგომა მართებულია, რადგან, ზოგადად, შრომითი ურთიერთობები მეტად დინამიკურია და ისინი სწრაფ გადაწყვეტას საჭიროებენ. მოხელეს ერთჯერადი გასაჩივრების აუცილებლობის პირობებში შეიძლება დრო დაეკარგა და ამ დროს დავა აღარ ყოფილიყო აქტუალური, თუკი მისი სამსახურში აღდგენა უკვე შეუძლებელი იქნებოდა სხვადასხვა მიზეზის გამო (მაგ., მის ადგილზე სხვა პირის დანიშვნა, დაწესებულების ლიკვიდაცია ან რეორგანიზაცია შტატების შემცირებით და სხვ.). საჯარო სამსახურში საქმიანობა უნდა იყოს სწრაფი და ეფექტური. ამდენად, შესაძლოა ასეთმა დროში გაწევილიმა შიდა დაგეგმვა ხელი შეუშალოს ამ ეფექტურობას. ამიტომ მოხელემ თავისი შრომითი ურთიერთობები დაწესებულებასთან უნდა მოავკაროს პირდაპირ სასამართლოს გზით.

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრანტი მოსამართლეებისათვის, თბილისი, 2010, 260.

რაც შეეხება სუსპენზიურ ეფექტს, ანუ გასაჩივრების შემთხვევაში აქტის მოქმედების შეჩერებას, იგი საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ აქტის გასაჩივრების შემთხვევაში არ გამოიყენება. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 29-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სარჩელის მიღება სასამართლოში აჩერებს გასაჩივრებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედებას. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილი ადგენს გამონაკლის შემთხვევებს, „ვ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ასეთი გამონაკლისი შეიძლება იყოს კანონით გათვალისწინებული შემთხვევა. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 127-ე მუხლის მე-2² პუნქტის თანახმად, სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ადმინისტრაციული აქტის თაობაზე პირის მიერ სარჩელის წარდგენა არ იწვევს სადავო აქტის მოქმედების შეჩერებას. შესაბამისად, გასაჩივრების მიუხედავად, გათავისუფლების შესახებ აქტი მოქმედებას განაგრძობს და პირი, სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე, კვლავ რჩება სამსახურიდან გათავისუფლებულად. ეს ნორმა შეიძლება გამართლებული იყოს იქიდან გამომდინარე, რომ სასამართლოში მიმდინარე დავის მიუხედავად, საჯარო სამსახური განაგრძობს ფუნქციონირებას და ამას არ შეიძლება ხელი შეუშალოს იმან, რომ თუნდაც ძალაში თანამდებობის მოხელე გათავისუფლებულია სამსახურიდან. ამ დროს შეიძლება მის ადგილზე მოვალეობის შემსრულებელი ან ახალი მოხელე დაინიშნოს, რომელიც აგრძელებს მუშაობას და თავისი საჯარო ფუნქციების განხორციელებას. თუკი გასაჩივრებით აქტის მოქმედება შეჩერდება, მოხელე კვლავ რჩება იმ თანამდებობაზე დავის გადაწყვეტამდე, რამაც, თავის მხრივ, შესაძლოა ზიანი მიაყენოს მთლიანად საჯარო დაწესებულების ეფექტურ მუშაობას (თუ იგი მართლაც არ შეესაბამება და ვერ ასრულებს თავის ფუნქციებს) ან მის თანამდებობაზე არავინ დაინიშნოს, რამაც შეიძლება დაწესებულების მუშაობის შეფერხება გამოიწვიოს. ეს კი, საბოლოო ჯამში, მოქმედებს ეფექტურ მუშაობაზე. ამრიგად, გასაჩივრების მიუხედავად, გათავისუფლების შესახებ აქტი მოქმედებას განაგრძობს და ეს, კერძო და საჯარო ინტერესების ურთიერთდაპირისპირების პრინციპიდან გამომდინარე, გამართლებულია. უპირატესობა საჯარო ინტერესს ენიჭება.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ ბრძანების ბათილად ცნობის მოთხოვნასთან დაკავშირებული დავები.

3.4. სამსახურში აღდგენის თაობაზე ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის მოთხოვნა

სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებულ მოხელეს, გარდა იმისა, რომ შეუძლია გაასაჩივროს გათავისუფლების შესახებ აქტი სასამართლოში და მოითხოვოს მისი ბათილობა, ასევე, შეუძლია მოითხოვოს სამსახურში აღდგენა, რაც ახალი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის მოთხოვნით ხორციელდება. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 112-ე და 127-ე მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტები მოხელეს საშუალებას აძლევს, დაიცვას თავისი შრომითი უფლებები სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლების დროს.

