

ადმინისტრაციული სამართალი

სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი

თამარ გვარამაძე

საგადასახადო ვალდებულებების შესრულება და შეუსრულებლობა

ქეთევან გიორგიშვილი

შეცდომა დისკრემინული უფლებამოსილების განხორციელებაში

ნინო კილასონია

ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმატივით დასაბუთება

ეკატერინე ქარდავა

საჯარო სამსახურის რეფორმა საქართველოში და შთხელის
სამართლებრივი სტატუსი

რეზან ხოფერიანი

REFORMATIO IN PEIUS-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხი გერმანიისა და
საქართველოს საგაგომოდო სამართალში

გერდ ვინდერი

ადმინისტრაციული სამართლის განვითარება და სამართლებრივი
კონსულტაცია საქართველოს, როგორც გარდაგნვადი ქვეყნის მხარეში



1/2013

ადმინისტრაციული სამართალი

სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი

სამეცნიერო რედაქტორი: მაია კოპალეიშვილი,
საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულების
სრული პროფესორი

თამარ გვარამაძე
ქეთევან გიორგიშვილი
ნინო კილასონია
ეკატერინე ქარდავა
რევაზ ხოფერიკა
გერდ ვინდერი

თბილისი
2013

Law Journal

ADMINISTRATIVE LAW

Editor: Maia Kopaleishvili

Author: Tamar Gvaramadze

Ketevan Giorgishvili

Nino Kilasonia

Eka Kardava

Revaz Khoperia

Gerd Winter



**german
cooperation**

DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



გამოცემაზე პასუხისმგებელი | ჯგუფი „სიესტა“
გამომცემელი | ქეთევან კილურაძე
ტექნიკური უზრუნველყოფა | გვანცა მახათაძე
© GIZ, 2013

გამომცემლობა „სიესტა“, 2013

გამოცემულია 2013, თბილისი

ISBN 978-9941-443-19-0

გამომცემლობა შპს „სიესტა“

თბილისი, ვერიკო ანჯაფარიძის ქ. №16

ტელ./ფაქსი: +995 32 2 92 31 49, +995 32 2 22 07 08

ელ-ფოსტა: books@siestagroup.ge

www.siestabooks.blogspot.com

სიესტა

სარჩევი

საგადასახადო ვალდებულებების შესრულება და შეუსრულებლობა	7
<i>თამარ გვარამაძე</i>	
შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში	20
<i>ქეთევან გიორგიშვილი</i>	
ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება	34
<i>ნინო კილასონია</i>	
საჯარო სამსახურის რეფორმა საქართველოში და მოხელის სამართლებრივი სტატუსი	52
<i>ეკატერინე ქარდავა</i>	
Reformatio in peius-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხი გერმანიისა და საქართველოს საგამოცდო სამართალში	60
<i>რევაზ ხოფერიას</i>	
ადმინისტრაციული სამართლის განვითარება და სამართლებრივი კონსულტაცია საქართველოს, როგორც გარდამავალი ქვეყნის მაგალითზე	67
<i>ავტორი: პროფ. დოქ. გერდ ვინტერი, ბრემენი</i>	
სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორებისათვის	86

წინამდებარე წიგნი გამოცემულია GIZ-ის (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) ფინანსური მხარდაჭერით.

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH (გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება) გერმანიის ფედერალური მთავრობის დავალებით მუშაობს მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში. იგი მხარს უჭერს გერმანიის ფედერალურ მთავრობას, განახორციელოს სხვადასხვა პროექტი საერთაშორისო თანამშრომლობისა და მდგრადი განვითარების უზრუნველყოფის მიზნით.

1993 წლიდან GIZ-ი ხელს უწყობს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გატარებას სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში. მისი მიზანია სამართლებრივი სახელმწიფოს საკითხებზე ტრანსნაციონალური დიალოგის წარმართვა და კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მყოფი სამართლებრივი სისტემის განმტკიცება. სხვა ღონისძიებებთან ერთად, ადგილობრივი და გერმანელი ექსპერტების მჭიდრო ურთიერთთანამშრომლობით ხორციელდება საკანონმდებლო კონსულტაციები, კვალიფიკაციის ასამაღლებელი სემინარები და გამოცდილებების გაზიარება. გარდა ამისა, GIZ-ი ხელს უწყობს იურიდიული ლიტერატურის შექმნას და სამართლის პოპულარიზაციას. GIZ-ის სამართლის პროგრამის პუბლიკაციების ელექტრონული ვერსიების ჩამოტვირთვა შესაძლებელია ვებგვერდიდან: www.giz.de/law-caucasus

გამომცემელი არ იღებს პასუხისმგებლობას ჟურნალის შინაარსობრივი მხარის სისწორეზე.

წინათქმა

სამეცნიერო რედაქტორისაგან

ძვირფასო მკითხველო,

თქვენ წინაშეა სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი – „ადმინისტრაციული სამართალი“, რომლის გამოცემის აუცილებლობაზე დიდხანს მიმდინარეობდა მსჯელობა ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერებსა და პრაქტიკოსებს შორის. ამ დრომდე არ არსებობდა გამოცემა, რომელიც სრულად დაეთმობოდა ადმინისტრაციული სამართლის აქტუალურ საკითხებს.

თანამედროვე ადმინისტრაციული სამართლის წინაშე მრავალი გამოწვევა დგას. ადმინისტრაციული სამართლის განვითარებისათვის ამ გამოწვევათა იდენტიფიცირებას, მათ ირგვლივ სამეცნიერო თუ პოპულარულ ენაზე დისკუსიის გამართვას არსებითი მნიშვნელობა აქვს. ამისი განხორციელება კი შესაძლებელია მხოლოდ დაინტერესებულ ავტორთა ძალისხმევით, მათი პროფესიონალიზმით, ადმინისტრაციული სამართლისადმი დიდი ინტერესით, მზაობით, რომ ადმინისტრაციული სამართალი კიდევ უფრო განვითარდეს ჩვენს ქვეყანაში.

ამდენად, ჟურნალი ადმინისტრაციული სამართლის განვითარებისა და პოპულარიზაციის მიზნით, შესაძლებლობას მისცემს ყველა დაინტერესებულ პირს – მეცნიერებს, პრაქტიკოსებს, მოსამართლეებს – სამეცნიერო სტატიების, კვლევების, კომენტარების, პრაქტიკის ანალიზის წარმოდგენით მონაწილეობა მიიღოს სამეცნიერო დისკუსიებსა და მსჯელობებში იმ აქტუალურ საკითხებზე, რომლებიც თანამედროვე განვითარებული სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოსა და საზოგადოების პირობებში უკავშირდება ადმინისტრაციული სამართლის განვითარებას, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების წინაშე მდგომ გამოწვევებს. ჟურნალი ასევე ღიაა უცხოელი ავტორებისთვისაც, რომელთა სტატიები ხელს შეუწყობს ადმინისტრაციული სამართლის შედარებითსამართლებრივი კუთხით წარმოჩენას.

ჟურნალის აქტუალობა და განსაკუთრებულობა, თავის მხრივ, ადმინისტრაციული მეცნიერებისა და ადმინისტრაციული სამართლის საერთო თავისებურებას უკავშირდება. ეს თავისებურება განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ საჯარო მმართველობა მრავალმხრივი ფენომენია. მისი კონკრეტული დეფინიციის განსაზღვრა რთულია, ამდენად, სამეცნიერო ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, უმჯობესია, მოხდეს მისი აღწერა შინაარსის გათვალისწინებით. ეს გარემოება გამომდინარეობს არა იქიდან, რომ სამეცნიერო წრეებში ვერ მოიძებნა მისი ზუსტი განმარტება, არამედ თვით საჯარო მმართველობის მრავალმხრივობიდან, რადგან საჯარო მმართველობა თავისი სტრუქტურით, წარმოების სახეებით, ამოცანებით, მრავალმხრივია. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციული მეცნიერება მულტიდისციპლინურია, მასში შემავალი ყოველი დისციპლინა თავისი კონკრეტული საგნის, სფეროს მიხედვით სწავლობს საჯარო მმართველობას (მაგალითად, პოლიტიკური მეცნიერება). თავის მხრივ, ადმინისტრაციული სამართალი საჯარო მმართველობის სამართალია. ამდენად, საჯარო მმართველობის განვითარებასა და მოდერნიზებასთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხები არ განიხილება მხოლოდ იურიდიული პერსპექტივიდან – საჯარო მმართველობის კვლევა უკავშირდება მრავალ მნიშვნელოვან საკითხს მმართველობის სხვადასხვა სფეროში – იქნება ეს ფინანსები, გადასახადები, ეკონომიკა, გარემოსდაცვითი საკითხები, ინფრასტრუქტურული პროექტები, საჯარო მმართველობის სოციოლოგიის საკითხები, საჯარო მმართველობისა და პოლიტიკის ურთიერთმიმართება, Public Management-ი, გადაწყვეტილებათა მიღება და კონტროლი, საჯარო მმართველობა და საზოგადოება, პერსონალის მართვა, უსაფრთხო გარემო, ბიუჯეტი, ელექტრონული მმართველობა (E-Government) და სხვ. გარდა აღნიშნულისა, ღია მმართველობის ინიციატივიდან გამომდინარე, საჯარო მმართველობის წინაშე უამრავი ისეთი პრიორიტეტული საკითხი დგას, რომლებიც ღია მმართველობის იმპლემენტაციის პროცესის ხელშეწყობას უზრუნველყოფს, მაგალითად, როგორებიცაა: ინფორმაციის თავისუფლება, სახელმწიფო ორგანოთა საქმიანობის გაუმჯობესება, ადმინისტრაციულ წარმოებებში მოქალაქეთა ჩართულობის გაძლიერება, პასუხისმგებლობის დონის გაზრდა/გაძლიერება, სოციალური სფეროს გაუმჯობესება, მათ შორის, კერძო

სექტორში ინოვაციური მიდგომების დანერგვა, მოქალაქეთა სერვისის გაუმჯობესება, უფრო უსაფრთხო გარემოს შექმნა.

შესაბამისად, ჟურნალი „ადმინისტრაციული სამართალი“ როგორც იურისტ, ასევე არაიურისტ ავტორებს სთავაზობს შესაძლებლობას, თავიანთი სტატიებით დისკუსირებადი გახადონ საჯარო მმართველობის ამა თუ იმ სფეროში, მეცნიერული თუ პრაქტიკული თვალსაზრისით, აქტუალური საკითხები და გამოწვევები. ბუნებრივია, ჟურნალში წარმოდგენილი ყოველი სტატიის მთავარ ღირსებად მიიჩნევა საკითხის სიახლე, აქტუალობა, პრობლემის დასმა, ლოგიკურობა, არგუმენტირებული დასკვნები, ავტორთა შეხედულებები ადმინისტრაციული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფის, არსებულის გაუმჯობესების თაობაზე, კვლევის სხვა მეთოდებთან ერთად, შედარებითი მეთოდის გამოყენება, შესაბამისი აქტუალური, თანამედროვე სამეცნიერო ლიტერატურის, პრაქტიკის მითითება.

ბუნებრივია, დაინტერესებულ მკითხველს უჩნდება კითხვა ჟურნალის გამოცემის პერიოდულობის შესახებ – ჟურნალი გამოვა წელიწადში ერთხელ. ერთი მხრივ, ეს საკმაოდ დიდი ინტერვალია, მაგრამ, მეორე მხრივ, ასეთი ინტერვალი შესაძლებლობას მისცემს დაინტერესებულ პირებს, ღრმა და საფუძვლიანი კვლევა წარმოადგინონ ადმინისტრაციული მეცნიერებისა და ადმინისტრაციული სამართლის აქტუალურ საკითხებსა და გამოწვევებზე. ჟურნალი დაინტერესებულ მკითხველს, სტატიათა შინაარსის, წარმოდგენილი პრაქტიკის ანალიზისა და სხვა საკითხების გათვალისწინებით, შესთავაზებს სხვადასხვა რუბრიკას.

ჟურნალის გამოცემა **გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ)** ღვაწლისა და პარტნიორობის შედეგია, რისთვისაც გულწრფელ მადლობას ვუხდით მას. ამ ორგანიზაციას დიდი წვლილი მიუძღვის საქართველოში ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების საქმეში. უშუალოდ მისი ორგანიზაციული და ფინანსური მხარდაჭერით განხორციელდა უამრავი პროექტი, რომლებმაც მნიშვნელოვნად შეუწყვეს ხელი საქართველოში ადმინისტრაციული სამართლის სწავლების საკითხის ამალღებასა და გარმაგებას, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის სრულყოფას, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების განვითარებას და სხვ. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ) აგრძელებს ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების ხელშეწყობის პროექტების განხორციელებას. სწორედ გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) უშუალო ორგანიზაციული და ფინანსური მხარდაჭერით ხორციელდება წინამდებარე ჟურნალის გამოცემა. განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) პროგრამის – „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში“ – ჯგუფის ხელმძღვანელს, **ბატონ ფოლკერ შტამპეს**, რომლის უშუალო მხარდაჭერამაც განაპირობა ამ პროექტის განხორციელება; გამორჩეულად უნდა აღინიშნოს ამ ორგანიზაციის სამართლის უფროსი ექსპერტის, **ქალბატონ თამარ ზოდელაგას** მხარდაჭერა და თანადგომა ჟურნალის გამოცემის საქმეში. მან ძალა და ენერჯია არ დაიშურა, რათა ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი გამოსულიყო. განსაკუთრებული მადლობა მას ამისათვის.

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ჟურნალი დაინტერესებულ ავტორებს ადმინისტრაციული მეცნიერებისა და ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების მიზნით სთავაზობს ფართო დისკუსიის შესაძლებლობას, დაინტერესებულ მკითხველს კი ბევრ სიახლეს ჰპირდება.

მაია კობალეიშვილი,

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულების სრული პროფესორი

საგადასახადო ვალდებულებების შესრულება და შესრულებლობა

თამარ გვარამაძე

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი

სარჩევი

1. შესავალი

2. საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულებლობა

2.1. გადასახადების გადაუხდელობის სხვადასხვა საშუალება

2.2. საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულებლობის მიზეზები და მათი კლასიფიკაცია

3. საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების წინაპირობები და თეორიები

4. დასკვნა

1. შესავალი

ნებისმიერი კაპიტალისტური სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა, განახორციელოს სახელმწიფოში ეკონომიკური განვითარების შესაბამისი პოლიტიკა. ამ პოლიტიკის განხორციელებაში კი ერთ-ერთი მთავარი ბერკეტი ქვეყნის საგადასახადო სისტემაა.¹

ისტორიული გამოცდილების მსგავსად, თანამედროვე სამართლებრივ სივრცეში გადასახადებთან დაკავშირებული საკითხები გამოირჩევა მრავალფეროვნებით და, ამავე დროს, დიდი სირთულით. ამერიკელი მეცნიერების შეფასებებით, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო კანონმდებლობა ყველაზე რთულად გასაგები და აღსაქმელი კანონმდებლობაა. ამერიკელი მკვლევარები საგადასახადო კანონმდებლობის სირთულისა და მოცულობის თვალსაჩინოებისათვის მიუთითებენ შედარებებზე: ამერიკელი ხალხისადმი აბრაამ ლინკოლნის მიმართვა შედგებოდა სულ რაღაც 2 727 სიტყვისაგან, აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში არის დაახლოებით 1 300 სიტყვა, ბიბლია კი მოიცავს 773 000 სიტყვას, მაშინ როცა აშშ-

ის მხოლოდ ფედერალური საგადასახადო კანონმდებლობა შედგება ცხრა მილიონი სიტყვისაგან და დღითიღე ეს ციფრი იზრდება.² საგადასახადო კანონმდებლობის სირთულეს და კომპლექსურ ხასიათს ემატება გადასახადების ფისკალური ეფექტი გადასახადების გადამხდელთა მიმართ, რომელთა უმრავლესობა ყოველთვის უკმაყოფილოა გადასახადების გადახდის გამო. განსაკუთრებით ეს თვალსაჩინოა იმ სახელმწიფოებში, სადაც საგადასახადო ტვირთი განსაკუთრებულად მძიმეა და მოქმედებს მკაცრი საგადასახადო პოლიტიკა. XX საუკუნის მეორე ნახევარში ევროპულ სახელმწიფოებში მკაცრი საგადასახადო სისტემებისა და მძიმე საგადასახადო ტვირთის პირობებში მოქალაქეთა უმრავლესობა გადასახადებს აღიქვამდა როგორც მათ პირად ცხოვრებაში გაუმართლებელ ჩარევასა და მათი საკუთრების უფლების ხელყოფას. ერთ-ერთი კვლევის ავტორები აღნიშნავენ, რომ არაერთ საერთაშორისო გამოკითხვაში რესპონდენტთა უმრავლესობა ნეგატიურ განწყობას ამჟღავნებს ზოგადად გადასახადების, მაღალი

¹ W. Vermeend, R. Ploeg, J. W. Timmer, E. Elgar, Taxes and Economy A Survey of the Impact of Taxes on Growth, Employment, Investment, Consumption and the Environment, Published by E. Elgar, Glensanda House Montpellier Parade, Cheltenham UK, 2008,9.

² K McG. Painter, *There's no Place Like Home: Projections on the Fate of the Home Mortgage Interest Deduction and the Tentative Minimum Tax in Light of Consumer Behavior*, St John's Journal of legal Commentary Journal, volume 22, Summer 2007, 295 <<http://www.stjohns.edu/media/3/a3df3b46ede04e6286f332c0ff37a1be.pdf>> [24.08.2012].

საგადასახადო განაკვეთებისა და საგადასახადო სისტემის სხვა ელემენტების მიმართ.³

XX საუკუნის მეორე ნახევარში ევროპულ სახელმწიფოებში არსებული ნეგატიური განწყობა გადასახადების მიმართ შეიმჩნეოდა არა მხოლოდ პოლიტიკოსთა და ექსპერტთა შეხედულებებსა თუ საზოგადოებრივი გამოკითხვის შედეგებში, არამედ მისი გამოძახილი კულტურის სფეროშიც ირეკლებოდა.⁴

ამ საკითხების აქტუალობა აიხსნება იმით, რომ გადასახადები არის სახელმწიფო ბიუჯეტის შევსების ერთ-ერთი ძირითადი წყარო. მათი გადაუხდელობა და საგადასახადო კანონმდებლობის შეუსრულებლობა პირდაპირ ზიანს აყენებს სახელმწიფო საბიუჯეტო ინტერესს. ქვეყნის ბიუჯეტის მიმართ არსებული მაღალი საზოგადოებრივი და საჯარო დაინტერესება კიდევ უფრო მნიშვნელოვან ხასიათს სძენს საგადასახადო კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესრულების საკითხს და ამძაფრებს საგადასახადო კანონმდებლობის მოთხოვნათა შეუსრულებლობის შემთხვევაში გადამხდელების მიმართ პასუხისმგებლობის დაკისრებასთან დაკავშირებით საზოგადოების ინტერესს. შესაბამისად, სამეცნიერო ინტერესის სფეროს განეკუთვნება როგორც საგადასახადო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის, ასევე შესრულების გამომწვევი მიზეზების კვლევა. ამ მხრივ საკმაოდ გამორჩეულია დასავლეთ ევროპისა და ამერიკის შეერთებული შტატების (შემდეგში – აშშ) სამეცნიერო ლიტერატურა, სადაც აქტუალურია არა მხოლოდ საგადასახადო სამართალდარღვევებთან დაკავშირებული წმინდა სამართლებრივი საკითხების კვლევა, როგორებიცაა: საგადასახადო პასუხისმგებლობის ცნება, პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლები, პასუხისმგებლობის შეფარდების პროცედურები და სანქციის შესაბამისი სახეები, არამედ მათ ინტერესს იწვევს საგადასახადო სამართალდარღვევათა ჩადენის მიზეზები და გადამხდელთა მიერ გადასახადების გადახდის

წინაპირობები, გადასახადების ნეგატიური ფინანსური ეფექტის მიუხედავად.⁵

საქართველოში საგადასახადო სამართლისადმი ინტერესი, მეცნიერული კვლევის თვალსაზრისით, ნაკლებია. სამართლის სხვა დარგებისაგან განსხვავებით, ქართული სამეცნიერო ლიტერატურა არ არის განებივრებული ამ სფეროში კვლევებისა და სამეცნიერო ნაშრომების სიმრავლით, ისევე როგორც თავად ამ დარგში მომუშავე მეცნიერების სიმცირე არის ჩვენი სამართლებრივი სივრცისათვის დიდი პრობლემა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, შესწავლილ და გამოკვლეულ იქნეს ქართული სამეცნიერო ლიტერატურისათვის სრულიად უცხო ის ძირითადი ტენდენციები და მიდგომები, რომლებიც განიხილება ევროპულ და ამერიკულ სამეცნიერო ლიტერატურაში საგადასახადო ვალდებულებების შესრულებისა და შეუსრულებლობის გამომწვევ მიზეზებთან დაკავშირებით. მათი შესწავლით შესაძლებელი გახდება, წარმოდგენილ იქნეს დასკვნები საგადასახადო სამართლის სამეცნიერო ღირებულებასა და მნიშვნელობაზე.

განხილული იქნება ასევე გადასახადების გადაუხდელობის როგორც კანონიერი, ასევე უკანონო გზები და მათთან დაკავშირებული სამეცნიერო მიდგომები დასავლურ ლიტერატურაში. ამასთან, წარმოდგენილი მიმოხილვა სამართლებრივ ხედვასთან ერთად სოციალურ მეცნიერებაში არსებულ შეფასებებსაც შეეხება.

საკითხების შესწავლისას გამოყენებულ იქნა აღწერილობითი და შედარებითსამართლებრივი კვლევის მეთოდები.

2. საგადასახადო ვალდებულების შეუსრულებლობა

მიუხედავად იმისა, რომ თითქმის ყველა ქვეყანაში საგადასახადო იძულების ღონისძიებები სამართლის სხვა სფეროებთან შედარებით უფრო მეტი სიმკაცრით გამოირჩევა და დასავლურ სახელმწიფოებში საზოგადოების მიერ გადასახადების გადახდის მაღალი კულტურა არსებობს, თითქმის ყველგან თითოეული გადამხდელი ცდილობს, რაც შეიძლება ნაკლები გადასახადი გადაიხადოს.

³ W. Vermeend, R. Ploeg, J. W. Timmer, E. Elgar, *Taxes and Economy A Survey of the Impact of Taxes on Growth, Employment, Investment, Consumption and the Environment*, Published by E. Elgar, Glensanda House Montpellier Parade, Cheltenham UK, 2008,13.

⁴ ცნობილი ბრიტანული როკ-ჯგუფი თავის შემოქმედებაში, ასევე ჯგუფი ქინკი თავისი სიმღერებით უარყოფითად აფასებენ მაღალ საგადასახადო განაკვეთებს და მკაცრ საგადასახადო სისტემას. იხ. იქვე, 2008,14.

⁵ M. Hatfieldki, *Tax Lawyers, Tax Defiance, and the Ethics of Casual Conversation* Florida Tax Review Journal, Volume 10, Number 10, 2011,845 <<http://heinonline.org/HOL/Welcme>> [20.08.2012].

გადასახადების გადახდის თავიდან აცილების მიზნით ყოველწლიურად ათასობით გადამხდელი მიმართავს სხვადასხვა გზას, მათ შორის: ოფშორულ ზონებში დარეგისტრირებით, თაღლითური გარეგებების დადებით, სამეწარმეო საქმიანობის ფარული განხორციელებით, ან/და საკანონმდებლო რეგულაციების გამოყენებით. ასეთი გადამხდელების განწყობა გამომდინარეობს იმ გარემოებიდან, რომ მათ საგადასახადო სისტემა მიაჩნიათ არასამართლიანად, არ სურთ, გადაიხადონ გადასახადები, ან/და თვლიან, რომ საგადასახადო კანონმდებლობით დადგენილი კონკრეტული ვალდებულება მათ არ ეკისრებათ. თუმცა, გარკვეული კატეგორიის გადამხდელთა ამგვარი დამოკიდებულების მიუხედავად, არის სახელმწიფოები, სადაც მოსახლეობის დიდი ნაწილი იხდის გადასახადებს. ასეთი სახელმწიფოს საუკეთესო მაგალითია აშშ, სადაც მოსახლეობის უდიდესი ნაწილი დროულად ასრულებს მასზე დაკისრებულ საგადასახადო ვალდებულებებს პატრიოტული სულისკვეთებით.⁶ ამ გარემოების გათვალისწინებით, ამერიკულ სამეცნიერო ლიტერატურაში განსაკუთრებული დაინტერესებით სწავლობენ როგორც გადამხდელთა მიერ გადასახადების გადაუხდელობის მიზეზებს, ასევე მათ მიერ საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულებას.⁷

2.1. გადასახადების გადაუხდელობის სხვადასხვა საშუალება

საგადასახადო ვალდებულებების შეუსრულებლობა შესაძლებელია, სხვადასხვა გარემოებით იყოს გამოწვეული. ასევე გადასახადების გადაუხდელობა შესაძლებელია სხვადასხვა საშუალებით. თუმცა მათი თეორიული გააზრება, შესწავლა და სხვადასხვა ნიშნით კლასიფიკაცია მე-20 საუკუნემდე არ მომხარა.

მე-20 საუკუნეში ევროპელი და ამერიკელი მეცნიერები სულ უფრო აქტიურად ინტერესდებოდნენ ამ საკითხების შესწავლით და ცდილობდნენ დაედგინათ ის მიზეზები, თუ რატომ არ იხდიდნენ გადამხდელები გადასახადებს, ასევე,

⁶ M. Hatfield, *Tax Lawyers, Tax Defiance, and the Ethics of Casual Conversation*, Florida Tax Review Journal, Volume 10, Number 10, 2011, 845 <<http://heinonline.org/HOL/Welcom>> [20.08.2012].

⁷ Tax Reform in the 21st Century, A volume in Memory of Richard Musgrave 43. Edited by John G. Head and R. Krever. "Kluwer Law International BV," The Netherlands 2009, 525.

წარმოედგინათ გადასახადების გადაუხდელობის საშუალებების კლასიფიკაცია სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით. დღესდღეობით მეცნიერთა შორის განიხილება ასეთი სახის სხვადასხვა კლასიფიკაცია, ერთ-ერთი ასეთი დაყოფის თანახმად, გადასახადების გადაუხდელობა შესაძლებელია: ა) სამართალდარღვევების ჩადენით, რაც კანონის დარღვევა და, ხშირ შემთხვევაში, კრიმინალია; ბ) კანონიერი მეთოდების გამოყენებით, თუმცა კანონის მიზნების საწინააღმდეგოდ; და გ) საგადასახადო დაგეგმარება/შეთანხმებით, რომელიც მეცნიერთა შეფასებით მორალურადაც მისაღებია, ვინაიდან სახელმწიფოს მიერ კანონებში გამოვლენილ მიზანს შეესაბამება, და კანონიერიცაა.⁸

გარდა ამ კლასიფიკაციისა, დიდ ბრიტანეთში, სხვა ევროპული სახელმწიფოების მსგავსად, გადასახადების გადაუხდელობისა და ბიუჯეტში შესატანი თანხების შემცირების ორ გზას გამოყოფენ:⁹

ა) გადასახადების გადაუხდელობას საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენით; და ბ) საგადასახადო კანონმდებლობით დაწესებული შეღავათებით სარგებლობა და კანონმდებლობის თეთრი ლაქების, ანუ საკანონმდებლო ხვრელების, გამოყენებით საგადასახადო ტვირთის შემცირება.

მეცნიერები თვლიან, რომ ამ ორ გზას შორის განსხვავება მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებს და პირობითად კანონიერი და უკანონო გზებით გადასახადების გადაუხდელობას შორის განსხვავება მხოლოდ ციხის კედელია.¹⁰ ამერიკელ მეცნიერებსაც მიაჩნიათ, რომ თეორიული მიზნა საგადასახადო ვალდებულებების კანონის დარღვევით შეუსრულებლობასა და ე.წ. საგადასახადო თავშესაფრებში საგადასახადო ტვირთის არარსებობით სარგებლობას შორის მხოლოდ პირობითია.¹¹

მეორე გზის გამოყენებით გადასახადების გადაუხდელობა არ არის სამართალდარღვევა, განსხვავებით სისხლისსამართლებრივი, ადმინისტრაციულსამართლებრივი ან სამოქალაქოსამართ-

⁸ იქვე, 2009, 529-531.

⁹ C. Whitehouse, E. Stuart-Buttle, *Revenue Law – principles and practice*, Eleventh edition, Butterworth London, Dublin, Edinburg 1993, 623.

¹⁰ Tax Reform in the 21st Century, A volume in Memory of Richard Musgrave, Edited by John G. Head and R. Krever. Kluwer Law International BV, The Netherlands 2009, 531.

¹¹ J. G. Gravelle, *Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion*, National Tax Journal Journal, Volume LXII, No 4, December 2009, 727-728.

ლებრივი დარღვევების ჩადენისა საგადასახადო სფეროში, რომელიც იწვევს შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრებას.¹²

კანონიერი გზების გამოყენებით გადასახადების გადაუხდელობა განსაკუთრებით დამახასიათებელია ისეთი სამართლებრივი სისტემებისათვის, სადაც სამართლებრივ ნორმებში არსებობს ხარვეზები და ე.წ. შავი ხვრელები.¹³ გარდა საკანონმდებლო სივრცეში არსებული შავი ხვრელებისა, არსებობს ვალდებულებების შესრულებისაგან თავის არიდების სხვა კანონიერი გზებიც, რაც გამოიხატება დაბეგვრის ისეთი სისტემების არსებობით, სადაც გადამხდელების მიმართ საგადასახადო ტვირთი არის უმნიშვნელო. ამის გამო დასავლურ სამეცნიერო ლიტერატურაში ცდილობენ შეაფასონ, არა მხოლოდ ე.წ. საგადასახადო თავშესაფრებით სარგებლობისას დაზოგილი გადასახადების ოდენობა, არამედ ახდენენ კანონმდებლობის ანალიზს მასში შესაბამისი თეთრი ლაქების დასადგენად და ამ მიმართულებით საგადასახადო შემოწმების დროს ასეთი მიზეზით შესაძლო დანაკარგების დათვლას.¹⁴ აღსანიშნავია, რომ საქართველოში საგადასახადო კანონმდებლობის მეცნიერული შესწავლა ამ მიმართულებით არ ხდება.

2.2. საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულებლობის მიზეზები და მათი კლასიფიკაცია

საგადასახადო ვალდებულებების შეუსრულებლობის საშუალებათა განხილვასთან ერთად მნიშვნელოვანია თავად ის მიზეზები, რომლებიც აიძულებს გადასახადის გადამხდელებს, არ გადაიხადონ გადასახადები. ეს მიზეზები განსხვავებული და მრავალფეროვანი შეიძლება იყოს. ამასთან, ლიტერატურაში ისინი სხვადასხვა მიმართულებით განიხილება.

წლების განმავლობაში მოაზროვნე თეორეტიკოსები, რეალისტი პრაქტიკოსები და შედეგზე ორიენტირებული სახელმწიფო მოხეელები თან-

ხმდებიან იმაზე, რომ საგადასახადო სისტემების ეტაპობრივ გართულებასთან ერთად იზრდება გადასახადების გადაუხდელობის მაჩვენებელიც. ისინი საგადასახადო კანონმდებლობის გართულებას გადასახადების გადაუხდელობის გამოიწვევ ერთ-ერთ მიზეზად მიიჩნევენ. ამასთან, არ არსებობს ერთნაირი მიდგომა, თუ როგორ უნდა მოხდეს ამ პრობლემის მოგვარება.¹⁵

როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაშია აღნიშნული, კანონმდებლობის გართულება საშუალებას აძლევს გადამხდელებს, სხვადასხვა საკანონმდებლო რეგულაციების გამოყენებით შეამცირონ გადასახადელი გადასახადების რაოდენობა, თუმცა საერთო სამართლის სხვადასხვა ქვეყანაში კანონმდებლობით დადგენილია კონკრეტული მექანიზმები, თუ როგორ უნდა უზრუნველყონ საგადასახადო ორგანოებმა კანონიერი გზით გადასახადების გადაუხდელობის შემცირება, მაგრამ ეს მიდგომა არსებითად მაინც ვერ ამცირებს საგადასახადო ვალდებულებათა შეუსრულებლობას. გარდა ამისა, ამ რეგულაციების დადგენას წინ უძღვის ცალკეული შემთხვევების შესწავლა და გადამხდელთა მიერ გადასახადების გადაუხდელობის გზების განზოგადება¹⁶, რაც შესაძლებელია, დროში მოქმედების მიხედვით არ იყოს ეფექტური.

მსგავსად ამერიკელი და ევროპელი მკვლევარების მიდგომებისა, თავის სახელმძღვანელოში – „საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და საგადასახადო პასუხისმგებლობა“ – ზ. როგავა იზიარებს მოსაზრებას გადასახადებისაგან თავის არიდებისა და საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენის სხვადასხვა მიზეზის შემდეგ კატეგორიებად დაყოფასთან დაკავშირებით: მორალური, პოლიტიკური, ეკონომიკური და ტექნიკური.¹⁷ მითითებულ სამართლებრივ ლიტერატურაში ეს მიზეზები შემდეგნაირად არის დახასიათებული: მორალური მიდგომის გამო გა-

¹² J. S. Shlomoyitzhaki, *Tax Avoidance, Evasion and Administration*, 2002. <[http://elsa.berkeley.edu/~saez/course/Slemrod, Yitzhaki%20PE%20Handbook%20chapter.pdf](http://elsa.berkeley.edu/~saez/course/Slemrod,Yitzhaki%20PE%20Handbook%20chapter.pdf)> [24.08.2012].

¹³ В.В. Мудрых, *Ответственность за нарушения налогового законодательства*, Под Ред. Ериашвили Н. Д. Издательство Юнити, М., 2001, 110-113.

¹⁴ J.G. Gravelle, *Tax Havens: International Tax Avoidance and Evasion*, National Tax Journal, Volume LXII, No 4. December, 2009, 737.

¹⁵ A. Raskolnikov, *Crime and Punishment in Taxation: Deceit, Deterrence and the self-adjusting Penalty*, Columbia Law Review Journal, April 2006, Columbia University – Law School, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=823468>, [23.08.2012].

¹⁶ *Tax Reform in the 21st Century*, A volume in Memory of Richard Musgrave, Edited by G. Head John and R. Krever, Kluwer Law International BV, The Netherlands 2009, 546-549.

¹⁷ ზ. როგავა, საგადასახადო სამართალი, საგადასახადო კონტროლი და პასუხისმგებლობა, პირველი გამოცემა, თბ., 2009, 362.

დასახადების გადახდევინების შესუსტებას ხშირად თვითონ კანონმდებელი უწყობს ხელს. საგადასახადო კანონმდებლობის ნორმები ყოველთვის არ არის საყოველთაო და მიუკერძოებელი ხასიათის, რაც ამცირებს მათ პრესტიჟსა და ავტორიტეტს. საგადასახადო კანონმდებლობის ნორმები არ ატარებს საყოველთაო ხასიათს, ვინაიდან ცალკეული კატეგორიის გადასახადის გადამხდელებისათვის გათვალისწინებულია საგადასახადო შეღავათები. საგადასახადო შეღავათებით მოსარგებლე გადასახადის გადამხდელები სხვებთან შედარებით პრივილეგირებულ მდგომარეობაში დგებიან. ეს გარემოება გადასახადის გადამხდელს ხშირად საგადასახადო შეღავათებით მოსარგებლე პირებთან გათანაბრების სურვილს აღუძრავს, რაც უმეტესწილად გადასახადისაგან თავის არიდების გზით ხორციელდება. მეცნიერთა აზრით, საგადასახადო კანონმდებლობის ხშირი ცვლილება დაუსაბუთებელად ამცირებს კანონის ავტორიტეტს და მოქალაქეებში იწვევს უპატივცემულობის შეგრძნებას. ხშირად ეს უკანასკნელი ხდება გადასახადისაგან თავის არიდების საბაბი, თუმცა იგი არ არის მხოლოდ ერთადერთი პირობა მორალური მიზეზის არსებობისა – მაღალი საგადასახადო ტვირთის პირობებში გადამხდელები მორალურად გამართლებულად მიიჩნევენ, წინააღმდეგობა გაუწიონ სახელმწიფოს.¹⁸

გადასახადებისაგან თავის არიდების პოლიტიკური მიზეზები დაკავშირებულია გადასახადების მარეგულირებელ ფუნქციასთან: მათი შემვეობით სახელმწიფო ახორციელებს სოციალურ და ეკონომიკურ პოლიტიკას. პირები, რომელთაც მიემართებათ ასეთი პოლიტიკა, გადასახადისაგან თავის არიდების გზით განსაზღვრულ წინააღმდეგობას უწევენ სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელებას.

გადასახადებისაგან თავის არიდების ეკონომიკური მიზეზები, როგორც წესი, საკმაოდ ხშირად უბიძგებს გადასახადის გადამხდელს, თავი აარიდოს საგადასახადო ვალდებულების შესრულებას. ეკონომიკური მიზეზები შესაძლოა, თავის მხრივ, დაიყოს ორ ჯგუფად: გადამხდელების ფინანსურ მდგომარეობასთან დაკავშირებული მიზეზები და საერთო ეკონომიკური მდგომარეობით გამოწვეული მიზეზები. გადასახადის გადამხდელის ფი-

ნანსური მდგომარეობა ზოგჯერ გადასახადისაგან თავის არიდების განმსაზღვრელი ფაქტორია. გადასახადის გადამხდელი აფასებს გადასახადისაგან თავის არიდების შედეგად მიღებული სარგებლობის შესაბამისობას შესაძლო უარყოფით შედეგებთან. თუ გადასახადისაგან თავის არიდება მატერიალური თვალსაზრისით გამართლებულია, გადასახადის გადამხდელი უმეტეს შემთხვევაში არ იხდის გადასახადს. ამ შემთხვევაში, რაც უფრო დაბალია პასუხისმგებლობის ზომა გადასახადის თანხასთან შედარებით, მით მაღალია გადასახადის გადახდისაგან თავის არიდების ეკონომიკური ეფექტი. ამასთან, თავად გადამხდელების მატერიალურ მდგომარეობასაც აქვს დიდი მნიშვნელობა; რაც უფრო მძიმე მატერიალურ მდგომარეობაში იმყოფება პირი, მით უფრო მაღალია გადასახადების გადახდისაგან თავის არიდების მამოძრავებელი ძალა. გადასახადების გადახდისაგან თავის არიდების მაჩვენებელი განსაკუთრებით მაღალია სხვადასხვა ქვეყანაში ეკონომიკური კრიზისის პერიოდში, რაც, ერთი მხრივ, გადამხდელების და, მეორე მხრივ, მომხმარებელთა მატერიალური მდგომარეობის გაუარესების შედეგია.¹⁹

რაც შეეხება ტექნიკურ მიზეზებს, უპირველეს ყოვლისა, ეს მიზეზები დაკავშირებულია საგადასახადო სისტემის სირთულესთან, რაც ხელს უშლის საგადასახადო კონტროლის ეფექტიანობას. საგადასახადო ორგანოებისათვის რთულია ყველა სამეურნეო ოპერაციის გაკონტროლება და თითოეული ფინანსური დოკუმენტის შემოწმება, რაც, თავის მხრივ, გადასახადის გადამხდელებს სურვილისა და მონდომების შემთხვევაში უმარტივებს გადასახადების დამალვის შესაძლებლობას.²⁰ ასეთი განმარტებების მსგავს განსაზღვრებას იცნობს ასევე დასავლური სამეცნიერო ლიტერატურა. ევროპულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ეს მიდგომები შემდგენიერად განიმარტება: პოლიტიკური – ვინაიდან სახელმწიფო ხშირად იყენებს გადასახადებს არა მხოლოდ როგორც ბიუჯეტის შევსების წესს, არამედ როგორც ამა თუ იმ საზოგადოებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელს. რადგან გადასახადი ატარებს ასევე პოლიტიკურ ხასიათს, გადამხდელები, რომლებიც არ იხდიან გადასახადს, გამოხატავენ თავიანთ უარყოფით დამოკიდებუ-

¹⁹ იქვე, 2009, 361–362.

²⁰ იქვე, 2009, 362.

¹⁸ იქვე, 2009, 361.

ლებას სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართ და არ იზიარებენ სახელმწიფოს მმართველი რგოლის შეხედულებებს; ეკონომიკური – გამოიხატება იმით, რომ თუ გადასახადის გადამხდელის მოსალოდნელი ქონებრივი სანქცია არის უფრო მცირე, ვიდრე თვით დამალული გადასახადი, გადამხდელი ამ შემთხვევაში დაინტერესებულია, არ გადაიხადოს გადასახადები; მორალური მიზეზები განპირობებულია იმით, რომ საგადასახადო სამართალი ხშირ შემთხვევაში არ შეესაბამება საერთო სამართლის პრინციპებს: თანასწორობა, მუდმივობა და სხვ. ტექნიკური მიზეზები, კონტროლის არასრულყოფილ ფორმებსა და მეთოდების არარსებობას უკავშირდება. ხშირ შემთხვევაში საგადასახადო ორგანოებს არ შეუძლიათ გააკონტროლოს ყველა სამეურნეო ოპერაცია, ან შეამოწმოს ყველა დოკუმენტის ნამდვილობა.²¹

რუსი მეცნიერები საგადასახადო სამართალდარღვევათა წინაპირობებს სამ კატეგორიად ყოფენ, ესენია: 1. სამართლებრივი (ნორმების დიდი ოდენობა და მათში გადამხდელთა გაურკვევლობა); 2. ეკონომიკური (საწარმოთა ეკონომიკური განუვითარებლობა და მაღალი საგადასახადო ტვირთი); 3. მორალური (გადამხდელთა დაბალი საგადასახადო კულტურა).²²

ლათინური ამერიკის ქვეყნებში, განსხვავებით განვითარებული კაპიტალისტური სახელმწიფოებისაგან, გადასახადების გადაუხდელობის მთავარ მიზეზად მიიჩნევა გადასახადების ადმინისტრირების საკითხები. შესაბამისად, ამ საკითხების შესწავლისა და ნებისმიერ ქვეყანაში ეფექტური ადმინისტრირების შესაბამისი სტრატეგიისა და მისი განხორციელების სამოქმედო გეგმის არსებობის აუცილებლობაზე მიუთითებენ მეცნიერები ლიტერატურაში და გადასახადების გადაუხდელობის შემცირებას ადმინისტრირების გაუმჯობესებას უკავშირებენ.²³ ისინი აღნიშნავენ, რომ საგადასა-

ხადო სამართალდარღვევების ჩადენის შემცირება, ისევე როგორც კანონმდებლობაში არსებული ხვრელების, იმავე თეთრი ლაქების, არსებობა, შესაძლოა, შემცირდეს საგადასახადო ადმინისტრირების გაუმჯობესებისა და საგადასახადო პასუხისმგებლობის გამკაცრებით.²⁴ ამ მოსაზრების შესაბამისად, მაგალითად, სხვა ქვეყნებისაგან განსხვავებული მიდგომით ცდილობენ ესპანეთში საგადასახადო ვალდებულებების შესრულების ხარისხის გაზრდას და ამ მიზნით ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ დადებული გარიგებების მაქსიმალურ გამჭვირვალებობაზე ამახვილებენ ყურადღებას.²⁵ ამერიკულ სამეცნიერო ლიტერატურაში მეცნიერები ასევე იზიარებენ მოსაზრებას, რომ, რაც უფრო სუსტია ადმინისტრირებისა და კონტროლის მექანიზმები, მით უფრო ადვილია საგადასახადო კანონმდებლობის თეთრი ლაქებით სარგებლობა და გადასახადის გადაუხდელობა. შესაბამისად, მხოლოდ პასუხისმგებლობის სათანადო ზომების არსებობა ვერ უზრუნველყოფს სამართალდარღვევათა რიცხოვნობის შემცირებას და ისინიც მიიჩნევენ, რომ საჭიროა მკაცრი ადმინისტრირების განხორციელება.²⁶

მკაცრი ადმინისტრირების განხორციელება და წინასწარ ყველა იმ შემთხვევის გათვალისწინება კანონმდებლობით, რაც გადამხდელის მხრიდან გამორიცხავს სხვადასხვა საშუალებით გადასახადების თავიდან აცილებას, საკმაოდ რთულია და წინ უძღვის წლების განმავლობაში საკითხის შესწავლა. მაგალითად, აშშ-ში წლების განმავლობაში, საკანონმდებლო რეგულაციებიდან გამომდინარე, გადასახადის გადამხდელებს – დამსაქმებლებს – ჰქონდათ უფლებამოსილება, მათთან დასაქმებულები მიჩნეულედი ყოფილიყვნენ როგორც ინდივიდუალური კონტრაქტორები – მომსახურების გამწვევი პირები, რაც, თავის მხრივ, იწვევდა იმას, რომ დამსაქმებლებს ეძლეოდათ შესაძლებლობა, გაეზარდათ გამოსაქვითი ხარჯები, ხოლო თავად დასაქმებულ გადამხდელებს შეეძლოთ შეემცირებინათ ბიუჯეტში შესატანი თანხები. წლების განმავლობაში საგადასახადო ორგანოების მიერ ამ საკითხის შესწავლისა და ბიუჯეტში შესატანი თანხე-

²¹ Problems of Tax Administration in Latin America, Editor J. Hopkins, Joint Tax program Organization of American States inter-American Development Bank, Economic Commission for Latin America, Johns Hopkins Univ. Press, 1965, 298–299.

²² С. Пепеляев. Основы налогового права: Учебно-методическое пособие/Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Инвест Фонд, 2000. 184.

²³ Problems of Tax Administration in Latin America, Editor J. Hopkins, Joint Tax program Organization of American States inter-American Development Bank, Economic Commission for Latin America, Johns Hopkins Univ. Press, 1965, 298–299.

²⁴ იქვე, 748.

²⁵ Corporate taxes, Country Commerce 2010, Spain, 46, <www.eiu.com> [04.052012].

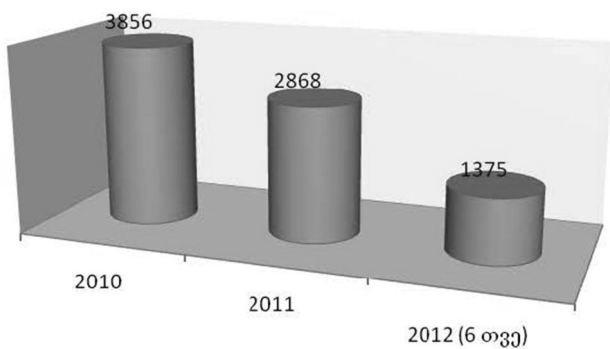
²⁶ Tax Law Design and Drafting, Editor V Thuronyi. International Monetary Fund, 1996, 121.

ბის განგარიშების საფუძველზე შემუშავებულ იქნა საკანონმდებლო ცვლილებები და დამსაქმებელთა შესაძლებლობა, დასაქმებულები განემარტა როგორც დამოუკიდებელი კონტრაქტორები, მინიმუმამდე იქნა დაყვანილი.²⁷

საქართველოში გადასახადების გადაუხდელობის მიზეზები სამეცნიერო ლიტერატურაში შესწავლილი არ არის. აუცილებელია, ემპირიული დაკვირვებებისა და შემდგომი კვლევების ჩატარება, რაც თავის თავში მოიაზრებს საკმაოდ დიდი მოცულობის ინფორმაციის მოპოვებას, მის დამუშავებას და არის დამოუკიდებელი და დიდი კვლევის საგანი.

მართალია, კონკრეტულად გადასახადების გადაუხდელობის მიზეზებზე არ მიუთითებს, თუმცა საგადასახადო სამართალდარღვევებისა და სასამართლოში განხილული საგადასახადო დავების სტატისტიკური მაჩვენებლები მეტ-ნაკლებად განსაზღვრავს საქართველოში საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენის მაჩვენებელს და კიდევ ერთხელ მიანიშნებს მონაცემების შესწავლის აუცილებლობაზე.

2010, 2011 წლებსა და 2012 წლის პირველი ნ თვის სტატისტიკური მონაცემები საქართველოს საერთო სასამართლოების პირველი ინსტანციის სასამართლოებში საგადასახადო დავების განხილვის შესახებ შემდეგნაირად გამოიყურება:²⁸



²⁷ *New Bill Cracks Down in Misclassifying Employees, Managing Accounts Payable*, October, 2009, www.AccountsPayable360.com; <<http://ebscohost.com/academic>> [25.10.2010].

²⁸ საგადასახადო კანონმდებლობის თანახმად, საგადასახადო დავები მოიცავს საგადასახადო მოთხოვნის კანონიერების თაობაზე დავებს, რომლითაც ერიცხება გადამხდელებს საგადასახადო დავალიანება გადასახდევინებლად. შესაბამისად, ეს სტატისტიკა მოიცავს გადასახადების გადაუხდელობის გამო დაკისრებული დავალიანების გასაჩივრების დავებსაც; <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/administraciuli2011.pdf>> [15.07.2012] და <<http://statistic.supremecourt.ge/module/>> [18.11.2012].

ამასთან, ხელმისაწვდომია 2004-2011 წლების ცალკე სტატისტიკა იმ პირთა რაოდენობის შესახებ, რომლებსაც დაეკისრა პასუხისმგებლობა საგადასახადო სამართალდარღვევებთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექსის საფუძველზე,²⁹

Year	2004 წელი	2005 წელი	2006 წელი	2007 წელი	2008 წელი	2009 წელი	2010 წელი	2011 წელი
Number of cases	79	49	39	13	27	4	2	5

ეს უკანასკნელი მაჩვენებელი წლების განმავლობაში მცირდება, ვინაიდან საგადასახადო სამართალდარღვევების საკითხი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების კოდექსიდან გადატანილი იქნა მთლიანად საგადასახადო კოდექსში.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულ ცხრილებში ასახული სტატისტიკური მონაცემებისა, რომლებიც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ოფიციალურ ვებგვერდზეა განთავსებული და რომლის თანახმად, წლების მიხედვით საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილული საგადასახადო დავების რაოდენობა მცირდება და ასევე იკლებს სამართალდამრღვევთა ოდენობა, ეს მაჩვენებლები მხოლოდ რაოდენობრივი მახასიათებელია და არ ხსნის საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენის მიზეზებსა და წინაპირობებს. საქართველოში რაოდენობრივი მაჩვენებლების ამდაგვარი ცვლილების გამომწვევი მიზეზების დადგენა, ემპირიული კვლევის გარეშე, საკმაოდ რთულია, თუმცა ზოგადი შეფასებების გაკეთება მაინც შესაძლებელია დაბეგვრის სფეროში გატარებული რეფორმებისა და დიდწილად გაუმჯობესებული ადმინისტრირების მექანიზმების, ასევე ელექტრონული დეკლარირების სისტემის შექმნის გამო.³⁰

განსახილველ საკითხთან მიმართებით საინტერესოა ე.წ. „საგადასახადო პროტესტანტების“ ფენომენი. ამ კატეგორიის პირები უკვე რამდენიმე საუკუნეა არსებობენ აშშ-ში. ესენი არიან პირები, რომლებიც არ იხდიან გადასახადებს, თუმცა მათ არაფერი აქვთ საერთო საგადასახადო სამართალდამრღვევებთან, რომლებიც წინასწარ განზ-

²⁹ <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/administraciuli2010.pdf>> [03.07.2012] და <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/administraciuli2011.pdf>> [03.07.2012].

