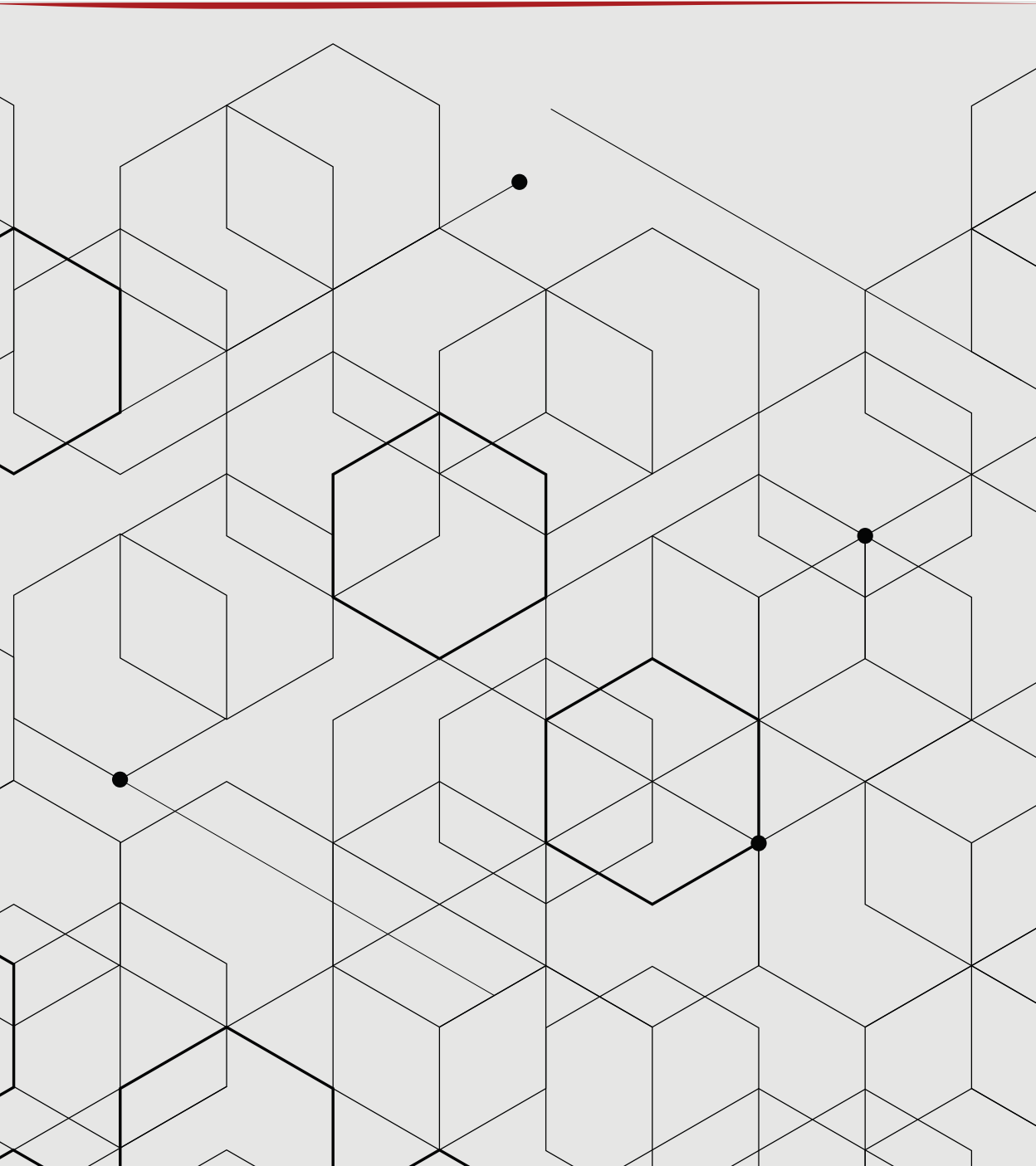


სა

საქართველოს სამართლის ჟურნალი
1/2023



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი/
ადმინისტრაციულ მენეჯერებთან ინსტიტუტი



საჯარო სამართლის ჟურნალი

1/2023



უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

მთავარი რედაქტორი:

კობა ყალიჩავა (ასოც. პროფ., თსუ)

სარედაქციო საბჭო:

ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)

გერდ ვინტერი (პროფ., ბრემენის უნივერსიტეტი)

გია ხუბუა (პროფ., თსუ)

თამარ ზარანდია (ასოც. პროფ., თსუ)

ირმა ხარშილაძე (პროფ., თსუ)

კრისტიან ფონ კიოლნი (პროფ., კიოლნის უნივერსიტეტი)

ლაშა ბრეგვაძე (პროფ., თსუ)

ლია შატბერაშვილი (ექსპერტი, თსუ)

მაია კოპალეიშვილი (პროფ., თსუ)

ნორბერტ ბერნსდორფი (პროფ., მარბურგის უნივერსიტეტი)

პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)

ტექნიკური რედაქტორი:

ირაკლი ლეონიძე

ყდის დიზაინი:

დავით მაისურაძე

მთარგმნელთა ჯგუფი:

ლია შატბერაშვილი

კობა ყალიჩავა

ISSN 2720-8524

© იურიდიული ფაკულტეტი, თსუ, 2023

© ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტი, თსუ, 2023

© შესაბამისი ავტორები, 2023

ვებგვერდი: <https://journalofpubliclaw.tsu.ge/>

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2023

სარჩევი

გერდ ვინტერი/კობა ყალიჩავა	5
სამართლის ტრანსფერი და შინაგანი დინამიკა ტრანსფორმაციულ ქვეყნებში: საქართველოს ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების მაგალითი	
ბესარიონ ზოიძე	73
ფორმალში ქართულ სამართალში – უპირატესად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით	
ლია შატბერაშვილი/კობა ყალიჩავა	125
სასამართლოს დამოუკიდებლობის ძირითადი ასპექტები ევროინტეგრაციის კონტექსტში: შედარებითი ანალიზი (ნაწილი I)	
ნორბერტ ბერნდორფი	165
ადამიანის ძირითადი უფლებები ევროპულ კავშირში: ძირითად უფლებათა ქარტიის მნიშვნელობა – რომელიც დღემდე ვერ გახდა ევროპული კონსტიტუცია	
კაატა ჯავახიშვილი	181
საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც ნეგატიური კანონმდებელი და მისი კანონშემოქმედებითი ტრანსფორმაცია ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში	
თამარ შავჭულიძე	205
განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი ქართულ ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში – ქართული და გერმანული სამართლის შედარება	

გერდ ვინტერი*/კობა ყალიჩავა**

სამართლის ტრანსფერი და შინაგანი დინამიკა ტრანსფორმაციულ ქვეყნებში: საქართველოს ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების მაგალითი***

I. სიტუაცია გარდამავალ პერიოდში	7
1. შესავალი	7
2. ერთდროულობის დილემა და სამართლის ორნაირი სინამდვილე	7
3. ტრანსფორმაცია ევროპეიზაციის გზით	9
4. სამართლის ტრანსფერის ორი შემთხვევის კვლევა	10
II. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმა	11
1. სანყისი მდგომარეობა	12
2. სამართლებრივი რეფორმის პროცესები	14
a) დასაწყისი კოდექსის მიღებამდე	14
b) პროცესები კოდექსის მიღების შემდეგ	17
3. სამართლის რეფორმის შინაარსები	19
a) რეფორმის კონტექსტი	19
b) ადმინისტრაციული სამართლის რეპრესიული თუ მომწესრიგებელი ორიენტაცია	19
c) სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები საჯარო მმართველობაში	21
d) ინფორმაციის თავისუფლება	22
e) საჯარო მმართველობის საქმიანობის ფორმები	23

* სამართლის დოქტორი (გიოტინგენი), Lic. rer. soc. (კონსტანცი), ბრემენის უნივერსიტეტის პროფესორი.

** სამართლის დოქტორი (თბილისი/ბრემენი), LL.M. Köln, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი.

*** სტატია გერმანულ ენაზე გამოქვეყნებულია: *G. Winter, K. Kalichava, Rechtstransfer und Eigendynamik in Transformationsländern: Das Beispiel der Verwaltungsrechtsentwicklung in Georgien, ZaöRV 79 (2019), 273-324.* სტატია გერმანულიდან თარგმნა კობა ყალიჩავამ.

f) ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობა	24
g) ადმინისტრაციული აღსრულება	25
h) ადმინისტრაციული საჩივარი	26
i) სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა	26
j) ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება	27
k) სარჩელის სახეები	30
l) სასარჩელო უფლებამოსილება	30
m) სუსპენზიური ეფექტი	31
n) პროცესუალური მაქსიმები (ძირითადი პრინციპები)	31
III. სივრცის დაგეგმვისა და სამშენებლო სამართლის რეფორმა	33
1. სანცისი მდგომარეობა	33
2. რეფორმის პროცესი	36
3. შინაარსები	43
a) ორიენტაცია გერმანულ და ევროპულ სამართალზე	43
b) საკანონმდებლო ტექნიკა	45
c) კანონის სტრუქტურა და მონესრიგების სფერო	46
d) გამონაკლისები	47
e) განაშენიანება გარე და შიდა არეალებში	48
f) განაშენიანების გეგმის შეთანხმება მესაკუთრეებთან	50
g) დაგეგმვასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოება	51
h) დაგეგმვის მატერიალური მასშტაბები	52
i) მიწის ნაკვეთების გადანაწილება	52
j) ზიანის ანაზღაურება	53
k) საფეხუროვანი სანებართვო წარმოება	54
l) ქალაქგეგმარებითი და სამშენებლო პროფესიები	55
m) მშენებლობის ხარისხი	56
IV. სამართლის ტრანსფერის თეორია და შინაგანი დინამიკა	
ტრანსფორმაციულ სახელმწიფოებში	56
1. სამართალგანვითარების პროცესები	61
a) სტრუქტურები	62
b) მიმდინარეობის ნიმუშები	64
2. შინაარსები	68
V. დასკვნა	71

I. სიტუაცია გარდამავალ პერიოდში

1. შესავალი

გეგმიური ეკონომიკიდან საბაზრო ეკონომიკაზე და დემოკრატიული ცენტრალიზმიდან დემოკრატიულ სამართლებრივ სახელმწიფოზე გადასვლის პროცესს ახასიათებს აშკარა ტენდენცია – ძველი პრინციპები და ნორმები ჩანაცვლდეს ახლით. ამ მიზნით, ფართო ასპარეზი აქვს დასავლური სამართლის ტრანსპლანტაციას აღმოსავლურში, რაც, ცხადია, არ არის მარტივი პროცესი. ერთი მხრივ, თავად დასავლურ სამართალს აქვს მნიშვნელოვანი ხარვეზები, რომელთა გადმოტანა არ უნდა მოხდეს, ხოლო მეორე მხრივ, რეალურ სოციალიზმში ბევრი ისეთი ნორმა იქმნება, რომელიც იმსახურებს შენარჩუნებას, ან სულ მცირე, ქმნის რეზისტენტულობას ცვლილებათა მიმართ. ამავდროულად, დასავლური სამართალი განვითარების პროცესშია და მერყეობს ნეოლიბერალურ და სოციალ-დემოკრატიულ მოდელებს შორის, რის გამოც, გასარკვევია საკითხი, ზუსტად რომელი ნორმა ტრანსფერისთვის შესაფერისი და რომელი არა. სხვა მხრივ, აღმოსავლურ სამართალს თავისი ევოლუცია აქვს, მერყეობს ოლიგარქიულ-ავტოკრატიულ და დემოკრატიულ მოდელებს შორის, რის გამოც, დიდი სიფრთხილეა საჭირო ნებისმიერი სხვა მოდელის შემოღებისას. წინამდებარე სტატიაში საქართველოსა და მისი ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმის მაგალითზე არის მცდელობა იმის გარკვევისა, თუ როგორ განხორციელდა იქ ტრანსფორმაციის პროცესი და რა დასკვნები შეიძლება გამოვიტანოთ აქედან სამართლის ტრანსფერისა და შინაგანი დინამიკის ერთმანეთთან მიმართების ქრილში.

2. ერთდროულობის დილემა და სამართლის ორნაირი სინამდვილე

აღმოსავლეთ ევროპაში ტოტალიტარული სისტემის ნგრევამ შექმნა სიტუაცია, სადაც ერთი მხრივ, ძირეული რეფორმის ჩატარების აუცილებლობა უზომოდ დიდი იყო, ხოლო მეორე მხრივ, ამისთვის საჭირო არანაირი გამოცდილება არ არსებობდა. გასული საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისში ბევრი თეორეტიკოსი და კომენტატორი შეუძლებლად მიიჩნევდა ერთდროულად სამი ისეთი განსხვავებული ტრან-

სფორმაციული პროცესის სრულყოფილ განხორციელებას, როგორცაა ახალი ეროვნული სახელმწიფოს შექმნა, პოლიტიკური რეჟიმის გადასვლა დიქტატურიდან დემოკრატიაზე და ეკონომიკის გადართვა გეგმიურიდან თავისუფალ ბაზარზე.¹ თუმცა დროთა განმავლობაში ეს სკეპტიციზმი როგორც შიდა განვითარებაში გამოკვეთილმა კონტურებმა, ისე წარმატებულმა საერთაშორისო გავლენებმა გააქარწყლა.²

დიღემის გადანყვეტის ერთ-ერთი მაგალითი საქართველოში ადმინისტრაციული სამართლის ტრანსფორმაციაა.³ 70 წლიანი საბჭოური წარსულის გამო საქართველოს ძირეული გარდაქმნისთვის თითქოს არანაირი გამოცდილება არ ჰქონდა, თუმცა რეფორმის განხორციელებაში მას სამხრეთ კავკასიის რეგიონში ლიდერობისა და პირველობის ამბიცია ჰქონდა.⁴

თავდაპირველად ტრანსფორმაციული ცვლილებების ეიფორიაში მყოფ საქართველოში დემოკრატიული კონსოლიდაცია ხორციელდებოდა უცხოური სამართლებრივი წესრიგიდან მისაბაძ მოდელთა გაუზარებელი, ავტომატური და შემთხვევითი გადმოღების გზით. ასეთ მოქმედებებს ჰქონდა კონტრპროდუქტიული შედეგები და სინამდვილეში იწვევდა გაორებას დაწერილ კანონებსა და არაფორმალურ სამართალს თუ ამით გამოწვეულ ანომალურ პრაქტიკას შორის.

კანონპროექტის შემუშავებისას ამგვარი გამოცდილება მიგვანიშნებდა მეტი სიფრთხილისკენ და კიდევ უფრო მეტი დოზით მოითხოვდა მზაობას პრაქტიკაში ახალი ნორმების დანერგვისათვის. სამუშაო ჯგუ-

¹ იხ. *I. Saliba/W. Merkel*, Dilemmata der Gleichzeitigkeit, in: R. Kollmorgen/W. Merkel/H.-J. Wagner (Hrsg.), Handbuch Transformationsforschung, 2015, 517 ff.

² *I. Saliba/W. Merkel* (Fn. 1).

³ *K. Kalichava*, Europäisierung des georgischen Verwaltungsrechts – die Transformation des modernen georgischen Verwaltungsrechts durch Europäisierung, DÖV (2018), 389, (393).

⁴ *F. Böhm/Ch. Weigand*, Rule of Law in Public Administration: Building Up an Administrative Legal System in the South Caucasus, in: R. Kirsch/E. Siehl/A. Stockmayer (Ed.), Transformation, Politics, and Implementation: Smart Implementation in Governance Programs, 2017, 221 (223 +).

ფის წევრებს შორის იყო თანხმობა, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნისათვის საკმარისი იყო არა მხოლოდ კარგად მოფიქრებული ადმინისტრაციული კანონმდებლობის შექმნა, არამედ ასევე ადმინისტრაციული კულტურის ჩამოყალიბება, რომელშიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები და ღირებულებები რეალურად იქნებოდა დაცული. ზუსტად ისე, როგორც ეს ევროკავშირის ე.წ. „კოპენჰაგენის კრიტერიუმებში“⁵ მითითებული, რომლის თანახმად, ევროკავშირის წევრობის კანდიდატების შეფასებისას მონმდება არა მხოლოდ დემოკრატიული სახელმწიფოსა და საბაზრო ეკონომიკის სამართლებრივი ბაზა, არამედ ასევე ამ სახელმწიფოს სოციალურ-ეკონომიკური სინამდვილე.⁶

3. ტრანსფორმაცია ევროპეიზაციის გზით

საქართველომ სამართლის ტრანსფერის გზაზე გადაწყვეტილება თავიდანვე ევროპული სამართლის სასარგებლოდ მიიღო. ქართული სამართლის მოდერნიზაცია მიმდინარეობდა როგორც ევროსაბჭოსა და ევროკავშირის წინაშე აღებული საერთაშორისო-სამართლებრივი ვალდებულებების შესრულების, ისე სხვა სახელმწიფოების სამართლებრივი გამოცდილებების ნებაყოფლობითი გაზიარების გზით.

საქართველოში დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ ევროპული ინტეგრაციის მიმართულებით მოვლენები თავიდანვე სწრაფად ვითარდებოდა. 1993 წელს ქვეყანამ ევროსაბჭოში მოითხოვა „სპეციალური სტუმრის“ სტატუსი. 1996 წელს მხარეებს შორის გაფორმდა „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის ხელშეკრულება“,⁷ რომლის 43-ე მუხლით

⁵ VO (EU) Nr. 231/2014; OECD, “Rethinking Europe’s Rule of Law and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma”. ამასთან დაკავშირებით იხ. K. Nicolaidis, R. Kleinfeld, “Rethinking Europe’s «Rule of Law» and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma”, SIGMA Papers, No. 49/2012. <http://dx.doi.org/10.1787/5k4c42jmn5zp-en>.

⁶ შეად. K.-P. Sommermann, Die Öffentliche Verwaltung im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: G. Khubua/K.-P. Sommermann (Hrsg.), Handbuch der rechtlichen Grundlagen der öffentlichen Verwaltung, 2016, 41 (55 f.).

⁷ Partnership and Cooperation Agreement from 22 April 1996.

განისაზღვრა სამართლებრივი დაახლოების ზოგადი ვალდებულება.⁸ 1997 წელს პარლამენტმა მიიღო დადგენილება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ“, რომლის თანახმად, ყველა კანონი და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტი შესაბამისობაში უნდა ყოფილიყო ევროკავშირის მიერ დადგენილ სტანდარტებთან და ნორმებთან. ამ გადაჭარბებულ თვითბოჭვას, მართალია, ძირითადად პოლიტიკური და საერთაშორისო პრესტიჟის ამაღლების დანიშნულება ჰქონდა, თუმცა ამგვარი პოლიტიკური ნების გამოვლენამ საბოლოოდ განსაზღვრა ქართული სამართლის განვითარების ბედისწერა. 1999 წლის მარტში საქართველო გახდა ევროსაბჭოს რიგით 41-ე წევრი. იმავე წლის აპრილში კი საქართველოს პარლამენტის მიერ რატიფიცირებულ იქნა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია.

ევროკავშირთან გაფორმებული ასოცირების შეთანხმება ევროპეიზაციის გზაზე ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი მოვლენა გახდა. მას ხელი მოეწერა ბრიუსელში 27.6.2014 წელს⁹ და ძალაში შევიდა 1.7.2016 წელს.¹⁰ ამით ასოცირების შეთანხმებამ ჩაანაცვლა მანამდე მოქმედი 1996 წლის „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის ხელშეკრულება“.

4. სამართლის ტრანსფერის ორი შემთხვევის კვლევა

ჩვენი კვლევის ძირითადი ჰიპოთეზა არის ის, რომ დასავლეთეუროპული მოდელიდან გადმოტანილმა სამართალმა მიმღები ქვეყნის პოლიტიკური, ეკონომიკური და საზოგადოებრივი განვითარების კონტექსტში კონსტრუქციული შედეგი გამოიღო. ჩვენ ვვარაუდობთ, რომ

⁸ მოცემულ პერიოდში ეს გულისხმობდა იმ მინიმალური კრიტერიუმების დაკმაყოფილებას, რომელიც აუცილებელი იყო ევროსაბჭოში საქართველოს გასაწევრიანებლად.

⁹ იხ. EU/Georgia Association Agreement of 27 June 2014, in: ABI.2014 L 261/57.

¹⁰ 2014 წლიდან ასოცირების დღის წესრიგის რამდენიმე ვალდებულება უკვე შესრულებული იყო, რომლის ფარგლებში შემუშავდა სხვადასხვა კანონები და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები.

ტრანსფორმაციის პროცესში დაწერილი სამართალი (*law in the books*) ხარისხობრივად გაუმჯობესდა და ფესვები გაიდგა სახელმწიფოში, ეკონომიკასა და საზოგადოებაში (*law in action*). სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მან ცვლილებები გამოიწვია და გარკვეულწილად თავადაც შეიცვალა.

თუ რამდენად მართებულია ეს ჰიპოთეზა, ამას სწორედ წინამდებარე ორი შემთხვევის კვლევა გვიჩვენებს, რომელიც შეეხება ევროპული გავლენით განხორციელებული სამართლის ტრანსფერსა და შიდა განვითარების ლოგიკას შორის არსებულ კავშირებს. ერთი კვლევა საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის განვითარებას ეძღვნება, მეორე კი სივრცითი დაგეგმვისა და მშენებლობის სამართალს. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი არის სამართლებრივი იმპორტის ნათელი მაგალითი, რომელიც ორი მიმართულებით დაინერგა: ერთი მხრივ, ქართული სინამდვილე მიესადაგა ახალ ნორმებს, ხოლო მეორე მხრივ, ახალი ნორმები მიესადაგა ქართულ სინამდვილეს. სივრცითი დაგეგმვისა და მშენებლობის სამართალი კი, არის ახალი სამართლებრივი ნორმების შექმნის პროცესში საქართველოს გამოცდილების გათვალისწინების უფრო ძლიერი მაგალითი. მასთან დაკავშირებით თუ რა მიმართულებით განვითარდება პრაქტიკა, ამას დრო გვიჩვენებს. ახალი კოდექსი 2018 წელს იქნა მიღებული და ის მხოლოდ 2019 წელს შევა ძალაში.

II. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმა

საქართველოში 1.1.2000 წელს ძალაში შევიდა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი (სზაკ) და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (სასკ).¹¹

მთლიანობაში კანონპროექტების შემუშავების პროცესი და მისი საბოლოო პროდუქტი ხასიათდებოდა დასავლეთ ევროპის სამართლისა და მისი კონსულტანტების ძლიერი გავლენით. თუმცა მისი ამოქმედების შემდეგ სამართალგამოყენების პროცესში მიმდინარეობდა მიღებული ნორმების შთასხეულება ქართულ სამართლებრივ კულტურ-

¹¹ სზაკ-ის ინგლისურენოვანი ვერსია იხ. <https://matsne.gov.ge>.

რასა და პრაქტიკაში. ამავე დროს, ეს ნორმები თავადაც მუდმივ გადასინჯვას განიცდიდა, რის გამოც, მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება ვისაუბროთ რეტროაქტიული ინტეგრაციული ტრანსპლანტაციის მოდელზე.

1. სანყისი მდგომარეობა

სოციალისტურ სისტემაში, მიუხედავად იმისა, რომ იქ არ მოქმედებდა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, სახალხო საბჭოებისა და სოციალისტური სასამართლოების გვერდით ფუნქციონირებდა საკმაოდ მოცულობითი მმართველობითი საქმიანობა, რომელიც *de facto* რაიმე დემოკრატიული კონტროლის ელემენტებს არ ემყარებოდა. პარტიული და სახელმწიფო აპარატის სტრუქტურები ერთმანეთში იყო გადახლართული. სამართალი ემსახურებოდა არა მმართველობის საკანონმდებლო ბოჭვას, არამედ პოლიტიკური ნების გატარების ინსტრუმენტი იყო.¹²

საჯარო მმართველობის სოციალისტურ სისტემაში მოქალაქე იყო არა ადმინისტრაციულ გადაწყვეტილებებში მონაწილე, მატერიალური უფლებების მქონე სუბიექტი, არამედ პასიური ობიექტი. საბჭოური კონსტიტუციები თითქოს აღიარებდნენ ადამიანის ძირითად უფლებებს, თუმცა ისინი მხოლოდ იმ მოცულობით ხორციელდებოდა, რასაც სახელმწიფო აპარატი და პარტია ჩათვლიდა საჭიროდ. ამ უფლებებს უფრო ტრაფარეტული დანიშნულება ჰქონდა, ვიდრე სახელმწიფოს ჩარევისაგან დამცავი ფუნქცია.¹³

ამ კონცეფციაში ადმინისტრაციული სამართალი იყო არა სახელმწიფოსა და ფიზიკურ პირებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართალი, არამედ ორგანიზაციული სამართალი, რომელიც ადგენდა სახელმწიფო აპარატის უფლებამოსილებებს და გადაწყვეტილების სტრუქტურას, ის იყო მართვის საშუალება, რომელიც

¹² N. Reich, H.-K. Reichel, Einführung in das sozialistische Recht, 1975, 64; K. König, Moderne öffentliche Verwaltung, 2008, 134 ff.

¹³ შეად. Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft der DDR (Hrsg.), Staatsrecht der DDR, 2. Aufl., 1984, 184 ff.

მოქალაქეებსა და სამეურნეო ერთეულებს მხოლოდ ვალდებულებებსა და პასუხისმგებლობებს უწესებდა.¹⁴

ლეგიტიმაციური დეფიციტის პირობებში მმართველობის შეჭრამ ცხოვრების ყველა სფეროში საზოგადოებრივი კრეატიულობის სრული პარალიზება გამოიწვია. „რეალური სოციალიზმის“ გვიან ეტაპზე სიტუაცია იმით შემსუბუქდა, რომ ეკონომიკური სამართალი სამეურნეო ერთეულებს შედარებით დამოუკიდებლობას ანიჭებდა და ერთმანეთის მიმართ სუბიექტური უფლებებით აღჭურავდა,¹⁵ ადმინისტრაციულ სამართალში შემოვიდა სამართლებრივი სახელმწიფოს ისეთი ფორმა, როგორცაა ადმინისტრაციული გასაჩივრების უფლება.¹⁶ მიუხედავად ამისა, საბოლოო ჯამში, ცენტრალიზებული სახალხო დემოკრატიის იდეა დომინანტად რჩებოდა. საწარმოებისა და კომუნების საკუთარი პასუხისმგებლობის, პოლიტიკური პლურალიზმისა და სოციალისტური სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეის გულმხურვალე მომხრეებს დიდი ხნის მანძილზე არავინ უსმენდა,¹⁷ ხოლო როცა მათ, როგორც იქნა, მოუსმინეს, რეჟიმი უკვე კარგად დისკრედიტირებული იყო.

რაც შეეხება პოსტსოციალისტურ პერიოდს, საწყის ეტაპზე მმართველობა ნაკლებად მონესრიგებული იყო. საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პერსონალს ჰქონდა დაბალი ანაზღაურება, რის გამოც, ფართოდ იყო გავრცელებული ადმინისტრაციული აქტების „ყიდვის“ პრაქ-

¹⁴ DDR-ის გარემოს დაცვის სამართლის მაგალითი იხ. *Autorenkollektiv unter Leitung von E. Oehler, Landeskulturrecht, 1986, 47 ff., 58 ff.*

¹⁵ DDR-ის მაგალითი იხ. *Autorenkollektiv, Marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie. Lehrbuch, 1975, 480 ff.*; *Autorenkollektiv unter Leitung von U.-J. Heuer, Marxismus und Demokratie, 1989, 65 ff.* სუბიექტური უფლებები მოქმედებდა როგორც სოციალისტური სახელმწიფოს ორგანიზაციული საშუალება, რომელიც ემპათიური გაგებით არ წარმოადგენდა ძირითად უფლებებს.

¹⁶ DDR-ის მაგალითი იხ. *W. Bernet, Verwirklichung der sozialistischen Gesetzlichkeit in der staatlichen Leitung durch Rechtsmittel, StuR 81 (1980), 13 (13 ff.).*

¹⁷ DDR-ის მაგალითი იხ. *U.-J. Heuer (Fn. 15), 65 ff.*; *U.-J. Heuer/G. Klinger/W. Panzer/G. Pflücke, Sozialistisches Wirtschaftsrecht-Instrument der Wirtschaftsführung, 1971.*

ტიკა, მაგალითად ისეთი აქტების, როგორცაა მართვის მონაწილეობა ან მშენებლობის ნებართვა. პოლიციელები ფულს საგზაო-სატრანსპორტო დარღვევის უსაფუძვლო დაბრალებით შოულობდნენ. ძველი ბიუროკრატია, რომელიც სოციალისტური წყობილების დროს კერძო საქმიანობას მრავალ მოთხოვნებს უწესებდა, ისევ განაგრძობდა არსებობას. მოხელეთა ავტოკრატული ქცევა და ამით გამოწვეული მოქალაქეთა მორჩილება კვლავაც მმართველობის სტილად რჩებოდა. ახალ პარლამენტს ჯერ არ ჰქონდა გაცნობიერებული მის მიერ საჯარო მმართველობის კონტროლის ფუნქცია. ადმინისტრაციული საჩივრის შესაძლებლობა კი განვითარდა სოციალიზმის გვიან ფაზაში და პოსტსაბჭოთა პერიოდშიც აგრძელებდა არსებობას, თუმცა პრაქტიკაში არ იყო ეფექტური. ამდენად ადმინისტრაციული სამართლის საფუძვლიანი რეფორმის აუცილებლობისთვის ნოციერი ნიადაგი არსებობდა.

2. სამართლებრივი რეფორმის პროცესები

ა) დასაწყისიდან კოდექსის მიღებამდე

იდეა, რომ ადმინისტრაციული სამართალი არ ყოფილიყო სამოსამართლო სამართლის ფორმაში და, ამდენად, თავიდანვე კოდიფიკაციის სახით ჩამოყალიბებულიყო, მოდიოდა ევროსაბჭოსგან, ვინაიდან საქართველოს განვერდიანებისათვის ის მმართველობითი საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების საკანონმდებლო ფიქსირებას ითხოვდა. იმ დროს, ქვეყნის შიგნით ამისთვის პოლიტიკური მზაობაც არსებობდა მაშინდელი იუსტიციის მინისტრისა და პარლამენტის იურიდიული კომიტეტის მხრიდან.

საქართველოს მიერ დასავლეთისაგან მიღებული დაპირება, რომ განვერდიანების შემდეგ რეგიონში მეტ სოლიდარობასა და სტაბილურობას მიიღებდა, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მომზადების პროცესს კიდევ უფრო აჩქარებდა. ამას ისიც დაემატა, რომ 1999 წლის შემოდგომაზე დაგეგმილი იყო არჩევნების ჩატარება და ახალი ადმინისტრაციული სამართლის წარმატებული რეფორმისთვის ხელსაყრელი იქნებოდა ძველ პარლამენტში არსებული უმრავლესობა.¹⁸ ასე

¹⁸ საქართველოში 1999 წლის 31 ოქტომბერს გაიმართა საპარლამენტო არჩევნები, რომელშიც მმართველმა პარტიამ კვლავ გაიმარჯვა.

დაინერა ორივე კანონი სულ რაღაც 2 წელში. ამ მოცულობის სამუშაოსთვის ეს შემჭიდროებული დრო გათვალისწინებული უნდა იყოს მისი ცალკეული ნაწილების შეფასებისას. სწორედ ამის ბრალია ის, რომ ორივე კანონში ბევრი საკანონმდებლო ვაკუუმი, მოჭარბებული რეგულირება, ბუნდოვანება თუ ნორმათა კოლიზიაა. თუმცა, მეორე მხრივ, მან უდავოდ შემოიღო სამართლებრივი სახელმწიფოს ყოვლისმომცველი და მკაფიო მოთხოვნები, რომლებიც მანამდე უცნობი იყო და რომელთა მიღებით ეს მოთხოვნები თანდათანობით მკვიდრდებოდა მმართველობით და სასამართლო პრაქტიკაში.

ორივე კანონპროექტის მომზადებისას იყო არაერთი საკონსულტაციო შემოთავაზებები სხვადასხვა დასავლური სამართლებრივი წესრიგებიდან. პროექტი დაიწყო 1997 წლის ოქტომბერში ევროსაბჭოს მიერ ჰააგაში ორგანიზებული სემინარით, სადაც მონაწილეობდნენ საქართველოს მაღალი რანგის წარმომადგენლები, აგრეთვე სომხეთის წარმომადგენლები, რადგან მათაც საქართველოს მსგავსი გეგმები ჰქონდათ. შეხვედრას ესწრებოდნენ კონსულტანტები ჰოლანდიიდან, საფრანგეთიდან, პოლონეთიდან, აშშ-დან და გერმანიიდან. სემინარზე უკვე განიხილებოდა ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმის კონკრეტული სამართლებრივი და პოლიტიკური თემები, როგორცაა მაგალითად ადმინისტრაციული საჩივრის სავალდებულო საფეხურად შემოღება. მეორე სემინარი ჩატარდა 1998 წლის მაისში სტრასბურგში, თუმცა ამჯერად სომხეთის მონაწილეობის გარეშე.¹⁹

¹⁹ საქართველო იყო პირველი ქვეყანა სამხრეთ კავკასიაში, რომელმაც 1999 წელს მიიღო ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი და ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. სომხეთმა ეს მხოლოდ 2004 წელს მოახერხა, აზერბაიჯანმა კი 2011 წელს. ტრანსფორმაციის პროცესები სამხრეთ კავკასიის ამ ორ ქვეყანაშიც დაიწყო 1990-იან წლებში. და თუმცა, როდესაც მათ გაიაზრეს ის სისტემური ცვლილებები, რაც თანამედროვე ადმინისტრაციულ კანონმდებლობას უნდა მოჰყოლოდა, უარი თქვეს მის მიღებაზე. საქართველოშიც იყო ეს სირთულეები გაცნობიერებული, თუმცა ის თავიდანვე პასუხისმგებლობით მოეკიდა ამ პროცესს და წინა პლანზე დააყენა ქვეყნის შიგნით სტაბილურობის, ხოლო ევროპული სახელმწიფოების მხრიდან სოლიდარობისა და აღიარების მოპოვების პერსპექტივა. დანვრ. იხ. *F. Böhm/Ch. Weigand (Fn. 4), 221 (232; 235 ff.)*.

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

ძირითადი სამუშაო შესრულდა ორი ქართველი იურისტის მიერ, რომლებიც პარლამენტის იურიდიულ კომიტეტში თანაშემწეებად მუშაობდნენ. ერთ-ერთი, *დავით სულაქველიძე*, იყო 40 წლის და მოსამართლედ მუშაობის გამოცდილება ჰქონდა, ხოლო მეორე, *ზურაბ ადეიშვილი*, იყო 25 წლის და სწავლის დასრულების შემდეგ პირდაპირ პოლიტიკაში იყო მოსული. ორივე მათგანი თითქმის არანაირ ცოდნას არ ფლობდნენ დასავლურ ადმინისტრაციულ სამართალში. თუმცა ისინი კარგად იცნობდნენ საქართველოს სოციალურ და პოლიტიკურ სიტუაციას და დაგროვებული ჰქონდათ „რეალური სოციალიზმის“ დროის კრიტიკული გამოცდილება. შესანიშნავი აღლოს წყალობით, ისინი მალე გაერკვნენ ადმინისტრაციული სამართლის დასავლურ კოდიფიკაციებში. მათი მუშაობა ნაწილობრივ საქართველოში და ჰოლანდიელ კონსულტანტთან ერთად ჰააგაში, ხოლო ნაწილობრივ გერმანელ კონსულტანტთან, *გერდ ვინტერთან*, ერთად ბრემენში მიმდინარეობდა.

ორივე ქართველი ავტორი ეცნობოდა და იაზრებდა როგორც ჰოლანდიური და გერმანული, ისე მინიმალური მოცულობით, თუმცა ასევე, ამერიკული და ფრანგული ადმინისტრაციული სამართლის საკანონმდებლო ტექსტებსა და კომენტარებს. ეს ხდებოდა უცხოელ კონსულტანტებთან ზეპირი საუბრის შედეგად, რის საფუძველზეც ქართულ ენაზე იწერებოდა ცალკეული ნორმები. რაც შეეხება საბოლოო შედეგებს, მათი თარგმნა ხდებოდა ინგლისურ ენაზე და სხვადასხვა სემინარებზე ქართველ იურისტებსა და ამერიკელ, გერმანელ და მონაცვლეობით ორ ჰოლანდიელ კონსულტანტებს შორის დისკუსიები იმართებოდა ამ ნორმების გარშემო. ყოველ შემთხვევაში, სემინარების შედეგად იმართებოდა უმეტესად იმით განისაზღვრებოდა, რომ ქართველ იურისტებში გაღვივებულიყო კანონპროექტისადმი ინტერესი. უფრო მეტი შინაარსობრივი განხილვისთვის პროექტი ძალზე ახალი იყო. შემუშავებული ტექსტი კი შემდგომში მუდმივად ანალიზდებოდა გერმანელი ექსპერტის მიერ და განიხილებოდა ქართველ ავტორებთან ერთად.

ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსთან შედარებით ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შემუშავება ცოტა სხვაგვარად წარიმართა. დიდი დრო დაიკარგა იმაში, რომ ქართველმა იურისტებმა ჰოლანდიური მოდელის მსგავსად შეიმუშავეს სრული მოცულობის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, რომელსაც არანაირი ბმა არ ჰქონდა საქართველოში მოქმედ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსთან და არ ითვალისწინებდა იმ მოცემულობას, რომ საქართველოში არ მოქმედებდა სპეციალური ადმინისტრაციული სასამართლო. ამის შემდეგ, გერმანელი კონსულტანტის მიერ მოიძებნა მარტივი გამოსავალი: ძირითადი მითითებები გაკეთდა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსზე და ტექსტიც (35 მუხლის მოცულობით) მის მიერ იქნა დაწერილი, რადგან საპარლამენტო საქმიანობის ვადების გათვალისწინებით მეტი დრო აღარ რჩებოდა ფართო განხილვებისთვის.

პარლამენტმა კანონპროექტები დისკუსიების გარეშე მიიღო. აღსანიშნავია, რომ ბოლო წუთებში ამერიკული გავლენების შედეგად კოდექსში ერთი მთელი თავი შევიდა საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის თაობაზე.

ბ) პროცესები კოდექსის მიღების შემდეგ

ძალაში შესვლის შემდეგ დაიწყო ორივე კოდექსის ინტენსიური გამოყენება და შეფასება მართლმსაჯულების პრაქტიკაში. GTZ (მოგვიანებით: GIZ) გერმანელი კონსულტანტების ჩართულობით უწყვეტად უჭერდნენ მხარს ამ პროცესს. ხშირად ეწყობოდა მოსამართლეების სწავლება და ჰოსპიტაციები. მნიშვნელოვანი იყო ისიც, რომ ადმინისტრაციულ სამართალში გამოქვეყნდა ორი სახელმძღვანელო, გამოიცა ასევე ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარები, რომლის მომზადებაში ქართველი მოსამართლეები და მეცნიერებიც მონაწილეობდნენ. ნელ-ნელა საჯარო მოხელეებმაც გაიაზრეს, რომ მათ საქმიანობის განხორციელება უწევდათ ისეთ ახალ ფორმებში, როგორცაა მოსმენის უფლება, ადმინისტრაციული აქტის დასაბუთების ვალდებულება, მიუკერძოებლობა, აღმჭურველი აქტის მიმართ კანონიერი ნდობა, სუსპენზიური ეფექტი საჩივრისა და სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში და სხვა. ამ ბოლო წლებში კვლავაც GIZ-ის მხარდაჭერითა და გერმანელი კონსულტანტების აქტიური ჩართულობით

ადმინისტრაციული პერსონალის გადამზადების საკითხი მკვეთრად წამოიწია წინა პლანზე. ქვეყნის იურიდიული ფაკულტეტი, უპირველეს ყოვლისა, როგორცაა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი, ორიენტირებულია ადმინისტრაციულ სამართალში ტრენინგებისა და კვლევების ჩატარებაზე, განსაკუთრებით გერმანიის შპაიერის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა უნივერსიტეტთან თანამშრომლობით.

სასამართლო პრაქტიკამ და უნივერსიტეტის ახალგაზრდა პროფესორებმა ბევრი ხარვეზები გამოავლინეს კოდექსების პირველ ვერსიებში და მათი შეცვლის წინადადებით გამოვიდნენ. მთლიანობაში 2000 წლიდან 2018 წლამდე ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში 26 ცვლილება, ხოლო ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში 71 ცვლილება შევიდა. ეს, ერთი მხრივ, აჩვენებს თუ როგორი დაუსრულებელი იყო კანონის პირველი ვერსია, ხოლო მეორე მხრივ, იმასაც აჩვენებს, რომ პრაქტიკა სერიოზულ მნიშვნელობას ანიჭებს საკანონმდებლო ხარვეზებს და მისი საქმიანობის საკანონმდებლო ფორმაში მოქცევის მიზნით ითხოვს ჩასწორებებს. ამ პროცესში GTZ/GIZ-ის მიერ ყოველთვის უზრუნველყოფილი იყო გერმანელი კონსულტანტის მონაწილეობა. ამან გადამწყვეტი წვლილი შეიტანა იმაში, რომ მიმდინარე რეფორმის განმავლობაში თავიდან აცილებულიყო შესაძლო გაუგებრობები, რაც შეიძლებოდა გამოეწვია სხვა სამართლებრივი სისტემიდან გადმოტანილ სამართლებრივ ნორმებს.

მეტი სიცხადისა და ხარვეზების შესავსებად, 2006 წლიდან ადმინისტრაციული მოსამართლეებისა და უნივერსიტეტის პროფესორებისაგან დაკომპლექტებული საპარლამენტო სამუშაო ჯგუფის მიერ მომზადდა კოდექსის საფუძვლიანი გადასინჯვის წინადადებები. სამუშაო ჯგუფს დახმარებას უწევდა გერდ ვინტერი, GTZ-ის ექსპერტი გერმანიიდან. 2009 წლის ბოლოს წარმოდგენილი იქნა დასრულებული კანონპროექტი, თუმცა სხვა პოლიტიკური პრიორიტეტების გამო იგი შეჩერდა.

2016 წელს იუსტიციის სამინისტრომ ევროკავშირის დახმარების ფარგლებში GIZ-ის მხარდაჭერით წამოიწყო ახალი ინიციატივა სამუშაო ჯგუფთან ერთად, რომლის შემადგენლობაში შედიოდა სამი ქართველი მოსამართლე – მაია ვაჩაძე, მაია კობალეიშვილი და ნუგზარ სხირტლაძე, ორი ქართველი პროფესორი – შაატა ტურავა, კობა ყალიჩავა და ორი გერმანელი კონსულტანტი – ერთი, უნივერსიტეტის

პროფესორი გერდ ვინტერი, ხოლო მეორე, სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე ქრისტოფ კულშმანი. სამუშაო ჯგუფის მიერ შემუშავდა როგორც ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის, ისე ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის ახალი პროექტები.²⁰ თუმცა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს, რომელიც ამ პროექტის დამკვეთი იყო, ჯერ კიდევ არ წარუდგენია ისინი პარლამენტისთვის.

3. სამართლის რეფორმის შინაარსები

a) რეფორმის კონტექსტი

1990-იანი წლების დასაწყისიდან დღემდე საქართველომ გრძელი გზა განვლო, რომელიც მოიცავდა პრივატიზაციის, კორუფციისა თუ მის წინააღმდეგ წარმატებული ბრძოლის, დერეგულირება/ლიბერალიზაციის და რე-რეგულირების (რაც დღემდე გრძელდება) ეტაპებს. თუმცა, ამ ეტაპებმა საკანონმდებლო პროცესების შინაარსზე მხოლოდ მცირედი გავლენა იქონია. ამის მიზეზი შეიძლება იყოს ის, რომ ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი შეიცავს იურიდიულ ინსტიტუტებს, რომელიც პოლიტიკური კონიუნქტურისგან დისტანცირებულია. პოლიტიკური პრიორიტეტები უმეტესად განსაკუთრებულ ადმინისტრაციულ სამართალზე ახდენენ ზეგავლენას, როგორცაა დაგეგმვისა და მშენებლობის კანონმდებლობა, ვინაიდან ამ სფეროში რეგულაციებს მნიშვნელოვანი ეკონომიკური შედეგები აქვთ აქტორებისთვის.

b) ადმინისტრაციული სამართლის რეპრესიული თუ მომწესრიგებელი ორიენტაცია

ადრეულ პერიოდში საჯარო მმართველობა ძირითადად საზოგადოების მაკონტროლებელ ინსტანციად იყო აღქმული. სოციალისტურ

²⁰ განსაკუთრებით აღსანიშნავია ელექტრონული ადმინისტრაციული აქტის მარეგულირებელი წესები, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის რეფორმა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება და ხელშეკრულების შეწყვეტის ახალი წესები, ინფორმაციის თავისუფლების თავის ამოღება ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსიდან და მისი გადატანა ცალკე კანონში და ა.შ.

ქვეყნებში წამყვანი ადგილი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსს (დაახლოებით იგივე, რაც *Ordnungswidrigkeiten*) ეჭირა, რომელიც ფაქტობრივად ადმინისტრაციულ სამართალთან იყო გაიგივებული. ის სამართალდარღვევათა უამრავ შემადგენლობებს შეიცავდა ცხოვრების სხვადასხვა სფეროებიდან, რომლისთვისაც გათვალისწინებული იყო ჯარიმა ან სხვა სახის ადმინისტრაციული სანქცია. კანონში ჩადებული იყო სახდელის დაკისრებისა და მისი აღსრულების წესიც. ამ მაკონტროლებელი მიდგომების საწინააღმდეგოდ, ძნელი იყო იმ მიდგომის ფორმულირება, რომ საჯარო მმართველობას, უპირველეს ყოვლისა, აქვს მომწესრიგებელი ფუნქცია და, ამავე დროს, თავადაც კონტროლირებადია.²¹ ამიტომ მნიშვნელოვანი იყო მმართველობითი საქმიანობისთვის ისეთი სამართლებრივი ბაზის შექმნა, როგორცაა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი.²² საქართველოში ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის რეფორმის საჭიროება დღესაც აქტუალურია, რადგან მოქმედი კანონი 1984 წლით თარიღდება და, შესაბამისად, საბჭოური ხასიათისაა. თავის დროზე, ის 1980 წლის „საბჭოთა რესპუბლიკების ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის სამართლებრივი საფუძვლების შესახებ“ ჩარჩო კანონს დაეფუძნა.

²¹ მას მიეკუთვნება სამართალდარღვევათა შემადგენლობის რაოდენობის შემცირება, სისხლის-სამართლებრივი ხასიათის სანქციების (მაგ., თავისუფლების აღკვეთა) გაუქმება, დაზარალებულთა პროცედურული უფლებების გაუმჯობესება, სამართალდარღვევათა შემადგენლობების გადატანა სექტორულ კანონდებლობაში.

²² საბჭოთა პერიოდში იყო ადმინისტრაციული კანონმდებლობის კოდიფიკაციის წარუმატებელი მცდელობები. კანონპროექტები, რომლებიც შემუშავებული იყო 1922-1925 წლებში რუსეთის საბჭოთა ფედერაციულ სოციალისტურ რესპუბლიკასა და ბელორუსში, საბჭოთა მთავრობამ უარყო. უკრაინის 1927 წლის ადმინისტრაციული კოდექსი, რომელიც ძალაში შევიდა 1928 წელს, მოიცავდა საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის, სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და იძულებითი ზომების გამოყენების ნაწილებს. იხ. ნ. სხირტლაძე, ადმინისტრაციული სამართალი და საჯარო მმართველობა, წიგნში: ავტორთა კოლექტივი, ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, 22.

ც) სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები საჯარო მმართველობაში

ადმინისტრაციული სამართლის კოდიფიკაციები, როგორცაა მაგალითად გერმანული, პრინციპების ხსენების გარეშე, პირდაპირ ცალკეული საკითხების რეგულირებაზე გადადის, რაც დასაშვებია. თუმცა საჯარო მმართველობის რეორიენტაციის ვითარებაში, მიზანშეწონილია საჯარო მმართველობის ცენტრალური პრინციპების წინა პლანზე წამოწევა. ეს მოქალაქეებს ნათლად უჩვენებს კანონის არსს, ხოლო ექსპერტებს იურიდიული დოგმატიკის ჩამოყალიბებაში ეხმარება.²³ ამავდროულად, ეს პრინციპები მოქალაქეებსა და ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის არამხოლოდ წარმოებითი (პროცედურული), არამედ მატერიალურ-სამართლებრივი ურთიერთობების ბუნების გამოხატულებაცაა. სხაკ-ი არის არა მხოლოდ კანონი ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ, არამედ კანონი მატერიალური უფლებების შესახებაც, რაც ნათლად ვლინდება მაგალითად ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, ადმინისტრაციული აქტის გაუქმებისაგან დაცვის და ზიანის ანაზღაურების ინსტიტუტებში. ახალ საკანონმდებლო ცვლილებებში შემოთავაზებული იყო სხვა ისეთი მატერიალური უფლებები, როგორცაა მოთხოვნა ქმედების განხორციელებისაგან თავის შეკავებაზე, ზიანის ანაზღაურებაზე, შედეგების აღმოფხვრაზე და სხვა.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-4-მე-8 და მე-10-მე-13 მუხლები ადგენს ისეთ პრინციპებს, როგორცაა კანონის წინაშე თანასწორობა, საჯარო მმართველობის კანონიერება (კანონისმიერი დატყობის პრინციპი ცალსახად არ გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციიდან), დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას ინტერესთა შეჯერებისა და თანაზომიერების პრინციპების ჩართვა, მიუკერძოებლობა, ინფორმაციის თავისუფლება და მოსმენის უფლება, 53-ე, 60¹-ე, 61-ე მუხლების მიხედვით ადმინისტრაციული აქტის გაუქმებისას კანონიერი ნდობის დაცვა. ეს პრინციპები

²³ შეად. K.-P., *Sommermann*, *Prinzipien des Verwaltungsrechts*, in: A. von Bogdandy/P. M. Huber (Hrsg), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, 2014, §86, Rn. 17, 21 ff.

მოიცავს კვეთას ევროპის საბჭოს მიერ მრავალი წევრი სახელმწიფოს გამოცდილების საფუძველზე შედგენილ პრინციპებთან.

პრინციპების კოდიფიკაციის ნაკლოვანება იმაშია, რომ ზოგიერთი მათგანი თავისთავად არ გამოიყენება. ის რეალურ მოქმედებაში მოდის მხოლოდ სხვადასხვა ნორმებსა და თავებში მათი დამაზუსტებელი ნორმების მეშვეობით. ამიტომ 2018 წლის საკანონმდებლო ცვლილებათა კანონპროექტში ნათლად გაიწერა, თუ რომელი პრინციპი შეიძლება იყოს გამოყენებული როგორც პირდაპირ მოქმედი სამართალი და რომელი სპეციალურ ნორმებთან ერთად.

d) ინფორმაციის თავისუფლება

საქართველოსა და სხვა გარდამავალ ქვეყნებში ინფორმაციის თავისუფლება თავიდანვე გახდა რეფორმის ერთ-ერთი მთავარი საკითხი. ეს იმიტაც იყო განპირობებული, რომ ორჰუსის კონვენცია, რომელმაც გარემოსდაცვითი სექტორისთვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა სავალდებულო გახადა,²⁴ ძირითადად ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის გარდამავალი ქვეყნების მოთხოვნით და ზენოლით იყო დაფუძნებული.²⁵ მეორე მხრივ, ეს პოლიტიკური მოთხოვნა შეიძლება აშშ-ის ტრადიციას დაუკავშირდეს. ამერიკის იურიდიულმა კონსულტაციამ საქართველოში, რომელიც მხარდაჭერილი იყო USAID-ისა და სოროსის ფონდისაგან, ამ მხრივ განსაკუთრებული გავლენა იქონია. ამის შედეგად, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-3 თავი მთლიანად დაეთმო საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლებას, რომლის მოდელად ამერიკის ინფორმაციის თავისუფლების აქტი იქნა აღებული. როგორც ითქვა, კონსულტანტების არაკოორდინირებული მუშაობის გამო ეს თავი სისტემურად შეუთავსებელი იყო და კოდექსში

²⁴ 1998 წლის 25 ივნისის კონვენცია „გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებით ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, გადანაცვების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობისა და ამ სფეროში მართლმსაჯულების საკითხებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ“.

²⁵ *St. Stec/A. Antipas/T. Steger, Transition and governance: the case of post-communist states*, in: G. Winter (Hrsg.) *Multilevel governance of global environmental change*, 2006, 358-384.

დღემდე უცხო სხეულად დარჩა. მოცემულ ეტაპზე ქართული NGO-ს, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის (IDFI), მიერ მომზადდა ინფორმაციის თავისუფლების შესახებ დამოუკიდებელი კანონპროექტი. ამ უკანასკნელის მიღების შემთხვევაში სზაკ-ის აღნიშნული თავი წაიშლება ან ის ზოგადი პრინციპის სახით ჩამოყალიბდება.

e) საჯარო მმართველობის საქმიანობის ფორმები

სამართლებრივ სახელმწიფოში აუცილებელია საჯარო მმართველობის საქმიანობის ფორმების სისტემატიზაცია. სწორედ განსხვავებული ფორმების შესაბამისადაა შესაძლებელი ადმინისტრაციული წარმოების, კანონიერი ნდობის და უფლებათა დაცვის საშუალებების დიფერენციაცია. სოციალიზმის პირობებში თითქოს არსებობდა საქმიანობის ფორმების კლასიფიკაცია, რომელიც ნორმატიული აქტების შესახებ კანონით იყო განსაზღვრული, თუმცა ამ ფორმებთან თითქმის არ იყო დაკავშირებული განსხვავებული სამართლებრივი შედეგები ადმინისტრაციული წარმოების, კანონიერი ნდობისა და უფლების დაცვის საშუალებების მიმართ. ახალი კოდექსი შეიცავს ნორმებს ინდივიდუალური და ნორმატიული აქტების, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისა და დასავლეთ ევროპაში კოდიფიკაციების გარეთ მოქმედი რეალაქტის შესახებ. სასამართლო პრაქტიკამ კიდევ უფრო დააზუსტა ეს ფორმები. ასეთია მაგ. ხელშეკრულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა საჯარო-სამართლებრივი წესით.²⁶

აქვე ჩნდება კითხვა, უნდა განმეორდეს თუ არა სამართლის ყველა დოგმატური ინსტიტუტი ზუსტად იმნაირადვე, რომელიც მოცემულია დასავლურ, მაგალითად გერმანულ კოდიფიკაციაში. გერმანელი კონსულტანტის რეკომენდაცია იყო ისეთი იურიდიული ინსტიტუტის გამარტივება გერმანულ მოდელთან შედარებით, რომელიც ქართულ რეალობაში ზედმეტად კომპლექსური შეიძლება ყოფილიყო. ეს ეხება, მაგალითად, სახელმწიფო პასუხისმგებლობის სამართალს, რომელიც ძალიან ბუნდოვანია გერმანიაშიც და ის სზაკ-ში გადმოცემულია მხოლოდ რამდენიმე ინსტრუქციული მუხლის სახით.

²⁶ ადმინისტრაციულ საქმეებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, 2018, N 11.

f) ადმინისტრაციულ წარმოებაში მონაწილეობა

ადმინისტრაციულ წარმოებაში მოქალაქეთა მონაწილეობა გარდამავალი პერიოდის საზოგადოებრივი მოძრაობების ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხია. ის ზემოთ ერთხელ უკვე დასახელებული ორჰუსის კონვენციის „მეორე სვეტიდან“ იღებს სათავეს. მისადაგებული წარმოება-სამართლებრივი ნორმების დასადგენად, საჯარო მმართველობაში ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს რუტინული და კომპლექსური სიტუაციები. ამ მიზნით, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი ადმინისტრაციული წარმოების დაახლოებით ხუთ სახეობას ადგენს. აქ მხოლოდ სამის განხილვა იქნება შესაძლებელი.

ადმინისტრაციული წარმოების ყველა სახეობას (მათ შორის, მარტივ წარმოებას) წაეყენება სამართლებრივი სახელმწიფოს ისეთი ტრადიციული მოთხოვნები, რაც სოციალიზმის პერიოდში საერთოდ უარყოფილი იყო. მათ მიეკუთვნება მიუკერძოებლობის, მოსმენის, დასაბუთების ვალდებულება და სხვა, აგრეთვე ნორმები, რომლებიც პასუხობენ ავტორიტარული მმართველობიდან მოქალაქეზე ორიენტირებულ მმართველობაზე გადასვლას. მათ შორის, აღსანიშნავია შემდეგი: დათქმა განცხადების შეტანის უფლების თაობაზე (რაც თითქოს ცალსახაა, თუმცა ამისდა მიუხედავად, ადმინისტრაციულ ორგანოსთან მოქალაქეების ტრადიციულად დაშინებული დამოკიდებულების გამო, აღნიშნულ უფლებას კონკრეტულად სზაკ-ის მე-12 მუხლი ეხება); სზაკ-ის 81-ე მუხლით დადგენილი აკრძალვა, რათა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ არ მოხდეს კანონით დადგენილზე მეტი დოკუმენტაციის მოთხოვნა (რაც საქმის განხილვის თვითნებური გაჭიანურების წინააღმდეგ მიმართული ერთ-ერთი ქვაკუთხედი); ვადების განსაზღვრა, რომელსაც ადმინისტრაციულ ორგანო იცავს კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღებისას (რომელიც მიზნად ისახავს მოქალაქეებთან დაახლოებას და ასევე ქრთამის წყაროების გაქრობას).

უფრო თანამედროვე ადმინისტრაციული წარმოება გულისხმობს საზოგადოების მონაწილეობას. საერთო ევროპული ნიმუშების გათვალისწინებით, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-9 თავი მოიცავს ნორმებს ინფორმაციის გამოქვეყნების, დოკუმენტების გაცნობისა და მოსაზრებების მიღების ვადების დადგენისა და ა.შ. თაობაზე. შემოთავაზების მიუხედავად, არ იქნა გათვალისწინებული *Inquiry*-ის

ბრიტანული კონცეფცია, რომელიც გულისხმობს დამოუკიდებელი *Inspector*-ის ყოლას და კონტრადიქტორული ხასიათის მტკიცებულებების შეგროვებას და შეფასებას.

საინტერესოა სზაკ-ის მე-11 თავით მონესრიგებული ადმინისტრაციული წარმოება დამოუკიდებელი ორგანოში, რომელიც გამოიყენება ზოგადად ან *ad hoc* ისეთი მნიშვნელოვანი პოლიტიკური და ეკონომიკური შედეგების მქონე გადაწყვეტილებების მისაღებად, როგორცაა მაგალითად მსხვილი სახელმწიფო საწარმოების პრივატიზაცია ან საჯარო ქონების (მაგ., სიხშირის ან საინჟინრო ქსელების) გასხვისება. ამგვარ გადაწყვეტილებებში მაღალი კორუფციული საფრთხის გამო, შესაძლებელი უნდა იყოს პროცესის მმართველებად დაინიშნონ ნეიტრალური პირები, განსაკუთრებით კი უცხოელი ექსპერტების ან საკონსულტაციო ფირმების (მაგ., საერთაშორისოდ აღიარებული იურიდიული ფირმების) სახით. თუმცა, აღნიშნულთან დაკავშირებული რეგულაციები პრაქტიკაში დღემდე არ გამოიყენება.

გ) ადმინისტრაციული აღსრულება

ადმინისტრაციული აქტის აღსრულების კონტროლი არის ადმინისტრაციული სამართლის არამხოლოდ ტექნიკური „ინგრედიენტი“, არამედ სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი ნაწილი. უპირველესად, უარყოფილ იქნა სოციალისტურ წარსულში ცნობილი ორგანოს შეუზღუდავი უფლებამოსილება, რომელიც აღსრულების მიზნით საწარმოს დახურვას გულისხმობდა. ახალი რეფორმისთვის არსებობდა ორი ოფციური მოდელი: ანგლო-ამერიკული სამართლის მოდელი, რომლის მიხედვითაც, ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა მოიპოვოს სასამართლოს სააღსრულებო ფურცელი, ან კონტინენტური მოდელი, რომლის მიხედვითაც ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია თავად აღასრულოს ადმინისტრაციული აქტი, რაც გარკვეული კონსტიტუციებით არის შეზღუდული. გადაწყვეტილება ამ უკანასკნელის, როგორც უფრო ეფექტური მოდელის, სასარგებლოდ იქნა მიღებული. გერმანული სამართლის მიხედვით, სზაკ-ის მე-12 თავში გაიწერა პროცედურული გარანტიები, რომელიც იცავს დაინტერესებულ პირებს. ადმინისტრაციულ ორგანოს მიეცა უფლება იძულებით ღონისძიებამდე, პირველ ჯერზე გამოიყენოს გაფრთხილებისა და აქტის ნებაყოფლო-

ბითი შესრულებისთვის ვადის დადგენის ინსტრუმენტი. გერმანული სამართლის გავლენით დადგინდა ასევე იძულებითი ღონისძიებების კატალოგი – ჯარიმა, შემცველი შესრულება, პირდაპირი იძულება, ფულადი მოთხოვნის შემთხვევაში ასევე აქტივების დაყადაღება. თუმცა, როგორც საჯარო მმართველობის პრაქტიკა აჩვენებს, აღსრულების იძულებითი ზომები თითქმის არასოდეს არ გამოიყენება იმ სახით, როგორც ეს კოდექსშია მოცემული.

h) ადმინისტრაციული საჩივარი

სოციალიზმშიც არსებობდა ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილებების გასაჩივრების უფლება.²⁷ ადმინისტრაციულ სასამართლოში უფლების დამატებით დაცვის შესაძლებლობასთან დაკავშირებით, დისკუსიის საგანი გახდა ადმინისტრაციულ ორგანოში საჩივრის შეტანა ყოფილიყო ოფციური და დაინტერესებულ პირს ჰქონოდა პირდაპირ სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობა, თუ საჩივრის წინასწარი წარდგენა სასამართლოში სარჩელის დასაშვებობის აუცილებელი პირობა ყოფილიყო. ქართველი ექსპერტები თვლიდნენ, რომ ნაკლებად სავარაუდო იყო ადმინისტრაციულ ორგანოს მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ნებაყოფლობით შეეცვალა. ამიტომ, ოფციური გადაწყვეტის გზა იქნა არჩეული, რამაც *in praxis* აჩვენა, რომ დაინტერესებული პირი თითქმის ყოველთვის სასამართლოს მიმართავდა. სასამართლოების გადატვირთულობის გამო, 2007 წელს სასკ-ის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილში სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობად დადგინდა ერთჯერადი გასაჩივრების ვალდებულება.

i) სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი გარდამავალ პერიოდში სახიფათო პრობლემას წარმოადგენდა, რადგანაც ადმინისტრაციული ორგანოები ნელ-ნელა აცნობიერებდნენ მათი საქმიანობის მკაცრი საკანონმდებლო ბოჭვის მნიშვნელობას იმ პირობებში, როცა ისინი ჯერ კიდევ ბევრ სამართალდარღვევას ჩადიოდნენ. კლასიკური

²⁷ W. Bernet (Fn. 16).

გაგების თანახმად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წარმოიშობა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ვალდებულების დარღვევით განხორციელებული ქმედებისათვის. გერმანული სამართლის მსგავსად, ეს ე.წ. ორგანოს პასუხისმგებლობა (მათ შორის, დელეგირებული საქმიანობისთვის) რეგულირებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (სკ) 1005-ე და სზაკ-ის 208-ე მუხლებით. სკ-ში დარეგულირებულია ასევე პასუხისმგებლობა საშიში ობიექტებით, სატრანსპორტო საშუალებებითა და პროდუქტით გამოწვეული ზიანისთვის. სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ფარგლებში ზიანის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივია და ამდენად სასამართლოში მასთან დაკავშირებული დავა ადმინისტრაციული წესით განიხილება, რაც კიდევ ერთი მაგალითია სახელმწიფო პასუხისმგებლობის თაობაზე გერმანული სამართლის გამარტივების შესაძლებლობისა. საქართველოში ამ საფუძვლით დაწყებული დავები სასამართლოს პრაქტიკაში ხშირია. ამ ინსტიტუტის გვერდით მოქმედებს ასევე სზაკ-ის 209-ე მუხლი, რომელიც შეესაბამება გერმანულ სამართალს საკუთრების ირიბი ექსპროპრიაციის თაობაზე, თუმცა (სახელმწიფო ხაზინის დაცვის პერსპექტივიდან) უფრო ფრთხილად არის ფორმულირებული. სიფრთხილე შეეხება როგორც საერთო სიკეთის გამო განსაკუთრებული მსხვერპლის, ისე არსებითი ზიანის ცნების შემოღებას. აღსანიშნავია, რომ ამ საფუძვლით სარჩელი სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ არ ყოფილა სათანადოდ განხილული.

ქ) ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება

სოციალიზმის პერიოდში ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება მხოლოდ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევებთან დაკავშირებით არსებობდა. მოქმედებდა ენუმერაციის პრინციპი, რომლის თანახმად, უფლების დაცვა გარანტირებული იყო მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ახალმა ადმინისტრაციულმა საპროცესო კოდექსმა კი უფლების დაცვის შესაძლებლობა მმართველობის ყველა უკანონო საქმიანობისთვის დაუშვა.

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებით განსახილველი გახდა საკითხი, ადმინისტრაციული სასამართლო შეიქმნებოდა დამოუკიდებლად, თუ ის შევიდოდა საერთო სასამართლოების

სისტემაში. ხარჯების ეფექტიანობისა და განსჯადობის საკითხის გამარტივების მოტივებით, საქართველომ გადანყვეტილება დამოუკიდებელი ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების საინააღმდეგოდ მიიღო. ადმინისტრაციული საკითხების გადანყვეტა შევიდა საერთო სასამართლოების იურისდიქციაში. პირველი ინსტანციის, ანუ მაგისტრი სასამართლოებისა და რაიონული სასამართლოს მოსამართლეების უფლებამოსილება გავრცელდა ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო საქმეებზე (ისე, რომ მოსამართლეთა რაოდენობა არ იძლეოდა საქმეების განაწილების შესაძლებლობას). საქალაქო, სააპელაციო და უზენაეს სასამართლოში კი საქმეები განიხილებოდა ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიებისა და პალატების მიერ.

ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხი იყო ის, თუ რომელი საქმეები დაექვემდებარებოდა ადმინისტრაციული სასამართლოების განსჯად საქმეებს და რომელი სამოქალაქო სასამართლოების განსჯად საქმეებს. თითქოს მარტივი იყო ამ საკითხის გადანყვეტა, ვინაიდან, როგორც უკვე ითქვა, საქართველოში ქვედა ინსტანციის სასამართლოებში საქმეებს განიხილავენ ერთი და იგივე მოსამართლეები. თუმცა უნდა შექმნილიყო ორგანიზაციული კონკურენციის მოტივაცია, რადგანაც სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალწარმოების სისტემაში თითოეულს ეძლევა შესაძლებლობა დაიცვას და გააფართოოს მისი განსჯადი სფერო. ამავე დროს, საკითხის სწორად გადანყვეტისთვის უნიტარულ სისტემაშიც უნდა არსებობდეს განსჯადობის განმსაზღვრელი ცხადი კრიტერიუმები.

აღნიშნულთან ბმაში უნდა გადანყვეტილიყო, თუ რომელი კრიტერიუმი დაედებოდა საფუძვლად ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი დავის განსაზღვრას – დავის მომწესრიგებელი ნორმის მიზანი (საჯარო ინტერესი), მოწესრიგების საგანი (დაქვემდებარებული ურთიერთობა) თუ თავისებური ხასიათი (სპეციალური სამართალი). გამომდინარე იქიდან, რომ ზემოხსენებული კრიტერიუმები ბოლომდე ვერ წყვეტს განსჯადობის საკითხს, სასკ-ის პირველი რედაქციის ავტორები შეჩერდნენ ფორმალურ გადანყვეტაზე: ადმინისტრაციული სამართალი არის ისეთი სამართალი, რომელიც აწესრიგებს ურთიერთობებს ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და მოქალაქეებს შორის. მართალია, ამ მიდგომით გვარდებოდა ადმინისტრაციული აქტების განსჯადობის სა-

კითხი, თუმცა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით მან ბევრი სირთულე წარმოშვა. მაგ., ბინის ქირავნობის ხელშეკრულება სახელმწიფოსა და ცალკეულ ინდივიდებს შორის უნდა მიკუთვნებოდა ადმინისტრაციულ სამართალს და განიხილებოდა ადმინისტრაციული კოლეგიების ან პალატების მიერ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის შესაბამისად.

ამან ადმინისტრაციული სასამართლოების ძლიერი გადატვირთვა გამოიწვია. როგორც ქირავნობის მაგალითიდან ჩანს, დავის გადასაწყვეტად სამართლის სფერო არ იყო გადამწყვეტი, სადაც სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოები მსგავს საკითხებზე უფრო მეტ გამოცდილებას ფლობდნენ. და პირიქით, შემოთავაზებული ფორმალისტური კრიტერიუმებით კერძო სამართლის პირების მიერ დელეგირებული საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებული საქმიანობა სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიების განსჯადობას განეკუთვნებოდა. ამან განაპირობა მოსამართლეთა ინიციატივა, შემუშავებულიყო განსჯადობის განმსაზღვრელი შინაარსობრივი კრიტერიუმები. სას.კ-ში განხორციელებული ცვლილებით მისი გამოყენების სფერო შეიზღუდა იმ დავებით, რომლის საგანიც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ხასიათს ატარებდა. თუ რომელი მიეკუთვნებოდა ამ უკანასკნელს, განისაზღვრა ჩამონათვალის სახით (მაგ., სარჩელი ადმინისტრაციული აქტის გაუქმების ან გამოცემის თაობაზე ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შესრულება). ამით გამიჯვნის სიმძიმე გადავიდა ადმინისტრაციული აქტის, ადმინისტრაციული რეალაქტისა და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებებზე. მაგალითად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება დაყვანილი იყო ისეთ კონტრაქტებზე, რომლებშიც ადმინისტრაციული ორგანო მონაწილეობს საჯარო სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით.²⁸ სასამართლო პრაქტიკაში კონკრეტული ხელშეკრულებების კვალიფიკაცია არაერთხელ გახდა დისკუსიის საგანი, რაც, რა თქმა უნდა, არ არის ქართული სპეციფიკა და ის გერმანულ სამართალსაც ახასიათებს.

²⁸ ადმინისტრაციულ საქმეებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, 2018, №4; 2018, №7; 2017, №2; 2017, №11; 2016, №2; 2016, №8.

კ) სარჩელის სახეები

სასკ-ი ითვალისწინებს სარჩელის ტიპურ სახეებს, როგორცაა აქტის ბათილად ცნობის, აქტის/ქმედების განხორციელების დავალდებულების, აღიარებითი თუ განგრძობადი სარჩელის სახეები. ყველა მათგანი გამოიყენება სასამართლო პრაქტიკაში. თუმცა ჯერ არ არის განვითარებული ძირითადი და დამხმარე სარჩელების წარდგენის შესაძლებლობა, რაც მნიშვნელოვანია პროცესის ეკონომიურობისათვის. სზაკ-ის ხარვეზი, რომ დადგენილი არ არის ვადა აქტის გასაჩივრებისთვის, რომელიც მხარეს არ გაცნობია ოფიციალური წესით, სასამართლო პრაქტიკამ გამოასწორა სასკ-ის ანალოგიით.²⁹

ლ) სასარჩელო უფლებამოსილება

სასარჩელო უფლებამოსილება სასამართლოსთვის მიმართვის უმნიშვნელოვანეს ფილტრს წარმოადგენს. თუ როგორაა ეს ფილტრი ჩართული, დამოკიდებულია იმაზე, ცალკეული მართლწესრიგი ადმინისტრაციულ სასამართლოს თუ რა ფუნქციას ანიჭებს. ამ მხრივ, დასავლეთ ევროპაში ორი განსხვავებული კონცეფცია დგას ერთმანეთის პირისპირ: ერთი მხრივ, განსაკუთრებით გერმანულ სამართალში დამკვიდრებული „სუბიექტური“ კონცეფცია, რომელიც ამბობს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის კანონიერების შემოწმება დასაშვებია მხოლოდ პირის ინდივიდუალური უფლების დაცვის კუთხით, ხოლო მეორე მხრივ, ფრანგულ სამართალში განვითარებული „ობიექტური“ კონცეფცია, რომელიც კანონიერების შემოწმებას უშვებს ისეთ შემთხვევებშიც, რომელიც შედარებით ნაკლებადაა დაკავშირებული ინდივიდუალური უფლების დარღვევასთან.³⁰

საქართველომ არჩევანი გერმანული მოდელის სასარგებლოდ გააკეთა, თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში ის გერმანული სამოსამართლო სამართლისაგან განსხვავებულად განიმარტა. ქართული ფორმულის

²⁹ ადმინისტრაციულ საქმეებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განწყვეტილებათა კრებული, 2018, №3.

³⁰ ამ საკითხზე იხ. G. Winter, Individualrechtsschutz im deutschen Umweltrecht unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrecht, NVwZ 1999, 467 ff.

მიხედვით, თუ კანონით დადგენილია საჯარო ინტერესის დამცველი ნორმა, მაშინ ივარაუდება, რომ ცალკეულ პირებს *de facto* პირდაპირი და ინდივიდუალური ინტერესები აქვთ. ასევე გათვალისწინებულია ადმინისტრაციული აქტის გაუქმება, როცა სახეზეა გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების დეფიციტი. ვინაიდან საქართველოში არსებობს რისკი იმისა, რომ შესაძლოა ადმინისტრაციული ორგანო არ მიჰყევს სასამართლო გადაწყვეტილებას, სასამართლოს შეუძლია თავად მიიღოს გადაწყვეტილება, თუ საქმე ამის შესაძლებლობას იძლევა.

მ) სუსპენზიური ეფექტი

გადასაწყვეტი იყო ასევე საკითხი, ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენით – როგორც ეს გერმანულ სამართალშია – შეჩერებულიყო თუ არა ადმინისტრაციული აქტის მოქმედება, თუ ეს ეფექტი – როგორც მაგ. ფრანგულ სამართალშია – მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე უნდა ყოფილიყო შესაძლებელი. არჩევანი გერმანულ მოდელზე გაკეთდა იმ გამონაკლისით, რომ სუსპენზიური ეფექტის დადასტურება შესაძლებელი იქნებოდა სასამართლო გადაწყვეტილების გზით. თუმცა საკამათო იყო ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების ავტომატური შეჩერების საკითხი, ვინაიდან მას ინვესტიციებისთვის დაბრკოლების შექმნა შეეძლო. მოსამართლეების მიერ აქტიურად მოხდა ამ ინსტიტუტის დაცვა, რომელსაც საფუძვლად უფლებათა დაცვის მოტივები ჰქონდა.³¹ ამ ყველაფრის რეაქცია იყო ის, რომ სხვადასხვა სექტორულ კანონებში საგამონაკლისო წესები დადგინდა, თუმცა ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის ძირითადი პრინციპი მაინც უცვლელი დარჩა.

ნ) პროცესუალური მაქსიმები (ძირითადი პრინციპები)

ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია ძირითადი პრინციპები (ე.წ. პროცესუალური მაქსიმები). მათ შორის, განსაკუთრებით აღსანიშნავია, თუ ვის – მხარეს თუ

³¹ ადმინისტრაციულ საქმეებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებათა კრებული, 2018, №12; 2017, №6; 2017, №10.

სასამართლოს – აქვს დავის საგნის ტრანსფორმაციის და მტკიცებულებების წარდგენისა და გამოკვლევის უფლება.

ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველ თავში ასახულია დისპოზიციურობის პრინციპი, რომელიც სამოქალაქო პროცესშიც მოქმედებს. ადმინისტრაციულ სამართალში ამ პრინციპს აქვს ერთი განსხვავება: ადმინისტრაციული ორგანო საქმის მორიგებით დასრულების, სარჩელზე უარის თქმის ან ცნობის შემთხვევაში მხარე ან სასამართლო შებოჭილია კანონით. გერმანული სამართალიც იცნობს ამ ნორმას.³² ქართულ სამართალში ის უფრო დაზუსტებულია და გამორიცხავს ისეთ შესაძლებლობას, რომ მოსარჩელემ ან მესამე პირმა ადმინისტრაციული ორგანო ქრთამის მიცემით ან სხვა უკანონო გზით *contra legem* დაითანხმოს მორიგებაზე, აღიარებაზე ან სარჩელის უარის თქმაზე. ამის გარანტიას ქმნის სასამართლო ვალდებულება, რომ პროცესის ამგვარად დასრულების შემთხვევაში შეამონმოს მისი საკანონმდებლო მოთხოვნებთან შესაბამისობა.

გერმანიის ადმინისტრაციულ პროცესში მოქმედებს ინკვიზიციურობის პრინციპი, რომლის თანახმად, სასამართლოს თავისი ინიციატივით შეუძლია გამოითხოვოს და შეაგროვოს მტკიცებულებები. სასკის შემთხვევაში, ყურადსაღები იყო კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, სამართალწარმოება ხორციელდება მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე. ამიტომ შემოღებულ იქნა შეჯიბრებითობის პრინციპი, თუმცა მის პარალელურად ინკვიზიციურობის პრინციპიც განისაზღვრა, რითაც სასამართლოს შეეძლო მისი ინიციატივით ადმინისტრაციული ორგანოებისგან დამატებითი ინფორმაცია (კერძოდ, წარმოების მასალები) და მტკიცებულებები გამოეთხოვა. მოსამართლის ასეთი აქტიური როლი თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპითაც აიხსნება. მოსამართლის აქტიურობით შესაძლებელი ხდება კერძო პირებსა და ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის სხვადასხვა სასტარტო პირობების კომპენსაცია.

