

2/2016

ადმინისტრაციული სამართალი

სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი

სამეცნიერო რედაქტორი: მათა კობალეიშვილი

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

პაატა თურავა
ირმა ხარშილაძე
მაკა სალხინაშვილი
კობა ყალიჩავა
ქეთევან ცხადაძე
ნინო კილასონია
ნინო ცუხიშვილი
ქეთევან გიორგიშვილი
სერგი ჭორბენაძე
იენს დეჰე

თბილისი
2016

Law Journal

ADMINISTRATIVE LAW

Editor: Maia Kopaleishvili

Professor of Law Faculty of the Ivane Javakhishvili Tbilisi State University;
The member of the Constitutional Court of Georgia

Authors: Paata Turava

Irma Kharshiladze

Maka Salkhinashvili

Koba Kalichava

Ketevan Tskhadadze

Nino Kilasonia

Nino Tsukhishvili

Ketevan Giorgishvili

Sergi Jorbenadze

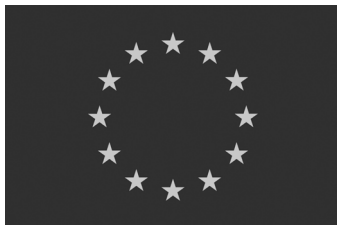
Jens Deppe

ჟურნალი გამოიცემა ევროკავშირის პროექტის „კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის სისტემების განვითარების ხელშეწყობა საქართველოში“ ფინანსური მხარდაჭერით.

პროექტი დაფინანსებულია ევროკავშირის მიერ

პროექტს ახორციელებს გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) „ევროპულ სტანდარტებთან სამხრეთ კავკასიის სამართლებრივი დაახლოების პროგრამა“.

ტექსტში მოცემული მოსაზრებები შესაძლოა არ გამოხატავდეს ევროკომისიის შეხედულებას.



giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



სარჩევი

კონსტიტუციური პრინციპები ადმინისტრაციულ სამართალში

ქეთევან ცხადაძე

კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისათვის	5
---	---

ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება

ნინო კილასონია

ხალხის მონაწილეობის არაფორმალური პროცედურები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში.	16
---	----

საჯარო სამსახური

პაატა ტურავა

პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტი როგორც საქართველოს საჯარო სამსახურის რეფორმის ქვაკუთხედი.	35
---	----

ნინო ცუხიშვილი

მამხილებელის ინსტიტუტი საჯარო სამსახურში – საჯარო მოსამსახურის გამოსატვის თავისუფლებისა და სახელმწიფოს ერთგულების ვალდებულების ურთიერთმიმართება	43
---	----

მაკა სალხინაშვილი

ადმინისტრაციულ ორგანოში კონკურსის წესით მუშაკის სამუშაოზე აყვანა და პრაქტიკაში არსებული ხარვეზები	55
---	----

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევები

ირმა ხარშილაძე

ადმინისტრაციული გადაცდომისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის გამიჯვნის სამართლებრივი პრობლემები	62
--	----

საპოლიციო სამართალი

ქეთევან გიორგიშვილი

პოლიციის პრევენციული საქმიანობის თავისებურებები.	79
--	----

სამშენებლო სამართალი

კობა ყალიჩავა

სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები)	93
---	----

მედია და საჯარო-სამართლებრივი რეგულირება

სერგი ჯორბენაძე

არაუფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი 104

გერმანული ადმინისტრაციული სამართალი

დოქ. იენს დეპე

მოსაზრებები გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის ჩამოყალიბებაზე 113

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორებისათვის 121

კონსტიტუციურ-სამართლებრივი პრინციპების რელევანტურობა ადმინისტრაციული სამართლისათვის

სარჩევი

1. შესავალი
2. ადმინისტრაციული სამართლის ზოგადი პრინციპები
 - 2.1. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი
 - 2.2. დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპი
 - 2.3. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი
3. ადმინისტრაციული სამართლისათვის დამახასიათებელი სპეციალური პრინციპები
 - 3.1. ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება – კანონიერი ნდობა
 - 3.2. კანონისმიერი დათქმა
 - 3.3. კანონიერების პრინციპი
 - 3.4. დისკრეციული უფლებამოსილება
 - 3.5. სუბსიდიარობის პრინციპი
 - 3.6. პირის უფლება სამართლიან სასამართლოზე
4. დასკვნა

1. შესავალი

კონსტიტუციური სამართალი განსაზღვრავს სამართლის ნებისმიერი დარგის მნიშვნელოვან პრინციპებს და დებულებებს. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების თანახმად, კონსტიტუციური სამართლის დომინირებულ რეგულირებას სწორედ ადმინისტრაციულ სამართალში ვხვდებით. ვინაიდან კონსტიტუციური სამართლის ძირითადი პრინციპები ზოგადად ადმინისტრაციულ სამართალში, ყველა სხვა დარგისაგან განსხვავებით, შეიძლება ითქვას, ყველაზე მეტი ინტენსივობით არის მიმართული (წარმოდგენილი)². ადმინისტრაციული სამართალი კონსტიტუციური სამართლის ერთგვარ კონკრეტიზაციას წარმოადგენს³, ვინაიდან ადმინისტრაციული

კანონმდებლობის მეშვეობით ხდება კონსტიტუციური სამართლის დადგენილი შინაარსის და პრინციპების დაკონკრეტება.

ადმინისტრაციულ სამართალში კონსტიტუციური სამართლებრივი პრინციპების ძებნა, რა თქმა უნდა, თვითმიზანს არ წარმოადგენს. კონსტიტუცია ადმინისტრაციული სამართალწარმოების მეშვეობით ერთგვარად აფართოებს ახალი თეორიული და პრაქტიკული შესაძლებლობების არეალს, რაც გულისხმობს „არაპირდაპირი გზით“ კონსტიტუციის ყოველდღიურ ცხოვრებაში გატარებასა და ინტერპრეტაციას. კონსტიტუციური სამართლებრივი ძირითადი პრინციპების გაგრძელება და მისი გეგავლენა სწორედ ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში იჩენს თავს. ადმინისტრაციული სამართალი კონსტიტუციას „რეალურს“ ხდის და ხელს

¹ ამ სტატიის გამოქვეყნების მომენტისათვის მან წარმატებით დაიცვა სადოქტორო დისერტაცია.

² იხ. W.Weber, *Referat zum 43. DJT (Verhandlungen Deutschen Juristen Tagen)*, Bd. II, Beck Verlag, München, 1962, გვ. 51.

³ იხ. F.Werner, *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*, in: DVBL 74 (Deutsches Verwaltungsblatt),

C.Heymanns Verlag, Köln, 1959, S.527; F. Alpert, *Zur Beteiligung am Verwaltungsverfahren nach dem Verwaltungsverfah-
rensgesetz des Bundes*, Verlag P.Lang, Frankfurt, 1999, S.2; P. Saladin, *Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes*, Verlag Helbing-Lichtenhahn, Basel, 1979, გვ. 13.

უწყობს კონსტიტუციური სამართლის პრაქტიკაში განხორციელებას.⁴

კონსტიტუციიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული წარმოების ერთ-ერთ უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპების განხორციელება, როგორცაა დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები⁵. ამასთან, მისი უმთავრესი ამოცანაა კონკრეტულ წარმოებებში მოახდინოს აღნიშნული პრინციპების შემდგომი დაზუსტება⁶.

„კონსტიტუციური პრინციპები“, რა თქმა უნდა, არ უნდა იქნეს გაგებული როგორც „მზა წინადადებები (რეცეპტი)“, რომელთა გადმოტანა შესაძლებელია დედუქციის გზით ნებისმიერ სამართლის დარგში მარტივად და ავტომატურად. იგი გაგებული უნდა იქნეს კომპლექსურად, ერთი მხრივ, კონსტიტუციაში დადგენილი პრინციპები და, მეორე მხრივ, ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობაში არსებული ნორმები, რომლებიც სწორედ კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ზეგავლენის შედეგად მიიღება. აღნიშნული, რა თქმა უნდა, დამოკიდებულია ამა თუ იმ ქვეყნის საკანონმდებლო ორგანოს ქმედების თავისუფლებაზე, რომელიც, თავის მხრივ, მათი დემოკრატიულობის ხარისხის მაჩვენებელია. სწორედ პრინციპებში აისახება ქვეყანაში არსებული სამართლებრივი წესრიგის დონე.

შესაბამისად, საგულისხმოა ქვემოთ განვიხილოთ ის ძირითადი პრინციპები, რომლებიც ადმინისტრაციულ სამართალზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული სამართლისათვის ანგარიშგასაწევია, როგორც ზოგადი ხასიათის კონსტიტუციური პრინციპები, ისეთი, როგორცაა: დემოკრატიული სახელმწიფოს, სამართლებრივი სახელმწიფოს და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები, ასევე ყურადსაღებია მხოლოდ ამ დარგისათვის დამახასიათებელი ე.წ. სპეციალური პრინციპების არსებობა: საჯარო მმართველობის ეფექტურობა, ადმინისტრაციული ორგანოების დისკრეციული უფლებამოსილება, კანონიერი ნდობის უფლება, საქვეყნოობა, მიუკერძოებ-

ლობა და სხვ. ადმინისტრაციული სამართლისათვის დამახასიათებელი სპეციალური პრინციპები რეგლამენტირებულია როგორც საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ, ისე საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსებში.

2. ადმინისტრაციული სამართლის ზოგადი პრინციპები

2.1. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი დაკავშირებულია სახელმწიფოს ორგანოების საქმიანობის ყველა სფეროსთან. იგი ქმნის სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების ძირითად მიმართულებებს. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ კანონდებლობის საფუძველზე გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი თავისი შინაარსით, მიზნითა და მოცულობით იმგვარად უნდა იყოს დაზუსტებული, რომ მოქალაქემ ამ აქტის საფუძველზე განსახორციელებელი ქმედებები, გარკვეულ დონეზე, წინასწარ განჭვრიტოს. ვინაიდან, სამართლებრივი სახელმწიფოს უმთავრეს ამოცანას წარმოადგენს ის, რომ ადამიანის უფლებაში ჩარევისა და შეზღუდვის ფარგლები სათანადოდ იყოს განსაზღვრული და დაკონკრეტებული.

სამართლებრივი სახელმწიფოს მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული იუსტიციის არსებობა, ვინაიდან სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი პრინციპების განხორციელება შეუძლებელია დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების გარეშე. ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება — ეს არის სამართლებრივ სახელმწიფოში სავალდებულო ფორმა სახელმწიფო ძალაუფლების შემოსაფარგლად (შესაკავებლად)⁷.

სამართლიანობა სამართლებრივი სახელმწიფოს მნიშვნელოვან ელემენტს წარმოადგენს. სამართლიანობის იდეამ კონკრეტული გამოხატულება ადამიანის ღირსებისა და მისი თავისუფლებების დაცვაში ჰპოვა⁸. აღნიშნული პრინციპის შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლების სამივე შტოს საქ-

⁴ იხ. P. Häberle, *Verfassungsprinzipien im Verwaltungsverfahren*, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des R.Boorbechs Verlag, Stuttgart, 1977, გვ.47.

⁵ იხ. K. Eichenberger, *in: Kommentar BV, Verfassungsrechtliche Einleitung*, Basel, Zürich, Bern, 1995, გვ. 96.

⁶ იხ. I. Häner, *Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, Schulthess Verlag, Zürich, 2000, გვ. 5.

⁷ იხ. F. Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag, München, 1996, გვ.4.

⁸ იხ. ლ. იზორია, *თანამედროვე სახელმწიფო და თანამედროვე ადმინისტრაცია*, სიესტა, თბილისი, 2009, გვ. 184.

მიანობა ადამიანის უფლებების დაცვაზე უნდა იყოს ორიენტირებული. ამის მიხედვით, მნიშვნელოვანია ამ კუთხით სამართლის ისეთი პრინციპები, როგორცაა, კანონის უზენაესობის, ხელისუფლების დანაწილებისა და სასამართლოს გზით სახელმწიფოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა. აღნიშნული პრინციპების არსებობა თითოეულ მოქალაქეს სამართლებრივი უსაფრთხოების განცდას უმაღლებს. ამდენად, ნებისმიერი სახელმწიფო-განოს მოქმედება მხოლოდ კანონის მოთხოვნების შესაბამისად უნდა ხორციელდებოდეს და ნებისმიერი შეზღუდვა ადამიანის უფლებათა კუთხით მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით დადგენილი შეზღუდვის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს.

2.2 დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპი

დემოკრატიის პრინციპი მოიცავს ყველა იმ დებულებას, რომლებიც სახელმწიფოს ნების ჩამოყალიბებისათვის არის მნიშვნელოვანი. იგი არეგულირებს, ერთი მხრივ, უშუალოდ ხალხის, ხოლო მეორე მხრივ, სახელმწიფო სტრუქტურებში ხალხის წარმომადგენელთა პოლიტიკურ პროცესებში მონაწილეობას. იგი უმნიშვნელოვანესია კონსტიტუციურ პრინციპთა შორის და დანარჩენი კონსტიტუციური პრინციპების საფუძველს წარმოადგენს. შესაბამისად, ამ პრინციპს ეყრდნობა მთელი კონსტიტუციური წყობა.

როგორც მრავალი ქვეყანა, მათ შორის საქართველოც კონსტიტუციურად განამტკიცებს დემოკრატიული პრინციპის არსებობას. საქართველოს კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საქართველოს სახელმწიფოს პოლიტიკური წყობილების ფორმა არის დემოკრატიული რესპუბლიკა⁹. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი სამართალწარმოების პრაქტიკაში არაერთხელ განმარტა დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპის მნიშვნელობა. სასამართლოს განმარტებით, ის ავალდებულებს ხელისუფლებას, შეიზღუდოს კონსტიტუციური წყობით, რაც გულისხმობს იმას, რომ ხელისუფლების არც ერთ შტოს არ აქვს უფლება, იმოქმედოს მხოლოდ მიზან-

⁹ შდრ. საქართველოს კონსტიტუცია, პირველი მუხლის მე-2 პუნქტი, მიღებული 1995 წლის 24 აგვისტოს, საქართველოს პარლამენტი (საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24.08.1995. https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_idms_search&view=docView&id=30346&lang=ge)

ნეშეწონილობის, პოლიტიკური ან სხვა მოტივაციის საფუძველზე¹⁰.

ადმინისტრაციულ წარმოებაში დემოკრატიის პრინციპის არსებობა, პირველ რიგში, გამოიხატება ადმინისტრაციული წარმოებისას დაინტერესებულ პირთა ჩართვის შესაძლებლობაში, რაც ხელს უწყობს საჯარო კონტროლის განხორციელებას სახელმწიფო ხელისუფლებაზე. ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობა ემსახურება დემოკრატიის ცხოვრებაში რეალიზებას, სადაც პიროვნება სახელმწიფოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებასთან არის დაკავშირებული¹¹. ამასთან, დემოკრატიული პრინციპის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანი ელემენტებია, არა მარტო ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობის ყოველგვარი პირობის შექმნა, არამედ მათი თანასწორობისა და ადმინისტრაციული წარმოების საჯაროობის არსებობა.

2.3. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი გამოხატულებას პოულობს სახელმწიფოს ამოცანათა ერთობლიობაში, რომლის უპირველეს ამოცანას საზოგადოების საერთო კეთილდღეობაზე ზრუნვა წარმოადგენს.

სოციალური სახელმწიფოს უმთავრესი მიზანია, სამართლიანი სოციალური წესრიგის დამკვიდრება, საერთო ეკონომიკური წონასწორობის შენარჩუნება, მოსახლეობის შეძლებისდაგვარად თანაბარზომიერი უზრუნველყოფა, ქვეყნის მასშტაბით ცხოვრების მაქსიმალურად თანაბარი პირობების შექმნა¹². ეს ის ურთიერთდაკავშირებული ელემენტებია, რომლებიც ერთმანეთს ავსებენ და ხელს უწყობენ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზებას. შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებსა და სოციალურ სახელმწიფოს პრინციპს შორის მკვიდრდება ნაცვალებითი (ურთიერთსაპასუ-

¹⁰ შდრ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის №1/3/407 გადაწყვეტილება – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (II., პარ.2).

¹¹ იბ. F. Alpert, *Zur Beteiligung am Verwaltungsverfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes*, Verlag P. Lang, Frankfurt, 1999, გვ. 18.

¹² შდრ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №1/2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (II., პარაგ.20).

ხო) ურთიერთობები,¹³ იქმნება ახლო კონტაქტი ხელისუფლების ორგანოებსა და მოქალაქეებს შორის სახელმწიფოს მიზნის მისაღწევად, რომელიც, პირველ რიგში, სწორედ ადმინისტრაციული წარმოების გზით რეგულირდება.

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი მოცემულია საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში როგორც სახელმწიფოს მიზანი. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციაში არ არის პასუხი, კონკრეტულად როდის და როგორ უნდა მოხდეს სოციალური სახელმწიფოს მიზნის მიღწევა, ეს პრინციპი არ არის მხოლოდ დეკლარაციული, პროგრამული დებულება¹⁴. კანონმდებელი უკავშირებს ამ პრინციპს არა მარტო პოლიტიკურ პროგრამას, არამედ სამართლებრივ ნორმას. ეს პირობები, მართალია, ერთი მხრივ, მიუთითებს, რომ სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები პროგრამული და ეტაპობრივად განსახორციელებელი უფლებებია, თუმცა, მეორე მხრივ, აყალიბებს სახელმწიფოს კონკრეტული ვალდებულებების შინაარსს.

შესაბამისად, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი შეიძლება განვიხილოთ იმ უმთავრესი ელემენტების არსებობით, როგორცაა სოციალური თანასწორობა, სოციალური უზრუნველყოფა და სოციალური სამართლიანობა. ეს ელემენტები ქმნის ხელისუფლების სოციალური პოლიტიკის უმნიშვნელოვანეს მიმართულებებს, რომელთა შესრულებაც სახელმწიფოს არსებობისათვის მნიშვნელოვან ვალდებულებას წარმოადგენს. საქართველოს კონსტიტუციით გამყარებული დებულება სოციალური და დემოკრატიული სახელმწიფოს მშენებლობის თაობაზე პირდაპირ კავშირშია კანონმდებლის ვალდებულებასთან, ადმინისტრაციული წარმოება წარმართოს და მოაწესრიგოს შესაბამისი პრინციპების დაცვით.

3. ადმინისტრაციული სამართლისათვის დამახიასიათებელი სპეციალური პრინციპები

3.1. ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება – კანონიერი ნდობა

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ტრილში მნიშვნელოვან ელემენტს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის განხორციელებისას წარმოშობილი კანონიერი ნდობის დაცვის პრინციპის უზრუნველყოფა წარმოადგენს.

კანონიერი ნდობის პრინციპის ცნების დეფინიცია არ არის მოცემული ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში. ნდობაში მოაზრებული უნდა იქნეს მყარი რწმენა იმისა, რომ განხორციელდება რაიმე სახის ქმედება¹⁵. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, კანონიერი ნდობის საფუძველია ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება, რომ აღნიშნული ქმედება განხორციელდება¹⁶. აღნიშნული პრინციპის არსებობა ხელს უწყობს და ამასთანავე უმძაფრებს მოქალაქეს რწმენას ადმინისტრაციული ორგანოს მართლზომიერი ქმედების განხორციელებაში. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 60¹ მუხლის თანახმად, დაუშვებელია კანონსაწინააღმდეგო აღმჭურველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობა, თუკი დაინტერესებულ მხარეს კანონიერი ნდობა გააჩნია ამ აქტის მიმართ. რაც გულისხმობს, პირველ რიგში, დაინტერესებული მხარის ინტერესების დაცვას.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული სამართლებრივი სტაბილურობის არსებობა, რაც, პირველ რიგში, მოქალაქეთათვის ნდობის დაცვის გარანტიის შექმნას უწყობს ხელს. გერმანელ მეცნიერთა ერთ ჯგუფს კანონიერი ნდობის პრინციპი გამოჰყავს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან. მათი არგუმენტაცია ეფუძნება ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებებს, რომელთა თანახმადაც, სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებითი ელემენტია სამართლებრივი სტაბილურობა. მოქალა-

¹³ იხ. P.Tschannen., U.Zimmerli., M Müller., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3.Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2009. გვ.7.

¹⁴ შდრ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (სასამართლოს წევრების ქეთევან ერემაძისა და ბესარიონ ზოიდის განსხვავებული აზრი, პარაგ.9., აბზ. 2).

¹⁵ იხ. პ. ტურავა, *კანონიერი ნდობის პრინციპი* (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-2/3, თბილისი, გვ. 218.

¹⁶ შდრ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-9 მუხლის პირველი ნაწილი, მიღებული 1999 წლის 25 ივნისს (სსმ,32 (39), 15.07.1999.)

ქისათვის სამართლებრივი სტაბილურობა ნიშნავს, პირველ რიგში, ნდობის დაცვას¹⁷.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კანონიერი ნდობის დეფინიციიდან გამომდინარე, საკმარისი არ არის დაინტერესებული მხარის ნდობა ამ აქტის მიმართ, ანუ იმედი იმისა, რომ აქტი არ გაუქმდება, ვინაიდან ადმინისტრაციული აქტის კანონიერების რწმენა მნიშვნელოვან გარემოებას წარმოადგენს. ხოლო აქტის კანონიერებისადმი რწმენა გამორიცხებულია, თუკი მის გამოცემას საფუძვლად უდევს დაინტერესებული მხარის უკანონო მოქმედება, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს ადმინისტრაციული ორგანოს მოტყუებით, მუქარით ან მოქრთამვით, ყალბი დოკუმენტების წარდგენით¹⁸.

ზოგადად მოქალაქის ნდობა საჯარო სამართლებრივ ურთიერთობებში უნდა იყოს მყარად დაცული, რაც სახელმწიფოს სამართლებრივი უსაფრთხოების სტაბილურობის გარანტიის წინაპირობას წარმოადგენს. კანონიერი ნდობის პრინციპი უშუალოდ უკავშირდება ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას, საკუთარი ინიციატივით გააუქმოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ამ კუთხით საინტერესოა გერმანიის ფედერაციული ადმინისტრაციული სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც კანონიერი ნდობის პრინციპის გვერდით მოიაზრებს სამოქალაქო-სამართლებრივი „კეთილსინდისიერების პრინციპს“. ამ შემთხვევაში ხდება სამოქალაქო სამართლის დებულების ადმინისტრაციულ სამართალში გადმოტანა. ასევე, ადმინისტრაციული სასამართლოს დამკვიდრებული წარმოების თანახმად, ნდობის დაცვის პრინციპს საფუძვლად უდევს სამართლებრივი სტაბილურობისა და სამართლებრივი სიმშვიდის პრინციპი¹⁹.

3.2 კანონისმიერი დათქმა

კანონისმიერი დათქმის პრინციპი კონსტიტუციით განმტკიცებული დემოკრატიისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებიდან იღებს სათავეს

¹⁷ იხ. პ. ტურავა, *კანონიერი ნდობის პრინციპი* (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-2/3, თბილისი, გვ. 222.

¹⁸ იხ. პ. ტურავა, *კანონიერი ნდობის პრინციპი* (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა 10/2007-2/3, თბილისი, გვ. 234.

¹⁹ იხ. გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს 1961 წლის 30 აგვისტოს გადაწყვეტილება (BVerwGE 13, 28). <http://www.bverwg.de/entscheidungen/entscheidung.php?ent=230403U3C25.02.0>

და იგი უზრუნველყოფს ადამიანის ძირითადი უფლებების განხორციელებას.

სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნები ითვალისწინებს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს მიერ კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი თავისი შინაარსით, მიზნითა და ფარგლებით იმგვარად უნდა იყოს დაზუსტებული, რომ მოქალაქემ ამ აქტის საფუძველზე განხორციელებული ღონისძიებები გარკვეულ დონეზე წინასწარ განჭვრიტოს და „გათვალოს“²⁰.

ზემოაღნიშნული პრინციპი გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინებაშიც იქნა განვრცობილი²¹, სადაც განმარტებულია, რომ კანონისმიერი დათქმა გულისხმობს აღმასრულებელი ხელისუფლების არა მხოლოდ ნებისმიერ, არამედ შეზღუდულ და კონკრეტულად განსაზღვრულ უფლებამოსილებას, აღმჭურველი ადმინისტრაციული აქტების გამოცემასთან დაკავშირებით. ეს ყოველივე მიმართულია იმისკენ, რომ საჯარო ხელისუფლების ჩარევა იყოს შეძლებისდაგვარად პროგნოზირებადი. კანონმდებელმა უნდა მოახდინოს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის შინაარსობრივი ნორმირება და იგი არ უნდა იყოს ზოგადი პრინციპებით შემოფარგლული.

3.3 კანონიერების პრინციპი

ასევე მნიშვნელოვანია კანონიერების პრინციპი, რომელიც კანონიერი დათქმის პრინციპის გვერდით დგას, რაც გულისხმობს, რომ საჯარო მმართველობა კანონსა და სამართალს ექვემდებარება²² და, ასევე, კანონი ვარაუდობს კანონის საფუძველზე სავალდებულობასა და უფლებამოსილების განხორციელებას.

სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნაა, რომ მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის სამართლებრივი ურთიერთობა კანონმდებლობის შესაბამისად იქნეს მოწესრიგებული. ნორმატიულმა აქტმა უნდა განსაზღვროს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა, რაც

²⁰ იხ. გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს 1956 წლის 4 ივლისის განჩინება (BVerwGE 4, 24). www.juris.de

²¹ იხ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1958 წლის 12 ნოემბრის განჩინება (2BvL 4,26,40/56). <http://opiniojuris.de/entscheidung/1028>.

²² იხ. U. Battis, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Verlag Back, München, 2002, გვ.179.

ყველასთვის გასაგები და ადვილად განსაჯვრეტი უნდა იყოს. დაუკონკრეტებელი და არამკაფიოდ განსაზღვრული ზოგადი ხასიათის დათქმა, რომელიც აღმასრულებელ ხელისუფლებას ანიჭებს უფლებამოსილებას, ცალკეულ შემთხვევებში თვითონ განსაზღვროს თავისუფლების ფარგლები, არ შეესაბამება საჯარო ხელისუფლების კანონიერების პრინციპს. ამასთან, თუკი ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილება არ არის საკმარისად ნათლად განსაზღვრული, იგი ვერ იქნება კანონის აღმასრულებელი და კანონმდებლის ნების გამტარებელი, რაც, თავის მხრივ, არღვევს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს.

შინაარსობრივად კანონიერების პრინციპი წარმოადგენს მნიშვნელოვან ინსტრუმენტს ხელისუფლების კონტროლისათვის, რაც გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოების ჩარევის ფარგლების დადგენას ინდივიდუალური ინტერესების წინააღმდეგ. კანონიერების პრინციპი წარმოადგენს „ზუსტ საშუალებას“, რომელიც უზრუნველყოფს ადმინისტრაციული ორგანოების უკანონობის აღკვეთას, რაც აუცილებელი პირობაა სამართლებრივი სტაბილურობის მისაღწევად.

3.4 დისკრეციული უფლებამოსილება

დისკრეციული უფლებამოსილება მოიაზრება როგორც სამართლებრივად „შემოზოცილი თავისუფლება“, ვინაიდან იგი შეზღუდულია დისკრეციული უფლებამოსილების ნორმის მიზნითა და ფარგლებით. საქართველოს ადმინისტრაციული კანონმდებლობა დისკრეციულ უფლებამოსილებას განიხილავს, როგორც კანონმდებლისა და ადმინისტრაციული ორგანოს ურთიერთობის საგამონაკლისო რეჟიმს²³.

დისკრეციული უფლებამოსილების პრინციპის დეფინიციას ვხვდებით საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ტერმინთა განმარტებაში²⁴, სადაც დისკრეციული უფლებამოსილება განმარტებულია, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს ან თანამდებობის პირის თავისუფლება, საჯარო და კერძო

ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობით დადგენილი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ტერმინის განმარტების მიხედვით, ნათლად ჩანს, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება არ გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს სრულ თავისუფლებას, არამედ აღნიშნული მუხლი უწესებს შესაბამის ორგანოს გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციის ფარგლებს. იგი, ერთი მხრივ, შეზღუდულია კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნით და, მეორე მხრივ, საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის გათვალისწინებით, რაც გულისხმობს იმას, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს აღნიშნული ინტერესების აწონ-დაწონა და მათი შეპირისპირება. ადმინისტრაციული სამართლის ტრილში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი დამატებით გულისხმობს ისეთი პრინციპების არსებობას, როგორცაა მმართველობის ორგანოების საქმიანობის განხორციელება თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე.²⁵ აღნიშნული გულისხმობს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოები მოქმედებენ საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულად. არსებობს დადგენილი სტანდარტი, რომლის თანახმადაც მოქმედებს სიკეთეთა აწონ-დაწონის მეთოდი. როდესაც ერთმანეთს უპირისპირდება, ერთი მხრივ, საჯარო და, მეორე მხრივ, კერძო ინტერესი, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ უნდა მოხდეს კონკრეტული შემთხვევიდან კონკრეტული მხარის ინტერესების შეფასება კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, ყოველი დეტალი ზედმიწევნით უნდა შემოწმდეს, ვინაიდან არც ერთი მათგანი არ უნდა იქნეს უსაფუძვლოდ შეზღუდული. შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ შერჩეულმა ღონისძიებამ არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებების და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა.

როდესაც საუბარია დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე, აღნიშნული უფლებამოსილების დადგენა ხდება საკანონმდებლო აქტში შესაბამისი ტერმინების მოხსენიებით, როგორცაა „შეუძლია“, „უფლება აქვს“ ან „უფლებამოსილია“. ამ სიტყვების აზრობრივი დატვირთვა მიუთითებს დისკრეციული უფლე-

²³ იხ. ქ. გიორგიშვილი, *შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში*, ადმინისტრაციული სამართალი, სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი, თბილისი, სიესტა, №1, 2013, გვ. 21.

²⁴ შდრ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის „ლ“ ქვეპუნქტი, მიღებული 1999 წლის 25 ივნისს, საქართველოს პარლამენტი. სსმ 32 (39), 15.07.1999. https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmsearch&view=docView&id=16270&lang=ge

²⁵ იხ. მ. ადგიშვილი, ქ. ვარდიაშვილი, ლ. იზორია, ნ. კალანდაძე, მ. კოპალეიშვილი, ნ. სხირტლაძე, პ. ტურავა, დ. ქიტოშვილი, *ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო*, თბილისი, 2005, გვ. 40.

ბამოსილების არსებობაზე, ვინაიდან აღნიშნული სიტყვების შინაარსობრივი განმარტება არჩევანის საშუალებას იძლევა.

დისკრეციული უფლებამოსილება, შეიძლება ითქვას, რომ შინაგანი რწმენის საფუძველზე, ქმნის მეტად ფართო ასპარეზს. მაგრამ, რა თქმა უნდა, კანონმდებლის მიერ ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ამ ასპარეზის მინიჭება არ ნიშნავს იმას, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია სრულიად თავისუფლად, მხოლოდ საკუთარი შეხედულების მიხედვით იმოქმედოს. დისკრეციული უფლებამოსილება არ იძლევა უფლებაში ჩარევის ფორმისა და მოცულობის საკუთარი შინაგანი რწმენით განსაზღვრის უფლებას, არამედ ანიჭებს ადმინისტრაციულ ორგანოს გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციას, განახორციელოს თუ არა კანონით ცალსახად მოწესრიგებული ჩარევის შესაძლებლობა.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მოთხოვნების მიხედვით, ადმინისტრაციულ ორგანოს მხოლოდ მაშინ აქვს სამართლებრივ სფეროში ჩარევის უფლება, როდესაც მას კანონი ანიჭებს ასეთ უფლებამოსილებას. ამასთან, აღნიშნული უფლებამოსილება საკმარისად განსაზღვრული და შეზღუდული უნდა იყოს მისი შინაარსის, საგნის, მიზნისა და მოცულობის მიხედვით, რათა ცალკეული პირის უფლებაში ადმინისტრაციული ორგანოს ჩარევისას პირს გარკვეულ დონეზე შეეძლოს მისი განჭვრეტა და გათვლა (იხ: BVerfGE 8, 276 [325]). ხოლო, როდესაც კანონმდებელი ადმინისტრაციული ორგანოს ჩარევის უფლებამოსილებას აყალიბებს „შესაძლებლობის“ სახით, ამით იგი ადმინისტრაციულ ორგანოს აძლევს საშუალებას, რომლის დახმარებითაც ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია თავისი მიზნების რეალიზება. მაგრამ, ამასთან, კანონმდებელი ზღუდავს ჩარევის შემთხვევებს და მიუთითებს, კანონმდებლობის ფარგლებში, ადმინისტრაციული ორგანოს შინაგან რწმენაზე დამყარებულ მოქმედებაზე.

საქართველოს ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში ისეთი ნორმები, სადაც დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაზე საუბარი, დომინირებს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, რომელიც ეხება ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებამოსილებას ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის ფულადი ჯარიმის დაკისრების შესაძლებლობის გამოყენებაზე. ასეთ ვითარებაში, დისკრეციული უფლებამოსილება შინაგანი რწმენის გამოყენების მეტ შესაძლებლო-

ბას იძლევა, რა დროსაც ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია იმოქმედოს თავისი მოვალეობის გათვალისწინებით და აღნიშნული შესაძლებლობა გამოიყენოს კანონის მიზნებისათვის და მის ფარგლებში. სამართლებრივი ნორმის ასეთი გამოყენება გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს სავალდებულო პრინციპებიდან და, განსაკუთრებით, თანასწორობის პრინციპიდან. შინაგანი რწმენის არასწორი გამოყენება კი ექვემდებარება ადმინისტრაციული სასამართლოების მხრიდან გადამოწმებას.

3.5 სუბსიდიარობის პრინციპი

ზოგადად, საჩივრის სუბსიდიარობის წესი (Subsidiarität) მოითხოვს სამართლებრივი ფორმის ამოწურვას შესაბამისი დარგობრივი სასამართლოს ფარგლებში, მაგალითად, სამოქალაქო, სისხლის ან ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზით.

საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში 2009 წლის 4 დეკემბერს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, მე-2 მუხლი ჩამოყალიბდა ახალი რედაქციით, რომელმაც დაადგინა ე.წ. „სუბსიდიარობის პრინციპი“, რაც გულისხმობს იმას, რომ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება ენიჭება მხოლოდ ადმინისტრაციულ ორგანოში გასაჩივრების შემდეგ.

თავისთავად, სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება²⁶, ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს განცხადებით, არ განეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას. იგი შეიძლება შეიზღუდოს და, ამ მხრივ, სახელმწიფოები სარგებლობენ ქმედების გარკვეული თავისუფლებით. თუმცა დაწესებულია შეზღუდვებმა სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება ისე არ უნდა შეზღუდონ ან შეამცირონ, რომ უფლების არსმა აზრი დაკარგოს. უფრო მეტიც, სასამართლოს განცხადებით, შეზღუდვა შეუსაბამო იქნება კონვენციის მიზნებთან, თუ შეზღუდვასა და იმ მიზანს შორის, რომელსაც იგი ემსახურება, გონივრული თანაფარდობა არ არსებობს²⁷.

²⁶ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებას აღიარებს ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი. მართალია, კონვენციის მე-6 მუხლის და საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის ფორმულირება ერთმანეთისგან განსხვავდება, მაგრამ საქმეში Golder vs United Kingdom, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ მე-6 მუხლი იცავს „სასამართლო განხილვის ქონის უფლებას“, რომლის ერთ-ერთ ასპექტსაც წარმოადგენს „სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება“ (პარაგრაფი 36).

²⁷ იხ. Osman vs the United Kingdom, N 87/1997/871/1083, 28 ოქტომბერი, 1998 წ., პარაგრაფი 147. [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58257№\[„itemid“:„001-58257“\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58257№[„itemid“:„001-58257“]).

ევროპული სასამართლოს მოსაზრება მთლიანად გაიზიარა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში „შპს „უნისერვის“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“²⁸. სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლება, თავისი ბუნებით, სახელმწიფო რეგლამენტაციას საჭიროებს და შეიძლება დაექვემდებაროს გარკვეულ შეზღუდვებს, რომლებიც აღნიშნული უფლების შინაარსს და კონვენციით გათვალისწინებულ სხვა უფლებებს არ უნდა ლახავდნენ.

ამ მხრივ, საინტერესოა გერმანული სამართლის და პრაქტიკის ანალიზი, რომლის თანახმადაც გერმანიის ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტის²⁹ მნიშვნელობა მდგომარეობს იმაში, რომ იგი მოქალაქეების მიმართ აღკვეთს აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ „თვითგანდიდებას“. რაც გულისხმობს იმას, რომ აღმასრულებელი ხელისუფლების არც ერთი აქტი, რომელიც ზღუდავს მოქალაქეთა უფლებებს, არ შეიძლება არ დაექვემდებაროს მოსამართლის მიერ გადამოწმებას. თუმცა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, სასამართლოებისაკენ მიმავალი გზა არ არის შეუზღუდავად „ღია“³⁰.

როდესაც გერმანიის ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტი მოქალაქეს ანიჭებს სრულყოფილ სამართლებრივ დაცვას ხელისუფლების ჩარევებისაგან, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ამით იგი ძალადაკარგულად აცხადებს საპროცესო სამართლის იმ პრინციპებს, რომლებიც სამართლებრივად ან ფაქტობრივად ართულებენ სასამართლოებისადმი მიმართვის გზას. ეს პრინციპები, პირველ რიგში, უზრუნველყოფს სამართლებრივ სტაბილურობას და აწესრიგებს მართლმსაჯულების განხორციელების თანმიმდევრულობას, რითაც ასევე მიზნად ისახავს მოქალაქის სამართლებრივად დაცვას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, არასდროს დამდგარა ეჭვქვეშ ის გარემოება, რომ გერმანიის ძირითადი

თადი კანონის მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტი მოქმედი საპროცესო სამართლის ფარგლებში უზრუნველყოფს საქმის განხილვას სასამართლო რეჟიმში და რომ სასამართლოსადმი მიმართვა დამოკიდებულია ამისათვის დადგენილი, გარკვეული ფორმალური წინაპირობების შესრულებაზე, როგორცაა: შესაბამისი ვადების დაცვა, სათანადო წარმომადგენლობა და სხვა (იხ. BVerfGE 9, 194 [199]). გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, თუ საპროცესო ნორმები შეუსაბამოდ, უსაფუძვლოდ და სამართლებრივად გაუმართლებლად აძნელებენ სასამართლოსათვის მიმართვას, მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს ნორმა არაკონსტიტუციურად³¹.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში³² შეაფასა და განმარტა საჯარო რეესტრის, როგორც მარეგისტრირებელი ორგანოს, უფლებამოსილება, განიხილოს ადმინისტრაციული საჩივრები მის მიერ უკვე მიღებული გადაწყვეტილებების კანონიერების შემოწმების მიზნით. აღნიშნული გადაწყვეტილება საინტერესოა ადმინისტრაციულ სამართალში სუბსიდიარობის პრინციპის განმარტებისათვის.

უზენაესი სასამართლოს მიერ განმარტებული იქნა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 178-ე მუხლი და „საჯარო რეესტრის შესახებ“ კანონის 29-ე მუხლი, რომლებიც აწესრიგებენ გასაჩივრების წესს და ადგენენ, თუ როდის შეუძლია დაინტერესებულ პირს წარადგინოს საჩივარი ადმინისტრაციულ ორგანოში და როდის — პირდაპირ სასამართლოში.

სასამართლოს პოზიციით, გასაჩივრების ადმინისტრაციული წესი იძლევა ადმინისტრაციულ სფეროში პრევენციული ზომების მიღების, ადმინისტრაციული ორგანოს სისტემის თვითკონტროლის საშუალებას. ამასთან, იძლევა შესაძლებლობას ადმინისტრაციულმა ორგანომ თავადვე გამოასწოროს საკუთარი შეცდომა, რაც წარმოადგენს ადმინისტრაციული წარმოების მთავარ მახასიათებელს, საერთოა მმართველობითი საქმიანობის ყველა სფეროსთვის და დაინტერესებულ მხარეს აძლევს შესაძლებლობას, მოითხოვოს ადმინისტრაციული

²⁸ შდრ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება №2/6/264 საქმეზე „შპს „უნისერვისი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22&id=127&action=show

²⁹ გერმანიის ძირითადი კანონის მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტი: „თუ რომელიმე პირის უფლებები დაირღვა საჯარო ხელისუფლების მიერ, მას შეუძლია მიმართოს სასამართლოს. რამდენადაც არ არის სხვა განსჯადობა, აღნიშნულ საქმეებს განიხილავს საერთო სასამართლოები“.

³⁰ შდრ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1960 წლის 12 იანვრის განჩინება (1BvL 17/59). www.juris.de

³¹ შდრ. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1960 წლის 12 იანვრის განჩინება (1BvL 17/59). www.juris.de

³² შდრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 2011 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება № ბს-1695-1651(კ-10). <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/admin-2012-08-uni.pdf>.

წარმოების შედეგად მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილების გადასინჯვა.

სასამართლოს ამრიგად, სწორედ გემოაღნიშნული გარემოებების არსებობით არის განპირობებული სზაკ-ის 178-ე მუხლში განხორციელებული ჩანაწერი, რომლის შესაბამისადაც დადგენილია, რომ ადმინისტრაციულ საჩივარს განიხილავს და გადაწყვეტს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანო, თუ იქ არსებობს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამომცემი თანამდებობის პირი ან სტრუქტურული ქვედანაყოფის ზემდგომი თანამდებობის პირი.

შესაბამისად, მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ, ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს არარსებობის მოტივით, შეუძლებელია თბილისის სარეგისტრაციო სამსახურის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრება, არის არასწორი და არ გამომდინარეობს სზაკ-ის მოთხოვნებიდან.

საკასაციო სასამართლო აღნიშნავს, ზემომითითებული მსჯელობა არ უნდა იქნეს იმგვარად გაგებული, რომ ადმინისტრაციული კონტროლის პროცესში დასაშვებია პირის სუბიექტური უფლებების ხელყოფა. ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენა წარმოშობს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას, დაიწყოს ადმინისტრაციული წარმოება. ასეთ შემთხვევაში ადმინისტრაციული წარმოება, როგორც უკვე აღინიშნა, წარმოადგენს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით განხორციელებული წარმოების გაგრძელებას, რომლის მიზანია ახალი გადაწყვეტილების მიღება.

3.6. პირის უფლება სამართლიან სასამართლოზე³³

სამართლებრივი სახელმწიფოს და დემოკრატიული პრინციპის მნიშვნელოვან ელემენტებს წარმოადგენს სამართლიან სასამართლოზე პირის უფლება. სამართლიანი სასამართლოს უფლება — ეს არის უმნიშვნელოვანესი მექანიზმი, რომელიც აწესრიგებს ინდივიდსა და სახელმწიფოს შორის არსებულ სადავო ურთიერთობებს, უზრუნველყოფს კონ-

სტიტუციური უფლების ეფექტურ რეალიზაციას და იცავს უფლებებში გაუმართლებელი ჩარევისაგან³⁴.

აღნიშნული უფლება საკმაოდ კომპლექსური ხასიათისაა, რომლის შინაარსიც ურთიერთდაკავშირებულ რამდენიმე უფლებას აერთიანებს. სასამართლო პრაქტიკიდან (როგორც ეროვნული, ისე ევროპის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს) ნათლად ჩანს, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება საქმის სამართალწარმოებაზე ვრცელდება და გულისხმობს პირის შესაძლებლობას, მიმართოს სასამართლოს უფლების დარღვევის ფაქტზე, ნებისმიერი, კონსტიტუციურად გაუმართლებელი ბარიერის გარეშე.

პროცესუალურ და მატერიალურ წარმოებაში სამართლიანი სასამართლოს მიმართვის შესაძლებლობა გულისხმობს, დაინტერესებულმა პირმა მიმართოს სასამართლოს, როგორც პირადად, ასევე ადვოკატის, წარმომადგენლის მეშვეობით. აღნიშნული უზრუნველყოფს და ხელს უწყობს კონსტიტუციური უფლებების დაცვას და სამართალწარმოების სწორად წარმართვას.

ამასთან, სახელმწიფო ვალდებულია უზრუნველყოს ეფექტური დაცვის საშუალებები კონკრეტული უფლების დასაცავად, ვინაიდან გასაჩივრების ეფექტური შესაძლებლობის არარსებობა საფრთხეს უქმნის ძირითადი უფლების რეალიზებას³⁵.

როდესაც დაცვის ეფექტურობაზე ვსაუბრობთ, პირველ რიგში, იგულისხმება სასამართლოს ყველა ინსტანციაში თანაბარი შესაძლებლობით მიმართვის უფლება³⁶. აღნიშნული ძირითადი უფლება იყოფა სამართლებრივი დაცვის გზის ეფექტურად გამოყენების და სამართლებრივი დაცვის რეალურად განხორციელების შესაძლებლობებად³⁷. ეს ყოველივე გულისხმობს სამართლებრივი დაცვის ეფექტურობის არა მარტო თეორიულად არსებობას, არამედ რეალურად მისი განხორციელების შესაძლებლობასაც.

³³ აღნიშნული უფლება გერმანულ სამართლებრივ ლიტერატურაში განმარტებულია, როგორც პირის სუბიექტური საჯარო-სამართლებრივი უფლება. პირის სუბიექტური უფლება გულისხმობს პირის კანონმდებლობით მინიჭებულ უფლებამოსილებას, თავისი ინტერესების დასაცავად სხვისგან მოითხოვოს გარკვეული ქმედების განხორციელება. აქ იგულისხმება როგორც მატერიალური, ასევე პროცესუალური უფლების უზრუნველყოფა.

³⁴ იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/403,427 საქმეზე „კანადის მოქალაქე ჰუსეინ ალი და საქართველოს მოქალაქე ელენე კირაკოსიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ (II., პარ. 1) http://constcourt.ge/index.php?lang_id=GE0&sec_id=22&id=528&action=show.

³⁵ იხ. V. Epping, *Grundrechte*, Lehrbuch, Verlag Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2007, გვ. 380.

³⁶ იხ. BverfGE 31,364(368)

³⁷ იხ. V. Epping, *Grundrechte*, Lehrbuch, Verlag Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2007, გვ. 382.

4. დასკვნა

შესაბამისად, ზემოთ განხილული კონსტიტუციური პრინციპები, როგორცაა სამართლებრივი სახელმწიფოს, დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპების არსებობა, ამა თუ იმ სახელმწიფოში ქმნის საჯარო სამართლისათვის დამახასიათებელ უმნიშვნელოვანეს სამოქმედო დებულებებს, რაც გულისხმობს ნებისმიერი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ზემოაღნიშნული პრინციპების პირნათლად შესრულებას და მათი ქმედების ნორმატიული საფუძვლის არსებობას. ყოველივე ეს კი საბოლოოდ აისახება სახელმწიფოს, როგორც თანამედროვე, განვითარებული სახელმწიფოს ხარისხზე. ამისათვის აუცილებელია, სახელმწიფომ, ადმინისტრაციული სამართლის ნორმათა შექმნისას და ადმინისტრაციული წარმოების საკითხების რეგულირებისას, გაითვალისწინოს ზემოთ აღნიშნული კონსტიტუციური პრინციპები, რომლებიც მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ ეფექტური ადმინისტრაციული სამართლის ჩამოყალიბებაში. კერძოდ, სახელმწიფოს უპირველეს ვალდებულებას წარმოადგენს ადამიანის ღირსების დაცვა, რომელიც ეფუძნება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის იდეას და, ასევე, მასთან დაკავშირებული ისეთი პრინციპების უზრუნველყოფას, როგორცაა თანაზომიერების პრინციპი, სამართლიანობისა და ეფექტური სამართლებრივი დაცვის, სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და კანონიერი ნდობის პრინციპები. ასევე მნიშვნელოვანია, სახელმწიფომ უზრუნველყოს სოციალური ამოცანების შესრულება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან გამომდინარე და ბოლოს აუცილებელია დემოკრატიული პრინციპების გატარება, რომელთანაც მჭიდროდ არის დაკავშირებული გამჭვირვალობის, საჯაროობისა და ადმინისტრაციულ პროცესში ჩართულობის პრინციპების უზრუნველყოფა.

ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციური პრინციპების განმარტება მომავალში დამოკიდებული იქნება სასამართლო ხელისუფლების სამართალწარმოების პრაქტიკაზე, ვინაიდან, რთულია გასცე პასუხი, თუ როგორი იქნება სამომავლოდ პრინციპების განმარტება – მიიღებს თუ არა უფრო მეტად კონკრეტიზებულ სახეს. საკითხები, რომლებიც ნაშრომში იქნა განხილული, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, საქართველოს და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოების სამართალწარმოების პრაქტიკის, სამეცნიერო ლიტერატურის და კანონმდებლობის საფუძველზე

ჩატარებული კვლევის შედეგია. შემოთავაზებულ სამეცნიერო კვლევას არა აქვს საბოლოოდ ჩამოყალიბებული კვლევის პრეტენზია, ვინაიდან კონსტიტუციური პრინციპები, თანამედროვე, განვითარებული სახელმწიფოს არსიდან გამომდინარე, ყოველდღიურად შესაძლო ახალ განმარტებებს საჭიროებს.

TITLE OF THE ARTICLE:

THE RELEVANCE OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN ADMINISTRATIVE LAW

RESUME

The article is dedicated to such substantial issue as the relevance of constitutional principles to administrative law.

Administrative law as one of the branches of the public law is organically related to the constitutional law. It first of all relies upon and is derived from the basic principles and legal dogmatics of constitutional law. According to the literature, dominant regulation of the constitutional law occurs in administrative law.

Therefore this article describes those basic principles that affect administrative law significantly. Notably, administrative jurisprudence requires not only general constitutional principles like a concept of democratic state, legal state and social e state, but it also requires some special (specific) principles inherent to this legal field: effectiveness of public governance, discretionary authority of administrative organs, recognition of subjective rights of a person, right to the legal trust, publicity, impartiality and other.

In the opinion of the author, accurate implementation of constitutional principles is eventually reflected on the level of the statehood as on the modern, developed state. In order to achieve this, when drafting legal norms and regulating proceedings in administrative law, the state should take the above mentioned constitutional principles into consideration that significantly affect formation of an efficient administrative law.

¹For the moment of publication of this article she successfully defended her doctoral thesis.

ხალხის მონაწილეობის არაფორმალური პროცედურები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში

სარჩევი

1. შესავალი

2. ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა

2.1. ცნობის გამოქვეყნება დოკუმენტური ფორმით

2.2. მოსაზრების წარდგენა დოკუმენტური ფორმით

2.3. ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა ელექტრონული ფორმით

2.3.1. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონული ფორმის დადებითი მხარეები

2.3.2. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონული ფორმის უარყოფითი მხარეები

2.3.3. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ელექტრონული ფორმის გაუმჯობესების გზები

3. ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის შედეგი

3.1. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის დადებითი მხარეები

3.2. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის უარყოფითი მხარეები

4. დასკვნა

1. შესავალი

დღეს მსოფლიო მასშტაბით განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ხალხის უშუალო მონაწილეობას პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. შესაბამისად, სხვადასხვა სახელმწიფოში ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის სხვადასხვა პროცედურას იყენებენ.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში (შემდგომში ამერიკა) და საქართველოში ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის უზრუნველყოფისათვის არაფორმალურ პროცედურებს მიმართავენ.² ამერიკის ადმინისტრაციული

პროცედურების აქტი (შემდგომში აპა) ისევე, როგორც საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (შემდგომში სზაკი), ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიღებისათვის ისეთი არაფორმალური პროცედურის გამოყენებას ითვალისწინებს, როგორცაა ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა.³

მიეცეთ. „არაფორმალური ნორმაშემოქმედების“ დროს, სააგენტო რეგულაციის პროექტს ძირითადად სააგენტოში მომუშავე თანამშრომლების და იმ პირთა კომიტეტების რეკომენდაციების საფუძველზე შეიმუშავებს, რომლებიც სააგენტოს იურისდიქციაში შემავალი საკითხების შესასწავლად არიან შექმნილები, S.F. Johnson, *Administrative Agencies: A Comparison of New Hampshire and Federal Agencies History, Structure and Rulemaking Requirements*, Pierce Law Review, 4, 2006, გვ. 446.

¹ ამ სტატიის გამოქვეყნების მომენტისათვის მან წარმატებით დაიცვა სადოქტორო დისერტაცია.

² ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში არაფორმალური პროცედურების დანერგვა სააგენტოს (სააგენტო – ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოქმედი ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც კანონის აღსრულების მიზნით ნორმატიული ხასიათის რეგულაციებს გამოსცემს) მიერ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის და შესამუშავებელი რეგულაციის პროექტის გამოქვეყნებას გულისხმობს, რათა დაინტერესებულ პირებს კომენტარების წარდგენის შესაძლებლობა

³ საჯარო ადმინისტრირების სფეროში გავრცელებული შეხედულების მიხედვით, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში არაფორმალური პროცედურების გამოყენება გულისხმობს ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის დანერგვას, რომელიც სასამართლო მოსმენების მაგვარი ფორმალური პროცედურებისგან განსხვავდება, S.J. Cann, *Administrative Law*, Sage Publications Inc., 2nd ed., Thousand Oaks, London, New Delhi, 1998, გვ. 200.

მოქმედების შესახებ ცნობის⁹ ფედერალურ რეესტრში გამოქვეყნება.¹⁰ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის ფედერალურ რეესტრში გამოქვეყნებით¹¹ დაინტერესებულ მხარეებს შესაძლებლობა ეძლევათ შესამუშავებელი რეგულაციის

პროექტთან დაკავშირებით საკუთარი მოსაზრებები¹² წარადგინონ.¹³

ცნობის გამოქვეყნების გარდა, აპა იმ საკითხებს ჩამოთვლის, რომელთაც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობა უნდა შეიცავდეს. კერძოდ,¹⁴ ინფორმაციას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროის და ადგილის, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცედურების და იმ ორგანოს შესახებ, რომელიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ინიციატორია.

ცნობა ასევე უნდა შეიცავდეს შეთავაზებული პროექტის შინაარსს¹⁵ ან, კიდევ, იმ საკითხების ჩა-

⁹ მას შემდეგ, რაც სააგენტო დაადგენს, რომ ინფორმაცია საზოგადოებისათვის ცნობილი უნდა გახდეს, მის მიერ შერჩეული უნდა იქნეს ფორმა, რომლის მეშვეობით დაინტერესებულ პირებს ხელი მიუწვდებათ აღნიშნულ ინფორმაციაზე, C. Coglianese, H. Kilmartin, E. Mendelson, *Transparency and Public participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration*, Annual Review of Administrative Law Report, George Washington Law Review, 77, June, 2009, გვ. 939, კერძოდ, აპა-ს მიხედვით, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება იწყება სააგენტოს მიერ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის ფედერალურ რეესტრში გამოქვეყნებით, S. Croley, *Making Rules: An Introduction, How Government Agencies Write Law and Make Policy by Cornelius M. Kerwin*, Michigan Law Review, 93, May, 1995, გვ. 1519.

¹⁰ ცნობის წინასწარ გამოქვეყნებას ადგილი აქვს მაშინ, როცა სააგენტო განსაზღვრავს პრობლემას, თუმცა არა აქვს სათანადო ცოდნა შეთავაზებული რეგულაციის შესამუშავებლად. ცნობის წინასწარი გამოქვეყნება შესაძლებლობას აძლევს სააგენტოს მიიღოს ინფორმაცია, რომელიც გადაწყვეტილების გამოსატანად ესაჭიროება.... განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ სააგენტომ დაინტერესებული პირები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ადრეული საფეხურიდან ჩართოს. ამასთან, სააგენტოები, სტატუსისა და აღმასრულებელი ორდერის საფუძველზე, ვალდებულია გამოაქვეყნოს დღის წესრიგი და ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების გეგმა. დღის წესრიგში ასევე მოცემული უნდა იქნეს შეხვედრაზე განსახილველ საკითხთა და მონაწილე პირთა ჩამონათვალი. დღის წესრიგის გამოქვეყნებით, სააგენტო ხალხს შესაძლებლობას აძლევს გაეცნოს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დროს მიმდინარე პროცედურებს, რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს ხალხის დაინტერესებას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესით, C. Coglianese, H. Kilmartin, E. Mendelson, *Transparency and Public participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration*, Annual Review of Administrative Law Report, George Washington Law Review, 77, June, 2009, გვ. 939-941.

¹¹ აშკარაა, რომ სააგენტო არ არის ყოვლისმცოდნე. მას ესაჭიროება ინფორმაციის მოპოვება რეგულაციის შესამუშავებლად და, რადგან, ხშირ შემთხვევაში, სწორედ დაინტერესებული პირები ფლობენ რეგულაციის შემუშავებისათვის აუცილებელ ინფორმაციას, ცნობის გამოქვეყნებით სააგენტო ცდილობს დაინტერესებული პირების ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში ჩაბმას. ამასთან, რადგან ინფორმაციის გაცვლა ორმხრივი პროცესია, იგი სააგენტოს მიერ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნებით იწყება, S. Croley, *Making Rules: An Introduction, How Government Agencies Write Law and Make Policy by Cornelius M. Kerwin*, Michigan Law Review, 93, May, 1995, გვ. 1519.

¹² მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში არსებობს დაინტერესებულ მხარეებთან კონსულტაციის ჩვეულება, რომლის მიხედვით, მართალია, კანონი არ აწესრიგებს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით ცნობის გამოქვეყნების აუცილებლობას (კომენტარების წარდგენა და პროცედურული სამართლიანობა), მაგრამ შესაძლოა ზოგიერთმა სტატუტმა (ამერიკაში სტატუტში საკანონმდებლო აქტი იგულისხმება) კონსულტაციის ვალდებულება დაადგინოს, D.J. Galligan, *Administrative Law*, Dartmouth Publishing Company Limited, England, 1992, გვ. 261, მართალია, გერმანელი კანონმდებელი ბრიტანელის მსგავსად არ ადგენს ცნობის სავალდებულო გამოქვეყნების წესს, მაგრამ გერმანიის ფედერალური მშენებლობის კოდექსი მოითხოვს ხალხის მონაწილეობის ორ ეტაპს მიწათსარგებლობისა და მშენებლობის დაგეგმარებასთან დაკავშირებით, რომლის შედეგად გამოიყვამ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი (bylaw). კოდექსით დადგენილია ხალხის ინფორმირება განხილვის ყველაზე უფრო შესაძლებელ ადრეულ საფეხურზე და მათთვის მნიშვნელოვანი მოსაზრებების წარდგენის შესაძლებლობის მინიჭება, A.G. Jena, *Administrative Law within the Legal System and in Relation to Practice*, 1-16, <http://www.docstoc.com/docs/25186743/1-PD-Dr-Athanasios-Gromitsaris-Jena-Administrative-Law> (11.08.2011).

¹³ S.J. Balla, *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, *IJS: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 1, Winter, 2004/2005, გვ. 60.

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

¹⁵ იმაში დასარწმუნებლად, რომ დაინტერესებული პირები მართლაც ფლობენ ინფორმაციას შეთავაზებული პროექტის შინაარსთან დაკავშირებით, სასამართლოები სააგენტოებისგან მოითხოვენ, ცნობა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ შეიცავდეს ინფორმაციას იმ წყაროების და მეთოდოლოგიის შესახებ, რომელიც სააგენტომ გამოიყენა პროექტის შემუშავებისას. ზოგიერთ შემთხვევაში დაინტერესებულ პირებს განსახილველი საკითხის უკეთესი ცოდნა აქვთ. შესაბამისად, მათთვის ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით გამოქვეყნებული საუკეთესო ცნობა იქნება ის, რომელიც დეტალური და სპეციფიკურია და შეიცავს რეგულაციის შემუშავების წყაროებს, ასევე მეთოდოლოგიას, თუმცა იმ დაინტერესებული პირებისთვის, რომლებიც არც თუ ისე განსწავლულები არიან საკითხში, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ დეტალური ცნობა შეიძლება ბუნდოვანი იყოს. აქედან გამომდინარე, სააგენტოების მიერ ცნობის გამოქვეყნებისას დაცული

მონათვალს, რომლებსაც შეთავაზებული პროექტი ეხება. ამასთან, აუცილებელია, რომ დაინტერესებული პირები სრულყოფილ ინფორმაციას ფლობდნენ სტატუტზე, რომლის საფუძველზე სააგენტო რეგულაციას შეიმუშავებს.¹⁶

გარდა ამისა, ცნობა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ უნდა მიუთითებდეს სააგენტოს მიერ გამოყენებულ მეთოდოლოგიაზე. მასში, ასევე, მოცემული უნდა იყოს იმ მასალების აღწერა, რომლებსაც სააგენტო პროექტის მომზადების პროცესში ეყრდნობოდა. თუ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში, დამატებითი ფაქტორები მონაცემები ან დოკუმენტაცია იქნება წარდგენილი, ცნობილი უნდა გახდეს ხალხისათვის.¹⁷

ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნების ანალოგიური წესი გამოიყენება საქართველოში კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემისას. კერძოდ, სზაკ-ი ნორმატიული ადმინისტრაციულ-

სამართლებრივი აქტის პროექტის გამოქვეყნებასთან ერთად კოლექტიურ ადმინისტრაციულ ორგანოს ავალდებულებს გამოაქვეყნოს ცნობა ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემასთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების შესახებ.¹⁸ ადმინისტრაციული წარმოების თაობაზე ცნობის გამოქვეყნება აუცილებელია იმ პირთა ინფორმირებისათვის, რომლებიც დაინტერესებულნი არიან ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შედეგით. შესაბამისად, ადმინისტრაციული ორგანო ცნობაში მიუთითებს იმ კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანოს დასახელებას, რომელშიც მიმდინარეობს წარმოება, ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიღების ვადას, კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანოს მისამართს,¹⁹ რომელშიც შესაძლებელია მოსაზრებების წარდგენა, და მოსაზრებების წარდგენის ვადას.

გარდა ამისა, სზაკ-ის მიხედვით, აუცილებელია ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტის გამოქვეყნება²⁰ კოლექტიური ადმინისტრაციული ორგანოს ბეჭდვით ორგანოში,²¹ ხოლო თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გააჩნია ოფიციალური ბეჭდვითი ორგანო, ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი უნდა გამოქვეყნდეს ბეჭდვით ორგანოში, რომელიც ვრცელდება ადმინისტრაციული ორგანოს მთელ სამოქმედო ტერიტორიაზე და გამოიცემა კვირაში ერთხელ მაინც, ან გამოც-

უნდა იქნეს გონივრული ბალანსი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ. ასეთი ცნობა უნდა იყოს შემდეგი სახის: შეიცავდეს პრეამბულას, რომელშიც მოცემული იქნება შეთავაზებული პროექტის ძირითადი მიზნები და დანიშნულება, იმ საკანონმდებლო აქტის მითითებას, რომელსაც ემყარება მოსადავო რეგულაცია, და გამოსაცემი რეგულაციის ტექსტს. ასეთ აღწერილობას თან უნდა ახლდეს დანართი, რომელშიც მოცემული იქნება დეტალური ინფორმაცია განსახილველ საკითხში განსწავლული პირებისათვის, A.C. Aman, Jr., W.T. Mayton, Administrative Law, Hornbook Series, West Publishing, 1998, გვ. 53-54.

¹⁶ საკანონმდებლო საფუძვლის მითითებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რასაც ადასტურებს *Global Van Lines, Inc. v. ICC, 714 F.2d 1290 (5th Cir.1983)* საქმე, რომელთან დაკავშირებით საოლქო სასამართლომ შტატთაშორისი სავაჭრო კომისიის მიერ გამოცემული რეგულაციის გაუქმების გადაწყვეტილება მიიღო. რეგულაციის გაუქმების საფუძველი დაინტერესებული პირებისათვის რეგულაციის პროექტთან დაკავშირებით პეტეციის წარდგენის შესაძლებლობის შეზღუდვა გახდა. საოლქო სასამართლოში კომისიამ განაცხადა, რომ სატრანსპორტო მომსახურებაზე შეზღუდვები შეცვალა შესაბამისი ნორმატიული აქტით, რომლის გამოცემის უფლებამოსილება გამომდინარეობდა შტატთაშორისი სავაჭრო აქტის დებულებებიდან. თუმცა, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ გამოქვეყნებულ ცნობაში კომისიას აღნიშნულ სამართლებრივ საფუძველზე მითითება არ გაუკეთებია. საბოლოოდ საოლქო სასამართლომ კომისიის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გააუქმა და დაადგინა, რომ კომისიის მიერ საკანონმდებლო საფუძვლის მიუთითებლობამ, დაინტერესებულ პირებს მოსაზრების წარდგენის შესაძლებლობა წაართვა, A.C. Aman Jr., W.T. Mayton, Administrative Law, Hornbook Series, West Publishing, 1998, გვ. 51-52.

¹⁷ D.J. Galligan, Administrative Law, Dartmouth Publishing Company Limited, England, 1992, გვ. 256.

¹⁸ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 106²-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 208-ე მუხლი.

¹⁹ მეცნიერთა ნაწილის მოსაზრებით, „ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ ცნობაში აუცილებლად უნდა მიეთითოს ადგილი, სადაც მოქალაქეებს მისი გაცნობის საშუალება მიეცემა“, იხ. ზ. ადგიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2002, გვ. 375.

²⁰ მაგალითად, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 106²-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი მიუთითებს, რომ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტის გამოქვეყნებისათვის გამოყენებული უნდა იქნეს ამავე კოდექსის 55-ე და 56-ე მუხლებით გათვალისწინებული წესები.

²¹ მეცნიერთა ნაწილის აზრით, „რადგან მოქალაქეთა მხოლოდ მცირე ნაწილი კითხულობს ოფიციალურ გაზეთებს, შესაძლებელია კომპუტერტურმა ორგანომ დამატებით აღნიშნული პროექტი მასმედის ფართოდ გავრცელებული საშუალებებით გამოაქვეყნოს. „საჭიროების შემთხვევაში, იგი შეიძლება გამოცხადდეს ტელევიზიით და რადიოთი, იხ. ზ. ადგიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2002, გვ. 374.

ხადდეს საჯაროდ,²² რაც გულისხმობს აქტის ადმინისტრაციულ ორგანოში ყველასათვის ხელმისაწვდომ ადგილზე განთავსებას.²³ ამასთან, შესაძლებელია ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის დოკუმენტური სახით გამოქვეყნება ჩანაცვლებული იქნეს მისი ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე განთავსებით.²⁴ თუმცა იმ შემთხვევაში, თუ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტი დიდი მოცულობისაა და კოლეგიურ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ გააჩნია საკუთარი ვებგვერდი, კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია გამოაქვეყნოს მხოლოდ ცნობა ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიღებასთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ. ასეთ შემთხვევაში ცნობაში აღინიშნება ნორმატიულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის დასახელება და მოკლე შინაარსი.²⁵

ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ქართველი კანონმდებელი ამერიკელი კანონმდებლისგან განსხვავებით დაწვრილებით აწესრიგებს ხალხის მონაწილეობასთან დაკავშირებულ საკითხებს ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის დროს, რადგან არა მარტო 106²-ე მუხლით ადგენს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნების აუცილებლობას, არამედ დამატებით მიუთითებს კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მიღებისას საჯარო ადმინისტრაციული წარმოების (ითვალისწინებს დეტალურ პროცედურას ცნობის გამოქვეყნებასთან დაკავშირებით) გამოყენებაზე, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი.²⁶

²² როგორც ეს გათვალისწინებულია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 56-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტებით, იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №37, 14.07.2005, 245-ე მუხლი.

²³ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 57-ე მუხლი, იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №37, 14.07.2005, 245-ე მუხლი.

²⁴ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 106²-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 208-ე მუხლი.

²⁵ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 106²-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 208-ე მუხლი.

²⁶ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 103-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 208-ე მუხლი.

ნიშნდობლივია, რომ მსგავსი სახის დებულება კიდევ ერთხელ ამყარებს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობას, რადგან საჯარო ადმინისტრაციული წარმოება ადმინისტრაციული წარმოების ის სახეა, რომელიც ყველაზე მეტად უზრუნველყოფს, როგორც დაინტერესებულ მხარეთა, ისე საზოგადოების ფართო ფენების მონაწილეობას ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის პროცესში.²⁷ ამასთან, საჯარო ადმინისტრაციული წარმოების დროს დაწვრილებით არის მოწესრიგებული საჯარო გაცნობისათვის დოკუმენტების წარდგენის შესახებ ცნობის გამოქვეყნების,²⁸ ისევე როგორც მოსაზრებების წარდგენის წესი,²⁹ რომელსაც დაწვრილებით ქვემოთ მიმოვიხილავთ.

2.2. მოსაზრების წარდგენა დოკუმენტური ფორმით

აპა-ს მიხედვით, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ გამოქვეყნებულ ცნობასთან დაკავშირებით სააგენტომ დაინტერესებულ პირებს შესაძლებლობა უნდა მისცეს წარადგინონ წერილობითი მასალა, შეხედულებები,³⁰ ან არგუმენტები.³¹ ამასთან, მართალია, აპა არ ითვალისწინებს წარდგენილი მოსაზრებების რეგულაციაში ასახვის აუცილებლობას, მაგრამ სააგენტომ უნდა დაამუშაოს მიღებული ინფორმაცია და მოახდინოს მასზე სათანადო რეაგირება.³² შესაბამისად, მხარეთა მიერ მიწოდ-

²⁷ იხ. ზ. ადემიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2002, გვ. 281.