³⁰ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი: <<http://www.mof.ge/RsReforms>> [12.07.2012].

რას ან განზრახვის გარეშე ჩადიან ცალკეულ საგადასახადო სამართალდარღვევებს. „საგადასახადო პროტესტანტები“, როგორც წესი, არათუ მალავენ, არამედ პირიქით, მაქსიმალურად ცდილობენ, გაავრცელონ თავიანთი პოზიციები საგადასახადო ვალდებულებების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით და ცდილობენ, თავიანთ პროტესტს დასაბუთებული ახსნა მოუძებნონ. ისინი საერთოდ არ აღიარებენ გადასახადების არსებობას, მათი გადახდის აუცილებლობას და სახელმწიფოს მხრიდან გადასახადების ამოღებისას იძულებითი მექანიზმების გამოყენებას მიიჩნევენ მათი კონსტიტუციური უფლებების პირდაპირ შეზღუდვად.³¹

³¹ პროტესტანტები აშშ-ში რამდენიმე საუკუნეა არსებობენ, მაგალითად, შესაძლოა დასახელებულ იქნეს: ბოსტონის ჩაის საკითხი, ვისკის პირველი და მეორე აჯანყებები, ასევე ამერიკის სამოქალაქო ომი. გადასახადის გადამხდელთა მიერ ვალდებულებების შეუსრულებლობის შემთხვევებისაგან განსხვავებით, როცა გადამხდელები მალავენ სამართალდარღვევების ჩადენას, პროტესტანტები პირიქით, საჯაროდ ავრცელებენ არგუმენტებს, თუ რის გამო არ უნდა გადაიხადონ მათ გადასახადები. საინტერესოა, ასევე, სასამართლოების მიდგომა მათი საქმეების განხილვის მიმართ. აშშ-ის საგადასახადო საქმეთა სასამართლო საგადასახადო პროტესტანტების დაჯარიმებისა და პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას, როგორც წესი, ძალიან მოკლედ, მოცულობითი და მნიშვნელოვანი არგუმენტაციის გარეშე, უარყოფს მათ პოზიციებს, რამეთუ თანამედროვე ამერიკულ მართლმსაჯულებაში მათი პოზიციები სრულიად უსაფუძვლოდ არის მიჩნეული. მაგალითად, საგადასახადო პროტესტანტები თავიანთ სასარგებლო არგუმენტებად მიიჩნევენ: აშშ-ის კონსტიტუციის მე-5 შესწორებას, რომ გადასახადები არის საკუთრების უფლების შეზღუდვა შესაბამისი პროცედურებისა და საფუძვლის გარეშე; კონსტიტუციის მე-13 შესწორებას, რომელიც კრძალავს მონობასა და იძულებით შრომას. ასევე ის არგუმენტი, რომ საშემოსავლო გადასახადის გადამხდელი არის შტატის მოქალაქე და არა ფედერაციის მოქალაქე, რომ გადასახადის გადახდის ვალდებულება ფედერაციის მოქალაქეებზე არის მიბმული, თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, ამ არგუმენტების გამოარება არ ხდება საგადასახადო საქმეთა სასამართლოში და მათ სრულიად უსაფუძვლოდ და დაუსაბუთებლად მიიჩნევენ. ამერიკელი მკვლევარებიც მიიჩნევენ, რომ საგადასახადო პროტესტანტების მიერ საგადასახადო ორგანოთა გადაწყვეტილებების გასაჩივრება ხშირ შემთხვევაში ემყარება მხოლოდ მათ უსაფუძვლო იდეოლოგიას და არ გამოდინარეობს დასაბუთებული სამართლებრივი არგუმენტებიდან, ამასთან, მათი აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი საჩივრების განხილვაზე სრულიად დაუსაბუთებლად იხარჯება როგორც ადამიანური, ასევე ფინანსური რესურსები, ცალკეულ შემთხვევებში მათი მოთხოვნა შესაძლოა იყოს დასაბუთებული და კანონიერი. ამის გამო მათ არ შეუძლიათ, ზოგადი უარი განაცხადონ პროტესტანტების სარჩელებთან დაკავშირებით მართლმსაჯულების განხორციელებაზე, ან/და საჩივრების განხილვაზე. ამავე დროს, ამერიკელ მკვლევარებს მიაჩნიათ, რომ თანხები, რომელთაც სახელმწიფო გაიღებს ასეთი „საგადასახადო პროტესტანტების“ მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევების გამოსავლენად, ასევე

როგორც „საგადასახადო პროტესტანტების“, ასევე გადასახადების გადაუხდელობის სხვა მიზეზების შესახებ წარმოდგენილი მსჯელობა გამოდინარეობს სამართლის მეცნიერთა შეფასებებისაგან, თუმცა საინტერესოა სოციალურ მეცნიერებაში არსებული შეფასებები. განსხვავებით სამართლებრივი მიდგომისა, სოციალური მეცნიერებები საგადასახადო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის მიზეზებს ორი მიმართულებით ავსებენ: გამიზნული და დაუგეგმავი. გამიზნული სამართალდარღვევა გადამხდელის მიერ კონკრეტული განზრახვით სამართალდარღვევის ჩადენას ნიშნავს. დაუგეგმავის შემთხვევაში გადამხდელები არ ასრულებენ ვალდებულებებს, პირველ რიგში, იმიტომ, რომ არ იციან, როგორ უნდა შეასრულონ ისინი, ან მათი მხრიდან ვალდებულებათა შესრულება ძალიან დიდ ძალისხმევას მოითხოვს, ან მათი შესრულება საკმაოდ ძვირია. სოციოლოგები თვლიან, რომ ყველაზე მეტად წარმატებული კანონმდებლობაა ის, რომლის მიხედვითაც გადასახადების გადახდა საკმაოდ მარტივია, მათი თავიდან აცილება კი ძალიან რთული.³²

3. საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების წინაპირობები და თემოები

საგადასახადო კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესრულება და გადასახადების გადახდა ისევე იწვევს ინტერესს მეცნიერთა შორის, როგორც ამ გადასახადების გადაუხდელობის გამომწვევი მიზეზები. არსებობს ქვეყნები, რომლებშიც გადასახადის გადახდა განპირობებულია მაღალი საზოგადოებრივი მართლშეგნებით და სამოქალაქო პასუხისმგებლობით, როცა მოსახლეობის უმრავლესობას გაცნობიერებული აქვს გადასახადების გადახდისა და მათი გადაუხდელობის შედეგები. საზოგადოების მხოლოდ მცირე ნაწილი კი დაწესებულ გადასახადებს უსამართლოდ მიიჩნევს და, შესაბამისად, არ იხდის გადასახადებს.³³

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

³² Tax Law Design and Drafting, Editor V. Thuronyi, International Monetary Fund, 1996, 115-116.

³³ A. Raskolnikov, *Crime and Punishment in Taxation: Deceit, Deterrence and the self-adjusting Penalty*, Columbia Law Re-

საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების მიზეზებით დაინტერესებულნი არიან არა მხოლოდ საგადასახადო სამართლის მკვლევარები, არამედ ხშირად განიხილავენ სოციალურ მეცნიერებათა სფეროში, ცალკეული სახის გადასახადების მიხედვით. ამ საკითხზე ემპირიული კვლევების უმრავლესობა ჩატარებულია აშშ-ში და ვინაიდან აშშ-ში ყველაზე დიდი წილი საშემოსავლო გადასახადზე მოდის, ამ გადასახადის გადახდის გამომწვევი მიზეზების დადგენა ყველაზე უფრო ხშირად ხდება მსჯელობის საგანი.³⁴ ამ მხრივ ძალიან საინტერესოა აშშ-ში საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების მაჩვენებელი, რომელიც წლიურად 80–85%-ს შეადგენს. ეს მაჩვენებელი საკმაოდ მაღალია, თუმცა გასათვალისწინებელია აშშ-ისთვის დამახასიათებელი გარემოება, რომ ამერიკელთა უმრავლესობას გაცნობიერებული აქვს გადასახადების გადახდის მნიშვნელობა და ნებაყოფლობით იხდის გადასახადებს.³⁵

ჯერ კიდევ XX საუკუნის 20-იან წლებში მეცნიერები აღნიშნავდნენ, რომ, როცა გადამხდელები პოლიტიკურ ნებას გამოხატავენ და არჩევნებში მონაწილეობენ, ამით ირიბად განსაზღვრავენ საგადასახადო პოლიტიკას, შესაბამისად, გადასახადების გადახდის მაჩვენებელიც მაღალია.³⁶

გადასახადების გადაუხდელობის წინაპირობების მსგავსად, დასავლურ ლიტერატურაში განხილულია განსხვავებული მიდგომები და კლასიფიკაციები საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების წინაპირობებთან დაკავშირებით.

სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, ეკონომიკური ფაქტორები, სამართლებრივი შედეგები, სოციალური ნორმები და პიროვნული რწმენა არის მნიშვნელოვანი ფაქტორები, რომლებიც განაპირობებენ საგადასახადო

ვალდებულებების შესრულებას; თუმცა არ არსებობს ისეთი კვლევა, რომელიც ზუსტად განსაზღვრავდა კონკრეტული გადამხდელის მიერ საგადასახადო ვალდებულებების შესრულების წინაპირობებს.³⁷

ჩამოთვლილი ფაქტორებიდან ეკონომიკური ფაქტორები არის ძალიან საინტერესო, ვინაიდან ზოგ შემთხვევაში ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოსალოდნელი ჯარიმის ოდენობა არის მცირე, გადახდილ გადასახადებთან შედარებით, ამ შემთხვევაში მკვლევარებს უჭირთ ახსნან საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების საკითხი.³⁸

სამართლებრივი ფაქტორების შემთხვევებში მოსალოდნელი იურიდიული პასუხისმგებლობის სახე და მესამე პირებთან ურთიერთობა, როგორც წესი, ხდება საგადასახადო ვალდებულების შესრულების გამომწვევი მიზეზი.³⁹

საგადასახადო შემოწმებასა და აუდიტს ხშირად გადამხდელების მიმართ აქვს როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი ზეგავლენა, რაც ასევე ხდება საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების წინაპირობა. ამასთან, მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის სიმძიმე ცალკეულ შემთხვევაში განსხვავებულ შედეგებს იწვევს საგადასახადო კანონმდებლობის შესრულების კუთხით.⁴⁰

როგორც ზემოთ აღნიშნა, ისეთ სახელმწიფოებში, სადაც მოქალაქეები მაღალი საგადასახადო სამართლებრივი კულტურით გამოირჩევიან, აქტუალურია არა მხოლოდ საგადასახადო სამართალდარღვევის გამომწვევი მიზეზების შესწავლა, არამედ საგადასახადო კანონმდებლობისა და საგადასახადო ვალდებულების შესრულების მიზეზებიც, რაც მართლოდენ მოქალაქეთა მაღალი სამართლებრივი შეგნებით არ არის გამოწვეული. არასამართლებრივ და სამართლებრივ ფაქტორებთან ერთად, როგორებიცაა: რეგულაციების მიმართ სოციალური და მორალური დამოკიდებულება, თანასწორობის აღქმა და სხვ. მნიშვნელოვანია ასევე საგადასახადო სამართალდარღ-

view Journal, April 2006, Columbia University – Law School, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=823468>, [23.08.2012].

³⁴ Tax Law Design and Drafting, Editor V. Thuronyi International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C. 1996, 114.

³⁵ D. Cords, *Tax Protestors and Penalties: Ensuring Perceived Fairness and Mitigating Systemic Costs*, Brigham Young University Law Review Journal, 1565–1571, <<http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>>, [23.08.2012].

³⁶ E. Svoboda, *The German Federal Audit Court's Observations and comments on tax administration and tax compliance*, Financial Sociology Public Auditing, Editors Jurgen G. Backhaus, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2007, 16

³⁷ D. Cords, *Tax Protestors and Penalties: Ensuring Perceived Fairness and Mitigating Systemic Costs*, Brigham Young University Law Review Journal, 1565–1571, <<http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>>, [23.08.2012].

³⁸ იქვე, <<http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>>, [23.08.2012].

³⁹ იქვე.

⁴⁰ იქვე.

ვევების გამოვლენისათვის საგადასახადო ორგანოების ადმინისტრირების მაღალი ხარისხი და მოსალოდნელი პასუხისმგებლობის მოცულობა.⁴¹ ამ ფაქტორებიდან, რომლებიც არის შესწავლისა და შეფასების საგანი ამერიკელ მკვლევარებს შორის, განსაკუთრებით მნიშვნელოვნად მიაჩნიათ ზუსტად იურიდიული ფაქტორები, რომელთა დაბალი ხარისხი ზოგ შემთხვევაში ასევე შესაძლოა მიჩნეულ იქნეს საქართველოში საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენის გამომწვევ მიზეზებად. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, მსგავსი შეფასება საქართველოს შემთხვევაში ზედაპირული ხასიათის მატარებელი იქნება.

ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 70-იან წლებში საგადასახადო კანონმდებლობის რეალიზაციისა და აღსრულების მთავარ ქვაკუთხედად ეფექტური საგადასახადო ადმინისტრირება მიიჩნეოდა. მის წარმატებულ განხორციელებას მოსახლეობაში მოტივაცია უნდა აქვდა, ხოლო სუსტი ადმინისტრირების შემთხვევებში მიიჩნეოდნენ, რომ საზოგადოება ყოველთვის იქნებოდა მიდრეკილი, არ გადაეხადა გადასახადებს.⁴²

საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების მიზეზების განხილული დაჯგუფების გარდა, ამერიკულ სამეცნიერო ლიტერატურაში გადასახადების გადახდის შემდეგ საფუძვლებს გამოყოფენ: 1. გადამხდელთა მხრიდან გადასახადების მიმართ პატრიოტული მიდგომის არსებობა; 2. ეფექტური ადმინისტრირება; 3. ურჩი გადამხდელის სიის გამოქვეყნება; 4. ფინანსური სანქციების დაწესება; 5. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება. ამ დაყოფის მომხრე მეცნიერთა მოსაზრებით, გადასახადის გადამხდელები თავს ვალდებულად ჩათვლიან, გადამხდელთა გადასახადები იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ეთანხმებიან სახელმწიფოს საგადასახადო პოლიტიკას, საგადასახადო ტვირთის განაწილებისა და ადმინისტრირების წესებს. საინტერესოა მეცნიერთა მოსაზრება ასევე კანონმორჩილ მოქალაქესთან დაკავშირებით, რომელსაც შესაძლოა,

საერთოდ არ მოსწონდეს კანონმდებლის მოთხოვნა და არ ეთანხმებოდეს მას, თუმცა მისი აღზრდის, სოციალურ-ეკონომიკური, რელიგიური თუ ოჯახური გარემოებები უზრუნველყოფდეს მისი მხრიდან გადასახადების გადახდას. გადამხდელების ქცევასა და გადასახადების მიმართ მათ დამოკიდებულებას ასევე განსაზღვრავს საგადასახადო ორგანოების მოქმედებები და მათი ეფექტური მუშაობა.⁴³

ეფექტურობის ამაღლებას კანონმდებელი უნდა ცდილობდეს შემდეგი პრინციპების შესაბამისად: საჯაროობა – ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღება უნდა ხდებოდეს საჯაროდ და გადამხდელისათვის ნებისმიერი ინფორმაცია უნდა იყოს ხელმისაწვდომი; დოკუმენტები, რომლებსაც ავსებენ გადამხდელები, უნდა იყოს მარტივად შედგენილი და მარტივად შესავსები; გადამხდელებს საგადასახადო ადმინისტრაციები უნდა უწევდეს პროაქტიურ დახმარებას და ა.შ.⁴⁴

განსხვავებული საფუძველია, საგადასახადო ვალდებულებების შესრულების თვალსაზრისით, გადამხდელთა სპეციალური სიების გამოქვეყნება. ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგალითად შვედეთში, სანქციის ერთ-ერთ სახედ მიჩნეულია შემოწმებული გადასახადის გადამხდელებისა და მათ მიმართ გამოყენებული სანქციების გასაჯაროება.⁴⁵ ამ მოქმედებას აქვს პრევენციის საკმაოდ მაღალი ეფექტი, ვინაიდან იგი ზეგავლენას ახდენს სამეწარმეო ურთიერთობებსა და სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილე სუბიექტების სანდოობაზე. თუმცა იაპონიაში, სადაც ხდება გადამხდელთა სიების გამოქვეყნება, აქვეყნებენ მხოლოდ მსხვილი გადამხდელების შესახებ ინფორმაციას და ამ შემთხვევაში მას ნაკლებად აქვს პრევენციის მიზანი. საფრანგეთშიც გამოიყენება შესაბამისი გადამხდელების სიის გამოქვეყნების პრაქტიკა, დაკისრებული თანხების ოდენობების მითითებით, რაც მხოლოდ ინფორმაციულ ხასიათს ატარებს.⁴⁶ ამერიკელი მკვლევარების აღნიშვნით, აშშ-ში საგადასახადო სამსახური ასეთ გამოქვეყნებას, როგორც წესი, მიმართავს საგადასახადო დეკლარაციების წარდგენის პერიოდ-

⁴¹ H. Efebera, D.C. Hayes, J. E. Hunton, and Ch.O'Neil, Tax compliance intentions of low-income individual taxpayers. *Advances in Accounting Behavioral Research*, Volume 7, Emerald Group Publishing Limited, 2004.

⁴² *Problems of Tax Administration in Latin America*, Editor J. Hopkins, Joint Tax program Organization of American States inter-American Development Bank, Economic Commission for Latin America, Johns Hopkins Univ. Press, 1965, 9.

⁴³ იქვე, 300–301.

⁴⁴ იქვე, 301–305.

⁴⁵ აღნიშნული გამოწვეული იყო სიტყვისა და პრესის თავისუფლების მაღალი ხარისხით დიდი ხნის განმავლობაში. იქვე, 311.

⁴⁶ იქვე, 311–312.

ში, რათა შეგავლენა მოახდინოს გადამხდელების განწყობაზე საგადასახადო ვალდებულებების შესრულების უზრუნველსაყოფად.⁴⁷

ეს ღონისძიება ასევე მიეკუთვნება საჯარო ინფორმაციას საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად და ექვემდებარება საჯაროდ გამოქვეყნებას, თუმცა, ვინაიდან ეს რეგულაცია საკანონმდებლო ნოვაციაა, ჯერჯერობით რთულია მისი შეფასება, თუ რა გავლენას მოახდენს იგი საქართველოში საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების ხარისხზე.⁴⁸

სანქციები ლიტერატურაში მიჩნეულია ერთ-ერთ ყველაზე საიმედო და, ამავე დროს, ნაკლებად შესწავლილ მიზეზად, საგადასახადო ვალდებულებების შესრულებასთან დაკავშირებით. სანქციას შეუძლია, პირველ რიგში, აღკვეთოს დარღვევა და გაზარდოს შესრულების ოდენობა. სანქციის მიზანი თავისთავად არის პრევენცია, რამეთუ მისი გამოყენების საშიშროება აიძულებს გადამხდელებს, არ ჩაიდინონ რაიმე სახის გადაცდომა. თუმცა სამართალდარღვევის არჩადენა სანქციის ნაწილში მოითხოვს ორი მნიშვნელოვანი გარემოების გათვალისწინებას: სწორად განისაზღვროს და შეირჩეს სანქციის ზომა და, მეორე, კანონმდებლობა იყოს რაციონალური და გასაგები. გადამხდელს უნდა შეეძლოს, ლოგიკურად განსაზღვროს, რა არჩევანის წინაშე დგას. ამ შემთხვევაში, ეკონომისტთა მოსაზრებით, გადამხდელი სამართალდარღვევას ჩაიდენს იმ შემთხვევაში, თუ მისი ჩადენა უფრო მეტ სარგებელს მოუტანს, ვიდრე მოსალოდნელი ჯარიმის ოდენობაა. თუმცა ეს საკითხი ძალიან ინდივიდუალურია და სხვადასხვა გადამხდელის მიმართ განსხვავებულ ხასიათს ატარებს, ვინაიდან დამოკიდებულია გადამხდელების მატერიალურ მდგომარეობასა და სხვა გარემოებებზე.⁴⁹

ცალკეული მეცნიერები თვლიან, რომ რადგან საგადასახადო სამართალდარღვევები მიეკუთვნება ეკონომიკური ხასიათის დარღვევებს, არ იწვევს საზოგადოებაში სირცხვილის განცდას, თუმცა ეს

განცდა მაინც დამოკიდებულია იმაზე, თუ ვინ არის გადამხდელი.⁵⁰

მკვლევართა აზრით, სამართლიანი საგადასახადო სისტემის შექმნა ასევე მიიჩნევა ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წინაპირობად გადამხდელების მიერ საგადასახადო ვალდებულებების შესასრულებლად.⁵¹

გარდა აღნიშნულისა, მეცნიერთა ნაწილი საგადასახადო სამართალდარღვევათა შემცირების ერთ-ერთ გზად მიიჩნევს გადამხდელთა ცნობიერების ამაღლებას ბრუნვას, საგადასახადო კანონმდებლობის განსაკუთრებული მნიშვნელობის ხაზგასმის გზით.⁵²

გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში, საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების ე.წ. წინაპირობებისა და მიზეზების განხილვასთან ერთად, განხილულია სამი თეორია საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულებასთან დაკავშირებით. პირველი – ესაა საგადასახადო სამართალდარღვევათა აღმოჩენისა და გამოვლენის ეფექტური მექანიზმების არსებობა; მეორე – საგადასახადო ადმინისტრაციების გამართულობა, ასევე საჯარო სახსრების აუდიტი; და მესამე, რომელიც ეხება გადასახადების გადახდის სურვილის სუბიექტურად არსებობას თითოეული გადამხდელის ცნობიერებაში. სხვაგვარად, გადამხდელთა სუბიექტურ დამოკიდებულებას საგადასახადო მორალსაც უწოდებენ. თუმცა, როგორც მეცნიერი აღნიშნავს, ფისკალურ სოციოლოგიაზე ორიენტირებული თეორეტიკოსები გადამხდელთა სუბიექტურ დამოკიდებულებასა და საგადასახადო მორალს შორის მკაფიო ზღვარს ავლენენ. მეცნიერთა მიერ განხილული ეს სამი თეორია მნიშვნელოვნად არ განსხვავდება ზემოთ განხილული სხვა მოსაზრებებისაგან საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების წინაპირობებთან დაკავშირებით, ამასთან, ისინი ნაწილობრივ ფარავენ ერთმანეთს და მათი განყენებულად განხილვა არ შეიძლება.⁵³

⁵⁰ იქვე, 126

⁵¹ D.Cords, *Tax Protestors and Penalties: Ensuring Perceived Fairness and Mitigating Systemic Costs*, Brigham Young University Law Review Journal, 1565–1571, <<http://lawreview.byu.edu/archives/2005/6/2CORDS.FIN.pdf>>, [23.08.2012].

⁵² H. A. Burton, S. S. Karlinsky and C. Blanthorne, *Perception of a White-Collar Crime: Tax Evasion*, Journal of legal Tax Research, Volume three, 2005, 44.

⁵³ E. Svobol, *The German Federal Audit Court's Observations and comments on tax administration and tax compliance*, Financial Sociology Public Auditing, Editor G. Jurgen, Backhaus Peter Lang Frankfurt am Main, 2007, 18–20

⁴⁷ Joshua D Blank, Z. Daniel Levin, *When is tax Enforcement publicized?* Virginia Tax Review vol 30:1, 2010–2011, pp.2 <<http://heinonline.org>> [23.08.2012].

⁴⁸ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 39-ე მუხლი, 1 ნაწილი, 2012 წლის 25 ივნისის მდგომარეობით, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, № 54, 12.10.2010, 343-ე მუხლი.

⁴⁹ Tax Law Design and Drafting, Editor V. Thuronyi, International Monetary Fund, Volume 1, Washington D.C. 1996, 118–120.

საქართველოში საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების წინაპირობები შესწავლილი არ არის ემპირიული კვლევების საფუძველზე, როგორც ეს ხორციელდება, მაგალითად აშშ-ში, თუმცა 2002 წლიდან დღემდე ბიუჯეტში გადახდილი გადასახადების ოდენობის მზარდი სტატისტიკა სახეზეა.⁵⁴ ასეთი ზრდის ახსნა მარტივად არის შესაძლებელი ზოგადად დაბეგვრის სფეროში გატარებული რეფორმებისა და დიდწილად გაუმჯობესებული ადმინისტრირების მექანიზმების, ასევე ელექტრონული დეკლარირების სისტემის შექმნის გამო,⁵⁵ თუმცა ეს მიმართულებაც საჭიროებს ემპირიული კვლევების ჩატარებას.

4. დასკვნა

როგორც სტატიის შესავალშია აღნიშნული, კვლევის მიზანი იყო დასავლურ იურიდიულ ლიტერატურაში საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისა და საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების გზებისა და მათი წინაპირობების შესახებ არსებული მეცნიერული მოსაზრებების შესწავლა და საგადასახადო სამართლის განვითარებაში მათი მეცნიერული ღირებულების შეფასება.

წარმოდგენილი განხილვა კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ საგადასახადო სამართალდარღვევების ჩადენისა და საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულების საკითხები ძალიან მნიშვნელოვანია და მიუთითებს იმაზე, რომ, როგორც საგადასახადო კანონმდებლობის შესრულების ხარისხის ზრდა, ასევე კანონმდებლობის დარღვევების მინიმუმამდე შემცირება საჭიროებს ამ ორი შედეგის გამოძვევი მიზნის საფუძვლიან შესწავლას. საქართველოში ამ მიმართულებით კვლევა და კვლევაზე დაფუძნებული გადაწყვეტილებე-

ბის მიღების პრაქტიკა არ არის დამკვიდრებული, უფრო მეტიც, სამეცნიერო ხედვის არარსებობა და საგადასახადო პრაქტიკის თეორიული შესწავლისაგან დამოუკიდებლად განვითარება ქართული საგადასახადო სამართლის მეცნიერების განვითარების ხელშემშლელი ფაქტორია. სამეცნიერო საზოგადოებაც, განსხვავებით განვითარებული დასავლური სახელმწიფოებისაგან, არ არის დაინტერესებული ამ საკითხების კვლევით, მაშინ როცა სტატიაში განხილული საკითხების შესწავლა ევროპულ და ამერიკულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური თემაა და, ამასთან, კვლევები უმეტესწილად ემპირიულ და ობიექტურ მონაცემებზე დაყრდნობით ტარდება ინტერდისციპლინური მიდგომების გამოყენებით.

მნიშვნელოვანია, ქართული სამეცნიერო საზოგადოება უფრო აქტიურად დაინტერესდეს ამ საკითხებით და გაგრძელდეს ამ მიმართულებით კვლევა. განსაკუთრებით კი თეორიულად იქნეს გააზრებული და შესწავლილი როგორც ვალდებულებათა შესრულების, ასევე სამართალდარღვევათა ჩადენის მოტივები და მიზეზები. ასეთი კვლევის ჩატარებისათვის საჭიროა შესწავლილი იქნეს სამართალდარღვევის საქმეების ცალკეული შემთხვევები, ასევე, სპეციალური გამოკითხვების ჩატარების გზით ემპირიულად იქნეს შესწავლილი საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულება გადამხდელების მიერ.

დასკვნის სახით კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ სტატიაში განხილული საკითხების კვლევა უზრუნველყოფს მეცნიერულად შესწავლილი შედეგების საფუძველზე სწორი საკანონმდებლო რეგულაციების დადგენას და, თავის მხრივ, საგადასახადო სამართლის განვითარებას.

⁵⁴ საქსტატის ოფიციალური ვებგვერდი <http://geostat.ge/?action=page&p_id=313&lang=geo> [10.07.2010].

⁵⁵ საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს ოფიციალური ვებგვერდი: <<http://www.mof.ge/RsReforms>> [12.07.2012].

TITLE OF THE ARTICLE:

TAX COMPLIANCE AND NON-COMPLIANCE

Author: Tamar Gvaramadze¹

SUMMARY

The present article describes issues related to the tax compliance (payment) and non-compliance. These issues are one of the most actual questions in the modern tax law science. Non payment of taxes and minimizing of tax collection directly effects the state treasury. Accordingly, studying of both issues mentioned above are crucially important.

The research is conducted about some basic tendencies in the modern European and American legal literature about main reasons of tax compliance and non compliance, which are very unfamiliar and less studied topics in the Georgian legal literature.

Particularly, the research is conducted about the following questions: different reasons and ways of tax non-compliance; the issues of tax avoidance and tax evasion and different western scientific opinions regarding to these questions. Moreover, the article presents classification of the reasons for tax non compliance and discusses different theories and preconditions for tax compliance.

Besides the legal estimations, the article presents different opinions in the social sciences about the topics.

In conclusion, studying these questions will make possible to present scientific conclusions about the value and importance of the topics for the development of tax law in Georgia.

¹ Assistant-professor in Tbilisi State University, Faculty of Law

შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში

ქეთევან გიორგიშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი, გერმანული სამართლის მაგისტრი (LL.M, Cologne). ავტორი ამჟამად არის გერმანიის ქ. ჰამბურგის მაქს პლანკის საზღვარგარეთისა და შედარებითი კერძო სამართლის ინსტიტუტის მკვლევარი (Gastwissenschaftlerin) ქართული სამომხმარებლო სამართლის საკითხებზე

სარჩევი

1. შესავალი
2. დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმა და მისი არსი
3. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შეცდომათა კლასიფიკაცია
 - 3.1. შეცდომათა დაყოფა სამ სახედ
 - 3.2. შეცდომათა ორსაფეხუროვანი დაყოფა
 - 3.3. შეცდომათა კლასიფიკაცია რობერტ ალექსის მიხედვით
 - 3.4. დისკრეციული უფლებამოსილების შემცირება
 - 3.5. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები
4. დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომო განხორციელების მოთხოვნის უფლება
 - 4.1. მოთხოვნის უფლების სამართლებრივი საფუძვლები
 - 4.2. დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომო განხორციელების მოთხოვნის უფლების სტრუქტურა
5. დისკრეციული გადაწყვეტილების დასაბუთება და შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში
6. დისკრეციული გადაწყვეტილების კონტროლი
 - 6.1. დისკრეციული უფლებამოსილების შემოწმება ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში
 - 6.2. სასამართლო კონტროლი და მისი მოცულობა
 - 6.3. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების კონტროლის მაგალითი ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან
7. დასკვნა

1. შესავალი

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომათა განხილვა შეუძლებელია თავად დისკრეციული უფლებამოსილების არსის გამორკვევის გარეშე.¹ ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე ეძლევა შესაძლებლობა, თავად აირჩიოს კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული რამდენიმე ღონისძიებიდან კონკრეტული ვითარებისათვის ყველაზე უფრო მისაღები სამართლებრივი

შედეგი.² სასამართლო კი დისკრეციის საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებას ამოწმებს მხოლოდ სპეციფიკური შეცდომების თვალსაზრისით.³ შესაბამისად, დისკრეციული უფლებამოსილება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის მიკროგამოხატულებაა. დისკრეციული უფლებამოსილება მოიაზრება როგორც სამართლებრივად

¹ Rode, § 40 VwVfG und die deutsche Ermessenslehre, 2003, 3; Zuleeg, Die Ermessensfreiheit des Verordnungsgebers, DVBl. 1970, 157.

² Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 4; *Vaßkuhle*, Entscheidungsspielräume der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Gestaltungsfreiheit, JuS 2008, 117.

³ Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 19.

„შეზღუდული თავისუფლება“⁴, ვინაიდან დისკრეციული უფლებამოსილება შეზღუდულია დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმის მიზნითა და ფარგლებით.⁵ სწორედ ამგვარ დოგმატურ საწყისს ემყარება საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში⁶ წარმოდგენილი დისკრეციული უფლებამოსილება (მეორე მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტი).

ქართული ადმინისტრაციული სამართალი, გერმანულის მსგავსად, დისკრეციულ უფლებამოსილებას განიხილავს როგორც კანონმდებლისა და ადმინისტრაციული ორგანოს ურთიერთობის საგამონაკლისო რეჟიმს.⁷ ამით ის განსხვავდება იმ ქვეყნების პრაქტიკისაგან, სადაც ადმინისტრაციული ორგანოსათვის კანონმდებლის მიერ დათმობილი თავისუფლება თავისთავად არის ცხადი გარემოება (მაგალითად, საფრანგეთი და ესპანეთი).⁸ შეცდომათა კლასიფიკაციის კრიტერიუმების განხილვისათვის მოვიხმობთ გერმანული სამართლებრივი ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილებას.

2. დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმა და მისი არსი

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, დისკრეციული უფლებამოსილება არის უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებადან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.

დისკრეციული უფლებამოსილების არსად მოაზრებულია სამართლიანობის ძიება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში (ე.წ. Einzelfallgerechtigkeit),⁹ რაც საჯარო და კერძო ინტერესების შეპირისპირების მეშვეობითაა შესაძლებელი.¹⁰ დისკრეციული უფლებამოსილების დამდგენი ნორმა თვისებრივად არ განსხვავდება ჩვეულებრივი ნორმებისაგან. აბსტრაქტული გენერალური ნორმა დაყოფილია სამართლებრივი შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგის სტრუქტურულ ნაწილებად.¹¹ იმის მიუხედავად, რომ ადმინისტრაციული ორგანო სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრის თავისუფლებით სარგებლობს,¹² ნორმა რჩება კონდიციურად განსაზღვრული („თუ... მაშინ“ სტრუქტურა).¹³ თვალსაჩინოებისათვის მოვიხმობთ იმ ძირითად სტადიებს, რომელთა მეშვეობითაც ხორციელდება ადმინისტრაციული ორგანოების ძირითადი ფუნქცია – ნორმათშეფარდება: ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევა; სამართლის ნორმის მოძიება, ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობის განმარტება; სუბსუმფცია – იმის გამორკვევა, შეესაბამება თუ არა ფაქტობრივი გარემოებები ნორმის შემადგენლობის ელემენტებს; სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრა.¹⁴ დისკრეციული უფლებამოსილების

⁹ Schoch, Das verwaltungsbehördliche Ermessen, Jura 2004, 462, 463; Gern, Die Ermessensreduzierung auf Null, DVBl. 1987, 1199; Sandler, Die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Anforderungen an die verwaltungsgerichtliche Kontrolle, DVBl. 1994, 2, 1100.

¹⁰ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl. 2008, VwVfG § 40, Rn. 13.

¹¹ Voßkuhle, Grundwissen – Öffentliches Recht: Entscheidungsspielräume der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Gestaltungsfreiheit), JuS 2008, 117; Rütters, Rechtstheorie, 3. Auflage, München 2007, Rn 122, 125.

¹² შდრ. Elsner, Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre, Berlin 2011, S. 49: სწორედ ამიტომ გერმანულ დოგმატიკაში დისკრეციული უფლებამოსილება ზოგჯერ მოიხსენიება როგორც სამართლებრივი შედეგის დისკრეცია (Rechtsfolgeermessen).

¹³ ზოგადად, სამართლებრივი ნორმას აქვს კონდიციური ბუნება, რაც იმას გულისხმობს, რომ სამართლებრივი შედეგი დგება მხოლოდ ნორმითვე განსაზღვრული გარკვეული პირობის (პირობების) არსებობის დროს. ანუ სამართლებრივი ნორმა აგებულია „თუ... მაშინ“ პირობითი სტრუქტურის მიხედვით. Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 4.

¹⁴ შდრ. Rütters, Rechtstheorie, 3. Auflage, München 2007, Rn 665.

⁴ Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 22. Ergänzungslieferung 2011, VwGO § 114 Nachprüfung von Ermessensentscheidungen, Rn 14; Elsner, Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre, Berlin 2011, 56.

⁵ Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 64. Ergänzungslieferung 2012, GG Art. 19 Abs. 4, Rn 189-190.

⁶ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მიღებულია 1999 წლის 25 ივნისს.

⁷ შდრ. Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage 2008, VwVfG § 40 Ermessen, Rn 12; Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfitsch, 01.04. 2012, VwVfG § 40, Rn 15.

⁸ Koch, Verwaltungsrechtsschutz in Frankreich, 1998, 137; José Martínez Soria, Die Garantie des Rechtsschutzes gegen die öffentliche Gewalt in Spanien, 1997, 252; Schlette, Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich, 1991, 98.

ნორმის შემთხვევაში მოდიფიცირებას განიცდის ნორმის მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის შეფარდების ეტაპი.¹⁵

3. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობა კლასიფიკაცია

შეცდომათა სისტემატიზაციის მრავალი მცდელობიდან¹⁶ მაგალითისათვის განვიხილავთ შეცდომათა სამსახოვან და ორსახოვან დაყოფას, ვინაიდან მისი საფუძველი კანონმდებლობის მიერ შექმნილი მოცემულობაა.

3.1. შეცდომათა დაყოფა სამ სახედ

ლიტერატურაში წარმოდგენილ სამსახოვან დაყოფას საფუძვლად უდევს გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონი.¹⁷ ამ კანონის მე-40 პარაგრაფის თანახმად, ადმინისტრაციულმა ორგანომ დისკრეციული უფლებამოსილება უნდა განახორციელოს იმ მიზნისა და ფარგლების შესაბამისად, რომელთაც მას უდგენს დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმა.¹⁸ ქართული ადმინისტრაციული კანონმდებლობა დისკრეციული უფლებამოსილების საკანონმდებლო განმარტებასთან ერთად ადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების სწორად (უშეცდომოდ) განხორციელების წესსაც. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-6 მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, დისკრეციული უფლებამოსილება განახორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში და მხოლოდ იმ მიზნით, რომელთა მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს ეს უფლებამოსილება. შესაბამისად, როგორც ქართული, ისე გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, კანონის

ფარგლების დარღვევა და მისი მიზნის გაუთვალისწინებლობა გამოიწვევს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომას და მიღებული გადაწყვეტილების უკანონობას.¹⁹

ა) დისკრეციული უფლებამოსილების არგამოყენება

ცალკეული მოსაზრების მიხედვით, მოცემული ნორმებიდან (გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მე-40 პარაგრაფი და საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-6 მუხლი) გამომდინარეობს შეცდომის მხოლოდ ორი სახის დაშვების შესაძლებლობა: როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო არ ითვალისწინებს დისკრეციის დამდგენი ნორმის მიზანსა და ფარგლებს. თუმცა უფრო სწორი უნდა იყოს მიდგომა, რომელიც ნორმების ფორმულირებაში – ადმინისტრაციული ორგანო „ვალდებულია განახორციელოს დისკრეციული უფლებამოსილება“... – მოიაზრებს შეცდომათა მესამე სახეს – დისკრეციული უფლებამოსილების გამოუყენებლობას.²⁰ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოუყენებლობა დამოუკიდებელი შეცდომაა და გამომდინარეობს დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების სავალდებულობის პრინციპიდან (ე.წ. pflichtgemäßes Ermessen).²¹ იქ, სადაც ნორმა ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ ის უნდა გამოიყენოს: უნდა იმსჯელოს, საჭიროა თუ არა დისკრეციის საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება და თუ კი, მაშინ სამართლებრივი ღონისძიების რომელი კონკრეტული ვარიანტი უნდა იქნეს გამოყენებული. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოუყენებლობა დგინდება მაშინ, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო საერთოდ ვერ ამჩნევს მისთვის დათმობილ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ანდა შეცდომით თვლის, რომ ეს უფლებამოსილება არის არა დისკრეციული, არამედ კანონმდებლისაგან სრულად განსაზღვრული.

¹⁵ *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, 22. Ergänzungslieferung 2011, VwGO § 114 Nachprüfung von Ermessensentscheidungen, Rn 13.

¹⁶ იხ. *Alexy*, Stand der Ermessensfehlerlehre, JZ, 1986, 701; *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, 22. Ergänzungslieferung 2011, VwGO § 114 Nachprüfung von Ermessensentscheidungen, Rn 15.

¹⁷ *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*, იხ.: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwvfg/gesamt.pdf>; *Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., 2006, 151; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, § 7 Rn 11-15; *Achterberg*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1986, § 15 Rn 40 ff.

¹⁸ *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 64. Ergänzungslieferung 2012, GG Art. 19 Abs. 4, Rn 189-190.

¹⁹ შდრ. *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 64. Ergänzungslieferung 2012, GG Art. 19 Abs. 4 Rn 190; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 40 Rdnr. 83 ff.

²⁰ *Liebetanz*, in: Obermayer, VwVfG, Kommentar, 3. Aufl., 1999, § 40 Rn 50; Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfisch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 9.

²¹ *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 2008, § 4 Rn 214.

გაანჩია თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილება კონკრეტულ ადმინისტრაციულ ორგანოს, უნდა დადგინდეს ნორმის განმარტების მეშვეობით.²² ნორმის რედაქციაში არსებული ისეთი სიტყვები, როგორებიცაა: ადმინისტრაციული ორგანო „უფლებამოსილია“, „შეუძლია“, „უფლება აქვს“, როგორც წესი, მიუთითებს დისკრეციული უფლებამოსილების არსებობაზე.²³

ბ) დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბება

რაც შეეხება ნორმის მიზნისა და ფარგლების უზულებელყოფით წარმოშობილ შეცდომებს: დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბება უნდა დადგინდეს მაშინ, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ირჩევს სამართლებრივ შედეგს, რომელიც არ არის გათვალისწინებული უფლებამოსილების ნორმით, მაგალითად, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ჯარიმის სახით უფარდებს 60 ლარს, მაშინ, როდესაც კანონი ითვალისწინებს 20-იდან 50 ლარამდე ოდენობის ჯარიმის დაკისრების შესაძლებლობას.²⁴ ამ მარტივი მაგალითისაგან განსხვავებით უფრო რთულია აღნიშნული შეცდომის დადგენა მაშინ, როდესაც სამართლებრივი შედეგი, მართალია, გათვალისწინებულია დისკრეციული უფლებამოსილებით, მაგრამ ნორმის შემადგენლობის წინაპირობები არ არის შესრულებული და, შესაბამისად, ამ სამართლებრივი შედეგის არჩევა არის დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბება.²⁵

გ) დისკრეციული უფლებამოსილების არამიზნობრივი გამოყენება

ეს შეცდომა არსებობს მაშინ, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტილების მიღებისას ხელმძღვანელობს არამხოლოდ იმ მიზნე-

ბით, რომლებიც უფლებამოსილების ნორმაშია გამოხატული. იმისათვის, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ თავიდან აიცილოს აღნიშნული შეცდომა, მან მხედველობიდან არ უნდა დაკარგოს ნორმის მიზანი, მუდმივად მოახდინოს გარემოებების შეფასება და ერთმანეთთან კონფლიქტში მყოფ სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონა. სამართალშემფარდებელმა უნდა გაიაზროს, რომ ამ შეცდომის გამოვლენა უკავშირდება არა დისკრეციული გადაწყვეტილების შედეგს, არამედ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში გამოვლენილ დარღვევებს.²⁶

როდესაც დისკრეციული უფლებამოსილების არამიზნობრივი გამოყენება განზრახ ხდება, სახეზე გვაქვს შეცდომის ქვესახეობა – დისკრეციული უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება.²⁷

ასევე რთულია იმ შემთხვევების იდენტიფიცირება, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ახდენს საკუთარი მოტივაციის შენიღბვას:²⁸ დისკრეციული გადაწყვეტილების დასაბუთებისას მიითებულება იმ მიზნებზე, რომლებიც გაცხადებულია უფლებამოსილების ნორმაში, თუმცა ამით იმალება გადაწყვეტილების მიღების რეალური მოტივები.

იმისათვის, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება მისი მიზნების შესაბამისად იქნეს გამოყენებული, სწორად უნდა დადგინდეს ნორმის მიზანი. ნორმის თელეოლოგიური ხედვის გვერდით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მისი სისტემური განმარტების საკითხი: ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, გაითვალისწინოს უფლებამოსილების ნორმის შესაბამისობა იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომ ნორმებთან, მიზნისა და საშუალების ურთიერთმიმართების განსაკუთრებული აქტუალობა.²⁹

დ) კონსტიტუციურსამართლებრივი პრინციპების დარღვევა

სამართლებრივ ლიტერატურაში მიმდინარეობს პოლემიკა საკითხზე – არის თუ არა კონსტი-

²² იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საქმე № ბს-739-714 (კ-10), 21.10. 2010. გადაწყვეტილებათა ნახვა შესაძლებელია უზენაესი სასამართლოს საძიებო სისტემის მეშვეობით მისამართზე: <http://prg.supremecourt.ge/>

²³ შტრ. Beck'scher Online-Kommentar,VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 6, გერმანულ სამართალში დისკრეციული ნორმები ასეთი ტერმინების გამო მოხსენიებულია როგორც „Kann-Vorschriften“.

²⁴ Wolff, in: Sodan/ Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Aufl., 2010, § 114 Rn 126-127; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, § 7.

²⁵ Alexy, Stand der Ermessensfehlerlehre, JZ, 1986, 702 mwN.

²⁶ BVerwG, Urteil v. 16.6.1970, JZ 1971, 128-129; BVerwG, Urteil v. 3.5.1973, JZ 1973, 732 ff.

²⁷ Beck'scher Online-Kommentar,VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 91.

²⁸ Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 15. Aufl., 2007, § 114.

²⁹ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs,VwVfG, 7. Aufl., 2008, § 40 Rn 63ff.

ტუციურსამართლებრივი პრინციპების დარღვევა შეცდომის ცალკე სახე, როგორც ეს არაერთ მოსაზრებაშია მიჩნეული.³⁰ ამ პოზიციას არ იზიარებს ავტორთა ნაწილი, ვინაიდან კონსტიტუციურსამართლებრივი ღირებულებები ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ნებისმიერი ფორმისა და ეტაპისთვისაა რელევანტური და ისინი თანაზომიერების პრინციპთან ერთად სახელმწიფოს ქმედებების ობიექტურ ზღვარს ქმნიან.³¹ ეს პოზიცია მართებული უნდა იყოს იმის გათვალისწინებითაც, რომ სწორედ ადამიანის უფლებები და სხვა კონსტიტუციური პრინციპები გვევლინება უმეტეს შემთხვევაში დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმის მიზნებისა და ფარგლების განმსაზღვრელ გარემოებებად.³² ამ ღირებულებათა გაუთვალისწინებლობა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას იწვევს ან დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბებას, ანდა დისკრეციული უფლებამოსილების არამიზნობრივ გამოყენებას.

3.2 შეცდომათა ორსაფეხპოშოვანი დაყოფა

შეცდომათა აღნიშნული კლასიფიკაცია უკავშირდება უკვე განხილული მიზნისა და ფარგლების ფორმულას. თუმცა ცალკეულ შემთხვევაში დიფერენცირების საფუძვლები განსხვავებულია. მაგალითისათვის განვიხილავთ აბსტრაქტულ და კონკრეტულ შეცდომებს.

დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბება მიჩნეულია აბსტრაქტულ შეცდომად, რომელიც არ უკავშირდება კონკრეტულ გარემოებებს და ადმინისტრაციული ორგანოს მოტივაციას.³³ თუმცა ამის საპირისპიროდ უნდა ითქვას, რომ უფლებამოსილების გადაჭარბებას შეიძლება ჰქონდეს ფისკალური ინტერესი ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან და, შესაბამისად, შეცდომა განპირობებული იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს მოტივაციით.

³⁰ *Brinktrine*, das Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998, 106; *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Aufl., 2008, § 4 Rn 211 ff.

³¹ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, § 7 Rn 23.

³² *Gerhardt*, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung 22. Ergänzungslieferung 2011, VwGO § 114, Nachprüfung von Ermessensentscheidungen, Rn 26.

³³ *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. I, 11. Aufl. 1999, § 31 IV 4 Rn 45-50.

დისკრეციული უფლებამოსილების არამიზნობრივი გამოყენება კი მიჩნეულია კონკრეტულ შეცდომად, ვინაიდან ის განპირობებულია კონკრეტული გარემოებების მცდარი შეფასებით და ნორმის მიზნისაგან განსხვავებული მოტივაციის არჩევით. ეს მოსაზრება არ ითვალისწინებს, რომ უფლებამოსილების მიზნის მცდარი განმარტება შეიძლება აბსოლუტურად აბსტრაქტული ხასიათის იყოს და არ უკავშირდებოდეს კონკრეტული გარემოებების შეფასების ეტაპს.³⁴

3.3 შეცდომათა კლასიფიკაცია რობერტ ალექსის მიხედვით

საკუთარი კლასიფიკაცია წარმოდგენილი აქვს ცნობილ მეცნიერ რ. ალექსის, რომელსაც ამისათვის არჩეული აქვს ოთხი კრიტერიუმი.³⁵

შეცდომის საგნიდან გამომდინარე, ის განასხვავებს შედეგისა და პროცედურის შეცდომებს. ამასთან, გადაწყვეტილების პროცესში შეცდომები შეიძლება გამოვლინდეს დასაბუთებასა და მოტივაციაში შეცდომების სახით.

შეფასების მასშტაბის საფუძველზე შეიძლება დადგინდეს ჩვეულებრივი სამართლისა და კონსტიტუციური სამართლის პრინციპების დარღვევა.

ნორმის შეფარდების სტრუქტურასთან კავშირში შეიძლება გამოვლინდეს სუბსუმციის ანდა კოლიდირებულ სამართლებრივ სიკეთეთა აწონ-დაწონის შეცდომები.

შეცდომათა ფორმიდან გამომდინარე, ავტორი მოიაზრებს შინაარსობრივი და სტრუქტურული ხასიათის შეცდომებს.³⁶

რობერტ ალექსი დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შეცდომათა სპეციფიკას აკავშირებს მხოლოდ თავად დისკრეციული უფლებამოსილების სპეციფიკასთან. სხვა მხრივ ავტორი ვერ ხედავს რაიმე თვისებრივ სხვაობას ამ შეცდომათა და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონის სხვა დარღვევას შორის.³⁷ ის შეცდომები, რომლებიც დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომებად განიხილება, გვხვდება სხვა გადაწყვეტილებებშიც: მაგალითად,

³⁴ შტრ. Alexy, Stand der Ermessensfehlerlehre, JZ, 1986, 711, იხ. შეცდომათა სისტემატიზაციის სხვადასხვა კრიტერიუმის თაობაზე.

³⁵ Alexy, Stand der Ermessensfehlerlehre, JZ, 1986, 707.

³⁶ Alexy, Stand der Ermessensfehlerlehre, JZ, 1986, 713-714.

³⁷ იქვე.

ადმინისტრაციულმა ორგანომ სხვა შემთხვევებშიც შეიძლება გადაუხვიოს ნორმის მიზანს და არ გამოიკვლიოს სათანადოდ, რა იყო მისი ნამდვილი არსი. ამასთან, სამართლებრივი შედეგების დადგენისას შეიძლება წარმოიშვას უფლებამოსილების გადაჭარბება (მაგალითად ნორმა ყოველგვარი დისკრეციის გარეშე ადგენდა ჯარიმის სახით 50 ლარს, თუმცა ადმინისტრაციულმა ორგანომ დააწესოს 60 ლარი).