³² შეად. W. Kuhla, J. Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozess, 1995, 152 ff.

III. სივრცის დაგეგმვისა და სამშენებლო სამართლის რეფორმა

საქართველოში სივრცის დაგეგმვისა და სამშენებლო სამართლის ძირეული რეფორმა განხორციელდა 2018 წელს „საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის“ მიღებით (შემდეგში – სდასსკ).³³ კოდექსი აერთიანებს სამართლებრივ ნორმებს მიწათსარგებლობის, სამშენებლო წესრიგის, სამშენებლო პროდუქტებისა და სამშენებლო პროფესიების შესახებ, რაც სხვადასხვა ქვეყანაში მეტწილად განსხვავებული სტრუქტურითა და მოცულობით არის წარმოდგენილი.

ზოგადად, როგორც კანონპროექტის შემუშავების პროცესი, ისე მისი შინაარსი საქართველოში დაგროვილი ცოდნისა და გამოცდილების ძლიერი გავლენით ხასიათდებოდა, და ეს იმიტომ, რომ პროცესში მონაწილე პროფესიებს დამოუკიდებლობის პერიოდში დაგროვილი მრავალწლიანი პრაქტიკა, ხოლო სამოქალაქო საზოგადოებას ამ პერიოდის წარმატებისა თუ წარუმატებლობის გაცნობიერების შესაძლებლობა ჰქონდა. თუმცა ეს გამოცდილება უფრო დარგობრივი ხასიათის იყო და საჭიროებდა გარკვეულ ენერჯიას, რათა იგი ზუსტი სისტემატიკით და სწორი იურიდიული ფორმით ჩამოყალიბებულიყო. თანაც ეს ისე უნდა გაკეთებულიყო, რომ მონაწილეებისთვის საბოლოო პროდუქტი დამაჯერებელი ყოფილიყო. ამაში დიდი როლი ჰქონდა დასავლეთ ევროპულ და მეტადრე გერმანულ მაგალითებს. საქართველოში ამ სფეროს რეფორმის დახასიათებას თუ შევეცდებით, ლაპარაკი შეიძლება ტრანსპლანტაციისა და თვითკონსტრუირების თანადროულ პროცესზე. ამასთან დაკავშირებით ქვემოთ, ზოგად ადმინისტრაციულ სამართალზე საუბრის მსგავსად, განხილული იქნება ტრანსფერის პროცესები და შინაარსები.

1. სანყისი მდგომარეობა

ქართული საბჭოთა სამართლისთვის უცხო არ ყოფილა სივრცითი მოწყობისა და ქალაქთმშენებლობის დაგეგმვა. ასე მაგ., თბილისს

³³ კანონი მიღებულ იქნა 20.07.2018 წელს. ტექსტი იხ. <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4276845>>.

ჰქონდა სამი მინათსარგებლობის გენერალური გეგმა 1935-1951, 1951-1970 და 1975-2000 წლებისთვის,³⁴ რომელთა საფუძველზე დეტალური დაგეგმვის დოკუმენტებიც მზადდებოდა. თუმცა მაშინდელ გეგმებს სხვა დანიშნულება ჰქონდა. ის განსხვავდებოდა იმ მიზნისგან, რომელსაც ის თავისუფალ საბაზრო პირობებში ასრულებს. საბჭოური გეგმები ასახავდა სახელმწიფოს კონკრეტულ ჩანაფიქრს და ადგენდა მათი განხორციელების დეტალურ ნაბიჯებს. ნაცვლად დაგეგმვის ისეთი მოდელისა, რომელიც თავიდან კი არ გაითვალისწინებდა კონკრეტულ სამშენებლო პროექტებს, არამედ შექმნიდა მათი რეალიზების თავისუფალ სივრცეს.

საბჭოური გეგმარება ბიუროკრატიული იყო. მისი მომზადების პროცესი მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოების საქმედ მიიჩნეოდა. გეგმის შინაარსი არ იყო საჯარო. მისი სამართლებრივი გავლენა ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და მოქალაქეებზე იყო ბუნდოვანი. ამით ის განსხვავდებოდა თანამედროვე დაგეგმვისაგან, სადაც დაინტერესებული პირებისა და საზოგადოების ჩართულობა სრულად უზრუნველყოფილია. ადრესატებს გეგმის საფუძველზე აქვთ როგორც ვალდებულებები, ისე უფლებები.

საბჭოთა ეკონომიკური სისტემა ეფუძნებოდა „სოციალისტური საკუთრების“ პრინციპს.³⁵ ყველა სახის ინდუსტრიული ობიექტი და მინა სახელმწიფოს საკუთრება იყო. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწები ეკუთვნოდათ საკოლმეურნეო კოოპერაციებს. 1970-იანი წლებიდან გაჩნდა სხვა საზოგადოებრივი ორგანიზაციების საკუთრების ფორმები.³⁶ მოქალაქის კერძო საკუთრებაში მხოლოდ პირადი და აუცილებელი ნივთების ქონა შეიძლებოდა. მოქმედებდა მატერიალური თანასწორობის პრინციპი, რომლის მიხედვით, მინიმუმამდე უნდა ყოფილიყო დაყვანილი მოქალაქეთა ეკონომიკური მდგომარეობა. თანას-

³⁴ საზოგადოება „ცოდნის“ თბილისის საქალაქო ორგანიზაცია (ავტ.), თბილისი 2000 წლისათვის, 1975, 3-დან.

³⁵ სოციალისტური საკუთრების შესახებ მაგ. იხ. O. Schwarzer, *Sozialistische Zentralplanwirtschaft in der SBZ/DDR: Ergebnisse eines ordnungspolitischen Experiments (1945-1989)*, 1999, 184 ff.

³⁶ ამის შესახებ იხ. ლ. ჭანტურია, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართალში. ზოგადი ნაწილი, 1997, 68.

წორება გულისხმობდა არა შესაძლებლობების, არამედ კეთილდღეობის გათანაბრებას. სამეწარმეო თავისუფლება არ იყო აღიარებული. სახელმწიფო თავად გამოდიოდა აქტიური სამეურნეო მოთამაშის როლში.³⁷ ბინათმშენებლობა, მრეწველობა, ვაჭრობა და მომსახურება მმართველობის სფეროებს მიეკუთვნებოდა.³⁸

2004 წლის „ვარდების რევოლუციას“ მოჰყვა დერეგულირების პოლიტიკა, რომელიც ცალსახა უპირატესობას ანიჭებდა ინვესტორებს. ამან გამოიწვია ხარვეზები მშენებლობის ხარისხში, არქიტექტურაში, სამეზობლო ინტერესების დაცვასა და ქალაქთმშენებლობით წესრიგში. სამოქალაქო საზოგადოება თავს გარიყულად გრძნობდა გადაწყვეტილების მიღების პროცესიდან. მომხმარებლები ერიდებოდნენ ბინების ყიდვას, რადგან არ ენდობოდნენ დეველოპერებს. სამშენებლო პროექტები ხშირად ინვევდა გაუთავებელ დავას სასამართლოში. დეველოპერს თავად ეკისრებოდა პასუხისმგებლობა დოკუმენტების გამართულობაზე, უსაფრთხოებაზე და მეზობელზე გავლენის რისკებზე, რადგან ადმინისტრაციული ორგანო ამ მხრივ პროექტს არ ამოწმებდა და არ ითანხმებდა. ის სანებართვო გადაწყვეტილებაში მხოლოდ ზოგადად უთითებდა ნებართვის მფლობელის მიერ უსაფრთხოების დაცვის ვალდებულებაზე.

სამშენებლო ინდუსტრია ტრანსნაციონალური „ბიზნესის კეთების რეიტინგის“ მნიშვნელოვანი ნაწილი იყო, რომელშიც საქართველომ ახალ-ახალი რეკორდები დაამყარა.³⁹ თუმცა გაიზარდა ადამიანთა რიცხვი, რომლებიც მხარს უჭერდნენ ახალ ორიენტაციას. პოზიტიურად იმოქმედა იმანაც, რომ იმ პერიოდისთვის შეიცვალა ბიზნესის კეთების რეიტინგების გამოანგარიშების მეთოდოლოგია და ინვესტიციის თავისუფლების გარდა მხედველობაში ასევე მიიღებოდა მისი ხარისხის კომპონენტი.

³⁷ U.-J. Heuer, *Marxismus und Demokratie*, 1989, 374 f. ავტორი ასახელებს მსგავსი სპექტრის სახელმწიფო ფუნქციებს, კერძოდ: სანარმოო ძალების განვითარება, ეროვნული შემოსავლის განკარგვა, ბუნების განაწილება და მითვისება.

³⁸ იხ. გ. ერემოვი, საბჭოთა ადმინისტრაციული სამართალი, 1984, 169-დან.

³⁹ „ბიზნესის კეთების რეიტინგში“ საქართველო 2017 წლის მონაცემებით მე-9 ადგილს იკავებდა, ბიზნესის დაწყების სიმარტივის თვალსაზრისით კი მე-4 ადგილს, იხ. <<http://www.doingbusiness.org/rankings>>

ასე შეიქმნა სარედაქციო ჯგუფი შემდეგი ამოცანით: ერთი მხრივ, აღიარებულიყო სამშენებლო ეკონომიკის როლი და ბიზნესის თავისუფლება, ხოლო, მეორე მხრივ, დაცულიყო კერძო და საჯარო ინტერესები ურბანული განვითარების, ჯანმრთელობისთვის უვნებელ გარემოში ცხოვრების, კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის და ა.შ. თვალსაზრისით.⁴⁰

2. რეფორმის პროცესი

სივრცის დაგეგმვისა და სამშენებლო სამართლის რეფორმა ჯერ კიდევ 2012 წელს დაიწყო და პოლიტიკურად იმდენად მნიშვნელოვნად მიიჩნეოდა, რომ მასზე მუშაობა ერთი პოლიტიკური ძალის – ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის – მმართველობის პერიოდში დაიწყო და თითქმის შეუფერხებლად გაგრძელდა მეორე პოლიტიკური ძალის – ქართული ოცნების – მმართველობის პერიოდში. ამ უკანასკნელმა, რომელიც წინამორბედისგან რადიკალურად განსხვავებული პოლიტიკური შეხედულებებით მოვიდა მმართველობაში, სამშენებლო სამართლის რეფორმა წარმატებით დაასრულა. რაც შეეხება ოპოზიციაში წასულ პოლიტიკურ ძალას, მან, მართალია, მხარი არ დაუჭირა კოდექსის პროექტის მიღებას, თუმცა არც წინააღმდეგი წასულა და უბრალოდ თავი შეიკავა ხმის მიცემისგან.⁴¹

რეფორმის ინიციატორი იყო საქართველოს ეკონომიკის სამინისტრო. იმ დროისთვის სწორედ ამ უკანასკნელს ჰქონდა მიერთებული ის ფუნქციები, რომელსაც ადრე მშენებლობის სამინისტრო ახორციელებდა.⁴² რეფორმით უნდა მომხდარიყო 2005 წელს მიღებული „სივრცითი მოწყობისა და არქიტექტურული საქმიანობის საფუძვლების შესახებ“ კანონის და ამ სფეროში მოქმედი სხვადასხვა კანონქვემდებარე აქტე-

⁴⁰ არსებული პრობლემების შესახებ ვრცლად იხ. *U. Zakashvili/K. Kalichava, Modern Development Tendencies of Georgian Construction Law*, in: *Studia Prawa Publicznego* 1/21 (2018), 53 (53 ff.).

⁴¹ სამივე მოსმენაზე კოდექსს წინააღმდეგი ხმა არ მიუღია, იხ. <<https://votes.parliament.ge/en/laws/3565>>

⁴² 2018 წელს კი ამ ფუნქციების ძირითადი ნაწილი ინფრასტრუქტურისა და რეგიონული განვითარების სამინისტროს გადაეცა.

ბის ჩანაცვლება თანამედროვე კანონით. ძველ კანონმდებლობაში ერთი შეხედვით იყო პოზიტიური ტენდენციები ორსაფეხურიანი (მინათსარგებლობისა და განაშენიანების) დაგეგმვისა და ზონების მიხედვით მშენებლობის დიფერენციაციის თაობაზე, თუმცა იურიდიული ტექნიკის საბჭოური სტილის, იურიდიული შედეგის განსაზღვრის გარეშე დაგეგმვის კლასიფიკაციის, უფლებამოსილების სამართლებრივი საფუძვლის განუსაზღვრელობისა თუ საგამონაკლისო დაშვებების გამო ის არ ქმნიდა სექტორის მონესრიგებული განვითარების გარანტიებს. საზოგადოების მიერ ძველი კანონმდებლობა ცალსახად შეფასებული იყო როგორც ე.წ. „ურბანული სუიციდისა“ და სამეზობლო უფლებების სრული იგნორირების მთავარი ფაქტორი.⁴³

სანამ 2011 წელს კოდექსზე მომუშავე ჯგუფი შეიქმნებოდა, ერთი არქიტექტორი და ერთი იურისტი **USID**-ის ფინანსური მხარდაჭერით ცდილობდა ახალი კოდექსის პროექტის დაწერას. თუმცა მათი „ვარიანტი“ დიდად არ განსხვავდებოდა მოქმედი კანონმდებლობისაგან.⁴⁴ ამავე დროს, მისი შემუშავების პროცესში არ ყოფილან ჩართული დაინტერესებული მხარეები, განსაკუთრებით სამშენებლო სექტორისა და სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლები. ამ გარემოებათა გამო მან პროფესიული საზოგადოებისაგან დიდი პროტესტი დაიმსახურა.⁴⁵ ეკონომიკის სამინისტრომ კანონპროექტის ექსპერტიზა სთხოვა გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებას (**GIZ**). ამ უკანასკნელის დაკვეთით კი ზემოთ აღნიშნული კანონპროექტი ექსპერტიზისთვის ქართველ და გერმანელ ექსპერტებს – *კობა ყალიჩავას* და *გერდ ვინტერს* – გადაეცა. შეფასების დოკუმენტში კანონპროექტთან და აგრეთვე მოქმედ კანონთან დაკავშირებით მოკლედ იქნა აღწერილი არსებული ნაკლოვანებები. იმავე დოკუმენტით შეიქმნა ახალი კოდექსის განვითარების პირველი კონცეფცია.

⁴³ *U. Zakashvili/K. Kalichava (Fn. 40), 53 ff.*

⁴⁴ არაფორმალური საუბრებიდან გაირკვა, რომ ჯგუფს თავიდანვე განზრახული ჰქონდა ისეთი კოდექსი შექმნა, რომელიც თავიდანვე განწირული იქნებოდა მარცხისთვის და მოხერხდებოდა არსებულის შენარჩუნება, რაშიც ყველა „თბილად“ გრძნობდა თავს.

⁴⁵ ამ მხრივ განსაკუთრებით აქტიურობდნენ საქართველოს არქიტექტორთა კავშირი და საქართველოს ინჟინერთა ასოციაცია.

ასე დაიწყო კოდექსის შემუშავების ხანგრძლივი პროცესი. ტრანსფარენტულობა და მონაწილეობა თავიდანვე იყო უზრუნველყოფილი. პირველ რიგში შეიქმნა ე.წ. სარედაქციო ჯგუფი, რომელიც ქართველი და გერმანელი სამართლის ექსპერტებისაგან შედგებოდა.⁴⁶ ქართველი ექსპერტი, *კობა ყალიჩავა*, იყო ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, რომელსაც სამშენებლო სამართლის სფეროში ჰქონდა გამოცდილება. გერმანელი ექსპერტი, *გერდ ვინტერი*, მონაწილეობდა სზაკ-ისა და სასკ-ის შემუშავებაში და სპეციალიზებული იყო გარემოს დაცვისა და სამშენებლო დაგეგმვის სამართლის მიმართულებით. სარედაქციო ჯგუფის უპირველესი ამოცანა იყო ისეთი პროექტის მომზადება, რომლითაც მიიღწეოდა ყველა დაინტერესებული მხარის კონსენსუსი.

⁴⁶ აქვე აღსანიშნავია, რომ ძირითად (სარედაქციო) ჯგუფს ცოტა მოგვიანებით შეემატა ეკონომიკის სამინისტროს მიერ დაქირავებული ორი დარგობრივი ექსპერტი (არქიტექტორი და ინჟინერი). მათ საბჭოთა პერიოდში მუშაობის დიდი გამოცდილება ჰქონდათ და სრულიად სხვაგვარად აღიქვამდნენ გარდამავალი პერიოდის რეალობას. მათ მიაჩნდათ, რომ კანონის პროექტი სწორედ დარგობრივ ექსპერტებს უნდა დაენერათ. მათ ამის მცდელობაც ჰქონდათ და ქმნიდნენ ალტერნატიულ ვარიანტებს, რომელიც იმ საკითხების აღწერას (დესკრიფციას) წარმოადგენდა, რისი დანახვაც მათ სურდათ კოდექსში. ამიტომ ისინი მალე ჩამოშორდნენ პროცესს. ამის შემდეგ სამუშაო ჯგუფის ინიციატივით მოხდა ორი არქიტექტორის ჩართვა უკვე GIZ-ის მხარდაჭერით. აქედან ერთი ადრე დიდი ხნის განმავლობაში გერმანიაში მუშაობდა ურბანისტად და იქ ეწეოდა კერძო პრაქტიკას, მეორეს კი თბილისის მერიაში მუშაობის დიდი გამოცდილება ჰქონდა. წარმატებული თანამშრომლობა მხოლოდ ამ უკანასკნელთან შედგა. ის არ ერეოდა ნორმის ფორმულირების პროცესში, არამედ საჭირო ინფორმაციას გვანვდიდა „კულისებიდან“. პირველ ექსპერტს კი, რომელსაც გერმანიაში მუშაობის გამოცდილება ჰქონდა, სურდა მიგველოწმინდა გერმანული სამშენებლო კოდექსი და აკეთებდა კიდევაც ამ მხრივ გარკვეული მუხლებისა და თავების შემოთავაზებას, რომელიც არავის მიერ არ იყო სასურველად მიჩნეული. ამიტომ ისიც მალე ჩამოშორდა პროცესს.

მოსამზადებელი სამუშაოების მიზნით სარედაქციო ჯგუფის მიერ 2012 წელს ინტერვიუები ჩატარდა შესაბამის საჯარო მოხელეებთან სხვადასხვა ადმინისტრაციულ ორგანოებში⁴⁷ და ექსკურსია მოეწყო სხვადასხვა ლოკაციებში.⁴⁸ ძირითად დაინტერესებულ ჯგუფებთან მრავალსაათიანი დისკუსიები იმართებოდა ეკონომიკის სამინისტროშიც.

ამ ყველაფრის საფუძველზე მოხდა რეფორმის კონცეფციის შემუშავება, რომელშიც ჩამოყალიბდა როგორც ახალი კოდექსის სტრუქტურა, ისე ცალკეული თავების ძირითადი შინაარსები. ამავდროულად ის მოიცავდა კონფლიქტურ ასპექტებს და მათი გადაჭრის ალტერნატიულ ვარიანტებს.

2012 წლის მაისში რეფორმის კონცეფციასთან დაკავშირებით მოეწყო პირველი გაფართოებული საჯარო განხილვა, სადაც მონაწილეობას იღებდა საქართველოს პარლამენტის, სამინისტროების, მუნიციპალიტეტების წარმომადგენლები, დამოუკიდებელი არქიტექტორები, ურბანისტები, ინჟინრები, დეველოპერები, NGO-ები, პრესა და სხვა. საჯარო განხილვაზე 70 მონაწილეზე მეტი იყო. მათი ვინაობა წინასწარ არ ყოფილა განსაზღვრული. ღონისძიებაზე დასწრება თავისუფალი იყო და მოსვლა შეეძლო ყველას, ვისაც ამის ინტერესი ჰქონდა. დისკუსია სამი დღე გაგრძელდა საკმაოდ მწვავე და ინტენსიურ ვითარებაში. ზოგიერთ საკითხზე მიღწეული იქნა კონსენსუსი, ზოგიერთზე ვერა, რიგი საკითხები კი საერთოდ ღიად დარჩა.

ამ საფუძველზე დაყრდნობით სარედაქციო ჯგუფმა ქართველ არქიტექტორებთან თანამშრომლობით შეიმუშავა კოდექსის პროექტის პირველი ვერსია. სამუშაო ძირითადად ბრემენში ხორციელდებოდა, რათა ქართველ ექსპერტს შესაძლებლობა ჰქონოდა განთავისუფლებულიყო სხვა ვალდებულებებისგან და მთლიანად კანონპროექტზე მოეხდინა კონცენტრაცია. ყველა ნორმა ქართველი და გერმანელი ექსპერტების მიერ ერთობლივად ყალიბდებოდა და შემდგომში ქართვე-

⁴⁷ ინტერვიუები ჩატარდა თბილისის მერიის იმ საჯარო მოხელეებთან, რომლებსაც ყოველდღიური შეხება ჰქონდათ ქალაქგეგმარებასა და მშენებლობის ნებართვის გაცემასთან.

⁴⁸ ექსკურსია მოეწყო ქალაქ რუსთავის ინდუსტრიულ ზონაში და თბილისის რეკრეაციულ, კულტურული მემკვიდრეობის დამცავ და საცხოვრებელ ზონებში.

ლი კოლეგა მას ქართულად წერდა. მიღებულ ვერსიას GIZ-ის ბიურო გერმანულ ენაზე თარგმნიდა და შემდეგ ხდებოდა მისი გერმანელი ექსპერტის მიერ შემოწმება.

2015 წლამდე თავდაპირველი შეხვედრის გარდა კიდევ ორჯერ ჩატარდა სპეციალისტების შეხვედრები როგორც კანონპროექტის პირველ რედაქციასთან, ისე წინა შეხვედრის შემდეგ გადამუშავებულ პროექტთან დაკავშირებით.

რეფორმის პროცესის მეორე ფაზა დაიწყო 2015 წელს, როცა GIZ-სგან კოდექსის პროექტის საბოლოო ვერსია ოფიციალურად გადაეგზავნა ეკონომიკის სამინისტროს. ამის შემდეგ დაიწყო პროექტის ოფიციალური განხილვა სხვადასხვა უწყებებთან. ეკონომიკის სამინისტრო კვლავ ითხოვდა GIZ-სგან მხარდაჭერას, თუმცა ამ უკანასკნელმა უარი განაცხადა, რადგან მის სამოქმედო გეგმაში ეს საკითხები უკვე აღარ იყო.⁴⁹ ამით საფრთხე შეექმნა იმის შენარჩუნებას, რაც აქამდე შეიქმნა. თუმცა ადგილობრივმა ექსპერტმა უსასყიდლოდ განაგრძო მუშაობა. მას საჭიროების შემთხვევაში კავშირი ჰქონდა გერმანელ კონსულტანტთან, რომელმაც ასევე გამოიჩინა კეთილი ნება განეგრძო პროცესის მხარდაჭერა. ადგილი ჰქონდა გაუთავებელ შეხვედრებს შენიშვნის ავტორ სამინისტროებთან. ქართველი ექსპერტის დიდი შრომის წყალობით ცვლილებები განხორციელდა იმგვარად, რომ კანონპროექტის ძირითადი კონცეფცია ხელუხლებელი დარჩა.

სანამ კოდექსის პროექტი საქართველოს პარლამენტს წარედგინებოდა, ეკონომიკის სამინისტროს დაკვეთით და დიდი ბრიტანეთის ფინანსური მხარდაჭერით, კოდექსის პროექტზე გაკეთდა რეგულირების ზემოქმედების შეფასება (რზშ, ინგლისურად. **Regulatory Impact Assesment – RIA**), რომელიც უძრავი ქონებისა და მშენებლობის ფასების მცირედ ზრდას, თუმცა იმავდროულად მშენებლობის ხარისხის მკვეთრ გაუმჯობესებას პროგნოზირებდა.⁵⁰ შეფასებაზე პოზიტიურად

⁴⁹ სამართლის რეფორმის პროგრამების მოკლევადიანობის პრობლემაზე იხ. *L. Tschanturia, Voraussetzungen einer erfolgreichen juristischen Zusammenarbeit aus der sicht Transformationsgesellschaften*, in: H. Küpper/W. Brenn (Hrsg.), *Rechtstransfer und internationale rechtliche Zusammenarbeit*, 2010, 117 (131 f.).

⁵⁰ PwC/ PMCG, *Regulatory Impact Assessment of the New Georgian Spatial*

იმოქმედა იმანაც, რომ ინტერვიუები ჩატარდა იმ ადამიანებთან, რომლებიც კოდექსის შემუშავებასა თუ დისკუსიებში მონაწილეობდნენ.

RIA შეიძლება კონტრპროდუქტიული იყოს, თუ იგი კანონპროექტის ნარდგენის შემდგომ მომზადდება, რადგან ამ შემთხვევაში შეიძლება მრავალი წლის შრომა უბრალოდ წყალში ჩაიყაროს. ორივე პროცესი პარალელურად უნდა მიმდინარეობდეს. RIA-ს ფორმა, რომელიც ამჟამად არის რეკომენდებული, შეიძლება არც იყოს მიზანშეწონილი. რეგულირების ზეგავლენის შეფასება ხომ საფუძვლიანი სამართლებრივ-პოლიტიკური კონსულტაციების ნაწილია. თუმცა არსებობს მეთოდური განსხვავებები. სამართლებრივ-პოლიტიკური კონსულტაციები ეყრდნობა იმ გამოცდილების პრაქტიკულ ხედვას, რომლებიც არსებობს კონკრეტული სამართლებრივი კონცეფციების განხორციელებასთან დაკავშირებით როგორც ქვეყნის შიგნით, ასევე ქვეყნის გარეთ, საქართველოს შემთხვევაში გერმანიასა და საქართველოს კონტექსტში. RIA-ს კი პრეტენზია აქვს ხარჯების და სარგებლის მეცნიერულ პროგნოზზე, რომელიც ოდენობრივი თუ მონეტარული მაჩვენებლებითაც კი არის გამოხატული. უფრო ყურადღებით თუ შევხედავთ, RIA სამშენებლო კოდექსის შემთხვევაში (და ამ მაგალითით ზოგადადაც) გვაჩვენებს, რომ ემპირიული საფუძველი არამყარია, მონეტარიზაცია არ გამოიყურება დამაჯერებლად, ხარჯებისა და სარგებლის პარამეტრები არასრულყოფილია, რადგან სოციალური და ეკოლოგიური ეფექტები პრაქტიკულად ჩრდილშია მოქცეული. შედეგად RIA არ წარმოადგენს უფრო მეტად დამაჯერებელ მეთოდს ვიდრე სამართლებრივ მრჩეველთა „მეცნიერულ ჰიპოთეზაზე“ დაყრდნობილი პრაქტიკული დასკვნები.

მთავრობამ ამის შემდეგ კოდექსის პროექტი პარლამენტში წარადგინა. სავარაუდოდ, პროცესზე დადებითად იმანაც იმოქმედა, რომ ეკონომიკის მინისტრი, რომელიც გარკვეული პერიოდი კურირებდა რეფორმას, მთავრობის თავმჯდომარე გახდა, ხოლო მშენებლობის სფეროში სხვადასხვა დროს კურატორი ორი მოადგილიდან ერთი ეკონომიკის მინისტრი, ხოლო მეორე საგარეო საქმეთა მინისტრი გახდნენ.

პარლამენტში პროცესი ისე მარტივად არ წარმართულა როგორც ეს ადმინისტრაციული კოდექსის მიღებისას მოხდა 1999 წელს. ნათე-

ლი იყო, რომ პარლამენტი პოლიტიკურ პასუხისმგებლობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში აიღებდა, თუ კოდექსის წარმოდგენილ ტექსტთან დაკავშირებით მაქსიმალური კონსენსუსი იქნებოდა მიღწეული. მოქალაქეები წერდნენ კითხვებს პარლამენტის საიტზე ოფიციალურ კომენტარებს, თუ რატომ გვიანდებოდა კოდექსის მიღება. ამისთვის ორი ძირითადი საფუძველი არსებობდა: პირველი იყო კოდექსის ოფიციალური ავტორის, ეკონომიკის სამინისტროს წინადადება, რომელმაც დამატებით ითხოვა დრო შესწორებებისათვის. ეკონომიკის მინისტრის ახალ მოადგილეს, რომელიც იმავდროულად საპარლამენტო მდივანი იყო, სურდა კარგად გარკვეულიყო დოკუმენტის შინაარსში. თუმცა გარკვევის პროცესში მან ბევრი არასასიამოვნო და უხერხული შესწორებებიც შეიტანა ტექსტში, რომელმაც ამ ნაწილში დატოვა ახალი რეფორმის საჭიროება. დროის განვლის მეორე საფუძველი იყო ე.წ. „ალტერნატიული კოდექსის პროექტი“, რომელიც წარმოდგენილი იყო არქიტექტორთა და ინჟინერთა ერთ-ერთი ფრთის მიერ. ეს ვარიანტი იმთავითვე განწირული იყო მარცხისთვის, თუმცა ანგარიში გაუწიეს წარმდგენთა ავტორიტეტს. ერთი მათგანი საბჭოთა პერიოდში იყო მშენებლობის მინისტრი, სხვები კი ავტორიტეტული ხანდაზმული არქიტექტორები იყვნენ. თუმცა საბოლოოდ ისინიც დაეთანხმნენ კანონპროექტის თავდაპირველ ვერსიას.

კონსენსუსის შემდეგ საქართველოს პარლამენტმა 2018 წლის 20 ივნისს მიიღო კოდექსის საბოლოო ვერსია, რომელიც სრულად 2019 წლის ივნისში ამოქმედდება, ვინაიდან, ერთი მხრივ, ჯერ კიდევ მისაღები იყო გამომდინარე კანონქვემდებარე აქტები, ხოლო მეორე მხრივ, პრაქტიკა ითხოვდა გარდამავალ პერიოდს.

დაინტერესებული პირების ჩართულობის ასეთი ხარისხით უზრუნველყოფამ ნდობა შესძინა პროცესს და საწყის ეტაპზე არსებული სკეპტიციზმი გააქრო. ამის დასტური იყო ისიც, რომ 2017 წელს ერთ-ერთი ავტორიტეტული არასამთავრობო ორგანიზაციისაგან – IDFI – კერძო და საჯარო სექტორებს შორის დიალოგის მაღალი ხარისხით უზრუნველყოფისთვის და კანონშემოქმედებით პროცესში ყველაზე მაღალი ჩართულობისთვის კოდექსმა ჯილდო დაიმსახურა. დოკუმენტი შინაარსობრივადაც რეალისტური და არსებულ პრობლემებზე ორიენტირებული გახდა. ამ გადმოსახედიდან ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ ასეთი დემოკრატიული პროცესის გარეშე რეფორმის განხორციელებ

ბა შეუძლებელი იქნებოდა ისეთ სექტორში, სადაც მრავალი ინტერესი კვეთს ერთმანეთს.

3. შინაარსები

ა) ორიენტაცია გერმანულ და ევროპულ სამართალზე

ქართულ სამშენებლო სექტორში არსებული პრობლემების გადაჭრის გზაზე ყველა თანხმდებოდა იმაზე, რომ კანონმდებლობის მოდერნიზაცია უნდა დაფუძნებულიყო გერმანული და ევროპული სამართლის გამოცდილებაზე. ამას შემდეგი ძირითადი საფუძველი ჰქონდა: პირველი, საქართველო ტრადიციულად მიეკუთვნება რომანულ-გერმანულ სამართლებრივ სისტემას და საქართველოში მრავალი სფეროს რეფორმა სწორედ გერმანული სამართლის გავლენით განხორციელდა.⁵¹ მეორე, საკუთრივ ურბანული დაგეგმვისა და მშენებლობის სფეროში საქართველოს საბჭოთა პერიოდშიც ე.წ. „საკავშირო ჩარჩო კანონების“ მეშვეობით ფრაგმენტულად უკვე ნასესხები ჰქონდა გერმანული სამართლიდან გარკვეული ნორმები და ინსტიტუტები.⁵² მესამე, ეს არჩევანი იყო საქართველოში 90-იანი წლების ბოლოს საქართველოში გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის ტრანსფერის და მოგვიანებით რეცეფციის პროცესის ლოგიკური გაგრძელება შემდეგ დეკადებში. მეოთხე, ამ ყველაფრის გამო მაქსიმალურად უნდა დაძლეულიყო 2000 წლიდან საქართველოში სამშენებლო კანონმდებლობის სფეროში დაწყებული „ამერიკანიზების“ პროცესები,⁵³ რომელიც გულისხმობდა

⁵¹ მაგ. იხ. ბ. ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 2005, 6-დან.

⁵² მაგალითად საბჭოთა პერიოდში მოქმედი სამშენებლო ნორმების დიდი ნაწილი ეფუძნებოდა *ნოიფერტის* მიერ შემუშავებულ სტანდარტებს, ხოლო ურბანული დაგეგმარების ორსაფეხურიანი სისტემა სათავეს გერმანული სამართლისგან იღებდა.

⁵³ 90-იანი წლების ბოლოს ახალი წესები დაინერა თბილისისთვის, რომელიც თავის მხრივ ეფუძნებოდა უკრაინაში 1996 წელს აშშ-ის სამართლის საფუძველზე მომზადებული წესების ნაკრებს. მოგვიანებით კი ზონინგის, გარე ტერიტორიაზე მშენებლობის და სხვა საკითხები ქართულ

ისეთი პრინციპების შემოღებას, რაც ძირითად ნაწილში უკვე ევროპულ სისტემაზე ორიენტირებული ქართული სამართლისთვის შეუთავსებელი იქნებოდა.⁵⁴ *Last not least* ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმება საქართველოს ავალდებულებდა მოეხდინა გარკვეული დირექტივებისა და რეგულაციების იმპლემენტაცია.⁵⁵ აღსანიშნავია, რომ მაშინ ეკონომიკის მინისტრის მოადგილე ინტენსიურად მონაწილეობდა ასოცირების შეთანხმების პროექტის მომზადებაში და ჯერ კიდევ მის ძალაში შესვლამდე გვანჯდიდა ინფორმაციას შეთანხმების პროექტის სამუშაო ვერსიის თაობაზე, რომლის ძირითადი ნაწილი პრაქტიკულად უკვე შეთანხმებული იყო.

ქართულ სამართალში გერმანული და ევროპული სამართლის გამოცდილებათა გაზიარება ემყარებოდა რეფლექსური ტრანსფერის პრინციპს. გერმანული სამშენებლო სამართლის მიდგომებიდან მიმზიდველი ჩანდა სივრცის დაგეგმვისა და ქალაქგეგმარებისას ინტერესთა შეჯერების ვალდებულების დადგენა, გარემოს დაცვის როგორც გეგმარებითი ინტერესის როლის გაძლიერება, ორსაფეხურიანი ქალაქდაგეგმარების სისტემა, მშენებლობის ნებართვისათვის მკაფიო მატერიალური კრიტერიუმების დადგენა, გაუნაშენიანებელი და დაუგეგმავი ტერიტორიის შენარჩუნება, მიწის მონაცვლეობა, ქალაქთმშენებლობითი ღონისძიებათა დაგეგმვა, გეგმის ცვლილებით გამონვეული ზიანის ანაზღაურება, მოთხოვნები შენობა-ნაგებობის ხარისხის მი-

კანონებში ჩნდებოდა, რის შედეგად ვიღებდით „ევროპეიზებულ“ და „ამერიკანიზებულ“, ანუ ჰიბრიდულ სამართლებრივ წესრიგს.

⁵⁴ დღეს ასეთია **International Code Council**, ე.წ. უსაფრთხოების საერთაშორისო სამშენებლო ნორმები, რომელიც **USID**-ის პროექტის ფარგლებში მომზადდა და საქართველოს მთავრობამ დაამტკიცა ტექნიკური რეგლამენტის სახით. ის სრულიად შეუსაბამოა მოქმედი ქართული სამართლებრივი სისტემისთვის და ახლა მზადდება სარჩელი (მათ შორის საკონსტიტუციო სასამართლოში) მისი გაუქმების მიზნით. ახალი კოდექსის **78-**ე მუხლი სარჩელისთვის მყარ სამართლებრივ საფუძველს ქმნის, ვინაიდან ის მოითხოვს ტექნიკური ნორმების შემუშავება ქართული საჭიროებების გათვალისწინებით უპირატესად ევროკოდექსს დაეფუძნოს.

⁵⁵ ასოცირების შეთანხმების გავლენა ქართულ კანონმდებლობაზე **K. Kalichava (Fn. 3), 389 (393)**.

მართ და ა.შ. ამავე დროს, გათვალისწინებული იქნა არა მხოლოდ მოქმედი ნორმები, არამედ ასევე სასამართლო პრაქტიკისა და სამართლის დოგმატიკის მიდგომები. ევროპული სამართლიდან განსაკუთრებით გაზიარებული იქნა დირექტივები შენობა-ნაგებობისა და სამშენებლო მასალების ხარისხობრივ მოთხოვნებისა და სტრატეგიული გარემოსდაცვითი შეფასების თაობაზე.⁵⁶

b) საკანონმდებლო ტექნიკა

ნორმების ჩამოყალიბების პროცესში დისკუსიის საგანი გახდა იურიდიული ტექნიკის საკითხი. განსაკუთრებით საჯარო მოხელეებს სურდათ კოდექსში ცალკეული ნორმები ისე დეტალურად ყოფილიყო ფორმულირებული, რომ არ დარჩენილიყო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა.⁵⁷ გამონაკლისებიც ისე დეტალურად უნდა ყოფილიყო რეგლამენტირებული,⁵⁸ რათა გადაწყვეტილებისა და მოდავების სივრცე არ დარჩენილიყო. თუ დადგებოდა ამომწურავად ჩამოთვლილი საფუძვლების გაფართოების საჭიროება, რჩებოდა კანონში ცვლილების შეტანის შესაძლებლობა. ამის საპირისპიროდ სარედაქციო ჯგუფი გარდაუვალად მიიჩნევდა გარკვეული ლავირების აუცილებლობას, რაც შექმნიდა მესამე პირთა ინტერესთა შეჯერების შესაძლებლობას.⁵⁹

სარედაქციო ჯგუფის მეორე მოთხოვნა იყო კანონში არ გაჩენილიყო ადმინისტრაციული ორგანოების უფლებამოსილებათა ტიპური

⁵⁶ იგულისხმება 2001/42/EG, 2003/35/EG, 2011/92/EU, 92/57/EWG, 2010/31/EU დირექტივები და 305/2011/EU რეგულაცია. იხ. 2014 წლის 27 ივნისის ასოცირების შეთანხმების XXV, XXVI, XXX თავები.

⁵⁷ კანონმდებლობის ამგვარი სტილი უმეტესად დამახასიათებელი იყო საბჭოთა სისტემებისთვის, შეად. *N. Reich/H.-K. Reichel* (Fn. 12), 70.

⁵⁸ მაგალითად გარე ტერიტორიაზე მშენებლობის აკრძალვის პარალელურად თბილისის მერია ითხოვდა გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობას ისეთი კონკრეტული შემთხვევისთვის, რომელიც მათი უახლესი პრაქტიკიდან იყო ცნობილი.

⁵⁹ ამით არ უნდა მიგველო მეორე უკიდურესობა, რაც ასევე დამახასიათებელია პოსტსაბჭოთა სივრცეში და გულისხმობდა აბსტრაქტულ ნორმა-შემოქმედებას. ამის შესახებ იხ. *L. Tschanturia* (Fn. 49), 125 ff.

ჩამონათვალი. სამართალი არ უნდა ყოფილიყო წინათ მოქმედი ორგანიზაციული სამართლის მსგავსი, არამედ უნდა მოეხდინა ძირითადი პრობლემების იდენტიფიცირება, შემოეტანა მათი გადაჭრის ინსტრუმენტები, ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა შეეხოჭა მატერიალური და ფორმალური ნორმებით და ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მოქალაქეს შორის ჩამოეყალიბებინა სამართლებრივი ურთიერთობა.

ც) კანონის სტრუქტურა და მონესრიგების სფერო

კონსულტაციის პროცესში სარედაქციო ჯგუფის მიერ შეთავაზებულ იქნა კოდექსი დაყოფილიყო დაგეგმვის და წესრიგის-სამართლებრივ ნაწილებად. ასეთი დაყოფა შეესაბამება გერმანული სამართლის მიდგომას, თუმცა ქართულ კოდექსში საკითხი უფრო ელევანტურად და ტრანსფარენტულად გადანყდა, ვინაიდან სივრცის დაგეგმვის, ქალაქგეგმარებისა და სამშენებლო წესრიგის საკითხებმა ერთ ტექსტში მოიყარა თავი. სამუშაო ჯგუფის ერთ-ერთი ამოცანა გახდა, რომ სხვა მონაწილეებისთვის უფრო დეტალურად განემარტა ორსაფეხურიანი დაყოფის სისტემური მნიშვნელობა.

ერთ-ერთი მთავარი საკითხი იყო კოდექსის რეგულირების სფეროდან ინდუსტრიული მშენებლობების ამოღება. ასეთი მშენებლობები განეკუთვნებოდა ე.წ. მე-5 კლასის შენობა-ნაგებობებს, რომელთან მიმართებით ნებართვები გაიცემოდა იმავე წესით, რაც დანარჩენი შედარებით ნაკლებად პრობლემური ოთხი კატეგორიის შემთხვევაში მოქმედებდა. რეგულირების სფეროდან მათი ამოღება სტრატეგიულ ხასიათსაც ატარებდა. პირველ რიგში, თუ ის დარჩებოდა კოდექსის რეგულირების სფეროში, მას მისი სიმძიმით და მნიშვნელობით, რაც ევროკავშირის დირექტივის მოთხოვნებიდან გამომდინარეობდა⁶⁰ (სტრატეგიული გარემოსდაცვითი შეფასების (სგშ), უსაფრთხოების, საზოგადოების მონაწილეობის, ინტეგრაციის პრინციპის, განსაკუთ-

⁶⁰ RL 2010/75/EG ინდუსტრიული იმისიების შესახებ (დირექტივა ინტეგრირებული დაბინძურების პრევენციისა და შემცირების შესახებ); RL 2011/92/EU საჯარო და კერძო პროექტების გარემოზე ზემოქმედების შეფასების შესახებ.

რებული ზედამხედველობის, მოგვიანებითი მონესრიგების, სანარმოო პროცესის შეჩერების და ა.შ. თაობაზე). ამდენად, ინდუსტრიული მშენებლობების საკითხი დარჩა ძველ კანონმდებლობაში და ახლა ველოდებით სრულყოფილ სექტორულ კანონში მის მონესრიგებას.

დისკუსიის საგანი გახდა ასევე დარგობრივი სპეციალისტების მოლოდინი, რომ კოდექსში ასახულიყო ტექნიკური რეგლამენტები. ამ უკანასკნელში მოიაზრებოდა ყველა ქართული სამშენებლო ნორმა/სტანდარტი, რომელიც ევროკოდების საფუძველზე მომზადდებოდა, რომელიც, თავის მხრივ, რამდენიმე ათას გვერდს მოიცავდა. ამას ემატებოდა სეისმიკის, სახანძრო უსაფრთხოების, სამშენებლო გამოყენების და ა.შ. დებულებები. თავიდანვე ცხადი იყო, რომ ეს მოლოდინები ვერ გამართლდებოდა, რადგანაც ტექნიკური რეგლამენტაციები მხოლოდ კანონქვემდებარე აქტებში შეიძლება ასახულიყო. საჩვენებლად სარედაქციო ჯგუფის მიერ კოდექსის პარალელურად შემუშავდა ტერიტორიების გამოყენებისა და განაშენიანების რეგლამენტი, რათა ამით ცხადი გამხდარიყო, თუ რა მიმართება ექნებოდა ზოგად კანონს კანონქვემდებარე აქტებთან. საბოლოოდ, კოდექსის გარდამავალ დებულებებში განისაზღვრა მთავრობის მიერ შვიდი ასეთი კანონქვემდებარე აქტის მიღების ვალდებულება, რისთვისაც კონკრეტული ვადაც განისაზღვრა.

d) გამონაკლისები

რეფორმის შემდეგი მთავარი პუნქტი იყო ე.წ. „კოეფიციენტებით ვაჭრობისა“ და „სპეციალური ზონალური შეთანხმების“ მახინჯი პრაქტიკა. პოსტსოციალისტურ საქართველოში ეს ქალაქგანვითარებაში ერთ-ერთი ყველაზე დიდი პრობლემა იყო. კოეფიციენტებით ვაჭრობა და სპეციალური ზონალური შეთანხმება გულისხმობდა იმას, რომ მისი გამოყენებით, ნებართვის მაძიებელი ქალაქგეგმარებითი მოთხოვნების სანინალმდევოდ მის ნაკვეთზე იღებდა „სასურველ“ ფუნქციურ ზონას ან/და პარამეტრებს. შესაბამისად, ტრადიციულად წმინდა საცხოვრებელ ზონებად ჩამოყალიბებულ დასახლებებში თანდათანობით ჩნდებოდა შეუსაბამო მრავალფუნქციური და მრავალსართულიანი შენობები. ამ მიდგომამ დანიშნულება დაუკარგა ქალაქთმშენებლობით დაგეგმვას. მშენებლობის გამარტივებამ მოკლევადიან პერსპექტივაში

თითქოს დადებითად იმოქმედა ქვეყნის ეკონომიკაზე. თუმცა მდგრადი განვითარების თვალსაზრისით, შედეგები იყო კატასტროფული, ქალაქები ვითარდებოდა ქაოსურად, გარემო ზიანდებოდა, ხდებოდა სამეზობლო ინტერესების სრული იგნორირება.

რეფორმის ფარგლებში აღნიშნულზე რეაქცია უნდა ყოფილიყო გეგმარებითი მიზნებისთვის სავალდებულო, მბოჭავი ძალის მინიჭება. ქალაქთმშენებლობითი გეგმებისა და ძირითადი დებულებებით დადგენილი კოეფიციენტების გადამეტება ცალკეულ შემთხვევაში დაუშვებლად გამოცხადდა. გამონაკლისი დაშვებული იქნა მხოლოდ განაშენიანების დეტალური გეგმის საფუძველზე, თუ ამის აუცილებლობა განპირობებული იქნებოდა საპატიო საფუძვლებით. კოეფიციენტების „გაყიდვა“ თანხის სანაცვლოდ აიკრძალა და სდასსკ-ის 41-ე მუხლის მე-5 ნაწილში დაითქვა, რომ დისპენსია დასაშვები იქნებოდა მაკომპენსირებელი ღონისძიებების სანაცვლოდ: „ჯანსაღი საცხოვრებელი და სამუშაო პირობების მოთხოვნების უზრუნველყოფა და გარემოზე არახელსაყრელი ზემოქმედების თავიდან აცილება, სატრანსპორტო, საინჟინრო და სხვა ინფრასტრუქტურის მოთხოვნების დაკმაყოფილება ან გაუმჯობესება.“

ე) განაშენიანება გარე და შიდა არეალებში

არ იყო ცხადი, თუ რა რეჟიმს უნდა ემოქმედა იმ არეალში, რომელიც მოქცეული არ იქნებოდა განაშენიანების დეტალური გეგმის მოქმედების არეალში. ასეთი შემთხვევისთვის უნდა მომხდარიყო შემდეგი დიფერენციაცია: თუ მიწის ნაკვეთი მდებარეობს უკვე განაშენიანებულ ტერიტორიაზე (ე.წ. შიდა ტერიტორიები), მაშინ მასშტაბად გამოყენებული უნდა იყოს სწორედ ეს განაშენიანებული უბანი. ხოლო ისეთი შემთხვევებისათვის, როცა მიწის ნაკვეთი განაშენიანებული ტერიტორიის გარე ნაწილში მდებარეობს (ე.წ. გარე ტერიტორიები), მაშინ უნდა მიღებულიყო გადაწყვეტილება საკანონმდებლო რეგულირების შემდეგ სტრატეგიულ ალტერნატივებთან დაკავშირებით: თუ საქართველო აირჩევდა გერმანული სამართლის მოდელს, მაშინ გარე ტერიტორიებზე, როგორც წესი, განაშენიანება საერთოდ დაუშვებლად უნდა გამოცხადებულიყო მხოლოდ ისეთი შენობა-ნაგებობების აშენების საგამონაკლისო უფლებით, რომელიც აუცილებელია კიდევ ასეთ

გარე ტერიტორიებზე აშენდეს, როგორცაა მაგალითად სასოფლო ან სატყეო სამეურნეო დანიშნულებისათვის ან ქარის ენერგოსადგურების მონყობისთვის განკუთვნილი შენობა-ნაგებობები და ა.შ. ასეთი ტიპის ე.წ. „პრივილეგირებული მშენებლობები“ ნათლად უნდა ყოფილიყო ჩამოთვლილი კანონში.⁶¹ ამის საპირისპიროდ, თუ საქართველო აირჩევდა ამერიკული სამართლის მოდელს, მაშინ ჩვეულებრივი ტიპის მშენებლობები დასაშვები გახდება ასევე გარე ტერიტორიებშიც, თუ დაუძლეველი საზოგადოებრივი ინტერესი არ იარსებებდა მის წინააღმდეგ. ოღონდ ასეთი ინტერესი გულისხმობს არა გაუნაშენიანებელი სივრცეების შენარჩუნებას, არამედ სახიფათო განაშენიანებას, რომელიც მაგ., ინვესს სამეზობლო ან გარემოსდაცვითი ინტერესების დაზიანებას. გარდა ამისა, ზიანის ანაზღაურება უნდა მომხდარიყო მაშინაც, თუ ადრე ნებადართული სარგებლობა დაუშვებლად გამოცხადდებოდა და იქ ქონების შექმნა დაკარგავდა ეკონომიკურ სარგებლიანობას.⁶²

გერმანული მოდელის უპირატესობა, რომლის მსგავსი რეგულაციები მოქმედებს ასევე საფრანგეთსა და ინგლისში,⁶³ მდგომარეობს იმაში, რომ ამით ხდება ლანდშაფტური და ეკოლოგიური ტერიტორიების დამოუკიდებლად განვითარება და მათი მკაცრი გამიჯვნა განაშენიანებული ტერიტორიებისაგან. ყოველ შემთხვევაში გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო საკუთრების უფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შინაარსის დოგმატური ასპექტები, რომ საკუთრების უფლება მიწის ნაკვეთზე *per se* განაშენიანების უფლებას არ გულისხმობს, არამედ იბოჭება სოციალური ვალდებულებებით, რომელიც აისახება სხვადასხვა გეგმარებით და საკანონმდებლო მოთხოვნებში, მათ შორის მოთხოვნაში გარე ტერიტორიებში მშენებლობის აკრძალვის თაობაზე. ეს პრინციპი არაპირდაპირ აიძულებს ასევე მუნიციპალიტეტებს, რომ

⁶¹ შეად. §35 BauGB.

⁶² შეად. *Lucas v South Carolina Coastal Council*, 505 US 1003 (1992), რომელშიც უზენაესმა სასამართლომ ნაპირის დაცვის მიზნით სანაპიროზე მშენებლობის აკრძალვა ზიანის ანაზღაურების საფუძვლად მიიჩნია.

⁶³ *M. Galey*, Property and Environmental Protection in France, in: G. Winter (Hrsg.) Property and Environmental Protection in Europe, 2016, 154 (155, 166 f.); *E. Scotford*, Property and Environmental Protection in the United Kingdom, in: G. Winter (Fn. 63), 307 (315).

გარე ტერიტორიაზე განაშენიანების აუცილებლობის შემთხვევაში განხორციელონ ასეთი ტერიტორიების გეგმარებითი რეგულირება.

რეფორმის ფარგლებში უპირატესობა მიენიჭა გერმანულ მოდელს. შესაბამისად, სდასსკ-ის 64-ე და მომდევნო მუხლები შეიცავს დაგეგმილ და დაუგეგმავ გარე და შიდა ტერიტორიებზე განაშენიანების უფლების ცხად სისტემატიკას.

f) განაშენიანების გეგმის შეთანხმება მესაკუთრეებთან

თბილისის მერიამ და მოგვიანებით სხვა მუნიციპალიტეტებშიც დამკვიდრდა პრაქტიკა, რომლის თანახმად, განაშენიანების დეტალური გეგმების პროექტზე ნოტარიული შეთანხმება უნდა წარდგენილიყო ყველა იმ მესაკუთრესთან, რომელთა მიწის ნაკვეთები ექცეოდა გეგმარებით არეალში. თბილისის მერიის არქიტექტურის სამსახურის უფროსის ცნობით, თანხმობის ინსტიტუტის შემოღება მოხდა იმიტომ, რომ დეტალური დაგეგმვის დოკუმენტი მხოლოდ კერძო ინიციატივით მზადდებოდა და ნებართვის გაცემის წინაპირობებს ქმნიდა. ამას თბილისის მერიისა და საკრებულოსთვის თავიდან უნდა აეცილებინა დაინტერესებული პირების მხრიდან უკვე დამტკიცებული გეგმის გასაჩივრების შესაძლებლობა. თუ იმას გავითვალისწინებთ, რომ ქართული საპროცესო სამართლის თანახმად სასარჩელო უფლებამოსილება მხოლოდ დაინტერესებულ პირებს აქვთ,⁶⁴ ამ მოდელის პირობებში გეგმის მიმართ ზოგადად დავის პერსპექტივა არ იარსებებდა, რადგან დაინტერესებულ პირებს უკვე შეთანხმებული ჰქონდათ გეგმა.

ეს მოდელი სამართლებრივ შეუძლებლობას უქმნიდა მუნიციპალიტეტის თავისუფალ გეგმარებაზე ექსკლუზიური უფლებამოსილების განხორციელებას. საქმე ის იყო, რომ, თუ მუნიციპალიტეტი თავად იქნებოდა განაშენიანების დეტალური გეგმის ინიციატორი, მაშინ მის დასამტკიცებლად მას უნდა მოეპოვებინა მესაკუთრეთა თანხმობები. ქალაქის ხელისუფლება ნაცვლად იმისა, რომ თავიდან აერიდებინა კერძო ავტონომიაზე დამყარებული დაგეგმარება, მისი გეგმარებითი

⁶⁴ ამის თაობაზე იხ. კ. ყალიჩავა, მშენებლობის სამართალი, წიგნში: გ. ხუბუა/კ.-ბ. ზომერმანი (რედ.), საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2016, 252 (298-დან).

უფლებამოსილების განსახორციელებლად რეალურად მიმართავდა არაფორმალური გეგმების (ე.წ. „ჩარჩო გეგმების“) შემუშავების გზას, რომელიც ინვესტორების მიერ ვერ გასაჩივრდებოდა, თუმცა ფაქტობრივად სამართლებრივი რეგლამენტაციის ფუნქციას ასრულებდა. ეს აფერხებდა კერძო სექტორს, რათა მათ ურბანული თვალსაზრისით საინტერესო პროექტები განეხორციელებინათ.

ამ კომპლექსური სამართლებრივი მოცემულობის მოგვარებისათვის, სამშენებლო კოდექსმა გააუქმა მესაკუთრის თანხმობის ვალდებულება. განაშენიანების დეტალური გეგმის მომზადების პროცესში მესაკუთრეთა ინტერესების დაცვის გარანტია კი გახდა საკმაოდ ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების შემოღება. ამავე დროს, დადგინდა ახალი გეგმის მიღების, შეცვლის ან/და გაუქმებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების სპეციალური მონესრიგება, რომელიც მანამდე არ არსებობდა.

9) დაგეგმვასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოება

რეფორმის ერთ-ერთი არსებითი საკითხი იყო გეგმების შემუშავებისას საჯაროობისა და ტრანსფარენტულობის უზრუნველყოფა. არქიტექტორები და ინჟინრები ამაში მხოლოდ მათ მონაწილეობას მიიჩნევდნენ. ადმინისტრაციულ ორგანოებს ამ მხრივ ნეიტრალური პოზიცია ეჭირათ. თუმცა ნათელი იყო, რომ ისინი არ მიესალმებოდნენ პროცედურულ გართულებებს. სხვა გარემოებებთან ერთად ამგვარი მიდგომა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში წარსულის გამოძახილიც იყო. საბჭოთა პერიოდში ასეთი სახის გეგმების შემუშავება ხდებოდა საზოგადოების მონაწილეობის სრული იგნორირებით, თავად გეგმები კი გასაიდუმლოებული იყო. 2005 წლის კანონში მხოლოდ ორი სიტყვით ჩაინერა, რომ გეგმების შემუშავების პროცესში დაცული უნდა ყოფილიყო საჯაროობა. პრაქტიკაში ეს გულისხმობდა საინფორმაციო ბანერის განთავსებას, რომელზეც ასახული იყო ინფორმაცია გეგმის შემუშავების მიმდინარეობის თაობაზე.

რეფორმის ფარგლებში პრობლემის მოსაგვარებლად შემოღებული იქნა ორსტადიანი ადმინისტრაციული წარმოება. პირველი ეტაპი გულისხმობს გეგმის კონცეფციის შემუშავებას/დამტკიცებას, ხოლო მეორე

რე ეტაპი – გეგმის პროექტის მომზადებას/დამტკიცებას. კოდექსის მე-19, 42-ე და 43-ე მუხლები დეტალურად აწესრიგებს სივრცითი და ქალაქთმშენებლობითი დაგეგმარების ორივე სტადიაზე საზოგადოების მონაწილეობის სტრუქტურას. დამატებით, კოდექსის მე-10 მუხლში შემოღებულ იქნა სტრატეგიული გარემოსდაცვითი შეფასების (SUP) პროცედურა. თავდაპირველ ვერსიაში კოდექსი ამ მხრივ მეტ დეტალიზაციას მოიცავდა. თუმცა ამასობაში მიღებულ იქნა გარემოსდაცვითი შეფასების კოდექსი, რომელიც სრულად ემყარებოდა ევროპული რეგულაციების მოთხოვნებს. ამიტომ კოდექსის საბოლოო ვერსიაში SUP-თან დაკავშირებით მოხდა გზშ-ის კოდექსზე მითითება.

h) დაგეგმვის მატერიალური მასშტაბები

მნიშვნელოვანი საკითხი იყო გეგმარებითი თავისუფლებისთვის გარკვეული მიმართულებებისა და ჩარჩოების დადგენა, რაც აქამდე არ ყოფილა ნათლად განსაზღვრული. ამდენად, კოდექსის მე-8 და 38-ე მუხლში ჩამოყალიბდა დაგეგმვის ძირითადი სახელმძღვანელო პრინციპები, ხოლო მე-9 მუხლში დაფიქსირდა დაინტერესებული მხარეების ინტერესთა სამართლიანი შეჯერების ვალდებულება, რითაც პროცედურულ ლეგიტიმაციასთან ერთად შეიქმნა მატერიალური ლეგიტიმაციის საფუძვლებიც. შეიზღუდა მგეგმარებლის დისკრეციული უფლებამოსილება და შეიქმნა თვითნებური გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ უფლების დაცვის მატერიალური მასშტაბი.

i) მიწის ნაკვეთების გადანაწილება

კოდექსის პროექტის პირველ ვერსიაში გერმანული სამართლის მიდგომების გათვალისწინებით ცალკე თავად დეტალურად იყო მონესრიგებული მიწის ნაკვეთების გადანაწილების საკითხი. რეფორმის მიზანი იყო განაშენიანების გეგმით განსაზღვრული მოთხოვნების რეალიზებისათვის შექმნილიყო სამართლებრივი და ფაქტობრივი წინაპირობები, თუ გეგმის განხორციელებისთვის საჭირო გახდებოდა კერძო საკუთრებაში არსებული მიწის სრულად ან მისი ნაწილების სხვაგვარი დანიშნულებით გამოყენება. ამისთვის კანონი უშვებდა ნაკვეთის ტოლფასი გადაცვლის, დაშვებული შემცირების (თუ ნაკვეთის ღირებულება მისი მოცულობის შემცირების მიუხედავად მაინც იზრდება),

კონფიგურაციების ცვლილების ან/და კომპენსაციის შესაძლებლობას. ამით შესაძლებელი გახდებოდა ისეთი ლოკალური ინტერესების დაცვა, როგორცაა უკეთესი ურბანული ღირებულების შექმნა, დასახლების ჯანსაღი სტრუქტურის უზრუნველყოფა და ამით საკუთრების საერთო ღირებულების ზრდა. სამუშაო ჯგუფის მიერ შეთავაზებული იყო ასევე ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების შემოღება.

სამინისტროს მიერ ამ კონცეფციის შემოღება იმ მოტივით იქნა უარყოფილი, რომ ზოგიერთი ადგილობრივი იურისტის მოსაზრებით ის არ შეესაბამებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის (საკუთრების უფლების) მოთხოვნებს.⁶⁵ საბოლოოდ სდასსკ-ის 51-ე და 52-ე მუხლში ნაკლებად შემზღუდავი გადაწყვეტა მოიძებნა, რომლის თანახმად, ქალაქმშენებლობითი გეგმებით ან ცალკეული ადმინისტრაციული აქტით შესაძლებელი ხდება მიწის ნაკვეთს დაუდგინდეს განაშენიანების რეგულირების ხაზი, რომლის გამოდმა დაუშვებელია ნებისმიერი კერძო ხასიათის (მათ შორის ღობის) მშენებლობა. ამ ნაწილის საჯარო მიზნებისთვის გამოყენება კი დაიშვება ისე, რომ მისი გადაცემა მუნიციპალურ საკუთრებაში არ ხდება. გადანაწილების მიზნის მიღწევა ხდებოდა საკუთრებითი ურთიერთობის შეცვლის გარეშე. თუმცა მესაკუთრეს, ცხადია, შეეძლო საკუთრება დაეთმო თანხმობით. პრაქტიკაში, მაგალითად გუდაურის შემთხვევაში, სახელმწიფოსგან ცალმხრივი ჩარევის მოდელიც უპრობლემოდ მუშაობდა. თუმცა მესაკუთრეს შეეძლო მისი ნაკვეთის *de facto* ექსპროპრიაცია ემტკიცებინა. საბოლოოდ სამინისტრომ ვერ გადაწყვიტა მიწის ნაკვეთების გადანაწილების გერმანულ მოდელზე დაფუძნებული მოდელი დაენერგა თუ არა.

j) ზიანის ანაზღაურება

გადასაწყვეტი იყო საკითხი, უნდა ანაზღაურებოდა თუ არა და რა ფარგლებში ანაზღაურებოდა მესაკუთრეს ზიანი, რომელიც მას მიად-

⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ საკითხზე ნამსჯელი არ ჰქონდა. თუმცა აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილებით ეს ინსტიტუტი ცნობილი იქნა კონსტიტუციურად, ანუ ძირითადი კანონის მე-14 მუხლთან (საკუთრების უფლება) შესაბამისად, იხ. BVerfGE 104, 1.

გა მიწის ნაკვეთზე დაგეგმვით გამოწვეული სამშენებლო პოტენციალის შემცირების გამო. როგორც საბჭოური, ისე ძველი სამშენებლო კანონმდებლობა ზიანის ანაზღაურების სპეციალურ მონესრიგებას არ ითვალისწინებდა. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი თითქოს იცნობდა ზიანის ანაზღაურების წესს ისეთი კანონიერი მმართველობითი ღონისძიებისთვის, რომელიც არსებითად აუარესებს პირის მდგომარეობას და სხვებთან შედარებით უთანასწოროდ ზღუდავს მის უფლებებს (იხ. ზემოთ II. 3. i)). თუმცა ეს არასრულყოფილი და ზოგადი კრიტერიუმები აქამდე არ ყოფილა კონკრეტიზებული სასამართლო პრაქტიკაში. ამიტომაც კონსულტაციის ფარგლებში გადაწყდა, რომ კოდექსში დადგენილიყო ქალაქგეგმარებითი ზიანის კონკრეტული კრიტერიუმები.

კოდექსის პირველი ვერსია მოიცავდა მწირ მონესრიგებას განაშენიანების ან მიწათსარგებლობის გეგმებით ან ფაქტობრივი განაშენიანებით დაშვებული სარგებლობის სახეობაში ან/და პარამეტრებში ცვლილებით გამოწვეული ზიანის მონესრიგებისთვის. სამინისტროს ჰქონდა შიში, რომ ამით შეფერხდებოდა ქალაქგეგმარება და გადაწყვიტა, რომ ზიანის შესაძლებლობა არ გაეგრძელებინა გენერალური გეგმებისა და განაშენიანების გეგმების შემთხვევებზე. ეს გადაწყვეტილება საბოლოოდ აისახა სდასსკ-ის 49-ე მუხლში. დამატებით დარჩა სზაკ-ის 209-ე მუხლი კანონიერი აქტით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე, რომელიც ძალიან სუსტად გამოიყურება და სასამართლოს ამ საკითხისთვის ნათელი უნდა მოეფინა.

კ) საფეხუროვანი სანებართვო წარმოება

საბჭოთა პერიოდიდან მოყოლებული საქართველოში მოქმედებს საფეხურიანი ადმინისტრაციული წარმოება. დასაწყის საფეხურზე ხდებოდა ქალაქთმშენებლობითი პირობების დადგენა. ამ უკანასკნელის საფუძველზე კი თანხმდებოდა არქიტექტურული პროექტი და გაიცემა მშენებლობის ნებართვა. პირველი საფეხურის გამოტოვება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს განაშენიანების დეტალური (კვალიფიციური) გეგმა. სხვა შემთხვევაში ნებართვის წინაპირობების შექმნა შესაძლებელია პირველ სტადიაზე გაცემული აქტით. კვალიფიციურ გეგმას ამდენად მნიშვნელობა დაეკარგა, რადგანაც მიწის ნაკვეთზე განაშენიანების პირობები პირველ საფეხურზე

დგინდებოდა. დიდ ქალაქებში მინათსარგებლობით გეგმებში თითქმის ამომწურავად განისაზღვრება ქვეზონები, რომელიც შემდეგ პირველი სტადიის ადმინისტრაციული აქტით კონკრეტიზდება. იქ, სადაც მინათსარგებლობის გეგმები არ მოქმედებს, პირველი საფეხურის ადმინისტრაციულ აქტი ზონასაც ადგენდა. ამ ინსტრუმენტს ჰქონდა ანტიდაგეგმვის ფუნქცია, რომელიც გარდამავალ პერიოდში შეცვლილი ფორმით, თუმცა მაინც შენარჩუნდა.

კოდექსის შემუშავების მიმდინარეობისას იყო მცდელობა ამ საფეხურის გაუქმების თაობაზე, რათა ნაკვეთთან დაკავშირებით მოთხოვნები მხოლოდ ერთ აქტში ასახულიყო. ყოველ შემთხვევაში, რეფორმის ფარგლებში მოხერხდა ის, რომ ახალი მიდგომებით, მშენებლობის ნებართვის პირველ საფეხურზე მიღებულ გადაწყვეტილებას ვერ ექნება განაშენიანების კვალიფიციური გეგმის ჩამნაცვლებელი, ან საერთოდ ზონის დამდგენი ფუნქცია. პირველ საფეხურზე მიიღება მხოლოდ ისეთი დოკუმენტი, რომელშიც მოხდება გეგმარებითი მოთხოვნების კონცენტრაცია, რომელიც მესაკუთრეს მის კონკრეტულ ნაკვეთთან დაკავშირებით შეუქმნის კანონიერი ნდობის იმგვარ საფუძველს, რაც დაპირების შემთხვევაში იმოქმედებს.

1) ქალაქგეგმარებითი და სამშენებლო პროფესიები

კოდექსის სიახლეა ქალაქგეგმარებითი და სამშენებლო პროფესიების რე-რეგულირება. 2004 წლიდან დერეგულირების პოლიტიკა 1990-იან წლებში არსებულ პროფესიების რეგულირების სისტემასაც შეეხო. მართალია, კორუფციისა და პროტექციის გამო, ის არც მაშინ არ ფუნქციონირებდა გამართულად, თუმცა მოდერნიზაციის ნაცვლად მისი გაუქმება დღევანდელი გადასახედიდან, რა თქმა უნდა, არასწორი იყო. ლიბერალიზაციის შედეგად შეიქმნა ისეთი წესები, რომლის თანახმად, ნებისმიერ პირს უფლება ჰქონდა ყოფილიყო ქალაქგეგმარებითი და სანებართვო დოკუმენტაციის პასუხისმგებელი ავტორი. ერთის მხრივ, შესაძლოა სამშენებლო პროფესიების ლიბერალიზაციის პოლიტიკა აიაფებდა მშენებლობას, თუმცა სამშენებლო სამუშაოების უხარისხო წარმოება გაცილებით მეტი დანახარჯების განწევის რისკებს ქმნიდა, რაც საბოლოო ჯამში მაინც აძვირებდა მშენებლობას. კოდექსში მოხდა სამშენებლო პროფესიების სერტიფიცირებისა და კვალიფი-

კაციის ამაღლების თაობაზე პრინციპული ნორმების ჩადება, რაც სხვა საკანონმდებლო აქტებში უნდა დაკონკრეტებულიყო. გარდამავალი პერიოდისთვის დადგინდა მინიმუმ დიპლომირებული სპეციალისტების მოთხოვნა. დისკუსიის საგანი გახდა პროფესიების თვითმმართველობის საკითხი (პალატები, სასწავლო/საგამოცდო ცენტრები და სხვა) მონესრიგებულიყო ცალკე კანონით, თუ ის სპეციალური თავის სახით შესულიყო კოდექსში.

m) მშენებლობის ხარისხი

რეფორმის ფარგლებში უნდა შექმნილიყო ასევე მშენებლობის ხარისხის უზრუნველყოფისთვის შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლები. საქართველოში 2004 წლიდან სანებართვო კანონმდებლობის სფეროში განხორციელებული დერეგულირების შედეგად, ეს მიმართულება პრაქტიკულად უკონტროლო იყო. ამით გამოწვეული შედეგების გათვალისწინებით კოდექსის 78-ე-91-ე მუხლებში შემოვიდა მონესრიგება, რომელიც საფუძვლად დაედება სათანადო ტექნიკური რეგლამენტების იმპლემენტაციას. მატერიალურ მასშტაბად განისაზღვრა Centre Europeen de Normalisation (CEN-ის), ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, თუ ევროკოდეები ვერ დაფარავდა საკითხს, მაშინ – სხვა საერთაშორისო სამშენებლო ნორმები.

IV. სამართლის ტრანსფერის თეორია და შინაგანი დინამიკა ტრანსფორმაციულ სახელმწიფოებში

ამ ორი შემთხვევის კვლევა იძლევა საკმარის მასალას ფიქრისთვის. ამდენად, ახლა უფრო აბსტრაქტულად შეგვიძლია ვიკითხოთ, თუ რა კავშირი აქვს სამართლის ტრანსფერს და შინაგან დინამიკას ერთმანეთთან.

თუ ამას შევხედავთ სამართლის ტრანსფერის ან მიმღები ქვეყნის პერსპექტივიდან, მივალთ დასკვნამდე, რომ გარედან სტიმულირებული სამართლებრივი განვითარების პროცესებს შეიძლება ჰქონდეს სამართლებრივ-დოგმატური, სტრატეგიული, ეკონომიკური და სამართლებრივ-სოციოლოგიური მიდგომები.

სამართლებრივ-დოგმატური მიდგომა ეფუძნება შედარებით სამართალს. ის ძირითადად იყენებს ფუნქციურ მეთოდს, რომელიც გულსხმობს ორ ან მეტ საზოგადოებრივ ყოფაში საერთო სოციალური პრობლემებისა თუ „ფაქტობრივი მდგენელების“ იდენტიფიცირებას და გამოსავალს ეძებს განსხვავებული ან კონვერგენციული სამართლებრივი კონსტრუირებით.⁶⁶

სტრატეგიული მიდგომა ტრანსფერს განიხილავს როგორც რაციონალური დაგეგმვისა და რეკურსული სწავლების პროცესს: სამართლებრივი განვითარების მიზნების ფორმულირება, გამგზავნი სახელმწიფოს სამართლებრივი ინსტიტუტების იდენტიფიცირება, შესაფერისი იურიდიული კონსტრუქციების შერჩევა და გადაწერვა მიმღებ სახელმწიფოში, შედეგებზე დაკვირვება, სამართლებრივი ინსტიტუტებისა და მიზნების კორექტირება, საჭიროების შესაბამისად აღნიშნული ფაზების ხელახლა გავლა.⁶⁷

ეკონომიკური მიდგომა სამართლის ტრანსფერს საბაზრო ლოგიკის ჭრილში განიხილავს და მართლწესრიგების კონკურენციის იდეას ეფუძნება: თუ რომელი მართლწესრიგის ტრანსფერი განხორციელდება, ამაზე დამოკიდებული გაცვლის პირობები, ანუ ის ხარჯები და სარგებელი, რომელსაც იღებს ორივე მხარე.⁶⁸ მაგალითად გამგზავნი ქვეყნისთვის სარგებელი შეიძლება იყოს ის, რომ მის მენარმეებს მიმღებ ქვეყანაში იგივე მართლწესრიგი ექნებათ, რაც მათ სამშობლოში,⁶⁹

⁶⁶ დაწვრილებით იხ. *K. Zweigert/H. Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 1971, 27 ff.*

⁶⁷ ასევე იხ. *T. H. Halliday/B. G. Carruthers, The Recursivity of Law: Global Norm Making and National Lawmaking in the Globalization of Corporate Insolvency Regimes, American Journal of Sociology 2007, 1135.*

⁶⁸ ამ საკითხზე იხ. *L. Michael, Wettbewerb von Rechtsordnungen, DVBl. 2009, 1062-1071.*

⁶⁹ ეს ასევე არის იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს „გერმანიის სამართლის ალიანსის“, ნოტარიუსთა ფედერალური პალატის, იურისტთა ფედერალური პალატის, გერმანიის იურისტთა ასოციაციის, გერმანიის იურისტ ქალთა ასოციაციის, გერმანიის ნოტარიუსთა ასოციაციისა და გერმანიის მოსამართლეთა ასოციაციის მიდგომა.

ხოლო მიმღები ქვეყანა მინიმალური დანახარჯით (რაც განკუთვნილია *trial and error*-ის თუ სამართლებრივი კონსულტაციისათვის) იღებს სრულყოფილ მართლწესრიგს. გამგზავნი და მიმღები ქვეყნის ორმხრივი ურთიერთობის ეკონომიკური ანალიზი შეიძლება ასევე გავავრცელოთ სამართლებრივი წესრიგის მომხმარებლებზე (კლიენტებზე), როგორც მესამე მხარეებზე და ვიკითხოთ, მომხმარებლისთვის თუ რომელი სამართლებრივი წესრიგია ყველაზე სასარგებლო.⁷⁰

ზემოთ დახასიათებული თითოეული მიდგომა ხაზს უსვამს სამართლის ტრანსფერის მნიშვნელოვან ასპექტებს. სამართლის ფუნქციონალური შედარებისას ადვილია დავადგინოთ, რომ სოციალური პრობლემები ან „ფაქტობრივი მდგენელები“, რომლებიც მიჩნეულია როგორც *tertium comparationis*, რეალობაში იშვიათად არის იდენტური, ხოლო მეორე მხრივ, იმის დაშვება, რომ არსებობენ ეკვივალენტური სამართლებრივი სტრუქტურები, ავტომატურად უგულებელყოფს შედარებული სამართლებრივი წესრიგების განსხვავებულ ფონს და ცვლადებს. სტრატეგიულ მიდგომაზე შეიძლება ანალოგიურის თქმა, რომ რეალობა ყოველთვის უკუაგდება დაგეგმვის ეიფორიას. ეკონომიკური ანალიზიც მიაჩნდება იმაზე, რომ ტრანსფერის პროცესები ხასიათდება მრავალი ფაქტორებით და არა მხოლოდ ერთგანზომილებიანი, თუნდაც მონეტარული ხარჯ-სარგებლის აზროვნებით.

ამიტომ სასურველია სამართლის *სოციოლოგიური მიდგომა*. ის უფრო მჭიდროდ ითვალისწინებს ორ კონტექსტს: ერთი მხრივ, სამართლებრივ კულტურებს, ანუ ტრადიციებს, რომელიც გამტკიცებულია ფორმალური სამართლისა და სოციალური ნორმების შრეებში⁷¹ და, მეორე მხრივ, ძალაუფლების სტრუქტურებს, რაც კონცენტრირებულია

შეად. *Th. Giegerich*, Wettbewerb der Rechtsordnungen, VVDSTRL 69 (2010), 74.

⁷⁰ შეად. *A. Peters*, Wettbewerb von Rechtsordnungen, VVDSTRL 69 (2010), 12.

⁷¹ სამართლებრივი კულტურის ცნობილი კვლევა *V. Gessner, A. Höland, C. Varga* (Hrsg.) *European legal cultures*, 1996. რა თქმა უნდა, შედარებით-სამართლებრივი კვლევა აქ გადამწყვეტ როლს თამაშობს, როგორც ეს ჩანს კერძო სამართლის სფეროში ზემოხსენებულ კლასიკაში: *Zweigert/Kötz* (Fn. 66).

პოლიტიკურ უმრავლესობებსა და სოციალურ ინტერესთა ჯგუფებში.⁷² ამ ფაქტორებს (როგორც სამართლებრივ კულტურას, ისე ძალაუფლების სტრუქტურებს) შეუძლია ხელი შეუშალოს ან ხელი შეუწყოს სამართლის ტრანსფერის პროცესს.