²⁸ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 116-ე მუხლი, იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №37, 14.07.2005, 245-ე მუხლი.

²⁹ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 118-ე მუხლი, იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №37, 14.07.2005, 245-ე მუხლი.

³⁰ გარდა ამისა, ამერიკის შეერთებულ შტატებში სააგენტოები ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში დროდადრო საპასუხო კომენტარებს აცალებს, რომელთა გაცნობა დაინტერესებულ მხარეებს შესაძლებლობას აძლევს სწრაფად მოახდინონ რეაგირება წარდგენილ არგუმენტებსა და მტკიცებულებებზე, S.J. Balla, *Between Commenting and Negotiation: The Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, IJS: A Journal of Law and Policy for the Information Society, 1, Winter, 2004/2005, გვ. 65-67.

³¹ Administrative Procedure Act (APA), § 553(c).

³² მაგალითად, სასამართლო მკაცრად აკონტროლებს, რომ დაცული იქნეს დაინტერესებული პირების მონაწილეობა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში. კერ-

დებული ინფორმაციის და სააგენტოს მიერ განხორციელებული რეაგირების შედეგად შემუშავებული უნდა იქნეს დოკუმენტი, რომელშიც მოცემული იქნება სააგენტოს მიერ რეგულაციის შესამუშავებლად განხორციელებული ღონისძიებების შეფასება.³³

სზაკი იზიარებს ამერიკელი კანონმდებლის გამოცდილებას და ადგენს კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტთან დაკავშირებით მოსაზრების წარდგენის აუცილებლობას. ამასთან, ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტთან დაკავშირებული ყოველი მოსაზრება³⁴ უნდა განიხილოს შესაბამისმა კოლეგიურმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ.³⁵

რაც შეეხება წარდგენილ მოსაზრებებზე წერილობითი პასუხის გაცემას, ეს არ არის აუცილებელი. ქართველი კანონმდებელი, ამერიკელი კანონმდებლის მსგავსად, მოსაზრებაზე რეაგირების ვალდებულებას არ აწესებს.³⁶ ამერიკის შეერთებულ შტატებში სააგენტო რეგულაციის შემუშავების დროს არ არის

ძოდ, სასამართლოები მიუთითებენ, რომ დაინტერესებულ პირთა მიერ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში წერილობით წარდგენილი მოსაზრებები სააგენტომ მხედველობაში უნდა მიიღოს და შეცვალოს აქტის პროექტი ან დაასაბუთოს უარი მოსაზრებების გაუთვალისწინებლობაზე. ამასთან, სააგენტომ პასუხი უნდა გასცეს დაინტერესებულ პირთა მიერ წერილობით წარდგენილ არა ყველა მოსაზრებას, არამედ რეაგირება უნდა მოახდინოს მხოლოდ მნიშვნელოვან კომენტარებზე, A.C. Aman Jr., W.T. Mayton, Administrative Law, Hornbook Series, West Publishing, 1998, გვ. 57-58.

³³ S. Croley, *Making Rules: An Introduction*, *Administrative Law and Regulation*, Michigan Law Review, 93, May 1995, გვ. 1519.

³⁴ აღსანიშნავია, რომ „მოსაზრების წარდგენასთან დაკავშირებით სზაკში მოცემული დებულება გულისხმობს, არა მარტო დაინტერესებული პირების, არამედ ყველა იურიდიული და ფიზიკური პირის, ასევე უცხოელი მოქალაქის მიერ მოსაზრების წარდგენის უფლებას,“ იხ. ზ. ადვიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2002, გვ. 378.

³⁵ იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 106⁴-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №33, 09.11.2009, 208-ე მუხლი.

³⁶ ქართველი კანონმდებლის მსგავსად აბა არ განსაზღვრავს, რა იგულისხმება ტერმინში „მოსაზრების გათვალისწინება“, თუმცა პირები, რომლებზეც უშუალო ზეგავლენას ახდენს სააგენტოს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შედეგი, მიუთითებენ, რომ „მოსაზრების გათვალისწინება“ სააგენტოების დიდი ნაწილისათვის კომენტარზე მისი მიღების დღის თარიღის და ბეჭდის დასმას, ასევე, მოსაზრების შესაბამისი მასალების თთაბში მოთავსებას ნიშნავს, W.F. Fox Jr., *Understanding Administrative Law*, Mathew Bender and Company, Inc., Lexis Publishing, 4th ed., 2000, გვ. 169.

მოსაზრებების გათვალისწინების ვალდებულებით აბსოლუტურად შეზღუდული. უფრო მეტიც, რეგულაციის მიღებისას მას საკუთარი ცოდნის და გამოცდილების გამოყენება შეუძლია მაშინაც კი, როცა წარდგენილი მოსაზრებების გათვალისწინების შემთხვევაში, სხვაგვარი გადაწყვეტილება იქნებოდა მიღებული. თუმცა, თუ სააგენტო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მხოლოდ საკუთარ ცოდნას და გამოცდილებას გამოიყენებს, მან მიღებული გადაწყვეტილება უნდა დაასაბუთოს.³⁷

მოსაზრების გათვალისწინებასთან დაკავშირებით ამერიკაში დამკვიდრებული წესი უნდა იქნეს გამოყენებული საქართველოშიც, რადგან ცალკეულ შემთხვევებში, შესაძლოა იმდენად ბევრი მოსაზრება იყოს წარდგენილი, რომ თითოეული მოქალაქისათვის პასუხის გაცემას ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის პროცესის შეფერხება მოჰყვეს.³⁸ აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციულმა ორგანომ წერილობით დასაბუთებაში უნდა ჩამოაყალიბოს მხოლოდ მნიშვნელოვანი მოსაზრებების გაუთვალისწინებლობის მიზეზები.

2.3. ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა ელექტრონული ფორმით

აღსანიშნავია, რომ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის დოკუმენტური ფორმის გარდა, ადმინისტრაციული ორგანოები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის გასაუმჯობესებლად ელექტრონულ საშუალებებს მიმართავენ.

ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენისათვის ელექტრონული საშუალებების გამოყენება თანამედროვე ელექტრონული მმართველობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მონაპოვარია, რომელსაც როგორც ამერიკული, ისე ქართული კანონმდებლობა ითვალისწინებს.

ამერიკის შეერთებული შტატების 2002 წლის ელექტრონული მმართველობის აქტით დადგენილია, რომ რეგულაციური მმართველობა „მოქალაქეებზე ორიენტირებული“ და, ასევე, „გამჭვირვალე“

³⁷ იქვე, გვ. 169.

³⁸ მიუხედავად ამისა, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა განიხილოს მოსაზრებები და ეს დოკუმენტურად დააფიქსიროს, ზ. ადვიშვილი, გ. ვინტერი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, თბილისი, 2002, გვ. 378.

უნდა გახდეს, რაც ადმინისტრაციული სააგენტოების ანგარიშვალდებულებას უზრუნველყოფს.³⁹ შესაბამისად, საჭიროა ხალხს მიენიჭოს სააგენტოს ჩანაწერებთან ინტერნეტის საშუალებით დაშვების უფლება.⁴⁰ ამ მიზნით, რეგულაციების პროექტების ვებგვერდზე განსათავსებლად და ხალხის მოსაზრებების მიღების გასამართლებლად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში შეიქმნა⁴¹ ფედერალური მონაცემების ცენტრალური სისტემა.⁴² საქართველოში მსგავსი

³⁹ ელექტრონული ნორმაშემოქმედება ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის ახალი ფორმების დანერგვისათვის გამკვლევი უნდა გახდეს, რომელიც მონაწილეებს შორის დიალოგს გააუმჯობესებს, რის შედეგადაც მათ შეეძლებათ გაეცნონ ერთმანეთის კომენტარებს, R. D. Carlitz, *Information Renaissance, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 9*, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (12.10.2011).

⁴⁰ C. Farina, C. Cardie, T. R. Bruce, E. Wagner, *Better Inputs for Better Outcomes: using the interference to improve e-Rulemaking, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 13-15*, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (12.10.2011).

⁴¹ H.K. Law, G.T. Lau, *E-Rulemaking: Needs from ICT Perspectives, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 11*, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (12.10.2011).

⁴² მონაცემების ფედერალური მენეჯმენტის სისტემა, რომელიც ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: www.regulations.gov შესაძლებლობას აძლევს მოქალაქეებს მოიძიონ მასალები და საკუთარი მოსაზრება წარადგინონ რეგულაციასთან დაკავშირებით... მონაცემების ფედერალური მენეჯმენტის სისტემა წარმოადგენს უსაფრთხო და საიმედო ბაზას, რომელიც უფლებას ანიჭებს დეპარტამენტებს და სააგენტოებს ვებგვერდზე განათავსოს საჯარო განხილვის და მოსაზრებების მიღებისათვის ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებული ყველა დოკუმენტი; www.regulations.gov საშუალებას იძლევა საზოგადოების მხრიდან განხორციელდეს მასალების სწრაფი მოძიება, მაგალითად: მოძიებულ იქნეს კონკრეტულ დღეს გამოქვეყნებული ყველა რეგულაცია, ან საგნის მიხედვით მოსაწესრიგებელი რეგულაციები, ან დოკუმენტები საკვანძო სიტყვის მეშვეობით. მონაცემთა ფედერალური მენეჯმენტის სისტემის ერთ-ერთი ყველაზე მეტად ინოვაციური თავისებურება არის ის, რომ თითოეულ სააგენტოს შეუძლია სისტემის გარდაქმნა ისე, რომ იგი შეუსაბამოს თავის რეგულაციურ პროცედურებს, შეინარჩუნოს საკუთარი საქმიანობისათვის დამახასიათებელი პროცედურები და კონტროლი განახორციელოს სისტემაში განთავსებულ ინფორმაციაზე, O. Morales, J. Moses, *Environmental Agency eRulemaking Ini-*

მონაცემთა ერთიანი ბაზა, სადაც ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ შემუშავებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები იქნება განთავსებული, არ არსებობს. თუმცა ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ინფორმაციის ინტერნეტის საშუალებით გავრცელების საინტერესო ფორმას ითვალისწინებს. კერძოდ, სზაკ-ის 106²-ე მუხლის პირველი პუნქტი ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტის ელექტრონული ფორმით გამოქვეყნების წესს ადგენს, რომლის მიხედვით ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტი კოლეგიური ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე შეიძლება განთავსდეს. გარდა ამისა, სზაკ-ის 106²-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტთან ერთად უნდა გამოქვეყნდეს ცნობა ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების შესახებ.

როგორც ვხედავთ, სზაკი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის ინტერნეტის საშუალებით გამოქვეყნებას ითვალისწინებს, თუმცა არაფერია ნათქვამი ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტთან დაკავშირებით მოსაზრებების ინტერნეტის მეშვეობით წარდგენაზე. გარდა ამისა, საქართველოში არ მოქმედებს სპეციალური კანონი, რომელიც ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ინტერნეტის გამოყენების საკითხებს დაწვრილებით მოაწესრიგებდა. აქედან გამომდინარე, საინტერესო იქნება ამერიკის შეერთებული შტატების გამოცდილების გათვალისწინება.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოსაზრებების წარდგენის პროცედურის გაადვილებისათვის სააგენტოებმა 1990 წლიდან დაიწყეს ინტერნეტის გამოყენება. ზოგიერთმა სააგენტომ ისეთი სისტემა

tiative, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 2, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (12.10.2011). მაშასადამე, მონაცემთა ბაზების მართვის ფედერალური სისტემის შექმნის ძირითადი მიზანია ის, რომ შეინახოს ინფორმაცია და შესაძლებლობა მისცეს დაინტერესებულ პირებს გაეცნონ ყველა დოკუმენტს, რომელიც ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებას უკავშირდება, S.M. Benjamin, *Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions*, Duke Law Journal, 55, March 2006, გვ. 899.

დანერგა,⁴³ რომ ინტერნეტის მეშვეობით შესაძლებელი გახდა ყველა სახის მოსაზრების წადგენა,⁴⁴ მიღებული კომენტარების⁴⁵ გამოქვეყნება და შემდეგ დამატებითი მოსაზრებების წარდგენა, რომლის მეშვეობით მოქალაქეები თავდაპირველ მოსაზრებებს პასუხს გასცემენ.⁴⁶ მაშასადამე, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მოსაზრებების ელექტრონულად წარდგენის დროს მოსაზრების გაბათილების პროცესი გამოიყენება, რომელიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ყოველ მონაწილეს შესაძლებლობას აძლევს შესაბამისი პასუხი გასცეს სხვა მონაწილის მიერ წარდგენილ კომენტარებს.⁴⁷ ამასთან, ელექტრონული ფორმით წარდგენილი მოსაზრებები მყისვე ხელმისაწვდომია დაინტერესებული პირებისათვის. მათი მოძიება ხარჯებთან არ არის დაკავშირებული და გამზადებულია ანალიზისათვის.⁴⁸ შესაბამისად, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ელექტრონული ფორმით ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრებების წარდგენა უზრუნველყოფს სააგენტოს მიერ ნორმათა შემუ-

შავების პროცესში მოქალაქეთა მონაწილეობას, ინტერაქტიური გახდება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესი და დაინტერესებული პირები როგორც სააგენტოს, ისე სხვა დაინტერესებული პირების მიერ წარდგენილ მოსაზრებებზე სათანადო რეაგირებას განახორციელებენ.⁴⁹ თუმცა, როგორი სახით უნდა იქნეს გამოყენებული საინფორმაციო ტექნოლოგიები რეგულაციურ პროცესში ან როგორ უნდა შეიცვალოს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესი ახალი ტექნოლოგიების გამოყენების შედეგად, ამაზე ქვემოთ ვისაუბრებთ.⁵⁰

2.3.1. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონული ფორმის დადებითი მხარეები

ადმინისტრაციული სამართლის მეცნიერები და მთავრობის საქმიანობის რეფორმირების მხარდამჭერნი ამტკიცებენ, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენება⁵¹ მნიშვნელოვნად გაზრდის ხალხის მონაწილეობას რეგულაციური პოლიტიკის შემუშავებაში,⁵² რადგან ელექტრონული⁵³

⁴³ სააგენტოები აწარმოებს მონაცემთა აღრიცხვას და სისტემა იმგვარად აქვს მოწყობილი, რომ მოქალაქეებს შეუძლიათ მოიძიონ ზოგადი საკითხები, სპეციალური ნორმები და ამის შემდგომ წარადგინონ მოსაზრებები, რომლებიც პირდაპირ კომენტარების ჩანაწერების წიგნში შედიან, David Schlosberg, Stephen Zavestoski, Stuart W. Shulman, Democracy and E-Rulemaking: Web-Based Technologies, Participation, and the Potential for Deliberation, *Journal of Information Technology and Politics*, Vol. 4 (1) 2007, გვ. 39.

⁴⁴ S.M. Benjamin, *Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions*, *Duke Law Journal*, 55, March 2006, გვ. 898-899.

⁴⁵ მაგალითად, ვებგვერდს regulations.gov. რომელიც 2003 წლიდან აქტიურად გამოიყენება, ბმულები აქვს მიმაგრებული, სადაც განთავსებულია მოსაზრებების წარდგენისათვის განკუთვნილი დოკუმენტები, ასევე წარმოდგენილია საკითხისა და თარიღის მიხედვით რეგულაციების ჩამონათვალი. S.M. Benjamin, *Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions*, *Duke Law Journal*, 55, March 2006, გვ. 899.

⁴⁶ O' Looney J., *Electronic Policy and Rule Making*, Draft 7/2000, <http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html> (10.09.2010).

⁴⁷ M. Herz, "Rulemaking," in Jeffrey S. Lubbers, ed. *Developments in Administrative Law and Regulatory Practice*, 2002-2003, (copyright 2004, ABA section of administrative law and regulatory practice) https://www.law.upenn.edu/institutes/regulation/erulemaking/papers_reports/Herz_E_Rulemaking.pdf (10.09.2010).

⁴⁸ C. Coglianese, *The Internet and Public Participation in Rulemaking*, Paper prepared for conference on Democracy in Digital Age, Yale Law School, April 2003, 6 <http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/research/rpp/RPP-2003-05.pdf> (30.10.2012).

⁴⁹ S.M. Benjamin, *Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions*, *Duke Law Journal*, 55, March 2006, გვ. 902.

⁵⁰ C. Coglianese, *Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present and Future*, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue The Role of the Internet in Agency Decisionmaking, *Duke Law Journal*, 55, March, 2006, გვ. 968.

⁵¹ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესი საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით არა მარტო მომხიბვლელია, არამედ ის დღეისათვის ადვილად მისაღწევი გახდა, J.S. Lubbers, *The Future of Electronic Rulemaking: A Research Agenda*, Regulatory Policy Program, March 2002, <http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html> (10.09.2010).

⁵² ინტერნეტის სავარაუდო მომხმარებლები არიან როგორც კონგრესის წარმომადგენლები, რომლებსაც მიღებული საკანონმდებლო აქტების იმპლემენტაციის შემოწმება სურთ, ასევე სააგენტოს მენეჯერები და უბრალო თანამშრომლები, R. D. Otis, S.C. Miles-McLean, *Federal Government Inter-Branch Integrated Regulatory Information System, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads*, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 5, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (10.09.2010).

⁵³ „ელექტრონული ჩართულობა ეროვნულ პორტალებზე თუ კონკრეტული უწყებების ვებგვერდებზე არსებული სერვისების წყალობით მოქალაქის ქვეყნის მართვაში მაცსიმაღურად ჩართვას გულისხმობს,“ ლ. ავალიშვილი, ს. ჩუხუა, ელ-ჩართულობის მექანიზმების საჯარო დაწესებულებების ვებგვერდებზე, <http://www.idfi.ge/uploadedFiles> (12.10. 2013).

მმართველობა⁵⁴ ისეთი აქტივობაა,⁵⁵ რომელიც საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენების საფუძველზე⁵⁶ მიზნად ისახავს საჯარო ადმინისტრირების⁵⁷ ეფექტიანობის⁵⁸ და

⁵⁴ „ციფრული დემოკრატიის შემადგენელი ნაწილი და მისი ფუნქციონირების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი ელექტრონული მმართველობაა. მას დასავლეთში “Electronic government, E-government” უწოდებენ. ელექტრონული მმართველობა ეფუძნება ინფორმაციისა და კომუნიკაციათა ტექნოლოგიების გამოყენებას ქვეყნის მართვის პროცესში,“ ქეთევან როსტიაშვილი, ელექტრონული მმართველობა საქართველოში: მსოფლიო ტენდენციები, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, საინფორმაციო ბიულეტენი №1, 7 <http://www.idfi.ge/uploadedFiles/27-32.pdf> (12.10. 2013).

⁵⁵ ინტერნეტ-ტექნოლოგიას შეუძლია უზრუნველყოს მმართველობის პროცესის გაუმჯობესება მოქალაქეებისთვის ინფორმაციის მიწოდების და მათგან ინფორმაციის მიღების თვალსაზრისით, M. Adler, Administrative Justice in Context, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010, გვ. 55, „ელექტრონული მმართველობა ერთ-ერთი საუკეთესო თანამედროვე საშუალებაა სახელმწიფოს მიერ საინფორმაციო მომსახურების გასაუმჯობესებლად. ამ გზით სახელმწიფო მოსახლეობას სთავაზობს სრულიად ახლებურ მომსახურებას, რომელიც თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენების გარეშე ვერ განხორციელდებოდა,“ ი. საკანდელიძე, ელ-გამჭვირვალობის დანერგვა საქართველოში: ინსტიტუციური მზადყოფნის შეფასებითი კვლევა, ღია საზოგადოება-საქართველოს ერთობლივი პროექტის: ელ-გამჭვირვალობის დანერგვა საქართველოში, ფარგლებში, http://www.osgf.ge/files/news/news2007eng/PolicyPaper13_IgHVb-HhRp.pdf 83 (12.10. 2013).

⁵⁶ როგორც თამარ კორძაია მიუთითებს, ნიშანდობლივია, რომ „საქართველოს კანონი „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ განსაზღვრავს საქართველოს ტერიტორიაზე ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელებითა და საშუალებებით საქმიანობის სამართლებრივ და ეკონომიკურ საფუძვლებს, ამ სფეროში კონკურენტული გარემოს ჩამოყალიბებისა და რეგულირების პრინციპებს. აქედან გამომდინარე, მისი მიზანია ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელებისა და საშუალებების მომსახურებაზე ფიზიკური და იურიდიული პირების მოთხოვნილებათა უზრუნველყოფა და საინფორმაციო საზოგადოების ჩამოყალიბების ხელშეწყობა. ამდენად, მოყვანილი კანონი ადგენს საერთოდ ელექტრონული კომუნიკაციების არსებობის და მათი საქმიანობის ზოგად სამართლებრივ საფუძვლებს და მის ერთ-ერთ ძირითად ფუნქციად აღიარებს საინფორმაციო საზოგადოების ჩამოყალიბების ხელშეწყობას,“ თ. კორძაია ინფორმაციის თავისუფლება და ინტერნეტ რეგულირება საქართველოში, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, საინფორმაციო ბიულეტენი №1, 17 <http://www.idfi.ge/uploadedFiles/27-32.pdf> (12.10. 2013).

⁵⁷ გარდა ამისა, ელექტრონული მმართველობა თანამედროვე ინფრასტრუქტურის დანერგვას უწყობს ხელს, რაც აუცილებელია მოქალაქეების, ბიზნესის და სხვა ორგანიზაციების გაუმჯობესებული საჯარო მომსახურებისათვის, M. Milosz, D. Tykwinska-Rutkowska, *The Concept of “E-Administration” and the Regulatory Framework for Electronic Administration in Polish Law*, Computer and Telecommunications Law Review, 14 (4), 2008, გვ. 100.

⁵⁸ „ელექტრონული მმართველობის“ კონცეფციის რეალიზაცია ამაღლებს ხელისუფლების ეფექტურობის ხარისხს და

რეზულტატურობის გაზრდას.⁵⁹ მეცნიერები მიუთითებენ, რომ ელექტრონული ნორმაშემოქმედება⁶⁰ ანუ ახალი ელექტრონული ტექნოლოგიების გამოყენება შესაძლებლობას იძლევა აქამდე განცალკევებული პროცესი ისეთ პროცესად გარდაიქმნას⁶¹, რომელშიც მოქალაქეები რეგულარულად მიიღებენ მონაწილეობას.⁶² ამასთან, საინფორმაციო ტექნოლოგიის გამოყენება არა მარტო რეალურს გახდის მოქალაქეთა მონაწილეობის პროცესს, არამედ დაეხმარება მოქალაქეებს მათი მონაწილეობი-

ამავე დროს ხელს შეუწყობს ხელისუფლების საზოგადოებრივ გამჭვირვალობასაც,“ ახალი საინფორმაციო რეალობა და ინტერნეტი, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, საინფორმაციო ბიულეტენი №1, 5, <http://www.idfi.ge/uploadedFiles/27-32.pdf> (12.10. 2013).

⁵⁹ აღსანიშნავია, რომ „თანამედროვე სამყაროში ინტერნეტმა განსაკუთრებით გააადვილა ხელისუფლებისა და საზოგადოების ურთიერთობა, ხელი შეუწყო მართვის გამჭვირვალობასა და მუდმივ საზოგადოებრივ კონტროლს ხელისუფლების ქმედებებზე. ინტერნეტის დახმარებით ხელისუფლების ოფიციალური ვებ-გვერდები ყველაზე ოპტიმალურ საშუალებად იქცა სახელმწიფო ორგანოებისა და საზოგადოების პირდაპირი ურთიერთკავშირისთვის,“ ახალი საინფორმაციო რეალობა და ინტერნეტი, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, საინფორმაციო ბიულეტენი №1, 2, <http://www.idfi.ge/uploadedFiles/27-32.pdf>, (12.10. 2013), ამასთან, ელექტრონული მმართველობა ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით საჯარო სამსახურის ფუნქციონირების ეფექტიანობის გაზრდაზე გავლენას ახდენს, გ. ჯოხაძე ელ-გამჭვირვალობა, როგორც საჯარო ინფორმაციის მისაწვდომობის თანამედროვე და ეფექტური მექანიზმი, ღია საზოგადოება-საქართველოს ერთობლივი პროექტის: ელ-გამჭვირვალობის დანერგვა საქართველოში, ფარგლებში, 5, http://www.osgf.ge/files/news/news2007eng/PolicyPaper13_IgHVb-HhRp.pdf (12.10.2013).

⁶⁰ ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მიზანი არის მთავრობის მიერ დამუშავებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა ელექტრონული ფორმით, რაც მოქმედი და შეთავაზებული რეგულაციების კონტროლს გაადვილებს, B. Kartz, R. Hurwitz, J.J. Lin, O. Uzuner, Better Policy Through Natural Language Information Access, <http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html> (10.09.2010).

⁶¹ იგულისხმება, რომ მოქალაქეები ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში უფრო ჩართულები არიან და მათ შეუძლიათ თავიანთ მხარდამჭერ კონგრესის წევრებზე, რომლებიც განსაზღვრავენ სააგენტოს მომავალ საქმიანობას, ზეგავლენა მოახდინონ, S.M. Benjamin, *Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions*, Duke Law Journal, 55, March 2006, 915.

⁶² C. Coglianese, *Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present and Future*, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue The Role of the Internet in Agency Decisionmaking, Duke Law Journal, 55, March, 2006, გვ. 943.

თი პოტენციალის⁶³ გაცნობიერებაში.⁶⁴ მაშასადამე, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონული ფორმის გამოყენების მხარდამჭერი მკვლევარების განცხადებით, ელექტრონული ნორმაშემოქმედება⁶⁵ რევოლუციურ მიღწევას წარმოადგენს⁶⁶ მოქალაქეებში ორიენტირებული მმართველობისკენ მიმავალ გზაზე და უზრუნველყოფს რეგულაციის განვითარების პროცესის გარდაქმნას,⁶⁷ რაც რეგულაციური მმართველობის გაუმჯობესებას, ასევე ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის გაძლიერებას ემსახურება.⁶⁸

⁶³ საინფორმაციო ტექნოლოგიებს აქვთ პოტენციური გააუმჯობესონ პროცესი, რომლის მეშვეობით მთავრობა რეგულაციურ გადაწყვეტილებებს შეიმუშავებს, რაც ზეგავლენას მოახდენს ეკონომიკის და საზოგადოების მნიშვნელოვან ასპექტებზე, O. Morales, J. Moses, Environmental Agency eRulemaking Initiative, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 2, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (10.09.2010).

⁶⁴ B. S. Noveck, *The Electronic Revolution in Rulemaking*, *Emory Law Journal*, 53, Spring 2004, გვ. 516.

⁶⁵ ამერიკის შეერთებულ შტატებში ელექტრონული ნორმაშემოქმედება სათავეს კლინტონის პრეზიდენტობის დროიდან იღებს. 2003 წელს ამოქმედებული იქნა სპეციალური ვებგვერდი *regulatiuons. Gov.*, რომელიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ჩანაწერებთან დაინტერესებულ პირთა ინტერნეტის მეშვეობით დაშვებას უზრუნველყოფს... აღნიშნული ვებგვერდის ამოქმედების შემდეგ რამდენიმე სააგენტოს მიერ ინდივიდუალური ვებგვერდი იქნა შემუშავებული, C. Coglianese, H. Kilmartin, Mendelson E. Mendelson, *Transparency and Public participation in the Federal Rulemaking Process: Recommendations for the New Administration*, *Annual Review of Administrative Law Report*, *George Washington Law Review*, 77, June, 2009, გვ. 939-940.

⁶⁶ ზოგიერთი მეცნიერი ელექტრონულ ნორმაშემოქმედებას ისე აღიქვამს, როგორც *Bona fide* დიალოგს, რომელიც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესთან დაკავშირებით მონაწილეთა შეხედულებას ამყარებს და რეალურ კონსენსუსამდე მიდის, M. Herz "Rulemaking," in J. S. Lubbers, ed. *Developments in Administrative Law and Regulatory Practice*, 2002-2003, (copyright 2004, ABA section of administrative law and regulatory practice) https://www.law.upenn.edu/institutes/regulation/erulemaking/papers_reports/Herz_E_Rulemaking.pdf (10.09.2010).

⁶⁷ O. Morales, J. Moses, Environmental Agency eRulemaking Initiative, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 2, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (10.09.2010).

⁶⁸ H.K. Law, G.T. Lau, *E-Rulemaking: Needs from ICT Perspectives*, eRulemakings Federal Docket Management System,

მართალია, დღეისათვის ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ეფექტიანობის შესაფასებლად ცოტა ემპირიული მტკიცებულება არსებობს.⁶⁹ თუმცა, მკვლევართა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ინტერნეტის მეშვეობით მოქალაქეთა სამთავრობო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში აქტიურ ჩართვას, შეიძლება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების განვითარებისათვის რევოლუციური მნიშვნელობა ჰქონდეს.⁷⁰ მათი აზრით, ინტერნეტ მონაწილეობას შეუძლია ადმინისტრაციის მიერ ნორმათა შემუშავების პროცესში⁷¹ საზოგადოების უკეთესი მონაწილეობა უზრუნველყოს,⁷² რადგან ინტერნეტის საშუალებით ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა, ხალხის სამოქალაქო პასუხისმგებლობას და ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცედურებთან მიმართებაში მათი ცოდნის დონეს

eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 11, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (10.09.2010).

⁶⁹ კერძოდ, რამდენად უზრუნველყოფს ასეთი სახის ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება ხალხის მონაწილეობას და შემუშავებული ნორმების ხარისხის ხიანობის ზრდას, ასევე, როგორ აფასებენ მოქალაქეები ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ლეგიტიმურობას ტრადიციულ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან შედარებით, J.E. Fountain, *Prospects for improving the Regulatory Process Using E-Rulemaking*, *Communications of the ACM*, Vol., 46, No 1, January 2003, გვ. 63.

⁷⁰ C. Coglianese, *The Internet and Citizen participation in Rulemaking*, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, Winter 2004/2005, 1, გვ. 33.

⁷¹ ელექტრონული საშუალებების გამოყენება ხალხს შესაძლებლობას აძლევს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით წარმოებულ ყველა დოკუმენტს "mouse"-ის ერთი მოძრაობით გაეცნონ, J.S. Lubbers, *The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-For Better or Worse*, *Ohio Northern University Law Review*, 34, 2008, გვ. 479.

⁷² ელექტრონული ნორმაშემოქმედება უზრუნველყოფს არა მარტო დაინტერესებული პირების აქტიურ მონაწილეობას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში, არამედ მასში მონაწილეობას ყველასათვის ხელმისაწვდომს ხდის... ათი წლის წინ პირს უნდა დაეცირავებინა ვაშინგტონის ერთ-ერთი საადვოკატო ფირმა იმისათვის, რომ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით სრულყოფილი ინფორმაცია მოეპოვებინა. ადვილი სავარაუდოა, რომ ათი წლის შემდეგ სააგენტოსთვის მიწოდებული წერილობითი მოსაზრებები საზოგადოების სააგენტოსთან ურთიერთობის იშვიათი ფორმა იქნება, J.S. Lubbers, *The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-For Better or Worse*, *Ohio Northern University Law Review*, 34, 2008, გვ. 479.

აამაღლებს.⁷³ ელექტრონული ნორმაშემოქმედება მოქალაქეებს შესაძლებლობას მისცემს გაეცნონ სხვადასხვა პირის მიერ წარდგენილ პოზიციას, მათ შორის ისეთს, რომელსაც არ ეთანხმებიან.⁷⁴

ამასთან, ელექტრონულ ნორმაშემოქმედებას შეუძლია მოქალაქეს და ადმინისტრაციას შორის ურთიერთობა გააადვილოს და სააგენტოსთან კომუნიკაციის ამსახველი ინფორმაციის შენახვა უზრუნველყოს, რომელზეც დაშვება ხალხს გაცილებით უფრო გაუმარტივდება.⁷⁵ შესაბამისად, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მხარდამჭერი მკვლევარები მიუთითებენ, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების ეფექტიანი გამოყენება უზრუნველყოფს ისეთი მნიშვნელოვანი მიზნების მიღწევას, როგორცაა: რეგულაციური გადაწყვეტილებების გაუმჯობესება⁷⁶ და ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დემოკრატიული ლეგიტიმაციის⁷⁷ გაზრდა.⁷⁸

⁷³ 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 (10.09.2010).

⁷⁴ ჩატარებული იქნა კვლევა, რომლის მიხედვით გამოკითხული რესპონდენტების სამმა მეოთხედმა განაცხადა, რომ მათ წაიკითხეს სხვების კომენტარები და ამის შემდეგ საკუთარი პოზიცია შეცვალეს. აღნიშნული მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესის ონლაინ რეჟიმში გადატანამ იგი უფრო დელიბერაციული გახადა.... კვლევის შედეგად ასევე დადგინდა, რომ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მონაწილე მოქალაქეები სურვილს გამოთქვამდნენ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის სფეროები და გავლენა გაზრდილიყო, D. Schlosberg, S. Zavestoski, S.W. Shulman, *Democracy and E-Rulemaking: Web-Based Technologies, Participation, and the Potential for Deliberation*, Journal of Information Technology and Politics, Vol. 4 (1) 2007, 39. http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/JITP4-1_Democracy.pdf, (10.09.2010).

⁷⁵ C. Coglianese, *Information Technology and Regulatory Policy: New Directions for Digital Government Research*, Social Science Computer Review, 22 (1), spring, 2004, გვ. 85-91.

⁷⁶ გარდა ამისა, როგორც შტრაუსი მიუთითებს, რადგან ელექტრონული ნორმაშემოქმედების დროს სააგენტოების საქმიანობა უფრო გამჭვირვალე ხდება, ეს საქმიანობა თანაბრად ღიაა როგორც საზოგადოებისთვის, ასევე პრეზიდენტისთვის და პოლიტიკოსებისთვის, J.S. Lubbers, *The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-For Better or Worse*, Ohio Northern University Law Review, 34, 2008, გვ. 481.

⁷⁷ ბევრი ადვოკატი და ნორმაშემოქმედი ახალ საინფორმაციო ტექნოლოგიებს უყურებს იმედით და მათ ისეთ საშუალებად მიიჩნევს, რომელსაც შეუძლია ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დემოკრატიულობის დეფიციტი გადალახოს, C. Coglianese, *the Internet and Citizen participation in Rulemaking*, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Winter 2004/2005, 1, 34.

⁷⁸ C. Coglianese, *Information Technology and Regulatory Policy: New Directions for Digital Government Research*, Social

თუმცა, მეცნიერთა ნაწილი ელექტრონული ნორმაშემოქმედების უმთავრეს მიღწევად ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების გამჭვირვალობის ან მოპოვებული ინფორმაციის მოცულობის ზრდას არ მიიჩნევს. მათი აზრით, ინტერნეტის მეშვეობით ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის დანერგვის მიზანია მეცნიერებს და პოლიტიკის შემუშავებლებს ნათელი წარმოდგენა შეუქმნას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესზე.⁷⁹ მაგრამ, სანამ მოქმედი რეგულაციური პროცესის გარდაქმნას გადაწყვეტთ, მნიშვნელოვანია იმ მიზნების გათვალისწინება, რომლებიც ამგვარ ტრანსფორმაციას შეიძლება მოჰყვეს.⁸⁰ შესაბამისად, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების კვლევისას მხედველობაში უნდა მივიღოთ უარყოფითი მხარეები, რაც ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონულ ფორმას ახლავს თან.

2.3.2. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის ელექტრონული ფორმის უარყოფითი მხარეები

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ელექტრონული ნორმაშემოქმედების დანერგვას შედეგად მოჰყვება ხალხის აქტიური ჩართვა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ნორმათა შემუშავების პროცესში. ეს შეიძლება გამოიხატოს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ჩაბმული პირების მხოლოდ რაოდენობრივ ზრდაში, ანუ გაიზარდოს წარმოდგენილი აქტის პროექტთან დაკავშირებით ხალხის მიერ მოწოდებული მოსაზრებების რაოდენობა და არა ხარისხი. მოსაზრებების მხოლოდ რაოდენობრივი ზრდა შეიძლება იმ შემთხვევაში მოხდეს, როცა არ არის მიწოდებული განსხვავებული შეხედულებები, ან პირები უკვე წარდგენილ შენიშვნებს ეთანხმებიან. მართალია, იდენტური მოსაზრებების წარდგენა, თავის მხრივ, სააგენტოს დანახარჯებს ამცირებს, რადგან კომპიუტერული პროგრამა ავტომატურად აგდებს ერთმანეთის მსგავს მოსაზრებებს და მათ იმგვარად ბლოკავს, რომ სააგენტოს თანამშრომელს მოსაზრების წაკითხვა აღარ სჭირდება, მაგრამ მდგომარეობა იცვლება მაშინ, როცა მოსაზრებები იდენტურია, თუმ-

Science Computer Review, 22 (1), spring, 2004, გვ. 85-91.

⁷⁹ S.M. Benjamin, *Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions*, Duke Law Journal, 55, March, 2006, გვ. 936.

⁸⁰ C. Coglianese, *Information Technology and Regulatory Policy: New Directions for Digital Government Research*, Social Science Computer Review, 22 (1), spring, 2004, გვ. 85-91.

ცა იმ ფორმის შესაბამისად არ არის შევსებული, რომელიც წარმოდგენილია ვებგვერდზე (მაგალითად პირმა წარმოდგენილი ფორმა კი არ შეავსო, არამედ ტექსტი თავად შეადგინა და იგი ელექტრონული შეტყობინებით გაგზავნა). ასეთ შემთხვევაში ადვილი შესაძლებელია, რომ კომპიუტერულმა პროგრამამ აღნიშნული მოსაზრებები, მათი შინაარსის აბსოლუტური მსგავსების მიუხედავად, იდენტურად არ მიიჩნიოს. მაშინ სააგენტოს პირის დაქირავება მოუწევს,⁸¹ რომელიც ერთმანეთისგან განსხვავებულ და იდენტურ შენიშვნებს გამოაცალკევებს. ეს კი, რა თქმა უნდა, დამატებით დანახარჯებთან არის დაკავშირებული.⁸²

ამასთან, წარდგენილი მოსაზრებების მოცულობის ზრდის გარდა, მონაცემთა მოძიების მოქნილი სისტემის არ არსებობა ამცირებს ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ეფექტიანობას.⁸³ უფრო რთული და ნაკლებად გამოკვლეული საკითხია, ასევე, როგორ უნდა იქნეს უკეთესად მოპოვებული და შერჩეული ექსპერტებისა და დაინტერესებული პირების მიერ წარდგენილი მოსაზრებები⁸⁴ და როგორ უნდა

გაიმიჯნოს ეს მოსაზრებები ხალხის მიერ წარდგენილი მოსაზრებებისგან.

ელექტრონული ნორმაშემოქმედების მიმართ მეცნიერთა ზემოთ წარმოდგენილი უარყოფითი დამოკიდებულების მიუხედავად, მკვლევარები და პრაქტიკოსი იურისტები თანხმდებიან, რომ სახელმწიფო ორგანოები, რომლებიც ონლაინ რეჟიმში ავრცელებენ ინფორმაციას საკუთარი ქმედებების და გადაწყვეტილებების შესახებ, საზოგადოების წინაშე უფრო მეტად ანგარიშვალდებულები ხდებიან.⁸⁵ ამასთან, ელექტრონული მმართველობა მოქალაქეებს მეტ შესაძლებლობას აძლევს უშუალოდ ჩართონ მმართველობის და ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში.⁸⁶

მაგრამ, იმისათვის, რომ მოქალაქეებმა და საწარმოებმა საჯარო ადმინისტრაციასთან ელექტრონულად აწარმოონ კომუნიკაცია, მათ უნდა იცოდნენ, რა ელექტრონულ სამუშაო იარაღებს და მეთოდებს მიმართავს ადმინისტრაცია მათთან ურთიერთობის დასამყარებლად.⁸⁷ შესაბამისად, ადმინისტრაცია ვალდებულია შეიმუშაოს რეგულაციები, მომხმარებელთა ინსტრუქციები, გზამკვლევები⁸⁸ და ა.შ., რომ

⁸¹ იმისათვის, რომ შესამუშავებელ რეგულაციასთან დაკავშირებით წარდგენილი ინფორმაცია შესწავლილი იქნეს, სააგენტოს ესაჭიროება პირი, რომელიც მიღებულ მასალებს გაეცნობა და დაამუშავებს. მაშასადამე, სააგენტო იმ მოსაზრებებს, რომლებსაც კომპიუტერული პროგრამა როგორც ერთმანეთის მსგავს მოსაზრებებს არ ამოაგდებს, დაწვრილებით უნდა გაეცნოს, მიუხედავად იმისა, რომ მათი შინაარსი იდენტურია და ერთი და იმავე მოსაზრებას ავითარებს. ასეთი სახით წარმოდგენილი მოსაზრებები მხოლოდ უკვე მიღებული ინფორმაციის მოცულობას ზრდის და არაფერი იცვლება ახალი ინფორმაციის მიღების თვალსაზრისით. აქედან გამომდინარე, დანახარჯები, რომლებიც დაკავშირებულია წარმოდგენილი მოსაზრებების განხილვა-დამუშავებასთან, იზრდება, S.M. Benjamin, *Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions*, Duke Law Journal, 55, March 2006, გვ. 909.

⁸² S. M. Benjamin, *Evaluating Rulemaking Public Participation and Political Institutions*, Duke Law Journal, 55, March 2006, გვ. 904.

⁸³ მაგალითად, მასობრივი ელექტრონული შეტყობინების კამპანიები და “spam commenting” გამოკვლეულია მეცნიერების მიერ. აქედან გამომდინარე, დისკუსია ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ელექტრონული საშუალებების გამოყენების შესახებ, შემოიფარგლება იმის ჩვენებით, რომ „სპამი“ საერთო პრობლემას წარმოადგენს და დღეს ტექნიკურად შესაძლებელია, ერთმანეთის მსგავსი ელექტრონული შეტყობინებები კომპიუტერული პროგრამების გამოყენებით იქნეს დადგენილი, R.W. Parker, *The Next Generation of e-Rulemaking: A User’s Perspective*, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 17, 2006, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (10.09.2010).

⁸⁴ R.W. Parker, *The Next Generation of e-Rulemaking: A User’s Perspective*, eRulemakings Federal Docket Management Sys-

tem, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 17 <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (10.09.2010).

⁸⁵ ახალი საინფორმაციო რეალობა და ინტერნეტი, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, საინფორმაციო ბიულეტენი №1, 5, <http://www.idfi.ge/uploadedFiles/27-32.pdf>, (12.10.2013).

⁸⁶ M. Milosz, D. Tykwinska-Rutkowska, *The Concept of “E-Administration” and the Regulatory Framework for Electronic Administration in Polish Law*, Computer and Telecommunications Law Review, 14 (4), 2008, 100.

⁸⁷ აღსანიშნავია, რომ საქართველოში არ არსებობს ერთიანი საკანონმდებლო აქტი, რომელიც საჯარო დაწესებულებებისათვის ვებგვერდების შექმნის წესს მოაწესრიგებდა და ვებგვერდზე განსათავსებელი ინფორმაციის მინიმუმს დაადგენდა. აღნიშნული საკითხი, ძირითადად, მოწესრიგებულია კონკრეტული უწყებების ხელმძღვანელების მიერ შემუშავებული აქტებით., კორძია თამარი, ინფორმაციის თავისუფლება და ინტერნეტ რეგულირება საქართველოში, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, საინფორმაციო ბიულეტენი №1, 19-20, <http://www.idfi.ge/uploadedFiles/27-32.pdf> (12.10.2013).

⁸⁸ რადგან „მმართველობის გადაწყობა საინფორმაციო ტექნოლოგიებზე საკმაოდ ხანგრძლივი პროცესია, იგი სოლიდურ ფინანსურ დანახარჯებთან ერთად ყოველი კონკრეტული საქმიანობისთვის შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის შექმნასა და ტესტირებას, კადრების მომზადებასა და საქმიანობის ავტომატიზაციის სქემების ამოქმედებას მოითხოვს,“ გ. კიკნაძე საქართველოში ინფორმაციის გამჭ-

მოქალაქეებს და მეწარმეებს აუხსნას, რა უნდა გააკეთონ მომსახურების უკეთ გამოყენებისათვის.⁸⁹

2.3.3. ცნობის გამომჟღავნების და მოსაზრებების წარდგენის ელექტრონული ფორმის გაუმჯობესების გზები

მკვლევართა შეხედულებით, იმისათვის, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების გამოყენების შედეგად ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობა გაიზარდოს, აუცილებელია ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ გზამკვლევის შემუშავება⁹⁰ და ელექტრონული ტექნოლოგიების გამოყენების საბაზისო საგანმანათლებლო სისტემის დანერგვა, ასევე, იმ ვებგვერდის გარეგნული იერის გაუმჯობესება, რომელზეც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ინფორმაცია უნდა განთავსდეს.⁹¹ გარდა ამისა, რადგან მოსაზრებების ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით წარდგენას მიღებული ინფორმაციის მოცულობის გაზრდა მოჰყვება, მთავრობის მიერ ტრადიციული ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ელექტრონული ნორმაშემოქმედებით ჩანაცვლება, შესაბამისი ელექტრონული ინსტრუმენტების გამოყენების დაწ-

ყებას საჭიროებს,⁹² რომელთა მეშვეობით ხალხის მიერ წარდგენილი მოსაზრებების სისტემატიზაცია, სხვადასხვა დოკუმენტის შეკრება, შეფასება და სათანადო რეაგირება, ასევე, გაორებისა და შეუსაბამობის აღმოჩენა მოხდება.⁹³ ამასთან, სასურველი იქნება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ პირის დაქირავება, რომელიც წარდგენილ კომენტარებს შეისწავლის და განსახილველი საკითხების ცხრილს მოამზადებს.⁹⁴ გარდა ამისა, ელექტრონული ნორმა-

ვირვალობის სამართლებრივი ბაზის მიმოხილვა, ღია საზოგადოება-საქართველოს ერთობლივი პროექტის: ელ-გამჭვირვალობის დანერგვა საქართველოში, ფარგლებში, 14-15, http://www.osgf.ge/files/news/news2007eng/PolicyPaper13_lgHVb-HhRp.pdf, (12.10.2013).

⁸⁹ J.E.J. Prins, M.M. Eifert, C. Giro, W.J.M. Groothuis, T.M.C. Voermans, E-government and its implications for Administrative Law, Regulatory Initiatives in France, Germany, Norway and the United States, Asser Press, the Hague, 2002, გვ. 6.

⁹⁰ შესაძლებელია საუკეთესო პრაქტიკის გზამკვლევის გამოყენება, რომელიც სააგენტოებს შესაბამისი ნორმების შემუშავებასა და ხალხისთვის წარდგენაში დაეხმარება, C. Farina, C. Cardie, T.R. Bruce, E. Wagner, Better Inputs for Better Outcomes: using the interference to improve e-Rulemaking, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 14, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>, (10.09.2010).

⁹¹ C.Farina, C. Cardie, T.R. Bruce, E. Wagner, Better Inputs for Better Outcomes: using the interference to improve e-Rulemaking, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 13 <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>.

⁹² რადგან ელექტრონული შეტყობინების საფუძველზე მიღებული წერილების და თანდართული მასალების ვირუსით განადგურების და ელექტრონული გადატვირთვის საფრთხე არსებობს, სააგენტოებმა უნდა შექმნან ტექნოლოგიურად მართული სხვადასხვა ელექტრონული პროგრამა, რომელიც შეძლებს დოკუმენტაციის ისეთი სახით კოდიფიცირებას, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს მათი გადმოტვირთვა და კოპირება, J.S. Lubbers, *The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-For Better or Worse*, Ohio Northern University Law Review, 34, 2008, გვ. 480.

⁹³ ამჟამად მიმდინარეობს მეთოდოლოგიის ძიება, რომლის გამოყენებით შესაძლებელი გახდება ხალხის მიერ მიწოდებული მოსაზრებების სისტემატიზაციის გაუმჯობესება. ახალი ტექნოლოგიური მეთოდები მუშავდება, რომ უზრუნველყოფილი იქნეს ინფორმაციის აღდგენა, იგივეობრივი კომენტარების აღმოჩენა, ტექსტების შეჯამება და სხვა ამოცანების გადაწყვეტა, K.H. Law, G.T. Lau, E-Rulemaking: Needs from ICT Perspectives, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 11, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (10.09.2010).

⁹⁴ ცხრილი წარმოადგენს მონაცემთა ელექტრონული მენეჯმენტის სისტემაში არსებული ინფორმაციის გრაფიკულ გამოსახულებას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დინამიკის შესახებ, R.D. Carlitz, Information Renaissance, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 10, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf>, (10.09.2010), მაშასადამე, სააგენტოები ცდილობენ შექმნან მონაცემთა ბაზა, რომელშიც გაერთიანებული იქნება ელექტრონული და წერილობითი მოსაზრებები, ანუ აწარმოონ ელექტრონული და წერილობითი მონაცემების ერთიანი სია, J.S. Lubbers, *The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-For Better or Worse*, Ohio Northern University Law Review, 34, 2008, გვ. 480, სასურველი იქნება, თუ მსგავსი სახის ცხრილი საჯარო განხილვისათვის, საზოგადოების შემდგომი ინფორმირების მიზნით, გამოქვეყნდება. ...ნებისმიერ შემთხვევაში აშკარაა, რომ კომენტარების მენეჯმენტი წარმოადგენს ელექტრონული ნორმაშემოქმედების კვლევის შემდგომ ეტაპს, R.W. Parker, The Next Generation of e-Rulemaking: A User's Perspective, eRulemakings Federal Docket Management System, eRulemaking at Crossroads, A collection of White Papers prepared for Dg.O 2006, The 7th Annual International Conference on Digital Government Research, San-Diego, California, May 24, 2006, 17, <http://people.umass.edu/stu/eRulemaking/Crossroads.pdf> (10.09.2010).

შემოქმედების გასაუმჯობესებლად,⁹⁵ საჭიროა მოქალაქეებისათვის ადმინისტრაციული ორგანოს ვებგვერდზე არსებულ მასალებზე დაშვების უფლების მინიჭება და ისეთი გზის გამოძებნა, რომელიც შესაძლებლობას მისცემს დაინტერესებულ პირებს მონაწილეობა მიიღონ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში რეგულაციის შემუშავების დაწყებიდან საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების და მისი სასამართლოში გასაჩივრების მომენტამდე.⁹⁶

გარდა ამისა, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების გაუმჯობესებასთან ერთად აუცილებელია ელექტრონული ნორმაშემოქმედების ტრანსფორმაცია რეგულაციური არჩევნების გზით განხორციელდეს, რომელიც შეთავაზებულ პროექტთან დაკავშირებით, ხალხის აზრის გამოსაკვლევადა, ელექტრონული არჩევნების ჩატარებას გულისხმობს.⁹⁷ შესაძლოა ასევე გამოყენებული იქნეს მოსაზრებების წარდგენა სიმულაციის მეშვეობით,⁹⁸

მაგრამ რადგან დღეს ელექტრონული ნორმაშემოქმედება როგორც ამერიკაში, ისე საქართველოში განვითარების ჩანასახოვან სტადიაზეა, აღნიშნული პროცესის შესახებ სამომავლოდ⁹⁹ უფრო მეტი იქნება შესასწავლი.¹⁰⁰ შესაბამისად, საინტერესო იქნება იმისთვის თვალის მიდევნება,¹⁰¹ თუ როგორ მოხდება ამერიკის შეერთებულ შტატებში და საქართველოში ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესის გარდაქმნა.¹⁰²

საქართველოში სასურველი იქნება ერთიანი კანონის მიღება¹⁰³ ელექტრონული მმართველობის

ხებთან დაკავშირებით კარგად დამუშავებული საზოგადოებრივი შეხედულება მიიღონ, C. Coglianese, *The Internet and Citizen participation in Rulemaking*, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Winter 2004/2005, 1, 33.

⁹⁹ თუმცა, ჯერ-ჯერობით სამომავლო პერსპექტივაა, რამდენად გახდება ონლაინ-კომუნიკაცია გადაწყვეტილების მიღების პროცესის შესაფერისი უზრუნველყოფა S.R. Furlong, M.C. Kerwin, *Interest Group Participation in Rule Making: A Decade of Change*, Economics of Administrative Law, ed. in S. Rose-Ackerman, Edward Elgar Publishing, Inc., An Elgar Reference Collection, Chentelham, UK, Northampton, MA, USA, 2007, გვ. 332.

¹⁰⁰ ინტერნეტ ტექნოლოგია, რომელიც საჯარო კომენტარების შეკრების და სინთეზისთვის, გამოიყენება, შედეგის მისაღწევად, სისტემატურად უნდა გადიოდეს ტესტირებას S. Shulman, *Citizen Agenda – Setting: The Electronic Collection and Synthesis of Public Commentary in the Regulatory Rulemaking Process*, Environmental Science and Policy Program, University – Olin Hall, <http://www.digitalgovernment.org/library/library/dgo2001/MEDIA/DRAKE.PDF> (10.09.2010).

¹⁰¹ ერთ-ერთი საინტერესო გამოკვლევა იქნება, თუ ერთსა და იმავე სააგენტოში განხორციელდება როგორც ტრადიციული, ისე ელექტრონული ნორმაშემოქმედება და მოხდება კვლევის შედეგების შედარება, J. O' Looney, *Electronic Policy and Rule Making*, Draft 7/2000, <http://www.law.upenn.edu/academics/institutes/regulation/erulemaking/papersandreports.html> (10.09.2010).

¹⁰² თვალსაჩინო და, ალბათ, მისასალმებელი ტრანსფორმაცია უნდა იყოს „საპასუხო მოსაზრებების“ მიღების ისევე, როგორც სხვა აქტივობის ზრდა, C. Coglianese, *The Internet and Public Participation in Rulemaking*, Paper prepared for conference on Democracy in Digital Age, Yale Law School, April 2003, 6 <http://www.hks.harvard.edu/m-rcbg/research/rpp/RPP-2003-05.pdf> (30.10.2012).

¹⁰³ კიკნაძის განცხადებით, „ელექტრონული მმართველობა წარმოადგენს სრულიად ახალ და აქამდე უცნობ ინსტიტუტს ქართული სამართლებრივი სივრცისთვის, საწყის ეტაპზე ყველაზე ეფექტურ გზად გვესახება ერთიანი კანონის შექმნა ელექტრონული მმართველობის დანერგვის მიზნით, რაც მოაწესრიგებდა პირველი აუცილებლობის ძირითად საკითხებს როგორც ინფორმატიზაციის სამართლებრივი რეგულაციის, ასევე ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის სფეროში,“ გ. კიკნაძე, საქართველოში ინფორმაციის გამჭვირვალობის სამართლებრივი ბაზის მიმოხილვა, ღია საზოგადოება-საქართველოს ერთობლივი პროექტის: ელ-გამჭვირვალობის დანერგვა საქართველოში, ფარგლებში, 69 http://www.osgf.ge/files/news/news2007eng/PolicyPaper13_IgHVb-HhRp.pdf (12.10.2013).

⁹⁵ შეინის მიერ ქვეყნის მასშტაბით „დელიბერაციული ჯგუფების“ შექმნის იდეა იქნა წარმოდგენილი, რომლებსაც პროგრამულ უზრუნველყოფაზე დაშვება ექნებათ იმისთვის, რომ მოლაპარაკება „ონლაინ რეჟიმში“ აწარმოონ. შემდგომში აღნიშნული ჯგუფები სააგენტოს დღის წესრიგში შემავალ საკითხებთან დაკავშირებით, მიწვეული იქნებიან რეკომენდაციების ჩამოსაყალიბებლად. 2001 წელს EPA-მ მიმართა შეინის მიერ შემოთავაზებულ მეთოდს და, პოლიტიკის შემუშავებაში მოსახლეობის ჩართულობის წარმოსაჩინად, ქვეყნის მასშტაბით ათდღიანი ნაციონალური საჯარო ონლაინ დიალოგი გამოაცხადა. დიალოგის სესიის თითოეული დღისათვის EPA-ი ვებგვერდზე ახალ საკვანძო საკითხს აქვეყნებდა, სადაც რამდენიმე მონაწილეს ნიშნავდა, რომლებიც დისკუსიის ლიდერების ფუნქციას შეასრულებდნენ. დიალოგის შედეგების გადასინჯვის შემდეგ ბეიერლმა განაცხადა, რომ მართალია, მეთოდი წარმატებული იყო, თუმცა აღნიშნულმა ექსპერიმენტმა აჩვენა, პირების ძირითადი ნაწილი, რომლებიც დიალოგში მონაწილეობდნენ, საჯარო მოხელეები იყვნენ და, მომხმარებლების ინიციატივით, დღეში მხოლოდ 10 შეტყობინება შედიოდა, რომელთა შორის უბრალო მოქალაქეები მცირე რაოდენობით იყვნენ, C. Coglianese, *Citizen Participation in Rulemaking: Past, Present and Future*, Thirty-Fifth Annual Administrative Law Issue The Role of the Internet in Agency Decisionmaking, *Duke Law Journal*, 55, March, 2006, გვ. 960-962.

⁹⁶ J.S. Lubbers, *The Transformation of the U.S. Rulemaking Process-Far Better or Worse*, *Ohio Northern University Law Review*, 34, 2008, გვ. 479.

⁹⁷ C. Coglianese, *The Internet and Citizen participation in Rule-making*, I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, Winter 2004/2005, 1, გვ. 44.

⁹⁸ სააგენტოებს შეუძლია ხალხს შესთავაზოს სიმულაციური პროგრამაზე დაშვება, რომელიც სააგენტოს მოდელს ეფუძნება. საზოგადოების წევრებს საშუალება ექნებათ პარამეტრები სააგენტოს მსგავსად შეცვალონ და ამის შემდეგ ჩაებან სხვადასხვა სახის სიმულაციაში რეგულაციის შესამუშავებლად. ასეთი მიდგომა შესაძლებლობას მისცემს სააგენტოებს, ახალი რეგულაციის შემუშავებისას, მნიშვნელოვან საკით-

შესახებ, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოებს და საზოგადოებას შორის ინტერნეტ-კომუნიკაციის ფორმებს და მეთოდებს დაწვრილებით განსაზღვრავს.

3. ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოთქმის და მოსაზრების წარდგენის შედეგი

ჩატარებული ანალიზის შესაბამისად, ნათელია, რომ ამერიკელი და ქართველი კანონმდებლები განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობენ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის არაფორმალურ პროცედურას. ისინი ადმინისტრაციული წარმოების მომწესრიგებელი სპეციალური აქტებით¹⁰⁴ პირდაპირ აყალიბებენ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის წესს, თუმცა მეცნიერებს შორის არის დავა, რამდენად შედეგია ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურის გამოყენება¹⁰⁵ და რამდენად უზრუნველყოფს ის ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში დაინტერესებული პირების მონაწილეობას,¹⁰⁶ ნამდვილად აძლევს თუ არა აღნიშნული პროცედურა ხალხს, თუ მხოლოდ დაინტერესებულ პირებს,¹⁰⁷

¹⁰⁴ მსოფლიო თანაბრად იყოფა იმ სახელმწიფოებად, რომლებსაც აქვთ ზოგადი პროცედურული კოდექსი და იმ სახელმწიფოებად, რომლებიც პროცედურული საკითხების გადაწყვეტას, განსაკუთრებით პოლიტიკის შემუშავების სფეროში, უტოვებენ „მშობელი“ სტატუსით დადგენილ ნორმებს. იხ. D.J. Galligan, R. Langan II, C.S. Nicandrou, Administrative Justice in the New European Democracies, Case Studies of Administrative Law and Process in Bulgaria, Estonia, Hungary, Poland and Ukraine, COLPI, University of Oxford, 1998, გვ. 343.

¹⁰⁵ მაგალითად, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნებასთან დაკავშირებით ელიოტი აღნიშნავს, რომ, რადგან სააგენტომ უნდა წარმოადგინოს დეტალური დასაბუთება, რათა თავიდან აიცილოს მომავალი სასამართლო კონტროლი, ხალხის მონაწილეობა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების დამაგვირგინებელი ეტაპისთვის იჩენს თავს, როცა შეთავაზებული პროექტი საბოლოო რეგულაციის ყველაზე უფრო მიმსგავსებულ ვარიანტად გადაიქცევა, S. Stern, *Cognitive Consistency: Theory Maintenance and Administrative Rulemaking*, University of Pittsburgh Law Review, 63, Spring, 2002, გვ. 596.

¹⁰⁶ C.B. Harrington, L.H. Carter, Administrative Law and Politics: Cases and Comments, 4th ed., A division of Sage Washington D.C., 2009, გვ. 242.

¹⁰⁷ კერძოდ, საინტერესოა ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაზე კონტროლის განხორციელების რამდენად ეფექტიან ფორმას წარმოადგენს დაინტერესებულ პირთა მიერ პროექტთან დაკავშირებით მოსაზრებების წარდგენა და რამდენად

ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობას.¹⁰⁸

3.1. ცნობის გამოთქმის და მოსაზრების წარდგენის დადებითი მხარეები

მკვლევართა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის დროს სრულად არის გათვალისწინებული საზოგადოების მიერ ცოდნის წარმოჩენის, ისევე როგორც მასალებთან დაშვების, შესაძლებლობა.¹⁰⁹ ამასთან, ასეთი სახის ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედება ექსპერტული საქმიანობის და დემოკრატიული ანგარიშვალდებულების ჰიბრიდია.¹¹⁰

ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის მხარდამჭერთა აზრით, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნება და ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის პროექტთან დაკავშირებით მოსაზრებების წარდგენა ეფექტიანს ხდის ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესს. ხალხის მონაწილეობა ამაღლებს სამართლიანობას, ასევე, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ხარისხს და უზრუნველყოფს მის დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას. ამასთან, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურის დანერგვა საშუალებას აძლევს ნორმაშემოქმედს ხალხი ისეთ პროცესში ჩართოს, რომელიც დაპირისპირებას არ ითვალისწინებს.¹¹¹ ეს კი

ასახავს იგი იმ პირთა ინტერესებს, რომელთაც შეიძლება შეეხოს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შედეგი, W. West, *Administrative Rulemaking: An Old and Emerging Literature*, Special Report, Public Administration Review, Vol. 65, No. 6, November/December, 2005, გვ. 665.

¹⁰⁸ D.R. Reis, *Tailored Participation: Modernizing the APA rule-making Procedures*, New York University Journal of Legislation and Public Policy, 12, 2008–2009, გვ. 331.

¹⁰⁹ C.B. Harrington, L.H. Carter, Administrative Law and Politics: Cases and Comments, A division of Sage 4th ed., Washington D.C., 2009, გვ. 242.

¹¹⁰ L. Heinzerling, M.V. Tushnet, the Regulatory and Administrative State, Materials, Cases, Comments, Oxford University Press, New York, 2006, გვ. 425.

¹¹¹ აღსანიშნავია, რომ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურისათვის დამახასიათებელი თავისებურება, რაც დაინტერესებულ პირთა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში ადრეულ ჩართვაში გამოიხატება, გაცილებით უფრო დიდი ეფექტის მომტანია, ვიდრე შემდგომი ურთიერთდაპირისპირების პროცესში მონაწილეობა, J.D. Fine, D. Owen, *Tecnocracy and Democracy: Conflicts Between Models and Participation in Environmental Law and Planning*, Hastings Law Journal, Vol. 56, No 5, May, 2005, გვ. 918–919.

ხალხს საკუთარი შეხედულების დაუბრკოლებლად გამოხატვის შესაძლებლობას უტოვებს.

გარდა ამისა, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის მხარდამჭერები მიუთითებენ, რომ მსგავსი სახის არაფორმალური პროცედურები გაცილებით მეტი შედეგის მომტანია ვიდრე სასამართლო მოსმენების მაგვარი ფორმალური პროცედურის დანერგვა. მათი აზრით, სასამართლო განხილვისათვის დამახასიათებელი პროცედურების შემოღება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ხარჯებს გაზრდის და გააჭიანურებს მას.¹¹²

ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის მომხრე მეცნიერთა შეხედულებით, მოსაზრებების წარდგენას, ყოველგვარი ფორმალური პროცედურის დამატების გარეშე, მოაქვს რეალური შედეგი, რადგან პრაქტიკაში დაინტერესებული ჯგუფები ყველაფერს აკეთებენ იმაში დასარწმუნებლად, რომ შინაარსობრივი და ტექნიკური ხასიათის კომენტარები ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ჩანაწერში მოხვდება. შესაბამისად, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის მხარდამჭერთა განცხადებით, აუცილებელი არ არის ხალხის მიერ წარდგენილმა მოსაზრებებმა პირდაპირი გავლენა იქონიოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ნორმათა შემმუშავებელ პირებზე. მოსაზრებებს, რომლებსაც უშუალო ზემოქმედება არა აქვთ შესაბამის თანამდებობის პირებზე, შეუძლიათ ზეგავლენა პოლიტიკურ წარმომადგენლებზე მოახდინონ (იგულისხმება საკანონმდებლო ორგანოს წევრები), რომლებიც თანამდებობის პირების საქმიანობაზე კონტროლს ახორციელებენ.¹¹³

გარდა ამისა, ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით წარდგენილი მოსაზრებები საბოლოო რეგულაციის სასამართლოში გასაჩივრების საფუძველს წარმოადგენს,¹¹⁴ რადგან ისინი ასახვას პოულობენ წერილობით ჩანაწერში, სადაც მათი გათვალისწინების ან გაუთვალისწინებლობის მიზეზებია მოცემული.¹¹⁵ ასეთი სახის წერილობითი

ჩანაწერი,¹¹⁶ თავის მხრივ, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის ნორმაშემოქმედებაზე სასამართლო კონტროლის ძლიერი მექანიზმის ჩამოყალიბებას უზრუნველყოფს, რაც საბოლოოდ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურის გაუმჯობესებას შეუწყობს ხელს.

ამასთან, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების გამჭვირვალობას აძლიერებს.¹¹⁷ შესაბამისად, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის მხარდამჭერი მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა შესაძლებელია თანამედროვე მმართველობის¹¹⁸ ერთ-ერთი უდიდესი გამოგონება გახდეს.¹¹⁹

თუმცა მკვლევართა ნაწილი არ ეთანხმება ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის დანერგვას ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში და მიუთითებს, რომ სასამართლო მოსმენის მაგვარი ფორმალური პროცედურების გამოყენება უფრო მეტად უზრუნველყოფს ხალხის ჩართულობას ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში. ამ მეცნიერების შეხედულებებს დაწვრილებით ქვემოთ განვიხილავთ.

საზრებების განხილვისას წამოჭრილ საკითხებთან დაკავშირებით. სააგენტოს მხრიდან მნიშვნელოვან მოსაზრებაზე რეაგირების განუხორციელებლობა შეიძლება გახდეს სააგენტოსთვის პროექტის უკან დაბრუნების საფუძველი...შესაბამისად, ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა უზრუნველყოფს, როგორც მხარეებისათვის ხელმისაწვდომი ცნობის გამოქვეყნებას, ისე ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ჩანაწერის წარმოებას, A.P. Morriss, B. Yandle, A. Dorchak, *Choosing How to Regulate*, Harvard Environmental Law Review, 29, 2005, გვ. 192.

¹¹⁶ იგულისხმება ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის წერილობითი დასაბუთება.

¹¹⁷ A.C. Aman Jr., *Politics, Policy and Outsourcing in the United States: The Role of Administrative Law*, *Administrative Law in a Changing State*, Essays in Honour of Mark Aronson, edited by Linda Pearson, Carol Harlow and Taggart, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008, გვ. 220.

¹¹⁸ ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრებების წარდგენა დემოკრატიის ქვაკუთხედად წარმოგვიდგება, S. Croley, *Making Rules: An Introduction*, *Administrative Law and Regulation*, Michigan Law Review, 93, May 1995, გვ. 1525.

¹¹⁹ S.J. Balla, *Between Commenting and Negotiation: the Contours of Public Participation in Agency Rulemaking*, *IJS: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, 1, winter, 2004/2005, გვ. 60.

¹¹² D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures*, A Study of Administrative Procedures, Clarendon Press, University of Oxford, New York, 1996, გვ. 498.

¹¹³ A.P. Morriss, B. Yandle, A. Dorchak, *Choosing How to Regulate*, Harvard Environmental Law Review, 29, 2005, გვ. 192.

¹¹⁴ იქვე, გვ. 192.

¹¹⁵ მაგალითად, ამერიკაში სასამართლოებმა შეიძლება დაავალდებულოს სააგენტოები არგუმენტები წარადგინოს მო-

3.2. ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის უარყოფითი მხარეები

აღსანიშნავია, რომ მკვლევართა ნაწილს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის გამოყენებასთან დაკავშირებით უარყოფითი დამოკიდებულება აქვს. შესაბამისად, ისინი სვამენ კითხვას, რამდენად არის დაცული მიუკერძოებლობის პრინციპი ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით წარდგენილი მოსაზრებების განხილვის პროცესში, ანუ ნორმაშემოქმედი მხოლოდ თავისი შეხედულებით არის შებოჭილი პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების დროს, თუ იმ მოსაზრებებს და არგუმენტებს ითვალისწინებს, რომლებიც მისი შეხედულებისაგან განსხვავებულ პოზიციას განამტკიცებენ¹²⁰ და, რომელიც ხალხის მიერ იქნა მიწოდებული.

ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის მოწინააღმდეგე მეცნიერები აცხადებენ, რომ პრაქტიკაში ხალხის მიერ მიწოდებულ მოსაზრებებს ისეთი დიდი შედეგი არ მოაქვს, როგორსაც მისი მხარდამჭერები ვარაუდობენ.¹²¹ ემპირიულმა კვლევებმა აჩვენეს, რომ მართალია, ზოგიერთ შემთხვევაში, სააგენტოები თავიანთ შეხედულებას ცვლის, თუმცა მნიშვნელოვანი ცვლილებები ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმების მხოლოდ 50%-ში შედის. აქედან გამომდინარე, მკვლევარები მიიჩნევენ, რომ ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა ნაკლებად ეფექტიანია.¹²²

¹²⁰ მიუკერძოებლობა გამოხატულებას პოულობს იმაში, თუ რამდენად ნეიტრალურია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ნორმათა შემუშავებელი წარდგენილი მოსაზრებების შეკვრების დროს, როცა მას შესაძლებლობა ეძლევა გადაწყვიტოს საკითხი და შეინარჩუნოს ობიექტურობა ისე, რომ უპირატესობა არ მიანიჭოს ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში მონაწილე არც ერთ მხარეს, D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures, A Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, University of Oxford, New York, 1996, გვ. 497-498.

¹²¹ D.R. Reis, *Tailored Participation: Modernizing the APA rule-making Procedures*, New York University Journal of Legislation and Public Policy, 12, 2008-2009, გვ. 333, ამასთან, როგორც პროფესორი ვესტი აღნიშნავს, მოსაზრებების გათვალისწინების შედეგად განხორციელებული ცვლილებები იშვიათია და მეტად უმნიშვნელო, 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, გვ. 64.

¹²² მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის გამოყენების

გარდა ამისა, მეცნიერთა შეხედულებით, რადგან ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებასთან დაკავშირებით გამოქვეყნებულ ცნობაში ბევრი საკითხი მოცემული არ არის (ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ნორმათა შემუშავებლებს მიაჩნიათ, რომ ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედის შესახებ ცნობაში ყველა სახის ინფორმაცია ვერ მოხვდება, რადგან ზოგი სახის ინფორმაცია ტექნიკური ხასიათისაა ან მისი ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების პროცესში განხილვა, დანახარჯების გაზრდას გამოიწვევს), იგი ვერ იქნება შედეგიანი.¹²³

აქედან გამომდინარე, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის მოწინააღმდეგე მეცნიერთა შეხედულებით, ცნობის გამოქვეყნება ნაყოფიერი რომ გახდეს, ცნობა ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ დასაბუთებული უნდა იყოს.¹²⁴ ამასთან, ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების ლეგიტიმაციისთვის მნიშვნელოვანი საკითხია, განხილვის სამართლიანად წარმოება. მართალია, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრებების წარდგენის პროცედურა გარანტიას იძლევა, რომ მხარეებმა თავიანთი შეხედულებები წარადგინონ, მაგრამ ვერ

დროს დაინტერესებული პირები სუბიექტურები არიან და საკითხთან მიმართებით საკუთარ პოზიციას გადამეტებულად წარმოაჩენენ, W.L. Hopping, L.E. Sellers, K. Wetherell, *Rule-making Reforms and Nonrule Policies: A "Catch-22" For State Agencies?*, Florida Bar Journal, 71, march, 1997, გვ. 2.

¹²³ S. Stern, *Cognitive Consistency: Theory Maintenance and Administrative Rulemaking*, University of Pittsburg Law Review, 63, Spring, 2002, გვ. 596.

¹²⁴ მოსაზრების შედეგიანობა, ცნობის გამოქვეყნების გარდა, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად მობილიზებული არიან თავად დაინტერესებული პირები, რადგან ზოგიერთ რეგულაციასთან დაკავშირებით დაინტერესებულ პირთა რაოდენობა მცირეა, ზოგიერთთან მიმართებაში კი ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში მონაწილეობის მიღების მსურველთა რიცხვი საკმაოდ დიდია. აღნიშნული ნაწილობრივ განპირობებულია ინტერესის სფეროთი, რომელზეც ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შედეგმა შეიძლება გავლენა მოახდინოს, W. West, *Administrative Rulemaking: An Old and Emerging Literature*, Special Report, Public Administration Review, Vol. 65, No. 6, November/December, 2005, გვ. 665. იმავე შეხედულებას იზიარებს ბალა და აცხადებს, რომ იმ შემთხვევებში, როცა დაინტერესებულ მხარეებს შეთავაზებულ პროექტთან დაკავშირებით კომენტარების გაკეთების შესაძლებლობა აქვთ, მათი მონაწილეობის ფორმები სხვადასხვა შეთავაზებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვნად განსხვავდება, რადგან ზოგიერთ პროექტზე გამომხატურება უმნიშვნელოა, ზოგიერთთან მიმართებით კი ასობით კომენტარი შეიძლება იქნას წარდგენილი, 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, გვ. 63.

უზრუნველყოფს ამ შეხედულებების გათვალისწინების ვალდებულებას. ამ გარანტიის გარეშე ხალხის მონაწილეობას აზრი ეკარგება. შესაბამისად, მეცნიერთა ნაწილი, რომელიც ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის წინააღმდეგია, აცხადებს, რომ ცნობის გამოქვეყნება და მოსაზრების წარდგენა უნდა ჩაანაცვლოს სასამართლოს მოსმენის მაგვარმა პროცედურებმა, სადაც დაინტერესებულ პირებს რეალური შესაძლებლობა მიეცემათ წარადგინონ საკუთარი შეხედულებები და გააბათილონ სხვა პირების მიერ მიწოდებული კომენტარები.¹²⁵

ნიშანდობლივია, რომ ცალკე აღებულმა, ვერც ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის და ვერც დაინტერესებული მხარის მონაწილეობის თუ ზეპირი მოსმენის პროცედურამ შეიძლება გამოიღოს შედეგი (უზრუნველყოს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის ეფექტიანი მონაწილეობა). შესაბამისად, სასურველია, საკითხის განმხილველმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის, როგორც არაფორმალური ისე ფორმალური პროცედურები გამოიყენოს, რადგან ჩატარებული კვლევა ცხადყოფს, რომ ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურა მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის გასაძლიერებლად. შესაბამისად, მისი ერთი ხელის მოსმით უარყოფა (ფორმალური პროცედურებით ჩანაცვლება) გაუმართლებელი იქნება.

4. დასკვნა

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ აპა და სზაკი ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ხალხის მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად არაფორმალურ, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის დოკუმენტურ და ელექტრონულ პროცედურას ამკვიდრებს.

მართალია, სზაკი ცნობის გამოქვეყნებასა და მოსაზრების წარდგენის პროცედურასთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს, მაგრამ მაინც რჩება ცალკეული თემები, რომლებიც სზაკით და შესაბამისი ნორმატიული აქტებით უნდა იქნეს დარეგულირებული.

აქედან გამომდინარე, სასურველია ელექტრონული მმართველობის შესახებ სპეციალური კანონის შემუშავება, რომელიც ელექტრონული მმართველობის სხვა საკითხებთან ერთად ადმინისტრაციულ ნორმაშემოქმედებაში ელექტრონული საშუალებების გამოყენებას დაწვრილებით მოაწესრიგებს.

ამასთან, სრულიად მართებულია, როცა სზაკი ცნობის ელექტრონულად გამოქვეყნების შესაძლებლობას ითვალისწინებს. თუმცა, უმჯობესი იქნება, თუ სზაკ-ში შესაბამისი ჩანაწერი ვაკეთდება ადმინისტრაციული ნორმაშემოქმედების შესახებ ცნობასთან ერთად მოსაზრებების ელექტრონული ფორმით წარდგენის შესახებ.

გარდა ამისა, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის გაუმჯობესებისათვის, სასურველია, ცნობის გამოქვეყნების და მოსაზრების წარდგენის პროცედურის შედეგად მიღებული მნიშვნელოვანი მოსაზრებების გაუთვალისწინებლობის მიზეზების ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის წერილობით დასაბუთებაში ასახვა, რაც სასამართლოს ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ფორმალური კანონიერების შემოწმებას გაუადვილებს.

¹²⁵ D.J. Galligan, *Due Process and Fair Procedures, A Study of Administrative Procedures*, Clarendon Press, University of Oxford, New York, 1996, გვ. 498.

TITLE OF THE ARTICLE:

**INFORMAL PROCEDURES OF PUBLIC PARTICIPATION
IN ADMINISTRATIVE RULEMAKING**

RESUME

The article analyzes informal procedures of public participation in administrative rulemaking established in the US and Georgia. Based on the comparative analysis the research tries to identify the importance of the notice and comment procedure in administrative rulemaking. It also underlines the role of information and communication technologies in ensuring the effective public participation in administrative rulemaking.

The first part of the paper talks about the notice and comment procedure and compares the relevant legal provisions of the Code of Administrative Procedure and the General Administrative Code of Georgia. It discusses the content of the traditional notice and comment procedure, that is publishing the notice in the official journal and receiving written comments from the public. Comparisons are made with the newly established electronic rulemaking procedure where the draft of the notice is uploaded on the web page of the administrative authority and the comments are obtained electronically.

The second part of the research summarizes the outcome of the usage of the notice and comment procedure and analyzes its advantages and disadvantages in comparison with the formal (oral hearing, ex-parte participation) procedures.

Finally, the article outlines the key findings of the research and provides recommendations for the advancement of the already established notice and comment procedure. In particular, it suggests adding special provisions in the General Administrative Code of Georgia concerning the completion of the administrative record (putting information about the comments received and the reasons for their refusal). Recommendations also emphasize the importance of the adoption of the law on electronic governance and addition of the relevant provisions to the General Administrative Code of Georgia regarding the usage of electronic commenting procedure during administrative rulemaking.

¹For the moment of publication of this article she successfully defended her doctoral thesis.

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულების პროფესორი, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სასწავლო უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დეკანი

პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტი როგორც საქართველოს საჯარო სამსახურის რეფორმის ქვაკუთხედი

*„ბატონობას იოლადა ისწავლი, მართვას – ძნელად!“
გოეთე*

სარჩევი

1. შესავალი
2. რეფორმის ძირითადი ასპექტები
3. პროფესიული საჯარო მოხელის ცნება
4. საკანონმდებლო მოწესრიგება
5. პროფესიული საჯარო მოხელის ძირითადი მახასიათებლები
6. კარიერის პრინციპი
7. მოხელის სამართლებრივი და სოციალური დაცვის მექანიზმები
8. საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის მოქმედების სფერო
9. დასკვნა

1. შესავალი

2012 წლის 1 ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ საქართველოს მთავრობამ შეიმუშავა სამთავრობო პროგრამა „ერთიანი, ძლიერი, დემოკრატიული საქართველოსათვის“¹, რომლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მიმართულებაა საჯარო სამსახურის რეფორმა. პროგრამაში მოცემულია რეფორმის ძირითადი ასპექტები: პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტი, თანამდებობაზე დანიშვნა განუსაზღვრელი ვადით, კარიერაზე დაფუძნებული სისტემა, პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი, მოხელის სამართლებრივი და სოციალური დაცვის გარანტიები, სამსახურიდან გათავისუფლება, მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

საჯარო სამსახურის რეფორმის განხორციელებისათვის აუცილებელი გახდა რეფორმის კონცეფ-

ციის შემუშავება. ამ მიზნით შეიქმნა 15 წევრისაგან შემდგარი საჯარო სამსახურის რეფორმის საკოორდინაციო საბჭო², რომლის შემადგენლობაში შედიოდნენ სამინისტროების და საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენლები. საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია მომზადდა სამოქალაქო საზოგადოების და აკადემიური სასწავლებლების წარმომადგენლებთან და ადგილობრივ და საერთაშორისო ექსპერტებთან კონსულტაციების შედეგად. პროექტი³ განხორციელდა USAID-ის პროგრამის – „დემოკრატიული მმართველობა საქართველოში“ – მხარდაჭერით. დისკუსიებს ფასილიტაცია გაუწია

² იხ. საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 24 ივლისის განკარგულება „საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის შემუშავებელი საკოორდინაციო საბჭოს შემადგენლობის განსაზღვრის შესახებ“.

³ პროექტი განხორციელდა გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტის საჯარო მმართველობისა და პოლიტიკის სკოლის, „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტისა“ და „სმარტ კონსალტინგის“ კონსორციუმის მიერ.

¹ სამთავრობო პროგრამა „ძლიერი, დემოკრატიული, ერთიანი საქართველოსთვის“ <http://www.government.gov.ge>

აღნიშნულმა პროგრამამ. სამუშაო პროცესში ასევე ჩართული იყვნენ საერთაშორისო ექსპერტები (პროფ. ჰენრიკ ჯესი, პროფ. ჰანს-აქიმ როლი) და სხვა საერთაშორისო დონორი ორგანიზაციები (EU/OECD/SIGMA, UNDP, NATO-ს პროფესიული განვითარების პროგრამა და პოლონეთის მთავრობა).

აღნიშნული კონცეფციის საფუძველზე, საქართველოს საჯარო სამსახურის ბიუროს მიერ შემუშავებული იქნა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი, რომელიც საქართველოს მთავრობის საკანონმდებლო ინიციატივის ფარგლებში წარედგინა საქართველოს პარლამენტს. პარლამენტმა მიიღო აღნიშნული კანონი, რომელიც ძალაში შედის 2017 წლიდან.

2. რეფორმის ძირითადი ასპექტები

საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია⁴ შეიქმნა საჯარო სამსახურის თანამედროვე მოდელის ჩამოყალიბების მხარდაჭერის მიზნით. კონცეფციის პროექტის შექმნას წინ უძღოდა არსებული სიტუაციის ანალიზი, პრობლემებისა და კანონმდებლობის ხარვეზების გამოვლენა, რაც ნეგატიურ გავლენას ახდენს საჯარო სამსახურის ფუნქციონირებაზე. ანალიზს საფუძველად დაედო „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს მოქმედი კანონი, ასევე, საჯარო სამსახურის შესახებ ბოლო პერიოდში შექმნილი კანონპროექტები⁵. ანალიზის პროცესში გათვალისწინებული იქნა სხვადასხვა ორგანიზაციების მიერ ჩატარებული ცალკეული კვლევის შედეგები⁶, ასევე მოეწყო შეხვედრები საჯარო სამსახურის სხვადასხვა დონის წარმომადგენლებთან მათი პრაქტიკული გამოცდილების გაზიარების მიზნით.

პროექტის ფარგლებში გაანალიზდა საჯარო სამსახურის განსხვავებული მოდელები. განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო „პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტს“, რამდენადაც დღეს მოქმედი კანონი ფორმალურად აღნიშნულ მოდელს ემყარება. ტრადიციული ბიუროკრატიული მოდელის გვერ-

დით შესწავლილი იქნა ახალი საჯარო მენეჯმენტის⁷ ძირითადი ასპექტები.

თანამედროვე საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბებას საფუძველად უნდა დაედოს გამართული საკანონმდებლო საფუძველი, რომელიც უზრუნველყოფს მის დაკომპლექტებას იმ კადრებით, რომლებიც შეძლებენ სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებას (სერვისის მიწოდებას) სახელმწიფო ფინანსების ეკონომიურად ხარჯვისა და მაღალი სტანდარტების მიღწევის უზრუნველყოფით.

საქართველოს საჯარო მმართველობა უნდა დაეფუძნოს იმ ფასეულობებს, რაც საფუძველად უდევს თანამედროვე განვითარებული ქვეყნების საჯარო სამსახურის სისტემებს.⁸ საქართველოს საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი უნდა გახდეს ამის ერთ-ერთი მკაფიო გამოხატულება. აღნიშნული ფასეულობები შესაძლებელია ოთხი ზოგადი პრინციპის სახით შევამდგეს:⁹

- კანონის უზენაესობის პრინციპი გულისხმობს საჯარო მმართველობის განხორციელებას ნათლად მოწესრიგებულ სამართლებრივ საფუძველებზე დაყრდნობით;
- საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობა შესაძლებელს ხდის ადმინისტრაციული წარმოებისა და მიღებული გადაწყვეტილებების კანონთან შესაბამისობის საზოგადოებრივ კონტროლს;
- საჯარო მმართველობის ანგარიშვალდებულება უზრუნველყოფს პოლიტიკური და სამართლებრივი დოკუმენტების მოთხოვნებთან პროცესის შესაბამისობას;
- საჯარო სამსახურის ეფექტურობა გულისხმობს მიღწეულ შედეგსა (Output) და დახარჯულ რესურსს (Input) შორის შესაბამისობის მიღწევას.

საქართველოს საჯარო სამსახურის სისტემის აღნიშნული ძირითადი პრინციპების შესაბამისად ჩამოყალიბებამ, ერთი მხრივ, უნდა უზრუნველყოს კვალიფიციური კადრებისათვის უფრო მიმზიდველი და დაცული დასაქმების პირობების შექმნა, მეორე

⁴ იხ. საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 19 ნოემბრის დადგენილება №627, „საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის დამტკიცებისა და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი ღონისძიების შესახებ“.

⁵ წინა მოწვევის პარლამენტში „გოგორიძის“ და „ბენდუქიძის“ სახელებით ცნობილი პროექტები.

⁶ იხ. ლევან იზორია, პაატა ტურავა, საჯარო სამსახურის რეფორმის ძირითადი ასპექტები, საქართველოს განვითარების კვლევითი ინსტიტუტი, თბილისი 2012.

⁷ იხ. ლევან იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, 2009.

⁸ ევროპული გამოცდილების ანალიზი იხ. ქრისტოფ დემკე, ევროპული საჯარო სამსახურები ტრადიციისა და რეფორმის შორის, 2005

⁹ ფრანჩესკო კორდონა, OECD/SIGMA, ეროვნული ადმინისტრაციების ინტეგრირება ევროპის ადმინისტრაციულ სივრცეში, 2009 წ., ხელმისაწვდომია ვებსაიტზე <http://www.oecd.org/site/sigma/publicationsdocuments/42747690.pdf>.

მხრივ, ეს უნდა გახდეს სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობის ჩამოყალიბების საფუძველი.

საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია მოიცავს საჯარო სამსახურის რეფორმის ძირითად ასპექტებს:

საჯარო სამსახურის სისტემა – საჯარო სამსახურის და საჯარო მოხელის არსის აღწერა, საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის მოწესრიგების სფეროს განსაზღვრა.

საჯარო სამსახურის მართვის, კოორდინაციისა და ზედამხედველობის ცენტრალიზებული სისტემა – საჯარო სამსახურის საბჭოს და საჯარო სამსახურის ბიუროს ორგანიზაციული მოწყობის საკითხები.

კლასიფიკაციის სისტემა – კრიტერიუმები, რომელთა საშუალებით შესაძლებელია საჯარო სამსახურის თანამდებობების სისტემისა და ჰორიზონტალური და ვერტიკალური თანამდებობრივი გადაადგილებების მართვა.

ანაზღაურების სისტემა – ფულადი და არაფულადი ანაზღაურების სქემა, რომელიც შესაბამისობაშია კლასიფიკაციის სისტემასთან. ხელფასის, პრემიის და დანამატის შინაარსის ნათლად განსაზღვრა.

საჯარო სამსახურში მიღება – საჯარო სამსახურში მიღების წესი და პირობები (მათ შორის საკვალიფიკაციო მოთხოვნები, გამოსაცდელი ვადა, ა.შ.).

კარიერის მართვა – ადამიანური რესურსების მართვის მთლიანი ციკლის რეგულაციები – სამსახურში აყვანიდან გათავისუფლებამდე, მათ შორის, შეფასება, თანამდებობრივი გადაადგილება, დაწინაურება, პენსიაზე გასვლის დაგეგმვა და სხვა პროცესები, რომელთა მიზანია, ადამიანური რესურსების მართვის თვალსაზრისით, საჯარო სამსახურის პოტენციალის გაზრდა.

საჯარო მოხელეების უფლება-მოვალეობები – საჯარო მოხელის უფლებები და ვალდებულებები. სამსახურიდან გათავისუფლება, აგრეთვე დისციპლინური წარმოება და იურიდიული პასუხისმგებლობა.

სწავლება და კვალიფიკაციის ამაღლება – საჯარო მოხელეების შესაძლებლობების განვითარების სისტემის სამართლებრივი საფუძველები.

თანაბარი შესაძლებლობები მამაკაცებისა და ქალებისთვის („გენდერული მენისტრინგი“) – თანასწორობის უზრუნველყოფისა და მონიტორინგის საშუალებები (მაგალითად, სამსახურში აყვანისა და დაწინაურების პროცესში, ასევე სამუშაო გარემოსა და გადაწყვეტილებების მიღების თვალსაზრისით).

3. პროფესიული საჯარო მოხელის ცნება

საჯარო სამსახურის თანამედროვე მოდელის შემუშავებისათვის აუცილებელია ძირითადი ცნებებისა და ტერმინების ჩამოყალიბება, საჯარო მოხელის სტატუსისა და საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობების პრინციპების განსაზღვრა. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, „საჯარო მოსამსახურე, ამ კანონით დადგენილი წესით, ეწევა ანაზღაურებად საქმიანობას სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებაში“;¹⁰ ხოლო „მოხელე არის პირი, რომელიც ინიშნება ან აირჩევა სახაზინო დაწესებულების სამტატო (შტატით გათვალისწინებულ) თანამდებობაზე“.¹¹ აღნიშნული განმარტებები არასრულყოფილია და იძლევა განსხვავებული ინტერპრეტაციების შესაძლებლობას. აუცილებელია, კანონში ნათლად განისაზღვროს, თუ ვინ არის საჯარო მოსამსახურე, დადგინდეს მათი სახეები და ჩამოყალიბდეს მოხელის ინსტიტუტის ძირითადი მახასიათებლები. ასევე, მკაფიოდ უნდა განისაზღვროს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონის მოქმედების სფერო. საჯარო სამსახურში მკვეთრად უნდა გაიმიჯნოს პოლიტიკური და ადმინისტრაციული ფუნქციები, მაქსიმალურად უნდა იყოს უზრუნველყოფილი საჯარო სამსახურის პოლიტიკური ნეიტრალობა.

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი მიღებული იქნა 1997 წელს. 2000 წელს ამოქმედდა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (სზაკ), რომელიც აწესრიგებს საჯარო მმართველობის განხორციელების საკითხებს. სზაკ-მა სათავე დაუდო თანამედროვე საჯარო მმართველობის ინსტიტუტების დანერგვას საქართველოში. საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის ერთ-ერთი პრობლემა – ძირითადი ცნებების და ინსტიტუტების ბუნდოვანება, გამომდინარეობს იმ რეალობიდან, რომ ის არ შეესაბამება სზაკ-ით დამკვიდრებულ მიდგომებს.

სზაკ-ი აწესრიგებს საჯარო მმართველობის განხორციელების პროცესს. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, ხელისუფლების თითოეულ შტოს აქვს საკუთარი ფუნქცია. საკანონმდებლო ხელისუფლება ახორციელებს კანონშემოქმედებას, სასამართლო ხელისუფლება – მართლმსაჯულებას, ხოლო აღმასრულებელი ხელისუფლება

¹⁰ იხ. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 4, პუნქტი 1.

¹¹ იხ. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 6, პუნქტი 1.

– საჯარო მმართველობას. საჯარო მმართველობა, როგორც ფუნქცია, არის აღმასრულებელი ხელისუფლების ფუნქცია, მაგრამ ის, როგორც დამხმარე ფუნქცია, ასევე, ხორციელდება საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების მიერ როგორც მათი ძირითადი ფუნქციის განხორციელების ადმინისტრაციული საფუძველი. უფრო მეტიც, საჯარო მმართველობა, როგორც ფუნქცია, აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოების მიერ ასეთი უფლებამოსილების დელეგირების საფუძველზე, ასევე, ხორციელდება კერძო პირების (ფიზიკური და იურიდიული პირები) მიერ. სუბიექტი, რომელიც ახორციელებს საჯარო მმართველობას, სზაკ-ის თანახმად, იწოდება ადმინისტრაციულ ორგანოდ.

მოხელის სტატუსის დასაზუსტებლად შესაძლებელია გამოვიყენოთ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომა. ის პირები, რომელთაც არ აკისრიათ საჯარო მმართველობითი ფუნქციები და უფლებამოსილებები, ანუ რომლებიც ახორციელებენ დაწესებულების საქმიანობის ტექნიკურ უზრუნველყოფას, ან საჯარო სამსახურის, თუ დაწესებულების მიზნებთან და ამოცანებთან პირდაპირ დაუკავშირებელ მომსახურებას უწევენ მოქალაქეებს ან საჯარო მოსამსახურეებს, არ უნდა მოვაქციოთ მოხელის სტატუსში. საჯარო სამსახურის შესახებ მოქმედი კანონით დადგენილი, საჯარო მოსამსახურეთა არსებული კლასიფიკაციით განსაზღვრული დამხმარე და შტატგარეშე მოსამსახურეები არ უნდა მივიჩნიოთ საჯარო მოსამსახურეებად და მათთან შრომითი ურთიერთობები უნდა დარეგულირდეს საქართველოს შრომის კოდექსით.

საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის მოქმედების სფეროს განსაზღვრისათვის აუცილებელია სპეციალური ტერმინის დამკვიდრება. სუბიექტი, რომელიც ახორციელებს საჯარო მმართველობას უნდა მოექცეს „პროფესიული საჯარო მოხელის“ ტერმინის ქვეშ და უნდა განიმარტოს უფრო ვიწროდ, ვიდრე სზაკ-ით განსაზღვრული „ადმინისტრაციული ორგანოს“ ცნებაა (ცალკე უნდა მოწესრიგდეს მმართველობითი ფუნქციის განმახორციელებელი კერძო პირების სტატუსი). აღნიშნულის გათვალისწინებით, **პროფესიული საჯარო მოხელე არის საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი პირი, რომელიც ეწევა პროფესიულ ანაზღაურებად საქმიანობას აღმასრულებელ, საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების, ადგი-**

ლობრივი თვითმმართველობის ორგანოებსა და აგრეთვე საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში.

საჯარო მმართველობის განმახორციელებელი სუბიექტების განსაზღვრისათვის აუცილებელია გავმიჯნოთ აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების სახელმწიფო პოლიტიკური თანამდებობების პირები (პარლამენტის წევრები, მინისტრები და მათი მოადგილეები), ადგილობრივი თვითმმართველობის პოლიტიკური თანამდებობის პირები (მერები, გამგებლები) და სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლები – მოსამართლეები, რომლებიც არ ახორციელებენ საჯარო მმართველობას.

საჯარო მმართველობას (საქმიანობას, რომელიც არის სზაკ-ის მოწესრიგების სფერო) ახორციელებს **პროფესიული საჯარო მოხელე – პირი, რომელიც უვადოდ ინიშნება ან ირჩევა საჯარო მმართველობის განმახორციელებელ საშტატო თანამდებობაზე, თავის სამსახურს ახორციელებს როგორც ძირითად და პროფესიულ საქმიანობას და ამის სანაცვლოდ იღებს შესაბამის ანაზღაურებასა და სამართლებრივ გარანტიებს.**

4. საკანონმდებლო მოწესრიგება

საქართველოს საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციაში წარმოდგენილი მიდგომების გათვალისწინებით, საჯარო სამსახურის შესახებ ახალ კანონში საჯარო სამსახურის ცნება განსხვავებულად არის წარმოდგენილი. მისი შინაარსი განსაზღვრულია გამორიცხვის მეთოდით. საქმიანობა სახელმწიფო სამსახურში, გარდა საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებისა, აგრეთვე პოლიტიკური თანამდებობის პირებისა და აღნიშნული კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრული პირების მიერ განხორციელებული საქმიანობისა, მიიჩნევა საჯარო სამსახურად. საჯარო სამსახური არის აგრეთვე საქმიანობა ადგილობრივი თვითმმართველობის დაწესებულებებში და საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებში, რომლებიც დაკავშირებულია მმართველობითი ფუნქციის განხორციელებასთან.

საჯარო სამსახურის შესახებ ახალი კანონის თანახმად, პროფესიული საჯარო მოხელე არის პირი, რომელიც უვადოდ ინიშნება საჯარო სამსახურის განმახორციელებელ საშტატო თანამდებობაზე და თავის უფლებამოსილებას ახორციელებს როგორც ძირითად პროფესიულ საქმიანობას და ამის სანაცვ-

ვლოდ იღებს შესაბამის ანაზღაურებას და სამართლებრივ გარანტიებს.

საკანონმდებლო სიახლის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ საჯარო სამსახურის და საჯარო მოხელის ცნება განსაზღვრულია არა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის საფუძველზე, არამედ საქმიანობის შინაარსის მიხედვით და მმართველობითი ფუნქციის განმახორციელებელ პირთა განსაზღვრული წრე მოქცეულია პროფესიული საჯარო მოხელის ცნების ქვეშ.

5. პროფესიული საჯარო მოხელის ძირითადი მახასიათებლები

საჯარო სამსახურის რეფორმის ერთ-ერთ პრობლემურ საკითხს წარმოადგენდა საჯარო სამსახურის მოწყობის სისტემებში „პროფესიული საჯარო მოხელისა“ და „სახელმშეკრულებო ურთიერთობის“ მოდელებს შორის უპირატესობის დადგენა. საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფციის პროექტის შემუშავების ეტაპზე განხორციელებული აქტივობების შედეგად გამოვლენილი „პროფესიული საჯარო მოხელის“ ინსტიტუტისადმი აშკარა მხარდაჭერა ემყარება მოსაზრებას, რომ საჯარო სამსახური ეყრდნობა მთელ რიგ პრინციპებსა და ღირებულებებს (კანონიერება, მიუკერძოებლობა, პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი, საერო ხასიათი და ა. შ.), რაც მოითხოვს საჯარო-სამართლებრივი ვალდებულებებითა (ერთგულება, გაფიცვის აკრძალვა) და სამართლებრივი და სოციალური გარანტიებით აღჭურვილი საჯარო მოხელის ინსტიტუტს. ნებისმიერ სახელმწიფო ორგანიზაციაში არსებობს ფუნქციები, რომელთა სრულფასოვნად შესასრულებლად აუცილებელია მოხელის პროფესიული განვითარება და გარკვეული პერიოდის განმავლობაში დაგროვილი სპეციფიური პრაქტიკული ცოდნა და გამოცდილება, რაც ორგანიზაციის მხრიდან სოლიდური ინვესტიციის განხორციელებას საჭიროებს. ორგანიზაციაში უნდა ფუნქციონირებდეს ეფექტიანი ადამიანური რესურსების მართვის სისტემა, რათა, ერთი მხრივ, მოხდეს შესაბამისი მოტივაციის, მაღალი პოტენციალის მქონე მოხელეთა რეკრუტირება, კარიერის მართვა და, მეორე მხრივ, მათი შენარჩუნება, საუკეთესო შემთხვევაში, იმავე ორგანიზაციაში ან, უარეს შემთხვევაში, საჯარო სამსახურში.

კლასიკური ბიუროკრატიული მოდელი ემყარება კანონის უზენაესობისა და კომპეტენციების მკაცრი განსაზღვრის პრინციპებს. სახელმშეკრულებო

მოდელისაგან განსხვავებით, სადაც მოხელეს რესურსების საკუთარი შეხედულებისამებრ განკარგვის და პერსონალის არჩევის ფართო დისკრეცია აქვს, კლასიკურ-ბიუროკრატიულ მოდელში საჯარო ადმინისტრაციის საქმიანობა სამართლებრივი უფლებამოსილებითაა დადგენილი, განაწილებული და გაკონტროლებული. ორგანიზაციული მოწყობის თვალსაზრისით, შეინიშნება პირამიდის მსგავსი იერარქიულობა და შიდაორგანიზაციული პროცედურების სტანდარტიზაცია. შრომის მკაცრი განაწილება ხასიათდება სპეციალური ცოდნისა და გამოცდილების აუცილებლობით.¹²

საჯარო მოხელის პროფესიული წინსვლა ეფუძნება კარიერის პრინციპს, რომელიც მათი კვალიფიკაციის მუდმივ ამაღლებას ითვალისწინებს. შრომის ანაზღაურება ხდება წინასწარ დადგენილი სარგოს ფარგლებში. პროფესიული საჯარო მოხელე ვალდებულია, მიუკერძოებლად განახორციელოს მმართველობითი ფუნქციები. ერთგულების ვალდებულება გულისხმობს არა ზემდგომი თანამდებობის პირისადმი, არამედ საჯარო სამსახურისადმი ერთგულებას.

სრულად სახელმშეკრულებო მოდელის დამკვიდრების აუცილებელი წინაპირობაა კარგად განვითარებული საბაზრო ეკონომიკა, სადაც უზრუნველყოფილია კერძო საკუთრების დაცვა და სახელმშეკრულებო ავტონომია, დამოუკიდებელი სასამართლო ხელისუფლება. ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი საქართველოსთვის, სადაც ეკონომიკა სახელმწიფო რეგულაციისათვის ბოლომდე არ არის თავისუფალი და, სადაც ფორმალური ინსტიტუტების ნაცვლად არაფორმალური ურთიერთობები და პატრონაჟი ძლიერი, აღნიშნული მოდელი საფრთხის შემცველია.¹³

პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტის სტაბილურობა და დაცვის გარანტიები მომხიბვლელს ხდის ამ სფეროს პროფესიონალი კადრებისათვის და წარმოადგენს კერძო სექტორთან კონკურენციის მნიშვნელოვან ელემენტს.

პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტის უარყოფითი მხარეების გათვალისწინებით, რაც ვლინდება საჯარო სამსახურის დროებითი ამოცანების, დამხმარე და ტექნიკური სამუშაოების შესრულების დროს მისი გამოყენების მოუქნელობაში,

¹² იხ. ლევან იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია, გვ. 220., თბილისი 2009.

¹³ იხ. ლევან იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია, გვ. 157., თბილისი 2009.

ასევე სპეციფიკური პროფესიების მქონე მაღალკვალიფიციური სპეციალისტების სამსახურში მოზიდვის პრობლემაში, აუცილებელია საჯარო სამსახურში ორივე მოდელის (შერეული სისტემის) ერთობლივად დამკვიდრება. საჯარო სამსახური უნდა იყოს კარიერულ პრინციპზე დამყარებული, ანუ ის უნდა ქმნიდეს საჯარო სამსახურის ბირთვს, მაგრამ მის გვერდით უნდა დამკვიდრდეს შტატგარეშე მოსამსახურის ინსტიტუტი, რომელიც, სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში, შესაძლებელს გახდის ადამიანების დასაქმებას მათი კვალიფიკაციის და შესასრულებელი სამუშაოს გათვალისწინებით. თავად კარიერულ სისტემაში უნდა შემოვიდეს ახალი ელემენტები, რაც, მისი კლასიკური გაგების საწინააღმდეგოდ (დახურული სისტემა – მოძრაობა ქვემოდან ზევით), ზედა რგოლებშიც მოგვცემს შესაძლებლობას გარედან შემოვიყვანოთ კვალიფიციური კადრები.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია საქართველოს თანამედროვე განვითარებისათვის ყველაზე ოპტიმალურ მიდგომად შერეულ მოდელს აღიარებს.

6. კარიერის პრინციპი

კონცეფციის ფარგლებში პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტი წარმოდგენილია კარიერულ სისტემაზე დაყრდნობით. პროექტის სამუშაო ჯგუფებში „კარიერული სისტემა“ განხილული იქნა როგორც მოდელი, რომელიც უზრუნველყოფს არაპოლიტიკურ თანამდებობებზე დასაქმებული საჯარო მოხელეების სამსახურში აყვანისა და დაწინაურების სტანდარტიზებულ და სამართლიან პროცედურებს, ადეკვატურ და წინასწარ განსაზღვრულ შემოსავალს, ასევე, სათანადოდ განსაზღვრულ და სამართლიან პრემიების სისტემას (დამსახურების მიხედვით).

უცხოურ ლიტერატურაში გამოიყენება „კარიერული სისტემის“ უფრო ვიწრო ცნება. „კარიერული სისტემა“ (მაგალითად, საფრანგეთსა და იტალიაში) ხასიათდება როგორც დახურული სისტემა; კანდიდატის დასაქმება ხდება კონკრეტული რანგის თანამდებობაზე (განათლების შესაბამისად); დაწინაურება ხორციელდება მხოლოდ საჯარო სამსახურის შიგნით; საჯარო სამსახურის რეფორმის კონცეფცია ემყარება შერეულ სისტემას, კარიერული წინსვლის მოდელს – მოძრაობა ქვევიდან ზევით (დახურული სისტემა) და სისტემის ზედა საფეხურებზე გარედან

შემოსვლის შესაძლებლობა, თუ თავისუფალია, მხოლოდ მაშინ, როდესაც შიდა კადრებში არ მოიძებნება შესაბამისი კვალიფიციური კანდიდატები.

7. მოხელის სამართლებრივი და სოციალური დაცვის მიქანიზმები

პროფესიული საჯარო მოხელის ინსტიტუტის ფუნქციონირების ერთ-ერთი ძირითადი ელემენტი კანონით გამტკიცებული სამართლებრივი და სოციალური დაცვის გარანტიების არსებობა.

უნდა აღინიშნოს, რომ მოხელის სამართლებრივი და სოციალური დაცვის მექანიზმების არარსებობა არის მათი დემოტივირების მიზეზი. პრემიების, როგორც მოტივაციის ერთადერთი მექანიზმის, გამოყენება მახინჯ ფორმას აძლევს ამ ინსტიტუტს. სამსახურის რეორგანიზაცია/ლიკვიდაციის მომწესრიგებელი ნორმა ხშირად გამოიყენება საჯარო მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების მექანიზმად. აგრეთვე ხშირია საჯარო სამსახურიდან მოხელეების „ნებაყოფლობით“ წასვლის შემთხვევები.

საჯარო მოხელის მოტივაციის სწორი მექანიზმების ჩამოყალიბებისათვის აუცილებელია შრომის ანაზღაურების სამართლიანი მექანიზმის არსებობა. ასევე, მნიშვნელოვანია სოციალური გარანტიები: გამჭვირვალე სამედიცინო, სადაზღვევო და საპენსიო სქემები, ყოველწლიური ანაზღაურებადი შვებულების გარანტია, პროფესიული და კარიერული განვითარების მექანიზმები.

საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი ახდენს სამსახურებრივი დავების განხილვის მექანიზმის რეგლამენტირებას. განისაზღვრა დავის განხილვის გამჭვირვალე პროცედურა.

განსაკუთრებით პრობლემურია მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების საკითხი, რაც საჭიროება და საჯარო სამსახურის შესახებ კანონით ნათლად მოწესრიგებას. საჯარო სამსახურის სტაბილურობის და უწყვეტობის პრინციპის შესაბამისად, მოხელის განთავისუფლება არ უნდა იყოს დამოკიდებული ხელისუფლებისა და საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელობის ცვლილებებზე. სამსახურიდან გათავისუფლება შესაძლებელი უნდა იყოს მხოლოდ კანონით განსაზღვრული საფუძვლებით და პროცედურების ზუსტი დაცვით. უნდა აღმოიფხვრას ლიკვიდაციისა და რეორგანიზაციის მანკიერი პრაქტიკა როგორც სამსახურიდან გათავისუფლების ხელოვნური მექანიზმი. ახალმა კანონმა შექმნა მოხელის სამსახურიდან გათავისუფლების გამჭვირვალე მე-

ქანიზმი და სამართლებრივი და სოციალური დაცვის გარანტიები. პირის სამსახურში აღდგენა არ უნდა იწვევდეს ამ თანამდებობაზე დანიშნული პირის გათავისუფლებას საჯარო სამსახურის სისტემიდან. დაუშვებელია პიროვნების უფლებების დაცვა სხვისი უფლებების დარღვევის გზით, სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს ამ პირის დასაქმებაზე.

ლიკვიდაციის ან კადრების შემცირების შედეგად გათავისუფლებულ მოხელეს უნდა მიეცეს თვიური ფულადი კომპენსაცია, რომლის ხანგრძლივობა და ოდენობა დამოკიდებული იქნება ნამსახურებ წლებზე და სარგოს ოდენობაზე. საჯარო მოსამსახურე ფულად ანაზღაურებას მიიღებს განსაზღვრული პერიოდით. აღნიშულმა დახმარებამ ხელი უნდა შეუწყოს მოხელის საჯარო სამსახურში უკან დაბრუნებას ან დასაქმების ბაზარზე ადგილის პოვნას.

8. საჯარო სამსახურის შესახებ კანონის მოქმედების სფერო

საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი მიღებულია 1997 წლის 31 ოქტომბერს და მასში დღემდე 76 ცვლილება და დამატება შევიდა. თითოეული ცვლილება ატარებს ფრაგმენტულ ხასიათს, რომელიც უფრო მოკლევადიან შედეგზეა ორიენტირებული და ნაკლებად მოიცავს მთავრობის ეფექტურობისა და ეფექტიანობის გაძლიერებისაკენ მიმართულ საკითხებს. შესაბამისად, არსებობს საქართველოს საჯარო სამსახურის კომპლექსური რეფორმირების საჭიროება, განსაკუთრებით ადმინისტრაციული, პროცედურული და სამართლებრივი ცვლილებების განხორციელების გზით.

საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს ახალი კანონის შექმნის მიზანია, რომ ის იყოს ზოგადი და განსაზღვრავდეს ძირითად პრინციპებს. ცალკეული წვრილმანი საკითხები დეტალურად უნდა მოწესრიგდეს კანონქვემდებარე აქტებში. აღნიშნული მიდგომა კანონს ხდის სტაბილურს, რადგან არ იქნება საჭირო მასში ხშირი ცვლილებების შეტანა.

საჯარო სამსახურის შესახებ ახალი კანონი არის ზოგადი და ვრცელდება საჯარო სამსახურის მთელ სისტემაზე. ცალკეულ სფეროებში, მაგ., თავდაცვის და შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემებში, აგრეთვე საგარეო საქმეთა სამინისტროს სამსახურებში, საქმიანობა სპეციალური კანონებით უნდა მოწესრიგდეს, რამდენადაც მათ მთელი რიგი თავისებურება ახასიათებთ.

საჯარო სამსახურის შესახებ ახალი კანონი არ ვრცელდება პოლიტიკური თანამდებობის პირებზე. კანონმა გაყო ხელისუფლების პოლიტიკური და ადმინისტრაციული ნაწილი.

დღევანდელი გაგებით, დამხმარე და შტატგარეშე პერსონალი იმდენად მოექცა საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის მოწესრიგების ფარგლებში, რამდენადაც მასზე ვრცელდება მთელი რიგი პრინციპები და დებულებები, ხოლო შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს შრომის სამართლის კანონმდებლობით.

9. დასკვნა

საქართველოში მიმდინარე სამართლებრივი რეფორმა, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს თანამედროვე განვითარებულ სახელმწიფოებში დამკვიდრებული სამართლებრივი ინსტიტუტების, განსაკუთრებით, პროფესიული და დამოუკიდებელი მართლმსაჯულების ჩამოყალიბება, არ მოგვცემს შედეგს, თუ კი რეფორმისადმი მიდგომა კომპლექსური არ იქნება. სახელმწიფო აპარატის ნორმალური ფუნქციონირება დამოკიდებულია საჯარო მმართველობის რეფორმის წარმატებაზე. საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობა ვერ იქნება ეფექტური, თუკი აღმასრულებელი ხელისუფლება არ პასუხობს თანამედროვე მმართველობის ძირითად მოთხოვნებს. „საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი“ არის იმის საფუძველი, რომ საქართველოში საჯარო მმართველობის რეფორმა განხორციელდეს სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოსათვის დამახასიათებელი ძირითადი პრინციპების გათვალისწინებით.

Author: Paata Turava

Professor at the Law Faculty of Tbilisi State University;
Dean of the Law School of the Educational University at the Ministry of Internal Affairs of Georgia

TITLE OF THE ARTICLE:

THE INSTITUTE OF A PROFESSIONAL PUBLIC OFFICIAL, AS A CORNERSTONE OF THE REFORM OF CIVIL SERVICE IN GEORGIA

RESUME

The article describes the way towards modernization of public administration in Georgia and provides analytical approaches for understanding the challenges of current reforms. The new concept of public service reform based on the career civil servants is to ensure the stability and smooth functioning of the civil service.

This article presents the current state of public administration in Georgia within the framework of legislation, practice and ongoing reforms and demonstrates the role of the modern model of civil service as an essential element for establishing a democratic state and good governance. Creation of an effective and efficient civil service remains on the political agenda of the Government of Georgia.

In Georgia, civil service reform is expected to result in further development of a legal and institutional environment that is free of favoritism, unethical behavior and corruption. A well-organized and transparent civil service system will lead to society's increased level of trust in the Government.

მამხილებელის ინსტიტუტი საჯარო სამსახურში – საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებისა და სახელმწიფოს ერთგულების ვალდებულების ურთიერთმიმართება

სარჩევი

1. შესავალი
2. მამხილებლის ინსტიტუტის არსი და მიზანი
3. მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება
 - 3.1. სამართლებრივი რეგულირების ფორმა
 - 3.2. მამხილებელი სუბიექტებისა და მხილების ფარგლების განსაზღვრა
 - 3.3. მხილების განხორციელების პროცედურა
 - 3.4. მამხილებლის დაცვის გარანტიები და უფლების დაცვის საშუალებები
4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა
5. დასკვნა

1. შესავალი

მამხილებლის დაცვა საქართველოს საჯარო სამსახურის სისტემაში ახალ ინსტიტუტს წარმოადგენს, რომელიც საქართველოს კანონში „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ 2009 წლის 1 ივნისიდან ძალაში შესული ცვლილებების შედეგად ამოქმედდა.¹ მამხილებლის ინსტიტუტი გულისხმობს საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯარო სამსახურში არსებული ან მოსალოდნელი სამართალდარღვევის თაობაზე, როგორც საჯარო სამსახურის შიგნით, ასევე სათანადო გარემოებების არსებობის შემთხვევაში საჯარო სამსახურის გარეთ, შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანოებისა და საზოგადოებისათვის ინფორმაციის გამჟღავნებას.²

საჯარო მოსამსახურე მხილების განხორციელებისას მორალური დილემის წინაშე დგას, რაც საჯარო

რო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოს ერთგულების ვალდებულებას შორის შესაძლო კონფლიქტს გულისხმობს.³ მოცემულ შემთხვევაში საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების მიზანს საჯარო ინტერესის დაცვა წარმოადგენს,⁴ ხოლო სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულება საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შედეგად დამდგარი ზიანის თავიდან არიდებას ისახავს მიზნად.⁵

სტატიის მიზანია საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის ურთიერთმიმართების განსაზღვრა და გონივრული ბალანსის დადგენა. სტატიის პირველი ნაწილი განიხილავს მამხილებლის ინსტიტუტის ძირითად არსსა და მიზნებს, ასევე მისი განხორციელების უპირატესობებსა და სირთულეებს. სტატიის მეორე ნაწი-

¹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, თავი V¹, პარლამენტის უწყებანი, №44, 11.11.1997, გვ. 86.

² L. Lindblom, *Dissolving the Moral Dilemma of Whistleblowing*, Journal of Business Ethics, 76, Springer, 2007, გვ. 413.

³ იქვე. გვ. 414.

⁴ იქვე გვ. 414.

⁵ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, Spurthorn Methodist University, SMU Law Review, 685, 2012. გვ. 2.

ლი დაეთმობა მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივ რეგულირებას საქართველოსა და სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო ნორმების შედარების საფუძველზე, ხოლო სტატიის მესამე ნაწილი უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზს საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებით. დასკვნის სახით სტატია წარმოადგენს ძირითად მიმართულებებსა და რეკომენდაციებს საქართველოში მამხილებლის ინსტიტუტის გაუმჯობესების მიზნით.

2. მამხილებლის ინსტიტუტის არსი და მიზანი

მამხილებლის ინსტიტუტი საჯარო სამსახურში კორუფციისა და არსებული ან შესაძლო სამართალდარღვევის აღმოფხვრის ეფექტური მექანიზმია.⁶ საჯარო მოსამსახურეს უშუალო შეხება აქვს საჯარო სამსახურში მიმდინარე პროცესებთან და გააჩნია უახლესი ინფორმაცია საჯარო სამსახურში არსებული ან შესაძლო სამართალდარღვევის თაობაზე. შესაბამისად, საჯარო მოსამსახურეს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა საჯარო სამსახურში არსებული სამართალდარღვევის თაობაზე ინფორმაცია მიაწოდოს როგორც უფლებამოსილ ორგანოებს, ასევე საზოგადოებას. საჯარო მოსამსახურემ მხილებლისა უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და საფუძვლიანი ეჭვის საფუძველზე, რაც გულისხმობს საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯარო სამსახურში დაცული ინფორმაციის გამჟღავნებას საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე.⁷

მამხილებლის ინსტიტუტის მიზანია საჯარო მოსამსახურის ჩართულობის გაზრდა ეფექტური, ანგარიშვალდებული და გამჭვირვალე საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბების პროცესში. მამხილებლის ინსტიტუტი უზრუნველყოფს ორგანიზაციული კულტურის ჩამოყალიბებას, რომლის მიხედვით თითოეულმა საჯარო მოსამსახურემ უნდა აიღოს პასუხისმგებლობა საჯარო სამსახურში მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, თვალყური ადევნოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესს და გამოავლინოს სამართალდარ-

ღვევა მისი აღმოჩენის შემთხვევაში.⁸ შესაბამისად, საჯარო მოსამსახურის მიერ მხილების განხორციელება უზრუნველყოფს საჯარო სამსახურში არსებული სამართალდარღვევის დროულ აღმოჩენასა და შესაძლო სამართალდარღვევის პრევენციას.

საჯარო მოსამსახურე მხილებლისა სარგებლობს გამოხატვის თავისუფლების უფლებით, თუმცა ამავე დროს ვალდებულია, დაიცვას სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულება და არ მიაყენოს ზიანი საჯარო სამსახურის ინტერესებს.⁹ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის გონივრული ბალანსის მიღწევა შესაძლებელია კანონმდებლობის საფუძველზე მამხილებლის ინსტიტუტის ფარგლებისა და განხორციელების მექანიზმის განსაზღვრის მეშვეობით.

საჯარო მოსამსახურის მხილება უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ პირობებს: გამოვლენილი დარღვევა მნიშვნელოვან ზიანს უნდა აყენებდეს საჯარო ინტერესს; საჯარო მოსამსახურემ პირველ რიგში უნდა გამოიყენოს ორგანიზაციის შიგნით არსებული საშუალებები, ხოლო მათი უშედეგოდ ამოწურვის შემდეგ, უფლება აქვს მიმართოს მხილების გარე არხებს.¹⁰ მხილების გარე არხები მიჩნეული უნდა იყოს როგორც სამართალდარღვევის აღმოფხვრის უკანასკნელი საშუალება.¹¹ საჯარო მოსამსახურის მხილების შედეგად დამდგარი დადებითი შედეგები უნდა აღემატებოდეს უარყოფით შედეგებს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს.

მამხილებლის ინსტიტუტის განხორციელებისას წარმოიშობა სირთულეები, რაც ხელს უშლის მხილების მიზნების მიღწევას. აღნიშნულ სირთულეებს შორის აღსანიშნავია: მამხილებლის დაცვის შესაბამისი გარანტიების არარსებობა; საჯარო მოსამსახურისათვის მტკიცების ტვირთის დაკისრება მისი მხილების კანონიერებისა და მის მიმართ განხორციელებული დევნის საფუძველების თაობაზე. მხილების განხორციელების პროცესი შესაძლებელია,

⁸ C. Demmke, T. Moilanen, *Civil Services in the EU of 27, Reform outcomes and the future of the civil service*, Peter Lang GmbH, 2010, p. 66-68.

⁹ L. Lindblom, *Dissolving the Moral Dilema of Whistleblowing*, Journal of Business Ethics, (სქოლიო 2), გვ. 418.

¹⁰ L. Lindblom, *Dissolving the Moral Dilema of Whistleblowing*, Journal of Business Ethics (სქოლიო 2), გვ. 421.

¹¹ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 3.

⁶ საჯარო სამსახურის ბიურო, *მამხილებელთა დაცვის პრაქტიკის მიმოხილვა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გაერთიანებულ სამეფოში, ავსტრალიასა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში*, 2013. ხელმისაწვდომია: http://csb.gov.ge/uploads/mamxilebelta_dacva.pdf; გვ. 3.

⁷ იქვე. გვ. 4.

ასევე, შეაფერხოს სახელმწიფოს მიერ ინფორმაციის საიდუმლო ინფორმაციად კლასიფიცირებამ და ცილისწამების მკაცრმა საკანონმდებლო რეგულირებამ. მამხილებლის ინსტიტუტის განხორციელებით, სათვის შესაძლებელია, ასევე, შემაფერხებელი აღმოჩნდეს მამხილებლის ინსტიტუტის შესახებ საზოგადოებაში არსებული აღქმა და საჯარო სამსახურში არსებული ორგანიზაციული კულტურა.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ მამხილებლის ინსტიტუტის მიზნების მისაღწევად საჭიროა მამხილებლის ინსტიტუტის არსისა და ფარგლების, ასევე, მამხილებლის დაცვის გარანტიების კანონმდებლობით დეტალური მოწესრიგება. ასევე, საკანონმდებლო ნორმების იმპლემენტაცია საჯარო დაწესებულებებში არსებული პრაქტიკისა და სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების მეშვეობით.

3. მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება

მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება უნდა განხორციელდეს ნათელი, არაორაზროვანი და დეტალური ნორმებით. მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირების მნიშვნელობა აღიარებულია კორუფციასთან ბრძოლის მარეგულირებელი საერთაშორისო აქტებით.¹² ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციამ (OECD) შეიმუშავა მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი პრინციპები, რომელიც წვევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ გამოიყენონ ეროვნული კანონმდებლობის შექმნისას.¹³

მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება გულისხმობს შესაბამისი სამართლებრივი ფორმის შერჩევას, მამხილებელი სუბიექტებისა და მხილების ფარგლების განსაზღვრას, მხილების განხორციელების პროცედურის მოწესრიგებასა და მამხილებელი არხების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას.¹⁴ ასევე მნიშვნელოვანია, კანონ-

მდებლობით მამხილებლის დაცვის გარანტიების ჩამოყალიბება და მამხილებლის უფლების დაცვის საშუალებების შექმნა. შესაბამისად, სტატიის მესამე ნაწილის მიზანია მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირების საუკეთესო პრაქტიკისა და საქართველოს კანონმდებლობის ურთიერთმედარება.

3.1. სამართლებრივი რეგულირების ფორმა

მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირების ძირითად ფორმად მიჩნეულია საკანონმდებლო აქტი.¹⁵ მამხილებლის ინსტიტუტის საკანონმდებლო აქტით მოწესრიგების ორი ძირითადი მიდგომა არსებობს: მამხილებლის ინსტიტუტის შესახებ დამოუკიდებელი საკანონმდებლო აქტის მიღება და აღნიშნული საკითხის სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტით მოწესრიგება.¹⁶

მამხილებლის დაცვის შესახებ დამოუკიდებელი საკანონმდებლო აქტის მიღება უზრუნველყოფს მამხილებლის ინსტიტუტის ერთიანი სისტემის შექმნასა და ყველა საკითხის დეტალურ მოწესრიგებას. ერთიანი საკანონმდებლო აქტის არსებობისას აღნიშნული აქტი შესაძლებელია გავრცელდეს როგორც საჯარო სამსახურში, ასევე კერძო სექტორში დასაქმებულ პირებზე. საჯარო სამსახურში მამხილებლის ინსტიტუტს დამოუკიდებელი საკანონმდებლო აქტით არეგულირებს ავსტრალიის (2004), კანადის (2005), განის (2006), იაპონიის (2004), კორეის (2011), ახალი ზელანდიის (2000), რუმინეთის (2004), სამხრეთ აფრიკის (2000), გაერთიანებული სამეფოსა (1998) და აშშ-ს (1989) კანონმდებლობა.¹⁷ საჯარო და კერძო სექტორში მამხილებლის ინსტიტუტის ერთიან რეგულირებას უზრუნველყოფს დიდი ბრიტანეთისა და სამხრეთ აფრიკის კანონმდებლობა.¹⁸

¹² UN Convention on Corruption, art. 8, 13, 33; the Council of Europe Civil and Criminal Law Conventions on Corruption, art. 22; the Inter-American Convention against Corruption, art. 3(8) and the African Union Convention on preventing and combating corruption, art. 5(6).

¹³ G20 Anti-Corruption Action Plan Action Point 7: Protection of Whistleblowers, OECD (2010). Available at: <http://www.oecd.org/general/48972967.pdf>.

¹⁴ T. Verheijen, E. Elgar, Civil Service Systems in Central and Eastern Europe, Edward Elgar Publishing Limited, 1999, p. 45.

¹⁵ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 6.

¹⁶ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 6-7.

¹⁷ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 6.

¹⁸ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 7.

მამხილებლის დაცვის საკითხების მოწესრიგება შესაძლებელია განხორციელდეს ცალკეული საკანონმდებლო აქტების მიერ, როგორცაა: საჯარო სამსახურის შესახებ კანონი ან/და საჯარო სამსახურში კორუფციის ბრძოლის მარეგულირებელი ნორმატიული აქტები, შრომის კოდექსი, სისხლის სამართლის კოდექსი, ასევე საგადასახადო საკითხებისა და გარემოს დაცვის მარეგულირებელი ნორმატიული აქტები.¹⁹ მამხილებლის დაცვის ცალკეული საკანონმდებლო აქტებით მოწესრიგება ვერ უზრუნველყოფს მამხილებელთა დაცვის ერთიანი სისტემის შექმნას.

საქართველოში მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება ხორციელდება ცალკეული აქტების მიერ, როგორცაა: „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონი²⁰ და „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი²¹. შესაბამისად, საქართველოში არ არსებობს მამხილებლის ინსტიტუტის მომწესრიგებელი დამოუკიდებელი და ამომწურავი საკანონმდებლო აქტი, რომელიც უზრუნველყოფს საჯარო სამსახურში მამხილებლის დაცვის ერთიანი სისტემის შექმნასა და აღნიშნული საკითხის რეგულირების არსებული ფრაგმენტული მიდგომის აღმოფხვრას.

3.2. მამხილებელი სუბიექტებისა და მხილების ფარგლების განსაზღვრა

მამხილებელი სუბიექტების განსაზღვრა გულისხმობს იმ პირთა წრის ჩამოყალიბებას, რომელთაც უფლება აქვთ განახორციელონ მხილება, ანუ მამხილებლის ნათელი და ამომწურავი დეფინიციის შექმნას, ხოლო მხილების ფარგლების განსაზღვრა გულისხმობს იმ სამართალდარღვევების ამომწურავი ჩამონათვალის დადგენას, რომელთა აღმოჩენის შემთხვევაში მამხილებელს უფლება აქვს განახორციელოს მხილება.

მამხილებელი სუბიექტების წრე ფართოდ უნდა განისაზღვროს და მოიცავდეს საჯარო სამსახურში დასაქმებულ ყველა პირს, ვისაც შესაძლოა ინფორ-

მაცია გააჩნდეს საჯარო სამსახურში არსებული ან შესაძლო სამართალდარღვევის თაობაზე.²² საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, მამხილებელი სუბიექტების წრე მოიცავს საჯარო მოსამსახურეს, საჯარო სამსახურში შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებულ მოსამსახურეს, საჯარო სამსახურში გარკვეული ვადით დასაქმებულ პირსა და ექსპერტს, ასევე მოხალისეებს.²³ საჯარო სამსახურის სპეციფიკურ სფეროებში, როგორცაა სადაზვერვო სამსახური და შეიარაღებული ძალები, დასაქმებულ საჯარო მოხელეებს უნდა ჰქონდეთ მხილების განსხვავებული პროცედურა სამსახურის სპეციფიკის გათვალისწინებით.²⁴ მამხილებელი სუბიექტების წრის განსაზღვრისას ასევე გათვალისწინებული უნდა იყოს სახელმწიფო ორგანოების მიერ კერძო სექტორის წარმომადგენლების ან ინდივიდუალური პირებისათვის საჯარო ფუნქციების გადაცემის შემთხვევები. სასურველია, რომ მოცემულ შემთხვევებში კერძო სექტორში დასაქმებული პირები მოექცნენ მამხილებელი სუბიექტების არეალში.

საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, საჯარო სამსახურში კანონმდებლობით დაცული მხილება მოიცავს: კანონების, რეგულაციებისა და ქვევის წესების დარღვევას; ხელისუფლების ბოროტად გამოყენებას; არასწორ დაგეგმვასა და ფინანსების არასწორ ხარჯვას; კორუფციულ დანაშაულებს; ადამიანის უფლებების დარღვევებს; ასევე, საზოგადოების ჯანმრთელობის, უსაფრთხოებისა და გარემოსათვის ზიანის მიყენების შემთხვევებს.²⁵ მხილების სახეების ამომწურავი ჩამონათვალი მოცემულია გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით, რომლის თანახმად დაცული მხილება გულისხმობს საჯარო მოსამსახურის მიერ გონივრული ეჭვის საფუძველზე ნებისმიერი ინფორმაციის გამჟღავნებას,

²² საჯარო სამსახურის ბიურო, *მამხილებელთა დაცვის პრაქტიკის მიმოხილვა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გაერთიანებულ სამეფოში, ავსტრალიასა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში*, (სქოლიო 6), გვ. 3.

²³ საჯარო სამსახურის ბიურო, *მამხილებელთა დაცვის პრაქტიკის მიმოხილვა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გაერთიანებულ სამეფოში, ავსტრალიასა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში*, (სქოლიო 6), გვ. 4.

²⁴ საჯარო სამსახურის ბიურო, *მამხილებელთა დაცვის პრაქტიკის მიმოხილვა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გაერთიანებულ სამეფოში, ავსტრალიასა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში*, (სქოლიო 6), გვ. 5.

²⁵ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 10.

¹⁹ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 7.

²⁰ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, თავი V¹.

²¹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, მუხლი 73². პარლამენტის უწყებანი, №45, 21.11.1997, გვ. 55.

რაც უკავშირდება: ჩადენილ, არსებულ ან შესაძლო სისხლის სამართლის დანაშაულს; საჯარო მოსამსახურის მიერ კანონმდებლობით განსაზღვრული მოვალეობების შეუსრულებლობას; ხელისუფლების ბოროტად გამოყენებას; ადამიანის ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოებისათვის საფრთხის შექმნას; გარემოსათვის ზიანის მიყენებას.²⁶ აშშ-ის მამხილებელთა დაცვის აქტი მხილებით დაცულ ქმედებებს ორ კატეგორიად ჰყოფს: „პერსონალის აკრძალული პრაქტიკა“ და სამართალდარღვევათა ტრადიციული კატეგორია.²⁷ პერსონალის აკრძალული პრაქტიკა მოიცავს დისკრიმინაციას, ნეპოტიზმსა და არათანაბარი შესაძლებლობების დამკვიდრების სხვა ფორმებს საჯარო სამსახურში, ხოლო სამართალდარღვევათა ტრადიციული სახეებია: კანონდარღვევა, არასწორი მენეჯმენტი, თანხების გაფლანგვა, კორუფციული გარიგებები და ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისათვის საფრთხის შექმნა.²⁸

საქართველოს კანონის „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ თანახმად, მხილების განხორციელება შეუძლია მხოლოდ საჯარო მოსამსახურესა და ყოფილ საჯარო მოსამსახურეს²⁹, რაც მამხილებლის სუბიექტების წრის ვიწრო ინტერპრეტაციას წარმოადგენს. აღნიშნული ქმედების განხორციელება არ შეუძლია საჯარო სამსახურში გარკვეული ვადით მოწვეულ ექსპერტსა და მოხალისეებს, ასევე, კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული სახელმწიფო ორგანოების მიერ კერძო სექტორის წარმომადგენლების ან ინდივიდუალური პირებისათვის საჯარო ფუნქციების გადაცემის შემთხვევები.

საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საჯარო სამსახურში დაცული მხილების ზოგად

დეფინიციას ადგენს და არ განსაზღვრავს იმ სამართალდარღვევათა სრულყოფილ ჩამონათვალს, რომელიც საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით დაცულ მხილებას წარმოადგენს. აღნიშნული კანონის საფუძველზე, საჯარო სამსახურში დაცულ მხილებად მიიჩნევა საჯარო მოსამსახურის მიერ საქართველოს კანონმდებლობის ან ეთიკის კოდექსის ნორმების დარღვევის თაობაზე ინფორმაციის მიწოდება.³⁰ აღნიშნული რეგულირება არ უზრუნველყოფს საჯარო მოსამსახურისათვის მხილების ფარგლების განჭვრეტის შესაძლებლობასა და ამ მიმართულებით კონკრეტული სამართალდარღვევების წარმოდგენას.

3.3. მხილების განხორციელების პროცედურა

მხილების განხორციელების პროცედურა გულისხმობს მხილების არხების შექმნასა და საჯარო მოსამსახურისათვის მათი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას, ასევე, მხილების პროცესის დეტალურ მოწესრიგებას. მხილების არხების შექმნა მოითხოვს საჯარო დაწესებულების შიგნით მხილების საჩივრების განმხილველი შესაბამისი უფლებამოსილი პირის ან ორგანოს განსაზღვრას, ასევე, მხილების გარე მექანიზმის გამოყენების წესისა და პირობების დადგენას. მხილების პროცედურული საკითხები მოიცავს ორგანიზაციის შიგნით მხილების პროცესის მოწესრიგებას საჯარო მოსამსახურის მიერ საჩივრის ან განცხადების წარდგენიდან საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე.

საჯარო მოსამსახურე მხილების განხორციელებისას, პირველ რიგში, უნდა ამოწუროს მხილების შიდა ორგანიზაციული მექანიზმები და მხოლოდ შემდგომ მიმართოს მხილების გარე მექანიზმებს. საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, შიდა მექანიზმების გამოყენებისას საჯარო მოსამსახურეს სამართალდარღვევის აღმოჩენის შემთხვევაში შეუძლია მიმართოს უშუალო ხელმძღვანელს, საჯარო დაწესებულების ხელმძღვანელს ან/და საჯარო დაწესებულების შიგნით შექმნილ აუდიტის ან კონტროლის სამსახურს.³¹ თუმცა საჯარო მოსამსახურეს მხილების შიდა მექანიზმების გამოყენების გარეშე შეუძლია

²⁶ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 11.

²⁷ საჯარო სამსახურის ბიურო, *მამხილებელთა დაცვის პრაქტიკის მიმოხილვა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გაერთიანებულ სამეფოში, ავსტრალიასა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში*, (სქოლიო 6), გვ. 8.

²⁸ საჯარო სამსახურის ბიურო, *მამხილებელთა დაცვის პრაქტიკის მიმოხილვა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გაერთიანებულ სამეფოში, ავსტრალიასა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში*, (სქოლიო 6), გვ. 8.

²⁹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, მუხლი 20(ა).

³⁰ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, მუხლი 20(ა).

³¹ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 12.

მიმართოს მხილების გარე მექანიზმებს, როდესაც საჯარო სამსახურის შიგნით მიმართვის შესაძლებლობა არ არსებობს; არსებული მექანიზმები არ არის ეფექტური ან არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ არ იქნება ეფექტური; არსებობს მაღალი საჯარო ინტერესი კონკრეტული სამართალდარღვევის თაობაზე; არსებობს ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის, ასევე, ადამიანისა და გარემოს უსაფრთხოებისათვის ზიანის მიყენების დაუყოვნებლივი საფრთხე.³² მხილების გარე მექანიზმები მრავალფეროვანია. კერძოდ, მამხილებელს შეუძლია მიმართოს სამართალდამცავ ორგანოებს, სახალხო დამცველს, აუდიტის სამსახურს, იურისტებს, არასამთავრობო ორგანიზაციებს, მედიასა და საზოგადოებას.³³

მხილების პროცედურული ნორმების მოწესრიგებისას უნდა განისაზღვროს მხილების თაობაზე საჩივრის წარდგენის წესი, განხილვის პროცედურა და ვადები, მხილებულის ჩართვა საქმის განხილვის პროცესში, გადაწყვეტილების მიღების წესი და მისი გასაჩივრების მექანიზმები. საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, მამხილებლის ვინაობა, საქმის განმხილველი პირის ან ორგანოს წევრების გარდა, კონფიდენციალური უნდა იყოს მხილებულისა და საჯარო დაწესებულების სხვა თანამშრომლებისათვის.³⁴

საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს მამხილებლის ინსტიტუტის განხორციელების შიდა ორგანიზაციულ და გარე მექანიზმებს³⁵, თუმცა პრაქტიკაში მათი გამოყენების წესი ბუნდოვანია. საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ განსაზღვრავს, რომ საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს საჯარო სამსახურში არსებული სამართალდარღვევის თაობაზე ინფორმაცია მიაწოდოს განცხადების განმხილველ ორგანოს, გამომძიებელს, პროკურორს ან/და საქართველოს სახალხო დამცველს; ასევე, სამო-

ქალაქო საზოგადოებას ან გაავრცელოს მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით განცხადების განმხილველი ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის ან საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ.³⁶ მოცემულ შემთხვევაში მხილების განხორციელების შიდა მექანიზმს წარმოადგენს საჯარო სამსახურში შექმნილი განცხადების განმხილველი ორგანო და აღნიშნულ ორგანოდ მიიჩნევა „შესაბამისი საჯარო დაწესებულების შიდა კონტროლის, აუდიტის ან სამსახურებრივი ინსპექტირების განმხორციელებელი სტრუქტურული ქვედანაყოფი.“³⁷ მხილების გარე არხებს წარმოადგენს საჯარო მოსამსახურის მიერ გამომძიებლის, პროკურორის ან საქართველოს სახალხო დამცველისათვის ინფორმაციის მიწოდება, ასევე, სამოქალაქო საზოგადოებისა და მასობრივი ინფორმაციის საშუალებებით ინფორმაციის გავრცელება.