3.4. დისკრეციული უფლებამოსილების შემცირება

დისკრეციული უფლებამოსილების შემცირებისას ადმინისტრაციული ორგანო კვლავაც დისკრეციული ნორმის საფუძველზე მოქმედებს,³⁸ თუმცა სხვა სამართლებრივი ნორმებისა და ფაქტობრივი გარემოებების ზემოქმედების შედეგად ცალკეული ინდივიდუალური შემთხვევა საჭიროებს ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ერთი კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღებას.³⁹ ვინაიდან დისკრეციული უფლებამოსილებით გათვალისწინებული სხვა ალტერნატიული გადაწყვეტილება არ იქნებოდა შექმნილი ვითარების ადეკვატური პასუხი,⁴⁰ ასეთ შემთხვევებში მხოლოდ ეს კონკრეტული გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს მართლზომიერი და ადმინისტრაციულ ორგანო ვალდებულია, იგი განახორციელოს. ადმინისტრაციული ორგანო ისევეა შეზღუდული, როგორც ჩვეულებრივი, არადისკრეციული ნორმების საფუძველზე მოქმედებისას და მიღებული გადაწყვეტილება სრულად კონტროლდება სასამართლოს მიერ.⁴¹ დისკრეციული უფლებამოსილების შემცირების საფუძველი შეიძლება იყოს კონსტიტუციური პრინციპების დაცვის აუცილებლობა,⁴² ანდა ადმინისტრაციული

ორგანოს თვითბოჭვა,⁴³ როდესაც თანასწორობის პრინციპი მოითხოვს, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ მსგავსი გარემოებები სხვადასხვა საქმის განხილვისას მსგავსად შეაფასოს და მიიღოს სათანადო გადაწყვეტილება.⁴⁴

3.5. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები

ნორმათშეფარდებითი საქმიანობის კიდევ ერთ განსხვავებულ სახეს ქმნის შემთხვევა, როდესაც სამართლებრივი ნორმის შემადგენლობის ჩამოყალიბებისას კანონმდებელი იყენებს განუსაზღვრელ სამართლებრივ ტერმინებს. ასეთი ცნებებია, მაგალითად: „სახელმწიფო უშიშროება და წესრიგი“, „საჯარო ინტერესი“, „სანდოობა“, „აუცილებელი ღონისძიება“, „საზოგადოებრივი კეთილდღეობა“ და ა. შ. დისკრეციული უფლებამოსილებისაგან განსხვავებით, რომელიც სამართლებრივი ნორმის შედეგის განსაზღვრისას არსებობს, განუსაზღვრელი სამართლებრივი ტერმინები არ გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს არჩევანის თავისუფლებას. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნების სწორად განმარტებისა და ფაქტობრივი გარემოებების სათანადოდ დადგენის შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს კანონშესაბამისი. შესაბამისად, განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების განმარტების სისწორე ექვემდებარება სრულ სასამართლო კონტროლს. თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც თავად სამართლებრივი ნორმა ანიჭებს ადმინისტრაციულ ორგანოს გარკვეულ თავისუფლებას შემადგენლობის განმარტებისას და სასამართლო კონტროლიც ამ თავისუფლების გათვალისწინებით ხორციელდება.⁴⁵ გარდა ამისა, სასამართლო პრაქტიკამ გამოყო შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების შეფასების თავისუფლება აქვს მინიჭებული. ასეთი სფეროებია: საგამოცდო გადაწყვეტილებები, სამოხელეო გადაწყვეტილებები და გადაწყვეტილებები, რომლებიც ეხება ადმინისტრაციულ პოლიტიკასა და დაგეგმვას.⁴⁶

³⁸ Gerhardt, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung 22. Ergänzungslieferung 2011, VwGO § 114 Nachprüfung von Ermessensentscheidungen, Rn 27.

³⁹ ე. წ. „პრაქტიკული უალტერნატივობა“ (praktische Alternativlosigkeit), ix. BVerwGE 78, 40 (46); NJW 1988, 434.

⁴⁰ შდრ. Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, Verwaltungsgerichtsordnung, 22. Ergänzungslieferung 2011, VwGO § 114 Nachprüfung von Ermessensentscheidungen, Rn 27.

⁴¹ Di Fabio, Ermessensreduzierung (Fallgruppen, Systemüberlegungen und Prüfprogramm), VerwArch 1995, S. 214; BVerwGE 39, 237; 69, 94; Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, § 114 Rn 6.

⁴² როგორც წესი, ძირითადი უფლებებისა და სხვა კონსტიტუციური რანგის სიკეთის დაცვის ინტერესები, შდრ. Beck'scher Online-Kommentar VwGO, Hrsg: Posser/Wolff, 01. 04. 2012, VwGO § 114, Rn 12.

⁴³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., 2008§ 40, Rn 47a.

⁴⁴ Obermayer/Tiedemann, VwVfG, § 55 Rn 30.

⁴⁵ BVerfG, NVwZ 1993, 670.

⁴⁶ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., 2008§ 40, Rn 74-78.

არსებობს ასევე სამართლებრივი ნორმების კატეგორია, რომელიც ადგენს როგორც დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ასევე მოიცავს განუსაზღვრელ სამართლებრივ ტერმინს საკუთარ სამართლებრივ შემადგენლობაში (ე.წ. Koppelungsvorschrift). ასეთი ორმაგი დატვირთვის ნორმების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლიც ორგვარად ხორციელდება: სასამართლო სრულად აკონტროლებს სამართლებრივი შემადგენლობის განმარტებისა და ფაქტობრივ გარემოებებთან შეფარდების სისწორეს. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრის კონტროლი კი დისკრეციული უფლებამოსილების სპეციფიკის შესაბამისად ხორციელდება.⁴⁷

4. დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომოდ განხორციელების მოთხოვნის უფლება

დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომოდ განხორციელების მოთხოვნის უფლების სტრუქტურის თავისებურება განპირობებულია თავად დისკრეციული უფლებამოსილების სპეციფიკით. სწორედ ამ უფლებით სარგებლობის პროცესში წარმოშობილი პრობლემური საკითხების სასამართლო და სამეცნიერო განხილვის მეშვეობით განვითარდა დოგმატიკა დისკრეციული უფლებამოსილების შესახებ.

4.1. მოთხოვნის უფლების სამართლებრივი საფუძვლები

სასამართლომ რომ განიხილოს ადმინისტრაციული გადაწყვეტილება, უნდა არსებობდეს სასარჩელო მოთხოვნის სუბიექტის დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომოდ განხორციელების მოთხოვნის უფლება. ძველი მოსაზრების მიხედვით, მოქალაქეს მოთხოვნის უფლება ჰქონდა მხოლოდ მაშინ, როდესაც საკითხი შეეხებოდა ჩვეულებრივ (არადისკრეციულ) გადაწყვეტილებას. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ განვითარებული კონცეფციის მიხედვით კი, აღიარებულ იქნა დისკრეციული გადაწყვეტილების უშეცდომოდ განხორციელების მოთხოვნის სასამართლო წესით დაცვის უფლება.⁴⁸ მოთხოვნის უფლებით

სარგებლობისათვის უნდა არსებობდეს საჯარო სამართლის მიერ ადრესატისათვის მინიჭებული კონკრეტული, მისი ინდივიდუალური უფლება.⁴⁹ როდესაც ასეთი უფლება სამართლებრივ ნორმაში პირდაპირ გამოხატულად არ ენიჭება ადრესატს, მაშინ ასეთი უფლების არსებობა შეიძლება დადგინდეს ნორმის განმარტების მეშვეობით. თუმცა მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების დამდგენი უფლებამოსილების ნორმის არსებობა ავტომატურად არ გულისხმობს, რომ ის ასეთ უფლებასაც ანიჭებს.⁵⁰ მაგალითად, გერმანიის უმაღლესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ არ დაადასტურა წვევამდელის მოთხოვნის უფლება დისკრეციული გადაწყვეტილების უშეცდომოდ განხორციელების თაობაზე, ვინაიდან უფლებამოსილების ნორმა ემსახურებოდა მხოლოდ საჯარო ინტერესს – დაეკმაყოფილებინა ფედერაციის სამხედრო ძალების პერსონალური საჭიროება.⁵¹ თუმცა უფლებამოსილების ნორმა კონსტიტუციური ღირებულებების საფუძველზე შეიძლება განიმარტოს როგორც უფლების დამდგენი ნორმა.⁵² მაგალითისათვის შეიძლება განვიხილოთ ზოგადი ნორმა პოლიციურ სამართალში, რომლის შინაარსი მხოლოდ საზოგადოებრივ ინტერესზე მიუთითებს: პოლიციას უფლებამოსილება ენიჭება საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვის მიზნით. თუმცა სასამართლო პრაქტიკასა და თეორიაში, ადამიანის უფლებების დაცვის აქტუალობიდან გამომდინარე, ის განიმარტა როგორც ინდივიდუალური უფლების მიმნიჭებელი ნორმა.⁵³ ადამიანის უფლებების გავლენა ასევე აქტუალური ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც უფლებამოსილების ნორმა არ შეესაბამება იერარქიულად მასზე მაღლა მდგომ სამართლებრივ

⁴⁹ გერმანულ ლიტერატურაში ასეთ უფლებას „სუბიექტურ უფლებად“ მოიხსენიებენ. Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., 2005, §14, Rn 498.

⁵⁰ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 7. Aufl., 2008, §14, Rn 51, 52.

⁵¹ იქვე.

⁵² Hain/Schlette/Schmitz, Ermessen und Ermessensreduktion – ein Problem im Schnittpunkt von Verfassungs- und Verwaltungsrecht, AöR., Bd.122,1997, 48.

⁵³ Maunz, Rechtsansprüche des Verletzten auf Einschreiten der Ordnungsbehörde gegen den Störer, BayVBl. 1977, 135,138; Klein, Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, NJW, 1989, 1633,1636.

⁴⁷ Schwarz, in: Fehling/ Karstner, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2010, §114 Rn 96.

⁴⁸ Hoffmann Becking, Zum Stand der Lehre vom Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, DVBl. 1970, 850; Schmidt, Die Subjektivierung des Verwaltungsrechts, 2006, 91.

ნორმებს, ან ეწინააღმდეგება უშუალოდ კონსტიტუციურ ღირებულებებს. ამ შემთხვევაში ნორმა უნდა განიმარტოს კონსტიტუციური ღირებულებების შესაბამისად.

4.2. დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომოდ განხორციელების მოთხოვნის უფლების სტრუქტურა

ეს უფლება იმით განსხვავდება ჩვეულებრივი გადაწყვეტილების მიმართ წარმოშობილი მოთხოვნის უფლებისაგან, რომ ამ შემთხვევაში მოსარჩელე სუბიექტი ითხოვს არა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკრეტული შინაარსის გადაწყვეტილების მიღებას (რაიმე ქმედების განხორციელებას), არამედ დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომოდ განხორციელებას (გადაწყვეტილების საბოლოო პროდუქტის, შინაარსისაგან დამოუკიდებლად).⁵⁴ შესაბამისად, ამ მატერიალური მოთხოვნის საპირისპიროდ მას ფორმალურ მოთხოვნის უფლებას უწოდებენ.⁵⁵ ამ უფლებას აქვს ორი მიმართულება: ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა იმსჯელოს დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმის საფუძველზე გადასაწყვეტი საკითხის თაობაზე და, ამასთან, ადმინისტრაციულმა ორგანომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უნდა უზრუნველყოს დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომოდ განხორციელება.⁵⁶

5. დისკრეციული გადაწყვეტილების დასაბუთება და შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის ვალდებულების სპეციფიკა განპირობებულია გადაწყვეტილების შედეგისა და მისი მიღების პროცესის ურთიერთმიმართებით. მხოლოდ დასაბუთების მეშვეობით არის შესაძლებელი, გაირკვეს, მიღებულ იქნა თუ არა უშეცდომოდ გადაწყვეტილება. დასაბუთებიდან უნდა ირკვეოდეს, თუ რა გარემოებებმა და შეხედულებებმა მოახდინა გავლენა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებაზე.⁵⁷ გადაწყვეტილების შემოწმებისას სასამართლოსათვის თვალსაჩინო უნდა გახდეს, თუ რა ფაქტობრივ და სამართლებრივ საფუძველებს ემყარება დისკრეციული გადაწყვეტილება და მისი მიღების პროცესი.⁵⁸ დასაბუთების ვალდებულების უფლებამოსილების განხორციელებაში.⁵⁹ ვინაიდან ჩვეულებრივი გადაწყვეტილებისაგან განსხვავებით, პროცედურის სათანადოდ წარმართვის გარეშე დისკრეციული უფლებამოსილება უშეცდომოდ ვერ განხორციელდება.⁶⁰

რაციული ორგანოს მიერ ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებაზე.⁵⁷ გადაწყვეტილების შემოწმებისას სასამართლოსათვის თვალსაჩინო უნდა გახდეს, თუ რა ფაქტობრივ და სამართლებრივ საფუძველებს ემყარება დისკრეციული გადაწყვეტილება და მისი მიღების პროცესი.⁵⁸ დასაბუთების ვალდებულების უფლებამოსილების განხორციელებაში.⁵⁹ ვინაიდან ჩვეულებრივი გადაწყვეტილებისაგან განსხვავებით, პროცედურის სათანადოდ წარმართვის გარეშე დისკრეციული უფლებამოსილება უშეცდომოდ ვერ განხორციელდება.⁶⁰

6. დისკრეციული გადაწყვეტილების კონტროლი

6.1. დისკრეციული უფლებამოსილების შემოწმება ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში

ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო გასაჩივრებულ გადაწყვეტილებას ამოწმებს როგორც მისი კანონიერების, ისე მისი მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით.⁶¹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიხედვით, დაინტერესებული მხარე უფლებამოსილია, გაასაჩივროს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციული აქტი (177-ე მუხლი). ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვისას ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ამოწმებს დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას უფლებამოსილების ნორმის მიზნისა და ფარგლების დაცულობას. მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, კოლეგიური ორგანოს, სათათბირო ორგანოს ან საზოგადოებრივი ექსპერტის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი მოწმდება მხოლოდ მისი კანონიერების, და არა მიზანშეწონილობის, თვალსაზრისით.⁶²

⁵⁴ Ehlers, die Kontrolle von Subventionen, DVBl.1993,2, 865.

⁵⁵ *Össenbühl*, Polizeilicher Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DÖV. 1976, 467; Dagegen nur *Hoffmann Becking*, Zum Stand der Lehre vom Recht auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, DVBl. 1970, 850.

⁵⁶ *Pietzcker*, Der Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung, JuS 1982, 107.

⁵⁷ *Stelkens*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Auflage 2008, VwVfG § 39 Begründung des Verwaltungsaktes, Rn 55–64.

⁵⁸ *Beck'scher Online-Kommentar VwGO*, Hrsg: Posser/Wolff, 01.04.2012, VwGO § 114, Rn 10-12.

⁵⁹ *Kischel*, Begründung, 2003, 234 f.

⁶⁰ *Hufen*, Fehler im Verwaltungsverfahren, 4. Aufl., 2002, Rn 588.

⁶¹ შტრ. Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfisch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 10.

⁶² ზ. ადგიშვილი, ქ. ვარდიანიშვილი, ლ. იბორია, ნ. კალანდაძე, მ. კობაღიშვილი, ნ. სხირტლაძე, პ. ტურავა, დ. ქიტოშ-

6.2. სასამართლო კონტროლი და მისი მოცულობა

საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლი სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებას უშვებს მხოლოდ კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში.⁶³ აღმასრულებელი ორგანოების ძირითადი უფლებებით შემზღვევის ქმედითობას (და, შესაბამისად, კანონმდებლისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების კონსტიტუციურ თანაარსებობას) უზრუნველყოფს სასამართლო ხელისუფლება. სწორედ ამიტომ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლი ადგენს სამართლიანი სასამართლოს ძირითად საპროცესო უფლებას და გულისხმობს სახელმწიფოს ყველა იმ გადაწყვეტილების შემოწმებას, რომელიც შესაძლოა არღვევდეს ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს.⁶⁴ დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე ნორმაშეფარდების სპეციფიკური პროცესი წინააღმდეგობაში არ უნდა მოვიდეს მოქალაქეთა დარღვეული უფლების სასამართლო წესით აღდგენის ინტერესთან⁶⁵ და უნდა ექვემდებარებოდეს სასამართლო კონტროლს.⁶⁶ თუმცა დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებულ ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებათა სრული სასამართლო კონტროლი გამოიწვევდა ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის არაეფექტურობას.⁶⁷ შესაბამისად, სასამართლო კონტროლის მოცულობა შემზღვეულია.⁶⁸

სასამართლო კონტროლის მოცულობაზე უნდა მიუთითებდეს შესაბამისი სამართლებრივი ნორმები და სასამართლოს ჩამოყალიბებული პრაქტი-

კილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 317-318.

⁶³ იქვე, 35, 36.

⁶⁴ ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 362, 364.

⁶⁵ შდრ. *Schmidt-Abmann*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 64. Ergänzungslieferung 2012, GG Art. 19 Abs. 4, Rn 189-190.

⁶⁶ შდრ. Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, 01.04.2012, Hrsg: Bader/Ronellenfisch, VwVfG § 40, Rn 9-10.

⁶⁷ შდრ. *Löhnig*, Nachschieben von Gründen, JA, 1998, 701; Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfisch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 11, ob. ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ საკითხის საბოლოო გადაწყვეტის პრეროგატივასთან დაკავშირებით (ე.წ. Letztentscheidungs-befugnis der Verwaltung).

⁶⁸ იქვე.

კა. ქართულ კანონმდებლობაში დისკრეციული უფლებამოსილების თავისებურებაზე მხოლოდ ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში მოცემული რეგულირება მიუთითებს. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი⁶⁹ არაფერს ამბობს სასამართლოს მიერ დისკრეციული გადაწყვეტილების კონტროლზე. დისკრეციული უფლებამოსილების თავისებურების ასახვა მატერიალურ ნორმაში (ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში) მიემართება ადმინისტრაციულ ორგანოს და მას დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმის გამოყენების მიზანსა და ფარგლებს უდგენს. ამისგან განსხვავებით, პროცესუალური ნორმა მიემართება სასამართლოს და მას დისკრეციის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლის მოცულობას განუსაზღვრავს. შესაბამისად, არსებული საკანონმდებლო ბაზა ვერ პასუხობს დისკრეციული უფლებამოსილების სპეციფიკურობის მოთხოვნებს. მაგალითისათვის შეიძლება განვიხილოთ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 33-ე მუხლის მეორე პუნქტი. საპროცესო კოდექსის მხოლოდ ამ მუხლშია მოხსენიებული ტერმინი „დისკრეციული უფლებამოსილება“: სასამართლო უფლებამოსილია, თავისი განჩინებით მოაწესრიგოს სადავო საკითხი, თუ იგი ითვალისწინებს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემას და არ საჭიროებს საქმის გარემოებათა დამატებით მოკვლევას, ამასთანავე, საკითხი არ მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას. ამ მუხლიდან *argumentum e contrario*-ს იურიდიული მეთოდის მეშვეობით გამომდინარეობს, რომ თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს სრულყოფილად ან საერთოდ არ აქვს გამოკვლეული გადაწყვეტილების ფაქტობრივი და სამართლებრივი საფუძვლები, ანუ აუცილებელია საქმის გარემოებების დამატებითი გამოკვლევა, სასამართლო თავად არ აწესრიგებს სადავო საკითხს და ავალებს ადმინისტრაციულ ორგანოს, გამოსცეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი.⁷⁰ ამ შინაარსობრივი სიახლოვის მიუხედავად, ეს მუხლი შეეხება მხოლოდ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ სამართლებრივი აქტის გამოცემის თაობაზე

⁶⁹ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, მიღებულია 1999 წლის 23 ივლისს.

⁷⁰ მ. ვაჩაძე, ი. თოდრია, პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005, 198.

სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებას. ვინაიდან საპროცესო კანონმდებლობაში არ არსებობს კონკრეტული რეგულირება დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით, გასათვალისწინებელია ის პროცესუალური მექანიზმები, რომლებიც შესაძლოა გამოიყენოს მოსამართლემ, მაგალითად: ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 32-ე მუხლი (ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ძალადაკარგულად ან ბათილად გამოცხადება), ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 96-ე (საქმის გარემოებათა გამოკვლევა), 53-ე (ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის დასაბუთება), აგრეთვე მე-6 (დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების წესი) და მე-7 (საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობა) მუხლები.⁷¹

დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების კონტროლის მოცულობა და სპეციალური რეგულირება ჩამოყალიბებულია, მაგალითად, გერმანიის ადმინისტრაციული სასამართლო პროცესის § 114-ში.⁷² ამ მუხლის საფუძველზე სასამართლო კონტროლი უკავშირდება დისკრეციული უფლებამოსილების მიზნისა და ფარგლების უკვე განხილულ ფორმულას. ეს მუხლი გამომდინარეობს გერმანულ დოგმატიკაში დამკვიდრებული უფლებამოსილების მინიჭების ნორმატიული თეორიიდან: სასამართლოს მიერ აღმასრულებელი ორგანოების გადაწყვეტილებათა შეზღუდული კონტროლი, რაც გამონაკლისი შემთხვევაა, საჭიროებს სპეციალურ საკანონმდებლო რეგულირებას.⁷³

დისკრეციული გადაწყვეტილების კონტროლისას მოდიფიცირებას განიცდის სასამართლოს მიერ საქმის განხილვისას მოქმედი პრინციპი „*ius novit curia*“,⁷⁴ ვინაიდან საკითხის საბოლოო გადაწყვეტის უფლებამოსილება არა სასამართლოს, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოს პრე-როგატივად რჩება.⁷⁵ ამასთან, ადმინისტრაციული

ორგანოს მიერ დაშვებული შეცდომა უნდა იყოს არსებითი ხასიათის:⁷⁶ სასამართლო ამოწმებს, არსებობდა თუ არა იმის ალბათობა, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების შეცდომათა თავიდან აცილების შემთხვევაში მიიღებოდა სხვაგვარი გადაწყვეტილება.⁷⁷ საქმე დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომოდ განხორციელებისათვის უბრუნდება ადმინისტრაციულ ორგანოს. თუმცა სავალდებულო არ არის, ადმინისტრაციულმა ორგანომ შეცდომის აღმოფხვრის შემდეგ მიიღოს სხვაგვარი გადაწყვეტილება. მაგალითად, როდესაც შეცდომა ემყარებოდა არასრულყოფილ დასაბუთებას, დასაბუთების ხარვეზის გამოსწორების შედეგად შესაძლოა მიღებულ იქნეს გადაწყვეტილება, რომელიც კვლავაც პირვანდელ სამართლებრივ შედეგს ადგენს.

6.3. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების კონტროლის მაგალითი ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან

განვიხილავთ უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რომელიც თვალსაჩინოს ხდის დისკრეციული უფლებამოსილების არსის სპეციფიკურობას, რომელიც ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ ხშირად არასწორადაა გაგებული.

ქართული სასამართლო პრაქტიკისათვის უცხოა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში შეცდომათა სახელობითი მოხსენიება.⁷⁸ სასამართლოს მიერ წარმოდგენილ მსჯელობაში (მათ შორის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებში) არ ჩანს შეცდომათა დოგმატიკის განვითარების მსგავსი ტენდენცია, რომელიც ზემოთ უკვე განვიხილეთ. თუმცა დისკრეციული უფლებამოსილების შესახებ ქართული კანონმდებლობა ქმნის იმ ნორმატიულ ბაზას, რომელსაც შეიძლება დაემყაროს ცალკეულ შეცდომაზე ორიენტირებული კლასიფიკაცია.

⁷¹ რ. ხოფერი, ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება და უფლების დაცვის ეფექტიანი საპროცესო მექანიზმები, სტატიათა კრებული, რედაქტორი კონსტანტინე კორკელია, თბ., 2010, 224.

⁷² Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), *ob.*: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwgo/gesamt.pdf>.

⁷³ Kopp/Ramsauer, VwVfG, 10. Aufl., 2008, § 40 Rn 7.

⁷⁴ Löhnig, Nachschieben von Gründen, JA, 1998, 701.

⁷⁵ Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg: Bader/Ronell-

lenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40 Rn 11.

⁷⁶ BVerwG, DVBl. 1990, 1351.

⁷⁷ Koch/Rubel/Heselhaus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 2003, 217.

⁷⁸ ქართულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში დადგენილი შეცდომები არ მოიხსენიება, როგორც, მაგალითად, დისკრეციული უფლებამოსილების არგამოყენება, დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბება თუ დისკრეციული უფლებამოსილების არამიზნობრივი გამოყენება.

დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებები უზენაესი სასამართლოს მიერ განიხილება როგორც დავა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის კანონიერების თაობაზე. დავის საგანია ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობა და ახალი სამართლებრივი აქტის გამოცემის დავალება. აღსანიშნავია, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე მიღებული და შემდგომში გასაჩივრებული გადაწყვეტილებების ნაწილი ეხება შრომითი ურთიერთობიდან გამომდინარე ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტებს.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ საქმე № ბს-739-714 (კ-10)-ზე⁷⁹ იმსჯელა დისკრეციული უფლებამოსილების ბუნებისა და მისი კანონიერი განხორციელების შესახებ. სადავო აქტი იყო პრეზიდენტის 2009 წლის 16 მარტის 194-ე განკარგულება, რომლის მიხედვითაც მოსარჩელეს უარი ეთქვა საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭებაზე. მოსარჩელე ითხოვდა სადავო აქტის ბათილად ცნობას და პრეზიდენტის დავალდებულებას, გამოეცა ახალი ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი (ბრძანებულება). საქმე ქვედა ინსტანციის სასამართლოებისა და საკასაციო ინსტანციის სასამართლოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების სხვადასხვაგვარი შეფასების მაგალითია.

საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭება საქართველოს პრეზიდენტის დისკრეციული უფლებამოსილებაა. ეს, უპირველესად, გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის პირველი პუნქტის „მ“ ქვეპუნქტიდან, რომლის თანახმადაც მოქალაქეობის მიცემის საკითხს წყვეტს საქართველოს პრეზიდენტი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის⁸⁰ 33-ე მუხლის „ა“ პუნქტი არის კონკრეტული ნორმა, რომლითაც კანონმდებელი პრეზიდენტს ანიჭებს დისკრეციულ უფლებამოსილებას. სასამართლო მიუთითებს ასევე დისკრეციული

უფლებამოსილების უშეცდომო განხორციელების წესზეც.⁸¹ დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭებით თანამდებობის პირს ეძლევა შესაძლებლობა, კანონის ნორმის მიზნებისა და კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება. სასამართლოს ამ მსჯელობის შეფასებისას უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი „შესაძლებლობა“ არ გულისხმობს თანამდებობის პირის თავისუფლებას იმის გადაწყვეტაში, გამოიყენოს თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილება. ადმინისტრაციული ორგანო თავისუფალია მხოლოდ კანონით განსაზღვრული რამდენიმე სამართლებრივი შედეგიდან ერთ-ერთის შერჩევაში. სხვა მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, გამოიყენოს დისკრეციული უფლებამოსილება ნორმის მიზნების შესაბამისად.⁸²

საქალაქო სასამართლოს მიერ არასწორადაა გაგებული და განმარტებული დისკრეციული უფლებამოსილებით მინიჭებული თავისუფლების არსი. სასამართლომ შეუძლებლად მიიჩნია მოპასუხისათვის ახალი ინდივიდუალურსამართლებრივი აქტის გამოცემის დავალდებულება, ვინაიდან საქართველოს მოქალაქეობის მიცემის საკითხის გადაწყვეტა საქართველოს პრეზიდენტის დისკრეციული უფლებამოსილებაა, რის გამოც სასამართლო მოკლებული იყო შესაძლებლობას, შეჭრილიყო მოპასუხის დისკრეციაში. პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილება გაგებულია როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების სასამართლო კონტროლისაგან თავისუფალი სივრცე, რაც თავისთავად ეწინააღმდეგება დისკრეციის არსს და ამ სფეროში აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების ურთიერთმიმართებას. დისკრეციული უფლებამოსილების ცნებისათვის იმანენტურია მისი

⁸¹ თუმცა დისკრეციული უფლებამოსილების „უშეცდომო“ განხორციელების სახელდებითი მოხსენიების გარეშე.

⁸² როგორც სტატიის წინა ნაკვეთში იქნა მითითებული, დისკრეციული უფლებამოსილება ეხება გადაწყვეტილებათა ალტერნატიულობისას ერთი კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის არჩევის თავისუფლებას და არა თავისუფლებას იმ საკითხში, გამოყენებულ იქნეს თუ არა თავად დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმა. ამას მიუთითებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-6 მუხლის ფორმულირება: „თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს რაიმე საკითხის გადასაწყვეტად მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, იგი ვალდებულია, ეს უფლებამოსილება განახორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში (...) და მხოლოდ იმ მიზნით, რომლის მისაღწევადაც მინიჭებული აქვს ეს უფლებამოსილება.“

⁷⁹ საქმე № ბს-739-714 (კ-10), 21.10. 2010. გადაწყვეტილებათა ნახვა შესაძლებელია უზენაესი სასამართლოს საძიებო სისტემის მეშვეობით მისამართზე: <http://prg.supremecourt.ge/>

⁸⁰ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“, მიღებულია 1993 წლის 25 მარტს.

სამართლებრივი ბოჭვა, რაც მხოლოდ ეფექტური სასამართლო კონტროლის პირობებშია შესაძლებელი. დისკრეციული უფლებამოსილების სპეციფიკურობით განპირობებული სასამართლო კონტროლის თავისებურება არ გულისხმობს იმას, რომ სასამართლო მოკლებულია შესაძლებლობას, განიხილოს დისკრეციის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილება და დაადგინოს, განხორციელდა თუ არა დისკრეციული უფლებამოსილება უშეცდომოდ. დისკრეციული უფლებამოსილების სასამართლო კონტროლის თავისებურებაა ის, რომ სასამართლო არ იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას და ამგვარად არ იჭრება აღმასრულებელი ხელისუფლების დისკრეციაში. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება არამართლზომიერად განხორციელდა, საქმე გარემოებათა შემდგომი კვლევისა და საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად უბრუნდება აქტის მიმღებ ადმინისტრაციულ ორგანოს. მოპასუხის დისკრეციულ უფლებამოსილებას ვერც სააპელაციო სასამართლომ მისცა სწორი შეფასება და სრულად გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს შეფასებები და დასკვნები საქმის ფაქტობრივ და სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით. შემდგომში საკასაციო სასამართლომ სათანადოდ მიუთითა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების არსის არასწორი განმარტების შესახებ. საკასაციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ დისკრეციული უფლებამოსილება მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრის თავისუფლებას გულისხმობს: დისკრეციული უფლებამოსილება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმის ფაქტობრივი შემადგენლობისა და ფაქტის შესაბამისობის დადგენის შემდეგ ადმინისტრაციულ ორგანოს ეძლევა შესაძლებლობა, კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან მიიღოს კონკრეტული შემთხვევისათვის ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. დისკრეციული უფლებამოსილება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც ის კანონით არის განსაზღვრული. ამასთან, განმარტების მეშვეობით უნდა დადგინდეს დისკრეციული უფლებამოსილების მიზანი და მისი განხორციელების ფარგლები. საკასაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 33-ე მუხლის „ა“ პუნქტი ანიჭებს საქართველოს პრეზიდენტს

დისკრეციულ უფლებამოსილებას, კანონის მიზნებისა და კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება პირის საქართველოს მოქალაქედ მიღების ან არმიღების შესახებ. სასამართლოს მოსაზრებით, თავად კანონი ადგენს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებს და მაგალითისათვის მოჰყავს 26¹-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმადაც პირს შეიძლება უარი ეთქვას საქართველოს მოქალაქედ მიღებაზე, თუ სახელმწიფო ან/და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, მისი საქართველოს მოქალაქედ მიღება მიზანშეუწონელია. სასამართლოს მოსაზრებით, ამ ქვეპუნქტმა (რომელიც საკანონმდებლო ცვლილებით დამატა 26¹ მუხლს) კიდევ უფრო შეზღუდა პრეზიდენტის დისკრეციული უფლებამოსილება. სასამართლოს ამგვარი მსჯელობის საპირისპიროდ უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების სახელდებითი მოხსენიება კანონში ემსახურება საჯარო სიკეთის მნიშვნელობის თვალსაჩინო წარმოჩენას. დისკრეციული უფლებამოსილება ამ საკანონმდებლო დამატების გარეშე ისედაც შეზღუდულია საჯარო ინტერესით, რომელიც მოიცავს სახელმწიფო ან/და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, როგორც განსაკუთრებული დაცვის ღირსი სიკეთის, გათვალისწინების აუცილებლობას. სწორედ ამას ადგენს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტი, რომლის თანახმადაც დისკრეციული უფლებამოსილება არის უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. ამ 26¹-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტით არ დაწესებულა რაიმე დამატებითი ფარგლები პრეზიდენტის დისკრეციული უფლებამოსილებისათვის. მან მხოლოდ თვალსაჩინოდ წარმოაჩინა, თუ რა ღირებულება მოიპოვებს საჯარო ინტერესში, რომელიც უნდა შეპირისპირდეს პირის კერძო ინტერესთან. ეს მუხლი მხოლოდ სიტყვიერი გამოცემაა დისკრეციული უფლებამოსილების იმანენტური შეზღუდვისა, რომელიც დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების არსს წარმოაჩენს.

სასამართლო იმსჯელა ასევე გასაჩივრებული განკარგულების დროისათვის მოქმედი 26¹-ე მუხლის რედაქციაზე. ამ მუხლის თანახმად, პირის საქართველოს მოქალაქედ მიღებაზე უარის თქმის საფუძვლებია: ა) მშვიდობისა და ადამიანობის წინააღმდეგ მიმართული საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენა; ბ) საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სახელმწიფო დანაშაულში მონაწილეობა. სასამართლოს განმარტებით, 26¹-ე მუხლი ნაწილობრივ ზღუდავს კანონის 33-ე მუხლით პრეზიდენტისათვის მინიჭებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, ვინაიდან მასში ჩამოყალიბებული საფუძვლების არსებობისას პრეზიდენტი არ არის უფლებამოსილი, პირს მიანიჭოს საქართველოს მოქალაქეობა. თუმცა ამ შემთხვევაში ნორმის ძველი რედაქცია არის არა დისკრეციული უფლებამოსილების შეზღუდვა, არამედ დისკრეციული უფლებამოსილების შემცირების შემთხვევა.⁸³ ამ დროს დისკრეციული უფლებამოსილება სათანადო სამართლებრივი და ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას მცირდება ნულამდე. ეს გულისხმობს იმას, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს ესპობა შესაძლებლობა, კანონით მოცემული ალტერნატივიდან შეარჩიოს უფრო მისაღები სამართლებრივი შედეგი (მოქალაქეობის მინიჭება ან არმინიჭება). აღნიშნული საფუძვლების არსებობისას პრეზიდენტს შეეძლო მიეღო მხოლოდ ერთი მართლზომიერი გადაწყვეტილება – მოქალაქეობის არმინიჭება.

7. დასკვნა

სტატიის მიზანი იყო დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების სპეციფიკურობის წარმოჩენა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დაშვებულ

შეცდომათა ანალიზი. თუ ადმინისტრაციული ორგანოების არადისკრეციული გადაწყვეტილებები ორიენტირებული არის კანონშესაბამისი შედეგის დადგომაზე, დისკრეციული გადაწყვეტილების მართებულობა უპირველესად გადაწყვეტილების მიღების პროცესზეა დამოკიდებული. ამის ერთ-ერთი გამოხატულებაა დასაბუთების განსაკუთრებული როლი დისკრეციული გადაწყვეტილების მიღებისა და მისი შემდგომი სასამართლო კონტროლის დროს. სწორედ ამგვარად იბოჭება კანონმდებლის მიერ ნორმათშემფარდებლისათვის დათმობილი მოქმედების თავისუფლება. ეს კი, ხელისუფლების შტოების ურთიერთგაწონასწორების გვერდით, მოქალაქეთა კანონიერი ინტერესების დაცვას უზრუნველყოფს.

საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია თანამედროვე საქართველოს სამართლებრივი განვითარების თვალსაზრისით ისეთ სფეროებში, როგორებიცაა: სამშენებლო სამართალი, გარემოს დაცვა, საზოგადოებრივი მართლწესრიგის სამართალი (პოლიციური სამართალი) თუ კომუნალური სამართალი.

დისკრეციული უფლებამოსილების გარეშე წარმოუდგენელია ადმინისტრაციული ორგანოების ეფექტური ფუნქციონირება. დისკრეციული უფლებამოსილების სწორი განხორციელება კი სახელმწიფოსა და მოქალაქის ურთიერთობის თანამედროვე მოდელის განმტკიცების მნიშვნელოვანი წინაპირობაა. შესაბამისად, ქართული ადმინისტრაციული სამართალით გათვალისწინებული დისკრეციული უფლებამოსილებისა და მისი განხორციელების პროცესში დაშვებულ შეცდომათა კვლევა და პრევენცია განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა.

⁸³ იხ. სტატიაში თავი 3.4. დისკრეციული უფლებამოსილების შემცირება.

TITLE OF THE ARTICLE:

AN ERROR IN THE EXERCISE OF DISCRETIONARY POWER

Author: Ketevan Giorgishvili¹

SUMMARY

Discretionary power is defined as legally “bound freedom”. Discretionary power is limited by the purpose and scope of the norms of discretionary power. This limitation can be perceived only under reasonable consideration of public and private interests. Ignoring this limitation causes an error in the exercise of discretionary power in different forms.

The aim of the present analysis is to indicate that the proper exercise of discretionary power depends on decision-making process and not on the outcome. Most of the errors become clear only after understanding of decision-making process.

To discuss the criteria for the classification of errors, German legal literature and judicial practice is referred to. Similar to German law, Georgian administrative law considers discretionary power as an exceptional regime from the relationship of administrative body and legislator. Thus, it’s different from the practice of those states, where the freedom allocated to administrative body by the legislator is an obvious fact (for example, France and Spain).

The issue is especially important in terms of legal development of modern Georgia. Further research in areas such as construction law, environmental protection, the law of public order (police law) or municipal law requires the knowledge of theoretical aspects of the notion of discretionary power and error prevention, as well as comprehension of characteristics of the judicial control of discretionary decision. Therefore, legal nature of discretionary power needs to be explored more fully.

¹ LL.M. in German Law (University of Cologne), LL.M. in Public Law (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University). Author is a research fellow in Georgian consumer law issues at the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law and Research in Hamburg, Germany.

ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება

ნიმო კილასონია

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი,
ამერიკული ჰუმანიტარული უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი

სარჩევი:

1. შესავალი

2. ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმალური პროცედურა

2.1 ზეპირი მოსმენა

2.1.1 ზეპირი მოსმენა, როგორც ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ელემენტი

2.1.2 ზეპირი მოსმენა როგორც ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურის დანამატი

2.1.3 ზეპირი მოსმენის ჩატარების წესი

2.1.4 ზეპირი მოსმენის სხდომის ოქმი

2.2 ამერიკისთვის დამახასიათებელი მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება

3. მოლაპარაკება თუ ზეპირი მოსმენა

3.1 მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების შედეგი

3.2 ზეპირი მოსმენის შედეგი

4. დასკვნა

1. შესავალი

ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება მრავალ პირზე ახდენს გავლენას, მაგრამ ხალხის დიდი ნაწილისათვის¹ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესი იმდენად ბუნდოვანი და მიუწვდომელია,² რომ ცოტა

¹ დღეს ყველაზე მნიშვნელოვანი პრობლემა ისაა, რომ ვერ ხერხდება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში საზოგადოების ფართო მასების ჩართვა. ხშირ შემთხვევაში ამ პროცესში აქტიურად მხოლოდ დაინტერესებული ჯგუფები მონაწილეობენ. იხ. C. Coglianese, H. Kilmartin, E. Mendelson, *Transparency and Public Participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration*, *George Washington Law Review*, 77, June, 2009, 951.

² ტრადიციულად ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მონაწილეობა შეზღუდული იყო პოლიტიკაში ჩართული შიდა ჯგუფებით და ასევე იმ პირებით, რომლებიც გამოხატავდნენ ძლიერ ინტერესს პოლიტიკის კონკრეტულ სფეროსთან დაკავშირებით. საკითხის მიმართ ინტერესის არარსებობა ყოველთვის ზღუდავს ხალხის მონაწილეობის ხარისხს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში. გარდა ამისა, მოქალაქეთა მონაწილეობა შეზღუდულია არასაკმარისი შესაძლებლობით, ხელი მიუწვდებოდეთ მაღალხარისხის ხელისშეწყობის და განხილვებულ ინფორმაციასა და შესაბამის საშუალებებზე, რათა პოლიტიკოსებს საკუთარი ხმა გაავრცონ. იხ. J. O'Looney, *Electronic Policy and Rulemaking*, Draft

მათგანი ფლობს ინფორმაციას მისი არსებობის შესახებ და კიდევ უფრო ცოტამ იცის იმ პირდაპირი როლის თაობაზე, რომელიც ამ პროცესში მან შეიძლება შეასრულოს.³ ამიტომ აუცილებელია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ გადაწყვეტილების მიღების ისეთი პროცედურის შემუშავება და გამოყენება, რომელიც ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის აქტიურ ჩართულობას უზრუნველყოფს.

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმალური პროცედურა ამერიკისა და საქართველოს მაგალითზე. საკითხის შესწავლისათვის გამოყენებულია შედარებით-სამართლებრივი და კრიტიკული კვლევის მეთოდები.

7/2000, <http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html> (გადმოტვირთულია: 10.09.2010).

³ იხ. R.D. Carlitz, R.W. Gunn, *Once in a Lifetime: Opportunities for Civic Engagement*, Pittsburgh, PA 15219, February, 2003, http://www.info-ren.org/publications/cof/cof_0210.html (გადმოტვირთულია: 10.09.2010).

სტატიის პირველი თავი ეთმობა ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედებისათვის დამახასიათებელი ისეთი ინსტიტუტების ანალიზს, როგორებიცაა: ზეპირი მოსმენა და მოლაპარაკების წარმოება. ამ ნაწილში ჩამოყალიბებულია ზეპირი მოსმენის არსი, წარმოდგენილია მისი ჩატარების წესი და მოცემულია ზეპირი მოსმენის სხდომის ოქმის შედგენის თავისებურებები. გარდა ამისა, განხილულია ამერიკაში დამკვიდრებული მოლაპარაკების პროცედურის მახასიათებლები;

სტატიის მეორე თავში მოცემულია ზეპირი მოსმენისა და მოლაპარაკების პროცედურის დადებითი და უარყოფითი მხარეები. შეჯერებულია მეცნიერთა განსხვავებული პოზიციები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ფორმალური წარმოების გამოყენებასთან დაკავშირებით.

დასკვნაში ჩამოყალიბებულია კვლევის მიზანი: რამდენად ხელსაყრელია ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ფორმალური პროცედურების სრული მოცულობით გამოყენება ან ამერიკაში დამკვიდრებული დამატებითი ფორმალური პროცედურების დანერგვა.

2. ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმალური პროცედურა

ასოციაციური დემოკრატიის იდეა⁴ არის მოქალაქეების მონაწილეობის უზრუნველყოფა იმ პოლიტიკის შემუშავებასა და აღსრულებაში, რომელიც გავლენას ახდენს მათზე. ამ მონაწილეობამ

⁴ ასოციაციური დემოკრატია, გამომხატული კოლობორაციულ მმართველობაში (შემაკავშირებელი მმართველობა), არის ერთ-ერთი გზა, რომ გაუმჯობესდეს აღმასრულებელი ორგანოების ისეთი საქმიანობის ხარისხი, აღსრულება და ლეგიტიმურობა, როგორცაა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება. ასოციაციური მმართველობა მიმართულია პრობლემის გადაწყვეტისაკენ, ინფორმაციის გაზიარებისა და საკითხში განსწავლული პირების თათბირისკენ; იგი უზრუნველყოფს დაინტერესებული პირების მონაწილეობას გადაწყვეტილების მიღების ყველა ეტაპზე, რამაც შეიძლება გააადვილოს პრობლემის ეფექტიანი გადაწყვეტა... ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ამ მოდელის გამოყენებისას ნორმაშემოქმედი როგორც კურატორი ისე მოქმედებს და რეგულაციურ წარმატებას აკვირდება. B. J. Zabawa, *Making the Health Insurance Flexibility and Accountability (HIFA) Waiver Work Through Collaborative Governance*, *Annals of Health Law*, 12, Summer, 2003, 378.

შეიძლება სხვადასხვა ფორმა⁵ მიიღოს.⁶ იმისათვის, რომ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის ჩართულობამ შედეგი გამოიღოს, აუცილებელია, დანერგილ იქნეს დაინტერესებულ პირთა ინტერაქტიური⁷ მონაწილეობა.⁸

⁵ მაგალითად, უკვე მე-20 საუკუნეში არსებობდა იმის დოკუმენტური მასალა, რომ საჯარო განხილვები, სათათბირო კომიტეტები და კონსულტაციის სხვა ფორმები მნიშვნელოვან როლს ასრულებდნენ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში. გამოკითხვებმა დაადასტურეს, რომ ყველა დაინტერესებული პირი გამოხატავდა სურვილს, დასწრებოდა საჯარო განხილვას. იხ. S.J. Balla, *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 1, Winter, 2004/2005, 66-67.

⁶ იხ. W.H. Simon, *Solving Problems vs. Claiming Rights: the Pragmatist Challenge to Legal Liberalism*, *William and Mary Law Review*, 46, October, 2004, 175.

⁷ დაინტერესებულ მხარეთა მონაწილეობის ზოგიერთი ფორმა სააგენტოებსა და დაინტერესებულ პირებს ერთმანეთის პირისპირ სვამს ისეთ ინტერაქტიურ გარემოში, როგორებიცაა: მრგვალი მაგიდები, საჯარო განხილვები და არაფორმალური (არაოფიციალური) შეხვედრები. ასეთ დროს სააგენტოებს ურთიერთობა აქვს დაინტერესებულ პირთა ჯგუფებთან, რომლებიც გაერთიანებულნი არიან საკონსულტაციო კომიტეტებში და დაკავებულნი არიან სპეციფიკური საკითხებით. დაინტერესებულ პირთა ჯგუფები აფასებენ სააგენტოს წინადადებებს და სთავაზობენ რჩევებს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დღის წესრიგთან დაკავშირებით. იხ. S.J. Balla, *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 1, Winter, 2004/2005, 60.

⁸ ამერიკაში ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის ჩართულობის სხვადასხვა ფორმის კვლევისას მნიშვნელოვანი ყურადღება ეთმობა საკონსულტაციო კომიტეტებს. ასეთი კომიტეტები წარმოადგენს არასამთავრობო ორგანიზაციებს, რომლებიც დაფუძნებული არის კონგრესის, პრეზიდენტის ან სააგენტოს მიერ, რათა რეკომენდაციები გაუწიონ აღმასრულებელ ხელისუფლებაში გადაწყვეტილების მიღებაზე კომპეტენტურ პირებს. მსგავსი კომიტეტების საქმიანობა მოწესრიგებულია ფედერალური საკონსულტაციო კომიტეტების აქტით. ეს აქტი ადგენს, რომ საკონსულტაციო კომიტეტში დაცულ იქნეს მონაწილეთა ბალანსი და არ მოხდეს ბიზნესჯგუფების მიერ საკუთარი ინტერესების ლობირება. იხ. S.J. Balla, *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 1, Winter, 2004/2005, 66-67. ამასთან, ერთმანეთისაგან გამოყოფენ დამოუკიდებელი ექსპერტებისაგან შექმნილ საკონსულტაციო კომიტეტებს და იმ პირთა წარმომადგენლებისაგან შექმნილ კომიტეტებს, რომლებსაც უნდა შეეხოს სააგენტოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. ასეთი გამოიყვანა აუცილებელია, ვინაიდან ექსპერტების მიერ შედგენილ კომიტეტებთან დაკავშირებით განსაკუთრებით უნდა იქნეს დაცული მიუკერძოებლობის პრინციპები (მონაწილეების მიმართ შეიძლება გამოიყენონ აცილება). კომიტეტები დაბალან-

2.1 ზეპირი მოსმენა

ნორმატიული აქტი პირთა განუსაზღვრელი წრისადმია მიმართული. საზოგადოების ბევრი წევრი პოტენციურად შესაძლებელია მოხვდეს ამ ნორმატიული აქტის მოქმედების ქვეშ და, აქედან გამომდინარე, საზოგადოებას სრული უფლება აქვს, იყოს ინფორმირებული ნორმატიული აქტის გამოცემის მიმდინარეობის შესახებ, ასევე მონაწილეობა მიიღოს მასში;⁹ მას ასევე უფლება აქვს, ზეპირად გამოხატოს საკუთარი მოსაზრებები აქტის შემუშავებასთან დაკავშირებით და ამ მიზნით უშუალოდ წარსდგეს ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე. ეს ხელს შეუწყობს არა მარტო მხარეთა უფლებების დაცვას ადმინისტრაციული წარმოებისას, არამედ უფრო კვალიფიციური და სწორი გადაწყვეტილების გამოტანას, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო უფრო უკეთ არის ინფორმირებული საქმის ყველა გარემოების შესახებ.¹⁰

2.1.1 ზეპირი მოსმენა, როგორც ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმატიული აქტის შემუშავების ელემენტი

ადმინისტრაციულ ნორმატიული აქტების შემუშავებაში ხალხის მონაწილეობის ასეთი ინტერაქტიული ფორმა – ზეპირი მოსმენა – დამკვიდრებულია როგორც ამერიკაში, ისე საქართველოში.

ამერიკაში ადმინისტრაციულ ნორმატიული აქტების შემუშავებაში ხალხის მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად და ადმინისტრაციული პროცედურების აქ-

სებული სახით უნდა ჩამოაყალიბონ. (უზრუნველყონ ექსპერტთა შერეული კატეგორიის წარმოდგენა). ასეთი სტანდარტი არ მოქმედებს დაინტერესებულ პირთა წარმომადგენლებისგან შედგენილ სათათბირო კომიტეტებში. იხ. C. Coglianesi, H. Kilmartin, E. Mendelson, *Transparency and Public participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration*, George Washington Law Review, June, 2009, 965.

⁹ იხ. ზ. ადვიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 371.

¹⁰ მაშასადამე, ყველას, ვისი უფლებაც შეიძლება შეიზღუდოს აქტის გამოცემით, უფლება აქვს, მონაწილეობა მიიღოს ამ აქტის გამოცემასთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციული წარმოების პროცესში და თავისი გავლენა მოახდინოს ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებაზე (მათ შორის: დააყენოს შუამდგომლობები, წარადგინოს მტკიცებულებები და ა.შ.). იხ. ზ. ადვიშვილი, ქ. ვარდიაშვილი, ლ. იზორია, ნ. კალანდაძე, მ. კოპალეიშვილი, ნ. სხირტლაძე, პ. ტურავა, დ. ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 235.

