



ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გადასინჯვა

ბალახაშვილი ივანე

წარდგენილია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტი

იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტი

სადისერტაციო მაცნე

თბილისი, 0159, საქართველო

2022

აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტი

იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტი

ვადასტურებთ, რომ გავეცანით ბალახაშვილი ივანეს მიერ შესრულებულ სადისერტაციო ნაშრომს დასახელებით: „ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გადასინჯვა“ და ვაძლევთ რეკომენდაციას აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიულ და სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის სადისერტაციო საბჭოში მის განხილვას სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად.

თარიღი:

მოცემული სადისერტაციო ნაშრომი წარმოდგენილია 181 გვერდზე და შედგება შესავლის, 2 ნაწილის, 4 თავის, დასკვნისა და ბიბლიოგრაფიისაგან.

შესავალი

თემის აქტუალურობა. საქართველოში ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გადასინჯვას ხელი შეუწყობს სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის განვითარებამ. ასე რომ, წარმოიქმნა ახალი ჰორიზონტი კვლევისათვის. ასეთი კვლევა წარმოადგენს აუცილებელს პოზიტიურ სამართალზე ცოდნის გაღრმავებისთვის და ზოგიერთი დოქტრინული წანამდვარის შემოწმებისთვის.

2010 წელს, ფრანგმა ავტორმა ივ გოდემ დაწერა სტატია სახელწოდებით „ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ახალი ზოგადი თეორიისთვის: საწარმოს აუცილებელი სირთულების შეფასება“. მაშინ, მან დასვა კითხვა შესაძლებლობის შესახებ „შევიმუშავოთ - ან შევეცადოთ შევიმუშავოთ - ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორია, რომელიც ითვალისწინებს წარსულს, რათა მოვახდინოთ მასში აწმყოს ინტეგრირება და ჩავრთოთ მომავალი“. თითქმის თორმეტი წლის შემდეგ აუცილებლობა იგივეა, ხოლო კითხვები გახდა უფრო მწვავე: არსებობს კი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია? შეიძლება და სასარგებლოა თუ არა კიდევ მისი შესწავლა? შესაძლებელია კი ახალი ზოგადი თეორია და იქნება ის აქტუალური?

ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი მთლიანობაში აღარ იმყოფება დოქტრინული მსჯელობების ცენტრში. შრომები სულ უფრო ორიენტირებულია სპეციალურ ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალზე, კერძოდ, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებზე. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება თავის მხრივ კარგავს აქტუალობას და აღარ არის საკმარისი პოზიტიური სამართლის ახსნისათვის ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებულ

ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით. საჯარო საქმიანობა ფაქტობრივად ტრანსფორმირდა და საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ერთიანობა აღარ შეიძლება ეფუძნებოდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ტრადიციულ ცნებას, რომელიც გაიგება როგორც ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებები, რომელთაც აქვთ საკმარისი კავშირი საჯარო მომსახურებასთან. გარდა ამისა, იურიდიული კვალიფიკაციების ზრდამ მიგვიყვანა იქამდე, რომ ამ ცნებამ დაკარგა თავისი განმარტებითი ფუნქციის ნაწილი: კავშირი ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასა და საჯარო მომსახურებას (საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას) ან საჯარო ხელისუფლებას შორის არასწორად გაიგება.

თუმცა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება მჭიდროდ დაკავშირებულია მის სამართლებრივ რეჟიმთან. ის შემუშავებული იყო იმ ნორმების გამოყენების დასაბუთებისათვის, რომლებიც თავს არიდებენ კერძო სამართალს. ამრიგად, ეს კავშირი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებასა და მის სპეციფიურ სამართლებრივ რეჟიმს შორის ხსნის, რომ ამ ცნების ეჭვქვეშ დაყენებას აქვს შედეგები ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის განსაზღვრებისა და მოქმედების რადიუსისთვის.

ამასთან ერთად, ამ თეორიის შემადგენელი ელემენტები წინანდელივით მოცემულია ადმინისტრაციული სამართლის მოძღვრებებში, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობისადმი მიძღვნილ ნაშრომებში. ამიტომ, ზოგადი თეორია, მიუხედავად იმისა ის წარმოდგენილია თუ არა როგორც ასეთი ან მხოლოდ მისი შინაარსის მეშვეობით, უწინდებურად წარმოადგენს უდავო პედაგოგიურ ინტერესს. თავის კლასიკურ წარმოდგენაში ის ჩამოყალიბებულია წესების ორი ნაკრების ირგვლივ - თეორიების და/ან პრინციპების. პირველი მოიცავს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების კონკრეტულ უფლებებსა და ვალდებულებებს. ძირითადად, ეს არის ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს სასარგებლოდ აღიარებული უფლებები: მართვისა და კონტროლის უფლებამოსილება,

სანქციის დაკისრების უფლებამოსილება, საერთო ინტერესის მოტივით ხელშეკრულების ცალმხრივი შეცვლისა და შეწყვეტის უფლებამოსილებები და კონტრაქტის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულებების შეუსრულებლობისადმი შედავებაზე უარის თქმა. თავის მხრივ, ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანო სარგებლობს ხელშეკრულების ფინანსური წონასწორობის დაცვის უფლებით. წესების მეორე ნაკრები მოიცავს ძირითად „თეორიებს“, რომლებიც შედიან ზოგად თეორიაში. ეს არის გაუთვალისწინებელი გარემოებების, გაუთვალისწინებელი ტექნიკური ვალდებულებების, სახელისუფლებო აქტის და ადმინისტრაციული ფორს-მაჟორის თეორიები. თუმცა, უნდა გვახსოვდეს, რომ ეს ზოგადი თეორია რჩება დოქტრინალურ კონსტრუქციად.

ფრანგი ავტორი ჯორჯ პეკინო ერთ-ერთი პირველი იყო, ვინც შეეცადა ჩამოეყალიბებინა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია. მაგრამ, შემდეგ, ავტორებმა არ გააგრძელეს ზოგად თეორიასთან დაკავშირებით პეკინოს მიერ დაწყებული შრომა. ეს შეიძლება აიხსნას როგორც დოქტრინის ნაწილისთვის სურვილის არ ქონით დაეშვათ ზოგადი თეორიის არსებობის შესაძლებლობა, ისე იმით, რომ თეორია უკვე იყო განსაზღვრული და შექმნილი წამყვანი ავტორების მიერ. გარდა ამისა, ძალიან რთულია შექმნა თეორია, რომელიც იქნება ნამდვილად დამაკმაყოფილებელი როგორც პრაქტიკული, ისე თეორიული თვალსაზრისით. თავის სტატიაში ივ გოდმე ხსნის, რომ „კარგი თეორია - სულ მცირე სამართლისთვის - არის ის, რომელიც თავს უყრის ფაქტებს და პოზიტიური სამართლის გადაწყვეტილებებს, აწესრიგებს მათ, აყალიბებს სისტემაში და ამით ავითარებს სათანადო კოგნიტურ და განმარტებით ფუნქციას; ეს დასაბუთებული ცოდნა თავისთავად ავითარებს კრიტიკულ ფუნქციას, წესრიგის დაცვას“. ის სვამს კითხვას ემორჩილება თუ არა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი თეორიას, მით უფრო რომ „არასოდეს არ იყო ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი ნებაყოფლობით და

გაცნობიერებულად აგებული სამოქალაქო კოდექსის სახელშეკრულებო სამართლის გარეთ“.