მოხელე უნდა აღდგეს იმ თანამდებობაზე, რომელიც მას გათავისუფლებამდე ეკავა. თუმცა მოხელის მოთხოვნა სამსახურში აღდგენის თაობაზე ყოველთვის ერთნაირად არ კმაყოფილდება. იგი დაკავშირებულია რიგ პრობლემურ საკითხებთან. ასე, მაგალითად, შესაძლოა სასამართლომ დაადგინოს, რომ პირი მართლაც უკანონოდ იქნა გათავისუფლებული სამსახურიდან, მაგრამ იგი ვერ აღდგება სამსახურში, რადგან აღარ არსებობს ის თანამდებობა, რომელიც მას ეკავა, შტატი გაუქმებულია ან მოხდა დაწესებულების ლიკვიდაცია. ასეთ დროს, ჩნდება კითხვა, ხომ არ რჩება მოხელის უფლება დაუცველი?

უნდა აღინიშნოს, რომ არც „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი და არც მოქმედი შრომითი კანონმდებლობა ითვალისწინებს ტოლფასი ან მსგავსი თანამდებობის ცნებას. „ტოლფასი თანამდებობა“ მოხსენიებული იყო მხოლოდ ძველ შრომის კანონთა კოდექსში, რომელიც გაუქმებულია და ისიც თავის დროზე მხოლოდ გარკვეული კატეგორიის მუშაკებზე ვრცელდებოდა⁶⁵. ამდენად, როდესაც მოხელის აღდგენა სამსახურში ვერ

⁶⁵ იქვე, 280; იხ., შრომის კანონთა კოდექსის 109-ე მუხლი (ძალადაკარგულად გამოცხადდა ახალი შრომის კოდექსის მიღების შემდეგ). ამასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ „ტერმინი „ტოლფასი თანამდებობა“ მოხსენიებულია მხოლოდ

ხერხდება, მასა და დაწესებულებას შორის შრომითი ურთიერთობა ვერ აღდგება. მაგრამ მოხელის უფლება დაუცველი არ რჩება, მას ასეთ შემთხვევაში შეუძლია ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს.

არსებობს შემთხვევები, როდესაც დაწესებულება მოხელეს სთავაზობს სხვა თანამდებობაზე დანიშნას. ასე, მაგალითად, სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, სასამართლო უფლებამოსილია, სადავო საკითხის გადაწყვეტლად, ბათილად ცნოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი და დაავალოს ადმინისტრაციულ ორგანოს ახლის გამოცემა, თუ იგი მიიჩნევს, რომ აქტის გამოცემა მოხდა საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის გარემოებების გამოკვლევისა და შეფასების გარეშე. შესაბამისად, სასამართლო მოხელეს რომელიმე თანამდებობაზე აღდგენს. ამასთან, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებით დაწესებულებას პირდაპირ დაევალება მოხელის კონკრეტულ თანამდებობაზე აღდგენა, მაშინ იგი სწორედ ამ თანამდებობაზე უნდა აღდგეს, ხოლო თუკი სასამართლო უბრალოდ ავალებს დაწესებულებას ახალი აქტის გამოცემას და პირის სამსახურში აღდგენას, მაშინ ეს დაწესებულება უფლებამოსილია, თავისი დისკრეციული უფლებამოსილებების ფარგლებში, პირს შესთავაზოს რომელიმე ვაკანტური თანამდებობა. თუ მოხელე არ დაეთანხმება ასეთ შეთავაზებას, მას შეუძლია იდავოს სასამართლოში⁶⁶.

მოხელე სამსახურში უნდა აღდგენას იმ შემთხვევაშიც, როდესაც შესაძლოა ის თანამდებობა, რომელზეც იგი მუშაობდა, არ არსებობს იმ დასახელებით, როგორც ეს პირის გათავისუფლებამდე იყო, მაგრამ მისი ფუნქციები, ამოცანები, შრომის მოცულობა და ანაზღაურება არ გაუქმებულია, უბრალოდ თანამდებობას გადაერქვა სახელი, ანუ მოხდა რეორგანიზაცია. ასეთ შემთხვევაში პირი უნდა აღდგეს იმ თანამდებობაზე, რომელსაც იგი ფუნქციურად ასრულებდა, მიუხედავად იმისა, რომ მას სხვა სახელი დაერქვა (მაგ., ერქვა „სამსახურის მდივანი“ და გადაერქვა „სამსახურის სპეციალისტი“, მაგრამ ფუნქციურად თანამდებობა იგივე დარჩა).

109-ე მუხლში, რომელიც არჩევით თანამდებობაზე არჩეულ მუშაკთა გარანტიებს ეხება და დიდი პალატის აზრით, არ შეიძლება იგი ძირითადობაში იქნეს გავრცელებული შრომით ურთიერთობებთან დაკავშირებული სადავო საკითხების გადაწყვეტისას“. იხ., უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2005 წლის 6 დეკემბრის №9 გადაწყვეტილება №ბს-1230-805(კ-05).

66 იქვე, 283.

პრობლემური საკითხია ისიც, თუ როგორ უნდა მოხდეს მოხელის თანამდებობაზე აღდგენა მაშინ, როდესაც მისი განთავისუფლების პერიოდში მის ადგილზე დანიშნა ახალი მოხელე? ამ საკითხზე დაწვრილებით ქვემოთ იქნება საუბარი აღსრულების ნაწილში.