ტით¹¹ (შემდგომში – აპა) გათვალისწინებული ადმინისტრაციული ნორმატიული აქტების შემუშავებად პლურალიზმის დომინირებული თეორია გამოიყენება.¹² პლურალიზმის თეორიაზე დაყრდნობით სააგენტოები ადმინისტრაციულ ნორმატიული აქტების შემუშავებაში ფორმალურ ადმინისტრაციულ წარმოებას (ზეპირი მოსმენა) მიმართავენ იმ შემთხვევაში, როცა კონგრესი უშუალოდ ცალკე სტატუტით¹³ ადგენს ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმატიული აქტების გამოცემის წესს.¹⁴ კერძოდ, აპა-ს §553-ის „გ“ პუნქტის მიხედვით, რეგულაცია სააგენტოს მიერ ზეპირი მოსმენის გამართვის შედეგად უნდა იქნეს შემუშავებული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს სტატუტით არის განსაზღვრული.¹⁵ მაშასადამე, სააგენტოს მხოლოდ სტატუტში მოცემული დამატებითი მითითების არსებობისას აქვს უფლებამოსილება, მიმართოს ფორმალურ პროცედურებს,¹⁶ მაგალითად: ჩაატა-

¹¹ Administrative Procedure Act (APA), Pub.L. 79-404, 60 Stat. 237, enacted June 11, 1946.

¹² პლურალიზმის ძირითადი ხედვა იმით გამოიხატება, რომ პოლიტიკის უმთავრეს ელემენტად განიხილება არა ინდივიდი, არამედ ინტერესთა ჯგუფები. ასეთი დემოკრატია მოითხოვს, ყველა ჯგუფს იოლად მიუწვდებოდეს ხელი სამთავრობო გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე. იხ. M. Shapiro, *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*, Athens and London, 1988, 45.

¹³ ფორმალური ნორმატიული აქტების დროს სააგენტო აწყობს ფორმალურ საჯარო მოსმენას, რაც იშვიათად ხდება, რადგან არსებობს ერთგვარი სასამართლო პრეზუმფცია მის გამოცემასთან დაკავშირებით. ასეთი პრეზუმფციის გადალახვა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ კონგრესი პირდაპირ მიუთითებს, რომ სააგენტომ უნდა დაიცვას ფორმალური ნორმატიული აქტების შემუშავების დამახასიათებელი მოთხოვნები და ამის შესახებ პირდაპირ აღნიშნავს სტატუტში, რომლის საფუძველზე ხორციელდება სააგენტოსათვის საკანონმდებლო უფლებამოსილების დელეგირება. იხ. S. F. Johnson, *Administrative Agencies: A Comparison of New Hampshire and Federal Agencies History, Structure and Rule-making Requirements*, Pierce Law Review, 4, 2006, 441.

¹⁴ Administrative Procedure Act (APA), § 553 (c).

¹⁵ ამრიგად, ზეპირი მოსმენა და სხვა ფორმალური პროცედურა გამოიყენება მხოლოდ კონგრესის მიერ სტატუტით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში. იხ. D.E. Hall, *Administrative Law Bureaucracy in a Democracy*, New-Jersey, 2001, 111.

¹⁶ მაგალითად, 1974 წლის ფედერალური სავაჭრო კომისიის გაუმჯობესების აქტი ადგენს დაინტერესებულ პირთა მონაწილეობის სხვადასხვაგვარ ფორმას. აქტი შესაძლებლობას აძლევს დაინტერესებულ პირებს, წარმოადგინონ ზეპირი არგუმენტები, ისევე როგორც წერილობითი მოსაზრებები და მონაწილეობა მიიღონ ჯვარედინ დაკითხვაში. გარდა ამისა, აქტის მიხედვით, კომისია ადგენს სპეციალურ დოკუმენტს, რომელშიც ასახულია ადმინისტრაციული ნორმატიული აქტების ყველა ეტაპი. ეს დოკუმენტი შესაძლებლო-

როს ზეპირი მოსმენა და შეადგინოს ზეპირი მოსმენის ჩანაწერი.¹⁷

ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ფორმალური პროცედურების გამოყენების წესს განსაზღვრავს ქართველი კანონმდებელიც. კერძოდ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში – სზაკ-ი) მხოლოდ კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებათა ფარგლებში განსაზღვრავს ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიღებისათვის ადმინისტრაციული წარმოების პროცედურას.¹⁸ სზაკ-ით დაწვრილებით არის მოწესრიგებული კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებული თავისებურებები. კერძოდ, კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისას ზეპირი მოსმენის გამოყენების აუცილებლობა განსაზღვრულია არა სპეციალური კანონით (როგორც ეს ამერიკაშია), არამედ უშუალოდ სზაკ-ით. კერძოდ, სზაკ-ის 103-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში მოცემულია, რომ, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიღებისას გამოიყენება საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებისათვის გათვალისწინებული წესები.¹⁹ საჯარ-

რო ადმინისტრაციულ წარმოებაზე მითითებით, რომელიც ზეპირ მოსმენას ითვალისწინებს,²⁰ აშკარაა, რომ ქართველი კანონმდებელი არ მოითხოვს სპეციალური კანონის არსებობას ზეპირი მოსმენის გამართვისათვის. ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში დამკვიდრებული ეს მიდგომა სავსებით გამართლებულია, თუმცა ეს არ ართმევს კანონმდებელს შესაძლებლობას, სზაკ-ის გარდა, უშუალოდ იმ საკანონმდებლო აქტით განსაზღვროს ფორმალური პროცედურების წარმოება, რომლის აღსასრულებლად გამოიყენა შესაბამისი ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი. ჩვენი აზრით, ეს აუცილებელიც კია, რადგან კანონში სპეციალური მითითების გაკეთება (სზაკ-ით მოცემული ფორმალური პროცედურის დაზუსტება) უფრო მეტად უზრუნველყოფს სზაკ-ით გათვალისწინებული ნორმების პრაქტიკაში იმპლემენტაციას. ამით კი ადმინისტრაციულ ორგანოს ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის პროცესში ხალხის ჩართვის ორმაგი ვალდებულება წარმოეშობა.

2.1.2 ზეპირი მოსმენა როგორც ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურის დანამატი

ამერიკაში ზეპირი მოსმენა არის არაფორმალური, – ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის, – პროცედურის დანამატი²¹ და, აქედან

ბას აძლევს სასამართლოს, შეაფასოს სააგენტოს ნორმაშემოქმედებითი საქმიანობა. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, Administrative Law, Hornbook Series, West Publishing, USA, 1998, 46-47.

¹⁷ იხ. J.P. Cooper, Cases on Public Law and Public Administration, Wadsworth Publishing, 4th ed., Toronto, 2005, 155.

¹⁸ აღსანიშნავია, რომ სზაკ-ი, მისი ამოქმედებიდან (2000 წლის 1 იანვარი) მოყოლებული „ნორმატიული აქტების შესახებ“ ახალი კანონის მიღებამდე, ცალკე თავად გამოყოფდა ადმინისტრაციულ წარმოებას ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით. 2009 წლის 22 ოქტომბერს ამოქმედდა „ნორმატიული აქტების შესახებ“ ახალი კანონი, რომლის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტით დადგინდა, რომ სზაკ-ით ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისათვის გათვალისწინებული ადმინისტრაციული წარმოების სახეები გამოიყენება მხოლოდ კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ნორმატიული აქტების მიმართ, ხოლო სხვა ადმინისტრაციული ორგანოსა და თანამდებობის პირის მიერ გამოცემული ნორმატიული აქტების მიღების (გამოცემა) საკითხებს აწესრიგებს „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი.

¹⁹ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 18.

²⁰ სზაკ-ის 120-ე მუხლი ადგენს: „საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებისას უნდა გაიმართოს ზეპირი მოსმენა, რომლის დროსაც გამოიყენება ამ კოდექსის 110-ე-112-ე მუხლების დებულებები.“ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 25. მაშასადამე, საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებისას, ისევე როგორც ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოებისას, ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, გამართოს ზეპირი მოსმენა... ამ თვალსაზრისით საჯარო ადმინისტრაციულ წარმოებაში შემოტანილია ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების ელემენტები. ზეპირი მოსმენის გამართვა იძლევა საზოგადოების აზრის გათვალისწინების საუკეთესო შესაძლებლობას. ამასთან, განსხვავებით ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოებისაგან, საჯარო ადმინისტრაციული წარმოების დროს ზეპირი მოსმენის გამართვისას საკუთარი მოსაზრებების წამოყენებისა და სიტყვით გამოსვლის უფლება აქვთ არა მხოლოდ მხარეებს, არამედ ნებისმიერ პირს. იხ. ზ. ადემი-ვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 288.

²¹ ამერიკაში 1970 წლის ბოლოდან მოყოლებული, ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურა იყო მარტივი. სააგენტოებს არ ევალებოდათ დამატებითი მოქმედების განხორციელება, იმ შემთხვევების გარდა, როცა ეს მითითებული იყო სტატუტში, რომელიც აწესრი-

გამომდინარე, გადაიქცევა ჰიბრიდული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების²² ელემენტად. მოთხოვნა, – რომ დაინტერესებულ პირებს მიეცეთ შესაძლებლობა, წარმოადგინონ თავისი შენიშვნები ზეპირად, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს მიაწოდონ მტკიცებულებები და მოთხოვნა, რომ უფლებამოსილ პირებს ჰქონდეთ შესაძლებლობა, ჯვარედინად დაკითხონ მოწმეები,²³ – არის არაფორმალური ნორმაშემოქმედებისათვის პროცედურული საფეხურის დამატება. მაშასადამე, ამერიკაში ჰიბრიდული ნორმაშემოქმედება გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ უშუალოდ სააგენტოს სტატუტები ან რეგულაციები დამატებით მოთხოვნებს აწესებენ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით საჯარო მოსმენების გამართვის სახით,²⁴ ან ავალებენ

გებდა რეგულაციის შემუშავების პროცედურას. დამატებითი მითითების არსებობის შემთხვევაში, სააგენტოებს უნდა გამოეყენებინათ ფორმალური ნორმაშემოქმედება (ეს მითითება შეიძლება ყოფილიყო მინიშნება იმაზე, რომ სააგენტოებს ჩაეტარებინათ მოსმენა და ამის შემდეგ შეედგინათ ჩანაწერი). იხ. J.P. Cooper, *Cases on Public Law and Public Administration*, Wadsworth Publishing, 4th ed., Toronto, 2005, 155.

²² ჰიბრიდული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება ისეთი ნორმაშემოქმედებაა, სადაც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედებისათვის დამახასიათებელი ადმინისტრაციული წარმოების თავისებურებები შერწყმულია ადმინისტრაციული სააგენტოს ისეთი ადმინისტრაციული წარმოების თავისებურებებთან, რომლებიც დაკავშირებულია ადმინისტრაციულ საქმეზე კონკრეტული გადაწყვეტილების გამოტანასთან. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, *Administrative Law*, Hornbook Series, West Publishing, USA, 1998, 63.

²³ იხ. D.E. Hall, *Administrative Law Bureaucracy in a Democracy*, Prentice Hall, Upper Saddle River, 2nd Ed., New Jersey, 2003, 111.

²⁴ თუმცა სასამართლოებმა 1970 წლიდან ინსტრუქციები მისცეს საგენტოებს, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების განხორციელებისას ადმინისტრაციული პროცედურების აქტის § 553-ით გათვალისწინებული პროცედურის გარდა, გამოეყენებინათ სასამართლოს მსგავსი პროცედურები. მაგალითად, ზეპირი მტკიცებულებების წარმოდგენა, ჯვარედინი დაკითხვა. ამგვარი სასამართლო აქტივობა, რომელსაც შედეგად მოჰყვა ნორმაშემოქმედების ისეთი სახის ჩამოყალიბება, როგორიცაა ჰიბრიდული ნორმაშემოქმედება, დასრულებულ იქნა *Vermont Yankee v. National Resources Defense Council Inc.*, 435 U.S. 519 (1978) საქმით. ამ საქმეზე გამოტანილი გადაწყვეტილებით განისაზღვრა, რომ მაკონტროლებელი სასამართლოები არ არიან თავისუფლები, დაადგინონ დამატებითი ფორმალური მოთხოვნები. თუმცა ჰიბრიდული ნორმაშემოქმედება მაინც გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა სააგენტოები, თავად ან საკანონმდებლო აქტში მოცემული მითითებიდან გამომდინარე, აწესებენ დამატებით პროცედურულ მოთხოვნებს. იხ. T. Ziamou, *Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in*

სააგენტოს, აწარმოოს შემოთავაზებულ პროექტთან დაკავშირებული დანახარჯების ანალიზი.²⁵

აღსანიშნავია, რომ საქართველოში, ამერიკის მსგავსად, ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ჰიბრიდული მოდელი გამოიყენება, რაც იმას გულისხმობს, რომ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს ზეპირი მოსმენის გამართვა არ ანაცვლებს ტრადიციული ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურას. ქართული ადმინისტრაციული სამართლის მიხედვით, ზეპირი მოსმენა არის ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის ერთგვარი დანამატი. კერძოდ, სზაკ-ის 106²-ე და 106⁴-ე მუხლები²⁶ ითვალისწინებენ ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით ცნობის გამოქვეყნებას და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის დაცვას, ხოლო 103-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში მოცემული დებულება საჯარო ადმინისტრაციული წარმოების გამოყენების შესახებ,²⁷ აყალიბებს ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის მიღებისას ზეპირი მოსმენის გამართვის აუცილებლობას.²⁸

მაშასადამე, როცა ქართველი კანონმდებელი ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ზეპირ მოსმენაზე დაფუძნებულ პროცედურას აყალიბებს და არ აცალკევებს მას ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურისაგან, ამით ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ჰიბრიდულ მოდელს ამკვიდრებს.

the American and European (English, German, Greek) Legal Systems, 55, 2000, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, იხ. http://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf (გადმოტვირთულია: 05. 09. 2010).

²⁵ იხ. S.F. Johnson, *Administrative Agencies: A Comparison of New Hampshire and Federal Agencies History, Structure and Rulemaking Requirements*, *Pierce Law Review*, 4, 2006, 452.

²⁶ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 19

²⁷ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 18.

²⁸ ზეპირი მოსმენა ტარდება ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების ფარგლებში ზეპირი მოსმენისათვის კოდექსით დადგენილი წესების დაცვით. იხ. პ. ტურავა, ი. ხარშილაძე, *ადმინისტრაციული წარმოება*, თბ., 2006, 122.

2.1.3 გეპირი მოსმენის ჩატარების წესი

აპა და სზაკ-ი აყალიბებს გეპირი მოსმენის ჩატარების პროცედურას. აპა ადგენს, რომ გეპირი მოსმენის ჩატარების შესახებ უნდა გამოქვეყნდეს ცნობა, რომელშიც მიეთითება: გეპირი მოსმენის ჩატარების ადგილი, დრო და განსახილველი საკითხი, იმ ორგანოს დასახელება და უფლებამოსილება, სადაც უნდა ჩატარდეს გეპირი მოსმენა, განსახილველი საკითხის ირგვლივ შეკრებილი ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებები.²⁹ აპა არ განსაზღვრავს, რა იგულისხმება „დროულ შეტყობინებაში,“ თუმცა მიიჩნევა, რომ ვადა საკმარისი უნდა იყოს იმისათვის, რათა მხარეებს შესაძლებლობა მიეცეთ, მოემზადონ საკითხის განსახილველად.³⁰ ამერიკელი კანონმდებლის მსგავსად, სზაკ-ი ადგენს გეპირ მოსმენაზე მხარეთა დაბარების წესს,³¹ თუმცა, აპა-ისაგან განსხვავებით,

იგი პირდაპირ მიუთითებს, რამდენი დღით ადრე უნდა დაიბარონ მხარეები. კერძოდ, სზაკ-ის 110-ე მუხლის მიხედვით, დაინტერესებულ მხარეებს უნდა ეცნობოთ გეპირი მოსმენის შესახებ მის გამართვამდე 7 დღით ადრე მაინც და უნდა მოიწვიონ ისინი გეპირ მოსმენაში მონაწილეობის მისაღებად. გარდა ამისა, თუ დაინტერესებულ მხარეთა რიცხვი აღემატება 50 პირს, მაშინ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, დაინტერესებული მხარეები გეპირ მოსმენაში მონაწილეობის მისაღებად მოიწვიოს ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში ცნობის გამოქვეყნების მეშვეობით. ცნობაში უნდა მიეთითოს: საკითხი, რომლის თაობაზეც უნდა მოეწყოს გეპირი მოსმენა, ადმინისტრაციული ორგანოს დასახელება, რომელიც აწყობს გეპირ მოსმენას, ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების საფუძველი, გეპირი მოსმენის დრო და ადგილი.³² როგორც ვხედავთ, ამერიკელი კანონმდებლისაგან განსხვავებით, ქართველი კანონმდებელი დაწვრილებით აწესრიგებს გეპირ მოსმენაზე გამოსაცხადებელ პირთა დაბარების წესს და ზუსტად ადგენს ვადას, რომლის განმავლობაში მხარეები უნდა მოემზადონ საკუთარი მოსაზრების ჩამოსაყალიბებლად. ჩვენი აზრით, უკეთესი იქნება, თუ ქართველი კანონმდებელი ადმინისტრაციულ ორგანოს არ შეზღუდავს 7-დღიანი ვადით და განსახილველი საქმის გარემოებების უკეთ შესწავლის საჭიროებიდან გამომდინარე, შესაძლებლობას მისცემს, ცალკეულ შემთხვევებში 7-დღიანი ვადა გაზარდოს.

²⁹ იხ. U.S.C.A. § 554 (b) 1982.

³⁰ იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, Administrative Law, Hornbook Series, West Publishing, USA, 1998, 222.

³¹ აღსანიშნავია, რომ გეპირი მოსმენის სხვაგვარი პროცედურა გამოიყენება დიდ ბრიტანეთში. ბრიტანეთისათვის დამახასიათებელ სახალხო გამოკითხვის უნიკალურ ინსტიტუტს არ მოეძებნება ანალოგი ამერიკულ პრაქტიკაში. „დიდი საჯარო გამოკითხვა“ იწყება ცნობის გამოქვეყნებით, რომელიც ხელმისაწვდომია როგორც ხალხისთვის, ისე იმ პირებისათვის, ვისაც უშუალოდ შეიძლება შეეხოს სახელმწიფო ორგანოების საქმიანობა. ეს პროცედურა მოწესრიგებულია დეტალურად გაწერილი ნორმებით, რომლებიც მოითხოვს თანამდებობის პირების მიერ გადაწყვეტილების მიღების მიზეზების დასაბუთებას, როგორც ეს არის წარმოდგენილი ამერიკის კანონმდებლობით. ინსპექტორი ატარებს მოსმენას, რაც ხშირ შემთხვევაში მოიცავს ექსპერტების დასკვნებისა და დეპარტამენტების წარმომადგენლების ჩვენების განხილვას, ასევე ჯვარედინ დაკითხვას. სახალხო გამოკითხვები ხშირ შემთხვევაში გრძელდება თვეებისა და კვირების განმავლობაში. ამ თვალსაზრისით, ასეთი სახალხო გამოკითხვები უფრო შორს მიდის, ვიდრე ამერიკისათვის დამახასიათებელი არაფორმალური ნორმაშემოქმედება, სადაც მხოლოდ გეპირი არგუმენტები დაიშვება და არა მოწმეების პირდაპირი და ჯვარედინი გამოკითხვა. საბოლოოდ, ინსპექტორი გადაწყვეტილებას წარუდგენს მინისტრს. მინისტრის მიერ ბრძანების გაცემის შემდეგ ღია ხდება ინსპექტორის ანგარიში და შესაძლებელია ბრძანების სასამართლო წესით დადგენილ დროში გასაჩივრება. მინისტრისათვის გადაწყვეტილების გადაცემის შემდეგ მას შეუძლია, თავისუფლად გაიაროს კონსულტაცია სხვა თანამდებობის პირებთან, მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ მინისტრს ინსპექტორისაგან განსხვავებული მოსაზრება ექნება ფაქტებთან დაკავშირებით და მოითხოვს დამატებითი ფაქტობრივი მტკიცებულებებისა და საექსპერტო დასკვნის წარმოდგენას, მან უნდა დააყენოს საკითხი სახალხო გამოკითხვის განახლების თაობაზე. იხ. D.J. Galligan, Administrative Law, Dartmouth

Publishing Company Limited, England, 1992, 114.

³² იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 110-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, მე-4 ქვეპუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 23.

³³ ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლე (ამგვარი სახელწოდებით მოიხსენიება პირი, რომელიც მედიატორის ფუნქციას ასრულებს ადმინისტრაციული წარმოების

უფლება აქვთ: ორგანიზება გაუწიონ ფიცის მიღებას, გამოსცენ ზეპირ მოსმენაზე დაბარების უწყება, მოითხოვონ მტკიცებულებების წარდგენა და მიიღონ სათანადო მტკიცებულებები;³⁴ მათ ასევე უფლება აქვთ, წესრიგი დაამყარონ ზეპირი მოსმენის მსვლელობისას.³⁵ გარდა ამისა, პირებს, რომლებიც ზეპირ მოსმენას უნდა გაუძღვნენ, მხარეების მხრიდან თანხმობის მიღების შემთხვევაში, შეუძლიათ, საკითხის გამარტივებისა და გადაწყვეტისათვის გამართონ კონფერენციები ან მიმართონ დავის გადაწყვეტის სხვა ალტერნატიულ საშუალებებს.³⁶ ამასთან, ასეთი „წინარე კონფერენციის“³⁷ გამართვისას სავალდებულოა თითოეული მხარის ერთი წარმომადგენლის დასწრება წინააღმდეგობრივ საკითხებზე მოსალაპარაკებლად.³⁸

აღსანიშნავია, რომ აპა-ისგან განსხვავებით, სზაკ-ი არ ითვალისწინებს ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლის³⁹ დანიშვნას და მის მიერ

პროცესში წარმომადგენს პირს, რომელიც სპეციალურად ინიშნება სააგენტოს გადაწყვეტილებით იმისთვის, რომ მიუკერძოებლად გადაწყვიტოს საკითხი. თითოეულ სააგენტოს შეუძლია, დანიშნოს იმდენი ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლე, რამდენიც აუცილებელია აპა-ის 556-ე და 557-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებული პროცედურების საწარმოებლად. ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლეები დანიშნულები უნდა იყვნენ როტაციის პრინციპის შესაბამისად და არ უნდა განახორციელონ ფუნქციები, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლის ვალდებულებებთან. იხ. US Code, 5 USC § 3105.

³⁴ იხ. Administrative Procedure Act (APA), § 556 (b) 1,2, 3., § 556 (c), 1,2, 3.

³⁵ იქვე, 5.

³⁶ იქვე, 6.

³⁷ ეს არის კონფერენცია, რომელიც წინ უძღვის ზეპირ მოსმენას. ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლეს შეუძლია მიმართოს მსგავს კონფერენციას, რათა ხელი შეუწყოს ინფორმაციის გაცვლას მხარეებს შორის, რამაც მოგვიანებით შეიძლება თავიდან ააცილოს არასასურველი პროცედურები. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, Administrative Law, Hornbook Series, West Publishing, USA, 1998, 223.

³⁸ Administrative Procedure Act (APA), § 556 (c) 4.

³⁹ აღსანიშნავია, რომ აპა-მა გაითვალისწინა ადმინისტრაციული მოსამართლის ინსტიტუტი. აპა-ის ამოქმედებამდე უფლებამოსილებას ახორციელებდნენ „მოსმენის შემმოწმებლები,“ – ასე ეწოდებოდათ პირებს, რომლებიც სააგენტოს მიერ შერჩეული დაქვემდებარებული მოხელეები იყვნენ და ასეთი პირების გაკონტროლებისა და მათზე ზეგავლენის მოხდენის საფრთხის გამო კითხვის ნიშნის ქვეშ დგებოდა სააგენტოს მიერ განხორციელებული პროცედურების სამართლიანობა. ეს პირები მიჩნეულები იყვნენ „სააგენტოების მიერ მართულ იარაღებად.“ აქედან გამომდინარე, ხალხი აღარ ენდობოდა სააგენტოს მიერ წარ-

ზეპირი მოსმენის სხდომის წარმართვას. სზაკ-ის მიხედვით, სხდომას ხსნის და თავმჯდომარეობს ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილი თანამდებობის პირი,⁴⁰ რომელსაც იგივე უფლებები აქვს ზეპირი მოსმენის სხდომის წარმართვასთან დაკავშირებით, როგორც ამერიკელ ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლეს. კერძოდ, სზაკ-ის თანახმად, მას შემდეგ, რაც ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილი თანამდებობის პირი დაიბარებს მხარეებს,⁴¹ იგი ატარებს ზეპირი მოსმენის სხდომას,⁴² რომელიც საჯაროა და და-

მოებულ ადმინისტრაციულ პროცედურებს. ამიტომ, აპა-ის მიხედვით, ზეპირი მოსმენის გაძღოლის უფლებამოსილება გადაეცა ადმინისტრაციულ მოსამართლეებს, რომლებიც დამოუკიდებელი იქნებოდნენ სააგენტოებისგან. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, Administrative Law, Hornbook Series, West Publishing, USA, 1998, 242.

⁴⁰ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 111-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 23.

⁴¹ ნიშანდობლივია, რომ გერმანიაში ადმინისტრაციული ორგანოს წინაშე წარდგომა შესაძლებელია მხოლოდ იმ საქმესთან დაკავშირებით, რომელიც არის ინდივიდუალური ხასიათის და ეს უფლება არ ვრცელდება იმ შემთხვევებზე, რომლებიც ეხება ადმინისტრაციის მიერ საკანონმდებლო უფლებამოსილების განხორციელებას. დებულებები, რომლებიც მოიცავს საკანონმდებლო რეგულაციების მომზადებას, მოცემულია პრაქტიკის კოდექსში, რომლებსაც იყენებს ფედერალური სამინისტროები. ეს კოდექსი მოიცავს ასევე დებულებებს ადმინისტრაციულ მითითებებთან დაკავშირებით. კოდექსი მოითხოვს სამინისტროებისგან, რომ ინფორმაცია მიაწოდოს დაინტერესებულ ორგანიზაციებს და გამართოს შეხვედრები, სანამ ნორმის გამოცემა განხორციელდება. თუმცა ამ კოდექსს აქვს მხოლოდ შიდა, და არა სავალდებულო, დანიშნულება და, შესაბამისად, არ წარმოშობს მოსმენის სამართლებრივ უფლებას, რომელიც სასამართლოს ძალით იქნება აღსრულებადი. ადმინისტრაციული პროცედურა, რომელიც დაკავშირებულია ნორმის შემუშავებასთან, იქნება ეს საკანონმდებლო თუ ადმინისტრაციული რეგულაცია, არ არის ზუსტად გაწერილი. თუმცა ზოგიერთი სტატუტი, განსაკუთრებით გარემოს დაცვის სფეროში, ითვალისწინებს მოსმენას, სანამ საბოლოო ფორმალური რეგულაციის ან მითითების გამოქვეყნება განხორციელდება. ადგილობრივ დონეზე ხალხის მონაწილეობის ხარისხი იზრდება. გერმანიის ბევრ რეგიონში ისეთი ინსტიტუტები, როგორებიცაა ადგილობრივი ასამბლეა და მოქალაქეთა საინიციატივო ჯგუფები, სარგებლობენ ფართო უფლებებით. იხ. Ziamou T., Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems, 2000, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, http://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf (გადმოტვირთულია; 05.09.2010).

⁴² ზეპირი მოსმენის სხდომა ძირითადად ემსგავსება სასამართლო სხდომას. ზეპირი მოსმენის სხდომას, ისევე როგორც სასამართლო სხდომას, ჰყავს თავმჯდომარე, რომე-

ხურულად შეიძლება გამოცხადდეს გამონაკლის შემთხვევებში.⁴³ ასეთ საჯარო სხდომაზე სხდომის თავმჯდომარე ვალდებულია, უზრუნველყოს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებათა გამოკვლევა⁴⁴ და დამსწრე დაინტერესებულ მხარეს მისცეს საქმესთან დაკავშირებით საკუთარი აზრის გამოთქმის უფლება.⁴⁵ იგი ასევე ვალდებულია, უზრუნველყოს წესრიგი სხდომაზე.⁴⁶

მაშასადამე, ზეპირი მოსმენის ჩატარების ამერიკასა და საქართველოში დამკვიდრებული წესი ერთგვარად წააგავს ერთმანეთს, მაგრამ ქართული ადმინისტრაციული სამართალი ამერიკულისგან განსხვავებით არ იცნობს დანიშნული ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლის ინსტიტუტს. სასურველი იქნება, თუ ქართველი კანონმდებელი გაითვალისწინებს ამერიკულ გამოცდილებას⁴⁷ და

ლიც ხსნის სხდომას, აცხადებს, თუ რომელი საქმე იქნება განხილული. ზეპირი მოსმენის სხდომის თავმჯდომარე ადგენს, განსახილველ საქმეზე მოწვეულ პირთაგან ვინ გამოცხადდა, ჩაბარდათ თუ არა გამოუცხადებელ პირებს შეტყობინებები და რა ცნობები არსებობს მათი გამოუცხადებლობის მიზეზების შესახებ. იხ. პ. ტურავა, ი. ხარშილაძე, ადმინისტრაციული წარმოება, თბ., 2006, 118.

⁴³ კერძოდ, სახელმწიფო, კომერციული, პროფესიული ან მხარის პირადი საიდუმლოების დაცვის მიზნით. იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 111-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 23.

⁴⁴ სხდომის თავმჯდომარე ვალდებულია, უზრუნველყოს დაინტერესებული მხარის უფლებების რეალიზება. ზეპირი მოსმენის დროს დაინტერესებულ მხარეს უფლება აქვს, წარადგინოს შუამდგომლობები. ადმინისტრაციული ორგანოს წარმომადგენელი, რომელიც თავმჯდომარეობს ზეპირ მოსმენას, ვალდებულია, განიხილოს შუამდგომლობა და დააკმაყოფილოს ან უარი თქვას შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე კანონმდებლობის შესაბამისად. იხ. ზ. ადვიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 376.

⁴⁵ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 111-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 23.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ აპა-ის ნორმები, რომლებიც ეხება ადმინისტრაციული სამართლის მოსამართლის დანიშვნას, მიზნად ისახავს განსახილველ საქმეზე მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების გამოტანას. აპა-ის მიხედვით, ადმინისტრაციული წარმოების პროცედურა ისე არის ჩამოყალიბებული, რომ უზრუნველყოს „ზეპირი მოსმენის შემმოწმებლის“ მიერ დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება მის ხელთ არსებულ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით, ასევე გაათავისუფლოს „ზეპირი მოსმენის შემმოწმებელი“ მხარეების ან სააგენტოს წარმომადგენლების ზეგავლენისაგან. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, Administrative Law, Hornbook Series, West Publishing, USA, 1998, 243.

ზეპირი მოსმენის წარმართვის უფლებამოსილებას მიანიჭებს ისეთ პირს, რომელიც დამოუკიდებელი იქნება ადმინისტრაციული ორგანოს ზეგავლენისაგან. რაც შეეხება ამერიკულ ადმინისტრაციულ სამართალში დამკვიდრებული „წინარე კონფერენციის“ პროცედურის შემოღებას,⁴⁸ ჩვენი აზრით, ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში მსგავსი პროცედურის დანერგვა შედეგს ვერ გამოიღებს, რადგან იგი გადატვირთავს ადმინისტრაციულ წარმოებას და გაახანგრძლივებს მას. აქედან გამომდინარე, საუკეთესო გამოსავალი იქნება, თუ „წინარე კონფერენციის“ შემოღების ნაცვლად, სზაკ-ით ზეპირი მოსმენისათვის გათვალისწინებული ერთდღიანი ვადა⁴⁹ გაიზრდება განსახილველი საკითხის სირთულის მიხედვით, რაც მხარეებს შესაძლებლობას მისცემს, უშუალოდ ზეპირი მოსმენის მსვლელობისას (და არა მის ჩატარებამდე, როგორც ეს ამერიკაში ხდება) დაიცვან საკუთარი უფლებები და ინტერესები.

2.1.4 ზეპირი მოსმენის სხდომის ოქმი

როგორც ამერიკელი, ისე ქართველი კანონმდებელი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ზეპირი მოსმენის სხდომის ოქმის წარმოებას. აპა მიუთითებს, რომ ყველა გადაწყვეტილება – თავდაპირველი, სარეკომენდაციო თუ ექსპერიმენტული ხასიათის – არის ზეპირი მოსმენის სხდომის ოქმის შემადგენელი ნაწილი და უნდა შეიცავდეს დასაბუთებას იმ დასკვნების, ფაქტობრივი გარემოებებისა და საკანონმდებლო საფუძვლების კვლევის შედეგების შესახებ, რომლებიც მოცემულია ოქმში.⁵⁰ ამერიკელი კანონმდებლის მსგავსად, სზაკ-ი ითვალისწინებს ზეპირი მოსმენის წერილობითი ოქმის წარმოების ვალდებულებას. იგი იძლევა რეკვიზიტების ჩამონათვალს, რომელსაც უნდა შეიცავდეს სხდომის ოქმი. კერძოდ, სზაკ-ის მიხედვით, სხდომის ოქმში უნდა მიეთითოს: ადმინისტრაციული წარმოების დასახელება, რომლის თაობაზეც ეწყობა ზეპირი მოსმენა; ადმინისტრაციული ორგანოს დასახელება; განხილვის დრო და ადგილი;

⁴⁸ იხ. სქოლიო, 30.

⁴⁹ დღეს მოქმედი სზაკ-ის მიხედვით, ზეპირი მოსმენის სხდომა გრძელდება მხოლოდ ერთ სამუშაო დღეს. იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 110-ე მუხლი, მე-5 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 23.

⁵⁰ Administrative Procedure Act (APA), § 557 (c)(A).

სხდომის თავმჯდომარის, გეპირ მოსმენაში მონაწილე დაინტერესებული მხარის, ექსპერტის, მოწმის ვინაობა; გეპირი მოსმენის საგანი, წარდგენილი განცხადების მოკლე მიმოხილვა; მოწმეთა და ექსპერტთა ჩვენებების მოკლე აღწერა; შემთხვევის ადგილის დათვალიერების შედეგის აღწერა.⁵¹ როგორც ვხედავთ, ქართული კანონმდებლობა გეპირი მოსმენის სხდომის ოქმში ფაქტობრივ მონაცემებზე მითითებას ითვალისწინებს, მაგრამ ამერიკული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, არაფერია ნათქვამი სამართლებრივი დასკვნებისა და გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლების ჩამოყალიბებაზე. უნდა ვივარაუდოთ, რომ, რადგან სზაკ-ი ყველა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტისათვის სავალდებულოდ ადგენს წერილობით დასაბუთებას,⁵² ქართველმა კანონმდებელმა საჭიროდ აღარ ჩათვალა ფაქტობრივი გარემოებებისა და საკანონმდებლო საფუძვლის შესწავლის შედეგების დამატებით გეპირი მოსმენის სხდომის ოქმში ასახვა. სხვა მხრივ, გეპირი მოსმენის სხდომის ოქმის წარმოებასთან დაკავშირებული საკითხები ამერიკასა და საქართველოში ერთნაირად არის მოწესრიგებული. კერძოდ, ამერიკელი და ქართველი კანონმდებლები გეპირი მოსმენის სხდომის ოქმის ჩანაწერის წარმოებასთან ერთად მხარის მიერ გეპირი მოსმენის სხდომის ოქმის გაცნობის შესაძლებლობას უშვებენ. ეს განპირობებულია იმით, რომ სხდომის ოქმს აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა და, აქედან გამომდინარე, დაინტერესებულ მხარეს კანონიერი ინტერესი უჩნდება ოქმის სისწორესთან დაკავშირებით.⁵³ აპა-ის მიხედვით, როცა სააგენტოს გადაწყვეტილება არ ეფუძნება იმ მტკიცებულებას, რომელიც მოიპოვება საქმის მასალებში, მხარეს უფლება აქვს, წარადგინოს დროული მოთხოვნა ოქმის სისწორის თაობაზე. ოქმის სისწორესთან დაკავშირებით განცხადების წარდგენის ასეთსავე წესს ითვალისწინებს სზაკ-ი. კერძოდ, სზაკ-ის 112-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, დაინტერესებულ მხარეს უფლე-

ბა აქვს, გაეცნოს სხდომის ოქმს და ოქმის გაცნობიდან 3 დღის ვადაში წარადგინოს შენიშვნები მის თაობაზე, მიუთითოს მასში არასწორი და არასრული ინფორმაციის არსებობა. ამ ვადის გასვლის შემდეგ, მხარეს არა აქვს შენიშვნების წარდგენის უფლებამოსილება. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, განიხილოს ყველა შენიშვნა და, თუ ეთანხმება შენიშვნებს, დაადასტუროს მისი სისწორე, ხოლო თუ არ ეთანხმება, გამოსცეს ადმინისტრაციული აქტი შენიშვნების უარყოფის შესახებ.⁵⁴

როგორც ვხედავთ, ამერიკელი და ქართველი კანონმდებლები განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ გეპირი მოსმენის სხდომის ოქმის წარმოებას. მსგავსი მიდგომა სავსებით გამართლებულია, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ გეპირი მოსმენის სხდომის ოქმი შეიძლება მოგვიანებით იქნეს გამოყენებული სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაზე კონტროლის განხორციელებისას.

2.2. ამერიკისთვის დამახასიათებელი მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება

ფორმალური ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ერთმანეთისგან განსხვავებულ სახეებს იცნობენ ამერიკელი და ქართველი კანონმდებლები. მაგალითად, ამერიკაში ფართოდ გამოიყენება ისეთი პროცედურა, როგორცაა მოლაპარაკება სააგენტოს წარმომადგენლებსა და დაინტერესებულ პირებს შორის. იგი არის ადმინისტრაციული პროცედურების აქტით დადგენილი ნორმაშემოქმედების დამატება, რომელიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნებამდე ითვალისწინებს მოლაპარაკების გამართვას.⁵⁵

აღსანიშნავია, რომ 1980 წლიდან ფედერალური სააგენტოები, დაინტერესებული ჯგუფები და კერძო პირები ეძებდნენ ადმინისტრაციული პროცედურების აქტით დადგენილი ტრადიციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ალტერნატივას.⁵⁶

⁵¹ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 112-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 23-24.

⁵² იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 53-ე მუხლი, საკანონმდებლო მაცნე, №37 14.07.2005, 8.

⁵³ იხ. მ. ადვიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 277-278.

⁵⁴ იქვე, 278.

⁵⁵ იხ. J.S. Lubbers, *Approaches to Regulatory Reform in the United States: A Response to the Remarks of Professors Lev in and Freeman*, Washington University Law Quarterly, 83, 2005, 1898.

⁵⁶ ტრადიციულ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში იგულისხმება აპა-ის მიერ დადგენილი ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება.

სააგენტოს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების როგორც პროცედურით, ისე ხარისხით უკმაყოფილო პირებმა შემოიღეს მოლაპარაკების⁵⁷ ნორმაშემოქმედება⁵⁸ იმისათვის, რომ გაეუმჯობესებინათ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ფორმა და შინაარსი. ყოველივე ამას შედეგად მოჰყვა ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ახალი ფორმის ჩამოყალიბება, რომელიც გათვალისწინებულ იქნა მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების აქტით.⁵⁹

1990 წლის მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების აქტი განსაზღვრავს დაინტერესებული პირების მონაწილეობის აუცილებლობას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების საწყის სტადიაზე, სანამ განხორციელდება ცნობის გამოქვეყნება.⁶⁰ აქტით დადგენილია, რა გარემოებების არსებობი-

⁵⁷ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების აუცილებლობამ ცოცხალი დებატები გამოიწვია ამერიკელ მკვლევართა შორის, რადგან მსგავსი სახის ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება არ არის გათვალისწინებული აპა-ით, რომელიც დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს მოსაზრებების წარდგენის პროცედურის დაცვას ნორმათა შემუშავების პროცესში. იხ. S. Mee, *Negotiated Rulemaking and Combined Sewer Overflows (CSOS): Consensus Saves Ossification?* Boston College Environmental Affairs Law Review, 25, Fall, 1997, 217.

⁵⁸ ზოგიერთი სააგენტო რუტინულად იყენებდა სხვადასხვა სახით ჩამოყალიბებულ საკონსულტაციო კომიტეტებს, სამუშაო ჯგუფებს ან მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების სხვა ფორმებს დაინტერესებულ პირებს შორის კონსენსუსის მისაღწევად, სანამ საბოლოო ნორმას გამოაქვეყნებდა. ამ სააგენტოებმა აღმოაჩინეს, რომ ხშირად მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება გადაიქცევა სწრაფ ნორმაშემოქმედებად, რომელსაც თან ახლავს ნაკლები კამათი დაინტერესებულ მხარეებს შორის და მნიშვნელოვანი შეთანხმება. იხ. W.L. Hopping, L.E. Sellers, K. Wetherell, *Rulemaking Reforms and Nonrule Policies: A "Catch-22" For State Agencies?* Florida Bar Journal, 71, March, 1997, 21. მაშასადამე, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება უზრუნველყოფს დაინტერესებულ პირების უშუალო ჩართვას სააგენტოსთან მოლაპარაკების პროცესში, იმისათვის, რომ მიღწეულ იქნეს კონსენსუსი შეთავაზებული აქტის პროექტთან დაკავშირებით. იხ. J. Goldfien, *Negotiated Rulemaking and the Public Interest*, Journal of American Arbitration, 5, 2006, 85.

⁵⁹ იხ. D.H. Esposito, K.W. Ulbrich, *Negotiated Rulemaking in Environmental Law*, Rhode Island Bar Journal, 46, April, 1998, 5.

⁶⁰ თეორიაში მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების მოდელი შესაძლებლობას იძლევა, შეგროვებულ იქნეს ინფორმაცია რეგულაციის შემუშავების პროცესში წარმოშობილი ხარვეზის შესავსებად, სანამ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობა გამოქვეყნდება. იხ. D.P. Selmi, *The Promise and Limits of Negotiated Rulemaking: Evaluating Negotiation of a Regional Air Quality Rule*, Environmental Law, 35, Summer, 2005, 45.

სას არის სააგენტო უფლებამოსილი მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებას მიმართოს.⁶¹ კერძოდ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სააგენტო განსაზღვრავს: 1. რამდენად ემსახურება მოლაპარაკების გამოყენება საჯარო ინტერესს და რამდენად განხორციელებადია; 2. არის თუ არა იმის პირობა, რომ შეიქმნას მოლაპარაკების კომიტეტი იმ პირთა ინტერესების დასაცავად, რომლებსაც ეხებათ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შედეგი; 3. თუ აწარმოებს ამგვარი კომიტეტი სამართლიან მოლაპარაკებას კონსენსუსის მისაღწევად; 4. აქვს თუ არა სააგენტოს შესაბამისი რესურსები კომიტეტის უზრუნველსაყოფად; 5. გაითვალისწინებს თუ არა სააგენტო კომიტეტის მიერ მიღწეულ კონსენსუსს, როგორც შესათავაზებელი რეგულაციის პროექტის საფუძველს.⁶² ზემოთ მოყვანილი გარემოებების გაანალიზების შემდეგ სააგენტო დგება არჩევანის წინაშე, მოლაპარაკებას მიმართოს, თუ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ტრადიციული პროცედურა გამოიყენოს.⁶³

⁶¹ კერძოდ, თუ სააგენტოს ხელმძღვანელი დაადგენს, რომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების წარმოება საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას ემსახურება, მას შეუძლია, შესათავაზებელი ნორმის შესამუშავებლად მოლაპარაკების კომიტეტი ჩამოაყალიბოს. ასეთი გადაწყვეტილების მიღებისას სააგენტოს ხელმძღვანელმა უნდა გაითვალისწინოს: არსებობს თუ არა ნორმის შემუშავების საჭიროება, სახეზეა თუ არა პირთა შეზღუდული რაოდენობა, რომლებზეც მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენს ნორმა. იხ. Negotiated Rulemaking Act at 5 U.S.C. § 563 (a) 1, 2. მაშასადამე, სააგენტომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებას უნდა მიმართოს იმ შემთხვევაში, როცა იგი მხოლოდ რამდენიმე პირს ეხება... ამასთან, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების დროს განსახილველი საკითხი ცნობილი და მომწიფებული უნდა იყოს გადაწყვეტილების მისაღებად. იხ. J.P. Cooper, *Cases on Public Law and Public Administration*, Wadsworth Publishing, 4th ed., Toronto, 2005, 163.

⁶² იხ. G.R. Dillinger, *Guidelines for Negotiated Rulemaking*, Colorado Lawyer, 25, January, 1996, 21.

⁶³ მაშასადამე, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების გამოყენებასთან დაკავშირებით სააგენტოებს მინიჭებული აქვთ დისკრეციული უფლებამოსილება. იხ. J.S. Lubbers, *Approaches to Regulatory Reform in the United States: A Response to the Remarks of Professors Levin and Freeman*, Washington University Law Quarterly, 83, 2005, 1898. მოლაპარაკების პროცედურა ნორმაშემოქმედების ჩვეულ წესს არ ანაცვლებს, არამედ მისი ერთგვარი დანამატია. გარდა ამისა, სააგენტოები ვალდებული არ არიან, აუცილებლად მოლაპარაკების პროცედურა გამოიყენონ, რადგან მისი გამოყენება სააგენტოს დისკრეციული უფლებამოსილება არის. მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ყველა შემთხვევაში. ასეთი პროცედურა ეფექტურია მხოლოდ მაშინ, როცა პირები, რომელთაც ნორმაშემოქმედების შედეგი შეიძლება შეეხოს, ქმნიან 15-20-კაციან ჯგუფს. ამასთან, ეს პირები უნდა გამოთქვამ-

სააგენტოები, მას შემდეგ, რაც გადაწყვეტენ, აწარმოონ მოლაპარაკება, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების აქტით დადგენილი დამატებითი პროცედურების შესაბამისად მოქმედებენ. მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების აქტის მიხედვით, სანამ მოლაპარაკების პროცესი დაიწყება, სააგენტო აქვეყნებს ცნობას მის შესახებ, რომ რეგულაციას მოლაპარაკების პროცედურის გამოყენებით შეიმუშავებს.⁶⁴ ცნობაში უნდა აისახოს: მოსაწესრიგებელი საკითხის შინაარსი, შესამუშავებელი აქტის მოცულობა, ასევე დაინტერესებულ პირთა სავარაუდო მონახაზი.⁶⁵ პირებს, რომლებიც სააგენტოს მიერ მოლაპარაკების კომიტეტში შეყვანილები არ იქნებიან, უფლება აქვთ, გაასაჩივრონ სააგენტოს გადაწყვეტილება.⁶⁶ სააგენტოს შეუძ-

ღნენ სურვილს, დახარჯონ დრო და რესურსები საიმისოდ, რათა იმუშაონ კონსენსუსის მიღწევაზე, რომლის შედეგად იქნება რეგულაციის პროექტი. ნიშანდობლივია, რომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების აქტი აღიარებს გემოლნიშნულ დებულებებს და ჩამოთვლის მათ როგორც აუცილებელ ფაქტორებს, რომლებიც გათვალისწინებული უნდა იქნეს სააგენტოს მიერ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების არჩევის პროცესში. სწორედ ამ ფაქტორებზე დაყრდნობით უნდა მიიღოს სააგენტომ გადაწყვეტილება, რამდენად მიზანშეწონილია მოლაპარაკების პროცედურის დამხმარე საშუალებად გამოყენება. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, *Administrative Law*, Hornbook Series, West Publishing, USA, 1998, 50.

⁶⁴ ცნობის გამოქვეყნებამდე სააგენტოს შეუძლია დანიშნოს წარმომადგენელი, რომელიც კონტროლს განახორციელებს იმაზე, რომ ყველა დაინტერესებულ პირს ჰქონდეს საშუალება, მონაწილეობა მიიღოს იმ კომიტეტის საქმიანობაში, რომელიც აწარმოებს მოლაპარაკებებს. მას შემდეგ, რაც სააგენტოს წარმომადგენელი შეარჩევს შესაბამის საკითხებს მოლაპარაკებისთვის, განსაზღვრავს იმ პირთა პოტენციურ წრეს, რომლებმაც მონაწილეობა უნდა მიიღონ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებაში. როგორც წესი, სააგენტო თავისი შემადგენლობიდან ერთ პირს ნიშნავს წარმომადგენლად კომიტეტში. რადგან ეს პირი არ არის შეზღუდული სააგენტოს მხრიდან, იგი წარმოადგენს სააგენტოს პოზიციას და მხარეებს სთავაზობს საკითხის გადაჭრის იმ გზებს, რომლებიც თავსდება კონგრესის მიერ სააგენტოსთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში. იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმება ვერ იქნება მიღწეული, სააგენტოს მაინც რჩება გარკვეული მასალა, რომელიც შეუძლია გამოიყენოს საბოლოო რეგულაციის შემუშავებისათვის. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, *Administrative Law*, Hornbook Series, West Publishing, USA 1998, 298-299.

⁶⁵ იხ. Negotiated Rulemaking Act at 5 U.S.C. § 564 (a) 1, 2, 3.

⁶⁶ პირებს, რომლებიც არ იქნებიან მიწვეულები მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებაში მონაწილეობის მისაღებად, შეუძლიათ, პეტიცია შეიტანონ სააგენტოს მიმართ მოლაპარაკების ჯგუფში წარმომადგენლობის ან მონაწილეობისათვის. სააგენტო და შუამავალი პეტიციის საფუძველზე ადგენენ: შეეხება თუ არა პეტიციონერს მათ მიერ შესამუ-

ლია, კომიტეტში მონაწილეობის უფლება მინიჭდოს ნებისმიერ პირს, ვისაც შეიძლება შეეხოს აქტი და ვისი ინტერესი კომიტეტის შედგენისას არ იქნა გათვალისწინებული. ამასთან, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების აქტი ასევე ადგენს, რომ მას შემდეგ, რაც სამუშაო ჯგუფი შეიქმნება,⁶⁷ ინიშნება შუამავალი,⁶⁸ რომელმაც აქტიურად უნდა იმუშაოს მხარეებს შორის კომპრომისის მიღწევაზე. შუამავალი ხელმძღვანელობს კომიტეტის შეხვედრებს და ეხმარება მხარეებს დისკუსიისა⁶⁹ და მოლაპარაკების წარმართვაში.⁷⁰ თუ მხარეებს შორის მოლაპარაკება წარმატებულად ჩაივლის და მოლაპარაკების შედეგად კომიტეტი განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით მივა კონსენსუსამდე,⁷¹

შავებელი აქტი და იგი რამდენად შეიძლება იქნეს წარმოდგენილი მოლაპარაკების ჯგუფის მოქმედი წევრის მიერ ან უფლებამოსილი, უშუალო მონაწილეობა მიიღოს მოლაპარაკების პროცესში. იხ. S. Mee, *Negotiated Rulemaking and Combined Sewer Overflows (CSOS): Consensus Saves Ossification?* Boston College Environmental Affairs Law Review, 25, fall, 1997, 226.

⁶⁷ სამუშაო ჯგუფის შედგენის შემდგომ, სანამ აქტიურ მოლაპარაკებას დაიწყებენ, სააგენტოები რამდენიმე საათს გამოყოფენ მოლაპარაკების ტექნიკასა და პრინციპებზე ლექციის ჩასატარებლად. ასეთი სესიები კომპენსირებას უკეთებენ პოტენციურად ფართო შეუსაბამობას (უთანასწორობას) მონაწილეებს შორის და აყალიბებენ საკვანძო საკითხების ერთიან გაგებას. იხ. S. Mee, *Negotiated Rulemaking and Combined Sewer Overflows (CSOS): Consensus Saves Ossification?* Boston College Environmental Affairs Law Review, 25, Fall, 1997, 226.