მოცემულ შემთხვევაში კანონით არ არის განსაზღვრული, საჯარო მოსამსახურემ მხილების განხორციელებისას პირველ რიგში განცხადების განმხილველ შიდა ორგანოს უნდა მიმართოს თუ შეუძლია მხილება განახორციელოს პირდაპირ გამომძიებლის, პროკურორის ან საქართველოს სახალხო დამცველისათვის ინფორმაციის მიწოდების გზით, რომლებიც საერთაშორისო პრაქტიკის თანახმად მხილების გარე არხებს წარმოადგენენ. ასევე, კანონის ნორმა, რომელიც ადგენს, რომ „მამხილებელს შეუძლია სამოქალაქო საზოგადოებასა და მედიას ინფორმაცია გამომძიებლის, პროკურორის ან სახალხო დამცველის მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ მიაწოდოს“, წარმოადგენს მამხილებლისათვის არაგონივრულ შეზღუდვას შემზღუდველი ვადის დაწესებას და ამრს უკარგავს მხილების ზემოთ აღნიშნული გარე არხების გამოყენების შესაძლებლობას. საერთაშორისო პრაქტიკა ადგენს იმ გამონაკლის შემთხვევებს, როდესაც საჯარო მოსამსახურეს შეუძლია შიდა არხების ამოწურვის გარეშე მიმართოს მხილების გარე არხებს საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე. მოცემული საგამონაკლისო შემთხვევები არ არის განსაზღვრული საქართველოს კანონმდებლობით.

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, მხილების განხილვის პროცედურული საკითხები შეიცავს პრობლემური ხასიათის ნორმებს, რაც შე-

³² P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 12.

³³ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 13.

³⁴ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 11.

³⁵ „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი ვერსია არ იცნობდა მხილების გარე მექანიზმებს და მათი დამატება მოხდა აღნიშნულ კანონში 2004 წლის 2 აპრილს შესული ცვლილებებით.

³⁶ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, მუხლი 20¹(ა).

³⁷ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, მუხლი 20¹(ბ).

საძლებელია უარყოფითად აისახოს განცხადების განხილვის პროცესზე. პირველ რიგში, უნდა აღვნიშნოთ, რომ „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონი უშვებს ანონიმური მხილების განხორციელების შესაძლებლობას.³⁸ საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, ანონიმური ხასიათის განცხადება არ მიიჩნევა საქმის წარმოების დაწყების საფუძვლად საჯარო სამსახურის ეფექტური ფუნქციონირების ინტერესიდან გამომდინარე. ნებისმიერი პირის ვინაობა, ვინც ახორციელებს მხილებას, ცნობილი უნდა იყოს განცხადების განმხილველი ორგანოსათვის, ხოლო მამხილებლის ინტერესების დაცვა უნდა მოხდეს შემდგომში აღნიშნული ინფორმაციისათვის კონფიდენციალური ხასიათის მინიჭებით.

მნიშვნელოვანია, რომ, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2004 წლის 2 აპრილს შესული ცვლილებების თანახმად, საჯარო დაწესებულებას დაეკისრა მამხილებლის ვინაობის გამჟღავნებისაგან დაცვის ვალდებულება.³⁹ ამავე ცვლილებებით, მხილების განცხადების განხილვის ვადა დადგენილია ერთი თვე,⁴⁰ თუმცა განცხადების განმხილველი ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება მხარეებს უნდა გაეგზავნოთ გადაწყვეტილების მიღებიდან 15 სამუშაო დღის ვადაში.⁴¹ მოცემულ შემთხვევაში, ბუნდოვანია, განცხადების „განხილვის“ ერთთვიანი ვადა მხოლოდ განცხადების პროცედურულ განხილვას გულისხმობს თუ ასევე მოიცავს განმხილველი ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულებას. ასევე გაუგებარია, განცხადების განმხილველი ორგანო გადაწყვეტილების მიღებისთანავე, დაუყოვნებლივ რატომ არ უგზავნის მხარეებს გადაწყვეტილებას და რა მიზანს ემსახურება განცხადების გაგზავნისათვის დამატებით 15 დღიანი ვადის დაწესება. ამგვარად, კანონის აღნიშნული ნორმები არ იძლევა გარკვეულ პასუხს იმის თაობაზე, თუ რა ვადაში უნდა მიიღოს განცხადების განმხილველმა ორგანომ გადაწყვეტილება.

³⁸ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, მუხლი 20³(2).

³⁹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, მუხლი 20³(3).

⁴⁰ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, 20⁶ (1).

⁴¹ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, 20¹⁰(3).

საქართველოს კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს მხილების განცხადების განხილვის ერთიან პროცედურას. კანონის თანახმად, განცხადების განმხილველმა ორგანომ მხილების განცხადება უნდა განიხილოს „მისი წარდგენიდან 1 თვის ვადაში, საქართველოს კანონმდებლობითა და საკუთარი დებულებით დადგენილი წესით, ხოლო შესაბამისი წესების არარსებობის შემთხვევაში – საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების წესით.“⁴² მხილების განცხადების განხილვის პროცედურის ამგვარი ფრაგმენტული მოწესრიგება ვერ უზრუნველყოფს მამხილებლის ინსტიტუტის ერთიანი სტანდარტის შექმნას. შესაბამისად, უმჯობესია, საქართველოს კანონმდებლობით დეტალურად მოწესრიგდეს მხილების განხორციელებასთან დაკავშირებული ყველა პროცედურული საკითხი და ნათლად და ამომწურავად განიმარტოს მხილების პროცედურა.

3.4. მამხილებლის დაცვის გარანტიები და უფლების დაცვის საშუალებები

მამხილებელი დაცული უნდა იყოს განხორციელებული მხილების გამო საჯარო სამსახურში მის მიმართ დაწყებული დევნისაგან, ხოლო დევნის არსებობის შემთხვევაში, უნდა გააჩნდეს უფლების დაცვის შესაბამისი საშუალებები. საერთაშორისო პრაქტიკის მიხედვით, მამხილებლის დაცვის გარანტიებს წარმოადგენს: იმ ქმედებების ჩამონათვალის განსაზღვრა, რომელიც მამხილებლის მიმართ არ უნდა განხორციელდეს მის მიერ სამართალდარღვევის თაობაზე ინფორმაციის გამჟღავნების შემთხვევაში; საჯარო დაწესებულებისათვის მტკიცების ტვირთის დაკისრება, რომ მამხილებლის მიმართ გამოყენებული სანქციები არ უკავშირდება მის მიერ განხორციელებულ მხილებას; მამხილებლის მიერ საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობა მის მიმართ განხორციელებული დევნის თაობაზე და მამხილებელთა დევნის დავების განმხილველი ორგანოს შექმნა; ასევე მამხილებლისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საშუალებების შემუშავება.⁴³

⁴² საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, 20⁶(1).

⁴³ საჯარო სამსახურის ბიურო, *მამხილებელთა დაცვის პრაქტიკის მიმოხილვა ამერიკის შეერთებულ შტატებში, გაერთიანებულ სამეფოში, ავსტრალიასა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში*, (სქოლიო ნ.) გვ. 6.

მამხილებელის მიმართ განხორციელებული დევნა შესაძლებელია გამოიხატოს როგორც დისციპლინური სანქციის დაკისრებაში, ასევე დისკრიმინაციული მოპყრობის სხვადასხვა ფორმაში. კანონმდებლობით დეტალურად უნდა განისაზღვროს იმ ქმედებების ჩამონათვალი, რომლებიც განაგ მამხილებელი უნდა იყოს დაცული. საერთაშორისო პრაქტიკის საფუძვლზე, აღნიშნულ ქმედებებს მიეკუთვნება: მამხილებლის წინააღმდეგ დისციპლინური ან ადმინისტრაციული წარმოების დაწყება მხილების ფაქტთან დაკავშირებულ გარემოებებთან მიმართებით; მამხილებლის სამსახურიდან გათავისუფლება, სამსახურებრივი უფლებამოსილების დროებით შეჩერება, დაბალ თანამდებობაზე ან სხვა პოზიციაზე გადაყვანა მისი სურვილის წინააღმდეგ; ასევე, მამხილებლისათვის უარის თქმა სხვა თანამდებობაზე გადაყვანას ან დაწინაურებაზე; არათანაბარი სამუშაო პირობების შექმნა; არათანაბარი სამუშაო შესაძლებლობებისა და დაცვის გარანტიების შეთავაზება.⁴⁴

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2004 წლის 2 აპრილში შესული ცვლილებების თანახმად, გაუმჯობესდა მამხილებლის დაცვის გარანტიები, თუმცა აღნიშნული ცვლილებები სრულყოფილად ვერ უზრუნველყოფს საერთაშორისო სტანდარტების დანერგვას. აღნიშნული კანონის თანახმად, „დაუშვებელია მამხილებლის ან მისი ახლო ნათესავის დაშინება, შევიწროება, იძულება, დამცირება, დევნა, მასზე ზეწოლა, მისთვის მორალური ან მატერიალური ზიანის მიყენება, მის მიმართ ძალადობის ან ძალადობის მუქარის გამოყენება, დისკრიმინაციული მოპყრობა ან სხვა უკანონო ქმედების განხორციელება მხილების ფაქტთან დაკავშირებით.“⁴⁵ ასევე, აღნიშნული კანონით განსაზღვრულია იმ ქმედებების ჩამონათვალი, რომლებიც არ უნდა განხორციელდეს მამხილებლის მიმართ: „დაუშვებელია მამხილებლის მიმართ ადმინისტრაციული ან სამოქალაქო სამართალწარმოების ან სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და მისთვის შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრება, აგრეთვე მის

მიმართ იძულებითი ზომების გამოყენება მხილების ფაქტთან დაკავშირებული გარემოებების გამო.“⁴⁶ აღნიშნული ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი და საჭიროებს შევსებას.

საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, საჯარო დაწესებულებას ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ საჯარო მოსამსახურის მიმართ დაწყებული დისციპლინური დევნა არ არის დაკავშირებული მის მიერ განხორციელებული მხილების ფაქტთან და არსებობს კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლები, რაც მამხილებლის დევნისაგან დაცვის მნიშვნელოვან გარანტიას წარმოადგენს.⁴⁷

საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მამხილებლის მიერ მის მიმართ განხორციელებული დევნის თაობაზე საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობასა და ამ სახის დაცვის განმხილველი ორგანოს შექმნას, ასევე, მამხილებლის მიმართ განხორციელებული დევნის დადასტურების შემთხვევაში, მამხილებლისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. აღნიშნული საკითხების მოწესრიგება მნიშვნელოვანია მამხილებლის დაცვის გარანტიების სრულყოფილი სისტემის შექმნის მიზნით.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს მამხილებლის დაცვის გარანტიების უზრუნველყოფის ცალკეულ ინსტიტუტებს, თუმცა საჭიროა არსებული ინსტიტუტების შევსება და დეტალური მოწესრიგება, ასევე მამხილებლის დაცვის გარანტიების გაუმჯობესების მიზნით ახალი ინსტიტუტების დამატება.

ამგვარად, საქართველოში მამხილებელის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება არ არის ამომწურავი, რის გამოც ვერ უზრუნველყოფს საჯარო მოსამსახურის გამობატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის გონივრული ბალანსის დადგენას. შესაბამისად, საჭიროა საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება, რომელიც გაითვალისწინებს აღნიშნული ინსტიტუტის სამართლებრივი მოწესრიგების საუკეთესო გამოცდილებასა და უზრუნველყოფს სრულყოფილი სამართლებრივი სისტემის შექმნას.

⁴⁴ P. Graham, *Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth*, (სქოლიო 5), გვ. 13-14.

⁴⁵ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, მუხლი 20⁴ (1).

⁴⁶ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, მუხლი 20⁴(2).

⁴⁷ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“, 204(4).

4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო პრაქტიკა

მამხილებლის ინსტიტუტის ეფექტური იმპლემენტაციის მიზნით მნიშვნელოვანია ეროვნული ადმინისტრაციული და სასამართლო პრაქტიკის არსებობა, რომელიც შესაბამისობაში იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტებთან. აღნიშნული თავის მიზანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებით.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის გონივრული ბალანსის მიღწევის საკითხს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის ფარგლებში განიხილავს.⁴⁸ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებისას, სასამართლო აფასებს ორი საჯარო ინტერესის ურთიერთმიმართებას: საზოგადოების ინტერესის, მიიღოს ინფორმაცია საჯარო სამსახურში არსებული სამართალდარღვევის თაობაზე და სახელმწიფოს ინტერესის, საჯარო დაწესებულების ეფექტური ფუნქციონირების თაობაზე.⁴⁹ სასამართლო ითვალისწინებს, რომ საჯარო მოსამსახურის, როგორც სახელმწიფოსთან სპეციფიკურ სამართლებრივ ურთიერთობაში მყოფი პირის, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლები უფრო ფართო და მკაცრი იყოს.⁵⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ იცავს პირის უფლებას საჯარო სამსახურის ხელმისაწვდომობაზე, თუმცა საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს ისარგებლოს კონვენციით გაზრდილი უფლებების, მათ შორის, გამოხატვის თავისუფლების უფლების დაცვით.⁵¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი ვრცელდება საჯარო მოსამსახურის მიერ სამუშაო

ადგილზე განხორციელებულ გამოხატვის თავისუფლებაზე, რაც მოიცავს მის მიერ საჯარო სამსახურში არსებული სამართალდარღვევების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნებას.⁵² საჯარო მოსამსახურეს ხელი მიუწვდება საჯარო სამსახურში დაცული ინფორმაციაზე, რომლის მიმართ არსებობს მაღალი საჯარო ინტერესი და სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო ინტერესი განსაზღვრულ შემთხვევებში შესაძლებელია აღემატებოდეს საჯარო მოსამსახურის მიერ კონფიდენციალურობის დაცვის ვალდებულებას.⁵³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურეს შეუძლია მხილება, როდესაც იგი არის ერთადერთი ან საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირთა მცირე ჯგუფის წარმომადგენელი, რომელთაც გააჩნიათ ინფორმაცია საჯარო სამსახურში არსებული ან შესაძლო სამართალდარღვევის თაობაზე და მოქმედებენ, საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე, უშუალო ხელმძღვანელის ან საზოგადოებისათვის ინფორმაციის მიწოდების გზით.⁵⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს, რომ საჯარო მოსამსახურე, ასევე, ვალდებულია დაიცავს სახელმწიფოსადმი ერთგულების მოთხოვნა, რომლის თანახმად სამართალდარღვევის თაობაზე ინფორმაცია, პირველ რიგში, უნდა მიაწოდოს უშუალო ხელმძღვანელს ან უფლებამოსილ ორგანოს, ხოლო მათი უმოქმედობის შემთხვევაში — საზოგადოებას.⁵⁵

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის დაცული უნდა იყოს გონივრული ბალანსი,⁵⁶ რაც ნიშნავს, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდ-

⁴⁸ Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford University Press, 2009, გვ. 494.

⁴⁹ J. Mark, R.S. Kay, A. W. Bradley, *European Human Rights Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2010, გვ. 443.

⁵⁰ A. Weber, *Fundamental Rights in Europe and North America*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2003, გვ. 55.

⁵¹ ვოგტი გერმანიის წინააღმდეგ (*Vogt v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 26 სექტემბერი, 1995, პრ. 43.

⁵² ვოგტი გერმანიის წინააღმდეგ (*Vogt v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 26 სექტემბერი, 1995, პრ. 70.

⁵³ გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (*Guja v Moldova*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 12 თებერვალი, 1998, პრ. 74.

⁵⁴ ჰაინიში გერმანიის წინააღმდეგ (*Heinisch v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 21 ოქტომბერი, 2011 წელი, პრ. 63.

⁵⁵ ჰაინიში გერმანიის წინააღმდეგ (*Heinisch v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 21 ოქტომბერი, 2011 წელი, პრ. 64-65.

⁵⁶ გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (*Guja v Moldova*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 12 თებერვალი, 1998, პრ. 72.

ვა უნდა იყოს შეზღუდვის მიზნის პროპორციული.⁵⁷ სასამართლომ ჩამოაყალიბა საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის პროპორციულობის შეფასებისას გასათვალისწინებელი გარემოებები: საჯარო მოსამსახურის მიერ გამჟღავნებული ინფორმაციის მიმართ არსებული საჯარო ინტერესი; გამჟღავნებული ინფორმაციის უტყუარობა; ინფორმაციის გამჟღავნების შედეგად საჯარო სამსახურისათვის დამდგარი ზიანი; ინფორმაციის გამჟღავნების მოტივი და ინფორმაციის გამჟღავნების გამო საჯარო მოსამსახურისათვის დაკისრებული სასჯელის სიმკაცრე.⁵⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს საზოგადოებას მიაწოდოს ინფორმაცია, თუ აღნიშნული ინფორმაციის მიმართ არსებობს მაღალი საჯარო ინტერესი.⁵⁹ საჯარო მოსამსახურემ ყურადღება უნდა მიაქციოს მის მიერ გამჟღავნებული ინფორმაციის უტყუარობასა და იმოქმედოს კონვენციის მე-10 მუხლით განსაზღვრული „პასუხისმგებლობებისა და ვალდებულებების“ გათვალისწინებით.⁶⁰ საჯარო მოსამსახურის მიერ განხორციელებული გამოხატვის თავისუფლების შედეგები უნდა შეფასდეს ინფორმაციის გამჟღავნების შედეგად საჯარო სამსახურისათვის დამდგარი ზიანისა და მიღებული ინფორმაციის საზოგადოებისათვის ღირებულების შედარების საფუძველზე.⁶¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურემ ინფორმაციის გამჟღავნებისას უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და მისი ქმედება მოტივირებული არ უნდა იყოს პიროვნული მიზეზებით, მათ შორის,

გამჟღავნებისათვის სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული ფინანსური ჯილდოს მიღებით, არამედ უნდა გამომდინარეობდეს საჯარო ინტერესიდან.⁶² სასამართლო ასევე ყურადღებას აქცევს საჯარო მოსამსახურისათვის ინფორმაციის გამჟღავნების გამო დაკისრებული სასჯელის სიმკაცრეს და აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მიერ მკაცრი სასჯელის გამოყენებას შესაძლებელია „გამყინავი ეფექტი“ ჰქონდეს საჯარო მოსამსახურის მიერ შემდგომში გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებაზე.⁶³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, სახელმწიფოებმა ასევე უნდა უზრუნველყონ ეროვნული კანონმდებლობით მამხილებლის მიერ წარდგენილი საჩივრის განხილვის პროცედურისა და საჩივრის განხილველი უფლებამოსილი ორგანოს განსაზღვრა.⁶⁴

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურემ მხილების განხორციელებისას უნდა დაიცვას გონივრული ბალანსი გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელმოწერი სახელმწიფოები ვალდებულია შექმნას მამხილებლის უფლებების დაცვის ეფექტური გარანტიები ეროვნული კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, რომელიც შესაბამისობაში იქნება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტებთან.

5. დასკვნა

მამხილებლის ინსტიტუტის დაცვის საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის გონივრული ბალანსის მიღწევა შესაძლებელია ნათელი, არაორაზროვანი და დეტალური

⁵⁷ ვოგტი გერმანიის წინააღმდეგ (*Vogt v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 26 სექტემბერი, 1995, პრ. 43.

⁵⁸ ჰაინიში გერმანიის წინააღმდეგ (*Heinisch v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 21 ოქტომბერი, 2011 წელი, პრ. 66-69. გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (*Guja v Moldova*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 12 თებერვალი, 1998, პრ. 74-76.

⁵⁹ შტოლი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Stoll v Switzerland*), 10 დეკემბერი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 10 დეკემბერი, 2007 წელი, პრ. 43.

⁶⁰ ჰაინიში გერმანიის წინააღმდეგ (*Heinisch v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 21 ოქტომბერი, 2011 წელი, პრ. 67.

⁶¹ ჰაინიში გერმანიის წინააღმდეგ (*Heinisch v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 21 ოქტომბერი, 2011 წელი, პრ. 68.

⁶² გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (*Guja v Moldova*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 12 თებერვალი, 1998, პრ. 77.

⁶³ გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (*Guja v Moldova*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 12 თებერვალი, 1998, პრ. 78.

⁶⁴ ჰაინიში გერმანიის წინააღმდეგ (*Heinisch v Germany*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 21 ოქტომბერი, 2011 წელი, პრ. 75.

საკანონმდებლო ნორმების მეშვეობით, რომლებიც შესაბამისობაში იქნებიან საუკეთესო საერთაშორისო პრაქტიკასა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტებთან.

საქართველოში მამხილებლის ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება უნდა განხორციელდეს დამოუკიდებელი საკანონმდებლო აქტით, რომელიც უზრუნველყოფს საჯარო სამსახურში მხილების ერთიანი სტანდარტის შექმნას. ასევე, მამხილებლის ინსტიტუტის ეფექტური სამართლებრივი რეგულირების მიზნით უნდა გადაიხედოს სხვა საკანონმდებლო აქტები, რომელთა მოწესრიგების სფერო უკავშირდება მამხილებლის ინსტიტუტის ეფექტურ ფუნქციონირებას.

მამხილებელი სუბიექტების წრე ფართოდ უნდა განისაზღვროს და მხილების განხორციელება უნდა შეეძლოს საჯარო სამსახურსა და საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელ კერძო დაწესებულებაში დასაქმებულ პირს. მხილებით დაცული სამართალდარღვევა უნდა მოიცავდეს საჯარო მოსამსახურის მიერ კანონის დარღვევისა და არასწორი საჯარო მმართველობის განხორციელების შემთხვევების დეტალურ ჩამონათვალს.

საქართველოს კანონმდებლობით, საჯარო მოსამსახურეს მხილების განხორციელება უნდა შეეძლოს შიდა ორგანიზაციული და, შესაბამისი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, გარე არხების მეშვეობით. მხილების განხორციელების ყველა პროცედურული საკითხი, მამხილებლის მიერ საჩივრის წარდგენიდან საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებამდე, კანონმდებლობით დეტალურად უნდა მოწესრიგდეს. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს მამხილებლის დაცვის გარანტიების ჩამოყალიბებას, როგორცაა: საჯარო მოსამსახურის დევნის აკრძალვა და არსებული დევნის თაობაზე საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობა, მამხილებლის დევნასთან დაკავშირებული დავების განხილვის უფლებამოსილი ორგანოს შექმნა და საჯარო მოსამსახურისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების საშუალებების შემუშავება.

საქართველომ, როგორც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის ხელმომწერმა სახელმწიფომ, უნდა უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების დადგენილი სტანდარტების იმპლემენტაცია ეროვნულ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტი-

კაში. საქართველოს ხელისუფლებამ უნდა დაიცვას გონივრული ბალანსი საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის, რაც უნდა შეფასდეს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ შემუშავებული პროპორციულობის ტესტის საფუძველზე.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საქართველოში მამხილებლის ინსტიტუტის ამოქმედება დამოკიდებულია შესაბამის საკანონმდებლო ბაზასა და სასამართლო პრაქტიკაზე, რომელიც შესაბამისობაში იქნება საერთაშორისო სტანდარტებთან. მნიშვნელოვანია, რომ საჯარო მოსამსახურეებსა და საზოგადოებას მიეწოდოს სრულყოფილი ინფორმაცია მამხილებლის ინსტიტუტის არსისა და მიზნების, ასევე, მისი მნიშვნელობის შესახებ ანგარიშვალდებული და ეფექტური საჯარო სამსახურის სისტემის შექმნის პროცესში.

TITLE OF THE ARTICLE:

THE INSTITUTE OF THE WHISTLEBLOWERS IN THE CIVIL SERVICE – THE DILEMMA OF THE CIVIL SERVANTS’ FREEDOM OF EXPRESSION AND THE DUTY OF LOYALTY.

RESUME

The purpose of the article is to define a proper balance between the freedom of expression of civil servants and their duty of loyalty in the exercise of the institute of the whistleblowers in the civil service. The article contains three chapters. The first chapter presents the main idea and purpose of the institute of the whistleblowers, also its advantages and difficulties in the civil service. The second chapter relates to the legislative framework of the whistleblowers and compares the Georgian legislation to the best international practice in this area. The third chapter analyzes the case-law of the European Court of Human Rights concerning the civil servants’ freedom of expression.

According to the first chapter, the main idea of the institute of the whistleblowers is to report a misconduct and corruption in the civil service to the sufficient organs and society by civil servants. The purposes of the whistleblowers’ protection are the civil servants’ participation in creating accountable and effective civil service as well as the disclosure and prevention of misconducts existed in the civil service.

The second chapter analyzes the main factors of legislative regulations of the institute of the whistleblowers from the Georgian and international perspectives. These factors are: the sufficient legal regulation form, the scope of the persons and subject matters afforded whistleblowers’ protection, the whistleblowers’ reporting procedure and mechanisms for whistleblowers’ protection. The comparison shows that the Georgian legislation is not complete and needs improvement to be in compliance with the best international standards.

According to the third chapter, the European Court of Human Rights requests civil servants to protect a proper balance between the exercise of their freedom of expression and duty of loyalty to the civil service and holds that the Member States should provide a complete and detail regulation for its effective functioning.

As a conclusion, the article presents the main directions and recommendations for improving the whistleblowers’ protection in Georgia to be in compliance with the best international practice and the standards of the ECHR.

ადმინისტრაციულ ორგანოში კონკურსის წესით მუშაკის სამუშაოზე აყვანა და პრაქტიკაში არსებული ხარვეზები

სარჩევი

1. შესავალი

2. ძირითადი ნაწილი

3. საკანონმდებლო სიახლეები

4. დასკვნა

1. შესავალი

ადმინისტრაციული ორგანოები ვალდებულია დაიცვას და იმოქმედოს საქართველოს კონსტიტუციისა და მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, უზრუნველყოს მართლწესრიგისა და საზოგადოების ინტერესების, მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. მოქმედი კანონმდებლობის დაცვა მოქალაქეთა მოვალეობაცაა, მაგრამ ამ უკანასკნელისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ კანონიერების პრინციპის დაცვას დიდი მნიშვნელობა აქვს არა მარტო მოქალაქეთა ინტერესების დასაცავად, არამედ დემოკრატიული წყობის განსამტკიცებლად და სამართლებრივი სახელმწიფოს ასაშენებლად.

საჯარო სამსახური სხვადასხვა სახელმწიფოში განსხვავებულად არის მოწესრიგებული. მაგალითად, საფრანგეთში, ისევე როგორც საქართველოში, საჯარო სამსახური წარმოადგენს საჯარო სამართლის რეგულირების საგანს და ამდენად ადმინისტრაციული სამართლის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია. ანგლოსაქსურ ქვეყნებში კი, მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, სახელმწიფო სამსახური ძალიან ახლოს დგას კერძო სექტორის სამსახურთან.¹ საჯარო სამსახური ეხება როგორც მმართველობის აპარატს, ისე მართლმსაჯულებისა და სამართალდამცავ ორგანოებს. საჯარო სამსა-

ხური ხორციელდება იქ, სადაც მუშაობენ საჯარო მოსამსახურეები.

სტატიაში, საქართველოს მაგალითზე, განხილული იქნება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხი, როგორცაა ადმინისტრაციულ ორგანოში კონკურსის წესით მუშაკის სამუშაოზე აყვანა და პრაქტიკაში არსებული ხარვეზები.

2. ძირითადი ნაწილი

მოხელის სამსახურში მიღებისას ადმინისტრაციული ორგანო გამოსცემს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მოხელეს შორის წარმოშობს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ურთიერთობას. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ფიზიკური პირები ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები არიან ადმინისტრაციული ორგანოების მონაწილეობის შემთხვევაში.²

კონკურსის წესით მოხელის საჯარო სამსახურში მიღება ყველაზე დემოკრატიული მეთოდია. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს მოხელის საჯარო სამსახურში მიღების ამ მეთოდს.³ სახელმწიფო მმართველობაში მოქალაქეთა მონაწილეობის ყველაზე ეფექტური საშუალებაა

¹ ვ. ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბ. 2000 წ., გამომცემლობა „ცოტნე“. გვ. 203

² ვალერი ლორია, საქართველოს ადმინისტრაციული სამართალი, თბილისი, 2000წ., გამომცემლობა „ცოტნე“

³ საქართველოს კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ 1997წ. თავი 2.

მოხელეთა შერჩევა კონკურსის წესით, რადგან აღნიშნული მეთოდი ხელს უწყობს ვაკანტურ თანამდებობაზე კვალიფიციურ მოხელეთა მიღებას, რაც ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობაზე დადებითად აისახება. კონკურსის წესით საჯარო სამსახურში მოხელეთა შერჩევა განამტკიცებს მოქმედ კანონმდებლობაში დამკვიდრებულ თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპს.⁴ კანონის წინაშე თანასწორობის საფუძველი შეეხება საქართველოს მოქალაქეთა საჯარო სამსახურში მიღებისას ყველას თანასწორობასაც. თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა მოქალაქის თანასწორობას დაიკავოს საჯარო სამსახურში არსებული ვაკანტური თანამდებობა, თუ იგი აკმაყოფილებს ამ პოზიციისთვის წაყენებულ მოთხოვნებს.

კონკურსის საშუალებით დადგინდება მოქალაქეთა კვალიფიკაცია, განისაზღვრება, თუ რამდენად აკმაყოფილებს იგი დასაკავებელი თანამდებობის მოთხოვნებს და დასაკავებელ პოზიციასზე შერჩევა ყველაზე მეტად გამოცდილი და კვალიფიციური კადრი. საჯარო სამსახურის ხელმისაწვდომობის პრინციპი ხელს არ უშლის საჯარო სამსახურში მიღების სპეციალური მოთხოვნების დაწესებას. იმისათვის რომ მოქალაქეს მიეცეს კონკურსში მონაწილეობის უფლება, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ მოთხოვნებს. სახელმწიფო მოხელედ შეიძლება მიღებულ იქნეს საქართველოს ქმედუნარიანი მოქალაქე, რომელიც ფლობს საქართველოს სახელმწიფო ენას⁵, აქვს სათანადო ცოდნა და გამოცდილება და მიაღწია 21 წლის ასაკს.⁶ აღნიშნული კანონი შედარებით ნაკლებ მოთხოვნებს უწესებს ადგილობრივი თვითმმართველობის მოხელეებს. იმისათვის რომ ფიზიკური პირი მიღებულ იქნეს საჯარო სამსახურში როგორც ადგილობრივი თვითმმართველობის მოხელე, იგი უნდა იყოს 18 წელს მიღწეული საქართველოს ქმედუნარიანი მოქალაქე, ფლობდეს საქართველოს სახელმწიფო ენას და ჰქონდეს, სულ ცოტა, საშუალო განათლების დამადასტურებელი საბუთი.⁷

⁴ საქართველოს კონსტიტუცია 1995წ. მუხლი 14.

⁵ საქართველოს კონსტიტუცია 1995წ. მუხლი 8. „საქართველოს სახელმწიფო ენა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლის თანახმად, არის ქართული, ხოლო აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში – ქართულთან ერთად აფხაზური“.

⁶ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 1997წ. მუხლი 15

⁷ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 1997წ. მუხლი 16

მოხელის ვაკანტური თანამდებობის დასაკავებლად ადმინისტრაციული ორგანო საჯაროდ აცხადებს კონკურსს საჯარო სამსახურის ბიუროს მიერ ადმინისტრირებული ვებგვერდის მეშვეობით. კონკურსის შესახებ შეტყობინება, სხვა სავალდებულო მონაცემებთან ერთად, უნდა შეიცავდეს მითითებას იმის შესახებ, თუ რა მოთხოვნებია წაყენებული კანდიდატის მიმართ და განცხადებისა და სხვა სავალდებულო დოკუმენტების წარდგენის ვადას.⁸ კონკურსის ჩატარებამდე საკონკურსო კომისიამ, რომელიც ვალდებულია უზრუნველყოს კონკურსში გამარჯვებულის სამართლიანად გამოვლენა, მასში მონაწილეობის მსურველების მიერ წარდგენილი დოკუმენტების საფუძველზე უნდა დაადგინოს, რამდენად აკმაყოფილებს კანდიდატი „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულ მოთხოვნებს მოხელეთათვის და შეესაბამება თუ არა მისი კვალიფიკაცია და გამოცდილება წაყენებულ მოთხოვნებს. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს იმ დოკუმენტების ჩამონათვალს, რაც სამსახურში მიღების მსურველმა უნდა წარმოადგინოს: ა) განცხადება, რითიც იგი გამოხატავს ნებას/სურვილს ვაკანტური თანამდებობის დაკავების თაობაზე; ბ) Curriculum Vitae (CV), რაც წარმოადგენს პირის ავტობიოგრაფიას და საკონკურსო კომისიას მისცემს იმის გარკვევის შესაძლებლობას, თუ რამდენად აკმაყოფილებს კანდიდატის კვალიფიკაცია და გამოცდილება ვაკანტური თანამდებობისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს; გ) განათლების ან შესაბამისი კვალიფიკაციის მოწმობა, რომელიც წარმოადგენს მისი განათლების თუ კვალიფიკაციის დამადასტურებელ საბუთს; დ) პირადობის დამადასტურებელი დოკუმენტი, რომელიც ახდენს პირის იდენტიფიცირების საშუალებას; ე) ნარკოლოგიური მომსახურების მიმწოდებელი ან შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე დაწესებულების მიერ გაცემული ცნობა, რომლითაც დასტურდება საქართველოში სპეციალურ კონტროლს დაქვემდებარებულ ნივთიერებათა I და II სიაში შეტანილი ნივთიერებების მიმართ დამოკიდებულების ნიშნებისა და ამ ნივთიერებათა ექიმის დანიშნულების გარეშე მოხმარების ფაქტების არარსებობა.⁹ აღნიშნული ჩამონათვალი არ არის სრული და ადმინისტრაციული

⁸ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 1997წ. მუხლი 31, პუნქტი 2.

⁹ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 1997წ. მუხლი 25, პირველი პუნქტი

ორგანო უფლებამოსილია კანდიდატს მოსთხოვოს სხვა დოკუმენტებიც, რომლებიც „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით არ არის პირდაპირ განსაზღვრული. გარდა ზემოთ აღნიშნული მოთხოვნებისა, რომლებიც წაეყენება საჯარო სამსახურში დასაქმების მსურველ პირს და, რომლებიც „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით არის განსაზღვრული, შესაძლებელია დაწესდეს სხვა მოთხოვნებიც დასაკავებელი პოზიციიდან გამომდინარე. სამსახურში მიღებასთან დაკავშირებით დამატებითი მოთხოვნები დგინდება კანონით, ან მის საფუძველზე შესაძლებელია დამატებითი საკვალიფიკაციო მოთხოვნები შემოიღოს დაწესებულების ხელმძღვანელმა. მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, პირი, რომელიც ჩაირიცხა სამხედრო სამსახურში ან შინაგან საქმეთა ორგანოების პირად შემადგენლობაში, ანდა გამწესდა მოსამართლედ ან პროკურორად, არ შეიძლება იყოს რომელიმე პოლიტიკური გაერთიანების წევრი. იმ შემთხვევაში, თუ იგი არის რომელიმე პოლიტიკური გაერთიანების წევრი და დაიკავა რომელიმე ზემოთ აღნიშნული პოზიცია, მას უნდა შუწყდეს პოლიტიკური გაერთიანების წევრობა.¹⁰ აღნიშნული გამომდინარეობს იქიდან, რომ სამხედრო სამსახური და შინაგან საქმეთა ორგანოები, ასევე, სასამართლო და პროკურატურა უნდა იყოს დეპოლიტიზებული ორგანოები.

2014 წლის 18 ივნისამდე მოხელეთა კონკურსის ჩატარებას არეგულირებდა საქართველოს პრეზიდენტის 2009 წლის 5 თებერვლის ბრძანებულება №46¹¹, რომელიც 2014 წლის 15 ოქტომბერს ძალადაკარგულად გამოცხადდა. საქართველოს მთავრობამ 2014 წლის 18 ივნისს მიიღო №412 დადგენილება¹², რომელიც საჯარო სამსახურში კონკურსის ჩატარების წესს განსაზღვრავს.

გამოდის, რომ 2014 წლის 18 ივნისიდან 2014 წლის 15 ოქტომბრამდე სამართლის ნორმათა კოლიზიას ჰქონდა ადგილი, ვინაიდან ერთ კონკრეტულ შემთხვევას არეგულირებდა ორი ნორმა, რომელთაგან ერთი უფრო ახალი იყო (2014 წლის 18 ივნისის),

ხოლო მეორე (2009 წლის 5 თებერვლის) უფრო ძველი. აქედან რომელს მიენიჭებოდა უპირატესობა? საინტერესო ფაქტია ისიც, რომ იერარქიულად ერთი მიღებული იყო საქართველოს პრეზიდენტის მიერ, ხოლო მეორე – საქართველოს მთავრობის მიერ. ერთი ერთპიროვნულად, მეორე კი – კოლექტიურად. ზოგადი წესის თანახმად, მთავრობის დადგენილება ვერ გააუქმებდა პრეზიდენტის ბრძანებულებას. 2014 წლის 15 ოქტომბერს ძალადაკარგულად გამოცხადდა პრეზიდენტის ბრძანებულება და დღეს მოქმედებს მთავრობის 2014 წლის 18 ივნისის დადგენილება, რაც, ჩვენი აზრით, დროულად გამოსწორდა.

მოხელეთა კონკურსის ჩატარების უზრუნველსაყოფად ადმინისტრაციულ ორგანოში იქმნება საკონკურსო-საატესტაციო კომისია. საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის თავმჯდომარეს (გარდა ადგილობრივი თვითმმართველობის საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის თავმჯდომარისა), დაწესებულების ხელმძღვანელის წარდგინებით, ნიშნავს საჯარო სამსახურის ბიუროს უფროსი, ხოლო საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის შემადგენლობას განსაზღვრავს საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის თავმჯდომარე. საკონკურსო-საატესტაციო კომისია ვალდებულია შეაფასოს¹³ კანდიდატის შესაბამისობა ვაკანტური თანამდებობის დასაკავებლად დადგენილ მოთხოვნებთან, აუცილებლობის შემთხვევაში მოისმინოს თანამდებობაზე დანიშნვის უფლების მქონე პირის აზრი და მიიღოს მიუკერძოებელი და კანონიერი გადაწყვეტილება. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, საკონკურსო-საატესტაციო კომისიის მიზანია საჯარო სამსახურში არსებულ ვაკანსიაზე მიიღოს კვალიფიციური პირი, შეძლებისდაგვარად შეამოწმოს პირის ინტელექტუალური, ზნეობრივი და ფიზიკური უნარი.

კიდევ ერთი საინტერესო საკითხი, რაც კონკურსის გამოცხადებას თან ახლავს, არის ის, რომ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 18 ივნისის №412 დადგენილების მე-5 მუხლის პირველ პუნქტში ცალსახად წერია, რომ კონკურსი ცხადდება მხოლოდ ვაკანტური თანამდებობის დასაკავებლად, თუმცა ამავე მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტების თანახმად¹⁴, დაწესებულია გამონაკლისები, კერძოდ,

¹⁰ საქართველოს კონსტიტუცია, 1995წ. მუხლი 26, მე-5 პუნქტი

¹¹ საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება, „საჯარო თანამდებობათა დასაკავებელი კონკურსის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“, 2009 წლის 5 თებერვალი, № 46.

¹² საქართველოს მთავრობის დადგენილება, „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული კონკურსის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ“, 2014 წლის 18 ივნისი, №412.

¹³ საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 18 ივნისის №412 დადგენილება, მუხლი 14

¹⁴ https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=2376108&lang=ge (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

თანამდებობა ვაკანტურად ითვლება იმ შემთხვევაშიც, როცა ამ თანამდებობაზე დანიშნულია კონკურსის წესით დასანიშნი მოხელის მოვალეობის შემსრულებელი, ან არსებობს თანამდებობის ვაკანტურად გამოცხადების დადასტურებული საფუძველი.

განვიხილოთ მეორე შემთხვევა, რა იგულისხმავს ნორმატიული აქტის მიმღებმა „არსებობს თანამდებობის ვაკანტურად გამოცხადების დადასტურების საფუძველი“. ვფიქრობთ, ამის მაგალითად გამოდგება ერთი შემთხვევა, რომელიც სადავო გახდა ერთ-ერთი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის (შემდეგში სსიპ) შემთხვევაში. კერძოდ, ერთ სსიპ-ში კონკურსის წესით მიიღეს შესყიდვების სამსახურის უფროსი. დანიშნვიდან 2 კვირაში მან მიმართა სსიპ-ის დირექტორს და პირადი განცხადების საფუძველზე მოითხოვა განთავისუფლება. სსიპ-ის დირექტორმა უარი თქვა განცხადების დაკმაყოფილებაზე იმ საფუძველით, რომ, დაწყებული ტენდერების გამო, უწყებას ბევრი პრობლემა შეექმნებოდა. დირექტორმა გამოაცხადა კონკურსი არავაკანტურ თანამდებობაზე სწორედ დასახელებული მთავრობის დადგენილების მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის თანახმად. კონკურსის ჩატარების შემდეგ გამოავლინა გამარჯვებული კანდიდატი და მხოლოდ ამის შემდეგ მისცა თანხმობა შესყიდვების სამსახურის უფროსს სამსახურიდან განთავისუფლებაზე. ვფიქრობთ, სწორედ ასეთი გამონაკლისია ნაგულისხმევი ნორმატიული აქტის დასახელებულ ჩანაწერში. ერთი შეხედვით, სხვაგვარად იკითხება: „კონკურსი გამოცხადებულია არავაკანტურ თანამდებობაზე“, თუმცა პრაქტიკამ აჩვენა, რომ ასეთი გამონაკლისიც საჭიროა, რათა ზემოთ დასახელებულ და კიდევ სხვა შემთხვევაშიც გამოყენებულ იქნეს ეს პუნქტი.

საინტერესოა, ასევე, საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 18 ივნისის №412 დადგენილების მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის ჩანაწერიც, კერძოდ, კომისიის შემადგენლობაში შეიძლება შედიოდნენ მოხელეთა პროფესიული კავშირების წევრები და დამოუკიდებელი სპეციალისტები (პირები, რომლებიც სამსახურებრივად არ არიან დაკავშირებული შესაბამის დაწესებულებებთან). ამ მუხლის ჩანაწერით თუ ვიმსჯელებთ, კონკურსის ჩატარების დროს მეტი შანსი არსებობს, რომ გამარჯვებულად გამოვლინდეს სრულიად „ახალი“ კადრი. მაშინ როდესაც, თუ კონკურსს მხოლოდ კონკურსის ჩამტარებელი სამსახურის მიერ შერჩეული „დაინტერესებული“ პირები ატარებენ, მეტი ალბათობაა, რომ წინასწარ იყოს

ცნობილი კონკურსში გამარჯვებული. თუ ადმინისტრაციული ორგანოები საკონკურსო-საატესტაციო კომისიაში შეიყვანენ მხოლოდ ამ უწყების თანამდებობის პირებს, ეს ხელს არ შეუწყობს ობიექტური კონკურსების ჩატარებას. უმრავლეს შემთხვევაში, კონკურსის გამარჯვებულები უკვე დასაქმებული ე.წ. „მოვალეობის შემსრულებლები“ აღმოჩნდებიან. ხოლო რამდენიმე ე.წ. „გარეშე“ პირის ვაკანტურ თანამდებობაზე მიღებამ, შესაძლოა, სურათი დემოკრატიულობის თვალსაზრისით ვერ შეცვალოს. ასევე კითხვებს ბადებს გამოცხადებულ ვაკანსიებზე უცხო ენის კარგად ცოდნის მოთხოვნა, არადა, როგორც შემდეგ აღმოჩნდება ხოლმე, კონკურსში გამარჯვებულების 90% მოთხოვნილ ენას არ ფლობს. ასევე, კითხვებს ბადებს ის გარემოებაც, როდესაც ზოგიერთ შემთხვევაში, საკონკურსო პირობებში აღნიშნულია, რომ კონკურსში მონაწილეობის უფლების მქონე სუბიექტი უნდა იყოს 21 წლის ასაკიდან საქართველოს მოქალაქე და იქვე დათქმაა, რომ მაგალითად, დეპარტამენტის უფროსს უნდა ჰქონდეს ხელმძღვანელ თანამდებობაზე მუშაობის, სულ ცოტა, 3 ან 5 წლის სამუშაო გამოცდილება (სხვადასხვა ვაკანსიაზე სხვადასხვა).¹⁵ ბუნებრივია, ინტერესს იწვევს, 21 წლის საქართველოს მოქალაქეს როდის უნდა მოესწრო უმაღლესი განათლების მიღება და თანაც შეეძინა ხელმძღვანელ თანამდებობაზე 3 წლიანი მუშაობის გამოცდილება. ასე რომ, ასეთი შეუსაბამობები ძალიან ხშირად ხდება, ამიტომ, ჩვენი აზრით, საჯარო სამსახურის ბიურომ ასეთ საკითხებს დიდი ყურადღება უნდა მიაქციოს.

მეტად საინტერესოა ისიც, რომ არის გამონაკლისებიც. კერძოდ, რამდენჯერმე გამოცხადდა ისეთი კონკურსი, როდესაც საკონკურსო კომისიაში შედიოდნენ დამოუკიდებელი სპეციალისტები სათათბირო ხმის უფლებით. ვფიქრობ, დამოუკიდებელი სპეციალისტების საკონკურსო-საატესტაციო კომისიაში ყოფნა მნიშვნელოვანი და კონკურსის ობიექტურად ჩატარების ერთ-ერთი საფუძველია.

არასამთავრობო ორგანიზაცია „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტმა“ 2014 წლის 18 ივლისს გამოაქვეყნა საჯარო სამსახურში კონკურსის ჩატარების შესახებ კანონმდებლობის ანალიზი, სადაც აღნიშნა:¹⁶ „საჯარო სამსახურში

¹⁵ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

¹⁶ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

კონკურსის ჩატარების წესი მნიშვნელოვნად დაიხვეწა... საქართველოს მთავრობის შესაბამისი დადგენილების ძალაში შესვლით. შედეგად, შეიქმნა კონკურსის სამართლიანობისა და მიუკერძოებლობის პრინციპების დაცვით ჩატარების მეტი გარანტია. მიუხედავად ამისა, საქართველოს კანონმდებლობის საერთაშორისო პრაქტიკასთან (დიდი ბრიტანეთი და ესტონეთი) შედარების პროცესში გამოიკვეთა სამართლებრივ რეგულაციებში არსებული რიგი ხარვეზები. შესაბამისად, კანონმდებლობის შემდგომი დახვეწის მიზნით¹⁷, არასამთავრობო ორგანიზაცია „ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტმა“ შემოგვთავაზა რეკომენდაციები¹⁷:

სასურველია, საკონკურსო-საატესტაციო კომისიების შემადგენლობა მხოლოდ ნაწილობრივ იყოს მუდმივი და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, ვაკანსიის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ხდებოდეს კომისიაში ამა თუ იმ დარგის სპეციალისტების მოწვევა.¹⁸

აღნიშნულ რეკომენდაციას ვეთანხმებით, ვინაიდან დარგის სპეციალისტები უკეთ შეაფასებენ კონკურსანტის მონაცემებს.

გამოცხადებულ ვაკანსიაზე განცხადების შეტანის კანონით დაწესებული 10 დღიანი ვადა, შესაძლოა, ხშირ შემთხვევაში, არ იყოს საკმარისი განცხადების სრულყოფილად შესავსებად. მაგალითად, მაშინ, როდესაც განცხადებით მოთხოვნილია რიგი ისეთი დოკუმენტაციის წარმოდგენა, როგორც არის რეკომენდაციის წერილები, დიდი რაოდენობით დოკუმენტების ასლები, სერტიფიკატები და ა.შ., შესაბამისად, სასურველია აღნიშნული ვადა გაიზარდოს არანაკლებ 2 კვირამდე.¹⁹

ჩვენი აზრით, 10 დღიანი ვადა სრულიად საკმარისია, ვინაიდან მონაწილეობის მსურველთა უმრავლესობას წინასწარ აქვს შევსებული ვებგვერდზე არსებული ყველა ველი და მხოლოდ სამსახურის სპეციფიკიდან გამომდინარე ხდება საჭირო რიგი დოკუმენტაციის მოძიება.

სავალდებულოდ უნდა დაწესდეს კონკურსის მიმდინარეობის პროცესში ტესტირების ჩატარება. ამასთან, ტესტირების ქულებს უნდა ენიჭებოდეს

მეტი ყურადღება, ვიდრე სხვა ეტაპების, მაგ. გასაუბრების შედეგებს. ქულათა სისტემით შეფასების თავიდან აცილება მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში და დასაბუთებული გადაწყვეტილების საფუძველზე უნდა იყოს შესაძლებელი. აღნიშნული ხელს შეუწყობს კონკურსის მიმდინარეობისას მიუკერძოებლობისა და ობიექტურობის პრინციპების პრაქტიკაში განხორციელებას.²⁰

მიგვაჩნია, რომ ტესტირების ჩატარება, რიგ შემთხვევაში, საერთოდ არ არის საჭირო. კონკურსანტი გასაუბრებით უკეთ გამოავლენს თავის უნარ-ჩვევებს.

კანონმდებლობის თანახმად, განცხადებების გადარჩევისას, კომისია ვაკანტურ თანამდებობაზე დასანიშნად წარადგენს მხოლოდ ერთ პირს, სასურველია ასევე კომისიის მიერ შერჩეულ იქნეს სათადარიგო კანდიდატი, რომელიც თანამდებობაზე დასანიშნად წარდგენილი კანდიდატის შემდეგ სავსებით დააკმაყოფილებს საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს. შედეგად, შერჩეული კანდიდატის მიერ დანიშნაზე უარის თქმის შემთხვევაში თავიდან იქნება აცილებული კონკურსის ხელახლა ჩატარების აუცილებლობა.²¹

აღნიშნული რეკომენდაცია მისაღებია, ვინაიდან პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როდესაც კონკურსში გამარჯვებული უარს ამბობს თანამდებობის დაკავებაზე და, შესაბამისად, ჯობს სათადარიგო კანდიდატმა დაიკავოს აღნიშნული ვაკანსია.

კონკურსის დასრულების შემდეგ მასში მონაწილე ყველა კანდიდატს უნდა ეგზავნებოდეს კომისიის მიერ მიღებული დასაბუთებული გადაწყვეტილება.²²

ვფიქრობთ, ეს მხოლოდ დროის ფუჭი ხარჯვაა და სრულიად საკმარისია ელექტრონულად პასუხის გაგზავნა.

საჯარო სამსახურის ბიუროს უნდა ჰქონდეს მეტი ბერკეტი, ზედამხედველობა გაუწიოს კომისიების ფუნქციონირებას. კერძოდ, საჯარო სამსახურის ბიუროს წარმომადგენელს უნდა ჰქონდეს უფლება დაესწროს კონკურსანტებთან გასაუბრების პროცესს. ამასთან, კომისიის თავმჯდომარის მოადგილეს, ისევე როგორც საპრეტენზიო კომისიის თავმ-

¹⁷ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

¹⁸ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

¹⁹ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

²⁰ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

²¹ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

²² https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

ჯდომარესა და მის მოადგილეს, უნდა ნიშნავდეს საჯარო სამსახურის ბიუროს უფროსი.²³

მიგვაჩნია, რომ ზედამხედველობის ბერკეტის გაძლიერება საკონკურსო-საატესტაციო კომისიების მიმართ აუცილებელია ობიექტურობის დაცვის თვალსაზრისით.

საჯარო სამსახურში კონკურსის ჩატარებაზე საზოგადოებრივი კონტროლის გაძლიერების მიზნით სასურველია საჯარო სამსახურის ბიურო აწარმოებდეს და ვებ-გვერდზე აქვეყნებდეს სტატისტიკურ მონაცემებს ჩატარებული კონკურსებისა და მათი შედეგების შესახებ (რამდენ შემთხვევაში დასრულდა კონკურსი დანიშნით), იმ შემთხვევაში, თუ პოზიცია არ შეივსო, რა იყო ამის მიზეზი, რომელ სექტორში (კერძო თუ საჯარო) მუშაობდნენ საჯარო მოხელეები მანამ, სანამ ისინი კონკრეტულ სახელმწიფო დაწესებულებაში დაიკავებდნენ თანამდებობას და ა.შ.²⁴

ვფიქრობთ, ამ ინფორმაციის განახლება ვებ-გვერდზე მეტად საინტერესო იქნება. სტატისტიკური მონაცემები უნდა ქვეყნდებოდეს საზოგადოების ინფორმირების მიზნით.

3. საკანონმდებლო სიახლეები

2015 წლის 27 ოქტომბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი „საჯარო სამსახურის შესახებ“, რომლის გარდამავალ დებულებებში მითითებულია, რომ 1-ლი – 124-ე მუხლები, 125-ე მუხლის მე-2 და მე-5–მე-9 პუნქტები უნდა ამოქმედდეს 2017 წლის 1-ლი იანვრიდან. მათ შორის, კონკურსის ჩატარებასთან დაკავშირებული მუხლებიც 2017 წლის 1-ლი იანვრიდან შევა ძალაში. საკანონმდებლო ნოვაციას წარმოადგენს ე.წ. მეოთხე რანგის მოხელის თანამდებობაზე ღია კონკურსის წესით, ხოლო ზემდგომი (მესამე, მეორე ან პირველი) რანგის მოხელის თანამდებობაზე დახურული კონკურსის საფუძველზე დანიშვნა. დახურული კონკურსი ცხადდება საჯარო სამსახურის სისტემის მასშტაბით და გულისხმობს შესაფერისი კანდიდატის შერჩევას მოქმედი მოხელეებიდან, მოხელეთა რეზერვში ჩარიცხული მოხელეებიდან და შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირებიდან; ამასთანავე, შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებულ პირს უფლება აქვს, მო-

ნაწილეობა მიიღოს დახურულ კონკურსში, თუ იგი არანაკლებ 1 წელი მუშაობს საჯარო სამსახურის სისტემაში. მესამე, მეორე ან პირველი რანგის მოხელის თანამდებობაზე დასანიშნად პირის ღია კონკურსის საფუძველზე შერჩევა შესაძლებელია, თუ: ა) ამ მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული დახურული კონკურსის საფუძველზე შესაფერისი კანდიდატი ვერ შეირჩა; ბ) არსებობს ბიუროს დასაბუთებული რეკომენდაცია, რომ მოხელის შესაბამისი ვაკანტური თანამდებობისათვის დადგენილი დამატებითი საკვალიფიკაციო მოთხოვნების გათვალისწინებით დახურული კონკურსის საფუძველზე შესაფერისი კანდიდატი ვერ შეირჩევა. რეკომენდაციას ბიურო გასცემს შესაბამისი საჯარო დაწესებულების მიმართვის შემთხვევაში, საჯარო სამსახურში ადამიანური რესურსების მართვის ერთიან ელექტრონულ სისტემაში არსებული მონაცემების გადამოწმების საფუძველზე.²⁵

საინტერესო ნოვაციაა, ასევე, მოხელის კარიერული განვითარება, რომელიც ხდება: ა) ქვედა იერარქიული რანგის თანამდებობიდან ზედა იერარქიული რანგის თანამდებობაზე გადასვლისას; ბ) დაბალი თანამდებობიდან იმავე იერარქიული რანგის მაღალ თანამდებობაზე გადასვლისას. მოხელის კარიერული განვითარება ხორციელდება დახურული კონკურსის საფუძველზე.

4. დასკვნა

დასასრულ, სტატიაში განხილული პრობლემური საკითხების გადაჭრა უზრუნველყოფს საჯარო სამსახურის სისტემის გაუმჯობესებასა და დახვეწას. მოხელის საჯარო სამსახურში კონკურსის წესით მიღება, კანონმდებლობით უნდა მოწესრიგდეს იმგვარად, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს არ ჰქონდეს თვითნებური, არაობიექტური და მიკერძოებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა და, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოს არაკვალიფიციური და უპასუხისმგებლო ქმედება არ უნდა გახდეს ადამიანის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების შელახვის საფუძველი. მოქმედ კანონმდებლობაში არ უნდა არსებობდეს ბუნდოვანი და ორაზროვანი რეგულაციები, რათა არ დაირღვეს მოხელის სამსახურში მიღების კანონიერების პრინციპი.

²³ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

²⁴ https://www.hr.gov.ge/index.php?page_id=755&vak_id=id250000-9735753hr200k (გადამოწმდა 2014 წლის 25 ივლისს)

²⁵ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2015 წლის 27 ოქტომბერი, მ. 34-49

TITLE OF THE ARTICLE:

RECRUITMENT OF EMPLOYEES OF THE ADMINISTRATIVE BODIES BY HOLDING CONTESTS AND THE SHORTCOMINGS OF THE EXISTING PRACTICE

RESUME

The administrative authorities have the obligation to abide by and act in compliance with the Constitution and the applicable legislation, to ensure law and order and to uphold the public interests, and citizens' rights and freedoms. Citizens also share the obligation to comply with the applicable laws, although commitment to the rule of law by the administrative authorities is especially important both for protecting the interests of citizens and for strengthening democracy and rule of law.

Recruitment of public sector employees by holding a contest is the most democratic way of recruitment as it eliminates, to reasonable extent, the possibility of pursuing anyone's self-interests. For that reason, the method of holding a contest is stipulated by the Law of Georgia on Civil Service for recruitment of civil servants.

The article deals with the issues related to recruitment of civil servants by holding a contest by the administrative bodies and the shortcomings of the existing practice. It also offers certain recommendations for addressing the problem.

- It is advisable that only part of the composition of a Selection and Certification Commission should be permanent, while experts of the relevant fields should be invited into a Commission on ad-hoc basis, given the specifics of a vacancy.
- There are instances in practice when a successful candidate may turn down an offer of employment, and it would be better for a backup candidate to be available to fill the vacancy rather than to hold a new contest.
- The Civil Service Bureau should have more leverage to oversee the work of commissions. Namely, a representative of the Civil Service Bureau should be authorized to attend an interview with job contenders. Furthermore, deputy chairs of Selection and Certification Commissions, as well as chairs and deputy chairs of Claims Commissions should be appointed by the Head of the Civil Service Bureau.

ადმინისტრაციული გადაცდომისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის გამიჯვნის სამართლებრივი პრობლემები

სარჩევი

1. შესავალი

2. ადმინისტრაციულ-დელიქტური კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტები

2.1. ევროპული სასამართლოს მოთხოვნები ადამიანის უფლებების სფეროში და ევროპის საბჭოს სტანდარტები ადმინისტრაციული სახდელის დადების პროცედურებთან დაკავშირებით

2.2. ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს მოთხოვნები და ევროპის საბჭოს სტანდარტები

2.3. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ-დელიქტურ კანონმდებლობასთან მიმართებაში და მისი გამიჯვნა სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობისაგან

3. ადმინისტრაციული სახდელის დადების სამართლებრივი პრობლემები და მათი გადაჭრის გზები

4. დასკვნა

1. შესავალი

ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალში მიმდინარე ცვლილებების მიუხედავად, ადმინისტრაციული გადაცდომისა და შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრების პროცესის სამართლებრივი პრობლემები კვლავ გადაუჭრელი რჩება. აღნიშნულის მიზეზი გახლავთ დღემდე მოქმედი, 1984 წელს მიღებული ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, რომელიც ვერ აკმაყოფილებს ადამიანის უფლებების სფეროში ევროპული სასამართლოს მოთხოვნებსა და ევროპის საბჭოს სტანდარტებს ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების პროცედურებთან დაკავშირებით. მართალია, დღესდღეობით მეცნიერი იურისტებისა და პრაქტიკოსების მიერ შემუშავდა ახალი ტიპის ზოგადი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის პროექტი, მაგრამ ამ პროცესმა კიდევ უფრო მკვეთრად გამოხატა ადმინისტრაციული გადაცდომისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის გამიჯვნის სამართლებრივი პრობლემის აქტუალობა. აღნიშნული საკითხის მოწესრიგებას საკმაოდ დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა

დაცვის შესახებ კონვენცია და მისი მოთხოვნების საფუძველზე შექმნილი ადამიანის უფლებების შესახებ ევროპული სასამართლოსა და ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციები. არაერთი საერთაშორისო კონფერენცია მიეძღვნა ადმინისტრაციული გადაცდომისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის გამიჯვნის პრობლემას, საინტერესოა, ასევე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის რეკომენდაციებიც.

აღნიშნული მასალების გაცნობიდან გამომდინარე, შეიძლება დავსკვნათ, რომ ის სამართალდარღვევა, რომელიც სანქციის სახით ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პატიმრობას, არ უნდა იყოს მინეული ადმინისტრაციულ გადაცდომად და საჭიროა მისი სხვა სამართლის დარღვისათვის მიკუთვნება. ამ კუთხით საკმაოდ მრავალფეროვანია საერთაშორისო გამოცდილება: ამერიკის შეერთებულ შტატებში ასეთი დარღვევები მიიჩნევა „მისდამინორად“, კონტინენტური სამართლის ბევრი ქვეყნის სისხლის სამართლის კოდექსით – „დელიქტად“. გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი დღესდღეობით პასუხისმგებლობას აწე-

სებს მხოლოდ ორი სახის მართლსაწინააღმდეგო ჯგუფებისათვის: დანაშაული და გადაცდომა. მათი გამიჯვნა ხდება მხოლოდ ერთი კრიტერიუმის-იძულების ღონისძიების სიმძიმის მიხედვით. მეოცე საუკუნის განმავლობაში სისხლის სამართლის დარღვევა და მათ გამო იძულებითი ღონისძიების გამოყენება აღარ არის ზოგადი სისხლის სამართლის კანონმდებლობის რეგულირების საკითხი და გადაიქცა დამატებითი სისხლის სამართლის კანონმდებლობად მართლწესრიგის დარღვევის სფეროში. სისხლის სამართლის ქმედების ეს სახე თავდაპირველად დაფიქსირდა „წესრიგის დარღვევის შესახებ“ 1952 წლის კანონში. შვეიცარიული სამართალი ადმინისტრაციული დასჯის შესახებ წარმოადგენს სისხლის სამართლის შემადგენელ ნაწილს, მაგრამ განსაზღვრავს პასუხისმგებლობის განსხვავებულ წესებს 2 ტიპის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებისათვის – დარღვევა და წესრიგის დარღვევა. სრულიად განსხვავებულია ფრანგული სამართლის სისტემა. მისთვის დამახასიათებელია „ფართო დამოკიდებულება“ ადმინისტრაციული სანქციების მიმართ. ამ ცნების ქვეშ მოიაზრება ასევე დისციპლინური სახდელები, რომლებსაც გამოიყენებენ საჯარო სამსახურში.

როგორც ვხედავთ, ევროპის ქვეყნებშიც არ არის ერთგვაროვანი დამოკიდებულება ადმინისტრაციული სანქციების მიმართ და მხოლოდ ამ ნიშნით შეუძლებელია ადმინისტრაციული გადაცდომისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. დასაფიქრებელია კიდევ სხვა კრიტერიუმებზე, როგორცაა: სამართალდარღვევის სამართლებრივი ბუნება, მისი საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი, ზიანის სიმძიმე და ხარისხი, რომელიც შეიძლება მიადგეს საზოგადოებას და ა.შ.

ადმინისტრაციული პატიმრობის, როგორც სახდელის ერთ-ერთი სახის, გაუქმება მთელი რიგი კომპლექსური ღონისძიებების გატარებას მოითხოვს. არსებობს მოსაზრება, რომ „სისხლის სამართლის პოლიტიკის თვალსაზრისით, უნდა მოხდეს საპატიმრო სასჯელს დაქვემდებარებული ქმედების შემადგენლობების ინტეგრირება სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში“. თუმცა შესაძლებელია შეიქმნას სისხლის სამართლის კოდექსში დამატებითი კარი, რომელიც შეეხება სისხლის სამართლის გადაცდომებს და მასში თავმოყრილი იქნება ყველა ის

¹ იხ. საია, ადმინისტრაციულ პატიმრობასთან დაკავშირებული პრობლემები და რეკომენდაციები, 2012

ადმინისტრაციული დარღვევა, რომელიც სახდელის სახედ ითვალისწინებს ადმინისტრაციული პატიმრობის შეფარდებას. ყურადსაღებია ის გარემოებაც, რომ ხშირად ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის გათვალისწინებულია საკმაოდ დიდი ოდენობის ჯარიმები და მიზანშეწონილი იქნება თუკი ასეთი დარღვევებიც შესაბამის ასახვას ჰპოვებს სისხლის სამართლის გადაცდომათა კარში. დღეს მოქმედ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ბუნდოვანია ადმინისტრაციული დაკავების ინსტიტუტის არსი, იგი საჭიროებს დახვეწასა და პროცედურული თვალსაზრისით სიცხადის შეტანას.

საკითხის მოწესრიგებას ამწვავებს ის ფაქტიც, რომ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი სამ ათეულამდე მუხლს შეიცავს, რომელიც მსგავსია სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილი სამართლის ნორმებისა, ასევე, სისხლის სამართლის კოდექსშიც არის ორი მუხლი, რომლებიც ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 178-ე მუხლის შემადგენლობის იდენტურია.²

უდავოა, რომ საჭიროა გადაიხედოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და სისხლის სამართლის კოდექსები, შემუშავდეს ადმინისტრაციული გადაცდომისა და დანაშაულის გამიჯვნის კრიტერიუმები და იმ დარღვევებს, რომლებისთვისაც სანქციის სახით გათვალისწინებულია ადმინისტრაციული პატიმრობა, ეწოდოს სისხლის სამართლის გადაცდომა, დელიქტი ან მისდამინორი, რაც საკანონმდებლო ტექნიკის გადასაწყვეტი საკითხია.

ფაქტია, რომ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევაში ბრალდებულ პირს სამართლიანი პროცესის გაცილებით უფრო ნაკლებ გარანტიებზე მიუწვდება ხელი, ვიდრე სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენაში,³ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ მოითხოვს სამართალდამცავი ორგანოებისაგან პატიმრობის გამოყენების საფუძვლის არსებობის მტკიცებას. ამდენად, ის არ მოითხოვს სამართალდამცავი ორგანოებისაგან, რომ სწრაფად შეატყობინონ დაკავებულს მისი უფლებები და დაპატიმრების საფუძველი. აღნიშნული საკანონმდებ-

² როგორ შევწყვიტოთ საქართველოს მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობის არაკონსტიტუციური გამოყენება. მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობისა და სამართლებრივი გაძლიერების პროექტის (JILEP) ანგარიში, 15 ოქტომბერი 2013 წელი.

³ იხ. <http://humanrights.ge>

ლო აქტი არ ადგენს უდანაშაულობის პრეზუმფციის მოთხოვნას. ის არ მოითხოვს მოსამართლისაგან მტკიცების ისეთი სტანდარტის გამოყენებას, როგორცაა გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი. ბრალის დადასტურების და სახდელის შეფარდების პროცედურების შეკვეცილი და გამარტივებული ხასიათი ნაკლებად იძლევა შედეგიანი წარმომადგენლობის⁴ ან შედეგიანი გასაჩივრების⁵ შესაძლებლობას.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი არ შეიცავს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის წარმოების საქმის მარეგულირებელ ნორმებს. ვფიქრობთ, აღნიშნული საკითხი ზედმიწევნითი სიზუსტით უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, რაც ხელს შეუწყობს გამჭვირვალობის, მხარეთა მოსმენის, საკუთარი ამრის გამოხატვისა და სხვა ადამიანის ძირითადი უფლებების რეალიზებას. ამდენად, სისხლის სამართლის გადაცდომის, დელიქტის ან მისდამინორის ჩამდენ პირზედაც უნდა გავრცელდეს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი გარანტიები.

აღნიშნული პრობლემატური საკითხების მოწესრიგების მიზნით, მიზანშეწონილად ჩავთვალეთ განგვეხილა საზღვარგარეთის ქვეყნების მიერ დადგენილი ადმინისტრაციულ-დელიქტური კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტები, ასევე, ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს მოთხოვნები და ევროპის საბჭოს მიერ დადგენილი სტანდარტები.