აღსანიშნავია, რომ სასამართლოში დავის დროს იმისათვის, რომ მოსარჩელემ მიაღწიოს მიზანს, ანუ უკანონოდ გათავისუფლების გამო აღდგეს სამსახურში, არ კმარა მხოლოდ აქტის ბათილად ცნობის მოთხოვნით ან აქტის გამოცემის მოთხოვნით სასამართლოსადმი მიმართვა. მხოლოდ ბათილობის შემთხვევაში, სასამართლო ბათილად ცნობს უკანონო აქტს, მაგრამ ეს არ გამოიწვევს ავტომატურად იმას, რომ მოხელე მეორე დღესვე დაუბრუნდება ძველ სამსახურს. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 127-ე მუხლის მე-5 პუნქტში არსებული ჩანაწერი „ექვემდებარება დაუყოვნებლივ აღდგენას“ არ გულისხმობს იმას, რომ ეს მოხდება შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე. აქტი თუ გაბათილდა, მივიღებთ იმ მდგომარეობას, რომ აღარ არსებობს მოხელის განთავისუფლების შესახებ აქტი, მაგრამ, ამავე დროს, არც მისი თანამდებობაზე აღდგენის/დანიშვნის შესახებ აქტიც არსებობს. თავის მხრივ, მხოლოდ აქტის გამოცემის მოთხოვნაც ვერ მოგვცემს იმ შედეგს, რაც მოსარჩელეს სურს, რადგან ვიდრე არ მოხდება განთავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობა, ვერც ახალი აქტი შევა ძალაში, რადგან ორივე აქტი ექვემდებარება აღსრულებას და ურთიერთსაწინააღმდეგო აქტების ერთდროულად აღსრულება შეუძლებელია. ამდენად, მოსარჩელემ სასამართლოს უნდა მიმართოს ე.წ. კომბინირებული სარჩელით, სადაც ის ერთდროულად მოითხოვს, როგორც განთავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობას, ისე მისი სამსახურში აღდგენის/დანიშვნის შესახებ აქტის გამოცემას. მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში მოხდება მოსარჩელის უფლების დაცვა სრულად და იგი მიაღწევს სასურველ მიზანს.

სასამართლოში ასეთი დავები მრავლადაა და ძირითად შემთხვევებში მოსარჩელე ყოველთვის კომბინირებული სარჩელით მიმართავს სასამართლოს.

3.5. იძულებითი განაცდური თანამდებობრივი სარგოს ანაზღაურების (ქმედების განხორციელების) შესახებ მოთხოვნა

სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებულ მოხელეს შეუძლია მოითხოვოს ხელფასის ანაზღაურება სამსახურში იძულებითი არყოფნის მთელი პერიოდის განმავლობაში. ეს უნდა განხორციელდეს რეალაქტის, ანუ ქმედების განხორციელების მოთხოვნით.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, მოსამსახურეს უფლება აქვს სამსახურში მიღების დღიდან სამსახურიდან გათავისუფლების დღემდე მიიღოს შრომითი გასამრჯელო (ხელფასი). ამავე კანონის 112-ე მუხლი კი მიუთითებს, რომ „სამსახურიდან უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელე უფლებამოსილია მოითხოვოს გათავისუფლების უკანონოდ ცნობა, გათავისუფლების საფუძვლის შეცვლა და თანამდებობრივი სარგო. იძულებით გაცდენილი პერიოდის შრომითი გასამრჯელო მოსამსახურეს მიეცემა არა უმეტეს 3 თვის თანამდებობრივი სარგოს ოდენობით“. თავისთავად, ეს ნიშნავს იმას, რომ თუ მოხდება მოხელის უკანონოდ გათავისუფლება, გათავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობასთან ერთად მას შეუძლია მოითხოვოს, როგორც სამსახურში აღდგენა, ისე სამსახურში იძულებითი არყოფნის მთელი პერიოდის განმავლობაში თანამდებობრივი სარგო. თუმცა აქაც არის რიგი საყურადღებო მომენტები.

უპირველეს ყოვლისა, იმისათვის, რომ მოხელემ თანამდებობრივი სარგოს ანაზღაურება მოითხოვოს, აუცილებელი პირობაა, რომ მისი გათავისუფლების შესახებ აქტი ბათილად გამოცხადდეს, ანუ უნდა დადასტურდეს, რომ იგი მართლაც უკანონოდ გათავისუფლდა სამსახურიდან⁶⁷. შესაბამისად, თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებით მოხელის უკანონოდ გათავისუფლება არ იქნა აღიარებული და არ მოხდება გათავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობა, მოხელეს განაცდური ხელფასიც ვერ აუნაზღაურდება.

უნდა განისაზღვროს, რა პერიოდს მოიცავს ასანაზღაურებელი განაცდური ხელფასი. კანონის თანახმად, მოხელე ანაზღაურებას იღებს „სამსახურში მიღების დღიდან გათავისუფლების დღემდე“. შესაბამისად, იძუ-

⁶⁷ იქვე, 284.