⁶⁸ იხ. Negotiated Rulemaking Act at 5 U.S.C. § 566 (c). ამასთან, დაინტერესებული მხარეებისა და სააგენტოს წარმომადგენლებისათვის იმ უფლებამოსილების მინიჭება, რომ განსაზღვრონ და წარმართონ მოლაპარაკებები მიუკერძოებელი შუამავლის მეშვეობით, სანამ გამოქვეყნებული იქნება ნორმა, არის მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების მნიშვნელოვანი მიღწევა. იხ. M.J. Breger, *Defining Administrative Law—A Review of an Introduction to Administrative Justice in the United States by Peter L. Strauss*, George Washington Law Review, 60, November, 1991, 276.

⁶⁹ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების პროცესში მხარეები ერთობლივად იკვლევენ როგორც მათ საერთო ინტერესებს მიკუთვნებულ საკითხებს, ისე განსხვავებულ შეხედულებებს და თანამშრომლობენ ტექნიკური ინფორმაციის შეგროვებისა და ანალიზის კუთხით, აყალიბებენ მოსაზრებებს და კამათობენ ამ მოსაზრებებთან დაკავშირებით თავიანთი განსხვავებული პრიორიტეტების შესაბამისად. იხ. L. Susskind, G. McMahon, *The Theory and Practice of Negotiated Rulemaking*, Yale Journal on Regulation, 3, Fall, 1985, 137.

⁷⁰ იხ. Negotiated Rulemaking Act at 5 U.S.C. § 566 (d).

⁷¹ დაინტერესებული პირები და სააგენტოს წარმომადგენლები შეიმუშავებენ შეთანხმებას და წარუდგენენ მას სააგენტოს მიღების, მოდიფიკაციის ან უარყოფისათვის.

იგი მოამზადებს ანგარიშს, რომელსაც უგზავნის სააგენტოს.⁷² სააგენტომ მიღებისთანავე დაკვირვებით უნდა შეამოწმოს ანგარიში, როგორც მომავალი რეგულაციის ტექსტის პროექტი.⁷³ თუ სააგენტო გადაწყვეტს, შეასწოროს კომიტეტის მიერ შეთავაზებული პროექტი, ერთმანეთისაგან აცალკევებს საკუთარ დამატებებს და მოლაპარაკების კომიტეტის დასკვნებს. ამის შემდეგ იგი აქვეყნებს პროექტს⁷⁴ დაინტერესებული პირებისგან მოსაზრებების მიღების მიზნით.⁷⁵

3. მოლაპარაკება თუ გვირი მოსმენა

აღსანიშნავია, რომ მოლაპარაკებას, როგორც ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისათვის აუცილებელ წინაპირობას, ქართული ადმინისტრაციული სამართალი არ იცნობს. ჩვენი კანონმდებლობა ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მხოლოდ საჯარო ადმინისტრაციული წარმოებისათვის დამახასიათებელ გვირი მოსმენას ითვალისწინებს. შესაბამისად, იმის დასადგენად, რამდენად ეფექტიანი შეიძლება იყოს მოლაპარაკების პროცედურის დანერგვა ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში და რამდენად მიმართება არსებობს გვირი მოსმენასა და მოლა-

პარაკების ნორმაშემოქმედებას შორის, ასევე რამდენად უზრუნველყოფს გვირი მოსმენისა და მოლაპარაკების პროცედურის ერთად ან ცალ-ცალკე გამოყენება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების გაუმჯობესებას, მიზანშეწონილად მიგვიჩნია მიმოვიხილოთ მათი დადებითი და უარყოფითი მხარეები.

3.1 მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების შედეგი

ყველასთვის თვალსაჩინოა, რომ პირები მეტად არიან მიდრეკილები, შეასრულონ ნორმა, რომელიც კონსენსუსის შედეგია მოლაპარაკებაში, სადაც ისინი მხარედ გამოდიოდნენ.⁷⁶ აქედან გამომდინარე, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების მხარდამჭერები აცხადებენ, რომ გადაწყვეტილება, რომელიც მიიღება მოლაპარაკების გზით და დაინტერესებული მხარეების ორმხრივი მუშაობის შედეგად, უფრო მეტად იმსახურებს მონაწილეთა პატივისცემას.⁷⁷ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების მომხრეები ასევე აღნიშნავენ, რომ ამგვარი ნორმაშემოქმედების პროცესი ემყარება ინფორმაციის ურთიერთგაცვლას, რაც მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს, ერთგვარი ტესტირება გაუკეთონ მათ მიერ წარდგენილ ინფორმაციას.⁷⁸ ამიტომ, მიუხედავად იმისა, მოლაპარაკების შედეგად შემუშავებული იქნება თუ არა რეგულაცია, მოლაპარაკება წარმოშობს ფასდაუდებელ კავშირს

თუ შეთანხმება მიღებული იქნება, ის შემდგომში გახდება შესაბამისი პროექტის საფუძველი, რომელიც უნდა გამოქვეყნდეს დაინტერესებული პირების მხრიდან მასზე მოსაზრებების წარსადგენად. ასეთი ნორმაშემოქმედების დროს თითოეული მხარე იღვწის იმაში დასარწმუნებლად, რომ საბოლოო აქტი მათ მიერ განხორციელებული საქმიანობის ლოგიკური შედეგია. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, *Administrative Law*, Hornbook Series, West Publishing, USA 1998, 298-299.

⁷² იხ. Negotiated Rulemaking Act at 5 U.S.C. § 566 (f).

⁷³ ტიპური მოლაპარაკებითი რეგულირების დროს კერძო დაინტერესებული პირები ადმინისტრაციულ სააგენტოსთან ათანხმებენ შეთავაზებული ნორმის შინაარსს, რომელსაც შემდგომ სააგენტო წარადგენს ტრადიციული ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურისათვის. იხ. J. Rossi, *Bargaining in the Shadow of Administrative Procedure: the Public Interest in Rulemaking Settlement*, *Duke Law Journal*, 51, December, 2001, 1021.

⁷⁴ საბოლოოდ, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების შედეგია პროექტის შემუშავება, რომელთან დაკავშირებით ნებისმიერ პირს შეუძლია, წარმოადგინოს საკუთარი კომენტარები საწინააღმდეგო მოსაზრების ქონის შემთხვევაში. იხ. P.J. Harter, *A Plumber Responds to The Philosophers: A Comment on Professor Menkel-Meadow's Essay on Deliberative Democracy*, *Nevada Law Journal*, 5, Winter, 2004-2005, 384.

⁷⁵ იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, *Administrative Law*, Hornbook Series, West Publishing, USA 1998, 301.

⁷⁶ პირისათვის შესაძლებლობის მიცემა, უშუალოდ მიიღოს მონაწილეობა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში, ზრდის მის დაინტერესებას ნორმის წარმატებული იმპლემენტაციის თვალსაზრისით. იხ. J. Freeman, *Collaborative Governance in the Administrative State*, *UCLA Law Review*, 45, October, 1997, 23-24.

⁷⁷ იხ. K.F. Warren, *Administrative Law in the Political System*, Westview Press, 4th ed., Colorado, 2004, 243-244.

⁷⁸ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების უპირატესობა გამოიხატება იმით, რომ ასეთ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ჩართული პირები უშუალოდ მონაწილეობენ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. იხ. P.J. Harter, *Assessing The Assessors: the Actual Performance of Negotiated Rulemaking*, *New York University Environmental Law Journal*, 9, 2000, 53. მნიშვნელოვანია ასევე აღიარებულ იქნეს მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების ტრანსფორმაციული ღირებულება და ის მრავალმხრივი შესაძლებლობა, რომელსაც ასეთი სახის ნორმაშემოქმედება იძლევა ხალხის ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ჩართვის კუთხით. იხ. P.J. Harter, *A Plumber Responds to The Philosophers: A Comment on Professor Menkel-Meadow's Essay on Deliberative Democracy*, *Nevada Law Journal*, 5, Winter, 2004-2005, 380.

ჯგუფებს შორის,⁷⁹ რაც სხვაგვარად გადაიქცეოდა წინააღმდეგობებით აღსავსე პროცესად.⁸⁰ მაშასადამე, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების იდეა მხარეებს შორის კონფლიქტის ინტენსიურობისა⁸¹ და ფარგლების შემცირებაა.⁸² გარდა ამისა, მოლაპარაკების პროცესში ჩართულ პირთა ნაწილის გამოკითხვა ადასტურებს, რომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება მაღლა დგას ჩვეულებრივ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაზე, რადგან მას მოჰყვება მნიშვნელოვანი შემეცნებითი ეფექტი. ამასთან, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ასევე თვითკმაყოფილების გრძნობას, რომელსაც მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების მონაწილეები განიცდიან ამგვარი ნორმაშემოქმედების დროს.⁸³

მართალია, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება უზრუნველყოფს ხალხის აქტიურ მონაწილეობას ნორმათა შემუშავების პროცესში, მაგრამ ზოგიერთი მეცნიერი მიუთითებს რამდენიმე დაბრკოლებაზე, რამაც შეიძლება ხელი შეუშალოს მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების გამოყენებას. კერძოდ, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მოლაპარაკების პროცესის დანერგვის მოწინააღმდეგე მეცნიერებს მიაჩნიათ, რომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების ძირითადი პრობლემა თავად მოლაპარაკების პროცედურის სირთულეა.⁸⁴ ისინი არ ეთანხმებიან საკითხის კონსენსუსის გზით

გადაწყვეტის შესაძლებლობას⁸⁵ და მიუთითებენ, რომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება არაეფექტურია, რადგან ასეთი ნორმაშემოქმედების წარმატებისათვის მოლაპარაკებაში მონაწილე პირები უნდა მივიდნენ კონსენსუსამდე,⁸⁶ რომლის მიღწევა არ არის ადვილი მთელი რეგულაციური პროცესის განმავლობაში.⁸⁷ გარდა ამისა, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება დამაკმაყოფილებელ პროცედურად ითვლება მაშინ, თუ შემდეგი გარემოებები არის სახეზე: 1. მხოლოდ შეზღუდული რაოდენობის პირები⁸⁸ იღებენ მონაწილეობას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ყველა ეტაპზე; 2. საკითხები, რომლებიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში აღმოცენდება, მომწიფებულია და არგუმენტირებული გადაწყვეტილების მისაღებად; 3. განსახილველი თემები

⁷⁹ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების ნამდვილი არსი მიუწვდომელია. ის შეიძლება ყველაზე უკეთ ჩამოყალიბდეს ორი სიტყვით: ნდობის მშენებლობა. K.F. Warren, *Administrative Law in the Political System*, Westview Press, 4th ed., Colorado, 2004, 243-244.

⁸⁰ S. Mee, *Negotiated Rulemaking and Combined Sewer Overflows (CSOS): Consensus Saves Ossification*, Boston College Environmental Affairs Law Review, 25, Fall, 1997, 229-230.

⁸¹ მაგალითად, პროფესორი ჰარტერი მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებას უწოდებს „მწვავე დაპირისპირებული პროცესის წამალს.“ იხ. C. Coglianese, *Assesing the Advocacy of Negotiated Rulemaking: A response to Philiph Harter*, New York University Environmental Law Journal, 9, 2001, 417.

⁸² იხ. J.P. Cooper, *Cases on Public Law and Public Administration*, Wadsworth Publishing, 4th ed., Toronto, 2005, 161.

⁸³ თვითკმაყოფილება პროცედურული სამართლიანობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შედეგთაგანია. იხ. P.J. Harter, *A Plumber Responds to The Philosophers: A Comment on Professor Menkel-Meadow's Essay on Deliberative Democracy*, Nevada Law Journal, 5, Winter, 2004-2005, 383.

⁸⁴ იხ. C. Coglianese, *Assesing Consensus: The Promise and Performance of Negotiated Rulemaking*, Duke Law Journal, 46, April, 1997, 1335.

⁸⁵ ნორმათა შემუშავება არ უნდა ემყარებოდეს კონსენსუსს. იხ. P.J. Harter, *A Plumber Responds to The Philosophers: A Comment on Professor Menkel-Meadow's Essay on Deliberative Democracy*, Nevada Law Journal, 5, Winter, 2004-2005, 381.

⁸⁶ მაგალითად, პროფესორი ქერი ქოგლიენსი განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს კონსენსუსის, როგორც მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებაში გადაწყვეტილების მიღების, ჩვეულ წესზე და გამოყოფს მასთან დაკავშირებულ საფრთხეებს. იგი მიუთითებს, რომ კონსენსუსი არის სახალხო ინტერესისგან, როგორც მთავრობის ძირითადი სამოქმედო მიზნისგან, გადახვევა. იხ. J. Goldfien, *Negotiated Rulemaking and the Public Interest*, Journal of American Arbitration, 5, 2006, 91.

⁸⁷ იხ. Coglianese C., *Assesing Consensus: The Promise and Performance of Negotiated Rulemaking*, Duke Law Journal, 46, April, 1997, 1335.

⁸⁸ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების ეფექტურობისათვის აუცილებელია, სახეზე იყოს მონაწილეთა მცირე რაოდენობა. ნორმაშემოქმედება, რომელმაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს დიდი რაოდენობით სხვადასხვა კატეგორიის პირზე, არ არის კარგი პერსპექტივა მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების გამოყენებისათვის. იხ. W.F. Fox, *Understanding Administrative Law*, Mathew Bender and Company, Inc., Lexis Publishing, 4th ed., Danvers, 2000, 180. ნორმაშემოქმედებმა თავი უნდა აარიდონ ზედმეტად ბევრი ან ცოტა მონაწილის ჩართვას და უნდა შეკრიბონ მონაწილეების იდეალური რაოდენობა, რომლებსაც ნამდვილად ეხებათ მოსაწესრიგებელი საკითხი. იდეალური ვარიანტია 25-კაციანი შემადგენლობა, შემდგარი სააგენტოს წარმომადგენლების, მოქალაქეთა ჯგუფების, მარეგულირებელი ორგანიზაციების, სავაჭრო გაერთიანებისა და ასოციაციებისაგან. მაშასადამე, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების ერთ-ერთი ძირითადი პრობლემა არის ის, რომ მას უნდა მივმართოთ მხოლოდ იდეალურ ვითარებაში, რაც, რა თქმა უნდა, ზღუდავს მის შესაძლებლობას, ფართოდ იქნეს გამოყენებული ნორმების შემუშავებისას. იხ. K.F. Warren, *Administrative Law in the Political System*, Westview Press, 4th ed., Colorado, 2004, 243-244.

ისე არ არის ჩამოყალიბებული, რომ რომელიმე ინტერესი წინააღმდეგობაში მოვიდეს ფუნდამენტურ ფასეულობასთან. მაგალითად, არ შეიძლება მოლაპარაკების წარმოება ისეთ საკითხზე, თუ რომელი რელიგია არის უკეთესი; 4. მითითებულია რეგულაციის გამოცემის ვადა, რომელიც განსაზღვრულია სტატუტით ან სასამართლო ბრძანებით.

მოლაპარაკების პროცედურის მსგავსი პირობების დაცვით წარმოება, მეცნიერთა შეხედულებით, სახელმწიფოს მხრიდან დიდი დანახარჯების გაღებას მოითხოვს.⁸⁹ შესაბამისად, მეცნიერთა ეს ნაწილი ეჭვის თვალთ უყურებს მოლაპარაკების პროცედურის ეფექტიანობას და მისი უარყოფითი მხარის უკეთ წარმოსაჩენად მოჰყავს სტატისტიკური კვლევის შედეგები, რომელთა მიხედვით, დადასტურებულია, რომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების მონაწილეები ადმინისტრაციული რეგულაციების შემუშავებისას ხარჯავენ გაცილებით მეტ დროს და საინფორმაციო რესურსს, ვიდრე

აპა-ით განსაზღვრულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ტრადიციული მეთოდის გამოყენებისას დახარჯავდნენ. გარდა ამისა, მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტის შემუშავება არ უნდა ხდებოდეს კერძო პირების მიერ. მათი შეხედულებით, კერძო პირების ჩართვა რეგულაციის პროექტის შემუშავებაში შეიძლება დელეგირების დოქტრინასთან მოვიდეს წინააღმდეგობაში. მართალია, კანონმდებელს შეუძლია, კონსტიტუციის შესაბამისად მოახდინოს უფლებამოსილების დელეგირება აღმასრულებლებზე, რათა მათ გამოსცენ აქტები, მაგრამ აღმასრულებლებს არ შეუძლიათ ეს უფლებამოსილება შემდგომში გადასცენ კერძო პირებს,⁹⁰ რომლებიც არავის წინაშე არიან ანგარიშვალდებულები.⁹¹ შესაბამისად, კერძო პი-

⁸⁹ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით დაგროვილი გამოცდილება და ემპირიული კვლევა ცხადყოფს, რომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება არ ამცირებს აქტების შემუშავების ვადას და ასეთი სახის ნორმაშემოქმედების შედეგად შემუშავებული აქტები ხშირად სასამართლო განხილვის საგანი ხდება. მაშასადამე, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება არ არის სწრაფი. იხ. P.J. Harter, *A Plumber Responds to The Philosophers: A Comment on Professor Menkel-Meadow's Essay on Deliberative Democracy*, Nevada Law Journal, 5, Winter, 2004-2005, 381. ამ მოსაზრებას არ ეთანხმება მეცნიერთა ნაწილი, რომელიც თვლის, რომ, მართალია, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება დაკავშირებულია დროისა და სხვა რესურსების ხარჯვასთან, მაგრამ წარმატებულ მოლაპარაკებას შეუძლია, შეამციროს სასამართლოში გასაჩივრებისა და აღსრულების ხარჯები. იხ. S. Mee, *Negotiated Rulemaking and Combined Sewer Overflows (CSOS): Consensus Saves Ossification?* Boston College Environmental Affairs Law Review, 25, Fall, 1997, 230-231. მაშასადამე, მოლაპარაკების შედეგად შეიძლება შემცირდეს მიღებული რეგულაციის სასამართლოში გასაჩივრება, რადგან იმ პირების უმრავლესობა, რომლებიც პირდაპირ განიცდიან ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების გავლენას და ივარაუდებენ, რომ უფრო მეტად სწორედ ისინი დაიწყებენ სასამართლო პროცედურებს რეგულაციის გასაუქმებლად, ნორმის შემუშავებაში ფაქტობრივად მონაწილეობენ. იხ. C. Coglianese, *Assesing the Advocacy of Negotiated Rulemaking: A Response to Philip Harter*, New York University Environmental Law Journal, 9, 2001, 417. შესაბამისად, მოლაპარაკებები, რომლებიც მოითხოვენ დამატებით დროს და ახანგრძლივებენ ნორმაშემოქმედებას, უმეტეს შემთხვევაში მიიჩნევა სამართლიან საქმიანობად იმ სარგებლის მისაღებად, რომელიც შედეგად მოჰყვება მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებას. იხ. D.P. Selmi, *The Promise and Limits of Negotiated Rulemaking: Evaluating Negotiation of a Regional Air Quality Rule*, Environmental Law, 35, Summer, 2005, 460.

⁹⁰ აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ კრძალავს კერძო პირების მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შემუშავებას. ამას ადასტურებს საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, კერძოდ, კანონის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საკანონმდებლო ინიციატივის ან ნორმატიული აქტის პროექტის წარდგენის უფლების მქონე სუბიექტს ან თვით ნორმატიული აქტის მიღების (გამოცემის) უფლებამოსილების მქონე ორგანოს (თანამდებობის პირს) უფლება აქვს, ნორმატიული აქტის პროექტის მომზადება დაუკვეთოს სახელმწიფო და არასახელმწიფო ორგანიზაციასა და დაწესებულებას (მათ შორის, უცხოეთის დაწესებულებას), ცალკეულ სპეციალისტსა და სპეციალისტთა ჯგუფს (მათ შორის, უცხოელებს). იხ. საქართველოს კანონი „ნორმატიული აქტების შესახებ“, 2009 წლის 22 ოქტომბერი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 8. ამასთან, სზაკ-ის 212-ე მუხლი, რომელიც 2009 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად ამოღებულ იქნა (რადგან, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონმა მოაწესრიგა ეს საკითხი), ნორმატიული აქტების შესახებ კანონის მსგავსად ითვალისწინებდა ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტის მომზადების უფლებამოსილების გადაცემას ფიზიკური ან იურიდიული პირებისათვის ხელშეკრულების საფუძველზე. იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 212-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 43-44.

⁹¹ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება აუცილებლად არ ემთხვევა დელეგირების დოქტრინას. სასამართლოებმა ერთმანეთისგან გამიჯნეს კერძო პირები, რომლებიც შეიშუშავებენ საბოლოო გადაწყვეტილებას იმ კერძო პირებისგან, რომლებიც ახორციელებენ წმინდა საკონსულტაციო ფუნქციას. აღსანიშნავია, რომ მოლაპარაკების კომიტეტები ექცევიან მეორე დეფინიციის ქვეშ. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, *Administrative Law, Hornbook Series*, West Publishing, USA, 1998, 301-302. გარდა ამისა, მართალია, მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება ამცირებს სააგენტოს უფლებამოსილებას და ითვალისწინებს სხვადასხვა დაინტერესებული პირის სუბიექტურ მოსაზრებას, მაგრამ მოლაპარაკების ეტაპის გავლის შემდეგ პროექტი გადის

რების მიერ შემუშავებული პროექტი, რომელიც მოლაპარაკების შედეგია, მეცნიერთა შეხედულებით, არ შეიძლება გახდეს ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველი.

მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების ზემოთ მოცემული სუსტი მხარეების წარმოჩენა ცხადყოფს, რომ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების განურჩევლად გამოყენება გაუმართლებელია და შედეგს ვერ გამოიღებს, რადგან მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება წარმატებულია მხოლოდ მაშინ, თუ არსებობს მოლაპარაკების გზით საკითხის გადაწყვეტის ან ნორმის მიღების რეალური შესაძლებლობა,⁹² ნათელია რეგულაციური მიზნები, რეგულაციური საკითხი მომწიფებულია და მხარეებს შეუძლიათ კომპრომისზე წასვლა.⁹³ აქედან გამომდინარე, მეცნიერები სვამენ კითხვას, რა შემთხვევაში უნდა მიმართონ ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა მოლაპარაკების პროცედურას?⁹⁴ უმჯობესი ხომ არ იქნება, მოლაპარაკების ნაცვლად გამოყენებულ იქნეს ზეპირი მოსმენა?

3.2 ზეპირი მოსმენის შედეგი

მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ზეპირი მოსმენა – ეს არის ისეთი ფორმალური პროცედურა, სადაც მოლაპარაკებისგან განსხვავებით უფრო მეტ პირს ეძლევა შესაძლებლობა, გამოთქვას საკუთარი მოსაზრება განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით. მეცნიერთა შეხედულებით, ყველაზე უკეთ საქმის გარემოებათა გამოკვლევა შეიძლება მაშინ, როდესაც დაინტერესებულ მხარეებს

რეებს საშუალება აქვთ, მონაწილეობა მიიღონ ადმინისტრაციულ წარმოებაში.⁹⁵ ზეპირი მოსმენა წააგავს სასამართლო პროცესს, რომლის მსვლელობისას გადაწყვეტილების მიმღებ უფლებამოსილ პირს შეუძლია, უშუალოდ გაეცნოს და შეიქმნას წარმოდგენა გადაწყვეტილების მისაღებად მნიშვნელოვან ფაქტობრივ გარემოებებსა და სამართლებრივ შეხედულებებზე (უშუალოდ პრინციპი), რაც უზრუნველყოფს გადაწყვეტილების შინაარსობრივი სისწორის გარანტიის ამაღლებას.⁹⁶ გარდა ამისა, ზეპირი მოსმენა, რომელიც მხოლოდ ერთ დღეს გრძელდება,⁹⁷ ადმინისტრაციულ ორგანოს აძლევს შესაძლებლობას, გადაწყვეტილება მიიღოს სწრაფად და ზედმეტი დანახარჯების გაღების გარეშე. აქედან გამომდინარე, მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ ზეპირი მოსმენა – ეს არის ერთადერთი მოდელი, რომელიც ყველაზე უფრო ახლოს დგას ხალხის მიერ განხორციელებულ მმართველობასა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესთან და ყველა სხვა მოდელს აქვს წმინდა და საკონსულტაციო ხასიათი.⁹⁸ თუმცა არსებობს განსხვავებული შეხედულება, რომლის მიხედვით, ფორმალური „სასამართლოს მსგავსი“ პროცედურები უადგილოა ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში. ისინი შექმნილია სავსებით განსხვავებული პროცესისათვის და შეიძლება გამოიწვიოს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პარალიზება.⁹⁹

როგორც ვხედავთ, ზეპირი მოსმენას, ისევე როგორც მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებას, აქვს უარყოფითი მხარეები. ამიტომ არც ზეპირი მოსმენა, არც მოლაპარაკება, ან სხვა ნებისმიერი ფორმალური პროცედურა არ არის პანაცეა¹⁰⁰

ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების სხვადასხვა სტადიის და შეიძლება გახდეს ასევე სასამართლო კონტროლის განხორციელების ობიექტი, რაც საჯარო ინტერესის დაცვის კიდეც ერთი მნიშვნელოვანი მექანიზმია. იხ. A.C. Aman, W.T. Mayton, *Administrative Law*, Hornbook Series, West Publishing, USA 1998, 51.

⁹² მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება მაშინ არის დამაკმაყოფილებელი, როცა სპეციფიკური გარემოებებია სახეზე. 1. პირებს უნდა სჯეროდეთ, რომ სავარაუდო შედეგი მათთვის არის თანაბომიერი ან უკეთესი, ვიდრე ის, რომელიც მიიღწევა სხვა ალტერნატივების გამოყენებით. იხ. D.H. Esposito, K.W. Ulbrich, *Negotiated Rulemaking in Environmental Law*, *Rhode Island Bar Journal*, 46, April, 1998, 6.

⁹³ იხ. K.F. Warren, *Administrative Law in the Political System*, Westview Press, 4th ed., Colorado, 2004, 243-244.

⁹⁴ დაწვრილებით იხ. S.J. Balla, *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 1, Winter, 2004/2005, 65-66.

⁹⁵ იხ. ზ. ადგიშვილი, ქ. ვარდიაშვილი, ლ. იზორია, ნ. კალანდაძე, მ. კოპალეიშვილი, ნ. სხირტლაძე, პ. ტურავა, დ. ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005, 235.

⁹⁶ იხ. პ. ტურავა, ი. ხარშილაძე, ადმინისტრაციული წარმოება, თბ., 2006, 117.

⁹⁷ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 110-ე მუხლი, მე-5 პუნქტი, საკანონმდებლო მაცნე, №32 (39), 15.07.1999, 23.

⁹⁸ იხ. G. Abels, *Organizer, Observer and Participation, Different pTA model?* *Science, Technology and Innovation Studies*, 5, 2009, 25.

⁹⁹ იხ. Warren K.F., *Administrative Law in the Political System*, Westview Press, 4th ed., Colorado, 2004, 220.

¹⁰⁰ იხ. M. McKinney, *Negotiated Rulemaking: Involving Citi-*

და არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ყველა შემთხვევაში.¹⁰¹

მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება, ისევე როგორც კონსენსუსი ზოგადად, უფრო ხელოვნებაა, ვიდრე მეცნიერება. აქედან გამომდინარე, თუ მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედება სათანადოდ იქნება გამოყენებული, მას შედეგად მოჰყვება უკეთესად ფორმულირებული და საყოველთაოდ მისაღები რეგულაციებისა და ნორმების შემუშავება.¹⁰² იგივე შეიძლება ითქვას ზეპირ მოსმენაზე: მას მერე, რაც ადმინისტრაციული ორგანო საგულდაგულო განხილვის საფუძველზე შეიმუშავებს ნორმის პროექტს, ხალხმა უნდა მოიწონოს ეს ნორმები. ყველა დაინტერესებულ მხარეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღოს განხილვაში, უნდა არსებობდეს განხილვის საჯარო ჩანაწერი¹⁰³ და მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა მოხდეს ნორმის საბოლოო სახით ჩამოყალიბება.

აქედან გამომდინარე, როგორც ამერიკაში, ისე საქართველოში, მოქალაქეებისათვის, თანამდებობის პირებისა და პრაქტიკოსებისათვის ძირითადი გამოწვევაა, დაადგინონ, კონკრეტულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით ხალხის მონაწილეობის რომელი ფორმა იქნება უფრო ეფექტიანი და ხელსაყრელი.¹⁰⁴

zens in Public Decisions, Montana Law Review, Summer, 1999, 537-538.

¹⁰¹ ამასთან, შესაძლებელია, ბევრი რეგულაცია შემუშავებულ იქნეს არა მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედების გამოყენებით ან აპა-ის მიერ განსაზღვრული ხალხის მონაწილეობის ფორმებით, არამედ ისეთი ფორმით, რომელიც შეიძლება მოიცავდეს როგორც მოსაზრებების წარდგენას (აპა), ისე მოლაპარაკების ნორმაშემოქმედებას ანუ დაინტერესებულ მხარეებს მიეცეთ შესაძლებლობა, პროექტთან დაკავშირებით მოსაზრებები წარმოადგინონ და ასევე მიიღონ მონაწილეობა კოლობორაციული ფორუმების საქმიანობაში. იხ. B.J. Zabawa, *Making the Health Insurance Flexibility and Accountability (HIFA) Waiver Work Through Collaborative Governance*, Annals of Health Law, 12, 2003, 378.

¹⁰² იხ. M. McKinney, *Negotiated Rulemaking: Involving Citizens in Public Decisions*, Montana Law Review, Summer, 1999, 538.

¹⁰³ იხ. M. Shapiro *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*, The University Georgia Press, Athens and London, 1988, 34

¹⁰⁴ იხ. ნ. კილასონია, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ფორმები, სამართლის ჟურნალი, თბ., 2012, 271.

4. დასკვნა

ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის სხვადასხვა ფორმალური პროცედურის შესწავლამ წარმოაჩინა, რომ ქართული ადმინისტრაციული სამართალი მნიშვნელოვან ყურადღებას უთმობს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოებისათვის დამახასიათებელი ისეთი ინსტიტუტის გამოყენებას, როგორცაა ზეპირი მოსმენა.

ჩვენი აზრით, აბსოლუტურად მართებულია, როცა სზაკ-ი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების განხორციელებისათვის სავალდებულოდ განსაზღვრავს ცნობის გამოქვეყნებისა და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურასთან ერთად ზეპირი მოსმენის ჩატარებას. თუმცა სასურველია, თუ სზაკ-ით პირდაპირ იქნება დადგენილი ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემისას ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების გამოყენების ვალდებულება, როგორც ეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტთან მიმართებითაა მოცემული.

ამასთან, მიზანშეწონილია, სზაკ-ის გარდა, უშუალოდ იმ საკანონმდებლო აქტით დაწესდეს სხვადასხვა ფორმალური პროცედურის გამოყენების წესი, რომლის საფუძველზე და რომლის შესასრულებლად უნდა გამოიყენოს შესაბამისი ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კანონმდებელმა შესაბამის საკანონმდებლო აქტში ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის საფუძვლის და მიზნის მითითებასთან ერთად უნდა დაადგინოს იმ ფორმალური პროცედურების გამოყენების აუცილებლობა, რომლებიც ხელს შეუწყობენ დასაბუთებული ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემას.

ჩვენი აზრით, სზაკ-ის გარდა, კანონმდებლის მიერ ფორმალური პროცედურების გამოყენების საკანონმდებლო აქტით დადგენა აუცილებელია, რადგან ნორმათა შემუშავების უფლებამოსილებას კანონმდებელი გადასცემს ადმინისტრაციულ ორგანოს. აქედან გამომდინარე, სწორედ კანონმდებელმა უნდა განსაზღვროს,¹⁰⁵ რომელი

¹⁰⁵ ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციული ორგანო კანონმდებლისგან დამოუკიდებლად თავად გადაწყვეტს, გამოიყენოს დამატებითი ფორმალური პროცედურა, ამის თაობაზე მან ჩანაწერი უნდა გააკეთოს ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის წერილობით დასაბუთებაში.

ფორმალური პროცედურა იქნება ხელსაყრელი საკითხის უკეთ გადაწყვეტისათვის: ზეპირი მოსმენა, მოლაპარაკების წარმოება, თუ ორივე ერთად. შესაბამისად, კანონმდებლის მიერ ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების ცალკე საკანონმდებლო აქტით გათვალისწინებისას სასურველი იქნება, მიეთითოს ფორმალური ადმი-

ნისტრაციული წარმოების იმ პროცედურაზე (ზეპირი მოსმენა, მოლაპარაკება, მედიაცია), რომელიც ნორმაშემოქმედმა უნდა გამოიყენოს, ასევე სასურველი იქნება, საკანონმდებლო აქტითვე განისაზღვროს ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარებისათვის საჭირო ვადები და წესი.

TITLE OF THE ARTICLE:

FORMAL ADMINISTRATIVE RULEMAKING

Author: Nino Kilasonia¹

SUMMARY

The article analyzes various formal procedures of public participation in administrative rulemaking established in the US and Georgia. Based on the comparative analysis the research tries to identify the use of which formal procedure is more effective in administrative rulemaking.

The first part of the paper studies the use of oral hearing. The idea of oral hearing as well as the procedure of its implementation is discussed both on the example of Georgia and the US; then comparison is made with the procedure of negotiation which is established and utilized only in the US.

The second part of the research analyzes the advantages and disadvantages of the procedures of oral hearing and negotiations and by providing different approaches of scholars with regard to the use of oral hearing and negotiations measures their impact on administrative rulemaking.

Finally the article outlines the need for the establishment of special formal procedure with regard to administrative rulemaking in the General Administrative Code of Georgia. It also underlines the importance of providing additional formal procedures in the legislative acts known as “parent statutes” for giving the administrative authorities the real possibility to decide the use of which formal procedure (oral hearing, negotiation or public debate) will be more appropriate in each particular case of administrative rulemaking.

¹ PhD student at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Assistant Professor at the American University for Humanities

საჯარო სამსახურის რეფორმა საქართველოში და მოხელის სამართლებრივი სტატუსი

ეკატერინე ქარდავა
სამართლის დოქტორი

სარჩევი

1. შესავალი
2. ხელშეკრულება საჯარო სამსახურში
3. სამოხელეო სამართლის ადგილი სამართლის სისტემაში
4. მოხელე და საჯარო სამსახურში დასაქმებული სხვა პირები
5. მოხელის სამსახურში მიღების ორსაფეხურიანი წესი
6. დასკვნა

1. შესავალი

ქართულ საჯარო სამსახურში დაგეგმილი სამართლებრივი რეფორმები განპირობებულია ჩვენს ქვეყანაში მიმდინარე ეკონომიკური, პოლიტიკური და სოციალური გარდაქმნებით. საქართველოში სხვადასხვა სამთავრობო თუ არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერაა შემუშავებული საჯარო სამსახურის კონცეფციები.¹ ყურადღებას გვაქვს გვახსენებთ საჯარო სამსახურის ბიუროს მიერ შემუშავებულ იმ კონცეფციაზე, რომელიც რადიკალურად ახლებურად წარმოგვიდგენს საჯარო სამსახურს და სამართლებრივ სიახლეთა მთელ რიგს შეიცავს.² შემუშავებული კონცეფცია საჯარო სამსახურის რეფორმირების თაობაზე საჭიროებს მეცნიერულ გააზრებასა და ანალიზს. ამ მიზნით წინამდებარე სტატიის ამოცანაა იმ პრობლემების წარმოჩენა, რომლებიც, საჯარო სამსახურის ბიუროს მიერ შემუშავებული კანონპროექტის შინაარსიდან გამომდინარე, ახლებურად აწესრიგებს სამოხელეოსამართლებრივ ურთიერთობებს.

სამართლებრივი კუთხით საინტერესოა კანონპროექტში წარმოდგენილი ახლებური მიდგომა ზოგადად სამოხელეოსამართლებრივი ურთიერ-

ობების მიმართ. კერძოდ, კონცეფციის თანახმად, სამოხელეოსამართლებრივი ურთიერთობები დაყვანილია სახელშეკრულებო ურთიერთობებამდე. კონცეფცია ეფუძნება ახალი მართვის მოდელის ელემენტებს, რაც გულისხმობს კერძო სექტორის ელემენტების შემოტანას საჯარო სამსახურში.³ სწორედ კერძო სექტორის ელემენტია ხელშეკრულება საჯარო სამსახურში, რომელიც ფორმდება ყველა საჯარო მოხელესთან აღმასრულებელი დირექტორის მიერ და რომლითაც განისაზღვრება არა მხოლოდ მოხელის უფლებები და მოვალეობები, არამედ მისი სამსახურიდან განთავისუფლების წესი და პირობებიც.

სწორედ ასეთი ახლებური ტიპის ურთიერთობის სამართლებრივი ანალიზია სტატიის მიზანი. უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს, თუ რა სახის სამართლებრივ ურთიერთობას მივიღებთ ხელშეკრულების საჯარო სამსახურში სისტემურად დანერგვის შემდეგ და რამდენად იქნება ეს მოდელი საჯარო სამსახურის პრინციპების შესაბამისი.

2. ხელშეკრულება საჯარო სამსახურში

საჯარო სამსახურის კოდექსის პროექტის კონცეფცია სახელშეკრულებო ურთიერთობათა უპირატესობას საჯარო სამსახურის სფეროში შემდეგ-

¹ ა) ლ. იზორია, პ. ტურავა, საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია, საქართველოს განვითარების კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2012.

ბ) საჯარო სამსახურის ბიუროს მიერ შემუშავებული კონცეფცია http://www.csb.gov.ge/uploads/_03.06.2011.pdf (09.10.12).

² http://www.csb.gov.ge/uploads/_03.06.2011.pdf (09.10.12).

³ საჯარო სამსახურის კოდექსის პროექტი, www.csb.gov.ge/publications (03.12.12).

ნაირად წარმოაჩენს: „ხელშეკრულება საჯარო სამსახურში მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს კვალიფიციური კადრების შემოდინებას საჯარო სექტორში თითოეული მოხელის მოთხოვნებთან ინდივიდუალური მიდგომის გზით.“ „საჯარო სამსახურის შესახებ“⁴ მოქმედი კანონისგან განსხვავებით, რომელიც შრომით ხელშეკრულებას ითვალისწინებს მხოლოდ დამხმარე და შტატგარეშე მოსამსახურეებთან მიმართებით, ახალი კოდექსის პროექტის თანახმად, უფლებამოსილი პირი აღმასრულებელი ნაწილის⁵ ყველა საჯარო მოსამსახურესთან აფორმებს შრომით ხელშეკრულებას. წარმოდგენილი კოდექსის პროექტი ითვალისწინებს იმ ძირითად პირობებს, რომელთა მითითება სავალდებულო იქნება ხელშეკრულების გაფორმებისას. ხელშეკრულების ერთ-ერთი უპირატესობაა ასევე ისიც, რომ მასში, როგორც წესი, დეტალურადაა გაწერილი საჯარო მოსამსახურის უფლება-მოვალეობები. აღმასრულებელ დირექტორთან გაფორმებულ ხელშეკრულებაში მკაფიოდ იქნება ჩამოყალიბებული: მისალწვევი მიზნები, თანამდებობაზე ყოფნის ვადა, თანამდებობრივი სარგოს ოდენობა, ინფორმაცია ხელშეკრულების ვადამდე შეწყვეტის, მისი მოქმედების გაგრძელებისა და სხვა მნიშვნელოვანი გარემოებების შესახებ.⁶

ყოველივე ზემოაღნიშნული, რომელიც კონცეფციაში სახელშეკრულებო ურთიერთობების უპირატესობას ამართლებს, ერთგვარად არადამაჯერებელია. ყველა საჯარო მოხელის მიმართ მხოლოდ ხელშეკრულების შინაარსით ინდივიდუალურად განსაზღვრული უფლებები და მოვალეობები, ასევე მათი სამსახურიდან განთავისუფლების წესი და პირობები ერთგვარად შეუსაბამოა საჯარო სამართლის პრინციპებთან. სამართლებრივად გაურკვეველია, თუ რატომ უნდა ჩაითვალოს სამსახურიდან განთავისუფლების წესისა და პირობების ხელშეკრულებაში ფორმულირება უფრო მეტ სამართლებრივ გარანტიად საჯარო მოხელის მიმართ, ვიდრე კანონით აღნიშნული საკითხის რეგულირება.

⁴ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, (31.08.1997).

⁵ საჯარო სამსახურის ბიუროს მიერ შემუშავებული კანონპროექტი საჯარო სამსახურს ყოფს ორ ნაწილად: 1. საჯარო სამსახურის პოლიტიკური ნაწილი და საჯარო სამსახურის აღმასრულებელი ნაწილი, http://www.csb.gov.ge/uploads/_03.06.2011.pdf

⁶ http://www.csb.gov.ge/uploads/_03.06.2011.pdf (09.10.12).

საჯარო მოხელეების ერთ-ერთი მთავარი დამახასიათებელი ნიშანი პროფესიონალიზმი და კომპეტენტურობა უნდა იყოს.⁷ პროფესიული საქმიანობა, მოხელის პროფესია, უვადოდ უნდა ხორციელდებოდეს. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი ფორმალურ-სამართლებრივად ცნობს საჯარო მოხელის ინსტიტუტს, რომლის მიხედვით საჯარო მიხელე სამსახურში ინიშნება უვადოდ, თუმცა კანონი არ ითვალისწინებს კონკრეტულ სამართლებრივ გარანტიებს, რომლებიც გაამყარებდა მოხელის სამართლებრივ სტატუსს. კერძოდ, მოქმედი კანონმდებლობა ფართო დისკრეციას ანიჭებს საჯარო დაწესებულებას, უვადოდ დანიშნული საჯარო მიხელე გაათავისუფლოს სამსახურიდან, ანუ შეუწყვიტოს მას მოხელის სტატუსი. შემუშავებული კონცეფციის თანახმად კი, მოხელის სამსახურიდან განთავისუფლების წესი და პირობები თავად მოხელესა და აღმასრულებელ დირექტორს შორის გაფორმებული ხელშეკრულებით უნდა მოწესრიგდეს და არა ნორმატიულად. ასეთი მიდგომა მოხელის სტატუსს, მოქმედი კანონმდებლობისგან განსხვავებით, უფრო აკნინებს. თუ დღესდღეობით მოხელის სამსახურიდან განთავისუფლების წესი და პირობები დადგენილია კანონით „საჯარო სამსახურის შესახებ“ და აღმინისტრაციამ შესაბამისი ნორმით უნდა იხელმძღვანელოს გადაწყვეტილების მიღებისას, კანონპროექტის შინაარსიდან გამომდინარე, მოხელის სამსახურიდან განთავისუფლების პირობები თავად ხელშეკრულებით უნდა დარეგულირდეს. კოდექსის პროექტი არ შეიცავს არც კონკრეტულ ჩამონათვალს, თუ რა პირობების არსებობისას იქნება შესაძლებელი მოხელის სამსახურიდან დათხოვნა. ეს გარემოება მოხელეს სამართლებრივი დაცვის გარანტიას უსპობს და მოხელის ინსტიტუტი უფრო დაუცველი ხდება, ვიდრე კერძო სექტორში შრომის კოდექსის საფუძველზე დასაქმებული პირისა.

ყოველივე ზემოაღნიშნული წარმოშობს სამართლებრივ გაურკვეველობას სამოხელეო სამართლის, როგორც სამართლის დარგის, სამართლის სისტემაში ორიენტაციის კუთხით. დაისმის კითხვა იმის თაობაზე, თუ სადაა სამოხელეო სამართლის ადგილი და ბუნდოვანი ხდება მისი

⁷ ლ. იზორია, პ. ტურავა, საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია, საქართველოს განვითარების კვლევითი ინსტიტუტი, თბ., 2012, 6.

საჯარო სამართლისადმი კუთვნილება. სამართლის დარგის ორიენტაციისა და ადგილის განსაზღვრა სამართლის სიტემაში უმნიშვნელოვანესი საკითხია. თუ არ გვეცოდინება ის საზღვრები, რომლებშიც მოქმედებს სამართლის კონკრეტული დარგი, პრაქტიკულად შეიქმნება პრობლემა დავის შემთხვევაში სასამართლოს განსჯადობისა. კერძოდ, თუ საჯარო სამსახურში მოხელეთა სამართლებრივი ურთიერთობის დამდგენი იქნება მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულება, დავის შემთხვევაში განსჯად სასამართლოს, სავარაუდოდ, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგია უნდა წარმოადგენდეს, მიუხედავად იმისა, რომ დავა საჯარო სამსახურის სფეროში წარმოიშვა და არა კერძო სექტორში.

3. სამოხელეო სამართლის ადგილი სამართლის სისტემაში

კლასიკური გაგებით და საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, სამოხელეო სამართალი არის ადმინისტრაციული სამართლის ქვედარგი და მიეკუთვნება საჯარო სამართალს. სამოხელეოსამართლებრივი ურთიერთობა თავისი შინაარსით, აგებულებითა და მხარეთა შორის უფლება-მოვალეობების განაწილების მიხედვით საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობაა. სამოხელეოსამართლებრივი ურთიერთობის მხარეებს დამსაქმებელი, საჯარო დაწესებულება და დასაქმებული ანუ მოხელე წარმოადგენს. მოხელესა და საჯარო დაწესებულებას შორის სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველია მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანება, რომელიც, მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტია და საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ნორმების შესაბამისად გამოიცემა. სწორედ მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანება, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, ხდება მოხელესა და საჯარო დაწესებულებას შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის განმსაზღვრელი. კერძოდ, მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანების, ანუ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის, გამოცემით მოხელის მიმართ წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს

კანონის შესაბამისად განისაზღვრება. მოხელის უფლებები, მისი მოვალეობები, მისი სამსახურში მიღების, სამსახურებრივი ურთიერთობების შეცვლის, დაწინაურების, დისციპლინური გადაცდომისა და თანამდებობიდან განთავისუფლების წესები სამართლებრივი ნორმებით არის მოწესრიგებული. ამდენად, მოხელის სამართლებრივი ურთიერთობა დამსაქმებელთან, საჯარო დაწესებულებასთან საჯარო სამართლის ყველა პრინციპის დაცვის საფუძველზე უნდა მიმდინარეობდეს. კერძოდ, დაცული უნდა იყოს კანონიერების პრინციპი⁸, რომელიც თავის თავში მოიაზრებს კანონის უზენაესობისა და კანონისმიერი დათქმის პრინციპებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოხელესა და საჯარო დაწესებულებას შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობების მიმართ ყოველგვარი კერძოსამართლებრივი ნორმების გამოყენება დაუშვებელია. სამართლებრივად გაუმართლებელია მოხელის მიმართ ისეთი სამართლებრივი ნორმების გავრცელება, რომლებიც ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპებიდან არ გამომდინარეობენ. თუ სამოხელეო სამართალში მოხელის სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის განმსაზღვრელი შრომითი ხელშეკრულება იქნება, კანონიერების პრინციპი, კერძოდ კანონის უზენაესობისა და კანონისმიერი დათქმის პრინციპების ამ ურთიერთურთობის შინაარსზე გავრცელება საეჭვო გახდება. როდესაც სამართალში საუბარია კანონიერების პრინციპის დაცვაზე, აქ იგულისხმება ადმინისტრაციული ორგანოს კანონისმიერი ბოჭვა, ანუ სამართლის ნორმის შინაარსის შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღება. თუ ადმინისტრაციულ სამართალში, კერძოდ სამოხელეო სამართალში, დავუშვებთ სახელშეკრულებო ურთიერთობებს და ხელშეკრულების შინაარსის მიხედვით მოვახდენთ მოხელის სამართლებრივი ურთიერთობის შეცვლას ან შეწყვეტას, მაშინ ადმინისტრაციის მოქმედების განმსაზღვრელი იქნება ხელშეკრულების შინაარსი და არა სამართლის ნორმა. ეს კი ეწინააღმდეგება საჯარო სამართალში, სამოხელეო სამართალში კანონიერების პრინციპის შინაარსს და ადმინისტრაციული ორგანოს კანონისმიერ ბოჭვას გადაწყვეტილების მიღების დროს.

⁸ პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010, 29.

4. მოხელე და საჯარო სამსახურში დასაქმებული სხვა პირები

იმისათვის, რომ ნათელი გავხადოთ საჯარო სამსახურში სახელმწიფოებრივ ურთიერთობების შესაძლო დანერგვის სისტემური ხარვეზი, აუცილებელია, მოკლედ მიმოვიხილოთ საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირთა სახეები მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს საჯარო მოსამსახურეთა სახეებს. კერძოდ, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, საჯარო სამსახურს ეწევა სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირი, მოხელე, დამხმარე მოსამსახურე და შტატგარეშე მოსამსახურე. ამ ჩამონათვალიდან ნათლად ჩანს, რომ სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირი არის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ თანამდებობაზე კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესით დანიშნული ან არჩეული პირი, რომლის თანამდებობაც პოლიტიკურია. ამ პირების მიმართ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს კონსტიტუციით ან შესაბამისი კანონებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.⁹ ამდენად, სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირის თანამდებობაზე არჩევისა თუ თანამდებობაზე დანიშვნის გადაწყვეტილება არ არის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, ვინაიდან მათი თანამდებობაზე განწესების წესი კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმებით არის რეგულირებული და არა ადმინისტრაციული კანონმდებლობით.

რაც შეეხება დამხმარე მოსამსახურეს, ეს კონკრეტული სახე საჯარო მოსამსახურისა სამსახურში მიიღება შრომითი ხელშეკრულებით. დამხმარე მოსამსახურე არის ტექნიკური მუშაკი, რომლის საჯარო სამსახურში მიღებისას საჯარო დაწესებულება მოქმედებს შრომის კოდექსით დადგენილი წესით, კერძოდ, აფორმებს მასთან შრომით კონტრაქტს, ხელშეკრულებას. სწორედ დამხმარე მოსამსახურის საქმიანობის ტექნიკური შინაარსი განაპირობებს მისი შრომითი ურთიერთობის კერძო სამართლის სფეროში მოქცევის საკითხს. საჯარო სამსახური და საქმიანობა საჯარო სამსახურში არ გულისხმობს მხოლოდ ინტელექტუალურ, პრო-

⁹ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-11 მუხლი.