გარდა ამისა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გამოყენების სფერო იწვევს განსაზღვრულ კითხვებს. მასში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების შესრულების ეტაპს ზემოთხსენებული წესების ორი ნაკრების - თეორიებისა და პრინციპების - მეშვეობით. ამრიგად, ხელშეკრულების დადების წინარე მთელი ეტაპის იგნორირება ხდება. საკითხები, რომლებიც შეეხება ხელშეკრულების დადების კომპეტენციას ან თავისებურებას, როგორც წესი, უარყოფილია, რამდენადაც მათ არ აქვთ კავშირი სახელშეკრულებო საკითხებთან. ანალოგიურად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების დადების ეტაპისადმი გამოსაყენებელი წესები ტრადიციულად არ ითვლება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში შემავალ წესებად. ეს აიხსნება იმით, რომ ხელშეკრულების დადების ეტაპი „დიდი ხნის განმავლობაში ითვლებოდა მეორეხარისხოვან ეტაპად, რომელიც ატარებს ტექნიკურ და პროცედურულ ხასიათს და, საბოლოო ჯამში, სრულიად უცხო იყო ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლისთვის“. ამჟამად ხელშეკრულების დადების ეტაპი ხდება სულ უფრო მნიშვნელოვანი ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში, მაგრამ ის ჩვეულებრივ განიხილება სპეციალური ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის მეშვეობით, რომლის იდეა მდგომარეობს იმაში, რომ ხელშეკრულების დადების წესები არ წარმოადგენს განზოგადებულს და განკუთვნილია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების განსაზღვრული კატეგორიისათვის. საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში ყველა ზოგადი ხასიათის ნორმის ჩამოყალიბების აუცილებლობაზე საუბრობს დავით გაბაიძე, რომლებიც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების, შეცვლის და გაუქმების ზოგად წესებს გაითვალისწინებენ.

ეს ხსნის, რატომ არ არის მარტივი ავტორების მიერ ზოგადი თეორიის გადმოცემა. ნამდვილად, ზოგად თეორიას აღარ უდგებიან როგორც ასეთს,

არამედ მხოლოდ მისი შემადგენელი ელემენტების მეშვეობით. მით უმეტეს, ზოგიერთი ავტორი, ისეთი როგორცაა ფრანსუა ბრენე, უკვე დიდი ხანია მხარს უჭერს სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების თეორიას. თუმცა, კონტრაქტების კონკრეტულ უფლებებსა და მოვალეობებზე უარი არ თქვა არც დოქტრინამ, არც სასამართლო პრაქტიკამ. თუმცა, მათი გამოყენება ზოგჯერ ექვემდებარება, გრძელდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის შემადგენელი ელემენტების შესწავლა, და ადმინისტრაციული სასამართლო ყოველთვის ეყრდნობა მათ. ამიტომ, ადარ არსებობს ზოგადი თეორიის ისეთი წარმოდგენა, თითქოს ის გაქრა, და გრძელდება მისი შინაარსის შესწავლა, მაშინაც კი თუ ის ხშირად შეზღუდულია გამოყენებაში. სიტუაცია ხდება დამაბნეველი, და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია კიდევაც კარგავს თავის პედაგოგიურ ფუნქციას.

კვლევის მიზანი. მოცემული კვლევის მიზანს წარმოადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის მოქმედების ფარგლები. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია არის განსაზღვრული ობიექტის ირგვლივ ორგანიზებული განსაზღვრებებისა და პრინციპების ერთობლიობა. თუმცა, საუბარია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ცნების არა ზოგად შესწავლაზე, არამედ - მისი როგორც საკანონმდებლო კონცეფციის ადმინისტრაციული სასამართლოსა და დოქტრინის მიერ განმარტების და შემდგომი გამოყენების ანალიზზე. მოცემული კვლევის საგანს ექნება სივრცითი ხასიათის შეზღუდვა, რამდენადაც აქ მხოლოდ განხილული იქნება საქართველო და საფრანგეთი. შესაბამისად, გამოყენებული იქნება შედარებითი მეთოდი. ეს არჩევა შეიძლება გამართლებული იყოს იმიტომ, რომ პრაქტიკული მიზეზები, რომელთაგან მთავარი არის სადისერტაციო ნაშრომის ფორმატი, საშუალებას არ გვაძლევს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ანალიზი განვახორციელოთ ბევრი ქვეყნის საკანონმდებლო ტექსტებში, სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაში. საფრანგეთზე არჩევანი კი განპირობებულია

იმით, რომ ფრანგული ადმინისტრაციული სამართალი წარმოადგენს კონტინენტური ადმინისტრაციული სამართლის ფუძემდებელს.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება და მისი ცნების შემადგენელი ელემენტები გახდა ბევრი ნაშრომის საგანი საქართველოს ფარგლებს გარეთ. საქართველოში დოქტრინული შრომები ძირითადად შეეხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სპეციფიკას და ყურადღებას ამახვილებს მის გამიჯვნაზე კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებისგან. ჩვენ გთავაზობთ პოზიტიური სამართლის, სასამართლო პრაქტიკისა და დოქტრინის გაანალიზებას და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისადმი ტრადიციული მიდგომის გადაფასებას.

კვლევის ობიექტი. თვალნათელია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია აღარ შეიძლება და არ უნდა იყოს წარმოდგენილი ისეთი სახით, როგორც ის იყო XX საუკუნის შუა ხანებში. წამოიჭრება კითხვა, არსებობს კი ზოგადი თეორია. ნამდვილად, შეიძლება ჩავთვალოთ, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია აღარ არსებობს და რომ ის, შესაძლებელია, არც არასოდეს არსებობდა. მიუხედავად ამისა, ასეთი თეორიის არსებობა არ არის უმნიშვნელო. ზოგადი თეორია აღნიშნავს საჯარო საქმიანობის სპეციფიკას, მათ შორის იმ შემთხვევებში, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანოები მოქმედებენ სახელშეკრულებო გზით. ამიტომ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების - ან, უფრო ფართოდ, საჯარო ხელშეკრულებების - ზოგადი თეორიის მხარდაჭერა არ არის ინტერესს მოკლებული. თუ ვივარაუდებთ, რომ ზოგადი თეორია აუცილებელია, წამოიჭრება საკითხი მისი გამოყენების სფეროს შესახებ, რათა განვსაზღვროთ, წარმოადგენს თუ არა ის ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიას, გარკვეული სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისთვის განკუთვნილ ზოგად თეორიას, თუ, პირიქით, ყველა საჯარო ხელშეკრულებაზე გავრცელებად ზოგად თეორიას. ამიტომ, ინდუქციური მიდგომის გამოყენებით, აუცილებელია

გამოვიკვლიოთ შეიძლება თუ არა განვსაზღვროთ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია.