ლებითი განაცდური ხელფასი ანაზღაურდება სამსახურში იძულებით არყოფნის მთელი პერიოდის განმავლობაში, ანუ გათავისუფლების შესახებ აქტის გამოცემიდან იძულებით განაცდური ხელფასის ანაზღაურების შესახებ კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილების აღსრულებამდე⁶⁸. საქმეზე, როდესაც სასამართლომ ძალადაკარგულად გამოაცხადა დაწესებულების ლიკვიდაციის შესახებ აქტი, დაადგინა, რომ კასატორებს იძულებითი განაცდური უნდა აუნაზღაურდეთ ლიკვიდაციის თაობაზე მიღებული აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადების მომენტიდან დაწესებულების მიერ ახალი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემამდე⁶⁹.

მნიშვნელოვანი საკითხია, რა შედის იძულებით განაცდურ ხელფასში? შედის თუ არა მასში პრემია და კანონით გათვალისწინებული დანამატი? „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის 37-ე მუხლის პირველი პუნქტი, ხელფასის გარდა, მოხელისათვის პრემიისა და დანამატის მიცემას ითვალისწინებს. მაგრამ, რამდენად უნდა ვიგულისხმოდ, რომ ეს არის დაწესებულების აუცილებელი ვალდებულება და შესაბამისად, იძულებითი განაცდურის შემთხვევაში, მოხელეს უნდა მიეცეს პრემია ან დანამატი, თუ ეს უკანასკნელი გაიცემოდა მოხელის სამსახურში იძულებითი არყოფნის პერიოდში? აქ უნდა ამოვიღოთ პრემიისა და დანამატის მიზნიდან და დანიშნულებიდან, რაც გამოიხატება იმაში, რომ მოხელეს პრემია ან დანამატი ეძლევა გარკვეული დამსახურების მიხედვით, ეს იქნება ზეგანაკვეთური მუშაობა, თავისი ფუნქციებისგან განსხვავებული და უფრო მეტი და რთული სამუშაოს შესრულება თუ სხვ. საჯარო მოხელეს უნდა მიეცეს ჯილდო, დანამატი, რაც მისი პასუხისმგებლობებისა და ფუნქციების შესაბამისი იქნება. იგი უნდა იყოს საემარისი, რათა მოხელე არ დადგეს კორუფციის რისკის წინაშე⁷⁰. შესაბამისად, მოხელის სამსახურში (თუნდაც იძულებით) არყოფნის დროს შეუძლებელია მან მსგავსი სამუშაო გასწიოს და დაიმსახუროს პრემია ან დანამატი. უფრო მეტიც, შესაძლოა, მოხელეს იმ პერიოდში რომც ემუშავა სამსახურში, ვერ დაემსახურებინა ეს პრემია და ვერც აეღო. აქედან გამომდინარე, ძნელია იმის მტკიცება, ეკუთვნოდა თუ არა გათავისუფლებულ მოხელეს პრემია ან დანამატი და ამდენად, იგი

⁶⁸ იქვე, 285.

⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება №ბს-1374-1338(კ-10).

⁷⁰ The Status of Public officials in Europe: Recommendations №R(2000)6 , 8.

არ შევა იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების ოდენობაში, მით უფრო, რომ პრემიისა და დანამატის გაცემა დაწესებულების უფლებაა და არა ვალდებულება. იგივე აზრი დააფიქსირა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე, როდესაც განმარტა, რომ „პრემია და დანამატი არ წარმოადგენს სტაბილურ და წინასწარ დადგენილ დანამატს, იგი ხშირად დამოკიდებულია სხვადასხვა გარემოებებზე, შესრულებული სამუშაოს ხარისხზე და ა.შ. რის გამოც სასამართლო, როგორც წესი, ვერ განსაზღვრავს, ვერ დაადასტურებს და ვერც გამორიცხავს ამ გარემოებების არსებობის საკითხს იმ პირობებში, როდესაც პირი, მართალია, თავისი ნების საწინააღმდეგოდ, მაგრამ ფაქტობრივად არ ასრულებს დაკისრებულ სამსახურებრივ მოვალეობას“⁷¹. ამ ნორმასთან დაკავშირებით საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომიტეტის დასკვნაში წერია, რომ ხელფასი და თანამდებობრივი სარგო სხვადასხვა ცნებაა. ანაზღაურდება მხოლოდ თანამდებობრივი სარგო, რადგან ხელფასი უფრო ფართო ცნებაა და შეიძლება პრემიასაც და დანამატსაც მოიცავდეს⁷².