სამართლის სოციოლოგიურ მიდგომასთან დაკავშირებით დავაა მათ შორის, ვინც ე.წ. *legal transplants* სრულიად შესაძლებლად და ცვლილების ძალის მქონედ თვლის და მათ შორის, ვინც თვლის, რომ სამართალი უპირატესად აუტოპოიეტურად ვითარდება სოციალური და სამართლებრივი ნორმების საკუთარი კონტექსტიდან და ამდენად უარყოფს „შეუსაბამო“ ტრანსპლანტაციებს.⁷³ ამ დისკუსიაში ნელ-ნელა დომინირებულ ადგილს იკავებს შუალედური პოზიცია, რომელიც აღიარებს სამართლის ტრანსფერისა და შინაგანი დინამიკის შესაძლო მიმართებებს. მიუხედავად ამისა, ამ დისკუსიის ფარგლებში განხორციელებული კვლევები აჩვენებს, რომ ჯერ კიდევ არსებობენ როგორც ერთი, ისე მეორე ბანაკიდან რადიკალური პოზიციის მომხრეები.⁷⁴

⁷² ეს კომპლექსური კონცეფცია განავითარა: *O. Kahn-Freund, On uses and misuses of comparative law*, in: *The Modern Law Review* 1974, 1-27.

⁷³ დავის დეტალები იხ. *G. M. Rehm, Rechtstransplantate als Instrument der Rechtsform und –transformation*, *RabelsZ* 2008, 1–42. ტრანსფორმაციული ხედვა იხ. *A. Watson, Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2th Ed., 1993, 22 ff., კულტურული ბოჭვა იხ. *P. Legrand, European Legal Systems Are Not Converging*, in: *International and Comparative Law Quarterly* 1996, 52-81.

⁷⁴ აუტოპოიეტური მიმართულების მაგალითია *გიუნტერ ტოუბნერის* ანალიზი კეთილსინდისიერების პრინციპის კონტინენტურ ევროპიდან ინგლისურ სამართალში გადანერგვის შესახებ, სადაც ავტორი მიდის დასკვნამდე, რომ ტრანსპლანტაციას, მართალია არსებულ კანონმდებლობაში „ირიტაციული“ ეფექტი ჰქონდა, თუმცა საბოლოოდ სრულიად განსხვავებული ფორმა მიიღო, ვიდრე მას წარმოშობის სამართლებრივ სისტემაში ჰქონდა, იხ. *G. Teubner, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, in: *The Modern Law Review* 1998, 11-32. შეად. *M. Chen-Wishart, Legal Transplant and Undue Influence: Lost in Translation or a Working Misunderstanding*, *Int'l & Comp. L.Q.* 2013, 1; ლ. ბრეგვაძე, აუტოპოიეტური სამართლებრივი

ეს კონტროვერსული სიტუაცია დაიძლევა, თუ მხედველობაში იქნება მიღებული ცალკეული შემთხვევის ძირითადი საწყისი პირობები. ევროკავშირის მსგავს გაერთიანებებში, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ჰარმონიზაციისკენ და ამ მხრივ ის უკვე დიდწილად ასიმილირებულ რეგიონს წარმოადგენს, ტრანსფერი უფრო პერსპექტიულია, ვიდრე იმ სახელმწიფოებში, რომლებიც დაჟინებით მოითხოვენ თანაბარ სუვერენიტეტს და/ან აქვთ ძალიან ძლიერი სამართლებრივი კულტურა და ტრადიციები. დამორჩილების ვითარებაში (როგორცაა კოლონიზაცია, ფაშისტური ოკუპაცია და საბჭოთა ჰეგემონია), თავდაცვითი ინსტიტუტები უფრო ძლიერია გრძელვადიან პერსპექტივაში, ვიდრე გარდამავალ ქვეყნებში (საქართველოს ჩათვლით), სადაც პოლიტიკური და სოციალური უმრავლესობა ღია სამართლებრივი ცვლილებებისთვის და ჯერ კიდევ ძველ სამართლებრივ გადმონაშთებზე არის მიჯაჭვული.⁷⁵

აღნიშნულის გარდა ასევე მნიშვნელოვანია, სამართლის სფერო, რომელსაც რეფორმა უნდა შეეხოს, არის ის ტექნიკური ხასიათის თუ უფრო ფუნდამენტური ხასიათის.⁷⁶ პირველ შემთხვევაში, მაგალითად, თუ საქმე ეხება პროდუქტის მიმართ ხარისხობრივი სტანდარტების შემუშავებისას, გარე ნორმები უფრო ადვილად ემორჩილება გადმოტანას, ვიდრე მეორე შემთხვევაში, მაგალითად როგორცაა საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობა.

კულტურის თეორია: სამართლის ტრანსფერები და სამართლებრივი თვითრეგულირება გლობალურ საზოგადოებაში, 2016, 427-დან. ხელმისაწვდომია: <http://press.tsu.ge>. ჩვენი აზრით, ასეთი თეორიული ლოკალიზაცია დიდად არის დამოკიდებული კვლევების აბსტრაქციის ხარისხზე. ის, რასაც ერთი ავტორი იმონებს ავტოქტონური განვითარების მნიშვნელობის დასადასტურებლად, სხვა ავტორთან მითითებულია როგორც იმპლანტაციის ძლიერი მაგალითი. ვინაიდან არსებობს საერთო ტერმინოლოგიური ნაკლებობა, შედეგებზე ძლიერ გავლენას ახდენს თეორიული წინაპირობა.

⁷⁵ შეად. R. Knieper, *Judicial Co-operation, Universality and Context*, 2004 (Schriftenreihe der GTZ Nr. 278).

⁷⁶ კან-ფროინდის ანალოგიური დიფერენციაცია უფრო „მექანიკურ“ და უფრო „ორგანულ“ ტრანსფერის სიტუაციებს შორის იხ. სქოლიო 72.

დაბოლოს, არ უნდა დაგვავიწყდეს ხელისუფლების ფაქტორი. სწორედ მისი წყალობით ექცევა სამართლის ტრანსფერი პოლიტიკური ზეწოლის, ბიუროკრატიული ბარიერების, პროცედურული ბლოკადების, ინტელექტუალური სიბეცის, ტაქტიკური რაფინირებისა თუ მოსყიდვის მცდელობების ქვეშ.

მაშასადამე, მთლიანობაში შეიძლება ვისაუბროთ „*muddling through*“-ისა და თანადროულად გამოსავლის ძიების პროცესზე. პირველ ეტაპზე ჯერ მიიღება ყველაზე საუკეთესო გადაწყვეტილება, რომელსაც აქვს პროცესში გამოსწორების პერსპექტივა, თუმცა არ არის დაზღვეული უარის, რელსებიდან გადავარდნისა თუ დესტრუქციის რისკებისაგან. *მაქს ვებერის* სიტყვებით, ტრანსფერის პოლიტიკა შეიძლება შეფასდეს, როგორც „მყარი დაფების ნელი ბურღვა ვნებით და იმავდროულად პროპორციის გრძნობით“.⁷⁷

მიუხედავად იმისა, რომ „*muddling through*“ პრაქტიკული კონცეპტია, მისი მეთოდური ლოგიკა შეიძლება არაფორმალური თეორიის მემკვიდრით უკეთ შეფასდეს.⁷⁸ ნებისმიერ შემთხვევაში, კონსულტანტები ახერხებენ პროცესის სტრუქტურირებას რაციონალური პოტენციალისა და „რეალისტური“ შესაძლებლობების გათვალისწინებითა თუ საჭირო შინაარსების შევსებით. „*muddling through*“-ის პრაქტიკის სრულად თეორიულ დონეზე აყვანამ კი მეტი ჩახლართვა და ქაოსი შეიძლება გამოიწვიოს.

ახლა კი შეგვიძლია დავსვათ კითხვა, რა წვლილი შეაქვს წინამდებარე ნაშრომში ჩვენს მიერ ჩატარებული ორი შემთხვევის კვლევას სამართლის ტრანსფერის თეორიების განვითარებაში თუ მათი უკეთ გაგების საქმეში!

1. სამართალგანვითარების პროცესები

სამართლის ტრანსფერის თეორიებში აქამდე წინა პლანზე წამოწეული იყო შინაარსობრივი მხარე, ანუ საკითხი თუ რამდენად თავსება-

⁷⁷ M. Weber, Politik als Beruf, in: ders., In: Geistige Arbeit als Beruf, Vier Vorträge vor dem Freistudentischen Bund, 1919, 66.

⁷⁸ ამგვარ რეფლექსიას რეკომენდაციას უწევს და ავითარებს თეორიის ავტორი ჩარლზ ლინდბლომი, იხ. C. Lindblom, The Science of “Muddling Through”, PAR 19 (1959), 79 ff. ხელმისაწვდომია: <<https://www.jstor.org>>.

დია ტრანსპლანტირებული სამართალი მიმღები სახელმწიფოს სამართლებრივი წესრიგის თავისებურებასთან. წინამდებარე კვლევის წვლილი მდგომარეობს იმაში, რომ სამართლის განვითარების სტრუქტურები და პროცესები უფრო ძლიერად იყოს წამოწეული. სამართლებრივი ნარევიებიც კი, რომელიც ტრანსფერის პროცესში ჩნდება, ასევე დამოკიდებულია ამ პროცესების სახეობაზე და ბუნებაზე, მის სტრუქტურაზე და მიმდინარეობაზე.

a) სტრუქტურები

გამგზავნ და მიმღებ სახელმწიფოებს შორის უპირველესად მნიშვნელოვანია არსებობდეს მხარდაჭერის სტრუქტურა, რომელიც რეალურად უზრუნველყოფს ტრანსფორმირებული სამართლის ასახვას მიმღებ სახელმწიფოში და პრაქტიკაში მის დაწერგვას.⁷⁹ ეს სტრუქტურები შეიძლება წარმოდგენილი იყოს „ხახვის“ გამოსახულებით.

ეროვნულ და უცხოელ სამართლის მრჩეველებს შორის ურთიერთობა შეიძლება დავახასიათოთ, როგორც შიდა გარსი. საკონსულტაციო პროცესებში ერთმანეთისაგან ხშირად გამოიყოფა, ერთი მხრივ, მცირე სარედაქციო ჯგუფი, რომელიც ავითარებს კონცეფციას და წერს კანონის ტექსტებს, ხოლო მეორე მხრივ, ექსპერტთა უფრო დიდი ჯგუფი, რომელიც აფასებს დაწერილ ტექსტებს და აკეთებენ პოლიტიკურ გამოხმაურებას. შიდა გარსში გვაქვს ინტერაქციის სხვადასხვა შაბლონები,⁸⁰ რომლებზეც დამოკიდებულია იურიდიული მასალის შიგთავსის ხარისხისა და მისი გადატანის პოტენციალის სრულფასოვანი გარკვევა.

მეორე გარსში არიან პროფესიული წრეები და დაინტერესებული საზოგადოება. პირველს მიეკუთვნება პირთა წრე, რომელსაც პროფესიულად ეხება კანონი, როგორცაა მაგალითად მოსამართლეები და საჯარო მოხელეები ადმინისტრაციული კოდექსის შემთხვევაში, ან ურბანისტები და არქიტექტორები სამშენებლო კოდექსის შემთხვევაში. დაინტერესებულ საზოგადოებას მიეკუთვნება სამოქალაქო სექტორი, რომელიც, როგორც წესი, წარმოდგენილია არასამთავრობო ორ-

⁷⁹ J. M. Miller, *Transplants, Legal Export as*, in: David S. Clark, *Encyclopedia of Law & Society*, 2007, 1512.

⁸⁰ ამის თაობაზე ვრცლად იხ. b).

განიზაციებით, მაგალითად, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის შემთხვევაში NGO, რომლის ინტერესს წარმოადგენდა გამჭვირვალობა, ხოლო სამშენებლო სამართლის შემთხვევაში NGO, რომლის ინტერესი მინათსარგებლობის დაგეგმვაში გარემოს დაცვის გათვალისწინება იყო. პროფესიული კავშირები და დაინტერესებული საზოგადოება მხოლოდ მიმღები ქვეყნიდან არიან ჩართული. გამგზავნი სახელმწიფოს მხრიდან მათი ჩართვის საჭიროება, როგორც წესი, არ იკვეთება.

მესამე გარსი შედგება დონორი ორგანიზაციისგან ადგილობრივ პასუხისმგებელ ოპერატიულ დაწესებულებასთან ბმაში. გამგზავნის მხრიდან, GIZ-ს ყველაზე მნიშვნელოვანი როლი აქვს,⁸¹ როცა საქმე ეხება გერმანიის სამართლებრივი თანამშრომლობის პროექტებს, ხოლო პარტნიორი ქვეყნების მხრიდან, როგორც წესი, გადამწყვეტია სამინისტრო, საპარლამენტო კომიტეტი ან თავმჯდომარის აპარატი. პარტნიორები თანხმდებიან საკონსულტაციო პროექტებზე და ორგანიზებას უწევენ პროცესს, რითაც ისინი განსაზღვრავენ მის მიზნებსა და სიცოცხლისუნარიანობას.

გარე გარსი კი შედგება მიმღები და გამგზავნი სახელმწიფოების მთავრობებისგან. ისინი განსაზღვრავენ სამართლის სექტორს, რომელსაც რეფორმა შეეხება და ასევე რეფორმის ძირითად პოლიტიკურ ორიენტაციას. რა თქმა უნდა, ამაზე პირველ რიგში პასუხისმგებელია მიმღები ქვეყნის მთავრობა, მაგრამ ბევრი რამ დამოკიდებულია გამგზავნი ქვეყნის საერთაშორისო თანამშრომლობის პროგრამაზეც.

ჩართული ოპერატიული ორგანიზაციები და მთავრობები ქმნიან ჩარჩოს, რომლის ფარგლებშიც სამართლის კონსულტანტებს და დაინტერესებულ მხარეებს შეუძლიათ მოქმედება. იშვიათად არ არის, როდესაც კონსულტანტები აქტიურდებიან და მუშაობენ ჩარჩოს შეცვლაზე. მაგალითად, სამშენებლო კოდექსის შემთხვევაში, კონსულტანტების მოთხოვნას ჩარჩოს ცვლილებაზე ჰქონდა წარმატება: ინდუსტრიული სამრეწველო ობიექტების მშენებლობის რეგულირება მომხდარიყო არა სამშენებლო კოდექსით, არამედ სპეციალური კანონით. თუმცა წარუმატებელი იყო კონსულტანტების მეორე მოთხოვნა, როცა

⁸¹ სხვა აქტორების შესახებ, როგორიცაა მაგალითად გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის ფონდი (IRZ) იხ. *M. Weckerling, Erfahrungen der IRZ-Stiftung in Mittel-, Ost- und Südosteuropa, RablesZ 2008, 43-45.*

დონორმა ორგანიზაციებმა უარი თქვეს პროექტის გაფართოებაზე – მხარი დაეჭირათ კანონქვემდებარე ნორმების შემუშავებისა და იურიდიული პრაქტიკის გადამზადებისთვის.

ბ) მიმდინარეობის ნიმუშები

მხარდაჭერის სტრუქტურის მთელი ჩარჩო, თუ მის საერთო სურათს წარმოვიდგენთ, შეიძლება სხვადასხვა მიმართულებით გაფართოვდეს. ჩვენ ყურადღებას გავამახვილებთ მხოლოდ შიდა გარსზე – სამართლის კონსულტანტების თანამშრომლობაზე.

ორივე შემთხვევის შესწავლიდან, შემდეგი საკონსულტაციო საქმიანობიდან და სხვა პროცესებზე დაკვირვებიდან, ვფიქრობთ, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ არსებობს ტრანსნაციონალური იურიდიული კონსულტაციის ოთხი ტიპი: მისიონერული, ინდიფერენტული, ავტონომიური და დიალოგური.⁸²

მისიონერული ვარიანტი გულისხმობს რომელიმე მართლწესრიგის უპირატესობაში დარწმუნებას. იურიდიულ მრჩეველს აქვს საკუთარი განზრახვა, ის კოლეგას აღიქვამს როგორც მოსწავლეს და ცდილობს დაარწმუნოს იგი უცხოური სამართლებრივი კონცეფციის გონივრულობაში. ამას ხელს უწყობს ისიც, რომ კოლეგას თავისი სამუშაოსთვის ანაზღაურებას დონორი ორგანიზაცია უხდის. რომელიმე კონსულტაცია ასეთ მიდგომას შეიძლება დაეფუძნოს მხოლოდ იმ ვითარებაში, თუ მიმღები სახელმწიფოს პარტნიორებისაგან, ოპერატიული ორგანიზაციებისა და მთავრობისაგან იარსებებს საკმაოდ პასიური დამოკიდებულება. ამას თან ახლავს იმის რისკი, რომ იმპორტირებული სამართლის ნორმები იქნება იგნორირებული ან – უფრო უარესი – გამოიწვევს ზიანს.

მეორე მხრივ, *ინდიფერენტული ვარიანტი* ხასიათდება იმით, რომ კონსულტანტი და მისი კოლეგა ზრუნავენ იმაზე, რომ დაიცვან ვადები და წარმოადგინონ შთამბეჭქდავი ანგარიშები. თავის მხრივ, დონორი ორგანიზაცია უფრო მეტად დაინტერესებულია იმაში, რომ რაც შეიძლება კარგი ანგარიში წარადგინოს და ბიუჯეტში განერილი თანხა

⁸² G. Winter (Fn. ***), 433 ff. მის მიერ შემოთავაზებული ტიპოლოგია ამ სტატიაში განახლებულია.

კარგად გახარჯოს, ვიდრე ხარისხიანი პროდუქტი შეიქმნას. კონსულტანტმა და პარტნიორებმა იციან ამის თაობაზე და თანახმაც არიან. ისინი ერთობლივად არ გეგმავენ პროცესს და არ ერთვებიან მოლაპარაკებათა ხანგრძლივ პროცესში, უფრო მეტიც, ისინი არც თუ ისე იშვიათად ერთი და იგივე პროდუქტს რამდენჯერმე ყიდიან. მიმღები სახელმწიფოს მხრიდან ინდიფერენტულ დამოკიდებულებას ხშირად ის განაპირობებს, რომ აქ არსებობს ადგილობრივი ექსპერტის შემოსავლის წყარო, რომლის მოშლა მათ არ სურთ. ბოლოს კი წარმოდგენილი მშვენიერი ანგარიშები დიდი ალტაცებით მიიღება და ბევრი სხვა მსგავსი წაუკითხავი ანგარიშების დასტას ზემოდან დაედება.

პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში ზოგიერთი უცხოელი ექსპერტის ინდიფერენტული დამოკიდებულება საკუთარი გამოცდილებიდან კრიტიკულად აღწერა უნგრელმა სამართლის სოციოლოგმა ანდრაშ შაიომ.⁸³ არსებობენ კარგად ანაზღაურებადი იურისტები უცხოური საკონსულტაციო ფირმიებიდან, რომლებსაც მინიმალური წარმოდგენაც კი არ აქვთ გამგზავნი სახელმწიფოს იურიდიული სისტემის, კულტურისა და საჭიროებების შესახებ და ასევე არ არიან დაინტერესებულნი ადგილობრივ სიტუაციაში გარკვევით. მათ თავიანთი ქვეყნიებიდან ჩემოდნით ამაყად ჩამოაქვთ მზა კანონპროექტები, „რისთვისაც ისინი სახლში დასაცინი გახდებოდნენ“.⁸⁴

ავტონომიური ვარიანტი კი მოიცავს ისეთ პროექტებს, რომლებიც ძირითადად შიდა ექსპერტების მიერ მუშავდება. ისინი თავად იღებენ უცხოური სამართლის აუცილებელ ცოდნას და ირჩევენ იმ ნიმუშებს, რასაც შესაფერისად მიიჩნევენ. თუ ამ პროცესში უცხოელი კონსულტანტი მონაწილეობს, ის მხოლოდ კომენტატორის და მხარდამჭერის როლს ასრულებს და არა თანაავტორის. ამ ტიპის ფორმატის პრობლემა ის არის, რომ შიდა კონსულტანტებს არასწორად ესმით უცხოური სამართალი ან ვერ ხვდებიან იმ შესაძლო დისფუნქციებს, რომელიც შერჩეულ ნიმუშებს წარმოშობის ქვეყანაში აქვს. ეს შეიცავს რისკს, რომ უცხო კონცეფცია დარჩეს უცხო სხეულად მიმღებ ქვეყანაში და ამით მან უარყოფა ან მხოლოდ დაბნეულობა გამოიწვიოს.

⁸³ A. Sajó, Was macht der Westen falsch bei der Unterstützung der Rechtsreformen in Osteuropa, in: KJ 1997, 495 ff.

⁸⁴ Sajó (Fn. 83) 497.

მეოთხე, დიალოგური ტიპი⁸⁵ ეფუძნება შიდა და გარე იურიდიულ მრჩეველთა როგორც თანაბარი კვალიფიკაციის მქონე პირთა ურთიერთალიარებას. ის წარმატებული ხდება, როდესაც მათ შორის ჩამოყალიბდება ნდობა.⁸⁶ ამ მოდელისთვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს ორმხრივი პერსპექტივის დანახვას.⁸⁷ გარე კონსულტანტს აქვს ემპირიულად გამყარებული ცოდნა მიმღები სახელმწიფოს სოციალური და სამართლებრივი წესრიგის შესახებ და – ამ მოდელის მნიშვნელოვანი კომპონენტი – შიდა კონსულტანტს აქვს იგივე ცოდნა გამგზავნი სახელმწიფოს შესახებ.⁸⁸ ურთიერთობის ეს ტიპი შეიძლება ასევე განიმარტოს, როგორც ტრიანოლოგიური, რადგან ორი იურიდიული მრჩეველის გარდა, ასევე გარკვეულ როლს ასრულებენ მიმღები სახელმწიფოს ექსპერტები და ინსტიტუციები, თუმცა უმეტესად ის ადამიანები, რომლებიც უნდა დარწმუნდნენ ახალში. იდეალურ შემთხვევაში, შიდა კონსულტანტი არის „მორალური მენარმე“ („moral entrepreneur“),⁸⁹ რო-

⁸⁵ ადრინდელ ვერსიაში (იხ. სქოლიო ***) ამ ტიპს ეწოდებოდა მაიეტური მეთოდი. თუმცა, ტერმინი – ეტიმოლოგიურად მეანობის/ბებიქალობის ხელოვნება – არ არის სრულად თავსებადი, რადგან შესაბამისი მეთოდი, რომელიც მიენერება სოკრატეს, ფაქტობრივად მიდის მასწავლებლის ძალიან აქტიურ როლთან, რაც სოკრატეს კითხვის ტექნიკაში ქმნის შთაბეჭდილებას, თითქოს ცოდნა მოსწავლისგან მოდის. *Diese Kritik hat Plato selbst bereits dem Gesprächsteilnehmer Trasymachos in den Mund gelegt.* შეად. *Plato, Dialog Politeia, Nr. 336 c.*

⁸⁶ იხ. ასევე *L. Tschanturia (Fn. 49), 117 ff.; W. Gaul, Sinn und Unsinn internationaler Rechtsberatung, in: Ch. Baulanger (Hrsg.), Recht in der Transformation. Rechts- und Verfassungswandel in Mittel- und Osteuropa, 2002, 102 (119 ff.).*

⁸⁷ კონსულტაციის ძირითადი სტრუქტურა იხ. *W. Kallmeyer, Beraten und Betreuen. Zur gesprächsanalytischen Untersuchung von helfenden Interaktionen, ZSBS 2000, 227.* ცენტრალური რესურსი იქნებოდა „პერსპექტივათა განსხვავებების გამოყენება პრობლემის მქონეთა და ცოდნის მონაწილეებს შორის“ (იხ. იქვე, 236).

⁸⁸ შეად. *R. Knieper, Probleme der juristischen Zusammenarbeit in Transformationsstaaten, in: FS für H. Heinrich, 1998, 355 (359 f.).*

⁸⁹ ნორმის დადგენისა და აღსრულების აქტიური მამოძრავებლის როლის

მელიც პროცესს საკუთარი ვალდებულებით წარმართავს.

დიალოგური პროცედურისთვის დამახასიათებელი იყო ის, რომ ადმინისტრაციული და სამშენებლო კოდექსების პროექტები შიდა და გარე კონსულტანტებს შორის თემატური დებატების საფუძველზე უმეტესწილად ქართველების მიერ იწერებოდა და არა გარე კონსულტანტების მიერ. სამშენებლო კოდექსის შემთხვევაში, ახლად ჩამოყალიბებული ნორმები წარმოადგენდა ეროვნული კონტექსტის გააზრებისა და უცხოური სამართლის კრიტიკული გაგების სინთეზს. რთული გასაგები ან თუნდაც არასწორი ადმინისტრაციული სამართლის შემთხვევაში, პროცედურის დაჩქარების გამო, რეგულაციები ხშირად უცხო იყო, ბუნდოვანი ან არასწორი.

კანონის მიღების პროცესებიც განსხვავებული იყო ორივე შემთხვევაში. სამშენებლო კანონმდებლობის რეფორმის პროცესში შესაბამისი ძიების შედეგად კანონმა მოიპოვა ფართო პროფესიული და საზოგადოებრივი კონსენსუსი. ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმის შემთხვევაში, ქართველი ექსპერტები უფრო ავანგარდულად მოქმედებდნენ და კანონპროექტები დიდი დებატების გარეშე პარლამენტში კონტრაბანდულად გაიტანეს, რომელსაც უფრო მისიონერული ელემენტი ახასიათებდა.

თუმცა ორივე შემთხვევიდან არცერთი ადგილი არ ჰქონია ინდიფერენტულ ტიპს: ჩართული ექსპერტები შეთანხმდნენ, რომ კანონპროექტები კარგად გააზრებული და ყველასთვის მისაღები უნდა ყოფილიყო. ჩართულ ინსტიტუციებს და მათ მთავრობებს ორივე მხრიდან ჰქონდათ რეფორმის პოლიტიკური ნება და მზად იყვნენ მხარი დაეჭირათ ამ პროცესისთვის. თუმცა, სამშენებლო კოდექსის შემთხვევაში პროცესის ბოლოს დონორმა ორგანიზაციამ დაკარგა ინტერესი შემდგომი დაფინანსების მიმართ. ეს იყო ის შემთხვევა, სადაც პროცესი ალბათ წარუმატებელი იქნებოდა, რომ არა ადგილობრივი კონსულტანტი, რომელმაც, როგორც „მორალურმა მენარმემ“ *pro bono* გააგრძელა საქმიანობა.

შესახებ იხ. *H. Becker, Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance, 1963, 147–153.* შეად. *M. Weber (Fn. 77)*, ვისთვისაც ბურღვა გრძელდება ის „- ძალიან მარტივი გაგებით – გმირია.“

ადმინისტრაციული სამართლის რეფორმის შემთხვევაში პროცესში დიალოგის ნაკლებობა კანონის მიღების შემდგომი ადაპტირების პროცესით ანაზღაურდა. ამ გზით ქართულმა პრაქტიკამ შეითვისა იმპლემენტირებული სამართალი და ამავდროულად მოახდინა მისი მოდიფიკაცია. მიმდინარე ცვლილებები კონსენსუსის საფუძველზე ხორციელდებოდა, რადგან ისინი ძირითადად პროფესიული წრეებიდან მოდიოდა. სამშენებლო კანონმდებლობის შემთხვევაში, ახალი კანონის პერსპექტიული შედეგები უკვე უფრო მეტად იყო გათვალისწინებული პროექტის შემუშავების ფაზაში. თუმცა, მიუხედავად ამისა, ეს კანონიც სავარაუდოდ არ იყო დაზღვეული ხშირი ცვლილებებისაგან.

2. შინაარსები

როგორც ზემოთ ითქვა, სამართლის ტრანსპლანტაციასა და შიდა კულტურას შორის შინაარსობრივი შესაბამისობის საკითხი ლიტერატურაში უფრო მეტად არის დამუშავებული. ჩვენს მიერ ორი შემთხვევის კვლევა იძლევა საფუძველს დავსვათ კითხვა გარდამავალ ქვეყნებში სამართლის ტრანსფერის პირობების თაობაზე. ეს ძირითადად ხასიათდება სამართლის ძირეულად შეცვლისა და წინა სისტემისგან თავის დაღწევის ძლიერი სურვილით (მათ შორისაა ასევე საქართველო). შესაბამისად, ასეთ ქვეყნებში იმპლანტაციის შანსები მეტია. ამას მოჰყვება გარკვეული უნივერსალური ჩარჩოები, რომელსაც აქვს შეუცვლელად მუშაობის პერსპექტივა, თუ საზოგადოებაში სოციალური საბაზრო ეკონომიკის და სამართლებრივი სახელმწიფოს რეალიზაციის თაობაზე გაჩნდება პოლიტიკური ნება.⁹⁰

⁹⁰ *R. Knieper*, *Möglichkeiten und Grenzen der Verpflanzbarkeit von Recht. Juristische Zusammenarbeit aus der Sicht eines Beraters*, *RabelsZ* 2008, 88-113. *L. Tschanturia*, *Recht und Transformation. Rechtliche Zusammenarbeit aus der Sicht eines rezipierenden Landes*, *RabelsZ* 2008, 114-135. ასევე: *Edward M. Wise*, *The Transplant of Legal Patterns*, *Am. J. Comp. L. Supp.* 1, 1990; *T. T. Arvind*, *Transplant Effect in Harmonization*, *Int'l & Comp. L.Q.* 2010, 65. *G. Teubner* (Fn. 74), 11-32, რომელიც სამართლის გაღიზიანების კონცეფციით უფრო დიდ აქცენტს აკეთებს ავტოქტონური სამართლებრივი და სოციალური ნორმების რეზისტენტულობაზე.

სოციალური საბაზრო ეკონომიკის ფუნქციონირებისთვის უნივერსალური ფორმები გარკვეულწილად შეთანხმებულია: ის ვერ იარსებებს საკუთრების, ხელშეკრულებების, პასუხისმგებლობის, სამუშაო უსაფრთხოების, გაერთიანების თავისუფლებისა და სამენარმეო საზოგადოებათა ფორმების გარეშე. აქ გასათვალისწინებელია ფუნქციური ეკვივალენტები, როგორცაა მაგალითად საჯარო ქონების გრძელვადიანი იჯარა ნაცვლად ინდივიდუალურ საკუთრებაში გადაცემისა. ისეთები კი, როგორცაა არაფორმალური სექტორი, საჯარო სერვისები, მომხმარებელთა დაცვა, მინათსარგებლობის დაგეგმვა, ბუნების დაცვა და ა.შ. არის არა უნივერსალური ფორმები, არამედ კონტექსტუალურად ცვალებადი და ადგილობრივი მოცემულობებით განპირობებული.

ადმინისტრაციული სამართლის მიზნებისთვის უდავოა ასევე სამართლებრივი სახელმწიფოს შემდეგი უნივერსალისტური სახის ელემენტები: საჯარო მმართველობის ბოჭვა კანონით, მოსმენის უფლება, მიუკერძოებლობა და დასაბუთების ვალდებულება. ინგლისურ *common law*-ში ეს პრინციპები ცნობილია როგორც *natural justice*.⁹¹ მეორე მხრივ, საზოგადოების მონაწილეობა და საჯარო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა შეიძლება ამ უდავო კატეგორიებს არ მიეკუთვნოს. აქ ეჭვის საფუძველს ქმნის ის, რომ ბევრ ქვეყანაში (მაგალითად როგორც იყო გერმანია) მათი დანერგვა მხოლოდ 1970-იან წლებში დაიწყო და ასევე იმის გამო, რომ არსებობს მრავალი ავტოკრატიული რეჟიმი, რომლებიც აღნიშნული უფლებების გარეშე ახორციელებენ საქმიანობას. მათ ალბათ (სამწუხაროდ) არ აქვთ სისტემური წინაპირობები ეკონომიკური და სოციალური კეთილდღეობის მმართველობისთვის.

თუმცა მეორე მხრივ საზოგადოების მონაწილეობა და საჯარო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა დემოკრატიული საზოგადოების

⁹¹ შეად. *H. W. R. Wade, Administrative Law*, 5th ed. 1982, 413 ff.; დასაბუთების ვალდებულება თავდაპირველად *common law* სისტემაში არ განიხილებოდა, როგორც „*natural justice*“-ის ნაწილი, მაგრამ დღეს იგი ასევე ადმინისტრაციული სამართლის აღიარებულ პრინციპს წარმოადგენს (იხ. იქვე, 486). სამართლებრივი შედარების ქრილში ამაზე იხ. *J. Sauer, Die Begründung imdeutschen, europäischen und US-amerikanischen Verwaltungsverfahrenesrecht*, *VerwArch* 2009, 364-390.

მნიშვნელოვანი პოსტულატებია.⁹² საკონსულტაციო სტრუქტურების წრილში ის მისიონერული საწყისია, რომელიც ხდება დიალოგური, როდესაც არის მხარდამჭერთა ისეთი კრიტიკული მასა, რომელიც მიმღებ სახელმწიფოში ერთნაირად ფიქრობს. შინაარსობრივად საინტერესოა, გარდამავალი ქვეყნების თუ რომელმა ადმინისტრაციულმა მართლწესრიგმა მიიღო მონაწილეობისა და ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის პრინციპი. საქართველო ასეთების რიცხვს ცალსახად განეკუთვნება. გარკვეულწილად ის გერმანიასთან შედარებით წინააღმდეგობა იქიდან, რომ მან ამერიკული სამართლებრივი კულტურის ელემენტები გაიზიარა და ჰოლანდიური ადმინისტრაციული სამართლის თავისებურებებით შეავსო.

დაბოლოს, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსისა და საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის რეფორმა გვიჩვენებს, თუ როგორ შეიძლება ტრანსპლანტირებული სამართალი გარდაიქმნას რეციპირებულ სამართლად. ის, რაც ადრე შეუთავსებელი იყო ქართული ადმინისტრაციული სამართლის კულტურასთან, ახლა უკვე ქართული სამართლებრივი სისტემის განუყოფელ ნაწილად იქცა. დროთა განმავლობაში საზოგადოებამ დიდწილად გააცნობიერა ახალი ნორმების მნიშვნელობა. სამშენებლო კანონმდებლობის რეფორმის შემთხვევაში ეს გზა დიდწილად გავლილი იყო სამშენებლო კოდექსის მიღებამდე. სხვა მხრივ, არ არის მოსალოდნელი და ეს „შეუძლებელიცაა, რომ იურიდიულმა სისტემამ იგივე როლი შეასრულოს სხვა ქვეყნის ცხოვრებაში და მოიტანოს იგივე შედეგები, რაც მას წარმოშობის ქვეყანაში ჰქონდა.“⁹³

ადმინისტრაციული სამართალი დღესაც არ დგას მყარ საფუძველზე. არსებობს რეალობა, რომელიც პარტიკულარისტული რეგულირების სისტემით ხასიათდება. ეს მომდინარეობს სოციალიზმის ტრადიციებიდან, ავტოკრატიული მმართველობითი კულტურიდან, ოჯახური ურთიერთობების სტრუქტურიდან (მაგ., ოჯახის წარმატებული წევრი სხვა წევრებს ასაქმებს გავლენიან მაღალ თანამდებობებზე და სხვა).

⁹² E. Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 2. Aufl. 2004, 94 ff., 100 ff.

⁹³ L. M. Friedman, *The Legal System*, 1975, 195.

ასეთი სუბსტრუქტურები ცნობილია ასევე დასავლურ ქვეყნებში და ამდენად თითის გაშვერა არ იქნებოდა მართებული. მიუხედავად ასეთი ადგილობრივი ურთიერთობებისა, სამართლებრივი კონსულტაციის საგანი არ შეიძლება იყოს მსგავსი სტრუქტურების აღიარება. ახალმა ადმინისტრაციულმა სამართალმა უნდა მიაღწიოს ცივილიზირებულობის მიზნებს. ობიექტურად, მან ბევრი ურთიერთობის რაციონალიზება შეძლო, თუმცა ბევრი მაინც ჯერ კიდევ განსახორციელებელია.

V. დასკვნა

ერთი მხრივ, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული და ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის კოდექსების, ხოლო მეორე მხრივ, სივრცითი დაგეგმარებისა და სამშენებლო კოდექსის, ამ ორი დამოუკიდებელი შემთხვევის კვლევა წარმოადგენს საქართველოს სამართლებრივ განვითარებაში სამართლის ტრანსფერისა და შინაგანი დინამიკის ურთიერთმიმართების კომპლექსური პროცესების მაგალითებს. უკანასკნელი გვიჩვენებს, რომ სამართლის ტრანსფერისთვის ხელსაყრელ პირობას ქმნიდა გარდამავალი პერიოდის სიტუაცია, რაც პოლიტიკის, ეკონომიკისა და საზოგადოების ფუნდამენტური ცვლილების სურვილში გამოიხატებოდა.

ადმინისტრაციული სამართალი თავდაპირველად უმეტესად პოლიტიკური მიზეზების გამო იყო მიღებული, თუმცა მისი გამოყენების პროცესში არსებულ სამართლებრივ კულტურასთან მიმართებით მან ცვლილებები განიცადა. ეს იმას ნიშნავს, რომ არსებულმა სამართლებრივმა და კულტურულმა ნორმებმა გამოიწვიეს ცვლილებები და გარკვეულწილად თავადაც შეიცვალნენ. სივრცითი დაგეგმარებისა და სამშენებლო სამართლის შემთხვევაში კი, თავად კოდექსის შემუშავების პროცესშივე შეეჯახა ადგილობრივ სამართლებრივ კულტურას და ამდენად მისი მიღება ურთიერთკორექტირების საფუძველზე მოხერხდა. თუმცა ჯერ კიდევ გასარკვევია, სხვა რა სახის ცვლილებების საჭიროება დადგება დღის წესრიგში.

კოდიფიკაციის შესაბამისი პროცესები დიდწილად ხასიათდებოდა კოლეგებს შორის დიალოგური თანამშრომლობით; ის ეფუძნებოდა მოდელთა ფუნქციონალურ შედარებასა და სტრატეგიულ დაგეგმვას, თუმცა მასზე ასევე გავლენას ახდენდა ჩართული პოლიტიკური და ბი-

უროკრატული ინსტიტუტები, ეკონომიკური და პროფესიული ინტერესთა ჯგუფები და დროითი დიაპაზონი. მთლიანობაში, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების მსგავს მცდელობებთან შედარებით, შეიძლება ლაპარაკი წარმატებულ კურსზე და შედეგზე. შედეგად მიღებული სამართალი უფრო გამჭვირვალე და შინაარსობრივად გამართულია, ვიდრე მისი წარმოშობის ქვეყანაში – გერმანიაში და დასავლეთ ევროპის სხვა ქვეყნებშია, რის გამოც, ტრანსპლანტირებულმა სამართალმა რეკურსიულად სწავლების ფუნქცია შეიძინა.

ბასარიონ ზოიძე*

ფორმალზმის ქართულ სამართალში – უპირატესად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

I. შესავალი	75
II. იურიდიული ფორმის მნიშვნელობა	76
III. აღიარებული (ლეგიტიმური) და არაღიარებული (არალეგიტიმური) მართლწესრიგები	80
IV. ფორმისა და შინაარსის მიმართება კონსტიტუციურ ღირებულებათა კონტექსტში	82
V. ფორმიდან ფაქტისაკენ, ფაქტიდან ფორმისაკენ	86
VI. ღირებულებათა ფორმისა და შინაარსის ურთიერთდამოკიდებულება სასამართლო პრაქტიკაში	88
1. ე.წ. „ატსტუპნიკების“ საქმე	88
2. ე.წ. „ვალერი გელაშვილის საქმე“	93
3. ე.წ. „18 თვით გამწესებულ მოსამართლეთა საქმე“	99
4. მოსამართლე-სასამართლოს ურთიერთმიმართება	103
5. საარჩევნო კომისიის ბეჭდის მნიშვნელობა საარჩევნო ბიულეტენის ფორმირებაში და მისი მიმართება ხელის მონერის ფაქტთან	106
6. ელექტრონული აუქციონის გზით უძრავი ქონების შეძენა	110

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მთავარი მეცნიერ თანამშრომელი, თსუ-ს იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული თანამედროვე კერძო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

7. ფორმისა და ფაქტის მიმართება საქორწინო და მემკვიდრეობით სამართალში	116
8. ე.წ. „საღინაძის საქმე“ ევროსასამართლოში	120
VII. დასკვნა	124

I. შესავალი

სამართალში ფორმისა და შინაარსის ერთმანეთთან მიმართების საკითხით ჯერ კიდევ სტუდენტობის დროიდან დავინტერესდები. მახსენდება ერთი შემთხვევა, რამაც მეორე კურსის სტუდენტს ერთობ გრძნობებით სავსე ჩანაწერი გამაკეთებინა. ერთ დღესაც, ჩვენი სათაყვანებელი უნივერსიტეტის ბიბლიოთეკაში მივედი, მშვიდად დავჯექი მაგიდასთან და შევუდექი ჩემი კონსპექტების კითხვას. ბიბლიოთეკარმა, რომელსაც სხვა დროსაც ვუნახივარ სამკითხველო დარბაზში, ამჯერადაც მომთხოვა სტუდენტის ბილეთი. მე თან არ მქონდა იგი და, ცხადია, ვერ წარვუდგინე. მან კი ზრდილობიანად გამომისტუმრა დარბაზიდან. ბიბლიოთეკაში ამ დროს კი, სულ რამდენიმე სტუდენტი ვიმყოფებოდით და ჩემმა ხვეწნამ არ გაჭრა. ვითხოვდი, ბიბლიოთეკარს დაერთო ნება დავრჩენილიყავი დარბაზში, სადაც ადრეც ბევრჯერ ვუნახივარ, მაგრამ ამან ვერ მიშველა. იმ დღიდან მოკიდებული, სულ იმას ვფიქრობდი, თუ რატომ იყო ასე მნიშვნელოვანი დოკუმენტი, ისინი მე მიცნობდნენ და მათთვის „ცოცხალი დოკუმენტი“ ვიყავი. რატომ იყო ასეთი საკრალური და სასწაულმოქმედი დოკუმენტი, რომელმაც დაჩრდილა ჩემი უფლება მესარგებლა ბიბლიოთეკით?

ერთი შეხედვით ამ კითხვაზე პასუხი ძალიან მარტივია: მეც და ბიბლიოთეკარიც ვალდებული ვიყავით დაგვეცვა ბიბლიოთეკაში მოქმედი წესები. ეს, რა თქმა უნდა, სწორია, მაგრამ ახალგაზრდას გამიჩინდა კითხვა: ნუთუ მკითხველის უფლებები მარტო ამ წესებშია ჩამარხული და ყოველთვის მათი მკაცრად დაცვის შემთხვევაში ვიქნებოდი მართალი? ნუთუ, ბიბლიოთეკაში ჩემი ხშირი სტუმრობით ეს უფლებები ნაწილობრივ დოკუმენტიდან ჩემზე არ გადმოვიდა? მე ხომ მარტო დარბაზში ყოფნას ვითხოვდი და არა წიგნებით სარგებლობას, სულ დოკუმენტზე უნდა ვყოფილიყავი მიჯაჭვული და ფაქტობრივი სინამდვილე, ჩემი ცნობადობა ბიბლიოთეკარის მხრიდან არაფრის მთქმელი არ იყო? მოკლედ რომ ვთქვა, პირველად აქ შევეჯახე ფორმალური და ფაქტობრივი სინამდვილის ურთიერთმიმართებას და უფლებისადმი ფორმალისტური მიდგომის საეჭვოობას.

II. იურიდიული ფორმის მნიშვნელობა

აღნიშნული პრობლემის გამორკვევას დავეიწყებ რუდოლფ იერინგის დებულებით: არ არსებობს შინაარსი ფორმის გარეშე და ფორმა შინაარსის გარეშე.¹ ნებისმიერი შინაარსი არსებობს რაიმე ფორმით, ისევე როგორც, ნებისმიერი ფორმის არსებობა შეუძლებელია უშინაარსოდ. სამართალიც ფორმაში გამოიხატება და უსამართლობაც. ვინაიდან სამართალი სიკეთეა, იგი მოითხოვს ლეგიტიმურ ფორმასა და ლეგიტიმურ შინაარსს. ამიტომ, ნების გამოვლენა უნდა მოხდეს იმ ფორმით, როგორც ამას სამართალი გვთავაზობს. სხვა ფორმითაც რომ გამოიხატოს იგი, ეს მაინც მისი გამოხატვის ფორმა იქნება, ოღონდაც არალეგიტიმური. ის, რაც ნერილობითი ფორმით უნდა გამოიხატოს, შეიძლება ზეპირადაც გამოიხატოს, მაგრამ ეს იქნება არალეგიტიმური ფორმა. ისევე იერინგს დავიმონებ. იგი ამბობს, რომ არ არსებობს არაფორმალური ნებელობითი აქტი. ნება ფორმის გარეშე ეს იქნებოდა დანა პირისა და ტარის გარეშე.² საგანთა მთელი სამყარო რაიმე ფორმაშია გამოხატული და ამ გზით ხდება მათი სახისმეტყველების ხილვა-შემეცნება. ფორმაშია არამარტო მატერიალური, არამედ არამატერიალური საგნებიც. ისევე, როგორც ფორმა, ასევე შინაარსი შეიძლება იყოს ხელშესახები ან აღქმადი, შემეცნებადი.

უნდა გვახსოვდეს, რომ ჩვენი ცხოვრება მოქცეულია ლეგიტიმური და არალეგიტიმური ფორმების სივრცეში. ადამიანის მარტო ლეგიტიმურ ფორმებზე მიჯაჭვა, თავად ამ ფორმების უარყოფა იქნებოდა, ვინაიდან ლეგიტიმურის საპირინონე არალეგიტიმურია, ლეგიტიმური არალეგიტიმურთან შენონვის შედეგად იბადება.

ამ ზოგადი მსჯელობის შემდეგ შეგვიძლია ვისაუბროთ უშუალოდ იურიდიულ ფორმებზე. რუდოლფ იერინგი ერთმანეთს უპირისპირებს იურიდიულ ფორმალიზმსა და არაფორმალიზმს, რაც სავალდებულო და არასავალდებულო ფორმის დაპირისპირებაა. იურიდიული ფორმალიზმი მაშინაა, როცა ფორმა იურიდიული აუცილებლობითაა განპირობებული, როგორც საგამონაკლისო შემთხვევა. აქ ფორმის „თავსმოხ-

¹ *Р. ф. Иеринг*, Юридическая Техника, О Существах Юридического Формализма, 2015, 112.

² *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 112.

ვევა“ ხდება ნორმატიულად. მაგალითად, გარიგების ზეპირად დადება მაშინ ჩაითვლება ფორმალურად, როცა მისი საზეიმო ვითარებაში დადება კანონით იქნება სავალდებულო. სხვა შემთხვევაში ის არ იქნება ფორმალური, თუმცა ზეპირად დადებული გარიგებაც ფორმით შესრულებული გარიგებაა. მაშასადამე, იურიდიული ფორმალიზმი სავალდებულო ფორმას უკავშირდება. ფორმა და ფორმალიზმი განსხვავდება ერთმანეთისაგან სავალდებულოობის აზრით. ფორმალიზმი ფორმის იმპერატიულად თავს მოხვევაა,³ ფორმის თავისუფლების უარყოფაა. სავალდებულო ფორმა აბსტრაქტული ხასიათისაა და კონკრეტულ შემთხვევაში მისი გამოყენების მიუხედავად, არსებობს მისგან დამოუკიდებლად.

თავისუფალი ფორმა სხვაგვარია და მისი ხასიათი ამ ფორმის გამოყენებაზეა დამოკიდებული. *იერინგი* თავისუფალ ფორმას ინდივიდუალურ ფორმას უწოდებს, რომელსაც არ ახასიათებს აბსტრაქტულობა.⁴ ინდივიდუალური ფორმის შემთხვევაში დომინირებს სუბიექტური ნება. ის სამართლის ეგზისტენციალურ თავისუფლებას ჰგავს. მისთვის არ არსებობს ერთი ცენტრიდან (ნორმიდან) მრავალი მიმართულებით გამომავალი სხივები, როგორც ეს პოზიტივიზმშია. აქ ყოველი კონკრეტული შემთხვევა თავადაა თავისი თავის მიზეზი, დასაწყისიც და დასასრულიც.

აქვე მინდა შევნიშნო, რომ ფორმალიზმს შეეეხები არა მარტო როგორც ნორმატიულად განსაზღვრულ მოცემულობას, არამედ ასევე, როგორც შინაარსის დამძლევ კატეგორიას. რაც აქამდე ვისაუბრე, იქ ფორმალიზმი წარმოჩინდა, როგორც ნორმატიულად თავს მოხვეული ფორმა შინაარსთან დამოკიდებულების გარეშე. ჩვენთვის მნიშვნელოვანია გავარკვიოთ, რამდენად შესაძლებელია უფლების შინაარსით ამ იერინგისეული ფორმალიზმის დაძლევა.

რუდოლფ იერინგი ფორმასთან დაკავშირებულ საფრთხეებს ხედავს, როგორც ფორმის შიგნით, ისე მის გარეთ. ამ მიმართულებით იგი გამოყოფს სამ შემთხვევას: რაოდენობრივს, მორფოლოგიურს და არსებითს. პირველის შესახებ აღნიშნავს, რომ რაც ნაკლებია ფორმა მით ადვილია მათი ცოდნა და სარგებლობა, საფრთხეებიც შესაბამის

³ *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 115.

⁴ *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 116.

სად ნაკლებია.⁵ ფორმის სიმცირეს ის ნაკლი აქვს, რომ ერთნაირ ფორმებში მოგვიწევს ერთმანეთისგან განსხვავებული ურთიერთობების გამოხატვა, რაც არ არის ყოველთვის სასარგებლო. ეს იმიტომ, რომ ფორმა ყოველთვის უნდა იყოს შინაარსის ღირსების შესაფერისი. ეს კი ნიშნავს იმას, რომ ასეთ ფორმაში შინაარსი „კომფორტულად“ გრძნობს თავს. ისტორია მეტყველებს, რომ სამოქალაქო ბრუნვა ფორმის თავისუფლებისაკენ მიექანებოდა. ფორმის მორფოლოგიურ მდგომარეობაში რუდოლფ იერიხი მიიჩნევს მის აგებულებას. რაც უფრო რთული შემადგენლობისაა ფორმა, მით უფრო მეტი შეცდომებია მოსალოდნელი მისი გამოყენებისას. შესაძლოა, რომ ერთი შეცდომის დაშვებამ მთელი ფორმა ბათილად აქციოს. საამისოდ იგი იმონებს მაგალითებს რომის სამართლიდან, კერძოდ, ანდერძის ფორმიდან ჩანს აღნიშნული პრობლემა. ანდერძის ფორმა მოითხოვდა მონუმენტის მონვევას, მათი თანდასწრებით საზეიმო ფორმულის წარმოთქმას, ცალკეული განკარგვების მიმართ თანმიმდევრობით ცნობილი ფორმულების გამოყენებას, ანდერძის აქტის განხორციელებას ყველა მონაწილის მუდმივი თანდასწრებით. შვიდი მონმიდან თუ აღმოჩნდებოდა ერთი უუნარო, ერთი შეცდომა მემკვიდრის დანიშვნის ფორმაში, საკმარისია, მთელი ანდერძი ყველა განკარგვებთან ერთად იქცეს არარად.⁶

რაზე უნდა მიგვანიშნებდეს ეს? იმაზე, რომ ფორმა არ უნდა გახდეს სამოქალაქო ბრუნვისთვის საფრთხე. მან ხელი უნდა შეუწყოს უფლების თავისუფალ მოძრაობას, უფრო მეტიც, მან უფლება კი არ უნდა შეაძულოს მის მატარებელს, არამედ უზიძვოს მისი შექენისაკენ. მოკლედ, ფორმამ არ უნდა დაამძიმოს ბრუნვა. ე.ი. კანონმდებელმა უნდა გადადგას ნაბიჯი ფორმის გამარტივებისაკენ. ოღონდ, აქ ერთი რამაა გასათვალისწინებელი. ეს არის სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოება. ე.ი. სწორად უნდა დადგინდეს მასთან დაკავშირებული სადემარკაციო ხაზი. ამის გათვალისწინება ვერ მოხდა კანონმდებლის მხრიდან, როცა მან უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების სავალდებულო სანოტარო დამონება გააუქმა. შემდეგი მომენტი ფორმასთან დაკავშირებით ეს არის არსებითი, რაც ნიშნავს ფორმისა და შინაარსის ურთიერთდამოკიდებულებას. სავალდებულო ფორმა აუცილებელი უნდა

⁵ *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 119.

⁶ *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 122.

იყოს იმ შინაარსისათვის, რაც მატერიალური სამართლითაა განსაზღვრული. ამ შემთხვევაში ფორმა მატერიალური შინაარსის წარმოდგენის აუცილებელი ფაქტორია და ამ აზრით ის შინაარსთანაა შეზრდილი. ამიტომაც, ფორმა და შინაარსი ჰარმონიაში უნდა იყოს ერთმანეთთან. ფორმამ უნდა შეასრულოს უფლების შინაარსის განსაზღვრულობის, ნამდვილობისა და უსაფრთხოების გარანტიის ფუნქცია. კანონმდებელმა კარგად უნდა დაადგინოს, რამდენად აუცილებელია თავისუფალი ფორმის უარყოფა და ურთიერთობის დაქვემდებარება იურიდიული ფორმალიზმისადმი. ეს, ცხადია, არ ნიშნავს იმას, რომ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები ყოველთვის დაიცავენ ფორმის სავალდებულობის მოთხოვნებს, აქ უკვე სასამართლოა გადამწყვეტი. ქვემოთ განხილული პრეცედენტებიც მას ეხება.

ფორმის დაუცველობა მრავალი გარემოებით არის განპირობებული. ისევ რუდოლფ იერიנגს თუ გავყვებით, დავინახავთ, რომ ზოგჯერ სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეები სრულიად ზედმეტად და უსარგებლოდ მიიჩნევენ სავალდებულო ფორმის დაცვას.⁷ შეიძლება ეს განპირობებული იყოს ზნეობრივი მოსაზრებებით. მხარეებს უხერხულად მიაჩნიათ დადგენილი დოკუმენტალური ფორმის დაცვა და რჩებიან პატიოსანი და კეთილსინდისიერი ქცევის წესების იმედზე. იერინგს ამის საჩვენებლად მოჰყავს რომის სამართლიდან მაგალითები. იუსტინიანეს შემოულია სტიპულაციური ფორმისგან თავისუფალი ნაჩუქრობა.⁸ ჩუქების შეპირებას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი აღიარებს მხოლოდ წერილობითი ფორმის შემთხვევაში (525-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), მაგრამ იცავენ კი მხარეები ამ მოთხოვნას?! ვფიქრობთ, რომ ნაკლებად სავარაუდოა, ამას იცავდნენ ურთიერთობის მონაწილეები. სესხის შემთხვევაში, მართალია, სავალდებულო ფორმა არ არსებობს, მაგრამ რომც ყოფილიყო, მას მხარეები იშვიათად თუ დაიცავდნენ დასახელებული მოსაზრების გამო. იერინგი აღნიშნავს, რომ მის ქვეყანაში (ფრისლანდიაში) სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტებით ვაჭრობისას, არასდროს ხდებოდა კანონით დადგენილი წერილობითი ფორმის დაცვა.⁹

⁷ *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 122.

⁸ *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 127-134.

⁹ *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 128.

არამარტო ზნეობრივი მოსაზრების გამო, არამედ სხვა ფაქტორებიც აიძულებს მხარეებს, ხელი აიღონ სავალდებულო ფორმაზე. ასეთს, როგორც ზემოთაც ითქვა, ფორმის მორფოლოგია წარმოადგენს. რაც უფრო რთულია იგი, მით უფრო ძნელია მისი დაცვა. შეიძლება მასზე ხელს იღებდნენ მხარეები იმიტომ, რომ ვერ ახერხებდნენ ფორმალობათა დაცვას „გარიგების სასწრაფოდ დადების გამო.“¹⁰

სავალდებულო ფორმა ვერ გამოხატავს ისეთ უფლებებს, რომელსაც მოქმედი მართლწესრიგი არ აღიარებს. ასეთ შემთხვევაში ადგილი აქვს ამ უფლებების არალეგიტიმური ფორმით გამოხატვას. ეს ის შემთხვევაა, როცა მართლწესრიგი მხოლოდ ფორმას აღიარებს, უფლებას კი არა. საბჭოთა სამართალი ამის ბრწყინვალე მაგალითია ამ შემთხვევების ყველაზე გამძაფრებული მდგომარეობით. არც მონინავე მართლწესრიგებშია იგი გამოორიცხული იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ უფლებები იქმნება არამარტო ლეგიტიმური, არამედ არალეგიტიმური მართლწესრიგების მიერაც.

III. აღიარებული (ლეგიტიმური) და არაღიარებული (არალეგიტიმური) მართლწესრიგები

არაღიარებული მართლწესრიგი აღიარებულის უარყოფად განიხილება და ამ აზრით, იგი არც მართლწესრიგის სახელს იმსახურებს. თუმცა, შესაძლებელია, მისი დამატება იყოს გარკვეულ ნაწილში. რაც უფრო ღირებული და ფასეულია აღიარებული მართლწესრიგი, მით ნაკლები ადგილი რჩება არალეგიტიმური მართლწესრიგისათვის. თავისუფლად შეიძლება ვამტკიცოთ, რომ აღნიშნულ თვისებას მოკლებული მართლწესრიგები ადამიანებს თვითონ უბიძგებენ, თავშესაფარი მონახონ არალეგიტიმური მართლწესრიგის ფორმაში. თუმცა, არც მთლად ასეა საქმე. როგორი სრულფასოვანიც არ უნდა აღმოჩნდეს ლეგიტიმური მართლწესრიგი, მას ვერასდროს ექნება სისრულის პრეტენზია და არც უნდა ჰქონდეს. პოზიტიური სამართალი წარმოადგენს იმ სამართლის მხოლოდ მცირე ნაწილს, რომლის მოქმედების პირობებშიც უხდებათ ადამიანებს ცხოვრება. თუ ეს აზრი სწორია, მაშინ მართებული იქნება იმის მტკიცება, რომ არალეგიტიმური მართლწეს-

¹⁰ *Р. ф. Иеринг* (Сн. 1), 130.

რიგი ლეგიტიმურის უარყოფაცაა და დამატება-განმარტებაც. სამართლის ორგანული მთლიანობა და მისი ქვემარტივი სახისმეტყველება ამ თვისებრიობის მატარებელია. ეს ყველაფერი სამართლის ერთიან სხეულში მიმდინარე პროცესებია. ისევე, როგორც ჯანმრთელობა და ავადმყოფობა არ არსებობს ადამიანის სხეულის გარეთ, წარმოუდგენელია პოზიტიური სამართალი არაპოზიტიურის გარეშე. მთავარია, არსებობდნენ სუბიექტები, რომელთაც შეუძლიათ გამოცდილი მეზღვაურივით ცურვა არაპოზიტიური სამართლის დიდ ოკეანეში და ამას აკეთებდნენ იმის აღქმითა და შეგნებით, რომ ეს არის პოზიტიური სამართლის მიერ გაცემული ბრძანება. ცხადია, კარგი მეზღვაურის ხელში, ეს ბრძანება ისე შესრულდება, რომ გემი მეჩქვზე არ წამოეგება და უფლებებით დატვირთული მიადგება ნავსადგურს. ასეთი „მეზღვაურები“ მოსამართლეები არიან, რომლებიც კარგად უნდა იცნობდნენ არაპოზიტიური სამართლის სამეფოს. მაგრამ, ვინც ამ ხელოვნებას არ არის დაუფლებული ან იმის ცრუ იმედი აქვს, რომ გემი დაიღუპება და თვითონ გადარჩება, ის ვერ გამოდგება აღნიშნული ბრძანების შემსრულებლად. რატომ ვუკავშირებთ ამ ბრძანებას პოზიტიურ სამართალს? საქმე იმაშია, რომ იგი მოქმედი სამართლის ხერხემალია. ჩვენც ამიტომ ვითვლებით პოზიტიური სამართლის ქვეყნად.

საინტერესოა, როგორია მის მიმართ დამოკიდებულება დღეს? დასავლური სამართალი (ე.წ. კონტინენტური ევროპის სამართალი) მიისწრაფვის სასამართლო პრეცედენტების გზით პოზიტიური სამართლის გამდიდრება-სრულყოფისაკენ. მოკლედ, არაპოზიტიური სამართლის ერთი ნაკადი მიედინება პოზიტიური სამართლისაკენ. მაღალი კულტურის ქვეყნებში პოზიტიური სამართალი კი არ ემიჯნება, არამედ იზიდავს და ისრუტავს მას. პრეცედენტები ხდება მისი სიცოცხლის მნიშვნელოვანი წყარო. რაც მეტი დრო გადის ჩვენს სინამდვილეში, მით უფრო აღიარებული ხდება სამართლის არაპოზიტიური ყოფიერება. იმლება ზღვარი სამართლის ფორმალურსა და არაფორმალურ მყოფობას შორის. ეს კი გამონვეულია სამართლის ეგზისტენციალური ავტორიტეტის ზრდით, რომელიც გვეუბნება, რომ უნდა შევძლოთ მსგავს მოვლენებში არსებული განსხვავებების აღმოჩენა, რათა ყოველ კონკრეტულ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება პაციენტისათვის კარგი მკურნალის მიერ გამოწერილ რეცეპტს ჰგავდეს. ეს პროცესი ამსხვრევს იმ წარმოდგენებს, რომელიც გვაიძულებს, არ გავიხე-

დოთ პოზიტიური სამართლის გარეთ,¹¹ სადაც მისი განმარტების დიდი სივრცეა. ბევრს ავიწყდება, რომ სამართალი განმარტებაა (დვორკინი), სამწუხაროდ, ზოგჯერ ისეთი მაღალი რანგის სასამართლოს, როგორცაა საკონსტიტუციო სასამართლო, ზურგი შეუქცევია და იგი ჩაუნაცვლებია განმარტებისათვის „ნორმატიული შინაარსის შემოწმების“ ორიგინალური კონცეფციით. მართალია, მოსამართლეები არ არიან კანონმდებლები, მაგრამ, ფაქტობრივად, ამ ფუნქციის მატარებლები ხდებიან. ყოველივე აღნიშნული მეტყველებს იმაზე, რომ *ფორმალური სამართალი მით უფრო ჯანსაღია, რაც უფრო ახლოსაა არაფორმალურთან.*

IV. ფორმისა და შინაარსის მიმართება კონსტიტუციურ ღირებულებათა კონტექსტში

ვინაიდან ფორმა სამართლებრივ ღირებულებათა გამოხატვის (მყოფობის) ფორმაა, მნიშვნელოვანია შეირჩეს ყოველი მათგანის ღირსების შესაფერისი ფორმა.¹² *სამართლის მატერიალურ შინაარსს ფორმა არც უნდა ამძიმებდეს და არც უნდა ამსუბუქებდეს. ნებისმიერი ფორმა ორგანულად უნდა შევიგრძნოთ, როგორც სამართლებრივი სხეული, რათა მივიღოთ მისი სრულფასოვანი, დასრულებული სურათი. როგორც ადამიანი კომფორტულად გრძნობს თავს კარგად მორგებულ ტანსაცმელში, ასე ბუნებრივად უნდა გამოიყურებოდეს ფორმისა და შინაარსის მიმართება სამართალში. სხვანაირად ადგილი ექნება მათ მუდმივ გაუცხოებას, მყარ და დასრულებულ ღირებულებებზე ჩამოყალიბების შეუძლებლობას.*

ურთიერთდამოკიდებულების ეს ფილოსოფია კანონმდებლისგან განსაკუთრებულ ყურადღებთანობას, ნიჭიერებასა და პასუხისმგებლობას მოითხოვს. კანონთა იერარქიული კიბე ამის გათვალისწინებით

¹¹ იხ. *Фр. Ф. Хайек, Право, Законодательство и Свобода, 2006, 91-231.*

¹² *ბ. ზოიძე*, ძირითადი უფლებების გავლენა კერძო ავტონომიაზე: კერძო ავტონომიის გაფართოება თუ შეზღუდვა (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა), კრებულში: *ზარანდია/კურზინსკი-სინგერ (რედ.), კერძო ავტონომია, როგორც კერძო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპი, 2018, 93-111.*

უნდა აიგოს. ის, რაც კანონის ფორმაში უნდა იყოს გამოხატული, არ შეიძლება კანონქვემდებარე აქტების ფორმაში მოექცეს. მაგალითად, ადამიანის უფლებების დამცავი ნორმები, რომლებიც კონსტიტუციიდან გამომდინარეობენ, კანონის ფორმით უნდა ჩამოყალიბდნენ. რაც უფრო მაღალია იერარქიული კიბის საფეხური, მით უფრო მაღალია აბსტრაქციის ხარისხი. კანონქვემდებარე აქტებში ხდება ზოგადი ნორმების შინაარსის დაკონკრეტება კონკრეტული ურთიერთობის ფარგლებში. მართალია, ეს კიბე ღირებულებათა ერთგვარი დაქვემდებარება-განსაზღვრულობის თვისების მატარებელია, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ადგილი აქვს ფასეულობათა დამცრობას მაღლიდან დაბლა. იერარქიის დაბალ საფეხურზე მყოფი ნორმის არსებობის გამართლება ხდება მაღალ საფეხურზე მყოფი ნორმით (ჰანს კელზენი). შეუძლებელია კონსტიტუციის წარმოდგენა მიმდინარე კანონმდებლობის გარეშე, ან ამ უკანასკნელისა კანონქვემდებარე აქტების გარეშე. თუკი რომელიმე ფასეულობა თავისი ღირსების შესაფერისად კომფორტულად გრძნობს თავს რომელიმე ქვედა საფეხურზე, მიუღებელია მისი ზევით ატანა მხოლოდ იმ მოტივით, რომ გაეზარდოთ ამ ღირებულებათა დაცვის ხარისხი. ასეთი დამოკიდებულება მცდარი იქნება. სამართლის ფორმა არ არის გამოხატვის ისეთი საშუალება, რომელშიც შეიძლება თავი შეაფაროს არაღირებულებითმა დანანესებმა. თუ რაიმე სამართლებრივად არაა ღირებული, მას როგორი ფორმაც არ უნდა მოვარგოთ, იგი მაინც ასეთად დარჩება და პირიქით, ის, რაც ღირებულია, ფორმა მას ვერ აქცევს არაღირებულებად. ასეთი დაპირისპირება-გაუგებრობის პირობებში მოხდება სამართლის მატერიალური შინაარსის განდევნა პოზიტიური სამართლის სივრციდან და მისი განთავსება არაპოზიტიურ სივრცეში, შეიძლება ითქვას, „უფორმო ფორმაში“, რაც მათი ხელშეუხებლობის გარანტია ხდება. რა შეიცვალა იმით, რომ ქორწინების კოდექსისეული განმარტება, რომელიც ქორწინებად მიიჩნევს ქალისა და მამაკაცის კავშირს ოჯახის შესაქმნელად, გამეორდა კონსტიტუციაში. ვფიქრობთ, რომ მისი ფორმალური ყოფიერების მეტი არაფერი შეცვლილა.¹³ ღირებულების მატერიალური შინაარსი და

¹³ შეად. გ. ნანიშვილი, სამართლის ნამდვილობა და ცდა ნორმატიული ფაქტების დასაბუთებისა, იხ. კოდუა (რედ.), სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, 1992, 132-დან.

მისი მავალდებულებელი ხასიათი არ არის დამოკიდებული იმაზე თუ იერარქიით რა დონის ნორმატიულ აქტში იქნება იგი გამოხატული. ამიტომაც, თუ რაიმე ღირებულებაა, ის ჩვენ გვავალდებულებს იმის მიუხედავად, ფორმალურად რა სახის ნორმატიულ აქტშია გამოხატული. თუ ვინმეს ეჭვი შეეპარება ამაში, უნდა იყოს მისი არსებობის უფლების შემოწმების შესაძლებლობა. ჩვენ ვალდებული ვიქნებით დავემორჩილოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, როგორც არ უნდა იყოს იგი, მოგვეწონება თუ არ მოგვეწონება. ეს სასამართლო ხომ იმიტომაც შექმნილი, რომ დაემყაროს ღირებულებათა კონსტიტუციურ წესრიგს და ამის მიხედვით მიიღოს გადაწყვეტილება. თუკი ვთვლით, რომ ვერ ვენდობით ამ სასამართლოს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, მაშინ საერთოდ აზრი არ აქვს ღირებულებებზე საუბარს. მაგრამ თუკი ეს ასე არ არის და ეჭვიც არ გვეპარება მის მიმართ ნდობაში, მაშინ რა აზრი აქვს სამართლებრივი ფორმებით მანიპულირებას. ის, რაც ღირებულებაა, ღირებულება იქნება გამოხატვის ყველა ფორმაში, ხოლო რაც არაა ღირებულება, არ იქნება ღირებულება გამოხატვის არც ერთ ფორმაში.

ასევე უსაფუძვლოა იმით დაიმედება, რომ კონსტიტუციის ნორმები და პრინციპები არ ექვემდებარება შეფასებას სასამართლოს მხრიდან. საკონსტიტუციო სასამართლოების თანამედროვე პრეცედენტებიდან ჩანს, რომ სასამართლოებს მასზე აქვთ წვდომა და მათი უფლებამოსილება თანდათანობით ფართოვდება, დაწყებული ფორმალური კონტროლიდან მატერიალური კონტროლის მიმართულებით.¹⁴ ყველაფერი ეს მეტყველებს იმაზე, რომ ფორმის მთავარი დანიშნულება სამართლებრივი ღირებულებების ღირსების შესაფერისად გამოხატვა და მართლწესრიგის სავალდებულოობის უზრუნველყოფაა. ფორმა, შინაარსის, როგორც მიზნის, გამოხატვის საშუალებაა.

ფორმა ზოგჯერ შინაარსის იმიტაციას ქმნის. უფლება ფორმალურად არსებობს, მაგრამ სინამდვილეში სახეზეა სხეულის ფიტული, რომელსაც ცოცხალი ორგანოები არ გააჩნია. აქ ფორმით შინაარსის გადაფარვას აქვს ადგილი. ფორმის შემეცნება უფრო მარტივია, ვიდრე

¹⁴ ბ. ზოიძე, კონსტიტუციური ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმების პრობლემები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმოხილვა“, №8, 2015, 3-17.

შინაარსისა. ფორმა გარეგნულად აღქმადი და ადვილად შესამჩნევია, შინაარსი კი მოითხოვს შეფასებით მიდგომას. ვთქვათ, მიიღეს კანონი თანასწორობის შესახებ. ყველას თვალში, კანონის ფორმით ამ საკითხის მონესრიგება პოზიტიურად აღიქმება, მაგრამ ის, თუ რას გულისხმობს ეს კანონი, როგორია მისი შინაარსი, ეს განმარტება-განსჯის საგანია, რომელიც გარკვეულ ცოდნას მოითხოვს და შესაბამისად, ყველა ვერც შეძლებს მასში ჩანვდომას. სავსებით შესაძლებელია, რომ იგი თანასწორობას კი არა, უთანასწორობას უწყობდეს ხელს, ე.ი. კანონის სახელწოდება არ შეესაბამება კანონით გათვალისწინებულ შინაარსს. მაშასადამე, კანონის ფორმაში მოქცეულია ის, რაც ამ კანონის მიზანს არ შეესაბამება. ეს კი ინვეს საგნის სუბსტანციურობის დარღვევას. თუ კანონი ზოგადად მოთხოვნილ ნორმატიულ პირობებს შინაარსობრივად არ შეესაბამება, ის არც კი შეიძლება იწოდებოდეს კანონად. მართალია, მისი ადეკვატური შინაარსი არ არსებობს (რაც არსებობს ის მისგან გაუცხოებულია), მაგრამ როგორც ფორმა, იგი მაინც არსებულია ე.ი. არ გაუქმებულა, სავალდებულოა. გამოდის, რომ ფორმა ყოფილა სავალდებულო, ფორმა შინაარსის გარეშე ფორმით მანიპულირებაა. მაგრამ, რადგანაც წინა პლანზე ფორმა გამოდის, ამან შეიძლება „აცდუნოს“ კანონმდებელი და ფორმით დაჩრდილოს შინაარსი. სანიმუშო მაგალითად გამოდგება რეპრესირებულ პირთა და მათი ოჯახების უფლებების განმსაზღვრელი კანონისადმი დამოკიდებულება. კანონი ცალსახად აცხადებს, რომ რეპრესირებულთა რეაბილიტაცია სრულია. ეს კი გულისხმობს მათი როგორც ქონებრივი, ისე არა-ქონებრივი უფლებების აღდგენასა და დაცვას. ევროპულმა სასამართლომ დაავალდებულა კანონმდებელი, რომ აენაზღაურებინა მათთვის მორალური ზიანი.¹⁵ კანონმდებელმაც არ დააყოვნა და ეს „დავალება“ შეასრულა. ფორმალურად კანონში გაითვალისწინა მორალური ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და შესაბამისი მექანიზმიც. მაგრამ, ანაზღაურების ოდენობა ისე განისაზღვრა, რომ მას სიმბოლური თუ

¹⁵ იხ. ნ. კაციტაძე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში – კლაუს და იური კილდები საქართველოს წინააღმდეგ, სტატიათა კრებულში: კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011, 112-124.

შეიძლება დარქმეოდა. სინამდვილეში, თავისი შინაარსით, ეს უფლების მინიჭება კი არა, მისი უარყოფაა. კანონმდებლისათვის თითქოს მნიშვნელოვანი იყო, კანონი მიეღო და ამით ევროპული სასამართლოს რეკომენდაცია შეესრულებინა. სინამდვილეში კანონმდებელი ფორმით მანიპულირებს და ფორმას (იურიდიულ-ტექნიკურ ხერხს) იყენებს, როგორც იარაღს, რაიმეს გადასაფარავად. სხვა მაგალითიც შეიძლება მოვიყვანო ამის საჩვენებლად. საკონსტიტუციო სასამართლომ „დაავალა“ კანონმდებელს გარკვეული კატეგორიის სოციალურად დაუცველი პირებისათვის გაუქმებული შეღავათები აღედგინა. კანონმდებლის მიერ აღდგენილი შეღავათები კი აღმოჩნდა სიმბოლური. გამოდის, ფორმის ნამდვილი შინაარსის ადგილს იკავებს მისი სიმბოლური შინაარსი. უნდა გვახსოვდეს, რომ კანონი არ არის მხოლოდ სამართლებრივ-ტექნიკური მოცემულობა, იგივე ფორმა. იგი იმავდროულად ფორმის ადეკვატური შინაარსიცაა. სხვაგვარი მიდგომით კანონმდებელი თავის თავს სირაქლემას პოზიციაში აყენებს.

V. ფორმიდან ფაქტისაკენ, ფაქტიდან ფორმისაკენ

იბადება ასეთი კითხვა: როდის შეიძლება ჩავთვალოთ უფლება არსებულად: მარტო ფორმალურად არსებობის შემთხვევაში, თუ, ასევე მისი რეალური არსებობის შემთხვევაში? მნიშვნელოვანია, ამ დროს ერთმანეთისგან გავმიჯნოთ უფლება, როგორც შესაძლებლობა და უფლება, როგორც კონკრეტული მდგომარეობა, ანუ შესაძლებლობის რეალიზაცია. პირველ შემთხვევაში საამისოდ საკმარისია მათი ფორმალური არსებობა, რაც პირის პიროვნულობის (სუბიექტობის) იმანენტური თვისებაა. არ არსებობს სუბიექტი უფლების გარეშე. ამიტომაც, სუბიექტი უფლებაა! ესაა სუბიექტის ბუნებითი მდგომარეობა, რაც ცივილისტების ენაზე უფლებაუნარიანობაში ვლინდება. მაშასადამე, ფორმალურად ყველა ადამიანი უფლების მატარებელია და ამის აღიარებისათვის არ არის საჭირო მისი რეალური განხორციელება. საკმარისია მართლწესრიგმა ცნოს იგი. რაც შეეხება უფლებას, როგორც კონკრეტულ ფაქტობრივ მდგომარეობას, ეს მაშინ გვაქვს, როცა ხდება აღნიშნული შესაძლებლობის რომელიმე უფლების სახით ამა თუ იმ სუბიექტზე გაპიროვნებულობა, მიკუთვნება. მაგალითად: ყველა ადამი-

ანი საკუთრების ძირითადი უფლების სუბიექტია, ეს იქნება უფლების ფორმალური აღიარება, მაგრამ როცა ვამბობთ, რომ ესა თუ ის ადამიანი რაიმე ნივთის მესაკუთრეა, ეს იქნება საკუთრების უფლების აღიარება კონკრეტულ ობიექტზე. ამ დროს უფლების შესაძლებლობა იქცა კონკრეტულ უფლებად. კონკრეტული უფლების არსებობისთვის საჭიროა მისი ფორმალურად არსებობის წინაპირობა არა ზოგადი ფორმალობის, არამედ კონკრეტული ფორმალობის მდგომარეობაში. თუკი ფორმალობის პირველი შემთხვევა უფლების ზოგადად, აბსტრაქტულად აღიარებაა, მეორე შემთხვევა მაშინაა, როცა უფლების ვინმეზე კუთვნილება რაიმე ფორმით იქნება გამოხატული ლეგიტიმურობისთვისება რომ შეიძინოს. მაგალითად: უძრავი ქონების მესაკუთრედ სუბიექტი მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება, თუკი იგი ამ ქონების მესაკუთრედ დარეგისტრირდება საჯარო რეესტრში. ე.ი. საჭიროა, უფლების ფორმა და მისი რეალური შინაარსი საკუთრების კონკრეტულ ობიექტთან დაკავშირებით იყოს გამოხატული. მაგრამ რა ხდება მაშინ, როცა ჩვენ მოძრავი ნივთების მესაკუთრეები ვართ? არსებობს კი აქ რაიმე ფორმა, რაც უეჭველს გახდის ჩვენს უფლებას? ცხადია, არსებობს და ეს არის მოძრავი ნივთის ფლობის ფაქტი. ივარაუდება, რომ ნივთის მესაკუთრეა ის, ვინც ფლობს მას. ყოველი მესამე პირისთვის ამ ფორმაში ვლინდება მესაკუთრე, თუ არ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი, რომ ეს არ არის საკუთრებითი მფლობელობა. სხვანაირად რომ ვთქვათ, პრეზუმფცია უეჭველი უნდა იყოს. გამოდის, რომ ყოველი კონკრეტული უფლება რაიმე ფორმით არსებობს, მაგრამ ეს ლეგიტიმური ფორმებია მხოლოდ? ეს ცალკე თემაა და მისი განხილვა კარგი იქნება. ამის შემდეგ საინტერესოა პასუხი გაეცეს თავშივე დასმულ კითხვას – არსებობს ის, რაც მხოლოდ ფორმალურად არსებობს? მაგალითად, მინის ნაკვეთი რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში გარკვეული სუბიექტის სახელზე, სინამდვილეში ეს ნაკვეთი არ არსებობს ან არსებობს მხოლოდ ფაქტობრივად. სწორედ აქ დგას საკითხი უფლების ფორმალური და რეალური არსებობის შესახებ. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2013 წლის გადაწყვეტილებაში უფლების არსებობის ამ მდგომარეობას ასეთი შეფასება მისცა – საკუთრებასთან დაკავშირებით: „...საკუთრება არის ფაქტი და დაუშვებელია ბუნებაში მისი აბსტრაქტული სახით არსებობა... არ არსებობს საკუთრების უფლება ამ

უფლების ობიექტისგან დამოუკიდებლად¹⁶. საკასაციო სასამართლო თვლის, რომ „საგანთა ნამდვილი მდგომარეობა და რეგისტრირებული მონაცემები უნდა იყოს თანხვედრაში“¹⁷. ე.ი. პირი ფორმალურად მესაკუთრე იყო, ფაქტობრივად არა.