იმისათვის, რომ ეს გავაკეთოთ, პირველ რიგში უნდა განვიხილოთ ზოგადი თეორიის და მისი საფუძვლების ტრადიციული განსაზღვრება. კლასიკურ წარმოდგენაში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სპეციფიური რეჟიმი დაფუძნებულია საჯარო მომსახურების ლოგიკაზე. ჯორჯ პეკინოს ნაშრომი წარმოადგენს საჩვენებელს ასეთი მიდგომისათვის, რომელშიც საჯარო მომსახურება გამოიყენება ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ყველა თავისებურების დასაბუთებისათვის. მიუხედავად ამისა, საჯარო მომსახურება განიცდის იგივე ბედს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მიმართ, რასაც მთლიანი დისციპლინის მიმართ. ის დიდი ხანია აღარ წარმოადგენს ადმინისტრაციული სამართლის ერთადერთ საფუძველს. ამრიგად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახლანდელი სამართლებრივი რეჟიმი ეფუძნება სხვადასხვა საფუძველს, რომელთა შედეგები აუცილებლად არ ემთხვევა იმათ, რომლებიც შეიძლება გამომდინარეობდეს საჯარო მომსახურებიდან, როდესაც ის გამოიყენებოდა როგორც ერთადერთ ზოგად დასაბუთებად. ამრიგად, აუცილებელია განვსაზღვროთ, როგორია ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის თანამედროვე საფუძვლები, რათა გავიგოთ, როგორ აყენებენ ისინი ექვეყნეშ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგად თეორიას.

მეორე რიგში, სწორედ ამ ახალმა საფუძვლებმა უნდა მოგვცეს საშუალება გადავსინჯოთ ზოგადი თეორია. ახალი მოვლენები ამ სფეროში არ ტოვებენ ადგილს ეჭვისთვის: ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის კლასიკური განსაზღვრება არ შეიძლება შენარჩუნდეს. უარი რომ არ ვთქვათ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობის სპეციფიკაზე, ამიტომ აუცილებელია მხარი დავუჭიროთ ამ ზოგადი თეორიის განახლებას ან ახალი თეორიის შექმნასაც კი.

კვლევის მეთოდები. წარმოდგენილი კვლევის პროცესი მოიცავს რამოდენიმე ეტაპს: თემასთან დაკავშირებული ლიტერატურის შესწავლა, სახელმძღვანელო იდეების განსაზღვრა, პრობლემების დასმა, ანალიზის მოდელის აგება, გეგმის შემუშავება, არგუმენტირებული და წყაროებით გამყარებული ტექსტის შედგენა. რამდენადაც საუბარია ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისა და მისი შემადგენელი ელემენტების ნორმატიული პრინციპების კვლევაზე, ძირითადი მასალა, ბუნებრივია, იქნება დოქტრინული მოსაზრებები, ნორმატიული ტექსტები, სასამართლო პრაქტიკა. აუცილებლობის შემთხვევაში გათვალისწინებული იქნება სხვა მასალაც, მაგალითად, კომენტარები სასამართლოს გადაწყვეტილებებისადმი, ზეეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებები. იურიდიულ ლიტერატურას ხშირად გამოვიყენებთ, ან განმარტებითი თვალსაზრისით, რომ უკეთესად გავიგოთ საკანონმდებლო და სასამართლო პრაქტიკა, ან კრიტიკული თვალსაზრისით, რომ განვიხილოთ ადმინისტრაციული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ალტერნატიული გადაწყვეტილებების არსებობა, ან როცა მოცემული კვლევა აღიარებს იმ მიდგომას, რომელიც განსხვავდება ზოგიერთი ავტორის მიდგომისგან. კვლევის განხორციელებისთვის თავდაპირველად გავანალიზებთ და მოვახდენთ ინტერპრეტირებას ნორმატიული ტექსტების, სასამართლოს თითოეული გადაწყვეტილების, იურიდიული ლიტერატურის, რომლებიც ჩართული იქნება საკვლევ მასალაში, ხოლო შემდგომ მოვახდენთ ამ ანალიზის სისტემატიზაციას.

ნაწილი 1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ექვეყნო დაყენება

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების

განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება“. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა დამატებითი განმარტების გარეშე, საჯარო-სამართლებრივი და კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების გამიჯვნისათვის არსებით მნიშვნელობას ანიჭებს ხელშეკრულების მიზანს, რომელიც არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება. თუმცა, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაჩნდა კითხვები ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის უნივერსალურობაზე, „არსებობს უამრავი ცხოვრებისეული მაგალითი, როდესაც ადამიანი სულაც არ გრძნობს, რომ მისი მოქმედებით, მის მიერ ხელშეკრულების დადებით, თუნდაც კერძო პირთან, იგი საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებს, მას წარმოეშობა საჯარო სამართლის ნორმებით განსაზღვრული უფლებები და მოვალეობები“. პროფესორ მაია კოპალეიშვილის მიხედვით, საკითხი მარტივად არ დგას: „რა თქმა უნდა, ადმინისტრაციული გარიგებით საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილება ამ სახის გარიგების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურებაა, მაგრამ არა გადამწყვეტი. ანუ კვლავ სადავოა - ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა გარიგება ისახავს თუ არა მიზნად საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი შედეგის მიღწევას, საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას“. ზოგიერთი ავტორი, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისა და სამოქალაქო ხელშეკრულების ეფექტიანი გამიჯვნისთვის ახალი თეორიის შემუშავების აუცილებლობაზე საუბრობს.

აქ საუბარი არაა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზედაპირულ გადასინჯვაზე. გადასინჯვა უფრო ღრმაა და შეეხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლებს. მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო მომსახურება (საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება) - ზოგადი თეორიის შემადგენელი ელემენტი - წარმოდგენილი იყო როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ალფა და ომეგა, დღეს ეს ასე აღარ არის. მას კონკურენციას

უწევს სხვა საფუძვლები და კარგავს თავის მნიშვნელობას. მაშასადამე, ზოგადი თეორიის გადასინჯვის ასეთ მოძრაობას მნიშვნელოვანი შედეგები აქვს ზოგადი თეორიის ზოგიერთი კლასიკური კომპონენტისთვის.

პირველ რიგში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ეჭვქვეშ დაყენება გულისხმობს საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი თეორიის ფუნდამენტური ელემენტის კონკურენტი სხვადასხვა ლოგიკის დადასტურებას, რომლებიც სრულად ცვლიან ზოგად თეორიას (თავი 1). მეორე რიგში, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ეჭვქვეშ დაყენება გამოიხატება საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი თეორიის არსებითი საფუძვლის, რღვევაში (თავი 2).