ფესიულ საქმიანობას. საჯარო სამსახურს ხშირ შემთხვევაში ესაჭიროება ტექნიკური მუშაკები, რომლებთანაც შრომითი ურთიერთობები კერძო-სამართლებრივად მყარდება და არანაირად არ ეწინააღმდეგება აღნიშნულ სამოხელეო სამართლის პრინციპებს. ტექნიკური მუშაკს, დამხმარე მოსამსახურეს არ მოეთხოვება საჯარო სამსახურის პრინციპების არც დაცვა და არც იმ შეზღუდვების მიღება, რომლებიც საჯარო მოხელის სამსახურს ახლავს თან, ვინაიდან მათი სამსახურებრივი ურთიერთობა საჯარო დაწესებულებასთან კერძოსამართლებრივია და არა საჯაროსამართლებრივი. პრინციპებთან მიმართებით საგულისხმოა, უპირველესად, უპარტიობა და საჯარო სამსახურის საერთო ხასიათი, რომელთა დაცვის ვალდებულებაც სწორედ საჯარო მოხელეებზე უნდა ვრცელდებოდეს და არა საჯარო სამსახურში დასაქმებულ სხვა პირებზე. როდესაც საჯარო დაწესებულება შრომითი კონტრაქტით იყვანს სამსახურში ტექნიკურ მუშაკს, იგი მოქმედებს შრომითი კანონმდებლობის შესაბამისად და წარმოადგენს კერძო სამართლის სუბიექტს; როდესაც იგივე საჯარო დაწესებულება დანიშვნით იყვანს სამსახურში მოხელეს, იგი გამოსცემს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების საფუძველზე და, მამსადაამე, ამ დროს საჯარო დაწესებულება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ორგანოს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილებების განხორციელების პროცესში. სწორედ სამსახურში შესვლის წესით ხდება დიფერენციაცია საჯარო მოხელესა და დამხმარე მოსამსახურეს, კერძოდ ადმინისტრაციულსამართლებრივ და შრომითსამართლებრივ ურთიერთობას, შორის. სამსახურში მიღების ასეთი წესები ნათლად არის დამკვიდრებული გერმანულ, ფრანგულ, იტალიურ და კონტინენტური ევროპის სხვა მოწინავე ქვეყნების საჯარო სამსახურების პრაქტიკაში. მაგალითად, გერმანიაში საჯარო მოხელეა მხოლოდ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით (ბრძანებით) დანიშნული პირი, რომელიც საჯარო დაწესებულებასთან იმყოფება საჯაროსამართლებრივ ურთიერთობაში, ხოლო იგივე საჯარო დაწესებულება უფლებამოსილია, კონკრეტული ფუნქციების განხორციელების მიზნით შრომითი (კოლექტიური) ხელშეკრულებით სამსახურში მიიღოს სხვა პირები, რომლებთანაც ამყარებს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობას.

აქვე ყურადღება მინდა გავამახვილო შტატგარეშე მოსამსახურის ინსტიტუტზე ქართულ სამოხელეო სამართალში. ეს სახე საჯარო მოსამსახურისა ერთგვარად ბუნდოვანია სამართლებრივი და ასევე პრაქტიკული კუთხით. კერძოდ, შტატგარეშე მოსამსახურე მიიღება სამსახურში ან დანიშნით (ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი), ან ხელშეკრულებით (შრომის კანონმდებლობა). შტატგარეშე მოსამსახურის სამსახურში მიღებისას თუ რა ფორმასა და წესს აირჩევს საჯარო დაწესებულება, ეს კანონით მისთვის მინიჭებული დისკრეციაა. კერძოდ, თუ შრომითი კანონმდებლობის ნორმებს გამოიყენებს, მეტი თავისუფლება ექნება მას სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის განსაზღვრისას, ხოლო დანიშნის შემთხვევაში აუცილებლად უნდა დაემორჩილოს კანონისმიერ ბოჭვას. შტატგარეშე მოსამსახურეების სამსახურში მიღების ორგვარი წესის შემუშავება ან კანონმდებლის ხარვეზია, რაც სამოხელეო სამართლის სპეციფიკის არამეცნიერულად გააზრებითაა გამოწვეული, ან კიდევ აშკარად წინასწარ კარგად გააზრებული და საჯარო დაწესებულების ინტერესებზე პრაქტიკულად კარგად მორგებული სამართლებრივი ინსტიტუტი. თუ მეორე მიზეზზე შევკვრდებით, აღსანიშნავია, რომ, სავარაუდოდ, ვადიანი საქმიანობის შინაარსი უნდა იყოს განსაზღვრელი. თუ მოცემული არამუდმივი საქმიანობის სპეციფიკა ტექნიკური შინაარსისაა, მაშინ შრომითი ხელშეკრულების დადება ბევრად მოგებიანი და მოქნილია; ხოლო, თუ არამუდმივი ამოცანის გადაწყვეტა სპეციალურ ინტელექტუალურ ან პროფესიულ ცოდნას საჭიროებს და მიზანშეწონილია „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული ნორმების გავრცელება, მაშინ სამსახურში მიღების წესი ადმინისტრაციულსამართლებრივი უნდა იყოს და შტატგარეშე მოსამსახურეზე იმავე დოზით უნდა გავრცელდეს კანონის შეღავათები და შეზღუდვები, რაც კლასიკური გაგებით მოხელისთვის არის ამავე კანონით გათვალისწინებული.

მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედი კანონმდებლობა გარკვეული სამართლებრივი ხარვეზებით მაინც ავლებს სამართლებრივ ზღვარს საჯარო მოხელესა და იმ პირთა შორის, რომლებიც საჯარო სამსახურში შრომითი კონტრაქტებით მიიღებიან, პრაქტიკაში ეს არცთუ ძლიერი ზღვარი აღრეულია. ხშირია შემთხვევა, როდესაც, მიუხედავად შტატგარეშე

რეშე მოსამსახურის ან დამხმარე მოსამსახურის შრომითი კონტრაქტით სამსახურში მიღებისა, ისინი შესაბამისი ადმინისტრაციის ხელმძღვანელის ბრძანებით (ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი) თანამდებობაზე ინიშნებიან. სამსახურში მიღების ამ ორსაფეხურიან წესს მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს. ეს წესი საჯარო სამსახურში დამკვიდრებულია მანკიერი პრაქტიკით, რომელიც სათავეს სოციალისტური სისტემიდან იღებს. მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონმდებლობა თითქმის გამოეთხოვა სოციალიზმის გადმონაშთებს და განთავისუფლდა მანკიერი ნორმებისგან, პრაქტიკაში კვლავ მყარად არის დამკვიდრებული საჯარო სამსახურში მიღების ორსაფეხურიანი წესი¹⁰, ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე. ამას მივყავართ საჯარო სამსახურის სფეროში წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობების პრაქტიკული ორიენტაციის პრობლემამდე, რაც ფართო დისკრეციას ანიჭებს ადმინისტრაციულ ორგანოს (საჯარო დაწესებულებას), ცალმხრივად (ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემით) სამსახურიდან გაათავისუფლოს დამხმარე მოსამსახურეც და შტატგარეშე მოსამსახურეც, რომელიც შრომითი ხელშეკრულებით მიიღო სამსახურში და შემდგომ ბრძანებით დანიშნა. ამ დროს პრაქტიკულად ადმინისტრაციული ორგანოს ნებაზეა დამოკიდებული, გათავისუფლებას საფუძვლად დაუდოს ან შრომის კოდექსის ნორმები, ან „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმები. ასეთი ვითარება ერთგვარ პრობლემებს ქმნის დავის სასამართლოში განხილვის წესის თაობაზე. ხშირ შემთხვევაში გაურკვეველია, რა წესით უნდა განიხილოს დავა სასამართლომ – ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისა თუ სამოქალაქო წესით. ამ სამართლებრივი და პრაქტიკული პრობლემის გადაჭრის ერთადერთი გზაა საჯარო მოხელესა და საჯარო სამსახურში სხვა დასაქმებულებს შორის მკაფიო ზღვრის გავლება. თუ საჯარო დაწესებულება პირის სამსახურში მიღების მომენტიდანვე დაემორჩილება ან მხოლოდ ადმი-

¹⁰ ორსაფეხურიან წესში ვგულისხმობთ შტატგარეშე ან დამხმარე მოსამსახურის სამსახურში მიღებისას ერთდროულად ხელშეკრულებისა და ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის (ბრძანების) გამოყენების პრაქტიკას. ამავდროულად, ხშირია შემთხვევა, როდესაც ვერ ბრძანება გამოიცემა და შემდეგ იდება ხელშეკრულება, ან პირიქით.

ნისტრაციულსამართლებრივ კანონმდებლობას, ან შრომითსამართლებრივს, შესაბამისად, სამართლებრივი განსხვავებაც თვალსაჩინო გახდება. საჯარო მოხელის სამსახურიდან განთავისუფლების წესი, ისევე როგორც მისი სამსახურში მიღების წესი, აბსოლუტურად საჯაროსამართლებრივია და უნდა მოწესრიგდეს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად. ხოლო შრომითი ხელშეკრულებით საჯარო სამსახურში მიღებიან არა საჯარო მოხელეები, არამედ მხოლოდ საჯარო სამსახურში დასაქმებული სხვა პირები და მათი განთავისუფლება უნდა მოხდეს მხოლოდ შრომის კოდექსის შესაბამისად, კერძოდ, შრომითი ხელშეკრულების მოშლისათვის სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმებით დადგენილი წესით.

საჯარო სამსახურის ბიუროს მიერ შემუშავებული ახლებური ხედვა საჯარო სამსახურის ორგანიზაციის თაობაზე საჯარო მოსამსახურეთა დაყოფას მოხელეებად და დამხმარე ან შტატგარეშე მოსამსახურეებად საერთოდ არ ითვალისწინებს. ამ პროექტის თანახმად, ყველა დასაქმებული საჯარო სამსახურში მიიღება ხელშეკრულებით, ხოლო შემდეგ ინიშნება ბრძანებით, რომელსაც გამოსცემს აღმასრულებელი დირექტორი. ზემოაღნიშნული მანკიერი პრაქტიკა საჯარო სამსახურში დამხმარე ან შტატგარეშე მოსამსახურეთა სამსახურში მიღების წესის შესახებ, რაც ითვალისწინებს ხელშეკრულების გაფორმებას და ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე შემდგომ დანიშვნის ბრძანების გამოცემას, კონცეფციის თანახმად, ნებისმიერ საჯარო მოხელეზე შეიძლება გავრცელდეს. თუ დღესდღეობით მხოლოდ პრაქტიკაში დამკვიდრებულ სამართლებრივ შეცდომად განვიხილავთ დამხმარე ან შტატგარეშე მოსამსახურის სამსახურში მიღების წესს, პროექტის შინაარსის გათვალისწინებით, ეს წესი ყველა მოხელეზე გავრცელდება. ერთი მხრივ, კონცეფციის შინაარსი ეძღვნება საჯარო სამსახურში სახელშეკრულებო ურთიერთობათა შემოღების უპირატესობას, მეორე მხრივ, ხელშეკრულების შემდგომ დანიშვნის ბრძანების (ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი) გამოცემის აუცილებლობაც მკაფიოდ არის გათვალისწინებული. სამწუხაროდ, შემუშავებული კონცეფციის შინაარსი ყურადღების მიღმა ტოვებს სამართლებრივ საკითხთა მთელ რიგს და საჯარო სამსახურის ორგანიზებას მხოლოდ ეკონომიკურობისა და მენეჯმენტის პრინცი-

პების გათვალისწინებით განიხილავს. კერძოდ, სამართლებრივად გაურკვეველი ხდება სამოხელეო სამართლის, როგორც სამართლის დარგის, ადგილი სამართლის სიტემაში და საჯარო მოხელის ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნება. ასეთი სამართლებრივი ქაოსი განპირობებულია მოხელის სამსახურში მიღების ორსაფეხურიანი სისტემით, პირისათვის მოხელის სტატუსის მინიჭების ბუნდოვანი წესით.

5. მოხელის სამსახურში მიღების ორსაფეხურიანი წესი

თუ ჩვენ მივიჩნევთ, რომ სამოხელეო სამართალი ადმინისტრაციული სამართლის ნაწილია და მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტია, მაშინ სამოხელეოსამართლებრივი ურთიერთობა და მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანება ადმინისტრაციული სამართლის ყველა წესს უნდა შეესაბამებოდეს. კერძოდ, ბრძანება, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, გამოცემული უნდა იყოს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე და არა ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელიც იდება საჯარო დაწესებულების ადმინისტრაციასა და მოხელეს შორის. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის ძირითადი ცნებებიდან გამომდინარე, კონკრეტული გადაწყვეტილების ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტად მიჩნევისათვის აუცილებელია, გადაწყვეტილება აკმაყოფილებდეს ოთხ ელემენტს. თუ მათგან ერთ-ერთი მაინც არ არის სახეზე, მაშინ საქმე გვაქვს არა ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტთან, არამედ სხვა მმართველობით ღონისძიებასთან. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანების საფუძველი არის მოხელესა და აღმასრულებელ დირექტორს შორის დადებული შრომითი ხელშეკრულება და არა ადმინისტრაციული კანონმდებლობა, მოხელის თანამდებობაზე დანიშვნის ბრძანების შესაბამისობა ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებთან კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.

ამასთანავე, საინტერესოა საკითხი იმის თაობაზე, თუ რამდენად უნდა გავრცელდეს საჯარო მოხელეებზე სამოხელეო სამართლის ძირითადი პრინციპების მოქმედება. თუ კანონპროექტის შინაარსის მიხედვით ყველა საჯარო მოხელე

სამსახურში ხელშეკრულებით უნდა მივიღოთ და ხელშეკრულებითვე უნდა განვსაზღვროთ მხარეთა უფლება-მოვალეობები, მაშინ საჯარო მოხელის კლასიკური ვალდებულებები, როგორებიცაა: უპარტიოება, სახელმწიფოსა და ხალხის ერთგულება, გაფიცვის უფლების შეზღუდვა და სხვა ვალდებულებები, ხელშეკრულების შინაარსითვე უნდა იქნეს გათვალისწინებული. სამართლებრივად ბუნდოვანია საკითხი იმის თაობაზე, თუ რამდენად არის შესაძლებელი ადამიანისა და მოქალაქის კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვა ხელშეკრულების საფუძველზე და ხელშეკრულებით დამყარებული ურთიერთობებიდან გამომდინარე? საქართველოს კონსტიტუციით მოქალაქისათვის მინიჭებული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება კონკრეტულ შემთხვევებში კანონის საფუძველზე, რომლის მიხედვით, თუკი მოხელის საქმიანობის ძირითადი პრინციპი ქვეყნისა და ხალხის ერთგულება უნდა იყოს, ხელშეკრულებით ვერ დავავალდებულებთ „ერთგულებას“; ასევე ვერ მოხდება ხელშეკრულებით მოხელისათვის პარტიული საქმიანობის აკრძალვის დაწესება. ეს და ასევე სხვა ვალდებულებები მხოლოდ კანონით განსაზღვრული წესით შეიძლება დაეკისროს პირს. ამავდროულად, სახელმწიფო საჯარო მოხელეთა „ერთგულებისა“ და მათთვის გარკვეული უფლებების შეზღუდვის სანაცვლოდ კანონით უნდა აწესებდეს მოხელეთა სპეციალურ

გარანტიებს, როგორებიცაა: სამართლებრივი, სოციალური და ეკონომიკური გარანტიები. ამ გარანტიების შინაარსი უნდა ეხებოდეს ყველა საჯარო მოხელეს და არა სუბიექტური მიდგომით გამოკვეთილ მოხელეთა ჯგუფს.

6. დასკვნა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამოხელეო სამართალზე აისახება სახელმწიფოში მიმდინარე პოლიტიკური, სოციალური თუ ეკონომიკური გარდაქმნები. ეკონომიკური კრიზისის გათვალისწინებით აქტუალური ხდება საჯარო მოსამსახურის სფეროს ახლებური გააზრება და ეფექტური ორგანიზების საკითხები. აქედან გამომდინარე, ზუსტად უნდა განისაზღვროს საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირთა კატეგორიები და მათი სამსახურში მიღების ადმინისტრაციულსამართლებრივი და კერძოსამართლებრივი წესები. საჯარო მოხელე უნდა გახდეს პროფესიული ინსტიტუტი და სწორედ მათზე უნდა გავრცელდეს სამოხელეო სამართლის ნორმების მოქმედება, ხოლო საჯარო სამსახურში შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებული პირები მხოლოდ სახელშეკრულებო პირობებსა და შრომის კოდექსის ნორმებს უნდა ექვემდებარებოდნენ. ასეთი მიდგომით აღმოიფხვრება სამსახურში მიღების ორსაფეხურიანი სისტემა და სამოხელეო სამართლის სამართლის სისტემაში ორიენტაციის პრობლემა.

TITLE OF THE ARTICLE:

PUBLIC SERVICE REFORM AND OFFICIALS LEGAL STATUS

Author: Dr. Eka Kardava

SUMMARY

This article is dedicated to the legal analysis of the issues of public service reform in Georgia, particularly to a critical understanding of the concept developed by Civil Service Bureau. In the article author discusses the orientation problem of the official field of law generally in law system and legally confirms its affiliations to the public law. At the same time, the article discusses the establishment of two-level system of the civil servants admission in the public service incompatible with the provisions of the General Administrative Law and introduces negative legal consequences of recruitment contract in public service. The author specifically defines the legal nature of public servants and other public employees and draws a clear line between the various categories of public servants.

REFORMATIO IN PEIUS-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხი გერმანიისა და საქართველოს საგამოცდო სამართალში

რეზან ხოფერია

LL.M. ბრემენის უნივერსიტეტი,
ფონდი „ლია საზოგადოების“ მკვლევარი,
ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
მოწვეული ლექტორი

სარჩევი

I. შესავალი

II. Reformatio in peius-ის პრინციპის მნიშვნელობა

III. Reformatio in peius-ის პრინციპის ზოგადი დასაშვებობის საკითხი გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალში

IV. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები, შეფასების თავისუფლება და reformatio in peius-ის პრინციპი გერმანიის საგამოცდო სამართალში

1. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები და შეფასების თავისუფლება

2. Reformatio in peius-ის პრინციპი გერმანიის საგამოცდო სამართალში

V. Reformatio in peius-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხი საქართველოს კანონმდებლობაში

1. ზოგადი საფუძვლები

2. განათლების სფეროს კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულირებები

2.1 ზოგადი განათლების სფერო

2.2 პროფესიული განათლების სფერო

2.3 უმაღლესი განათლების სფერო

VI. დასკვნა

I. შესავალი

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მიწის ერთ-ერთი უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტს პირველ სახელმწიფო საკვალიფიკაციო გამოცდაზე სულ რამდენიმე ქულა დააკლდა შეფასებამდე „დამაკმაყოფილებელი“, თუმცა მიიღო შეფასება „საკმარისი“. სტუდენტმა საგამოცდო გადაწყვეტილება გაასაჩივრა და მიუთითა, რომ გამოცდაზე მისი ნაშრომი უსამართლოდ შეფასდა დაბალი ქულით. სტუდენტის მტკიცებით, საგამოცდო კომისიამ არამართებულად მიიჩნია მისი მოსაზრებები როგორც მცდარი, ვინაიდან იგივე მოსაზრებები წარმოდგენილი და განხილული იყო სამეცნიერო ლიტერატურაში. სააპელაციო კომისიამ შეისწავლა სტუდენტის საჩივარი და დარწ-

მუნდა, რომ იგი იყო დაუსაბუთებელი. ამასთანავე, აღმოჩნდა, რომ სტუდენტმა თავის ნაშრომში ციტირების გარეშე მიუთითა და, შესაბამისად, „მიითვისა“ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული სხვადასხვა მოსაზრება. დადგინდა, რომ მისი ქმედება არის საგამოცდო კომისიის შეცდომაში შეყვანის მცდელობა. ამდენად, კომისიამ გადაწყვიტა, სტუდენტს პირველადი შეფასების („საკმარისი“) ნაცვლად განუსაზღვროს შეფასება „არასაკმარისი“.¹

აქვს თუ არა კომისიას სტუდენტის შეფასების გაუარესების უფლებამოსილება? ან, სხვაგვარად: დასაშვებია თუ არა reformatio in peius-ის პრინციპი საგამოცდო სამართალში?

¹ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DöV, 2003, 2.

II. REFORMATIO IN PEIUS-ის პრინციპის მნიშვნელობა

Reformatio in peius ნიშნავს შეცვლას უარესობისკენ,² საჩივრის წარმდგენი პირის მდგომარეობის ფაქტობრივ გაუარესებას.³ იგი გულისხმობს დაინტერესებული პირის სამართლებრივი მდგომარეობის დამძიმებას ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველი ორგანოს მიერ.⁴

III. REFORMATIO IN PEIUS-ის პრინციპის ზოგადი დასაშვებობის საკითხი გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალში

ცნობილია, რომ ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში სადავო საკითხის ერთჯერადი გასაჩივრების წესი მოქმედებს მრავალ ქვეყანაში,⁵ მათ შორის, გერმანიაში⁶ და საქართველოში⁷ და მისი მიზანია, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი საფუძვლებისა და ფაქტობრივი გარემოებების სრული შემოწმებით, სახელმწიფოს მიერ უფლებაშელახული პირის სამართლებრივი დაცვა, მის მიმართ ობიექტურად სწორი გადაწყვეტილების მიღება.⁸ შესაბამისად, ჩნდება კითხვა: აქვს თუ არა ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველ ორგანოს უფლება, გააუარესოს საჩივრის წარმდგენი პირის სამართლებრივი მდგომარეობა? – ამ კითხვაზე პასუხი არ არის მოცემული გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონსა და ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში⁹ და იგი

გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალში „კლასიკური სადისკუსიო თემაა.“¹⁰ დისკუსია ჯერ კიდევ დაუსრულებელია.¹¹

დამკვიდრებული მოსაზრებით, reformatio in peius-ის პრინციპი ადმინისტრაციულ სამართალში დასაშვებია.¹² ამასთანავე, გამოთქმულია კრიტიკული მოსაზრებებიც:

1. სამართლებრივი სახელმწიფო, რომელიც უშვებს საჩივრის წარმდგენი პირის მდგომარეობის შეცვლას უარესობისკენ, არღვევს კანონიერი ნდობის პრინციპს.¹³ კანონიერი ნდობის პრინციპი, როგორც reformatio in peius-ის პრინციპის დაშვების საწინააღმდეგო არგუმენტი, უარყოფილია შემდეგი დასაბუთებით: კანონიერი ნდობის პრინციპი არ შეიძლება წარმოიშვას ისეთი ადმინისტრაციული აქტის საფუძველზე, რომელიც იურიდიულ ძალაში არ არის შესული. ეს კი განპირობებულია დაინტერესებული პირის მიერ ადმინისტრაციული აქტის გასაჩივრებით. შესაბამისად, მას არ შეიძლება ჰქონდეს კანონიერი ნდობა გასაჩივრებული, კანონიერ ძალაში ჯერ კიდევ არშესული ადმინისტრაციული აქტის მიმართ.¹⁴ ამდენად, დაინტერესებული პირი ადმინისტრაციული აქტის გასაჩივრებით საკუთარ თავს ართმევს კანონიერი ნდობის საფუძველს.¹⁵

2. Reformatio in peius-ის პრინციპის დაშვება ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული საჩივრის ინსტიტუტის სამართლებრივი დაცვის ფუნქციას.¹⁶ ადმინისტრაციული საჩივრის ინსტიტუტის სამართლებრივი დაცვის ფუნქცია, როგორც reformatio in peius-ის პრინციპის დაშვების საწინააღმდეგო არგუმენტი, უარყოფილია შემდეგი მოსაზრებით: ადმინისტრაციული საჩივრის ინსტიტუტს აქვს არა მხოლოდ სამართლებრივი დაცვის, არამედ აგ-

² M. Jaroschek, *Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, JA, 1997, 668.

³ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 2.

⁴ M. Jaroschek, *Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, JA, 1997, 668.

⁵ მ. კოპალეიშვილი, ნ. სხირტლაძე, ე. ქარდავა, პ. ტურავა (რედ.), *ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო*, თბ., 2008, 114.

⁶ *Verwaltungsgerichtsordnung, Basistexte Öffentliches Recht*, München, 2007, 385.

⁷ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-13 თავი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, N32(39),1999; საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, N39 (46), 1999.

⁸ M. Geis, S. Hinterseh, *Grundfälle zum Widerspruchsverfahren*, JuS, 2001, 1074.

⁹ M. Jaroschek, *Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, JA, 1997, 669.

¹⁰ N. Niehues/E. Fischer, *Prüfungsrecht*, München, 2010, 242.

¹¹ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 2.

¹² J. Meister, *Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, JA, 2002, 569.

¹³ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 2.

¹⁴ M. Jaroschek, *Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, in JA, 1997, 670.

¹⁵ J. Meister, *Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, JA, 2002, 569.

¹⁶ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 2.

რეთვე ადმინისტრაციული კონტროლის განხორციელების ფუნქცია, რაც გულისხმობს გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტის სრულ შინაარსობრივ შემოწმებას როგორც სამართლებრივი, ისე მიზნობრივი თვალსაზრისით.¹⁷

ამდენად, *reformatio in peius*-ის პრინციპი დასაშვებია, თუმცა ამისთვის აუცილებელია, ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველ ადმინისტრაციულ ორგანოს მინიჭებული ჰქონდეს გადაწყვეტილების მიღების ისეთივე უფლებამოსილება, როგორც აქვს გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტის გამომცემ ადმინისტრაციულ ორგანოს.¹⁸

დაინტერესებული პირის სამართლებრივი მდგომარეობის გაუარესება ყოველთვის არის შესაძლებელი, თუ სპეციალური ნორმა არ კრძალავს *reformatio in peius*-ის პრინციპის გამოყენებას.¹⁹

IV. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები, შეფასების თავისუფლება და REFORMATIO IN PEIUS-ის პრინციპი გერმანიის საგამოცდო სამართალში

1. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები და შეფასების თავისუფლება

ადამიანი, როგორც შემფასებელი, განუმეორებელია, რაც განპირობებულია საგამოცდო სამართალში მრავალი განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნების არსებობით²⁰ და შემფასებლის „შეფასების თავისუფლებით.“²¹

განუსაზღვრელი ცნებები ისეთი ცნებებია, რომელთა დაკონკრეტება ხდება შეფასების გზით. განუსაზღვრელი ცნებების ფუნქცია არის ადმინისტრაციული ორგანოსთვის მოქნილი, ეფექტური ქმედების შესაძლებლობის მინიჭება, თითოეული კონკრეტული შემთხვევის სამართლიანი გადაწყვეტის მიზნით.²² მაგალითისთვის დავასახელოთ ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მიწის საგამოცდო

კანონმდებლობა, რომლის მიხედვითაც გამოსაცდელმა პირმა უნდა მიაღწიოს „სწავლების მიზანს.“ „სწავლების მიზანი“ მიღწეულია, თუ მისი ცოდნა, სულ მცირე, „საკმარისია.“ მაგრამ რა არის „სწავლების მიზანი“? რას გულისხმობს შეფასება „საკმარისია“? „სწავლების მიზანს“ კანონმდებლობა არ განმარტავს, თუმცა ადგენს, რომ შეფასება „საკმარისია“ განისაზღვრება მაშინ, თუ სტუდენტის ნაშრომი, მიუხედავად არსებული ხარვეზებისა, შეესაბამება „საშუალო მოთხოვნებს“. ეს განმარტებაც ბუნდოვანია. რამდენად არსებითი ან არაარსებითი უნდა იყოს ხარვეზები იმისთვის, რომ შემფასებელმა სტუდენტის ცოდნა ჩათვალოს „საკმარისად“? ცხადია, რომ საგამოცდო სამართალში არსებული მრავალი ტერმინი იძლევა სხვადასხვა განმარტების შესაძლებლობას. ამიტომაც ხდება, რომ პირველადი შეფასების კანონიერების შემოწმებისას სხვა შემფასებელი პირველადი შეფასებისაგან განსხვავებულ შეფასებას განსაზღვრავს. გერმანიაში დიდი ხნის განმავლობაში აღიარებული იყო, რომ საგამოცდო გადაწყვეტილებებზე სასამართლო კონტროლი შეზღუდულია გამომცდელის შეფასების თავისუფლების გამო. სასამართლო კონტროლს ექვემდებარებოდა გამოცდის მხოლოდ გარეგანი მხარე და არა მისი შინაარსი.²³

ეს პრაქტიკა გარკვეულწილად შეიცვალა 1991 წლიდან, საკონსტიტუციო სასამართლოს ორი გადაწყვეტილების საფუძველზე, რომელთაგან ერთი ეხებოდა იურისტთა საკვალიფიკაციო გამოცდას, ხოლო მეორე მედიკოსთა გამოცდას. „მეხის გავარდნა“ საგამოცდო სამართალში – ასე შეფასდა სამეცნიერო ლიტერატურაში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. საკონსტიტუციო სასამართლომ საგამოცდო გადაწყვეტილებების შესაბამისი კონტროლის განხორციელებისაგან თავის შეკავება მიიჩნია გერმანიის ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-4 ნაწილის²⁴ დარღვევად, ვინაიდან ეს ნორმა განამტკიცებს არა მარტო სასამართლოსადმი მიმართვის, არამედ აგრეთვე სასამართლოს მიერ ეფექტური კონტროლის განხორციელების უფლებას. გერმანიის ძირითადი კანონის ზემოაღნიშნული ნორმიდან გამომდინარეობს გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტების სრულ

¹⁷ M. Jaroschek, *Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, JA, 1997, 670.

¹⁸ J. Hüttenbrink, Beck'scher Online-Kommentar, VwGO § 68, Rn 11-14, Stand 01.04.2012.

¹⁹ M. Jaroschek, *Die reformatio in peius im Widerspruchsverfahren*, JA, 1997, 670.

²⁰ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 3.

²¹ S. Detterbeck, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, München, 2007, 120.

²² W-R Schenke, *Verwaltungsprozessrecht*, Heidelberg, 2007, 251-252.

²³ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 3.

²⁴ http://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01.html

ლი შემოწმების ვალდებულება. ეს პრინციპი მოქმედებს იმ შემთხვევაშიც, თუ ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება ეყრდნობა განუსაზღვრელი ცნებების შეფასებას.²⁵

საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებებით დაადგინა:

1. აუცილებელია, სრულად შემოწმდეს ე.წ. „საგნობრივი კითხვები.“ საჭიროების შემთხვევაში კი სასამართლომ უნდა მოიწვიოს სათანადო სპეციალისტი;
2. აუცილებელია, გამომცდელს ჰქონდეს შეფასების თავისუფლება,²⁶ რომელსაც განეკუთვნება, მაგალითად: საგამოცდო დავალების სირთულის შეფასება, აგრეთვე შეფასება, თუ როგორ და რა მოცულობით უნდა დაამუშაოს თავისი პასუხი გამოსაცდელმა პირმა, ქულის განსაზღვრა.²⁷

2. Reformatio in peius-ის პრინციპი გერმანიის საგამოცდო სამართალში

Reformatio in peius-ის პრინციპი საგამოცდო სამართალშიც დასაშვებია. ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლება აქვს, საჩივრის წარმდგენი პირის მოლოდინის საწინააღმდეგოდ განსაზღვროს იგივე ან უფრო ცუდი შეფასება.²⁸ ხელახალი შეფასების დროს შესაძლებელია, ადმინისტრაციულმა ორგანომ მიიჩნიოს, რომ პირველადი შეფასება, რომელიც, სტუდენტის აზრით, „მეტად ნეგატიურია“, სინამდვილეში „მეტად პოზიტიურია.“²⁹

თუ სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრებულია მოსაზრება, რომ შეფასების გაუარესება დასაშვებია, სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვანია.

გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს 1993 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილების თანახმად, ხელახალი შეფასების

დროს პირველადი შეფასების შედეგის გაუარესება თუნდაც იმიტომ არის დაუშვებელი, რომ ეს ეწინააღმდეგება თანაბარი შესაძლებლობების კონსტიტუციურ პრინციპს. გამომცდელი, რომელმაც პირველადი შეფასების დროს დაუშვა შეცდომა, არ არის უფლებამოსილი, ხელახალი შეფასების განხორციელების შემთხვევაში შეცვალოს შეფასების კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც მან თავისი „შეფასების თავისუფლების“ ფარგლებში შეაფასა ნაშრომი. მან, პირველ რიგში, თავისი შეფასების ის ნაწილი უნდა შეამოწმოს, რომელიც უკანონოდ იქნა მიჩნეული. უკანონოდ მიჩნეული შეფასების ნაწილის გადახედვა კი გამორიცხავს შეფასების შედეგის გაუარესებას. ამ შემთხვევაში სტუდენტს უნდა განესაზღვროს უკეთესი ან იგივე შეფასება. ეს განმარტება ეხება აგრეთვე ისეთ შემთხვევას, როდესაც ხელახალ შეფასებას ახორციელებს ახალი გამომცდელი. სასამართლო მიიჩნევს, რომ თანაბარი შესაძლებლობების პრინციპთან შეუთავსებელი იქნება, თუ დაუშვებთ ახალი გამომცდელის მიერ სტუდენტის პირველადი შეფასების გაუარესების შესაძლებლობას.³⁰ სასამართლოს მსჯელობა არ არის გაზიარებული სამეცნიერო ლიტერატურაში. კერძოდ, გავრცელებული მოსაზრებით, თანაბარი შესაძლებლობების პრინციპი ვერ გამოდგება reformatio in peius-ის პრინციპის დაშვების საწინააღმდეგო არგუმენტად, ვინაიდან სასამართლო ცდილობს, ის პირები შეადაროს ერთმანეთს, რომლებიც ობიექტურად არათანასწორ მდგომარეობაში არიან: პირი, რომელმაც გამოცდის შედეგი გაასაჩივრა და პირი, რომელმაც გასაჩივრების უფლება არ გამოიყენა.³¹

გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის საწინააღმდეგოდ ლიუნებურგის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს 2007 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილება საგამოცდო სამართალში reformatio in peius-ის პრინციპს დასაშვებად აცხადებს. სასამართლოს აზრით, თავდაპირველი შეფასებების ახალი შეფასებებით შეცვლის პირობაზე დათანხმებით მოსარჩელემ გასწია რისკი და, შესაბამისად, ხელახალი შეფასება შესაძლებელია

²⁵ J. Michaelis, „Kontrolldichte im Prüfungsrecht“, VB1BW, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, 1997, 442.

²⁶ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 3.

²⁷ J. Michaelis, „Kontrolldichte im Prüfungsrecht“, VB1BW, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, 1997, 442

²⁸ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 5-6.

²⁹ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 1-2.

³⁰ Bundesverwaltungsgericht, 24.02.1993, Aktenzeichen: 6C 38/92, NVwZ 1993, 686 .

³¹ T. Kingreen, *Zur Zulässigkeit der reformatio in peius im Prüfungsrecht*, DÖV, 2003, 8.

იყოს დამამძიმებელი. მოსარჩელეს არ შეუძლია მოითხოვოს, რომ ახალი შეფასებით განისაზღვროს, სულ მცირე, პირველადი შეფასებით გათვალისწინებული ქულა მაინც. სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ პირველადი შეფასების შედეგის გაუარესება შესაძლებელია, თუმცა მხოლოდ მაშინ, თუ ხელახალი შეფასების დროს ვლინდება ნაშრომში არსებული ახალი ხარვეზები. ამ შემთხვევაში შემფასებელი უფლებამოსილია, განსაზღვროს თავდაპირველ შეფასებასთან შედარებით უფრო ცუდი შედეგი.³²

V. Reformatio in peus-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხი საქართველოს კანონმდებლობაში

1. ზოგადი საფუძვლები

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი პოზიტიურად არ ადგენს გასაჩივრების შემთხვევაში დაინტერესებული მხარის სამართლებრივი მდგომარეობის გაუარესების შესაძლებლობას.

თუმცა საყურადღებოა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 193-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, თუ კანონით ან მის საფუძველზე გამოცემული კანონქვემდებარე აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველი ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციულ საჩივარს განიხილავს მასში აღნიშნული მოთხოვნის ფარგლებში, ხოლო კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში შეუძლია გასცდეს მას.

ზემოაღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, reformatio in peius საქართველოში დაშვებულია, თუ ეს დაშვებულია სპეციალური კანონმდებლობით. სხვა შემთხვევაში ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციულ საჩივარს განიხილავს მხოლოდ მოთხოვნის ფარგლებში.

2. განათლების სფეროს კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულირებები

2.1 ზოგადი განათლების სფერო

„ზოგადი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახ-

მად, სკოლას ეკისრება ვალდებულება, მიიღოს ყველა გონივრული ზომა მოსწავლის ცოდნის სამართლიანი შეფასების უზრუნველსაყოფად. ზემოაღნიშნული კანონი არ აკონკრეტებს, დასაშვებია თუ არა მოსწავლის პირველადი შეფასების შედეგის გაუარესება გასაჩივრების შემდეგ. ამ მხრივ საინტერესო რეგულირებას შეიცავს საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 11 მარტის N36/ნ ბრძანებით დამტკიცებული ეროვნული სასწავლო გეგმა.³³ კერძოდ, ეროვნული სასწავლო გეგმის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ მოსწავლე თვლის, რომ მას უფრო მაღალი შეფასება ეკუთვნის, მოსწავლის მშობელი წერილობით მიმართავს სკოლის დირექტორს. დირექტორი კი იღებს გადაწყვეტილებას მოსწავლის სემესტრულ გამოცდაზე დაშვების შესახებ. აღნიშნული ნორმიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ვივარაუდოთ, რომ განმეორებით გამოცდაზე გასვლის შემთხვევაში დასაშვებია მოსწავლის შედეგის გაუარესება.

Reformatio in peius-ის პრინციპი პოზიტიურად დაშვებულია სკოლის გამოსაშვებ გამოცდაზე. კერძოდ, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 7 აპრილის N48/ნ ბრძანებით დამტკიცებული სკოლის გამოსაშვები გამოცდების ჩატარების წესისა და პირობების³⁴ მე-16 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, საპრეტენზიო კომისიამ შეიძლება მიიღოს გადაწყვეტილება ნაშრომის ნული ქულით შეფასების თაობაზე, თუ დადასტურდა პირის მიერ საგამოცდო პროცედურის დარღვევა. თუმცა აღსანიშნავია, რომ საპრეტენზიო კომისია იხილავს გამოცდის მხოლოდ პროცედურულ და არა შინაარსობრივ დარღვევებთან დაკავშირებულ პრეტენზიებს.

2.2 პროფესიული განათლების სფერო

Reformatio in peius-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხი არ არის რეგულირებული პროფესიული განათლების სფეროში მოქმედ კანონმდებლობაში.

³² BeckRS 2007, 26261; http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata\ents\urteile\2007\cont\beckrs_2007_26261.htm&pos=0&lasthit=true&hlwords=NexhIhit (OVG Lüneburg, 27. 08. 2007, 2LA1208/06)

³³ https://www.matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmss_earch&view=docView&id=1234232

³⁴ https://www.matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmss_earch&view=docView&id=1278288

2.3 უმაღლესი განათლების სფერო

„უმაღლესი განათლების შესახებ“ საქართველოს კანონი³⁵ ზოგადად ადგენს სტუდენტის ცოდნის სამართლიანად შეფასების ვალდებულებას. კერძოდ, კანონის 43-ე მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება ვალდებულია, უზრუნველყოს სტუდენტის ცოდნის სამართლიანი შეფასება. ამ მიზნით დაწესებულებამ უნდა შეიმუშაოს სათანადო პროცედურები. ცოდნის სამართლიანი პროცედურების შემუშავების ვალდებულება გულისხმობს, რომ დაწესებულება უფლებამოსილია, წესდებით ან სხვა დოკუმენტით განსაზღვროს პირველადი შეფასების შედეგის გაუარესების შესაძლებლობა ხელახალი შეფასების შემთხვევაში.

Reformatio in peius-ის პრინციპი პოზიტიურად დაშვებულია ერთიან ეროვნულ გამოცდებში. საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2011 წლის 18 თებერვლის N19/ნ ბრძანებით დამტკიცებული ერთიანი ეროვნული გამოცდების ჩატარების დებულების³⁶ 30⁵-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ერთიანი ეროვნული გამოცდების ტესტირების პროცედურის დარღვევის დადასტურების შემთხვევაში საპრეტენზიო კომისიამ შეიძლება მიიღოს გადაწყვეტილება აბიტურიენტის ნაშრომის ნული ქულით შეფასების თაობაზე, თუ დადასტურდა მის მიერ ტესტირების პროცედურის დარღვევა. გემოაღნიშნული დებულების 30⁵-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საპრეტენზიო განაცხადის განხილვისას საგნობრივი ქვეკომისია უფლებამოსილია, იმსჯელოს საპრეტენზიო განაცხადში მითითებული ტესტური დავალების/დავალებების ფარგლებში შეფასების სისწორეზე და მიიღოს აბიტურიენტისათვის ქულის დაკლების შესახებ გადაწყვეტილება.

Reformatio in peius-ის პრინციპი, ერთიანი ეროვნული გამოცდების მსგავსად, დაშვებულია საერთო სამაგისტრო გამოცდებში, კერძოდ, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების მინისტრის 2009 წლის 22 აპრილის N227 ბრძანებით დამტკიცებული სამაგისტრო გამოცდების ჩატარე-

ბის დებულების³⁷ 26⁵-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საპრეტენზიო განაცხადის განხილვისას საგნობრივი ქვეკომისია უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება მაგისტრანტობის კანდიდატისათვის ქულის დაკლების შესახებ.

დოქტორანტურაში ჩარიცხვასთან დაკავშირებულ და, აგრეთვე, დოქტორანტურის ფარგლებში არსებულ საგამოცდო რეგულაციებს, მათ შორის, reformatio in peius-ის პრინციპის დასაშვებობის საკითხს ადგენს უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულება. თუმცა საქართველოში ავტორიზებული უმაღლესი საგანმანათლებლო დაწესებულებების აკრედიტებულ სადოქტორო პროგრამებთან დაკავშირებული რეგულაციებით არ არის დადგენილი, რომ reformatio in peius-ის პრინციპი დასაშვებია.

VI. დასკვნა

სააპელაციო კომისიას აქვს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მიწის ერთ-ერთი უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სტუდენტის შეფასების გაუარესების უფლებამოსილება. სხვაგვარად თუ ვიტყვით, საგამოცდო სამართალში reformatio in peius-ის პრინციპი დასაშვებია.

გერმანიის სამეცნიერო ლიტერატურაში დავა დღემდე დაუსრულებელია, თუმცა, უფრო გავრცელებული მოსაზრებით, reformatio in peius-ის დასაშვებია. ეს მოსაზრება გაზიარებულია გერმანიის უახლეს სასამართლო პრაქტიკაშიც.

საქართველოში ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლისა და კერძო ადმინისტრაციული სამართლის ერთ-ერთი დარგის – განათლების სამართლის განვითარება სულ რამდენიმე წელს ითვლის. ამიტომ ეს პრობლემა არ არის განხილული სამეცნიერო ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში. სპეციალური კანონმდებლობაც არასისტემურია. ამდენად, სტუდენტის ცოდნის სამართლიანი შეფასების მიზნით, სასურველია, თუ განათლების სფეროს მარეგულირებელ საკანონმდებლო აქტებში აისახება reformatio in peius-ის პრინციპი, რომელიც დასაშვებია ზოგადად და არა მხოლოდ კონკრეტული გამოცდების, მაგალითად, ერთიანი ეროვნული გამოცდების მიმართ.

³⁵ https://www.matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmss_earch&view=docView&id=32830

³⁶ https://www.matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmss_earch&view=docView&id=1210497

³⁷ https://www.matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmss_earch&view=docView&id=83368

TITLE OF THE ARTICLE:

**ADMISSIBILITY OF REFORMATIO IN PEIUS PRINCIPLE
IN GERMAN AND GEORGIAN EXAM LAWS**

Author: Revaz Khoperia¹

SUMMARY

Is the principle of reformatio in peius permissible in German and Georgian exam laws? Regarding this question, the article discusses regulations in general administrative and exam laws, attitudes expressed in scientific literature and judicial practice in Germany and Georgia.

Reformatio in peius principle is permissible in general administrative law. Though its admittance to exam law is quite disputable. There is no common judicial practice. However, reformatio in peius principle is recognized in Germany, because students have a right to fair evaluation and educational institution must evaluate student's knowledge fairly. Correspondingly, the obligation to evaluate student's knowledge fairly must imply the worsening of the results of first evaluation.

While discussing Georgian legislation, attention is paid to legal regulations and defects in general, vocational and higher education. The author proposes that in order to regulate the issue, reformatio in peius principle should be legally admitted in general, vocational and higher education laws.

¹ LL.M. Uni Bremen, OSI (AFP) Scholar, Invited Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University.

ადმინისტრაციული სამართლის განვითარება და სამართლებრივი კონსულტაცია საქართველოს, როგორც გარდამავალი ქვეყნის მაგალითზე

ავტორი: პროფ. დოქ. გერდ ვინტერი, ბრემენი¹

სარჩევი

- I. სიტუაცია გარდამავალ პერიოდში
- II. ახალი ადმინისტრაციული სამართლის შექმნა და სამართლებრივი კონსულტაციის წვლილი
 1. მიმდინარეობა
 2. სტრუქტურა
 - ა. ინტელექტუალური გამოწვევები
 - ბ. სამართლებრივი კონსულტაციის სოციალურ-ეკონომიკური სტრუქტურები
- III. ახალი ადმინისტრაციული სამართლის ძირითადი პრობლემები და კონსულტაციის მიმართულება
 1. პრივატიზაცია და სახელმწიფო საკუთრება
 2. მეწარმეობის თავისუფლება
 3. მმართველობის დეცენტრალიზაცია
 4. მმართველობითი სექტორის ახალი პოლიტიკა
 5. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ორი სახეობა
 6. კორუფცია მმართველობაში
 7. კორუფცია მართლმსაჯულებაში
 8. მმართველობის საქმიანობის სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი პრინციპები
 9. ინფორმაციის თავისუფლება
 10. მმართველობის საქმიანობის ფორმები
 11. ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობა
 12. ადმინისტრაციული აქტის აღსრულება
 13. ადმინისტრაციული საჩივარი
 14. სახელმწიფო პასუხისმგებლობა
 15. კანონქვემდებარე ნორმები
 16. ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება
 17. სასარჩელო უფლებამოსილება
 18. პროცესის ძირითადი დებულებები
 19. საპროცესო ხარჯები
- IV. გარდამავალ ქვეყნებში სამართლებრივი კონსულტაციის თეორია
 1. სტრუქტურები და პროცესი
 2. შინაარსი
- V. დასკვნა

¹ აღნიშნული სტატიის გერმანული სრული ვერსია გამოქვეყნდა ჟურნალში VerwArch_APV_10_0002 Verwaltungsrechtsentwicklung und ihre ausländische Beratung in Transformationsstaaten. Das Beispiel Georgiens Von Univ.-Prof. Dr.Gerd Winter, Bremen

I. სიძუსაცია გარდასავალ პერიოდში

სოციალისტური იდენტურობის პრინციპის თანახმად, სახელმწიფო და საზოგადოება არ არის განცალკევებული. უფრო მეტიც, სახელმწიფო აპარატი ხალხთან არის გაიგივებული და მისი შედარებითი განსაკუთრებულობა ხდება სახელმწიფო ორგანოების მიერ.² ის ასევე გვევლინება სამეურნეო მოთამაშედ, დაგეგმვისა და წესრიგის განმახორციელებელი ინსტანცია და უზრუნველყოფის უწყება.³ ადმინისტრაციული სამართალი ამ კონცეფციაში არ არის სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართალი სახელმწიფოს, როგორც იურიდიულ პირსა და ინდივიდებს და სამეურნეო ერთეულებს შორის, არამედ წარმოადგენს ორგანიზაციულ სამართალს, რომელიც განსაზღვრავს სახელმწიფო აპარატის გადაწყვეტილების მიმღებ სტრუქტურებსა და კომპეტენციებს, მართვის საშუალებას, რომელიც მოქალაქეებს და სამეურნეო ერთეულებს ქცევის ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობებს, თუმცა ასევე მოქმედების უფლებას უწყებს⁴, რომელიც მოქალაქეს მონაწილეობისკენ (ჩართულობისკენ) უთითებს.⁵

თუმცა ცნობილია, რომ რეალური ურთიერთობები „სოციალისტურ“ საზოგადოებაში აღნიშნული პრინციპის საწინააღმდეგოდ ვითარდებოდა, რაც გამოიხატებოდა იმაში, რომ სახელმწიფო აპარატი იმართებოდა პარტიის მიერ და საზოგადოებას შორდებოდა და ამით ყალიბდებოდა მოქალაქეებზე ორიენტირებული სახელმწიფო, რომელიც ფორმალურად განასხვავებს სახელმწიფოსა და საზოგადოებას. ამავდროულად ადმინისტრაციულ პროფესიებში საზოგადოების ჩართულობის

² გდრ-ის პერიოდში იდენტურობის თეორიას განსაკუთრებით აღწერს Polak, Zur Dialektik in der Staatslehre, 1963 und ders., Reden und Aufsätze, 1968. შეად. Heuer, Marxismus und Demokratie, 1989, S. 290 ff., 359 ff

³ Heuer (Fußn. 2), S. 374 f. ასახელებს სახელმწიფოს ფუნქციების მსგავს სპექტრს, კერძოდ პროდუქტიული კადრების განვითარება, ნაციონალური შემოსავლები განკარგვა, ბუნების ათვისება-განაწილება.

⁴ ფედერალური მიწის კულტურის სამართლად წოდებული გდრ-ის გარემოს დაცვის სამართლის მაგალითზე, ავტორთა კოლექტივი, Landeskulturrecht, 1986, S. 47 ff., 58 ff

⁵ იხ. ავტორთა კოლექტივი, Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie. Lehrbuch., 1975, S. 255: » მოქალაქის სამართლებრივი მდგომარეობა სოციალისტურ სახელმწიფოში არის საზოგადოებრივი სტატუსის გამოძახილი. იგი მიზნად ისახავს თითოეული პირის მონაწილეობას სახელმწიფო ძალაუფლების განხორციელების პროცესში, საზოგადოების სახელმწიფო მმართველობაში და ამით განავითარებს სოციალისტურ პიროვნებებს.

შეფერხებამ, ასევე არარსებულმა ლეგიტიმაციამ პარალიზება გაუკეთა საზოგადოებრივ კრეატიულობას. ეს შეფერხება „რეალურ სოციალიზმის“ გვიან ეტაპზე იმით შემცირდა, რომ ეკონომიკური სამართალი სამეურნეო ერთეულებს მნიშვნელოვან დამოუკიდებლობას აძლევდა და ერთმანეთთან მიმართებით მრავალ სუბიექტურ უფლებას ანიჭებდა⁶ და, რომ ადმინისტრაციული სამართალი ამკვიდრებდა კვაზი-სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივ ფორმებს, როგორც არის ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის უფლება.⁷ თუმცა, საბოლოო ჯამში სახალხო დემოკრატიის იდეა მაინც დარჩა დომინანტური. წარმოებისა და კომუნების საკუთარი პასუხისმგებლობის, პოლიტიკურ ინტერესთან პლურალიზმისა და სოციალისტური სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეის მიმდევრები, მმართველ ძალას დიდი ხნის მანძილზე იგნორირებული ყავდა⁸, და როდესაც მათ როგორც იქნა მოუსმინეს, აღნიშნული რეჟიმი აღმოჩნდა დისკრედიტირებული.

პოლიტიკური გარდატეხის შემდეგ პოლიტიკური ნება აღმოჩნდა ძლიერი, სტრუქტურები ჩამოყალიბებულიყო სრულიად ახლებური კონცეფციით – სოციალური საბაზრო ეკონომიკის მქონე დემოკრატიული სამართლებრივი სახელმწიფო. ადმინისტრაციული სამართალი განვითარების კუთხით, რომელიც წინა პლანზე დგას, გულისხმობს, რომ უნდა ეზრუნა მმართველობასა და მოქალაქეებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების მოწესრიგებაზე და ფუნქციონალურად უნდა შეზღუდულიყო, ასევე წესრიგის ჩარჩო ჩამოეყალიბებინა, შეექმნა ინფრასტრუქტურა და გადაენაწილებინა მათზე ფუნქციები.