2. ადმინისტრაციულ-დელიქტური კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტები

2.1. ევროპული სასამართლოს მოთხოვნები ადამიანის უფლებების სფეროში და ევროპის საბჭოს სტანდარტები ადმინისტრაციული სახდელის დადების პროცედურებთან დაკავშირებით

ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის შესახებ კონვენციის მიღების შემდეგ ნებისმიერ პირს გაუჩნდა შესაძლებლობა,

ხოლო სახელმწიფო მოსამსახურეებს, მოსამართლეებსა და სახელისუფლებო უფლებამოსილებით აღჭურვილ სხვა პირებს, ასევე, მოვალეობაც, შეადაროს თავისი ქვეყნის მოქმედი კანონმდებლობა არა მხოლოდ თავისი სამშობლოს კონსტიტუციას, არამედ ამ კონვენციით გარანტირებული და აღიარებული ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტებს. კონვენციის, როგორც საერთაშორისო აქტის თავისებურება, მდგომარეობს იმაში, რომ მასზე ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების მიერ ხელმოწერას შედეგად მოჰყვა ევროპის კონტინენტზე პირის უფლებების დაცვის ისეთი მოქმედი სისტემის შექმნა, რომელსაც იმ დრომდე არსებული საერთაშორისო სამართალი არ იცნობდა. კონვენციითა და მასზე დართული ოქმებით არა მხოლოდ გარანტირებულია პირის უფლებები და თავისუფლებები, არამედ შექმნილია სახელმწიფოს მხრიდან დარღვეული უფლებების დაცვის მექანიზმები. აღნიშნული მდგომარეობა გამომდინარეობს კონვენციის მე-19 მუხლიდან, რომლის საფუძველზეც შეიქმნა ევროპული სასამართლო ადამიანის უფლებების შესახებ.⁶

როგორც ცნობილია, ევროპული სასამართლოს მიერ კონკრეტულ საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს აქვს პრეცედენტული შინაარსი და მისი განმარტების ნაწილში ითვლება კონვენციის ტექსტის ძირითად ნაწილად (მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია Rec (2004)5). წევრი სახელმწიფოების კანონპროექტების შემოწმების, მოქმედი კანონებისა და არსებული ადმინისტრაციული პრაქტიკის სტანდარტებთან შესაბამისობის დადგენა, რომელიც მოცემულია ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის 2004 წლის 12 მაისის კონვენციაში, არაორაზროვნად ითვალისწინებს კანონებისა და ადმინისტრაციული პრაქტიკის აუცილებელ შემოწმებას სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნის საქმეში ევროპული სასამართლოს მიერ ყოველი ახალი გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ. კანონის დადგენით, რომელმაც წარმატებით გაიარა კონვენციასთან შესაბამისობის შემოწმება, სახელმწიფო ამცირებს იმის რისკს, რომ ამ კანონში ჩადებულია კონვენციის „დარღვევა და ევროპის სასამართლო გამოავლენს ამგვარ დარღვევას“.⁷

⁴ იხ. Human Rights Watch administrative Error: georgias flawed System of Administrative Justice, იანვარი 2013 წ. (ადმინისტრაციული შეცდომა: ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების ნაკლოვანი სისტემა საქართველოში) გვ. 16–19 და 20–23, რომელშიც მოყვანილია შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენაში ბრალდებულ პირებს მოსამართლეებმა უარი უთხრეს ადვოკატის წარმომადგენლობაზე.

⁵ იქვე გვ. 16–19

⁶ Административно-деликтное право зарубежных стран А. А. Ванчук М...2011; გვ. 1

⁷ იქვე §25 Appendix to Recommendation Rec (2004)5 of the Committee of Ministers to member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and adminis-

ამგვარად, კონვენციასა და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებთან და ამა თუ იმ საქმეზე კონვენციის მუხლების გამოყენებასთან ერთად მნიშვნელოვანია აგრეთვე ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციების გათვალისწინება.

პირის უფლებების დაცვის გარანტიები ადმინისტრაციული გადაცდომის ჩადენის დროს გამომდინარეობს კონვენციის მე-6 მუხლიდან, რომელიც სასამართლო წარმოების განხორციელების პროცედურებს ეხება. კონვენციის მე-6 მუხლი თავის მოქმედებას ავრცელებს მხოლოდ სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობის საქმეებზე სასამართლო განხილვის წესზე და სისხლის სამართლის ბრალდების საქმეზე, რაც აუცილებელს ხდის განიმარტოს „სისხლის სამართლის ბრალდების“ არსი და მისი გამიჯვნა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების საქმისაგან. ევროპის სასამართლომ არაერთხელ მოახდინა კონსტატაცია, რომ „სისხლის სამართლის ბრალდებას“, რომელიც გამოიყენება კონვენციის მე-6 მუხლში, აქვს ავტონომიური შინაარსი და იგი აუცილებელია განიმარტოს მხოლოდ კონვენციიდან გამომდინარე⁸. აღნიშნული დათქმა ნიშნავს იმას, რომ მონაწილე-ქვეყნების კანონმდებლობაში სისხლის სამართლის სასამართლოს იურისდიქციიდან გარკვეული ტიპის სამართალდარღვევების გამოყოფას და მათ მიკუთვნებას სხვა ორგანოს იურისდიქციისათვის, რაც შეიძლება გულისხმობდეს კანონმდებლობის მიერ ასეთი გადაცდომის ადმინისტრაციულად მიჩნევას, ევროპული სასამართლოსათვის მნიშვნელობა არ ექნება.

ევროპული სასამართლოს მიერ სამართალდარღვევის ამა თუ იმ საქმის არსის განსაზღვრა, როგორც სისხლისსამართლის ბრალდების საქმის იდენტიფიკაციან გამომდინარეობს შემდეგი კრიტერიუმებიდან: 1) სახელმწიფო სამართლებრივ სისტემაში სამართალდარღვევის სისხლის სამართლისათვის მიკუთვნება; 2) სამართალდარღვევის

trative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights, 12 may 2004// (<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?743297BackColorinternet=9999C C BackColorinternet=FFBB55BackColorLogged=FFAC75>>).

⁸ იხ: §42 ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით ევროპის სასამართლოს 1980 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „დევირი ბელგის წინააღმდეგ“//Европейский суд по правам человека Извренные решения ტ.2; გვ.308 <http://www.echr.ru/dokuments/doc/2461476/2461476.htm> (< § 42 of Judgment of the European Court of Human Rights: Deweer v. Belgium, 27 February 1980 Published in A 35).

სამართლებრივი ბუნება;⁹ 3) იძულების ხასიათი და შინაარსი, რომელიც შეიძლება დაეკისროს სამართალდამრღვევს.

ამასთანავე, სამართალდარღვევის იდენტიფიკაციის პროცესში ძირითად როლს ასრულებს ორი ბოლო კრიტერიუმი – სამართალდარღვევის სამართლებრივი ბუნება და იძულება. სამართალდარღვევის არსის განსაზღვრისათვის ამ კრიტერიუმების უპირატესობა და სახელმწიფოს ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში სისხლის სამართლისათვის ამა თუ იმ სამართალდარღვევის არ მიკუთვნება შეიძლება ილუსტრირებული იქნეს ევროპული სასამართლოს შემდეგი მოსაზრებით: „თუ ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოებს შესაძლებლობა ექნებათ თავიანთი შეხედულებისამებრ მოახდინონ დისციპლინური სამართალდარღვევების კლასიფიკაცია სისხლის სამართლის დარღვევის ნაცვლად, ან/და „შერეულმა“ სამართალდამრღვევმა პასუხი აგოს დისციპლინური და არა სისხლის სამართლის წარმოების გზით (კონვენციის ნ, 7.2მ.),¹⁰ დამოკიდებული იქნებოდა მათ სუვერენულ ნებაზე. უფლებამოსილებების ამგვარმა გაზრდამ შეიძლება გამოიწვიოს კონვენციის მიზნისა და ამოცანების შეუსაბამო შედეგები“¹¹.

ძალზე რთულია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისა და სისხლის სამართლის დანაშაულის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და სისხლის სა-

⁹ იხ. § 50 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1984 წლის 21 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „ომ-თურქი გერმანიის წინააღმდეგ“ ((§ 50 of Judgment of the European Court of Human Rights: Öztürk v. Germany, 21 February 1984, Published in A 73); § 69-73 ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს 1984 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „კემპბელი და ფელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“// Европейский суд по правам человека Извренные решения ტ.2; გვ.443-446; <http://www.echr.ru/dokuments/doc/2461410/2461410.htm> (< § 69-73 of Judgment of the European Court of Human Rights: Campbell and Fell v. The United Kingdom, 28 June 1984 Published in A 80).

¹⁰ კონვენციის მე-7 მუხლი განამტკიცებს პრინციპს: „არ არსებობს დასჯა კანონის გარეშე“, რომლის თანახმად, არავინ შეიძლება ჩაითვალოს დანაშაულის ჩამდენ პირად, თუ ეს ქმედება არ არის აღიარებული დანაშაულად ეროვნული ან საერთაშორისო სამართლის მიერ.

¹¹ იხ: § 81 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1976 წლის 8 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ“ // Европейский суд по правам человека Извренные решения ტ.2; გვ.113-114; < <http://www.echr.ru/dokuments/doc/2461444/2461444.htm> (< § 81 of Judgment of the European Court of Human Rights: Engen and others v. The Netherlands, 8 June 1976, published in A 22).

მართლის კოდექსები შეიცავს ნორმებს, რომელთა გამოყენება შესაძლებელია ერთი და იგივე შემთხვევის დროს. ასეთი რთული შემთხვევის სწორად რეგულირებისათვის საჭიროა ჯეროვნად გამოკვლევულ იქნეს მტკიცებულებები, საქმის გარემოებები, სწორად მოხდეს ნორმათა განმარტება და მხოლოდ ამის შემდეგ იქნეს გადაწყვეტილება მიღებული.

ვთქვათ, ერთ-ერთი მუნიციპალიტეტის გამგეობის მიერ გამოცხადდა გამარტივებული ელექტრონული ტენდერი, სოფლის მხარდაჭერის პროგრამის ფარგლებში, გარე განათების მოწყობის მომსახურების შესყიდვის თაობაზე. ამ შესყიდვაში მონაწილეობა მიიღო ერთადერთმა პრეტენდენტმა – შ.პ.ს გამამ, რომელმაც გაიმარჯვა კიდევ. მოგვიანებით გაირკვა, რომ აღნიშნული ტენდერი ჩატარდა მთელი რიგი დარღვევებით: შ.პ.ს გამას დამფუძნებელი და 100 % წილის მფლობელი აღმოჩნდა ამ სატენდერო კომისიის ერთ-ერთი წევრი, რომელმაც არ განაცხადა არსებული ინტერესთა კონფლიქტის თაობაზე. საპროექტო – სახარჯთაღრიცხვო დოკუმენტაციის შედგენისას განსაზღვრული არ იყო მომსახურების შესყიდვის სავარაუდო ღირებულება, რაზეც კომისიის თავმჯდომარესა და წევრებს ყურადღება არ გაუმახვილებიათ. საქართველოს კანონის „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ მე-8 მუხლისა და გამარტივებული შესყიდვის, გამარტივებული ელექტრონული ტენდერის და ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის დამტკიცების შესახებ სახელმწიფო შესყიდვების სააგენტოს თავმჯდომარის 2011 წლის 7 აპრილის №9 ბრძანების მე-17 მუხლის თანახმად, თუ განსაზღვრული საქმიანობის განმახორციელებელ ფიზიკურ პირსა და პრეტენდენტს ან მიმწოდებელს შორის სახეზეა საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 19.2 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით არსებული ურთიერთობა, ე.ი. თუ ფიზიკური პირი თანამდებობრივად ექვემდებარება სხვა ფიზიკურ პირს, მაშინ ადგილი აქვს შემსყიდველ ორგანიზაციასა და პრეტენდენტს შორის ინტერესთა კონფლიქტს. ამასთანავე, „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის 8.5. მუხლის შესაბამისად, თუ პირს წარმოეშობა ინტერესთა კონფლიქტი, მან დაუყოვნებლივ უნდა შეწყვიტოს ამ შესყიდვაში მონაწილეობა. გარდა ამისა, „გამარტივებული შესყიდვის, გამარტივებული ელექტრონული ტენდერის ჩატარების წესის“ 13.2 მუხლის „8“ ქვეპუნქტის თანახმად, სატენდერო კომისია ახდენს მიმწოდებლის ან/და პრეტენდენტის, დისკვალიფიკაციას, თუ პრეტენდენტი ხელშეკრულების დადების

უფლების მოპოვების მიზნით, ჩაიდენს არაკეთილ-სინდისიერ ქმედებას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სატენდერო კომისიის თავმჯდომარეს და სატენდერო კომისიის წევრებსაც კანონი სამსახურებრივად აკისრებდა ვალდებულებას, ერთი მხრივ – პრეტენდენტ „გამას“ 100 % წილის მფლობელ კომისიის წევრს უარი ეთქვა ელექტრონულ ტენდერში მონაწილეობაზე, ხოლო მეორე მხრივ – კომისიის თავმჯდომარეს აკისრებდა ვალდებულებას ინტერესთა კონფლიქტის გამო მოეხდინა სატენდერო კომისიის კუთვნილი საწარმოს შპს „გამას“ დისკვალიფიკაცია. ამ უკანასკნელმა კი პირიქით, ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე და კანონის მოთხოვნათა საწინააღმდეგოდ, უპირატესობა მიანიჭა აღნიშნულ საწარმოს და იგი ელექტრონულ ტენდერში გამარჯვებულად გამოაცხადა. ამდენად, შეიძლება დავასკვნათ, რომ აღნიშნული შესყიდვა განხორციელდა „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნათა უგულებელყოფით.

წარმოდგენილი კაზუსის შეფასება და კვალიფიკაცია შეიძლება მოხდეს სხვადასხვაგვარად. აღნიშნულ შემთხვევაში შესაძლებელია დადგეს სატენდერო კომისიის თავმჯდომარისა და კომისიის წევრების სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი. კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 332.1. მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩაიდენა – მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება საჯარო ინტერესის საწინააღმდეგოდ თავისთვის ან სხვისთვის რაიმე გამორჩენის ან უპირატესობის მისაღებად, რამაც ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლების, საზოგადოების ან კანონიერი ინტერესის არსებითი დარღვევა გამოიწვია. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 332.1. მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის არსებობისათვის სახეზე უნდა იყოს ქმედების შედეგი შემადგენლობა:

ა) ქმედების სპეციალური სუბიექტი – მოხელე ან მასთან გათანაბრებული პირი; ბ) ქმედების ობიექტი – სახელმწიფო; გ) ქმედება და შედეგი – ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლების, საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესის არსებითი დარღვევა; დ) მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის; ე) ქმედების შემადგენლობის სხვა სუბიექტური ელემენტი – თავისთვის ან სხვისთვის რაიმე გამორჩენის ან უპირატესობის მი-

ლება. მითითებულ შემთხვევაში არ ვლინდება კომისიის წევრების მიერ გამოცხადებულ გამარტივებულ ელექტრონულ ტენდერში პრეტენდენტ შპს-თვის „გამას“ უპირატესობის მინიჭების ფაქტი, რადგან შესყიდვაში მონაწილეობას იღებდა მხოლოდ და მხოლოდ ერთი პრეტენდენტი. მიკერძობას შეიძლება ადგილი ჰქონოდა იმ შემთხვევაში, თუ ტენდერში მონაწილეობას მიიღებდა სულ მცირე ორი პრეტენდენტი, უკეთესი ან თუნდაც უარესი წინადადებით, რაც მოცემულ შემთხვევაში არ დასტურდება, შესაბამისად, სახეზე არ არის ქმედების ობიექტური და სუბიექტური მხარის შემადგენლობა, კერძოდ: განზრახვა, მიზანი და შედეგი.

სატენდერო კომისიის თავმჯდომარისა და წევრებისათვის უცნობი იყო ის გარემოება, რომ კომისიის ერთ-ერთი წევრი იყო პრეტენდენტ შპს „გამას“ დამფუძნებელი, 100 % წილის მფლობელი და მოცემულ ტენდერში იმყოფებოდა ინტერესთა კონფლიქტში, თუმცა ისინი ვალდებული იყვნენ გამოეკვლიათ აღნიშნული მდგომარეობა. ამდენად, სახეზე არ არის ქმედების ობიექტური და სუბიექტური მხარის შემადგენლობა, ხოლო რაც შეეხება მიზანს – სხვისთვის, ამ შემთხვევაში შპს „გამასთვის“ რაიმე გამორჩენის მიღებას, აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ მოცემული საწარმოს მიერ დათქმულ ვადაში სრულად იქნა შესრულებული ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები. ამდენად, სატენდერო კომისიის თავმჯდომარისა და წევრების მიერ მითითებულ ქმედებაში სხვისთვის რაიმე გამორჩენის მიღების მიზანი არ დასტურდება. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან მტკიცებულებათა გამოკვლევის პროცესში შპს „გამას“ ეპიზოდში უტყუარად ვერ დასტურდება სატენდერო კომისიის თავმჯდომარისა და კომისიის სხვა წევრების მიერ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 332.1. მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენა, მათ მიმართ ვერ დადგება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი.

აღნიშნულ კაზუსში მოყვანილი სამართალდარღვევის კვალიფიკაციისას, მოცემული მართლსაწინაარმდგო ქმედება შეიძლება მიაკუთვნონ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე თავით გათვალისწინებულ სამოხელეო დანაშაულს, რომელიც მიმართულია სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების პრესტიჟისა და ავტორიტეტის წინააღმდეგ. დანა-

შაულს წარმოადგენს სამსახურებრივი გულგრილობა, ე.ი. მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობა, რამაც ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლების, საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესის არსებითი დარღვევა გამოიწვია.

სისხლის სამართლის კოდექსის 342.1. მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტია ის საზოგადოებრივი ურთიერთობა, რომელიც უზრუნველყოფს ხელისუფლებისა და მმართველობის ორგანოების ნორმალურ საქმიანობას. ობიექტური მხრივ, დანაშაული გამოიხატება სახელმწიფო მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობაში ან არაჯეროვან შესრულებაში მისდამი დაუდევარი დამოკიდებულების გამო. დანაშაულის შემადგენლობა მატერიალურია და მისი დამთავრებულად ცნობისათვის აუცილებელია ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლების, საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესების არსებითი დარღვევა. შესაბამისად, პირის ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის უნდა არსებობდეს პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი.

ელექტრონული სატენდერო კომისიის თავმჯდომარისა და კომისიის წევრების მიერ ჩადენილი ქმედება სამსახურებრივ გულგრილობად რომ ჩაითვალოს, სახეზე უნდა იყოს მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ თავისი სამსახურებრივი მოვალეობის შეუსრულებლობა ან არაჯეროვნად შესრულება მისდამი დაუდევარი დამოკიდებულების გამო, რამაც ფიზიკური ან იურიდიული პირის უფლების, საზოგადოების ან სახელმწიფოს კანონიერი ინტერესების არსებითი დარღვევა გამოიწვია. განსახილველ შემთხვევაში ფაქტია, რომ საპროექტო – სახარჯთაღრიცხვო დოკუმენტაციის შედგენისას მომსახურების შესყიდვის სავარაუდო ღირებულება განსაზღვრული არ იყო და, ასევე, აშკარად სახეზეა ინტერესთა კონფლიქტი, რამაც კომისიის თავმჯდომარესა და წევრებს ყურადღება არ გაუმახვილებიათ და მას შემდეგ, რაც კომისიის წევრებისათვის ცნობილი გახდა პრეტენდენტის ვინაობა, ნაცვლად იმისა, რომ შპს „გამას“ 100 % წილის მფლობელ მესაკუთრე კომისიის წევრს განეცხადებია ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის შესახებ და შეეწყვიტა სატენდერო კომისიაში მუშაობა, მან კომისიის სხვა წევრებთან ერთად „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის შესაბამისად, ხელმოწერით

დაადასტურა, რომ ელექტრონული ტენდერით გათვალისწინებული შესყიდვის განხორციელებაში მისი მონაწილეობა არ იწვევდა ინტერესთა კონფლიქტს.

აღნიშნული მოქმედების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება არსებობდეს ვარაუდი იმისა, რომ პრეტენდენტმა, შპს „გამამ“, ხელშეკრულების დადების უფლების მოპოვების მიზნით, ჩაიდინა არაკეთილსინდისიერი ქმედება. მუნიციპალიტეტის გამგეობის სატენდერო კომისიის თავმჯდომარემ და კომისიის წევრებმა დაუდევრად და არაჯეროვნად შეასრულეს სამსახურებრივი მოვალეობა, რადგან, მართალია, მათ არ იცოდნენ, რომ შპს „გამამ“ კომისიის ერთ-ერთი წევრის საკუთრება იყო, ევალუბრად სრულყოფილად შეესწავლათ და შეეფასებინათ წარმოდგენილი პრეტენდენტის საკვალიფიკაციო მონაცემები და გამოეკვლიათ არსებული ინტერესთა კონფლიქტის სამართლებრივი საფუძვლები და ის გარემოებები, რომლებიც ადასტურებდნენ ამ ინტერესთა კონფლიქტის არსებობას. კომისიის თავმჯდომარესა და დანარჩენ წევრებს აღნიშნული მდგომარეობა რომ ჯეროვნად შეესწავლათ, ისინი აუცილებლად მივიდოდნენ იმ დასკვნამდე, რომ შპს „გამამს“ 100 % წილის მფლობელი კომისიის წევრის მიერ ხელშეკრულების დადების მიზნით ინტერესთა კონფლიქტის არარსებობის შესახებ სათანადო დოკუმენტზე ხელმოწერის ფაქტი იყო მის მიერ ჩადენილი არაკეთილსინდისიერი ქმედება, რაც იძლეოდა წარმოდგენილი პრეტენდენტის დისკვალიფიკაციის საფუძველს. ამდენად, ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია დადგეს სატენდერო კომისიის თავმჯდომარისა და მისი წევრების პასუხისმგებლობა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 342.1. მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის.

აღნიშნული შემთხვევის გაანალიზებისას თვალწინ ცოცხლდება საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159⁶ მუხლი, რომლის პირველი ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო შესყიდვის ტენდერის საშუალებით ან სახელმწიფო შესყიდვის სხვა საშუალებებით განცხადების ან სატენდერო დოკუმენტაციის არასწორად შედგენა მიჩნეულია ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევად, რაც იწვევს კომისიის შესაბამისი წევრის დაჯარიმებას 1500 ლარის ოდენობით. მოცემულ შემთხვევაში აშკარად ადგილი აქვს სატენდერო დოკუმენტაციის არასწორად შედგენას, კერძოდ, საპროექტო – სახარჯთაღრიცხვო დოკუმენტაციის შედგენისას არ

იყო განსაზღვრული მომსახურების შესყიდვის სავარაუდო ღირებულება.

მოცემული სამართალდარღვევის შეფასებისას იქმნება იმის აუცილებლობა, რომ სწორად გაანალიზდეს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 159⁷ მუხლის შინაარსი. აღნიშნული მუხლის თანახმად, სახელმწიფო შესყიდვის განხორციელებისას „სახელმწიფო შესყიდვის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი ინტერესთა შეუთავსებლობის თავიდან აცილების პირობებისა და წესების დარღვევა გამოიწვევს შემსყიდველი ორგანიზაციის შესაბამისი თანამდებობის პირის დაჯარიმებას 1500 ლარის ოდენობით.

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესი დაარღვიეს როგორც სატენდერო კომისიის თავმჯდომარემ და კომისიის წევრებმა, ასევე კომისიის იმ წევრმა, რომელიც ფლობდა 100 % წილს შპს „გამამში“. ამდენად, ამ შემთხვევაში მიზანშეწონილია დადგეს სამართალდარღვევა არა სისხლისსამართლებრივი, არამედ ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა. როგორც უკვე აღინიშნა, საკმაოდ რთულია სისხლის სამართლის დანაშაულსა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას შორის ზღვარის გავლება. იგი დამოკიდებულია ქვეყანაში არსებულ სამართლებრივ პოლიტიკასა და, შესაბამისად, კანონმდებლის ნებაზე. არსებული კაზუსის სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ძალზე მყიფეა ამ ორი სამართალდარღვევის გამიჯვნის ზღვარი. წარმოდგენილი მსჯელობის კვალდაკვალ შეიძლება აღინიშნოს, რომ თეორიულად ამ სამართალდარღვევათა კვალიფიკაცია შეიძლება სხვადასხვაგვარად მოხდეს, რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს სისხლის სამართლის დანაშაულისა და ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის გამიჯვნის პრობლემის აქტუალობას.

ვინაიდან კონკრეტული სამართალდარღვევის სისხლის სამართლის სფეროსთვის მიკუთვნების მახასიათებელი არ არის მყარად დადგენილი კრიტერიუმი, ხოლო მისი შინაარსი სახელმწიფოს სურვილის მიხედვით შეიძლება შეიცვალოს, ევროპული სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანია სამართალდარღვევის ბუნების დადგენა. მაგალითად, სისხლის სამართლის სამართალდარღვევას, განსხვავებით სხვა სამართალდარღვევებისაგან, გააჩნია საზოგადოებრივად საშიში ხასიათი (ხელყოფს საერთო საზოგადოებრივ კეთილდღეობას) და შეიძლება ჩაიდინოს ნებისმიერმა პირმა. მაგალითად, სისხ-

ლისსამართლებრივი დარღვევისაგან განსხვავდება დისციპლინური გადაცდომა, რომელიც შეიძლება ჩაიდინოს განსაზღვრულმა წრემ, რომლებიც ასრულებენ ამა თუ იმ სპეციფიკურ ფუნქციას (შემსრულებელ პირთა განსაზღვრულმა წრემ – საჯარო მოსამსახურეები, სამხედრო მოსამსახურეები და ა.შ.)

საგზაო-სატრანსპორტო წესების ისეთი სამართალდარღვევების, რომლებიც არც ისე საშიშია საზოგადოებისათვის, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული პრაქტიკის მიხედვით ადმინისტრაციულად მიჩნევა, არ ეწინააღმდეგება კონვენციის მოთხოვნებს. „ითვალისწინებს რა უმნიშვნელო სამართალდარღვევათა დიდ რაოდენობას, განსაკუთრებით საგზაო წესების დარღვევაში, რომელთა შინაარსი არც ისე საშიშია საზოგადოებისათვის, რომ სამართალდამრღვევს შეეფარდოს სისხლის-სამართლებრივი სასჯელი, მონაწილე სახელმწიფოებს აქვთ მყარი საფუძველი იმის, რომ შემოიღონ იმგვარი სამართლებრივი სისტემა, რომელიც განტვირთავს მათ სასამართლოებს ამ ტიპის საქმეთა განხილვისაგან. უმნიშვნელო სამართალდარღვევისათვის დევნა და დასჯა ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით არ ეწინააღმდეგება კონვენციის მოთხოვნებს, იმ პირობების გათვალისწინებით, რომ დაინტერესებულ მხარეს შეუძლია მის წინააღმდეგ მიღებული გადაწყვეტილება გაასაჩივროს სასამართლოში, სადაც მოქმედებს მე-6 მუხლით დადგენილი გარანტიები (კონვენცია – A.5.)“.¹²

2.2. ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს მოთხოვნები და ევროპის საბჭოს სტანდარტები

მესამე ნიშანი, რომელიც იძლევა სისხლისსამართალდარღვევის სხვა ტიპის სამართალდარღვევისაგან გამიჯვნის საფუძველს, არის იძულების ღონისძიების სახეები, რომლებიც შეიძლება შეეფარდოს სამართალდამრღვევს. იძულების ღონისძიების სახეებიდან გამომდინარე, სისხლისსამართლებრივ სამართალდარღვევად მიჩნეულია ქმედება, რომელიც ითვალისწინებს იმ პირის თავისუფლების

აღკვეთას, რომელიც სჩადის განსაზღვრულ სამართალდარღვევას, ევროპულმა სასამართლომ საქმეში ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ დაადგინა:¹³

„საზოგადოებაში, სადაც მოქმედებს კანონის უზენაესობა, იძულების ღონისძიება თავისუფლების აღკვეთის სახით მიეკუთვნება „სისხლის სამართლის“ სფეროს. იმ გამონაკლისის გათვალისწინებით, რომელიც თავისი შინაარსის, ხანგრძლივობის ან შესრულების მეთოდის გათვალისწინებით არ შეიძლება ასეთად ჩაითვალოს, რაც საზოგადოებას აყენებს დიდ ზიანს. იმ საკითხის სერიოზულობა, რაც მოცემულია, სახელმწიფოს ტრადიციები და მნიშვნელობა, რომელიც მინიჭებულია კონვენციით, პირის ფიზიკური თავისუფლების პატივისცემა – ყველაფერი ეს საჭიროებს, რომ ეს ნამდვილად ასე იყოს.“¹⁴

სატრანსპორტო საშუალებების მართვის უფლების ჩამორთმევა ევროპული სასამართლოს მიერ ასევე განხილულია სისხლის სამართლებრივ სანქციად, რამდენადაც „ავტომობილის მართვის უფლება ძალიან სასარგებლოა საქმიანობის განსახორციელებლად ყოველდღიურ ცხოვრებაში“.¹⁵

სისხლის სამართლებრივი ბრალდების საქმედ მიჩნევისათვის აღნიშნული ნიშნები შეიძლება გამოყენებული იქნეს როგორც ალტერნატიული მახასიათებლები, ე.ი. ამ კრიტერიუმებიდან ერთ-ერთის არსებობა განსაზღვრავს საქმის სამართლებრივ ბუნებას. მაგრამ რთული საქმის განხილვის დროს მისი სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისათვის აუცილებელია ჩატარდეს ამ კრიტერიუმების ანალიზი მთლიანობაში.¹⁶ მაგალითად, საქმეში „ბუნდენუ-

¹³ Административно-деликтное право зарубежных стран А. А. Ванчук М...2011; გვ.5

¹⁴ იქვე იხ: § 81 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1976 წლის 8 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე „ენგელი და სხვები ნიდერლანდების წინააღმდეგ“ // Европейский суд по правам человека Избранные решения т.2; გვ.114; < <http://www.echr.ru/dokuments/documents/doc/2461444./2461444.htm>> (§ 81 of Judgment of the European Court of Human Rights: Engel and others v.The NetherlandsI, 8 June 1976, Published in A 22).

¹⁵ იხ: § 39 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „მალიგი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (§ 38 of Judgment of the European Court of Human Rights: Malige v. Franse, 23 September 1998, Published in Reports 1998-VII).

¹⁶ იხ: § 51 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „კადუბეცი სლოვაკეთის წინააღმდეგ“ (§ 51 of Judgment of the European Court of Human Rights: Kadubec v. Slovakia, 2 September 1998, Published in Reports 1998-VI).

¹² იხ: § 57 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1987 წლის 25 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე „ლუტცი გერმანიის წინააღმდეგ“ Европейский суд по правам человека Избранные решения т.2; გვ.544; < <http://www.echr.ru/dokuments/doc/2461415./2461415.htm>> (§ 57 of Judgment of the European Court of Human Rights: Luts v. Germany, 25 August 1987, Published in A 123).

ნი საფრანგეთის წინააღმდეგ⁴⁷ არსებითი ნიშნების განსაზღვრისას ევროპულ სასამართლოს მოუხდა კრიტერიუმების ანალიზის ე.წ. კუმულატიური ხერხის გამოყენება. იმისათვის რომ გადაიხედოს, არის თუ არა საქმე სისხლისსამართლებრივი ბრალდების, სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა შემდეგ გარემოებებზე: 1) რომ კანონი გადასახადის გადახდის შესახებ ეხება ყველას და არა სპეციალური სტატუსის მქონე ცალკეულ ჯგუფს; 2) გადასახადის გადახდის ოდენობის გაზრდას აქვს დასჯის მიზანი, რომელიც ითვალისწინებს მომავალში ასეთი სამართალდარღვევის თავიდან აცილებას; 3) გადასახადის გაზრდა ემყარება იმ ნორმას, რომლის მიზანიც არის ერთდროულად დასჯა და ასეთი სამართალდარღვევის თავიდან აცილება; 4) გაზრდილი გადასახადის არგადახდას შედეგად მოჰყვება თავისუფლების აღკვეთა, რომელიც გამოიყენება ქონებრივი სახდელის გადაუხდელობის შემთხვევაში. ამ მდგომარეობის გაანალიზების შედეგად ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ აღნიშნულ საქმეში საუბარია სისხლისსამართლებრივ დარღვევაზე.

ჩადენილი სამართალდარღვევისათვის დადგენილი იძულების ღონისძიების სიმკაცრის კრიტერიუმის გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, რომლის ჩადენის გამო სანქცია ითვალისწინებს ადმინისტრაციულ პატიმრობას, კონვენციის არსიდან გამომდინარე, ითვლება სისხლისსამართლებრივ სამართალდარღვევად¹⁸.

მათი კრიმინალური ბრალდების საქმედ აღიარება ავტომატურად მოითხოვს კონვენციის მე-6 მუხლით დადგენილი პროცედურული გარანტიების დაცვას. კრიმინალური ბრალდების პროცედურებში ძირეული გარანტიები, რომელებიც უნდა დაიცვან, არის ბრალდებული პირის უფლებების ჩამოთვლა: დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს უფლება; სასამართლო განხილვის

საჯაროობა; სასამართლო განხილვის გონივრული ვადა; მხარეთა თანასწორობა და შეჯიბრებითობა (მათ შორის ბრალდების მხარის მოწმეების დაკითხვისადმი დაქვემდებარება, ან მათი დაკითხვის მოთხოვნა, ასევე, დაცვის მხარის მოწმეების იმავე პირობებში გამოძახება და დაკითხვა, რაც დადგენილია ბრალდების მხარის მოწმეებისათვის (5. dz.3 მ.ნ. კონვენციის); სამართლებრივი დახმარების უფლება, მათ შორის უფასო სამართლებრივი დახმარების გაწევა; თარჯიმნით სარგებლობის უფლება; სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მოთხოვნის საფუძველზე ფიზიკური და იურიდიული პირის მიერ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებასთან დაკავშირებით მოქმედებს, ასევე, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც ემყარება კონვენციის მე-6 მუხლს. პირის უფლება, მისცეს თუ არა სახელმწიფოს წარმომადგენელს გარკვეული ინფორმაცია, განიხილება საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემის უფლების შემადგენელ ელემენტად, თუმცა პირის ეს სუბიექტური უფლება კონვენციით პირდაპირ არ არის დადგენილი:¹⁹ „სასამართლო იყენებს თავის უცვლელ პრაქტიკას, რომლის თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-6 მუხლი ამის შესახებ არ მიუთითებს, უფლება, რომელსაც ეყრდნობა განმცხადებელი, კონკრეტულად, დუმილის უფლება და საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემისაგან თავის შეკავება, წარმოადგენს ზოგადად აღიარებულ საერთაშორისო სამართლებრივ ნორმას, რომელიც შეადგენს სამართლიანი პროცესის არსს და რაც განმტკიცებულია მე-6 მუხლით“. ამ შემთხვევაში აუცილებელია იმის ხაზგასმა, რომ ადმინისტრაციული წარმოების შედეგად შეიძლება დადგეს პირის მიმართ სისხლის სამართლის სამართლებრივი დევნის დაწყების საკითხი. როგორც ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, „ადმინისტრაციული გამოკვლევა შეიძლება დაკავშირებული იყოს „სისხლის სამართლებრივი ბრალდების“ ფორმულირებასთან ამ ცნების ავტონომიურობის შინაარსიდან და სასამართლო პრაქ-

¹⁷ იხ: § 47 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1994 წლის 24 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „ბენდენუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (§47 of Judgment of the European Court of Human Rights: Bendenoun v. Franse, 24 February 1994, Published in A 284).

¹⁸ იხ: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 6 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „გურეპკა უკრაინის წინააღმდეგ“ (Judgment of the European Court of Human Rights: Gurepka v. Ukraine, 6 September 2005, (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Gurepka&sessionid=4533176&skin=hudoc-en>)).

¹⁹ იხ: § 40 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2000 წლის 21 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „ჰინი და მაკ-გინესი ირლანდიის წინააღმდეგ“ (Judgment of the European Court of Human Rights: Heaney and McGuinness v. Ireland, 16 December 1992, Published in Reports of Judgments and Decisions 2000-XII).

ტიკიდან გამომდინარე²⁰. ამიტომ პირის იძულება, გასცეს ინფორმაცია, მისცეს ჩვენება, ან სხვაგვარად გაიმართლოს თავი, ჩადენილი ადმინისტრაციული გამოკვლევის პროცესში, ჯარიმის დაკისრების ან ადმინისტრაციული პატიმრობის შეფარდების გათვალისწინებით, განიხილება, როგორც თვით ბრალდების იძულება.

სისხლისსამართლის პროცესის დროს აკრძალულია მტკიცებულებების სახით გამოიყენონ ჩვენება, რომელიც იძულებით არის მოცემული მიმდინარე ადმინისტრაციული წარმოების დროს: „არავინ არ არის ვალდებული მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ“. აღნიშნული პრინციპის დაცვიდან გამომდინარე, ევროპულმა სასამართლომ სამართლებრივად შეაფასა არაერთი რთული სიატუაცია: საბაჟო ორგანოების მოთხოვნა, წარმოადგინონ ამონაწერი საზღვარგარეთის ქვეყნების საბანკო ანგარიშებიდან²¹; ვაჭრობის დეპარტამენტის ინსპექტორის მოთხოვნა, წარადგინონ ჩვენება შესაბამისი მოკვლევის განხორციელების პროცესში²²; საგადასახადო ორგანოს მოთხოვნა, წარადგინოს მოწმობა და დოკუმენტები იმ ფულადი სახსრების წარმოშობის შესახებ, რომლებიც შეტანილია საწარმოს სადამფუძნებლო ფონდში²³; გაკოტრების საქმის ინსპექტორის მოთხოვნა შესაბამისი გამოკვლევის პროცესში ჩვენების წარდგენის თაობაზე²⁴;

²⁰ იხ: § 67 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საუნდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (§ 67 of Judgment of the European Court of Human Rights: Saunders v. the United Kingdom, 17 December 1996, Published in Reports 1996-VI).

²¹ იხ: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე „ფუნკე საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (Judgment of the European Court of Human Rights: Funke v. France, 25 February 1993, Published in A256-A).

²² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1996 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საუნდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (Judgment of the European Court of Human Rights: Saunders v. the United Kingdom, 17 December 1996, Published in Reports 1996-VI).

²³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2001 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე „J.B. შვეიცარიის წინააღმდეგ“ (Judgment of the European Court of Human Rights: J.B. v. Swidzerland, Published in Reports of Judgments and Decisions 2001-II).

²⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე „კანსალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (Judgment of the European Court of Human Rights: Kansal v. the United Kingdom, 27 April 2004).

ფინანსური ინსპექტორის მოთხოვნა, წარადგინონ ჩვენება გაყალბებულ საბუღალტრო ანგარიშებთან დაკავშირებით;²⁵

ყველა ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა პირთა შესაბამისი უფლებების დარღვევა, რაც გამოიხატებოდა ადმინისტრაციული წარმოების პროცესში ინფორმაციის (დოკუმენტების) წარუდგენლობის გამო ჯარიმის დაკისრების ან მოკვლევადიანი პატიმრობის შეფარდების, როგორც იძულებითი წესით პროცედურული იძულების ღონისძიების, გამოყენების მუქარაში. პირიგანმცხადებელი უარს ამბობდა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული ამგვარი გადაწყვეტილების შესრულებაზე, ჰქონდა რა გონივრული ეჭვი, რომ სწორედ ეს ინფორმაცია მომავალში შეიძლება გამოეყენებინათ მის მიმართ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრის მიზნით. ევროპულმა სასამართლომ, გარკვეული სფეროების რეგულირების თავისებურებების გათვალისწინებით (საბაჟო, საგადასახადო, სავაჭრო და ა.შ.), არ გაიზიარა მოპასუხე მთავრობის წარმომადგენელთა შენიშვნები ასეთი აუცილებელი მოვალეობის არსებობის თაობაზე.

თუ ადმინისტრაციული სამართლიდან ამოღებული იქნება სისხლის სამართლის წესით დასჯადი ქმედებების გარკვეული ჩამონათვალი, ეს არ გამორიცხავს ადმინისტრაციული გადაცდომის ჩადენისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების დროს დამრღვევისათვის პროცედურული უფლებების ჩამორთმევას.

ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების პრინციპებს ეხება ევროპის საბჭოს მინისტრთა კაბინეტის 1991 წლის №R(91)1 რეკომენდაცია,²⁶ რომელიც შემუშავებულ იქნა წევრი სახელმწიფოებისათვის უშუალოდ ადმინისტრაციულ სანქციებთან დაკავშირებით. უპირველეს ყოვლისა, რეკომენდაცია ითვალისწინებს იმას, რომ ადმინისტრაციული სანქციის ქვეშ მოიაზრება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, ე.ი. მხოლოდ

²⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2005 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „საუნდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (Judgment of the European Court of Human Rights: Shannon v. the United Kingdom, 4 December 2005).

²⁶ Recommandation N R (91) 1 du Comité des Ministres aux Etats Membres relative aux sanctions administratives, 13 février 1991 <[http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop_%9ration_juridiques/drout_et_justice_administratifs/texses_£_documents/Conv_Rec_Res/Rec%20R\(91\)1.asp](http://www.coe.int/t/f/affaires_juridiques/coop_%9ration_juridiques/drout_et_justice_administratifs/texses_£_documents/Conv_Rec_Res/Rec%20R(91)1.asp)>.

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პირისათვის მართლსაწინააღმდეგო ქმედების შედეგად ჯარიმის დაკისრების ან სხვა ფულადი ხასიათის დამსჯელობითი ღონისძიების შეფარდების თაობაზე. ეს რეკომენდაციები ითვალისწინებს რვა ზოგად პრინციპს, რომლებსაც უნდა პასუხობდეს ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების პროცედურა:

1. კანონიერება, ე.ი. ადმინისტრაციული საჩქიების დადგენა და მათი გამოყენების დასაბუთებულობა მოწესრიგებული უნდა იყოს მხოლოდ კანონით;
2. დროში კანონის მოქმედების უკუძალის აკრძალვა ადმინისტრაციული საჩქიის დაკისრების ან არსებული საჩქიის დამძიმების შემთხვევაში. ეს პრინციპი კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარეობს და გულისხმობს პირისათვის ადმინისტრაციული საჩქიის დაკისრებას მხოლოდ იმ ქმედებისათვის, რომელიც აღიარებულია კანონსაწინააღმდეგოდ მოქმედი სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე. თუმცა ეს არ გამოორიხება იმ ნორმის გამოყენების აუცილებლობას, რომელიც ძალაში შევიდა გარკვეული სამართალდარღვევის ჩადენის შემდეგ, მაგრამ იგი ამსუბუქებს ან საერთოდ აუქმებს პირის პასუხისმგებლობას.
3. „არავის არ შეიძლება ორჯერ დაეკისროს ერთი ტიპის პასუხისმგებლობა ერთი ქმედებისათვის“. ეს პრინციპი წარმოადგენს საერთო პრინციპის *ne bis in idem* – გამოხატულებას.
4. ადმინისტრაციული საჩქიების დაკისრების გონივრული ვადების დადგენას აქვს მიზანი, უზრუნველყოს ურთიერთობაში იურიდიული განსაზღვრულობის პრინციპი, რომლის თანახმად პირი არ შეიძლება გაუმართლებლად დიდ დროში იმყოფებოდეს „პასუხისმგებლობა დაკისრებული სუბიექტის“ სტატუსით. ადმინისტრაციული წარმოების ხანგრძლივობის გონივრული ვადა წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულებას, შეასრულოს ყველა პროცედურული მოქმედება სწრაფად და გონივრულ ვადაში მიიღოს გადაწყვეტილება საქმეზე. ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრების ვადა არ უნდა აღემატებოდეს სისხლისსამართლის პროცესის ხანგრძლივობას.
5. ვალდებულება – ადმინისტრაციული წარმოება დასრულდეს საბოლოო გადაწყვეტილების

მიღებით, რომელიც ასევე წარმოადგენს ურთიერთობის იურიდიული განსაზღვრულობის გარანტს. მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს საჩქიის შეფარდების თაობაზე, ფაქტების არასაკმარისი მტკიცებულებების გამო საჩქიის შეფარდებაზე უარის თქმისა და ასევე წარმოების შეჩერების შესახებ.

6. პირის უფლება დაცვის უზრუნველყოფაზე. მათ შორის: პირს აქვს უფლება იცოდეს ადმინისტრაციული საჩქიის დაკისრების შესახებ და აგრეთვე იმ ფაქტების თაობაზე, რომელთა გამო მას ბრალი წაეყენება. პირს უნდა ჰქონდეს საკმარისი დრო დაცვის მოსამზადებლად. პირს აქვს უფლება მიიღოს ინფორმაცია მის წინააღმდეგ შეკრებილი მტკიცებულებების შინაარსის შესახებ. საჩქიის გამოცხადებამდე პირს აქვს საკუთარი მოსაზრების გამოთქმის უფლება.

გარდა ამისა, ადმინისტრაციული სახდელის დადების დროს დაცული უნდა იყოს ადმინისტრაციული პროცედურების ზოგადი პრინციპები და პირთა უფლებები, რომლებიც დადგენილია 1977 წლის 28 სექტემბრის (77) 31-ე რეზოლუციით პირთა უფლებების დაცვის შესახებ ხელისუფლების ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული აქტების მიმართ. მათ შორის არის შემდეგი უფლებები: პირი უნდა იყოს მოსმენილი (მოსმენის უფლება); ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა; დახმარების მიღება და წარმომადგენლობის უფლება; ინფორმირება სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შესახებ (გადაწყვეტილებაში უნდა იყოს მითითებული სამართლებრივი დაცვის ჩვეულებრივი საშუალებები და მათი გამოყენების ვადები);

7. ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს მტკიცების ტვირთი, წარმოადგენს უდანაშაულობის შემადგენელ პრეზუმფციას და პირს ათავისუფლებს მტკიცებისაგან, რომ იგი არ არის სამართალდარღვევის ჩამდენი პირი;
8. საჩქიის დადების შესახებ ადმინისტრაციული აქტი უნდა გასაჩივრდეს მიუკერძოებელ და დამოუკიდებელ სასამართლოში, რომელიც შექმნილია კანონის საფუძველზე. ასეთი გადახედვის შედეგად შეიძლება განხორციელდეს არა მხოლოდ კანონიერებაზე კონტროლი, არამედ მოხდეს საქმის შინაარსის შემოწმებაც.

ზემოაღნიშნული გარანტიები შეიძლება იქცეს ადმინისტრაციული სახდელების დადების პროცედურების ევროპული სტანდარტების მოთხოვნებთან შესაბამისობის ობიექტური შეფასების კრიტერიუმებად.

2.3. სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის რეკომენდაციები ადმინისტრაციულ- დელიქტურ კანონმდებლობასთან მიმართებაში და მისი გავლენა სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობისაგან

ადმინისტრაციულ-დელიქტური და სისხლის სამართლის გამიჯვნის საკითხი გახდა²⁷ საერთაშორისო სამართლის ასოციაციის²⁸ დეტალური განხილვის საგანი. სისხლის სამართლის XI საერთაშორისო კონფერენციაზე, რომელიც 1939 წ. 7 დეკემბერს ვენაში გაიმართა, რეკომენდაციების ცალკე ბლოკი ეხებოდა სისხლისა და ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლის გამიჯვნის პრობლემებს.²⁹ თავდაპირველად კონგრესის მონაწილეებმა აღნიშნეს, რომ ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლის სისტემის (droit administration penal) წარმოშობა წარმოადგენს ტრადიციას, რომელიც გამოიხატება ტრადიციული სისხლის მსოფლიო სამართლის მოქმედების სფეროდან იმ სამართალდარღვევების გამორიცხვაში, რომლებიც არ გამოირჩევიან მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი საშიშროებით. ამასთანავე აღინიშნა ამ პროცესის უსაზღვრო განხორციელების უსარგებლობის შესახებ.

ზუსტად ამ მიზეზმა გაუღვიძა მეცნიერებს მოთხოვნა კანონმდებლისათვის შეემუშავებინათ სისხლის სამართლის წესით დასჯად ქმედებასა და იმ ქმედებას შორის, რომელიც ადმინისტრაციული სისხლის სამართლის წესით განიხილება, განმასხვავებელი კრიტერიუმები, რომლებიც ხელს შეუწყობდნენ ამ ორ დარგს შორის მკვეთრი ზღვარის გავლენას. ასეთ ნიშნად აღიარეს: სამართალდარღვევის ობიექტის სოციალური ღირებულება; მიყენებული ზიანის სიმძიმე ან ასეთი ზიანის მიყენების საშიშროების სიმძიმე; სამართალდარღვევის ბუნება

და დონე; მიუხედავად ამ განსხვავებისა, ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლებრივი სამართალი დაკავშირებულია სისხლის სამართლის იმ ნაწილთან, რომელიც ადგენს რეპრესიული ხასიათის სახედოებს. აქედან გამომდინარე, პირის ადმინისტრაციულ-სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის წარმომადგენელთა მოსაზრებით, უნდა ემყარებოდეს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლითა და ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის შესახებ კონვენციის მე-6 მუხლით დადგენილ მატერიალური და საპროცესო სისხლის სამართლის ძირითად პრინციპებს.

საერთაშორისო კონგრესის რეკომენდაცია სამი ძირითადი ნაწილისაგან შედგება: ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლის მოთხოვნები, მატერიალური ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლის პრინციპები, პროცედურული ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლის პრინციპები.

ზემოაღნიშნულ მოსაზრებასთან ერთად ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართალს უნდა დაემატოს შემდეგი: 1. ადმინისტრაციული გადაცდომისათვის დაკისრებული სახდელი გონივრულად შეზღუდული და აგრეთვე პროპორციული უნდა იყოს როგორც გადაცდომის სიმძიმის, ასევე კონკრეტული სიტუაციის, რომელშიც იმყოფებოდა დამრღვევი. არც თავისუფლების აღკვეთა და არც თავისუფლების შეზღუდვის სხვა სახეები არ შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული სახდელის ძირითადი სახე ან მისი შესრულების გარანტია; 2. ფულადი სახდელის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს სისხლის სამართლის წესით დადგენილ ჯარიმის ოდენობას; 3. პირადი უფლებების შეზღუდვა ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლებრივ პროცედურაში ჩადენილი გადაცდომის სიმძიმის პროპორციული უნდა იყოს; 4. პირის დაკავება, კორესპონდენციის შემოწმება და სატელეფონო საუბრების მიყურადება, ასევე, პირის ნებისმიერი სხვა უფლებების შეზღუდვა არ უნდა იქნეს დაშვებული ადმინისტრაციული გამოძიების (მოკვლევის) დროს; 5. მატერიალური ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლის პრინციპებად აღიარებული იქნა შემდეგი პრინციპები: კანონის დონეზე გადაცდომისა და ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლის სახდლების განსაზღვრის აუცილებლობა, ასევე, კანონით უნდა გაიმიჯნოს ისინი სისხლის სამართლისაგან. ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლებრივი პასუ-

²⁷ Административно-деликтное право зарубежных стран А. А. Ванчук М...2011; გვ.11

²⁸ იქვე, სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაცია (L'Association Internationale de Droit Penal-AIDP) ორგანიზაცია, რომელიც აერთიანებს 3000-ზე მეტ წევრს და 50 ნაციონალურ ასოციაციას. ეს ორგანიზაცია შეიქმნა 1924 წელს კრიმინალისტთა საერთაშორისო კავშირის ბაზაზე (1889). დღესდღეობით იგი წარმოადგენს გაერთიანებული ერებისა და ევროპის საბჭოს საკონსულტაციო ორგანოს.

²⁹ Cuesta Jose Luis de la. Resolutions des Congres de L'Association Internationale de Droit Penal (1926-2004). P.107-109 //<http://www.penal.org/new/publications.php?Doc_zone=PUB&lan_gage=fr&ID_doc=327>

ხისმგებლობის დაკისრება პირის პირადი შეცდომის, მისი განზრახვის ან გაუფრთხილებლობის შედეგად; ადმინისტრაციულ გადაცდომებზე იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის დადგენა. იურიდიული პირი პასუხს აგებს ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლებრივი სახდელის დაკისრებით, სისხლის სამართლის წესით გათვალისწინებული გამართლებით; პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისა და შემამსუბუქებელი გარემოებების გამოყენების შესაძლებლობა. საერთაშორისო კონგრესს მიაჩნია, რომ ადმინისტრაციულ-სისხლისსამართლებრივმა პროცედურამ უნდა გაითვალისწინოს: უდანაშაულობის პრეზუმფცია და მოსამართლის შინაგანი რწმენის პრინციპი; არამძიმე სიტუაციებში მისი მარტივი წესით განხილვა; თუმცა პირს უნდა ჰქონდეს უფლება, წინასწარ იყოს ინფორმირებული მის წინააღმდეგ არსებული მტკიცებულებების შესახებ; დაცვისას. მტკიცებულების წარდგენის უფლება, ასევე სამართლებრივი დახმარების გაწევის უფლება; ადმინისტრაციული ორგანოს ან ნებისმიერი სხვა ორგანოს შესაძლებლობა, რომელიც არ წარმოადგენს სასამართლო ინსტანციას, დააკისროს დამრღვევს ადმინისტრაციული სახდელი; პირს უნდა ჰქონდეს უზრუნველყოფილი სასამართლოს ორგანოსადმი მიმართვის შესაძლებლობა, შევიბრებთობის პროცედურების შესაბამისად; დამრღვევის ორმაგად დასჯის შეუძლებლობა, როდესაც პირი ჩადის გადაცდომას, რომელიც შეიძლება დაკვალიფიცირდეს, როგორც სისხლის სამართლის თვალსაზრისით, ისე ადმინისტრაციულ-სისხლის სამართლის წესითაც.

მიუხედავად სისხლის სამართლის საერთაშორისო ასოციაციის ბუნებისა, როგორც სხვადასხვა ქვეყნის მეცნიერთა საზოგადოებრივი გაერთიანება, ევროპის საბჭოსა და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციაში მისი საკონსულტაციო სტატუსი შესაძლებლობას იძლევა გაკეთდეს დასკვნა ასოციაციის ამ დაწესებულებებზე ზემოქმედების შესახებ მათ მიერ ადმინისტრაციულ-დელოქტურ კანონმდებლობასა და მისი სისხლის სამართლის კანონმდებლობისაგან გამიჯვნის საკითხებთან დაკავშირებით.

3. ადმინისტრაციული სახდელის დადების სამართლებრივი პრობლემები და მათი გადაჭრის გზები

ადმინისტრაციული სახდელის გასაჩივრების წესს დიდი მნიშვნელობა აქვს ადამიანის საპროცესო სამართლებრივი უფლების დაცვის თვალსაზრისით.

პროცედურულად გამართული და სამართლებრივად მოქნილი გასაჩივრების ინსტიტუტის არსებობა ხელს უწყობს მოქალაქის დარღვეული უფლების სწრაფ და ეფექტურ აღდგენას.

დღეს მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლი, რომელშიც მოცემულია ადმინისტრაციული სახდელის გასაჩივრების წესი, საჭიროებს საკანონმდებლო დახვეწას და სხვაგვარად ფორმულირებას. აღნიშნულის დასტურს წარმოადგენს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი.

მოქალაქე N დაჯარიმდა საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 125.10 მუხლით გათვალისწინებული სატრანსპორტო საშუალების მძღოლის მიერ საგზაო წესების დარღვევის ფაქტზე, რაც მან გაასაჩივრა ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოში – შსს კახეთის სამხარეო მთავარ სამმართველოში. აღნიშნული სამმართველოს უფროსის მოადგილემ გამოიტანა დადგენილება საჩივრის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ. ამის შემდეგ მოქალაქე N-მა საკუთარი დარღვეული უფლების აღსადგენად მიმართა რაიონულ სასამართლოს და მოითხოვა საქართველოს შსს რაიონული სამმართველოს უბნის უფროსი ინსპექტორ გამომძიებლის მიერ მის მიმართ შედგენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმის და შსს კახეთის სამხარეო მთავარი სამმართველოს მიერ მიღებული დადგენილების ბათილად ცნობა. რაიონული სასამართლოს დადგენილებით მოქალაქის მიერ წარდგენილი საჩივარი განუხილველი დარჩა იმ საფუძვლით, რომ, ვინაიდან მან გამოიყენა სახდელის ერთჯერადად გასაჩივრების უფლება, კერძოდ, საჩივრით მიმართა ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომელმაც არ დააკმაყოფილა წარმოდგენილი საჩივარი, მისი გადაწყვეტილება საბოლოოა და იგი არ ექვემდებარება რაიონულ სასამართლოში გასაჩივრებას. ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, მოქალაქე N-ის საჩივარი დარჩა განუხილველი.

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, შეიძლება გასაჩივრდეს ორგანოს (თანამდებობის პირის) დადგენილება, აგრეთვე ამ კოდექსის 234¹ მუხლით განსაზღვრული წესით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ადგილზე განხილვისას მიღებული გა-

დაწყვეტილება – ჯარიმის სახით ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ – ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან) ან რაიონის (ქალაქის) სასამართლოში, რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა; გადაწყვეტილება სხვაგვარი ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ – ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან), რის შემდეგაც საჩივარი შეიძლება შეტანილ იქნეს რაიონის (ქალაქის) სასამართლოში, რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა.

გასაჩივრების არსებული წესი კრიტიკას ნამდვილად ვერ უძლებს. გაუგებარია, თუ რა კრიტერიუმებით ისარგებლა კანონმდებელმა, როდესაც შემოიღო ადმინისტრაციული სახდელების სახეების მიხედვით გასაჩივრების განსხვავებული მარეგულირებელი წესები. ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, თუ პირს სახდელის სახედ ჯარიმა შეეფარდა, მას აქვს არჩევანის თავისუფლება, საკუთარი დარღვეული უფლების დასაცავად მიმართოს ადმინისტრაციულ ორგანოს ან სასამართლოს, ხოლო სხვაგვარი სახდელის დადების შემთხვევაში დაინტერესებული მხარე ვალდებულია, გამოიყენოს ზემდგომ ორგანოში ერთჯერადად გასაჩივრების უფლება და მხოლოდ ამის შემდეგ შეუძლია საჩივრით მიმართოს სასამართლოს. აღნიშნული მუხლი ნამდვილად ბუნდოვანია. იგი საჭიროებს როგორც გრამატიკულ, ისე სისტემურ განმარტებას.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272–2 მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი გასაჩივრების უფლების მქონე სუბიექტს ანიჭებს უფლებას საკუთარი შეხედულებისამებრ აირჩიოს გასაჩივრების ფორმა: ზემდგომი ორგანო (ზემდგომი თანამდებობის პირი) ან სასამართლო (რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა). ნორმის გრამატიკული განმარტების შესაბამისად, დღეს მოქმედი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის თანახმად, არსებობს საჩივრის განმხილველი ორი სუბიექტი: ზემდგომი ორგანო (ზემდგომი თანამდებობის პირი) ან რაიონის (ქალაქის) სასამართლო (რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა) და გამოყენებულია კითხვითი ნაცვალსახელი „რომლის“ მხოლოდობით რიცხვში, რაც მხოლოდ ერთ სუბიექტს გულისხმობს. იმ შემთხვევაში, თუ კანონმდებლის სურვილი იქნებოდა, რომ დანაწესი ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ მიღებული დადგენილების არგასაჩივრების თაობაზე ზემდგომი ორგანოს (ზემდგომი თანამდებობის პირის) მიერ

მიღებული დადგენილების შემთხვევაშიც საბოლოო ყოფილიყო, მაშინ იგი გამოიყენებდა კითხვით ნაცვალსახელს მრავლობით რიცხვში „რომელთა“ და აღნიშნული მუხლი შემდეგი სახით ჩამოყალიბდებოდა: ორგანოს (თანამდებობის პირის) დადგენილება, აგრეთვე ამ კოდექსის 234¹ მუხლით განსაზღვრული წესით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის ადგილზე განხილვისას მიღებული გადაწყვეტილება ჯარიმის სახით ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ – ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან) ან რაიონის (ქალაქის) სასამართლოში, რომელთა გადაწყვეტილება საბოლოოა; სისტემური განმარტებითაც, დღევანდელი რედაქციით არსებული საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლს, რომლის თანახმად, ყოველ ადამიანს უფლება აქვს თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს, მოითხოვოს საქმის სამართლიანი საჯარო მოსმენის უზრუნველყოფა, საკუთარი მოსაზრებების წარდგენის შესაძლებლობა და დაცვის უფლების რეალიზება. ამ მუხლის შინაარსი მისი გრამატიკული ფორმულირების მიუხედავად, თუ იმგვარად განიმარტება, რომ იგი თითქოს გულისხმობს ზემდგომი ორგანოს (ზემდგომი თანამდებობის პირის) დადგენილების საბოლოობას, მაშინ აღნიშნული ფორმულირება შეეწინააღმდეგება საქართველოს უზენაეს კანონს–კონსტიტუციას და დაარღვევს პირის ძირითად ფუნდამენტურ უფლებას.

ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების დაცვის ევროპული კონვენციის (რომელიც საქართველოში ძალაშია საქართველოს პარლამენტის 1999 წლის 12 მაისის N 1940 დადგენილებით) 6.1. მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების ან ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების განსაზღვრისას ყველას აქვს სამართლიანი სასამართლოს უფლება.

რაიონული სასამართლოს ზემოთ აღნიშნული დადგენილება მხარემ გაასაჩივრა ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოში. თბილისის სააპელაციო სასამართლომ მიიღო აბსოლუტურად კანონიერი გადაწყვეტილება და დააკმაყოფილა მოქალაქე N-ის საჩივარი. მან გააუქმა გასაჩივრებული დადგენილება და საქმე ხელახლა განსახილველად დაუბრუნდა რაიონულ სასამართლოს. სააპელაციო სასამართ-

ლომ სამართლიანად განმარტა, რომ სადავო ნორმა არ გამოირიცხავს ზემდგომ ორგანოში (ზემდგომ თანამდებობის პირთან) ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ დადგენილების გასაჩივრების შემდგომ დაინტერესებული პირის სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობას, თუმცა მას, კანონის შინაარსიდან გამომდინარე, უფლება აქვს ზემდგომ ორგანოში გასაჩივრების გარეშეც საკუთარი უფლებების დასაცავად პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს.

ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272-ე მუხლის ეს ნაწილი აშკარად არ მიუთითებს მიღებული გადაწყვეტილების ერთჯერადად გასაჩივრების აუცილებლობაზე. აღნიშნული მუხლის ბოლო წინადადების მიხედვით, რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მიერ ამ კატეგორიის საქმის განხილვის შედეგად მიღებული დადგენილება არის საბოლოო და არა ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული დადგენილება. წინააღმდეგ შემთხვევაში პირს წაერთმეოდა სასამართლოსათვის მიმართვის კონსტიტუციით დაცული უფლება. ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებული ეს ძირითადი უფლება ასახულია ასევე „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 3.1. მუხლში, რომლის თანახმად, ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით პირდაპირ მიმართოს სასამართლოს. პირი, რომელსაც დაედო რაიმე სახის სანქცია, არ უნდა იყოს შეზღუდული, რომ ისარგებლოს სამართლიანი სასამართლოსათვის მიმართვის უფლებით, მით უფრო, როცა ამას არ გამოირიცხავს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 272.1 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი. როგორც მოცემული შემთხვევის ანალიზი ცხადყოფს, დღევანდელი რედაქციით არსებული ადმინისტრაციული სახდელეების გასაჩივრების წესი შეიცავს ხარვეზებს და საჭიროა მისი ახლებურად ჩამოყალიბება.

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კაბინეტის 1991 წლის NR(91)1 რეკომენდაცია ეხება წევრი სახელმწიფოების მიერ ადმინისტრაციული სახდელის დადების პრინციპებს. უპირველეს ყოვლისა, რეკომენდაცია ითვალისწინებს იმას, რომ ადმინისტრაციული სანქციის ქვეშ მოიაზრება მხოლოდ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, ე.ი. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პირისათვის მართლსაწი-

ნააღმდეგო ქმედების შედეგად ჯარიმის დაკისრების ან სხვა ფულადი ხასიათის დამსჯელობითი ღონისძიების შეფარდების თაობაზე. სახდელის დაკისრების შესახებ გადაწყვეტილება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტია თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, ვინაიდან იგი შეიცავს აღნიშნული აქტის შემადგენელ ოთხივე ელემენტს: 1) ადმინისტრაციული ორგანო, 2) ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე, 3) ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, 4) აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (მე-6 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი) იცნობს ტერმინს: საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. ამდენად, მიზანშეწონილი იქნებოდა ახალ ზოგად ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ადმინისტრაციული სახდელის გასაჩივრების ის წესი ყოფილიყო გამოყენებული, რომელიც დადგენილია საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 2.5. მუხლით. კერძოდ, სასამართლო, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევისა, არ გამოიყენებს სარჩელს ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ, თუ მოსარჩელემ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი წესით, არ გამოიყენა საჩივრის ერთჯერადად წარდგენის შესაძლებლობა. აღნიშნული გასაჩივრების წესი სრულად უზრუნველყოფს საჩივრის ძირითადი ფუნქციის რეალიზებას.

როგორც ცნობილია, საჩივარს აქვს სამი ფუნქცია: ადმინისტრაციული საჩივარი, როგორც უფლებების დაცვის საშუალება; ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ თვითკონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა; სასამართლოების განტვირთვა. დღეს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, უფლებამოსილი ორგანოს მიერ ჯარიმის სახით სახდელის დადების შესახებ დადგენილების კანონიერებას, გასაჩივრების შემთხვევაში, იხილავს რაიონული სასამართლო, რომლის გადაწყვეტილება საბოლოოა და შემდგომ გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. ზემოაღნიშნული მაგალითის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ამგავრი წესი არ არის გამართლებული. ქ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს რომ არ ემსჯელა სადავო საკითხზე, პირს არ მიეცემოდა შესაძლებლობა ესარგებლა ადამიანის უფლებათა და თავისუფლე-

ბათა დაცვის ევროპული კონვენციითა და კონსტიტუციით გარანტირებული სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებით.

მიზანშეწონილია ამგვარი კატეგორიის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეები გასაჩივრდეს სააპელაციო სასამართლოში, რომლის გადაწყვილებაც იქნება საბოლოო. მით უმეტეს თუ კი საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი რიგი კატეგორიის საქმეებზე, როგორცაა ადმინისტრაციული სამართალწარმოება მეწარმის საქმიანობის შემოწმებასთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციული სამართალწარმოება არანებაყოფლობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიზნით პირის სტაციონარში მოთავსებასთან დაკავშირებით, ადმინისტრაციული სამართალწარმოება საგადასახადო ორგანოს მიერ გადასახადის გადამხდელის ყადაღადადებული ქონების რეალიზაციასთან დაკავშირებით და ა.შ., ითვალისწინებს სააპელაციო წესით საქმის განხილვას; ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე დასაშვები უნდა იყოს რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სააპელაციო წესით გასაჩივრების შესაძლებლობა.

4. დასკვნა

ზემოაღნიშნული გამოცდილებების გაზიარებით, მიზანშეწონილია საქართველოში შეიქმნას სისხლის სამართლის გადაცდომის მარეგულირებელი მატერიალური და შესაბამისი საპროცესო კანონმდებლობა, სადაც თავმოყრილი იქნება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ის კატეგორია, რომელიც ითვალისწინებს სახდელის სახედ ადმინისტრაციულ პატიმრობასა და დიდი ოდენობით ფინანსურ სანქციებს— მაღალ ჯარიმებს.

TITLE OF THE ARTICLE:

LEGAL PROBLEMS OF THE SEPARATION OF ADMINISTRATIVE MISCONDUCT AND CRIMINAL OFFENSE

RESUME

Despite the amendments in the Georgian administrative law, legal problems regarding administrative offenses remains unresolved.

The main reason is the current Administrative Code which was adopted in 1984 and does not meet the requirements of the European Court of Human Rights and the Council of Europe, related to the standards for imposing administrative penalty procedures.

While lawyers and scientists had developed draft of new Administrative Code, the legal problem of separation of the Administrative misconduct and Criminal offense has become even more sharply expressed.

The Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms and the European Court of Human Rights attaches great importance to the settlement of the mentioned matters. Many international conferences devoted to the problem of separation of administrative misconduct and criminal offenses, the International Association of Criminal interesting recommendations.

It is very difficult to separate Administrative misconduct and Criminal offense from each other. Administrative and Criminal Codes contain provisions, which may be used during the same incident. Such regulation is necessary for the full examination of evidences and circumstances. Besides, the legal norms shall be interpreted and the final decision shall be made only after the mentioned procedures.

The appealing of the administrative penalty is quite problematic. The practice in the Court accepts the need for a new legislative regulations, which promote the existing legal gaps.

პოლიციის პრევენციული საქმიანობის თავისებურებები

სარჩევი

1. შესავალი
2. საპოლიციო სამართლის საგანი
3. საპოლიციო სამართლის განვითარება
4. პოლიციელის მიერ განსახორციელებელი ქმედების უფლებამოსილების ნორმა
5. ზოგადი ნორმა და მისი შემადგენლობის ელემენტები
6. „საზოგადოებრივი უსაფრთხოება“ და „მართლწესრიგი“, როგორც საპოლიციო სამართლის ძირითადი ცნებები
 - 6.1. საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცნება
 - 6.2. მართლწესრიგის ცნება
7. საფრთხის ცნება
 - 7.1. პოლიციის მიერ საფრთხის არსებობის პროგნოზირება
 - 7.2. „მოჩვენებითი საფრთხის“ ცნება
8. დასკვნა

1. შესავალი

უსაფრთხოების დაცვა მიჩნეულია სახელმწიფოს ძირითად ფუნქციად და წარმოადგენს სახელმწიფოს, როგორც ინსტიტუტის, არსებობის მთავარ დასაბუთებას.¹ ამ ფუნქციის შესრულებისას სახელმწიფოს კუთვნილი ძალის მონოპოლია უმთავრესად პოლიციის ძალის მონოპოლიაში ვლინდება.²

პოლიციის მთავარ ფუნქციას და მოვალეობას საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დაცვა წარმოადგენს. ამ მოვალეობის შესრულებისას წარმოიშობა გარდაუვალი კონფლიქტი საზოგადოების უსაფრთხოებასა და ინდივიდის თავისუფლებას შორის. ამ ორი ინტერესის გონივრული შეჯერება და კონკრეტული შემთხვევისთვის პრიორიტეტის დადგენა სამართლის უპირველეს ამოცანას წარმოადგენს, რომელიც პოლიციის მიერ

საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისას თავისი სპეციფიკით ხასიათდება. სწორედ ამ თავისებურებების წარმოჩენა წარმოადგენს მოცემული სტატიის მიზანს.

საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დაცვას პოლიცია ახორციელებს პრევენციული საქმიანობის მეშვეობით. პრევენციის კონცეფცია ითვალისწინებს სახელმწიფოსა და მისი მოქალაქეების ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული შესაძლო საფრთხეების დროულ აღმოჩენას და აღკვეთას.³ ამასთან, პოლიციის ქმედება შეიძლება იყოს როგორც პრევენციული ხასიათის, ისე

¹ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება: BVerfGE 49, 24 (56).

² BVerfGE 69, 315 (360).

³ შდრ. *Glaesner, G.-J.*, Sicherheit und Freiheit, Aus Politik und Zeitgeschichte, Verwundbarkeit hochindustrieller Gesellschaften – Innere Sicherheit – Demokratie, B 10-11/2002, გვ.12; პრევენციის პოლიტიკური და სამართლებრივი კატეგორია თავდაპირველად განვითარდა გარემოს დაცვის და მაღალი ტექნოლოგიების პრობლემატიკასთან დაკავშირებით, იხ.: *Huster, R./Rudolph, B.*, Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, Frankfurt am Main 2008, გვ.14.

რეპრესიული ხასიათის. ეს უკანასკნელი პოლიციის რეაგირების ამოცანის შესრულებას ემსახურება.⁴ პოლიციის პრევენციული ფუნქცია მიზნად ისახავს საფრთხის აღკვეთას (მათ შორის დანაშაულის ჩადენის საფრთხის აღკვეთას), რეაგირების ფუნქცია კი მიმართულია უკვე დამდგარი შედეგის (საფრთხის რეალიზებით წარმოშობილი ზიანის), მათ შორის, ჩადენილი დანაშაულის გამოვლენა-გამოძიებისკენ. თუმცა პრევენციული მიზნით განხორციელებული საპოლიციო ღონისძიებები სათანადო გარემოებებში შეიძლება გაგრძელდეს რეაგირების ღონისძიებებით.⁵

პოლიციის მიერ პრევენციული საქმიანობის წარმართვის და კონკრეტული პრევენციული საპოლიციო ღონისძიების გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების ამოსავალი კატეგორია – განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების სწორად განმარტება („საზოგადოებრივი უსაფრთხოება“, „მართლწესრიგი“, „საფრთხე“), დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომო განხორციელება საპოლიციო ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებით და ამ გადაწყვეტილების აღსრულების თანაბომიერების პრინციპთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა.⁶

მოცემულ სტატიაში შემოვიფარგლებით პოლიციის მიერ პრევენციული საქმიანობისას საფრთხის აღკვეთის საკითხის ზოგადი განხილვით. მოვიხმობთ გერმანული სამართლებრივი ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილებას, რომლის მეშვეობითაც ვიმსჯელებთ პოლიციის პრევენციული საქმიანობის ძირითად ასპექტებზე. ქართული და გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის დოგმატიკური მსგავსება განაპირობებს იმას, რომ ქართული საპოლიციო სამართლისთვის

⁴ Ahlers, H., Grenzbereich zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, 1998, გვ.3 და შემდეგი.

⁵ Brandt, E./Smiedinck, U., Der Gefahrenbegriff im Polizeirecht, Jura 1994, გვ.231; Schenke, W-R., Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.4-5, 13. მაგალითად, როდესაც პრევენციული ხასიათის საპოლიციო ღონისძიების – ზედაპირული შემოწმების დროს წარმოიშობა ჩხრეკის საფუძვლები, ჩხრეკა უნდა ჩატარდეს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი წესით.

⁶ იხ. თანამედროვე ევროპული ადმინისტრაციული ორგანოების მუშაობისას აღნიშნულის მოდიფიცირებაზე, Volkman, U., Polizeirecht als Sozialtechnologie, NVwZ 2009, გვ. 219, ასევე, კრიტიკული შეფასება: აღნიშნული პრინციპები ნაცვლდება „იმპლემენტირებადობის, ეფექტიანობის და რეგულირების“ ახალი კატეგორიებით; ამის მსგავსად, იხ: Voßkuhle, A., Hoffmann-Riem/Schmidt-Alßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts I, 2006, §1, აბზაგი: 3, 11, 17.

გერმანული მაგალითი საინტერესო და გასათვალისწინებელია.

2. საპოლიციო სამართლის საგანი

პროგნოზი და პრევენცია – ეს ორი სამართლებრივი და პოლიტიკური კატეგორია ევროპის მოწინავე სახელმწიფოების შიდა და გარე უსაფრთხოების მთავარი გარანტიაა. ამ ქვეყნებში უკვე დიდი ტრადიცია აქვს სახელმწიფო ორგანოების მიერ არსებული საფრთხეების დროული გამოვლენის და სწორი შეფასების მეცნიერულ კვლევას. ამ მიზანს ემსახურება საპოლიციო სამართალიც.

საპოლიციო სამართალი წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართლის კერძო ნაწილს, რომლის შესწავლის საგანია პოლიციის მიერ საფრთხეების არიდება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების და მართლწესრიგის დაცვის მიზნით.

საპოლიციო სამართალი ე.წ. „ჩარევითი ხასიათის“ ადმინისტრაციულ სამართალს ეკუთვნის,⁷ ვინაიდან პრევენციული საქმიანობისას პოლიციაც ადმინისტრაციულ ორგანოს წარმოადგენს, რომელიც მოქალაქეს ვალდებულებებს აკისრებს და გარკვეულ მოთხოვნებს უყენებს.⁸ თუმცა პოლიციის საქმიანობა სცდება წმინდა ჩარევითი ხასიათის განზომილებას და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის დროს გვევლინება მოქალაქის მიერ საკუთარი უფლებებით მაქსიმალური სარგებლობის გარანტად. აღნიშნული დაცვითი ფუნქცია ვლინდება, მაგალითად, შეკრებებისა და მანიფესტაციების მომწესრიგებელ სამართალში.⁹

პოლიციას პრევენციული საქმიანობის, კერძოდ, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისთვის საფრთხის არიდების მიზნით ენიჭება შესაბამისი უფლებამოსილებები, რომელთა საფუძველზეც ხორციელდება პოლიციის კონკრეტული

⁷ Poscher, R./Rusteberg, B., Die Klausur im Polizeirecht, JuS 2011, გვ. 888.

⁸ გერმანულ დოგმატიკასა და პრაქტიკაში არსებობს ცნება: „Eingriffsverwaltung“ და „Eingriffsverwaltungsrecht“, იხ.: Osssenbühl, F., Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DÖV 1976, გვ.463.

⁹ შდრ. Zippelius, R./Württemberg, Th., Deutsches Staatsrecht, 32. Auflage, München 2009, გვ.191-192, 295-296. ზოგადად, პოლიცია იცავს მოქალაქეთა უფლებებსა და ინტერესებს მესამე პირთა ხელყოფისგან, რაც წარმოადგენს მოქალაქეთა უფლებების დასაცავად სახელმწიფოზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულების შესრულების უმნიშვნელოვანეს გარანტს.

ქმედებები (საპოლიციო ღონისძიებები).¹⁰ საპოლიციო სამართლის შესწავლის საგანსაც სწორედ პოლიციის პრევენციული ფუნქცია, ამ ფუნქციის შესასრულებლად პოლიციისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება და მის საფუძველზე განხორციელებული კონკრეტული საპოლიციო ღონისძიებები წარმოადგენს.

პოლიციის პრევენციული ღონისძიება შესაძლებელია აბსტრაქტულად განიხილებოდეს შემდეგი კონსტრუქციის მეშვეობით:¹¹ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად თავდაპირველად მიიღება გადაწყვეტილება (პოლიციის პროგნოზი საფრთხის არსებობის შესახებ), რასაც უნდა მოჰყვეს ამ გადაწყვეტილების კონკრეტულ საპოლიციო ღონისძიებად გარდაქმნა და ამ ღონისძიების აღსრულება, თუნდაც მისი ადრესატების ნების საწინააღმდეგოდ. ამ პირველად კონსტრუქციას ემატება ასევე მეორე დონის საკითხი, თუ ვინ უნდა გასწიოს ან შემდგომ ანაზღაუროს საფრთხის თავიდან ასაცილებლად საჭირო ხარჯები (ამ უკანასკნელის განხილვა არ არის მოცემული სტატიის მიზანი).

საპოლიციო სამართლის მიზნებისთვის, ასევე, როგორც პოლიციის ქმედებების ადრესატების მიერ საკუთარი უფლებების დაცვისას, ისე სასამართლო კონტროლისას, პირველ საკითხად დგება საპოლიციო ღონისძიების უფლებამოსილების ნორმის დადგენა. პოლიციის ქმედება უნდა ემყარებოდეს შესაბამის უფლებამოსილების ნორმას, რომელიც კანონმდებლის მიერ ჩამოყალიბებული უნდა იყოს ნორმათა სიციხადის პრინციპის გათვალისწინებით.¹² ცალკე განხილვის თემა შეიძლება გახდეს უფლებამოსილების ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი, როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს კონტროლის საგანი. ამასთან, მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს უფლებამოსილების ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი თავად ამ ნორმაზე დაყრდნობით განხორციელებული ქმედების სამართლებრივი (თუნდაც კონსტიტუციურ სამართლებრივი) შეფასებისაგან.¹³ პირველ შემთხვევაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ნორმათა სიციხადეს, მეორე შემთხვევაში კი

– ფაქტობრივ გარემოებებთან ნორმის შეფარდების შესაბამისობას თანაზომიერების პრინციპთან.

3. საპოლიციო სამართლის განვითარება

თანამედროვე საპოლიციო სამართალი განვითარდა სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეების გავლენით. აღნიშნული გახდა საფუძველი იმისა, რომ ე.წ. „პოლიციური სახელმწიფო“ იქცა თანამედროვე სამართლებრივ სახელმწიფოდ, სადაც სახელმწიფოს ძალის მონოპოლია არა მხოლოდ ძალაუფლების მაკონსტრუირებელი ელემენტი, არამედ მისი ლეგიტიმაციის წყაროც ხდება.¹⁴

გერმანიაში სახელმწიფოს აბსოლუტური საპოლიციო ძალაუფლების (ius polittiae) შეზღუდვა პირველად მოხდა არა კანონის მიერ, არამედ სასამართლო გადაწყვეტილებით. პრუსიის უმაღლესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ 1882 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში დაადგინა, რომ პოლიციის უფლებამოსილება უნდა შემოიფარგლოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისთვის საფრთხის არიდების ფუნქციით.¹⁵ შესაბამისად, პოლიცია აღარ უნდა ჩარეულიყო საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვა სფეროებში, თუნდაც კეთილი ზრახვებით (ე.წ. „gute Polizey“).¹⁶ აღნიშნულმა დადგენილებამ გერმანულ სამართალში სათავე დაუდო თანამედროვე პოლიციის მატერიალურ-სამართლებრივ ცნებას.¹⁷

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების შესაბამისად, საპოლიციო სამართალსა და პრაქტიკაში პოლიციის ქმედებების ამოსავალ პოსტულატს, ერთი მხრივ, განხორციელებული ღონისძიების ეფექტიანობა და, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებების მაქსიმალური დაცვა წარმოადგენს.¹⁸ აღნიშნული

¹⁴ Gusy, Ch., Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe, DÖV 1996, გვ. 582.

¹⁵ Preuß OVG 9, 354 ff: Kreuzberg-Urteil vom 14.6.1882.

¹⁶ Unruh, G-Ch., Polizei als Tätigkeit der leistenden Verwaltung, DVBl. 1972, გვ.470; Martens, W., Wandlungen im Recht der Gefahrenabwehr, DÖV 1982, გვ.90. მართლწესრიგის, როგორც საპოლიციო სამართლით დაცული სამართლებრივი სიკეთის აღსანიშნად ევროპულ ქვეყნებში ვხვდებით ტერმინს „საზოგადოებრივი წესრიგი“.

¹⁷ გერმანულ სამართალში მას შემდეგ მოქმედებს ამგვარი ვიწრო ცნება, რაც შესაბამეა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს: Breuer, R., Rechtsprobleme der Altlasten, NVwZ 1987, გვ.755; Tegtmeyer, H./Vahle, J., Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen, 9. Auflage, გვ.1.

¹⁸ შდრ. Preu, P., Freiheitsgefährdung durch die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, JZ 1991, გვ.265.

¹⁰ Schenke, W-R., Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.8-9.

¹¹ Glaesner, G-J., Sicherheit in Freiheit, 2003, გვ.15, 45, 119.

¹² შდრ. Schoch, F., Rechtsschutz gegen polizeiliche Gefahren, Jura 2001, გვ.628.

¹³ Poscher, R./Rusteberg, B., Die Klausur im Polizeirecht, JuS 2011, გვ.892.

უმრუნველყოფილია თანაზომიერების პრინციპის კონკრეტული ფორმულით, კერძოდ, მიზნისა და ამ მიზნის მისაღწევად გამოსაყენებელი საშუალების პროპორციული ურთიერთმიმართებით (ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი საშუალების უპირატესობის პრინციპი).¹⁹

საპოლიციო სამართალი განიცდის მოდიფიკაციას იმის კვალდაკვალ, რომ ადმინისტრაციული სამართალი უკვე განიხილება როგორც საზოგადოებრივი პროცესების მართვის საშუალება.²⁰ თანამედროვე საზოგადოების გაზრდილი მოთხოვნილება უსაფრთხოებაზე სამართლის სისტემაში იწვევს დაცვის ღირსი სიკეთეების გამრავლებას²¹ და არაერთი რისკის გათვალისწინების აუცილებლობას სამართლებრივად სწორი გადაწყვეტილების მიღებისას.²²

მოწინავე ქვეყნებში, უკანასკნელი ოცი წელია პოლიციის საქმიანობა გამოირჩევა შესაბამისი ტექნიკური საშუალებებით წარმართული საინფორმაციო საქმიანობით. შესაბამისად, ტრადიციული პოლიციის შემზღუდველი ხასიათის ღონისძიებები ხშირად გვევლინება საინფორმაციო ხასიათის ჩარევებად. შედეგად იზრდება მონაცემთა დაცვის სფეროში არსებული სამართლებრივი მექანიზმების მნიშვნელობა.²³

საპოლიციო სამართლის განვითარების ტენდენცია უკავშირდება, ასევე, საპოლიციო სამართლებრივი ნორმების სტრუქტურას. კანონმდებელი სულ უფრო ხშირად იღებს სამართლებრივ ნორმებს, რომელთა შემადგენლობა მეტად იფარგლება საპოლიციო ღონისძიების ადრესატების წრით და კონკრეტული გარემოებებით,²⁴ რამაც პოლიციელს უნდა გაუადვილოს საფრთხის ვარაუდის სტანდარტის სწორად გამოყენება.

¹⁹ *Gromitsaris, A.*, Subjektivierung oder Objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr, DVBl. 2005,1, გვ.540.

²⁰ *Volkman, U.*, Polizeirecht als Sozialtechnologie, NVwZ 2009, გვ. 216.

²¹ იგივე.

²² შდრ. *Glaeßner, G.-J.*, Sicherheit in Freiheit, 2003, გვ.15, 45, 119.

²³ *Kugelman, D.*, Der polizeiliche Gefahrenbegriff in Gefahr? DÖV 2003, გვ.781; *Knemeyer, F.-L.*, Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung als Kernaufgaben polizeilicher Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr und Straftatenverfolgung (Informationsvorsorge), Fs. für Rudolf, 2001, გვ.489.

²⁴ *Gusy, Ch.*, Polizeirecht, 4. Auflage, 2000, აბზაცი 187; ტენდენციის კრიტიკული შეფასება: *Kugelman, D.*, Der polizeiliche Gefahrenbegriff in Gefahr? DÖV 2003, გვ.781.

4. პოლიციელის მიერ განსახორციელებელი ქმედების უფლებამოსილების ნორმა

კანონიერების პრინციპის შესაბამისად, პოლიციელის ქმედება უნდა ემყარებოდეს შესატყვის უფლებამოსილების ნორმას.²⁵ უფლებამოსილების ნორმა, როგორც წესი, მიმდინარე კანონებში იძებნება, რომელიც პოლიციას აღჭურავს უფლებით, განახორციელოს ჩარევა²⁶ მოქალაქის ძირითადი უფლებებით დაცულ სფეროში.²⁷ უფლებამოსილების ნორმას გააჩნია სამართლებრივი ნორმის სტრუქტურა – კონდიციური ხასიათისაა²⁸ და დაყოფილია შემადგენლობისა და სამართლებრივი შედეგის ნაწილებად. უფლებამოსილების ნორმის დადგენა ხდება სპეციალობის პრინციპის მიხედვით.²⁹ პოლიცია ვალდებულია იმოქმედოს სპეციალური ნორმის საფუძველზე, რომელიც აწესრიგებს კონკრეტულ საზოგადოებრივ ურთიერთობას. მხოლოდ მაშინ, თუ საკითხი არ რეგულირდება სპეციალური ნორმით, დღის წესრიგში დგება ზოგადი ნორმების გამოყენება. მაგალითისათვის, შეკრებებისა და მანიფესტაციების დროს პოლიციის ქმედებების სამართლებრივი საფუძველია შეკრებებისა და მანიფესტაციების მომწესრიგებელი სპეციალური სამართლებრივი ნორმები. ნორმები პოლიციის შესახებ კანონიდან მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როდესაც სპეციალური ნორმები ხარვეზიანია (არ შეიცავს ამომწურ-

²⁵ *Schenke, W.-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.61, აბზაცი 114.

²⁶ იგულისხმება გამართლებული ჩარევა, კერძოდ: ჩარევა უნდა ემყარებოდეს უფლებამოსილების ნორმას, ემსახურებოდეს ამ ნორმით განსაზღვრული მიზნის მიღწევას და რჩებოდეს ამ ნორმის ფარგლებში (ჩარევა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ ნორმით გათვალისწინებული წინაპირობების არსებობისას).

²⁷ *Kugelman, D.*, Polizei- und Ordnungsrecht, Berlin/Heidelberg 2006, გვ.181. ქართულ მაგალითში, პოლიციის პრევენციული საქმიანობის უმნიშვნელოვანესი სამართლებრივი საფუძველია „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი, როგორც პოლიციის უფლებამოსილებების ზოგადი ნორმა. მუხლში მოცემული პრევენციული საპოლიციო ღონისძიებები პოლიციის ქმედების კონკრეტულ უფლებამოსილების ნორმებად დაკონკრეტებულია კანონის მე-19–28 მუხლებში.

²⁸ შდრ. *Elsner, Th.*, Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre, Berlin 2011, გვ.49; Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg.: Bader/Ronellenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40, აბზაცი 4.

²⁹ სხვადასხვა ნორმების ურთიერთმიმართების შესახებ იხ.: *Elsner, Th.*, Das Ermessen im Lichte der Reinen Rechtslehre, Berlin 2011, გვ.49; Beck'scher Online-Kommentar, VwVfG, Hrsg.: Bader/Ronellenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40, აბზაცი 4.

რავ რეგულირებას),³⁰ სფერო სპეციალური კანონით ან არ არის მოწესრიგებული, ან მხოლოდ ნაწილობრივ რეგულირდება³¹, ასევე, მაშინ, თუ სპეციალური კანონი მიუთითებს ამის შესახებ.³²

სპეციალური და ზოგადი კანონების გვერდით დასადგენია, ასევე, თავად პოლიციის შესახებ კანონის შიგნით ნორმების ურთიერთმიმართება. გერმანიის მაგალითის მიხედვით, პოლიციის შესახებ კანონი შეიცავს პოლიციის ქმედების უფლებამოსილების ე.წ. ზოგად ნორმას³³ და, ასევე, პოლიციის სტანდარტული ღონისძიებების (პრევენციული საპოლიციო ღონისძიებები) დამდგენ ნორმებს.³⁴ ეს უკანასკნელი წარმოადგენს სპეციალურ მოწესრიგებას ზოგად ნორმასთან მიმართებით, რომელსაც გააჩნია მხოლოდ სუბსიდიური ხასიათი.³⁵ ზოგადი ნორმა გამოიყენება მხოლოდ სპეციალური უფლებამოსილების ნორმის არარსებობის დროს.³⁶ გერმანულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ სპეციალობის ამ ზოგადი წესის გვერდით (*lex specialis derogat legi generali*) ზოგადი ნორმის გამოყენება მაშინაც არ შეიძლება, როდესაც პოლიციის ქმედებას მოქალაქის უფლებაში მალაღი ინტენსივობის ჩარევა მოჰყვება.³⁷ ეს მოსაზრება მართებულია ნორმათა სიცხადის და წინასწარ განჭვრეტადობის პრინციპის გათვალისწინებით, რომლის მიხედვით, რაც უფრო ინტენსიურია ჩარევა, მით უფრო ცხადი და თვალსაჩინო უნდა იყოს უფლებამოსილების ნორმის მოქმე-

³⁰ *Schenke, W-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.22-23.

³¹ *Poscher, R./Rusteberg, B.*, Die Klausur im Polizeirecht, JuS 2011, გვ.890, უთითებს უმაღლესი ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს შემდეგ გადაწყვეტილებას: BVerwGE 115, 189=NvWz 2002, გვ.598.

³² *Pieroth, B./Schlink, B./Kniessel, M.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage 2010, § 5, აბზაცი 29.

³³ ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებით უნდა მიეთითოს, რომ ზოგადი ნორმა გერმანული ტერმინის გავლენით მოიხსენიება ასევე, როგორც „გენერალური კლაუზულა“ ანდა „გენერალური დათქმა“ („Generalklausel“, იხ.: *ციპელიუსი, რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ქართულ ენაზე, 2009, გვ.58, გვ. 95). თუმცა უფრო მართებული უნდა იყოს მისი ქართული შესატყვისით, როგორც „ზოგადი ნორმა“, მოხსენიება.

³⁴ საპოლიციო ღონისძიებები პოლიციის ქმედების კონკრეტულ უფლებამოსილების ნორმებზე მოცემულია „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19–28-ე მუხლებში.

³⁵ *Van Mutius, A.*, Die Generalklausel im Polizei- und Ordnungsrecht, Jura 1986, გვ.651.

³⁶ *Gusy, Ch.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2009, აბზაცი 313.

³⁷ იხ.: *Poscher, R./Rusteberg, B.*, Die Klausur im Polizeirecht, JuS 2011, გვ.891.

დების წინაპირობები და ფარგლები.³⁸ გამონაკლისი დაშვებულია მხოლოდ იმ გარდამავალი ეტაპის შემთხვევებისათვის, როდესაც არსებობს ატიპიური, მანამდე უცნობი საფრთხის აღკვეთის მიზანი, რომლის საკანონმდებლო რეგულირება კანონმდებელმა ვერ მოასწრო.³⁹ გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, ჩარევა პოლიციის ქმედების გამიზნულ შედეგს წარმოადგენს, თუ ქმედების თანმდევ, გვერდით ე.წ. რეფლექსურ მოვლენას,⁴⁰ რომელიც უფლებამოსილების ნორმის შერჩევის დროისათვის ვერ იქნებოდა მხედველობაში მიღებული.

5. ზოგადი ნორმა და მისი შემადგენლობის ელემენტები

ქართული საპოლიციო სამართალი თეორიული განვითარების საწყის ეტაპზეა, თუმცა საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“,⁴¹ რომელიც არეგულირებს პოლიციის პრევენციულ ქმედებებს, საპოლიციო სამართლის ძირითადი ინსტიტუტების განხილვის საფუძველს ქმნის. თეორიული მსჯელობა იმ ცენტრალური ცნებების შესახებ, როგორცაა – „საზოგადოებრივი უსაფრთხოება“, „მართლწესრიგი“, „საფრთხე“, „დისკრეციული უფლებამოსილება“, გერმანულ თეორიაში წარმართება პოლიციის უფლებამოსილების ზოგადი ნორმის მაგალითზე.

ზოგადი ნორმა ადგენს დისკრეციულ უფლებამოსილებას და, როგორც წესი, შემდეგი სახითაა ჩამოყალიბებული: პოლიციას შეუძლია განახორციელოს გარკვეული ქმედებები, რათა კონკრეტულ შემთხვევაში თავიდან იქნეს აცილებული საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის შექმნილი საფრთხე.⁴²

³⁸ *Pieroth, B./Schlink, B.*, Grundrechte, 26. Auflage 2010, აბზაცი 271; *Schenke, W-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.22.

³⁹ ამ მიმართულებითაა ასევე წარმოდგენილი არგუმენტაცია გადაწყვეტილებაში: BVerwGE 115, 189=NvWz 2002, 598; *Butzer, H.*, VerwArch. Bd. 93, 2002, გვ.506; *Pieroth, B./Schlink, B./Kniessel, M.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage 2010, § 7, აბზაცი 16 და შემდეგი; *Schach, F., Schmidt- Almann/Schach*, Bes. Verwaltungsrecht, 2008, თავი მე-2, აბზაცი 56, შდრ. განსხვავებული მოსაზრება: BVerwGE 129, 142= NVwZ 2007, გვ. 1439.

⁴⁰ იხ.: სასამართლო გადაწყვეტილება: OVG Koblenz, NVwZ-RR 1999, გვ.244.

⁴¹ საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“, მიღებულია 2013 წლის 4 ოქტომბერს.

⁴² მცირე სხვაობები არსებობს სხვადასხვა მხარის პოლიციის შესახებ კანონებში, თუმცა შინაარსობრივად მსგავსია, იხ.: *Schenke, W-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.36-37.

საპოლიციო სამართლის ზოგადი ნორმა გამოირჩევა თავისებურებით: ის, ერთი მხრივ, დისკრეციულ უფლებამოსილებას ადგენს (პოლიციას შეუძლია განახორციელოს გარკვეული ღონისძიებები),⁴³ მეორე მხრივ კი, სამართლებრივ შემადგენლობაში მოიცავს განუსაზღვრელ სამართლებრივ ტერმინებს („საზოგადოებრივი უსაფრთხოება“, „მართლწესრიგი“, „საფრთხე“).⁴⁴ შესაბამისად, პოლიციის ორგანო დისკრეციულ გადაწყვეტილებას აფუძნებს გარემოებებს, რომელთა შეფასებისთვის მას კვლავ გარკვეული დაკონკრეტების უფლებამოსილება ენიჭება. ვინაიდან ზოგადი ნორმის სტრუქტურა ამგვარი თავისებურებებით გამოირჩევა, განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა მის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების დისკრეციული ნაწილისა და იმ სხვა ნაწილების გამიჯვნას, რომელიც სასამართლოს მიერ სრულად უნდა იქნეს შემოწმებული. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით შეიძლება მოხმობილ იქნეს გარკვეული სქემა, რომელიც, თავის მხრივ, პოლიციის ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების სტრუქტურაზე მიუთითებს და, ამასთან, ამ გადაწყვეტილების კონტროლის საფეხურებს ქმნის:⁴⁵

არსებობს თუ არა საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისთვის? – წარმოადგენს არადისკრეციულ სამართლებრივ საკითხს, რომელიც სასამართლოს მიერ სრულად კონტროლდება;

საჭიროა თუ არა პოლიციამ განახორციელოს რაიმე ქმედება აღნიშნული საფრთხის აღსაკვეთად? – წარმოადგენს დისკრეციულ გადაწყვეტილებას. ანუ საფრთხის არსებობა ავტომატურად არ იწვევს პოლიციის მიერ გარკვეული ქმედების განხორციელების ვალდებულებას;

რომელი ღონისძიებების გატარებაა საჭირო? – ღონისძიებათა სახეები მოცემული უნდა იყოს სა-

მართლებრივ ნორმებში და შესაბამისად ამ ღონისძიებების დადგენა წარმოადგენს არადისკრეციულ სამართლებრივ საკითხს, რომელიც სასამართლოს მიერ სრულად კონტროლდება;

სამართლებრივ ნორმებში გათვალისწინებული ღონისძიებებიდან თუ რომელი უნდა იქნეს გამოყენებული ამ კონკრეტულ შემთხვევაში? – წარმოადგენს დისკრეციულ გადაწყვეტილებას.

აღნიშნული სქემა მიუთითებს, რომ დისკრეციული გადაწყვეტილების უშეცდომო განხორციელება შეუძლებელია, თუ სწორად არ იქნა წარმართული სუბსუმცია გადაწყვეტილების არადისკრეციულ ნაწილებში. ვინაიდან ზოგადი ნორმა განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების კომბინირებას ახდენს დისკრეციულ უფლებამოსილებასთან და დისკრეციული უფლებამოსილების უშეცდომო განხორციელება ამ ცნებების სწორად შეფარდებაზე დამოკიდებული, განუსაზღვრელი სამართლებრივი ტერმინი მოაზრებულია, როგორც „დისკრეციული გადაწყვეტილების დირექტივა“.⁴⁶ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების პროცესი მუდმივად ორიენტირებული უნდა იყოს ამ დირექტივის მოცემულობებზე, მაგალითად, როდესაც უნდა მოხდეს საფრთხის თავიდან აცილების საზოგადოებრივი ინტერესისა და საფრთხის აცილებისათვის გამოყენებული ქმედებით დაზარალებულთა ინტერესების აწონ-დაწონა.⁴⁷

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცალკე არ არის გამოყოფილი ზოგადი ნორმის შემცველი დებულება. თუმცა განმარტების გზით შესაძლოა მისი დადგენა კანონის მესამე მუხლის რედაქციიდან, რომლის შესაბამისად, საქართველოს პოლიცია (...) საქართველოს კანონმდებლობით მიჩნეული უფლებამოსილებების ფარგლებში ახორციელებს პრევენციულ (...) ღონისძიებებს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დასაცავად.⁴⁸

⁴³ ადმინისტრაციულ სამართალში დისკრეციული უფლებამოსილება გათვალისწინებულია მხოლოდ სამართლებრივი შედეგის ეტაპზე. სხვა მხრივ, არსებული გარემოებები სრულად უნდა იქნეს სუბსუმირებული ნორმის შემადგენლობასთან, დისკრეციის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლიც თავისებურია, იხ. ავტორის სტატია: გიორგიშვილი, ქ., შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ადმინისტრაციული სამართლის ჟურნალი, პირველი ნომერი (რედ. მაია კოპალეიშვილი), გვ. 20–32.

⁴⁴ Schenke, W.-R., Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ. 25.

⁴⁵ აღნიშნული სქემა წარმოდგენილია გერმანელ ავტორზე დაყრდნობით: იხ.: Ossenbühl, F., Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DÖV 1976, გვ. 465.

⁴⁶ Badura, P., Gestaltungsfreiheit und Beurteilungsspielraum der Verwaltung, FS für Otto Bachof zum 70. Geburtstag, München 1984, გვ. 169, 180.

⁴⁷ საფრთხის პროგნოზირების დროს ინტერესთა აწონ-დაწონის შესახებ: Leisner, A., Die polizeiliche Gefahr zwischen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe, DÖV 2002, 1, გვ. 326 და შემდეგი.

⁴⁸ თუმცა საქართველოში არსებული პრაქტიკა არ მიუთითებს ზოგადი ნორმის არსებობასა (ამ შემთხვევაში განმარტების გზით, ვინაიდან პირდაპირი ჩანაწერი კანონში არ არის) და გამოყენებაზე პოლიციელთა პრევენციულ საქმიანობაში.

ამ ზოგადი სამართლებრივი დებულებიდან უნდა განიმარტოს ის ძირითადი ცნებები, რომლებიც ამოსავალია საპოლიციო სამართლის სხვა ნორმების შინაარსის დადგენისათვის. ეს ცნებებია: „საზოგადოებრივი უსაფრთხოება“, „მართლწესრიგი“ და „საფრთხე“.

6. „საზოგადოებრივი უსაფრთხოება“ და „მართლწესრიგი“ როგორც საპოლიციო სამართლის ძირითადი ცნებები

საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის სამართლებრივი ცნებები წარმოადგენს განუსაზღვრელ სამართლებრივ ტერმინებს და საპოლიციო სამართლისა და პოლიციის საქმიანობის ცენტრალურ ინსტიტუტებს ქმნის.

პოლიციის, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს, მიერ ფაქტობრივი გარემოებების ამ ცნებებთან სუბსუმირება, როგორც უკვე აღინიშნა, არ წარმოადგენს დისკრეციულ უფლებამოსილებას⁴⁹ და პოლიციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სრულად კონტროლდება სასამართლოს მიერ.⁵⁰ პოლიცია შესაბამისი ნორმის სამართალშეფარდებისას ახდენს საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის განუსაზღვრელი ცნებების დაკონკრეტებას ყოველი ინდივიდუალური შემთხვევისათვის.⁵¹ დავის დროს, საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება ამ დაკონკრეტების სისწორის შესახებ სასამართლოს კომპეტენციაა.⁵²

საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის სამართლებრივი კატეგორიები ერთმანეთისაგან განსხვავდება წარმოშობით და მოქმედების

წინაპირობებით. საზოგადოებრივი უსაფრთხოება კონსტრუირებულია სახელმწიფოს მიერ დაწესებული შესასრულებლად სავალდებულო სამართლებრივი ნორმებით. მართლწესრიგად კი, საზოგადოების მიერ დადგენილი სოციალური ნორმების ერთობლიობა გვევლინება.⁵³

ორივე ცნება ჩამოყალიბდა გერმანიაში სასამართლოს მიერ უკვე მე-19 საუკუნის შუა წლებისათვის.⁵⁴ ცნებების დეფინიცია დღეისათვის ასახულია გერმანიის მხარეების პოლიციის შესახებ კანონებში.⁵⁵ „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონში, ასევე, მოცემულია შესაბამისი სამართლებრივი განმარტებები.

6.1. საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცნება

„პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მეორე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას განმარტავს როგორც პირთა უფლებების, სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და კონსტიტუციური წყობილების, საქართველოს კანონებისა და სხვა აქტების ურღვევობას.

საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცნებაში მოიაზრება შემდეგი სამართლებრივი სიკეთები: სიცოცხლის ხელშეუხებლობა, ჯანმრთელობა, ინდივიდის თავისუფლება და საკუთრება, ასევე, სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების არსებობა და ფუნქციონირება.⁵⁶ შესაბამისად, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცნების მეშვეობით სამართლებრივ სიკეთედ წარმოადგენილია სამართლებრივი წყობა მთლიანობაში.⁵⁷

საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცნება იზიარებს სამართლის ნორმის ხასიათს და წარმოად-

⁴⁹ ამ შემთხვევაში გერმანული მიდგომა განსხვავდება ფრანგული მოდელისაგან, სადაც ადმინისტრაციულ ორგანოს ნორმის შემადგენლობის განუსაზღვრელი ცნებების დაკონკრეტების დროსაც გარკვეული თავისუფლება ენიჭება, იხ.: *Gromitsaris, A.*, Subjektivierung oder Objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr, DVBl. 2005, 1, გვ.539.

⁵⁰ *Drews, B./Wacke, G./Vogel, K./Martens, W.*, Gefahrenabwehr, 9. Auflage, 1986, §17; *Schoch, F.*, in: Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Berlin 2008, აბზაცი 62; *Ossenbühl, F.*, Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DÖV 1976, გვ.463 და შემდეგი.

⁵¹ შდრ. *Schenke, W-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, აბზაცი 51; *Herdegen, M.*, Beurteilungsspielraum und Ermessen im struktureller Vergleich, JZ 1991, გვ.747 და შემდეგი; *Hoffmann, Ch.*, Der Beitrag der neueren Rechtsprechung des BVerfG zur Dogmatik des Beurteilungsspielraums, NVwZ 1995, გვ.740 და შემდეგი.

⁵² *Erbel, G.*, Öffentliche Sicherheit und Ordnung, DVBl. 2001, 2, გვ.1715.

⁵³ ცნებების შესახებ იხ.: *Schenke, W-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.25-36.

⁵⁴ *Schloer, B.*, Der Obdachlose als Störer, DVBl. 1989, გვ.739 და შემდეგი.

⁵⁵ § 54 Nr 1 Thür OBG; §2 Nr 2 BremPolG; §3 Nr 1 SachsAnhSOG.

⁵⁶ *Schoch, F.*, Grundlagen und System des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts, Jura 2006, გვ.664, 667; *Gusy, Ch.*, Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe, DÖV 1996, გვ.573 და შემდეგი.

⁵⁷ საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ხელყოფის საფრთხე ხშირ შემთხვევაში იქმნება ნორმატიული აქტის დარღვევის სამიშრობით (ანდა დარღვევით, საიდანაც კვლავ მომდინარეობს განგრძობითი ხასიათის საფრთხე). ნორმატიული აქტების დარღვევას (დარღვევის საფრთხეს) ფიზიკური ან იურიდიული პირის ქმედება (უმოქმედობა) იწვევს, თუმცა ინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთეს ზიანი შეიძლება მიადგეს პირის მოქმედებისგან დამოუკიდებლად, დაუძლეველი ძალის (მათ შორის, ბუნებრივი მოვლენები) შედეგად.

გენს ე.წ. „ჯერ-არსის“ კატეგორიას. ამის შესაბამისად, უსაფრთხოების დაცვა გულისხმობს არა რაიმე სტატიკურად უკვე არსებული მდგომარეობის შენარჩუნებას, არამედ მუდმივ სწრაფვას მისკენ.⁵⁸

საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცნებით დაცულია როგორც ინდივიდუალური, ისე საზოგადოებრივი სიკეთეები.⁵⁹ საინტერესოა, რომ გერმანელი სამართალმცოდნეების ნაწილი შეეცადა განმარტების გზით დაედგინა ძირითადი უფლება უსაფრთხოებაზე.⁶⁰ ერთი მხრივ, ეს მცდელობა ემყარებოდა გერმანიის ძირითადი კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის მეორე წინადადებას, საიდანაც მანამდე უკვე იყო ნაწარმოები სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები, დაიცვას ძირითადი უფლების სუბიექტი მესამე პირთა ხელყოფისაგან.⁶¹ მეორე მხრივ, კონსტიტუციური უფლება უსაფრთხოებაზე ნაწარმოები იყო ძირითადი უფლებების დათქმის ნაწილიდან, უფლების შეზღუდვის საფუძვლებიდან,⁶² რომელთაგან ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი, სწორედ, უსაფრთხოების დაცვაა.

თუმცა საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ინდივიდუალურ უფლებასთან მიმართება გერმანულ პრაქტიკაში დადასტურდა საპოლიციო სამართლის განვითარების შემდგომ ეტაპზე. დიდი ხნის მანძილზე საპოლიციო სამართლის ნორმა (რომლის მიხედვით პოლიცია უფლებამოსილია იმოქმედოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის მიზნით) მიიჩნეოდა ნორმად, რომელიც ინდივიდს არ ანიჭებდა მოთხოვნის უფლებას პოლიციის მიერ გარკვეული ქმედების განხორციელების თაობაზე. თუმცა მოგვიანებით, სასამართლო პრაქტიკასა და თეორიაში ადამიანის უფლებების დაცვის განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, საპოლიციო სა-

მართლის ნორმა განიმარტა ინდივიდუალური უფლების (და შესაბამისი პროცესუალური მოთხოვნის უფლების) მიმნიჭებელ ნორმად.⁶³

სახელმწიფოს წარმოშობის და მისი ფუნქციების განვითარება-მოდიფიკაცია უსაფრთხოებასა და თავისუფლებას შორის ბალანსის ძიების ისტორიას წარმოადგენს. თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს უსაფრთხოების არქიტექტურაში უმთავრესი ადგილი უჭირავს სახელმწიფოს მიერ საკუთარი მოქალაქეების წინაშე აღებულ ვალდებულებას, უზრუნველყოს უსაფრთხოების მაღალი ხარისხი. აღნიშნული წარმოადგენს სახელმწიფოს მთავარ მიზანს.⁶⁴ ეს მიზანი არ გულისხმობს, რომ უსაფრთხოების დაცვას რაიმე სახის უპირატესობა გააჩნია თავისუფლების დაცვასთან შედარებით: უსაფრთხო სახელმწიფო აუციელებელი წინაპირობაა ინდივიდის უფლებების დაცვისათვის. მხოლოდ ასეთ სივრცეში შეიძლება მოქალაქის თავისუფლების უზრუნველყოფა.⁶⁵ თუმცა ამ პროცესში გარდაუვალია ამ ორი მაღალი ღირებულების კონფლიქტი, რომელიც უნდა გადაწყდეს სამართლის სისტემაში შემუშავებული იმ ფორმულის მეშვეობით, რაც ყველაზე მეტად შეესაბამება სამართლიანობის იდეას. ასეთი ფორმულაა სამართლებრივ სიკეთეთა გონივრული აწონ-დაწონა, რომელმაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში პრაქტიკულ ბალანსამდე უნდა მიიყვანოს სამართლებრივი დაცვის ღირსი ინტერესები.⁶⁶ საპოლიციო სამართალი კი სწორედ ის დარგია, რომლის მეშვეობითაც პოლიციის ორგანოებს ევალებათ ყველაზე თვალსაჩინოდ და ცხოვრებისეულ რეალო-

⁵⁸ *Erbel, G.*, Öffentliche Sicherheit und Ordnung, DVBl. 2001, 2, გვ.1720.

⁵⁹ *Schenke, W.-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.25, აბზატი 53 და შემდეგი.

⁶⁰ *Marzahn, Th.*, Das Feindschaftsrecht als Komponente des Präventionsstaats? Münster 2011, გვ. 151; იხ., ასევე, *Knemeyer, F.-L.*, Funktionen der Aufgabenzuweisungsnormen, DÖV 1978, გვ.11; *Gusy, Ch.*, Rechtsgüterschutz als Staatsaufgabe, DÖV 1996, გვ.582.

⁶¹ სახელმწიფოს ე.წ. დაცვითი (პოზიტიური) ვალდებულებები, გერმანულად “Schutzpflichten des Staates”, იხ.: *Zippelius, R./Würtemberger, Th.*, Deutsches Staatsrecht, 32. Auflage, München 2008, გვ.183; *Isensee, J.*, Das Grundrecht auf Sicherheit, Berlin 1983, გვ.19.

⁶² *Middel, St.*, Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung, Baden-Baden 2007, გვ.26.

⁶³ *Maunz, R.*, Rechtsansprüche des Verletzten auf Einschreiten der Ordnungsbehörde gegen den Störer, BayVBl. 1977, გვ.135,138; *Klein, E.*, Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, NJW, 1989, გვ.1633, 1636.

⁶⁴ საფუძველი შეექმნა თომას ჰობსის და ჯონ ლოკის ხელშეკრულების თეორიით, შდრ.: *Schulze-Fielitz, H.*, Innere Sicherheit: Terrorismusbekämpfung auf Kosten der Freiheit? Adolf-Arndt-Kreis (Hrsg.): Sicherheit durch Recht in Zeiten der Globalisierung, Berlin 2003, გვ.25; BverfGE49, 24,56 (Kontakt-sperre-Beschluss); *Waechter, K.*, Die aktuelle Situation des Polizeirechts, JZ 2002, გვ.860; *Pitschas, R.*, Polizeirecht im kooperativen Staat-Innere Sicherheit zwischen Gefahrenabwehr und kriminalpräventiver Risikovorsorge, DÖV 2002, 1, გვ. 231 და შემდეგი.

⁶⁵ შდრ.: *Middel, St.*, Innere Sicherheit und präventive Terrorismusbekämpfung, Baden-Baden 2007, გვ.29.

⁶⁶ გერმანულ სამართალში არსებული ტერმინები: “Abwägung”, “praktische Konkordanz” – იხ.: *Zippelius, R./Würtemberger, Th.*, Deutsches Staatsrecht, 32. Auflage, München 2008, გვ.214.

ბასთან კავშირში გადაჭრან კონფლიქტი უსაფრთხოების და თავისუფლების ინტერესებს შორის თანაზომიერების პრინციპის მეშვეობით.

6.2. მართლწესრიგის ცნება

მართლწესრიგის ცნებას განუსაზღვრელობის მაღალი ხარისხი ახასიათებს. შესაბამისად, მას პოლიციის გარკვეული ქმედების საფუძვლად მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში მოიხმობენ. მას გააჩნია ე.წ. სარეზერვო ფუნქცია⁶⁷ და გამოიყენება მაშინ, როდესაც საკითხი არ არის კანონით დარეგულირებული, რის გამოც გარემოებები ვერ ექცევა საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცნების ქვეშ.

გერმანული დოგმატიკის მიხედვით, მართლწესრიგის ცნება მოიცავს კონსტიტუციური წყობის ფარგლებში არსებულ, დაუწერელი ნორმების ერთობლიობას, რომელიც მოქმედებს საზოგადოებაში, როგორც ინდივიდთა ქცევის წესი, რომელიც ამ საზოგადოების მიერ მიჩნეულია მოქალაქეობრივი თანაცხოვრების აუცილებელ წინაპირობად.⁶⁸

ქართული სამართლებრივი დეფინიციის თანახმად, მართლწესრიგი საზოგადოებაში ჩამოყალიბებული ქცევისა და ურთიერთობების სისტემაა, რომელიც წესრიგდება საქართველოს კანონმდებლობითა და იმ ადათ-წესებით, ტრადიციებითა და ზნეობრივი ნორმებით, რაც არ ეწინააღმდეგება კანონმდებლობას („პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მეორე მუხლის „ბ“ პუნქტი).

გერმანულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად, მართლწესრიგის ცნებას, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ყოვლისმომცველი ცნების გვერდით, აღარ გააჩნია პრაქტიკული მნიშვნელობა. ეს შეხედულება ცალკეულ შემთხვევაში გაიზიარა კანონმდებელმა და რამდენიმე მხარის პოლიციის შესახებ კანონში აღარ გვხვდება მართლწესრიგის ცნება და პოლიციის მიერ საფრთხის არიდების მიზანი მიემართება მხოლოდ საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვას.⁶⁹

სხვა მოსაზრების მიხედვით კი, მას შემდეგ, რაც პოლიციის კანონის ნორმაში საზოგადოებრივი უსაფრთხოების გვერდით დაცულ სიკეთედ მოხსენიებულია მართლწესრიგი, ხდება ამ უკანასკნელის,

როგორც საზოგადოებრივი ნორმების ერთობლიობის სამართლად ქცევა – სამართლის მიერ თავის სისტემაში მოქცევა. შესაბამისად, მართლწესრიგის დაცვა საზოგადოებრივი ნორმების მოქმედების ძალით კი არა, სამართლის მოქმედების შედეგად ხდება. ვინაიდან საზოგადოებაში მოქმედი წესები ცვალებადია, საკითხი შეეხება საპოლიციო სამართლის ნორმაში მოცემულ ე.წ. დინამიურ მითითებას⁷⁰ სახელმწიფოს მიერ არასანქცონირებულ ნორმებზე, რომლებიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მართლწესრიგის ზოგადი ცნების მეშვეობით სამართლებრივად დაცულ სიკეთედ გვევლინება.⁷¹

7. საფრთხის ცნება

საფრთხის ცნება საპოლიციო სამართლის და პოლიციის პრევენციული საქმიანობის ამოსავალი ფიგურაა. პრევენცია ემსახურება მიზანს, რომ საფრთხეები აღიკვეთოს მისი წარმოშობის წყაროსთანვე, ანდა შემცირდეს საფრთხის რეალიზების ალბათობა.⁷²

საფრთხის ცნება განუსაზღვრელი სამართლებრივი ტერმინია. თუმცა ცნების დაკონკრეტება გერმანულ პრაქტიკაში უკვე განხორციელდა უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ, რისი გათვალისწინებაც პოლიციისათვის სავალდებულოა.⁷³ როგორც წესი, პოლიციის ქმედების

⁷⁰ *Erbel, G.*, Der Streit um die öffentliche Ordnung als polizeiliches Schutzgut, DVBl. 1972, გვ.476 და შემდეგი; შდრ. *Stürmer, R.*, Renaissance der öffentlichen Ordnung? DV 1997, გვ.233; *Fechner, F.*, „Öffentliche Ordnung“ – Renaissance eines Begriffs? JuS 2003, გვ.734, 736; *Hebeler, T.*, Das polizeiliche Schutzgut der öffentlichen Ordnung, JA 2002, გვ. 521 და შემდეგი.

⁷¹ პოლიციელმა შესაბამის გარემოებებში უნდა გაითვალისწინოს, რომ მართლწესრიგის ცნებაში მოაზრებული სიკეთეები ცვალებადობას განიცდის. საზოგადოების განვითარებასთან და თაობათა ცვლასთან ერთად შესაძლებელია იცვლებოდეს თავად ღირებულებათა მნიშვნელობაც. ამასთან, სამართლის სისტემისთვის საგამონაკლისო რეჟიმს წარმოადგენს ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვათა დაშვება, როდესაც უფლებით სარგებლობა კოლიზიაში მართლწესრიგით მოაზრებულ ღირებულებებთან. ასეთი გამონაკლისები არსებობს მხოლოდ იმ გარემოებებში, სადაც რაიმე მოქმედება (მდგომარეობა) ინტენსიურად ეწინააღმდეგება ტრადიციულ შეხედულებას. მაგალითად, ნუდისტური დემონსტრაცია, აგრესიული მათხოვრობა და ა.შ., იხ.: *Schenke, W.-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ. 33, აბზაცი 64; გვ.35–36, აბზაცი 66–68.

⁷² *Soiné, M.*, Vorbereitung für die Hilfeleistung, DöV 2001,1, გვ.173.

⁷³ ერთ-ერთი ასეთი დამაკონკრეტებელი გადაწყვეტილება: BVerwG, Urteil von 26.2.1974 – BVerwGE 45,51 (58) – Dutschke.

⁶⁷ *Gusy, Ch.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Auflage, Tübingen 2009, აბზაცი 100.

⁶⁸ §54 Nr 2 ThürOBG, იხ. ასევე: *Schenke, W.-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.32–36.

⁶⁹ §1 NWPolG; §162 I SchiHVwG; §1 I BremPolG.

წინაპირობას კონკრეტული საფრთხის არსებობა წარმოადგენს.

ამჟამად „კონკრეტული საფრთხის“ ცნება ლეგალურ დეფინიციადაა ჩამოყალიბებული მხარეების პოლიციის შესახებ კანონებში.⁷⁴ კონკრეტულ საფრთხეში მოიაზრება მდგომარეობა, როდესაც კონკრეტულ შემთხვევაში არსებობს შესაბამისი ალბათობა იმისა, რომ ახლო დროში ზიანი მიადგება საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასა და მართლწესრიგს.

კონკრეტული საფრთხის არსებობა არის პოლიციის ქმედების მართლზომიერების წინაპირობა.⁷⁵ ამასთან, კონკრეტული საფრთხე პოლიციის ქმედების (ქმედების განხორციელების უფლებამოსილების) საწყის და სასრულ პუნქტს საზღვრავს და, იმავედროულად, უზრუნველყოფს მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას დაუსაბუთებელი ჩარევისგან.⁷⁶

აბსტრაქტული საფრთხისაგან განსხვავებით, კონკრეტული საფრთხე ყოველთვის უკავშირდება ინდივიდუალური შემთხვევის გარემოებებს და პოლიციის მიერ გადაწყვეტილებაც ცალკეულ სიტუაციასთან კავშირში მიიღება. თუმცა ჯერ კიდევ არარეალიზებული საფრთხის პროგნოზირებისას, პრევენციული ღონისძიებების თავისებურებიდან გამომდინარე, მოქმედებს ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის შედარებით დაბალი სტანდარტი. სხვაგვარად შეუძლებელი იქნებოდა, დროის დეფიციტურობის პირობებში, მოქმედი პოლიციის ორგანოს საქმიანობის ეფექტიანობის უზრუნველყოფა.

ქართულ მაგალითში კანონმდებელმა განმარტა როგორც საფრთხის ცნება, ისე მისი დადგენის ალბათობის სტანდარტიც. საფრთხე წარმოადგენს ვითარებას, როდესაც არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ მოვლენათა მოსალოდნელი განვითარების შეუფერხებელი მსვლელობის შემთხვევაში, დიდი ალბათობით, ზიანი მიადგება პოლიციის მიერ დასაცავ სიკეთეს (მეორე მუხლის „გ“ პუნქტი). ხოლო პოლიციელს ვარაუდისათვის საკმარისი საფუძველი გააჩნია მაშინ, როდესაც არსებობს ფაქტი ან/და ინფორმაცია, რომელიც დააკმაყოფილებდა ობიექტურ დამკვირვებელს, გარემო-

ებათა გათვალისწინებით, დასკვნის გასაკეთებლად (მეორე მუხლის „დ“ პუნქტი).

7.1. პოლიციის მიერ საფრთხის არსებობის პროგნოზირება

არსებობს თუ არა კონკრეტული საფრთხე საზოგადოებრივი მართლწესრიგის და უსაფრთხოებისათვის, დგინდება პოლიციის პროგნოზით, რაც განაპირობებს პოლიციის გადაწყვეტილების სპეციფიკურ სტრუქტურას. პროგნოზი გულისხმობს იმას, რომ პოლიციის გადაწყვეტილება შეეხება გარემოებებს, რომლებიც ჯერ არ დამდგარა. სუბსუმციის ტრადიციული შემთხვევებისაგან პროგნოზირებას ის განასხვავებს, რომ არ ხდება სამართლებრივი ნორმის შემადგენლობის შეფარდება უკვე მომხდარი მოვლენებისათვის, რომელიც ფაქტობრივ გარემოებებადაა იდენტიფიცირებული.⁷⁷ პოლიციელის მიერ პრევენციულად მოქმედებისას გამოვლენილია მხოლოდ გარემოებათა ნაწილი, ვინაიდან ყველა გარემოების დადგომა საფრთხის რეალიზებას და ზიანს გამოიწვევდა.⁷⁸ შესაბამისად, აზრი დაეკარგებოდა პოლიციის პრევენციულ ფუნქციასაც.

პრევენციული საქმიანობისთვის რელევანტური საფრთხეების წინასწარ, ზუსტი განჭვრეტა შეუძლებელია. საფრთხის პროგნოზი საპოლიციო სამართალში თითქმის ყოველთვის ეფუძნება არასრულ ფაქტობრივ გარემოებებს. პოლიციის ორგანოები მოქმედებენ დროის დეფიციტურობის პირობებში და მათთვის საქმის გარემოებების სრულყოფილი გამოკვლევის დაგადადებულებამ, შესაძლოა, საფრთხის რეალიზება და ზიანის დადგომა განაპირობოს.⁷⁹ ვინაიდან ეს ხშირ შემთხვევაში გამოიწვევდა მოქალაქეთა ინტერესების შელახვას, ამ ინტერესების დაცვისათვის მოქმედებს ფორმულა (აწონ-დაწონის მექანიზმი): რაც უფრო მყარია ფაქტობრივი გარემოებები და რაც უფრო მნიშვნელოვანია დასაცავი სამართლებრივი სიკეთე კონკრეტულ შემთხვევაში, მით უფრო დროულად უნდა იქნეს მიღებული გადაწყვეტილება პოლიციის მიერ ქმედების განხორციელების თაობაზე.⁸⁰

⁷⁷ *Ossenbühl, F.*, Der polizeiliche Ermessens- und Beurteilungsspielraum, DÖV 1976, გვ.464.

⁷⁸ *Schenke, W-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ. 40, აბზაცი 77.

⁷⁹ *Möstl, M.*, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2002, გვ.189.

⁸⁰ BVerwGE 45,51,61; BVerwGE 47,41,40; *Leisner, A.*, Die polizeiliche Gefahr zwischen Eintrittswahrscheinlichkeit und Schadenshöhe, DÖV 2002, 1, გვ.326 და შემდეგი.

⁷⁴ §2 Nr 1a NdsSOG; §2 Nr 3a ThürOBG; §3 Nr3a SachsAnhSOG; §54 Nr 3a ThürOBG.

⁷⁵ *Di Fabio, U.*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, Jura 1996, გვ.568.

⁷⁶ *Gusy, Ch.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Auflage, Tübingen 2009, §3, აბზაცი 103.

პოლიციის მიერ გადაწყვეტილების მიღების ამ თავისებურების გამო მოდიფიცირებას განიცდის სასამართლო კონტროლიც: თუ ადმინისტრაციული ორგანოს სხვა გადაწყვეტილებათა მართლზომიერების კონტროლისას არსებითაა გადაწყვეტილების სამართლებრივი შეფასება სასამართლო განხილვის დროისათვის, პრევენციული გადაწყვეტილების შემოწმებისას სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანია ის დრო, როდესაც ეს გადაწყვეტილება პოლიციის ორგანოს მიერ იქნა მიღებული. სასამართლომ უნდა შეამოწმოს, არსებობდა თუ არა გადაწყვეტილების მიღების დროს გარემოებები, რაც ნებას რთავდა პოლიციის ორგანოს ევარაუდა საფრთხის არსებობა⁸¹ (რის შედეგადაც მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, საფრთხის აღსაკვეთად გარკვეული ქმედების განხორციელების შესახებ). შენიშვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო კონტროლისას ფაქტობრივი გარემოებებისა და საფრთხის წარმოშობის ალბათობის მიზგობრივი კავშირის დადგენისთვის გამოიყენება ის მოდელი, რომელიც არსებობს სამოქალაქო სამართალში ადეკვატური მიზგობრიობის სახით. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ როგორ შეიძლება განვითარდეს მოვლენები „ნორმალურ შემთხვევებში“, ანუ სავალდებულო არ არის, პოლიციის მიერ მიზგობრივი კავშირის ყველა საფეხურის ზუსტად განჭვრეტა.⁸²

საფრთხის არსებობის პროგნოზირების სისწორის შესამოწმებლად სასამართლო გარკვეული კრიტერიუმებით სარგებლობს, რაც თავად პოლიციის ორგანოს უნდა დაეხმაროს სწორი გადაწყვეტილების მიღებაში. საფრთხის არსებობის დადგენის კრიტერიუმებია:⁸³ გადაწყვეტილების (პროგნოზის)

ფაქტობრივი საფუძვლების სიმყარე (ფაქტობრივი გარემოებების სათანადო გამოკვლევა – დიაგნოზი, გასათვალისწინებელია პრევენციული გადაწყვეტილების თავისებურებები); ზიანის დადგომის დროითი სიახლოვე; იმ სამართლებრივი სიკეთის მნიშვნელობა კონკრეტულ სიტუაციაში, რომელსაც უნდა აარიდონ საფრთხე (ეს კრიტერიუმი ქმნის წარმოდგენას მოსალოდნელი ზიანის მასშტაბზე); იმ სამართლებრივი სიკეთის მნიშვნელობა, რომელსაც კონკრეტულ სიტუაციაში გარკვეული ზიანი ადგება, კოლიდირებული სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის არიდების გამო.

7.2. „მოჩვენებითი საფრთხის“ ცნება

საფრთხის დადგენისას გამოირიცხება ბოლომდე უტყუარი გარემოებების არსებობა, შესაბამისად, პოლიციის შეფასება არის ე.წ. *mixtum compositum* – ობიექტური და სუბიექტური კომპონენტების ნარევი.⁸⁴ საფრთხის დადგენისათვის მნიშვნელოვანია არა ის ფაქტი, რეალურად არსებობს თუ არა საფრთხე, არამედ პოლიციის ე.წ. *ex ante* ხედვა: არსებობდა თუ არა გარემოებები, რომლებიც საფრთხის არსებობის ან წარმოშობის ალბათობას ქმნიდნენ.⁸⁵ შესაბამისად, სასამართლოს მიერ პოლიციის გადაწყვეტილების კონტროლისას სწორედ ამგვარი ალბათობის („პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონი მოითხოვს „დიდი ალბათობის“ არსებობას) დადგენას აქვს გადაწყვეტი მნიშვნელობა და არა იმას, დადგა თუ არა რეალურად საფრთხე ე.წ. *ex post* ეტაპზე. სასამართლო კონტროლის ეს მოდელი გამომდინარეობს თავად პრევენციული საქმიანობის ზემოთ განხილული თავისებურებიდან. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელი იქნებოდა პოლიციის ორგანოების ეფექტიანი ფუნქციონირება საფრთხეების აღკვეთის პროცესში.⁸⁶ ამ სპეციფიკის აღსანიშნად, გერმანული სასამართლოს მიერ განვითარდა „მოჩვენებითი საფრთხის“ სამართლებრივი ფიგურა.⁸⁷

⁸¹ *Schenke, W-R.*, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage, Heidelberg 2009, აბზაცი 782 და შემდეგი; იგივე: Der maßgebliche Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, JA 1999, გვ.580 და შემდეგი; *Kleinlein, K.*, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten, VerwArch. Bd. 81 (1990), გვ.199 და შემდეგი. *Schenke, W-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.42-44.

⁸² შდრ. *Gromitsaris, A.*, Subjektivierung oder Objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr, DVBl. 2005,1, გვ.540; *Poscher, R.*, Gefahrenabwehr, 1999, გვ.121; *Heinrichs, H.*, Palandt (Hrsg.), BGB, 69. Auflage, §249-ის შესავალი, აბზაცი 58 და შემდეგი.

⁸³ კრიტერიუმები წარმოდგენილია შემდეგ ავტორზე დაყრდნობით, *Röhrig, St.*, Die zeitliche Komponente der Begriffe „Gefahr“ und „Gefahrenabwehr“, DVBl. 2000,2, გვ.1659; *Müllsiefen, W.*, Gefahrenabwehr und Gefahrforschung durch den Grundeigentümer, 1997, გვ.56 და შემდეგი.; BVerwG, NJW 1970, 1890, გვ.1892.

⁸⁴ საფრთხის არსებობის დადგენის ამგვარი მიდგომა გერმანიაში ადრიდანვე გამყარდა სასამართლო პრაქტიკის მიერ, იხ.: BVerwG, 26.2.1974; BVerwGE 45,51 (58) – Dutschke.; იხ.: *Di Fabio, U.*, Gefahr, Vorsorge, Risiko, Jura 1996, გვ.568.

⁸⁵ *Gromitsaris, A.*, Subjektivierung oder Objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr, DVBl. 2005,1, გვ.537-538.

⁸⁶ *Schenke, W-R.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2009, გვ.43.

⁸⁷ *Schoch, F.*, Die „Gefahr“ im Polizei- und Ordnungsrecht, Jura 2003, გვ.474; *Ericksen, H-U/Wernsmann, R.*, Anscheinsgefahr- und Anscheinsstörer, Jura 1995, გვ.219 და შემდეგი.

მოჩვენებითი საფრთხე არსებობს მაშინ, როდესაც პოლიციელი კონკრეტულ ვითარებაში მოცემული გარემოებების წინდახედული შეფასების შემდეგ მივიდა დასკვნამდე, რომ საფრთხე მოსალოდნელია დიდი ალბათობით (*ex ante* ეტაპი). თუმცა გადაწყვეტილების განხორციელების შემდგომ (*ex post* ეტაპი), საფრთხის არსებობა რეალურად არ დადასტურდა. ამ დროს პოლიციელის მიერ განხორციელებული ქმედება მაინც ითვლება მართლზომიერად, ვინაიდან ვითარებას ობიექტური დამკვირვებელიც ამგვარად შეაფასებდა.⁸⁸

მაგალითი: ქალაქ ქ-ში სექტემბრისა და ოქტომბრის თვეში განხორციელდა 3 ტერორისტული აქტი, რომელსაც მოჰყვა მსხვერპლი მშვიდობიან მოსახლეობაში. დეკემბრის დასაწყისში ქალაქის პოლიციის განყოფილებაში შევიდა ანონიმური ზარი. პოლიციას ატყობინებდნენ, რომ ქალაქის ცენტრში მდებარე მრავალსართულიან შენობაში, სადაც კერძო სამსახურებრივი ოფისები იყო განთავსებული, უახლოეს დროში აფეთქდებოდა ბომბი. პოლიციის მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, დაუყოვნებლივ მომხდარიყო შენობის ევაკუაცია. შემდგომში სათანადო სამუშაოების ჩატარების გზით დადგინდა, რომ, რეალურად, ბომბი არ იყო შენობაში დამონტაჟებული.

8. დასკვნა

პოლიციის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების სწორად და პასუხისმგებლობით განხორციელება წარმოადგენს სახელმწიფოსა და მოქალაქის ურთიერთობის იმ მოდელის აუცილებელ საფუძველს, რომლის გარეშეც სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეა რეალობად ვერ გარდაიქმნება. ჩვენ ქვეყანაში მიმდინარე პოლიტიკური და სამართლებრივი პროცესები, ადამიანების ყოველდღიური ცხოვრების ასპექტები ცალსახად მიუთითებს ამ პრობლემის აქტუალურობაზე.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლი სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებას უშვებს მხოლოდ კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში. აღმასრულებელი ორგანოების ძირითადი უფლებებით ქმედითი შეზღუდვა უზრუნველყოფს კანონმდებლისა და აღმასრულებელი ხელისუფლების კონსტიტუციურ თანაარსებობას, ასევე, საზოგადოების უსაფრთხოებისა და ინდივიდის უფლებების

ეფექტიან დაცვას. სახელმწიფო ხელისუფლების კონსტიტუციის ფარგლებში არსებობის მნიშვნელოვანი კომპონენტია პოლიციის მიერ საკუთარი საქმიანობის კანონიერების პრინციპთან შესაბამისობაში წარმართვა: საპოლიციო ღონისძიებები უნდა განხორციელდეს კანონის საფუძველზე, რომელიც ადგენს პოლიციის ქმედების უფლებამოსილებას, მიზანსა და ფარგლებს.

თანამედროვე პოლიცია საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვისას (პრევენციული საქმიანობისას) მზარდი გამოწვევების წინაშე დგას. უკანასკნელ პერიოდში უსაფრთხოების ცნებამ შეიძინა მკვეთრად გამოხატული სუბიექტური მხარე: რამდენად არის შესაძლებელი მოქალაქეთა მიერ უსაფრთხოების აღქმა.⁸⁹ მასმედიის მიერ ამ სფეროში არსებული პრობლემების გაშუქება, უსაფრთხოების შეფასების სამართლებრივი ასპექტების გვერდით, აჩენს სხვა განზომილებას, რომელიც მუდმივად ქმნის უსაფრთხოების ნაკლებობის განცდას.⁹⁰ განხორციელებული ტერორისტული აქტების შედეგად შეიცვალა უსაფრთხოების მიმართ წაყენებული მოთხოვნები⁹¹ და, შესაბამისად, პოლიციის როლი თანამედროვე სახელმწიფოს მიერ პრევენციული პოლიტიკის წარმართვაში.

ცვლილებებმა უსაფრთხოების დაცვის სფეროში ქართული პოლიტიკური და სამართლებრივი სივრცე დააყენა ახალი გამოწვევების წინაშე, რასაც იმთავითვე თან ერთვის ქართული გეო- და შიდაპოლიტიკური სპეციფიკა. თუმცა უსაფრთხოების აღნიშნული გლობალური ვექტორი ცალკე განხილვის საგანს წარმოადგენს. მოცემულ სტატიაში კი წარმოადგინილი იყო მსჯელობა პოლიციის პრევენციული საქმიანობის ძირითადი ასპექტების შესახებ. საპოლიციო სამართლის ძირითადი ინსტიტუტების განხილვის მეშვეობით წარმოჩინდა პოლიციის ქმედებების მიზანი (საფრთხის აღკვეთა) და საპოლიციო ღონისძიებების უფლებამოსილების ნორმით (ზოგადად, საპოლიციო სამართლით) დაცული სიკეთეები (საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და მართლწესრიგი).

⁸⁸ უსაფრთხოების სუბიექტური განზომილების შესახებ იხ.: *Kötter, M.*, Subjektive Sicherheit, Autonomie und Kontrolle. Eine Analyse der jüngeren Diskurse des Sicherheitsrechts, *Der Staat* 43 (2004), გვ.371-398; *Pieroth, B./Schlink, B./Kniesel, M.*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Auflage 2004, §8, აბზაცი 9ა.

⁸⁹ *Volkmann, U.*, Polizeirecht als Sozialtechnologie, *NVwZ* 2009, გვ. 216, ავტორი უთითებს სოციოლოგიურ და სხვა კვლევებზე.

⁹¹ იხ. დაწვრილებით: *Huster, St./Rudolph, R.*, Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, Frankfurt am Main 2008, გვ. 9-20.

⁸⁸ იგივე.

საკითხის აქტუალურობა მოითხოვს, რომ უფრო სრულყოფილად იქნეს შესწავლილი ევროპული სახელმწიფოების მეცნიერებასა და პრაქტიკაში არსებული გამოცდილება საფრთხეების კვლევის თვალსაზრისით, რათა საქართველოში უკეთ განვითარდეს საპოლიციო სამართალი და პოლიციის მიერ უფრო ეფექტიანად განხორციელდეს პრევენციული საქმიანობა. ამის გარეშე საფუძველს მოკლებული იქნება ის ნდობა, რაც მოქალაქეს უნდა გააჩნდეს სამართალდამცავი ორგანოების მიმართ. ამასთან, თავად სამართალდამცავ პირებს უნდა შეექმნათ სწორი წარმოდგენა საკუთარი ფუნქციის, უფლება-მოსილებებისა და განსახორციელებელ ღონისძიებათა სამართლებრივი ბუნების თაობაზე.

Author: Ketevan Giorgishvili

PhD researcher at the University of Cologne, Master of German Law at the University of Cologne (LL.M, Cologne, Germany), Master of Law at the Tbilisi State University (LL.M. Tbilisi, Georgia)

TITLE OF THE ARTICLE:

THE PECULIARITIES OF PREVENTION ACTIVITIES OF THE POLICE

RESUME

Forecast and prevention – these two legal and political categories has long been a guarantee for leading European countries’ internal and external security. These countries have a long tradition of state organs early detecting the dangers and also of scientific research of proper evaluation. This is the purpose of the development of the police law.