თავი 1. საჯარო მომსახურების კონკურენტი სხვადასხვა ლოგიკის დადასტურება

საჯარო მომსახურება გაიგება როგორც მექანიზმი, რომელიც მიმართულია საერთო ინტერესის მოტივით მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე. საჯარო მომსახურება თავისი სპეციფიკის ძალით, კერძო საქმიანობასთან შედარებით ექვემდებარება განსაკუთრებულ სამართლებრივ რეჟიმს, საჯარო-სამართლებრივ პროცესს. საჯარო მომსახურების ლეგალურ ცნებას გვთავაზობს „საჯარო და კერძო თანამშრომლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომლის მე-2 მუხლის „წ“ ქვეპუნქტი განმარტავს: საჯარო მომსახურება - საჯარო ინტერესის სფეროში შემავალი მომსახურება, რომელსაც საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, როგორც წესი, ახორციელებენ სახელმწიფო ორგანო, მუნიციპალიტეტის ორგანო და საჯარო სამართლის იურიდიული პირი საზოგადოების ფართო წრისთვის. ხოლო, საჯარო ინტერესი არის საქართველოს ტერიტორიის ფარგლებში საჯარო ინფრასტრუქტურით ან საჯარო მომსახურების გაწევით საზოგადოების ფართო წრის მიერ მისაღები სარგებელი („ყ“ ქვეპუნქტი). საჯარო მომსახურება,

როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის მთავარი ელემენტი, რომელიც დიდი ხნის მანძილზე იყო იდეალიზირებული, შეიძლება ითქვას უძრავიც კი, აღარ არის პოპულარული. ამის დამადასტურებელია ის, რომ დღეს მას კონკურენციას უწევს სხვადასხვა ლოგიკა, რომელთაც სხვადასხვა მიზანი აქვთ: ეს არის ერთის მხრივ სახელშეკრულებო ლოგიკა, ხოლო მეორეს მხრივ - კონკურენციული ლოგიკა. პირველი ისწრაფვის ადმინისტრაციული ხელშეკრულება გახადოს ბანალური, ჩვეულებრივი, სამოქალაქო ხელშეკრულების მსგავსი, ანუ წაართვას მას თავისებურება. უპირველეს ყოვლისა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ჩაფიქრებული უნდა იყოს როგორც ხელშეკრულება და მაშასადამე, მხოლოდ გამონაკლისის სახით შეიძლება გამოხატოს თავისი „ადმინისტრაციული ბუნება“. მეორე უფრო შორს მიდის: მას არ აინტერესებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის შესაძლო სპეციფიურობები, იქნება ეს პოზიტიური თუ ნეგატიური მნიშვნელობით. კონკურენციული ლოგიკა ფაქტობრივად ვლინდება როგორც უპირატესი ლოგიკა, რომელიც პრევალირებს საჯარო მომსახურების ტრადიციულ ლოგიკაზე და შეიძლება მიგვიყვანოს ამ უკანასკნელის მარტივ უარყოფამდე.

1.1. სახელშეკრულებო ლოგიკა: მეორეხარისხოვანი ლოგიკა

ისტორიულად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია შემუშავებული იყო ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ზოგიერთი ხელშეკრულების სპეციფიურობის დასადასტურებლად, კერძო სამართლის სუბიექტების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებთან შედარებით. ეს არის დოქტრინული კონსტრუქცია. ამრიგად, კლასიკოსი ავტორები ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში მალავდნენ ან ამცირებდნენ სახელშეკრულებო ნაწილს, მეტწილად იმიტომ, რომ „ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არ არის ხელშეკრულებად დაბადებული“.

მიუხედავად ამისა, სახელშეკრულებო ლოგიკა უკვე დიდხანია არსებობს ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისადმი მიძღვნილ კვლევებში, მაშინაც კი, თუ ის ჩანაცვლებულია საჯარო მომსახურების ლოგიკით. ამ მომენტიდან, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები განიხილება, როგორც ნამდვილი ხელშეკრულებები. თუმცა, მიუხედავად იმისა, რომ სახელშეკრულებო ლოგიკა სულ უფრო და უფრო არსებობს, ნაკლებ სავარაუდოა, რომ სახელშეკრულებო ლოგიკამ უპირატესობა მოიპოვოს ადმინისტრაციულ ლოგიკაზე. მაშასადამე, ეს ლოგიკა უნდა დარჩეს მეორეხარისხოვანი.

1.2. კონკურენციული ლოგიკა: გადაულახავი ლოგიკა?

კონკურენციული ლოგიკა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის შემუშავებაში არ იყო ძირითადი. თუმცა, აქედან არ უნდა დავასკვნათ, რომ ეს ლოგიკა არ არსებობდა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობის სათავეებში. კონკურსის საფუძველზე შერჩევის იდეა ჩნდება ძალიან ადრე, მაგრამ, თავდაპირველად, პროცედურები, რომლებიც მიზნად ისახავდნენ კონტრაქტების შერჩევას, არ პასუხობდნენ „კონკურენციულ ლოგიკას“: ისინი მიზნად ისახავდნენ მხოლოდ კორექტულად დახარჯულიყო საჯარო ფული. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების თანამედროვე ცნება - განვითარებული XX საუკუნეში - შემუშავებული იყო საჯარო მომსახურებისა და საჯარო ხელისუფლების სპეციფიკური ლოგიკის ირგვლივ. საბოლოო ჯამში, მიზანი რჩებოდა იგივე: ადმინისტრაციული ორგანოების დაცვა და, უფრო ფართო თვალსაზრისით, საჯარო ფინანსების დაცვა. მაშასადამე, კონკურსის საფუძველზე შერჩევა არსებობდა, მაგრამ ის არ ემსახურებოდა კონკურენციულ მიზანს.

საქართველოში კონკურენციული ლოგიკა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებში საკანონმდებლო წესით განმტკიცდა 2005 წელს

„სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ კანონის მე-2 მუხლით. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ექვექვე დაყენებას ევროკავშირის სამართლის მიერ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში შედეგად მოჰყვა ახალი ლოგიკის ინტეგრაცია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების შესახებ კანონმდებლობაში.

კონკურენციული ლოგიკა ინტეგრირებულია ნორმათა იერარქიის სათავეში სახელმწიფო შესყიდვების ფუნდამენტური პრინციპების მეშვეობით (1.2.1). და პირიქით, ეს განსაკუთრებული ადგილი ხსნის, თუ საჯარო მომსახურების ლოგიკა რატომ იხევს უკან კონკურენციული პრინციპების წინაშე. თუმცა ამ მოძრაობას შეიძლება ჰქონდეს თავისი საზღვრები (1.2.2).

თავი 2. საჯარო მომსახურების, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლის რღვევა

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 2.1. მუხლი მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით დადებული სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულება. საკითხს ართულებს ის მდგომარეობაც, რომ არ არსებობს საჯარო უფლებამოსილების ლეგალური დეფინიცია. საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებას, რადროსაც საქართველოს კანონმდებლობით გარანტირებული პირის უფლებები წარმოშობს საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელი პირების საჯარო ვალდებულებას - სრულად უზრუნველყონ პირის უფლებების რეალიზაციისთვის ხელშემწყობი პირობების შექმნა.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა მკაცრად მიჰყვება საკასაციო სასამართლოს მიერ მოცემულ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციას: „მოცემულ შემთხვევაში მხარეთა შორის ხელშეკრულება დაიდო ადმინისტრაციული

ორგანოს მიერ საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, რაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი ხასიათის განმსაზღვრელი ძირითადი ელემენტია... ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიზანია საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი შედეგის მიღწევა, საჯარო-სამართლებრივი ინტერესის განხორციელება. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისა და კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების გამიჯვნის დროს აქცენტი უნდა გამახვილდეს იმაზე, თუ ხელშეკრულებით მოწესრიგებული სამართლებრივი ურთიერთობისას ვისი ინტერესები დგას წინა პლანზე: ერთეულების კერძო ინტერესები, თუ - საჯარო ინტერესები“.

ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ფარგლებში ახალი სხვადასხვა ლოგიკის განვითარებას თან ახლავს საჯარო მომსახურების, როგორც ზოგადი თეორიის საფუძვლის მზარდი გადასინჯვა. მაშინ როცა, კლასიკური მიდგომისას საჯარო მომსახურება წარმოადგენდა ზოგად დასაბუთებას ზოგადი თეორიის სხვადასხვა კომპონენტისთვის, ახლა საჯარო მომსახურების გამოყენება ამ სახით აღარ არის შესაძლებელი.

თუმცა, კლასიკური მიდგომა სრულად არ გამქრალა. გრძელდება საჯარო მომსახურების გამოყენება ზოგადი თეორიის ზოგიერთი ისეთი ელემენტის დასასაბუთებლად, რომელიც ზოგადი თეორიის სიმბოლოს წარმოადგენს, თუმცა სინამდვილეში, მისი გამოყენება ხშირად ატარებს ხელოვნურ ხასიათს. საჯარო მომსახურება როგორც საფუძველი ხშირად ავტომატურად გამოიყენება, რომელსაც არ შეუძლია მეცნიერულად დაასაბუთოს ზოგადი თეორიის სხვადასხვა კომპონენტი. გარდა ამისა, ის აღარ გამოიყენება ამ თეორიის ყველა ელემენტის დასასაბუთებლად. მაშასადამე, საფუძვლის სახით მისი შენარჩუნება პირობითია.

სინამდვილეში, თანამედროვე საჯარო სახელშეკრულებო სამართალი ხსნის ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისადმი ახალ მიდგომას. ეს უკანასკნელი ეჭვქვეშ არ აყენებს საჯარო მომსახურებას, მაგრამ

მოითხოვს ახალ საფუძვლებს, რომლებიც ცვლის ან თან ახლავს საჯარო მომსახურებას ზოგადი თეორიის კომპონენტების დასაბუთებაში. მაშასადამე, საჯარო მომსახურება ჩნდება, როგორც ზღვარი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის ბანალიზებისათვის.

2.1. კლასიკური მიდგომის ნაწილობრივი შენარჩუნება: საჯარო მომსახურება, როგორც საფუძველი

სხვადასხვა კონკურენტული ლოგიკის განვითარებას შედეგად მოჰყვება, რომ საჯარო მომსახურება სულ უფრო ნაკლებად არის წამოყენებული ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე გამოსაყენებელი სპეციფიკური წესების არსებობის დასაბუთებლად. ამრიგად, თუ ვივარაუდებთ, რომ ის კიდევ არსებობს, მაშინ ახლა რთული იქნება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია ავხსნათ საჯარო მომსახურების გამოყენებით. თუმცა, სიტუაცია არ არის ისეთი ერთმნიშვნელოვანი, როგორც გვგონია. ფაქტობრივად, გრძელდება საჯარო მომსახურების გამოყენება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე ან სულ მცირე ზოგიერთ მათგანზე გამოსაყენებელი ზოგიერთი წესის განმარტებისთვის (2.1.1).

თუმცა, საუბარია საჯარო მომსახურების ზუსტ და შესაფერის გამოყენებაზე, რომელმაც არ უნდა დაჩრდილოს რეალობა. დემონსტრირების თვალსაზრისით, მისი გამოყენება სავსებით არადადამაკმაყოფილებელია და ხსნის, რატომ უსწრებს წინ რეგულარულად საჯარო მომსახურებას მის განმარტებით ფუნქციაში სხვა საფუძვლები ან ივსება ამ სხვა საფუძვლებით (2.1.2).

2.2. ახალი მიდგომის შემუშავება: საჯარო მომსახურება როგორც მეორეული ელემენტი

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ყველა ელემენტის დასასაბუთებლად კლასიკური მიდგომა აღარ არის საკმარისი. საჯარო მომსახურებასა და სხვადასხვა ხელშეკრულებას შორის კავშირი იცვლება ხელშეკრულების კატეგორიების მიხედვით და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ეს კავშირი შესუსტებულია, მის არარსებობაზე რომ არ ვილაპარაკოთ.

ეს ხსნის, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის დასაბუთებისათვის რატომ წამოიწია ახლა წინა პლანზე სხვა საფუძვლებმა, საჯარო მომსახურების ჩანაცვლების ან მასზე დამატების გზით. მიუხედავად ამისა, ეს არ ნიშნავს, რომ საჯარო მომსახურება გაქრება, არამედ უფრო იმას ნიშნავს, რომ ის მოძველებულია და აღარ შეიძლება გამოყენებული იყოს ზოგადი თეორიის ყველა კომპონენტის ერთადერთ საფუძვლად (2.2.1).

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლების ასეთ გაზრდასთან დაკავშირებით, საჯარო მომსახურება ისწრაფვის საკუთარ თავზე აილოს ახალი ფუნქცია. ახლა ეს საშუალებას გვაძლევს შევინარჩუნოთ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის სპეციფიკა, რომელიც წარმოადგენს ასეთი ხელშეკრულებების სამართლებრივი რეჟიმის ბანალიზების მოძრაობისგან დამცავ ერთ-ერთ ელემენტს (2.2.2).

ნაწილი 2. თეორიის გადასინჯვა

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია განიცდის რღვევას და არ შეიძლება დარჩეს იმ სახით, როგორც ის არის. ახალი სხვადასხვა ლოგიკის განვითარებას და საჯარო მომსახურების ლოგიკის დასუსტებას მივყავართ იქამდე, რომ ის კარგავს თავის მთლიანობას და ეფექტურობას. ახლა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია გამოიყენება მხოლოდ რთულად და ნიუანსებში. მაშასადამე, ახლებურად გააზრება ჩანს გარდაუვალი და აუცილებელი.

ეს გარდაუვალია, ვინაიდან სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის განვითარება აფერხებს მთლიანობაში ზოგადი თეორიის რეალურ გამოყენებას. ამას მივყავართ კონკურენციული სფეროს შიგნით და გარეთ მყოფ ხელშეკრულებებს შორის განსხვავების გატარებამდე, რათა განვსაზღვროთ გამოიყენებიან თუ არა და როგორი სახით ზოგადი თეორიის კომპონენტები. თუმცა, სინამდვილეში, ეს კომპონენტები მნიშვნელოვნად ექცევიან ეჭვქვეშ (თავი 1).

მაშასადამე, იმისათვის, რომ ზოგადი თეორია შენარჩუნდეს, მისი საფუძვლები უნდა იყოს გაძლიერებული და ახლებურად გააზრებული, ახალი სისტემის ჩამოსაყალიბებლად. ამრიგად, თეორიის გადასინჯვა წარმოადგენს უპრეცედენტო შესაძლებლობას საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის გარდასაქმნელად საერთო ინტერესის პრევალირების იდეის ირგვლივ (თავი 2).