არის შემთხვევები, როდესაც სასამართლო იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების თაობაზე მოხელის მოთხოვნას აკმაყოფილებს, მაგრამ მოხელე სადავოდ ზღის მის ოდენობას. როგორც ხშირად ზდება, მოსარჩელე აპელირებს იმაზე, რომ მისი გათავისუფლების შემდეგ დაწესებულებაში ხელფასები გაიზარდა და შესაბამისად, იგი ითხოვს ანაზღაურებას გაზრდილი ხელფასის პირობებში. ამასთან დაკავშირებით საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ იძულებითი განაცდურის ანაზღაურების მიზანი არის პირის უფლებებში აღდგენა, რომელშიც ის უკანონო გათავისუფლებამდე იმყოფებოდა. გათავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობა სამომავლო უფლებების აღდგენას არ ითვალისწინებს. სრულიად შესაძლებელია, რომ მოხელე საერთოდ ახალ თანამდებობაზე არ დაენიშნათ და მისთვის ხელფასი არ გაეზარდათ. ამდენად, მოხელეს აუნაზღაურდება განაცდური ხელფასი გათავისუფლებიდან კანონიერ ძალაში შესული გადაწყ-

⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 13 აპრილის გადაწყვეტილება №ბს-1374-1338(კ-10).

⁷² საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომიტეტის დასკვნა კანონპროექტი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებებისა და დამატების შეტანის თაობაზე. იხ. საქართველოს პარლამენტის ოფიციალური ვებ-გვერდი: www.parliament.ge.

ვეტილების აღსრულებამდე, ანუ ახალი აქტის გამოცემამდე. ანაზღაურება უნდა მოხდეს იმ საშუალო ოდენობის ფარგლებში, რასაც მოხელე მიიღებდა გათავისუფლების შესახებ აქტის გამოცემამდე⁷³. ეს გადაწყვეტილება სრულიად ლოგიკურია, რადგანაც სასამართლოს მიერ მოხელის უკანონო გათავისუფლების ცნობა ნიშნავს, რომ პირს უნდა აღუდგეს დარღვეული უფლებები და არა ის უფლებები, რომლებსაც იგი ან მიიღებდა, ან – არა, რომ არ მომხდარიყო მისი გათავისუფლება. სასამართლო სამომავლო და ნაკლებად სავარაუდო გარემოებებზე ვერ იმსჯელებს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ კანონის 127-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, მოხელეს შეუძლია იძულებითი განაცდური ხელფასის ანაზღაურება მოითხოვოს, თუ დაწესებულება მას სამსახურში აღადგენს. ამასთან, ეს ნორმა კანონის 112-ე მუხლზე მიუთითებს. გამოდის, რომ, შესაძლოა, სასამართლომ გათავისუფლების შესახებ აქტი ბათილად ცნოს, მაგრამ პირი სამსახურში არ აღადგინონ (მაგ., როდესაც რეორგანიზაციის ან ლიკვიდაციის გამო მოხელის თანამდებობა აღარ არსებობს და სხვ.) და ამის გამო მას უძულებითი განაცდური თანამდებობრივი სარგო არ აუნაზღაურდეს. ეს არასწორია, რადგან ამით მოხელის უფლება ირღვევა და აქტის გაბათილება კარგავს მთავარ აზრს – მოხდეს პირის უფლებების დაცვა. მნიშვნელოვანია დადგინდეს, რომ ის გათავისუფლდა უკანონოდ. ეს უკვე საკმარისი საფუძველია, რათა მოხდეს თანამდებობრივი სარგოს ანაზღაურება. თუკი გარკვეულ მიზეზთა გამო, რაზეც ზემოთ უკვე იყო საუბარი, მოხელე ვერ აღდგება სამსახურში, საფრთხე არ უნდა შეექმნას მის უფლებას, მიიღოს კანონით გათვალისწინებული, კუთვნილი მიუღებელი შემოსავალი.

სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია ასეთი დავები და სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევას ინდივიდუალურად უდგება.

3.6. აღსრულებასთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები

საკმაოდ პრობლემურია ერთი შეხედვით მარტივი საკითხი, რომელიც მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობისა და მისი სამსახურში აღდგენის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილე-

⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლო, პრაქტიკული რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართლის საკითხებზე მაგისტრატის მოსამართლეებისათვის, თბილისი, 2010, 286.

ბის აღსრულებას გულისხმობს. თავად „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი შეიცავს ისეთ ნორმებს, რაც ხშირად ქმნის პრობლემებს აღსრულების მხრივ, რადგან სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის დროს ეყრდნობა სწორედ ამ კანონს.

ამ ჭრილში უნდა განვიხილოთ კანონის 97-ე მუხლის პირველი პუნქტი, 127-ე მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტები, სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