ყოველივე ზემოხსენებული თუ როგორ განხორციელდა, მსურს აღვწერო ქართული მართლწესრიგის ტრანსფორმაციის მაგალითზე. გარდამავალ ქვეყნებს შორის საქართველო ორი საფუძვლით არის კარგი მაგალითი: ქვეყანამ მყისიერად განახორციელა სამართლებრივი ფორმის ცვლილება და სხვა აღმოსავლეთ თუ აზიური, ასე-

⁶ Für die DDR ავტორთა კოლექტივი ხელმძღვანელობით Heuer, Wirtschaftsrecht, 1985, S. 65 ff. სუბიექტური უფლებები მოქმედებს როგორც სოციალისტური სახელმწიფოს ორგანიზაციული საშუალება, რომელიც ემპათიური გაგებით არ წარმოადგენდა ძირითად უფლებებს.

⁷ Für die DDR Bernet, Verwirklichung der sozialistischen Gesetzlichkeit in der staatlichen Leitung Durch Rechtsmittel, Staat und Recht 1980/81, 13 ff.

⁸ In der DDR z. B. Heuer (სქოლიო 6). und Heuer/Klinger/Panzer/Pflicke, Sozialistisches Wirtschaftsrecht-Instrument der Wirtschaftsführung, 1971

ვე სნგ-ს ქვეყნებთან შედარებით სწრაფად შეძლო განვითარება. ეს თუმცა არ ნიშნავს, რომ ქართული საზოგადოება დღეს ემყარება de facto სოციალურ საბაზრო ეკონომიკასა და სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივ დემოკრატიას. თუმცა ბევრი წინაპირობაა მოცემული იმისათვის, რომ აღნიშნული მიღწეულ იქნეს.⁹

საქართველო ტრადიციულად წარმოადგენს თავდაჯერებულ სამოქალაქო საზოგადოებას. საბჭოთა კავშირის დროსაც კი მათი მართვა საკმაოდ რთული იყო. ამიტომ ცხადია, რომ საქართველომ აირჩია და შეძლო იმ ფორმის ტრანსფორმაცია, რომელიც საზოგადოებრივ მოძრაობას ადმინისტრაციული ინტერვენციის გარეშე განახორციელებდა, ანუ უმეტესად სამოქალაქო სამართლის მეშვეობით. მეორე ფაქტორი კი რუსეთს უკავშირდება. საქართველო მე-15 საუკუნიდან მოყოლებული ოსმანების, ირანელების და 1802 წლიდან რუსეთის იმპერიის ბატონობის ქვეშ იმყოფებოდა. მხოლოდ ორი წელი 1918-1920 შეძლო დამოუკიდებლობა. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ დამოუკიდებლობის მოპოვების შესაძლებლობის შანსი და მის ხანგრძლივად უზრუნველსაყოფად, საჭირო იყო მოკლე დროში სახელმწიფო აპარატის და სახელმწიფო ძალაუფლების შექმნა. დემოკრატიული და სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი ფორმით კი სურდა დასავლეთში აღიარების მოპოვება მაგ. ევროსაბჭოს წევრობა, და ამით კი საკუთარი სახელმწიფოებრიობის უზრუნველყოფა რუსეთის მხრიდან ამბიციების არსებობის შემთხვევაში.

II. ახალი ადმინისტრაციული სამართლის შექმნა და სამართლებრივი კონსულტაციის წვლილი

1. მიმდინარეობა

2000 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსები. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი შეიცავს ნორმებს ადმინისტრაციული ორგანოების შესახებ, საჯარო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის შესახებ, ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ, ადმინისტრაციული

ციულსამართლებრივი ხელშეკრულების შესახებ, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის შესახებ, ადმინისტრაციული საჩივრისა და აღსრულების შესახებ. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი ზოგად მითითებას აკეთებს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსზე და აწესრიგებს მხოლოდ ისეთ საკითხებს, რომელიც ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისათვის არის სპეციფიკური.

ადმინისტრაციული სამართლის კოდიფიკაციის იდეა თავის საწყისს იღებს ევროსაბჭოდან, რომელიც საქართველოს გასაწევრიანებლად ითხოვდა სახელმწიფო მოქმედების სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი ფორმის დაფიქსირებას. საქართველოში მაშინ არსებობდა პოლიტიკური მზაობა მაშინდელი იუსტიციის მინისტრისა და პარლამენტის იურიდიული კომიტეტის მხრიდან.

დასავლეთი, ევროსაბჭოში გაწევრიანების შედეგად პირდებოდა სოლიდარობასა და სტაბილურობას რეგიონში, ეს კი ადმინისტრაციული კანონების მომზადებასა და მათ მიღებას კიდევ უფრო მეტად აჩქარებდა. აღნიშნულს დაემატა ისიც, რომ 1999 წლის შემოდგომაზე იმართებოდა საპარლამენტო არჩევნები და მანამდე არსებულ პარლამენტს უნდა მოესწრო კანონების მიღება. ასე შეიქმნა ზემოხსენებული ორი კანონი სულ რაღაც 2 წლის განმავლობაში. აღნიშნული მცირე დრო გათვალისწინებულ უნდა იქნეს მათ მიერ, ვინც კანონის ცალკეულ საკითხებს შეფასებას გაუკეთებს. ამ სიჩქარის ბრალია ისიც, რომ კანონები ბევრ ხარვეზს, კოლიზიურ ნორმასა და ზედმეტ რეგულირებას შეიცავს.

კანონპროექტების მომზადება განხორციელდა ბევრი დასავლური ადმინისტრაციული სამართლებრივი წესრიგის დახმარებით. ეს ყოველივე დაიწყო ევროსაბჭოს პროექტით 1997 წლის ოქტომბერში ჰაგაში გამართულ სემინარზე, სადაც მონაწილეობას იღებდნენ საქართველოს მთავრობის მაღალი რანგის წარმომადგენლები, მაშინ ასევე სომხეთის წარმომადგენლებიც, გამომდინარე იქედან, რომ სომხეთსაც იგივე გეგმის განხორციელება ქონდა განზრახული, ასევე კონსულტანტები ჰოლანდიიდან, საფრანგეთიდან, პოლონეთიდან, ამერიკიდან და გერმანიიდან. აღნიშნულ სემინარზე განხილული იყო ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმის საკმაოდ კონკრეტული სამართლებრივ-პოლიტიკური საკითხები. მეორე სემინარი ჩატარდა 1998 წლის მაისში სტრასბურგში, თუმცა ამ სემინარში მონაწილეობა აღარ მიიღო სომხეთმა.

⁹ გდრ-ი საქართველოსთან შედარებით გარდამავალი ქვეყნის სრულიად სხვა ატიპიურ შემთხვევას წარმოადგენს, რადგანაც ადამიანებს მათ მიერ ინიცირებული პოლიტიკური გარდაქმნა მალევე წაართვეს და შესთავაზეს სრულიად სხვა სისტემა, შედარებით უფრო მეტად კომფორტული ყოფით, მაგრამ საერთო-ფსიქიკური დევრადაციით. ყველა სხვა გარდამავალ ქვეყანაში ურთიერთობა სხვაგვარად იყო. გარდაქმნა სიღარიბისკენ, მაგრამ თვითგამორკვევის ამაყი გრძნობით.

უშუალოდ კანონპროექტების შემუშავება განხორციელდა გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოების (GTZ) პროექტის ფარგლებში, ლეიდენის საერთაშორისო სამართლებრივი თანამშრომლობის ცენტრთან (CILC) და ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოსთან (USAID) თანამშრომლობით.

ძირითადი სამუშაოს შესრულება ხორციელდებოდა ქართველი იურისტების მიერ. ორივე მათგანი იყო პარლამენტის იურიდიული კომიტეტის თანაშემწე. ერთ-ერთი, მაშინ 40 წლამდე ასაკის, მუშაობდა ადრე მოსამართლედ, ხოლო მეორე, მაშინ 25 წლის, სწავლის დასრულების შემდეგ პირდაპირ ჩაერთო პოლიტიკაში. ორივე მათგანს განათლება მიღებული ქონდა საქართველოში და ფაქტიურად არანაირი ცოდნა დასავლურ ადმინისტრაციულ სამართალში. უცხოელი კონსულტანტები გახლდნენ კრონინგენის უნივერსიტეტის, ოჰაიოს ნორფენის უნივერსიტეტის პროფესორები და მე. თუმცა ჩემი უშუალო ძალისხმევით აღნიშნულმა ტექსტებმა შეიძინეს კანონპროექტის სრულყოფილი სახე.

ორივე კანონპროექტის ავტორმა შეისწავლა ჰოლანდიური და გერმანული ადმინისტრაციული სამართალი, ნაწილობრივ ასევე ამერიკული სამართალი და ამის შედეგად ჩამოაყალიბა ქართული ნორმები. რაც ძალიან ნაყოფიერი იყო, რომ აღნიშნული სამუშაოს შესასრულებლად ორივე მათგანი მივლენილი იყო კრონინგენსა და ბრემენში და მათ უშუალოდ ქონდათ პირდაპირი კავშირი უცხოელ კონსულტანტებთან.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შემუშავება ცოტა სხვაგვარად წარიმართა ვიდრე ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისა. ავტორებმა პირველად ჰოლანდიურ მოდელზე დაყრდნობით შეიმუშავეს ქართული ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, თუმცა არ გაითვალისწინეს, რომ საქართველოში არ არსებობდა სპეციალური ადმინისტრაციული სასამართლო და ამ დილემის გამო, დიდი დრო დაიკარგა. შემდეგ ჩემი რჩევის გათვალისწინებით, გაკეთებულიყო ზოგადი მითითება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსზე, თავად მომიწია 35 მუხლიანი უფრო ზოგადი ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შემუშავება, რადგანაც საპარლამენტო სასესიო პერიოდის გათვალისწინებით, ფაქტიურად დრო აღარ რჩებოდა.

პარლამენტმა, ორივე კანონპროექტი დიდი დისკუსიების გარეშე მიიღო. თუმცა ბოლო მომენ-

ტში ამერიკელების ზეგავლენით კანონპროექტში შეიცვალა მთლიანი თავი – ინფორმაციის თავისუფლების შესახებ.¹⁰

კანონების ძალაში შესვლის შემდეგ ხორციელდებოდა მისი ინტენსიური გამოყენება და პრაქტიკაში დანერგვა. GTZ-ის დახმარებით ჩატარდა მრავალი ტრენინგი და სასწავლო ვიზიტი გერმანიაში, ასევე ქართველი მოსამართლეებისა და მეცნიერების მიერ შეიქმნა სახელმძღვანელოები და კომენტარები ზოგად ადმინისტრაციულ სამართალსა და ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში. ნელ-ნელა ადმინისტრაციული ორგანოების პრაქტიკაში მკვიდრდებოდა კანონის მოთხოვნები, სამართლიანი მოსმენის უფლება, ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთება, აღმჭურველი ადმინისტრაციული აქტის მიმართ კანონიერი ნდობის პრინციპი და ადმინისტრაციული საჩივრისა და სარჩელის სუსპენზიური ეფექტი. ამასთან GTZ უფრო მეტად ახორციელებდა ადმინისტრაციული ორგანოების თანამშრომლების გადამზადებას, გერმანელი ექსპერტების მოწვევით. ასევე აღსანიშნავია, რომ უნივერსიტეტებში კერძოდ თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტში ადმინისტრაციული სამართალი უკვე ერთ-ერთ ძირითად სასწავლო დისციპლინად იქცა.

სასამართლო პრაქტიკამ და ასევე უნივერსიტეტების ახალგაზრდა მეცნიერებმა გამოავლინეს არსებული კანონების ხარვეზები და ინიცირება გაუკეთეს სხვადასხვა ცვლილებას. 2000-დან 2010 წლამდე ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში შევიდა 9 ცვლილება და ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში 22 განხორციელებულმა ცვლილებებმა ერთი მხრივ გამოაშკარავა, რომ კანონების პირველადი სახეები არ იყო სრულყოფილი, თუმცა მეორე მხრივ ცხადჰყო, რომ მათი პრაქტიკაში დანერგვა საფუძვლიანად ხორციელდებოდა. სხვადასხვა დროს ხდებოდა დაინტერესებული პირების მიერ ცვლილებების შემოთავაზება, მათ შორის იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ შემუშავებულ იქნა ცვლილებათა პაკეტი, თუმცა ჩემს მიერ მისი კრიტიკული დასკვნის შედეგად, აღნიშნული ცვლილებები არ იქნა მიღებული.

კანონების მოქმედების 10 წლის თავზე განხორციელდა მათი მოქმედების შეფასება. მოსამართლეთა მხრიდან შემოთავაზებული იყო, რომ შექმნილიყო სრულყოფილი კოდიფიცირებული ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. მაშინ-

¹⁰ იხ ქვემოთ.

დელმა პარლამენტმა შექმნა სამუშაო ჯგუფი, რომელიც შედგებოდა უზენაესი სასამართლოს ორი მოსამართლისგან, თბილისის ივანე ჯავახიშვილის სახელობის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორის, GTZ-ის სამართლის სპეციალისტის და ჩემს მიერ. აღნიშნული სამუშაო ჯგუფის მიერ ერთი წლის განმავლობაში შემუშავდა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კანონპროექტები, რომელიც 2009 წლის ივნისში წარედგინა იუსტიციის სამინისტროსა და პარლამენტს. თუმცა აღნიშნული კანონპროექტები ბევრი თვის მანძილზე დარჩა განუხილველი, რადგანაც არჩევნების შემდეგ სხვა პოლიტიკური პრიორიტეტები და აქცენტები იქნა განსაზღვრული. გარკვეული მცდელობების შემდეგ, 2010 წლის აპრილში ჩატარდა ექსპერტების ორი დიდი შეხვედრა, სადაც მოეწყო ზემოხსენებული კანონპროექტების განხილვა და რომელსაც მე თავად ვუწევდი მოდერაციას.¹¹

2. სტრუქტურა

ა. ინტელექტუალური გამოწვევები

გარდამავალ ქვეყნებში „დასავლეთიდან“ უცხოელი კონსულტანტების წინაშე გამოწვევა მდგომარეობს იმაში, რომ მათ უნდა შეძლონ არა მხოლოდ საკუთარი სამართლებრივი კულტურისა და გამოცდილების თავს მოხვევა, არამედ აუცილებელია ადგილობრივი ტრადიციები და ქვეყნისთვის დამახასიათებელი თავისებურებები კარგად გაიაზრონ და მხოლოდ ამის შემდეგ განახორციელონ მათზე დაკისრებული სრულყოფილი საექსპერტო საქმიანობა.

ძველი მოძღვრებები სახელმწიფოს ფუნქციის შესახებ ადამ სმიტის ჩათვლით, რომლებიც სამართლებრივ დოგმატიკაში იყო გაბნეული, ვირულებური გახდება, თუ დაისმევა შეკითხვა, რა ფუნქციები უნდა ქონდეს მმართველობას გარდამავალ ქვეყანაში.

სამართლებრივ დოგმატიკაში მრავალათწლიანი მუშაობის შედეგად, რომლის საფუძველზეც ადმინისტრაციული აქტი, სახელმწიფო პასუხისმგებლობა, უფლების დაცვის ხელმისაწვდომობა უნდა დახვეწილიყო და გაუმჯობესებულიყო. თუმცა გამოცდილებამ აჩვენა, რომ ზედმეტად რთული

გერმანული ადმინისტრაციული სამართალი ევროგაერთიანების სამართლის გათვალისწინებით გამარტივების წნეხის ქვეშ მოექცა. მაგ., გამარტივება შეეხო ისეთ საკითებს, როგორც არის ნორმათა დამაზუსტებელი ადმინისტრაციული წესების განსხვავება შეფასების ფარგლებსა და დისკრეციას შორის, უკანონო სუბვენციების დროს კანონიერი ნდობა და სახელმწიფო პასუხისმგებლობა.

დასავლეთში ახალი განვითარებებიდან, აღსანიშნავია სახელმწიფო საქმიანობის მოქნილობა. საჭიროა იმ საკითხის გადაწყვეტა, რომელი მოდელი უნდა იქნეს ადებული. წესებით შეზღუდული ბიუროკრატია, თუ პირველ რიგში საუბარია, ნეიტრალურ პროფესიონალურ მმართველობის შექმნაზე, რომელიც არსებითად კონცენტრირებულია მის მმართველობით ამოცანებზე და იღებს გადაწყვეტილებებს.

დაბოლოს: რადგანაც სამართალი იქმნება დეფიციტური სიტუაციებისთვის, უნდა მოიძებნოს მმართველობის არაეფექტიანი ძირითადი გამოვლინების ფორმები, რომელიც უნდა მოეწესრიგებინა ადმინისტრაციულ სამართალს. მისი დადგენა კი უნდა მოხდეს საჯარო მმართველობის საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი შეცდომების საფუძველზე. არსებულ სახელმწიფოში არის ძველი კასტის ძალაუფლება, სადაც სახეზეა შემთხვევით შემდგარი მმართველობა და რომელიც ტვირთად აწევს საზოგადოებას, ან ხორციელდება კომპეტენციის სისტემური შეზღუდვა კორუფციული შემოსავლების აღმოსაფხვრელად, და რომელიც ყველა ახალს გზას უკვალავს.

ბ. სამართლებრივი კონსულტაციის სოციალურ-ეკონომიკური სტრუქტურები

კონსულტაციის პროცესისთვის დამახასიათებელია არა მხოლოდ ინტელექტუალური გამოწვევები, არამედ ასევე სხვადასხვა სოციალური სტრუქტურირებული გარემოებები. წარმატების უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა მდგომარეობს იმაში, რომ ადგილობრივმა პარტნიორმა, რომელიც საერთაშორისო ექსპერტს მოიძიებს უნდა იცნობდეს მის სამართლებრივ და საზოგადოებრივ სისტემას, შეეძლოს მისი შეფასება და იყოს სიახლეებისთვის გახსნილი. რაც შეეხება ადგილობრივ იურისტებს, კვალიფიციურის პოვნა ძალზედ რთულია, გამომდინარე იქედან, რომ საჯარო სამსახურში მცირე ხელფასების გამო მათ სხვადასხვა საქმიანობის

¹¹ ამ შეხვედრებს მაშინდელი საქართველოს პარლამენტის იურიდიული კომიტეტის წარმომადგენლები არ დასწრებიან, თუმცა მიზეზი არ გახდა ცნობილი.

განხორციელება უწევთ ან შემდეგ იწყებენ ადვოკატის საქმიანობას.

ასევე წარმატებული საკონსულტაციო საქმიანობის კიდევ ერთი წინაპირობაა, პროფესიონალი თარჯიმნის მოძებნა, რომელიც უცხოელ ექსპერტს ენობრივ დახმარებას გაუწევს. ამოცანა მეტად რთულია, გამომდინარე იქედან, რომ სამართლებრივი ტერმინები მის ერთიან კონტექსტში უნდა იქნეს გაცნობიერებული და შინაარსობრივად გადმოტანილი. ხშირად სამართლებრივი ენა ამის საშუალებას არც კი იძლევა, ქართული შესატყვისების არ არსებობის გამო. ხანდახან ადგილობრივი ენა გრამატიკული და ლინგვისტური თვალსაზრისით არ არის მოქნილი, რომ ასახოს ის განსხვავებები რაც ნაგულისხმევია. ასეთ დროს პრობლემა თავს იჩენს და ეს კი საკმაოდ მნიშვნელოვანია, როდესაც ცნობილი ხდება თუ რა აბსურდულ შეცდომებთან გვაქვს გაგების დროს ადგილი, როდესაც შინაარსობრივად აბსოლუტურად სხვა რამეა ნაგულისხმევი. ამდენად ძალიან მნიშვნელოვანია, თუ ექსპერტსა და ადგილობრივ პარტნიორს აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ ერთმანეთთან იურთიერთონ ერთ ენაზე. აღნიშნულმა პრობლემამ რა თქმა უნდა თავი იჩინა საქართველოშიც და თარჯიმნით გამოწვეულმა გაუგებრობებმა არაერთი სირთულე წარმოშვა.

წარმატებული სამართლებრივი კონსულტაციის კიდევ ერთი წინაპირობაა, მზად იყვნენ ძირითადი უწყებები განსახორციელებელი ცვლილებებისთვის. ხშირია ისეთი შემთხვევა, როდესაც სამინისტროებსა თუ იურიდიულ კომიტეტში წაუკითხავი რჩება საინტერესო და მნიშვნელოვანი საექსპერტო დასკვნები. ამდენად საჭიროა, რომ ადგილობრივი პარტნიორი იმ ქსელში იყოს ჩართული, რომელიც პოლიტიკურ გადაწყვეტილებებს იღებს. სასურველია კანონპროექტის შემუშავება საკანონმდებლო ორგანოს სამუშაო გეგმაში აისახოს. კიდევ ერთი დამხმარე საშუალებაა, დიდი საკანონმდებლო ცვლილებების დროს, შეიქმნას საკონსულტაციო საბჭო, რომელიც იქნება პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიმღები რგოლი.

თუ საერთაშორისო ექსპერტს უშუალოდ შეუძლია რომ გავლენა იქონიოს სამართლებრივ-პოლიტიკურ საკითხებზე, მაშინ გარკვეული დამატებითი საკითხების მოგვარება მარტივდება. მაგალითად, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიღების დროს, გამოიკვეთა პერსონალური

მონაცემების დაცვის საკითხი, ასევე სახელმწიფო შესყიდვების სამართალი. თუმცა საბოლოო გადაწყვეტილება მაინც ადგილობრივმა პარტნიორებმა უნდა მიიღონ, თორემ მიღების შემდეგ შესაძლოა გარკვეულმა დრომ აჩვენოს, რომ აღნიშნული, პოლიტიკურად პრობლემური საკითხია და პასუხისმგებლობა კი საერთაშორისო ექსპერტს დაეკისროს. მაგალითისთვის შემიძლია მოვიყვანო სახელმწიფო შესყიდვების სამართალი, რომელიც ასევე მიღებულ იქნა ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმის ფარგლებში, თუმცა რამდენიმე თვეში ის ჩანაცვლდა სპეციალური კანონით.

ასევე უნდა აღინიშნოს, ქვეყანაში მოქმედი საერთაშორისო ორგანიზაციების კოორდინირებული მუშაობა. ხშირად ბევრი ორგანიზაცია, ისე რომ მათ შორის შეთანხმება არ მომხდარა, მუშაობენ ერთ პროექტზე. ასე იყო ადმინისტრაციულ სამართალში. 2003 წელს აღმოჩნდა, რომ ყველას სამიზნე ჯგუფად განისაზღვრა ადმინისტრაციულ საქმეთა მოსამართლეები და თითოეული საერთაშორისო ორგანიზაცია აწყობდა ტრენინგებსა და სასწავლო ღონისძიებებს, როდესაც მოსამართლეთა სრული რაოდენობა სულ რაღაც 60-მდე იყო და ღონისძიებების სიმრავლის გამო, მათ მხოლოდ ცალკეულ მათგანზე დასწრება შეეძლოთ. ამის სანაცვლოდ, არავის გახსენებია საჯარო მოხელეების სწავლება, მაშინ როდესაც სწორედ მათი სამსახურეობრივი გამოყენების ინსტრუმენტს წარმოადგენდა კანონები.

ამდენად ძალიან მნიშვნელოვანია საერთაშორისო ორგანიზაციების კოორდინირებული მუშაობა. ხშირად აღნიშნული ორგანიზაციები განსხვავებულ პოლიტიკურ მიზნებს მისდევენ და განსხვავებული სამართლებრივი კულტურის ტრანსფორმაციას ისახავენ მიზნად. სწორედ ამიტომ არის არსებითი ეს თანამშრომლობა, რომ ადგილობრივმა პარტნიორმა იცოდეს აღნიშნულის შესახებ და დააკვირდეს და კოორდინაცია გაუწიოს პროცესს.

III. ახალი ადმინისტრაციული სამართლის ძირითადი პრობლემები და კონსულტაციის მიმართულება

მრავალფეროვანია ის პრობლემატიკა, რაც უნდა გადაჭრას ახალმა ადმინისტრაციულმა სამართალმა და ამდენად ასეთივე მრავალფერო-

ვანია ის საკანონმდებლო მიზნები, რომელიც საკითხის მოგვარებას ეხება. ზოგიერთი პრობლემა დამახასიათებელია მხოლოდ გარდამავალი ქვეყნებისთვის, ზოგიც კი არსებობს ყველა ქვეყანაში, თუმცა ბუნებრივია იგი გადაჭრილ უნდა ყოფილიყო სოციალისტური ტრადიციისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს გამოწვევების ჭრილში.

1. პრივატიზაცია და სახელმწიფო საკუთრება

საბაზრო ეკონომიკის ჩამოყალიბებისთვის ცენტრალური ადგილი ეჭირა სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციას, კერძოდ კი საწარმოებს, ბინებს და მიწას: ბევრ გარდამავალ სახელმწიფოში პრივატიზაციის პროცესს ადგილი ჰქონდა მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევაში აღმასრულებელი აქტისა და ხელშეკრულებების საფუძველზე, შედეგად ცალკეული პირების ხელში აღმოჩნდა უსაზღვროდ დიდი სახელმწიფო ქონება, რომლებიც ხშირად არც სოციალურად, არც ეკონომიკურად და არც ტექნიკურად ამისათვის მზად არ იყვნენ. საქართველოში 1997 წელს მიღებულ იქნა სახელმწიფო ქონების პრივატიზაციის შესახებ კანონი (ეს ყოველივე საკმაოდ დაგვიანებული იყო, რადგანაც კანონის მიღებამდე ბუნდოვანი გზით უკვე განხორციელდა სახელმწიფო ქონების დიდი ნაწილის გადაცემა პრივატიზაციის გზით), რომელიც განსაზღვრავდა განკარგვის ფარგლებს, ტენდერის გამოცხადების პროცედურას, აუქციონისა და პირდაპირი გადაცემის წესს. 2005 წელს ასევე მიღებულ იქნა კანონი სასოფლო დანიშნულების მიწის პრივატიზაციის შესახებ.

2. მეწარმეობის თავისუფლება

მთელი რიგი ეკონომიკური აქტივობები – ხშირად კი მრავალჯერ – საჭიროებდა ნებართვის მიღებას. ნებართვის მიღების წინაპირობებს კი არ გააჩნდა გასაგები საფუძველი და შესაბამისად არც კრიტერიუმები. ამის შედეგად სახეზე იყო ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან ბოროტად გამოყენების ფაქტები და მეწარმეთა მხრიდან პასიურობა. 1999 წლის საწარმო საქმიანობის ლიცენზირების შესახებ კანონით და 2002 წლის სამეწარმეო საქმიანობის ლიცენზიის წარმოების შესახებ კანონით გათვალისწინებული სამეწარმეო საქმიანობა გათავისუფლებულ იქნა ნებართვებისგან. მხოლოდ, გარკვეული, სოციალურად პრობლემური დანადგარები და საქმიანობები ექვემდებარებოდა ნებართვის აღებას. ვარდების რევოლუციის შემდეგ კანონმდებლობის ლიბერალიზაციამ 2004 წელს ნებართ-

ვასავალდებულო საქმიანობები კიდევ უფრო შეზღუდა და ამომწურავი ჩამონათვალის პრინციპს დაეყრდნო, რაც გულისხმობდა, რომ არ არსებობდა სხვა შესაძლებლობა რომ სანებართვო საქმიანობის სახეობა გარკვეულ შემთხვევაში გაფართოებულიყო. დღეს აღნიშნული, ტვირთად აწვება სანებართვო მატერიალური კრიტერიუმების დიფერენცირებულ მიდგომას და სპეციფიურ სანებართვო წარმოებას. ამდენად დღეს, დღის წესრიგში დგას, ნებართვების შესახებ კანონის გაუქმება და სანებართვო შემთხვევის მოწესრიგება სექტორალურ კანონებში.

3. მმართველობის დეცენტრალიზაცია

ახალი ძალის მოსაზრებით დემოკრატიული ცენტრალიზმის სანაცვლოდ უნდა გაძლიერებულიყო ადგილობრივი თვითმმართველობა. ცნობილია 2006 წლის ორგანული კანონი ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ. აღნიშნული კანონი წარმოადგენდა გერმანული მოდელის ადაპტირებულ ვერსიას, რომელიც ემყარება იმ პრინციპს, რომ საკრებულოს მიერ აირჩივა გამგებელი. თუმცა ადგილობრივი მმართველობა რჩებოდა ცენტრალურ ბიუჯეტზე დამოკიდებული და შესაბამისად, დე-ფაქტო სახელმწიფოს ნებაზე.

4. მმართველობითი სექტორის ახალი პოლიტიკა

სოციალიზმის დროს ადმინისტრაციული სამართალი მოიცავდა მრავალ სექტორალურ კანონს, რომლის დიდი ნაწილი პროფესიულად კარგად დიფერენცირებული და გააზრებული იყო, მაგ., ეკოლოგიური სამართალი – კანონებით სახელმწიფო ეკოლოგიური ექსპერტიზის შესახებ, ჰაერის დაბინძურებისგან დაცვის შესახებ, სახელმწიფო ტყის შესახებ, დაცული ტერიტორიების შესახებ და სხვა. მიუხედავად ამისა, არსებობდა რეფორმის საჭიროება, რომელიც გარემოს დაცვის სამართლის მაგალითზე უფრო ნათლად წარმოაჩინოს მის მნიშვნელობას. ადრე გარემო მიიჩნეოდა როგორც საექსპლუატაციო რესურსი და არა დაცული საცხოვრებელი პირობები. დასავლეთ-ევროპულ სტანდარტთან დაახლოების მიზნით, გარემო გაგებულ უნდა ყოფილიყო როგორც დასაცავი და გასაფრთხილებელი სიკეთე. აღნიშნული საჭირო გახდა, მას შემდეგ რაც ეკონომიკური ცხოვრების ნგრევამ ჩამოაყალიბა მიდგომა „პირველ რიგში ეკონომიკა, შემდეგ გარემო“.

5. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ორი სახეობა

სოციალისტურ წყობაში ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის გაგება გაიგივებული იყო ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალთან (ადმინისტრაციულ სისხლის სამართალთან), რომელიც დღესაც ბევრ ქვეყანაში იმავე სახით კვლავაც მოქმედებს. აღნიშნული კანონი შეიცავს ქვეყნის მრავალ სახეობას, რომლის გადაცდომის შემთხვევაში განსაზღვრულია, როგორც სამართლებრივი შედეგი, ჯარიმა ან სხვა სანქცია. აღნიშნული კანონი ასევე შეიცავდა ერთი მხრივ წინაპირობებს, კომპეტენციებსა და სანქციის დადების პროცედურას, ხოლო მეორე მხრივ გასაჩივრების წესსა და პირობებს. ადმინისტრაციული სამართლის მსგავსი მიდგომა ატარებს რეპრესიულ ხასიათს და განსაზღვრავს აკრძალულ ქმედებებს. მის საწინააღმდეგოდ საჭირო იყო შეცვლილი მიდგომა, რომლის მიხედვითაც ადმინისტრაციული სამართალი გაგებულ იქნებოდა, როგორც ორგანიზაციული ფუნქციის უპირველესი მატარებელი და მხოლოდ საჭიროების შემთხვევაში წესრიგის სამართლის გათვალისწინებით თავადვე შეზღუდვების დამდგენი. მიუხედავად იმისა, რომ ადმინისტრაციული სისხლის სამართლის რეფორმა¹² აუცილებელი იყო, უფრო მეტად დღის წესრიგში იდგა ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმა, რომლის დანიშნულებაც იქნებოდა ზოგადი კანონის შემუშავება, რომელიც სექტორალურ ადმინისტრაციულ კანონებზე ზემოთ იდგებოდა, საქმიანობის ფორმებს განსაზღვრავდა და მოქალაქეებს სამართლებრივი დაცვის გარანტიებს მიანიჭებდა. აღნიშნული კი ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის კოდიფიკაციის უპირველესი ამოცანაა.

6. კორუფცია მმართველობაში

კორუფცია საწყის ჯერ კიდევ საბჭოთა კავშირის დროიდან იღებს. თუმცა მისი ფართო მასშტაბიანი ფენომენის დამკვიდრება პოსტსოციალისტურ წყობაში მოხდა. ეს პრობლემა ბუნებრივია დასავლეთ ევროპის ზოგიერთი ქვეყნისთვისაც არის დამახასიათებელი, რომელიც მმართველო-

¹² რეფორმის განეკუთვნება გადაცდომების შემცირება, სისხლისსამართლებრივი სანქციების გაუქმება, როგორც არის თავისუფლების აღკვეთა, დაზარალებული პირების პროცესუალური უფლებების დახვეწა და მთლიანობაში კი მატერიალური წინაპირობების შესაბამის სექტორალურ კანონებში გადატანა.

ბის არაფორმალუზების კუთხით ბოლო ტენდენციების გათვალისწინებით კიდევ უფრო მატულობს, თუმცა აღმოსავლეთ ევროპასა და შუა აზიაში კორუფციას დრამატული შედეგები მოჰყვა.

საჯარო სამსახურში კორუფციის მიზეზები და დამარცხების საშუალებები უამრავია და მათ აქ არ შეეხები. მე მხოლოდ შემოვიფარგლები იმით, რომ ვახსენო სოციალურ-ეკონომიკური საფუძველი, რომელსაც შეიძლება დაუკავშირდეს კორუფციის დამარცხება. კორუფციის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ საჯარო მმართველობა განიხილება როგორც ბაზარზე არსებული ჩვეულებრივი პროდუქტი და რომელიც შეიძლება გაიყიდოს. სამართლის ამოცანა კი იმაში მდგომარეობს, რომ მმართველობა განიხილოს როგორც სახელმწიფო ფუნქცია რომელიც ბაზარზე არსებული გასაყიდი პროდუქტისაგან განყენებულია.

ბევრი სამართლის დარგი იქნა ნახსენები და მათ შორის ადმინისტრაციული სამართალი. ნებისმიერი ადმინისტრაციული სამართლის ნორმის დროს ორმხრივად უნდა იყოს გააზრებული. არის თუ არა საკითხის საუკეთესო შინაარსობრივი გადაწყვეტა და ხომ არ იქმნება დამატებითი შემოსავლების მიღების წყარო. მაგ. გასააზრებელია, თუ მსუბუქი ავტომანქანის პერიოდული ტექნიკური დათვალიერება უნდა იქნეს შემოღებული, პირველი შეკითხვა, ემსახურება თუ არა მისი შემოღება საგზაო უსაფრთხოების ინტერესებს და მეორე, ვალდებულება „შესრულდება“ თუ არა. რამდენიმე წლის წინ საქართველოში ტექ. დათვალიერების საბუთი, ყოველგვარი შემოწმების გარეშე, ავტომანქანა იყო თუ არა ტექნიკურად გამართული და დაზღვეული, ავტომანქანის მოდელის მიხედვით „ღირდა“ 100 ამერიკული დოლარი. მართვის მოწმობა ყოველგვარი თეორიული და პრაქტიკული მეცადინეობისა და გამოცდის გარეშე კი ცოტა უფრო მეტი. არც თუ ისე იშვიათად, მართვის მოწმობა ითვლებოდა დაბადების დღის კარგ საჩუქრად.

ამდენად ნორმების ჩამოყალიბების დროს მნიშვნელობას ატარებდა სრულად გააზრებულიყო, ნორმის შინაარსობრივი მხარე ისე, რომ ქრთამის მიცემის შესაძლებლობა უკიდურესად შემცირებულიყო. ეს შესაძლებელი იყო ნებართვადამოკიდებული მმართველობის საქმიანობის შემცირებით, დისკრეციის ფარგლების შეზღუდვით, მმართველობის მხოტავი ნორმების მკაფიოდ ჩამოყალიბებით, გადაწყვეტილების მიღების ვადების დაწესებით, ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფით და მმართველობის მხრიდან

გარკვეული ქმედების განხორციელების თაობაზე სარჩელების უზრუნველყოფით.

აღნიშნული სამართლებრივი ბოჭვის გარდა ასევე ძალიან მნიშვნელოვანია საჯარო მოხელეების ხელფასის ადეკვატური გაზრდა. პოლიტიკური გარდაქმნის შემდეგ სახელმწიფო მოსამსახურეების არსებული პრივილეგიები (სახელმწიფო აგარაკები, სამსახურებრივი ბინები და აშ), გაუქმდა, თუმცა ხელფასები, ინფლაციისა და ფასების ზრდის მიუხედავად, ისევ დაბალი დარჩა, თუმცა ერთს განაპირობებს მეორე. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად მკაცრად გაკონტროლებულ მმართველობას შეეძლო გადასახადებით მეტი შემოსავალი მიეღო, რადგანაც ქრთამის აღებას გამოირიცხავდა და ამით კი მისი მოსამსახურეებისთვის უფრო კარგი ანაზღაურება მიეცა.

2004 წელს „ვარდების რევოლუციის“ შედეგად მოსულმა მთავრობამ გამოაცხადა კორუფციასთან ბრძოლა. უამრავი მაშინდელი მოხელე, მაგალითად პოლიციელები რომლებსაც დაპირების სანაცვლოდ, რომ გაივლიდნენ კონკურსს, იძულებით დააწერინეს სამსახურიდან ნებაყოფლობით გათავისუფლების შესახებ განცხადებები. ახალ თანამშრომლებს კი უფრო კარგი ხელფასები შესთავაზეს. მცირე კორუფცია ამით აღმოიფხვრა. მიდგომა ხშირ შემთხვევაში იყო განსაკუთრებით მძიმე და უსამართლო, რადგანაც იგი შეეხო მათაც, ვინც არ იყო კორუმპირებული. აღნიშნული ასევე კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ტრილშიც იყო პრობლემური. მართალია საქართველოს კონსტიტუცია განსხვავებით გერმანიისა არ იცავს საჯარო მოხელეებს „საჯარო სამსახურში შექმნილი უფლებებისგან“¹³, თუმცა იცავს შრომის თავისუფლებას¹⁴, რომელიც პირს იცავს უსაფუძვლო გათავისუფლებისაგან ან გამოძალადებული თანხმობით სამსახურიდან დათხოვნისგან.

კორუფცია ასევე აღმოიფხვრა პოლიტიკოსებსა და მაღალი თანამდებობის მოხელეებს შორის. სისხლის სამართლის პროცესისათვის დამახასიათებელი მტკიცების სირთულის თავიდან აცილების მიზნით, მოიძებნა პროცესის გასამართლებლად ორი გზა: ე.წ. “life style” და “plea bargaining”.

“Life style” წარმოება გულისხმობს: თუ პროკურატურას ექნებოდა საფუძვლიანი ეჭვი, რომ პირმა

ქონება შეიძინა უკანონო გზით (მაგ. სახლების სიმრავლე), მას შეეძლო შუამდგომლობით მიემართა რაიონული სასამართლოსთვის ქონების ჩამორთმევის თაობაზე. მტკიცების ტვირთი კი ეკისრებოდა მოპასუხეს, რომ დაედასტურებინა არსებული ქონების კანონიერება (მაგ. მემკვიდრეობით). მსგავსი პროცესი რამოდენიმეჯერ წარმატებით დასრულდა, თუმცა მოსამართლეებმა მაინც მიიჩნიეს როგორც კანონსაწინააღმდეგო ინსტრუმენტი და ის ბოლოს გაუქმდა.

“Plea bargaining” საპროცესო გარიგებას გულისხმობს, როდესაც შესაძლებელია კორუფციის ბრალდებით სისხლისსამართლებრივი სარჩელის შეწყვეტა ან უკან გახმობა, თუ ბრალდებული პირი ბრალს აღიარებს და თანხმობას განაცხადებს გარკვეული თანხის გადახდაზე. ეს პროცესი კორუფციის ბრალდების შემთხვევებში ყველაზე ხშირად გამოიყენებოდა. ძალიან დიდი თანხების ჩარიცხვა ხდებოდა სახელმწიფო ბიუჯეტში და ასევე სხვა გვერდით სალაროებში. მისი არსებითი საფუძველი მდგომარეობს იმაში, რომ პროცესი მიმდინარეობს პროკურატურასა და ბრალდებულს შორის და სასამართლოს ამ შეთანხმების მხოლოდ ფორმალური დადასტურება უწევს. აღნიშნული ინსტიტუტი დამკვიდრებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებში. სასამართლოს ფუნქციის დაკნინებამ ზემოხსენებული ინსტრუმენტის დამახინჯება გამოიწვია: არასრულყოფილი კონტროლი დამოუკიდებელი ინსტანციის მიერ ხელს აძლევდა პროკურატურას, რომელიც საპროცესო შეთანხმებას ბოროტად იყენებდა. პროკურატურას არ უწევდა რაიმეს დაზუსტება, დაკონკრეტება. საკმარისი იყო ბრალდებულისთვის მითითება ამის თაობაზე, რომ მისი თანხმობა მოეპოვებინა. აღნიშნული ინსტრუმენტის პრინციპული უარყოფითი მხარე მდგომარეობს იმაში, რომ საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტი მისდევს იდეოლოგიას, რომელიც ძალაუფლებას (სამსახურს) განიხილავს როგორც პროდუქტს. პროკურატურის სამსახური – სისხლის სამართლის თანახმად, დანაშაულის ობიექტურ გამოძიებას უნდა ახორციელებდეს – ხოლო საპროცესო შეთანხმების ინსტრუმენტის თანახმად კი გაცვლის ობიექტი გახდა. პროკურატურა აღარ ეფუძნება პრინციპს, გამოიძიოს დანაშაული, არამედ მისი დისკრეციის ფარგლებში შეუძლია გადაწყვიტოს და ბრალდების თაობაზე აწარმოოს მოლაპარაკება.

7. კორუფცია მართლმსაჯულებაში

პოლიტიკური ქართველობის შემდეგ კორუფცია ასევე მძვინვარებდა სასამართლო სისტემაში და შესაბამისად საჭიროებდა აღმოფხვრას. მაშინ

¹³ მუხლი 33 აბზ. 3 გერმანიის ძირითადი კანონი (GG)

¹⁴ მუხლი 30 აბზ. 1 და 4 საქართველოს კონსტიტუცია

არსებული არაფორმალური წესები ასე გამოიყურებოდა: მოსარჩელე მომხსენებელ მოსამართლეს სთავაზობდა გარკვეულ თანხას, მის სასარგებლოდ საქმის დასამთავრებლად. შეთავაზებას მოსამართლე განიხილავდა მის კოლეგებთან, დიდ საქმეებზე კი სასამართლოს თავმჯდომარესთან და თანხმდებოდა თანხის გაყოფაზე. თუ თანხა მისაღები არ იქნებოდა, მაშინ მოსამართლე უკავშირდებოდა მოპასუხეს. თუ მოპასუხე მოსამართლის მიერ დასახელებულ თანხას გადაიხდიდა, მაშინ გადაწყვეტილება გამოდიოდა მის სასარგებლოდ და მოსარჩელის მიერ გადახდილი თანხა უბრუნდებოდა მოსარჩელეს. კომუნიკაცია მიმდინარეობდა არა პირდაპირ თანხის დასახელებით გადაწყვეტილების სანაცვლოდ, რადგანაც ქრთამის აღება დასჯადი ქმედებაა, არამედ მოსამართლე რომელსაც სურს შეთავაზების გაკეთება, ის აკეთებს მითითებას იმის თაობაზე, თუ როგორი გადატვირთულია მისი პალატა და რამდენი ხანი დასჭირდება საქმეს, ან გაკვრით მიანიშნებს გასარემონტებელი მანქანის შესახებ ან მისი ქალიშვილის სწავლის გადასახადის თაობაზე.

აღნიშნულ სისტემას, რომელიც თანამედროვე ეკონომიკის ჩამოყალიბებისთვის ნამდვილად ფატალური იყო, გამოუცხადეს დიდი ბრძოლა. მიღებულ იქნა პოლიტიკური გადაწყვეტილება, რომ 1999 წლის ბოლოს სასამართლო სისტემიდან უნდა გათავისუფლებულიყვნენ ძველი მოსამართლეები. აღნიშნული კი შემდეგნაირად განხორციელდა, ნებისმიერი ვისაც მოსამართლის პირველად ან ხელმეორედ დაკავების სურვილი ქონდა, უნდა ჩაებარებინა გამოცდა. ეს ამოცანა კი როგორც სახელმწიფო საიდუმლოება ისე იყო გასაიდუმლოებული. პირველ ჯერზე წარმატებულები – მსურველების 40 % – დანიშნულ იქნენ მოსამართლის თანამდებობაზე. ხელფასიც იმდენად გაიზარდა, რომ ნორმალური არსებობისთვის საკმარისი იყო. მას შემდეგ კვლავაც გრძელდებოდა გამოცდის ჩატარება და მოსამართლეების დანიშვნა. თუმცა შედეგის სისტემატური შეფასება არ მომხდარა. ჩემი პირადი დაკვირვებით და მრავალ მოსამართლესთან საუბრით დასტურდება, რომ 1999 წელს ბევრი კვალიფიციური პროფესიონალის დანიშვნა მოხდა, რომლებიც ქრთამს არ იღებდნენ და მართლმსაჯულებას მისი ესენციალური ობიექტურობით აღასრულებდნენ.

2004 წელს ვარდების რევოლუციის შემდეგ, ბევრი მოსამართლე რომელიც მიიჩნეოდა კორუმპირებულად, ხელფასის (პენსიის) მიცემის გარანტიით საკუთარი განცხადების საფუძველზე იქნა გათავისუფლებული. ის მოსამართლეებიც, რომლებმაც არ მიიღეს მსგავსი შეთავაზება და უარყოფდნენ მსგავს ბრალდებას, მათ წინააღმდეგ დაიწყო დისციპლინური სამართალწარმოება.

სასამართლო სისტემაში განვითარების ახალი ეტაპი დადგა. უამრავი ახალი მოსამართლე დაინიშნა. ზოგიერთი ჩანაცვლებული მოსამართლის კომპეტენციაში ეჭვის შეტანის საფუძველი არსებობს. ასევე ფატალური იქნებოდა, თუ მართლმსაჯულება დამოკიდებული გახდებოდა რომელიმე პოლიტიკურ მიმდინარეობასა თუ პარტიულ ნებაზე.

8. მმართველობის საქმიანობის სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები

ადმინისტრაციული სამართლის კოდიფიკაციის დროს, მიზანშეწონილია განისაზღვროს მმართველობის ძირითადი პრინციპები. კანონის დასაწყისში აღნიშნული პრინციპების მოწესრიგება ემსახურება იმ მიზანს, რომ მოქალაქე, რომელიც კანონს კითხულობს, სწრაფად გააცნობიეროს კანონის ძირითადი არსი.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ეფუძნება კანონის წინაშე თანასწორობის, უფლებამოსილების განხორციელების კანონიერების, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების, თანაზომიერებისა და პროპორციულობის, კანონიერი ნდობის, ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის პრინციპებს, ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართვისა და საკუთარი მოსაზრების წარდგენის უფლებას.¹⁵ ზემოხსენებული პრინციპები ეფუძნება ევროსაბჭოს პრინციპებს და რომელიც დამკვიდრებულია მრავალ წევრსახელმწიფოში.¹⁶

თუმცა პრინციპების ასეთი ჩამონათვალის ნაკლები მდგომარეობს იმაში, რომ ზოგიერთი მათგანი თავისთავად არ გამოიყენება და მხოლოდ კანონის სხვა თავებში დაზუსტების შედეგად, ხდება მათი რეალიზება. 2009 წლის კანონპროექტში ნათლად გაიწერა ყველა პრინციპი და ასევე განისაზღვრა

¹⁵ სზაკ-ის მუხლები 4-13

¹⁶ Council of Europe (რედ.) Judicial control of administrative acts, Themis programme 1998

თუ რომლის გამოყენება უნდა მოხდეს სპეციალურ ნორმებთან ერთად.

9. ინფორმაციის თავისუფლება

ინფორმაციის თავისუფლება, ისევე როგორც ბევრ გარდამავალ ქვეყანაში, ქართული რეფორმის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი იყო. ამაში წვლილი ორპუსის კონვენციამ შეიტანა, რომელიც გარემოს დაცვის სფეროში ინფორმაციის საჯაროობას უზრუნველყოფს.¹⁷ ინფორმაციის თავისუფლების რეფორმის განხორციელების სურვილი და ზეწოლა უმეტესად მომდინარეობდა შუა და აღმოსავლეთ ევროპის გარდამავალი ქვეყნებიდან.¹⁸ ინფორმაციის თავისუფლება ეფუძნებოდა ამერიკულ ტრადიციას. საქართველოში USAID-ის და სოროსის ფონდის მიერ ასევე ხორციელდება სამართლებრივი კონსულტაცია საქართველოში. სწორედ მათი დამსახურებით და დაინტერესებით მოხდა ინფორმაციის თავისუფლების თავის კოდიფიცირება ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში. მოდელად აღებულ იქნა ინფორმაციის თავისუფლების აქტი. როგორც ზემოთ აღვნიშნე, კონსულტანტების არაკოორდინირებულმა მუშაობამ, აღნიშნული თავის ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში შემოტანა უსისტემოდ განახორციელა და ამიტომ დარჩა ის უცხო სხეულად. 2009 წლის კანონპროექტში მესამე თავი, სამართლებრივი სისტემურობის თვალსაზრისით დაიხვეწა, ისე რომ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის უფლება არ შეიზღუდა.

10. მმართველობის საქმიანობის ფორმები

სამართლებრივი სახელმწიფო მოითხოვს მმართველობის საქმიანობის ფორმების სისტემატიზაციას, რადგანაც მათი მოწესრიგება ხდება დიფერენცირებულად, გადაწყვეტილების მიღების პროცესი, კანონიერი ნდობა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, საქმიანობის ფორმების კლასიფიკაცია, რომელიც ნორმატიული აქტების შესახებ კანონით იყო განსაზღვრული, თუმცა ნათლად არ იყო გაწერილი მისი მიღების პროცედურა, ადმინისტრაციული აქტის შიდა და გარე მოქმედების სავალდებულო ხასიათი, ცვლილებების შემთხვევაში ადმინისტრაციული აქტის გაუქმებისგან დაცვა, ზემდგომ სამართალთან შეუსაბამო-

ბის შემთხვევაში უფლების დაცვის საშუალებები და შედეგები. ამის სანაცვლოდ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი შეიცავს ნორმებს ინდივიდუალური ადმინისტრაციული-სამართლებრივი აქტის და ნორმატიული ადმინისტრაციული აქტების, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების – დასავლეთ-ევროპული კოდიფიკაციისგან უფრო შორს წასული – რეალაქტის შესახებ. გერმანული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ქართულ კაზუსტიკას ეფუძნება და ბევრ რამეს, უფრო ნათლად და გასაგებად არეგულირებს.

11. ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობა

საზოგადოების მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში არსებითი საკითხი იყო. აღნიშნული, ორპუსის კონვენციის ე.წ. „მეორე სვეტად“ იქცა. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი მისი სირთულის მიხედვით განასხვავებს წარმოების ხუთ სახეობას, თუმცა აქ მხოლოდ სამ მათგანს შევხებით.