როცა საკუთრების ობიექტი რეალურად არსებობს, ამ დროს ხდება უფლების ფორმალურ ყოფიერებასთან ფაქტობრივის შესაბამისობაში მოყვანა. მაგრამ, როცა საქმე გვექნება უშინაარსო ფორმასთან, მარტო ფორმალური სახით კონკრეტული უფლების არსებობა მისი ფაქტობრივი არსებობის გარეშე ვერ ჩაითვლება უფლების არსებობად. ფორმით აღიარებული უფლება ფაქტითაც უნდა იყოს აღიარებული. ფორმა ფაქტისთვის არსებობს და მის გარეშე ყოველგვარ შინაარსს მოკლებულია. უფლების დაფუძნება და მისი მოძრაობის მარშრუტი ორი მიმართულებით წარმოჩინდება: ფორმიდან ფაქტისკენ და ფაქტიდან ფორმი-საკენ. ფაქტის არსებობა ორივე შემთხვევაში აუცილებელია.

VI. ღირებულებათა ფორმისა და შინაარსის ურთიერთდამოკიდებულება სასამართლო პრაქტიკაში

1. ე.წ. „ატსტუპნიკების“ საქმე

ერთ-ერთი ყველაზე საკამათო გადაწყვეტილება, რომელიც გარეგნის ფორმისა და შინაარსის ურთიერთმიმართებას ეხება ესაა 2001 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება ე.წ. „ატსტუპნიკების“ საქმეზე¹⁸. საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასების საგანს წარმოადგენდა

¹⁶ სუსგ №ბს-367-363(კ-12) იხ. ა. ნაჭყებია, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2005-2014), 179-180.

¹⁷ იხ. ა. ნაჭყებია (სქოლიო 16), 180.

¹⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103.117.137.147-48, 152-53 გადაწყვეტილება საქმეზე: „ვალიდა დარბაიძე, ნათელა ციმაკურიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2000-2001, 2003, 106-128.

„საცხოვრებელი სადგომით სარგებლობისას წარმოშობილი ურთიერთობების შესახებ“ საქართველოს 1998 წლის 25 ივნისის კანონი საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან მიმართებით. მთავარი ნორმა, რომლის შეფასებამაც წამოჭრა გარიგების ფორმისა და შინაარსის ურთიერთდამოკიდებულების საკითხი, ეს იყო მისი მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი. მასში ნათქვამი იყო: *„თუ მხარეებს შორის ურთიერთობა მონესრიგებულია წერილობითი დოკუმენტით, რომელიც აღიარებს მათ შორის ნასყიდობის ხელშეკრულების არსებობას, მაგრამ მისი ფორმა არ შეესაბამება კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს, შემძენი ცნობილ იქნეს მესაკუთრედ“*. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ჩათვალა ეს ნორმა ძირითადად იმ მოტივით, რომ მასში არ იყო გათვალისწინებული უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულების კანონმდებლობით აღიარებული ფორმა. სასამართლომ ნასყიდობის ხელშეკრულების უგამონაკლისო ფორმად აღიარა კანონმდებლობით დადგენილი ზოგადი წესი. როგორც საბჭოთა, ისე დამოუკიდებელი საქართველოს კანონმდებლობა არ ცნობდა მარტივი წერილობითი ფორმით უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებას. 1964 წლის სამოქალაქო კოდექსის 219-ე მუხლით ქალაქში ან ქალაქის ტიპის დაბაში მდებარე საცხოვრებელი სახლის ნასყიდობის ხელშეკრულება მოითხოვდა სანოტარო წესით დადასტურებასა და სამი თვის ვადაში ადგილობრივი საბჭოს აღმასკომში რეგისტრაციას. სოფლად მდებარე სახლის ნასყიდობა კი ფორმდებოდა წერილობით და შემდგომ რეგისტრირდებოდა სასოფლო საბჭოში. 1997 წლის 25 ივნისის სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, უძრავი ქონების შესაძენად საჭირო იყო სანოტარო წესით დამოწმებული საბუთი და შემძენის რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. აღნიშნული მოთხოვნების დაუცველად დადებული გარიგება ითვლებოდა ბათილად. ამას 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსის 53-ე მუხლის პირველი ნაწილი ასე გამოხატავს: *„ბათილია კანონით ან ხელშეკრულებით გათვალისწინებული აუცილებელი ფორმის დაუცველად დადებული გარიგება“*. რამდენად გასაკვირიც არ უნდა იყოს, საკონსტიტუციო სასამართლომ ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას ფაქტობრივად გამოიყენა მოქმედი კანონმდებლობით დადგენილი ზოგადი წესი. ისე გამოვიდა, რომ კანონის კონსტიტუციურობა შემოწმდა კანონის საფუძველზე და მივიღეთ დასკვნა, რომელიც გამორიცხავს აღნიშნულისგან საგა-

მონაკლისო შემთხვევას. სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, არაკონსტიტუციურია ისეთი სპეციალური კანონი, რომელიც ფორმის მონესრიგებაში დაუპირისპირდება ზოგად წესს. ასე უარყოფილია ზოგადი და სპეციალური კანონების ურთიერთმიმართების პრინციპი. ვერ ვიტყვით, რომ კანონთა ურთიერთდამოკიდებულება კონსტიტუციური შეფასების მიღმაა, მაგრამ უნდა გვახსოვდეს, რომ ნებისმიერი კანონის არსებობა მართლდება კონსტიტუციით დადგენილ ღირებულებებთან თავსებადობით. სპეციალური კანონი იმიტომაც წინააღმდეგობაში ზოგადთან, რომ ადგენს მისგან განსხვავებულ წესს, რომელსაც აქვს ეგზისტენციალური ხასიათი და მონესრიგებული ურთიერთობის ბუნებასთან ყველაზე ადეკვატურია. ვწუხვარ, რომ არ ჭრილში გადაწყვეტილება არ მაქვს შეფასებული ჩემს განსხვავებულ აზრში, მაგრამ, როგორც იტყვიან, „სჯობს გვიან ვიდრე არასდროს“.

გარიგების ფორმის პრობლემა, რომელიც სასამართლოს გადაწყვეტილებაშია წამოჭრილი, ესაა როგორც კანონმდებლობის, ისე სასამართლო პრაქტიკის პრობლემა. აქ თითქმის შეუძლებელია განსხვავებული დამოკიდებულება. კანონმდებლობაში რაც არაკონსტიტუციურია, ის ასევე არაკონსტიტუციურია სასამართლო გადაწყვეტილებაშიც, ანდა პირიქით: რაც კონსტიტუციურია, ის სასამართლო გადაწყვეტილებითაც კონსტიტუციურია.

დასმულ საკითხზე პასუხის გასაცემად საჭიროა გაირკვეს ის, თუ რა მიზანს ემსახურება ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმა და რა დამოკიდებულებაშია იგი ნების გამოვლენასთან. აქედან გამომდინარე, უნდა გაირკვეს უფლების ფორმალური ყოფიერების საკითხი. სასამართლომ უარყოფითი პასუხი გასცა ამ კითხვას და აღნიშნა, რომ უძრავ ქონებაზე საკუთრების მოპოვება შეუძლებელია მკაცრად დადგენილი ფორმის დაცვის გარეშე. მაგრამ რა ვუყოთ იმ შემთხვევებს, როცა ადამიანები არ იცავენ ფორმებს, მაგრამ გამოხატავენ უცილობელ სურვილს სახელშეკრულებო ურთიერთობა დაამყარონ. ჩვენი განსხვავებული აზრი, რომელიც გადაწყვეტილების არასავალდებულო ნაწილს წარმოადგენს, ამ საკითხის ახსნას ემსახურება. სადავო კანონის დასახელებული ნორმებიდან ჩანს, რომ არ არის სავალდებულო ფორმა, მაგრამ არის მხარეთა თავისუფალი ნება. იმიტომაც ვსვამთ ჩვენს განსხვავებულ აზრში კითხვას: *ფორმამ უნდა გადაწყვიტოს გარიგების*

ბედი თუ მხარეთა მიერ შეთანხმებულმა ნებამ. მოკლედ, არსებითი ფორმა თუ ნება? ისევ გავაგრძელოთ იმით, რითაც დავინწყე, კერძოდ, გარიგების ფუნქციებით. გარიგების ფორმა ემსახურება მხარეთა შეთანხმებული ნების გამოხატვას, რაც დაკავშირებულია სხვადასხვა მიზნებთან, როგორცაა: სიცხადის, მკაფიოობის, საკონსულტაციო, საინფორმაციო, კონტროლის, იდენტიფიკაციის, აღსრულების ფუნქციები.¹⁹ მოკლედ, რომ ვთქვათ, გარიგებაში ჩვენ უნდა დავინახოთ მხარეთა უექველი ნება, რომ ისინი ერთმანეთს სამართლებრივად დაკავშირებულად მიიჩნევენ. ეს ყველაზე მთავარია, ვინაიდან თუ არ არის მხარეთა საერთო განზრახულობა, მაშინ არც ხელშეკრულებაა სახეზე. კვლავ გავიმეორებთ, რომ სადავო კანონით აღიარებულია მხარეთა საერთო სურვილის არსებობა და სწორედ ამას მიიჩნევს კანონი სავალდებულო ფორმის უარმყოფი ხელშეკრულების ნამდვილობის წინაპირობად. ჩვენს განსხვავებულ აზრში სწორედ ეს მომენტია წინა პლანზე წამოწეული და განვითარებულია პოზიცია, რომელიც ამბობს რომ მხარეთა სამართლებრივად დადასტურებული ნება ვერ ჩაითვლება ბათილად მარტოოდენ იმის გამო, რომ ამ ნების გამოხატვა მოხდა სხვა ფორმით. მთავარია ამით შესრულდეს ფორმით გათვალისწინებული ფუნქციები. სადავო ნორმის დანიშნულება იყო ის, რომ არ მომხდარიყო ფორმის მიერ ნების დაჩრდილვა-გადაფარვა. სასამართლომ კი განავითარა პოზიცია, რომლის თანახმადაც, თუ არ არსებობს ფორმა, არც უფლება არსებობს. განსხვავებულ აზრში ვწერთ, რომ დაუშვებელია „... ნების გამოვლენა გავიგივოთ სავალდებულო ფორმასთან. ნების გამოვლენა ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მაინც ნების გამოვლენაა. მართალია, იგი გამოხატულია გარკვეული წერილობითი ფორმით. კანონმდებელი ნების გამოვლენისა და სავალდებულო ფორმის კონფლიქტის ვითარებაში უფლების დამფუძნებლად მიიჩნევს ნების გამოვლენას პირველი პუნქტით გათვალისწინებული სახით და ამით ასწორებს ფორმის ნაკლს“.²⁰ მეორე მნიშვნელოვანი ფაქტი ის არის, რომ

¹⁹ გ. ამირანაშვილი, გარიგების ფორმის იძულება, როგორც ფორმის თავისებურების შეზღუდვა, 2018, 110-240.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ივნისის №1/1/103.117.137.147-48, 152-53 გადაწყვეტილება საქმეზე: „ვალიდა დარბაიძე, ნათელა ციმაკურიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, მოსამართლე ბესარიონ ზოიძის განსხვავებული აზრი,

დაუშვებელია ფორმით მანიპულირება, თამაში. ფორმის ხარვეზი არ უნდა გახდეს ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის ხელის შემშლელი. არაკეთილსინდისიერ მხარეს იგი არ უნდა აგულიანებდეს უკან წაილოს თავისი ნება. განსხვავებულ აზრში აღვნიშნავთ: „მესაკუთრეს რომელმაც ნამდვილად მოისურვა საცხოვრებელი სადგომის გასხვისება და შემძენისაგან შესაბამისი საფასურიც მიიღო, სამოქალაქო ბრუნვაში აღიარებული კეთილსინდისიერების მოთხოვნები ავალდებულებს, რომ ბოროტად არ გამოიყენოს შემძენთან ურთიერთობაში არსებული ფორმის ნაკლი“.²¹ ფორმის ნაკლისადმი ის დამოკიდებულება, რაც სადავო კანონის მე-2 მუხლის პირველ პუნქტშია, არ აძლევდა მხარეებს აღნიშნულ შესაძლებლობას და ფაქტობრივად მოუწოდებდა ვალდებულების შესრულებისაკენ. ამის საფუძველს კანონს აძლევდა ფორმა-შინაარსის ურთიერთმიმართებაზე არსებული დამოკიდებულებანი თანამედროვე სამართალში. მაშინ, როცა ქართული სასამართლო პრეცედენტები ერთგულად და უგამონაკლისოდ ამკვიდრებდნენ უძრავი ქონების ნასყიდობის კანონმდებლობით დადგენილ ზოგად წესს, ამ დროს საკანონმდებლო სივრცეში ჩნდება სპეციალური კანონი, რომელიც აღიარებს, რომ საკუთრების შექმნა შესაძლებელია მაშინაც, როცა სახეზეა ხელშეკრულების ფორმის ნაკლი. იმ დროს, როცა ეს განაცხადი ჩვენ უნდა მიგვეჩინა სამართლის პრაქტიკული ყოფიერებიდან მომდინარე მოთხოვნილებად და ეგზისტენციალური სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრების ხელის შემწყობად, სასამართლო ამჟღავნებს ფორმისადმი ფეტიშისტურ დამოკიდებულებას და ამით ხელს უწყობს სამართლებრივი ფორმალიზმის დამკვიდრებას. ასეთი დამოკიდებულებით ადგილი აქვს ღირებულებათა ადგილმონაცვლეობას უფრო დაბალი ღირებულების სასარგებლოდ. ფორმა სხვა არაფერია თუ არა ნების, როგორც მიზნობრიობის მქონე ღირებულების გამოსატყვის საშუალება. ნებისმიერი საშუალების ფუნქციაა ისე მოემსახუროს მიზანს, რომ შესაძლებელი იყოს მისი მიღწევა. თუკი აღმოჩნდება, რომ ხარვეზიანი ფორმაც საკმარისია ნების გამოვლენის, როგორც მიზნობრიობის მქო-

კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2000-2001, 2003, 127.

²¹ იხ. სსსგ (სქოლიო 20), 127.

ნე კატეგორიის აღიარება-ცნობისათვის, მაშინ ასეთი ფორმა ვერ გახდება ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის დაბრკოლება. ის ფაქტი, რომ სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებით რთული სანოტარო ფორმა შეიცვალა მარტივით, იმის მაუწყებელი უნდა იყოს, რომ არ შეიძლება სავალდებულო ფორმიდან გადახვევას ყოველთვის უფლების უარყოფის კვალიფიკაცია მიეცეს.

2. ენ. „ვალერი გელაშვილის საქმე“

სამართლებრივი სიკეთის ფორმისა და შინაარსის ურთიერთმიმართების საუკეთესო პრეცედენტს მიეკუთვნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის გადაწყვეტილება ენ. „ვალერი გელაშვილის საქმეზე“.²² მოკლედ, რომ აღვწეროთ საქმის ვითარება, იგი მდგომარეობდა შემდეგში: მოსარჩელე ვალერი გელაშვილი იყო საქართველოს პარლამენტის წევრი. საქართველოს პარლამენტმა 2006 წლის 31 მარტის დადგენილებით მას შეუწყვიტა პარლამენტის წევრის უფლებამოსილება. ამ გადაწყვეტილებას საფუძვლად დაედო ის ფაქტი, რომ ვალერი გელაშვილი ახორციელებდა პარლამენტის წევრის სტატუსთან შეუთავსებელ საქმიანობას. აღნიშნული დადგენილების თანახმად, ვალერი გელაშვილი „...საქმიან მოლაპარაკებებში წარმოადგენდა მის საკუთრებაში არსებულ კომერციულ იურიდიულ პირს (მხედველობაშია შპს „ევრა“-ბ.ზ.), მოქმედებდა მისი სახელით და მის ინტერესებში, უშუალოდ განახორციელა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლით გათვალისწინებული საზოგადოების ხელმძღვანელობის და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, რაც ემსახურება საზოგადოების მიზანს. ამდენად, მან უშუალოდ განახორციელა სამენარმეო საქმიანობა.“ პარლამენტმა ჩათვალა, რომ ამგვარი მოქმედებით ვალერი გელაშვილმა დაარღვია საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტით, „საქართველოს პარლამენტის წევრის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტითა და მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით, ასევე საქართვე-

²² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006-2007, 2009, 48-79.

ლოს პარლამენტის რეგლამენტის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტითა და მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული აკრძალვები.²³

ამ ვრცელი გადაწყვეტილებიდან ჩვენთვის საინტერესოა, რა ფორმით განახორციელა ვალერი გელაშვილი დეპუტატისათვის შეუთავსებელი საქმიანობა. ჯერ ვნახოთ, კერძო სამართლის პოზიციიდან როგორ გამოიყურება მისი საქმიანობა. სასამართლოს მოტივაციიდან ჩანს, რომ ვალერი გელაშვილი კანონით გათვალისწინებული ფორმით ვერ განახორციელებდა იმ საქმიანობას, რომელსაც „მენარმეთა შესახებ“ კანონი მმართველობით საქმიანობას უწოდებს. ეს იმიტომ, რომ იგი არ იყო შპს „ევრას“ დირექტორი და, ბუნებრივია, არც უფლებამოსილი მის ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით საქმიანობაზე.

სასამართლო აღნიშნული მოქმედებების განმარტებულ სუბიექტსა და მენარმე სუბიექტს მიჯნავს ერთმანეთისგან და მიდის იმ დასკვნამდე, რომ ვალერი გელაშვილი მენარმედ ჩაითვლებოდა მხოლოდ მაშინ, თუკი იგი იქნებოდა ინდივიდუალური მენარმე, დანარჩენ შემთხვევებში, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად, თავად საზოგადოებებია ამ თვისების მატარებელი. მოვიხმოთ გადაწყვეტილების ტექსტი: „სამენარმეო საქმიანობის კერძო-სამართლებრივი გაგების ვითარებაში, როდესაც მენარმე იურიდიული პირია, შეუძლებელია და ლოგიკას მოკლებულია სანარმოს ხელმძღვანელი (წარმომადგენელი) განვიხილოთ მენარმედ, ვინაიდან უსაფუძვლოა, სანარმო მისი დირექტორის, ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების მქონე პირის იდენტიფიკაციის იყოს“.²⁴ აქედან გამომდინარე, სასამართლო აკეთებს დასკვნას, რომ ვალერი გელაშვილი შპს „ევრას“ დირექტორიც რომ ყოფილიყო, მაინც არ ჩაითვლებოდა მენარმედ. მაშასადამე, ვალერი გელაშვილი ფორმალური თვალსაზრისით ვერ განახორციელებდა იმ საქმიანობას, რაც მისთვის სადეპუტატო უფლებამოსილების შეწყვეტის საფუძველი გახდებოდა. ეს ფორმალური კერძო-სამართლებრივი კონტექსტი მოცემული საქმისა, შესანიშნავად წარმოაჩინა ექსპერტმა თავის დასკვნაში. სასამართლომ მასში დაინახა ამ საქმის საჯარო-სამართლებრივი სურათის დაჩრდილვა და მისი პირდაპირ მიბმა ფორმალურ მიდგომასთან. სასამართლო ცხადია აქ არ გაჩერებულა.

²³ იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 56.

²⁴ იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 60-61.

რაც შეეხება საქმიანობის საჯარო-სამართლებრივ მდგომარეობას, სასამართლოს აზრით, იგი განსხვავებულია კერძო-სამართლებრივი კონტექსტისაგან. სახელდობრ, „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობის პოზიციიდან, სამენარმეო საზოგადოებაში დეპუტატის ხელმძღვანელობითი საქმიანობა შეიძლება განხილულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლით გათვალისწინებულ სამენარმეო საქმიანობად.“²⁵ ასეთი განსხვავებული დუალისტური დამოკიდებულება არ არის უცხო კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკაში. ამავე გადანყვეტილებაშია ნათქვამი, რომ „აღნიშნული შეფასების საფუძველს იძლევა ძირითადი ცნებების გვერდით მიზნობრივი ცნებების არსებობა. მოქმედ კანონმდებლობაში, საკმაოდ ხშირად, ამა თუ იმ კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, ტრადიციული ცნებები განსხვავებულადაც განიმარტება (თუმცა მიზნობრივი ცნების საყრდენს ყველა შემთხვევაში სუბსტანციური – ძირითადი ცნება წარმოადგენს). საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ 2000 წლის 25 იანვრის გადანყვეტილებაში (№1/1/107) „ლელა ინწკირველი და ეკატერინე ჩაჩანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საგანგებოდ მიაპყრო ყურადღება მიზნობრივი ცნების ბუნებას და ჩათვალა, რომ სწორია საგადასახადო კოდექსით სანოტარო საქმიანობის ეკონომიკურ საქმიანობად მიჩნევა.“²⁶

მოსარჩელე თვლის, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლთან მიმართებით შეიძლება შეფასდეს მხოლოდ „მენარმეთა შესახებ“ კანონის საფუძველზე დანიშნული დირექტორის საქმიანობა. მისი აზრით, პარლამენტის დადგენილებაში დამონმებულ საჯარო-სამართლებრივ აქტებში „იგულისხმება არა ფაქტობრივი, არამედ მხოლოდ ფორმალური დირექტორი, როგორც ხელმძღვანელი.“²⁷ აქედან გამომდინარე, მოსარჩელე ამტკიცებს, რომ ვალერი გელაშვილი არ ყოფილა შპს „ევრას“ დირექტორი და ამდენად, ვერც მისი მოქმედება ჩაითვლება არაკონსტიტუციურად. მოპასუხე კი, პირიქით, აღნიშნავს, რომ კონსტიტუციის 53-ე მუხლის მიხედვით, დეპუტატს ეკრძალება არა მარტო ფორმალური, არამედ ფაქტობრივი დირექტორობა. მართალია ვალერი

²⁵ იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 61.

²⁶ იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 61.

²⁷ იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 61.

გელაშვილი ფორმალურად არ იყო დირექტორი, მაგრამ ფაქტობრივად აღნიშნულ შემთხვევაში იგი ახორციელებდა დირექტორისათვის გათვალისწინებულ ფუნქციებს. მისი აზრით, ამგვარად უნდა განიმარტოს დანარჩენი აქტებიც, რაც პარლამენტის დადგენილებას ემყარება.²⁸

ამდენად, ერთი მხარე ამტკიცებს, რომ მხოლოდ ფორმალური მოქმედება უნდა მიიღოს მხედველობაში საკონსტიტუციო სასამართლომ, მეორე მხარე კი თვლის, რომ ფაქტობრივი მოქმედება საკმარისია დეპუტატის უფლებამოსილების შესანყვეტად. სასამართლომ ჩათვალა, რომ მხედველობაშია მისაღები როგორც ფორმალური, ისე ფაქტობრივი დირექტორობა. სასამართლომ ჩამოაყალიბა კონცეფცია, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს ფორმისა და ფაქტის მიმართების შესახებ სახელმძღვანელო კონცეფციად. იგი სამართლის მთლიანობაში აღქმის, კერძოდ, მისი პოზიტიურ-სამართლებრივსა და პრაქტიკულ ყოფიერებაში აღქმისთვის სამაგალითოა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მოტივაცია იუნყება: „საქართველოს კონსტიტუციის 53-ე მუხლის მიზანმიმართულება ისეთია, რომ პარლამენტის ნევრმა არ გამოიყენოს თავისი ძალაუფლება პირადი ინტერესების სასარგებლოდ და საზოგადო ინტერესების საზიანოდ. კონსტიტუციურ-სამართლებრივად შეფასებას მოკლებული ვერ იქნება სანარმოს ხელმძღვანელის უფლებამოსილების ფაქტობრივი განხორციელება. როცა საუბარია დეპუტატის მხრიდან სამენარმეო საქმიანობის შეუთავსებლობაზე, მართლწესრიგისათვის მიუღებელია ამ საქმიანობის არა მარტო ჩვეულებრივი სახით (ფორმალური ნიშნების დაცვით) განხორციელება, არამედ ფაქტობრივი განხორციელებაც. მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ სამართალში ფორმას არ აქვს დამოუკიდებელი დატვირთვა და ამდენად, ფორმა არ არსებობს ფორმისთვის. ნებისმიერი ფორმის უკან დგას კონკრეტული შინაარსი და მართლწესრიგისთვის მთავარია ამ შინაარსის განხორციელება ან არ განხორციელება. როცა ეს შინაარსი სინამდვილედ იქცევა ფორმის გარეშე, ის, ცხადია, ვერ იქნება მოკლებული შეფასებაუნარიანობას. როცა დაუშვებელ საქმიანობაზეა საუბარი, საჯარო წესრიგისათვის საშიში იქნება ფაქტობრივი სინამდვილის იგნორირება და არსებულად მხოლოდ იმის აღიარება, რაც მხოლოდ ფორმალურად არსებულია. ასე-

²⁸ იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 62.

თი მიდგომა ხელ-ფეხს გაუხსნიდა თანამდებობის პირებს, განეხორციელებინათ სამენარმეო საქმიანობა და ფორმის არარსებობის მოტივით ემართლებინათ თავი. ამდენად, ის, რაც ფორმის დაცვით მიუღებელია, ივარაუდება, რომ ფაქტობრივადაც მიუღებელია. როცა თანამდებობის პირი არ შეიძლება იყოს სამენარმეო საზოგადოების დირექტორი, ივარაუდება, რომ მას ეკრძალება შესაბამისი ფაქტობრივი ხელმძღვანელობითი საქმიანობაც. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ცალკე გამოყოფს სამსახურეობრივი შეუთავსებლობის ფორმალურ და ფაქტობრივ მხარეს. მაგალითად, კანადაში პალატის წევრებს ეკრძალებათ კომერციული სანარმოს როგორც ფაქტობრივი ხელმძღვანელობა და მართვა, ისე იქ დირექტორის თანამდებობის დაკავება.²⁹

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი პოზიცია ფორმალური და ფაქტობრივი სინამდვილის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით მხედველობაშია მისაღები მოვლენათა პოზიტიურ ყოფიერებაში შესაფასებლად. გასაგებია და არ არის საეჭვო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული მაქსიმა, რომელიც ამბობს: მოქმედება, რომელიც ფორმალურად იკრძალება, ის ფაქტობრივადაც იკრძალება. აქ ფაქტობრივის დაშვება იქნებოდა ფორმალურის უარყოფა. ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ფორმასთან დაპირისპირებული ფაქტი ყოველთვის უკუხაგდება. ის, რაც კანონით დადგენილ ფორმასთან დაპირისპირებით ვლინდება, აუცილებლად, რაიმე ფორმაშია გამონატყული. უნდა გვახსოვდეს, რომ არ არსებობს უფორმო სინამდვილე. არსებობს მხოლოდ კანონით დადგენილ ფორმასთან დაპირისპირებული სინამდვილე. მაგრამ, რადგანაც კანონმდებელმა თქვა, რომ რაიმე უნდა არსებობდეს სავალდებულო ფორმით, ამის მიღმა მისთვის უფორმო სინამდვილეა. პრეცედენტები მეტყველებენ, რომ უფორმო სინამდვილე სამართლებრივი ცხოვრების დიდი ნაწილია და ვალდებული ვართ შევაფასოთ ყველა კონკრეტული შემთხვევის არსებობის უფლება. სწორედ ეს არის სამართლის თავისუფლება, რომელიც უპირისპირდება სამართლის ფეტიშიზმს. სამართლის უზენაესობის კონცეფცია არ ეწინააღმდეგება სამართლის თავისუფლების კონცეფციას, ვინაიდან, ერთი და მეორეც სამართლებრივი უსაფრთხოების სივრცეში არსებობს. აღნიშნულის დაშვებით ჩვენ სამართალს კი არ ვუპი-

²⁹ იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 62-63.

რისპირდებით და ვაკნინებთ, პირიქით, ვაფართოებთ მისი მოქმედების ფარგლებს და ვხდით უფრო სიცოცხლისუნარიანს. ამის დაშვებით ჩვენ შევძლებთ სამართალმა მონახოს თავისი ბუნების შესაფერისი გზა, როგორც ამას ახერხებს არასწორ რელიეფში მავალი წყლის ნაკადული. განა სამართლიანობის გამომხატველი ბერძნული ტერმინი “Dike” თავდაპირველად „გზას“ არ აღნიშნავდა!³⁰ ამიტომაცაა მნიშვნელოვანი ის, რაც არაპოზიტიურ ყოფიერებაში ავლენს თავს, თვალდახუჭული კი არ უარვეყოთ, არამედ განვსაჯოთ, მართლა ეწინააღმდეგება მოქმედ სამართალს, თუ მისი დამატებაა, ან გამომხატვის ახალი ფორმაა.

გადანყვეტილებიდან ჩანს, რომ სუბიექტის ფაქტობრივი მოქმედება მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს სავალდებულო ფორმისგან მოწყვეტილად, როცა იგი თავისი მატერიალური სუბსტანციით აკმაყოფილებს ფორმალური დირექტორისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს. მაშასადამე, მოვლენის შინაარსი ფორმალურ და ფაქტობრივ მდგომარეობაში ერთმანეთის მსგავსია. ასე თუ არაა, მაშინ გამოდის, რომ საქმე გვექონია ისეთ ფაქტობრივ სინამდვილესთან, რომელსაც არაფერი საერთო არ აქვს ფორმალურთან. ამიტომაცაა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ გულმოდგინედ შეისწავლა ეს საკითხი, რათა დაედგინა ვალერი გელაშვილი ნამდვილად ახორციელებდა თუ არა იმ საქმიანობას, რომლის უფლებამოსილება გააჩნია ფორმალურ დირექტორს. ამასთან დაკავშირებით გადანყვეტილებაში ვკითხულობთ: „სასამართლო კოლეგია თვლის, რომ ფაქტობრივი სინამდვილე მხოლოდ მაშინ შეიძლება გახდეს უარყოფითი შეფასების ობიექტი, როცა იგი აკმაყოფილებს გარკვეულ რაოდენობრივ-თვისებრივ მონაცემებს. მაშინ, როცა პარლამენტის წევრის მხოლოდ დირექტორად დანიშვნის ფაქტია საკმარისი ინტერესთა კოლიზიისათვის, (ვინაიდან დირექტორი გარკვეული ფუნქციური სუბიექტია), არაფორმალური ხელმძღვანელობის აღიარებისათვის უნდა არსებობდეს საკმარისი გარემოებანი.“³¹ ამის გამოსაკვლევად სასამართლომ შეაფასა ყველა მტკიცებულება და მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ადგილი ჰქონდა დირექტორის ფუნქციათა ფაქტობრივ განხორციელებას, კერძოდ, გელაშვილი მოქმედებდა „შპს ევრას“

³⁰ იხ. უ. გათრი, ბერძენი ფილოსოფოსები, 1983, 24.

³¹ იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 63.

სახელით და მისი ინტერესებისათვის“.³² ამიტომაც იყო, რომ სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის კონსტიტუციური სარჩელი. გადაწყვეტილების მიღებიდან განვლილმა დრომ აჩვენა, თავად მოსარჩელის მხრიდან მის მიმართ პატივისცემითი დამოკიდებულება.

3. ენ. „18 თვით გამწესებულ მოსამართლეთა საქმე“

კიდევ ერთი პრეცედენტი, რომელშიც ფორმისა და შინაარსის საკითხი სასამართლომ განიხილა საგანთა სახელდების კონტექსტში, არის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის გადაწყვეტილება ე.წ. „18 თვით გამწესებული მოსამართლის საქმეზე“.³³ სასამართლომ მოსარჩელეთა მოთხოვნის საფუძველზე საქართველოს კონსტიტუციის 29-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით შეაფასა „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის 13 ივნისის ორგანული კანონის 85²-ე მუხლის პირველი პუნქტის კონსტიტუციურობა. მარტივად რომ გადმოვცეთ საქმის შინაარსი, იგი მდგომარეობდა შემდეგში: დასახელებული ორგანული კანონი პრეზიდენტის განკარგულების საფუძველზე ითვალისწინებდა სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელების 18 თვის ვადით დაკისრებას მოსამართლეობაზე პრეტენზიის მქონე პირისათვის. ეს კი, მათი აზრით, ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის დასახელებული მუხლით სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების წესს. მოსარჩელები თვლიდნენ, რომ კონსტიტუციის შესატყვისი ერთადერთი სწორი გადაწყვეტილებაა მოსამართლის 10 წლის ვადით გამწესება. სადავო კანონით კი, სიტყვების მანიპულირებით სინამდვილეში ხდება 18 თვით პირის მოსამართლედ გამწესება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებაში ფაქტობრივად ჩამოაყალიბა საგანთა სახელდების კონცეფცია, რომელშიც ორიგინალურად წარმოჩინდება საგნის ფორმალური და მატერიალური ყოფიერების ერთმანეთთან მიმართება. ცოტას გადავაჭარბებ და ვიტყვით, რომ მასში ჩანს პლატონის „კრატილეში“ განვითარებული

³² იხ. სსსგ (სქოლიო 22), 70.

³³ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2003, 2004, 90-98.

იდეები საგანთა სახელდებასთან მიმართებით. ამ დიალოგიდან ჩანს, რომ ყოველი საგანი იმსახურებს თავისი ბუნების შესაფერის სახელს. სოკრატე ჰერმოგენესთან პაექრობისას აღნიშნავს: „მაშასადამე, საგნებს სახელები ისე უნდა დავარქვათ, როგორც მოითხოვს ბუნება დარქმევისა და დასარქმევის და არა ისე, როგორც მოგვეპრიანება...“.³⁴ კანონმდებელი სამართლებრივი კატეგორიებისათვის სახელების დარქმევისას უნდა იცავდეს ამ მოთხოვნას. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადანწყვეტილებაში აღნიშნავს, რომ კანონი არამარტო ფორმალურად, არამედ მატერიალური ნიშნითაც უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას.³⁵ მოკლედ, სიტყვა „კანონი“ ამ აზრითაც უნდა ამართლებდეს თავის სახელდებას. პლატონი კანონმდებელზე აღნიშნავს: „კანონმდებლის საქმე სახელის დადგენაა და თუკი მას სურს კარგად დაადგინოს სახელი, დიალექტიკოსის მეთვალყურეობით უნდა დაადგინოს იგი“;³⁶ ვინაიდან, როგორც სოკრატე ამბობს „თვითეულ საგანს თავისი ხმა აქვს“.³⁷ რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, საგნის სახელი საგნის არსების გამომხატველი უნდა იყოს. ისევ სოკრატეს მივმართოთ. ის ამბობს, რომ სახელთა სიმართლედ უნდა მივიჩნიოთ „ის რაც საგნის არსს ცხადჰხყოფს ჩვენთვის“.³⁸ როცა იკარგება საგანი, მისი სახელწოდებაც უცხოვდება მისგან. ამას ადასტურებს სოკრატეს აზრი საგნის შეცნობა-გაგების შესახებ, რომელსაც იგი კრავილესთან დიალოგში გამოთქვამს: „შევთანხმდეთ მხოლოდ, რომ საგანთა შესაცნობად და მისაგნებად სახელებიდან კი არ უნდა გამოვიდეთ, არამედ სახელებზე უმაღლ, თვით საგნებიდან“.³⁹ აქედან გამომდინარე, კანონმდებელი ვალდებულია არ აჰყვეს სახელეებით მანიპულირებას და მის ჩრდილქვეშ არ დამალოს მასთან გაუცხოებული საგანი. ვერცერთი კანონმდებელი ვერავის დაავალდებულებს

³⁴ იხ. პლატონი, კრავილე (ანუ სახელთა სიმართლისათვის), 2017, 14.

³⁵ იხ. ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანწყვეტილებები, 2011, 19.

³⁶ იხ. პლატონი (სქოლიო 34), 21-22.

³⁷ იხ. პლატონი (სქოლიო 34), 98.

³⁸ იხ. პლატონი (სქოლიო 34), 109.

³⁹ იხ. პლატონი (სქოლიო 34), 132.

მართოდენ საგნის სახელით, თუკი ეს სახელი არ მართლდება საგნის ბუნებიდან გამომდინარე. ამიტომაც შეგვიძლია, ვამტკიცოთ, რომ ჩვენ სახელი (სახელწოდება) კი არ გვავალდებულებს, არამედ ამ სახელის სული, მონტესკიეს სიტყვებს თუ გამოვიყენებთ „კანონთა გონი“,⁴⁰ მასში უნდა იგულისხმებოდეს საგნის სახელისა და სულის ჰარმონია.

ვნახოთ, მართლაც ჩამოჰგავს თუ არა სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად გამოყენებული მოტივები პლატონის საგანთა სახელდების კონცეფციას. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ამა თუ იმ სამართლებრივი კატეგორიის ბუნებას განსაზღვრავს არა მისი სახელწოდება, არამედ მისი შინაარსი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი ამა თუ იმ პირზე დაკისრებული ფუნქცია.“⁴¹ ეს დასკვნა ტყუპისცალივით ჰგავს პლატონის ნააზრევს. სასამართლოს ეს აქსიომური დასკვნა, ემყარება „მოსამართლისა“ და „სამოსამართლო უფლებამოსილების“ განხორციელების ფორმების, იგივე სახელების (ტერმინების) უკან მდგარი მატერიალური შინაარსის (პლატონის ენაზე-საგნების) შედარებას. სასამართლომ დაასკვნა, რომ აქ შინაარსობრივად იდენტურ მოვლენებთან გვაქვს საქმე. აი რას ამბობს სასამართლო: „საერთო სასამართლოების ორგანული კანონის 85²-ე მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული პირი, რომელსაც საქართველოს პრეზიდენტის განკარგულებით ეკისრება „სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელება“,⁴² თავისი სამართლებრივი (უფლებრივი) მდგომარეობით წარმოადგენს მოსამართლეს, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის 83-ე მუხლის მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, „მართლმსაჯულებას ახორციელებენ საერთო სასამართლოები“. შეუძლებელია ასეთი სასამართლოს არსებობა-ფუნქციონირება მოსამართლის გარეშე. სადავო 85²-ე მუხლის პირველ პუნქტს დაუსაბუთებლად შემოაქვს მართლმსაჯულების განხორციელების სივრცეში „სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირის ცნება და უსაფუძვლოდაა იგი დაპირისპირებული მოსამართლის ცნებასთან... მოსამართლე და „სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი“ პირი ფუნქციურად იდენტურ სუბიექტებს წარმოადგენენ.

⁴⁰ შარლ ლუი მონტესკიე, კანონთა გონი, 1994, 3-862.

⁴¹ იხ. სსსგ (სქოლიო 33), 94.

⁴² იხ. სსსგ (სქოლიო 33), 94.

ერთი და მეორეც ახორციელებს მართლმსაჯულებას და ამ თვალსაზრისით მათ შორის არაა რაიმე განსხვავება. არ არსებობს რაიმე დიფერენციაცია მათ მიერ განსახილველ საქმეთა შორის. უფრო მეტიც, ისინი ერთპიროვნულადაც და ზოგჯერ კოლეგიალურად იხილავენ საქმეებს და იღებენ გადაწყვეტილებებს. გარდა ამისა, სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი „პირი“ სასამართლო აქტებს ხელს აწერს, როგორც მოსამართლე. ასევე აღსანიშნავია ის, რომ როგორც ერთი ისე მეორე დებს მოსამართლის ფიცს. სხვა მხრივაც შეიმჩნევა მათი ფუნქციური ერთიანობა. მდგომარეობას ვერ ცვლის ის ფაქტი, რომ მოსამართლედ გამწესება ხდება საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით, „სამოსამართლო უფლებამოსილების“ დაკისრება კი მისი განკარგულებით. ორივე შემთხვევაში პირი მოსამართლეობს და მისი დანიშვნის ფორმა არ ცვლის ამ საქმიანობის შინაარსს. ყოველივე ეს მიგვანიშნებს მოსამართლის სუბიექტის იმ ხელოვნურ გაორებაზე, რაც სადავო მუხლიდან გამომდინარეობს „სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირის ცნების შემოტანით“.⁴³

სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ მოსამართლის მანტია მოსხმული აქვს სუბიექტს, რომელიც გაუცხოებულია მოსამართლე პირისადმი წაყენებული მოთხოვნებისადმი. ე.ი. მოსამართლის ფუნქციას ასრულებს პირი, რომელიც არაა მოსამართლე. მართალია სუბიექტის სახელდების შესანიღბავად კანონმდებელი მას უწოდებს სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირს, თუმცა, როგორც სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამოჩნდა, მოცემული სახელდება და მოსამართლის სახელდება უკავშირდება ერთი და იგივე ფუნქციის შესრულებას. მოსამართლის სუბიექტისაგან გაუცხოება პირველ რიგში ჩანს იმაში, რომ ამ კატეგორიის პირები 18 თვის ვადით ახორციელებენ სამოსამართლო ფუნქციებს, რაც ტოვებს მათ მიერ საჯარო ფუნქციის განხორციელების შთაბეჭდილებას გამოსაცდელი ვადის განმავლობაში. კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად კი მოსამართლედ გამწესება ხდება არანაკლებ 10 წლის ვადით. გამოდის, რომ მოსამართლის ფუნქციას ასრულებს ის, ვინც არ უნდა ასრულებდეს ამას. ე.ი სუბიექტის სახელდება აცდენილია საგნის ბუნებისაგან. სხვა სიტყვებით, სუბიექტი ფორმალურად არ აკმაყოფილებს

⁴³ იხ. სსსგ (სქოლიო 33), 94-95.

იმ მოთხოვნებს, რომლის გარეშეც დაუშვებელია სამოსამართლო უფლებამოსილების განხორციელება.

4. მოსამართლე-სასამართლოს ურთიერთმიმართება

საქმე ეხება კონსტიტუციურ წარდგინებაზე უფლებამოსილი სუბიექტის განსაზღვრისას წარმოშობილ გაუგებრობას, რაც ჩემი აზრით, სრულიად უნიადაგო და საგანთა ქეშმარიტი ბუნების არასწორი აღქმაა. თავის დროზე ამ საკითხზე მე ჩემი პოზიცია დავაფიქსირე, როგორც, ერთ-ერთი საქმის განსახილველად მიღების პროცესში, ისე გამოქვეყნებულ ნაშრომში.⁴⁴ დავინყოთ იმით, თუ რაში მდგომარეობს საკითხის არსი. საქმე იმაშია, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საერთო სასამართლოები უფლებამოსილი არიან კონსტიტუციური წარდგინებით შევიდნენ საკონსტიტუციო სასამართლოში თუკი საქმის განხილვისას მივლენ იმ დასკვნამდე, რომ კანონი ან სხვა ნორმატიული აქტი, რომელიც უნდა გამოიყენოს სასამართლომ, შესაძლოა იყოს მთლიანად ან ნაწილობრივ არაკონსტიტუციური. საინტერესოა ამ კანონის ჩანაწერი წარდგინებაზე უფლებამოსილი პირის შესახებ. ასეთი პირია საერთო სასამართლო, რაც ნიშნავს იმას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა მიმართოს საერთო სასამართლომ, ე.ი კონსტიტუციურ წარდგინებაშივე უნდა ჩანდეს, რომ ეს არის სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება. ჩნდება კითხვა: ჩაითვლება თუ არა წარდგინება სასამართლოს წარდგინებად, თუკი საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილ წარდგინებაში აღნიშნული იქნება, რომ სახეზეა საერთო სასამართლოს ამა თუ იმ მოსამართლის კონსტიტუციური წარდგინება. ამ საკითხზე საკონსტიტუციო სასამართლომ ჩამოაყალიბა თავისი პოზიცია, რომელიც არ შეიძლება მიჩნეულიყო მოსამართლისა და სასამართლოს ურთიერთმიმართების სწორ ახსნად.

სასამართლო რამდენიმე საქმეში აღნიშნავდა, რომ მოსამართლე არ არის სასამართლო. ამიტომაც, მოსამართლის მიერ თავისი სახელით შეტანილი წარდგინება უნდა ჩათვლილიყო არაუფლებამოსილი

⁴⁴ იხ. ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, 2007, 188-190.

სუბიექტის წარდგინებად. ამას შედეგად მოსდევდა ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო არ იღებდა წარდგინებებს არსებითი განხილვისათვის. საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის 1997 წლის 27 მაისის განჩინებაში (№2/49/1) ქ. თბილისის დიდუბის რაიონული სასამართლოდან შეტანილ წარდგინებაზე ნათქვამია: „მოქმედი კანონმდებლობით, ცნება „სასამართლო“ განსაზღვრულია მართლმსაჯულების განმახორციელებელ კოლეგიურ ორგანოდ (საქართველოს 1990 წლის 28 დეკემბრის „საქართველოს რესპუბლიკაში სასამართლო წყობილების შესახებ“ კანონის მე-12, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-6 და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-13 მუხლები). ერთპიროვნულ მოსამართლეს არ აქვს უფლებამოსილება მართლმსაჯულების განხორციელებისა. საქართველოს საპროცესო და სასამართლო წყობილების შესახებ კანონმდებლობა განასხვავებს ცნებებს – „სასამართლო“ და „მოსამართლე“. ისინი იდენტურნი არ არიან. შესაბამისად, ის უფლებამოსილება, რაც შეუძლია განახორციელოს სასამართლომ, როგორც კოლეგიურმა ორგანომ, არ შეიძლება განახორციელოს ერთპიროვნულმა მოსამართლემ.“.⁴⁵ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთპიროვნული მოსამართლე უფლებამოსილი არაა კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართოს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის 1999 წლის 30 ნოემბრის განჩინებაში (№1/8/116) ქ. თბილისის ვაკე-საბურთალოს რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებაზე ნათქვამია: „ორგანული კანონით „საერთო სასამართლოების შესახებ“ და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით ერთმანეთისგან განირჩევა – ერთმანეთთან არაა გაიგივებული, რაიონული სასამართლო და მოსამართლე, რომელიც ამ სასამართლოში საქმეს ერთპიროვნულად განიხილავს. კონსტიტუციური წარდგინების ავტორობა სასამართლო ორგანოს პრეროგატივაა. წარდგინების შეტანა მოსამართლის სახელით არ შეესაბამება საკანონმდებლო მოთხოვნებს და სასამართლო ორგანოს ერთგვარი ფუნქციური შეზღუდვის მაჩვენებელია (ცხადია, სხვა სასამართლოს სახელით შეტანილ წარდგინებაზე ხელის მოწერა)“.⁴⁶

⁴⁵ იხ. ბ. ზოიძე (სქოლიო 44), 189.

⁴⁶ იხ. ბ. ზოიძე (სქოლიო 44), 189-190.

ეს არ იყო სწორი მიდგომა. მოსამართლე, წარდგინების საკუთარი სახელით შეტანისას გამოხატავდა სასამართლოს აზრს. ეს ცხადია არ ნიშნავს იმას, რომ მოსამართლე, როგორც თანამდებობის პირი და სასამართლო, როგორც საჯარო-სამართლებრივი დაწესებულება სუბსტანციურად იდენტურია. სასამართლოს, როგორც მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს სახისმეტყველებას მოსამართლის პიროვნება გამოხატავს. არ არსებობს სასამართლო მოსამართლის გარეშე. სწორედ მოსამართლის მეშვეობით ახორციელებს სასამართლო მართლმსაჯულებას. მოსამართლე-სასამართლოს ფუნქციური იდენტურობა ქმნის იმის საფუძველს, რომ მოსამართლის კონსტიტუციური წარდგინება სასამართლოს კონსტიტუციურ წარდგინებად ჩავთვალოთ. საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია ინვევს მოსამართლისა და სასამართლოს ორგანოთა ფუნქციური ერთიანობის უარყოფას და ფორმალური მომენტის გადაჭარბებულ შეფასებას.⁴⁷ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ხან სასამართლოს უთითებს, ხან მოსამართლეს. არსებითად ეს ტერმინები ერთი და იმავეს აღმნიშვნელია. მაგალითად, როგორცაა: „სასამართლო განმარტავს“, „სასამართლო შემოდის“, „სასამართლოს წარედგინება“, „მოსამართლეს გამოაქვს განჩინება“, „მოსამართლეს შეუძლია“, „მოსამართლე ნიშნავს სხდომას“ და ა.შ. საქმის განხილვისას, ყველგან, სადაც კი მოიხსენიება სასამართლო, იგულისხმება მოსამართლე (ერთპიროვნულად ან კოლექტიურად). ვნანობ, რომ საფუძველი არ დავუდე საკონსტიტუციო სასამართლოში საქმის განსახილველად მიღებისას განსხვავებული აზრის ოფიციალურად დაფიქსირების პრაქტიკას. ხაშურის რაიონული სასამართლოს მოსამართლე კუკური კოჭორიძის სახელით საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი კონსტიტუციური წარდგინება ამის კარგ შესაძლებლობას მაძლევდა. დამკვიდრებულმა პრაქტიკამ, ჩემი კოლეგებისადმი პატივისცემითმა დამოკიდებულებამ, სასამართლო გადაწყვეტილებისადმი სანდოობის ვალდებულებამ და რაც ასევე მნიშვნელოვანი იყო, სასამართლოში მხოლოდ ოთხთვიანმა პრაქტიკამ „მაიძულა“ სათათბირო ოთახშივე დამეტოვებინა ჩემი განსხვავებული პოზიცია, თუმცა, სხვადასხვა ნაშრომში მაინც მომიწია მისი დაფიქსირება.

⁴⁷ იხ. ბ. ზოიძე (სქოლიო 44), 190.

5. საარჩევნო კომისიის ბეჭდის მნიშვნელობა საარჩევნო ბიულეტენის ფორმირებაში და მისი მიმართება ხელის მონერის ფაქტთან

ბეჭედი ისტორიულად წარმოადგენდა ხელშეკრულების მნიშვნელოვან ელემენტს. ბეჭედდასმული დოკუმენტები გავრცელებული იყო სამართლის სხვადასხვა სისტემაში, განსაკუთრებით კი, საერთო სამართალში. ბეჭედი, როგორც ფორმის გამოსატყულება წარმოადგენდა ფორმის ნამდვილობა-სანდოობის მნიშვნელოვან მტკიცებულებას, ვინაიდან მისი გამოყენების უფლებამოსილება ყოველთვის უკავშირდებოდა ექსკლუზიურად ვინმეს (საჯარო ან კერძო პირის) ავტონომიურ უფლებამოსილებას. მართალია, შეუძლებელი იყო მისი გატოლება ხელმონერის სამართლებრივ ძალაუნარიანობასთან, მაგრამ არც ისე შორს იდგა მისგან. ამა თუ იმ უფლების კუთვნილების საჯარო დემონსტრაციას ბეჭედი უფრო გამოსატყავდა, ვიდრე ხელმონერის ფაქტი. ბეჭედი ინვევდა ფორმის მატერიალიზაციას დოკუმენტის შინაარსთან ერთგვარი შერწყმის გზით. *მიუხედავად ამისა, სამართლის განვითარების გზა ბეჭდის როლის დაკნინების მაუწყებელი უფროა, ვიდრე მისი გაზრდისა.* ეს ტენდენცია შეიმჩნეოდა საერთო სამართალშიც, სადაც გამოკვეთილი იყო ბეჭდის როლი ვალდებულებით ურთიერთობებში. თანდათანობით ბეჭედი, როგორც დოკუმენტის არსებითი ელემენტი რჩება იქ, სადაც მის გარეშე ეს დოკუმენტი, როგორც სამართლებრივი აქტი, ვერ იარსებებს და მას ვერ ჩაენაცვლება სხვა რაიმე. ეს ტენდენცია ინვევდა ფორმის გათავისუფლებას ზედმეტი ტვირთისაგან და სამოქალაქო ცხოვრების გამარტივებას. როგორც მკვლევრები გვამცნობენ, ბეჭედდასმული ხელშეკრულება იშვიათი მოვლენაა.⁴⁸ რაც უფრო იცვლებოდა და ტრანსფორმირდებოდა ცხოვრება, რომელიც ბეჭედზე იყო დამოკიდებული, მით უფრო მცირდებოდა მისი გამოყენების აუცილებლობა. ბეჭედი რამდენადაც უზრუნველყოფდა დოკუმენტების სანდოობას, იმდენადვე აკნინებდა ხელშეკრულების მხარეთა ნების გამოვლენას, როგორც ავტონომიურ ფასეულობას, უბეჭდოდ მის მიმართ უნდობლობის გამო. სამოქალაქო ბრუნვის განვითარება კი საჭი-

⁴⁸ იხ. გ. ამირანაშვილი (სქოლიო 19), 38-44.

როებდა ნების გამოვლენის მიმართ სანდოობის ზრდას. ბეჭედზე ზურგის შექცევის ტენდენცია ამისი მაუწყებელი უნდა ყოფილიყო.

ამ მოკლე, ზოგადი დახასიათების შემდეგ უფრო ცხადი შეიქმნება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. მართალია იგი არ გამოირჩევა სიუხვით, მაგრამ ბეჭედთან დამოკიდებულების წარმოსაჩენად მაინც საინტერესოა. თავიდანვე ვიტყვი, რომ სასამართლო გადამეტებულად აფასებს ბეჭდის მნიშვნელობას. საქმე ეხება პარლამენტის წევრთა საარჩელს საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ. საკონსტიტუციო სასამართლომ 2000 წლის 13 ივნისის (№3/122,128) გადაწყვეტილებით პარლამენტის არჩევნები არაკონსტიტუციურად და ბათილად ცნო. ამის ერთ-ერთი საფუძველი იყო ის, რომ ამომრჩეველთა ნაწილმა არჩევნებში მონაწილეობა ვერ მიიღო ვინაიდან დაიკარგა საუბნო საარჩევნო კომისიის ბეჭედი. კომისიამ უკანონოდ ჩათვალა უბეჭდო ბიულეტენების გამოყენება. სასამართლომ სწორად მიიჩნია კომისიის დამოკიდებულება ბეჭდის გამოყენების მიმართ. მოსამართლეთა გარკვეული ნაწილი, რომელთა შემადგენლობაში ვიყავით ჩვენც, არ დაეთანხმა სასამართლოს დამოკიდებულებას საარჩევნო ბიულეტენის ნამდვილობის შეფასებაში და დააფიქსირა განსხვავებული აზრი.

მოსამართლეთა განსხვავებულ აზრში⁴⁹ გადმოცემულია საარჩევნო კომისიის ბეჭდისა და კომისიის წევრთა ხელმოწერების მნიშვნელობა საარჩევნო ბიულეტენის ძალაუნარიანობის აღიარების საქმეში. მოსამართლეთა აზრით, მიუხედავად იმისა, რომ კომისიის ბეჭედი მნიშვნელოვანი საშუალებაა ბიულეტენის გაყალბებისაგან თავის დასაცავად, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ იგივე მიზნის მიღწევა შეუძლებელია სხვა გზით. ბიულეტენის ნამდვილობა-სანდოობას ყველაზე მეტად უზრუნველყოფს ის საშუალება, რომლის გაყალბების აღბათობა ყველაზე მცირეა და საარჩევნო ნების გამოხატვის უტყუარი მტკიცებულებაა. განსხვავებულ აზრში აღნიშნულია: „კომისიის წევრთა ხელმოწერა

⁴⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 13 ივნისის №3/122,128 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ორი ჯგუფი საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ“, კრებულში: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2000-2001, 2003, 48.

ნარმოადგენს ამ ნების ფორმალური გამოხატვის გაცილებით ძლიერ მტკიცებულებას, ვიდრე ესაა კომისიის ბეჭედი. თუ მართოდენ ბეჭედ-დასმული საარჩევნო ბიულეტენი არაფრის მტკიცებულებას არ წარმოადგენს, საუბნო საარჩევნო კომისიის ორი წევრის მიერ ხელმოწერილი ბიულეტენი არ შეიძლება არ ჩაითვალოს საარჩევნო ნების გამოხატვის მტკიცებულებად. ამდენად, თუ კომისიის ბეჭედი თავისთავად ვერ შეცვლის ხელმოწერას და ვერ დაიტვირთება ხელმოწერის ტვირთით, სამაგიეროდ, შეიძლება ხელმოწერით გაბათილდეს და გამოსწორდეს ბეჭდის უქონლობით გამონკეული ნაკლი.⁵⁰ მოსამართლეთა აზრით, აქედან გამომდინარე, საარჩევნო კომისიას ბეჭდის დაკარგვის გამო საარჩევნო პროცესი არ უნდა შეენწყვიტა, ვინაიდან საარჩევნო ბიულეტენზე კომისიის ორი წევრის ხელის მოწერა საკმარისი ფორმალობა უნდა ყოფილიყო ბიულეტენის ნამდვილობის დასადასტურებლად. მათი აზრით, კომისიის ბეჭდის მნიშვნელობა გადაჭარბებულია და შეფასებული. როცა სახეზეა ბიულეტენის ნამდვილობის უტყუარი ფორმალური ელემენტი, სხვა ელემენტების უქონლობა ვერ გახდება მისი გაბათილების საფუძველი. მტკიცებით სამართალში ერთხმადაა აღიარებული, რომ უფლებამოსილი პირის ხელმოწერას ვერ გადაფარავს არაუფლებამოსილი პირის ხელმოწერა. განსხვავებული აზრის ავტორები არ უარყოფენ ბეჭდიანი დოკუმენტის მნიშვნელობას, მაგრამ თვლიან, რომ დოკუმენტზე ბეჭდის დასმა გარდა ვარაუდისა, არ არის უტყუარი მტკიცებულება იმისა, რომ ბეჭედი გამოიყენა უფლებამოსილმა პირმა. აქედან გამომდინარე, ისინი არ ეთანხმებიან სასამართლო გადაწყვეტილებაში განვითარებულ აზრს, რომ „საარჩევნო კომისიის ბეჭედი „შეუცვლელი ატრიბუტია“ და მას ალტერნატივა არ გააჩნია.“⁵¹ განსხვავებული აზრიდან ჩანს, რომ დოკუმენტის ნამდვილობის შეფასებისას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა ამოვიდეთ დოკუმენტის იმ ელემენტების შეფასებიდან, რომელზედაც დამოკიდებულია მისი ნამდვილობა. ის ფაქტი, რომ მხოლოდ გარკვეული არსებითი ელემენტის ქონა საკმარისია დოკუმენტის დოკუმენტად აღიარებისთვის, არ ნიშნავს იმას, რომ სხვა ელემენტების არსებობა აღარაა საჭირო. დოკუმენტის ხასიათზეა დამოკიდებული, თუ რომელი ელემენტი დადგება

⁵⁰ იხ. სსსგ (სქოლიო 49), 49.

⁵¹ იხ. სსსგ (სქოლიო 49), 49.

წინა პლანზე. კომისიის ბეჭედი უსათუოდ მონინავე ადგილზეა და ამ დოკუმენტს, ხელის მოწერასთან ერთად, აძლევს ფორმით სრულფასოვანი საჯარო ხასიათის დოკუმენტის სახეს. თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ უბეჭდოდ ეს დოკუმენტი მკვდარია და უძლურია გამოხატოს ამომრჩევლის საარჩევნო ნება.

ნაშრომის ამავე ნაწილში მინდა შევეხო დოკუმენტზე ხელმოწერის საკითხსაც, რისკენაც გვიბიძგა, ბეჭდისა და ხელმოწერის ურთიერთმიმართების საკითხის განხილვამ. მსგავსად ბეჭდისა, ხელმოწერის ფაქტი ხშირად დოკუმენტის ნამდვილობის იმანენტურ ნიშნად განიხილება. წერილობითი ხელშეკრულება ძალაში ვერ შევა მხარეთა ხელმოწერის გარეშე: კანონი პრეზიდენტის ხელმოწერის გარეშე, სასამართლოს გადაწყვეტილება მოსამართლის ხელმოწერის გარეშე და ა.შ. ასეთ შემთხვევებში, ხელმოწერის ფორმალური ფაქტი დოკუმენტის იურიდიული ძალის მქონე აქტად აღიარების აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს, რასაც ვერ გადაწონის მისი წარმოქმნის (შექმნის) კანონიერი პროცედურების დაცვით არსებული სხვა ვერავითარი გარემოებანი. მოვლენის მატერიალური შინაარსის ნამდვილობით ვერ დაიძლევა აღნიშნული პროცედურული ფორმალობა. ეს ფორმალობა აძლევს მას არსებულის თვისებას და შესაბამისად არსებობის უფლებას. არ არის ხელის მოწერა – არ არის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც არის მხოლოდ, ძალის არმქონე გადაწყვეტილების პროექტი. ამ შემთხვევებში ხელმოწერის ფაქტი საკრალური ხასიათისაა და სუბიექტის ვერავითარი კანონიერი ნდობა მას ვერ გადაწონის. ფორმალურისა და მატერიალურის დაპირისპირება ფორმალურის გამარჯვებით მთავრდება. თუმცა, არის აქედან გადახვევებიც. როცა, ხელმოწერის ფორმალური ფაქტი გადაიფარება საგნის მატერიალური შინაარსით, რომელიც ასევე თავის მხრივ წარმოადგენს გარკვეული ფორმალური პროცედურების დაცვის შედეგს. ამის მაგალითად გვინდა მოვიყვანოთ საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება აუქციონით საკუთრების შეძენას. აუქციონი ჩატარდა ყველა წესის დაცვით, მხოლოდ ერთის გამოკლებით. კერძოდ, აუქციონის შედეგების შემაჯამებელ ოქმს აკლდა კომისიის თავმჯდომარის ხელის მოწერა, რაც იმის მაჩვენებელი იყო, რომ ეს შედეგები არ იყო შეჯამებული. აუქციონში გამარჯვებულ პირს კი, ჰქონდა ნდობა და მოლოდინი იმისა, რომ ეს შედეგები შეჯამდებოდა. სასამართლომ აუქციონის კანონიერად ჩა-

ტარება და მოსარჩელის გამარჯვება ჩათვალა ისეთ ფაქტად, რასაც აუცილებლად უნდა გამოენვია აუქციონის შედეგების შეჯამება, როგორც დამაგვირგვინებელი სტადია, მაგრამ ეს არ მოხდა ადმინისტრაციული ორგანოს ბრალით. ვინაიდან, ამ ვალდებულების დარღვევა ვერ გააქარწყლებდა აუქციონისადმი მოსარჩელის კანონიერი ნდობის ინტერესს, ამ ინტერესით გადაიფარება ხელმონერის ფორმალური ფაქტი. ეს მართლდება იმითაც, რომ აღნიშნული ფორმალობის შესრულება ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების გარეთაა და წარმოადგენს მის ვალდებულებას. მთავარი ის არის, რომ საკუთრების მოპოვება ხდება ხელმონერამდე განხორციელებულ ფორმალობათა დაცვით. შემაჯამებელ ოქმზე ხელის მონერა, აუქციონის დასრულების და არა, მისთვის იურიდიული ძალის მინიჭების ფაქტის მაუწყებელია. ხელმონერით არ ხდება აუქციონის კანონიერად ან უკანონოდ აღიარება, ხდება მხოლოდ მისი შეჯამების დადასტურება. ამდენად, სასამართლომ სწორი დასკვნა გააკეთა, როცა განჩინებაში აღნიშნა, რომ „კომისიის თავმჯდომარის მიერ ოქმზე ხელის მონერის ვალდებულების შეუსრულებლობა არ წარმოადგენს აუქციონის შედეგების გაუქმების საფუძველს.“⁵²

6. ელექტრონული აუქციონის გზით უძრავი ქონების შეძენა

ნების გამოვლენის, როგორც ფაქტობრივი სინამდვილისა და მისი გამოსატყვის ფორმის ურთიერთდამოკიდებულების საკამათო პრეცედენტს წარმოადგენს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის გადაწყვეტილება, რომელიც ეხება უძრავი ქონების ელექტრონული აუქციონის გზით ნასყიდობას.⁵³ იგი ფორმა-შინაარსის კოლიზიის საკითხის გადაჭრაში თითქმის არაფრით განსხვავდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2001 წლის 7 ნოემბრის გადაწყვეტილებისგან (ე.წ. „ატსტუპნიკების საქმე“⁵⁴) და ადამიანის უფლებათა ევ-

⁵² იხ. ა. ნაჭყებია (სქოლიო 16), 351-352.

⁵³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის განჩინება (№ას-898-848-2015), კრებულში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე, 2017, 113-152.

⁵⁴ იხ. სსსგ (სქოლიო 18), 106-131.

როპული სასამართლოს 2010 წლის 27 მაისის გადაწყვეტილებისგან (ე.წ. „სალინაძის საქმე“⁵⁵). მსგავსება გამოიხატება იმაში, რომ სამივე შემთხვევაში საქართველოს სასამართლოებმა ვერ დააღწიეს თავი ფორმისადმი ფეტიშისტურ დამოკიდებულებას, რასაც შედეგად მოჰყვა ფორმით ფაქტების დაჩრდილვა-გადაფარვა, ღირებულებათა ადგილმონაცვლეობა. ისეთი შთაბეჭდილება იქმნება თითქოს ფორმა ფაქტების გამოსახატავად კი არ არსებობდეს, არამედ ამ ფაქტების შესაქმნელად. გავყვეთ გადაწყვეტილების ცალკეულ დებულებებს და ჩვენ დავრწმუნდებით ამაში. მარტივად, რომ ვთქვა, ფაქტობრივი სინამდვილე მდგომარეობს შემდეგში: შპს „ვ“-მ თავისი უძრავი ქონება კანონით დადგენილი წესების დაცვით, გასაყიდად განათავსა ელექტრონულ აუქციონზე, რომელშიც მონაწილეობა მიიღო შპს „ი“-მ და გაიმარჯვა. გამარჯვების ფაქტის დასადასტურებლად კომპეტენტური სუბიექტებისაგან მიიღო სათანადო ცნობა. ამის მიუხედავად, მან ვერ შეძლო აღნიშნული ქონების საკუთრებაში შექცევა. სასამართლო გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, ეს მოხდა იმიტომ, რომ უძრავი ქონების ნასყიდობა არ გაფორმდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი წესით, კერძოდ – წერილობით. სასამართლო თვლის, რომ აუქციონის გზით გამარჯვებულის გამოვლენა ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მხოლოდ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ეტაპს წარმოადგენს, რომელსაც უნდა მოჰყოლოდა შემდგომი გაგრძელება – კანონით დადგენილ სავალდებულო ფორმაში მისი გამოხატვა. მოკლედ, უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულებამ დასრულებული სახე, რომ მიიღოს და შედგეს უფლებაუნარიან მოცემულობად, აუცილებელია ერთმანეთთან თანხმობაში იყოს მხარეთა მიერ შეთანხმებული ნება და მისი გამოხატვის ფორმა. ამ ფორმის გარეშე შეთანხმებული ნება სამართლებრივად უვარგისია და ფაქტობრივად არცაა ნება. აი რას ვკითხულობთ ამ საკითხზე გადაწყვეტილებაში სააპელაციო სასამართლოს პოზიციის შესახებ: *„სააპელაციო სასამართლო პალატას მიაჩნია, რომ მიუხედავად ხელშეკრულების არსებით პირობებზე შეთანხმებისა და აპელანტის მიერ შეთანხმებული პირობების შესრულებისა, მხარეებს*

⁵⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის №18768/05 გადაწყვეტილება საქმეზე: „სალინაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“.

შორის კანონით დადგენილი ფორმის დაცვით ხელშეკრულება, უძრავი ქონების ნასყიდობის თაობაზე არ დადებულა, რაც უსაფუძვლოს ხდის და მოსარჩელის მოთხოვნას უძრავი ნივთის მესაკუთრედ ცნობის თაობაზე.⁵⁶ საკასაციო სასამართლო ეთანხმება სააპელაციოს პოზიციას და ასევე თვლის, რომ რადგანაც ხელშეკრულების დადება არ მომხდარა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 323-ე მუხლით გათვალისწინებული ფორმით, იგი ვერ წარმოშობს საკუთრების უფლებას უძრავ ქონებაზე: „კანონით იმპერატიულად განსაზღვრული ფორმის დაუცველობა ხელშეკრულების არსებობას და შესაბამისად სახელშეკრულებო ვალდებულების (გამყიდველის მიერ მყიდველისათვის ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა) შესრულების მოთხოვნის კანონიერებას გამოორიცხავს. ამდენად, უსაფუძვლოა მოთხოვნა, კონტრაქტისათვის ნასყიდობის ფასის მიღებისა და ნასყიდობის საგანზე – უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემის დავალდებულების თაობაზე, რადგან ნასყიდობის ხელშეკრულება კანონით გათვალისწინებული ფორმის დაუცველობის გამო, დადებულად ვერ მიიჩნევა.“⁵⁷

რა შეიძლება ითქვას ფორმისადმი სასამართლოს დამოკიდებულებაზე? ვფიქრობთ, რომ სასამართლო ამ შემთხვევაში არაფრით განსხვავდება კანონმდებლისაგან. კანონმდებელმა დაადგინა, რომ უძრავი ქონების ნასყიდობა ნამდვილი რომ იყოს, აუცილებელია დავიცვათ მისი გამოხატვის ფორმისადმი წაყენებული მოთხოვნები, თუ არაა დაცული სავალდებულო ფორმა ვერც მხარეთა ერთობლივი განზრახულობა მოიტანს ჩაფიქრებულ შედეგს. მოკლედ, კანონმდებელი ადგენს ზოგად წესს, რომელიც იტყობინება, რომ თუ არ არის ფორმა, არც უფლებაა. მხარეთა შიშველი ნება შედეგუუნაროა. იბადება კითხვა: არის კი ასეთი ზოგადი დანაწესი სწორი, ფორმა ფორმისთვის ხომ არ არსებობს, თუ, იგი მხარეთა ნების გამოვლენის სამართლებრივ ვარგისიანობას უზრუნველყოფს? კანონმდებლის პოზიცია სწორია და იგი მრავალ მიზანს ემსახურება, გარიგების სავალდებულო ფორმა ემსახურება უძრავი ქონების ბრუნვის უსაფრთხოება-სტაბილურობას. ნების გამოვლენით შესაძლებელს ხდის გაქარწყლდეს ყოველგვა-

⁵⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 9 მარტის №ას-898-848-2015 გადაწყვეტილება, 24-ე პუნქტი.

⁵⁷ იხ. სუსგ (სქოლიო 56), 59-ე პუნქტი.

რი ეჭვი გარიგების ნამდვილობასთან დაკავშირებით. სავალდებულო ფორმის ამგვარი ფუნქცია ნების გამოვლენის სამსახურში მყოფი ფუნქციანია, ვინაიდან მისი დაცვისას იქმნება ნების გამოვლენის ისეთი მექანიზმი, რა დროსაც ნების გამოვლენა არამართო ადვილად აღქმადი და შემეცნებადია, არამედ, სარწმუნო და სანდოცაა. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება ისეთი ფუნქციები, როგორცაა: სიცხადის, განსაზღვრულობის, სერიოზულობის, მტკიცებისა და სხვა.⁵⁸ მნიშვნელოვანია ის, რომ ამით მიიღწევა გარიგების განსაზღვრულობა, რაც მისი რეესტრში რეგისტრაციის გზით, მაშასადამე, საჯაროობით გვირგვინდება. ხელშეკრულება ისევე, როგორც ნებისმიერი საგანი განსაზღვრული უნდა იყოს იმ აზრით, რომ ჩვენთვის შემეცნებადი გახდეს მისი სახე. ეს კი ვერ მოხდება თუკი იგი არ მოექცევა მისთვის განსაზღვრულ შესაფერის ყალიბში. უძრავი ქონების ნასყიდობისათვის ასეთია წერილობითი ფორმა, რომლის დაუცველობით შესაძლებელია სამოქალაქო ბრუნვა საფრთხის წინაშე აღმოჩნდეს. ეს პოზიცია ამ მოვლენის ახსნა-განმარტებაში სრულიად გასაგებია.

ახლა შევხედოთ სასამართლოს, როგორც მართლმსაჯულების ორგანოს, რომელიც არა კანონმდებლის მანტიიაში, არამედ მოქმედებს სასამართლო აქტივიზმის ფარგლებში და მოვლენებსა და პროცესებს აფასებს ეგზისტენციალურად, კონკრეტული სინამდვილიდან გამომდინარე. თუ სასამართლო ნავიდოდა ამ გზით, მაშინ მას ფართო განმარტების გზით მისი დაზუსტება მოუწევდა. ეს ზოგადი წესის უარყოფა კი არა, მისი დამატება და შევსება იქნებოდა. ეს რომ გაეკეთებინა სასამართლოს, მას პრობლემების გადაჭრის გზებზე უნდა ეფიქრა და ფაქტებზე მალა არ დაეყენებინა ფორმები. გადანყვეტილებიდან ისე ჩანს, თითქოს ფაქტები არც არსებულებო, ვინაიდან სასამართლომ ისინი აბსოლუტურად უვარგისად გამოაცხადა. ამაზე მეტყველებს ნების გამოვლენის მიმართ გამოთქმული შეფასებანი. ეს კიდევ არაფერია, სავალდებულო ფორმით დაჩრდილულია ყველაფერი, რაც სინამდვილეში არსებულია. სასამართლო აკეთებს დასკვნას, რომ აუქციონში გამარჯვების საბუთი არაფერია, მაშინ, როცა იგი წარმოადგენს შეთანხმებული ნების რეზულტატს, მყიდველად აუქციონში მონაწილის კვალიფიკაციის საბუთს. თუ აღიარებ იმას, რომ აუქციონში გამარჯვე-

⁵⁸ იხ. გ. ამირანაშვილი (სქოლიო 19), 110-236.

ბული ვარ, ისიც უნდა აღიარო, რომ ამ გამარჯვებულს ჰქვია მყიდველი. სასამართლო იძულებულია ეს აღიაროს, იმ დათქმის გაკეთებით, რომ გამარჯვების მოწმობა არაა საკმარისი უძრავზე საკუთრების შესაძენად. გარდა ამისა, სასამართლო ამ არგუმენტზე ყურადღების გამახვილებამდე, ცდილობს, აჩვენოს ელექტრონული აუქციონის სისუსტე მასში მონაწილე პირების იდენტიფიცირებაში. თუმცა, მას მაინც უწევს იმის აღიარება, რომ მხარეების პიროვნულობა განსაზღვრულია, მიუხედავად წერილობითი ფორმის არ არსებობისა. სასამართლო აღიარებს იმას, რომ მხარეები არსებით პირობებზე შეთანხმებული იყვნენ, მოსარჩელეს კი, შეუსრულებია მისთვის სავალდებულო პირობები. რაზე უნდა მიგვანიშნებდეს სასამართლოს მიერ აღიარებული ფაქტები. ეს უნდა მიგვანიშნებდეს იმაზე, რომ სახეზეა ეჭვისგან თავისუფალი შეთანხმებული ნება, რომელიც მიმართულია უძრავ ქონებაზე საკუთრების ერთი პირის ხელიდან მეორის ხელში გადაცემისაკენ. ხელშეკრულების ეს მატერიალური (შინაარსობრივი) ელემენტი სასამართლოს მიერაცაა დადასტურებული. მაშინ რა უშლის სასამართლოს აღიაროს მისი ძალაუნარიანობა, რაც საკმარისი იქნება ხელშეკრულებით გამიზნული შედეგის დასადგომად. ხელშემშლელია ფორმის ნაკლი, მაგრამ უფორმოდაც ხომ ყველაფერი ნათელი და ცხადია. ერთადერთი სასამართლოა ის დანესებულება, რომელსაც ძალუძს ეს მდგომარეობა დააყენოს იმ პოზიციაში, რაშიც ფორმის დაცვით დადებული გარიგება იმყოფება. სასამართლოს გადაწყვეტილებით შეივსება ფორმის ხარვეზი. საკონსტიტუციო სასამართლოს დასახელებული გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ ფორმის სავალდებულოობით გამოწვეული პრობლემა კანონმდებელმა გამოასწორა მისი უარყოფით (მისგან გამონაკლისის დაშვებით) სპეციალურ ურთიერთობებში. ამ შემთხვევაში კანონმდებლის მიზანი ის იყო, რომ ხარვეზიან ფორმაში დანახულიყო ის, რომლის არსებობის რეალური ფორმაც სავალდებულო ფორმაა. საკონსტიტუციო სასამართლო ვფიქრობ, არ მოიქცა სწორად, როცა კანონმდებლის ასეთი დამოკიდებულება ფორმა-შინაარსის მიმართებაში არაკონსტიტუციურად ჩათვალა. არ შეიძლება ფორმა იმდენად გაფეტიშდეს, რომ თავიდანვე გამოირიცხოს მისი გამოყენების პროცესში ფორმის დარღვევით წარმოშობილი ურთიერთობის ნამდვილობა, რაც ფორმის გარეშე არსებულია, შეუძლებელია იქ სავალდებულო ფორმა ყოველთვის კეტავდეს შედეგის დადგომისაკენ მიმავალ გზას. ფაქტი, ორივე შემ-

თხვევაში ფაქტია, ფორმაში იქნება იგი გამოხატული თუ მის გარეშე. როცა ნების გამოვლენა ობიექტურად არსებობს და ეს ეჭვს არ იწვევს, როგორ შეიძლება იგი არარსებულად ჩათვალო, როცა მისი გამოხატვა ფორმის დაცვით არ მომხდარა? ცხადია, ამ მსჯელობაშიც შეიძლება ეჭვი შევიტანოთ და ვამტკიცოთ, რომ სანამ მხარეები დაასრულებენ საკუთარი ნების გამოხატვის საფუძველზე შეთანხმებული ნების ფორმირების პროცესს, მანამდე ისინი იმყოფებიან სახელშეკრულებო თავისუფლების მდგომარეობაში. ისინი უფლებამოსილნი არიან ხელშეკრულების შინაარსობრივი (მატერიალური) ელემენტები ისე აწონონ სასწორზე, რომ ეჭვს არ იწვევდეს შეთანხმებული ნება. შესაბამისად, მათი მხრიდან ხელშეკრულების შუა გზაზე ან დასრულების მომენტში მიტოვება მხოლოდ ზიანის ანაზღაურებით უნდა შემოიფარგლოს! ცხადია, ეს საკმაოდ საინტერესო არგუმენტია იმის საწინააღმდეგოდ, რასაც ჩვენ ვამტკიცებთ. მაგრამ, საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში შეფასების მთავარი ობიექტი ხელშეკრულების ფორმა და არა ნების გამოვლენა. *სასამართლომ არ უნდა დაუშვას მხარეთა ურთიერთდამოკიდებულების ისეთი სისტემა, რომელიც უფლების ბოროტად გამოყენებას შეუწყობს ხელს და გამოიწვევს ხელშეკრულების სავალდებულო ფორმით ნების გამოვლენის მართვას.* სადაც არ არის ნება ან ნების გამოვლენა (სულერთია, ნების გამოვლენა სათანადო ფორმით იქნება გამოხატული თუ უამისოდ), იქ არც სამართალია.