კანონის 127-ე მუხლის მე-5 პუნქტი ამბობს, რომ „სასამართლოს მიერ სამსახურიდან გათავისუფლებაზე ან გადაყვანაზე გაცემული ბრძანების, განკარგულების ან გადაწყვეტილების არაკანონიერად აღიარების შემთხვევაში, მოხელე ექვემდებარება დაუყოვნებლივ აღდგენას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იგი უარს ამბობს აღდგენაზე“. ამავე კანონის 97-ე მუხლის პირველი პუნქტიც სამსახურიდან გათავისუფლების ერთ-ერთ საფუძვლად ასახელებს „არაკანონიერად გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენას“. გამოდის, როდესაც ერთ მოხელეს სამსახურიდან გაათავისუფლებენ, მის ადგილზე დანიშნვის ან კონკურსის გზით შეიძლება დაინიშნოს ახალი მოხელე. გათავისუფლების შესახებ აქტის გასაჩივრება, როგორც აღინიშნა, არ იწვევს მისი მოქმედების შეჩერებას. ამდენად, ეს შესაძლოა მოხდეს სასამართლოში დავის მიმდინარეობის დროსაც. თუკი სასამართლო დაადგენს, რომ მოხელე სამსახურიდან მართლაც უკანონოდ გათავისუფლდა, გამოდის, რომ 127-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, იგი დაუყოვნებლივ უნდა აღდგეს სამსახურში, რადგან არ არსებობს ამის გამომრიცხავი რაიმე გარემოება (ლიკვიდაცია ან რეორგანიზაცია). შესაბამისად, 97-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, მის ადგილზე დანიშნული მოხელე გათავისუფლდება სამსახურიდან. ჩნდება კითხვა, ხომ არ ირღვევა ამ უკანასკნელი პირის უფლება, როდესაც ის ინიშნება ვაკანტურ თანამდებობაზე (მით უფრო კონკურსის გზით), ახორციელებს თავის საქმიანობას და არ ფიქრობს იმაზე, რომ შესაძლოა მისმა წინამორბედმა მოხელემ გაასაჩივროს გათავისუფლების შესახებ აქტი და მოითხოვოს თანამდებობაზე აღდგენა. აქ წარმოიშობა კანონიერი ნდობის პრინციპიც, რადგან თანამდებობაზე დანიშნვა არის აღმჭურველი ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომელიც აღჭურავს პირს გარკვეული უფლებამოსილებებით. ამასთან, თუ დადასტურდა, რომ მოხელის გათავისუფლება მოხდა უკანონოდ და მისი გათავისუფლების შესახებ აქტი იყო

უკანონო, ამან შეიძლება მოგვცეს იმის ვარაუდის საფუძველი, რომ მის ადგილზე ახალი მოხელის დანიშვნა მოხდა უკანონოდ, ანუ, დანიშვნის აქტი, თავის მხრივ, შესაძლოა ფორმალურად იყოს კანონიერი, მაგრამ ის ადმინისტრაციული ორგანოს ერთი უკანონო ქმედებიდან აღმოცენდა, რამაც შეიძლება მისი უკანონობაც გამოიწვიოს. სზაკ-ის მე-60¹ მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, დაინტერესებული მხარის კანონიერი ნდობა არსებობს იმ შემთხვევაში, თუ მან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველზე განახორციელა იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედება და უკანონო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობით მას მიადგება ზიანი. სრულიად შესაძლებელია, რომ გათავისუფლებული მოხელის ადგილზე დანიშნულმა ახალმა მოხელემ განახორციელოს რაიმე სახის იურიდიული მოქმედება (მაგ., შეწყვიტოს შრომითი კონტრაქტი წინა დამსაქმებელთან იმის გამო, რომ ის დაინიშნა საჯარო მოხელედ და სხვ.) და მისი გათავისუფლება მას მიაყენებს ზიანს. ამაზე, რა თქმა უნდა, ამ მოხელეს შეუძლია სასამართლოში იდავოს, მაგრამ არსებული კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ის სამსახურში აღდგენის უფლებას ვერ მიიღებს, თუმცა შესაძლოა, დისკრეციული უფლებამოსილებიდან გამომდინარე, დაწესებულებამ შესთავაზოს სხვა თანამდებობა ან მოხელემ მიიღოს ზიანის ანაზღაურება.

აქვე უნდა აღინიშნოს, თუ რამდენად იქნება გათავისუფლებული მოხელის თანამდებობაზე დანიშნული მოხელე სამართალწარმოებაში მესამე პირად ჩაბმული იმ პროცესზე, რომელზეც განიხილება მისი წინამორბედი მოხელის სამსახურიდან უკანონო გათავისუფლების შესახებ აქტის ბათილად ცნობა. ეს პრობლემაური საკითხია. სასკ-ის მე-16 მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილები ადმინისტრაციულ პროცესში მესამე პირების ჩართვის საკითხს განსაზღვრავენ. ეს ნორმა დაინტერესებულ მესამე პირებს საშუალებას აძლევს, დაიცვან თავიანთი კერძო, სუბიექტური ინტერესები. არა აქვს მნიშვნელობა, რომელი ინტერესი იქნება ეს, – სამართლებრივი, თუ მატერიალური. მთავარია, პირს ზიანი ადგებოდეს სასამართლოს შესაძლო გადაწყვეტილებით. უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის ადგილზე დანიშნული მოხელე უნდა ჩაერთოს სასამართლო პროცესში არასავალდებულო მოწვევის მესამე პირად მაინც (თუმცა, შესაძლოა ვიდავოთ იმაზეც, რომ ის სავალდებულო მოწვევის მესამე პირი უნდა იყოს), რადგან მის უშუალო სამართლებრივ და არა მარტო სამართლებრივ ინტერესს, შეიძ-