თავი 1. გარდაუვალი ახლებური გააზრება

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გამოყენება ყოველთვის იწვევდა დისკუსიებსა და კითხვებს, კერძოდ იმაზე, რომ ყველა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება შეიძლება თუ არა იყენებდეს ზოგად თეორიაში შემავალ ყველა წესს, პრინციპსა და თეორიას. თუმცა, საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ახალი განვითარებები იწვევს ახალი კითხვების დასმას. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის განვითარება სრულად გადააჯგუფებს ხელშეკრულებებს, და ზოგადი თეორია არ რჩება თამაშგარეთ. საკითხი უკვე იმაში კი აღარ არის, გამოიყენება თუ არა მისი სხვადასხვა კომპონენტი ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე, არამედ იმაში, არსებობს თუ არა ზოგადი თეორია. სინამდვილეში,

პოზიტიური სამართლის კვლევა აჩვენებს, რომ მისი გადარჩენის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ზოგადი თეორიის გადახედვა.

საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის მოქმედი სტრუქტურა იწვევს განსხვავების ჩამოყალიბებას სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებსა და სხვა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს შორის. ამჟამად პირველები დომინირებენ ამ სფეროში, ხოლო მეორენი იკავებენ მხოლოდ დარჩენილ ადგილს. თუმცა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია გამოიყენება სხვადასხვაგვარად შესაბამისი ხელშეკრულებების კატეგორიის შესაბამისად. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის ფარგლებში ამჟამად რთულია მისი ეფექტურად გამოყენება: კონკურენციული შეზღუდვები ხელს უშლის ზოგადი თეორიის ზოგიერთი კომპონენტის გამოყენებას.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია მხოლოდ სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთ ჩანს უნარიანი რომ შენარჩუნდეს. თუმცა, მისი გამოყენება არ არის ნათელი ამ კატეგორიაში შემავალი ხელშეკრულებებისთვის. კონკურენციული სფერო გადის სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთ, და ხელშეკრულებები, რომლებიც აქ არ შედიან წარმოადგენენ ნამდვილ გამონაკლისებს, რომლებთანაც ზოგად თეორიას აქვს სუსტი კავშირი.

1.1. ზოგადი თეორიის რთული გამოყენება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში

სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობა ნაწილობრივ არის ინტეგრირებული ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში - ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებები წარმოადგენს ზოგ შემთხვევაში ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს, ზოგ შემთხვევაში - კერძო სამართლის ხელშეკრულებებს. უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა ვითარდება საკუთარი ლოგიკის შესაბამისად, ევროპული

წარმოშობის ლოგიკის შესაბამისად, რომელიც არ არის დაკავშირებული ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში ტრადიციულად მიღებულ მიდგომასთან.

სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის ეს ინდიფერენტულობა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის კლასიკური გაგების მიმართ იძებნება ზოგად თეორიასთან დაკავშირებითაც. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა პირდაპირ არ ეწინააღმდეგება ამ თეორიის არსებობასა და გამოყენებას. პირიქით, ის ცხადად თუ დაფარულად უშვებს მისი შემადგენელი წესების, პრინციპების და თეორიების გამოყენებას (1.1.1). თუმცა, ეს დაშვება არის მხოლოდ თეორიული. პრაქტიკა ავლენს შეუსაბამობებს სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთ კომპონენტთან, რაც არსებითად ზღუდავს მისი გამოყენების სფეროს (1.1.2).

1.2. ზოგადი თეორიის ფარდობითი შენარჩუნება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს მიღმა

რამდენადაც სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობა ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთი ფუნდამენტური ელემენტის გამოყენებას, ლოგიკურია ვიფიქროთ, რომ ამ უკანასკნელთა მომავალი ფორმირდება სახელმწიფო შესყიდვების ფარგლებს გარეთ. ამრიგად, ზოგადი თეორია რჩება შეუცვლელი, მაგრამ მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის, რომლებიც არ ხვდებიან სახელმწიფო შესყიდვების სფეროში. თუმცა, სიტუაცია ასე მარტივი არ არის, და სინამდვილეში ზოგადი თეორიის მომავალი ჩანს მეტად საეჭვო.

ნამდვილად, ერთი შეხედვით, ზოგადი თეორიის სხვადასხვა კომპონენტი მნიშვნელოვანწილად ნარჩუნდება სახელმწიფო შესყიდვების სფეროს გარეთ. განსაზღვრული ცვლილებების განხორციელების შემთხვევაშიც კი, კანონმდებელი და სასამართლო ეჭვქვეშ არ აყენებდა ადმინისტრაციული

ხელშეკრულებების ზოგად თეორიაში ტრადიციულად ინტეგრირებულ წესებს, პრინციპებსა და თეორიებს (1.2.1). თუმცა, პოზიტიური სამართალი აჩვენებს ნაკლებ საიმედო სიტუაციას ზოგადი თეორიისთვის. სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ კანონმდებლობის შეზღუდვები ვრცელდება არა მხოლოდ იმ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე, რომლებიც ხვდებიან „სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ“ საქართველოს კანონის მოქმედების ქვეშ. მაშასადამე, თუ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია ნარჩუნდება, ეს არის მხოლოდ ნარჩენი სახით (1.2.2).

თავი 2. ზოგადი თეორიის ამბიციური ხელახალი განსაზღვრება

ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის უსაზღვრობა შეიძლება შევინარჩუნოთ, მხოლოდ ზოგადი თეორიის ხელახალი განსაზღვრების შეთავაზებით. რამდენადაც არსებულმა თეორიამ ვერ შეძლო ამ სფეროში ცვლილებებისადმი ადაპტირება, აუცილებელია გავარკვიოთ, კიდევ არსებობს თუ არა „საჯარო სამართლის სპეციფიკური სამართლებრივი რეჟიმი“, რომელიც „საბუთდება“. ადაპტაციის ეს სირთულეები არ ნიშნავს ipso facto რომ აღარ არსებობს განსხვავება ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალსა და კერძო სახელშეკრულებო სამართალს შორის. როგორც ფრანსუა ბრენე აღნიშნავს, „ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის უსაზღვრობა არ ჩანს საეჭვო პრინციპში; ის საეჭვოა მხოლოდ თავის ფორმებში“.

ზოგადი თეორიის ახალი განსაზღვრება შეიძლება ამბიციური იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის განამტკიცებს განსხვავებას ერთის მხრივ ადმინისტრაციულ თუ საჯარო ხელშეკრულებებსა და მეორეს მხრივ კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის. ნამდვილად, ზოგადი თეორია გამართლებულია მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების სპეციფიკის ძალით კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებთან შედარებით. ამიტომ, მისმა ხელახალმა განსაზღვრებამ უნდა მოგვცეს საშუალება, უპირველეს ყოვლისა, დავადასტუროთ სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიურობა.