მიუხედავად კანონით დადგენილი ფორმის სავალდებულოობისა, სასამართლო პრაქტიკაში მაინც ფიქსირდება ისეთი შემთხვევები, როცა ნების გამოვლენით იჩრდილება ფორმის სავალდებულო, ლამის საკრალური ბუნება. საქმე ეხება თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2006 წლის 4 ივლისის №33-1286-06 გადაწყვეტილებას. მოსარჩელემ გაიმარჯვა სახელმწიფო ქონების პრივატიზების მიზნით მოწყობილ აუქციონში, რის საფუძველზეც მას სამართავად გადაეცა აღნიშნული ქონება და ამასთან დაკავშირებით მიღება-ჩაბარების აქტიც გაფორმდა. მოსარჩელემ საკუთრების რეგისტრაციის განხორციელების მიზნით ქონების მართვის სამმართველოსგან მოითხოვა საკუთრების დამადასტურებელი მოწმობის გაცემა, რაზედაც მიიღო უარი იმის გამო, რომ აუქციონზე გამარჯვების შემდეგ მოსარჩელეს კანონმდებლობით ევალებოდა ქონების მართვის სამმართველოსთან, როგორც ქონების გამყიდველთან გაეფორმებინა სანოტარო წესით დამოწმებული ხელ-

შეკრულება. მოსარჩელეს თავის მხრივ საპრივატიზაციო ქონების საფასური გადახდილი ჰქონდა და ამით მას სახელმწიფოს წინაშე შესრულებული ჰქონდა თავისი ძირითადი ვალდებულება. სააპელაციო სასამართლოს წინაშე იდგა ერთი კითხვა: ჰქონდა თუ არა მას უფლება დაევალებულიყო მოპასუხე მხარე მყიდველთან დაედო ნასყიდობის ხელშეკრულება აღნიშნული ფორმით. სასამართლომ ეს საკითხი პოზიტიურად გადაწყვიტა და მიიჩნია, რომ ამ სახით ხელშეკრულების გაფორმება ორივე მხარისთვის იყო სავალდებულო და არამართო მოსარჩელისთვის. მოპასუხე მხარე, უსაფუძვლო თავშეკავებით არღვევდა კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულებას და ამით ცდილობდა საკუთარი ნების გამოვლენის უკან წაღებას.⁵⁹ საქმე იმაშია, რომ სახელმწიფომ თავისი ნება ხელშეკრულების გაფორმებასთან დაკავშირებით გამოხატა ქონების აუქციონზე გატანით. ამიტომაც, საქმე ეხება არა ნების გამოვლენას, არამედ მისი გამოხატვის ფორმას. აქედანაც კარგად ჩანს, რომ კეთილსინდისიერების პრინციპი ხელშეკრულების არცერთ მხარეს არ აძლევს საშუალებას უფლების ბოროტად გამოყენებისა. ნების გამოვლენა მხარისათვის ატარებს თვითმბოჭავ ხასიათს, როცა იგი ხდება საერთო ნების ჩამოყალიბების საფუძველი. ეს საერთო ნება კი აუქციონის კანონის მოთხოვნათა დაცვით ჩატარების საფუძველზე ყალიბდება.⁶⁰

7. ფორმისა და ფაქტის მიმართება საქორწინო და მემკვიდრეობით სამართალში

საინტერესო სასამართლო პრაქტიკა არსებობს ქორწინების ფაქტთან დაკავშირებით. მთავარი კითხვა, რომელიც აქ წამოიჭრება, ეხება ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობის იურიდიულ ძალას. ქართულმა სასამართლომ გარკვეული ევოლუცია განიცადა ამ მიმართულებით. თუკი თავდაპირველად იგი მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ფორმით არსებულ – რეგისტრირებულ ქორწინებას თვლიდა იუ-

⁵⁹ იხ. ა. იოსელიანი, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, სპეციალური გამოცემა, 2007, 40-46.

⁶⁰ იხ. ა. იოსელიანი (სქოლიო 59), 45-46.

რიდიული ძალის მქონე ქორწინებად, შემდგომ, ფაქტობრივი ქორწინებაც აღიარა ასეთად. პროფესორმა კორკელიამ, რომელიც ევროპული სასამართლო პრეცედენტების აღიარებული მკვლევარია, ყურადღება მიაქცია ქართული სასამართლოების გადანყვეტილებებს ამ კონტექსტში და აღნიშნა, რომ ისინი წინააღმდეგობაში იყო საერთო ევროპულ მიდგომებთან.⁶¹ მიჩნეული იყო, რომ არარეგისტრირებული ქორწინება ვერ წარმოშობდა იმ უფლებრივ ურთიერთობებს რაც მეუღლეთა შორის ჩნდება რეგისტრირებული ქორწინების შემთხვევაში. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებაში ვკითხულობთ, რომ არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ პირთა შორის საერთო თანასაკუთრება ვერ წარმოიშობა. სასამართლომ ჯვრისწერა არ მიიჩნია ისეთი მნიშვნელობის ფაქტად, რომელიც საკმარისი იქნებოდა ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობის ფორმალურთან გასატოლებლად. სასამართლომ არც ევროსასამართლოს პრეცედენტები მიიჩნია ამის საფუძვლად.⁶² საერთო სასამართლოს გვიანდელმა პრეცედენტებმა აღიარეს ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობის სამართლებრივი ძალა. ევროსასამართლოს პრეცედენტებზე დაყრდნობით სააპელაციო სასამართლოს გადანყვეტილებაში ვკითხულობთ: „პალატა მიიჩნევს, რომ მიუხედავად ქორწინების რეგისტრაციის ფაქტის არ არსებობისა მხარეთა შორის არსებობდა საქორწინო ურთიერთობა.“⁶³ სასამართლომ ამით აღიარა ქორწინების, როგორც ფაქტობრივი მდგომარეობის სამართლებრივი ძალა, ფაქტმა გადაფარა ფორმა, ვინაიდან ფაქტი შეიძლება არსებობდეს ფორმის გარეშე, მაშინ, როცა ფორმა ფაქტის გარეშე არ არსებობს.

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო პრეცედენტები არარეგისტრირებულ ქორწინებას განიხილავენ ფორმალურ-სამართლებრივ პოზიციისაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითი განხილვის დღის წესრიგში დააყენა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1551-ე მუხლის კონსტიტუციურობის საკითხი საქართველოს მოქალაქე ციალა

⁶¹ იხ. კ. კორკელია, როგორ უზრუნველვეყოთ საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სტანდარტები, 2010, 50-52.

⁶² იხ. ზოიძე (სქოლიო 12), 105-106.

⁶³ იხ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2011 წლის 23 მაისის №2ბ-771-12 გადანყვეტილება.

პერტიკიას სარჩელის საფუძველზე.⁶⁴ მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ მოცემული ნორმა არაკონსტიტუციურია იმიტომ, რომ ამით უარყოფილია არარეგისტრირებულ საქონლიან ურთიერთობაში მყოფი პირის უფლებები, კერძოდ, კი, მისი სამემკვიდრეო უფლებები, იმის გამო, რომ იგი მამკვიდრებელთან არ იმყოფებოდა რეგისტრირებულ ქორწინებაში, რომელიც აუცილებელია მეუღლეთა უფლება-მოვალეობების წარმოსაშობად. კონსტიტუციურ სარჩელთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ აქ გასარკვევია პოზიტიური სამართლისა და მასთან დაკავშირებული სასამართლო პრეცედენტების ურთიერთმიმართება. პრეცედენტები, მოქმედი პოზიტიური სამართლის განმარტებების გზით ყალიბდება. ერთ შემთხვევაში ნორმაში ჩამალული შინაარსის გამომზეურება-გამოაშკარავებასთან გვაქვს საქმე, სხვა დროს, კი ის, რაც ნორმასთან დაპირისპირებაშია, მისი ნორმასთან შერიგება ხდება. შერიგება კი გულისხმობს ამ უკანასკნელის ჩაყენებას ნორმით გათვალისწინებული წესრიგის პოზიციაში, ხდება, ფორმალურისა და ფაქტობრივის პოზიციური (უფლებრივი) გათანაბრება. მოცემულ შემთხვევაში 1551-ე მუხლის ფორმულირება გამოიყურება იმდენად ცალსახა განსაზღვრულობით, რომ თითქოს შეუძლებელია მასთან რაიმეს გატოლება. ეს ნორმა მხოლოდ რეგისტრირებულ ქორწინებას აღიარებს და მის შინაარსს ვერავითარი განმარტება ვერ დაძლევს. ცხადია, ეს ასე არ არის, ვინაიდან ის, რაც ფორმაშია და ფორმის მიღმაა, შინაარსობრივად შეიძლება იყოს იდენტური, ხოლო განსხვავება მხოლოდ ფორმალურ ყოფიერებაში მდგომარეობდეს. უფორმო ქორწინების აღიარება უნდა მივიჩნიოთ ფორმის დამატებად და მისი ნაკლის გამოსწორებად. ამასთან, არ გამოვირიცხავთ სადავო ნორმის განვითარება-დახვეწას.

ფაქტით ფორმალური სინამდვილის უარყოფის მაგალითს წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1341-ე მუხლი. 1340-ე მუხლი ერთმნიშვნელოვნად (ცალსახად) ადგენს, რომ „განქორწინებული მეუღლეები არ შეიძლება მემკვიდრეები იყვნენ ერთმანეთის გარდაცვალების შემდეგ“. 1341-ე მუხლი კი, ჩვენი აზრით, აღნიშნულის

⁶⁴ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის №2/9/1351 გადაწყვეტილება საქმეზე: „ციალა პერტიკია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

შესაძლებლობას უშვებს ქორწინების შემთხვევაშიც, თუკი მეუღლეებს ფაქტობრივად შეწყვეტილი ექნებათ ქორწინება. აქ ფორმა არაა საკმარისი ერთიმეორის შემდგომ მემკვიდრეობის უფლების ასაღიარებლად. მოცემულ მუხლში აღნიშნულია: „სასამართლოს გადანყვეტილებით მეუღლეს შეიძლება ჩამოერთვას კანონით მემკვიდრეობის უფლება, თუ დადასტურებული იქნება, რომ ქორწინება მამკვიდრებელთან ფაქტობრივად სამკვიდროს გახსნამდე არანაკლებ სამი წლისა შეწყვეტილი იყო და მეუღლეები ცალ-ცალკე ცხოვრობდნენ“. მოცემული ნორმიდან ჩანს, რომ მეუღლეთა ურთიერთმემკვიდრეობისას ფაქტობრივი სინამდვილეა მნიშვნელოვანი და არა ფორმალური. ამას ადასტურებს მემკვიდრეობის მიღების მაგალითიც. რაა საჭირო რომ სამკვიდრო მივიღოთ? სამოქალაქო კოდექსი ორ შესაძლებლობას ითვალისწინებს, რომელთაგან ერთი ფორმალურია, მეორე ფაქტობრივი. 1421-ე მუხლის მე-2 ნაწილში ვკითხულობთ: „მემკვიდრის მიერ სამკვიდრო მიღებულად ითვლება, როდესაც იგი სანოტარო ორგანოში შეიტანს განცხადებას სამკვიდროს მიღების შესახებ (ეს სამკვიდროს ფორმალური მიღებაა – ბ.ზ.) ან ფაქტობრივად შეუდგება სამკვიდროს ფლობას ან მართვას, რაც უდავოდ მონიშნავს, რომ მან სამკვიდრო მიიღო (ეს სამკვიდროს ფაქტობრივი მიღებაა – ბ.ზ.)“. მოცემული ნორმიდან ჩანს, რომ ფაქტი ფორმაზე მაღლა დგას, თუკი ამ ფაქტით უტყუარად დასტურდება ის, რისი დადასტურებაც ჩვენ გვსურს ფორმის მეშვეობით.

კვლავ გვინდა დავეუბრუნდეთ ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობის სამართლებრივ კვალიფიკაციას. ბოლო ხანებში ცივილისტიების ინტერესი საკმაოდ გაძლიერდა მის მიმართ. ეს მოსალოდნელი უნდა ყოფილიყო სასამართლო პრეცედენტების ცვლილების ფონზე. თუმცა, პრეცედენტების დონეზე მხოლოდ ის არის შესაძლებელი, რომ ფაქტობრივი საქორწინო ურთიერთობა ჩავაყენოთ ფორმალური საქორწინო ურთიერთობის პოზიციაში. მაგრამ აქაც მრავალი პრობლემა იჩენს თავს, რაც პირდაპირ უკავშირდება ამ ურთიერთობის მონაწილეთა ნებას. სავსებით შესაძლებელია, რომ მათ სურდეთ უბრალოდ ერთად თანაცხოვრება და არა იმ უფლება-მოვალეობებით დაკავშირება, როგორც ამას ადგილი აქვს რეგისტრირებული ქორწინებისას. ევროპული ქვეყნებისა და ზოგიერთი პოსტ-საბჭოური ქვეყნის პრაქტიკა აღიარებს ფაქტობრივი თანაცხოვრების ინსტიტუტის დამოუკიდებლობას,

მიუხედავად იმისა, რომ მას ბევრი საერთო მახასიათებელი აქვს ფორმალურ საქორწინო ურთიერთობასთან. ამიტომაც, მხარდასაჭერია ის პოზიცია, რომ საქართველოს კანონმდებელმა ეს საკითხი სრულფასოვნად მოაწესრიგოს.⁶⁵ ასე თუ არ მოხდება, მაშინ სასამართლო პრეცედენტების გზით, კერძოდ, უფორმო ფაქტის ფორმიან ფაქტთან განაზრებით, აღმოვჩნდებით ქორწინების იძულების ფაქტის წინაშე.

8. ე.წ. „სალინაძის საქმე“ ევროსასამართლოში

სამართლის მიმართ ფორმალისტური მიდგომის ახსნის კლასიკური მაგალითია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის გადაწყვეტილება ე.წ. „სალინაძის საქმეზე“.⁶⁶ საქმის მთელი შინაარსი ეხება აფხაზეთიდან იძულებით გადაადგილებული შინაგან საქმეთა სამინისტროს ყოფილი თანამშრომლის მფლობელობის უფლებას კოტეჯზე, რომელიც ამავე სამინისტრომ გადასცა მას კანონიერ სარგებლობაში 1993 წელს. სამინისტრომ მის მიერ კოტეჯში შესახლებული მოსარჩელე თვითნებურად გამოასახლა შენობიდან, რაც ეროვნულმა სასამართლოებმა მიიჩნიეს კანონიერად, ხოლო ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კი უკანონოდ. ევროსასამართლოს შეფასებით, ადგილი ჰქონდა საქმის ფორმალისტური ინტერპრეტაციით გატაცებას (105-ე პუნქტი), რასაც შედეგად მოჰყვა მოსარჩელის კონვენციით გარანტირებული უფლებების დარღვევა. მთელი გადაწყვეტილება ტრიალებს ერთი მთავარი კითხვის გარშემო: ჰქონდა თუ არა უფლება შინაგან საქმეთა სამინისტროს იძულებით გადაადგილებული პირისთვის სარგებლობაში გადაეცა კოტეჯი და აქედან გამომდინარე მოსარჩელის მფლობელობა დაცული უნდა ყოფილიყო თუ არა?

⁶⁵ დანვრილებით იხ. ლ. აბრამიშვილი, ა. გუგავა, ფაქტობრივი ქორწინება და მისი სამართლებრივი რეგულირების საკითხი, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №3(63), 2019, 34-50; ნ. ბასილაძე, ფაქტობრივ მეუღლეთა უფლება-მოვალეობანი, „სამართლის ჟურნალი“, 2020, 37-54.

⁶⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 27 მაისის №18768(8) განჩინება საქმეზე: „სალინაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“. ნაშრომის ტექსტში დავიმოწმებ გადაწყვეტილების პუნქტებს.

ამ გადანყვეტილებით უფლების არსებობა შემეცნებულია ვინ-რო ფორმალური ყოფიერების ფარგლებში, რაც მოვლენის ფორმისა და შინაარსის ურთიერთმიმართების დამახინჯებას იწვევს. კერძოდ, მხედველობაშია პირველ რიგში იძულებით გადაადგილებული პირის მფლობელობაზე უფლების დაკავშირება მხოლოდ ერთადერთ ფორმალურ აქტთან, როგორცაა შინაგან საქმეთა სამინისტროს ზეპირი განკარგულება, რომლის საფუძველზეც განმცხადებელმა დაიკავა კოტეჯი. დასაბუთებულია, რომ სასამართლო ვერ ახერხებს უფლების დანახვას პოზიტიური სამართლის მთლიან სივრცეში, როგორცაა მისი მომწესრიგებელი საერთაშორისო და ეროვნული აქტები და მათთან მის მიზეზ-შედეგობრივად დაკავშირებას. ეროვნული სასამართლო იმაში დარწმუნებული, რომ მინისტრის განკარგულებით შეუძლებელია წარმოშობილიყო მართლზომიერი (თუნდაც კეთილსინდისიერი) მფლობელობა კოტეჯზე, ამტკიცებს, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მას არ აქვს რაიმე უფლება-წარმოქმნითი / მშობადი კავშირი სხვა აქტებთან, მიუხედავად მათი რანგობრივი ხასიათისა. ეს სხვა არაფერია, თუ არა ფორმის ფორმასთან დაპირისპირება და რაც ყველაზე მეტად უცნაურია, დაბალი იერარქიული ფორმით, მაღალი იერარქიული ფორმის უარყოფა. ევროსასამართლოს გადანყვეტილების სულისკვეთებიდან ჩანს, რომ ეროვნული (საქართველოს) სასამართლოები სახელმწიფოს ვალდებულების განხილვისას ასცდნენ სამართლის მთლიანობაში აღქმა/შეფასების მოთხოვნას და უფლების დაკმაყოფილების განსჯა არ მოახდინეს მოცემულ კონტექსტში. როგორც გადანყვეტილებიდან ჩანს, ის საფუძველი (სამინისტროს ზეპირი განკარგულება), რაზე დაყრდნობითაც მომჩივანს გადაეცა კოტეჯი მფლობელობაში, თავადვე წარმოადგენს უფლების აღიარების აქტს, ვინაიდან შინაგან საქმეთა სამინისტროს ჰქონდა უფლება იძულებით გადაადგილებული თანამშრომლისთვის სარგებლობაში გადაეცა იგი. სასამართლოს გადანყვეტილებიდან ჩანს, რომ როცა უფლება პოზიტიური სამართლის ფორმით აღიარებულია ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე, ამ შემთხვევაში ფორმალისტურია მთელი ყურადღების ამოგლეჯილად გადატანა მისი წარმომშობი ამა თუ იმ აქტების ხასიათზე და მათი მიმღები უწყებების უფლებამოსილებებზე. რაც ყველაზე თვალში საცემია, ეროვნული სასამართლოები ფორმალისტური ინტერპრეტაციის გზით ცდილობენ (ნებისით თუ უნებლიეთ) ფორმა ფაქტებზე მაღლა დააყე-

ნონ, მოახდინონ იმ შინაარსის შთანთქმა, რისთვისაც ეს ფორმები შეიქმნა. იმდენად დამოკიდებული ხდება უფლება ფორმაზე, რომ აქაც მეორდება ჩემს მიერ ბევრჯერ ნათქვამი ანტითეზისი: „არ არის ფორმა, არ არის უფლება“, რაც ფაქტობრივი ურთიერთობის უარყოფაა. ბუნებრივია, ეს ურთიერთობა მართლწესრიგით აღიარებული ფორმით უნდა გამოიხატოს, მაგრამ ყოველთვის ასე ვერ ხერხდება. ჩვენს მიერ განხილული შემთხვევაც ანალოგიურია. სამინისტროს განმცხადებლისათვის კოტეჯის გადაცემა დადგენილი მოთხოვნების დარღვევითაც, რომ მოეხდინა, ის მას მაინც არ უნდა წართმეოდა. მართლწესრიგის ისტორია იცნობს მრავალ შემთხვევას, როცა არალეგიტიმური ხდება ლეგიტიმური. მოკლედ, მფლობელობა უკანონო საფუძველზე რომ წარმოშობილიყო, (ევროსასამართლოს მტკიცებით ეს ასე არაა), მისი ჩამორთმევა ვერ იქნებოდა კანონიერი. სასამართლომ აღნიშნულთან დაკავშირებით თქვა: „სასამართლო ითვალისწინებს პირველი განმცხადებლის მოსაზრებას, რომ 1993-1994 წლებში საქართველოში არსებული ჰუმანიტარული კრიზისის გათვალისწინებით, რა დროსაც ცენტრალურ ხელისუფლებას უნდა დაებინავებინა დაახლოებით 300 000 იძულებით გადაადგილებული პირი აფხაზეთიდან, ნაკლებად რეალისტური იყო მთავრობის მიერ ყველა ფორმალობის დაცვა ბინების გამოყოფის საკითხთან დაკავშირებით“ (105-ე პუნქტი). აქედან ჩანს, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ანგარიში არ გაუწიეს საკითხის ისტორიულ კონტექსტს, კერძოდ იმას, რომ უფლების დამდგენი ნორმა ერთია და მეორე მისი განხორციელების პირობები.

ეროვნული სასამართლოების გადანყვეტილებათა მთელი მიზანმიმართულება იმაშია, რომ დასაბუთდეს განმცხადებლის უუფლებობა დაკავებულ კოტეჯზე, თუნდაც საკუთარი პრეცედენტების უარყოფის გზით. კერძოდ, უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება ენი-ნაალმდეგება მის მიერვე მიღებულ გადანყვეტილებას ხინთიბიძისა და სხვების საქმეზე. ამ გადანყვეტილებით სასამართლომ აუკრძალა სახელმწიფო დაწესებულებებს დევნილთა გამოსახლება იმ სახლებიდან, რომლებიც ეკუთვნოდა სახელმწიფოს, მიუხედავად იმისა, რომ ლტოლვილთა და განსახლების სამინისტროს გვერდის ავლით ხდებოდა მათი ბინაში შესახლება. ევროსასამართლოს შეფასებით, „სადაც ასეთი მკაფიოდ ურთიერთსაინააღმდეგო გადანყვეტილებები მომდინარეობს ერთი და იგივე იურისდიქციიდან, და შეუსაბამობის არა-

ნაირი გონივრული ახსნა-განმარტება არ არის წარმოდგენილი, ასეთ გადაწყვეტილებას თვითნებურობის ელფერი დასდევს“ (116-ე პუნქტი). ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებიდან ჩანს, რომ სასამართლოები ცდილობენ ერთი სამართლებრივი ფორმით მეორის მიყოლებით უარყონ ფაქტობრივი ურთიერთობებიდან წარმოშობილი უფლება, რომელიც სახელმწიფოს ავალდებულებს თავისთავად, როგორც ფაქტზე ბუნებრივად აღმოცენებული სამართალი ყოველგვარი ეროვნული ნორმატიული ბაზის გარეშე. წარმოვიდგინოთ, პირველად უხდება სახელმწიფოს ქვეყნის ტერიტორიაზე საომარი მოქმედებით ან სხვა დაუძლეველი ძალით (მინისძვრა, მენყერი, წყალდიდობა და ა.შ) დაზარალებული მოქალაქეების განსახლება ისეთ პირობებში, როცა არ არის მისი მომწესრიგებელი შესაბამისი ნორმატიული აქტები. ეს ვერ იქნება უფლებაზე უარის თქმის საფუძველი. ასეთი ფაქტები გაცილებით მეტად ავალდებულებს სახელმწიფოს, ვიდრე ნორმატიული აქტები. ნორმატიული აქტები, როგორც სამართლის გამოხატვის ფორმები, არსებობს ფაქტებიდან გაჩენილი პრობლემების მოსაგვარებლად. ვერ ვიტყვით რომ, რადგანაც არ არის ფორმა – არ არის უფლება. ფორმა ფაქტებს ვერც გადაფარავს და ვერც გააჩენს. ეროვნულმა სასამართლოებმა ფაქტების უარყოფა მოახდინეს ირიბი გზით. კერძოდ, მათ ჩათვალეს, რომ ფაქტებიდან წარმომდგარი უფლებები არსებულია და დაცულია, თუკი ისინი ფორმალურადაც არსებულია. ეს სხვა არაფერია თუ არა სამართლის შემოსაზღვრა ვინრო ნორმატიული სივრცით. გარდა აღნიშნული წინააღმდეგობისა, ასეთი მიდგომით ხდება ფორმისა და შინაარსის მიზეზ-შედეგობრივი დაპირისპირება. ფორმა სამართალს კი არ ქმნის, არამედ გამოხატავს. კიდევ უფრო რომ დავაზუსტოთ, ეს ასე შეიძლება გამოვხატოთ: ერთ შემთხვევაში ფაქტი სამართლად იქცევა მხოლოდ პოზიტიური სამართლის (კანონმდებლის) მიერ მისი აღიარების (მონესრიგების) შედეგად. ეს არის მთავარი გზა სამართალქმნადობისა პოზიტიური სამართლის ქვეყნებში. მეორე შემთხვევაში, რაც არც თუ ისე ხშირია. ფაქტის ძალა იმდენად ძლიერი და ბუნებრივია, რომ თავად ფაქტიდან აღმოცენდება უფლება, ფაქტი ხდება თვითკანონმდებელი საკუთარი თავისა. სასამართლოებმა უნდა შეძლონ ორი შემთხვევის ერთმანეთისგან გამიჯვნა.

VII. დასკვნა

იურიდიული ფორმალიზმი სამართლის ფორმალური ყოფიერების გადამეტებული შეფასებაა, რომელზეც სამართლის შინაარსობრივი (მატერიალური) ელემენტები მხოლოდ მიბმულია. იგი არ უნდა ინვესტირდეს სამართლის არაპოზიტიური ყოფიერების (მდგომარეობის) დაჩრდილვა-დაკნინებას, ვინაიდან ეს ხელს უშლის სამოსამართლო სამართლის განვითარებას. სტატიაში განხილული პრეცედენტებიდან ჩანს, რომ სამართლებრივი მატერიის სახისმეტყველების გამოხატვა არ ამოიწურება პოზიტიური სამართლით, რომელიც ერთ-ერთ მთავარ, მაგრამ მხოლოდ ნაწილს შეადგენს სამართლის დიდი სივრცისა. იურიდიული ფორმალიზმი გადამეტებული შეფასებაა სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და ამ აზრით სამართლიანობის ფასეულობასაც ვნებებს აყენებს. იგი ფაქტობრივი სინამდვილის, კერძოდ, ფაქტების ფორმებით დაჩრდილვაა. უნდა გვახსოვდეს, რომ ნორმატიული აქტები არსებობენ ფაქტებიდან გაჩენილი (ნარმოშობილი) პრობლემების მოსაგვარებლად. ვერ ვიტყვით, რომ რადგანაც არ არის ფორმა, არ არის უფლება. ფორმა ფაქტებს ვერ გადაფარავს და ვერც გააჩენს. ფორმა სამართალს კი არ ქმნის, არამედ გამოხატავს. მოსამართლის ამოცანაა, სადაც ეს შესაძლებელია, უფლებები დაინახოს ფორმების მიღმა. ასეთ შემთხვევაში ჩვენ ვიტყვით: არ არის სავალდებულო ფორმა, მაგრამ არის უფლება.

ლია შატბერაშვილი*/კობა ყალიჩავა**

სასამართლოს დამოუკიდებლობის ძირითადი ასპექტები ევროინტეგრაციის კონტექსტში: შედარებითი ანალიზი

(ნაწილი I)

I. შესავალი	127
II. სასამართლოს დამოუკიდებლობის საკანონმდებლო აღიარება	128
1. დამოუკიდებელი სასამართლო როგორც ძირითადი უფლება	129
2. სამართლებრივი სახელმწიფოს პარადიგმული ელემენტი	130
3. ხელისუფლების დამოუკიდებელი შტო	131
III. სასამართლოს დამოუკიდებლობა აღიარებულია თეორიაში. რა ხდება პრაქტიკაში?	131
1. პოლიტიკური და საზოგადოებრივი ნიჰილიზმი	132
2. სასამართლო როგორც ქვეყნის პოლიტიკური რეალობის სარკე	136
IV. სასამართლოს ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა	138
1. სასამართლოს ორგანიზაციის ავტონომიური მოდელი	138
a) ევროკავშირის მოთხოვნები	138
b) რა მოგვიტანა რეფორმამ?	141
c) იუსტიციის საბჭოს ორგანიზაცია საქართველოში	144

* ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამეცნიერო კვლევებისა და ინტერნაციონალიზაციის სამსახურის ექსპერტი.

** სამართლის დოქტორი (თბილისი/ბრემენი), LL.M. Köln, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

2. არაავტონომიური მოდელის ქვეყნები	146
a) ახალი ყოველთვის უკეთესია? გერმანიის მაგალითი	146
b) ერთი რეცეპტი ყველასთვის?	150
3. მოსამართლეთა არჩევა/დანიშვნა	153
a) ევროკავშირის მიდგომა	153
b) ავსტრია	155
c) შვეიცარიული პარადოქსი	156
d) საქართველო	160
4. რას გვასწავლის მოდელთა შედარება?	164

I. შესავალი

მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის თემა საზოგადო ყურადღების ცენტრში განსაკუთრებით მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან ხვდება. დღეს კი ის სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთი პარადიგმული ელემენტია. მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის განმამტკიცებელი საერთაშორისო თუ ეროვნული ნორმების არსი იმაში მდგომარეობს, რომ თანამედროვე, დემოკრატიულ წყობაზე დაფუძნებულ საზოგადოებაში მართლმსაჯულება უნდა ხორციელდებოდეს დამოუკიდებელი მოსამართლეების მიერ, რომლებიც მხოლოდ კანონით და სამართლის წესებით არიან შეზღუდული და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არ ექვემდებარებიან უცხო გავლენებს. ეს გავლენები, პირველ რიგში, შესაძლებელია ხელისუფლების სხვა – აღმასრულებელი და საკანონმდებლო შტოებიდან მომდინარეობდეს, თუმცა ასევე თავად მესამე შტოს – მართლმსაჯულების სისტემის შიგნითაც არსებობდეს. ეს გავლენები მოსალოდნელია სასამართლო პროცესის მონაწილეების და ასევე საზოგადოების, მედიების და მესამე პირების მხრიდან.

მოსამართლის დამოუკიდებლობა კომპლექსური ცნებაა, რომელიც გულისხმობს როგორც სასამართლოს ინსტიტუციურ (ან გარე) დამოუკიდებლობას, ისე მოსამართლის პერსონალურ (ან შინაგან) დამოუკიდებლობას. მართლმსაჯულების განმახორციელებელი სუბიექტი საბოლოო ჯამში არის მოსამართლე და, შესაბამისად, პირველ რიგში, უმნიშვნელოვანესია სწორედ მისი პერსონალური დამოუკიდებლობის ხარისხი, რათა მან შეძლოს თავისი ძლიერი შინაგანი დამოუკიდებლობა დაუპირისპიროს ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის სისუსტეს. თუმცა, იმავდროულად, ინსტიტუციურმა კომპონენტმა, თავის მხრივ, შეიძლება მნიშვნელოვანი ზეგავლენა მოახდინოს მოსამართლის შინაგან დამოუკიდებლობაზე.

რა გზები არსებობს იმის მისაღწევად, რომ მოსამართლის ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა მაქსიმალურად უზრუნველყოფილი იყოს, რაც მისი შინაგანი დამოუკიდებლობის შეუფერხებელ რეალიზებასაც შეუწყობს ხელს?

დემოკრატიული ქვეყნების მართლმსაჯულების წარმომადგენლები, სამართლის მეცნიერების მრავალრიცხოვანი ჯგუფები ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის საკითხს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს უკავშირებენ,¹ რადგან სწორედ ამ პრინციპის მკაფიო შესრულებით მიიღწევა მართლმსაჯულებაზე აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებების ზეგავლენის შეზღუდვა, რომელიც ინსტიტუციური ზეგავლენის ყველაზე ძლიერ საფრთხეს წარმოადგენს.

სტატიის ამ ნაწილში ჩვენ ვისაუბრებთ მოსამართლის დამოუკიდებლობის განმსაზღვრელ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან – ინსტიტუციურ – კომპონენტზე.

II. სასამართლოს დამოუკიდებლობის საკანონმდებლო აღიარება

სასამართლოს დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი პირველი ელემენტი მისი საკანონმდებლო აღიარებაა. ამ ინსტიტუტის საკანონმდებლო ფიქსაცია, ცხადია, არ არის მისი რეალიზების უპირობო გარანტია,² თუმცა სამართლებრივ სახელმწიფოში მას მაკონსტრუირებელი ფუნქცია აქვს და ამდენად აუცილებელი პირობაა.

¹ E. Schilken, Die Sicherung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, Juristen Zeitung (JZ), 2006, 860.

² მოდელის ეფექტიანობა უნდა გაიზომოს არამხოლოდ მოქმედი კანონმდებლობის, არამედ, ასევე მისი პრაქტიკაში განხორციელების (სოციო-ეკონომიკური და კულტუროლოგიური) წინაპირობების გათვალისწინებით, რასაც ევროკავშირის კრიტერიუმებით გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი სახელმწიფოს კვალიფიკაციისას, იხ. K. Nicolaidis, K. Kleinfeld, Rethinking Europe's "Rule of Law" and Enlargement Agenda: The Fundamental Dilemma (SIGMA-Paper №49), 2012, 19. ამ კრიტერიუმებს კარლ-პეტერ ზომერმანი „ფუნქციონირებადი სამართლებრივი სახელმწიფოს სამართალგარეშე წინაპირობებსაც“ უწოდებს (იხ. კ.-პ. ზომერმანი, საჯარო მმართველობა დემოკრატიულ და სოციალურ სამართლებრივ სახელმწიფოში, იხ. გ. ხუბუა/კ.-პ. ზომერმანი (რედ.), საჯარო მმართველობის სამართლებრივი საფუძვლები, 2016, ვ.ნ. 23-დან).

1. დამოუკიდებელი სასამართლო როგორც ძირითადი უფლება

მიუკერძოებელ და დამოუკიდებელ სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის უფლება საერთაშორისო დონეზე ჯერ კიდევ გაერთიანებული ერების 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-10 მუხლით იქნა აღიარებული, რომლის მიხედვით „... ყველას აქვს გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნო განხილვის უფლება დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ“.³ იგივე უფლება დეკლარირებულია 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის⁴ მე-6 მუხლის პირველ აბზაცში: „ყოველი ადამიანი ... აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ...“. 2009 წელს ლისაბონის ხელშეკრულებასთან ერთად ძალაში შესული ადამიანის უფლებათა ევროპული ქარტიის⁵ 47-ე მუხლის მეორე აბზაცი პრაქტიკულად იგივე ფორმულირებას აწესებს: „...ყველას აქვს უფლება მისი საქმის სამართლიან და საჯარო განხილვაზე გონივრულ ვადაში კანონით შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ.“⁶

მართალია, საქართველოს კონსტიტუცია პირდაპირ არ ითვალისწინებს ადამიანის ძირითად უფლებას დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლოზე, თუმცა კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მე-3 წინადადება ქმნის ამის გარანტიას: „კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობს კონსტიტუციის პრინციპებიდან“.⁷ მეორე მხრივ,

³ Universal Declaration of Human Rights (1948), Art. 10.

⁴ საქართველოში რატიფიცირებულია 20/05/1999 წელს.

⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union (2009).

⁶ კომენტარი იხ. A. Eser, in: J. Meyer/S. Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Komm.), 5. Aufl., 2019, Art. 47., Rn. 1-46.

⁷ ზოგადი კრიტიკა იხ. დ. გეგენავა, პ. ჯავახიშვილი, საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი: იძულებით გადაადგილებული ნორმა თავშესაფრის მოლოდინში და შეუცნობლისადმი შიშის ფენომენი ქართულ

კონსტიტუციის მე-2 თავში გვხვდება დათქმა ძირითადი უფლების შეზღუდვის თაობაზე: „სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად“ დასაშვებია აზრისა და გამოსატყვის თავისუფლების უფლების შეზღუდვა⁸.

2. სამართლებრივი სახელმწიფოს პარადიგმული ელემენტი

ევროკავშირის ხელშეკრულების⁹ მე-19 მუხლის პირველი აბზაცი მის მე-2 მუხლთან ერთობლიობაში აკონკრეტებს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს და სამოსამართლო დამოუკიდებლობის დაცვის ვალდებულებას ადგენს ნაციონალურ დონეზე. ევროკავშირის დონეზე სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტიები ჩამოყალიბებულია ასევე სხვა მრავალ დოკუმენტში: ევროკავშირის მინისტრთა კომიტეტის 2010 წლის 17 ნოემბრის რეკომენდაცია ნევრი-სახელმწიფოების მიმართ „მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, ეფექტიანობისა და პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით“,¹⁰ ევროპულ მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) 2001 მოსაზრება მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის შესახებ,¹¹ 2002 წლის „ბანგალორის პრინციპები“ და ა.შ.

საქართველოში კონსტიტუციის 63-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს ძირითად დათქმას მოსამართლის დამოუკიდებლობის შესახებ: „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციასა და კანონს“. „საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს კანონი (2009) სხვადასხვა მუხლებში აკონკრეტებს კონსტიტუციის აღნიშნულ დათქმას სხვადასხვა მიმართულებით: მოსამართლეთა არჩევისა და განწესების წესი, შეუცვლელია, იმუნიტეტი, კომუნიკაციაში შესვლის დაუშვებლობა, თანამდებობრივი შეუთავსებლობა, მხოლოდ კანონისადმი მორჩილების პრინციპი და ა.შ.

კონსტიტუციონალიზმში, ჟურნ. აკადემიური მაცნე, 2017, 141-დან.

⁸ საქართველოს კონსტიტუციის (1995) მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁹ Treaty on European Union (1992).

¹⁰ Judges: independence, efficiency and responsibilities, Recommendation CM/Rec (2010)12.

¹¹ Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion No 1 (2001).

3. ხელისუფლების დამოუკიდებელი შტო

სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის წყარო დემოკრატიის უმთავრეს წინაპირობაში – ხელისუფლების განაწილების პრინციპში იღებს სათავეს. ეს პრინციპი თავდაპირველად მე-17 საუკუნეში ინგლისელმა სამართლის ფილოსოფოსმა ჯონ ლოკმა ჩამოაყალიბა, მონტესკიემ კი შემდგომში მისი კლასიკური ფორმულირება მოახდინა.¹² ხელისუფლების განაწილების პრინციპი დღეს ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუციაშია აღიარებული.

თანამედროვე სახელმწიფოებში სასამართლოს და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა მართლმსაჯულების რეპუტაციის უმთავრესი გარანტიაა, რაც სასამართლოსადმი საზოგადოების ნდობას განაპირობებს. ევროკავშირს არ გააჩნია კონსტიტუცია, თუმცა ხელისუფლების შტოების დამოუკიდებლობის პრინციპის კონცეფცია ნითელ ხაზად გაჰყვება მის მრავალრიცხოვან დოკუმენტებს და რეკომენდაციებს წევრი-ქვეყნების მიმართ. ევროკავშირის ქვეყნების სასამართლოების დამოუკიდებლობა, თუ გავითვალისწინებთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, ფაქტობრივად ევროკავშირის საკონსტიტუციო პრინციპად იქცა.¹³

აღიარებს რა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს, საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი აცხადებს:¹⁴ „სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია და მას ახორციელებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და საქართველოს საერთო სასამართლოები.“

III. სასამართლოს დამოუკიდებლობა აღიარებულია თეორიაში. რა ხდება პრაქტიკაში?

როგორ ზემოთ ითქვა, სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრინციპი მრავალჯერ არის კონსტიტუირებული დემოკრატიულ ქვეყნებში

¹² შარლ ლუი მონტესკიე, კანონთა გონი, 1994, მე-11 წიგნი, მე-4 თავი.

¹³ A. Kacnik, Der Gerichtsbegriff und die Stärkung der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, in: Österreichische Gesellschaft für Europarecht, 2019, 4.

¹⁴ საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტთან ბმაში.

როგორც ევროპაში, ისე ამერიკაში. ყველა ერთხმად თანხმდება იმაზე, რომ სასამართლოს დამოუკიდებლობა და მართლმსაჯულებისადმი ნდობა დემოკრატიული საზოგადოების უმნიშვნელოვანესი საფუძველია. თუმცა ამ პრინციპის გათავისება და მისი პრაქტიკაში გამოვლინების პატივისცემა როგორც პოლიტიკის, ისე საზოგადოების მხრიდან დასავლურ დემოკრატიებშიც კი ჯერ კიდევ არ არის თავისთავად გასაგები. გავიხსენოთ რამდენიმე მაგალითი მსოფლიოს უახლესი ისტორიიდან.

1. პოლიტიკური და საზოგადოებრივი ნიჰილიზმი

ამერიკის შეერთებულ შტატებში 2001 წლის 11 სექტემბრის შემდეგ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ სამოქალაქო უფლებების სერიოზული შეზღუდვები ხორციელდებოდა – მოსამართლის ნებართვის გარეშე დაკავებები, წინასწარი პატიმრობები გაურკვეველი ვადით, ეჭვმიტანილის ნდობით აღჭურვილი ადვოკატის ჩართვის უფლების შეზღუდვა, ტერორიზმის აღკვეთის მოტივით პერმანენტული მოსმენები¹⁵ და ა.შ. სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლების ამ საკითხებთან დაკავშირებით იყო მიღებული, საგრძნობლად ზღუდავდნენ აღმასრულებელ ხელისუფლებას და მოსახლეობის მხრიდანაც ხშირად მწვავე კრიტიკას და უკმაყოფილებას იწვევდა.

ცნობილია პრეზიდენტ ტრამპის მრავალი თავდასხმა შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლეებზე: მაგალითად უზენაესი სასამართლოს მიერ ქვედა სასამართლოების „მწვანე ბარათების“ დაბლოკვის გაუქმების გამო, ტრამპის მრჩევლის როჯერ ბერმანის გასამართლების გამო, რომელსაც ბრალად ედებოდა მონმეთა მანიპულირება და გამოძიების ბლოკირება. 2018 წლის ნოემბერში ტრამპმა შემოიღო ახალი წესი, რომლის მიხედვით ადმინისტრაციას ევალებოდა უარი ეთქვა ყოველგვარი თავშესაფრის მოთხოვნის მიღებაზე მექსიკიდან შემოსვლის შემთხვევაში, რომელზეც მოსამართლე ჯონ ტიგარმა მიიღო გადაწყვეტილება, რომ თავშესაფრის მოთხოვნა

¹⁵ Zeitschrift International Council on Human Rights Policy, Menschenrechte nach dem 11. September 2001, 2002, 38, <www.institut-fuer-menschenrechte.de> [08.01.2022].

მიღებულ უნდა იქნას ყველა ლტოლვილისგან, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ საზღვარს გადაკვეთს ის. ტრამპმა ამ გადაწყვეტილებას „სამარცხვინო“, ხოლო მოსამართლეს „ობამას მოსამართლე“ უწოდა.¹⁶

მართლმსაჯულება ბოლო ათწლეულებში ევროპაშიც თავდასხმის და უკმაყოფილების ობიექტი ხდებოდა საზოგადოების თუ ხელისუფლებების მხრიდან.

დიდ ბრიტანეთში 2003 წელს მაშინდელმა იუსტიციის მინისტრმა განაცხადა, რომ არ ეთანხმება სასამართლო გადაწყვეტილებას ლტოლვილთა ჯგუფისთვის თავშესაფრის უფლების მინიჭების შესახებ და თქვა, რომ „მოსამართლეებს ბოლოს და ბოლოს თავიანთი ადგილი უნდა მიეჩინოს“.¹⁷ მეორე შემთხვევაში, როდესაც ბრიტანულმა სასამართლომ პედოფილ სვიინის მინიმალური სასჯელი 5 წლის და 108 დღის ოდენობით მიუსაჯა, ამან მედიაში მტრული გაშუქება გამოიწვია. ისეთი ცნობილი გამოცემები, როგორიც არის მაგალითად „The Sun“ საუბრობდნენ „ამპარტავან, თავიანთ სპილოს ძვლის კომპეკებში ჩაკეტილ მოსამართლეებზე, რომლებიც აძლიერებენ ისედაც მზარდი კრიმინალის კრიზისს“.¹⁸

საფრანგეთში 90-იან წლებში მედიებში საუბარი იყო „მოსამართლეთა სახელმწიფოზე“, როდესაც მოსამართლემ დაადგინა, რომ ქვეყნის პრეზიდენტის მეუღლის და შვილისთვის ნაყიდი თვითმფრინავის ბილეთები და ელისეს სასახლის საკვების ხარჯები არაადეკვატურია.¹⁹

გერმანიაში, როდესაც 2012 წელს ფრანკფურტის უმაღლესმა სასამართლომ²⁰ ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლოს გადაწყ-

¹⁶ იხ. The President's Attacks on the Courts in: <<https://www.brennancenter.org>> [08.01.2022].

¹⁷ Relations between the executive, the judiciary and Parliament, 6th Report of Session 2006–07, №44.

¹⁸ იხ. მოხსენება (სქოლიო 17), 19.

¹⁹ A. Orlando, Politische Macht und richterliche Gewalt: Das portugiesische Modell, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 4/2008, 382.

²⁰ Entschädigung für Kindermörder: Gäfgens nächster Sieg, in: Spiegel Panorama, 10.10.2012, <<https://www.spiegel.de>> [08.01.2022].

ვეტილების კვალდაკვალ²¹ 11 წლის ბიჭის მკვლელს მაგნუს გეფგენს 3000 ევროს ოდენობის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დაუკმაყოფილა იმის გამო, რომ ფრანკფურტის პოლიციის პრეზიდენტი ბავშვის ადგილსამყოფელის გაგების მიზნით მას „ტკივილის მიყენებით“ დაემუქრა. და ეს სასამართლოს მიერ კვალიფიცირებულ იქნა როგორც წამება ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის შესაბამისად,²² ამან მართლმსაჯულების მიმართ საზოგადოებაში²³ უკმაყოფილების ტალღა წარმოიშვა.²⁴

იტალიაში 2003 წელს ბერლუსკონის წინააღმდეგ რამდენიმე სასამართლო პროცესი მიმდინარეობდა, რამაც ის ისე განაცვიფრა, რომ მან მოსამართლეებს საჯაროდ „პოლიტიზებული პუტჩისტები“ და მართლმსაჯულებას კი „კრიმინალური იუსტიცია“ და ქვეყნის „აღმოსაფხვრელი კიბო“ უწოდა. იუსტიციის მინისტრმა რობერტო კასტელიმ კი პრესაში განაცხადა, რომ „არსებობს მოსამართლეთა ევროპული პროექტი, რომლის მიზანია ძალაუფლების ხელში ჩაგდება და ევროპის მართვა დემოკრატიის იურიდიული იარაღით ჩანაცვლების გზით“.²⁵

უნგრეთის საგარეო საქმეთა მინისტრმა საჯაროდ განაცხადა, რომ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (ECJ) მიერ 2017

²¹ ECHR, Case of Gäfgen v. Germany, Application no. 22978/05, 2010.

²² H. Sauer, Völkerrechtliche Folgenbeseitigung im Strafverfahren, JuristenZeitung (JZ), 2011, 23-32.

²³ Schmerzensgeldklage eines Kindesmörders: Aus Opfersicht nicht nachvollziehbar: <<https://weisser-ring.de>> [08.01.2022].

²⁴ დამნაშავე არ ასახელებდა ბავშვის ადგილსამყოფელს და მშობლები და გამომძიებლები შიშობდნენ, რომ ბიჭის სიცოცხლე საფრთხეში იყო. პოლიციის ხელმძღვანელი დაემუქრა გეფგენს, რომ „სერიოზულ ტკივილს“ მიაყენებდა, თუ იგი არ დაასახელებდა ბავშვის ადგილსამყოფელს, რის შემდეგაც დამნაშავემ პოლიციელები დანაშაულის ადგილზე მიიყვანა, სადაც ბავშვის ცხედარი იპოვეს. პოლიციის პრეზიდენტი გაასამართლეს გერმანიის კანონმდებლობით და ასევე ადამიანის უფლებათა კონვენციის დარღვევის გამო. სასამართლოს შემდეგ მან თქვა, რომ აღიარებს სასამართლოს განაჩენს, მაგრამ უკან რომ დააბრუნონ, იგივეს გააკეთებდა...

²⁵ S. Stuth, Macht gegen Recht – Berlusconi gegen die italienische Justiz, in: Kritische Justiz, 2003, 257.

წელს მიღებული გადაწყვეტილება²⁶ ლტოლვილთა ევროპის ფარგლებში გადანაწილების შესახებ „სამართლის გაუპატიურებას“ წარმოადგენს.²⁷

საქართველოში ოპოზიციური სამაუწყებლო კომპანია რუსთავი 2-თან დაკავშირებული დავა კომპანიის წილების საკუთრებასთან დაკავშირებით თბილისის პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოსამართლემ მოსარჩელეთა (ანუ ძველი მესაკუთრეების) სასარგებლოდ გადაწყვიტა. სააპელაციო და უზენაესმა სასამართლოებმა გადაწყვეტილება პრაქტიკულად ძალაში დატოვეს. პირველივე გადაწყვეტილებას კრიტიკის ქარიშხალი მოჰყვა ქართულ საზოგადოებაში.

სახალხო დამცველი აცხადებდა, რომ „რუსთავი 2“-ის კუთვნილებასთან დაკავშირებული მთელი პროცესი სამართლებრივი გზით სრულყოფილად არ შეფასებულა...²⁸

ქართული მედიის წარმომადგენლების განცხადებით „... ქართული სასამართლოს პირველივე ინსტანციიდან იყო ღია ნიშნები იმისა, რომ პროცესი არ არის დაცლილი პოლიტიკური გავლენისგან“.²⁹

არასამთავრობო ორგანიზაციები აცხადებდნენ, რომ „მოსამართლე თ. უ., რომელიც განიხილავს ამ საქმეს, არ აკმაყოფილებს მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის მოთხოვნებს“³⁰ და მიუთითებდნენ პროცესის პოლიტიზებაზე.

Human Rights Watch-ის წარმომადგენელი³¹ იუწყებოდა, რომ „რუსთავი 2“-ში განვითარებული მოვლენების შედეგად, „გალარიბდა მედი-

²⁶ ECHR, Case Slovak Republic and Hungary vs Council of the European Union No 643/15, 06.09.2017.

²⁷ <Nach EuGH-Urteil: Orbán schäumt, Fico moderiert (faz.net)> [08.01.2022]; <EU's migration policy has failed, Hungary's Orban says | Reuters> [08.01.2022].

²⁸ უჩა ნანუაშვილი: შესაძლოა, საფრთხე დაემუქროს ქვეყანაში მრავალფეროვან მედია გარემოს, <on.ge> [08.01.2022].

²⁹ ქართული მედიის წარმომადგენლების განცხადება რუსთავი2-ის საქმეზე, <on.ge> [08.01.2022].

³⁰ „რუსთავი 2“-თან დაკავშირებული ერთობლივი განცხადებით არასამთავრობოები დიპკორპუსს მიმართავენ, <grass.org.ge> [08.01.2022].

³¹ <<https://www.radiotavisupleba.ge/a/30125531.html>> [08.01.2022].

ამრავალფეროვნება ქვეყანაში“ და „ოპოზიციური, კრიტიკული, დამოუკიდებელი არხი დღესდღეობით ვეღარ მაუწყებლობს“.

რადიო თავისუფლების ჟურნალისტი ნერდა, რომ „ივანიშვილმა შეასრულა თავისი დაპირება რუსთავი 2-ის დახურვის შესახებ“,³² „საერთაშორისო გამჭვირვალობა საქართველო“ „... უკიდურეს შემფოთებას გამოთქვამდა 2 მარტს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის მიერ ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილების გამო...“,³³ Freedom House-ის³⁴ წარმომადგენელი, საქართველოში, ამერიკის ელჩი იან კელი,³⁵ ევროკავშირის ელჩი იანოშ ჰერმანი³⁶ და კიდევ მრავალი სხვა პოლიტიკოსი, ექსპერტი თუ დიპლომატი „შემფოთებას“ გამოთქვამდნენ რუსთავი 2-ის საქმესთან დაკავშირებით. მოსამართლე თ. უ. პიროვნული თავდასხმების ობიექტი გახდა, მისი სახელი არაპროფესიონალიზმის, მიკერძოებულობის, მთავრობისადმი მორჩილების სიმბოლოდ იქცა.

საბოლოო ჯამში საქმე სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში მოხვდა, რომელმაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის არცერთი მუხლის დარღვევა არ დაადგინა.³⁷

2. სასამართლო როგორც ქვეყნის პოლიტიკური რეალობის სარკე

როგორც ჩანს, თითქოს თავისთავად გასაგები და ლოგიკური ფორმულა სასამართლოს დამოუკიდებლობის შესახებ ჯერ კიდევ არ არის

³² „რუსთავი 2“ ქრება: ივანიშვილის დაპირება შესრულდა? <radiotavisupleba.ge> [08.01.2022].

³³ „საერთაშორისო გამჭვირვალობა – საქართველო“ მოსაზრება „რუსთავი 2“-ის საქმესთან დაკავშირებით, <transparency.ge> [08.01.2022].

³⁴ „რუსთავი 2“-თან დაკავშირებული ერთობლივი განცხადებით არასამთავრობოები დიპკორპუსს მიმართავენ, <grass.org.ge> [08.01.2022].

³⁵ <<https://tabula.ge/ge/news/578947-ian-keli-rustavi-2-ze-chven-gavuziareтчveni>> [08.01.2022].

³⁶ იან კელი რუსთავი 2-ზე: ჩვენ გავუზიარეთ ჩვენი შემფოთება საქართველოს მთავრობას – ტაბულა, <tabula.ge> [08.01.2022].

³⁷ Rustavi 2 Broadcasting Company LTD and Others v. Georgia, <coe.int> [08.01.2022].

გასისხლხორცებული საზოგადოებრივ ცნობიერებაში და ამის მიღწევას კიდევ დიდი შრომა სჭირდება. ამასთან ერთად, უნდა ვალიაროთ, რომ მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობა არ არის და ვერ იქნება პოლიტიკისგან სრულად განწმენდილი, ნეიტრალური კონცეფცია, არამედ იგი წარმოადგენს არსებული სოციალურ-პოლიტიკური კონტექსტის ნაწილს და გარკვეულწილად ეხმიანება ამ კონტექსტში მიმდინარე პროცესებს.

ესპანეთში, ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების და პირდაპირი აკრძალვის მიუხედავად, 2017 წელს კატალონიაში დამოუკიდებლობის რეფერენდუმი ჩატარდა, რომელშიც კატალონელების უმრავლესობამ ხმა ესპანეთიდან გამოყოფას მისცა. ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლომ ეს რეფერენდუმი არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა და ამ რეფერენდუმის შედეგებს სამართლებრივი ძალა არ შეუძენია.³⁸ კატალონიის მთავრობის და პარლამენტის მაშინდელი წევრები დათხოვილ იქნენ თანამდებობებიდან. მოგვიანებით, 2022 წლის აგვისტოში, გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა მიიღო გადაწყვეტილება ესპანეთის წინააღმდეგ კატალონიის მთავრობის და პარლამენტის წევრების უფლებების დარღვევის გამო.³⁹

გავიხსენოთ ასევე გადაწყვეტილებები, რომლებსაც სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლოები იღებენ მაგალითად აბორტის დაშვების, ერთსქესიანთა ქორწინების, საჯარო სივრცეში ჰიჯაბის ტარების ან უიმედო ავადმყოფთა სუიციდის ლეგალიზებასთან დაკავშირებით. ყველა მსგავსი გადაწყვეტილება ვერ იქნება იზოლირებული კონკრეტული ქვეყნის სოციალურ-კულტურული განვითარებისა და არსებული პოლიტიკური ტენდენციებისგან.

თუმცა, მიუხედავად ამისა, მართლმსაჯულების ამოცანად რჩება ადამიანის და მისი უფლებების დაცვა საერთაშორისოდ აღიარებული სამართლის ნორმების შესაბამისად და ამ სამართლის ნორმების გამოყენება პოლიტიკისგან მაქსიმალურად დისტანცირების პირობებში.

³⁸ Spain's Constitutional Court strikes down Catalan referendum law, in: EL PAÍS, 17.10.2017.

³⁹ Spain violated former Catalan Parliament leaders' political rights, UN Human Rights Committee finds, in: The UN Human Rights Office, <<https://www.ohchr.org>> [08.01.2022].

სწორედ ამ კონტექსტში უნდა აღინიშნოს, რომ მოსამართლის დამოუკიდებლობა მისი უფლება ან რაიმე პრივილეგია კი არაა, არამედ ის არის მისი ვალდებულება მოქალაქეების წინაშე და მისი ამ ვალდებულების შესრულების აუცილებელი წინაპირობა.⁴⁰

IV. სასამართლოს ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა

სასამართლოს ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა გულისხმობს სასამართლოს, როგორც ხელისუფლების დამოუკიდებელი შტოს დაცულობას ნებისმიერი გარე ჩარევებისაგან. აქ საუბარი იქნება დამოუკიდებელი სასამართლოს ორ ძირითად კომპონენტზე: სასამართლო ხელისუფლების ორგანიზაციაზე და მოსამართლეთა დანიშვნა/შერჩევის წესზე.⁴¹

1. სასამართლოს ორგანიზაციის ავტონომიური მოდელი

a) ევროკავშირის მოთხოვნები

ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის ჯერ კიდევ 1994 წლის რეკომენდაციაში,⁴² ნათქვამია, რომ „მოსამართლეთა დანიშვნის და მათი კარიერული ზრდის შესახებ გადაწყვეტილებები უნდა მიღებულ იქნას საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებებისგან დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ. მისი დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის მიზნით, ამ ორგანოს შემადგენლობის ნახევარს მაინც მოსამართლეები უნდა შეადგენდნენ, რომლების ასევე მოსამართლეების მიერ იქნებიან არჩეული.“ და შემდეგ: „თუკი მოცემული ქვეყნის კონსტიტუცია

⁴⁰ ევროპულ მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) 2008 მოსაზრება №11(2008), 4: <<https://rm.coe.int/1680747d49>> [08.01.2022].

⁴¹ დამოუკიდებელი და მორჩილი სასამართლოს კრიტერიუმების ვრცელი ნუსხა იხ. *M. Mastracci*, *Judicial Independence: European Standards, ECtHR Criteria and the Reshuffling Plan of the Judiciary Bodies in Poland*, *Athens Journal of Law*, 2019, Vol. 5, №3.

⁴² Recommendation CM/Rec (2010)12 of the Committee of Ministers to Member States on Judges: Independence, Efficiency and Responsibilities.

ან სხვა საკანონმდებლო აქტი განსაზღვრავს, რომ მსგავს გადანყვეტილებებს ქვეყნის მეთაური, მთავრობა ან პარლამენტი იღებს, მაშინ იუსტიციის დამოუკიდებელ ორგანოს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, გასცეს რეკომენდაციები, რომლებსაც გადანყვეტილების მიმღები ორგანო პრაქტიკაში განახორციელებს“.

ევროპულ მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) მიერ 2010 წელს მიღებულ „მოსამართლეთა მაგნა კარტას“ (Magna Carta of Judges)⁴³ მე-13 პუნქტში საბჭო პირდაპირ მოუწოდებს ყველა სახელმწიფოს, რომ ჩამოაყალიბონ დამოუკიდებელი იუსტიციის საბჭოები ან მსგავსი ორგანოები, რომლებიც მოსამართლეთა საკითხებს გადანყვეტს სრულად დამოუკიდებლად საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებებისგან.

ევროკომისიის 2022 წლის ანგარიშში სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი მდგომარეობის შესახებ აღნიშნულია, რომ „იუსტიციის საბჭოები ადამიანის უფლებების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით შესაძლებელია მართლმსაჯულების განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გარანტორები იყვნენ...“⁴⁴

როგორც ზემოთ ითქვა, დღესდღეობით ევროპული ქვეყნების უმრავლესობაში მართლაც შემოღებულია იუსტიციის დამოუკიდებელი თვითმმართველი ორგანოები (მათ უმრავლესობას იუსტიციის საბჭოებს უწოდებენ), რომლებიც მონოდებულია შეამცირონ პოლიტიკური ზეგავლენა მესამე ხელისუფლებაზე. ეს ორგანოები დამოუკიდებლად წყვეტენ მოსამართლეებთან დაკავშირებულ ყველა საკითხს და ზრუნავენ სასამართლოების ეფექტიანი მუშაობის პირობების შექმნაზე.

ევროკომისიის 2010 წლის CM/Rec(2010)12 რეკომენდაცია, ევროპულ მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭოს (CCJE) მაგნა კარტა, მისივე 2001 წლის რეკომენდაცია №1 (2001), ვენეციის კომისიის 2007 წლის ანგარიში მოსამართლეთა დანიშვნის შესახებ, ევროკომისიის ყოველწლიური ანგარიშები სამართლებრივი სახელმწიფოს მდგომარეო-

⁴³ Consultative Council of European Judges (CCJE), Magna Carta of Judges (Fundamental Principles).

⁴⁴ 2022 Rule of Law Report, The Rule of Law Situation in the European Union: 2022 Rule of law report | European Commission, <europa.eu> [08.01.2022].

ბის შესახებ⁴⁵ იუსტიციის თვითმმართველობით ორგანოებს რჩევების და რეკომენდაციების სახით პრაქტიკულად სრულყოფილ ინსტრუმენტარიუმს აძლევენ, რათა მათ მაქსიმალურად განახორციელონ დაკისრებული ფუნქციები დაწესებული მიზნის – დამოუკიდებელი და სამართლიანი მართლმსაჯულების უზრუნველყოფის – მისაღწევად.

იუსტიციის საბჭოების კომპეტენციაში გადავიდა პრაქტიკულად ყველა ამოცანა, რომელიც მართლმსაჯულების ფუნქციონირებას უკავშირდება, დაწყებული სასამართლოს ორგანიზაციული უზრუნველყოფიდან და დამთავრებული მოსამართლეთა დისციპლინური დევნის საკითხებით. თუმცა მაინც ღირს, რომ ჩამოვთვალოთ საბჭოების ძირითადი და ყველაზე მნიშვნელოვანი რამდენიმე ფუნქცია:

- მოსამართლეთა არჩევა/დანიშვნა გამჭვირვალე საარჩევნო პროცედურების მეშვეობით;
- მოსამართლეთა კარიერული სვლის განსაზღვრა;
- მოსამართლეთა საქმიანობის შეფასება;
- კვალიფიკაციის ამაღლება;
- მართლმსაჯულების ავტორიტეტის გამყარება.

იუსტიციის საბჭოების მრავალი მოდელი არსებობს, თუმცა შეიძლება გარკვეულწილად მათი დაჯგუფება ევროპის სამხრეთ და ჩრდილოეთ ქვეყნების ტიპური ნიშნებით. ევროპის სამხრეთში უწინარეს ამოცანებად ითვლება მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის დაცვა და მოსამართლეთა დანიშვნა, წახალისება, მათი კვალიფიკაციის ამაღლება, დისციპლინური დევნის საკითხები და ა.შ., მაშინ, როდესაც ჩრდილო ევროპულ ქვეყნებში პირველ რიგში საბჭოების ამოცანა არის სასამართლო სისტემის დაგეგმარება, ფინანსური და ადმინისტრაციული მენეჯმენტი, სასამართლოს სტრუქტურული ორგანიზება.⁴⁶ იტალიის და საფრანგეთის იუსტიციის საბჭოების თავმჯდომარეები ქვეყნის პრეზიდენტებია, სამხრეთ ევროპის იუსტიციების საბჭოების შემადგენლობის დიდ უმრავლესობას როგორც წესი მოსამართლეები წარ-

⁴⁵ დოკუმენტები ხელმისაწვდომია ინტერნეტ სივრცეში: <<https://search.coe.int/>>; <<https://rm.coe.int/>>; <<https://www.venice.coe.int/>> [08.01.2022].

⁴⁶ G. Oberto, Richterliche Unabhängigkeit – Rechtsvergleichende Betrachtung ihrer institutionellen Ausgestaltung in den Ländern Europas in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 2004, 208.

მოადგენენ. დანიასა და ნიდერლანდებში იუსტიციის მართვის მენეჯმენტი სულ სხვა, არაიუსტიციურ ორგანოს გადაეცა, ინგლისშიც კი, რომელიც „დემოკრატიის დედად“ ითვლება, ჩატარდა საფუძვლიანი რეფორმა და დაარსდა **Councils for the Judiciary**, რომელიც დამოუკიდებელ საკონტროლო და იუსტიციის თვითმმართველ ორგანოს წარმოადგენს.⁴⁷

ევროკავშირის პრაქტიკულად ყველა ახალ წევრ-ქვეყნებშიც შემოიღეს იუსტიციის საბჭოები როგორც მართლმსაჯულების დამოუკიდებელი თვითმმართველობის ორგანოები და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის გარანტორები. საბჭოებში როგორც წესი წევრების ნახევარი მაინც მოსამართლეებისგან შედგება.

b) რა მოგვიტანა რეფორმამ?

ევროპის მასშტაბით მხოლოდ გერმანიაში, ავსტრიაში და ჩეხეთში არ ჩატარდა რეფორმა ევროსაბჭოს მითითებების შესაბამისად დამოუკიდებელი იუსტიციის ორგანოს შესაქმნელად. ტენდენცია დამაიმედებელი უნდა იყოს და ევროპის „ძველი“ და „ახალი“ ქვეყნების მასშტაბით უნდა ველოდოთ უფრო სამართლიანი და დამოუკიდებელი, მოსახლეობის ნდობით აღჭურვილი მართლმსაჯულების ჩამოყალიბებას და შედეგად დემოკრატიისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს გაძლიერებას. ამ ტენდენციების და ევროპული განვითარების შესწავლის მიზნით ევროკომისიამ 2020 წელს პირველად ჩაატარა ფართომასშტაბიანი კვლევა, რომლის შედეგები მიხედვით შედგა სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებთან შესაბამისობის ანგარიში, რომელიც მოიცავს ევროკავშირის ყველა 27 ქვეყნის მდგომარეობის და განვითარების მონაცემებს.⁴⁸ კვლევა ტარდება ოთხი მიმართულებით: მართლმსაჯულება, კორუფციასთან ბრძოლა, მედიების პლურალიზმი და ხელისუფლებათა დაყოფის უზრუნველყოფის ინსტიტუციური მექანიზმები. 2020 წლის შემდეგ ეს კვლევა ყოველწლიურად ტარდება ევროკომისიის

⁴⁷ T. Sir John, Einige Perspektiven für Justizverwaltungsräte (Councils for the Judiciary), in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 4/2008, 390.

⁴⁸ EU Rule of Law Report: 2020 Rule of law report (europa.eu) [08.01.2022].

მიერ, ეგზავნება ევროსაბჭოს და ქვეყნდება საჯაროდ ევროკავშირის ვებგვერდზე.

ჩავიხედოთ ევროკომისიის 2022 ანგარიშში,⁴⁹ რათა დავრწმუნდეთ იმაში, რომ ევროპის მასშტაბით ბოლო ათწლეულებში განხორციელებულმა მართლმსაჯულების რეფორმებმა და იუსტიციის დამოუკიდებელი თვითმმართველობის ორგანოების შექმნამ დემოკრატიის მდგომარეობა გააუმჯობესა.

დოკუმენტში კიდევ ერთხელ ხაზგასმულია იუსტიციის საბჭოების დადებითი როლი მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის განმტკიცების საქმეში, *თუმცა აღნიშნულია ამისი დამატებითი წინაპირობა, რომელსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ადგენს თავის ერთ-ერთ განაჩენში*⁵⁰ – ის, რომ იუსტიციის საბჭოები საკმარისად დამოუკიდებელი უნდა იყონ აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებებისგან და უნდა შეძლონ ამ დამოუკიდებლობის შენარჩუნება.

ქვეყნების შეფასებით მიმოხილვაში ვკითხულობთ,⁵¹ რომ მაგალითად ბულგარეთის და ირლანდიის იუსტიციის საბჭოების და მოსამართლეთა კანდიდატების წარდგენის კომისიების შემადგენლობა ჯერ კიდევ წარმოადგენს წუხილის საბაბს, *სლოვაკეთში* იუსტიციის საბჭოს წევრების დათხოვნის წესი არ შეესაბამება ევროკომისიის მოთხოვნებს, *უნგრეთში* იუსტიციის საბჭოს უპირისპირდება სახელმწიფო იუსტიციის მმართველობის ხელმძღვანელი, განსაკუთრებით სასამარ-

⁴⁹ 2022 Rule of Law Report, <europa.eu> [08.01.2022]. აღსანიშნავია, რომ 2022 წლის ანგარიშში ევროკომისიამ ანალიზსა და შეფასებასთან ერთად შეიმუშავა ასევე რეკომენდაციები წევრი-ქვეყნების მიმართ, რათა „...მხარი დაუჭიროს წევრ სახელმწიფოებს მათ ძალისხმევაში განხორციელონ დაგეგმილი რეფორმები, ხელი შეუწყონ პოზიტიური განვითარებას და დაეხმარონ იმის დადგენაში, თუ სად არის საჭირო შემდგომი გაუმჯობესებები, ასევე დახმარება გაუწიონ კონკრეტულ შემთხვევებში სისტემური გამოწვევების მოგვარებაში...“.

⁵⁰ 2022 Rule of Law Report (Fn. 49), Fn. 23: ... The CJEU has recognised that a Council for the Judiciary can constitute a safeguard for judicial independence provided that such body is sufficiently independent from the executive and legislative powers and from the body to which it is submitting an opinion...

⁵¹ 2022 Rule of Law Report (Fn. 49), Fn. 23, 8-9.

თლოების მართვის საკითხებში. *პორტუგალიაში* ჯერ კიდევ არ არსებობს იუსტიციის საბჭოს მომწესრიგებელი სამართლებრივი ჩარჩო. *პოლონეთის* მართლმსაჯულების სფეროში განვითარებული მოვლენები სერიოზულ კითხვებს იწვევს იუსტიციის საბჭოს დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით, და სიტუაცია არადაამაკმაყოფილებელი რჩება მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის სასამართლომ არაერთი განაჩენი მიიღო ამ საკითხებთან დაკავშირებით.⁵² *ესპანეთში* უკვე ოთხი წელია ვერ ხდება იუსტიციის საბჭოს შემადგენლობის ჩამოყალიბება, რადგან ოპოზიცია დამატებით ცვლილებებს ითხოვს და არჩევნების ბლოკირებას ახდენს.⁵³ *ბალტიისპირეთის* ქვეყნებში მთავარ პრობლემად ისევ უმაღლესი სასამართლოების მოსამართლეთა არჩევა რჩება: *ლიტვაში*, მაგალითად, 2019 წლის შემდეგ ვერ დაინიშნა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე, *ლატვიაში* უზენაესი სასამართლოს დამოუკიდებლობა ვერ ხდება ოპოზიციის წინააღმდეგობის გამო. ამ სიის გაგრძელება შეიძლება.

ანგარიშის შემაჯამებელ შეფასებაში ვკითხულობთ, რომ ევროკავშირის ნახევარზე მეტ ქვეყანაში საზოგადოების მიერ მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის აღქმა გაუარესდა.⁵⁴ ფინეთში, დანიაში, გერმანიაში და ავსტრიაში დამოუკიდებლობის აღქმის მაჩვენებელი ისეთივე მაღალია, როგორც ყოველთვის იყო – იგი 75%-ს აღემატება, მაშინ, როდესაც ეს მაჩვენებელი სხვა ქვეყნებში, მაგალითად სლოვაკეთში, პოლონეთსა და ხორვატიაში ძალზე დაბალი რჩება – 30%-ზე ნაკლები.

როგორ ჩანს, გატარებულმა რეფორმებმა მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის განმტკიცების და მისი ეფექტიანობის გაზრდის მიზნით ჯერჯერობით საგრძნობი დადებითი შედეგი ვერ მოიტანა, პირიქით, ზოგან მდგომარეობის გაუარესებაც კი მოხდა.

⁵² იხ. *W. Platec*, Die Herabsetzung des Ruhealters im Lichte des Grundsatzes der richterlichen Unabhängigkeit in: *Neue Justiz*, 10/2019, 423; ასევე *A. Kacnik (Fn. 13)*, 19.

⁵³ იხ. <<https://euobserver.com/rule-of-law/156045>> [08.01.2022]; ასევე: Spain's judiciary council: blocked for 1000 days, in: *eurotopics*, 03.09.2021: <<https://www.eurotopics.net/>> [08.01.2022].

⁵⁴ 2022 Rule of Law Report (Fn. 49), 2.1.

ც) იუსტიციის საბჭოს ორგანიზაცია საქართველოში

„საერთო სასამართლოების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 1997-იანი წლების ვერსიიდან ჩნდება იუსტიციის საბჭო (შემდეგში იუსტიციის უმაღლესი საბჭო). ახალი კანონის (2009) მე-7 თავი განსაზღვრავს საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს უფლება-მოთხოვნებს, რომელიც ვრცელი და მოცულობითია:

- პირველი და სააპელაციო ინსტანციების მოსამართლეთა დანიშვნა და გათავისუფლება;
- პირველი და სააპელაციო ინსტანციების სასამართლოების შექმნა;
- დისციპლინური სამართალწარმოება და ხარისხის მართვა;
- ბიუჯეტის პროექტის შედგენა, თანამდებობრივი სარგოებისა და ხარჯების განსაზღვრა;
- სხვა.

კანონმდებლობით იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს ფორმირებაში ხელისუფლების სამივე შტო მონაწილეობს. თუმცა რაოდენობრივი გადანაწილებით მოსამართლე წევრებს გადამწყვეტი ვოტუმი აქვთ. იუსტიციის საბჭოს ქართული მოდელი ამდენად უდავოდ ავტონომიური მოდელია. ულრიხ ჰაგენლოხის შეფასებით, საქართველოში „მართლმსაჯულების კანონისმიერი ჩარჩო პირობები, მოსამართლეთა თვითმმართველობის კუთხით, კარგად, ან ძალიან კარგად შეიძლება შეფასდეს. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს პოზიცია მყარია. მესამე ხელისუფლება მკვეთრად ემიჯნება აღმასრულებელ ხელისუფლებას. ჩემი შეფასებით, ცოტა ზედმეტადაც კი“⁵⁵. იმავდროულად ავტორი გერმანული პერსპექტივიდან აკრიტიკებს აღნიშნულ სისტემას, ვინაიდან მოსამართლეთა თვითმმართველობის სრული კონცენტრაცია მხოლოდ ერთადერთ ცენტრალურ ორგანოში (იუსტიციის საბჭო) შობს ძალაუფლების ექსტრაორდინალურ თავმოყრას, რაც რისკების შემცველია. ჰაგენლოხი მის ბოლო მოხსენებაში (2022) იგივე პოზიციაზეა და იშველიებს გერმანულ სამართალში ცნობილ ე.წ. „დემოკრატიული

⁵⁵ უ. ჰაგენლოხი, გერმანიის მოსამართლის თვალთ დანახული მართლმსაჯულების რეფორმა საქართველოში, ჟურნ. „სამართალი და მსოფლიო“, №2, 2015, 16.