ლება სასამართლოს გადაწყვეტილება შეეხოს. ეს ინტერესი გამოიხატება მისი შრომის უფლების დაცვაში, რაც კონსტიტუციით აღიარებული უფლებაა. ამდენად, სრულიად შესაძლებელია, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებით პირმა დაკარგოს სამსახური. ამდენად, ის უნდა იყოს საქმის განხილვის პროცესში ჩართული. თუმცა ამ პოზიციას ბევრი არ იზიარებს. მათ მიაჩნიათ, რომ სასკ-ის მე-16 მუხლში ნახსენები ინტერესი მხოლოდ სამართლებრივ, სამართლის ნორმებით დაცულ ინტერესს გულისხმობს, ხოლო დაწესებულებასა და ამ მესამე პირს შორის აღძრული შრომითი დავა არ არის სამართლებრივი ინტერესი, რადგან არ იკვეთება ის კონკრეტული სამართლებრივი შედეგი, რაზეც სასამართლოს გადაწყვეტილება გავლენას მოახდენს. მისი ინტერესი დავის მიმართ არის არა სამართლებრივი, არამედ ზოგადი⁷⁴. სასკ-ის მე-16 მუხლი „სამართლებრივ ინტერესს“ არ აკონკრეტებს და მისი ამგვარი ინტერპრეტაცია არასწორია. ამ შემთხვევაში, კანონმდებლის მიზანი მესამე პირის უფლებების დაცვაა და პირის უფლებები მხოლოდ სამართლებრივი ინტერესით არ გამოიხატება. ინტერესი ფართო ცნებაა და იგი ყოველი კონკრეტული შემთხვევის ინდივიდუალურად განმარტების საკითხია. კანონმდებელს რომ სდომოდა მხოლოდ სამართლებრივი ინტერესის გამოყოფა, ის ამას კანონში განსაზღვრავდა, ისევე, როგორც იმავე მუხლის მე-2 ნაწილში განსაზღვრა „სამართალურთიერთობის მონაწილე“ და სხვ.

საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ პრაქტიკაში მაქსიმალურად უნდა იქნას თავიდან არიდებული უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის სამსახურში აღდგენის გამო მის ადგილზე დანიშნული პირის სამსახურიდან გათავისუფლება. რა თქმა უნდა, უკანონოდ გათავისუფლებული მოხელის უფლება უნდა იყოს დაცული, მაგრამ არა სხვისი უფლების შელახვის ხარჯზე. მას უნდა შესთავაზონ იმავე დონის თანამდებობა, იმავე პირობებით, ანაზღაურებითა და ფუნქციებით, თუ ეს შესაძლებელია, ხოლო მის ადგილზე დანიშნული ახალი პირი არ უნდა გათავისუფლდეს სამსახურიდან. თუ ამის გაკეთება ვერ ხერხდება, მაშინ ამ უკანასკნელს უნდა შესთავაზონ სათანადო თანამდებობაზე გადაყვანა.

რაც შეეხება 127-ე მუხლის მე-6 პუნქტს, იგი პირდაპირ კავშირშია სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილთან. კერძოდ, 127-ე მუხლის მე-6

⁷⁴ იქვე, 289.

პუნქტი ამბობს, რომ „სასამართლოს მიერ სამსახურიდან გათავისუფლებაზე ან გადაყვანაზე გაცემული ბრძანების, განკარგულების ან გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა არ იწვევს მოხელის სამსახურში დაუყოვნებლივ აღდგენას, თუ, სასამართლო გადაწყვეტილების შესაბამისად, დაწესებულება ვალდებულია ახალი ბრძანება, განკარგულება ან გადაწყვეტილება გამოსცეს სამსახურიდან გათავისუფლებასთან ან გადაყვანასთან დაკავშირებულ გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ“. ეს ცვლილება, რომელიც 2011 წელს შევიდა ძალაში, გამოდინარეობს სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-4 ნაწილიდან, სადაც წერია, რომ „თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი გამოცემულია საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის გარემოების გამოკვლევისა და შეფასების გარეშე, იგი უფლებამოსილია სადავო საკითხის გადაწყვეტლად ბათილად ცნოს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი და დაავალოს ადმინისტრაციულ ორგანოს, ამ გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ გამოსცეს ახალი“. გამოდის, რომ სასამართლომ შესაძლოა ბათილად ცნოს გათავისუფლების შესახებ აქტი იმის გამო, რომ იგი გამოტანილია შესაბამისი მნიშვნელობის მქონე გარემოებების გამოკვლევის გარეშე. თუმცა ეს 127-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად მოხელის დაუყოვნებლივ აღდგენას არ გამოიწვევს, არამედ დაწესებულება ვალდებული იქნება გამოსცეს ახალი აქტი, რომელიც შესაბამისი გარემოებების შეფასებასა და გამოკვლევას დაეფუძნება. საინტერესოა, რომ არც ერთი კანონი აკეთებს განმარტებას, თუ რა იგულისხმება ამ „არსებითი მნიშვნელობის გარემოებებში“? ფაქტობრივად, 127-ე მუხლის მე-6 პუნქტი ამავე მუხლის მე-5 პუნქტის გამონაკლის შემთხვევებს ადგენს. ეს ნორმა ემსახურება იმას, რომ ყველა შემთხვევაში მოხელის დაუყოვნებლივ აღდგენა სამსახურში არ მოხდეს და გარემოებები კარგად იქნას გამოკვლეული. თუმცა, ეს არ იმას ნიშნავს, რომ სასამართლომ არ გამოიყენოს მე-5 პუნქტი და მის საფუძველზე პირი სამსახურში არ აღადგინოს. მართულ სასამართლო პრაქტიკაში, უმეტესად, სწორედ 127-ე მუხლის მე-6 პუნქტში ჩამოყალიბებულ გარემოებათა საფუძველზე იღებენ გადაწყვეტილებას, რაც არასწორია.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი შრომითი დავების ნაწილში გადახედვასა და დახვეწას საჭიროებს, რათა მოხელის შრომითი უფლებები