თუმცა ასეთი ხელახალი განსაზღვრება არ უნდა იყოს თვითმიზანი. ამან უნდა მიგვიყვანოს საჯარო სახელშეკრულებო სამართლისა და საჯარო ხელშეკრულებების სპეციფიკის უკეთეს გაგებამდე. ამიტომ, მეორე რიგში, აუცილებელია, რომ ამ ხელახალმა განსაზღვრებამ საშუალება მოგვცეს შევიმუშავოთ უფრო გასაგები თეორია.

2.1. სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკის დადასტურება

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია დოქტრინაში განვითარებული იყო იმისათვის, რომ ერთმანეთისაგან განესხვავებინათ ხელშეკრულებები, რომლებიც ემსახურებიან სახელისუფლებო ღონისძიებებს, და ჩვეულებრივი ხელშეკრულებები, რომლებიც ექვემდებარებიან კერძო სამართალს. თუმცა ზოგადი თეორიის ტრადიციული მიდგომა აღარ იძლევა ამ სპეციფიკის აღნიშვნის საშუალებას. საკითხი მდგომარეობს იმაში, როგორ დავადასტუროთ ეს სპეციფიკა ზოგადი თეორიის ახალი ვერსიის დახმარებით.

ამისათვის, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია ვიპოვოთ დასაბუთება იმ სამართლებრივი რეჟიმის შენარჩუნებისათვის, რომელიც ძალიან განსხვავებულია სამოქალაქო სამართლისაგან. ტრადიციულად ასეთი განსაკუთრებულობის გამართლებას წარმოადგენდა ის, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები იდება საჯარო მომსახურების გაწევის მიზნით, მაგრამ ახლა გახდა გასაგები, რომ მხოლოდ საჯარო მომსახურება აღარაა საკმარისი. ამიტომ, აუცილებელია მოვძებნოთ ახალი საფუძველი ადმინისტრაციული თუ საჯარო ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიისთვის. სინამდვილეში, ალბათ, მხოლოდ საერთო ინტერესი წარმოადგენს საკმარისად ფართო საფუძველს იმისათვის, რომ იყოს დამაკმაყოფილებელი, თუმცა იმ პირობით, რომ ის საკმარისად ზუსტად არის განსაზღვრული (2.1.1).

ამ საფუძვლის განსაზღვრების შემდეგ, აუცილებელია განვსაზღვროთ ახალი ზოგადი თეორიის შინაარსი. საუბარია არა იმაზე, რომ ავიღოთ ახლანდელი

სახით არსებული თეორიის არაადეკვატური შინაარსი, არამედ უფრო იმაზე, რომ პოზიტიური სამართლის მეშვეობით განვსაზღვროთ ელემენტები, რომლებიც ასახავენ სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკას და მამასადამე, რომლებიც შეიძლება ინტეგრირებულნი იყვნენ ახალ თეორიაში (2.1.2).

2.2. უფრო მისაღები თეორიის შემუშავება

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის გადასინჯვა არ შეიძლება განხორციელდეს აბსტრაქტული სახით. მან უნდა გაითვალისწინოს საკითხის თანამედროვე მდგომარეობა და შემოგვთავაზოს უფრო ხელმისაწვდომი გასაღები საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის გასაგებად.

პირველ რიგში, ახალი ზოგადი თეორია უნდა ეწერებოდეს პოზიტიურ სამართალში, ამ უკანასკნელის გართულების გარეშე. ამისათვის, მან უნდა გაითვალისწინოს სპეციალური ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კატეგორიების სიმრავლე და მათგან გამომდინარე განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმები. ამას მივყავართ „სპეციალური თეორიების“ შექმნამდე, რომლებიც არსებობენ ზოგადი თეორიის პარალელურად. ამრიგად, ზოგადი თეორია წარმოადგენს უფრო ფართო მთლიანობის ნაწილს და აყალიბებს სხვადასხვა „სპეციალურ“ თეორიასთან ერთად მრავალდონიან თეორიას, რომლის სტრუქტურა და შინაარსი აუცილებლად უნდა მივიღოთ მხედველობაში (2.2.1).

მეორე ეტაპზე, პერსპექტიული მიდგომის გათვალისწინებით, ახალი ზოგადი თეორიის შემუშავება შეიძლება იქცეს საკითხის უფრო ფართოდ განახლების შეთავაზების შესაძლებლობად. ნამდვილად, შესაძლებელია უფრო გასაგები და მწყობრი თეორიის შემოთავაზება (2.2.2).

დასკვნა

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია სადავოა და დგება ეჭვქვეშ. თუმცა ეს იყო „ადმინისტრაციული სამართლისათვის დამახასიათებელი ინსტიტუტი“, რომელიც დაფუძნებულია „რეჟიმზე, რომელსაც აქვს თავისი საკუთარი დინამიკა“, ახლა მან დაკარგა თავისი ბრწყინვალეობა. მაგრამ სამართლიანია კი ასეთი დაკვირვება? შეიძლება კი ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი ჩაითვალოს უბრალოდ სპეციალურ სამართლად საერთო სამართალთან მიმართებაში, იმავე თვალსაზრისით, როგორც სადაზღვევო სახელშეკრულებო სამართალი?

სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობის განვითარება წარმოადგენს ერთ-ერთ მიზეზს ზოგადი თეორიის დასუსტების. ახლა ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი უმთავრესად ეფუძნება სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ხელშეკრულებებს. თუმცა, ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართალი გადის ადმინისტრაციული სამართლისა და კერძო სამართლის გამიჯვნის ფარგლებს გარეთ და განამტკიცებს წესებს, რომლებიც საერთოა იმ ხელშეკრულებებისთვის, რომელთაც შეიძლება ვუწოდოთ სახელმწიფო შესყიდვების ხელშეკრულებები ან კონცესიური ხელშეკრულებები. ამ პირობებში რთულად წარმოსადგენია ზოგადი თეორია მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებისთვის. ან ის გამოყენებული იქნება ნარჩენი სახით - ე.ი. მხოლოდ იმ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების მიმართ, რომლებიც იმყოფებიან სახელმწიფო შესყიდვების მიღმა -, ან ის შეეხება ყველა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, მაგრამ დაადგენს არსებით და დაუსაბუთებელ დაყოფას სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებსა და კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის მათი სამართლებრივი რეჟიმის თვალსაზრისით. გარდა ამისა, სახელმწიფო შესყიდვების კანონმდებლობა, თავისი ევროპული წარმომავლობის ძალით, კონკურენციულ ლოგიკას აყენებს საჯარო სახელშეკრულებო სამართლის ცენტრში. ეს ლოგიკა გახდა ძირითადი კომპონენტი სახელშეკრულებო საერთო ინტერესის, მოიპოვა რა უპირატესობა ზოგადი თეორიის

ტრადიციულ საფუძვლებზე და დააყენა რა ექვეყნე მისი ზოგიერთი კომპონენტი.