ტრადიციულ სამართლებრივ სახელმწიფოში, ხოლო სოციალისტურ მართლწესრიგში უგულვებელყოფილი, ადმინისტრაციულ წარმოების მიმართ წაყენებული მოთხოვნები – საქმეში მონაწილეობის უფლება – ვრცელდება ყველა ადმინისტრაციულ წარმოებაზე, ისევე როგორც მიუკერძოებლობა, მხარის მოსმენის უფლება და ასევე ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთების ვალდებულება. გარდამავალ პერიოდში – ავტორიტარული მიდგომა – გადადის მოქალაქეზე ორიენტირებულ მმართველობაზე, რაც გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის მოქალაქის მიმართვის უფლების უზრუნველყოფას.¹⁹

ერთი შეხედვით თითქოს თავისთავადია, მაგრამ აღსანიშნავია ჯერ კიდევ მოქალაქეების ფრთხილი დამოკიდებულება ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართ. ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების აკრძალვა, მოითხოვოს ნებადართული დოკუმენტაციის გარდა რაიმე სხვა დოკუმენტი ან ინფორმაცია.²⁰ ეს არის საქმის განხილვის ერთ-ერთი გაჭიანურების საფუძველი და ასევე ვადები, რომელიც ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა დაიცვას გადაწყვეტილების მიღებისათვის. (წესით ეს არის განცხადებიდან ერთი თვის ვადა).²¹

¹⁷ კონვენცია ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის შესახებ, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობა და გარემოს დაცვის საკითხების გამო სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობა 25.6.1998

¹⁸ Stec/Antipac/Steger, Transition and governance: the case of post-communist states, in: Winter (რედ.) Multilevel governance of global environmental change, 2006, გვ. 358-384

¹⁹ სზაკ-ის მუხლი 12

²⁰ სზაკ-ის მუხლი 81

²¹ სზაკ-ის მუხლი 100

თანამედროვე წარმოება ითვალისწინებს საზოგადოების მონაწილეობას. საერთო ევროპული ნიმუშის თანახმად ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ასევე შეიცავს აქტის გაცნობის, საქმის განხილვის დროს დოკუმენტების გაცნობის უფლებას. არ იქნა ბრიტანული გამოცდილება გაზიარებული, კერძოდ დამოუკიდებელი ე.წ. ინსპექტორის დანიშვნა წარმოებაში, ასევე მტკიცებულებების შეგროვებისა და განხილვის დანიშვნის კონტრადიქტორული მოწესრიგება.

აგრეთვე საინტერესოა ადმინისტრაციული წარმოება დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ, რომელიც ზოგადად იქმნება პოლიტიკურად და ეკონომიკურად მნიშვნელოვანი საკითხების გადაწყვეტის მიზნით. მაგ. დიდი საჯარო საწარმოების პრივატიზაციის გამო და აშ. კორუფციის მომეტებული საფრთხის გამო, რეკომენდებულია ნეიტრალური დამოუკიდებელი პირის დანიშვნა (საერთაშორისოდ აღიარებული ადვოკატურის წარმომადგენელი), რომელსაც წარმოების ხელმძღვანელობის უფლება ექნება. თუმცა დღემდე არ მომხდარა აღნიშნული ნორმების პრაქტიკაში გამოყენება.

12. ადმინისტრაციული აქტის აღსრულება

ადმინისტრაციული აქტების აღსრულება სამართლებრივი სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი ნაწილია. არსებობს აღსრულების ორი მოდელი. ანგლოსაქსური, რომელიც მხოლოდ სასამართლოს სააღსრულებო ფურცელს აღასრულებს, ხოლო მეორე კონტინენტურეპროპული მოდელი, რის მიხედვითაც ადმინისტრაციულ ორგანოს თავად შეუძლია აღსრულება. თუმცა მოქალაქის უფლებების უფრო მეტად უზრუნველსაყოფად გაიწერა პროცედურული საკითხები, რითაც ადმინისტრაციულ ორგანოს განესაზღვრა, რომ აღსრულების დაწყებამდე, ამის შესახებ ჯერ მხარე უნდა გააფრთხილოს. იძულებითი აღსრულების საშუალებები – ჯარიმა, სანაცვლო შესრულება, უშუალო აღსრულება, ფულადი ვალდებულებების შემთხვევაში ქონების დაყადაღება, აღნიშნული ინსტიტუტები გერმანულ სამართალს ეფუძნება.²²

13. ადმინისტრაციული საჩივარი

სოციალისტურ წყობაშიც არსებობდა ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის შესაძლებ-

ლობა. აღნიშნული ინსტიტუტი ქართულ კანონში ჰოლანდიურ მოდელს ეფუძნება. ამ ინსტიტუტის მნიშვნელოვანი ელემენტია – ზეპირი მოსმენის აუცილებლობა.²³ საჩივრის პარალელურად სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების არსებობამ, წამოწია საკითხი, თუ რამდენად სავალდებულო უნდა იყოს საჩივრის წარდგენა. ქართველი ექსპერტები ფიქრობდნენ, რომ ადმინისტრაციული ორგანოები მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს არ შეცვლიდნენ და ამდენად საჩივრის წარდგენა ნებაყოფლობითი გახადეს. პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ფაქტიურად ყველა შემთხვევაში პირი პირდაპირ მიმართავდა სასამართლოს. სასამართლოების გადატვირთვის გამო 2007 წელს შემოღებულ იქნა სავალდებულო ადმინისტრაციული საჩივარი.

ასევე გადასაწყვეტი იყო საკითხი, ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენით (როგორც გერმანულ სამართალში) უნდა შეჩერებულიყო თუ არა ადმინისტრაციული აქტის აღსრულება, თუ ეს უნდა ყოფილიყო როგორც ფრანგულ სამართალში – მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე. გადაწყვეტილებას საფუძველად დაედო გერმანული მოდელი.²⁴ თუმცა საკამათო იყო ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების ავტომატური შეჩერების საკითხი, რომელსაც შესაძლოა ინვესტიციებისთვის დაბრკოლება შეექმნა და ამდენად ზოგიერთ სპეციალურ კანონში, მოქმედების ავტომატური შეჩერებისგან საგამონაკლისო ნორმები ჩაიწერა, თუმცა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ძირითადი პრინციპი მაინც დარჩა უცვლელი.

14. სახელმწიფო პასუხისმგებლობა

სახელმწიფო პასუხისმგებლობა გარდამავალ ეტაპზე საკმაოდ პრობლემურ საკითხს წარმოადგენდა. ადმინისტრაციული ორგანოები ნელ-ნელა აცნობიერებდნენ მათი საქმიანობის სამართლებრივ ბოჭვას და თუმცა ჯერ კიდევ ბევრ კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას ჩადიოდნენ. კლასიკური გაგებით, მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ხორციელდება. ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს პასუ-

²² სზაკ-ის მუხლები 169, 175

²³ სზაკ-ის მუხლი 198, კანონი ასევე ითვალისწინებს ისეთ შემთხვევას, თუ მხარეები თანხმობას განაცხადებენ, საჩივრის განხილვა გაიმართება ზეპირი მოსმენის გარეშე (მუხლი 199)

²⁴ სზაკ-ის მუხლი 184

ხისმგებლობა წესრიგდება სამოქალაქო კოდექსის ნორმებით და ხდება მათზე მითითება.²⁵

15. კანონქვემდებარე ნორმები

სამართალშემოქმედების კომპეტენციის დელეგირება და შესაბამისად კანონქვემდებარე ნორმების შედგენა მმართველობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია. მის პროცედურულ და შინაარსობრივ წესებს ადგენს კანონი ნორმატიული აქტების შესახებ. აღნიშნული კანონი განსაზღვრავს აქტების იერარქიას და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ გამოცემის წესს.

16. ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება სოციალიზმის დროს არსებობდა მხოლოდ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებთან დაკავშირებით და უფლების დაცვა გარანტირებული იყო მხოლოდ კანონით პირდაპირ განსაზღვრულ შემთხვევებში. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით, რომელიც ზემოთ უკვე ვახსენე, მოწესრიგდა უფლების დაცვის საკითხები მმართველობის ყველა უკანონო საქმიანობისთვის.

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების შემოღებისას, უნდა გარკვეულიყო საკითხი, იქნებოდა თუ არა აღნიშნული მართლმსაჯულება ცალკე სახე, თუ იგი შევიდოდა საერთო სასამართლოების სისტემაში. ხარჯების ეფექტიანობისა და განსჯადობის გამარტივების გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება შევიდა საერთო სასამართლოების იურისდიქციაში. პირველი ინსტანციის, ასევე მაგისტრი მოსამართლეები და რაიონული სასამართლოს მოსამართლეები ყველა კატეგორიის საქმეს განიხილავენ. სააპელაციო და უზენაეს სასამართლოში კი საქმის განხილვა ხდება სპეციალური ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიებისა და პალატების მიერ.

ცენტრალური საკითხი წარმოადგენს ადმინისტრაციული სასამართლოების მიერ განსჯად საქმეებს. ერთი მხრივ თითქოს მარტივია ამ საკითხის გადაწყვეტა, იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში საქმეებს განიხილავენ ერთი და

იგივე მოსამართლეები. თუმცა გარკვეულ ორგანიზაციულ კონკურენციასთან გვაქვს საქმე, სადაც განცალკევებული სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალწარმოების სისტემაში თითოეული მათგანი ცდილობს მისი განსჯადი სფეროს დაცვას და მის გაფართოებას. თუმცა უნიტარულ სისტემაშიც კი უნდა არსებობდეს განსჯადობის განმსაზღვრელი ნათელი კრიტერიუმები.

ამდენად, საქართველოში უნდა გადაწყვეტილიყო, რომელი კრიტერიუმი დაედებოდა საფუძვლად ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი დავის განსაზღვრას: დავის განმსაზღვრელი ნორმა (საჯარო ინტერესი), მისი მოწესრიგების საგანი (დაქვემდებარებული ურთიერთობა) ან მისი თავისებური ხასიათი (სპეციალური უფლება). გამომდინარე იქედან, რომ ზემოხსენებული კრიტერიუმები ბოლომდე ვერ წყვეტს განსჯადობის საკითხის მოწესრიგებას, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველი რედაქციის ავტორები შეჩერდნენ ამ საკითხის ფორმალურ მოგვარებაზე: ადმინისტრაციული სამართალი ეს იყო, რომელიც აწესრიგებდა ურთიერთობებს ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და მოქალაქეებს შორის. ამ მიდგომამ თუ გადაჭრა ადმინისტრაციულ აქტების მიმართებით განსჯადობის განსაზღვრის საკითხი, ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით ბევრი სირთულე წარმოშვა. მაგ. ბინის ქირავნობის ხელშეკრულება თვითმმართველობასა და ინდივიდებს შორის მიეკუთვნებოდა ადმინისტრაციულ სამართალს და განიხილავდა ადმინისტრაციული პალატები (იქ სადაც სპეციალური კოლეგია ან პალატა არ იყო, მაშინ მოსამართლე განიხილავდა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით).

საკითხის ამგვარმა მიდგომამ ძალიან გადატვირთა ადმინისტრაციული სასამართლოები. რომლებიც, როგორც ქირავნობის მაგალითიდან ჩანს, სამართლის სფერო არ იყო გადამწყვეტი, როდესაც სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოები უფრო მეტ გამოცდილებას ფლობდა. და პირიქით, გამიჯვნის ფორმალური კრიტერიუმი საქმიანობას კერძოსამართლის პირების მიერ, რომლებსაც მინიჭებული აქვთ საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელება, განეკუთვნებოდა სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოების განსჯადობას.

ამან განაპირობა მოსამართლეებს შორის იდეა, შემუშავებულიყო განსჯადობის განმსაზღვრელი შინაარსობრივი კრიტერიუმები. ადმინისტრაციულ

²⁵ სსკ-ის მუხლი 1005, სზაკ-ის მუხლი 208 აბზ. 3 თუ კერძო პირი რაიმე საქმიანობას ახორციელებს სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ დელეგირების ან დავალების საფუძველზე, ასეთი საქმიანობის განხორციელებისას მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებელია სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო.

საპროცესო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით მისი გამოყენების სფერო შეიზღუდა იმ დავებზე, რომლის საგანიც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ხასიათს ატარებდა.²⁶ თუ რომლებიც ატარებდა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ხასიათს განისაზღვრა შესაბამისად (მაგ. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შესაბამისობა საქართველოს კანონმდებლობასთან; ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება, შესრულება ან შეწყვეტა; ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე);²⁷

17. სასარჩელო უფლებამოსილება

სასარჩელო უფლებამოსილება სასამართლოსთვის მიმართვის გადაწყვეტ ფილტრს წარმოადგენს. ეს ფილტრი როგორ განისაზღვრება, ამას თითოეული მართლწესრიგი ადმინისტრაციული სასამართლოს ფუნქციით ადგენს. განსაკუთრებით გერმანულ სამართალში დამკვიდრებული „სუბიექტის“ კონცეფცია ამბობს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის კანონიერების შემოწმება დასაშვებია მხოლოდ პირის სუბიექტური უფლების დაცვის კუთხით. ფრანგული სამართლის „ობიექტის“ კონცეფცია, კი კანონიერების შემოწმებას ინდივიდუალური უფლების დარღვევის ფაქტს არ უკავშირებს და ცდება მის ფარგლებს.²⁸ საქართველოში არჩეულ იქნა გერმანული მოდელი, თუმცა ერთი განსაკუთრებულობით, უფლების დაცვის ნორმის თეორიის გაფართოებით. მოსარჩელემ უნდა მიუთითოს მისი პირდაპირი და უშუალო უფლების ან კანონიერი ინტერესის დარღვევა.²⁹ მაგალითად აქ ექცევა ასევე ისეთი შემთხვევები, რომელშიც ბევრი ადამიანი დაზარალებულია და თუ მათ ინდივიდუალურად მიადგათ ზიანი. ასევე გათვალისწინებულია, რომ ადმინისტრაციული აქტი შეიძლება გაუქმდეს, თუ აქტი გამოცემულია არასაკმარისი გამოკვლევისა და შეფასების საფუძველზე.³⁰

²⁶ სასკ-ის მუხლი 1 აბზ. 1

²⁷ სასკ-ის მუხლი 2

²⁸ ამასთან იხილეთ, Winter, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, NVwZ1999, 467 ff.

²⁹ სასკ-ის მუხლი 22 აბზ. 2 და 23. აბზ. 2

³⁰ სასკ-ის მუხლი 32 აბზ. 4

18. პროცესის ძირითადი დებულებები

სასამართლო პროცესისთვის უმნიშვნელოვანესია ძირითადი დებულებების განსაზღვრა, კერძოდ ვის აქვს სარჩელისა და მტკიცებულებების წარდგენის/გამოკვლევის უფლება.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველ თავში ასახულია დისპოზიციურობის პრინციპი, რომელიც ასევე მოქმედებს სამოქალაქო საქმეთა განხილვის დროს. თუმცა ერთი განსხვავებით, რომ ადმინისტრაციული ორგანო საქმის მორიგებით დასრულების, სარჩელზე უარის თქმის ან ცნობის შემთხვევაში შებოჭილია კანონით.³¹ გერმანულ სამართლის შესაბამისი ნორმა, ქართულ ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში უფრო დაზუსტებულია და გამოირჩევა ისეთ შესაძლებლობას, რომ მოსარჩელემ ან მესამე პირმა ადმინისტრაციული ორგანო ქრთამის მიცემით ან სხვა არალეგიტიმური გზით contra legem დაითანხმოს მორიგებაზე, აღიარებაზე ან სარჩელის უარის თქმაზე.

გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მოქმედებს ინკვიზიციურობის პრინციპი. ამ პრინციპის თანახმად სასამართლოს თავისი ინიციატივით შეუძლია გამოითხოვოს და შეაგროვოს მტკიცებულებები. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შემთხვევაში, ყურადსაღები იყო კონსტიტუციის მუხლი 85 აბზ. 3, რომლის თანახმადაც სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. შესაბამისად ადმინისტრაციულ პროცესში შემოღებულ იქნა შეჯიბრებითობის პრინციპი, თუმცა მის გვერდით ასევე განისაზღვრა ინკვიზიციურობის პრინციპი, რომლითაც სასამართლოს შეეძლო მისი ინიციატივით გამოეთხოვა ადმინისტრაციული ორგანოებისგან დამატებითი ინფორმაცია (კერძოდ, საქმისწარმოების მასალები) და მტკიცებულებები.³² სასამართლოს აქტიური როლი აიხსნება ასევე კონსტიტუციური თანასწორობის პრინციპით, კერძოდ პირებსა და ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის სხვადასხვა სასტარტო პირობების კომპენსაცია უნდა მოხდეს. სწორედ სასამართლოს აქტიური როლის ხელშეწყობას ცდილობს 2009 წლის კანონპროექტი.

³¹ სასკ-ის მუხლი 3

³² სასკ-ის მუხლი 4

19. საპროცესო ხარჯები

დიდი და ხანგრძლივი დისკუსიის შედეგად კანონმდებელმა მაინც გადაწყვიტა, რომ მმართველობის საქმიანობის წინააღმდეგ უფლების დაცვის საშუალების მარტივი ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად, შემოეღო ბაჟი ადმინისტრაციულ საქმეებზე თუმცა ერთი გამონაკლისით, რომელიც სოციალურ-სამართლებრივ საკითხებს შეეხება.³³ სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება კი ეკისრება, როგორც სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის წესების თანახმად, წაგებულ მხარეს. ერთი შეღავათი მდგომარეობს იმაში, რომ ბაჟის გადაუხდელობა არ იწვევს საქმის შეჩერებას. თუმცა პრაქტიკამ აჩვენა, რომ აღნიშნული შესაძლებლობის ბოროტად გამოყენება ხდება და სასამართლო შემდეგ იძულებულია მხარე აიძულოს ბაჟის გადახდაზე.

IV. გარდამავალ ქვეყნებში სამართლებრივი კონსულტაციის თეორია

ავიღოთ დამუშავებული მასალა განზოგადებისთვის, ამისათვის კი უნდა დადგინდეს, რომ სამართლებრივი კონსულტაცია ეს მხოლოდ ერთი ნაწილია სამართლის ტრანსფერისა. ამ შეხედულებით დაიწერა აღნიშნული სტატია: საკითხავია სამართლის ტრანსფერის ძირითადი გაგება: ზოგიერთს გადმოაქვს საბაზრო ლოგიკა იმ ფენომენთან დაკავშირებით, რომელიც მართლწესრიგების კონკურენციას ეხება: თუ რომლის ტრანსფერი განხორციელდება, მასზე შემოქმედებს გაცვლის პირობები, კერძოდ ხარჯები და სარგებელი, რომელიც ორივე მხარეს წარმოემოხა. ³⁴ მაგ. ექსპორტიორი ქვეყნისთვის სარგებელი შეიძლება იყოს, რომ მისი მეწარმეები იმპორტ ქვეყანაში იგივე მართლწესრიგში იქნებიან, როგორც საკუთარ ქვეყანაში³⁵, მაშინ როდესაც იმპორტიორი ქვეყანა მინიმალური ხარჯით (საკუთარი სამართლის კაზუსტიკური შემუშავების trial-ისა და error-ის ხარჯები, სამართლებრივი კონსულტაციის ხარჯები) სრულყოფილ მართლწესრიგს იღებს.

სხვა მიდგომა სამართლის ტრანსფერს აღიქვამს როგორც რეკურსიული სწავლების სხვადასხვა გადამკვეთ პროცესად: გამგზავნი სახელმწიფო

ნერგავს რაიმე კონსტრუქციას მიმღებ სახელმწიფოში; აღნიშნულში შედეგებია თავმოყრილი; ისინი იწვევს გადამუშავების აუცილებლობას.³⁶

ჩემი შეფასებით ზემოხსენებული ორივე მიდგომა მხოლოდ ნაწილობრივ ელემენტებს შეიცავს, რომლებიც ისედაც მოცემულია, მაგრამ სხვა ელემენტებთან ერთად მხოლოდ უკანა პლანზე დგას. ფაქტია, რომ სამართლის ტრანსფერი მხოლოდ გაცვლით და სწავლებით არ ხასიათდება, არამედ ეს არის პოლიტიკური პროცესი, რომელშიც განსხვავებები ძალაუფლებაში, უთანასწორობა, კულტურული თავისებურებები, სტრატეგიული მიდგომა და არც თუ ბოლოს ასევე რაციონალური დისკურსი ერთად მოქმედებს. ეს არის ე.წ. muddling through და second-best – გამოსავლის შემუშავების პროცესი.³⁷

სამართლებრივი კონსულტაციის როლის განსაზღვრად, საჭიროა განვასხვავოთ ერთი მხრივ განვითარების პროცესსა და – სტრუქტურებს და მეორე მხრივ სამართლის განვითარების შინაარსს შორის. აქამდე კვლევის საგანს პირველ რიგში წარმოადგენდა შინაარსობრივი მხარე, კერძოდ: ახალი სამართლის ნაზავის მიზანშეწონილობა. რომელი ნაზავი ჩამოყალიბდებოდა (გამოიკვეთება), ხშირად ამ პერსპექტივაში ფუნქციონალურად განიმარტება, კერძოდ – სამართლებრივი და სოციალური სტრუქტურებისა და სამართლის მოწესრიგების შემოთავაზებული ალტერნატივის თავსებადობა. თუ ამ პროცესში სამართლებრივი კონსულტაცია გათვალისწინებულია, მას შეაქვს შინაარსობრივი წვლილი მისი სამართლის კულტურის წარმომადგენლის სტატუსით (ევროპული ან ამერიკული).

ამის საპირისპიროდ სასურველია, სამართლის განვითარების სტრუქტურები და პროცესი უფრო ძლიერად იყოს გააზრებული. ამასთან სამართლის ტრანსფერის ფართო ვარიანტი უნდა იყოს განხილული, რომელშიც საერთაშორისო სამართლებ-

³³ სასკ-ის მუხლი 9 აბმ. 1

³⁴ Michael, Wettbewerb von Rechtsordnungen, DVBl. 2009, 1062 ff..

³⁵ შეად: Giegerich, Wettbewerb der Rechtsordnungen, VVD-STRL69 (2010), 74

³⁶ SoHalliday/Carruthers, The Recursivity of Law: Global Norm Making and National Lawmaking in the Globalization of Corporate Insolvency Regimes, American Journal of Sociology 4/2007, 1135.

³⁷ შეად. Peters, Wettbewerb von Rechtsordnungen, VVD-STRL69 (2010), 21 f. und Fußn. 47, რომელიც სამართლის ტრანსფერის კონკურენციის მოდელის განმარტების ძალას სადაოდ ხდის, ხოლო ტრანსფერის პირობებს (სამართლის რეცეფციაში გათვიცნობიერებულობა, სამართლებრივი კონსულტანტების გავლენა) მხოლოდ შემზღუდულად განიხილავს.

რივი კონსულტაციის წვლილი შეიძლება განისაზღვროს.

1. სტრუქტურები და პროცესი

როდესაც სახელმწიფო თავის სამართალს ავითარებს, პირველ რიგში ფიქრობს ავტოქტონურ განვითარებაზე ან საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების დადგენილებების დანერგვაზე. ნაციონალური და ინტერნაციონალური სამართლებრივი სწავლების გვერდით ყოველთვის არსებობდა ასევე სამართლის ჰორიზონტალური ტრანსფერი. ბოლო წლებში ამ ფენომენმა მეცნიერებაში უფრო მეტი დაინტერესება გამოიწვია.³⁸ თუმცა დიდი ხანია სამართლის ტრანსფერი შედარებითი სამართლის კვლევის საგანს წარმოადგენს. მიუხედავად ამისა შედარებითსამართლებრივი კვლევა ეძიება უპირველესად შინაარსებს და არა ტრანსფერის პროცესებსა და სტრუქტურებს. რამდენადაც სამართლებრივი-სოციოლოგიური ნაშრომები ინტეგრაციის პროცესს ან იმპორტირებულ სამართლის ბიძგს ეხებიან, იქ საუბარია უმეტესად სამართლის ურთიერთობაზე საზოგადოებრივ სტრუქტურებთან, და არა ტრანსფორმაციის პროცესზე როგორც ცალკეულ ფაქტორზე.

პირველ რიგში მნიშვნელოვანია, რომ გამგზავნ და მიმღებ სახელმწიფოებს შორის არსებობდეს მხარდაჭერი სტრუქტურა, რომელიც რეალურად უზრუნველყოფს ტრანსფორმირებული სამართლის ნორმებში ასახვასა და პრაქტიკაში დანერგვას.³⁹

საფუძველში კი აქ პარტნიორისა და სამართლებრივი კონსულტანტების კავშირზეა საუბარი. ამ კავშირზეა დამოკიდებული შეთავაზებული სამართლის ნაზავის შინაარსობრივი ხარისხი. აქ დიდ როლს თამაშობს ასევე პარტნიორის კავშირები და გავლენა იმაზე, პროცესი დარჩება მდგრადი და შედეგი მიღებული იქნება ან შემოიღება თაროზე.

პროცესში საერთაშორისო ორგანიზაციისა და ადგილობრივი უფლებამოსილი ინსტიტუციის თანამშრომ-

ლობა უმთავრესია. საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან გერმანული სამართლებრივი პროექტების განხორციელებაში უდიდეს როლს თამაშობს GTZ, ეს როდესაც პარტნიორის მხრიდან სხვა პარტნიორ ქვეყნებში ეს როგორც წესი სამინისტრო, პარლამენტის კომიტეტი ან პრეზიდენტის ადმინისტრაციაა. ორივე პარტნიორი თანხმდება საკონსულტაციო პროექტზე და უზრუნველყოფს პროცესის ორგანიზებას. და ამითი ისინი განსაზღვრავენ მის ციფოცხლისუნარიანობას.

გარეგნულ ჩარჩოს კი განსაზღვრავენ გამგზავნი და მიმღები სახელმწიფოს მთავრობები. ისინი ადგენენ ძირითად პოლიტიკურ ხაზს და ასევე რომელმა ქვეყანამ გამგზავნმა თუ მიმღებმა რა უპირატესობები უნდა მიიღოს.

ჩემი დაკვირვებით საკონსულტაციო საქმიანობას სამი შეფერილობა აქვს: მისიონერული, ბიუროკრატიული და სოკრატისეულ მეთოდს დაფუძნებული.

მისიონერული ვარიანტი გულისხმობს რომელიმე მართლწესრიგის უპირატესობაში დარწმუნებას. თუ რომელიმე კონსულტაცია ასეთ მიდგომას დაეფუძნებოდა, მაშინ მიმღები სახელმწიფოს პარტნიორებისგან, შესაბამისი ორგანოებისა და მთავრობისგან უნდა არსებობდეს პასიური და ინდეფერენტული დამოკიდებულება. ამას თან ახლავს შემდეგი რისკი, რომ იმპორტირებული სამართლის ნორმები ვერ დაინერგება ან – უფრო უარესი – ზიანს გამოიწვევს. ამის სანაცვლოდ თუ მიმღეობა არ არის სახეზე, მაშინ მისიონერული მიზნები ვერ განხორციელდება.⁴⁰ გოეთეს გამონათქვამს დავესესხები „პირი გრძობს რა ნამდვილ განზრახვას, ის არის განაწყენებული“, თუ კონსულტანტი რეალურად არ არის დაინტერესებული მიმღები სახელმწიფოს ინტერესების გაგებით, ეს აფერხებს ნდობის ჩამოყალიბებას.

ამის საწინააღმდეგოდ ბიუროკრატიული ვარიანტისთვის დამახასიათებელია, რომ საერთაშორისო ორგანიზაცია დაინტერესებულია რაც შეიძლება კარგი ანგარიში წარადგინოს და ბიუჯეტში გაწერილი თანხა კარგად გახარჯოს, ვიდ-

³⁸ განსაკუთრებით აქტიურია ამ საკითხთან მიმართებით პოლიტიკური მეცნიერება. იხილე გარემოს დაცვის პოლიტიკის მაგალითი. Tews, The diffusion of environmental policy innovation, in: Winter (Fußn. 28), S. 227 ff.. სამართლებრივ საკითხებზე ასევე in Rabels Z 72 (2008)

³⁹ Miller, Transplants, Legal Export as, in: Clark, Encyclopedia of Law&Society, 2007, S. 1512.

⁴⁰ აღნიშნული მეხვედლობაში უნდა მიიღონ „გერმანული სამართლის კავშირის“ მიმდევრებმა, რომელსაც ასევე მიზნად აქვთ დასახული, გერმანული მეწარმეები შეიძლებისდაგვარად მთელ მსოფლიოში ექვემდებარებოდეს გერმანულ სამართალს. მგავსი განზრახვა ჩემი კატეგორიზაციით განეკუთვნება მისიონერულ ტიპს. შეად. Zypries in ihrer Rede vom 27. 10. 2007 სიმპოზიუმზე გერმანული სამართლის გაერთიანების დასაწყისთან დაკავშირებით.

რე შინაარსობრივი ხარისხისა. კონსულტანტმა და პარტნიორებმა იციან ამის თაობაზე და თანახმა არიან. ამდენად ისინი ერთობლივად არ გეგმავენ პროცესს, არც თუ ისე იშვიათად ერთიდაიგივე პროდუქტს რამოდენიმეჯერ ყიდიან. მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან აქ იდენტიფიცირებული დამოკიდებულებაა, რასაც ხშირად განაპირობებს ის, რომ მშვენიერი ანგარიშები/დასკვნები დიდი ალტაცებით მიიღება და ბევრ სხვა მსგავს წაუკითხავ ანგარიშების დასტას ზემოდან დაედება.

სოკრატისეულ მეთოდს დაფუძნებული ვარიანტი გულისხმობს, რომ მიმღების პერსპექტივები რაც შეიძლება სრულყოფილად უნდა იქნეს გაგებული. როდესაც სამართლის ტრანსფერზე ვსაუბრობთ, აღნიშნული ვარიანტი ბოლომდე არ ესატყვისება ამას, რადგანაც საკუთარი და ახალი სამართლის შერევა არის მიზნად დასახული, რომელიც პარტნიორების პერსპექტივების ორმხრივად მიღებას გულისხმობს. მიმცემი სახელმწიფო უარს აცხადებს, რომ ახალი სამართლით მან რაიმე უპირატესობა უნდა მიიღოს. კონსულტანტმა ყურადღება უნდა გაამახვილოს, რომ პარტნიორმა შეძლებისდაგვარად თვითონ შეიმუშავოს კანონპროექტი, და მიმღებ სახელმწიფოში კანონპროექტები რაიმე ორგანოების/კავშირების მიერ კი არ იქნება მიღებული, არამედ საჯარო და ფართო დისკუსიების საფუძველზე. სოკრატისეული მეთოდის გამოყენებისას მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან წინაპირობად აყენებს, რომ უნდა არსებობდა პოლიტიკური ნება, საითკენაც უნდა აიღოს გეზი „მოგზაურობამ“, ანუ ორიენტირია დასავლურეგროპული, ამერიკული ან რუსული მოდელი.

როგორც ყოველთვის, რეალობაში ხშირად ხდება სამივე ვარიანტის ნაზავის გამოყენება. ასე იყო ჩვენს შემთხვევაში: ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების დასაწყისი იყო მისიონერული: ევროსაბჭოს სიგნალი. თუმცაღა ამ სიგნალმა თავისი გამოხმაურება ჰპოვა ქართველ რეფორმატორების გუნდში, რომლებმაც აქტიურად დაიწყეს მისი განხორციელება. ეს კი იყო სოკრატისეული მეთოდის გამოყენების წინაპირობა. კანონპროექტების შემუშავება უმთავრესად მოხდა ქართველების და არა კონსულტანტის მიერ. თუმცა კანონპროექტის ავტორებმა ყოველგვარი დიდი დებატების გარეშე მიიღეს პარლამენტის მიერ – ეს კი უმეტესად მისიონერული ელემენტია. რაც მაშინ არ იყო სახეზე, ეს იყო ბიუროკრატიული მიდგომა. მონაწილეები თანხმდებოდნენ კანონპროექტების ადეკვატურობაზე. სოკრატისეული მეთოდის გამო-

ყენებას ცხადყოფს ასევე ის გარემოება, რომ კანონის პირვანდელი ვერსიები პრაქტიკიდან წამოსული ინიციატივების საფუძველზე ხშირად შეიცვალა.

2. შინაარსი

ცენტრალური კითხვაა, თუ რითი იზომება სამართლის ტრანსფერის წარმატება. აქ ერთმანეთს უპირისპირდება ორი სკოლა.⁴¹ ერთი სკოლა მიიჩნევს ყველგან სამართლის ტრანსფერს, იმ ქვეყნებიდან, სადაც დამკვიდრდა. მეორე სკოლა კი ამბობს, რომ სამართალი უნდა განვითარდეს სპეციალური ადგილობრივი/რეგიონული პირობებისა და თავისებურებების გათვალისწინებით და სამართლის ტრანსფერის განხორციელება წარუმატებელია.⁴²

სიმართლე სავარაუდოდ სადღაც შუაშია.⁴³ თუმცა არსებობს გარკვეული უნივერსალური ღირებულებები, რომელიც აუცილებელია, თუ რომელიმე საზოგადოებაში პოლიტიკური ნება არსებობს შექმნას და ჩამოაყალიბოს საბაზრო ეკონომიკა და სამართლებრივი სახელმწიფო. საბაზრო ეკონომიკისთვის დადგენილია შემდეგი: ის საკუთრების, ხელშეკრულების, პასუხისმგებლობის, შრომის დაცვისა და საზოგადოებრივი ფორმების გარეშე ვერ შეიქმნება. ამასთან დასაფიქრებელია ფუნქციონალური ეკვივალენტურობა, მაგ. გრძელვადიანი იჯარა საკუთრების ნაცვლად. არა უნივერსალური არამედ ცვალებადი ღირებულებებია ძლიერი ან სუსტი საჯარო საარსებო მინიმუმის დაცვა, მეტნაკლებად შემოღებული მომხმარებელთა დაცვა და აშ.

ადმინისტრაციული სამართლისთვის ასევე უდაოა, რომელი ელემენტებია სამართლებრივი სახელმწიფოსთვის არსებითი. ეს პირველ რიგში არის მმართველობის ბოჭვა კანონით⁴⁴, მოქალა-

⁴¹ ამასთან იხილე Knieper, Judicial Co-operation, Universality and Context, 2004 (Schriftenreihe der GTZ Nr. 278).

⁴² ამასთან იხილე დისკუსია Rehm, Rechtstransplantate als Instrument der Rechtsform und -transformation, RabelsZ 72 (2008), 1 ff.

⁴³ ასევე იხილე Knieper, Möglichkeiten und Grenzen der Verpflanzbarkeit von Recht. Juristische Zusammenarbeit aus der Sicht eines Beraters, RabelsZ 72 (2008), 88 ff.; Chanturia, Recht und Transformation. Rechtliche Zusammenarbeit aus der Sicht eines rezipierenden Landes, RabelsZ 72 (2008), 114 ff

⁴⁴ Schmidt-Assmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 2. Aufl. 2004, S. 43 ff.

ქესთან კონკრეტულ ურთიერთობაში ეს არის სასამართლოს მიმართვის უფლება, ადმინისტრაციული ორგანოების მიუკერძოებლობა და დასაბუთების ვალდებულება. ინგლისურ სამართალში პრინციპებს ამიტომ უწოდებენ “natural justice”.⁴⁵

საზოგადოების მონაწილეობა და საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა სადაოა რამდენად განეკუთვნება მთავარ საკითხებს, რადგანაც არსებობს ბევრი სახელმწიფო (მათ შორის იყო გერმანია) რომლებმაც მხოლოდ 1970-იან წლებში დაიწყეს მისი დანერგვა, და ასევე ბევრი ავტოკრატიული რეჟიმია, რომელიც ამ უფლებების გარეშე არსებობს.

თუმცა საზოგადოების მონაწილეობა და საჯარო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა ეს დემოკრატიული საზოგადოების მნიშვნელოვანი პოსტულატებია.⁴⁶ საკონსულტაციო სტრუქტურების აღწერილობაში ის მისიონერული საწყისია. შინაარსობრივად საინტერესოა, გარდამავალი ქვეყნების თუ რომელმა ადმინისტრაციულმა მართლწესრიგმა განსაზღვრა მონაწილეობისა და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის პრინციპი. საქართველო ასეთების რიცხვს ცალსახად განეკუთვნება. გარკვეულ წილად ის გერმანიასთან შედარებით წინააღიწი არის, გამომდინარე იქედან, რომ მან ამერიკული სამართლებრივი კულტურის ელემენტები გაიზიარა და ჰოლანდიური ადმინისტრაციული სამართლის თავისებურებებით განავრცო.

თუმცა ამჟამად ადმინისტრაციული სამართალი არასტაბილურ მდგომარეობაში იმყოფება. არსებობს რეალობა, რომელიც ადგილობრივი რეგულირების სისტემით ხასიათდება. ეს მომდინარეობს სოციალიზმის ტრადიციებიდან ზოგიერთი ავტოკრატიული მმართველობის ქცევიდან, ოჯახური ურთიერთობების კულტურა, მაგ., ოჯახის წარმატებული წევრი სხვა წევრებს ასაქმებს გავლენიან მაღალ თანამდებობებზე, ასევე ერთმანეთის დახმარება და კორუფცია. ასეთი სუბსტრუქტურები

ცნობილია ასევე დასავლურ ქვეყნებში და ამდენად თითის გაშვება არ იქნებოდა მართებული. მიუხედავად ასეთი ადგილობრივი ურთიერთობებისა, სამართლებრივი კონსულტაციის საგანი არ შეიძლება იყოს, მსგავსი სტრუქტურების აღიარება და სადაც შესაძლებელი მისიდან საუკეთესოს გაკეთება. ახალმა ადმინისტრაციულმა სამართალმა უნდა განახორციელოს მისი ცივილიზირებულობა. მან ბევრი ურთიერთობის რაციონალიზება შეძლო, თუმცა ბევრი მაინც განსახორციელებელია.

V. დასკვნა

ქართული ადმინისტრაციული სამართალი 2000 წელს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსით ახალ ეტაპზე გადავიდა. მრავალფეროვანმა სასამართლო პრაქტიკამ განავითარა ეს ყოველივე. ის კონფრონტაციას ახდენდა სამართლებრივ პრობლემებთან დაკავშირებით, რომელიც ტრადიციულ მართლწესრიგებშიც კი აქტუალურია. მოსამართლეებმა, საჯარო მოხელეებმა და უნივერსიტეტის პროფესორებმა შექმნეს სახელმძღვანელოები და კომენტარები. თითქმის ყველა შემთხვევაში ეს განხორციელდა GTZ-ის უშუალო დახმარებით. გამოცა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისა და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის თითო კომენტარი. პარალელურად მიმდინარეობდა განმეორებითი სემინარები უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებთან კოდიფიკაციისა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებულ პრობლემურ საკითხებზე.

ამ გზით საქართველომ კიდევ ერთი ნაბიჯი გადადგა, საზოგადოების ნორმალური ყოველდღიურობისკენ, რომელიც მმართველობისგან მომწესრიგებელ ქმედებას ელოდება და სურს ამაში მონაწილეობის მიღება, ხოლო უკანონო ქმედების შემთხვევაში უზრუნველყოფილია უფლების დაცვით.

თუმცა, დიდი ხანი სამ საკითხს არ ეთმობოდა სათანადო ყურადღება და ბოლო წლებია იმატა მის მიმართ აქტიურობამ: მოქალაქეებისთვის ინფორმაციის მიწოდება მათი უფლებების შესახებ, ადმინისტრაციული ორგანოების პერსონალის მომზადება ახალ სამართალში და ადმინისტრაციული მეცნიერების სწავლება და კვლევა უნივერსიტეტებში. ეს უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა, რადგანაც როდესაც კანონებისა და სასამართლო გადაწყვე-

⁴⁵ შეად. Wade, Administrative Law, 5. Aufl. 1982, S. 413 ff.; დასაბუთების ვალდებულება საერთო სამართლის მიერ თავიდან არ იყო “natural justice”-ის პრინციპად მიჩნეული, თუმცა დღეს აღიარებული ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპია (aaO S. 486). ამასთან იხილე ასევე შედარებით-სამართლებრივი Sauer დასაბუთება გერმანული, ევროპული და ამერიკური ადმინისტრაციული წარმოების სამართალში, VerArch 100 (2009), 364 ff. ავტორი Schmidt-Assmann (სქოლიო 40) რატომღაც არ მიიჩნევს “natural justice” ადმინისტრაციული სამართლის ძირითად იდეად. თუმცა იხილე S. 370 ნეიტრალურობის დაცვის უზრუნველყოფა.

⁴⁶ Schmidt-Assmann (სქოლიო 40), S. 94 ff., 100 ff.

ტილებების ტექსტები თითოეულის ცნობიერებამდე მიაღწევს, შეიძლება ვიმედოვნოთ, რომ ადმინისტრაციულ სამართალზე პოლიტიკური ზეგავლენის განხორციელების მიმართ წინააღმდეგობა იქნება გაწეული. თუმცა ასევე – „ინსტიტუციონალური მშე-

ნებლობა“ რადიკალური სკეპტიკოსების წინააღმდეგ – ეს კარგი კანონების გარეშე შეუძლებელია. საქართველო მის შექმნაში პიონერია და სწორ გზას ადგას და ცდილობს დანერგოს და გაატაროს პრაქტიკაში.

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორებისათვის

1. შინაარსობრივი მოთხოვნები

ჟურნალი „ადმინისტრაციული სამართალი“ სთავაზობს ყველა დაინტერესებულ პირს, მეცნიერებს, პრაქტიკოსებს, მოსამართლეებს წარმოადგინონ სამეცნიერო სტატიები, კვლევები, კომენტარები, პრაქტიკის ანალიზი ყველა იმ აქტუალურ საკითხზე, რომლებიც უკავშირდება ადმინისტრაციული სამართლის, ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების განვითარებას. ჟურნალი შესაძლებლობას აძლევს როგორც იურისტს, ასევე არაიურისტ ავტორებს, რომ მათ თავიანთი სტატიებით დისკუსირებადი გახადონ საჯარო მმართველობის ამა თუ იმ სფეროში, მეცნიერული თუ პრაქტიკული თვალსაზრისით, აქტუალური საკითხები და გამოწვევები. ჟურნალი ასევე ღიაა უცხოელი ავტორებისთვისაც, რომელთა სტატიები ხელს შეუწყობს ადმინისტრაციული სამართლის, საჯარო მმართველობის წინაშე მდგომი გამოწვევების შედარებით-სამართლებრივი კუთხით წარმოჩენას.

ჟურნალში წარმოდგენილი სტატიის/კვლევის/კომენტარის/ანალიზის/ინფორმაციის (შემდგომში – „ნაშრომის“) მთავარ ღირსებად მიიჩნევა საკითხის სიახლე, აქტუალურობა, პრობლემის დასმა, ლოგიკურობა, არგუმენტირებული დასკვნები, პრობლემის გადაწყვეტის გზები, ავტორთა შეხედულებები ადმინისტრაციული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფის მიზნით და არსებულის გასაუმჯობესებლად, კვლევის სხვა მეთოდებთან ერთად შედარებითი მეთოდის გამოყენება, შესაბამისი აქტუალური, თანამედროვე სამეცნიერო ლიტერატურის, პრაქტიკის მითითება.

წარმოდგენილი ნაშრომი უნდა იყოს ორიგინალი და ის არ უნდა იყოს მანამდე გამოქვეყნებული რომელიმე ფორმით (იგულისხმება გამოქვეყნების ნებისმიერი ფორმა, მათ შორის, ინტერნეტსივრცეში გამოქვეყნება). უკვე გამოქვეყნებული ნაშრომი არ მიიღება (არ დაიბეჭდება). აღნიშნულის გათვალისწინებით, ავტორმა წერილობით უნდა დაადასტუროს (რომელიც ნაშრომს გამოგზავნისას თან უნდა დაურთოს), რომ მის მიერ წარმოდგენილი ნაშრომი მთლიანად ან ნაწილობრივ არ არის გამოქვეყნებული ან წარდგენილი/მიღებული რომელიმე გამოცემაში გამოსაქვეყნებლად.

ნაშრომის თემა უნდა შეთანხმდეს ჟურნალის სამეცნიერო რედაქტორთან შეძლებისდაგვარად მოკლე ვადაში. ვადის შესახებ მითითებული იქნება ყოველი გამოცემის თაობაზე პროცედურის დაწყების შესახებ შეტყობინებაში. შეტყობინებაშივე მითითება ნაშრომის წარმოდგენის ვადა. ნაშრომის დაგვიანებით წარმოდგენის შემთხვევაში მისი გამოქვეყნების საკითხი შესაძლოა შეთანხმდეს რედაქტორთან.

2. ტექნიკური მოთხოვნები

ნაშრომი უნდა იყოს მკაფიოდ სტრუქტურირებული (შესავალი, ძირითადი ნაწილი, დასკვნა), წარმოდგენილი უნდა იყოს ერთ ეგზემპლარად ქართულ ენაზე და უნდა დაერთოს მისი კომპიუტერული (ელექტრონული) ვერსია, დაბეჭდილი უნდა იყოს შრიფტით – Sylfaen (ქართ.) და Sylfaen (ლათ.), ძირითადი ტექსტის შრიფტის ზომა – 12, სქოლიოების ტექსტის შრიფტის ზომა – 10, სტრიქონებს შორის დაშორება უნდა იყოს ერთი ერთეული (Single), აბზაცი გამოიყოს ერთი Enter-ით (და არა Tab-ით), მარცხენა და მარჯვენა მხარეს უნდა იყოს 2,5-2,5 სმ სივანის მინდორი, თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს, ნაშრომი უნდა ასახავდეს სახელწოდებას, ავტორის ვინაობას, ავტორის ტიტულზე (რომელსაც თავისი შეხედულებით ირჩევს) მითითებას, ასეთის არსებობის შემთხვევაში.

ნაშრომის სტრუქტურულ შემადგენელ თავებს/ქვეთავებს ენიჭება ნუმერაცია არაბული რიცხვებით (1.;2.;1.1.;2.2.3.; და ა.შ.), ინომრება შესავალი და დასკვნაც. სასურველია ნაშრომში განვითარებული მსჯელობა წარმოდგენილ იქნეს მე-3 პირში. ავტორი უნდა მოერიდოს პირველ პირში მსჯელობას.

ნაშრომში ამა თუ იმ სახელწოდების აბრევიატურის/შემოკლების/საკვანძო სიტყვის არსებობისას მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს სრული სახით მითითებული და ფრჩხილებში უნდა მიეთითოს მისი შემოკლება, რაც შემდეგში გამოყენებულ იქნება ტექსტში. ეს მოთხოვნა არ ვრცელდება საყოველთაოდ მიღებულ შემოკლებებზე (მაგ.: შეად.,იხ.,წ., და ა.შ.).

ნაშრომთან ერთად ავტორმა უნდა გამოაგზავნოს ნაშრომის რეზიუმე ინგლისურ ენაზე, არა უმეტეს ერთი გვერდისა, რომელიც სტატიისთვის დადგენილ ტექნიკურ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. რეზიუმე წარმოდგენილი უნდა იყოს შემდეგი წესების დაცვით:

Author: (ავტორის სახელი და გვარი, ხოლო სქოლიოში მიეთითება მისი ტიტული)

Title of the article:

Summary

გვერდების რაოდენობა: სტატიისათვის/კვლევისათვის 10-დან 25/30-ამდე, ხოლო კომენტარის/ანალიზის/ინფორმაციის გვერდების რაოდენობის ქვედა ზღვარი დადგენილი არ არის, ზედა ზღვარი დასაშვებია 25/30 გვერდამდე. რედაქტორთან შეთანხმებით შესაძლებელია ამ ზღვარის გაზრდა.

2.1. ციტირების წესი

სქოლიოები უნდა იყოს განთავსებული შესაბამისი გვერდის ბოლოს. ნაშრომს არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია.

წყაროები უნდა იყოს ციტირებული შემდეგნაირად (ციტირების წესის დაუცველობის შემთხვევაში სტატია ვერ გამოქვეყნდება ჟურნალში):

ა) წიგნი: ავტორის (ავტორების) სახელის ინიციალი და გვარი, წიგნის დასახელება (ბრჭყალის გარეშე), საჭიროების შემთხვევაში ტომის, ნაწილის მითითება, გამოცემის ნომერი, გამოცემის ადგილი, გამოცემის წელი, მითითებული გვერდი (გვ.);

ბ) ჟურნალის (გაზეთის) სტატია: ავტორის (ავტორების) სახელის ინიციალი და გვარი, სტატიის დასახელება *იტალიკით* (ბრჭყალის გარეშე), პერიოდიკის სახეზე მითითება (ჟურნალი, გაზეთი), ჟურნალის დასახელება (ბრჭყალის გარეშე), გამოცემის ნომერი, გამოცემის წელი (თვე, რიცხვი), მითითებული გვერდი (გვ.).

გ) კრებულის სტატია: ავტორის (ავტორების) სახელის ინიციალი და გვარი, სტატიის სათაური (ბრჭყალის გარეშე), კრებულის სახელწოდება (ბრჭყალის გარეშე), მითითება, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, საჭიროების შემთხვევაში ტომის, ნაწილის მითითება, გამოცემის ადგილი, გამოცემის წელი, მითითებული გვერდი (გვ.);

უცხოენოვანი წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული მონაცემი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით და ქართული წყაროებისათვის აუცილებელი ყველა პირობის დაცვით). უცხოენოვანი წყაროების დასახელება არ ითარგმნება ქართულ ენაზე.

ყველა ერთეული გამოიყოფა ძძიმით, სქოლიოს ბოლოს იწერება წერტილი.

დ) ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება: მიეთითება გადაწყვეტილების მიმღები სასამართლო, გადაწყვეტილების თარიღი, ნომერი, საქმის დასახელება, შესაბამისი ნაწილი, პუნქტი (მაგ.:II.,პ.12).

ე) საერთაშორისო სასამართლოების, მათ შორის ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, ასევე სხვა ქვეყნის სასამართლოს გადაწყვეტილება: მიეთითება საქმის დასახელება ქართულ ენაზე და ფრჩხილში ორიგინალის ენაზე *იტალიკით*, გადაწყვეტილების მიღების თარიღი და პუნქტი.

ვ) ნორმატიული აქტი: სახელწოდება, თარიღი, კანონის სახე, მუხლი, ნაწილი, პუნქტი, ქვეპუნქტი, წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა.

ზ) ოფიციალური საიტებიდან ციტირებისას მიეთითება შესაბამისი ოფიციალური საიტისა და ნაშრომის ზუსტი მისამართი.

ჟურნალი გამოვა წელიწადში ერთხელ. ნაშრომთა ავტორები არ მიიღებენ ჰონორარს. თითოეული ავტორი მიიღებს გამოცემული ჟურნალის 5 ეგზემპლარს.

რედაქტორი იტოვებს უფლებას, უარი განუცხადოს ავტორს ნაშრომის ჟურნალში გამოქვეყნებაზე, თუ არ დაკმაყოფილდა ნაშრომისათვის დადგენილი შინაარსობრივი და ტექნიკური მოთხოვნები, მოსთხოვოს მას გამოსაქვეყნებლად მიღებულ ნაშრომში შესწორებების/დამატებების შეტანა, გადადოს გამოქვეყნება, შეიტანოს მასში ენობრივ-გრამატიკული შესწორებები.

საკონტაქტო ინფორმაცია:

ჟურნალ „ადმინისტრაციული სამართლის“

სამეცნიერო რედაქტორი მაია კობალეიშვილი

E-mail: maiakopaleishvili.adm.journal@gmail.com

ISSN: 978-9941-443-19-0



9 789941 443190