Police Law is a particular and private part of Administrative Law and it’s subject of the study is averting the threat by the police for the purposes of public order and security.

The proper and responsible exercise of its powers by the police is the essential foundation of the state and the citizen’s relationship model, without which the idea of the constitutional state can not be transformed into reality. In our country’s current political and legal processes, aspects of people’s daily lives clearly indicate the urgency of the problem.

Public order and safety is the duty of the police bodies. While carrying out this duty, the inevitable conflict arises between public safety and individual freedom. Reasonable combination of these two interests and ascertaining the general priority of the particular case is the first task of the law, which is characterized by some specifics while police is carrying out his duties. The highlight of these features is the goal of this article.

სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი საქართველოში (რეფორმის საჭიროება და პერსპექტივები)

სარჩევი

1. შესავალი

2. რა არის საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი?

2.1. პრევენციული აკრძალვა ნებართვის გაცემის დათქმით

2.2. რეპრესიული აკრძალვა აკრძალვის მოხსნის შესაძლებლობით

2.3. ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულება

3. მშენებლობის ნებართვა როგორც პრევენციული აკრძალვა?

3.1. ფორმალური სანებართვო წინაპირობები

3.1.1. სანებართვო დოკუმენტაციის ნუსხა

3.1.2. სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა და ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის სამართლებრივი ბუნება

3.1.3. დანტერესებული მხარის მონაწილეობა (მეზობლის საჯარო და კერძოსამართლებრივი გაგების მნიშვნელობა)

3.2. მატერიალური სანებართვო წინაპირობები

3.2.1. ქალაქმშენებლობითი გეგმების ლეგიტიმაცია და მისი შესრულების უზრუნველყოფა

3.2.2. მშენებლობის ხარისხის უზრუნველყოფა

4. რეპრესიული აკრძალვა და საგამონაკლისო ნებართვა

5. ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულება მშენებლობის თაობაზე

6. დასკვნა

7. შესავალი

საქართველოში სამშენებლო კანონმდებლობის რეფორმის თაობაზე დისკუსიები ბოლო პერიოდში სულ უფრო აქტიური გახდა.¹ რეფორმის საკვანძო საკითხები არის სივრცითი მოწყობისა და ქალაქმშენებლობითი დაგეგმვის ინსტიტუტის გაძლიერება, სპეციალური ზონალური შეთანხმების, როგორც გეგმარებითი კონცეფციის საწინააღმდეგო მოვლენის, გაუქმება, ძირითადი ხარისხობრივი მოთხოვნების

¹ ამ მხრივ, განსაკუთრებით აღსანიშნავია საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს ინიციატივის ფარგლებში ჩატარებული სამუშაო შეხვედრები, რომელიც პერმანენტულად იმართებოდა 2011-2014 წწ. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) ფინანსური მხარდაჭერით.

განსაზღვრა შენობა-ნაგებობისა და სამშენებლო მასალის მიმართ, სამშენებლო საქმიანობაში მონაწილე ძირითადი პროფესიების რეგულირება და სხვა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია ზემოთ გამოკვეთილი ასპექტების გაანალიზება სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის (სანებართვო) კონტროლის ტრილში, რომელიც ვიწრო კონტექსტში წარმოაჩენს ამ საკითხების მნიშვნელობას.

8. რა არის საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი?

საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლი² გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის დოგმატიკაში გან-

² გერმ. Die Eröffnungskontrolle.

ვითარებული ინსტიტუტია.³ მისი ცნების ქვეშ მოიაზრება კონტროლის სამი მოდელოური კონფიგურაცია:

- პრევენციული აკრძალვა ნებართვის გაცემის დათქმით,
- რეპრესიული აკრძალვა აკრძალვის მოხსნის შესაძლებლობით და
- ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულება.

სამივე კონფიგურაციას აერთიანებს ერთი მიზანი – საქმიანობის აკრძალვა სახელმწიფოებრივი ნების გამოხატვამდე. ცალკეული კონფიგურაცია კი გულისხმობს ამ ნების გამოხატვის განსხვავებულ მეტოდებს. ქვემოთ შესაძლებელი იქნება მათი მოკლე დახასიათება.

8.1. პრევენციული აკრძალვა ნებართვის გაცემის დათქმით

პრევენციული აკრძალვა ნებართვის გაცემის დათქმით ყველაზე გავრცელებული მოდელოური კონფიგურაციაა ადმინისტრაციული საქმიანობის პრაქტიკაში. ის არის ფორმალური ხასიათის დაბრკოლება და ქმნის „პოტენციური საფრთხის ზედამხედველობის“ შესაძლებლობას.⁴ მისი მეშვეობით უფლებამოსილი ორგანო, კანონმდებლობის (მართლწესრიგის) დაცვის მიზნით, პრევენციულ აკრძალვას გარდასახავს დამთავრებულ აკრძალვაში (ანუ უარყოფით გადაწყვეტილებაში).⁵ ნებართვის გაცემით კი განმცხადებელს ექმნება საქმიანობის განხორციელების ფორმალური საფუძვლი, რაც კონსტიტუციურ-სამართლებრივად ისედაც გამომდინარეობს საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებისა და საკუთრების ძირითადი უფლების შინაარსიდან.⁶

ამავე დროს, პრევენციული აკრძალვა პრინციპულად განსხვავდება მატერიალური ხასიათის საკანონმდებლო დათქმების საფუძველზე საქმიანობის დაშვების ინსტიტუტისაგან.⁷ საქმე ისაა, რომ ამ უკა-

ნასკნელისათვის კანონმდებელი არ ადგენს რაიმე ფორმალური ხასიათის წინაპირობებს, ადმინისტრაციული წარმოების ვადებს, მაკონტროლებელ ორგანოსთან კოოპერირების ვალდებულებას და ა.შ., პირიქით, ამ შემთხვევაში საქმიანობის განმხორციელებლის მიერ საკანონმდებლო დათქმების დაცვა მხოლოდ რეტროსპექტიულ (ანუ მიმდინარე) ზედამხედველობას ექვემდებარება.

8.2. რეპრესიული აკრძალვა აკრძალვის მოხსნის შესაძლებლობით

რეპრესიული აკრძალვა აკრძალვის მოხსნის შესაძლებლობით,⁸ პრევენციული აკრძალვისაგან განსხვავებით, საგამონაკლისო ნებართვის გაცემის წინაპირობად გულისხმობს არა კანონმდებლობის მიერ წინასწარ დადგენილ მოთხოვნებს, არამედ „კულტურული ნორმების“ საფუძველზე განსაზღვრულ „შეხედულებებს მოწესრიგებული საზოგადოებრივი ან ეკონომიკური ცხოვრების შესახებ“.⁹ ამ თვალსაზრისით, ის არ ნიშნავს საქმიანობის დასაშვებობაზე საბოლოო უარის თქმას და, ამით, აბსოლუტური აკრძალვის ინსტიტუტსაც ემიჯნება.¹⁰ ამ უკანასკნელისაგან განსხვავებით, დასაშვებობის პერსპექტივა მისგან პირდაპირ გამომდინარეობს, რაც ცალკეულ შემთხვევაში აკრძალვიდან გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობის არსებობაში იკვეთება.¹¹ როგორც წესი, ამ შესაძლებლობას განსაზღვრავს შემდეგი წინაპირობები:

- ნებართვის მიღების მაღალი ინტერესი და
- განსაკუთრებული საჯარო ინტერესი.

ნებართვის მიღების მაღალი ინტერესი ნიშნავს იმას, რომ სანებართვო აქტი არის არა ძირითადი უფლებების, არამედ ასეთი უფლების საფუძველზე მნიშვნელოვნად მიჩნეული ინდივიდუალური ინტერესების შედეგი.¹² რაც შეეხება განსაკუთრებულ საჯარო ინტერესს, ის, კოლექტიურ სიკეთესთან დაკავშირებული ასპექტების გარდა, ძირითადი უფლებების მხარესაც მოიცავს, ვინაიდან დასაშვებობის აქტი

³ მაგ. იხ. R. Wahl, Das deutsche Genehmigungsrecht, in: Dolbe/GfU (Hrsg.), Umweltrecht, 2001, S. 237ff.; Th. Siegel, Entscheidungsfindung, 2009, 86 და შემდეგი გვერდები; ქართულენოვან ლიტერატურაში შდრ. პ. ტურავა, იხ. ადგიშვილი/ვარდიაშვილი/იხორია/კალანდაძე/კოპალეიშვილი/სხირტლაძე/ტურავა/ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, გვ. 127-128; ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, 2001, გვ. 230-231.

⁴ O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 1924, გვ. 240.

⁵ იქვე, გვ. 241.

⁶ შდრ. H. Maurer, AllgVerwR, 2006, § 9, გვერდითი ველი 52.

⁷ განსხვავების შესახებ დაწვრ. იხ. Th. Siegel, Entscheidungsfindung, 2009, 87 და შემდეგი გვერდები.

⁸ პირველად აღმოაჩინა რიჩარდ თომამ, იხ. R. Thoma, Verweigerung einer Ausnahmebewilligung, in: VerwArchiv, 1927, გვ. 248.

⁹ იხ. A. Gromitsaris, Die Lehre, VerwArchiv, 1997, გვ. 53.

¹⁰ გამიჯვნის შესახებ იხ. Th. Siegel, Entscheidungsfindung, 2009, 87 და შემდეგი გვერდები.

¹¹ M. Kloepfer, Umweltrecht, 2004, S. 244; H. Maurer, AllgVerwR, 2006, § 9, გვერდითი ველი 55.

¹² J. Schwabe, Das s.g. repressive Verbot, in: FS Folz, 2003 S. 311.

საჯარო ინტერესების გათვალისწინების პარალელურად ძირითადი უფლების მატარებელთა ინდივიდუალური ინტერესების დაძლევის კონსტატაციასაც გულისხმობს.¹³

8.3. ინფორმაციის შეთხოვნიების ვალდებულება

საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლის ყველაზე მსუბუქი მოდელური კონფიგურაცია არის ინფორმაციის შეთხოვნიების ვალდებულება.¹⁴ ის მოიცავს ისეთ ნაკლებად სახიფათო საქმიანობებს, რაც არ მოითხოვს სანებართვო წარმოების გართულებულ ფორმას.¹⁵ ამით კანონმდებელი ცდილობს კონკრეტულ საქმიანობაზე დასაშვებობის კონტროლი განახორციელოს სანებართვო აქტის გარეშე.¹⁶ მისი მიზანია პროცესუალური გამარტივება ისე, რომ არ დაირღვეს კონტროლის ძირითადი სუბსტანცია.¹⁷

9. მშენებლობის ნებართვა როგორც პრევენციული აკრძალვა?

როგორც ლიტერატურაში,¹⁸ ისე მართლმსაჯულებაში¹⁹ აღიარებულია, რომ მშენებლობის ნებართვა თავისი არსით არის პრევენციული აკრძალვა. სამშენებლო სამართლის ეს თავისებურება გამომდინარეობს საკუთრების ძირითადი უფლების, როგორც ინსტიტუტის გარანტიის, შინაარსიდან.²⁰ რამდენადაც სამშენებლო საქმიანობის თავისუფლება ემყარება საკუთრების გარანტიას, კანონმდებელი იძულებულია შექმნას ამ საქმიანობის განხორციელების შესაბამისი სამართლებრივი საფუძველი.

ამავე დროს, საკუთრების უფლება, როგორც სოციალური ვალდებულება, ასევე, სხვათა უფლებები,

კანონმდებელს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, შექმნას გარკვეული ბარიერები სამშენებლო საქმიანობის განხორციელებისათვის.

9.1. ფორმალური სანებართვო წინაპირობები

სანებართვო აკრძალვის შინაარსის განსაზღვრის თვალსაზრისით, პირველ რიგში, უნდა გამოიყოს შემდეგი პროცესუალურ-სამართლებრივი (ფორმალური) წინაპირობები:

- სანებართვო განცხადებაზე თანდართული დოკუმენტაცია;
- სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა;
- ეკოლოგიური ექსპერტიზის პროცედურის ჩატარება;
- დაინტერესებული მხარის მონაწილეობა.

9.1.1. სანებართვო დოკუმენტაციის ნუსხა

სანებართვო დოკუმენტაციის ნუსხა აკრძალვის კონკრეტიზაციის მნიშვნელოვანი ასპექტია. ის ასრულებს ე.წ. „მიმართულების მიმცემ“ ფუნქციას და ცალკეულ შემთხვევაში იძლევა სამშენებლო კანონმდებლობის სფეროში არსებულ მოთხოვნათა შესრულების თაობაზე სრულყოფილი შემოწმების შესაძლებლობას.

წარმოსადგენი დოკუმენტაციის ნუსხასთან დაკავშირებით, სამშენებლო სამართალში მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ ვინ შეიძლება იყოს ამ დოკუმენტაციის შედგენაზე უფლებამოსილი პირი. საქართველოს კანონმდებლობა, ამ მხრივ, არ იცნობს სამშენებლო საქმიანობაში მონაწილე სერტიფიცირებული სპეციალისტების ცნებას. თავის მხრივ, გაურკვეველია საქართველოში დამკვიდრებული საექსპერტო შეფასების როლი, მით უმეტეს, მისი გავრცელების ფარგლები შეზღუდულია და ის მხოლოდ გარკვეული კლასის სამშენებლო საქმიანობის მიმართ გამოიყენება.

ქართული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ევროპულ ქვეყნებში (მაგ., გერმანიაში) მშენებლობის ნებართვის განაცხადზე თანდართული დოკუმენტების შედგენაზე და ხელმოწერაზე უფლებამოსილი არიან მხოლოდ სერტიფიცირებული არქიტექტორები და ინჟინრები.²¹ ერთი შეხედვით, განმცხადებლის მიმართ „საკვალიფიკაციო მოთხოვნების“ ამაღლება,

¹³ იქვე, 311 და შემდეგი გვერდი.

¹⁴ Th. Siegel, Entscheidungsfindung, 2009, გვ. 90.

¹⁵ იქვე.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ შდრ. H.J. Wolff/O. Bachof/ R. Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 1, 1999, გვ. 201

¹⁸ მაგ. იხ. H. Maurer, AllgVerwR, 2006, § 9, Rn. 51 f. პ. ტურავა, იხ. ადგიშვილი/ვარდიანი/იზორია/კალანდაძე/კობა-ლეიშვილი/სხირტლაძე/ტურავა/ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, გვ. 127.

¹⁹ მაგ. იხ. BVerwG v. 6. 6. 1975 – IV C 15/73–, NJW 1976, გვ. 340.

²⁰ საკუთრების გარანტიის შესახებ დაწვრი. იხ. ლ. იზორია, იხ. იზორია/კორკელია/კუბლაშვილი/ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, 2005, გვ. 146; საკუთრების გარანტიის გენეზისის შესახებ იხ. ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, 2001, გვ. 111-143.

²¹ W. Hoppe/Ch. Bönker/S. Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2010, გვ. 457.

მტკიცების ტვირთისა და პასუხისმგებლობის გადანაწილების თვალსაზრისით, ამკაცრებს პრევენციულ აკრძალვას,²² თუმცა განმცხადებლის ე.წ. „პროცესუალური სამუშაოს“ შესრულებაში კვალიფიციური თანამონაწილეობა არ ნიშნავს რეპრესიულ აკრძალვას, რადგანაც განმცხადებლის ასეთი ჩართულობა მის ინტერესებშიც შედის და ე.წ. „Non liquet“²³ სიტუაციების გამორკვევას ემსახურება. ამავე დროს, ის ამაღლებს სამართლებრივი უსაფრთხოების ხარისხს, ამცირებს ხარვეზის დადგენის ალბათობას და ზოგავს ადმინისტრაციული წარმოების ვადებს.

9.1.2. სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა და ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის სამართლებრივი ბუნება

სანებართვო წარმოებაში სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა ფორმალურის გარდა მატერიალურ ასპექტებსაც მოიცავს. ამ მხრივ, მაგ., კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლთა დაცვის ან გარემოს დაცვის ინსტიტუციების ჩართვა სანებართვო წარმოებაში ნიშნავს მშენებლობის ნებართვის გაცემის პროცესში როგორც შესაბამისი სფეროს კანონმდებლობის, ისე ამ სფეროში არსებული პროგრესული ცოდნის ინტეგრაციას.

ამავე დროს, უნდა აღინიშნოს, რომ, ხშირ შემთხვევაში, ასეთი სექტორალური კანონმდებლობისა და ცოდნის ინტეგრაცია მშენებლობის ნებართვის პროცესს აძლევს ჩვეულებრივი წარმოებისაგან განსხვავებულ მნიშვნელობას. მაგ., ქართულ კანონმდებლობაში ასეთია მშენებლობის ნებართვა, რომელიც საჭიროებს ეკოლოგიური ექსპერტიზის პროცედურის გავლას. საქმე ისაა, რომ ქართულ სამართალში ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა ატარებს ნეგატიური ვოტუმის მნიშვნელობას. კერძოდ, ეკოლოგიური ექსპერტიზის დადებითი დასკვნა მშენებლობის ნებართვის მიღების აუცილებელი წინაპირობაა.²⁴ სხვა შემთხვევაში ნებართვა არ

გაიცემა. თავის მხრივ, ვინაიდან კანონმდებელი არ განსაზღვრავს ასეთი დასკვნის კონდიციურ (პროგნოზირებად) წინაპირობებს, შესაბამისად ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის მომზადება ფართოდისკრედიული უფლებამოსილების შედეგია,²⁵ რის გამოც, მშენებლობის ნებართვაც ავტომატურად რეპრესიულ ხასიათს იღებს.

ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნის მეორე პრობლემა არის ის, რომ მისი გამცემი საბჭო პრაქტიკულად ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციებს ითავსებს და მსჯელობს „პოლიტიკური გადაწყვეტილების“ მიმღები ინსტიტუციის პოზიციიდან, რის გამოც ის, ხშირ შემთხვევაში, იძულებულია თავი აარიდოს წმინდა ეკოლოგიური ასპექტების გამოკვეთას. სწორედ ამ საფრთხეების გამო, გარემოზე ზემოქმედების შეფასების შესახებ ევროპული დირექტივა (EIA)²⁶ ამ პროცედურას აკისრებს სანებართვო წარმოების არადამოუკიდებელი ნაწილის როლს. გერმანული სამართლის მაგალითზე, გარემოზე ზემოქმედების შეფასების პროცედურას აქვს წმინდა ინფორმაციული და სანებართვო წარმოებისთვის დამხმარე ფუნქცია. გერმანულ სამართალში ამ პროცედურის ფარგლებში ხდება მხოლოდ ფაქტობრივი შედეგების გამოკვეთა,²⁷ რომლებიც სანებართვო წარმოებაში ინტეგრირებული უნდა იქნეს გათვალისწინებისა და ინტერესთა შეწონასწორების გზით.²⁸ ამ თვალსაზრისით, ძლიერდება სანებართვო წარმოება, რომლის ფარგლებშიც ნებართვის გამცემი ორგანო უფლებამოსილია, გარემოზე ზემოქმედების შეფასებისას გამოკვეთილ ეკოლოგიურ ასპექტებთან დაკავშირებით მიიღოს დასაბუთებული გადაწყვეტილება, მათ შორის, მოახდინოს ასეთი ეკოლოგიური ინტერესების დაძლევა.

გემოთ აღნიშნულთან დაკავშირებით, ბუნებრივია, სამშენებლო სამართლის რეფორმა მომიჯნავე სექტორის კანონმდებლობის დახვეწის პარალელურად უნდა განხორციელდეს. უპირველეს ყოვლისა, მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს ე. წ. ინდუსტრიული ტიპის

²² მტკიცების ტვირთი და პასუხისმგებლობის გადანაწილება როგორც აკრძალვის ტიპოლოგიზაციის კრიტერიუმი იხ. Th. Berg, Beweismaß und Beweislast, 1995, 135 და შემდეგი გვერდები; Th. Siegel, Entscheidungsfindung, 2009, 96 და შემდეგი გვერდები.

²³ „Non liquet“- გამოსარკვევი ფაქტები, რაც მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომაზე, იხ. Th. Berg, Beweismaß und Beweislast, 1995, 74 და შემდეგი გვერდები.

²⁴ იხ. „გარემოზე ზემოქმედების ნებართვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის „ა“ პუნქტი.

²⁵ იხ. „ეკოლოგიური ექსპერტიზის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁶ 85/337/EWG-RL.

²⁷ გერმანულ სამართალში გარემოზე ზემოქმედების შეფასების სტადიებისა და პროცედურის შესახებ დაწვრილ. იხ. M. Beckmann, in: Hoppe (Hrsg.), UVP (Komm.), 2012, § 11, 1 და შემდეგი გვერდითი ველები.

²⁸ დაწვრილ. იხ. იქვე, § 12, 66 და სხვა გვერდითი ველები.

საქმიანობები სამშენებლო კანონმდებლობისაგან.²⁹ სხვა მხრივ, ეკოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნას უნდა მიენიჭოს მხოლოდ პროცედურული და არა ნეგატიური ვოტუმის ფუნქცია.

9.1.3. დაინტერესებული მხარის მონაწილეობა (მემობლის საჯარო და კერძო სამართლებრივი გაზების მნიშვნელობა)

სანებართვო წარმოებაში დაინტერესებული მხარის მონაწილეობა ადმინისტრაციული წარმოების ლეგიტიმაციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტია. ვინაიდან საქართველოში მოქმედი სამშენებლო კანონმდებლობა საჯაროობის უზრუნველსაყოფად მხოლოდ საინფორმაციო დაფის ინსტიტუტით შემოიფარგლება,³⁰ ამიტომ ამ საკითხთან დაკავშირებით გამოიყენება მხოლოდ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 95-ე მუხლის მე-2 ნაწილი. თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი ზოგადი ხასიათის ნორმა და მასში პრობლემურია იმის დადგენა, თუ სამშენებლო სამართლებრივი თვალსაზრისით, რას ნიშნავს დაინტერესებული მხარე, ან ასეთი მხარისათვის „სამართლებრივი მდგომარეობის გაუარესება“. კერძოდ, რას ნიშნავს საჯარო-სამართლებრივად დაცული სამემობლო ინტერესი? ასევე, მიეკუთვნება თუ არა სამართლებრივი მდგომარეობის გაუარესებას კერძო-სამართლებრივად დაცული სიკეთე?

ბოლო კითხვასთან დაკავშირებით, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ კერძო სამშენებლო სამართლის მიზანია საზოგადოებრივი თვითრეგულირება ორმხრივი ურთიერთობის საფუძველზე. ამავე დროს, „სამართლებრივი წესრიგის ერთიანობის“ დოქტრინის თვალსაზრისით, ცხადია, რომ სამართლებრივი წესრიგის ერთმა ნაწილმა (ამ შემთხვევაში საჯარო სამშენებლო სამართალმა) არ დაუშვას ის, რაც აკრძალულია სამართლებრივი წესრიგის მეორე ნაწილით (ანუ კერძო სამშენებლო სამართალით).³¹ ამ მიზნის მისაღწევად კი კანონმდებელმა ნათლად უნდა მოახდინოს იმის თემატიზება, თუ რას ნიშნავს

მემობლის ინტერესების საჯარო-სამართლებრივი დაცვა.

წმინდა სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრისით, მემობლის საჯარო-სამართლებრივ ინტერესებში ჩარევა ხდება იმ შემთხვევაში, როცა მშენებლობის ნებართვა მემობელს უდგენს გარკვეული სპეციალური თემის ვალდებულებას.³² როგორც ცნობილია, ასეთ დროს მემობლის ინტერესების დაცვა ხდება ე.წ. ტრიპოლარული³³ ურთიერთობის ფარგლებში,³⁴ როცა დაინტერესებულ მხარეს ეძლევა შესაძლებლობა, ედავოს ნებართვის გამცემ ორგანოს აქტის კანონიერებაზე.

გემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სამშენებლო კანონმდებლობა უნდა მოიცავდეს მკაფიო მითითებას მემობლის საჯარო-სამართლებრივი ინტერესების დაცვის რეალიზების წარმოება-სამართლებრივი გარანტიების თაობაზე, რისი ალტერნატივა, ბუნებრივია, ვერ იქნება საინფორმაციო დაფა, რაც ქართული სამართლის არსებითი ხარვეზია და, ამ მხრივ, ის მნიშვნელოვან რეფორმას საჭიროებს.

სხვა მხრივ, მემობლის ინტერესების ის დიმენსია, რომელიც არ ექვემდებარება სპეციალური თემის ვალდებულებას ან/და ტრიპოლარული უზრუნველყოფის სფეროს, დაცული უნდა იქნეს სწორედ კერძო-სამართლებრივი მეთოდებით. ამ თვალსაზრისით, კერძო სამშენებლო სამართალს აქვს საჯარო სამართლის განტვირთვის ფუნქცია. ამავე დროს, თუ კერძო სამშენებლო-სამართლებრივი ნორმები ქმნის ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების სრულყოფის შესაძლებლობას,³⁵ მაშინ უნდა მოხდეს მისი ინტეგრირება საჯარო სამემობლო ინტერესების სივრცეში, რითაც მას აქვს საჯარო სამართლის შემავსებელი ფუნქცია.³⁶ ის უზრუნველ-

³² ნებართვა როგორც სპეციალური თემის ვალდებულება იხ. J. Isensee, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als Staatliche Schutzpflicht, in: HdStR, 2000, § 111, გვერდითი ველი. 118.

³³ იგულისხმება: ნებართვის გამცემი ადმინისტრაციული ორგანო – ნებართვის მაძიებელი – მემობელი.

³⁴ იხ. W. Hoppe/Ch. Bönker/S. Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2010, 510 და შემდეგი გვერდები.

³⁵ ასეთია მაგალითად მოქმედ კანონმდებლობაში ინსოლაციის (ბუნებრივი განათებულობის) ნორმები, რომლითაც შეიძლება შეიზღუდოს შენობის სიმაღლე, თუ მაქსიმალური სიმაღლის განსაზღვრის წესით ასეთი რამ შეუძლებელია.

³⁶ შტრ. W. Cerlach, Privatrecht und Umweltschutz im System des Umweltrechts, 1989, გვ. 106.

²⁹ ამ მხრივ საქართველოს კანონმდებლობის სრულყოფა უნდა განხორციელდეს IPPC დირექტივის (2008/1/EU-RL) მოთხოვნათა შესაბამისად.

³⁰ იხ. „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2009 წლის N57 დადგენილების მე-40-41-ე მუხლები.

³¹ შტრ. K. Sach, Genehmigung als Schutzschild, 1994, გვ. 200.

ყოფს სანებართვო წარმოების პრევენციულ ფუნქციებს და დაგეგმილი საქმიანობის სამართლებრივ უსაფრთხოებას.³⁷

9.2. მატერიალური სანებართვო წინაპირობები

მშენებლობის ნებართვის გაცემის მატერიალური წინაპირობები განსაზღვრავს სანებართვო გადაწყვეტილების პროგრამას, მის ფინანსს, რის საფუძველზეც ნებართვის მაძიებელს შესაძლებლობა ეძლევა, მოახდინოს ნებართვის მიღების პერსპექტივების წინასწარი განჭვრეტა. ასეთ წინაპირობებს ძირითადად მიეკუთვნება:

- ქალაქთმშენებლობითი გეგმებით დადგენილი პირობები და
- წესრიგის სამართლებრივი მოთხოვნები.

9.2.1. ქალაქთმშენებლობითი გეგმების ლეგიტიმაცია და მისი შესრულების უზრუნველყოფა

ზოგადად გეგმა თანამედროვე საჯარო მმართველობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფორმაა.³⁸ მისი როლი განსაკუთრებით დიდია გარემოს დაცვისა³⁹ და სამშენებლო სამართლის სფეროში.⁴⁰ სამშენებლო სამართალში ის განსაზღვრავს მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნებისათვის გამოყენების რეჟიმს (პირობებს), რაც მშენებლობის ნებართვის გაცემაზე გადაწყვეტილების მიღების ერთ-ერთი ძირითადი საფუძველია.⁴¹ ამავე დროს, რამდენადაც ქალაქთმშენებლობის გეგმები ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების შედეგია,⁴² ის ქმნის საკუთრების უფლების შეზღუდვის ლეგიტიმაციის დეფიციტს, მით უმეტეს მაშინ, როცა ცალკეულ შემთხვევაში ქალაქთმშენებლობის გეგმა იღებს ინ-

³⁷ სანებართვო წარმოების, როგორც კოლპერაციისა და აქცეპტაბელურობის მიღწევის საშუალების შესახებ იხ. კ. ყალიჩავა, საქართველოს გარემოს დაცვის კანონმდებლობის სრულყოფის სტრატეგიული ასპექტები, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2012, გვ. 116-117.

³⁸ R. Schmidt, Besonderes Verwaltungsrecht, 2003, გვ. 4.

³⁹ იხ. W. Köck, Perspektive integrierter Umweltplanung aus rechtlicher Sicht, UPR, 2002, 321 და შემდეგი გვერდები.

⁴⁰ იხ. პ. ტურავა, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და პრინციპები, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, N2, 2009, გვ. 121.

⁴¹ მშენებლობის დაგეგმვისა და მშენებლობის წესრიგის სამართლის კავშირის შესახებ შდრ. იქვე, გვ. 122.

⁴² მაგ. იხ. BVerwGE 34, 301, 304: „გეგმა მისი შემოქმედების თავისუფლების გარეშე თავის თავთან წინააღმდეგობა იქნებოდა“.

დივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მნიშვნელობას.

თუმცა ეს ისე არ უდა იქნეს გაგებული, რომ ქალაქთმშენებლობითი გეგმების შემუშავება სამართლებრივი სივრცის (ლეგიტიმაციის) გარეშე ხდება. რა ტიპის ლეგიტიმაციის შესაძლებლობა არსებობს სამშენებლო სამართალში? ამ მხრივ, ლიტერატურაში გამოყოფენ⁴³

- პროცესუალური ლეგიტიმაციისა და
- მატერიალური ლეგიტიმაციის კრიტერიუმებს.

პროცესუალური ლეგიტიმაცია გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოებისა და სხვა დაინტერესებული ადმინისტრაციული ორგანოების ორგანიზებული მონაწილეობის შესაძლებლობას, რომელიც, როგორც წესი, ორეტაპიანი ადმინისტრაციული წარმოების გზით მიიღწევა.

რაც შეეხება მატერიალურ ლეგიტიმაციას, ის, პირველ რიგში, გულისხმობს ქალაქთმშენებლობის დაგეგმვის სახელმძღვანელო პრინციპების, ასევე, კერძო და საჯარო ინტერესების ერთმანეთთან შეჯერების ვალდებულებას.⁴⁴ ის ადმინისტრაციულ ორგანოს მიუთითებს, მიიღოს თანაზომიერი და დასაბუთებული გადაწყვეტილება. საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს ასეთი პრინციპების ერთიან სისტემას, რომელიც საერთოა როგორც სივრცითი მოწყობის, ისე ქალაქთმშენებლობითი გეგმებისთვის.⁴⁵ რაც შეეხება საკუთრივ ქალაქთმშენებლობითი გეგმებისათვის სპეციალურ პრინციპებს, ქართული კანონმდებლობა ასეთ კატეგორიზაციას არ იცნობს, რაც ასუსტებს გეგმარებითი გადაწყვეტილების მატერიალურ კრიტერიუმებს და, ამ მხრივ, ის რეფორმას საჭიროებს.

პროცესუალური და მატერიალური ლეგიტიმაციის გარდა, სამართლებრივ სახელმწიფოში ქალაქთმშენებლობის გეგმების მოქმედება, როგორც წესი, ემყარება ზიანის ანაზღაურების მექანიზმებს. ამის საფუძველზე, თუ ქალაქთმშენებლობითი გეგმები მესაკუთრის სამართლებრივ მდგომარეობას აუარესებს, დაზარალებულს უფლება აქვს სახელმწიფო-საგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. ამ მხრივ, საქართველოს სამშენებლო კანონმდებლობა ზი-

⁴³ დაწვრ. იხ. G. Holzer, Agrar Raumplanungsrecht, 1981, 126 და შემდეგი გვერდები.

⁴⁴ იხ. „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი და მე-6 მუხლი.

⁴⁵ იქვე, მე-5 მუხლი.

ანის ანაზღაურების სპეციალურ მოწესრიგებას არ ითვალისწინებს. ამ შემთხვევაში მოქმედებს ზოგადი წესი, კერძოდ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი მოთხოვნები კანონიერი ან უკანონო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით, ან ასეთი აქტის გაუქმებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. ამ ზოგადი ნორმის პრობლემა კი ის არის, რომ იგი:

- არ განსაზღვრავს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის კონკრეტულ საფუძველს, ანუ იმას, თუ რის საფუძველზე წარმოეშობა მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს პირვანდელი უფლება (ასეთი შეიძლება იყოს ქალაქთმშენებლობითი გეგმები ან არსებული განაშენიანება);
- არ ადგენს მიწის ნაკვეთის გამოყენების პირვანდელი უფლების მოქმედების ხანდაზმულობის ვადას;
- არ ადგენს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სპეციალური ხანდაზმულობის ვადას.

სხვა შემთხვევაში, მუნიციპალიტეტის ან სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთის სამშენებლო გამოყენების რეჟიმის შეცვლა, კონსტიტუციურ-სამართლებრივად, ბუნებრივია, პოტენციური მესაკუთრის უფლებებზე რაიმე ნეგატიურ გავლენას ვერ მოახდენს, თუ მყიდველისათვის ცნობილია ამ რეჟიმით დადგენილი სარგებლობის უფლების თაობაზე. სხვა სამართლებრივი კონსტრუქცია გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ცვლილება მიმართული იქნება გარემოს, ძველთა დაცვის ან სხვა მსგავსი ინტერესების წინააღმდეგ. ამ დროს გარემოსა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის გათვალისწინებას ქალაქთმშენებლობის დაგეგმვისას აქვს ნორმატიული პრინციპის ძალა.

აქ მოკლე რეზიუმეს სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქალაქთმშენებლობითი გეგმების თავისებურების გამო, მშენებლობის ნებართვა პრევენციული აკრძალვის მნიშვნელობას იღებს მხოლოდ დამტკიცებული ქალაქთმშენებლობის გეგმების ფარგლებში. თუმცა საკუთრივ ქალაქთმშენებლობის გეგმები, როგორც მშენებლობის ნებართვის ერთ-ერთი ძირითადი წინაპირობა, მისი ფინალური პროგრამირების (დისკრეციულობის) გამო, რეპრესიულია, ამიტომ კანონმდებელმა ნათლად უნდა განსაზღვროს ასეთი გეგმების შემუშავებისა და დამტკიცების პროცესუალური და მატერიალური ლეგიტიმაციის კრიტერიუმები, ასევე, გეგმის შემუშავებით ან მისი ცვლილებით გამოწვეული ზიანის კომპენსაციის სა-

ფუძვლები. ქართული კანონმდებლობა ამ მიმართულებითაც ძირეულ რეფორმას საჭიროებს.

9.2.2. მშენებლობის ხარისხის უზრუნველყოფა

მშენებლობის ნებართვის გაცემის მატერიალურ წინაპირობებს, ქალაქთმშენებლობითი გეგმების გარდა, მიეკუთვნება ასევე ე.წ. მატერიალური წესრიგის-სამართლებრივი მოთხოვნები. სამშენებლო წესრიგის სამართალი არის ნორმების ერთობლიობა, რომელიც მიმართულია ობიექტისადმი.⁴⁶ თუ სამშენებლო დაგეგმვის სამართალი მიწის ნაკვეთის სამშენებლო მიზნებისათვის გამოყენების პირობებს განსაზღვრავს, სამშენებლო წესრიგის სამართალი ადგენს ძირითად მოთხოვნებს ამ მიწის ნაკვეთზე განსათავსებელი შენობა-ნაგებობების, ასევე, ამ შენობა-ნაგებობებში გამოსაყენებელი სამშენებლო მასალების მიმართ. ამავე დროს, ის არ ქმნის სამშენებლო საქმიანობის განხორციელების ფაქტობრივი ან/და სამართლებრივი შეუძლებლობის საფუძველს, არამედ მისი მიზანია წმინდა პრევენციული ღონისძიებების გატარება. საქართველოში ბოლო დროს სანებართვო კანონმდებლობის სფეროში განხორციელებული დერეგულირების შედეგად, ეს მიმართულება პრაქტიკულად უკონტროლოა. ამ მხრივ, უნდა შეიქმნას შესაბამისი საკანონმდებლო მოწესრიგება, რომელიც საფუძველად დაედება სათანადო ტექნიკური რეგლამენტების იმპლემენტაციას. კერძოდ, ასეთი შეიძლება იყოს CEN-ის,⁴⁷ ICC-ის,⁴⁸ ISO-ს⁴⁹ მიერ შემუშავებული ნორმები, რაც ეხება როგორც შენობა-ნაგებობებს, ისე სამშენებლო მასალებს.⁵⁰

10. რეპრესიული აკრძალვა და საგამონაკლისო ნებართვა

რეპრესიული აკრძალვა სამშენებლო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია.⁵¹ ის

⁴⁶ იხ. პ. ტურავა, სამშენებლო სამართლის ძირითადი ცნებები და პრინციპები, ჟურნ. სამართლის ჟურნალი, N2, 2009, გვ. 127.

⁴⁷ ნორმირების ევროპული კომისია.

⁴⁸ სტანდარტიზაციის საერთაშორისო საბჭო.

⁴⁹ სტანდარტიზაციის საერთაშორისო ორგანიზაცია.

⁵⁰ ევროპის მასშტაბით მნიშვნელოვანია 98/34/EG დირექტივის პირველი დანართით განსაზღვრული ორგანიზაციების მიერ შემუშავებული ტექნიკური ნორმები.

⁵¹ იხ. W. Hoppe/Ch. Bönker/S. Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2010, 464 და შემდეგი გვერდი.

მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როცა დაგეგმილი საქმიანობა არ შეესაბამება სამშენებლო დაგეგმვის ან/და სამშენებლო წესრიგის-სამართლებრივ ნორმებს. მისი მიზანია საკუთრების სარგებლობის შეზღუდვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ მოთხოვნებთან შესაბამისობის უზრუნველყოფა ცალკეული გადაწყვეტილების მეშვეობით. ამ მხრივ, სამშენებლო სამართლის დოგმატიკაში გამოყოფენ შემდეგ შემთხვევებს:

- სამშენებლო-სამართლებრივი მოთხოვნებისაგან გათავისუფლებას (თავისუფალი დისკრეციის ფარგლებში) და
- საგამონაკლისო ნორმების კონკრეტიზაციას (კვალიფიციური დისკრეციის ფარგლებში).

საგამონაკლისო ნორმის კონკრეტიზაცია აისახება შესაბამის სანებართვო გადაწყვეტილებაში, რომელიც მიიღება ორ შემთხვევაში: ა) თუ ქალაქთმშენებლობის გეგმა თავიდანვე ითვალისწინებს გეგმიდან გადახვევის შესაძლებლობას და ბ) თუ „დასახლებათა ტერიტორიების განაშენიანების რეგულირების ძირითადი დებულება“⁵² რომელიმე ზონაში ძირითადი მშენებლობის გარდა სხვა ტიპის მშენებლობებსაც უშვებს. მაგ., ასეთი გამონაკლისის შესაძლებლობა არსებობს მაშინ, როცა ნორმის მიმღები ძირითადად დაშვებული მშენებლობის გარდა მიუთითებს, რომ „...ასევე დასაშვებია საზოგადოებრივი დანიშნულების ობიექტების არსებობა კანონმდებლობის შესაბამისად, მათ შორის, სამეზობლო თემის პრინციპების დაცვით“.⁵³

ამ საკითხთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო ნებართვას საგამონაკლისო ნორმის ფარგლებში ათანაბრებს ჩვეულებრივ სამშენებლო ნებართვებთან.⁵⁴ ამავე დროს, სასამართლო ამ ტიპის ნებართვას მიჯნავს სპეციალური ზონალური შეთანხმების ინსტიტუტისაგან,⁵⁵ რაც სამართლებრივად სწორია. თუმცა საგამონაკლისო ნებართვების გათანაბრება ჩვეულებრივ ნებართვასთან უპირისპირდება სანებართვო აკრძალვის ტიპოლოგიზაციის იდეას. საქმე ისაა, რომ რადგანაც საგამონაკლისო ნებართვა ადმინისტრაციული ორგანოს კვალიფიციური დისკრეციის ფარგლებში მიიღება, რომელსაც საფუძვლად უდევს განუსაზღვრელი სა-

მართლებრივი ცნება – „სამეზობლო თემის ვალდებულების“ სახით, ამდენად, უნდა შემოწმდეს ამ დისკრეციის კანონიერად განხორციელების საფუძვლები,⁵⁶ და, ასევე, ადმინისტრაციულ წარმოებაში დაინტერესებული მხარის სავალდებულოდ ჩართვის საკითხი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 95-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად.⁵⁷ გარდა ამისა, წმინდა სამართლებრივი დოგმატიკის თვალსაზრისით, უნდა დადგინდეს საგამონაკლისო ნებართვით დაშვებული საქმიანობის მიმართების საკითხი საზოგადოებრივ ინტერესებთან.

რაც შეეხება სამშენებლო-სამართლებრივი მოთხოვნებისაგან თავისუფალი დისკრეციის ფარგლებში განთავისუფლებას, ამ მხრივ, საქართველოში არსებობს სპეციალური ზონალური შეთანხმების მახინჯი ინსტიტუტი. მოქმედ კანონმდებლობაში ის გულისხმობს სპეციალური ზონალური შეთანხმების საბჭოს გადაწყვეტილებას (ფუნქციური ზონების შეცვლის, კოეფიციენტების მომატების საფუძველზე შენობა-ნაგებობათა პარამეტრების გაზრდის და ა.შ. შესახებ),⁵⁸ რომელიც, როგორც შუალედური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, საფუძვლად უდევს შესაბამის სანებართვო გადაწყვეტილებას. საქართველოში (განსაკუთრებით თბილისის მერიის მიერ) მშენებლობის ნებართვის გაცემის უმეტეს შემთხვევაში, სწორედ, ეს მექანიზმი გამოიყენება, რაც პრინციპულად უპირისპირდება ქალაქთმშენებლობითი გეგმების საფუძველზე მშენებლობის რეგულირების პრინციპს (გეგმარებით კონცეფციას).

სამშენებლო სამართალში რეპრესიული აკრძალვის ინსტრუმენტი, ზოგადად, დასაშვებია. თუმცა, როგორც წესი, მას კონკრეტული მიზნები აქვს და გამოიყენება თუ:⁵⁹

- არსებობს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება ან/და
- ქალაქთმშენებლობითი გეგმებით დადგენილი მოთხოვნები მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს მესაკუთრის ინტერესებს, რაც დაგეგმვისას არ ყოფილა გათვალისწინებული და

⁵² დამტკიცებულია საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 15 იანვრის N 59 დადგენილებით.

⁵³ იქვე, მე-12 მუხლის 11-ე პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის ბოლო წინადადება.

⁵⁴ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, Nბს-203-200(კ-11).

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ კვალიფიციური დისკრეციის თავისებურების შესახებ სამშენებლო სამართალში იხ. W. Hoppe/Ch. Bönker/S. Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2010, გვ. 233.

⁵⁷ შდრ. იქვე, გვ. 461.

⁵⁸ იხ. „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 31-ე მუხლი.

⁵⁹ იხ. W. Hoppe/Ch. Bönker/S. Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2010, 235 და შემდეგი გვერდები.

– ამას არ დაუპირისპირდება სხვა საზოგადოებრივი და სამეზობლო ინტერესი.

რაც შეეხება სპეციალური ზონალური შეთანხმების ქართულ მოდელს, აქ შემოდის სხვა ღონისძიებებით კომპენსირების ვალდებულება,⁶⁰ რაც პრაქტიკაში ფულად კომპენსაციას გულისხმობს. ამით აღნიშნულმა ინსტიტუტმა მიიღო ეკონომიკური მოწესრიგების ინსტრუმენტის ხასიათი, სადაც ძირითადი მნიშვნელობა აქვს ბაზრის ძალას,⁶¹ რაც, როგორც უკვე ითქვა, ეწინააღმდეგება ქალაქთმშენებლობის გეგმარებით კონცეფციას. ამის გამო სპეციალური ზონალური შეთანხმების ინსტიტუტი უდავოდ გასაუქმებელია. პარალელურად კი, რეპრესიული ნებართვების რეფორმის თვალსაზრისით, ქართული კანონმდებლობა მნიშვნელოვან სრულყოფას საჭიროებს.

11. ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულება მშენებლობის თაობაზე

ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულებას ექვემდებარება ისეთი ნაკლებად სახიფათო ტიპის სამშენებლო საქმიანობები, რომლებთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული ორგანო ამოწმებს მხოლოდ კანონშესაბამისობის საკითხს და არ ეხება მათი მიზანშეწონილობის ასპექტებს.⁶² ამ თვალსაზრისით, ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულება წმინდა პრევენციულ ხასიათს ატარებს. ამავე დროს, ის უნდა გაიმიჯნოს ქართულ კანონმდებლობაში მოქმედი ჩვეულებრივი ინფორმირების ინსტიტუტისაგან.⁶³

ამ უკანასკნელისაგან განსხვავებით, კვალიფიციური ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულება მოიცავს გაცილებით დიდი მასშტაბის მშენებლობას (მაგ., საშუალო მოცულობის ინდივიდუალური საცხოვრებელ სახლებს⁶⁴). ამ შემთხვევაში ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულების მიზანი არის

მშენებლობის ნებართვის მიღების პროცედურის გამარტივება, რაც შეესაბამება საკუთრების უფლების კონსტიტუციურ გარანტიასაც. სხვა მხრივ, მატერიალურ-სამართლებრივი მოთხოვნების დაცვის თვალსაზრისით, ის სანებართვო კონტროლის ეკვივალენტური მოდელური კონფიგურაციაა. ვფიქრობ, საქართველოს კანონმდებლობაში უნდა მოხდეს ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულების ამ ფორმის იმპლემენტაცია, რაც ამ კონტექსტში სამშენებლო საქმიანობაში მონაწილე ძირითადი სპეციალისტების კვალიფიკაციის ამაღლების და სერტიფიცირების საკითხის მოწესრიგებასაც მოითხოვს.

12. დასკვნა

სამშენებლო საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლს აქვს არა მხოლოდ დოკუმტურ-სამართლებრივი (ტიპოლოგიზაციის) მნიშვნელობა, არამედ ის, ასევე, განსაზღვრავს კონსტიტუციასთან კონფორმისტული რეგულირების სტრატეგიებს.

პირველ რიგში, საქმიანობის დასაშვებობის კონტროლის ძირითადი მოდელური კონფიგურაციების მეშვეობით შესაძლებელია საკუთრების უფლების ისეთნაირი რეალიზება, რაც დაეფუძნება საკუთრების სოციალური ბოჭვის კონცეფციას. ამ მხრივ, კანონმდებელი, რეპრესიული აკრძალვის გზით, ქმნის უძრავი ნივთების შესაკუთრეთა ისეთი სურვილების დაძლევის შესაძლებლობას, რომელზეც გარემოდაცვითი, კულტურული ან/და ურბანული თვალსაზრისით შეიძლება მხოლოდ შეზღუდული რაოდენობის ნებართვის გაცემა (ანუ აკრძალვის მოხსნა). ამ თვალსაზრისით, საქართველოში მოქმედი სპეციალური ზონალური შეთანხმების მექანიზმი, როგორც გეგმარებითი კონცეფციის კომერციალიზაციის მახინჯი ფორმა, ეწინააღმდეგება რეპრესიული აკრძალვის არსს. ამიტომ ის ცალსახად გასაუქმებელია.

ამავე დროს, საკუთრების უფლება, როგორც ინსტიტუტის გარანტია, per se დასაშვები საქმიანობების მიმართ განსაზღვრავს პრევენციული აკრძალვის დადგენის აუცილებლობას. სწორედ ამ თვალსაზრისით, მაგ., საქართველოში ინდივიდუალური საცხოვრებელი სახლების მშენებლობა ნებადართულია კერძო საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების საკომლო (სამოსახლო) მიწის ნაკვეთებზე. იმავდროულად, პრევენციული აკრძალვის მოდელური კონფიგურაციის, როგორც საკანონმდებლო რეგულირების სტრატეგიის, დამკვიდრება ეფუძნება მთელი რიგი მატერიალური და

⁶⁰ იხ. „სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁶¹ ინსტრუმენტების გამოყენების დასაშვები სფეროების შესახებ დაწვრილ. იხ. G. Lübbe-Wolff, Instrumente des Umweltrechts – Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen, NVwZ, 2001, 481 და შემდეგი გვერდები.

⁶² W. Hoppe/Ch. Bönker/S. Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2010, S. 135.

⁶³ იხ. „მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2009 წლის N57 დადგენილების XIV თავი.

⁶⁴ იხ. W. Hoppe/Ch. Bönker/S. Grotefels, Öffentliches Baurecht, 2010, გვ. 454.

პროცესუალურ-სამართლებრივი წინაპირობების შექმნას, რომლებთან დაკავშირებითაც, როგორც წინამდებარე სტატიაში გამოიკვეთა, საქართველოს კანონმდებლობა ძირეული ხასიათის რეფორმას საჭიროებს.

დაბოლოს, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების გათვალისწინებით, ცნობილია, რომ სამშენებლო საქმიანობის მაქსიმალურად ფართო სპექტრი უნდა ექვემდებარებოდეს დასაშვებობის კონტროლის ვალდებულებას. ამის მიზანი არის ის, რომ დაგეგმილ საქმიანობასთან დაკავშირებით სახელმწიფო ორგანოებთან წინასწარი თანამშრომლობა უზრუნველყოფს კანონიერი ნდობის ინსტიტუტის ცხოვრებაში გატარებას. სრული დერეგულირება კი იქნებოდა სამართლის კოოპერაციონლიზაციისა და აქცეპტაბელურობის პრინციპების საპირისპირო მოვლენა. სხვა მხრივ, სოციალური და ლიბერალური სახელმწიფოს პრინციპების გათვალისწინებით, ნაკლები საფრთხის შემცველი საქმიანობების მიმართ მკაცრი ინტერვენციაც მიზანშეუწონელია. სწორედ ამ მიზნით, ინფორმაციის შეტყობინების ვალდებულების ინსტიტუტი ცდილობს პროცესუალურ გამართივებას ისე, რომ შეინარჩუნოს სანებართვო კონტროლის ეკვივალენტური სუბსტანცია, კონტროლისა⁶⁵ და სტაბილიზაციის⁶⁶ ფუნქციის სახით. თუმცა, როგორც აღინიშნა, საქართველოს კანონმდებლობა ამ მხრივაც მნიშვნელოვან რეფორმას საჭიროებს.

⁶⁵ იგულისხმება დაცვის ფუნქცია.

⁶⁶ რაც გამომდინარეობს კანონიერი ნდობის პრინციპიდან.

TITLE OF THE ARTICLE:

PERMISSIBILITY CONTROL OF CONSTRUCTION ACTIVITY IN GEORGIA (NEED OF REFORM AND PERSPECTIVES)

RESUME

Preparation of the current article is stipulated by recently activated discussions¹ with respect to construction legislation reform in Georgia, which mostly include issues of strengthening of spatial order and urban planning institute, abolishment of special zonal agreement, as an opposite event of planning conception, specification of basic quality requirements for buildings, structures and construction materials, regulation of key professions involved in construction activity and other similar issues.

The current article analyses the aforementioned aspects in the view of permissibility control of construction activity and underlines their significance. Namely, permissibility control is considered as:

- Preventive prohibition (ban) on a condition of issuance of permit,
- Repressive prohibition (ban) with possibility of ban removal and
- Obligation of informational notification.

The article provides conclusion that permissibility control of construction activity has not only dogmatic-legal (tipologization) function, but also defines constitution conformist regulation strategies.

First of all, basic model configuration of permissibility control enables realization of the right of ownership the way that will be based on a social constraint conception. With this regard through repressive prohibition the legislator creates the opportunity for land owners to overcome the wishes on which limited number of permits can be issued with an environment, cultural and /or urban point of view. (I.e. removal of a ban). On the basis of this argument the article concludes that current mechanism of special zonal agreement, as an ugly form of commercialization of planning conception counteracts with the essence of repressive prohibition and therefore should be abolished.

Simultaneously the right of ownership, as a guarantee of the institute, per se specifies the need of imposing of preventive prohibition on permitted activities. Though model configuration of preventive prohibition is based on number of tangible and procedural-legal preconditions to which number of aspects are dedicated in the article that require fundamental reforms in Georgian Legislation.

In the end, in order to avoid procedural simplification and total de-regulation, with the view to follow social and liberal state principles, informational notification (warning) obligation should be imposed on less hazardous activities. The aforementioned obligation facilitates to procedural simplification so that to maintain equivalent substance of permission control.(control and stabilization function). Though the current article underlines number of defects that also require significant reforms.

¹ With this regards special attention should be paid to working meetings that were permanently held within the initiative of the Ministry of Economy and Sustainable Development of Georgia in 2011-2014 by financial support of GIZ (International Cooperation Society of Germany).

სამართლის მაგისტრი MA, LL.M., (თსუ, ბრემენის უნივერსიტეტი), დოქტორანტი (თსუ), აღმოსავლეთ ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, თსუ-ს მოწვეული ლექტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის (სამართლის სკოლის) მოწვეული ლექტორი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორის მოადგილე, შპს „Rüdi & Partner-ის“ უფროსი იურისტი, ადვოკატი

არაუფლებამოსილი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი

(თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 28 თებერვლის №3/3804-12 გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით)

სარჩევი

1. შესავალი

2. ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენცია

2.1 ადმინისტრაციული ორგანოს ე.წ. „შებლუდული თავისუფლება“

2.2 ადმინისტრაციული ორგანოსთვის უფლებამოსილების განსაზღვრა როგორც საჯარო/საზოგადოებრივი/სახელმწიფო ინტერესი

2.2.1 სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის უფლებამოსილება

2.2.2 საჯარო და კერძო სამართლის ურთიერთმიმართება ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების ჭრილში

3. თემატური კავშირის არსი ადმინისტრაციულ ორგანოთა ურთიერთდახმარების ვალდებულების ჭრილში

4. გენერალური აუდიტორის 2012 წლის 6 აგვისტოს N137/37 ბრძანება, როგორც არაკომპეტენციის ფარგლებში მიღებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი

4.1 გენერალური აუდიტორის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოკლე განხილვა

4.2 წინასაარჩევნო პერიოდში სახელმწიფო დონეზე მედია საშუალებათა კონტროლის უფლებამოსილება (2012 წლის 1 ოქტომბრის წინასაარჩევნო პერიოდის მდგომარეობით)

4.3 სასამართლოს გადაწყვეტილების რელევანტურობა

4.4 რეკომენდაცია საკანონმდებლო ნორმაში ცვლილების შეტანის თაობაზე

5. დასკვნა

1. შესავალი

ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციის¹ საკითხი საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში (შემდგომში – სზაკ) გაწერილი დათქმიდან გამომდინარეობს. კერძოდ, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა უნდა ეფუძნებოდეს მხოლოდ იმ უფლებამოსილებას, რაც მას კანონის საფუძველზე

აქვს მინიჭებული. სწორედ ამ უფლებამოსილების მიხედვით განისაზღვრება მისი პასუხისმგებლობის საკითხიც.²

წინამდებარე ნაშრომში მაგალითის საფუძველზე განხილული იქნება სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის, გენერალური აუდიტორის 2012 წლის 6 აგვისტოს N137/37 ბრძანება და მისი ბათილად ცნო-

¹ ნაშრომში გამოყენებული ტერმინები „არაუფლებამოსილი“ და „არაკომპეტენტური“ ამ სტატიის მიზნებისათვის ერთი და იგივე შინაარსით გამოიყენება.

² დ. მაკარიძე, გ. ხაზარაძე, ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა, ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა ჯანმრთელობის დაცვის სამართალში, თბილისი, 2014, გვ. 27.

ბის სამართლებრივი მხარე, რომელიც თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 28 თებერვლის №3/3804-12 გადაწყვეტილებით განხორციელდა. სასამართლოს განმარტებაში ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებისა და კომპეტენციის ფარგლებზეა ყურადღება გამახვილებული, რაც მას ქმედების განსაკუთრებულ ჩარჩოებს უწესებს.

განსახილველი საკითხი მნიშვნელოვანია მედიასამართლებრივი ურთიერთობებისთვის იმდენად, რამდენადაც მედიასამართალი, როგორც სამართლის დარგი, ინტერდისციპლინურ დარგადაა მიჩნეული,³ ხოლო თითოეული ის სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც მედიასაშუალებას ან მის საქმიანობაში ჩარევის საკითხს ეხება, უშუალო კავშირშია მის ჩამოყალიბებასა და შემდგომ განვითარებასთან.

2. ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენცია

სზაკ-ის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილში საუბარია უფლებამოსილების გადამეტების საკითხზე, რომლის საფუძველზეც გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ან უფლებამოსილების გადამეტებით განხორციელებული ქმედება სამართლებრივად ბათილს წარმოადგენს.

თავისი არსით, უფლებამოსილების გადამეტებამ [რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს თანამშრომელთა მიერ ან/და მათთან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მყოფ პირთა (უფლების დელეგირების საფუძველზე) მიერ შეიძლება განხორციელდეს] შესაძლებელია გამოიწვიოს მესამე პირისადმი ზიანის მიყენება.⁴ ადმინისტრაციული ორგანოსთვის, როგორც საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განმახორციელებელი დაწესებულებისთვის, საქმიანობის ფარგლების განსაზღვრა უმნიშვნელოვანესია ქვეყანაში მართლმსაჯულების ჩამოყალიბების მიზნით.

2.1 ადმინისტრაციული ორგანოს ე.წ. „შეზღუდული თავისუფლება“

ადმინისტრაციულ ორგანოს არსი საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელება და,

³ ს. ჯორბენაძე, უ. ბახტაძე, ზ. მაჭარაძე, მედიასამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 19.

⁴ აღნიშნული საკითხის თაობაზე იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 25 ივლისის №ბს-494-488 (2კ-12) გადაწყვეტილება.

შესაბამისად, საჯარო/საზოგადოებრივი/სახელმწიფო ინტერესების დაცვაა. წარმოვიდგინოთ რა ვითარება იქნებოდა, რომ ნებისმიერ ადმინისტრაციულ ორგანოს გააჩნდეს ისეთი სახის თავისუფლება, როგორც სსკ-ის საფუძველზე კერძო სამართლის ფიზიკურ ან იურიდიულ პირებს აქვთ. მაგალითად, ხელშეკრულების თავისუფლება. აღნიშნული ინსტიტუტი იზღუდება სხვადასხვა სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე,⁵ მაგრამ მთლიანობაში მისი არსებობა, კერძო ავტონომიიდან გამომდინარე, ნების გამოვლენისა და პირის მიერ საკუთარი განვითარებისთვის უმთავრესი სამართლებრივი ინსტიტუტია.

ვთქვათ, ადმინისტრაციულმა ორგანომ დადო ნებისმიერი სახის კანონით აუკრძალავი გარიგება ნებისმიერ პირთან, ტენდერის გამოცხადების გარეშე. მართალია, ტენდერის გამოცხადების ვალდებულება მას ყოველთვის არ გააჩნია, თუმცა, უმეტეს შემთხვევაში სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისთვის სწორედ ასეთი სახის ვალდებულებას უწესებს კანონი. ტენდერის გარეშე შეიძლებოდა ნებისმიერ თანამდებობის პირს⁶ თავად შეერჩია ხელშეკრულების მონაწილე მეორე მხარე, რაც შეუსაბამობაში მოვიდოდა დემოკრატიულ სახელმწიფოს პრინციპებთან, მაშინ, როდესაც კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ხშირ შემთხვევაში პიროვნება სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების მიზნით მხარეს ირჩევს საკუთარი ინტერესისა და სიმპათიის საფუძველზე. ტენდერი სწორედ ის საშუალებაა, როდესაც შესაძლებელია ინფორმაციის გასაჯაროება და ამ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის შესაძლებლობა ნებისმიერ მსურველისთვისაა მისაღები, ხოლო თანამდებობის პირის ინტერესი სწორედ ტენდერის საშუალებით გადადის უკანა პლანზე და მთავარ ადგილს საზოგადოებრივი/სახელმწიფო ინტერესი იკავებს.

2.2 ადმინისტრაციული ორგანოსთვის უფლებამოსილების განსაზღვრა როგორც საჯარო/საზოგადოებრივი/სახელმწიფო ინტერესი

საჯარო/საზოგადოებრივი ან/და სახელმწიფო ინტერესი წინამდებარე ნაშრომში ერთ ასპექტში იქნება განხილული, ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა ორივე მათგანზე თანაბრად

⁵ მაგალითად, კონტრაქტების იძულება.

⁶ იგულისხმება პირი, რომელსაც ადმინისტრაციული ორგანოს სახელით უფლება აქვს დადოს გარიგება.

ვრცელდება. სწორედ ასეთი სახის ინტერესია იმის საფუძველი, რომ მკაცრად იქნეს ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებანი განსაზღვრული და მისი მოქმედების არეალი კანონმა ჩამოაყალიბოს.

2.2.1 სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის უფლებამოსილება

„სახელმწიფო აუდიტის სამსახური წარმოადგენს სახელმწიფო საფინანსო-ეკონომიკური კონტროლის უმაღლეს ორგანოს, რომელიც ახორციელებს აუდიტს“.⁷ მისი უფლებამოსილების საკითხი კანონში დეტალურადაა განსაზღვრული. აღნიშნული, თავის მხრივ, აკონკრეტებს იმ სამართლებრივ მოქმედებათა განხორციელების შესაძლებლობებს, რაც დასახელებულ ადმინისტრაციულ ორგანოს შეიძლება გააჩნდეს. კერძოდ, „სახელმწიფო აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-ნ მუხლში ეს საკითხი კონკრეტულადაა მოწესრიგებული. მასში განსაზღვრულია აუდიტის ჩატარების საკითხი და მასთან მიმართებით თითოეული ის პროცედურა, რაც აღნიშნული ადმინისტრაციული ორგანოსთვის უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ წინაპირობას წარმოადგენს.

მაგალითისთვის შესაძლებელია განვიხილოთ კონკრეტული ნორმა: „აუდიტის სამსახური ახორციელებს აუდიტს ამ კანონით დადგენილი კომპეტენციის ფარგლებში“.⁸ ამგვარი დათქმა ნათლად მიუთითებს, რომ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის საქმიანობა მხოლოდ მითითებული კანონით შემოიფარგლება. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, სახელმწიფო აუდიტის სამსახურს, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემაზე უფლებამოსილ პირს, არ გააჩნია შესაძლებლობა ამ ნორმაში არარსებულ საკითხთან დაკავშირებით გამოსცეს რაიმე სახის აქტი ან განახორციელოს ქმედება.

2.2.2 საჯარო და კერძო სამართლის ურთიერთმიმართება ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების ზრილში

საკითხის განხილვა შესაძლებელია წარმოჩენილ იქნეს კერძო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირის კომპეტენციის ფარგლებში. თუ საჯარო სამართლის იურიდიული პირს კომპეტენცია, მიზნები, საქმი-

ანობის წესი და უფლებამოსილება მხოლოდ კანონის საფუძველზე აქვს განსაზღვრული, კერძო სამართლის იურიდიული პირის შემთხვევაში კანონის გარდა ამ საკითხს სხვადასხვა შეთანხმებები აწესრიგებს, მაგალითად, იურიდიული პირის წესდება და სხვ.

აღნიშნულის პირდაპირპროპორციულია ადმინისტრაციული ორგანოს ხელმძღვანელისა და კერძო სამართლის იურიდიული პირის ხელმძღვანელის უფლებამოსილება, რომელიც ზოგიერთ შემთხვევაში ბრძანების გამოცემითაც გამოიხატება. კერძო სამართლის იურიდიული პირის ხელმძღვანელობაზე უფლებამოსილი პირის მიერ გამოცემული ბრძანება ვრცელდება მხოლოდ ამავე კომპანიაში დასაქმებულ პირებზე, რომლებიც შრომითსამართლებრივ ურთიერთობაში იმყოფებიან იურიდიულ პირთან, ანუ მას კერძოსამართლებრივი ხასიათი გააჩნია. რაც შეეხება ადმინისტრაციული ორგანოს ხელმძღვანელის მიერ გამოცემულ ბრძანებას, იგი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს წარმოადგენს და მისი მოქმედების არეალი უფრო მეტად ფართოა.

ტერმინი – „კანონის საფუძველზე“ გულისხმობს კანონიდან გამომდინარე არსებულ უფლებამოსილებას, რომელიც კომპეტენციის ფარგლებს მკაცრად განსაზღვრავს. საჯარო სამართლის ე.წ. „ჩარჩო“ სწორედ მოქმედების შესაძლებლობის ზღვარზე უთითებს ადმინისტრაციულ ორგანოს, რაც, უპირველეს ყოვლისა, საქართველოს კონსტიტუციიდან უნდა გამომდინარეობდეს და, მეორე მხრივ, კანონში მასზე უნდა არსებობდეს კონკრეტული სახის ჩანაწერი. ასეთი სახის სამართლებრივი ჩარჩოების დაწესებაა სწორედ ამ ორი ინსტიტუტის გამიჯვნის უმთავრესი ნიშანი.⁹

ცალკე განხილვის საკითხია, საჯარო- და კერძოსამართლებრივი ურთიერთობა და მისი წარმოშობის სამართლებრივი საფუძველები. თუ კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის დასამყარებლად აუცილებელია მხარეთა მიერ ნების გამოვლენა და პირთა თანასწორობის არსებობა, საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა შემდეგ პირობებზეა დამოკიდებული: ა) კანონზე; ბ) ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტზე და გ) რეალაქტზე.¹⁰

⁹ ნ. წკეპლაძე, პ. ტურავა, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2013, გვ. 42.

¹⁰ ლ. იბორია, მ. კოპალეიშვილი, მ. ადეიშვილი, ქ. ვარდიანი, ნ. კალანდაძე, ნ. სხირტლაძე, პ. ტურავა, დ. ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, გვ. 47.

⁷ იხ. „სახელმწიფო აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁸ „სახელმწიფო აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-ნ მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

თავის მხრივ, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები შეიძლება იყოს როგორც მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოები, ასევე ადმინისტრაციული ორგანო და ცალკეული სუბიექტი.¹¹

განსახილველი საქმიდან გამომდინარე, ცალკეულ სუბიექტებად ჩაითვლება მედიასაშუალებები, რომელთაც, მათი ნების გაუთვალისწინებლად, ეკისრებოდათ დამატებითი სახის ვალდებულებები. ზოგადად, მედია საშუალებას უნდა გააჩნდეს გარკვეული ვალდებულებები, რომლებიც კანონიდან გამომდინარე იქნება დაკისრებული და რომლებითაც იგი მოექცევა საჯარო-სამართლებრივ სფეროში. აღნიშნული წარმოადგენს ე.წ. სუბორდინაციული დაქვემდებარების საკითხს,¹² თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს სახელით მოქმედ პირს, რომელიც თუნდაც მედია საშუალების საქმიანობის სამართლებრივ წინაპირობებს განსაზღვრავდეს (მათ შორის, ამოწმებდეს მედია საშუალების მიერ შესაბამისი ქმედების განხორციელების სამართლებრივ საკითხს), ნებისმიერი სახის აქტის გამოცემის უფლებამოსილება გააჩნია.

პრინციპი – „ყველაფერი, რაც კანონით არ არის აკრძალული, დასაშვებია“, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის შემთხვევაში მეორე რიგში უნდა იქნეს განხილული იმდენად, რამდენადაც, ასეთი პრინციპის გაზიარების შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი ნებისმიერ, მისთვის ან კონკრეტული პოლიტიკური გუნდისთვის (ხელისუფლებისთვის, გააჩნია ვისი ინტერესი იქნება გათვალისწინებული) სასურველ გადაწყვეტილებას მიიღებდა.

საჯარო სამართლის მთავარი პრინციპის გაუთვალისწინებლობამ შესაძლებელია ზიანი მიაყენოს ნებისმიერ სუბიექტს ან/და, ზიანის მიყენების გარეშე, დამატებითი საზრუნავი შეუქმნას მაშინ, როდესაც არც კანონი და არც გარკვეული სახელმწიფო ინტერესი არ ითვალისწინებს ამის საჭიროებას.

3. თემატური კავშირის არსი ადმინისტრაციულ ორგანოთა ურთიერთდახმარების ვალდებულების ზრდილში

შესაძლებელია, სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული საქმიანობა ანალოგიურ საკითხს ეხებოდეს, მაგრამ ქმედების

ერთობლივად განხორციელება არ გულისხმობს სამართლებრივად გამართული შედეგის არსებობას. ასე, მაგალითად, თუ კულტურის სამინისტრო და ქ. თბილისის მერია ერთობლივად მოაწყობენ კონცერტს თბილისში, არ ნიშნავს, რომ მათ თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს გარეთ უნდა იმოქმედონ. სამინისტროს მიერ გამოცემული აქტები მხოლოდ მის კომპეტენციაში შემავალი უნდა იყოს და მხოლოდ ე.წ. „თემატური კავშირის“ გამო ქ. თბილისის მერიის უფლებამოსილების განხორციელება სამართლებრივ საფუძვლებს მოკლებული იქნება.