ლეგიტიმაციის ჯაჭვის თეორიას“⁵⁶ რის საფუძველზეც ასკვნის, რომ აუცილებელია უზრუნველყოფილი იქნას „ხელისუფლების მესამე შტო-ში მთელი ძალაუფლება მომდინარეობდეს არა მოსამართლეებისგან, არამედ პარლამენტის მეშვეობით ხალხი ინარჩუნებდეს კონსტიტუცი-ით მოთხოვნილ თანამონაწილეობის უფლებამოსილებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში დემოკრატიის პრინციპი დაირღვევა.“⁵⁷

საქართველოში იუსტიციის საბჭოს საკმაოდ ხანგრძლივმა მოღვა-წეობის ისტორიამ მიგვიყვანა იმ რეალობამდე, რომ ჯერ კიდევ წინა ხელისუფლების დროს გაჩენილი უნდობლობა სასამართლო ხელისუფ-ლების მიმართ მუდმივი გამწვავების მდგომარეობაშია. საბჭოს მოლ-ვანეობა საზოგადოებაში სულ უფრო ხშირად ხასიათდება როგორც „კლანური მმართველობა“, რის გამოც საზოგადოებაში წარმოიქმნა სასამართლოსა და ცალკეულ სასამართლო გადაწყვეტილების ტოტა-ლური მიუღებლობა, რაც ხშირად გამართლებული არაა (იხ. ზემოთ რუსთავი 2-ის საქმე). ამ მდგომარეობის მიზეზების უფრო ღრმად გან-ხილვა ვერ მოხდება ამ სტატიის ფარგლებში, თუმცა ერთი ნათელია – ის, რომ იუსტიციის საბჭოს ევროსტრუქტურების მიერ მონოდებულმა მოდელმა საქართველოშიც, არსებული ობიექტური თუ სუბიექტური რეალიების ფონზე, არ გაამართლა.⁵⁸

The Heritage Foundation-ის მიერ 2022 წელს გამოქვეყნებული ეკო-ნომიკური თავისუფლების ინდექსით საქართველოში სასამართლოს ეფექტიანობის მდგომარეობის მაჩვენებელი გაუარესებულია და ის „მეტწილად არათავისუფალი“ სასამართლოების რიგშია.⁵⁹

⁵⁶ იხ. ასევე სქოლიო 68.

⁵⁷ უ. ჰაგენლოხი, სასამართლო მონყობის შედარება საქართველოსა და გერმანიაში, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, 11/2022.

⁵⁸ ა. პაპუაშვილი, სასამართლო ხელისუფლების ინსტიტუციური მონყობის „ევროპული მოდელი“: ხსნა თუ დაბრკოლება წარმატებული სასამართლო რეფორმის გზაზე – გაკვეთილები საქართველოსთვის, სოციალური სამართლიანობის ცენტრი, 2021, <<https://socialjustice.org.ge>> [08.01.2022].

⁵⁹ 2022 Index of Economic Freedom, <<https://herit.ag/2lggljw>> [08.01.2022].

2. არაავტონომიური მოდელის ქვეყნები

ა) ახალი ყოველთვის უკეთესია? გერმანიის მაგალითი

უდავოდ საინტერესოა ის გარემოება, რომ რამდენიმე „ძველი ტრადიციული მართლმსაჯულების“ ქვეყანაში, როგორც მაგალითად გერმანიაა, მიუხედავად იმისა, რომ იქ მსგავსი რეფორმები არ ჩატარებულა, სასამართლოს დამოუკიდებლობის აღქმა და დემოკრატიის ხარისხი მაინც ძალიან მაღალი რჩება.⁶⁰

გერმანიაში ჯერ კიდევ 50-იანი წლებიდან დაიწყო დისკუსია სასამართლოს ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის მინიჭებასთან დაკავშირებით ხელისუფლებათა დაყოფის კონსტიტუციური პრინციპის შესაბამისად.⁶¹ ეს დისკუსია შემდეგ შენეულა, თუმცა 2000-იანების დასაწყისში ისევ წამოწყებულ იქნა და 2007 წელს გერმანიის მოსამართლეთა კავშირმა (Deutscher Richterbund, DRB) საკითხი მკაფიოდ დააყენა და გერმანიის მოსამართლეთა თვითმმართველობის ორგანოს შექმნა მოითხოვა.

გერმანიაში უმაღლესი სასამართლოების მოსამართლეების დამტკიცების საკითხს ფედერაციის იუსტიციის მინისტრი წყვეტს მოსამართლეთა საარჩევნო კომისიასთან ერთად, რომელიც ფედერალური მინისტრებისგან და პარლამენტის მიერ დანიშნული წევრებისგან შედგება – ანუ წმინდა პოლიტიკური შემადგენლობისაა. ცალკეულ ფედერალურ მიწებში არჩევის წესი ერთმანეთისგან განსხვავდება, თუმცა ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიაში ყველა მოსამართლე პოლიტიკური შემადგენლობის მქონე კომისიების მიერ აირჩევა.⁶² ასევე მოსამართლეთა კარიერული სვლის, სასამართლო სისტემის ფინანსუ-

⁶⁰ ევროკავშირში ნაციონალური მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის აღქმის ინდექსი: Perceived independence of the national justice systems in the EU among the general public – Publications Office of the EU, <europa.eu> [08.01.2022].

⁶¹ Ch. Frank, Selbstverwaltung der Justiz: Ein Modell auch für Deutschland in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 4/2008, 403 ff.

⁶² T. Groß, Die institutionelle Unabhängigkeit der Justiz in Deutschland – ein Defizitbefund: <verfassungsblog.de> [08.01.2022].

რი და ტექნიკური უზრუნველყოფის, მართლმსაჯულების კონტროლის საკითხები კონცენტრირებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელში, თუმცა სასამართლოებთან კონსულტაციის ფონზე.

გერმანელ მოსამართლეთა და სამართლის მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის მართლმსაჯულების მაღალ ხარისხთან და გერმანელ მოსამართლეთა დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით პრაქტიკულად არანაირი კითხვები არ არსებობს, მაინც საჭიროა რეფორმის ჩატარება⁶³ ევროკავშირის რეკომენდაციების შესაბამისად და ეთანხმებიან ვენეციის კომისიის №403/2006 დასკვნაში მოცემულ მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ „...ზოგიერთ ძველი დემოკრატიის ქვეყანაში მართლმსაჯულების მართვა და მოსამართლეთა დანიშვნა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ამ ქვეყნებში არსებული სამართლებრივი კულტურის და ტრადიციების გამო არ აყენებს სასამართლოს დამოუკიდებლობის შეზღუდვის საფრთხის წინაშე, თუმცა დასავლეთ ევროპაში ტენდენციები სხვა მიმართულებით მიდის...“⁶⁴ და ასევე იზიარებენ ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის №1685 (2009) რეზოლუციის 5.4.1-ე პუნქტში გაჟღერებულ კრიტიკას გერმანიის მიმართ იუსტიციის საბჭოს არარსებობის გამო და მონოდებობას, რომ შემოღებულ იქნეს ეს ორგანო მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფისთვის მომავალში.⁶⁵

რეფორმის მომხრეები მიუთითებენ მართლმსაჯულებაში არსებულ პრობლემებზე: სასამართლოების გადატვირთულობაზე, სასამართლოს ფინანსური და ტექნიკური აღჭურვილობის დეფიციტებზე, საკარიერო საკითხების გადაწყვეტის არაეფექტურ წესზე, მოსამართლეთა დანიშვნის გაუმჭვირვალობაზე.⁶⁶

⁶³ Ch. Frank, (Fn. 61), 406.

⁶⁴ Venice Commission, Opinion No. 403 / 2006, Judicial Appointments, adopted 16-17 March 2007, 5, <<https://www.venice.coe.int>> [08.01.2022].

⁶⁵ CoE Parliamentary Assembly, Resolution 1685 (2009), <<https://assembly.coe.int>> [08.01.2022].

⁶⁶ Cracks in the justice system in: Max Planck Research 3/19, 29, ასევე P.-A. Albrecht, Hoffnungen für eine Stärkung der Unabhängigkeit der Dritten Gewalt, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 4/2008, 341 ff.

ვისბადენის ადმინისტრაციული საქმეების სასამართლოს მოსამართლე ჰორსტ ჰოიზერი თვლის, რომ გერმანული მართლმსაჯულების მართვის „ძველმოდური, მიძიმე, დემოტივირებადი, არაეფექტიანი და იერარქიული“ სტრუქტურები არ შეესაბამება 21-ე საუკუნის მოთხოვნებს და ძირეულად რეფორმირებულ უნდა იქნან სასამართლოების აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებებისგან სრული განთავისუფლების სასარგებლოდ.⁶⁷

გერმანიის კანონმდებლობა და სახელმწიფო სტრუქტურები გარკვეული სტატიკურობით გამოირჩევა – ძირეული ცვლილებების განხორციელება ძალიან დიდ დროს და ძალზე საფუძვლიან მსჯელობებს მოითხოვს (რაც საყოველთაოდ გერმანელების ტიპურ თვისებად ითვლება), თუმცა ზოგიერთი ამ სტატიკურობას უფრო სტაბილურობას უწოდებს... მაგრამ მართლმსაჯულების რეფორმას რაც შეეხება, სტატიკურობის გარდა არსებობს არგუმენტებიც, რომლებითაც ის მეცნიერები და პრაქტიკოსები ხელმძღვანელობენ, რომლებიც ამ რეფორმასთან მიმართებაში სიფრთხილისკენ მოუწოდებენ.

მნიშვნელოვანი არგუმენტი ისაა, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოში ხელისუფლებათა დაყოფის ძირითად პრინციპთან ერთად მოქმედებს დემოკრატიის პრინციპი, რომელიც იმას ნიშნავს, რომ ყველა გადაწყვეტილება სახელმწიფოს მართვასთან დაკავშირებით ხალხის ლეგიტიმაციით უნდა იყოს აღჭურვილი – ანუ ეს გადაწყვეტილებები უნდა მიიღონ ან ხალხის მიერ არჩეულმა პირებმა, ანუ პარლამენტმა, ან მის მიერ არჩეულმა მთავრობამ, ან მთავრობის ან პარლამენტის მიერ დანიშნულმა პირებმა. საუბარია ე. წ. ლეგიტიმაციის ჯაჭვზე:⁶⁸ „ხალხი – პარლამენტი – მთავრობა“, რომელიც არ უნდა განყდეს და უნდა ამყარებდეს კავშირს ხალხსა და ამ ჯაჭვის ბოლო რგოლს – გადაწყვეტილების მიმღებ პირს შორის, სანინააღმდეგო შემთხვევაში გადაწყვეტილებები ლეგიტიმაციას ვერ იქონიებს. მოსამართლეთა არჩევა ორგანოს მიერ, რომელშიც უმრავლესობა მოსამართლეებს წარმოადგენს,

⁶⁷ H. Häuser, Selbstverwaltung der Gerichte: vertikal versus horizontal in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 4/2008, 413.

⁶⁸ R. Herzog, Allgemeine Staatslehre, 1971, 188 ff.; E.-W. Böckenförde, Verfassungsfragen der Richterwahl, 1998, 2. Aufl., 73 ff.; A. Tschentscher, Demokratische Legitimation der dritten Gewalt, 2006, 148.

ამ ჯაჭვის უწყვეტობის არარსებობის გამო შესაბამისად ლეგიტიმაციის დეფიციტს განიცდის.⁶⁹

სხვა არგუმენტი არის ის, რომ მართლმსაჯულების თვითმმართველობის მოდელის შემოღება ნიშნავს იმას, რომ მართვის ყველა მექანიზმი – მოსამართლეების შერჩევა, შეფასება, წახალისება, კონტროლი, დისციპლინური დევნა და ა.შ. ამ თვითმმართველობის ხელმძღვანელობის ხელში აღმოჩნდება,⁷⁰ რაც იმას ნიშნავს, რომ მანამდე აღმასრულებელ სტრუქტურებსა და მართლმსაჯულებას შორის განანილებული ძალაუფლება კონცენტრირებას მოსამართლეთა ხელში მოახდენს. რამდენად იქნება სასამართლო – ანუ ის დამოუკიდებელი ორგანო, რომელიც ყველა ამ მოვალეობას იკისრებს – კომპეტენტური და ანგარიშვალდებული ამ ამოცანების შესრულებაზე?⁷¹

ავტორთა ეს ჯგუფი თვლის, რომ გერმანიაში არ არსებობს სრულიად დამოუკიდებელი მართლმსაჯულების შექმნის საჭიროება, და არსებული პრობლემების გადაჭრა შესაძლებელია მოსამართლეთა მონაწილეობის გაძლიერებით მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებული ყველა საკითხის გადანყვეტის პროცესში და მართლმსაჯულებასა და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის უფრო მჭიდრო და კონსტრუქციული თანამშრომლობით.⁷²

ამას გარდა, ამ პოზიციის მომხრეების აზრით, საკუთარ, ჩაკეტილ, პრაქტიკულად ყოველგვარი ქმედითი კონტროლის გარეშე არსებულ წრეში, გაცილებით უფრო მეტია ნეპოტიზმის, ბულინგის და სხვა საფრთხეები, რომლებიც უფრო გახსნილ გარემოში ნაკლებად მოსალოდნელია. მოსამართლის პერსონალურ დამოუკიდებლობას მათი აზრით უფრო მეტი საფრთხე ემუქრება თავად მართლმსაჯულების მხრიდან,

⁶⁹ B. Kramer, Die Selbstverwaltung der Dritten Gewalt, NJW 2009, 3082; უ. ჰაგენლოხი, სასამართლო მონეობის შედარება საქართველოსა და გერმანიაში, „შედარებითი სამართლის ჟურნალი“, 11/2022, 3.

⁷⁰ B. Kramer (Fn. 69), 3083.

⁷¹ T. Sir John (Fn. 47), 390.

⁷² C. Löbber, Ohne Furcht und Hoffnung – Zu den personellen und strukturellen Voraussetzungen einer Selbstverwaltung der Justiz – in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 4/2008, 434.

ვიდრე აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან.⁷³ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ძირითადი „ტექნიკური და ფინანსური“ ამოცანების თავის თავზე აღება და მათი გადაწყვეტა სასამართლოებთან თანამშრომლობის გზით მართლმსაჯულების სისტემის მნიშვნელოვან განმუხტვას ემსახურება – როგორც ეს გერმანიის ერთ-ერთი ფედერალური მიწის მაგალითმა აჩვენა.⁷⁴

ბ) ერთი რეცეპტი ყველასთვის?

ევროკომისიის და ევროსაბჭოს მიერ იუსტიციის საბჭოს მოდელის შემოღების მოთხოვნა ზოგიერთ ევროპულ მკვლევართა მიერ თავად ევროპაში კრიტიკულად ფასდება და ამ ფორმით არ არსებული და გამოცდილების არმქონე მოდელის „თავზე მოხვევადაც“ კი არის შეფასებული.⁷⁵ მკვლევართა ჯგუფმა ილინოისის და ჩიკაგოს უნივერსიტეტებიდან ევროპულ კოლეგებთან თანამშრომლობით ჩაატარეს ფართომასშტაბიანი კვლევა⁷⁶ იუსტიციის საბჭოების მოდელის შემოღებიდან 1996 წლიდან 2009 წლამდე ამ მოდელის მუშაობის და მართლმსაჯულების გაუმჯობესების და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის გაძლიერების დადგენის მიზნით. კვლევის ავტორები ადგენენ, რომ არ არსებობს პირდაპირი დამოკიდებულება იუსტიციის საბჭოების შემოღებასა და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის ზრდას შორის.⁷⁷ იმავდროუ-

⁷³ B. Kramer (Fn. 69), 3083.

⁷⁴ B. Kramer (Fn. 69), 3083.

⁷⁵ M. Bobek, D. Kosar, Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe, German Law Journal, Vol. 15, №7, SSRN Electronic Journal, 2013, 29 (იხ. <<https://papers.ssrn.com>> [08.01.2022]); იხ. ასევე A. Seibert-Fohr, European Comparatives Perspective on the Rule of Law and Independent Courts, in: Critical Perspectives on the Law. Proceedins of the 6th Vienna Workshop on International Constitutional Law (<<https://papers.ssrn.com>> [08.01.2022]).

⁷⁶ N. Garoupa, T. Ginsburg, Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence, Texas A&M University School of Law, Am. J. Comp. L. 103 (2009).

⁷⁷ N. Garoupa, T. Ginsburg (Fn. 76), 129. ავტორები იქვე ამბობენ, რომ ისინი

ლად საბჭოების არსებობა – თუ ის უკვე შემოღებულია – გამოყენებულ უნდა იქნეს როგორც შესაძლებლობა, რათა მის ფარგლებში მოხდეს სხვადასხვა ინტერესების წარმომდგენი ჯგუფების თანამშრომლობა და დისკუსიები მართლმსაჯულების მართვის საკითხებთან დაკავშირებით.⁷⁸

უფრო გვიანდელ, 2013 წელს გამოქვეყნებულ კვლევაში⁷⁹ ავტორები ასევე მძაფრად აკრიტიკებენ ევროსტრუქტურების მხრიდან აღმოსავლეთ ევროპის, მათ შორის ყოფილი საბჭოეთის ქვეყნებისთვის მსგავსი, პრაქტიკულად შეუზღუდავი დამოუკიდებლობის მქონე ორგანოების შექმნის მოთხოვნას, იმ პირობებში, როდესაც ამ ქვეყნებში ჯერ არც იყო გატარებული ნამდვილი, ღრმა სტრუქტურული რეფორმები, მაშინ, როდესაც ცნობილი იყო, რომ კომუნისტურად „აღზრდილი“ მოსამართლეები, რომლებიც ჯერ კიდევ უმრავლესობაში იყვნენ იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ ჯერჯერობით ვერ მოხდა მათი ბუნებრივი ჩანაცვლება ახალი მოსამართლეებით, ვერ გახდებოდნენ ერთ ღამეში დამოუკიდებელი და პასუხისმგებლობიანი მენეჯერები, რომლებიც მართლმსაჯულების გაჯანსაღებას საკუთარი ინტერესების წინ დააყენებდნენ.⁸⁰ როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ძველი დემოკრატიის ქვეყნებშიც კი ამ ნაბიჯს გაუმართლებლად მიიჩნევენ სხვა მიზეზებთან ერთად ასევე ძალაუფლების კონცენტრაციის და ანგარიშვალდებულების საკითხების მოუგვარებლობის გამო. და მითუმეტეს აღმოსავლეთ ევროპის და ყოფილი საბჭოთა ქვეყნების კონტექსტში მოსამართლეებისთვის პრაქტიკულად სრული ძალაუფლების ჩაბარება დიდ რისკებთან იყო დაკავშირებული. და ეს რისკები გამართლდა კიდევ, თუ შევხედავთ ოფიციალურ მონაცემებს აქტუალური მდგომარეობის შესახებ აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში.⁸¹

არ თვლიან მართებულად, რომ მსგავს ორგანოებში მოსამართლე წევრები უმრავლესობაში უნდა იყვნენ (... *We thus reject the view of international organizations that assert that judges should always and everywhere form the majority of members on the Council.*).

⁷⁸ N. Garoupa, T. Ginsburg (Fn. 76), 131.

⁷⁹ M. Bobek, D. Kosar, (Fn. 75), 34.

⁸⁰ M. Bobek, D. Kosar, (Fn. 75), 28.

⁸¹ ევროკომისიის მართლმსაჯულების ბარომეტრი 2022, „Perceived_

ალბათ რთულია საუბარი ცალსახად „სწორ“ ან „არასწორ“ გადანყვეტილებებზე და მოდელზე, მთავარია იყოს მიღებული ისეთი გადანყვეტილებები,⁸² რომლებიც ხელს შეუწყობენ ნდობის გაძლიერებას და ეფექტურობის გაზრდას.

ესტონელი პროფესორი იან გინტერიც ესტონეთის მმართველობის სისტემების ისტორიის მაგალითზე ამბობს, რომ იუსტიციის მმართველობას შეუძლია ხელი შეუშალოს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობას, მიუხედავად იმისა, თუ იუსტიციის მართვის რა მოდელი მოქმედებს კონკრეტულ ქვეყანაში.⁸³

როგორც ვხედავთ, არ არსებობს ერთი, ყველა სისტემაზე და ქვეყანაზე მორგებული მოდელი, თუმცა ვეთანხმებით იმ მოსაზრებებს, რომ მსგავსი მასშტაბური რეფორმის ნაცვლად უფრო მცირე და ეტაპობრივი რეფორმები შესაძლოა უფრო მეტის მომტანი იყოს – მაგალითად როგორც ეს ერთადერთ „ახალ“ ევროკავშირის წევრ-ქვეყანაში ჩეხეთში მოხდა, რომელმაც უარი თქვა იუსტიციის საბჭოს შემოღებაზე და მცირე მიზანმიმართული რეფორმების გზას მიჰყვა. ჩეხეთის იუსტიციის სამინისტრო თანდათან განვითარდა, გაძლიერდა მოსამართლეთა მონაწილეობა სასამართლო სისტემასთან დაკავშირებული საკითხების გადანყვეტაში, გაუმჯობესდა თანამშრომლობა სამინისტროსა და სასამართლოების თავმჯდომარეებს შორის, დამყარდა ურთიერთკონტროლი და ბალანსი⁸⁴ ხელისუფლებებს შორის, რომელიც ალბათ უფრო მყარია, ვიდრე უნილატერალური, თავის თავში ჩაკეტილი იუსტიციის საბჭოების მოღვაწეობა. ევროკომისიის 2022 წლის Rule of Law Report-ში ჩეხეთის რესპუბლიკა ამ კუთხით პრაქტიკულად არ არის ნახსენები უარყოფით კონტექსტში, განსხვავებით პოლონეთი-

[independence_justice_in_EU_general_public_fl_503_summary_en.pdf](#)
[08.01.2022].

⁸² E. Alt, Europäische Tendenzen: Herausforderungen und notwendige Entscheidungen, in Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 4/2008, 365.

⁸³ J. Ginter, Judicial Independence and/or(?) Efficient Judicial Administration in: Juridica International XVII/201, 115, <<https://www.juridicainternational.eu>> [08.01.2022].

⁸⁴ M. Bobek, D. Kosar, (Fn. 75). 34.

სა, სლოვაკეთისა, უნგრეთის, რუმინეთის, ხორვატიის და ა.შ.⁸⁵ თუმცა ყველა ამ ქვეყანაში ევროკომისიის რეკომენდაციების თანახმად შემოიღეს – თუნდაც ერთმანეთისგან რამდენადმე განსხვავებული კონცეფციის – იუსტიციის საბჭოები.

3. მოსამართლეთა არჩევა/დანიშვნა

a) ევროკავშირის მიდგომა

ევროკომისიის, ვენეციის კომისიის, იუსტიციის საბჭოების ევროპული ქსელის (European Network of Councils for the Judiciary, ENCJ), მოსამართლეთა საერთაშორისო ასოციაციის (International Association of Judges, IAJ), და ასევე მოსამართლეთა საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებულ მრავალ დოკუმენტთან ერთად, რომლებიც მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობას ეხება, ჩამოყალიბებულია ასევე მოსამართლეთა არჩევის წესებთან დაკავშირებული მითითებები და რეკომენდაციები,⁸⁶ რომელთა მიხედვით მოსამართლეთა არჩევა უნდა ხდებოდეს ობიექტური და გამჭვირვალე კრიტერიუმების საფუძველზე. პროცესი მაქსიმალურად დეპოლიტიზებული უნდა იყოს, ამიტომ არ არის მიჩნეული მიზანშეწონილად მოსამართლეთა არჩევა

⁸⁵ 2022 Rule of Law Report (Fn. 49), Part 2.1. [08.01.2022].

⁸⁶ ვენეციის კომისიის 2007 წლის ანგარიში მოსამართლეთა არჩევასთან დაკავშირებით: Judicial Appointments, Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007), <<http://www.venice.coe.int>> [08.01.2022]; ევროკავშირის რეკომენდაცია 2010/12: Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities: <<https://search.coe.int>> [08.01.2022]; იუსტიციის საბჭოების ევროპული ქსელის (European Network of Councils for the Judiciary, ENCJ) 2011 წელს მიღებული დუბლინის ქარტია: Dublin declaration: Standards for the selection, appointment and promotion of judges: <<https://www.encj.eu>> [08.01.2022]; მოსამართლეთა საერთაშორისო ასოციაციის (International Association of Judges, IAJ) 1999 და შემდგომ 2017 მიღებული მოსამართლის უნივერსალური ქარტია: The Universal Charter of the Judge: <<https://www.unodc.org/res>> [08.01.2022].

პარლამენტის მიერ. რეკომენდაციების ავტორები თანხმდებიან იმაზე, რომ მოსამართლეთა შერჩევის და დანიშვნის საუკეთესო გზა არის ამ პროცესის წარმართვა დამოუკიდებელი ორგანოს – იუსტიციის საბჭოს მიერ, რათა არ მოხდეს მესამე ხელისუფლების ხელისშეშლა სხვა ხელისუფლებების მხრიდან და რათა პროცესზე ვერ მოხდეს პოლიტიკური ზეგავლენა. ამასთან, ძალზე მნიშვნელოვნად არის მიჩნეული იუსტიციის საბჭოების შემადგენლობა. აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებების მიერ დანიშნული წევრების მონაწილეობა მისაღებად ითვლება, თუმცა საბჭოების შემადგენლობაში ნახევარი ან ნახევარზე მეტი⁸⁷ მოსამართლე-წევრები მოიაზრება, რომლებიც თავად სასამართლო ხელისუფლების მიერ უნდა იყვნენ არჩეული.

ვენეციის კომისიის ზემოთ ნახსენები ანგარიშის 51-ე პუნქტში⁸⁸ გვხვდება მითითება იმის თაობაზე, რომ უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ბალანსი მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობასა და თვითმმართველობას შორის ერთ მხარეს და მართლმსაჯულების ანგარიშვალდებულებას შორის მეორე მხარეს, რათა არ წარმოიშვას კორპორატივიზმის ნეგატიური გამოვლინებები სასამართლო სისტემის შიგნით. ამის თავიდან აცილებისთვის ანგარიშის შემდგენელთა აზრით საჭიროა, რომ საბჭო ეფექტიანად ახორციელებდეს მოსამართლეების მიმართ სადისციპლინო დევნას, კოლეგიალური სოლიდარობის მიღმა.⁸⁹ სხვა

⁸⁷ ENCJ, Councils for the Judiciary Report 2010-2011, №2.1; CCJE, Opinion no. 10 (2007), 18.; ასევე European Charter on the Statute for Judges, Strasbourg, 8 -10 July 1998, №1.3; Resolution of the ENCJ on “Self Governance for the Judiciary: Balancing Independence and Accountability”, May 2008 (“Budapest Resolution”), №4 (b); და Recommendation CM/Rec (2010) 12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, 17 November 2010, №27.

⁸⁸ ვენეციის კომისიის 2007 წლის ანგარიში მოსამართლეთა არჩევასთან დაკავშირებით: JUDICIAL APPOINTMENTS, Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007), N 51, <<http://www.venice.coe.int>> [08.01.2022].

⁸⁹ (. . .51. *A balance needs to be struck between judicial independence and self-administration on the one side and the necessary accountability of the judiciary on the other side in order to avoid negative effects of corporatism*

რაიმე მითითება იმის თაობაზე, თუ სხვა რა გზებით უნდა იყოს მიღწეული ამ ბალანსის უზრუნველყოფა, დასახელებულ დოკუმენტებში ვერ მოიძებნება.

ისევ *Rule of Law Report 2022*-ს თუ დაეუბრუნდებით, 2.1-ე პუნქტში მოსამართლეთა დანიშვნა, განსაკუთრებით უმაღლესი სასამართლოების მოსამართლეთა შერჩევა ისევ პრობლემურ საკითხად რჩება. პრობლემურად მიიჩნევა, მაგალითად, სიტუაცია *ირლანდიაში* – მოსამართლეთა არჩევის კომისიის შემადგენლობასთან დაკავშირებით, *ლიტვაში* ვერ ხდება უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევა 2019 წლის შემდეგ, *პოლონეთში* – იუსტიციის საბჭოს მიერ მოსამართლეთა არჩევის წესის დარღვევების გამო სტრასბურგის სასამართლომაც იმსჯელა, *უნგრეთში* – უზენაესი მოსამართლეების არჩევასთან დაკავშირებით სავარაუდო კორუფციის შემთხვევაც დაფიქსირდა. პროცესების გაუმართაობის მიზეზად სახელდება ისევ და ისევ მოსამართლეთა არასაკმარისი მონაწილეობა არჩევის პროცესში და სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის დეფიციტი.

ბ) ავსტრია

ევროკომისიის ანგარიშში ნახსენებია ავსტრიაში ჩატარებული რეფორმები, რომელთა მიზანი იყო უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის და მისი მოადგილის არჩევნებში მართლმსაჯულების წარმომადგენელთა მონაწილეობის გაძლიერება, თუმცა ანგარიშის ავტორები გამოთქვამენ წუხილს იმის გამო, რომ ავსტრიაში ამ საკითხებში ჯერ კიდევ არ არის საკმარისად ჩართული მესამე ხელისუფლება.⁹⁰

ამ კონტექსტში საინტერესოა ის ფაქტი, რომ მართლმსაჯულები-სადმი ნდობის მაჩვენებლის მიხედვით ავსტრია ერთ-ერთ წამყვან ქვეყნად რჩება: მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის აღქმის კვლევის მიხედვით,⁹¹ რომელიც ევროკავშირის დაკვეთით ჩატარდა, ავსტრია

within the judiciary. In this context, it is necessary to ensure that disciplinary procedures against judges are carried out effectively and are not marred by undue peer restraint. . .).

⁹⁰ 2022 Rule of Law Report, (Fn. 49), P. 2.1, Footnote 28.

⁹¹ მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის აღქმის ინდექსი ქვეყნების

მე-3 ადგილზეა ევროკავშირის 27 ქვეყნის მასშტაბით, ასევე იუსტიციის ბარომეტრის მიხედვით⁹² ის ერთ-ერთ მონინავე ადგილს იკავებს იუსტიციის ეფექტიანობის და დამოუკიდებლობის კუთხით. ამის შესახებ სიამაყით იტყობინება ავსტრიული პრესა, სადაც იუნყებთან, რომ ავსტრია უკვე მეხუთე წელია საუკეთესო შედეგებს აჩვენებს ევროკავშირის იუსტიციის ბარომეტრის მიხედვით.⁹³ ავსტრიაში – როგორ ზემოთ აღინიშნა – არ არსებობს იუსტიციის საბჭო და მოსამართლეთა დანიშვნა ხორციელდება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარესთან თანამშრომლობით.

ც) შვეიცარიული პარადოქსი

ევროკავშირის პრაქტიკულად ყველა დოკუმენტში, რომელშიც საუბარია მოსამართლეთა არჩევა-დანიშვნაზე, ხაზგასმულია მოსაზრება, რომ უნდა მოხდეს ამ პროცესის მაქსიმალური დეპოლიტიზაცია, როგორც მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი ფუძემდებლური და აუცილებელი პირობა. დამოუკიდებლობის მეორე მნიშვნელოვან წინაპირობად ითვლება მოსამართლეთა უვადო დანიშვნა. ამ კონტექსტში საინტერესოა განვიხილოთ *შვეიცარიის* მაგალითიც, რომელიც მართლაც ერთადერთია ევროპის მასშტაბით და სრულ წინააღმდეგობაშია ზემოთ აღწერილ წარმოდგენებთან, თუ რა წინაპირობები უნდა იყოს სახეზე, რომ უზრუნველყოფილ იქნას მოსამართლეთა ინსტიტუციური და პერსონალური დამოუკიდებლობა.

შვეიცარიაში უმაღლესი სასამართლოების მოსამართლეებს პარლამენტი ირჩევს მასში შესული პარტიების მიერ წარდგენილი კანდიდატებისგან.⁹⁴ მოსამართლეობის კანდიდატი მისი წარმდგენი პარტიის

მიხედვით: <Perceived_independence_justice_in_EU_general_public_fl_503_summary_en.pdf> [08.01.2022].

⁹² 2022 წლის ევროკომისიის „იუსტიციის ბარომეტრი“, <europa.eu> [08.01.2022].

⁹³ EU-Justizbarometer 2022: Österreich fünftes Jahr in Folge im Spitzenfeld, in: OTS, 20.05.2022, <https://www.ots.at> [08.01.2022].

⁹⁴ A. Tschentscher (Fn. 68), 275; G. Lübke-Wolff, Beratungskulturen, Wie Verfassungsgerichte arbeiten, und wovon es abhängt, ob sie integrieren

წვერი არის. რაც უფრო მეტი ადგილი აქვს პარტიას პარლამენტში, მით უფრო მეტი მოსამართლის ნომინირება შეუძლია მას. მოსამართლეები ინიშნებიან არა უვადოდ, არამედ 6 წლით. და უფრო მეტიც: მოსამართლეები თავისი ხელფასიდან „სამანდატო“ გადასახადს უხდიან საკუთარ პარტიას, რომელმაც მათი ნომინაცია მოახდინა. ამ გარემოებების მიხედვით, იმ საზომების გათვალისწინებით, რომლებითაც ევროპული ინსტიტუტები ხელმძღვანელობენ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპების დაცვის და მართლმსაჯულების დამოუკიდებლობის შეფასებისას, შვეიცარიაში სამართლებრივი სახელმწიფოს და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის მაჩვენებლები ნულს უნდა უახლოვდებოდეს. World Justice Project-ის Rule of Law-ს ინდექსის კვლევაში შვეიცარია მონაწილეობას არ იღებს, თუმცა სხვა საერთაშორისო კვლევითი პლატფორმების მონაცემების მიხედვით⁹⁵ სამართლებრივი სახელმწიფოს მაჩვენებლით 2022 წელს ის მსოფლიოს მასშტაბით მე-6 ადგილზეა, და მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის მაჩვენებლით კი მე-4 ადგილზე, რეგიონალური (ანუ ევროპის) მასშტაბით მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის ინდექსით შვეიცარია პირველ საუკეთესოთა სამეულშია.

ძალზე საინტერესოა შვეიცარიელ სამართლის მეცნიერთა განმარტებები. თუ რას ეფუძნება და რა ახსნა აქვს მსგავსი სისტემის არსებობას ქვეყანაში, და რამ განაპირობა ამ სისტემის დღევანდელ დღემდე შენარჩუნება.⁹⁶ ამ საკითხების განხილვას ცალკე ნაშრომი ესაჭიროე-

oder polarisieren, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2022, 187 ff.; N. Raselli, Richterliche Unabhängigkeit, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2011/3, <www.richterzeitung.ch> [08.01.2022].

⁹⁵ 2022 International Property Rights Index: Switzerland. <<https://www.internationalpropertyrightsindex.org/country/switzerland>> [08.01.2022]; Global Economy, Business and economic data for 200 countries: Rule of law by country, around the world | <TheGlobalEconomy.com> [08.01.2022].

⁹⁶ M. Luminati, Das Richterbild in der Schweiz: richterliche Unabhängigkeit auf dem Prüfstand in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 138 (2019) II, 217 ff.; R. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit. Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, 2001; M. Kiener Nellen, Zum Verhält-

ბა, თუმცა ერთი მოსაზრების მოყვანა მაინც საინტერესოდ მიგვაჩნია მოსამართლეთა პოლიტიკური ორგანოების მიერ არჩევასთან დაკავშირებით: სამართალი არ არის მოცემული ღმერთისგან, არც ბუნებით შექმნილი, არამედ იგი ადამიანების მიერ იქმნება და მას ხალხის მიერ არჩეული პარლამენტი ამტკიცებს – ესე იგი ის არის პოლიტიკური პროცესის შედეგი. მოსამართლის ფუნქციაა სამართლის და კანონის „გახმოვანება“ – ანუ პოლიტიკური პროცესის ნაყოფის გამოყენება. შედეგად მართლმსაჯულებაც გარკვეულწილად პოლიტიკური პროცესია. საპარლამენტო პარტიების მიერ მოსამართლეების წარდგენა ნიშნავს იმას, რომ ამომრჩეველთა პოლიტიკური მიმდინარეობების სპექტრი მათი სიძლიერის შესაბამისად სასამართლოების შემადგენლობაშიც აისახება და პარლამენტის მიერ მათი არჩევა სასამართლოებს მაღალ ლეგიტიმაციას აძლევს. მოსამართლეთა პოლიტიკური მიკუთვნილობა გამჭვირვალე პროცესში საჯაროვდება. ამ სისტემის საპირისპირო სისტემის შემთხვევაში კი მართლმსაჯულების დამოუკიდებელი ორგანოს (მაგ. იუსტიციის საბჭოს) მიერ არჩეული მოსამართლეები ასევე ვერ იქნებიან ნეიტრალური, პოლიტიკური პრინციპების არმქონე და სოციალური გარემოსგან მონყვეტილი რობოტები, არამედ მათაც ექნებათ პოლიტიკური პრინციპები, თუმცა ამის თაობაზე გამჭვირვალობა არ არსებობს.⁹⁷

ხელისუფლებათა დაყოფის პრინციპის გამოხატულებას სასამართლო ხელისუფლებასთან მიმართებით, ამ „ძველი“ დემოკრატიის ქვეყნებში საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებების მხრიდან *საკუთრივ სამართალწარმოების პროცესში* არჩარევასა და მისი დამოუკიდებლობის სრულ უზრუნველყოფაში ხედავენ.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ისევე, როგორც გერმანიაში, მიუხედავად სტაბილური და ტრადიციულად მოსახლეობის მხრიდან მაღალი ნდობით აღჭურვილი მართლმსაჯულებისა, შვეიცარიაშიც არის საუბარი რეფორმების საჭიროებაზე,⁹⁸ განსაკუთრებით მოსამართლეთა არ-

nis von Politik und Justiz, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 138 (2019) II, 371 ff.

⁹⁷ M. Kiener Nellen (Fn. 96), 373-374.

⁹⁸ D. Thurnherr, Organisation der Verwaltungsjustiz: Herausforderungen und Perspektiven, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Band 138 (2019) II,

ჩევის და ხელმეორედ არჩევის საკითხებთან მიმართებაში.⁹⁹ რეფორმების საჭიროებას ხედავენ იმიტომ, რომ თვლიან, რომ არსებული კარგი მდგომარეობის შენარჩუნებისთვის აუცილებელია მსოფლიოში არსებული პოლიტიკური პოლარიზაციის ტენდენციების გათვალისწინება და მართლმსაჯულების სამომავლო რისკებისგან მაქსიმალური დაცვა. თუმცა ვერც ერთ ნაშრომში ვერ მოძებნით მონოდებებს რადიკალური ცვლილებებისადმი და მართლმსაჯულების სრულიად დამოუკიდებელი თვითმმართველი ორგანოს ჩამოყალიბებაში, არამედ საუბარია მხოლოდ არსებული წესების მისადაგებაზე თანამედროვე მოთხოვნებთან და დაფიქსირებული ცალკეული უარყოფითი შემთხვევების სამომავლოდ გამორიცხვაზე. მაგალითად, მოსამართლეთა 6-წლიანი ვადით არჩევნებთან დაკავშირებით კეთდება წინადადება, რომ ვადის გასვლის შემდეგ მოსამართლის ხელშეკრულება ავტომატურად გაგრძელდეს შემდეგი ვადით, თუ მანამდე არ მოხდება საარჩევნო ორგანოს მიერ ვადის არგაგრძელების შესახებ განაცხადის წარდგენა, რომელიც შესაბამისად სიღრმისეულად დასაბუთებული უნდა იყოს.¹⁰⁰

101 ff.; *G. Lübbe-Wolff*, Richterwahlen in der Schweiz: Wo liegt das Problem? Verfassungsblog on matters constitutional: <<https://verfassungsblog.de/richterwahlen-in-der-schweiz-wo-liegt-das-problem/>> [08.01.2022]; *R. Kiener* (Fn. 96), 275.

⁹⁹ *N. Raselli* (Fn. 94), 4 ff. ავტორი საუბრობს მოსამართლეთა შეზღუდული დროით არჩევის პრობლემატიკაზე, თუმცა ამბობს, რომ გამომდინარე იქიდან, რომ მოსამართლეები პარტიების მიერ, მათი პარლამენტში წარმომადგენლობის შესაბამისად ინიშნებიან, ლოგიკურია, რომ მათი შემადგენლობა ცვალებადი უნდა იყოს პარლამენტის შემადგენლობის შესაბამისად; პრობლემურად რჩება ავტორის აზრით მოსამართლის დამოუკიდებლობის საკითხი მათი განმეორებითი არჩევის გამო 6 წლის ვადის გასვლის შემდეგ, რადგან ეს მოსამართლეზე პოლიტიკური ზეგავლენის ინსტრუმენტად შეიძლება იქცეს. მსგავსი რამდენიმე შემთხვევა შევიცარიასი მართლაც ცნობილია, როდესაც მოსამართლე, რომელმაც თავისი პარტიის პოზიციის სანინააღმდეგო გადანწყვეტილება მიიღო, აღარ იქნა წარდგენილი განმეორებით პარტიის მიერ (მაგ. ივ დონკალასის (*Yves Donzallaz*) შემთხვევა); *G. Lübbe-Wolff* (Fn. 94), 244 ff.

¹⁰⁰ *M. Kiener Nellen* (Fn. 96), 378.

პოლიტიკურად მრავალფეროვანი და განონასწორებელი ლანდშაფტის, მაღალი სამართლებრივი კულტურის და დემოკრატიული ფასეულობების არსებობა განაპირობებს როგორც გერმანიასა, ასევე ავსტრიასა და შვეიცარიას სსსამართლო სტრუქტურების გამართულ ფუნქციონირებას, მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეთა არჩევა ხდება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ (გერმანია, ავსტრია), ან საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ პრაქტიკულად პოლიტიკური ნიშნით (შვეიცარია). მოსამართლეთა არჩევის პროცესი წარმართება წინასწარ მულტილათერალური ჯგუფის მიერ დადგენილი კრიტერიუმების საფუძველზე გამჭვირვალე პროცედურების შედეგად. მთავარ კრიტერიუმად მაინც რჩება კანდიდატთა პროფესიონალური ცოდნა და გამოცდილება და მოსამართლის მოვალეობის შესრულებისთვის საჭირო პიროვნული თვისებების და უნარების არსებობა. ამ პროცესების წარმატებულობას განაპირობებს ასევე ისიც, რომ მოცემულ ქვეყნებში არც იუსტიციის მინისტრი და არც რომელიმე პარტია არ ისახავენ მიზნად, ჩაერიონ მართლმსაჯულების აღსრულების პროცესში და ზეგავლენა მოახდინონ მასზე, ან სასამართლოს დამოუკიდებლობის ფასად გაატარონ საკუთარი პოლიტიკური ინტერესები და ამით უარი თქვას სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეებზე.¹⁰¹

d) საქართველო

საქართველოს კანონმდებლობა¹⁰² ადგენს მოსამართლეთა არჩევის წესსა და პირობებს: რაიონულ (საქალაქო) და სააპელაციო სასამართლოებში მოსამართლე აირჩევა 3 წლის ვადით (ე.წ. გამოსაცდელი ვადით), ხოლო უვადოდ გამწესებაზე იუსტიციის საბჭო გადაწყვეტილებას იღებს ამ ვადის გასვლამდე.¹⁰³ კანონი ადგენს როგორც მოსამართლეთა შერჩევის კრიტერიუმებს (კეთილსინდისიერება და კომპე-

¹⁰¹ A. Nußberger, Justiz – die „sensible Gewalt“, in: Neue Juristische Wochenschrift, 2020, 3296.

¹⁰² საქართველოს კონსტიტუციის 61-ე-64-ე მუხლები; „საერთო სასამართლოების შესახებ“ 2009 წლის საქართველოს ორგანული კანონის (შემდეგში – სსშკ) მე-5 თავი.

¹⁰³ სსშკ-ის 36-ე მუხლის 4¹ პუნქტი.

ტენტურობა),¹⁰⁴ ისე იუსტიციის საბჭოს მიერ ამ კრიტიკიუმებთან დაკავშირებით მოსამართლეობის კანდიდატზე ინფორმაციის მოძიების თითქმის შეუზღუდავ უფლებას.¹⁰⁵

ვენეციის კომისია მოსამართლეთა დანიშვნასთან (არჩევასთან) დაკავშირებით განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს „წინასწარ დაწესებულ ობიექტურ კრიტიკიუმებსა“ და ამ „კრიტიკიუმის გამოყენებისას გამჭვირვალე პროცედურებისა და თანამიმდევრული პრაქტიკის მოთხოვნებზე“.¹⁰⁶ კანონმდებლობა აღნიშნულთან დაკავშირებით ეტაპობრივად იხვეწება. თუმცა პოლიტიკურ და პროფესიულ დისკუსიებში კრიტიკა მიემართება მოსამართლეთა არჩევის პრაქტიკას. ძირითად პრობლემად რჩება იუსტიციის საბჭოს მიმართ არსებული დაბალი საზოგადოებრივი ნდობა.

საკანონმდებლო რეგულაციებთან დაკავშირებით ვენეციის კომისიის განსაკუთრებული კრიტიკა მიემართება გამოსაცდელ ვადას.

ზოგადად მოსამართლისთვის გამოსაცდელი ვადის შემოღებას ჰყავს მომხრეებიც და მოწინააღმდეგეებიც. ერთი მხრივ, ის შეფასებულია როგორც მოსამართლის დამოუკიდებლობის სანინააღმდეგო წესი, ვინაიდან მოსამართლისთვის გამოსაცდელი ვადის შემოღება მას გარკვეულ შიშებს უჩენს და ინვესტს მასზე ზეგავლენის მოტივებს. მეორე მხრივ, ამ მექანიზმს მომხრეები ამართლებენ იმით, რომ მოსამართლისთვის საგამოცდო ვადის შემოღება მხოლოდ და მხოლოდ იმ მიზანს ემსახურება, რომ გარდამავალ პერიოდში მოსამართლედ არ გამწესდეს ისეთი პირი, რომელიც პრაქტიკაში ვერ ახორციელებს სა-მოსამართლო საქმიანობას.

მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადით დანიშვნასთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ კანონპროექტზე ვენეციის კომისიას ჰქონდა რეკო-

¹⁰⁴ ვრცლად იხ. სსშკ-ის 35¹ მუხლი.

¹⁰⁵ იხ. სსშკ-ის 35² მუხლი. აღნიშნულთან დაკავშირებით კრიტიკა იხ. ვენეციის კომისიის 2014 წლის დასკვნაში (CDL-AD(2014)031).

¹⁰⁶ ანგარიში მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობის შესახებ, ნაწილი I: მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა, მიღებული ვენეციის კომისიის 82-ე პლენარულ სესიაზე (ვენეცია, 2010 წლის 12-13 მარტი), პუნქტები 23-27.

მენდაცია: „ვენეციის კომისია და დირექტორატი კიდევ ერთხელ აღნიშნავენ, რომ გამოსაცდელი ვადის დაწესებამ შესაძლოა დააკნინოს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობა, ვინაიდან მათ შესაძლოა იგრძნონ ზენოლა და საქმეები გარკვეული მიმართულებით გადაწყვიტონ. ვენეციის კომისია და დირექტორატი მოსამართლეთა გამოსაცდელი ვადის კონსტიტუციიდან და ორგანული კანონიდან, და შესაბამისად, განსახილველი კანონპროექტიდან ამოღების რეკომენდაციას იძლევიან. ნაცვლად ამისა, შესაფერისი კანდიდატების გამოვლენის მიზნით, უმჯობესია მოსამართლეობის კანდიდატები მოქმედ მოსამართლეებს ეხმარებოდნენ, როგორც სტაჟიორები. ამ შემთხვევაში, ისინი მოამზადებდნენ გადაწყვეტილებების პროექტებს, რომელთაც საბოლოოდ მიიღებდა მუდმივი მანდატით დანიშნული მოსამართლე.“¹⁰⁷ მსგავსი რეკომენდაცია საქართველოსთვის მიუღებელი აღმოჩნდა. იურიდიული არგუმენტაციის გარდა ამ გადაწყვეტილებას ამყარებდა მოსამართლეთა რაოდენობის სიმწირე.¹⁰⁸

თითქოს ვენეციის კომისიის რეკომენდაცია ამოდის სრულად დამოუკიდებელი მოსამართლის მიერ საქმიანობის განხორციელების

¹⁰⁷ იხ. ვენეციის კომისიის 2014 წლის დასკვნა (CDL-AD(2014)031).

¹⁰⁸ ის რომ საქართველოში არ არის საკმარისი კადრები, ჩანს მოსამართლეთა გამწესების სტატისტიკიდან. იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ 2021 წლის 26 ოქტომბრის მდგომარეობით გავრცელებული ინფორმაციიდან იკვეთება შემდეგი ტენდენცია: 2017 წელს – 136 ვაკანტურ ადგილზე გამოცხადდა კონკურსი და მხოლოდ 98 მოსამართლე დაინიშნა, რის გამოც 55 ვაკანტური ადგილი დარჩა თავისუფალი; 2018 წელს – 43 ვაკანტურ ადგილზე გამოცხადდა კონკურსი და 32 მოსამართლე დაინიშნა თანამდებობაზე. საბოლოოდ 45 ვაკანტური ადგილი დარჩა თავისუფალი; 2019 წელს – 99 ვაკანტური ადგილი იყო თავისუფალი, იუსტიციის საბჭოს კი კონკურსი საერთოდ არ გამოუცხადებია; 2020 წელს – მხოლოდ ერთხელ გამოცხადდა კონკურსი და 36 მოსამართლე დაინიშნა. საბოლოოდ 78 ვაკანტური ადგილი დარჩა თავისუფალი; 2021 წელს – ორჯერ გამოცხადდა კონკურსი, ჯამში 88 ვაკანტურ თანამდებობაზე 47 მოსამართლე დაინიშნა; 2021 წლის 30 სექტემბრის მდგომარეობით, 90 ვაკანტური ადგილი დარჩა თავისუფალი, <<https://courtwatch.ge/articles/vakanturiadgilebisasamartloshi/#1>> [08.01.2022].

პრინციპიდან. თუმცა მასში არ ჩანს, თუ რა ბერკეტებს უნდა უზრუნველყოთ თავად „სტაჟიორების“ დაცვა „ზენოლის შიშისაგან“. იგივე ლოგიკით, მან ასევე უნდა ჩააბაროს „ერთგულების ტესტი“. ამ თვალსაზრისით, „გამოსაცდელი ვადით არჩეულ მოსამართლეებსა“ და „მოსამართლის სტაჟიორებს“ შორის ზღვარი თითქმის გაუფერულებულია. სინამდვილეში მოსამართლის დამოუკიდებლობის გარანტიას ქმნის არამხოლოდ მათი თანამდებობაზე უვადოდ გამწესებამდე გასავლელი კარიერული კიბე, არამედ ის პოლიტიკური ვითარება/რეჟიმი, რომელშიც მათ უნევთ საქმიანობა: პოლიტიკურ რეჟიმს მომავალში რჩება მოსამართლეზე ფორმალური (მაგ. დისციპლინური წარმოება) თუ არა-ფორმალური ზენოლის მექანიზმები.

რაც შეეხება უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებს, მათ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წარდგინებით უვადოდ, სრული შემადგენლობის უმრავლესობით ირჩევს პარლამენტი.¹⁰⁹ ისე არჩევაზე უფლებამოსილ ორგანოს. ვენეციის კომისიის მიდგომა ამ საკითხთან მიმართებაში არათანმიმდევრული აღმოჩნდა. კომისია თავდაპირველად აკრიტიკებდა პარლამენტის მიერ მოსამართლეთა არჩევის წესს და ითხოვდა მოსამართლეების სრულად იუსტიციის საბჭოს მიერ არჩევას.¹¹⁰ მოგვიანებით კი, იუსტიციის საბჭოს მიმართ არსებული დაბალი ნდობის გამო (რასთან დაკავშირებითაც ის ეყრდნობოდა თბილისში გამართულ შეხვედრებში მიღებულ ინფორმაციას), კომისია მოითხოვდა პარლამენტის მიერ მხოლოდ იმ აუცილებელი რაოდენობის მოსამართლეთა არჩევას, რაც აუცილებელი იყო გარდამავალი პერიოდისათვის.¹¹¹ „ამ პირობებში, მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ამჟამინდელი უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნა და პარლამენტმა ამჟამად უნდა დანიშნოს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა მხოლოდ ის რაოდენობა, რომელიც უკიდურესად აუცილებელია უზენაესი სასამართლოს მუშაობისთვის.“¹¹²

¹⁰⁹ საქართველოს კონსტიტუციის 61-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹¹⁰ CDL-AD(2019)009, 11.

¹¹¹ CDL-AD(2019)009, 14; 64-65.

¹¹² CDL-AD(2019)009, 64.

4. რას გვასწავლის მოდელთა შედარება?

ამდენად, ძალზე მნიშვნელოვანია დიდ, საჩვენებელ რეფორმებთან ერთად (ან მათ მაგივრად) ხდებოდეს ყოველდღიური და დაუღალავი შრომა არსებული ინსტიტუციების ოპტიმიზაციის, ტრადიციული საზოგადოებრივი ურთიერთობების გაუმჯობესების და თანამედროვე მოთხოვნებთან შესაბამისობაში განვითარების, დემოკრატიული შეგნების აღზრდის და სამართლებრივი სახელმწიფოს აზროვნების დანერგვის მიმართულებით. ყოველივე ამის გარეშე ვერც იუსტიციის საბჭოს ევროპული ინსტიტუციების მიერ გავრცელებული მოდელის არსებობა ვერ იქნება სასამართლო ხელისუფლების და მითუმეტეს ცალკეული მოსამართლის დამოუკიდებლობის გარანტი, ვერც მხოლოდ სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციაში მოქცეული და თუნდაც იდეალურად აწყობილი მოსამართლეთა არჩევის წესი ვერ უზრუნველყოფს ნეპოტიზმის და სასამართლო სისტემის შიგნით წარმოქმნილი კოორპაციის თავიდან აცილების გარანტიას.

მოსამართლეთა ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფისთვის შესაბამისი პირობების შექმნა სახელმწიფოს მხრიდან ძალზე მნიშვნელოვანი ფაქტორია მართლმსაჯულების სწორი ფუნქციონირებისთვის, თუმცა, გადამწყვეტი მაინც მოსამართლის შინაგანი სიძლიერე და მისი პერსონალური თვისებებია, რაც დამოუკიდებლობის ნამდვილ გარანტიას წარმოადგენს¹¹³. მოსამართლე, რომელსაც არ გააჩნია შესაბამისი კომპეტენცია, რომელიც მის თვითშეგნებას გააძლიერებდა, რომელსაც არ შესწევს პიროვნული ძალა და უნარი, შეენინააღმდეგოს გარე თუ შიდა გავლენებს, ვერ იქნება საკმარისად და გარანტირებულად დამოუკიდებელი ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის იდეალური წინაპირობების არსებობის შემთხვევაშიც. მოსამართლის პერსონალური დამოუკიდებლობის საკითხებს შემდეგ ნაწილში განვიხილავთ.

¹¹³ R. Kiener (Fn. 96), 179.

ნორბერტ ბერნსდორფი*

ადამიანის ძირითადი უფლებები ევროპულ კავშირში: ძირითად უფლებათა ქარტიის მნიშვნელობა – რომელიც დღემდე ვერ გახდა ევროპული კონსტიტუცია**

I. შესავალი	166
II. ევროპული ღირებულებები	167
III. ევროპა როგორც სოციალური მოდელი	170
IV. ძირითადი უფლებების ქარტია და გერმანიის ძირითადი კანონი	174
V. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელობის ტრანსფორმაცია	176
VI. პერსპექტივა	179

* პროფ. დოქ. მარბურგი, ფედერალური სოციალური საქმეების სასამართლოს ყოფილი მოსამართლე. სამეცნიერო კონსულტაციებს უწევდა მონაწილეებს გერმანიის ბუნდესრატის დავალებით 2000 წელს ბრიუსელში ევროპული კავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის პროექტზე მუშაობისას. სტატიაში გათვალისწინებულია დღემდე მიმდინარე პოლიტიკური და სამართლებრივი პროცესები.

** სტატია გერმანულიდან თარგმნა ლია შატბერაშვილმა.

I. შესავალი

ევროპის კონვენტმა (საკონსტიტუციო კონვენტი) 18.7.2003 წელს წარმოადგინა „ევროპის კონსტიტუციის შესახებ“ ხელშეკრულების პროექტი. ამ პროექტის მიღებით ბრიუსელში 18.6.2004 წელს ჩატარებულ სამთავრობო კონფერენციაზე და მისი ხელმოწერით 29.10.2004 წელს რომში უნდა დაწყებულიყო „ევროპის კონსტიტუციის“ ჩამოყალიბების პროცესი.¹ მისი საფუძველი უნდა გამხდარიყო ე.წ. „ჰერცოგის კონვენტის“² მიერ 2000 წელს შემუშავებული და ნიცის (7.12.2000) მწვერვალზე – სამართლებრივი შებოჭვის გარეშე – პროკლამირებული ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია. ევროკავშირის წევრ-სახელმწიფოებმა დაიწყეს რატიფიკაციის პროცესი, თუმცა შედეგის განჭვრეტა შეუძლებელი იყო. საფრანგეთის და ჰოლანდიის წარუმატებელი რეფერენდუმების შემდეგ რატიფიცირება ვერ მოხდა ყველა წევრ-ქვეყანაში და შედეგად ხელშეკრულებამ ვერ შეიძინა სამართლებრივი ძალა. ამის სანაცვლოდ 2007 წლის დეკემბერში ევროპის ქვეყნების სახელმწიფოს და მთავრობების ხელმძღვანელები პორტუგალიის თავმჯდომარეობის პირობებში შეთანხმდნენ ლისაბონის ხელშეკრულებაზე. ძირითად უფლებათა ქარტია არ არის ამ ხელშეკრულების ნაწილი, თუმცა მე-6 მუხლის ჩანაწერის შედეგად ლისაბონის ხელშეკრულებაში, რომელიც ევროკავშირის ხელშეკრულების შეცვლილ ტექსტს წარმოადგენს, ქარტია ყველა წევრ-სახელმწიფოსთვის სავალდებულოდ ცხადდება.³

სტატიაში განხილულია რამდენიმე აქტუალური ასპექტი, პირველ რიგში ძირითადი უფლებების ქარტიიდან გამომდინარე ღირებულებებ-

¹ პროექტის ტექსტი გამოქვეყნებულია აქ: <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/en/in-the-past/the-parliament-and-the-treaties/draft-treaty-establishing-a-constitution-for-europe>.

² რომან ჰერცოგი იყო 1987 წლიდან გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეზიდენტი (თავმჯდომარე) და 1994-დან 1999 წლამდე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის პრეზიდენტი. იგი ხელმძღვანელობდა ძირითად უფლებათა კონვენტს მისი თავმჯდომარის სახით.

³ იხ. კონსტიტუციის ტექსტის პროექტი ზემოთ, სქოლიო 1.

თან და ასევე განსაკუთრებით სადავო სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებით. შემდეგ გაშუქდება ურთიერთობა გერმანიის ძირითად კანონსა და ძირითადი უფლებების ქარტიას შორის და ბოლოს ყურადღება დაეთმობა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელობის ტრანსფორმაციას და მის სამომავლო როლს ძირითადი უფლებების დაცვის საკითხებში.

II. ევროპული ღირებულებები

ევროპის კონსტიტუციის ამოცანა იყო ევროპელების თვითშეგნების ჩამოყალიბება ნორმატიული და ეთიკური თვალსაზრისით. მას უკავშირებდნენ განზრახვას, დაეფუძნებინათ ევროპულ „ღირებულებათა და საერთო მომავლის“ ერთიანობა, სწორედ მესამე რაიხის გერმანიის და საკონცენტრაციო ბანაკების აუშვიცის და ბუხენვალდის უარყოფითი გამოცდილების გათვალისწინებით. ასე გამოხატავდა კონსტიტუცია (გერმანიის გადასახედიდან უჩვეულო) საერთო ღირებულებებს. 1-2 მუხლი (ამჟამად ევროკავშირის ხელშეკრულების მე-2 მუხლი) შეიცავს, ისევე როგორც პრეამბულაშია ნახსენები, კავშირის ღირებულებების ჩამონათვალს: „ღირებულებები, რომლებსაც ეფუძნება ევროპული კავშირი, არის ადამიანის ღირსების პატივისცემა, თავისუფლება, დემოკრატია, თანასწორობა, კანონის უზენაესობა და ადამიანების უფლებების დაცვა, მათ შორის იმ პირთა უფლებების, რომლებიც უმცირესობაში არიან. ეს ღირებულებები აერთიანებენ ყველა წევრ-სახელმწიფოს ერთიან საზოგადოებად, რომელიც გამოირჩევა პლურალიზმით, დისკრიმინაციის უარყოფით, სამართლიანობით და ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობით.“

ამით ძირითადი უფლებების ქარტია მოითხოვს ტრანსფორმაციას ეკონომიკური ღირებულებების ერთობლიობისგან ღირებულებათა ერთობლიობისკენ, *homo oeconomicus*-დან ღირებულებებით შებოჭილი კავშირისკენ. ქარტია დღეს არის ევროპული კავშირის ძირითადი ღირებულებების უმაღლესი და წამყვანი მასშტაბი და წყარო კავშირის წევრ-სახელმწიფოებისა და მათი მოქალაქეებისთვის. ქარტიაში განმტკიცებული ღირებულებები განაპირობებენ კავშირის ლეგიტიმაციას, მის ჰომოგენურობას და სტაბილურობას, და ასევე ევროპის საზღვრების ამჟამად, ესოდენ მწვავედ დამდგარ საკითხებს. თუნდაც ცნობილმა

ბუტიგლიონის (*Buttiglione*)⁴ საქმემ აჩვენა, რამდენად მგრძობიარე საკითხებთან გვაქვს საქმე.

განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს შემდეგი ასპექტი, რომელიც აქამდე მეტნაკლებად უგულებელყოფილი იყო. „მაღალი ეთიკის“ საკითხები ნევრ-სახელმწიფოებისგან სულ უფრო და უფრო გადაიტანება საერთოევროპულ დონეზე, და საბოლოო ჯამში ეთიკის რთული საკითხების გადანყვეტა შემდეგ წლებში და ათწლეულებში ნაციონალური საკონსტიტუციო სასამართლოებისგან გადავა ლუქსემბურგის და სტრასბურგის სასამართლოებზე, მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლოებიც ძალზე თავშეკავებულად ეკიდებიან ამ საკითხებს. ეს კომპეტენციების დელეგირება მოითხოვს მომავალში ფასეულობების უფრო გააზრებული პოლიტიკის არსებობას, რომელიც დღესდღეობით ემბრიონების კვლევის თუ ევთანაზიის საკითხების მიმართებაში ყალიბდება. ამის საფუძველი შეიძლება იყოს თუნდაც ევროპის მასშტაბის დისკუსია ჩვენს ძირითად ღირებულებებსა და მათ შედეგებზე, რასაც თავის დროზე გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მოსამართლე *ზიგფრიდ გროსი* ითხოვდა. ეს უნდა იყოს დისკუსია, რომელიც „კუდში კი არ მისდევს“ ევროპეიზაციას, არამედ მას აყალიბებს და ერთ დღესაც „ევროპულ კონსტიტუციურ პატრიოტიზმად“ იქცევა. ამასთან ევროპარლამენტთან და ნაციონალურ პარლამენტებთან ერთად მნიშვნელოვანი როლი ასევე ეკლესიას და რელიგიურ საზოგადოებებს ენიჭება.

ეთიკასთან დაკავშირებული გადანყვეტილებების ევროპეიზაცია, რომელიც ძირითად უფლებათა ქარტიის როგორც ინსტრუმენტის გამოყენებით კიდევ უფრო ძლიერდება და ჩქარდება, და იმავდროულად ჩარჩოებში თავსდება და ისაზღვრება, უკვე ჩადებულია ევროპული სასამართლოების პრაქტიკაში. ასე რომ სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა სასამართლომ (*European Court of Human Rights / ECHR*) – ამ სა-

⁴ ევროკავშირის პარლამენტის იუსტიციის კომიტეტმა 2004 წელს უარი თქვა ევროკავშირის იუსტიციის კომისარზე როკო ბუტიგლიონეზე. იტალიის მოქალაქე და რომის პაპის ადრინდელი მრჩეველი გამოირჩეოდა თავისი დამოკიდებულებით ჰომოსექსუალობის, ქალის როლის და მიგრაციის პოლიტიკისადმი, იმ დასაბუთებით, რომ იგი მეტისმეტად „კათოლიკურია“.

კითხვებში მაქსიმალურად თავის შეკავების მიუხედავად – ვერ აუქცია გვერდი ვალდებულებას მიელო გადაწყვეტილება ძალზე დელიკატურ დავებზე. ეს განსაკუთრებით გამოჩნდა სასიკვდილოდ განწირულ დიანა პრიტის საქმეში, რაზეც მან გადანყვიტა, რომ ადამიანის უფლებების და ძირითადი თავისუფლებების ევროპული კონვენცია არ ითვალისწინებს უფლებას სუიციდზე ან მის განხორციელებაში აქტიურ დახმარებაზე.⁵ ასევე ლუქსემბურგში მდებარე ევროპული მართლმსაჯულების სასამართლო (European Court of Justice / ECJ) საყოველთაო ინტეგრაციის გაღრმავების ფონზე იღებს ეთიკური ელფერის მქონე გადაწყვეტილებებს, როგორც ეს შემდეგი ორი საქმის მაგალითზე ჩანს. ირლანდიელი სტივენ გროგანის შემთხვევაში სასამართლომ დაადგინა, რომ ევროკავშირის სხვა წევრ-სახელმწიფოში ლეგალურად ჩატარებული ფეხმძიმობის შეწყვეტა წარმოადგენს მომსახურების სახეს და მომსახურების განევის თავისუფლებას განეკუთვნება.⁶ სამართლის ისტორიაში შესული გადაწყვეტილებით ტანია კრეილის საქმეზე სასამართლომ გზა გაუხსნა ქალებს, რათა იარაღით ხელში იმსახურონ გერმანიის ბუნდესვერში.⁷ ამით ევროპული მართლმსაჯულების სასამართლო ღრმად შეიჭრა ნაციონალური კონსტიტუციების სისტემაში, რამაც მოგვიანებით გერმანიის კონსტიტუციის ტექსტის ცვლილებაც კი გამოიწვია.

საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება განპირობებულია ევროპული კავშირის სამართლის უპირატესობით ნებისმიერი ნაციონალური სამართლის მიმართ. ეს უფლება განმტკიცებულია „ევროპული კონსტიტუციის“ ტექსტის I-5 მუხლში და დასაბუთებულია სამოსამართლო სამართლით, თუმცა, იმავდროულად, არ არის უდავო. ამ უპირატესობას მომავალში უნდა დაეყრდნოს ასევე ადამიანის უფლებათა კონვენცია. კონსტიტუციამ ჩამოყალიბების პროცესში განამტკიცა ძირითადი უფლებების ქარტიის უფლებები, რაც გამოიხატებოდა ადამიანის უფლებების კონვენციაში „მატერიალური შესვლით“, რასაც შემდგომში ფორმალური შესვლა მოჰყვებოდა. შედეგად ეს იმას ნიშნავდა, რომ ადამიანის უფლებათა კონვენცია, რომელიც

⁵ Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2002, 2851.

⁶ შეად. Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1993, 776.

⁷ Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2000, 497.

გერმანიაში დიდი ხანია რაც „უბრალო ფედერალურ კანონად“ ითვლებოდა და ლამის იგნორირებული იყო, საერთო-ევროპულ ნორმათა იერარქიის მწვერვალზე უნდა ყოფილიყო – რაც კონვენციის და მისი სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მიერ განმარტების მნიშვნელობის უფრო მაღალ ხარისხში აყვანას ნიშნავს.

მომავალი კონფლიქტების სფეროების განსაზღვრა შესაძლებელია ძირითადი უფლებების შემუშავებელ კონვენტში – „ევროპული ღირებულებების ლაბორატორიაში“ – არსებული დებატების საფუძველზე. გვერდზე თუ გადავდებთ დასაწყისშივე და შემდგომ კონვენტში მწვავე დავის საგნად ქცეულ ძირითად უფლებათა ქარტიის „ღვთიური“ კავშირის საკითხს, შეგვიძლია გამოვყოთ სამი სფერო: პირველ რიგში სასწრაფოდ გასარკვევია „ბიოპოლიტიკის“ პრობლემები. შემდეგ პრობლემას წარმოადგენს სამართლებრივი დაქუცმაცების გამო ზოგადევროპული წარმოდგენის ჩამოყალიბება ქორწინებასა და ოჯახთან დაკავშირებით. და ბოლოს, დასადგენია ურთიერთმიმართ სოლიდარობის განზომილების და მნიშვნელობის საკითხი. ამასთან, საუბარია არა მხოლოდ ცალკეული პირის სოციალური უფლებების გაძლიერებაზე, მათ დაცვაზე და ევროპული სოციალური მოდელის აგებაზე, არამედ იმაზეც, რომ ევროკავშირის შიგნით შენარჩუნდეს არსებული კეთილდღეობის მოდელები და მათი ნაციონალური სპეციფიკა და არ მოხდეს ჰარმონიზაცია სამართლებრივი გათანაბრების სახით.

III. ევროპა როგორც სოციალური მოდელი

ძირითადი უფლებების ქარტია იყო ბუნებრივი და ევროპის საჭიროებებიდან წარმოშობილი და იმავდროულად პოლიტიკური დისკურსის შედეგი, ამასთან გერმანიის ხმა ძირითადი უფლებების კონვენტში ერთ-ერთი მრავალთავანი იყო, თუმცა მაინც მნიშვნელოვანი. ეს განსაკუთრებით გამოჩნდა ე.წ. „ჰერცოგის კონვენტში“ მიმდინარე დებატებში სოციალური ძირითადი უფლებების კონცეფციის შემუშავებისას.

ევროპული კავშირი წარმოიქმნა როგორც ეკონომიკური გაერთიანება, რომელსაც ჰქონდა მკაფიო ორიენტაცია ადამიანთა, საქონლის, კაპიტალის და მომსახურების თავისუფალ ბრუნვაზე. ამ გაერთიანებაში „სულის ჩაბერვა“ და კავშირის ფარგლებში სოციალური უთა-

ნასწორების აღმოფხვრა იყო ძირითად უფლებათა ქარტიის ერთ-ერთი ამოცანა. დიდი აღიარება ცნო მაშინ იმდროინდელი გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის იუტა ლიმბახის გამოცხადებულმა, რომ ძირითადი უფლებების ქარტია შეიძლება დაგვეხმაროს, „კაპიტალიზმის ცივილიზება მოვახდინოთ“.⁸ მისი აზრით „კაპიტალის წარმოუდგენლად სწრაფი საყოველთაოდ გავრცელების“ გამო არსებობს ხიფათი, რომ შედეგად შესუსტდება „საჯარო ძალაუფლების ბოჭვა“. ამიტომ ეს უკანასკნელი უნდა ისევ გაძლიერდეს ძირითადი უფლებების ქარტიის მეშვეობით.

თუმცა, სოციალური ძირითადი უფლებების სფერო თავისთავად ფეთქებად მატერიას წარმოადგენდა. ძირითადი უფლებების კონვენტში წარმოდგენილი იყო პოზიციების დიდი სპექტრი: სოციალური ძირითადი უფლებების განმტკიცების სრული უარყოფა, სოციალური უფლებების საპროგრამო ნაწილში ჩადება, ასევე სოციალური ძირითადი უფლებების აქტიურ სამოქმედო გეგმად ჩამოყალიბება ევროკავშირის და მისი წევრ-ქვეყნების მიმართ. ძირითად უფლებათა ქარტიის სოციალური უფლებებით აღჭურვის წინააღმდეგ კრიტიკოსები ძირითადად შემდეგ არგუმენტს წარმოადგენდნენ: სოციალური ძირითადი უფლებები ძალზე ძვირია, რადგან ისინი ტვირთად აწვებიან სანარმოებს და საჯარო ხაზინას და საფრთხეს უქმნიან „ევროპის ერთიან სივრცეს“. ყველაზე დიდი უნდობლობა გამოიწვია „მომის უფლებამ“ (კონსტიტუციის II-15 მუხლის პირველი აბზაცი; ამჟამად ქარტიის მე-15 მუხლის პირველი აბზაცი), რომელიც არასწორად გაგებულ იქნა როგორც „სამუშაო ადგილის უფლება“.

შედეგად კონვენტი შუალედურ გზას დაადგა, რომლის მე-4 თავში („სოლიდარობა“ – ძირითადი უფლებების ქარტიის თავი IV) ფრთხილი და უფრო თავშეკავებული ფორმულირების მეშვეობით აღიარებულია ის სოციალური ძირითადი უფლებები, რომლებიც წევრ-სახელმწიფოებში – მათი საერთაშორისო სამართლის მიერ დავალდებულების გამო – ისედაც სტანდარტს წარმოადგენს. ეს არის უდავოდ ძირითადი უფლებების კონვენტში გერმანიის ბუნდესთაგის წარმომადგენლის *იურგენ მაიერის* დამსახურება. მის მიერ წარმოდგენილი კომპრომისული წინადადება ე.წ. „სამი სვეტის მოდელის“ სახით კონვენტის მიერ მიღებულ

⁸ Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), 8.7.2000.

იქნა. მოდელის აზრი იმაში მდგომარეობს, რომ სოციალური ძირითადი უფლებები გადმოღებულ უნდა იქნენ ძირითადად 18.10.1962 წელს მიღებული ევროპული სოციალური ქარტიიდან (The European Social Charter, ESC) და 9.12.1989 წლის მშრომელთა სოციალური ძირითადი უფლებების ერთობლივი ქარტიიდან და განვიხილო იქნენ ისე, რომ არ შეცვლილიყო მათი სამართლებრივი ორიენტაცია.⁹

მაიერის წინადადების მიღება კონვენტის მიერ მიზნად ისახავდა, სოციალური ძირითადი უფლებების შეყვანას ძირითად უფლებათა ქარტიიაში ამ „სამი სვეტი“ მეშვეობით. თავდაპირველად მაიერი თვლიდა, რომ სოლიდარობის პრინციპი ძირითადი უფლებების ქარტიის პრეამბულაში ან სპეციალური დანაწესის სახით ტექსტში იყოს შეტანილი („პირველი სვეტი“). ამ პრინციპს იგივე ძალა უნდა ჰქონდეს, როგორც ქარტიიაში განმტკიცებულ თავისუფლების, თანასწორობის და დემოკრატიის პრინციპებს, ასევე ადამიანის უფლებების და კანონის უზენაესობის პატივისცემას. სოლიდარობის პრინციპის განმტკიცებით მიღებულ იქნებოდა კიდევ ერთი გადანყვეტილება ფასეულობებთან დაკავშირებით, რომელიც საერთო იქნება როგორც წევრ-სახელმწიფოებისთვის, ასევე მომავალი წევრობის კანდიდატებისთვის. ამასთან დაკავშირებით მაიერი მიუთითებს გერმანიის ძირითადი კანონის სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე და ასევე ფრანგული კონსტიტუციის ისტორიულ კავშირზე სოლიდარობის („Solidarité“) და ძმობის („Fraternité“) ცნებებთან. ამას გარდა გასათვალისწინებელია ადამიანის უფლებათა სასამართლოს (ECHR) ათწლიანი პრაქტიკა, როდესაც სასამართლო მიუთითებდა „სოლიდარობის ვალდებულებაზე“, რომელიც უნდა იკისრონ წევრმა-სახელმწიფოებმა მათი ევროკავშირში გაერთიანების შედეგად.

შემდეგ საფეხურზე მოდელი ითვალისწინებდა ყველა ეკონომიკური და სოციალური უფლების დაკანონებას, რომლებიც წევრ-სახელმწიფოებს შორის უდავოდ არიან მიჩნეული („მეორე სვეტი“). ამათ მაიერი თვლიდა ყოველ შემთხვევაში ეკონომიკურ და სოციალურ უფლებებს, რომლებიც ევროპის სოციალურ ქარტიასა და ევროგაერ-

⁹ თავად მაიერის შეფასება: *J. Meyer/M. Engels, Aufnahme von sozialen Grundrechten in die Europäische Grundrechtecharta?, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2000, 368 (371).*

თიანების ქარტიში არიან განმტკიცებული. „კიოლნის გადაწყვეტილებების“¹⁰ გათვალისწინებით, უდავო საკითხების განსაზღვრისას ასევე გამოყენებულ უნდა იქნენ ნევრ-სახელმწიფოების ერთობლივი კონსტიტუციის პრინციპებიც. ამ თვალსაზრისით მაიერის აზრით ეკონომიკური და სოციალური უფლებების განსაზღვრისას არ უნდა მომხდარიყო მათი დეტალური რეგულირება, არამედ უნდა ჩამოყალიბებულიყო ძირითადი პრინციპები, რათა ძირითადი უფლებების „სამომავლო ღიაობა“ უზრუნველყოფილი ყოფილიყო.