გარდა ამისა, ზოგადი თეორიის დაქვეითება შეიძლება აიხსნას სახელმწიფოს როლის ბანალიზაციისაკენ უფრო ზოგადი მოძრაობით. მეთოდი მდგომარეობს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებსა და კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებებს შორის სამართლებრივი რეჟიმების დაახლოებაში. ამრიგად, ზოგადი თეორია უკუგდებულია და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კვალიფიკაცია, როგორც წესი, ხდება მხოლოდ გასაღები სასამართლო იურისდიქციის განსაზღვრისათვის. მაგრამ, არ უნდა დავუშვათ შეცდომა: ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლისა და კერძო სახელშეკრულებო სამართლის ასეთი დაახლოება მიდის ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული ხელშეკრულებების სპეციფიკის უარყოფამდე. ეს ადასტურებს მოსაზრებას იმაზე, რომ სახელმწიფო, როდესაც ის მოქმედებს ხელშეკრულების მეშვეობით, არ იყენებს ზემოქმედების სპეციფიკურ საშუალებებს. საზოგადოებრივი საქმიანობის სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე გადასვლის მოძრაობასთან შესაბამისობაში, რაც მოწმობს ცალმხრივობის მკვეთრ შეკვეცაზე, ამ გადაწყვეტილებას მივყავართ საზოგადოებაში საჯარო ხელისუფლების როლის მინიმიზაციამდე.

საბედნიეროდ, ეს გადაწყვეტილება არ წარმოადგენს გარდაუვალს. შეიძლება წარმოვიდგინოთ ზოგადი თეორიის განახლება, რომელიც მას საშუალებას მისცემდა აღედგინა თავისი რეპუტაცია. თუმცა ასეთი მიდგომა გულისხმობს გათავისუფლებას ბორკილებისგან, რომელიც შემუშავებულ იქნა დოქტრინის მიერ XX საუკუნის პირველ ნახევარში, ისე, რომ არ უარყოს მისი ღვაწლი. ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ახალი ზოგადი თეორია არ შეიძლება შემუშავდეს ნულიდან. ის უნდა შემუშავდეს პოზიტიური სამართლის საფუძველზე. თუმცა ეს უკანასკნელი წარმოადგენს გამოცდილებას, რაც ნიშნავს, რომ აუცილებელია გავითვალისწინოთ ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის ფესვები. ამრიგად, შეიძლება ხელახლა

დავიწყით იდეით, რომლის თანახმადაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები განსხვავდება კერძო სამართლის ხელშეკრულებებისგან და განხილულ უნდა იქნას „ინსტიტუციონალური“ მიდგომის შესაბამისად, ამასთან ყოველი ხელშეკრულება „აღიქმება როგორც ერთი მთლიანობა, სამართლებრივი აქტი მმართველობითი საქმიანობის ინტერესებისათვის, ისევე როგორც ცალმხრივი აქტი“. ამიტომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის განახლება მოითხოვს სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკის შესახებ შეხსენებას, მოქმედების გამოყენებული მეთოდის მიუხედავად. ეს სპეციფიკა შეიძლება მარტივად დაეფუძნოს ადმინისტრაციული სამართლის კლასიკურ ცნებას - საერთო ინტერესის ცნებას. ამისთვის საკმარისია ხელახლა განისაზღვროს სახელშეკრულებო საერთო ინტერესი, რომელიც ჩაირთავს ადმინისტრაციული სახელშეკრულებო სამართლის როგორც ტრადიციულ ლოგიკას, ისე ახალ ლოგიკას, მათ შორის კონკურენციულ ლოგიკას. ამრიგად, საერთო ინტერესი საშუალებას გვაძლევს დავასაბუთოთ განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმის გამოყენება, რომელიც განსხვავდება კერძო სამართლისაგან, რომელიც შეიძლება რეორგანიზებულ იქნას ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ზოგიერთი კლასიკური ელემენტის შენარჩუნების გზით და ახლების დამატებით.

ახალი ზოგადი თეორიის შექმნა საშუალებას მოგვცემდა სრულიად ხელახლა გავიაზროთ ეს საკითხი. რამდენადაც საერთო ინტერესი გამოიყენება როგორც საფუძველი, მართლაც შეიძლება წარმოვიდგინოთ ზოგადი თეორიის გაფართოვება იმდაგვარად, რომ ის გახდეს არა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია, არამედ მთლიანად საჯარო ხელშეკრულებების ზოგადი თეორია. სახელისუფლებო ღონისძიებების სპეციფიკა გამოიხატება არა მხოლოდ ხელშეკრულებებში, რომელთაც ამჟამად ეწოდება ადმინისტრაციული, არამედ ასევე ზოგიერთ კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებაში, რომლებიც დადებულია პირების მიერ, რომლებიც იმყოფებიან საჯარო სფეროში ან საჯარო გავლენის ქვეშ, როდესაც ისინი

მოქმედებენ საერთო ინტერესებით. საჯარო ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის შემუშავება გამოიწვევს ღრმა ცვლილებებს, მაგრამ საშუალებას მოგვცემს აღვადგინოთ წესრიგი და შეთანხმებულობა საკითხში, რომელიც ასე გვაკლია.

ეს აშკარად პერსპექტიული წინადადებებია, რომლებიც შეიძლება ჩავთვალოთ მეტისმეტად, მაგრამ კერძო სახელშეკრულებო სამართალთან დაახლოვება და ადმინისტრაციული სამართლის ბანალიზაციისკენ მოძრაობა შეიძლება დაექვემდებაროს ისეთივე კრიტიკას. ახალი ზოგადი თეორიის ძიება, არსებითად, წარმოადგენს წმინდა დოქტრინულ ამბიციას, და დოქტრინისათვის დამახასიათებელია ისეთი ნაბიჯების გადადგმა, რომლებიც განმარტებითი ანალიზით არ ზღუდავენ პოზიტიურ სამართალს. როგორც კლასიკოსი ადმინისტრაცივისტი გასტონ ჯეზი წერდა, „ყოყმანი შეუძლებელია. ჩვენ უნდა დავკავდეთ მეცნიერებით, და არა პროფესიული მომზადებით“, რათა თავიდან ავიცილოთ ის, რომ „კანონმდებლობის ან სასამართლო პრაქტიკის ყოველი ცვლილებისას, ჩვენი ცოდნის დიდი ნაწილი ქრება“, და რომ „არაფერი არ რჩება“. მიუხედავად იმისა, საუბარია საჯარო ხელშეკრულებებზე თუ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებზე, სწორედ ამ თვალსაზრისით უნდა შემუშავდეს ახალი ზოგადი თეორია.

გამოქვეყნებული სტატიები:

- „ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებაში საჯარო უფლებამოსილების ლოგიკის დაზუსტება კონკურენციული ლოგიკის არსებობით“ - ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის ინსტიტუტის საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი „სამართალი და მსოფლიო“ – 2022 წელი, ჟურნალი N21;
- „ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის ექვექვემ დაყენება“ - საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი სეუ-ს სამეცნიერო ჟურნალი - 2022 წელი, ჟურნალი N12
- „საჯარო მომსახურების, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიის საფუძვლის რღვევა“ - ახალი უმაღლესი სასწავლებლის საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი „დიპლომატია და სამართალი“ – 2021 წელი, ჟურნალი N1-2(8);

საერთაშორისო კონფერენციაში მონაწილეობა:

„ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ზოგადი თეორიები“ - სსიპ გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტის მიერ 2021 წლის 09 დეკემბერს ჩატარებული მეთოთხმეტე საერთაშორისო კონფერენცია.