მეტად იყოს დაცული და გამოირიცხოს დაწესებულების თვითნებობა უკანონო განთავისუფლებების სახით.

დასკვნა

საჯარო სამსახურში წარმოშობილი შრომითი დავები კვლავ აქტუალურ თემად რჩება. საკანონმდებლო რეფორმების მიუხედავად, მაინც არსებობს ხარვეზები, რომლებიც პრაქტიკაში იჩენს თავს. ამ მხრივ, საჭიროა კანონმდებლობაში აისახოს პრაქტიკული გამოცდილება.

საჯარო სამსახურებრივ შრომით დავებში ყველაზე მტკივნეული მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლება გახლავთ, რაც, ხშირ შემთხვევაში, უკანონოდ და დაუსაბუთებლად ხორციელდება. ამის მიზეზი დაწესებულების ხელმძღვანელობის პირადი ინტერესები და შეხედულებებია; მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნა, უმეტეს შემთხვევაში, პირდაპირი გზით ხორციელდება და არა კონკურსის წესით, აღსანიშნავია ასევე საკანონმდებლო ხარვეზები. დავების განსჯადობის საკითხიც ხშირად ხდება სადავო, რადგან საჯარო მოხელის დეფინიცია იმის საშუალებას არ იძლევა, რომ ზუსტად განისაზღვროს, ვინ არის საჯარო მოხელე. ამის დასადგენად საჭიროა რამდენიმე ნორმის სისტემური ანალიზი და კონკრეტული თანამდებობის შინაარსის შესწავლა.

მნიშვნელოვანი საკითხია სარჩელის სათანადო ფორმის შერჩევა გათავისუფლებული მოხელის უფლების დაცვისათვის. ამ მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ სასურველი მიზნის მისაღწევად კომბინირებული სარჩელის წარდგენა საჭირო, რადგან მხოლოდ ერთი სახის მოთხოვნა ვერ მიგვიყვანს სასურველ შედეგამდე. მეორადი მოთხოვნის დასაყენებლად (სამსახურში აღდგენა და განაცდურის ანაზღაურება) აუცილებელია, გათავისუფლების უკანონობა და აქტის გაბათილების დადგენა. აქ კი, თავის მხრივ, საყურადღებოა ის, რომ ამ აქტის მიმართ სუსპენზიური ეფექტი არ მოქმედებს და ეს გარკვეულ განსხვავებულ იურიდიულ შედეგს აყენებს.

ზოგადი შეფასების სახით უნდა ითქვას, რომ საჯარო სამსახურში მიმდინარე რეფორმა, რაც გულისხმობს ბიუროკრატიული სისტემის გამარტივებასა და საჯარო სამსახურის ეფექტურობის ამაღლებას, დადებითად უნდა შეფასდეს. ამ მხრივ, საქართველოში შეინიშნება მნიშვნელოვანი ტენდენციები, რაც საჯარო დაწესებულების, სამინისტროების ფუნქციების

გადანაწილებაში გამოიხატება, მის დაქვემდებარებაში არსებულ სსიპ-ებსა და აიპ-ებზე, მართვის სისტემის მომსახურების ტიპზე, ე.წ. „ერთი ფანჯრის პრინციპზე“ გადასვლაში და საჯარო დაწესებულებისა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობის გამარტივებასა და გამჭვირვალობაში.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანს იმ ძირითადი და მნიშვნელოვანი პრობლემებისა და საკითხების წამოჭრა და განხილვა წარმოადგენდა, რაც საჯარო სამსახურში შრომითი დავების დროს, კერძოდ, მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების დროს წარმოიშობა. ზოგადად, კი საჯარო სამსახური, როგორც ინსტიტუტი, მეტად საინტერესო და ფართო კვლევის საგანს წარმოადგენს.