როგორ შეიძლება ძირითად უფლებათა ქარტიის ამ სამომავლო ღიაობის ტექნიკურად მიღწევა? – მაიერის აზრით უნდა შექმნილიყო დამატებითი წესი, რომლის მიხედვით არც ერთი ქარტიში განმტკიცებული ძირითადი უფლება არ უნდა ასუსტებდეს ნაციონალურ ან საერთაშორისო სტანდარტებს და ძირითადი ნორმების განმარტებისას ეს სტანდარტები გათვალისწინებულ უნდა იქნენ („მესამე სვეტი“). ამის დასაბუთება იმაში მდგომარეობდა, რომ ძირითადი და ადამიანის უფლებების საერთაშორისო დაცვა გაგებული უნდა იყოს როგორც „საერთო რეჟიმი“ და ევროპამ უნდა გააცნობიეროს, რომ იგი, უნივერსალური ძირითადი და ადამიანის უფლებების შეთანხმებების გათვალისწინებით, ამ საერთო რეჟიმის ნაწილს წარმოადგენს. მაიერი იმაზე მიუთითებდა, რომ ამ შემთხვევაში გათვალისწინებული იქნებოდა მრავალი ქვეყნის კონსტიტუციაში ჩადებული საერთაშორისოდ აღიარებული განმარტებების ძირითადი პრინციპი, რაც თავიდან აგვაცილებდა სოციალურ უფლებათა დარგში ყოველი სამომავლო განვითარებისას ძირითადი უფლებების ქარტიში ცვლილებების შეტანის საჭიროებას. ამიტომ, მინიმალური სტანდარტების ფორმულირებისას დინამიკური ელემენტი უნდა ვამჯობინოთ სტატიკურ ელემენტს. ტექნიკური თვალსაზრისით მაიერის მიერ მოთხოვნილი დამატებითი რეგულაცია უნდა გამოიხატოს ქარტიის დაცვის ხარისხთან გამაძლიერებელი (კონსტიტუციის მუხლი II-53; ამჟამად ქარტიის 53-ე მუხლი) ზოგადი წესის შემოღებით.

¹⁰ გერმანიის ევროსაბჭოს პრეზიდენტობის შედეგები: *Schlussfolgerungen der deutschen Ratspräsidentschaft, Köln, 3. und 4. Juni 1999, Annex IV.*

IV. ძირითადი უფლებების ქარტია და გერმანიის ძირითადი კანონი

როგორ დამოკიდებულებაშია ძირითად უფლებათა ქარტია ნევრ-სახელმწიფოთა კონსტიტუციების ტექსტებთან, მაგალითად გერმანიის ძირითად კანონთან? რა ბედი ეწევა ძირითად უფლებათა სტანდარტებს, რომლებიც გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავისი მრავალწლიანი სასამართლო პრაქტიკის შედეგად დაადგინა? – ეს კითხვა ნაციონალური სახელმწიფოების დონეზე ძირითადი უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის მნიშვნელობაზე პრაქტიკულად პასუხგაუცემელი რჩება პოლიტიკისა და სამართლის მეცნიერების მხრიდან. ამ საკითხის განხილვისას ამოსავალი წერტილი ძირითად უფლებათა ქარტიის გამოყენების სფერო უნდა იყოს.

ის, თუ ვინ არის ვალდებული შეასრულოს ძირითად უფლებათა ქარტია, თავად ქარტიის 51-ე მუხლის პირველ აბზაცში არის მოწესრიგებული: „ეს ქარტია მოქმედებს ევროკავშირის ორგანოებისთვის, დანესებულებებისთვის და სხვა სტრუქტურებისთვის სუბსიდიარობის პრინციპის გათვალისწინებით და მისი ნევრ-სახელმწიფოებისთვის მხოლოდ და მხოლოდ ევროკავშირის სამართლის განხორციელებისას. შესაბამისად, ისინი იცავენ ამ უფლებებს და ხელს უწყობენ მათ გამოყენებას მათი კომპეტენციების შესაბამისად და ამ კომპეტენციების საზღვრების დაცვით, რომლებიც მათ მიენიჭათ კავშირის ხელშეკრულებების მეშვეობით“. ნათქვამიდან გასაგებია შემდეგი: ძირითად უფლებათა ქარტია ბოჭავს კავშირს და მის შემადგენელ ნაწილებს. იმავდროულად ქარტიის რეჟიმს ექვემდებარებიან ნევრ-სახელმწიფოთა სამართლებრივი აქტებიც, თუ ისინი ევროპული დირექტივების განხორციელებას ემსახურებიან, განხორციელებულ სამართალს იყენებენ, კავშირის წესებს ატარებენ და ა.შ. ძირითად უფლებათა ქარტია ახდენს შესაბამისად ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის კოდიფიკაციას, რომელიც ყველაზე გვიან 1986 წლიდან ემყარება იმ მოსაზრებას, რომ ევროკავშირის ძირითადი უფლებები უნდა იყოს ევროკავშირის შიგნით აღიარებული როგორც კავშირის საერთო სამართლებრივი საფუძველი. ნაციონალური ძირითადი უფლებების გამოყენების სფერო რჩება მხოლოდ იქ, სადაც

გამოყენებადი და განხორციელებადია ნაციონალური და მხოლოდ ნაციონალური სამართალი.

პოლიტიკოსები ამბობენ, რომ ევროკავშირის ძირითადი უფლებები შეაფასებენ გერმანიის ძირითად კანონს. ფორმალურად ისინი მართალი არიან. თუმცა სამართლის მეცნიერება თითოს გვინწევს და წინასწარმეტყველებს, რომ ძირითადი კანონის ძირითადი უფლებები დროის განმავლობაში შევიწროებული და განდევნილი იქნება. და ეს მოხდება იმ სფეროებშიც, რომლებიც არ ეხება ძირითადი უფლებების ქარტიის გამოყენებას. გერმანელმა სახელმწიფოს და სამართლის მეცნიერმა *ეკ-არტ კლაინმა* 2000 წელს, გერმანიის ბუნდესთაგის და ბუნდესრატის¹¹ ევროკავშირის კომისიების ერთობლივი მოსმენის დროს მიუთითა იმაზე, რომ ევროპული ძირითადი უფლებები მხოლოდ თავისი არსებობით უკვე ახდენენ გავლენას სახელმწიფოების ძირითადი უფლებების რეგულაციებზე და ევროკავშირის წევრ-სახელმწიფოებში მათი განმარტების ერთიანობასთან მიგვიყვანენ.

ძირითადი უფლებების ქარტიის ეს „უნიტარიზაციის“ პოტენციალი სერიოზულად უნდა მივიღოთ. ის გარემოება, რომ ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ძირითადი უფლებების დარგში ჯერჯერობით არ აღიქმება როგორც „უნიტარიზირებადი“, იმით აიხსნება, რომ ჩამონერილი ძირითადი უფლებების კატალოგის არარსებობის გამო ამ პრაქტიკას ბოლომდე არ მიჰყვება.¹² თუმცა, ძირითად უფლებათა ქარტიის იმპლემენტაციის შემდეგ ეს სიტუაცია ძირეულად შეიცვლება. ამ წარმოდგენას თითქოს საფუძველი ერყვეა იმის გამო, რომ ლისაბონის ხელშეკრულებით ევროკავშირისა და წევრ-ქვეყნების კომპეტენციები თავიდან მონესრიგდა და ევროგაერთიანების თავდაპირველ ხელშეკრულებასა და უფრო გვიანდელ ხელშეკრულებებთან

¹¹ გერმანიის ბუნდესთაგის და ბუნდესრატის ევროკავშირის კომიტეტების საჯარო მოსმენა: Öffentliche Anhörung der EU-Ausschüsse des Deutschen Bundestages und des Bundesrates am 5.4.2000 zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Materialiensammlung, Teil II, 17.

¹² შეად. *R. Iglesias*, Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1999, 1 (4 ff.); *A. von Bogdandy*, Zweierlei Verfassungsrecht. Europäisierung als Gefährdung des gesellschaftlichen Grundkonsenses?, Der Staat 2000, 163 (173 ff.).

შედარებით მასში აშკარაა მცდელობა, დამყარდეს მეტნაკლებად „ფედერალურ-სახელმწიფოებრივი“ კომპეტენციების განაწილება.¹³ იმავე დროულად, ხელშეკრულება ევროკავშირის მუშაობის თაობაზე (*The Treaty on the Functioning of the European Union* („TFEU“)), რომელიც ასევე ლისაბონის ხელშეკრულებას ეყრდნობა, თავის 351-ე მუხლში „მოქნილობის“ დათქმას შეიცავს, რომელიც ევროგაერთიანების დაარსების ხელშეკრულების (*Treaty establishing the European Community, TEC*) 308-ე მუხლის დამატებით დათქმას ეხმიანება. სწორედ ეს დამატებითი დათქმა იყო წარსულში კავშირის კომპეტენციების დინამიკური განვითარების მთავარი მამოძრავებელი ძალა.

V. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელობის ტრანსფორმაცია

მრავალი წლის წინ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვიტა, მისი ადგილმდებარეობა შეენარჩუნებინა კარლსრუეში – და არ გადმოსულიყო პოტსდამში, როგორც ამას პოლიტიკოსები ითხოვდნენ. ამგვარად შენარჩუნდა ე.წ. ძირითადი უფლებების დაცვის ბერმუდას სამკუთხედი.¹⁴ ლუქსემბურგი, სტრასბურგი და კარლსრუე. გადამწყვეტი კითხვა არის შემდეგი: შეინარჩუნებს კი გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამ სამკუთხედში მნიშვნელოვან როლს, თუ მოუწევს დასუსტება ამოცანების და ფუნქციების შემცირების გამო?

სამართლის მეცნიერებაში არსებობს უმრავლესობის მოსაზრება, რომ ძირითად უფლებათა ქარტია ევროპული მართლმსაჯულების სასამართლოს მნიშვნელობას გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო

¹³ შეად. უკვე კონტიტუციის პროექტთან დაკავშირებით: *T. Oppermann, Eine Verfassung für die Europäische Union, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl) 2003, 1165 (1170).*

¹⁴ ეს ცნება უკვაშირდება ქრისტოფერ ლენცის (Christopher Lenz) წერილს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (ECHR) 18.02.1999-ის „გიბრალტარის განაჩენს“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 1999, 311 f.*

სასამართლოსთან შედარებით ხანგრძლივ პერსპექტივაში გააძლიერებს.¹⁵ აქამდე კარლსრუეს არ „გაუგზავნია ლუქსემბურგში რაიმე მუქარა“.¹⁶ გერმანულ საკონსტიტუციო სასამართლოსა და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შორის დამოკიდებულება ყოველთვის რთული იყო. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ დასაწყისშივე გამოავლინა განზრახვა, რომ ევროპული ინტეგრაციის პროცესშიც აპირებს შეინარჩუნოს ძირითადი უფლებების დარგში მის მიერ მიღწეული სტანდარტები. რადგან თავდაპირველად არ არსებობდა ძირითადი უფლებების სტანდარტები ევროპულ დონეზე, იგი თვლიდა, რომ უნდა გადაამონმოს ევროგაერთიანების და შემდგომ ევროკავშირის სამართლებრივი აქტები შესაბამისობაზე გერმანიის ძირითადი კანონის მიერ დაწესებულ ძირითადი უფლებების სტანდარტთან. ეს საკონტროლო ფუნქცია მან მოგვიანებით „უკან წაიღო“, იმის შემდეგ, რაც ევროკავშირის სასამართლომ თავისი პრაქტიკით თავად განავითარა ძირითადი უფლებების სტანდარტები. იმავდროულად გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს არ უთქვამს უარი პრეტენზიაზე, რომ ევროკავშირის აქტების შემოწმება მოახდინოს მათი ძირითად უფლებებთან შესაბამისობაზე, თუმცა ის აღარ აწარმოებს ამ მართლმსაჯულებას, რადგან ევროპის დონეზე ჩამოყალიბდა გერმანიის ძირითადი კანონის სტანდარტთან შედარებადი ძირითადი უფლებების დაცვა. ამ დასკვნის საშუალებას გვაძლევს გადაწყვეტილებები „Solange I“, „Eurocontrol“ und „Solange II“. ეს პრაქტიკა გააგრძელა ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომაც იდეური თანმიმდევრულობის დარღვევის გარეშე „მაასტრიხტის“¹⁷ და „ბანანების“¹⁸ განაჩენებში.¹⁹ თუმცა შეზღუდვები გამოჩნდა მისი 2020 წლის

¹⁵ შეად. მაგ., *U. Steiner*, Richterliche Grundrechtsverantwortung in Europa, in: Staat, Kirche, Verwaltung – Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, 16; *R. Nickel*, Zur Zukunft des Bundesverfassungsgerichts im Zeitalter der Europäisierung, Juristenzeitung (JZ) 2001, 625 ff.; *Klein* (Fn. 7), 15

¹⁶ Jutta Limbach in Frankfurter Rundschau (FR) vom 10.8.2000.

¹⁷ BVerfGE 89, 155.

¹⁸ BVerfGE 102, 147.

¹⁹ *J. Limbach*, Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen

პრაქტიკიდან²⁰ *ultra-vires* – კონტროლთან დაკავშირებით (სახელმწიფო ვალების შესყიდვა ევროპული ცენტრალური ბანკის მიერ).

ძირითად უფლებათა ქარტიის რეჟიმის დამკვიდრების გამო გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო – ისევე, როგორც ყველა სხვა ნევრ-სახელმწიფოთა საკონსტიტუციო სასამართლოები – განიცდის ფუნქციათა მნიშვნელოვან დანაკარგს, ვინაიდან ძირითადი უფლებების დაცვა ევროპულ დონეზე მნიშვნელოვნად უმჯობესდება. ეს იმას ნიშნავს, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების ან ე.წ. სარეზერვო კომპეტენცია მხოლოდ თეორიული მნიშვნელობის ხდება. არარეალურია იმის წარმოდგენა, რომ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ძირითადი უფლებების დაცვას მომავალში გერმანიის ძირითადი კანონის სტანდარტზე უფრო ქვემოთ დასწევს.

კომპეტენციათა ამ ცვლილებების შეფასება უნდა მოხდეს ევროკავშირში მცხოვრები ადამიანების მხრიდან – ამ აზრს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოც იზიარებს. მაგალითად, ამ სასამართლოს ყოფილმა მოსამართლემ უდო შტაინერმა დაადგინა, რომ საქმე იმაში არაა, რომ ევროკავშირში ძირითადი უფლებების დარღვევა მართლმსაჯულების პასუხისმგებლობის სამომავლო გადანაწილების გამო გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო როგორც გერმანიის საკონსტიტუციო ორგანო თავის მნიშვნელობას დაკარგავს. გადამწყვეტია მხოლოდ ის, რომ ნაციონალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მაღალი სტანდარტი ძირითადი უფლებების საკითხებში ევროკავშირის დონეზეც შენარჩუნებულ იქნეს.²¹ ამ მოსაზრებას ევროპული საჯარო ძალაუფლების ძირითადი უფლებებით ბოჭვის აუცილებლობის თაობაზე გამოთქვამდა, ასევე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი იუტტა ლიმბახი.²²

Grundrechtsarchitektur, Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 2000, 417 (419).

²⁰ Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2020, 1647.

²¹ U. Steiner (Fn. 15), 22.

²² J. Limbach (Fn. 19), 420.

VI. პერსპექტივა

ძირითად უფლებათა ქარტია ამკვიდრებს ევროპულ ღირებულებათა ერთიანობას და ხელს უწყობს ევროპული იდენტობის ჩამოყალიბებას და ასევე ევროპაში მცხოვრები ადამიანების ნორმატიულ და ემოციურ ერთგულებას „ევროპული იდეის“ და ევროპული ინტეგრაციის პროექტის მიმართ. ის განსაკუთრებით ამყარებს „ევროპას როგორც სოციალურ მოდელს“. იმავდროულად ქარტია განაპირობებს „სამართლებრივი და უფლებრივი ერთიანობის“ განვითარებას. ევროპის ადამიანის უფლებათა კონვენციასა და კავშირში შემავალი სახელმწიფოების ძირითადი უფლებების რეგულაციებთან ერთად წარმოიქმნა „ძირითად უფლებათა შთამბეჭდავი კავშირი“,²³ რომლის შიგნით ყველა სასამართლო მოწოდებულია ნაყოფიერი თანამშრომლობისკენ.

ძირითად უფლებათა ქარტიაში განმტკიცებული ძირითადი უფლებები მოქმედებენ ცალსახად ასევე ნევრ-სახელმწიფოთა აქტებზე, რომლებიც კავშირის სამართალს ახორციელებენ. მაშასადამე, ცალკეულ სახელმწიფოთა კანონმდებლები, უწყებები და სასამართლოები მხოლოდ მაშინ არიან დამოუკიდებელი ქარტიისგან, თუ ისინი წმინდა ნაციონალურ სამართალს იღებენ ან გამოიყენებენ. გადახრები „ქვემოთკენ“, რომლებიც ქარტიის მოქმედებისასაც წმინდა ნაციონალური აქტების შემთხვევებში შესაძლებელი რჩება, საჭიროებენ ძირეულ დასაბუთებას.

მომავალში ყველა ნაციონალური, და მათ შორის გერმანული სასამართლოები, ნებისმიერი აქტების მიღებისას გვერდს ვერ აუვლიან ვალდებულებას, ორიენტირად ძირითად უფლებათა ქარტიის მიერ დადგენილი ძირითადი უფლებები დაისახონ. ამ შემთხვევაში ისინი მოქმედებენ ფუნქციონალურად როგორც „კავშირის სასამართლოები“. ამის მკვეთრი მანიშნებელი იყო ევროპული კონსტიტუციის პროექტის III-258 და შემდგომ მუხლებში ჩადებული წესი, რომ ეროვნული სასამართლოები ახალი კავშირის სამართლებრივი დაცვის სისტემის შემადგენელ ნაწილად უნდა იქცნენ (ამჟამად TFEU-ის 251-ე მუხლი).

²³ შეად. T. Kingreen, *Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht*, Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 2004, 570 (576).

ყოველ შემთხვევაში, გერმანულმა სასამართლოებმა, გერმანიის ძირითადი კანონისეული ძირითადი უფლებების გამოყენებისას უნდა გადაამოწმონ ევროპული ძირითადი უფლებები და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შესაბამისი პრაქტიკა.²⁴

როგორც ჩანს, ძირითად უფლებათა ქარტიის კრიტიკის და მისი გერმანიის ძირითადი კანონის მიერ დადგენილი ძირითადი უფლებების მასშტაბით გაზომვის დრო გასულია, როგორც ამას სამართლიანად გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოფილი პრეზიდენტი *გიუნტერ ჰირში* აღნიშნავს.²⁵ შესაბამისად, ევროკავშირის ყველა ნევრ-სახელმწიფოთა (ასევე მომავალ ნევრთა) მართლმსაჯულებებმა უნდა გაითავისონ ქარტიის წესები და ძირითად უფლებათა საერთო ევროპული სამართლებრივი დოგმატიკის შექმნის მონაწილენი გახდნენ.

²⁴ იხ. *G. Hirsch*, Die Aufnahme der Grundrechtecharta in den Verfassungsvertrag, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 1. Aufl. 2004, 111 (117).

²⁵ *G. Hirsch* (Fn. 24), 124.

კაატა ჯავახიშვილი*

საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც ნეგატიური კანონმდებელი და მისი კანონშემოქმედებითი ტრანსფორმაცია ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში

I. შესავალი	182
II. თავდაპირველი კონცეფცია: საწყისები	182
III. საკონსტიტუციო კონტროლი თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში	185
1. ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსი	185
2. საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციური ფარგლები	188
IV. საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო კონტროლის ქართულ მოდელში	190
1. საკონსტიტუციო სასამართლოს ინსტიტუციური სტატუსი	190
2. ნორმატიული საკონსტიტუციო კონტროლი vs მართლმსაჯულებაზე საკონსტიტუციო კონტროლი	192
V. ნეგატიური კანონმდებლობიდან პოზიტიურ ნორმაშემოქმედებამდე	193
1. ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლი, როგორც კომპეტენციური სრულყოფის მცდელობა	193
2. კანონშემოქმედება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში	197
VI. დასკვნა	203

* სამართლის დოქტორი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი. ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი.

I. შესავალი

ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის აქტუალობის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციური ფარგლები განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს და მისი ინსტიტუციური გაძლიერების საჭიროებას განაპირობებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციური სრულყოფის აუცილებლობის შესახებ საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე არაერთხელ გამოითქვა მოსაზრება, თუმცა ამ მიზნის მისაღწევად რაიმე საკანონმდებლო ნაბიჯები დღემდე არ გადადგმულა. ამ ფონზე განსაკუთრებით საინტერესოა 2011 წელს ჩამოყალიბებული პრაქტიკა, რომლითაც საკონსტიტუციო სასამართლომ საკონსტიტუციო კონტროლს დაუქვემდებარა საჯარო ხელისუფლების მიერ ნორმის კონკრეტული შინაარსით განმარტება და გამოყენება. ამ გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ განავრცო მისი უფლებამოსილების ფარგლები, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს როგორც ნეგატიური კანონმდებლის კომპეტენციურ ტრანსფორმაციაზე მიანიშნებს.

წინამდებარე სტატიის მიზანი, საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელის, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსისა და საკონსტიტუციო სამართალწარმოების განვითარების ფონზე, მისი ტრანსფორმაციის პრაქტიკის შეფასებაა. ამ მიზნით ასევე განხილული იქნება მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ევოლუცია და მისი თანამედროვე კონცეფციის ძირითადი მახასიათებლები.

II. თავდაპირველი კონცეფცია: სანყისები

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის მთავარი მახასიათებელი გახდა ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, როგორც „უცვლელი“ და „მუდმივი“ ღირებულებათა სისტემის დაცვა. ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების უზრუნველყოფის ეფექტური საშუალებების ძიების პროცესში, აბატი სიესისა და ჰანს კელზენის შეხედულებებზე დაყრდნობით, ევროპაში ფართოდ გავრცელდა საკონსტიტუციო

კონტროლის იდეა,¹ რომელსაც უნდა უზრუნველყო როგორც კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა² ისე სახელმწიფო ხელისუფლების შტოებს შორის ურთიერთობის დაბალანსება.³

თავდაპირველად, საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში მხოლოდ საკანონმდებლო აქტების მოქცევა⁴ ცხადყოფდა, რომ ამ ტიპის კონსტიტუციურობის კონტროლი ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის არასრულყოფილი ფორმა იყო.⁵ საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლების გაზრდის ტენდენცია კი წინააღმდეგობრივ ურთიერთობებს აყალიბებდა პარლამენტსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის და პოლიტიკური ანგარიშსწორების სამიზნედ აქცევდა ამ უკანასკნელს. სწორედ ამ საფრთხის პრევენციის ფუნქცია უნდა შეესრულებინა საკონსტიტუციო სასამართლოს ემპირიულ მანდატს – განხორციელებინა ნეგატიური კანონმდებლის ფუნქციური ტვირთი და თავი შეეკავებინა კანონშემოქმედებისგან (ან პოზიტიური ნორმაშემოქმედებისაგან).

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში საკონსტიტუციო სასამართლოები⁶ ცენტრალური ინსტიტუტები არიან ევროპულ დემოკ-

¹ გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლის ზოგიერთი თეორიული ასპექტი, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4, 2005, 11.

² T. Karakamisheva, Constitutional Complaint – Procedural and Legal Instrument for Development of The Constitutional Justice (Case study – Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia), 1st Congress of the World Conference on Constitutional Justice, 23–24 January, 2009.

³ N. Gelazis, Defending Order and Freedom: The Lithuanian Constitutional Court in its First Decade, Constitutional Justice, East and West, 2003, 395.

⁴ გ. კვერენჩილაძე, ო. მელქაძე, საფრანგეთის სახელმწიფო სისტემა, 1997, 135.

⁵ H. Hausmaninger, Judicial Referral of Constitutional Questions in Austria, Germany and Russia, Tulane European and Civil Law Forum, 1997, 25.

⁶ მოდელური თავისებურების მიუხედავად, იგივე ტენდენცია შეინიშნება საკონსტიტუციო კონტროლის ამერიკულ მოდელშიც. იხ. S.R. Dürr, Improving Human Rights Protection on the National and The European Levels – Individual Access to Constitutional Courts, 2015, 42.

რატიულ რეჟიმებში.⁷ თუმცა საკონსტიტუციო კონტროლის იდეა ვითარდება ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტის ძიების კვალდაკვალ და საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი ორგანოების თანამედროვე სტატუსი ბევრად სცდება მის პირვანდელ მიზანს.⁸ სულ უფრო მყიფე ხდება ზღვარი საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ნეგატიური კანონმდებლისა და პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქციებს შორის, რაც ბუნებრივია, გარკვეულ საფრთხეებს აჩენს ძალაუფლების გამიჯვნის სისტემაში.

ამ ტენდენციიდან გამონაკლისი არც საქართველოა. საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის ევროპული მოდელის მიმდევარი, ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსის მქონე საკონსტიტუციო ორგანოა. მისი უმთავრესი მანდატი ნორმატიულ აქტებზე საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებაა, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა მრავალფეროვანი ასპექტებით ხასიათდება, რაც მისი კომპეტენციური ტრანსფორმაციის მცდელობის ტენდენციაზე მიანიშნებს. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები, მიუხედავად თავად სასამართლოს დეკლარირებისა,⁹ სულ უფრო მეტად აჩენს კითხვას საკონსტიტუციო სასამართლოს ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსთან დაკავშირებით.

⁷ G. Vanberg, Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review, Florida State University, American Journal of Political Science, Vol. 45, №2, 2001, 346.

⁸ G. Gentili, A Comparison of European Systems of Direct Access to Constitutional Judges: Exploring Advantages for The Italian Constitutional Court, Italian Journal of Public Law, Vol. 4, 2012, 159.

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში ხშირად უსვამს ხაზს ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსზე. მაგ., იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 10 ნოემბრის №3/6/642 გადანყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ლალი ლაზარაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

III. საკონსტიტუციო კონტროლი თანამედროვე სამართლებრივ სისტემებში

1. ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსი

საზღვარგარეთის ქვეყნების სინამდვილეში საკონსტიტუციო სასამართლოს მიზანი საკონსტიტუციო სამართლის ნორმატიული უზენაესობის დაცვაა.¹⁰ ამ მიზნით საკონსტიტუციო სასამართლოები აღჭურვილნი არიან ფართო უფლებამოსილებებით, რომელიც მოიცავს ნორმატიული აქტების კონკრეტული და აბსტრაქტული საკონსტიტუციო კონტროლის ფართო არეალს.¹¹ ზოგიერთი ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოს საკითხის დაურეგულირებლობის (ნორმის არარსებობის) კონსტიტუციურობის შეფასების შესაძლებლობაც კი აქვს.¹²

საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსთან დაკავშირებით *კელზენი* მიიჩნევდა, რომ იგი ნეგატიური კანონმდებელია, რამდენადაც უფლებამოსილია გააუქმოს კონსტიტუციასთან შეუსაბამო კანონები, რითაც ის განსხვავდება პოზიტიური კანონმდებლისგან (საკანონმდებლო ორგანოსაგან), რომელიც ქმნის პოზიტიურ სამართალს.¹³ დოქტრინული თვალსაზრისით საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული სტატუსი თანამედროვე საკონსტიტუციო სისტემებშიც უცვლელია. მიუხედავად ფუნქციური მრავალფეროვნებისა, შეზღუდულია საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობა უშუალოდ ჩაერთოს კანონშემოქმედებით პროცესში და პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქცია შეიძინოს. ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასებისას სა-

¹⁰ იხ. თ. ტულუში, გ. ბურჯანაძე, გ. მშვენიერაძე, გ. გოციროძე, ვ. მენაბდე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, 2013, 11.

¹¹ იხ. დ. გეგენავა, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, 2012, 45.

¹² იხ. კ. შვარცი, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, 2003, 144.

¹³ იხ. ა. შაიო, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, 2003, 285.

კონსტიტუციო სასამართლომ სწორედ ამ ფუნქციური მანდატის ფარგლებში უნდა იმოქმედოს და თავი შეიკავოს იმგვარი გადაწყვეტილების მიღებისგან, რომელიც არსებითად კანონშემოქმედების იდენტური იქნება.

ამ მისიის შესრულება განსაკუთრებით რთულდება ნორმის განმარტების კონსტიტუციურობის შეფასებისას: საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო კონტროლს ახორციელებს არამხოლოდ კანონის კონსტიტუციურობაზე, არამედ მათი განმარტების კონსტიტუციურობაზეც – თუ ნორმის განმარტება შესაძლებელია სხვადასხვა შინაარსით, საკონსტიტუციო სასამართლომ „უნდა შეარჩიოს კონსტიტუციასთან თავსებადი განმარტება.“¹⁴ ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გავლენას ახდენს არამხოლოდ ნორმათა გარეგან, ფორმალურ შესაბამისობაზე კონსტიტუციასთან მიმართებით, არამედ ადგენს და უზრუნველყოფს მათ შინაარსობრივ შესაბამისობასაც. შინაარსობრივი თავსებადობის დადგენა საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციის ინტერპრეტატორად აქცევს, თუმცა მხოლოდ ნეგატიური კანონმდებლის ინსტიტუციურ ფარგლებში.¹⁵ რეალურად კი პრაქტიკული თვალსაზრისით ნეგატიური კანონმდებლისა და პოზიტიური ნორმაშემოქმედის კომპეტენციებს შორის ზღვრის დაცვა სწორედ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ამ ფორმის განხორციელებისას მყიდვე ხდება.

ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსი ბუნებრივად განაპირობა იმ წინააღმდეგობრივმა ურთიერთობამ, რასაც კლასიკური პარლამენტარიზმის იდეები ადგენდა საკონსტიტუციო სასამართლოსა და პარლამენტს შორის.¹⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩამოყალიბებ-

¹⁴ *W. Zeidler, The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms, Notre Dame Law Review, Vol. 62, 1987, 510.*

¹⁵ არსებობს მოსაზრება, რომ სამართლებრივი ნორმის განმარტება კანონშემოქმედებითი პროცესია, რადგან მხოლოდ აქტის განმარტების გზით დგინდება სოციალური სინამდვილე, იხ. *И. Вида, Юридическая Сила Толкования Конституции, “Конституционное Правосудие” №2(28), 2005, 19.*

¹⁶ *A. Stone Sweet, Constitutional Courts, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2012, 78.*

ისტანავე მკაფიოდ გაესვა ხაზი საპარლამენტო ხელისუფლებასთან სასამართლოს შეუთავსებლობის საკითხს.¹⁷ თუმცა საკონსტიტუციო კონტროლის, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლების დაცვის პრიორიტეტული საკონსტიტუციო მიზნის რეალიზება ამ ბუნებრივი წინააღმდეგობის დაძლევის საშუალებად იქცა. თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმი განამტკიცებს პრინციპს, რომ მიმდინარე კანონმდებლობა თანხვედრაში უნდა იყოს კონსტიტუციის შინაარსთან,¹⁸ რისი მთავარი გარანტიც საკონსტიტუციო სასამართლოა.¹⁹

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებაში გაკეთებული განმარტება ადგენს სავალდებულო რეკომენდაციებს კანონის განმარტების თაობაზე და ყველა სახელმწიფო ორგანომ ამ განმარტებით უნდა იხელმძღვანელოს.²⁰ ეს განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ გადანყვეტილება კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობის შესახებ „ნორმატიული წესრიგის ნაწილია“, რის შედეგადაც, არაკონსტიტუციურად ცნობილი დებულება წყვეტს მოქმედებას.²¹ მიუხედავად აღნიშნულისა, საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია შექმნას პოზიტიური სამართალი და გახდეს კანონშემოქმედი. მისი უფლება მოსილება მხოლოდ ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შეფასებაა.

და ბოლოს, ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსი გამორიცხავს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკანონმდებლო პოლიტიკის განხორციელების შესაძლებლობას. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო მისი საქმიანობის პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტ-

¹⁷ A. Stone Sweet (სქოლიო 16), 78.

¹⁸ Models of Constitutional Jurisdiction, By Steinberger H., European Commission for Democracy Through Law, CDL-STD (1993) 002, 1993, 3.

¹⁹ მ. ნაკაშიძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების აღსრულების პრობლემები, „მართლმსაჯულება“, №1, 2009, 136.

²⁰ გ. ხუბუა, ი. ტრაუტი, კონსტიტუციური მართლმსაჯულება გერმანიაში, 2001, 29.

²¹ M. Saffa, Developments in the Constitutional Review. Constitutional Court Between the Status of Negative Legislator and the Status of Positive Co-Legislator, Perspectives of Business Law Journal, Vol. 1, Iss. 1, 2012, 15.

ტების გათვალისწინებით, პოლიტიკის ორგანოდაც მიიჩნევა და სამართლისადაც,²² თუმცა მისი უფლებამოსილების დიაპაზონი არ მოიცავს უშუალოდ სამართლის პოლიტიკის ჩამოყალიბებას. საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის ფარგლები მხოლოდ არსებული ნორმატიული სისტემის კონსტიტუციურობის შეფასებით განისაზღვრება და არა ახალი ნორმატიული სინამდვილის ჩამოყალიბებით. საკონსტიტუციო სასამართლოს სწორედ ამგვარი კომპეტენციური აღქმა შეესაბამება საკონსტიტუციო სასამართლოს ჭეშმარიტ ბუნებას.

2. საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციური ფარგლები

საკონსტიტუციო სასამართლო წინააღმდეგობრივ ველს ქმნის სახელმწიფო ხელისუფლების ცენტრალურ ორგანოებთან. ხელისუფლების შტოებს შორის დამაბალანსებლის ფუნქციის კვალდაკვალ, საკონსტიტუციო სასამართლო „ერთგვარი ჯგბირის ფუნქციას ასრულებს“²³ და უზრუნველყოფს „კონსტიტუციის დაცვას ხელისუფლების სამივე შტოს მიერ განხორციელებული დარღვევებისგან.“²⁴

წინააღმდეგობრივი ველი ყველაზე მკაფიოდ საკონსტიტუციო სასამართლოსა და პარლამენტს შორის იკვეთება. საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობა არსებითად მიმართულია პარლამენტის მიერ მიღებული არაკონსტიტუციური ნორმების მოქმედების პრევენციისკენ. საკონსტიტუციო სასამართლოების მიზანი საკანონმდებლო უმრავლესობის პოლიტიკური ძალაუფლების კონტროლი და მისი შეზღუდვაა.²⁵ ამ მიზნით საკონსტიტუციო სასამართლო არამხოლოდ აფასებს სადავო ნორმის არსს, არამედ ხშირად „შესაბამის მითითებებსაც აძლევს საკანონმდებლო ორგანოს, თუ როგორ უნდა ჩამოყალ-

²² დ. გეგენავა (სქოლიო 11), 26.

²³ გ. კვერენჩილაძე, *ო. მელქაძე*, საფრანგეთის სახელმწიფო სისტემა, 1997, 143.

²⁴ დ. გეგენავა (სქოლიო 11), 26.

²⁵ G. Vanberg, *Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review*, Florida State University, *American Journal of Political Science*, Vol. 45, №2, 2001, 347.

იბდეს კანონი კონსტიტუციასთან შესაბამისი შინაარსით.²⁶ ზოგიერთ შემთხვევაში კი საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია „ნორმის არარსებობით გამოწვეული სინამდვილე გამოავლინოს და პარლამენტს მიუთითოს მისი აღმოფხვრისაკენ.“²⁷ აღნიშნული კი საკანონმდებლო ორგანოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოებს შორის კონკურენციულ ურთიერთობას და საკონსტიტუციო დაძაბულობას ქმნის.²⁸

კონსტიტუციის უზენაესობისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობაზე კონტროლსაც გულისხმობს.²⁹ მთავრობის მიერ გამოცემული ნორმატიული აქტების საკონსტიტუციო კონტროლი განაპირობებს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების მხოქავ ძალას აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოების მიმართ. ზოგიერთი ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლო აღჭურვილია მთავრობის მიერ გამოცემული ინდივიდუალური აქტების კონსტიტუციურობის შემოწმების უფლებითაც, სუბსიდიურობის პრინციპის დაცვით, რაც მთავრობის საქმიანობის მთელ სპექტრს საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში აქცევს.

საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოებს შორის წინააღმდეგობრივი ურთიერთობა კი განპირობებულია ცენტრალიზებული საკონსტიტუციო კონტროლის კელზენისეული სისტემის თავისებურებით: საკონსტიტუციო კონტროლის ძალაუფლება კონცენტრირებულია სასამართლოს შტოსგან დამოუკიდებელ დანესებულებაში, რომელიც „სასამართლოს ტრადიციული სისტემის გარეთ მოიაზრება“.³⁰ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილე-

²⁶ G. Fernandes de Andrade, Comparative Constitutional Law: Judicial Review, Journal of Constitutional Law, 2001, 983.

²⁷ ჰ. შვარცი (სქოლიო 12), 144.

²⁸ იხ. ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, 2007, 61.

²⁹ A. Stone Sweet, On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2009, 2.

³⁰ L. Garlicki, Constitutional Courts Versus Supreme courts, International Jour-

ბებს მხოლოდ იურიდიული ძალა გააჩნიათ საერთო სასამართლოების მიმართ. საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობები ძლიერია პრეცედენტული პრაქტიკის ჩამოყალიბებისა და განვითარების მიმართულებით, რაც საერთო სასამართლოების ბუნებრივ უკმაყოფილებას იწვევს.

მართლმსაჯულებაზე საკონსტიტუციო კონტროლის არსებობისას, საერთო და საკონსტიტუციო სასამართლოებს შორის ურთიერთობა განსაკუთრებული ხდება: საკონსტიტუციო სასამართლო, საერთო სასამართლოების გადანყვეტილებათა საკონსტიტუციო კონტროლის ფუნქციის გამო ყალიბდება უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოდ სასამართლო ხელისუფლების სათავეში.³¹ თუმცა ეს აღქმა უფრო ფორმალური მნიშვნელობისაა. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლო სახელმწიფო ხელისუფლების შტოების ბუნებრივ კონკურენტად ყალიბდება, რაც განაპირობებს კიდევ მათ შორის ურთიერთობის სამართლებრივ ბუნებას.

IV. საკონსტიტუციო სასამართლო საკონსტიტუციო კონტროლის ქართულ მოდელში

1. საკონსტიტუციო სასამართლოს ინსტიტუციური სტატუსი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სისტემურად საკონსტიტუციო კონტროლის ევროპულ მოდელს მიეკუთვნება, რომელიც *კელზენის* დოქტრინის მსგავსად, გამიჯნულია საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებისგან.³² მას დუალური ბუნება აქვს: ის ერთდროულად საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოცაა და სასამართლოც.³³ სამართლებრივი დავების განხილვის

nal of Constitutional Law, Vol. 5, №1, 2007, 44.

³¹ C. Starck, Constitutional Review in the Federal Republic of Germany, Translated by Ignaski J., Notre Dame International and Comparative Law Journal, Vol. 2, 1984, 87.

³² A. Stone Sweet (სქოლიო 16), 80.

³³ ო. მელქაძე, ბ. დვალი, სასამართლო ხელისუფლება საზღვარგარეთის

გამო, მას ზოგჯერ სასამართლო ხელისუფლებას მიაკუთვნებენ,³⁴ თუმცა ეს მიკუთვნება ფორმალურია და იმ გარემოებით აიხსნება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსისა და უფლებამოსილებების განმსაზღვრელი საკონსტიტუციო ნორმები სასამართლო ხელისუფლების თავშია მოქცეული. სინამდვილეში, საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქციური თავისებურება განაპირობებს მისი დამოუკიდებელი ორგანოს სტატუსს.³⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსს შეესაბამება.³⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსი და მანდატი ხშირად მისსავე გადაწყვეტილებებშია ხაზგასმული: საკონსტიტუციო სასამართლო ემსახურება არა ახალი წესრიგის დადგენას ქვეყანაში, არამედ „უზრუნველყოფს კონსტიტუციის უზენაესობას და ქმედითობას, ხელს უწყობს მის შესრულებას როგორც სახელმწიფოს, ისე ხალხის მიერ.“³⁷

ქვეყნებში, 2000, 238.

³⁴ K. Stoichev, *Constitutional Justice: Functions and Relationship with the other public authorities*, National report prepared for the XVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts by The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria, 1-2, იხ. <<https://www.confueconstco.org/reports/rep-xv/BULGARIA%20eng.pdf>> [10.12.2022].

³⁵ საქართველოს კონსტიტუცია ერთმანეთისგან მიჯნავს მართლმსაჯულებასა და საკონსტიტუციო კონტროლს, როგორც საერთო და საკონსტიტუციო სასამართლოების ექსკლუზიურ უფლებამოსილებებს. იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლი, 24/08/1995.

³⁶ სსსგ (სქოლიო 9), II-20.

³⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 3 ივლისის №1/1/811 გადაწყვეტილება საქმეზე „სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-30; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება №1/466 საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი

საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებით, მის მანდატს სცდება „ძალადაკარგული სამართლებრივი ნორმების ნაცვლად კანონმდებლობაში განსხვავებული, თუნდაც კონსტიტუციური წესები დადგენის უფლებამოსილება“.³⁸ ამასთან, საქართველოს კონსტიტუცია ცალკე არ გამოყოფს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის კაზუალურად განმარტების უფლებამოსილებას, რაც იმის ნიშანია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მოკლებულია ნორმის აბსტრაქტული განმარტების შესაძლებლობას, რომლის დროსაც, ნორმის თაობაზე განმარტების გაცემა საკონსტიტუციო სასამართლოს სადავო საკითხის განხილვის გარეშე, ნებისმიერ დროს შეუძლია.³⁹

2. ნორმატიული საკონსტიტუციო კონტროლი vs მართლმსაჯულებაზე საკონსტიტუციო კონტროლი

მიუხედავად იმისა, რომ საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელი ძირითადად შეესაბამება საკონსტიტუციო კონტროლის ევროპულ სისტემას, მისი ფუნქციური სრულყოფილება არაერთხელ გამხდარა კრიტიკის საგანი.⁴⁰ კრიტიკას იწვევს ის გარემოება, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია განიხილოს ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობა ადამიანის ძირითად უფლებებთან მიმართებით, თუმცა მოკლებულია შესაძლებლობას შეაფასოს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებები, მათი კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით და ინდივიდუალური აქტები სუბსიდიურობის პრინციპის დაცვით. აღნიშნული გარემოება კი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით ხარვეზად მიიჩნევა⁴¹ და საკონსტიტუციო კონტროლის ქართულ მოდელს

საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-18.

³⁸ იხ. სსსგ (სქოლიო 37), II-21.

³⁹ გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, 2008, 29.

⁴⁰ იხ. ჯ. ხეცურიანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, 2020, 122, 129.

⁴¹ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 28 ნოემბ-

ძირითადი უფლებების დაცვის არასრულყოფილ ფორმად წარმოაჩენს.⁴²

საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს კომპეტენციური სისუსტე გარკვეული მოსაზრებით საერთო სასამართლოების გადანყვეტილებებზე საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემის დანერგვას უნდა შეეცოს.⁴³ საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ მიმართულებით ინსტიტუციური გაძლიერების მცდელობა პრაქტიკულად ყველა საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში არსებობდა, თუმცა იგი ან პირველივე ეტაპზე, მიუღწეველ ფუფუნებად მიიჩნეოდა⁴⁴ ან საკონსტიტუციო რეფორმის დასკვნით ეტაპზე ნაკლებად აქტუალურ საკითხად რჩებოდა.⁴⁵ აღნიშნულის გათვალისწინებით, დღემდე აქტუალურია დისკუსია საკონსტიტუციო სასამართლოს ეფექტურობის თაობაზე, ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით.

V. ნეგატიური კანონმდებლობიდან პოზიტიურ ნორმაშემოქმედებამდე

1. ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლი, როგორც კომპეტენციური სრულყოფის მცდელობა

სამეცნიერო წრეებში საკონსტიტუციო სასამართლოს სისტემურ ხარვეზად მიჩნეული კომპეტენციური არასრულყოფილება საკანონმდებლო ცვლილებით უნდა აღმოფხვრილიყო და გაფართოებულიყო საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება, რაც, როგორც

რის გადანყვეტილება საქმეზე „აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ“, საჩივრის №40765/02.

⁴² ევროპის რამდენიმე ქვეყანაში დამკვიდრებული საკონსტიტუციო კონტროლის მოდელი საკონსტიტუციო სასამართლოს უფრო ფართო უფლებამოსილებით აღჭურავს, რაც უზრუნველყოფს საკონსტიტუციო კონტროლის უფრო მძლავრი ფორმის ჩამოყალიბებას ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსის ფარგლებში.

⁴³ პ. ჯავახიშვილი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და ფაქტობრივი რეალური კონტროლი, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017, 334.

⁴⁴ ბ. ზოიძე (სქოლიო 28), 185-188.

⁴⁵ პ. ჯავახიშვილი (სქოლიო 11), 80.

ჩანს, პარლამენტმა ვერ შეძლო. თუმცა, თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს განსხვავებული დამოკიდებულება ჰქონდა ამ საკითხის მიმართ, რომელიც აცნობიერებდა ადამიანის ძირითადი უფლებების მაღალი სტანდარტით დაცვისათვის შესაბამის კომპეტენციურ სისუსტეს. შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მის კომპეტენციურ არსენალში ახალი შესაძლებლობა – ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლი დაამკვიდრა, რითაც საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ახალ ფორმას ჩაუყარა საფუძველი.

2011 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გააფართოვა საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლები და საქართველოში საკონსტიტუციო კონტროლის ახალი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას დაუდო სათავე.⁴⁶ უფრო მეტიც, ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის დადგენით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საფუძველი ჩაუყარა მართლმსაჯულებაზე ფაქტობრივი საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებას,⁴⁷ რაც ირიბად და არასრულად საკონსტიტუციო კონტროლის გავრცელებას გულისხმობს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებების მიმართ. საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის შეფასებით სადავო ნორმის ნორმატიულ შინაარსზე საკონსტიტუციო კონტროლის საჭიროება გამოწვეული იყო იმ გარემოებით, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა ემოქმედა ეფექტურად, საკუთარი კონსტიტუციური მანდატის მაქსიმალურად გამოყენებით და ამ გზით უნდა შეექმნა ფუნდამენტური უფლებების უკეთ დაცვის მეტი გარანტიები.“⁴⁸

ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის კონტროლი საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობას აძლევს შეაფასოს არამხოლოდ სადავო ნორმის გრამატიკული მნიშვნელობა, მისი ტექს-

⁴⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477. გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁴⁷ დანვრ. იხ. პ. ჯავახიშვილი, საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებებზე საკონსტიტუციო კონტროლი ქართულ სამართლებრივ პერსპექტივაში, 2020, 73.

⁴⁸ ქ. ერემაძე, თავისუფლების დამცველნი თავისუფლების ძიებაში, საკონსტიტუციო კონტროლის 20 წელი საქართველოში, 2018, 389.

ტობრივი მხარე, არამედ საჯარო ხელისუფლების მიერ შესაბამისი ნორმის კონკრეტული შინაარსით გამოყენების კონსტიტუციურობა.⁴⁹ აღნიშნული უფლებამოსილების განხორციელების შედეგად საკონსტიტუციო კონტროლი გავრცელდა ნორმის იმგვარად განმარტებაზე, რომელიც ადამიანის ძირითადი უფლების დარღვევას გამოიწვევდა. შედეგად, ამ უფლებამოსილების ფარგლებში შესაძლოა ნორმამ შეინარჩუნოს იურიდიული ძალა, თუმცა არაკონსტიტუციურად გამოცხადდეს მისი კონკრეტული შინაარსით ინტერპრეტაცია. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ პირველად გამიჯნა ერთმანეთისგან ნორმა და მისი ნორმატიული შინაარსი⁵⁰ და საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებში მოაქცია შესაბამის ნორმათა სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოების მიერ განმარტება და გამოყენება.⁵¹ ამდენად, ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლი მიზნად ისახავდა საჯარო ხელისუფლების მიერ ნორმის არაკონსტიტუციური მნიშვნელობით გამოყენების პრევენციას.⁵²

საგულისხმოა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული უფლებამოსილება განმარტა საქართველოს კონსტიტუციის იმ ნორმის ფარგლებში, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს ნორმატიული საკონსტიტუციო კონტროლის უფლებამოსილებას ანიჭებდა.⁵³ კერძოდ, როგორც საკონსტიტუციო სა-

⁴⁹ იხ. პ. ჯავახიშვილი (სქოლიო 43), 339.

⁵⁰ დ. გეგენავა, პ. ჯავახიშვილი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: პოზიტიური კანონმდებლობის მცდელობა და გამოწვევები, საიუბილეო კრებულში: ლადო ჭანტურია 55, დ. გეგენავას რედაქტორობით, 2018, 124.

⁵¹ სადავო ნორმის განმარტებისას, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სხვადასხვა ფაქტორებთან ერთად მხედველობაში იღებს საერთო სასამართლოების მიერ ნორმის გამოყენებისა და განმარტების პრაქტიკას. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 29 დეკემბრის N3/7/679 გადაწყვეტილება საქმეზე „შპს სამაუნყებლო კომპანია რუსთავი 2“ და „შპს ტელეკომპანია საქართველო“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-75.

⁵² პ. ჯავახიშვილი (სქოლიო 43), 2017, 336.

⁵³ საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი მე-60 მუხლის, მე-4 პუნქტის

სამართლოს უფლებადამდგენი ნორმების შეფასებით იკვეთება, ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლისთვის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ცალკე არსებული, სპეციალური სამართლებრივი საფუძველი არ ჰქონია და იგი იმავე საკანონმდებლო ნორმას ეყრდნობოდა, რომლის შესაბამისადაც ნორმატიული საკონსტიტუციო კონტროლი ხორციელდებოდა საქართველოში. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის უკეთესი სტანდარტის ძიების პროცესში, შემოქმედებითად განმარტა კონსტიტუციით განსაზღვრული მისივე ერთ-ერთი უფლებამოსილება და საკანონმდებლო ცვლილებების გარეშე ჩამოაყალიბა საკონსტიტუციო კონტროლის ახალი ფორმა. აღსანიშნავია, რომ მისი უფლებამოსილების ამ მიმართულებით გაფართოების საკითხი 2011 წლამდეც დამდგარა, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლომ მაშინ სიფრთხილე გამოიჩინა და უარი თქვა ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლზე.⁵⁴ „ამ შემთხვევაზე უნდა ემსჯელა საკანონმდებლო ორგანოს, სადავო ნორმით მანიპულირებისა და მისი ორაზროვანი გამოყენების თავიდან აცილების მიზნით, ნათლად განესაზღვრა ნორმის შინაარსი და აღმოეფხვრა არსებული საკანონმდებლო ხარვეზი“⁵⁵ – განმარტა სასამართლომ.⁵⁶

„ა“ ქვეპუნქტი (ძველი რედაქციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი), 24/08/1995.

⁵⁴ „ნორმის არასწორ გამოყენებაზე საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ იმსჯელებდა, ვინაიდან მისი ფუნქცია მხოლოდ ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობის შესახებ დავების განხილვაა.“ იხ. ბ. ზოიძე, (სქოლიო 28), 64.

⁵⁵ ბ. ზოიძე (სქოლიო 28), 64.

⁵⁶ აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა შემთხვევაშიც შეუკავებია თავი საკუთარი კომპეტენციური მანდატის გაფართოებაზე და უარი უთქვამს მაგალითად, კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის კონტროლზე, რაც ალბათ იმავე ხარისხის გამბედაობას მოითხოვდა, როგორც ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლისას გამოიჩინა საკონსტიტუციო სასამართლომ. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/3/523 განჩინება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გერონტი აშორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამა-

საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ნორმის ნორმატიული შინაარსის ინსტიტუტის დამკვიდრებამ წაახალისა საკონსტიტუციო აქტივიზმი, გაზარდა ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის შესაძლებლობა და არაკონსტიტუციური მნიშვნელობით ნორმათა გამოყენება შეზღუდა, რაც ცალსახად დადებითად აისახა ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის სტანდარტზე საქართველოში. თუმცა ამავე გადაწყვეტილებამ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ეფექტიანობის კუთხით მრავალი საფრთხეც წარმოშვა⁵⁷ და, ზოგადად, ამ შესაძლებლობის მართებულობის საკითხი დასვა დღის წესრიგში.⁵⁸ ამ თვალსაზრისით, საგულისხმოა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომელთა ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გასცდა ნეგატიური კანონმდებლის კელზენისეულ დოქტრინას და პოზიტიური კანონმდებლის ფუნქცია შეიძინა.

2. კანონშემოქმედება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ იგი საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოა, რომელსაც

რთლოს 2010 წლის 12 ივლისის №2/2/486 განჩინება საქმეზე „არასამართლიანი (არაკომერციული) იურიდიული პირი „კონსტიტუციის დაცვის ეროვნული ლიგა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის №1/1/549 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ირმინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵⁷ იხ. პ. ჯავახიშვილი (სქოლიო 45), 102-106.

⁵⁸ „ნორმის ნორმატიული შინაარსის“ კონტროლის შემოღებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო გასცდა საქართველოს კონსტიტუციით მისთვის დადგენილ უფლებამოსილებათა ფარგლებს და მითვისა ხელისუფლების სხვა შტოების ორგანოთა კომპეტენცია, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და დაუშვებელია სამართლებრივ სახელმწიფოში“. იხ. ჯ. ხეცურიანი (სქოლიო 40), 132-133.

ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსი აქვს. იგი მოკლებულია პოზიტიური ნორმა შემოქმედებითი საქმიანობის შესაძლებლობას და მისი მიზანი მხოლოდ არსებული ნორმატიული წესრიგის კონსტიტუციასთან თავსებადობის შემოწმებაა. თუმცა აღნიშნულ მიდგომასთან წინააღმდეგობაში მოდის თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. „საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში დამკვიდრებული მიდგომები ხშირად არა მხოლოდ კონსტიტუციის უზენაესობისა და სამართლებრივი დაცვის მიზანს ემსახურება, არამედ კონსტიტუციასთან შესაბამისი ახალი სამართლებრივი წესრიგის დადგენას.“⁵⁹ ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილება.

2011 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სავალდებულო სამხედრო სარეზერვო სამსახურის კონსტიტუციურობის თაობაზე იმსჯელა კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის უფლებასთან მიმართებით, რითაც საფუძველი ჩაუყარა ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონტროლს საქართველოში. საკონსტიტუციო სასამართლომ ზოგადად სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოხდის ვალდებულება კონსტიტუციურად მიიჩნია, თუმცა ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი ცნო არაკონსტიტუციურად, რომელიც ნებისმიერი მოქალაქის ვალდებულებას ადგენდა, სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოხდაზე და არ ითვალისწინებდა მოქალაქეთა რწმენის გათვალისწინებით, ე.წ. „კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის“ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას.⁶⁰ აღნიშნული გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოაკლისი დაადგინა კანონით განსაზღვრული აბსოლუტური ვალდებულებისგან და ხაზი გაუსვა ნორმის მხოლოდ პრაქტიკული ინტერპრეტაციის პრობლემას.⁶¹

⁵⁹ დ. გეგენავა, პ. ჯავახიშვილი (სქოლიო 50), 124.

⁶⁰ სსსგ (სქოლიო 46), II-80.

⁶¹ მსგავსი გადაწყვეტილება საკონსტიტუციო სასამართლომ 2016 წელსაც მიიღო, სადაც სადავო ნორმა სამხედრო-სააღრიცხვო სპეციალობის არმქონე მამაკაცებს სამხედრო აღრიცხვაზე ყოფნის ვალდებულებას აკისრებდა, იმ პირობებში როცა სამხედრო-სააღრიცხვო სპეციალობის არმქონე ქალები გათავისუფლებულნი იყვნენ სამხედრო ვალდებულების მოხდისაგან. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016

მოგვიანებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ შესაძლებლობის დამკვიდრება შემდეგი გარემოებით ახსნა: „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს შეაფასოს არა მხოლოდ სადავო ნორმის ფორმალური შესაბამისობა საკონსტიტუციო დანაწესთან, არამედ უნდა დაადგინოს, სადავო ნორმა, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, რამდენად უზრუნველყოფს კონსტიტუციური უფლების არსის დაცვას.“⁶²

საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ საკონსტიტუციო სასამართლომ არამხოლოდ გააუქმა 70 გრამამდე ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნით შეძენისა და შენახვისათვის განსაზღვრული სანქცია შეიდიდან თოთხმეტ წლამდე თავისუფლების აღკვეთის სახით, არამედ, ზოგადად, გააუქმა აღნიშნული ქმედებისთვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება.⁶³ ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გაცდა სამართალგანვითარების პროცესზე მნიშვნელოვანი გავლენის ფარგლებს⁶⁴ და იმგვარი სავალდებულო რეგულაცია ჩამოაყალიბა, რომელმაც პოზიტიური ნორმაშემოქმედების – კანონშემოქმედების იდენტური სამართლებრივი შედეგები წარმოშვა. იგივე მიდგომა განმტკიცდა მოგვიანებით მიღებული განჩინებითაც.⁶⁵

ნლის 30 სექტემბრის №1/7/580 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი კეკელიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-29.

⁶² იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 15 სექტემბრის №3/2/646 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე გიორგი უგულავა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-2.

⁶³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბრის №1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე ბექა ნიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶⁴ პ. ჯავახიშვილი, თვითინიციატივასა და შეჯიბრებითობას შორის: ერთი გადაწყვეტილება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან, საიუბილეო კრებულში: „ავთანდილ დემეტრაშვილი 75“, დ. გეგენავას და მ. ჯიქიას რედაქტორობით, 2017, 93.

⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 26 თე-

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ზოგიერთ გადაწყვეტილებაში არამხოლოდ ნორმის კონსტიტუციურობაზე იმსჯელა, არამედ ნორმის კონსტიტუციურობის ფარგლები და მისი კონსტიტუციური ინტერპრეტაციის ვარიანტები განსაზღვრა, ნორმის ახლებური შინაარსი ჩამოაყალიბა, რაც სხვა არაფერია თუ არა პოზიტიური ნორმაშემოქმედებითი საქმიანობა.⁶⁶ კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ სადავო აქტის ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობის მიზანი, არა ზოგადად, წინასწარი პატიმრობის 9-თვიანი ვადის გამოყენების აკრძალვა იყო, არამედ იგი დაუშვებლად მიიჩნევა საპროცესო ვადით მანიპულირებას და წინასწარი პატიმრობის მოთხოვნის ხელოვნურად გაჭიანურებას, რადგან „ამგვარი ინტერპრეტაცია წინააღმდეგობაში მოვიდოდა კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლით დაცულ სიკეთესთან.“⁶⁷ ამასთან, „საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გამოორიცხა და კონსტიტუციურად მიაჩნია 9-თვიანი ვადის გამოყენების შესაძლებლობა იმ შემთხვევაში, როცა პატიმრობამდე ჩადენილ დანაშაულზე პირის ბრალდებულად ცნობის საფუძველი ბრალდების მხარისათვის ცნობილი გახდება მხოლოდ პირველ საქმეზე წინასწარი პატიმრობის შეფარდების შემდეგ.“⁶⁸ გასაზიარებელია დოქტრინაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ „ამ გადაწყვეტილებით, საკონსტიტუციო სასა-

ბერვლის №3/1/708,709,710 განჩინება საქმეზე „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილის და 260-ე მუხლის პირველი ნაწილის იმ ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელიც ითვალისწინებს სისხლისსამართლებრივი სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შესაძლებლობას „ნარკოტიკული საშუალებების, ფსიქოტროპული ნივთიერებების, პრეკურსორებისა და ნარკოლოგიური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის დანართი №2-ის 92-ე პორიზონტალურ გრაფაში განსაზღვრული ნარკოტიკული საშუალება – გამომშრალი მარიხუანის პირადი მოხმარების მიზნისთვის უკანონო შექმნა-შენახვის გამო“.

⁶⁶ იხ. ჯ. ხეცურიანი (სქოლიო 40), 133.

⁶⁷ სსსგ (სქოლიო 63), II-35.

⁶⁸ იხ. სსსგ (სქოლიო 63), II-34.

მართლომ საკანონმდებლო ხარვეზიც შეავსო, შექმნა ახალი ნორმა, რითაც „ნეგატიური კანონმდებლიდან“ „პოზიტიურ კანონმდებლად“ გადაიქცა და საერთო სასამართლოების პრაქტიკაც გაასწორა, რითაც უზენაესი სასამართლოს ფუნქციების შესრულება იტვირთა“.⁶⁹

2014 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლო საერთოდ გასცდა სადავო ნორმის იმპერატიულ ფორმულირებას, მის გრამატიკულ მნიშვნელობას და ნორმის ახლებური მოწესრიგება დაადგინა. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით არაკონსტიტუციურად მიიჩნია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ №601 კონსტიტუციურ წარდგინებაში აღნიშნული საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 518-ე მუხლის პირველი ნაწილის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც უგულებელყოფდა გამართლებულის მიერ განაჩენის სააპელაციო წესით გასაჩივრების შესაძლებლობას.⁷⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ გამართლებულ პირებსაც მიანიჭა გასაჩივრების შესაძლებლობა, მიუხედავად იმისა, რომ სადავო ნორმა ამომწურავად განსაზღვრავდა სააპელაციო საჩივრის წარმდგენ პირთა წრეს. ეს გადაწყვეტილება საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიტიური ნორმაშემოქმედების საქმიანობის კიდევ ერთი მაგალითია.⁷¹ მსგავსი შინაარსის გადაწყვეტილება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წელსაც მიიღო, როდესაც უფრო მაღალი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის ინტერესით არაკონსტიტუციურად ცნო სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ნორმატიული

⁶⁹ ჯ. ხეცურიანი (სქოლიო 40), 132.

⁷⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის №3/3/601 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 546-ე მუხლის და ამავე კოდექსის 518-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, II-27.

⁷¹ დ. გეგენავა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც პოზიტიური კანონმდებელი, საიუბილეო კრებულში: „სერგო ჯორბენაძე 90“, 2017.

შინაარსი, რომელიც საკასაციო სასამართლოს ართმევდა შესაძლებლობას, გასცდენოდა საკასაციო საჩივრის ფარგლებს და პასუხისმგებლობისგან გაეთავისუფლებინა პირი, იმ შემთხვევაში, როდესაც ქმედების ჩადენის შემდგომ მიღებული კანონი აუქმებდა ქმედების დანაშაულებრიობას.⁷² საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული საკითხის გადაწყვეტა შინაარსობრივად კანონმდებლობაში პოზიტიური ჩანაწერის გაკეთების იდენტურია, რაც კანონშემოქმედებითი პროცესის ნაწილია და არა ნეგატიური კანონმდებლის კომპეტენციას მიკუთვნებული საკითხი.⁷³

ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის კონტროლის ინსტიტუტისათვის დამახასიათებელი სირთულეები კიდევ ერთხელ გამოიკვეთა 2020 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში,⁷⁴ რომელიც ეხებოდა საქართველოს საარჩევნო კოდექსის 203-ე მუხლის მე-2 პუნქტს, რომლის მიხედვითაც პოლიტიკურ პარტიებს წინასაარჩევნოდ ეკისრებოდათ პარტიული სიის ფორმირება იმგვარად, რომ სიის ყოველ ოთხეულში ერთი პირი მაინც განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი ყოფილიყო. საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო სადავო ნორმის ის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც ადგენდა, რომ საქართველოს პარლამენტის 2024 წლის 26 ოქტომბრის არჩევნებამდე ჩასატარებელი საქართველოს პარლამენტის არჩევნებისათვის საარჩევნო სიის ყოველ ოთხეულში ერთი პირი მაინც

⁷² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №3/1/608, 609 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“.

⁷³ სსსგ (სქოლიო 9), II-24.

⁷⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 25 სექტემბრის №3/3/1526 გადაწყვეტილება საქმეზე „ა(ა)იბ მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „ახალი პოლიტიკური ცენტრი“, ჰერმან საბო, ზურაბ გირჩი ჯაფარიძე და ანა ჩიქოვანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

უნდა იყოს მამაკაცი. ამ გადანყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ „განსხვავებული სქესის წარმომადგენელი“ ტერმინის მიღმა, ნორმის ლეგიტიმური მიზნიდან გამომდინარე, მხოლოდ ქალი დაინახა, რაც როგორც მინიმუმ პოზიტიური დისკრიმინაციის ტოლფასია და წარმოშობს საკითხს ნორმის ამგვარი გაგების თანასწორობის ძირითად უფლებასთან თავსებადობის თაობაზე. საყურადღებოა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ სადავო ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობა დაადგინა მაშინ, როცა თავად მოსარჩელე მთლიანად ამ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას ითხოვდა.

განხილული მაგალითები ცხადყოფს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ყალიბდება სადავო სამართლებრივი აქტებისა და მათი ნორმატიული შინაარსის საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანოდ, რაც განპირობებულია მისი კომპეტენციური არასრულყოფილებით და ამავდროულად საერთო ტენდენციით, რომელიც მკვიდრდება საკონსტიტუციო ტრიბუნალების მიერ მთელ მსოფლიოში. არსებული ტენდენციით საკონსტიტუციო სასამართლოები სულ უფრო ხშირად სცილდებიან ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსს და პოზიტიური ნორმაშემოქმედების გზით აყალიბებენ ახალ სამართლებრივ სინამდვილეს.

VI. დასკვნა

თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს უმთავრესი პარადიგმული ელემენტი ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დაცვის ეფექტიანი სისტემის ჩამოყალიბებაა. ამ მიზნის მიღწევის საშუალებებს შორის განსაკუთრებული ადგილი საკონსტიტუციო კონტროლს უკავია. მოდელური მრავალფეროვნების მიუხედავად, საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელ ორგანოთა თანამედროვე მანდატი კვლავაც ავთენტურ ფუნქციურ დანიშნულებას – კონსტიტუციის სამართლებრივ დაცვას, ადამიანის ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფასა და სახელმწიფო ხელისუფლების შტოთა შორის ბალანსის უზრუნველყოფას მოიცავს.

საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის მასშტაბი კონსტიტუციაა, რომელიც განამტკიცებს საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც ნეგატიური კანონმდებლობის სტატუსს. თუმცა სა-

კონსტიტუციო სამართალწარმოების თანამედროვე პრაქტიკა სულ უფრო კომპლექსური ხდება და მრავალფეროვანი ასპექტებით ხასიათდება, რისი ერთ-ერთი გამოხატულება საკონსტიტუციო ტრიბუნალების აქტივიზმია ახალი სამართლებრივი სინამდვილის ჩამოყალიბების თვალსაზრისით. საკონსტიტუციო სასამართლოები სულ უფრო მეტად ერთვებიან სამართალშემოქმედების პროცესში. შედეგად, ნეგატიური კანონმდებლის დოქტრინის თანამედროვე აღქმა შინაარსობრივად სულ უფრო სცილდება მის პირვანდელ გაგებას და პოზიტიური ნორმაშემოქმედების ნიშნებს იძენს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის ევროპულ მოდელს მიკუთვნებული ინსტიტუტი, ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსით აღჭურვილი საკონსტიტუციო ორგანოა. თუმცა ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის ეფექტიანი სისტემის ჩამოყალიბების მოტივით გაიზარდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლების კრიტიკული აღქმა და თვითინიციატივის ხარისხი. შედეგად, საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი უფლებამოსილებებისადმი შემოქმედებითი მიდგომის საფუძველზე, განაგრცო საკონსტიტუციო კონტროლის მასშტაბი და მის კომპეტენციას დაუქვემდებარა საჯარო ხელისუფლების ორგანოთა მიერ ნორმების განმარტების ფარგლები, რითაც საკონსტიტუციო კონტროლის ახალ მიმართულებას ჩაუყარა საფუძველი. აღნიშნულმა მიდგომამ კი გავლენა მოახდინა არამხოლოდ საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციურ არეალზე, არამედ მისი როგორც ნეგატიური კანონმდებლის სტატუსზე და კონკრეტულ გადაწყვეტილებებთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიტიურ კანონმდებლად ტრანსფორმაცია გამოიწვია. ეს გარემოება კი შესაძლოა ქართველი კანონმდებლისთვისაც საგულისხმო იყოს და საკითხის სისტემურ შეფასებას საჭიროებდეს.

თამარ შავგულიძე*

განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი ქართულ ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში – ქართული და გერმანული სამართლის შედარება

I. შესავალი	207
II. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის არსი	208
1. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის მიზანი	208
2. სარჩელის სამართლებრივი ბუნება: „განგრძობადი“ თუ „განვრცობითი“ აღიარებითი სარჩელი?	210
3. დასრულების ცნება	212
4. ქართული მიდგომა	214
III. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის საგანი	218
1. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი	218
2. ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი	221
3. რეალაქტი	225
IV. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის სამართლებრივი კონსტელაციები	227
1. შეცილებითი კონსტელაცია	227
2. მავალდებულებელი კონსტელაცია	229
V. აღიარების ინტერესი	233
1. განმეორების საფრთხე	233
2. რეაბილიტაციის ინტერესი	234
3. ზიანის ანაზღაურება	235
4. ძირითად უფლებებში ჩარევა	237

* სამართლის მაგისტრი, LL.M. Passau, საქართველოს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის თავმჯდომარის თანაშემწე.

VI. ადმინისტრაციული საჩივარი და სარჩელის წარდგენის ვადა	238
1. ადმინისტრაციული საჩივარი	238
2. სარჩელის წარდგენის ვადა	243
VII. დასკვნა	244

I. შესავალი

ყველაფერს დასაწყისთან ერთად დასასრული რომ აქვს, ალბათ, სადავო არ არის. ერთი შეხედვით, მსგავსად უნდა იყოს ადმინისტრაციულ სამართალშიც, თუმცა, არც თუ იშვიათად, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის „აპოკალიფსი“ იმაზე მალე დგება, ვიდრე პირი სამართლებრივი დაცვის გარანტიებით ისარგებლებს ანდა მის ნაყოფს მიიღებს. მაგალითად, საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით გამოცემული საპოლიციო-სამართლებრივი ღონისძიების ბუნება, როგორც წესი, მის მყისიერ ხასიათსა და იქამდე დასრულებაში ვლინდება, ვიდრე პირი სასამართლო წესით იდავებს.¹ საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლება, პირველ რიგში, მოითხოვს, რომ ეროვნული კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი იყოს სახელმწიფო ხელისუფლების შემზღუდველი ღონისძიებების გასაჩივრების შესაძლებლობა,² რაც, ცხადია, შემზღუდველი ბუნების მქონე დასრულებული აქტების გასაჩივრებასაც გულისხმობს. ამდენად, აუცილებელია ისეთი მექანიზმის არსებობა, რომელიც სამართლებრივად „მკვდარი“, დასრულებული აქტების საპროცესო-სამართლებრივად „გაცოცხლებას“ გაითვალისწინებს.

სტატიის მიზანია ქართულ სამართალში სასამართლო გადანყვეტილების გამოტანამდე დასრულებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სასამართლოს მიერ ბათილად ცნობის შესაძლებლობის პერსპექტივისა და საჭიროების გარკვევა (განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი). შესადარებელ მოდელად აღებულია გერმანულ ადმინისტრაციულ სამართალში ჩამოყალიბებული განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი. კვლევის ფარგლებში გაირკვევა, როგორც განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის სათანადო სახესთან, ისე სარჩელის დასაშვებობის ძირითად წინაპირობებთან დაკავშირებული საკითხები.

¹ T. Kingreen, R. Poscher, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 11. Aufl., 2020, § 27 Rn. 47.

² შეად. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 15.12.2006 წლის №1/3/393,397 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მებონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 1.

II. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის არსი

1. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის მიზანი

თუ დაინტერესებული მხარის მიზანი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმებაა, სასკ ამისთვის შეცილებითი სარჩელის სახეობას ადგენს. ამ უკანასკნელის ფარგლებში, მოსარჩელის მიზანი სამართლებრივი მდგომარეობის შეცვლაა,³ რაზეც თავად ტერმინი „შეცილება“ მიუთითებს. აქტის გაუქმებით კი სამართლებრივი მდგომარეობა იმგვარად იცვლება, რომ სადავო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი აღარ არსებობს და, შესაბამისად, მას პირის წინააღმდეგ სამართლებრივი შედეგების წარმოშობა აღარ შეუძლია.⁴ ამდენად, შეცილებითი სარჩელის შედეგიანობა კასატორულ, ე.ი. სამართლებრივი მდგომარეობის ცვლილების თაობაზე გადანწყვეტილებას უკავშირდება.⁵

ამის საპირისპიროდ, პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც აქტის მოქმედება სარჩელის აღძვრამდე უკვე დასრულებულია, ან უშუალოდ, პროცესის მიმდინარეობისას დასრულდა, თუმცა პირს აქვს მისი უკანონოდ ცნობის ინტერესი. ასეთ დროს, ცხადია, სასამართლო გადანწყვეტილება ვერ დაეფუძნება სამართლებრივი მდგომარეობის ცვლილებას, რადგან დასრულებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გაუქმება აზრს მოკლებულია. ერთადერთი საპროცესო მექანიზმი შეიძლება ის იყოს, რომ მან დეკლარაციულად მოითხოვოს დასრულებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად ცნობა.

³ შეად. S. Detterbeck, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht: Grundlagen des Verfahrens vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten und vor dem Bundesverfassungsgericht, 1995, 149; H. A. Wolff, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung: Großkommentar, 5. Aufl., 2018, § 113 Rn. 135.

⁴ S. Detterbeck (Fn. 3), 149.

⁵ B. Clausing, C. Kimmel, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, 40. EL Februar 2022, § 121 Rn. 37.

გერმანულ სამართალში დასრულებულ ადმინისტრაციულ აქტზე⁶ სარჩელის სათანადო სახე არის განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი (*Fortsetzungsfeststellungsklage*). მის სამართლებრივ საფუძველს გერმანიის ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის⁷ 113-ე პარაგრაფის 1-ლი აბზაცის მე-4 წინადადება ქმნის, რომლის თანახმად, თუ ადმინისტრაციული აქტი „მანამდე ბათილად იქნა ცნობილი ან სხვაგვარად დასრულდა,“ მაშინ შუამდგომლობის საფუძველზე, სასამართლო დასრულებულ ადმინისტრაციულ აქტს ცნობს უკანონოდ, თუ მოსარჩელეს ექნება აღიარების კანონიერი ინტერესი. გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო სარჩელის მიზნისა და სამართლებრივი შედეგის გათვალისწინებით, განგრძობად აღიარებით სარჩელს მიჯნავს შეცილებითი სარჩელისგან და მიუთითებს, რომ იგი მიზნად ისახავს მხოლოდ დეკლარაციულ აღიარებას – ან უკვე ზემოქმედების არმქონე და „მკვდარი“ ადმინისტრაციული აქტი კანონიერი ან თუ უკანონოა.⁸

განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი არ გამოიყენება პირის მიერ ადმინისტრაციული აქტის ნებაცოფლობითი აღსრულების შემთხვევაში (მაგ., ჯარიმის გადახდა), რადგან ასეთ შემთხვევაში როგორც გერმანულ,⁹ ისე ქართულ მოწესრიგებაში აღსრულების გაუქმების წესი მოქმედებს. კერძოდ, სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, „თუ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი აღსრულებული იყო სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე, მხარის შუამდგომლობით სასამართლო გადაწყვეტილებაში მიუთითებს აღსრულების გაუქმების წესის შესახებ.“

⁶ გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის (*Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*) 35-ე პარაგრაფში მოცემულია ადმინისტრაციული აქტის ლეგალური დეფინიცია, რომელიც მოიცავს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ აქტსა და ზოგად განკარგულებას (*Allgemeinverfügung*). ზოგადი განკარგულება გულისხმობს კონკრეტულ-გენერალურ მოწესრიგებას.

⁷ *Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)*.

⁸ BVerwGE 26, 161, 165 f.

⁹ § 113 I 2 VwGO.

2. სარჩელის სამართლებრივი ბუნება: „განგრძობადი“ თუ „განვრცობითი“ აღიარებითი სარჩელი?

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სარჩელის ამ სახის შესატყვის ტერმინად გამოყენებულია „განვრცობითი აღიარებითი სარჩელი“.¹⁰ ამისგან განსხვავებით, წინამდებარე სტატიაში შემოთავაზებულია „განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი“, რომელსაც, როგორც ლინგვისტური, ისე შინაარსობრივი საფუძველი გააჩნია. განგრძობა და განვრცობა ერთსა და იმავე შინაარსს არ ასახავს. პირველი გულისხმობს უკვე დასრულებულის გაგრძელებას, ხოლო მეორე – არსებულის გაფართოებას. გერმანულ ვერსიაში გვხვდება *Fortsetzungsfeststellungsklage*, რომლის ფუძე, *Fortsetzen*, ქართულად „განგრძობას“ ნიშნავს. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის საგანი დასრულებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტია, რომელიც სამართლებრივ შედეგებს უკვე აღარ წარმოშობს. ერთი შეხედვით, ეს იმას უნდა ნიშნავდეს, რომ აქტი უკვე „მკვდარია“ და მასზე საპროცესო სამართლის გამოყენება არარელევანტურია. თითქოს არ არსებობს უფლების დაცვის საჭიროება, თუმცა მოსარჩელის კანონიერი ინტერესიდან გამომდინარე, სასამართლო მსჯელობს მის კანონიერებაზე. აქ ერთგვარი ფიქცია მოქმედებს და ხდება სარჩელის განგრძობა, რადგან უკანონო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან დაკავშირებულ ნეგატიურ შედეგებს თავისთავად ვერ აღმოფხვრის მისი დასრულება (სამართლებრივი თუ ფაქტობრივი მოცემულობა), არამედ აუცილებელია, რომ უკანონობა სასამართლოს ძალით დადასტურდეს.