სზაკ-ის მე-16 მუხლი ეხება ადმინისტრაციულ ორგანოთა ურთიერთდახმარების ვალდებულებას. აღნიშნული მუხლი გამოყოფს შემდეგ ასპექტს: სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს წერილობითი თხოვნის საფუძველზე საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებში დახმარების გაწევა, რომელიც არ უნდა იყოს ამ ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება.

სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ურთიერთდახმარება მაშინაა სახეზე, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია განახორციელოს ისეთი მოქმედება, რომელიც სხვა ორგანოს კონკრეტული პრობლემის გადაჭრაში დაეხმარება. ეს ფაქტი არ ნიშნავს, რომ თუნდაც სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს თხოვნით, ან მისი დახმარების მიზნით, კომპეტენციის მიუხედავად, მან გამოსცეს აბსოლუტურად არათემატური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.

წინამდებარე საქმეზე სწორედ ურთიერთდახმარების მიზნებიდან გამომდინარე, სახელმწიფო აუდიტის სამსახურმა გამოსცა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომლითაც საქართველოს კომუნიკაციის ეროვნული კომისიისა და საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის ფუნქციები შეითავსა.

თემატურად შეიძლება სახელმწიფო აუდიტის სამსახურს გააჩნდა აღნიშნულ სფეროში საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილება, თუმცა ეს არ გულისხმობს მის მიერ ისეთი აქტის გამოცემას, რომელიც არ შეესაბამება მის კომპეტენციას. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი არ იქნა იმ უფლებამოსილების გათვალისწინებით გამოცემული, რაც სახელმწიფო აუდიტის სამსახურს კანონით ჰქონდა მინიჭებული.

¹¹ იქვე.

¹² იხ. მაგალითად, ლ. ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, გვ. 2.

4. გენერალური აუდიტორის 2012 წლის 6 აგვისტოს N137/37 ბრძანება, რომორც არაკომპეტენციის ფარგლებში მიღებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი

განსახილველი საკითხი ეხება 2012 წლის 1 ოქტომბრის წინასაარჩევნო პერიოდში გენერალური აუდიტორის მიერ გამოცემულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს, რომლითაც მან მედია საშუალებებს გარკვეული სახის მოთხოვნები დაუწესა.

უპირველეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ის, რომ წინასაარჩევნო პერიოდში მედია საშუალებების მიმართ სავალდებულო მოთხოვნები განსაზღვრულია (იმ პერიოდშიც, ასევე, ასეთი სახით იყო განსაზღვრული) საკანონმდებლო ნორმების საფუძველზე. კერძოდ, „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის, საქართველოს საარჩევნო კოდექსისა და „პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მიხედვით, მათ ისედაც გააჩნდათ/გააჩნიათ შესრულების გარკვეული ვალდებულება.

4.1 გენერალური აუდიტორის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოკლე განხილვა

იმისთვის, რომ მივყვეთ საკითხის განხილვას, მნიშვნელოვანია, უპირველეს ყოვლისა, მიმოვიხილოთ გენერალური აუდიტორის 2012 წლის 6 აგვისტოს N137/37 ბრძანება (შემდგომში – ბრძანება). ბრძანების სამართლებრივ წინაპირობად წარმოდგენილია „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი¹³ და „სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი,¹⁴ რომელთა მიხედვითაც გამოცემულია შემდეგი შინაარსის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი:

1. წინასაარჩევნო რეკლამისათვის საეთერო დროის ან/და გაზეთის ფართობის შესყიდვა უნდა განხორციელდეს წინასწარი ანგარიშსწორების წესით. წინასაარჩევნო კამპანიის მიმდინარეობისას, საარჩევნო სუბიექტი ვალდებულია წინასწარ გადაიხადოს ერთი კვირის განმავლობაში ფასიანი

რეკლამის განთავსებისათვის საეთერო დროის ან/და გაზეთის ფართობის ღირებულება განსაზღვრული ტარიფების შესაბამისად. 2. საარჩევნო სუბიექტებმა, მაუწყებლებმა და გაზეთებმა ამ ბრძანების პირველი პუნქტით გათვალისწინებული ანგარიშსწორების შესახებ ინფორმაცია მიაწოდონ საქართველოს სახელმწიფო აუდიტის სამსახურს ანგარიშსწორების განხორციელებიდან არა უგვიანეს 24 საათისა.

როგორც ბრძანებიდან ჩანს, აღნიშნული აქტით ვალდებულება დაეკისრა ერთდროულად ორ სუბიექტს: მედია საშუალებასა და საარჩევნო სუბიექტს. კერძოდ, განისაზღვრა ე.წ. „წინასწარი ანგარიშსწორების“ წესი, რომლითაც პირდაპირი სახით შეიბოჭათ თითოეული საარჩევნო სუბიექტი.

თუმცა, უფრო მნიშვნელოვანი, რაც ამ ბრძანების განხილვისას გვხვდება თვალში, ეს მედია საშუალებებზე დაკისრებული ვალდებულების საკითხია, რომლის მიხედვითაც, მათ 24 საათი განესაზღვრათ ინფორმაციის შესაბამის ადმინისტრაციულ ორგანოში წარდგენის კუთხით.

რამდენად სამართლებრივია ასეთი სახის ქმედება? ერთი მხრივ, ბრძანება თემატურად ეხება სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის საქმიანობისა და უფლებამოსილების საკითხს, თუმცა, მეორე მხრივ, მას კანონით პირდაპირი სახით ასეთი უფლებამოსილება განსაზღვრული არ აქვს. მაგალითად, „სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი (რომელიც გახდა ბრძანების გამოცემის სამართლებრივი წინაპირობა), რომელშიც გაწერილია გენერალური აუდიტორის უფლებამოსილებები. ამავე მუხლის „მ“ ქვეპუნქტში მოცემულია უფლებამოსილება, რომელიც არაფრით აკონკრეტებს წინასაარჩევნო პერიოდში მედია საშუალების კონტროლის თაობაზე შესაბამის წესს. კერძოდ, ამ ნორმის მიხედვით, გენერალურ აუდიტორს გააჩნია ნორმატიული აქტის გამოცემის უფლებამოსილება. ბრძანების სამართლებრივ საფუძველად აღნიშნული დათქმის მითითება წარმოადგენს აბსოლუტურად არასამართლებრივ ქმედებას ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან.

¹³ „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 32² მუხლი, 34¹ მუხლის პირველი პუნქტი და მეორე პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი.

¹⁴ „სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი.

4.2 წინასაარჩევნო პერიოდში სახელმწიფო დონეზე მედია საშუალებათა კონტროლის უფლებამოსილება (2012 წლის 1 ოქტომბრის წინასაარჩევნო პერიოდის მდგომარეობით)

განსახილველ საკითხზე საუბრისას, მნიშვნელოვანია აღნიშნულ იქნეს, თუ რა სახით იყო 2012 წლის 1 ოქტომბრის წინასაარჩევნო პერიოდში მედია საშუალებათა კონტროლის საკითხი მოწესრიგებული. პირველ რიგში, ნახსენები უნდა იქნეს „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი: აღნიშნული კანონის 31¹ და 32² მუხლების შესაბამისად, პარტიებმა ფინანსური ანგარიში უნდა წარუდგინონ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურს (ფორმა დადგენილია უშუალოდ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის მიერ), ხოლო პარტიათა ფინანსური გამჭვირვალობის წესიც, სწორედ, აღნიშნული ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განისაზღვრება.

ამასთან, ამავე კანონის 34¹ მუხლის პირველი პუნქტისა და მე-2 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო აუდიტის სამსახური მონიტორინგს ახორციელებს პარტიის ფინანსური საქმიანობის კანონიერებასა და გამჭვირვალობაზე და უზრუნველყოფს პარტიის დაფინანსების გამჭვირვალობას. როგორც წინააღმდეგობა იკვეთა, არც პირველ და არც მეორე პუნქტში არაფერია ნათქვამი იმ უფლებამოსილებაზე, რომელიც საფუძვლად დაუდო სახელმწიფო აუდიტის სამსახურმა ზემოთ აღნიშნულ ბრძანებას.

აქვე გამოსაყოფია საქართველოს საარჩევნო კოდექსის 51-ე მუხლის მე-15 პუნქტი და 82-85-ე მუხლები, რომელთა საფუძველზეც გაწერილია მედია საშუალებებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხი, ნაკისრი ვალდებულებების ჯეროვნად შეუსრულებლობის შემთხვევაში.¹⁵ გენერალური აუდიტორის ზემოთ ნახსენები ბრძანებიდან კი გამომდინარეობს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა პირდაპირ კავშირშია საქართველოს საარჩევნო კოდექსით გაწერილ პასუხისმგებლობასთან, რაც აბსოლუტურად მოკლებულია სამართლებრივ საფუძველს.

ცალკე განხილვის თემაა ის, რომ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულმა კომისიამ მიიღო N9

დადგენილება „საარჩევნო პროცესში მედიის მონაწილეობისა და მისი გამოყენების წესის დამტკიცების თაობაზე“. დადგენილების მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის გენერალური აუდიტორის 2012 წლის 6 აგვისტოს N137/37 ბრძანებით განსაზღვრული წესების დარღვევისათვის მაუწყებელს ეკისრება პასუხისმგებლობა „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად. ეს კიდევ ერთხელ ცხადყოფს იმ ფაქტს, რომ გენერალური აუდიტორის ბრძანება მის კომპეტენციას სცდებოდა.

გამოცემული ბრძანებით სახელმწიფო აუდიტის სამსახურმა გაუორმაგა ვალდებულება და, შესაბამისად, პასუხისმგებლობა მაუწყებლებს და ბეტდურ მედიას (გაზეთებს). კერძოდ, „საარჩევნო პროცესში მედიის მონაწილეობისა და მისი გამოყენების წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის (შემდგომში – კომისია) დადგენილების თანახმად, ჩამოთვლილი მედიასაშუალებები კომისიის მოწესრიგების სფეროში არიან განსაზღვრულნი. სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის გენერალური აუდიტორის ბრძანების საფუძველზე კი, ჩამოთვლილ სუბიექტებს სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის წინაშეც წარმოემვათ ვალდებულება, რაც აბსოლუტურად არარელევანტური ხასიათის ქმედებაა.

მედია საშუალებებს გააჩნიათ, ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე, ნებისმიერ სუბიექტთან გარიგების დადების უფლებამოსილება, რომელიც არ იქნება კანონით აკრძალული.¹⁶ მართალია, ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთი მაგალითი სწორედ საკანონმდებლო დონეზე შესაბამისი დათქმის არსებობაა, რომელიც მხარეებს გარკვეულ ვალდებულებებს უწესებს,¹⁷ თუმცა ასეთი დათქმა შესაბამისი კანონიდან თავისთავად უნდა გამომდინარეობდეს და არ უნდა იყოს კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოს თვითნებობაზე დამოკიდებული. გენერალური აუდიტორის აღნიშნული ბრძანებით კი, მაუწყებლებსა და ბეტდურ მედიას ხელშეკრულების თავისუფლების არეალი უკანონოდ შეეზღუდათ.

¹⁵ შეგნებულად არის საუბარი მხოლოდ მედია საშუალების ვალდებულების და არა პოლიტიკური პარტიის ვალდებულების საკითხზე.

¹⁶ ს. ჯორბენაძე, უ. ბახტაძე, მ. მაჭარაძე, მედიასამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 143.

¹⁷ იქვე.

4.3 სასამართლოს გადაწყვეტილების რელევანტურობა

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 28 თებერვლის №3/3804-12 გადაწყვეტილებით გაუქმდა გენერალური აუდიტორის დასახელებული ბრძანება. გაუქმების საფუძველს წარმოადგენდა სწორედ იმ დამატებითი ვალდებულებების მედიასაშუალებისთვის დაკისრების საკითხი, რომლებიც არაკომპეტენციის ფარგლებში იქნა გამოტანილი.

თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს გააჩნია სხვა ადმინისტრაციული ორგანოსადმი ურთიერთდახმარებისა და საკუთარი მოთხოვნების ინფორმაციის მიწოდებით დაკმაყოფილების სურვილი, მას ამის კანონიერი გზა აქვს და შეუძლია აღნიშნული ქმედება ბრძანების გამოცემის გარეშე, წერილობითი თხოვნის საფუძველზე განახორციელოს.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება ცხადყოფს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის მთავარი არსი შესაბამისი კომპეტენციის ფარგლებში განხორციელებული უფლებამოსილებებია, რომლებიც არ უნდა სცდებოდეს იმ ჩარჩოს, რაც მას კანონმდებელმა დაუწესა.

მითუმეტეს, საარჩევნო პერიოდი სწორედ ისეთი სახის მოვლენაა, როდესაც პოლიტიკოსთა უმრავლესობა მედიასაშუალებას თავისი უპირატესობის რეკლამირების კუთხით იყენებს.¹⁸ მედიასაშუალებას ამ პერიოდში გააჩნია უამრავი სახის ვალდებულება, რაც პოლიტიკური რეკლამის საფუძველიდან გამომდინარეობს.¹⁹ ასეთ დროს, არაკომპეტენციის ფარგლებში გამოცემულმა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივმა აქტმა,²⁰ შეიძლება მათ დამატებითი

¹⁸ იქვე, გვ. 119-120.

¹⁹ იხ. ს. ჯორბენაძე, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებლებზე, თბილისი, 2013, გვ. 134-151.

²⁰ ცალკე აღნიშვნის ღირსია ის ფაქტი, რომ აქტი გამოიცა იმ პერიოდში, როდესაც მედიასაშუალებებს ვალდებულებები დაკისრებული ჰქონდათ სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ და წინასაარჩევნო პერიოდი დაწყებული იყო. კერძოდ, მედიასაშუალებისთვის სპონტანურად ასეთი სახის ვალდებულებების დაკისრება არარეგულარული ხასიათისაა, თუნდაც იმ მიზეზიდან გამომდინარე, რომ ამ უკანასკნელმა მაქსიმალურად სწრაფ ვადებში უნდა მოახდინოს სამუშაო კონცეფციის შემუშავება, რაც დამატებით სირთულეებთან არის დაკავშირებული. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რომელიც არ არის ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციის ფარგლებში გამოცემული, საჯარო უფლებამოსილებისა და კანონიერი ნდობის ფაქტორიდან გამომდინარე, იმ პერიოდში მაინც უნდა იქნეს გამოცემული, რომ მაუწყებლებს ლავირების საშუალება დარჩეთ, თუნდაც გასაჩივრების კუთხით (მაგალითიდან გამომდინარე, როდესაც წინასაარჩევნო პერიოდი ჯერ არ არის დაწყებული).

პრობლემა შეუქმნას, უფრო მეტიც, ზიანი მიაყენოს მედიასაშუალებას.

ზოგადად, შეიძლება ზიანი ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან სზაკ-ის საფუძველზე კანონიერი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემითაც მიადგეს²¹ და, მით უმეტეს უკანონო აქტის არსებობის დროს. ამ შემთხვევიდან გამომდინარე, მედიასაშუალებისათვის ზიანის მიყენება უფრო მეტი ალბათობითაა შესაძლებელი. სწორედ ეს მაგალითი გამოდგება იმის საფუძველად, რომ საქართველოს საკანონმდებლო ორგანომ რაიმე სახის რეგულაცია შეიმუშაოს მსგავსი შემთხვევების პრევენციის მიზნით.

4.4 რეკომენდაცია საკანონმდებლო ნორმაში ცვლილების შემთხვევის თაობაზე

დასახელებული გადაწყვეტილება, ერთი მხრივ, პრეცედენტული ხასიათისაა, ვინაიდან მან ნათლად წარმოაჩინა ის არეალი, რაც ადმინისტრაციულ ორგანოს საქმიანობის განხორციელებისას შეიძლება გააჩნდეს, თუმცა, მეორე მხრივ, სახეზე გვაქვს ერთი პრობლემა, რომლის გადაჭრა მეტად რთულია სასამართლოს შესაბამისი გადაწყვეტილების გამოტანამდე: კერძოდ, ამავე მაგალითის საფუძველზე, სახელმწიფო აუდიტის სამსახურმა ბრძანება გამოსცა წინასაარჩევნო პერიოდში, როდესაც მედია საშუალებებს, ისედაც, უამრავი სახის ვალდებულება გააჩნდა. გადაწყვეტილების გამოტანამდე უნდა იქნეს დაცული საპროცესო ნორმები, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს მხრიდან შესაბამისი წარმოების დასრულება გარკვეულ ვადებშია მოქცეული. 2012 წლის 1 ოქტომბერს გაიმართა საპარლამენტო არჩევნები და, შესაბამისად, გენერალური აუდიტორის ეს ბრძანება იმ მომენტამდე მოქმედებდა.²² საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, ნებისმიერ დროს, კიდევ რომ მიიღოს

²¹ იხ. დ. მაკარიძე, გ. ხაზარაძე, ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა, ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა ჯანმრთელობის დაცვის სამართალში, თბილისი, 2014, გვ. 18-19.

²² ერთადერთ გზას უფლების დაცვის კუთხით წარმოადგენდა სწორედ არჩევნებამდე ბრძანების გასაჩივრება, რაც ავტომატურად გამოიწვევდა მისი მოქმედების შეჩერებას, ადმინისტრაციულსამართლებრივი საპროცესო ნორმების შესაბამისად, თუმცა, მაგალითიდან ვხედავთ, რომ გასაჩივრება სექტემბრის დასაწყისში, ანუ არჩევნებამდე დაახლოებით სამი კვირით ადრე, მოხდა. ის პერიოდი, სანამ სარჩელი იქნება შეტანილი სასამართლოში, მაინც მავალდებულებელია მედია საშუალებისთვის, რაც ასევე დამატებითი პასუხისმგებლობის საფუძველს მოიცავს.

ადმინისტრაციულმა ორგანომ უფლებამოსილების ფარგლებს გარეთ არსებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, იგი მოქმედი იქნება მის გასაჩივრებამდე (რომლის ვადაა ერთი თვე).

ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ თითოეულ პირს გააჩნია ე.წ. „კანონიერი ნდობა“, რაც გულისხმობს ამ უკანასკნელის ისეთ საქმიანობას, რომელიც კანონიერია, მაგრამ ადრესატის კანონიერი ნდობის გაცრუებას იწვევს.²³ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა თავისი არსით კანონის უზენაესობისა და კანონისმიერი დათქმის პრინციპზე უნდა იყოს დაფუძნებული.²⁴ აღნიშნული არ იქნება აშკარა, თუ მან უგულებელყო თითოეული მათგანი და თვითნებურად განახორციელა შესაბამისი ქმედება.

5. დასკვნა

ადმინისტრაციული ორგანო საქმიანობის მანძილზე არ უნდა გასცდეს იმ კომპეტენციას, რაც მას კანონის გზით მკაცრად აქვს განსაზღვრული. წინამდებარე ნაშრომის საფუძველზე, მაგალითის სახით, შესაძლებელია სწორედ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის გენერალური აუდიტორის 2012 წლის 6 აგვისტოს 137/37 ბრძანების განხილვა, რომლითაც ეს უკანასკნელი გასცდა იმ ჩარჩოებს, რომელში მოქმედების საფუძველზე უნდა განხორციელებოდა თავისი უფლებამოსილება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 28 თებერვლის №3/3804-12 გადაწყვეტილება პრეცედენტულია და მიუთითებს ადმინისტრაციული ორგანოს იმ საქმიანობაზე, რომელიც თავისი არსით სამართლებრივ საფუძველსაა მოკლებული. სახელდობრ, ადმინისტრაციულმა ორგანომ, თუნდაც მისი საქმიანობა თემატურად კავშირში იყოს სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობასთან, არ უნდა გადაამეტოს უფლებამოსილებას და ამ გზით მიიღოს შესაბამისი სამართლებრივი აქტი.

გადაწყვეტილებას პრეცედენტულობას ძენს ის ფაქტორი, რომ პრევენციის სახით სასამართლოს მიერ გაკეთებულია განმარტება: ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მომავალში ასეთი ქმედების განხორციელების შემთხვევაში, მათ მიერ გამოცემული სა-

მართლებრივი აქტი ბათილი იქნება (კონკრეტული ნიშნების არსებობის შემთხვევაში, არ იგულისხმება, რომ სასამართლოს გარეშე იქნება აქტი ბათილად ცნობილი, თუმცა განსახილველი გადაწყვეტილების წინამძღვრები, როგორც ერთგვარი მაგალითი, შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს დაინტერესებული მხარის მიერ). ამასთან უნდა ითქვას, რომ ჩვენ ვაწყდებით კიდევ უფრო სხვა სახის პრობლემას, რომელიც იმ კონკრეტულ პერიოდს ეხება, სანამ მოსარჩელე მხარე სასამართლოს შესაბამისი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობის მოთხოვნით მიმართავს: რა უნდა ქნას პირმა, რომლის უფლებებიც ირღვევა (უკანონოდ, სამართლებრივ მოწესრიგებასთან შეუსაბამოდ იზღუდება)? სანამ იგი სარჩელს შეიტანს სასამართლოში, მანამდე უკანონო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი მოქმედა და, თუნდაც ერთი დღის მანძილზე, მას წარმოეშობა ისეთი ქმედების განხორციელების უფლებამოსილება, რაც თავისი არსით აბსოლუტურად შეუსაბამოა საჯარო წესრიგის ჩამოყალიბებასთან, ვინაიდან საჯარო სექტორი და, მით უმეტეს, საჯარო სამსახურში დაკავებული თანამდებობა სპეციფიკურ სეგმენტს წარმოადგენს,²⁵ სადაც დემოკრატიული სახელმწიფოს ინტერესები უნდა იქნეს გატარებული.

სტატიის არსიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი იქნებოდა, საქართველოს პარლამენტს მიეღო სბაკში ისეთი სახის ცვლილება-დამატება, რომლითაც კოდექსის საფუძველზე მოაწესრიგებდა ასეთი აქტის კანონიერების საკითხს. წინამდებარე მაგალითიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ ადმინისტრაციული ორგანოსთვის ჩარჩოების დაწესების კუთხით მეტი სახის სამართლებრივი მოწესრიგებაა საჭირო.

²³ ნ. წკებლაძე, პ. ტურავა, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2013, გვ. 60.

²⁴ ლ. იზორია, მ. კოპალეიშვილი, მ. ადეიშვილი, ე. ვარდიამვილი, ნ. კალანდაძე, ნ. სხირტლაძე, პ. ტურავა, დ. ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, გვ. 40.

²⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 11 აპრილის N1/1/569 გადაწყვეტილება საქმეზე დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (II-5).

Author: Sergi Jorbenadze

Master of Law (TSU, University of Bremen) MA, LL.M.; PhD Student (TSU); Assistant-Professor of Eastern European University; Visiting Lecturer of TSU; Visiting Lecturer of Caucasus School of Law; Senior Associate, Lawyer of LLC „Rödl & Partner“; Vice Director of Prince David Institute for Law

TITLE OF THE ARTICLE:

ADMINISTRATIVE ACT THAT IS ISSUED BY INCOMPETENT ADMINISTRATIVE AGENCY

(Based on a decision of Tbilisi City Court of February 2013, №3 / 3804-12)

RESUME

The paper explores administrative agency's abuse of power while issuing an administrative act. The essence of public law and therefore, its distinction from private law primarily means that, administrative agency can act only according to pre-defined legal framework, in order not to violate its obligations.

According to Tbilisi City Court's decision №3 / 3804-12, the administrative act issued by the State Audit Office was repealed. Before the latter act was repealed, during the election period in October 1, 2012, media was given dual obligation. Namely, Georgian legislation defines the rights and responsibilities of media during election period. In such a case the State Audit Office has only the right to verify the actions of media. Moreover, State Audit Office has aforementioned right only as a result of cooperation with other state agencies and not by setting extra burden on media by itself.

The impetus of this paper is to explore this matter in a detailed way. The action of administrative agency that is not defined in law should be considered illegal and the decision of the court on which this paper is based, is the practical proof of this.

მოსაზრებები გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის ჩამოყალიბებაზე

სარჩევი

1. შესავალი
2. საჯარო სამართალი ზოგად პრუსიულ საერო სამართალში
3. ფრიდრიჰ მეორე და წყლის მეწისქვილე ქრისტიან არნოლდი
4. კაზუსის შემდგომი ინტერპრეტაცია

1. შესავალი: პოლიციური სახელმწიფოს სამართლებრივი სახელმწიფოთი ჩანაცვლება

გერმანიაში ადმინისტრაციული სამართლის წარმოშობა ხშირად ასოცირდება მე-19 საუკუნის პროფესორებსა და მათ პირველ სისტემატურ სახელმძღვანელოებთან (ლორენც ფონ შტაინი, ოტო მაიერი და სხვანი)¹. ის მოიაზრება ასევე პრუსიის უმაღლესი ინსტანციის ადმინისტრაციულ საქმეთა სასამართლოს ჩამოყალიბებასთან (1875) და პრუსიულ უნივერსიტეტებში „ადმინისტრაციული სამართლის“ სალექციო კურსის შემოღებასთან (1881) ერთ კონტექსტში. თუმცა ეს „ქვაკუთხედები“ არ კმარა შინაარსობრივი განმარტებებისათვის. 1967 წელს პეტერ ბადურამ ხაზი გაუსვა, რომ ძალზე მნიშვნელოვანია ადმინისტრაციული სამართალი განვიხილოთ არა მხოლოდ როგორც სამართლებრივი, არამედ როგორც საზოგადოებრივი ფენომენი². იგი აღწერს ადმინისტრაციული სამართლის აღმოცენებას, როგორც საზოგადოებრივი, პოლიტიკური და ეკონომიკური ტრანსფორმაციის პროცესების შედეგს, რომელიც ვითარდება მე-19 საუკუნის შუა პერიოდში. მეორე მხრივ, იგი ასახელებს ადმინისტრაციული სამართლის დამაარსებლებსა და აღწერს მათ ჩართულობას მაშინდელ პერიოდში.

¹ მანამდე ადმინისტრაციული სამართალი, როგორც სახელმწიფო მმართველობის სამართალი, სახელმწიფო სამართლის ნაწილი იყო.

² პეტერ ბადურა, ლიბერალური სამართლებრივი სახელმწიფოს ადმინისტრაციული სამართალი, გიოტინგენი, 1967, გვ. 13.

ჯერ მხოლოდ პოლიციური სახელმწიფოს სამართლებრივი სახელმწიფოთი ჩანაცვლებამ განაპირობა თვისობრივად ახალი, მრავალმხრივი ადმინისტრაციული სამართლის, ანუ ჭეშმარიტი მეცნიერების ჩამოყალიბება. ხელმძღვანელსა და ქვეშევრდომს შორის არსებული სახელისუფლებო ურთიერთობა ნელ-ნელა გადაიქცა ლიბერალური სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეების საფუძველზე სამართლებრივ, ანუ კანონით ზუსტად მოწესრიგებულ ურთიერთობებში. მმართველობის სისტემის ბოჭვა კანონსა და ხელისუფლების განაწილების იდეაზე სულ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენდა. ამ და სხვა იდეებმა განაპირობა მე-19 საუკუნის ინდუსტრიალიზაციის პირობებში მოთხოვნის აღმოცენება, რომ სახელმწიფოს უნდა ეზრუნა მისი მოქალაქეების კეთილდღეობაზე. ბადურა ამ კონტექსტში მიუთითებს იმაზე, რომ 1883-1889წწ. გერმანიაში ჩამოყალიბდა სოციალური სადაზღვევო სისტემა.

სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეა მოიცავდა სასამართლოს მიერ მმართველობის საქმიანობის სამართლებრივი კონტროლის განხორციელების აუცილებლობას³. ამდენად, რეფორმებმა ძალიან მალე მიიქცია დიდი ყურადღება. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოძღვრება ორიენტირებული იყო ადმინისტრაციული მმართველობის

³ ბადურა, აღნიშნულ ადგილას, გვ. 22 და შემდგომი გვერდები, განსაკუთრებით ციტირებს ოტო ბერს, სამართლებრივი სახელმწიფო, 1864; და რუდოლფ ფონ გნაისტს, სამართლებრივი სახელმწიფო და ადმინისტრაციულ საქმეთა სასამართლო გერმანიაში, 1872.

მოდელზე, რომელიც, უწინარეს ყოვლისა, ხელმძღვანელობს საგადასახადო შეტყობინებებითა და პოლიციური განკარგულებებით. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის წესებზე ასევე, მნიშვნელოვანი ზეგავლენა იქონია ინდივიდუალური უფლებადაცვის მოდელმა. საჯარო სამართლის კლასიკური მატერია, კერძოდ კი საგადასახადო და პოლიციური სამართალი, განავრცო სამართლის სხვა სფეროებმა (სოციალური სამართალი, სამეწარმეო სამართალი, სამშენებლო სამართალი, სასკოლო სამართალი და მრავალი სხვა). მათი ამოსავალი წერტილი იყო თავისუფალი მოქალაქე და სახელმწიფო, როგორც მოქალაქეთა თანამეგობრობა. მათ უზრუნველყვეს მოქალაქეთათვის საკუთარი სამართლებრივი პოზიციები (საჯარო სამართლის სუბიექტური უფლებები)⁴. იმავდროულად თვითმმართველობის იდეამ წარმოშვა ახალი დისკრეციული უფლებამოსილებები მუნიციპალურ სამართალში, რომელშიც ჩარევის უფლება ცენტრალიზებულ სახელმწიფოს აღარ ჰქონდა (შდრ. შტაინ-ჰარდენბერგის 1808 წლის ქალაქთა დებულება). ცენტრალიზებული სახელმწიფო სამართლისაგან საჯარო სამართლის აღნიშნულმა გამოყოფამ დღევანდელი ადმინისტრაციული სამართლის ჩამოყალიბების უდიდესი წინაპირობა შექმნა.

აღნიშნული უფლებების დასაცავად აუცილებელი იყო ადმინისტრაციული სამართალი, რომლის გამოყენება შესაძლებელი იქნებოდა თითოეული მოქალაქის მიმართ, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტისა და განსაკუთრებული სასარჩელო სახეობით გამოხატული სხვადასხვა საპროცესო უფლების ჩათვლით (ისევე, როგორც ეს აუცილებელი იყო სამოქალაქო და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსების კერძო ავტონომიის დასაცავად). უფრო ზუსტად რომ ითქვას, მეფის (მმართველები და გრაფები) ცალმხრივი სახელისუფლებო ურთიერთობები „მის“ ქვეშევრდომთან გადაიქცა მოქალაქესა და სახელმწიფოს შორის ორმხრივ, სამართლებრივ ურთიერთობებად.

ამას გარდა, სამოქალაქო და ლიბერალური სამართლებრივი სახელმწიფოს წარმოდგენებიდან გამომდინარე, კერძო, საზოგადოებრივი და ეკო-

⁴ შდრ. ჰარტმუტ მაურერი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი, მე-8 პარაგრაფი: „სუბიექტური საჯარო სამართალი არის თითოეული პირისათვის საჯარო სამართლის ძალით მინიჭებული სამართლებრივი ძალაუფლება, საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, მოითხოვოს სახელმწიფოსაგან გარკვეული ქმედების განხორციელება“.

ნომიკური სფეროები, ძირითადად, არ უნდა ექვემდებარებოდეს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევას. დიახ, ყველაფერი ეს კიდევ უნდა იქნეს დაცული სამართლებრივი საშუალებებით: ადმინისტრაციული სამართალი, ასევე, აღიქმებოდა, როგორც სახელმწიფო ჩარევის წინააღმდეგ მოქალაქის თავდაცვის საშუალება. ბადურა გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის დამახასიათებელი ნიშანს „ლიბერალურ სამართლებრივ სახელმწიფოზე ფიქსირებას“⁵ უწოდებს. დღევანდელი სახელმძღვანელოები ბევრად უფრო მეტად აღწერს ადმინისტრაციულ სამართალს. მაგალითად, მაურერი ამბობს, რომ „მმართველობის საგანი სოციალური თანაცხოვრებაა“. ამდენად, მმართველობა ორიენტირებულია საჯარო ინტერესებზე. ამ ინტერესში კი მმართველობა მომავლის აქტიური ჩამოყალიბებაა, ანუ ის შემოიფარგლება არა მხოლოდ კანონის აღსრულებით, არამედ თავადვე არის შემოქმედებითი⁶.

2. საჯარო სამართალი ზოგად პრუსიულ სამრო სამართალში

იბადება კითხვა, ხომ არ აღმოცენებულა გერმანული ადმინისტრაციული სამართალი, რომელსაც ვიცნობთ დღევანდელი სახით, სულ ცოტა ასი წლით ადრე, ანუ არაუგვიანეს მე-18 საუკუნის დასასრული-სა? რადგან სწორედ ამ პერიოდში მკაფიოდ გამოიკვეთა სხვაობა კერძო და საჯარო სამართალს შორის, მიუხედავად იმისა, რომ ყოველთვის არ ხდებოდა მისი გათვალისწინება და პრაქტიკული გამოყენება. ეს განსხვავება გამომდინარეობს ჯერ კიდევ რომაული სამართლის ძველი პრინციპებიდან⁷. თუმცა თეორია საჭიროებდა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონტექსტში დანერგვას, ანუ კაზუსების სახით გამოყენებას, როდესაც საჯარო და კერძო ინტერე-

⁵ ბადურა, aaO., გვ. 13.

⁶ მაურერი, 1.3-ე პარაგრაფი.

⁷ მაგალითად, ულფიანი: „Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privata“ – მოგვიანებით „ინტერესების თეორიად“ წოდებული. ამას გარდა, გერმანულ სამართალში არსებობს სუბიექტის თეორია, სუბორდინაციის თეორია და მოსაზრება, რომ საჯარო სამართალი არის სახელმწიფოს საგანგებო სამართალი. ამ უკანასკნელ თეორიას ეწოდება ასევე „მოდულიზირებული სუბიექტური თეორია“. ინტერესთა თეორია კი არის, ჩემი აზრით, ყველაზე უფრო მრავლისმთქმელი თეორია, რადგან ის იკვლევს სამართლის შინაარსს („რაში მდგომარეობს საჯარო ინტერესი?“).

სები ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოდიოდა. აუცილებელი იყო ინდივიდუალურ თავისუფლებასა და სახელმწიფო საჭიროებებს შორის შეწონადობა, როგორც ეს იყო გამოხატული პრუსიული სახელმწიფოების 1794 წლის ზოგადი საერო კანონის 74-ე და 75-ე პარაგრაფებში. ეს არის ბალანსის მართვა, რომელმაც ძირითადი უფლებების სახით ასახვა ჰპოვა, მათ შორის, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის 1949 წლის კონსტიტუციაშიც – შდრ. გერმანიის კონსტიტუციის მე-14 მუხლით უზრუნველყოფილი საკუთრების უფლება⁸:

§. 74. სახელმწიფოს წევრების ცალკეული უფლებები და სარგებელი უნდა იყოს მიმართული უფლება-მოვალეობების, განსაკუთრებული საზოგადოებრივი საჭიროების ხელშესაწყობად, თუ მათ შორის არსებობს ნამდვილი წინააღმდეგობა (კოლიზია).

§. 75. იმავდროულად სახელმწიფო ვალდებულია, კომპენსაცია გადაუხადოს იმას, ვისაც აიძულებენ, მისი განსაკუთრებული უფლება-მოვალეობები და სარგებელი მსხვერპლად შესწიროს აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებას.

პრუსიული ზოგადი საერო სამართლის ეს ორივე პრინციპი, რაც დღესაც ჰპოვებს ასახვას გერმანულ სამართალში, წარმოშობილია იმ სამართლებრივი კაზუსებიდან, რომლებიც არ შეიძლება გადაწყდეს მხოლოდ კერძო-სამართლებრივი მოსაზრებებით. მაგალითად, სამართლის განვითარებას ხელს უწყობს ისეთი შემთხვევები, რომელთა წმინდა კერძო სამართლებრივად გადაწყვეტა იყო განზრახული, მაგრამ რამაც სოციალური სინდისი გამოიწვია მათი უსამართლობის გამო. თუმცა ყველაფერი მხოლოდ მდიდარსა და ღარიბს შორის არსებულ კონფლიქტზე როდი იყო დამოკიდებული („სოციალური საკითხი“). ინდივიდუალური ძირითადი უფლებებისა და საზოგადოების ზოგადი

ინტერესების გათვალისწინებაც სულ უფრო დიდ როლს თამაშობდა⁹.

კერძო სამართლის დაკავშირებამ საჯარო სამართლის საშუალებებთან შექმნა ამროვნების ახალი სტილის საფუძველი და მოტივი. სამართლებრივმა სახელმწიფომ უზრუნველყო უფლება, ასევე, როგორც შედარებით სოციალურად დაუცველი, მაგალითად, უსახსრო მოქალაქეების დაცვის საშუალება. საკუთრებაზე, როგორც სხვათა უფლებების შელახვაზე აგრესიული დაყრდნობა, ცალკეულ შემთხვევებში, ეწინააღმდეგება სახელმწიფო ინტერესს, რომელიც უნდა ზრუნავდეს მისი თითოეული მოქალაქის კეთილდღეობაზე. უკვე აქ გამოჩნდა პოლიციური სახელმწიფოდან მოქალაქეთა კეთილდღეობაზე მზრუნველ სახელმწიფოზე, ხოლო ადმინისტრაციული სამართლიდან, როგორც სახელმწიფო სამართლიდან, ადმინისტრაციულ სამართალზე, როგორც მოქალაქეთა სამართალზე, გადასვლის ტენდენცია.

3. ფრიდრიჰ მეორე და წყლის მენისქვილი ქრისტიან არნოლდი

მე-18 საუკუნის ეს კაზუსი განსაკუთრებით ხშირად და სიამოვნებითაა ციტირების საგანი: წყლის მეწისქვილის, ნოიმარქის ფომერციგელი ქრისტიან არნოლდის კაზუსი. რადგან თავად პრუსიის მეფე ფრიდრიჰ მეორე (1712–1786) აქტიურად ჩაერია საქმეში და დაიცვა მეწისქვილის ინტერესები.

ფრიდრიჰ მეორე გაბედულად და თანმიმდევრულად იბრძოდა სახელმწიფოს ავტორიტეტის დასაცავად. კერძოდ, იგი მხარს უჭერდა კანონის უზენაესობას. იმავდროულად იგი წარმოადგენდა სისხლის სამართლის საქმეთა უკანასკნელ ინსტანციას (კერძოდ, არა მხოლოდ შეწყალების გზით...) და ასევე კანონისა და სამართლის უზენაეს მცველს ორგანოებსა და სასამართლოებთან მიმართებაში. ფრიდრიჰ მეორე, როგორც ამ ფუნქციის მატარებ-

⁸ მე-14 მუხლი: (1) საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება გარანტირებულია. მათ შინაარსსა და შეზღუდვებს განსაზღვრავს კანონი. (2) საკუთრება წარმოშობს გარკვეულ ვალდებულებებს. მისი გამოყენება იმავდროულად უნდა ემსახურებოდეს განსაკუთრებულ საზოგადოებრივ საჭიროებას. (3) ექსპროპრიაცია დასაშვებია მხოლოდ განსაკუთრებული საზოგადოებრივი საჭიროების მიზნით. ეს შესაძლებელია მხოლოდ კანონით ან კანონის საფუძველზე, რომელიც აწესრიგებს კომპენსაციის სახესა და მასშტაბებს. კომპენსაცია უნდა განისაზღვროს საზოგადოებრივი საჭიროებისა და მონაწილე მხარეთა ინტერესების სამართლიანი შეწონადობის საფუძველზე. კომპენსაციის ოდენობის გამო დავის არსებობის შემთხვევაში საკითხი არის საერთო სასამართლოების განსჯადი.

⁹ შდრ., მაგალითად, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება (BVerfGE 58, 300), მე-3 და მე-4 ძირითადი წინადადებები; მიწის ნაკვეთის მე-საკუთრის სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრისას (გერმანიის ფედერალური კონსტიტუციის მე-14 მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადება) თანაბრად მოქმედებს სამოქალაქო სამართალი და საჯარო-სამართლებრივი კანონები. ეს თავსებადია გერმანიის ფედერალურ კონსტიტუციასთან, რომ წყლის ბალანსის კანონმა დაუქვემდებარა მიწისქვილმა წყლები წყლის ფუნქციონალური სამეურნეო გამოყენების უზრუნველსაყოფად (განსაკუთრებით, საზოგადოებრივი წყალმომარაგება) მიწის ნაკვეთის მესაკუთრისაგან დამოუკიდებელ, წყლის საჯარო-სამართლებრივ დებულებას.

ლი, ბუნებრივია, უკან არც იმაზე იხევდა, გადაეხედა საეჭვო სასამართლო გადაწყვეტილებებისთვის. მაშინდელი პეტიციური სამართალი შესაძლებელს ხდიდა, ასევე, გასაჩივრების შესაძლებლობების ამოწურვის შემდეგ მეფისადმი მიმართვის საშუალებას, მიუხედავად იმისა, რომ კაზუსები, რომლებშიც მეფე აქტიურად ჩარეულა, ერთი ხელის თითებზეა ჩამოსათვლელი.

მეწისქვილე ქრისტიან არნოლდი 1762 წლიდან ფლობდა ე.წ. „კიბორჩხალის წისქვილს“ ერთ პატარა წყალსაცავთან, სახელად ქრებსბაჰი. წისქვილი მას არ ეკუთვნოდა, მეწისქვილე არნოლდი იყო მემკვიდრეობითი მეიჯარე. მან 300 ტალერად მიიღო მემკვიდრეობითი იჯარა მამისაგან და ყოველწლიურად უხდიდა ე.წ. სამემკვიდრეო პროცენტს¹⁰ მიწის ნაკვეთის მესაკუთრეს, გრაფ გოტფრიდ ჰაინრიხ ლეოპოლდ ფონ შმეტაუს. 1770 წლის ერთ მშვენიერ დღეს მრჩველმა ფონ გერსდორფმა, რომელიც ცხოვრობდა მდინარესთან, მალეობზე, გააკეთა სამი ტბორი. მდინარეში ძალიან მალე იკლო წყლის დონემ, რამაც განაპირობა წისქვილის მუშაობის უწინარეს ყოვლისა ბაფხულში, გაუარესება. მეწისქვილე არნოლდი 1771 წლიდან აღარ უხდიდა ნაკვეთის მესაკუთრეს საიჯარო პროცენტს. გრაფმა ფონ შმეტაუმ, არაერთხელ უჩივლა რა მეწისქვილე არნოლდს, 1773 წელს მიიღო (მის დაქვემდებარებაში მყოფი) მიწათმფლობელის სასამართლო გადაწყვეტილება. დავალიანების გადახდის იძულების მიზნით დაყადაღდა, ასევე, მეწისქვილის ხუთი სული ძროხა. მეწისქვილე ორჯერ იქნა დაპატიმრებული და რამდენიმე კვირა გაატარა დავალიანების პატიმრობაში.

მეწისქვილე არნოლდმა თავდაპირველად მიმართა ქუსტრინის პროვინციის შესაბამის სასამართლო ინსტანციას და აცხადებდა, რომ მთავარმა მრჩველმა „მოპარა“ მას წყალი და გააკოტრა იგი საკუთარი ბრალეულობის გარეშე. თუმცა სასამართლომ უარი უთხრა მეწისქვილე არნოლდს. გრაფის წინააღმდეგ აღძრული, საპროცენტო დავალიანების თაობაზე შეგებებული სარჩელი არ დაკმაყოფილდა. წისქვილი და მეწისქვილის მთელი მოძრავი ქონება იძულებით იქნა გაყიდული 1778 წელს აუქციონზე 600 ტალერად.

მეწისქვილე არნოლდმა და მისმა ცოლმა არაერთხელ მიმართეს პეტიციით მეფე ფრიდრიხ მეორეს. რამდენიმე უშედეგო მცდელობისა და მთა-

¹⁰ სამი ფუთი მარცვლეული და 10 ტალერი. ერთი პრუსიული ფუთი უდრიდა 659,55-ს.

ვარი მრჩველის წინააღმდეგ წარუმატებელი სარჩელის შემდეგ, მეუღლეებმა მოახერხეს 1779 წლის აგვისტოში მეფისათვის ხმის მიწვდენა. მას შემდეგ, რაც მეფემ მეწისქვილე მიიღო, მეორე დღესვე დაავალა ქუსტრინის სასამართლოს, ხელახლა გამოეძიებინა აღნიშნული საქმე. იუსტიციის პოლკოვნიკი და სამთავრობო მრჩველი პირადად გაემგზავრნენ ნიომარტიდან ფომერციგში, ადგილზე სიტუაციის შესასწავლად. გაერკვნენ რა საქმის ვითარებაში, იმავდროულად მივიდნენ სხვადასხვა შედეგამდე. სამთავრობო მრჩველმა უარი თქვა მიკერძოებულობის გამო მოწმეთა უმეტესი ნაწილის ჩვენებების მტკიცებულებად დაშვებაზე. ბოლომდე გაურკვეველი დარჩა საკითხი, მართლაც დააკლდა თუ არა წყალი წისქვილს ტბორის გაკეთების გამო. თუმცა გაირკვა, რომ მეწისქვილე არნოლდისათვის მიყენებული ფაქტობრივი ზიანი ზუსტად არ დაანგარიშებულა. მოსამართლეთა აზრით, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლის შემდეგ გადამწყვეტი გარემოება აღმოჩნდა ის, რომ გრაფი არანაირ ბრალში არ ყოფილა წყლის ნაკლებობასთან, ხოლო მთავარი მრჩველი, როგორც მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე, რომლის ნაკვეთზეც გაედინებოდა წყალი, უფლება მოსილი ბრძანებულა, თავისუფლად და შეუზღუდავად განეკარგა წყალი, სხვა პირების ინტერესების გათვალისწინების გარეშე.

მეფის გასაოცრად, სასამართლომ ხელახლა მიიღო მეწისქვილე არნოლდის გამამტყუნებელი გადაწყვეტილება. ამის შემდგომ მეფე ფრიდრიხ მეორემ აღნიშნული საქმე განსახილველად გადაუგზავნა ბერლინის უმაღლესი ინსტანციის საერთო სასამართლოს, რომელიც წარმოადგენდა პრუსიის უმაღლეს სასამართლო ინსტანციას. ამ სასამართლომაც ძალაში დატოვა ყველა მანამდე მიღებული გადაწყვეტილება, უსაფუძვლოდ მიიჩნია რა მეწისქვილე არნოლდის სასარჩელო მოთხოვნები. მეწისქვილე არნოლდის წინააღმდეგ მიღებული საბოლოო სასამართლო გადაწყვეტილება, ტრადიციულად, იწყებოდა შემდეგი სიტყვებით: „ჩვენ, ღვთის მოწყალე პრუსიის მეფე ფრიდრიხ მეორის სახელით, სამართლიანად ვაღიარებთ...“.

ფრიდრიხ მეორე, თავის მხრივ, აბსოლუტურად დარწმუნებული იყო მეწისქვილე არნოლდის სიმართლესა და იმაში, რომ მას უსამართლოდ მოექცნენ. ამიტომ მან პირადად აიღო ხელში სამართალწარმოების სადავეები. მან გააუქმა ბერლინის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება და დაადგინა:

დაიშალოს მთავარი მრჩევლის ტბორები, აღდგეს მეწისქვილე არნოლდისაკენ მიმავალი წყლის არხი, აუნაზღაურდეს მეწისქვილე არნოლდს ყველა ხარჯი და დანაკარგი. მეფემ დასაჯა საქმეში მონაწილე მოსამართლეები და მოხელეები, რომელთა მიღებულ გადაწყვეტილებასაც მეფემ “Ficfaquerey”¹¹ უწოდა, გამოაცხადა კანცლერისა და ბარონის, მაქს ფონ ფიურსტის თანამდებობიდან გადაყენება, შპანდაუს ციხე-სიმაგრეში გადაიყვანა უმაღლესი სასამართლოს სამი მრჩეველი, გამოსცა ქუსტრინერის მთავრობის ოთხი მთავარი მრჩევლისა და მთავრობის თავმჯდომარის, გრაფ ფონ ფინქენშტაინის, ასევე, მრჩეველი ფონ გერსდორფის დაპატიმრების ბრძანებები.

აღნიშნული კაზუსი მოეწონა ხალხს, ხოლო იმავდროულად დიდი აღშფოთება გამოიწვია პრუსიის მართლმსაჯულებაში: „გათავისუფლების დღეს ასობით ადამიანი შეიკრიბა ბერლინის სასახლესთან და ადიდა მეფე. მოქალაქეთა სახლები საღამოს განათებული იყო და გამოსახავდა მეფის იერ-სახეს. უბრალო ხალხისათვის მეფე ფრიდრიჰ მეორემ განასახიერა დამცველი, რომელიც უზრუნველყოფდა კანონის წინაშე ყველას თანასწორობას. უმაღლესმა სამოხელეო წრეებმა და თავად-აზნაურობამ კი გამოხატეს პატივისცემა გათავისუფლებული კანცლერის, ფონ ფიურსტის მიმართ და თანაგრძნობა გამოუცხადეს მას“¹².

მეფემ გაამართლა თავისი ქმედება და კიდევ უფრო დადებითი გამოხმაურება და მხარდაჭერა მიიღო ამის გამო, მათ შორის, რუსეთსა და საფრანგეთიდანაც. ეკატერინე დიდმა შეუქო საქციელი მეფე ფრიდრიჰ მეორეს და უწოდა უმაღლესი სამეფო მართლმსაჯულების უპრეცედენტო მაგალითი. გაზეთებში კი გამოქვეყნდა მეფის დასაბუთება, რომელიც, მათ შორის, შეიცავდა შემდეგ ფორმულირებებს: „მისი აღმატებულება მეფე ფრიდრიჰ მეორე აცხადებს, რომ ნოიმარქის ოლქში მდებარე ფომერციგელი მეწისქვილე არნოლდი გახდა უსამართლობისა და უსაზღვრო სასამართლო უკანონობის მსხვერპლი. სხვა პროვინციების სასა-

მართლო კოლეგიებმა უნდა გააცნობიერონ, რომ არასოდეს ჩაიდინონ მსგავსი უსამართლობა. მათ უნდა იცოდნენ, რომ ყველაზე პატარა გლეხი, თვით მათხოვარიც კი, ისეთივე ადამიანია, როგორც მისი აღმატებულება, რაც უნდა გაითვალისწინოს მართლმსაჯულებამ. ყველა ადამიანი თანასწორია, განურჩევლად იმისა, უფლისწული უჩივის გლეხს თუ პირიქით. სასამართლოს წინაშე ყველა თანასწორია; მსგავსი საქმეები უნდა წყდებოდეს მხოლოდ სამართლიანობის პრინციპისა და არა პირის ავტორიტეტის საფუძველზე.

იმავდროულად ყველა პროვინციის სასამართლო ორგანომ კარგად უნდა გააცნობიეროს, რომ თუ მართლმსაჯულება ორიენტირებული იქნება პირის ავტორიტეტსა და სტატუსზე და არ განახორციელებს ბუნებრივ სამართლიანობას, საქმე ექნებათ მის აღმატებულებასთან. რადგან სასამართლო კოლეგია, რომელიც უსამართლობას ნერვავს, უფრო სახიფათო და უარესია, ვიდრე ქურდების ბანდა, რომელთა წინააღმდეგაც თავს კიდევ დაიცავ, მაგრამ ვერ დაიცავ თავს თაღლითების წინააღმდეგ, რომლებმაც მოიღვეს მართლმსაჯულების მანტია მათი მავნე ზრახვების განსახორციელებლად. ამის წინააღმდეგ ვერც ერთი ადამიანი ვერ დაიცავს თავს. ესენი ყველაზე უფრო დიდ თაღლითებზე უფრო საშიშნი არიან, რომლებიც კი არსებობენ ამ ქვეყნად, და იმსახურებენ ორმაგად დასჯას“¹³.

ამის შემდგომ ფრიდრიჰ მეორემ ბრალდება წააყენებინა დაპატიმრებული მოსამართლეების წინააღმდეგ, დაავალა რა უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს, მიეღო მისი ნების შესაბამისი გადაწყვეტილება. უმაღლესი სასამართლოს სისხლის საქმეთა სენატმა მიიღო გაბედული და პრინციპული გადაწყვეტილება, რომ არც ერთ მოსამართლეს არ ჩაუდენია რაიმე სახის გადაცდომა და რომ მათ იხელმძღვანელებს მხოლოდ დაკისრებული ვალდებულებებისა და სინდისის შესაბამისად. ამ გადაწყვეტილებას ხმა მისცა ასევე სახელმწიფო მინისტრმა, თავისუფალმა ბარონმა ფონ ცედლიცმა. ამისდა მიუხედავად, მეფე ფრიდრიჰ მეორემ თავადვე მიიღო გადაწყვეტილება 1780 წლის 1 იანვარს: ორი მრჩეველი გამართლდა, ხოლო ყველა დანარჩენმა მიიღო თითოწლიანი პატიმრობა, დაეკისრათ წისქვილის

¹¹ თაღლითობა, გადაუხდელობა.

¹² ვ. ჰეგვალტთი, ბრანდენბურგის მთავარი სამხარეო არქივი: მეფე, როგორც სამართლიანი მოსამართლე? http://www.landeshauptarchiv-brandenburg.de/FilePool/Neu_Handzettel_sw.pdf – შდრ. ასევე ბრანდენბურგის პოლიტიკური განათლების სამხარეო ოფისის მოკლემეტრაჟიანი ფილმი „მეფე და მეწისქვილე“ (გერმანულ ენაზე), <http://www.politische-bildung-brandenburg.de/node/8636>.

¹³ ციტირებული: ჰანს პაულ ფრუმი, პრუსიის მეფე ფრიდრიჰ მეორე და სამართალი, ზოგად საერო სამართალში ინტერპრეტაციის აკრძალვა, მეწისქვილე არნოლდის პროცესი და თავდასხმა საქსონიაზე, ZJS 1/2012, S. 31.

აღდგენა და მეწისქვილე არნოლდისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ფრიდრიჰ მეორის მემკვიდრემ, ფრიდრიჰ ვილჰელმ მეორემ აღადგინა უფლებამოსილება შეწყვეტილი მოსამართლეები თანამდებობებზე და აუნაზღაურა მათ გადახდილი თანხები.

4. კაზუსის შემდგომი ინტერპრეტაცია

ბევრი ავტორი შეეცადა, მას შემდეგ, გარკვეულიყო ფრიდრიჰ მეორის ქმედებების მოტივაციაში, რადგან მეფის მაშინდელი საქციელი მიმართული იყო არა მხოლოდ მეწისქვილე არნოლდის დასაცავად და მისი ქვეყნის უმაღლესი მოსამართლეების წინააღმდეგ, არამედ ასევე ეწინააღმდეგებოდა თავად მეფისვე ნაწერებს. კერძოდ, „პოლიტიკურ ანდერძში“ მეფე არაერთხელ აღნიშნავდა (1752, 1768), რომ მმართველი არ უნდა ჩარეულიყო სასამართლო სამართალწარმოებაში. მხოლოდ კანონი უნდა ყოფილიყო გადაწყვეტი. ებერჰარდ შმიტმა ასე შეაჯამა ეს გერმანული სისხლის სამართლის 1947 წლის ისტორიულ მიმოხილვაში:

„მეფე, რომლის უნდობლობა მართლმსაჯულებისა და დიდი კანცლერის, ფონ ფიურსტისა და ქუპფერბერგის თანამდებობრივი უფლებამოსილებების განხორციელების წინააღმდეგ ამ დროისათვის განუზომლად მნიშვნელოვნად გაიზარდა, საეჭვოდ ვარაუდობდა, რომ მართლმსაჯულებამ სოციალური სტატუსის არაადეკვატურად გათვალისწინების გამო წააგებინა საბრალო მეწისქვილე არნოლდს, რა მოსაზრებაც გააძლიერა მეფის მოთხოვნით პოლკოვნიკ ფონ ჰოიქინგის მიერ საქმეზე ვაკეთებულმა მოხსენებამ. ამგვარად, მეფე ღრმად დარწმუნდა იმაში, რომ საქმის განხილველმა მოსამართლეებმა ჩაიღინეს დასჯადი ქმედება, გვერდი აუარეს კანონს, რის გამოც უნდა დასჯილიყვნენ. ამან დაარღვია მეფისათვის ყველაზე უფრო მკრძნობიარე საკითხი. მეფემ იფიქრა, რომ აუცილებელი იყო მისი სასამართლო ზედამხედველობის უფლებამოსილების გამოყენება და საქმეში სამაგალითოდ ჩარევა (...) მან პირადად დაკითხა ბრალდებული მოსამართლეები დრამატულად ამაღელვებელი სცენის სახით და იმავდროულად თანამდებობიდან ჩამოაშორა დიდი კანცლერი ფონ ფიურსტიც. მან აქცენტი გააკეთა არა საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე, რომლებსაც ეფუძნებოდა სასამართლო გადაწყვეტილება, არამედ დაუსვა მოსამართლეებს ისეთი სამართლებრივი კითხ-

ვები, რომლებშიც, მისივე აზრით, მდგომარეობდა საქმის სამართლებრივი არსი: (...) შეიძლება წაართვა წისქვილი მეწისქვილეს, რომელსაც არ აქვს წყალი, მაშასადამე, ვერაფერს დაფქვავს და ვერც შემოსავალი ექნება, მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი ვერ იხდის იჯარას? ეს სამართლიანია?¹⁴“

დავით ლუბტემ დაადგინა, რომ მოგვიანებით არსებობდა ფრიდრიჰ მეორის სასარგებლოდ ზიანის შეზღუდვის შემდგომი მცდელობები¹⁵. მაგალითად, ზოგიერთმა ავტორმა მიუთითა იმაზე, რომ მეფისადმი პეტიციების მაშინდელი სისტემის ზოგიერთი მოხერხებული ტაქტიკოსისათვის ეს ყოფილა უმარტივესი თამაში, მეფის საკუთარ მხარეზე გადმოხილება და სახელმწიფო მოსამსახურეთა წინააღმდეგ განწყობა. მით უფრო, რომ მეფეს ჰქონია სამართლიანობის გამძაფრებული განცდა. დაბოლოს, მეწისქვილე არნოლდის კაზუსი მოგვიანებით ჩამოყალიბდა, როგორც ზოგადი პრუსიული საერო სამართლის მაკოდიფიცირებელი დამფუძნებელი აქტი. რადგან დიდი კანცლერის, ფონ ფიურსტის ნაცვლად, თანამდებობაზე დაინიშნა იოჰან ჰაინრიჰ ქაზიმირ ფონ ქარმერი, რომელმაც დაიწყო სამართლებრივი რეფორმების განხორციელება და საბოლოოდ ჩამოყალიბდა 1794 წელს ზოგადი პრუსიული საერო სამართალი¹⁶. თავად ლუბტე სკეპტიკურადაა განწყობილი და მიუთითებს სამეფო პოზიციის საკუთარ თავთან წინააღმდეგობაზე. ის მერყეობს მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის ზოგად, უპირობო დაცვასა და კონკრეტულ შემთხვევაში უეცრად უკომპრომისო ზედამხედველობას, როგორც სამართლიანობის კონტროლს, შორის. ამას გარდა, ლუბტე მიუთითებს უამრავ საპროცესო შეცდომასა და პირველ და მეორე სასამართლო ინსტანციებს შორის არსებულ ინტერესთა კონფლიქტზე. მისი აზრით, თუნდაც, საეჭვოა, რომ მეწისქვილე არნოლდმა ისარგებლა სამართლიანი სასამართ-

¹⁴ ებერჰარდ შმიტი, გერმანული სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის ისტორიის შესავალი, გოთინგენი, 1947, 257-ე პარაგრაფი „მეწისქვილე არნოლდის პროცესი“. შდრ. ასევე პრეზენტაცია ZEIT ONLINE-ში „როდესაც კობრებს ერქვათ არნოლდინები“, ქ.-დ. შუმანი, <http://www.zeit.de/1986/41/als-die-karpfen-arnoldinen-hiessen>.

¹⁵ დავით ლუბტე, Frederick the Great and the Celebrated Case of the Millers Arnold (1770-1779): A Reappraisal, Central European History, vol 32, no. 4 (1999), 379-408.

¹⁶ მან დაავალა კანონზე მუშაობა რამდენიმე ადამიანს, განსაკუთრებით, ქარლ გოთლიბ სვარცესა (სამოქალაქო სამართალი) და ერნსტ ფერდინანდ ქლაინს (სისხლის სამართალი).

ლოს უფლებით, რის გამოც უმაღლესი სასამართლო ინსტანციის გადაწყვეტილება ნებისმიერ შემთხვევაში გასასაჩივრებელი იყო. კაზუსის მოგვიანებით, დამატებითი ამოხსნა შეუძლებელი ჩანს. ბევრი დოკუმენტი, მათ შორის პოლკოვნიკ ფონ ჰოიქინგის მეგობრული პოზიცია, ამასობაში დაიკარგა.

თუმცა ამ კაზუსს აქვს ასევე სხვა, სამართლებრივი თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი და საინტერესო მხარე. ყოველ შემთხვევაში, დღევანდელი თვალთახედვით. თუმცა, შესაძლოა, უკვე მაშინაც კი მეტისმეტად ზედაპირული ყოფილიყო კაზუსის მხოლოდ კერძო-სამართლებრივი პრინციპების მიხედვით შეფასება და წყლის, ასევე, საჯარო-სამართლებრივი ასპექტების გაუთვალისწინებლობა. ჰეგელატი¹⁷ მიუთითებს იმაზე, რომ რომაული სამართალი, რომელსაც საბოლოოდ დაეყრდნენ კიდევ უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლეები, აღიარებდა პრინციპებს, რომ, პირველ რიგში, შესაძლებელი უნდა ყოფილიყო საკუთრების შეზღუდვა¹⁸, ხოლო, მეორე რიგში, გამდინარე წყლები წარმოადგენდა საერთო სარგებლობის საჯარო ნივთს¹⁹. მოსაზრება, რომელსაც, სავარაუდოდ, აშკარად იზიარებდა ფრიდრიჰ მეორეც, ასახული იყო ასევე 1794 წლის ბოგად პრუსიულ საერო სამართალში²⁰. წყლის მიმართულების შეცვლა არ იქნებოდა ასეთ შემთხვევაში მთავარი მრჩეველის პირადი საქმე, რაზეც ვერავინ მოსთხოვდა მას პასუხს. ასევე ლუბტე სვამს კითხვას, ხომ არ ჰქონდა გრაფს მეწისქვილის მიმართ დაცვის გარკვეული ვალდებულება. ნებისმიერ შემთხვევაში, არნოლდის ოჯახმა თავდაპირველად ეს გააცნობიერა და ამიტომ მიმართა მიწის ნაკვეთის მესაკუთრე გრაფსა და არა მთავარ მრჩეველს, როგორც ტბორების მფლობელსა და წყლის ნაკლებობის პრობლემის ფაქტობრივ გამომწვევს.

¹⁷ მითითებულ ადგილას (სქოლიო 12).

¹⁸ შდრ. წინადადება “sic uteretur ut alienum non laedas”.

¹⁹ “aquaprofluens”, “flumenperenne” – ამას გარდა, რომაული სარჩელი ითვალისწინებდა წყალსაცავების, როგორებიცაა არხები, ხიდები ან დამბები დემონტაჟის უფლებამოსილებას, როდესაც ეს უკანასკნელი დიდ წყალგადინებას ქმნიდა დაინტერესებული პირის მიწის ნაკვეთზე.

²⁰ პირველი ნაწილი, მერვე კარი: საკუთრება: 97-ე პარაგრაფი: განსაკუთრებით არავის აქვს უფლება, ააგოს ან შეცვალოს თუნდაც მისი საკუთრების ნაკვეთზე, ჯებირები, კაშხლები, დამბები თუ ხიდები მეზობლებისა და სახელმწიფოს თანხმობის გარეშე. § 99: კერძო მდინარეებშიც კი, მეზობლისა და სანაპიროს მაცხოვრებელთა ინტერესების საზიანოდ, წყლის ნაკადის შესაჩერებლად არაფერი გაკეთებულა ან შეცვლილა.

აღნიშნული კაზუსის ზუსტი ამოხსნა არ იქნებოდა ზედმეტი, ასევე, იმ მოსაზრების გათვალისწინება, რომ საკუთრებით სარგებლობა შეიძლება შეიზღუდოს, ალბათ, მაშინვე იქნებოდა შესაძლებელი²¹. პოსტ-ფაქტუმ კაზუსი სრულიად სხვა კუთხით ვლინდება. სულ ცოტა, რაც დღეს შეიძლება ითქვას არის ის, რომ მაშინდელი მოსამართლეები განსაკუთრებულად არ ცდილობდნენ დახმარებოდნენ მეწისქვილეს არსებული პრობლემის გადაჭრაში და დაეცვათ იგი უსამართლო მოთხოვნებისაგან. ამდენად, გარკვეულწილად, გასაგებია ფრიდრიჰ მეორის გადაწყვეტილება, ჩარეულიყო საქმეში სამართლებრივი შეფასების საფუძველზე, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის უმნიშვნელოვანესი – ხელისუფლების განაწილების – პრინციპის თვალსაზრისით, ეს უკან გადადგმული ნაბიჯი იყო.

თუმცა სათანადოდ უნდა შევაფასოთ მეფე ფრიდრიჰ მეორის წვლილი გერმანიის სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის გაძლიერებაში. მეფე გარდაიცვალა ჯერ კიდევ საფრანგეთის რევოლუციამდე და დატოვა არა მხოლოდ პოლიტიკური ანდერძი, არამედ თვითშეგნებული მართლმსაჯულება. ფრანტფურტის 1848 წლის პროგრესული ეროვნული კრების მესამედი დაკომპლექტებული იყო მოსამართლეებისა და სწავლულებისაგან. გარკვეული დაბრკოლებების შემდეგ, მოსამართლის დამოუკიდებლობა უზრუნველყო სასამართლოს მოწყობის 1877 წლის 27 იანვრის კანონმა (პირველი, მე-6 და მე-8 პარაგრაფები). მისი წყალობით მოხერხდა გერმანული სამართლის განვითარების პროცესში აღმასრულებელი ხელისუფლების სამართლებრივი კონტროლი სასამართლო ხელისუფლების მიერ, მიუხედავად შემდგომი, ნაწილობრივ მკვეთრი უკუსვლებისა, განსაკუთრებით კი, ნაციონალ-სოციალიზმის პერიოდში. სახელმწიფოსა და მმართველობისაგან მოსამართლის დამოუკიდებლობის გარეშე კი, გერმანული ადმინისტრაციული სამართალი წარმოუდგენელია მისი დღევანდელი გამოხატულებით²².

²¹ მცირე დროის შემდეგ გავრცელდა მოსაზრება, რომ მეწისქვილე არნოლდი ურცხვად ცრუობდა და გააცურა მოხუცი მეფე. წყლის ნაკლებობაზე საუბარიც კი არ შეიძლებოდა ყოფილიყო, რადგან ტბორზე მდებარეობდა კიდევ ერთი წისქვილი, რომლის მუშაობაც საერთოდ არ შეფერხებულა.

²² ადმინისტრაციული-საპროცესო კოდექსი, რომელიც 1977 წელს პირველად შევიდა ძალაში, წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართლის ბოგადი დაუწერელი პრინციპების გვიან კოდიფიცირებას, რომლებიც ცალკეულ სფეროებში განავითარა სასამართლო პრაქტიკამ და სამართლის დოქტრინამ.

TITLE OF THE ARTICLE:

REFLECTIONS ON THE ESTABLISHMENT OF GERMAN ADMINISTRATIVE LAW

RESUME

The genesis of modern administrative law can be traced back to Frederick II. “the Great” (1712 – 1786), who sought to implement the idea of a rule of law state with the means of a sovereign king, not being questioned about his own methods (until after his death). The ambivalence of “enlightened absolutism” on the one hand and progressive reforms of Prussia on the other can be studied by the peculiar and celebrated “Case of the Millers Arnold” (1770-79).

The legal dispute over water rights and the remaining lease between Christian Arnold, the tenant of a mill in Pommerzig in the Neumark, and his landlord, the Count of Schmettau, drew the attention of King Frederick. He seemed to mistrust “his” justices and he liked to speak in favour of the poor. After the miller was found guilty on two accounts, he appealed to Frederick the Great, who intervened in the on-going proceedings in favour of the miller. Wrongly, as it turned out later. The king referred the case to the Berlin Court of Appeal, who once again ruled against the miller. Frederick the Great then demanded a condemnation of the judges and their imprisonment in Spandau Citadel for their unjust judgments.

This case has often been interpreted by scholars in order to show the contradictions of absolutism in an “enlightened” mode. However, it contains also other aspects of law, as this contribution points out. Namely the implications of public law in private relations, as the miller had lost his income by the high-handed diversion of the creek’s water – and water was deemed to be of public use.

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორებისათვის

1. შინაარსობრივი მოთხოვნები

სამეცნიერო-პოპულარული ჟურნალი – ადმინისტრაციული სამართალი, რომელიც გამოიცემა გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) ფინანსური მხარდაჭერითა და იგ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან თანამშრომლობით, 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 – „ნაშრომი“) 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 მიეთითება 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 სიგანის 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 რეზუმე ინგლისურ ენაზე, არა უმეტეს ერთი გვერდისა, რომელიც სტატიისთვის დადგენილ ტექნიკურ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. რეზუმე წარმოდგენილი უნდა იყოს შემდეგი წესების დაცვით:

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

Title of the article:

Resume

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 მძიმით, სქოლიოს ბოლოს იწერება წერტილი.

დ) ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება: მიეთითება გადაწყვეტილების მიღების 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 ბუსტი 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