ტერმინი „განვრცობითი“ ასევე არ გამომდინარეობს მოთხოვნის შესაძლო ტრანსფორმირებიდან. გერმანულ სამართალში შეცილებითი სარჩელის აღიარებით რეჟიმში გადართვა, *VWGO*-ის 91-ე პარაგრაფის მნიშვნელობით, სარჩელის შეცვლად არ განიხილება, რადგან დავის საგანი თავისი არსით უცვლელია.¹¹ სასკ-ის 28¹ მუხლით დადგენილი

¹⁰ იხ. მ. კოპალეიშვილი, ნ. სხირტლაძე, ე. ქარდავა, პ. ტურავა, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, 371-377; მ. კოპალეიშვილი, ნიგში: კოპალეიშვილი და სხვები, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2018, 315-321.

¹¹ BVerwGE 30, 46, 50; VGH Mannheim, NVwZ 1994, 709, 712.

ტრანსფორმირების წესი, რაც *Ne ultra petita*¹² პრინციპს ეფუძნება, სასამართლოს მოთხოვნის ტრანსფორმირებაში მხარის დახმარების შესაძლებლობას აძლევს. სარჩელის ფარგლების განუვრცობლობაზე პირდაპირ მიუთითებს დასახელებული ნორმის პირველი წინადადება, რომელიც ადგენს, რომ სასამართლო არ არის უფლებამოსილი გასცდეს სასარჩელო მოთხოვნის ფარგლებს და, ამდენად, ეხმიანება *Ne ultra petita*-ს პრინციპს.

ამავე დროს, უნდა გაირკვეს სარჩელის სახეობის ბუნება „აღიარებითი“ თუ „შეცილებითი“. როგორც აღინიშნა, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი მიმართულია არა კასატორული, არამედ დეკლარაციული შედეგისკენ, რის გამოც, კლასიფიკატორულად იგი აღიარებითი სარჩელის ქვესახეა.¹³ ამის პარალელურად, აღიარებითი სარჩელის დეკლარაციულ ხასიათზე ხაზგასმა განსაკუთრებით მაშინაა საინტერესო, როდესაც საუბარია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის არარად აღიარების სარჩელზე. მიუხედავად იმისა, არარა აქტი დასრულებულია თუ არა, მისი არარად აღიარება ვერ დაუკავშირდება სამართლებრივი მდგომარეობის ცვლილებას, რადგან, როგორც VwVfG-ით,¹⁴ ისე სზაკ-ით,¹⁵ იგი შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მქონე არასდროს ყოფილა და გამოცემისთანავე ზემოქმედების არმქონედ, ანუ არარად ითვლება.

შინაარსობრივად, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ფარგლებში სწორედ შეცილებითი სარჩელის განგრძობაა საინტერესო. რომ არა ეს შესაძლებლობა, აქტის დასრულებული ხასიათის გამო, მასზე მსჯელობა დაუშვებელი იქნებოდა.¹⁶ მიუხედავად ამისა, იგი არ შეიძლება შეცილებითი სარჩელის ქვესახედ იქნას განხილული, რადგან მოთხოვნა მიემართება არა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის

¹² მოსამართლემ მოთხოვნის არ უნდა გადააჭარბოს.

¹³ იხ. C. *Bamberger*, in: Wysk, *Verwaltungsgerichtsordnung*, Beck'scher Kompakt-Kommentar, 3. Aufl., 2020, § 113 Rn. 57.

¹⁴ იხ. § 43 III VwVfG.

¹⁵ სზაკ-ის მე-60 მუხლის პირველი ნაწილი.

¹⁶ შეად. S. *Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 16. Aufl., 2018, Rn. 1421.

გაუქმებას, არამედ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი უკანონობის აღიარებას, რაზეც მოსარჩელეს აქვს მაღალი ინტერესი.¹⁷

3. დასრულების ცნება

გერმანულ სამართალში¹⁸ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის საგანი ბათილად ცნობილი ან სხვაგვარად დასრულებული ადმინისტრაციული აქტია. დასრულებაში იგულისხმება, როგორც კონკრეტულად ბათილობა, ისე სხვა შემთხვევები. ცნებას შედარებით აკონკრეტებს VwVfG,¹⁹ რომელიც დასრულებას უკავშირებს ძალაში ყოფნის საპირისპირო ცნებას და ადგენს, რომ ადმინისტრაციული აქტი რჩება ძალაში მანამ, სანამ იგი ბათილად ან ძალადაკარგულად არ იქნება ცნობილი, ან არ გავა მოქმედების ვადა ან სხვა გზით არ დასრულდება.

გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული აქტის დასრულება შეცილებითი სარჩელით გასაჩივრებული შემზღუდველი რეგულაციის გაქრობას გულისხმობს.²⁰ ასეთ დროს აღსრულებაუნარიანი ადმინისტრაციული აქტის რეგულირების შინაარსი უსაფუძვლო ხდება.²¹ ამავე მიმართულებით, ლიტერატურაში შემოთავაზებული განმარტებით, დასრულება მაშინაცაა სახეზე, როდესაც ადმინისტრაციულ აქტის გაუქმება აზრს კარგავს.²² გამოიყოფა დასრულების სამართლებრივი და ფაქტობრივი საფუძვლები:²³

¹⁷ H. Sodan, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung: Großkommentar, 5. Aufl., 2018, § 113 Rn. 66.

¹⁸ § 113 I 4 VwGO.

¹⁹ § 43 II VwVfG.

²⁰ BVerwG, NVwZ 1991, 570, 571.

²¹ H-U. Erichsen, Die Zulässigkeit einer Klage vor dem Verwaltungsgericht, JURA 1994, 476, 479.

²² W-R. Schenke, Die Fortsetzungsfeststellungsklage, in: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, in: Festschrift für Menger, 1985, 461, 462 f.

²³ S. Detterbeck (Fn. 16), 1421.

აქტის დასრულების სამართლებრივი საფუძველი შეიძლება რამდენიმე სახის იყოს. პირველი საფუძველია ადმინისტრაციული აქტის გაუქმება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ. როგორც გერმანული, ისე ქართული ადმინისტრაციული სამართალი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული აქტის გაუქმების ორ ფორმას იცნობს – უკანონო აქტის ბათილად ცნობასა და კანონიერი აქტის ძალადაკარგულად გამოცხადებას; მეორე საფუძველია გაუქმებადი პირობის დადგომა, რომელიც აქტის დამატებით პირობებთანაა დაკავშირებული. გერმანული სამართალი ითვალისწინებს ასეთ დამატებით პირობებს:²⁴ ვადის განსაზღვრა, პირობა, გაუქმების დათქმა, ვალდებულება და ვალდებულების დათქმა. პირობა იყოფა ორ სახეობად და მოიცავს შეყოვნებით და გაუქმებად პირობას. პირველი უკავშირდება ისეთ მოვლენას, რომლის დადგომა რეგულაციის დაწყებას განაპირობებს, ხოლო მეორე ისეთ შემთხვევას, რომელიც მის დასრულებას განაპირობებს.²⁵ მოვლენა აუცილებლად სამომავლო უნდა იყოს²⁶ (მაგ., შრომითი ბინადრობის მიღება კონკრეტულ დამსაქმებელთან მუშაობის უფლებით²⁷). რაც შეეხება შემდეგ საფუძველს, ვადას, ისიც ადმინისტრაციული აქტის დამატებითი პირობაა, რომელიც ადმინისტრაციული აქტის დროში მოქმედებას განსაზღვრავს.²⁸ წინა შემთხვევის მსგავსად, აქაც გამოიყოფა შეყოვნებითი და გაუქმებადი ვადის განსაზღვრა, ე.ი. ადმინისტრაციული აქტის მოქმედების დაწყებისა და დასრულების ვადები,²⁹ თუმცა იმ განსხვავებით, რომ

²⁴ § 36 VwVfG.

²⁵ P. Tiedemann, in: Bader/Ronellenfitsch (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwVfG, 56. Edition Stand:01.07.2022, § 36 Rn. 41.

²⁶ M. Schröder, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, Werkstand: 2. EL April 2022, § 36 Rn. 55.

²⁷ შეად. „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

²⁸ BVerwG, NVwZ 2012, 1547, 1550.

²⁹ შეად. P. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar, 9 Aufl., 2018, § 36 Rn. 70 f.

პირობასთან მიმართებით, ცნობილი არაა, მოვლენა საერთოდ დადგება თუ არა მომავალში.³⁰ ვადის გასვლის სამართლებრივ კონსტელაციაში დასრულება უნდა გაიმიჯნოს დროის გასვლის გამო უკანონობაში გადაზრდის შემთხვევისაგან. მაგალითად, ასეთია საპოლიციო სამართალში ცნობილი არაპროპორციული ჩარევის აკრძალვა დროითი ფაქტორის გამო (*Zeitliches Übermaßverbot*), რომელშიც დროის გასვლის შემდეგ საფრთხე იმგვარად შეიძლება ტრანსფორმირდეს, რომ ღონისძიება, რომელიც თავდაპირველად თანაზომიერი იყო, შემდგომ არათანაზომიერი გახდეს.³¹

აქტის დასრულების ფაქტობრივი საფუძვლებია რეგულირების საგნის გაქრობა (მაგ., პირთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული აქტის ადრესატის გარდაცვალება,³² შენობის დემონტაჟი,³³ იურიდიული პირის ლიკვიდაცია³⁴) და დროის გასვლა (მაგ., კონკრეტულ დღეს დემონსტრაციის გამართვის აკრძალვა ამ დღის გასვლის შემდეგ სრულდება).³⁵

4. ქართული მიდგომა

განგრძობითი აღიარებითი სარჩელი ქართულ სამართალში მოცემულია სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილში: „სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადების შემთხვევაში სასამართლო უფლებამოსილია, მხარის კანონიერი ინტერესის არსებობისას და მისი მოთხოვნით, ბათილად ცნოს ეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.“ ქართული მონესრიგება, როგორც სისტემური, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით გერმანულის მსგავსია. სასკ-ის 32-ე მუხლი VWGO-ის 113-ე პარაგრაფის მსგავსად, შეცილებითი სარ-

³⁰ M. Schröder (Fn. 26), 54.

³¹ M. Goldhammer, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 2. EL April 2022, § 43 Rn. 107.

³² BVerwG, NVwZ 2001, 209.

³³ S. Detterbeck (Fn. 16), 1422.

³⁴ BVerwG, MMR 2015, 548, 549.

³⁵ S. Detterbeck (Fn. 16), 1422.

ჩელის დასაბუთებულობით იწყება, რომელსაც აქტის აღსრულების წესის გაუქმება და განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი მოსდევს.

VWGO-ის 113-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-4 წინადადებასა და სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილს შორის განსხვავება შემდეგ საკითხებში ვლინდება:

პირველ რიგში, ქართულ მონესრიგებაში გამიჯნული არაა, თუ როდის უნდა მოხდეს აქტის დასრულება, სარჩელის აღძვრამდე, თუ სარჩელის აღძვრის შემდეგ. მისთვის არსებითია „ბათილად ცნობა“ სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე მოხდეს, რაც, შესაბამისად, დასრულების ორივე შემთხვევას მოიცავს. გერმანულ მონესრიგებაში „*vorher erledigt*“ („მანამდე დასრულდა“) შედარებით ბუნდოვანია, ვინაიდან საკითხავია, „მანამდე დასრულებაში“, სასკ-ის მსგავსად, იგულისხმება თუ არა სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე ეტაპი. ამის სასარგებლოდ მეტყველებს ის, რომ ნორმა თავისი შინაარსით, სასამართლო გადაწყვეტილებას მიემართება. შესაბამისად, სავსებით ლოგიკურია, რომ სიტყვა „მანამდე“ გადაწყვეტილების გამოტანამდე დასრულებას ნიშნავდეს.³⁶ საპირისპირო არგუმენტად ნორმის სისტემური კონტექსტი სახელდება, რადგან შეცილებითი სარჩელის შედეგიანობის შემთხვევაში, გადაწყვეტილება კონკლუდენტურად ადგენს გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტის უკანონობას, ხოლო როდესაც გასაჩივრებული ადმინისტრაციული აქტი დასრულდა და მის გაუქმებას აზრი ეკარგება, შუამდგომლობის საფუძველზე, სასამართლოს მიერ მისი უკანონოდ აღიარება ხდება, თუ მოსარჩელეს ამის კანონიერი ინტერესი გააჩნია და მანამდე აღძრული შეცილებითი სარჩელი თავდაპირველად დასაშვები იყო.³⁷ ამდენად, ნორმის პირდაპირი (ანალოგიის გარეშე) გამოყენების არეალი თავდაპირველად აღძრული შეცილებითი სარჩელის განგრძობაში გამოიხატება. შესაბამისად, მანამდე დასრულება არ მოიცავს სარჩელის აღძვრამდე პერიოდსაც. მსგავს სისტემურ კავშირზე ქართველმა კანონმდებელმა უარი განაცხადა და განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის მოქმედება პირდაპირ გა-

³⁶ F. Fechner, Die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage – Sachentscheidungs-voraussetzungen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes gegen Verwaltungsakte, die sich vor Klageerhebung erledigt haben, NVwZ 2000, 121, 122.

³⁷ W-R. Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl., 2014, Rn. 321.

ავრცელა გადაწყვეტილების გამოტანამდე პერიოდზე, რაც უშუალოდ გამომდინარეობს ნორმაში მითითებული სიტყვებიდან „სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე“.

შემდეგი განმასხვავებელი ნიშანი დასრულების ცნებასთანაა დაკავშირებული. როგორც აღინიშნა, გერმანულ სამართალში განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ობიექტი ბათილად ცნობილი ან სხვაგვარად დასრულებული ადმინისტრაციული აქტია. სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილის დისპოზიცია მხოლოდ ბათილობას მოიცავს. საყურადღებოა, რომ 2005 წლის ცვლილებამდე³⁸ მოქმედ რედაქციაში, ბათილად გამოცხადების ნაცვლად, მითითებული იყო ძალადაკარგულად გამოცხადება. ძველი რედაქციის მიზანშეწონილობა, ერთ-ერთი მოსაზრებით, იმითაა ახსნილი, რომ სზაკ-ით ძალადაკარგულად გამოცხადება გულისხმობს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მოქმედების შეწყვეტას და სამართლებრივი შედეგების გაუქმებას მისი გამოცხადების და არა ძალაში შესვლის მომენტიდან. თუ პირი დაეთანხმებოდა ძალადაკარგულად გამოცხადებას, მაშინ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 272-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის საფუძველზე, სასამართლო წარმოებას შეწყვეტდა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოსარჩელე იშუამდგომლებდა ბათილად გამოცხადების თაობაზე.³⁹ წარმოდგენილ მსჯელობაში მთავარი აქცენტი ძალადაკარგულად გამოცხადების სამართლებრივ შედეგზეა გადატანილი, რომ მხოლოდ ძალადაკარგულობა მოსარჩელისთვის არახელსაყრელი შეიძლება აღმოჩნდეს, რაც ნამდვილად არაა გამორიცხული, თუმცა, როგორც ნორმის თავდაპირველი, ისე მოქმედი ვერსია სხვა შინაარსის მატარებელია. ბათილად ცნობისა და ძალადაკარგულად გამოცხადების საერთო ნიშანი ისაა, რომ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის სამართლებრივი მოქმედება სრულდება, მისი ფაქტობრივი წონა იკარგება, თუმცა განსხვავებულია მათი ობიექტები – პირველ შემთხვე-

³⁸ იხ. „საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2005 წლის 24 ივნისის კანონი, №1800 – სსმ, №37, 14.07.2005 წ.

³⁹ ი. თოდრია, წიგნში: ვაჩაძე/თოდრია/ტურავა/წიკუბლაძე, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2005, მუხლი 32, 185.

ვაში უკანონო, ხოლო ძალადაკარგულობის შემთხვევაში კანონიერი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის სამართლებრივი შედეგი ბათილად აღიარებას გულისხმობს, რაც, ერთი შეხედვით, მხოლოდ პირველი შემთხვევისთვისაა რელევანტური, თუმცა ძალადაკარგულად გამოცხადებაც არ გამოორიცხავს ადმინისტრაციული ორგანოს სუბიექტურ შეხედულებებს, როცა იგი რეალურად უკანონო აქტს, როგორც კანონიერს ისე აუქმებდეს. ამდენად, ორივე შემთხვევაში განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი ხდება ის საპროცესო მექანიზმი, რომელიც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის დასრულებას ბათილად აღიარებით პასუხობს, მიუხედავად მისი გაუქმებისას წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგისა. შესაბამისად, მთავარია კანონიერი ინტერესი უკანონო აქტის გაუქმებაზე და არა ის, თუ რა გზით დასრულდა იგი (მაგალითად, მიიჩნევს თუ არა მას გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანო კანონიერად). აქედან გამომდინარე, აღიარების ინტერესი არსებობს არა განკერძოებით ძალადაკარგულად თუ ბათილად გამოცხადებულ, არამედ, როგორც დასრულებულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტზე. ამასთან, ავტორი მიუთითებს, რომ სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილიდან ტერმინი „ძალადაკარგულის“ ამოღება შეცდომა იყო.⁴⁰ ეს პოზიცია გასაზიარებელი იქნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ ძალადაკარგულობას, როგორც დასრულების ერთ-ერთ ფორმად მივიჩნევთ და არა *a priori* იმის თქმის საფუძვლად, რომ ნორმაში ნაცვლად ბათილობისა, ძალადაკარგულობა უნდა ეწეროს.

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ქართული ადმინისტრაციული კანონმდებლობა ხარვეზიანია და აუცილებელია, როგორც სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილის განვრცობა, ისე სზაკ-ში „დასრულების“ ცნების შემოტანა. მიუხედავად ამისა, არსებული მონესრიგებაც შეიძლება ფართოდ განიმარტოს საპროცესო თუ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ქრილში. სხვა შემთხვევაში, „სხვაგვარად დასრულებული აქტების“ მიმართ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის გამოყენებაზე უარის თქმა წინააღმდეგობრივი იქნება სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან. გერმანულ მონესრიგებაში მსგავსი ფართო ინტერპრე-

⁴⁰ ი. თოდრია (სქოლიო 39).

ტაციის საჭიროება არ არსებობს, რადგან „აქტის სხვაგვარად დასრულება“ აქტის დასრულების ყველა შესაძლო შემთხვევას მოიცავს.

III. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის საგანი

1. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი

განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის მოქმედება ისეთ ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტზე⁴¹ ვრცელდება, რომელიც თავდაპირველად (დასრულებამდე) შემზღუდველი ბუნების მქონე იყო. ამიტომ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რამდენად არის სახეზე ინდაქტი და გააჩნია თუ არა მას შემზღუდველი ხასიათი.⁴² ამავდროულად, რაც მთავარია, იგი უნდა იყოს დასრულებული და აღარ წარმოშობდეს სამართლებრივ შედეგებს.

შესაძლოა, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი კონკურენციაში აღმოჩნდეს სარჩელთა სხვა სახეებთან. სარჩელის საგანთან მიმართებით, პირველ რიგში, იგი უნდა გაიმიჯნოს შეცილებითი სარჩელისგან, როგორც ვინრო, ისე ფართო გაგებით.

ვინაიდან შეცილებით სარჩელთან დაკავშირებული გადანყვეტილების გამოტანის მომენტისთვის აუცილებელია, ინდ. აქტი ობიექტურად არსებობდეს და არ იყოს დასრულებული,⁴³ მისი დასრულების შემთხვევაში, შეცილებითი სარჩელი დასაშვებობის პირველივე ეტაპზე სარჩელის სათანადო სახე ვერ იქნება,⁴⁴ ან სხვა მოსაზრებით, ამ დროს სამართლებრივი დაცვის ინტერესი გამოირიცხება.⁴⁵ შესაბამისად, ვინრო გაგებით, დასრულებული ინდ. აქტი შეცილებითი სარჩელის

⁴¹ შემდგომ შემოკლებულია, როგორც ინდ. აქტი.

⁴² შეად. *F. Hufen, Verwaltungsprozessrecht*, 11. Aufl., 2019, § 18 Rn. 39.

⁴³ *J. Pietzcker, N. Marsch*, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar*, Stand: Februar 2021, §42 Rn. 20; *J. Albedyll*, in: *Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar*, 7. Aufl., 2018, § 42 Rn. 15.

⁴⁴ *C. Bamberger* (Fn. 13), 56.

⁴⁵ *W-R. Schenke* (Fn. 37), 309.

ფარგლებში ვერ მოექცევა. ამავე დროს, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ბუნების გათვალისწინებით, ასევე გასარკვევია თავად განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი ხომ არ ექცევა შეცილებით სარჩელში. ერთ-ერთი მოსაზრებით, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი „კუპირებულ“, „ამჟღირებულ“, „შემოკლებულ“ ან „რედუცირებულ“ შეცილებით სარჩელად განიხილება.⁴⁶ ამ საფუძვლით, უკანონობის აღიარებისაკენ მიმართული განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი შეცილებითი სარჩელის ქვესახედ უნდა იქნეს მიჩნეული,⁴⁷ რადგან იგი სწორედ გაუქმებისკენ იყო მიმართული, თუმცა მოგვიანებით თავდაპირველი მნიშვნელობა (გაუქმების საგანი) დაკარგა.⁴⁸ ამგვარი დაქვემდებარება, როგორც დავის საგნის, ისე სამართლებრივი შედეგების გათვალისწინებით, არასწორია. უფლების დაცვის ორივე საშუალებაში მოსარჩელის მიზანი განსხვავებულია.⁴⁹ სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, შეცილებითი სარჩელისგან განსხვავებით, სასამართლო გადანყვეტილება სამართლებრივი მდგომარეობის ცვლილებას არ უკავშირდება.⁵⁰

აღიარებით სარჩელთან დაკავშირებით, უნდა დაზუსტდეს, რა სახის კონკურენცია შეიძლება წარმოიშვას. გერმანული ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი განასხვავებს აღიარებითი სარჩელის ოთხ სახეს:⁵¹ ზოგად აღიარებით სარჩელს (პოზიტიური აღიარებითი სარჩელი, ნეგატიური აღიარებითი სარჩელი და არარად აღიარების სარ-

⁴⁶ H. Dreier, Fortsetzungsfeststellungswiderspruch und Kostenentscheidung bei Erledigung des Verwaltungsaktes im Vorverfahren, NVwZ 1987, 474, 476 f.; F O. Kopp, Anm. zu VGH München, DVBl. 1992, 1492 f.; W-R. Schenke, Klage gegen erledigte Verwaltungsakte ohne Widerspruchsverfahren, BayVbl. 1969, 304, 305; R. P. Schenke, Neue Wege im Rechtsschutz gegen vorprozessual erledigte Verwaltungsakte?, NVwZ 2000, 1255, 1258.

⁴⁷ შეად. OVG Koblenz, NJW 1982, 1301, 1302.

⁴⁸ H. Dreier (Fn. 46).

⁴⁹ F. Fechner (Fn. 36), 125.

⁵⁰ D. Ehlers, Verwaltungsgerichtliche Fortsetzungsfeststellungsklage, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 26 Rn. 2.

⁵¹ M. Martini, Verwaltungsprozessrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht: Systematische Darstellung in Grafik-Text-Kombination, 6. Aufl., 2017, 71.

ჩელი),⁵² განგრძობად აღიარებითი სარჩელს, პრევენციულ აღიარებით სარჩელსა და შუალობით აღიარებით სარჩელს.⁵³ განსახილველ შემთხვევაში რელევანტურია ზოგადი აღიარებითი სარჩელისა და განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის კონკურენცია, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ორივე მათგანთან დაკავშირებული სასამართლო გადაწყვეტილება დეკლარაციული ხასიათისაა. ზოგადი აღიარებითი სარჩელი მოიცავს 2 ნაწილს: სამართლებრივი ურთიერთობის (პოზიტიურად/ნეგატიურად) დადგენასა და ადმინისტრაციული აქტის არარად აღიარებას. მართალია, მისი საგანი ადმინისტრაციული აქტიც შეიძლება იყოს, თუმცა იგი მხოლოდ არარად აღიარებით შემოიფარგლება და არ მოიცავს ადმინისტრაციული აქტის უკანონობის სასამართლო წესით აღიარებას.⁵⁴ ამავდროულად გასათვალისწინებელია, რომ შეცილებითი სარჩელის მსგავსად, არარად აღიარების სარჩელის ძირითადი საგანიც შეიძლება დასრულდეს (მაგ., თუ იგი აღარ ითვალისწინებს მოქმედების ვადას).⁵⁵ ამ შემთხვევაში, არარად აღიარების სტანდარტული შემთხვევისაგან განსხვავებით, დასრულებული ადმინისტრაციული აქტის აღიარების ინტერესი მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევაში არსებობს.⁵⁶

ქართულ მონესრიგებასთან დაკავშირებით, დამატებით ხაზი უნდა გაესვას სასკ-ის 25-ე მუხლის შინაარსს, რომელიც გარდა აქტის არარად აღიარებისა და სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა/არარსებობის დადგენისა, ცალკე გამოყოფს უფლების არსებობა/არარსებობის დადგენას. თუმცა მისი გამოყოფის აუცილებლობა არ არსებობს, ვინაიდან იგი სამართლებრივი ურთიერთობის შემადგე-

⁵² § 43 VwGO.

⁵³ § 173 S. 1 VwGO გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ZPO) § 256 II-თან ბმაში.

⁵⁴ *D. Ehlers* (Fn. 50).

⁵⁵ BVerwG, NVwZ-RR 2000, 324.

⁵⁶ თუმცა განსხვავებულადაა შეფასებული, რამდენად არსებობს კავშირი განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის მოსარჩელის კანონიერ ინტერესთან. იხ. *W-R. Schenke, Rechtsschutz gegen nichtige Verwaltungsakte*, JuS 2016, 97, 98 და ამავე სტატიის მე-6 სქოლიო.

ნელი ნანილია.⁵⁷ ამდენად, როგორც გერმანიაში, ისე საქართველოში დასრულებული ინდ. აქტი/ადმინისტრაციული აქტი მხოლოდ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის საგანი შეიძლება იყოს.

2. ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი

გერმანულ სამართალში VWGO-ის 47-ე პარაგრაფი კანონქვემდებარე ნორმების⁵⁸ კონტროლს ითვალისწინებს. ამ შემთხვევაში არსებობს არა სასარჩელო წარმოება, არამედ განაცხადზე წარმოება, რამდენადაც მისი წინაპირობა არაა სუბიექტური უფლების დარღვევის არსებობა.⁵⁹ ადმინისტრაციული ნორმატკონტროლის ზოგადსავალდებულო ძალის გამო, იგი ობიექტურ შეცილებით წარმოებად იწოდება,⁶⁰ ხოლო სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, *erga omnes* (ყველას მიმართ) მოქმედება გააჩნია.⁶¹ საინტერესოა, რომ გერმანულ სამართალში კანონქვემდებარე აქტი, როგორც ადმინისტრაციული ნორმატკონტროლის, ისე კონსტიტუციური სარჩელის საგანი შეიძლება გახდეს, რასთან დაკავშირებითაც, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის⁶² საფუძველზე, სუბსიდიურობის პრინციპი მოქმედებს.⁶³ ეს განსაკუთრებით აქტუალური გახდა კოვიდ დადგენილებებთან მიმართებით, სადაც

⁵⁷ მ. კობალეიშვილი (სქოლიო 10), 2018, 294.

⁵⁸ გასათვალისწინებელია, რომ VWVfG-ის მნიშვნელობით, ადმინისტრაციული წარმოების ნორმები ადმინისტრაციულ ნორმატკონტროლზე არ ვრცელდება. VWVfG-ის მე-9 პარაგრაფი ადმინისტრაციული წარმოების მოქმედებას ადმინისტრაციულ აქტსა და საჯარო-სამართლებრივ ხელშეკრულებაზე ავრცელებს.

⁵⁹ F. Hufen, *Verwaltungsprozessrecht*, 12. Aufl., 2021, § 19 Rn. 4.

⁶⁰ BVerwG, NVwZ 1990, 157, 159.

⁶¹ K. Redeker, H-J. von Oetzen, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 16. Aufl., 2014, § 47 Rn. 1; BVerfG, NVwZ 2007, 1172, 1174.

⁶² § 90 II des Bundesverfassungsgesetzes (BVerfGG).

⁶³ კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის თანახმად, სუბსიდიურობის პრინციპი საკონსტიტუციო სასამართლოს განტვირთვას ემსახურება (Gesetzesbegründung, BT- Drs. 7/4324, 10).

დადგინდა, რომ ჯერ ადმინისტრაციული სასამართლოს გზა უნდა ამოიწუროს და კონსტიტუციური სარჩელი დასაშვები მხოლოდ შემდეგ გახდება.⁶⁴

კოვიდ პანდემიის შედეგად, მანამდე არც თუ ისე პოპულარულმა ადმინისტრაციულმა ნორმათკონტროლმა გერმანიაში განსაკუთრებული აქტუალობა მოიპოვა, მათ შორის, იმ მიზეზით, რომ კოვიდ დადგენილებები, როგორც წესი, მოკლევადიანი მოქმედებით გამოირჩეოდნენ. აქედან გამომდინარე, გაჩნდა შემდეგი საპროცესო-სამართლებრივი კითხვა: დროის გავლის გამო ძალადაკარგული დადგენილებები კვლავ განიხილებოდა თუ არა ადმინისტრაციული ნორმათკონტროლის საგნად და, შესაბამისად, ისევ არსებობდა თუ არა სუბსიდიურობის დაცვის ვალდებულება.

საყურადღებოა, რომ VWGO-ის 47-ე პარაგრაფის მე-5 აბზაცის პირველი წინადადებიდან ბათილად აღიარება არ გამომდინარეობს. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა ნორმის ფართო განმარტებას მიმართავს და განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ანალოგიას გამოირიცხავს, ვინაიდან ამის აუცილებლობა არ არსებობს.⁶⁵ ადმინისტრაციული ნორმათკონტროლი მაშინაა დასაშვები, თუ „წარსულში არსებული ფაქტობრივი გარემოება ჯერ კიდევ ამ სამართლებრივი ნორმების შესაბამისად უნდა გადამწყდეს“,⁶⁶ ან თუ დროის გავლის გამო ის ძალადაკარგულია.⁶⁷ ამგვარი არგუმენტაცია VWGO-ის 47-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცში გათვალისწინებულ სასარჩელო უფლებამოსილებას ეფუძნება, რომლის არსებობა, მიმდინარე ან მოსალოდნელ დარღვევაზე დამოკიდებული, რაც, როგორც წესი, მოქმედი ნორმების მეშვეობით ხდება. ამავდროულად არასასურველი იქნება, სამართლებრივი დაცვის აუცილებლობა მხოლოდ იმ მიზეზით გამოირიცხოს, რომ ნორმა ძალადაკარგულია.⁶⁸ ამიტომ, როდესაც შემდგომში კვლავ მითითებ-

⁶⁴ იხ. BVerfG, NJW 2020, 1429.

⁶⁵ BVerwG, NJW 1984, 881.

⁶⁶ BVerwG, NJW 1978, 2522, 2523.

⁶⁷ BVerwG, NVwZ-RR 2002, 152.

⁶⁸ BVerwG, NJW 1984, 881. გასათვალისწინებელია, რომ კანონქვემდებარე ნორმებთან დაკავშირებით, ტერმინი ძალადაკარგულობა (*Außerkräfttreten*)

ულია სამართლებრივ დარღვევაზე, ნორმათკონტროლი დასაშვებია.⁶⁹ სწორედ დასახელებული საფუძვლების გათვალისწინებით, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია ბავარიის ინფექციისგან დაცვის ღონისძიებების შესახებ მე-2 დადგენილებით გათვალისწინებული გადაადგილების შეზღუდვის წინააღმდეგ შეტანილი კონსტიტუციური სარჩელი, რადგან დარღვეული იყო BVerfGG-ის 90-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცით გათვალისწინებული სუბსიდიურობის პრინციპი.⁷⁰ მიუხედავად იმისა, რომ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ანალოგია უარყოფილია, ლოგიკური და მიზანშეწონილია სამართლებრივი დაცვის აუცილებლობის კრიტერიუმების განსაზღვრისას იმავე კრიტერიუმების გამოყენება, რაც განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის შემთხვევაში გამოიყენება.⁷¹

რაც შეეხება ქართულ ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალს, გერმანულისგან განსხვავებით, იგი ადმინისტრაციული ნორმათკონტროლის დამოუკიდებელ მექანიზმს არ ითვალისწინებს. ეს შეცვლილებითი სარჩელის ფარგლებში ხორციელდება, მხოლოდ იმ თავისებურებით, რომ განსხვავებულია სარჩელის წარდგენის ვადები ინდ. აქტისა (ერთი თვე) და ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტისთვის⁷² (სამი თვე).

სასკ-ის 32-ე მუხლის პირველი ნაწილი 22-ე მუხლთან ბმაში ერთმანეთისგან არ ასხვავებს ინდ. აქტსა და ნორმატიულ ადმინისტრაციულ აქტს, თუმცა სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილი მხოლოდ ინდ. აქტს მიემართება. ვინაიდან ქართული კანონმდებლობა განცალკევებულ ადმინისტრაციულ ნორმათკონტროლს არ იცნობს, მიზანშეწონილია ნორმატიულ ადმინისტრაციულ აქტზე სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3

გამოიყენება, რომელსაც ადმინისტრაციული აქტის ძალადაკარგულობის (*Widerruf*) იდენტური მნიშვნელობა არ აქვს.

⁶⁹ BVerfG, NVwZ 2004, 1122.

⁷⁰ BVerfG, NJW 2020, 2326.

⁷¹ შეად. S. *Detterbeck*, *Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht*, 19. Aufl., 2021, Rn. 1410; *W-R. Schenke*, in: *Kopp/Schenke (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar*, 27. Aufl., 2021, §47 Rn. 90.

⁷² შემდგომ შემოკლებულია, როგორც ნორმატიული ადმინისტრაციული აქტი

ნაწილის ანალოგიის გამოყენება. მართალია, ეს უკანასკნელი არ შეესაბამება „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-5 მუხლის პირველი პუნქტის დათქმას ანალოგიის გამოყენების შეზღუდვასთან დაკავშირებით, თუმცა ამისდა მიუხედავად, გარკვეულ შემთხვევებში სასამართლო პრაქტიკა მაინც მიმართავს ანალოგიის ხერხს.⁷³ მოცემულ შემთხვევაში, სავარაუდოდ, მოხდა გერმანული მონესრიგების გაუაზრებელი გადმოღება, რომელშიც ასევე ტექნიკური შეცდომის საფუძველზე, ნაცვლად ბათილად ცნობისა, ძალდაკარგულად გამოცხადება მიეთითა. უშუალოდ სარჩელის საგანთან მიმართებით, ნორმის თავდაპირველ ვერსიაში გერმანულის იდენტურად, ადმინისტრაციული აქტი⁷⁴ ჩაინერა და შემდეგ ინდ. აქტით შეიცვალა⁷⁵, რაც სისტემური თვალსაზრისით, მხოლოდ სასკ-ისა და სზაკ-ის სხვა ნორმებთან შინაარსობრივ შესაბამისობას ისახავდა მიზნად და გამორჩენილია საერთო ცნების მითითება, რომელიც ნორმატიულ ადმინისტრაციულ აქტსაც მოიცავს. რაც შეეხება შესაძარებელ შემთხვევას, როგორც ინდ. აქტი, ისე ნორმატიული ადმინისტრაციული აქტი შეიძლება გახდეს დასრულების საგანი. სასკ არ ითვალისწინებს დამოუკიდებელ ადმინისტრაციული ნორმატიონის მექანიზმს, შესაბამისად, არ არსებობს სხვა ნორმა, გარდა სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა, რომელიც დასრულებული ნორმატიული ადმინისტრაციული აქტის უკანონოდ აღიარების შესაძლებლობას იძლევა. ამის საპირისპირო სხვა განმარტება ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას.

⁷³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეთა პალატის 17.03.2009 წლის გადაწყვეტილება/ განჩინება, საქმის №ბს-1433-1391(კ-08).

⁷⁴ თუმცა ადმინისტრაციული აქტი არ ყოფილა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის იდენტური. მაშინდელი სზაკ გამოყოფდა საერთო ცნებას – ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს, რომელიც ადმინისტრაციულ აქტსა და ნორმატიულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს აერთიანებდა.

⁷⁵ იხ. „საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ საქართველოს 2005 წლის 24 ივნისის კანონი №1801 – სსმ I, №37, 14.07.2005 წ.

3. რეალაქტი

გერმანულ სამართალში რეალაქტთან დაკავშირებით გამოიყენება ზოგადი მავალდებულებელი სარჩელი (*Allgemeine Leistungsklage*), რომელიც მოიცავს ქმედების განხორციელებასა და განხორციელებისაგან თავის შეკავებასთან დაკავშირებულ სარჩელებს. აღსანიშნავია, რომ სარჩელის ეს სახე კოდექსით არაა ექსპლიციტურად რეგულირებული, თუმცა გამომდინარეობს VWGO-ის სხვადასხვა ნორმებიდან.⁷⁶ ამისგან განსხვავებით, ქართულ სამართალში არსებობს, როგორც რეალაქტის დეფინიცია,⁷⁷ ისე მასთან დაკავშირებული საპროცესო/საჩივართან დაკავშირებული მექანიზმი.⁷⁸ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მსგავსად, შესაძლოა, რეალაქტიც იყოს დასრულებული. ამის შესახებ საინტერესო განმარტებას ვხვდებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში. ერთ-ერთ განჩინებაში⁷⁹ უზენაესმა სასამართლომ განიხილა დემონტაჟის სამართლებრივი ბუნება, რომელიც შეაფასა დასრულებულ მოქმედებად და მასთან დაკავშირებულ საპროცესო-სამართლებრივ საშუალებად აღიარებითი სარჩელი განისაზღვრა. სასამართლო სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობებზე მსჯელობისას მიუთითებს, რომ იგი ვერ იქნება დასაშვები, თუ ის „აბსტრაქტულ სამართლებრივ საკითხს, ზოგადი უფლების ან ვალდებულების, ფაქტობრივი გარემოების ან სამართლებრივი ურთიერთობის არადამოუკიდებელ ნაწილს ეხება.“

როგორც ირკვევა, საკასაციო სასამართლომ ფაქტობრივი საფუძვლით დასრულებულ რეალაქტზე აღიარებითი სარჩელი გაავრცელა და სარჩელის დასაშვებობა არა მხოლოდ ქმედების უკანონობას,

⁷⁶ იხ. *W. Erbguth, A. Guckelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht und Staatshaftungsrecht, 10. Aufl., 2020, § 11 Rn. 4.*

⁷⁷ იხ. „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი.

⁷⁸ იხ. სზაკ-ის 177-ე მუხლის მე-3 ნაწილი და სასკ-ის 24-ე მუხლი.

⁷⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატის 02. 10. 2014 წლის გადაწყვეტილება/ განჩინება საქმის №ბს-595-573 (კს-13).

არამედ მხარის კანონიერ ინტერესსაც დაუკავშირა. სარჩელი დასრულებული რეალაქტის უკანონოდ აღიარების თაობაზე, როგორც გერმანიაში, ისე საქართველოში, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ანალოგიით დაუშვებელია, რადგან ის ზოგადი აღიარებითი სარჩელის საგანია.⁸⁰ მაგალითად, პირს შეუძლია აღძრას ნეგატიური აღიარებითი სარჩელი იმ საფუძვლით, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ გამოსცა უკანონო რეალაქტი. ამ შემთხვევაში რეალაქტის უკანონოდ აღიარება გულისხმობს მის გამოცემასთან მიმართებით, უფლების არარსებობის დადგენას, რომელიც თავის მხრივ, **VwGO**-თი და სასკ-ით გათვალისწინებული სამართალურთიერთობის ცნებაში ექცევა (იმ სამართლებრივი ურთიერთობის აღიარება, რომელიც არ წარმოშობილა), ამიტომ საკანონმდებლო რეგულირების ხარვეზის არარსებობის გამო, ანალოგიის გამოყენება დაუშვებელია.⁸¹

განგრძობადი აღიარებითი სარჩელისა თუ ზოგადი მავალდებულებელი სარჩელის, როგორც სარჩელის სათანადო სახის განსაზღვრისთვის, გადამწყვეტი ინდ. აქტისა და რეალაქტის გამიჯვნაა, რაც მონესრიგების ელემენტის არსებობაზე გადის. მაგალითად, საპოლიციო კორდონის, როგორც რეალაქტის წინააღმდეგ, ზოგადი აღიარებითი სარჩელი გამოიყენება.⁸² ამის საპირისპიროდ, დემონსტრაციის დაშლა ადმინისტრაციული აქტია (ზოგადი განკარგულება), შესაბამისად, დემონსტრაციის დასრულების შემთხვევაში, მის წინააღმდეგ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის გამოყენება იქნება შესაძლებელი.⁸³

⁸⁰ რაც §43 **VwGO**-თი და სასკ-ის 25-ე მუხლითაა უზრუნველყოფილი.

⁸¹ OVG Bautzen, Urt. v. 17.8.2016 – 3 A 64/14, juris Rn. 26 f.; *H-U. Erichsen*, Die Fortsetzungsfeststellungsklage, JURA 1989, 49, 52; *J. Rozek*, Grundfälle zur verwaltungsgerichtlichen Fortsetzungsfeststellungsklage, JuS 1995, 414, 416; *W-R. Schenke*, Polizei und Ordnungsrecht, 8. Aufl., 2013, Rn. 667.

⁸² *J. Scheu, J. Jochem*, Fortgeschrittenenklausur – Öffentliches Recht: Polizei- und Ordnungsrecht – Versammlungen von gewaltbereiten Personen, JuS 2022, 330, 332.

⁸³ *J. Scheu, J. Jochem* (Fn. 82), 331 f.

IV. განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის სამართლებრივი კონსტელაცია

I. შეცილებითი კონსტელაცია

გერმანულ სამართალში განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი, თავისი თანდაყოლილი მნიშვნელობით, შეცილებითი პროცესის განგრძობას ისახავს მიზნად, რაც იმას გულისხმობს, რომ იგი სამართლებრივი თუ ფაქტობრივი საფუძვლით დაუშვებლად ქცეულ შეცილებით სარჩელს ანაცვლებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ხდება „დასრულებული“ შეცილებითი პროცესის გაგრძელება, რა მიზეზითაც, განგრძობად აღიარებით სარჩელს „გაგრძელებულ შეცილებით სარჩელად“ მოიხსენიებენ.⁸⁴

ადმინისტრაციული აქტი, როგორც პროცესის მიმდინარეობისას, ისე მანამდე შეიძლება დასრულდეს, ე.ი. *სარჩელის აღძვრის შემდეგ ან სარჩელის აღძვრამდე*. ეს უკანასკნელი განსაკუთრებით საპოლიციო სამართალში გვხვდება, რომელშიც უმრავლეს ღონისძიებათა განხორციელება, უკვე მის დასრულებას გულისხმობს.⁸⁵ ვინაიდან VWGO-ის 113-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-4 წინადადება პირდაპირ მხოლოდ შეცილებითი სარჩელის აღძვრის შემდეგ ადმინისტრაციული აქტის დასრულებაზე ვრცელდება, სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის მიზნით, ეს ნორმა ანალოგიის წესით აგრეთვე უნდა გავრცელდეს შეცილებითი სარჩელის აღძვრამდე დასრულებაზე.⁸⁶ წარმოდგენილ შემთხვევაში ანალოგიის გამოყენება მიზანშეწონილია იმდენად, რამდენადაც სახეზეა როგორც მოწესრიგების ხარვეზი, რომელიც დაუგეგმავია, ისე მსგავსი ინტერესების მდგომარეობა (ე.ი. ანალოგიის დასაშვებობის წინაპირობები).⁸⁷ ამდენად, გერმანულ სამართალში განგრძობადი აღ-

⁸⁴ შეად. R. Pietzner, M. Ronellenfitch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 13. Aufl., 2014, Rn. 1102.

⁸⁵ C. Heitsch, in: Eiding/Hofmann-Hoepfel (Hrsg.), Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl., 2022, Rn. 129.

⁸⁶ შეად. BVerfG, NJW 2004, 2510 f.; BVerwGE 12, 87, 90.

⁸⁷ დანვრილებით იხ. D. Ehlers (Fn. 50), 18 ff.

იარებიითი სარჩელის ფარგლები გაფართოებულია. მიუხედავად ამისა, „განვრცობითი“ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი⁸⁸ არ გამოირიცხავს ტერმინოლოგიასთან დაკავშირებულ დასაწყისში მოხმობილ არგუმენტაციას, რადგან ამ შემთხვევაში გაფართოვდა არა, ზოგადად, აღიარებითი სარჩელი, არამედ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ფარგლები. აქედან გამომდინარე, ვერ იქნება ის მოსაზრება გაზიარებული, რომ განგრძობა მხოლოდ სარჩელის აღძვრის შემდეგ დაუშვებელ შეცდომებით სარჩელს მიემართება,⁸⁹ არამედ ეს, ზოგადად, პროცესის განგრძობას გულისხმობს.⁹⁰

ქართულ ადმინისტრაციულ პროცესში განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ფარგლები ამგვარად არ „განივრცობა“. ვინაიდან სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილი სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე ბათილად ცნობილ ინდ. აქტებს აერთიანებს, შესაბამისად, მნიშვნელობა არ აქვს, დასრულება სარჩელის აღძვრის შემდეგ მოხდება, თუ სარჩელის აღძვრამდე. მიუხედავად ამისა, ანალოგიის გამოყენება აუცილებელია დასრულების ცნებასთან მიმართებით, რომელიც ფართოდ უნდა განიმარტოს და მხოლოდ ბათილობით არ შემოიფარგლოს. ამავდროულად, საქმიანობის სამართლებრივი ფორმის გათვალისწინებით, იგი ნორმატიულ ადმინისტრაციულ აქტზეც უნდა გავრცელდეს. მართალია, ანალოგიის გამოყენების თვალსაზრისით, დასრულების მომენტს ქართულ სამართალში მნიშვნელობა არ ენიჭება, თუმცა გერმანიის მსგავსად, აქაც მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული, რომ სარჩელის აღძვრამდე დასრულების კონსტელაციაში, სარჩელის საგანი არ შეიძლება იყოს უკვე ფორმალურად ძალმოსილი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.⁹¹

⁸⁸ გერმ. „erweiterte“ Fortsetzungsfeststellungsklage, იხ. G. Pfeifer, D. Buchinger, Anm. zu BVerwG, Urt. v. 09.02.1967 – I C 49.64.: Verwaltungsprozessrecht: «Schwabinger Krawalle», JA 2006, 102 ff. ავტორები ასევე მიუთითებენ, რომ „განვრცობითი“ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი არ წარმოადგენს „ამპუტირებულ“ შეცდომებით სარჩელს, რადგან თავდაპირველი სარჩელიდან არაფერია „ამპუტირებული“.

⁸⁹ H. Sodan (Fn. 17), 68.

⁹⁰ შეად. F. Hufen (Fn. 42), 36.

⁹¹ შეად. BVerwG, NVwZ 2000, 63, 64. ფორმალურ ძალმოსილებაში

2. მავალდებულებელი კონსტელაცია

შეცილებითი სარჩელის საგნის მსგავსად, შეიძლება მავალდებულებელი სარჩელის საგანიც – მავალდებულებელი მოთხოვნაც დასრულდეს. ამ შემთხვევაში დასრულება მიმართულია არა გამოსაცემი ინდ. აქტისკენ, არამედ მისი გამოცემის მოთხოვნისაკენ.⁹² თავის მხრივ, სასამართლო ინდ. აქტის გამოცემაზე გადაწყვეტილებას ველარ მიღებს, რადგან სახეზე არაა სამართლებრივი დაცვის ინტერესი ან მატერიალური მოთხოვნა (გამოირიცხება, ჯერ კიდევ, სასარჩელო უფლებამოსილება).⁹³ მაგალითად, მშენებლობის ნებართვაზე უარის წინააღმდეგ აღძრული მავალდებულებელი სარჩელი იმ გზით შეიძლება დასრულდეს, რომ მუნიციპალიტეტმა განაშენიანების გეგმის შემუშავება დაიწყო, რომლის საფუძველზეც, ცვლილების შეტანის აკრძალვა⁹⁴ შევიდა ძალაში.⁹⁵ ვინაიდან განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის მომწესრიგებელი ნორმა სიტყვასიტყვითი და სისტემური მნიშვნელობით, მხოლოდ შეცილებითი სარჩელის ფარგლებში დასრულებას მიემართება, მავალდებულებელ კონსტელაციასთან მიმართებით, ანალოგიის გამოყენების აუცილებლობა დგება.

პირველ რიგში, გამოსაყოფია მავალდებულებელი მოთხოვნის დასრულება სარჩელის აღძვრის შემდეგ. იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული აზრთა სხვადასხვაობის გამო, შესაბამისი მიდგომის გამოყენებისთვის, უნდა გამოიყოს მავალდებულებელი სარჩელის ორი ფორმა: სარჩელი უარის წინააღმდეგ (*Versagungsgegenklage*) და სარჩელი ადმინისტრაციული ორგანოს უმოქმედობის წინააღმდეგ (*Untätigkeitsklage*). გაბატონებული მოსაზრებით, ორივე შემთხვევაში განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ანალოგიის გამოყენება დასაშ-

იგულისხმება ის პერიოდი, საიდანაც პირის მიერ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შეცილება ველარ მოხდება.

⁹² H. Sodan, (Fn. 17), 69.

⁹³ D. Ehlers (Fn. 50), 29.

⁹⁴ შეად. საქართველოს სივრცის დაგეგმარების, არქიტექტურული და სამშენებლო საქმიანობის კოდექსის 48-ე მუხლი.

⁹⁵ BVerwG, NVwZ 1999, 523; VGH München, NVwZ-RR 2011, 310.

ვებია.⁹⁶ ვინაიდან მოთხოვნილ ინდ. აქტზე უარი, თავადაც ინდ აქტია,⁹⁷ მის წინააღმდეგ სარჩელი შეცილებითი სარჩელის ელემენტსაც მოიცავს იმ სახით, რომ იმავდროულად, უარყოფითი გადანყვეტილება გაუქმდეს, რაც დასრულებული შეცილებითი სარჩელის მსგავს მდგომარეობაზე მიუთითებს.⁹⁸ აქედან გამომდინარე, ანალოგიის გამოყენება გამართლებულია.

ერთ-ერთი მოსაზრებით, უმოქმედობითი უარის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის შემდეგ დასრულებისას სარჩელის სათანადო სახე ზოგადი აღიარებითი სარჩელია, რის გამოც, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ანალოგიის გამოყენების საჭიროება არ უნდა არსებობდეს.⁹⁹ ერთი შეხედვით, წარმოდგენილი მოსაზრება საქმიანობის სამართლებრივი ფორმის არგუმენტაციას ეფუძნება, რადგან ამ შემთხვევაში მონმდება არა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ უარყოფილი ინდ. აქტის კანონიერება, არამედ მისი უმოქმედობა.¹⁰⁰ ეს არგუმენტაცია ნაკლებად დამაჯერებელია. უმოქმედობის წინააღმდეგ სარჩელის სამართლებრივი ბუნების საფუძვლით, მისი და უარის წინააღმდეგ სარჩელის დიფერენცირება არასწორია, რადგან უმოქმედობის წინააღმდეგ სარჩელი არაა დამოუკიდებელი სარჩელის სახე, არამედ მხოლოდ ინდ. აქტის გამოცემის დასაშვებობის წინაპირობების მოდიფიცირებას ახდენს.¹⁰¹ ადმინისტრაციული ორგანოს უმოქმედობითი უარი განხილულ უნდა იქნეს სამართლებრივ ფიქციად. თუმცა, იგი არაა სტანდარტული

⁹⁶ მაგალითისთვის იხ. BVerwG, NJW 1968, 1442.

⁹⁷ სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის მე-2 წინადადების თანახმად, „ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად ჩაითვლება აგრეთვე ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადანყვეტილება მის უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხის დაკმაყოფილებაზე განმცხადებლისათვის უარის თქმის შესახებ“.

⁹⁸ A. Ingold, Die Fortsetzungsfeststellungsklage in der Fallbearbeitung, JA 2009, 711, 715.

⁹⁹ D. Ehlers (Fn. 50), 32.

¹⁰⁰ D. Ehlers (Fn. 50), 32.

¹⁰¹ A-P. Heinze, O. Sahan, Der verbliebene Anwendungsbereich der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO, JA 2007, 805, 809.

გაგებით¹⁰² ფიქციური ადმინისტრაციული აქტი, რომელიც განმცხადებლის სასარგებლოდ, ადმინისტრაციული ორგანოს უმოქმედობის შემთხვევაში ნებართვის ფიქციას უშვებს. წარმოდგენილ შემთხვევაში ფიქციურობა იმაში ვლინდება, რომ ინდ. აქტის გამოცემის მოთხოვნა არარსებულ, ფიქციურ უარს ეფუძნება, რაც სარჩელის სათანადო სახის განსაზღვრისთვის, მათ შორის, დასრულებისას, ფაქტობრივი და ფიქციური უარის გამიჯვნის აუცილებლობას არ ქმნის. ამასთან, უმოქმედობის კონსტელაციაში დანახულია ადმინისტრაციული ორგანოს კვალიფიციური საქმიანობა, რომელშიც მონაწილეობა, რამდენად უნდა გამოეცა მას კონკრეტული ინდ. აქტი, ე.ი. წარმოიშვა თუ არა ინდ. აქტის გამოცემის მოთხოვნა, სულ მცირე, უშეცდომო გადაწყვეტილების ფარგლებში; სარჩელის საგანია ინდ. აქტის აქტის, როგორც აღსრულების აქტის გამოცემა, რაც ზოგადი მავალდებულებელი სარჩელით ვერ იქნება მოცული.¹⁰³

მავალდებულებელი სარჩელის აღძვრამდე მავალდებულებელი მოთხოვნის დასრულებისას, იმავე საფუძვლებით აქტუალურია ანალოგიის გამოყენება, თუმცა არა უბრალო ანალოგიისა, არამედ ე.წ. *ორმაგი ანალოგიის (doppelte Analogie)*.¹⁰⁴ პირველ ეტაპზე ანალოგია გამოიყენება სარჩელის აღძვრამდე დასრულების პერიოდზე, ხოლო შემდგომ, მავალდებულებელ სარჩელზე, რადგან VWGO-ის 113-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-4 წინადადება სარჩელის აღძვრის შემდეგ დასრულებულ შეცდებებით სარჩელს მიემართება.

საქართველოში, კლასიკური გაგებით, „ორმაგი ანალოგია“ არ გამოიყენება, რადგან სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილი, როგორც სარჩელის აღძვრის შემდეგ, ისე აღძვრამდე პერიოდს მოიცავს. ანალოგიის

¹⁰² იგულისხმება § 42a VwVfG.

¹⁰³ A-P. Heinze, O. Sahan (Fn. 101).

¹⁰⁴ BVerwG, Buchholz 424.4 PflSchG Nr. 1; BVerwG, NJW 1994, 1601; BVerwG, NVwZ 2008, 571; BVerwG, NVwZ 2014, 883; სარჩელის აღძვრამდე დასრულებისას ანალოგიის გამოყენების საპირისპირო მოსაზრება იხ. მაგ., A. Glasser, Die nachträgliche Feststellungsklage, NJW 2009, 1043 ff.; A. Decker, Die Fortsetzungsfeststellungsklage in der Situation der Verpflichtungsklage, JA 2016, 241.

გამოყენების საჭიროება დადგება მხოლოდ მავალდებულებელ კონსტელაციაში. მიუხედავად ამისა, ანალოგია შესაძლოა, სხვა საფუძვლით „გაორმაგდეს“, კერძოდ, მავალდებულებელი მოთხოვნის სხვაგვარად დასრულებისას.

ზოგადად, მავალდებულებელ კონსტელაციაში გასათვალისწინებელია, რომ მავალდებულებელი სარჩელიდან გარდამავალი განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი დაუშვებელია, თუ ის თავდაპირველ მოთხოვნას აღარ ფარავს და ამას გარდა, შეფასების საფუძვლები იცვლება.¹⁰⁵ ამდენად, დავის საგანი არ შეიძლება შეცვლილი ან გაფართოებული იყოს.¹⁰⁶

განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ფარგლებში სასამართლოს გადანყვეტილება მავალდებულებელი სარჩელის გადანყვეტილების მსგავს კონსტელაციებს მოიცავს. თუ სახეზეა „საქმის სიმნიფე“ (*Spruchreife*), ე.ი. გადანყვეტილება მისაღებად მზადაა, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის გზით, შესაძლოა, დადგინდეს, როგორც უარყოფითი გადანყვეტილების უკანონობა, ისე დასრულებადი მოვლენის პერიოდში მოსარჩელის მოთხოვნის არსებობა.¹⁰⁷ ამის საპირისპიროდ, „საქმის სიმნიფის“ არარსებობისას, როდესაც სახეზეა დისკრეციული უფლებამოსილება ან შეფასების თავისუფალი სივრცე, სასამართლო გადანყვეტილებით იმავდროულად ვერ დადგინდება, რომ მოპასუხეს მოთხოვნილი ქმედების განხორციელების ვალდებულება გააჩნდა,¹⁰⁸ არამედ მხოლოდ ის, რომ იგი ვალდებული იყო, (ხელახალი) გადანყვეტილება მიეღო.¹⁰⁹ საყურადღებოა, რომ შებოჭილ გადანყვეტილებებში პრობლემას არ ქმნის ჯერ კიდევ არარსებული „საქმის სიმნიფე“, რომლის შექმნის ვალდებულება, თავად სასამართლოს გააჩნია.¹¹⁰

¹⁰⁵ BVerwG, NVwZ 1992, 563.

¹⁰⁶ BVerwG, NJW 1998, 926 f.; BVerwG, NVwZ 1992, 563.

¹⁰⁷ BVerwG, NVwZ 1986, 796; BVerwG, NVwZ 2015, 986, 988.

¹⁰⁸ BVerwG, NVwZ 1987, 229.

¹⁰⁹ BVerwG, NVwZ 1986, 796.

¹¹⁰ BVerwG, NVwZ 1998, 1295.

V. აღიარების ინტერესი

როგორც VwGO,¹¹¹ ისე სასკ¹¹² ექსპლიციტურად ადგენს განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობის ერთ-ერთ ძირითად წინაპირობას, რომ მოსარჩელეს უკანონოდ აღიარების კანონიერი ინტერესი უნდა გააჩნდეს. გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკის თანახმად, ეს ინტერესი შეიძლება იყოს *სამართლებრივი, ეკონომიკური ან იდეალური ბუნების*. მთავარია, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებით *მოსარჩელის მდგომარეობა უმჯობესდებოდეს*.¹¹³ ამდენად, აუცილებელია განგრძობადი აღიარების განსაკუთრებული ინტერესის არსებობა, რომელიც შემდეგ ტიპებადაა დაჯგუფებული: *განმეორების საფრთხე, რეაბილიტაციის ინტერესი, ზიანის ანაზღაურების პროცესის მიმართ ინტერესი ან სხვა სპეციალური გარემოება*, რომელიც დამოკიდებულია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე.¹¹⁴

1. განმეორების საფრთხე

განმეორების საფრთხის წინაპირობაა კონკრეტული, საკმარისი საფრთხის არსებობა,¹¹⁵ რომ დიდი ალბათობით, ადმინისტრაციული ორგანო არსებითად უცვლელ ფაქტობრივ და სამართლებრივ გარემოებებში მომავალშიც მსგავს ადმინისტრაციულ აქტს მიიღებს,¹¹⁶ ან მოთხოვნილი ადმინისტრაციული აქტის გამოცემას კვლავ უარყოფს.¹¹⁷ კონკრეტულ საფრთხეში იგულისხმება არა საფრთხის საპოლიციო-სა-

¹¹¹ § 113 I 4 VwGO.

¹¹² სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

¹¹³ BVerwG, Urt. v. 21.11.1980 – 7 C 18.79; BVerwG, NVwZ-RR 2002, 323, 324; BVerwG, NVwZ 2007, 227, 228; BVerwG, NVwZ 2012, 1481 f.

¹¹⁴ BVerwG, NVwZ-RR 2011, 279, 280.

¹¹⁵ BVerwG, NVwZ 2013, 1481, 1482.

¹¹⁶ BVerwG, Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 211; BVerwG, NVwZ-RR 1994, 234; BVerwG, Urt. v. 10.02.2016 – 10 B 11.15, juris Rn. 6.

¹¹⁷ BVerwG, NVwZ 2013, 1481, 1482, 1488.

მართლებრივი გაგება, არამედ მხოლოდ საპროცესო-სამართლებრივი განსაზღვრება.¹¹⁸ ამასთან, აუცილებელია არა იდენტური, არამედ მსგავსი მდგომარეობის არსებობა.¹¹⁹ მაგალითად, შეკრებასა და მანიფესტაციებთან დაკავშირებულ სამართლებრივ დავებში განმეორების საფრთხე შეკრების თავისუფლების განსაკუთრებულობის გათვალისწინებით დგინდება და საკმარისია, დაინტერესებული პირისთვის შეცნობადი იყოს, რომ მას მომავალშიც შეეზღუდება შეკრება.¹²⁰

მართალია, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის გადაწყვეტილების სამართლებრივი შედეგი დეკლარაციული ბუნებისაა და, შესაბამისად, წარსულში მიმდინარე სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით, ადმინისტრაციული ორგანოს რამე ვალდებულებას არ წარმოშობს, თუმცა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის თვალსაზრისით, ასეთი აღიარებით მიიღწევა, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს სამომავლო საქმიანობა მსგავს სიტუაციებში ამ სასამართლო გადაწყვეტილებასა და მის მოთხოვნებთან შესაბამისი იყოს. ამის გათვალისწინებით, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი გარკვეულწილად ახლოსაა ობიექტურ-სამართლებრივ კონტროლთან.¹²¹

2. რეაბილიტაციის ინტერესი

რეაბილიტაციის, როგორც იდეალური ინტერესის დასაცავად, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის გამოყენება გამართლებულია, თუ ეს დაცვის ღირსად იქნება მიჩნეული.¹²² კონკრეტულად, იგულისხმება, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრიმინაციული ღონისძიებით მოსარჩელის პიროვნული უფლებები ან სხვა ძირითადი უფლებების

¹¹⁸ K-U. Riese, in: Schoch/Schneider (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, Werkstand: 41. EL Juli 2021, § 113 Rn. 126.

¹¹⁹ VGH München, BayVbl. 2009, 215.

¹²⁰ A. Decker, in: Posser/Wolff (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar VwGO, 54. Ed. 1.7.2020, § 113 Rn. 87.2.

¹²¹ K-U. Riese (Fn. 118), 127.

¹²² BVerwG, Buchholz 310 § 113 Nr. 244, 84, 85 f.; BVerwG, Urt. v. 21.11.1980 – 7 C 18.79.

პოზიცია უნდა იყოს დარღვეული.¹²³ საკმარისი არაა, რომ პირს თავი დისკრიმინირებულად მიაჩნდეს, არამედ გადამწყვეტია, რომ განხორციელებული ღონისძიების შემდგომი უარყოფითი ეფექტი გრძელდება, რომელსაც სასამართლო წესით ადმინისტრაციული ქმედების უკანონოდ აღიარება არსებით წინააღმდეგობას გაუწევს.¹²⁴ ამდენად, აღიარების კანონიერი ინტერესისთვის სტიგმატიზაციას უნდა ჰქონდეს გარეგანი გამოვლინება, ე.ი. ობიექტური დამკვირვებლის მხრიდან შეფასდეს მისი ხარისხი და ნათლად დადგინდეს სტიგმატიზაციის ობიექტური მხარე.¹²⁵ რეაბილიტაციისთვის იდეალური ინტერესის დადგენა იმისგან დამოუკიდებლად ხორციელდება, კიდევ გრძელდება თუ არა ქმედების უარყოფითი შედეგები.¹²⁶

3. ზიანის ანაზღაურება

სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა განსხვავებულადაა მოწესრიგებული გერმანული და ქართული კანონმდებლობით. გერმანიის ძირითადი კანონის 34-ე მუხლის მე-3 წინადადების თანახმად, ზიანის ანაზღაურებაზე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა და რეგრესული მოთხოვნა არ უნდა გამოორიცხავდეს საერთო სასამართლოს განსჯადობას, რომელშიც იგულისხმება სამოქალაქო და არა ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზა. სამსახურებრივი მოვალეობის დარღვევისთვის პასუხისმგებლობის წინაპირობებს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის¹²⁷ 839-ე პარაგრაფი განსაზღვრავს. აღნიშნულმა ჩანაწერებმა, ერთი შეხედვით, შეიძლება გვაფიქრებინოს, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხს ადმინისტრაციული მართლმსაჯულება საერთოდ არ განიხილავს, თუმცა ამ წესიდან გამონაკლისია განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი, კერძოდ, სარჩელის აღძვრის შემ-

¹²³ BVerwG, NVwZ 1999, 991; BVerwG, NVwZ-RR 2002, 323, 324; BVerwG, NVwZ-RR 2010, 154, 155.

¹²⁴ BVerwG, Urt. v. 21.11.1980 – 7 C 18.79; BVerwG, Buchholz 310 § 113 Nr. 244, 84, 85 f.; BVerwG, NVwZ 2000, 574.

¹²⁵ BVerwG, NVwZ 2013, 1481, 1482.

¹²⁶ OVG Münster, Urt. v. 19.6.2015 – 6 A 589/12, juris Rn. 69.

¹²⁷ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

დეგ დასრულება, როგორც შეცილებით, ისე მავალდებულებელ კონსტელაციაში. დასაბუთება იმაში მდგომარეობს, რომ მოსარჩელეს არ შეიძლება უკვე დაწყებული პროცესის „ნაყოფის“ მიღების შესაძლებლობა შეეზღუდოს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც პროცესმა გარკვეულ ეტაპს მიაღწია და ამის უარყოფის შემთხვევაში, მოსარჩელეს ხელცარიელს დატოვებდა.¹²⁸ ვინაიდან სამოქალაქო სასამართლო, VwGO-ის 121-ე პარაგრაფის საფუძველზე, აღიარებითი გადაწყვეტილებით იბოჭება,¹²⁹ აქედან გამომდინარე, განგრძობად აღიარებით სარჩელს მოსარჩელისთვის პრეიუდიციული მნიშვნელობა გააჩნია.¹³⁰ პრეიუდიციული ინტერესის არსებობისთვის აუცილებელია, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის მოთხოვნა აშკარად უშედეგო არ იყოს. შესაბამისად, მისი შემოწმება მკაცრი მასშტაბით უნდა განხორციელდეს.¹³¹ რაც შეეხება სარჩელის აღძვრამდე დასრულებას, მასზე განგრძობადი აღიარების ინტერესი არ არსებობს, რადგან მოსარჩელეს მაშინვე შეუძლია მიმართოს სამოქალაქო სასამართლოს, რომელიც უფლებამოსილია აგრეთვე საჯარო-სამართლებრივი პროცესის (წინარე კითხვების) განმარტებებზე.¹³² ამიტომ, თავად მოსარჩელის ინტერესი არ შეიძლება იყოს, ერთდროულად ორი, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო პროცესი აწარმოოს.¹³³

საქართველოში სახელმწიფოს ან მუნიციპალიტეტის პასუხისმგებლობა ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება. შესაბამისად, დასრულების პერიოდის მიხედვით, მისი დაყოფა არარელევანტურია. ზიანის ანაზღაურებას ვერ ექნება პრეიუდიციული მნიშვნელობა იმ გაგებით, რომ იგი სამოქალაქო წესით გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი გახდეს, არამედ შესაძლებელია, პირდაპირ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების გზით დადგინდეს

¹²⁸ BVerwG, Buchhol4310 § 113 BVerwGr. 36, 66; BVerwG, NJW 1980, 2426; BVerwG, NJW 1989, 2486, 2487.

¹²⁹ BVerwGE 9, 196, 198.

¹³⁰ BVerwG, NVwZ 2015, 600, 602.

¹³¹ BVerwG, NVwZ 2013, 1481, 1485.

¹³² BVerwG, NJW 1989, 2486; BVerwG, NVwZ 1998, 1295, 1296.

¹³³ S. *Detterbeck* (Rn. 16), 1427.

ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების უკანონობა. ამ საკითხზე ქართულ ლიტერატურაში გარკვეულ მსჯელობას ვხვდებით. მაგალითად, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელოში განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის ფარგლებში აღიარების ინტერესად ზიანის ანაზღაურებაა დასახელებული.¹³⁴ სწორედ ეს მონაკვეთია ციტირებული ერთ-ერთ სადისერტაციო ნაშრომში, თუმცა სარჩელის სათანადო სახედ მითითებულია არა განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი, არამედ აღიარებითი სარჩელი, სასკ-ის 25-ე მუხლის პირველი ნაწილის საფუძველზე.¹³⁵ მართალია, ნაშრომში ამ მიმართულებით დიფერენცირებული არ არის საქმიანობის სამართლებრივი ფორმები, თუმცა მაგალითის სახით მოყვანილია დასრულებული რეალაქტი.¹³⁶ როგორც არაერთხელ აღინიშნა, ზოგადი აღიარებითი სარჩელის საგანი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ვერ იქნება, შესაბამისად, მხოლოდ აღიარების ინტერესის არსებობა, სასკ-ის 25-ე მუხლის გამოყენებას ვერ განაპირობებს, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ აღიარების სპეციალურ ინტერესზე სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილი მიუთითებს.

4. ძირითად უფლებებში ჩარევა

ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის კონსტიტუციური პრინციპი მოითხოვს, რომ ძირითადი უფლებების დარღვევის ადრესატი მხოლოდ იმიტომ არ დარჩეს სამართლებრივი დაცვის გარეშე, რომ ღონისძიება სამართლებრივი გზის ძიებამდე ან მის განმავლობაში დასრულდა, რის საფუძველზეც, აღიარებულია სამართლებრივი დაცვის ინტერესის განგრძობადობა.¹³⁷ აღნიშნულ პრინციპსა და ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის 47-ე მუხლის პირველ პუნქტზე დაყრდნობით,¹³⁸

¹³⁴ კოპალეიშვილი და სხვები (სქოლიო 10), 2008, 375.

¹³⁵ ს. შერმადინი, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება და მისი დაცვის ადმინისტრაციული საპროცესო მექანიზმები, 2021, 198.

¹³⁶ ს. შერმადინი (სქოლიო 135), 198-199.

¹³⁷ BVerfG, NStZ-RR 2015, 354; ასევე შეად. BVerfG, NJW 1997, 2163.

¹³⁸ VGH München, Urt. v. 24.04.2012 – 10 BV 11. 2770, juris Rn. 46. საპირისპირო არგუმენტაცია იხ. BVerwG, Urt. v. 16.05.2013 – 8 C 15.12, რომლის

განგრძობადი აღიარების ინტერესი მაშინაც არსებობს, როდესაც ძირითად უფლებებში ჩარევა არსებითია და იგი ტიპურად მოკლე პერიოდში სრულდება.¹³⁹ ეს ძირითადად, საპოლიციო სამართლის ფარგლებში ხდება.¹⁴⁰ მაგალითად, ასეთია დემონსტრაციის აკრძალვა ან დაშლა,¹⁴¹ წყლის ჭავლის გამოყენება.¹⁴² ჩარევის არსებითობასთან დაკავშირებით არ არსებობს ერთიანი პოზიცია და რამდენადაც ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის კონსტიტუციური პრინციპი მის ინტენსივობაზე აქცენტს არ აკეთებს, ეს კრიტერიუმი და, შესაბამისად, მისი მოკლევადიანობასთან ერთად კუმულაციურად არსებობა, ნაკლებად დამაჯერებლადაა მიჩნეული.¹⁴³

VI. ადმინისტრაციული საჩივარი და სარჩელის წარდგენის ვადა

1. ადმინისტრაციული საჩივარი

2007 წლის დეკემბრის საკანონმდებლო ცვლილების შედეგად,¹⁴⁴ ადმინისტრაციული საჩივარი წარმოადგენს სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობას. საქართველოსგან განსხვავებით, გერმანული სამარ-

თანახმად, არც კონსტიტუციური სამართლებრივი გზის გარანტიებიდან და არც სუბრანაციონალური ეფექტიანი სამართლებრივი დაცვის საშუალების უზრუნველყოფიდან არ გამომდინარეობს განგრძობადი აღიარების ინტერესი ნებისმიერი დასრულებული, ძირითად უფლებაში ან ევროპის სამართლის ძირითად თავისუფლებებში არსებით ჩარევაზე, არამედ გადამწყვეტია, რომ ამგვარი აღიარებით მოსარჩელის პოზიცია უმჯობესდებოდეს ან მოკლევადიანი ჩარევის შემთხვევაში, სასამართლოს მთავარ სხდომაზე მისი შემონიშნა ვერ ხორციელდებოდეს.

¹³⁹ BVerfG, NJW 2002, 2456; BVerfG, NJW 2004, 2510; BVerwG, NVwZ 2013, 1481, 1483.

¹⁴⁰ BVerwG, NJW 1997, 2534.

¹⁴¹ BVerfG, NJW 2004, 2510, 2512.

¹⁴² BVerfG, NVwZ 1999, 290, 292.

¹⁴³ იხ. *W-R. Schenke* (Fn. 37), 583.

¹⁴⁴ სასკ-ის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილი.

თალი ადმინისტრაციული საჩივრის სხვადასხვა მოდელს იცნობს,¹⁴⁵ საიდანაც ყურადღება უნდა შევაჩეროთ მის სავალდებულო მოდელზე.

ადმინისტრაციულ საჩივარზე წარმოების (წინარე წარმოების) ვალდებულება პროცესის განმავლობაში დასრულებაზე იმ საფუძვლით ვრცელდება, რომ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი გაგრძელებული შეცილებითი/მავალდებულებელი სარჩელია და წინარე წარმოების ვალდებულება განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის დასაშვებობისთვისაც თანმდევია.¹⁴⁶ სადისკუსიოა წინასაპროცესო (სარჩელის აღძვრამდე) დასრულების საკითხი. სასამართლო პრაქტიკაში არსებული გაბატონებული შეხედულებით, ამ შემთხვევაში წინარე წარმოება სავალდებულო არაა და მითითებულია VWGO-ის 68-ე პარაგრაფზე, რომ მისი სიტყვასიტყვითი განმარტების შედეგად, აღნიშნული ნორმა არა განგრძობად აღიარებით სარჩელზე, არამედ მხოლოდ შეცილებით და მავალდებულებელ სარჩელზე ვრცელდება.¹⁴⁷ ამ მიზეზით, წინარე წარმოება თავის ფუნქციებს ვეღარ შეასრულებს, ამიტომ ის გამოუსადეგარი ხდება.¹⁴⁸ საპირისპირო შეხედულება მხარს უჭერს „განგრძობადი

¹⁴⁵ ადმინისტრაციული საჩივრის მოდელები მიწების შესაბამისად განი-საზღვრება: 1. ზოგიერთ მიწაზე ადმინისტრაციულ საჩივარზე წარმოება გაუქმებულია (მაგ., ნორდრაინ-ვესტფალიაში); 2. სხვა მიწებზე ადმინისტრაციულ საჩივარზე წარმოება ზოგ სფეროში გააუქმდა (მაგ., ბერლინში, ჰამბურგსა და თიურინგენში) ან ფაკულტატურია და დამოკიდებულია დაინტერესებული პირის სურვილზე (ბავარიაში, ბადენ-ვიურტენბერგსა და მეკლენბურგ-ფორპომერნში); 3. ე.წ. „ადმინისტრაციული ორგანოს ოფციის“ მოდელი, რომელშიც თავად ადმინისტრაციული ორგანო ადგენს ადმინისტრაციული საჩივრის სავალდებულობას (ნიდერსაქსენი); 4. ადმინისტრაციულ საჩივარზე წარმოების დაცვის ზოგადი ვალდებულება (ზაარლანდში, რაინლანდ-პფალცში). იხ. *W. Erbguth, A. Guckelberger* (Fn. 76), §20 Rn. 2.

¹⁴⁶ *K. Stern, H-J. Blanke, Verwaltungsprozessrecht in der Klausur*, 9. Aufl., 2008, § 13 Rn. 443; *A. Decker* (Fn. 120), 83; *D. Ehlers* (Fn. 50), 44.

¹⁴⁷ იხ. *BVerwGE 161, 165 ff*; *BVerwG, NJW 1978, 1935*; *H-U. Erichsen* (Fn. 81); *J. Rozek* (Fn. 81), 697 ff; *F. Fechner* (Fn. 36), 129.

¹⁴⁸ *J. Rozek, Neues zur Fortsetzungsfeststellungsklage: Fortsetzung folgt? – BVerwGE 109, 203, JuS 2000, 1162, 1163.*

აღიარებითი საჩივრის“ (*Fortsetzungsfeststellungswiderspruch*) გამოყენებას და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ აღიარებითი გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილების საილუსტრაციოდ მიუთითებს VwGO-ის 44-ე პარაგრაფზე, რომლის თანახმად, ადმინისტრაციულ ორგანოს, საკუთარი ინიციატივით, ნებისმიერ დროს შეუძლია აქტის არარად აღიარება.¹⁴⁹ ხაზგასასმელია, რომ მხოლოდ არარად აღიარების ადმინისტრაციულ მექანიზმზე დაყრდნობით, ზოგადად დეკლარაციული გადაწყვეტილების მიღების დასაშვებობა არ გამომდინარეობს, რადგან ადმინისტრაციული საჩივრის მომწესრიგებელი ნორმებიდან ამგვარი უფლებამოსილება არ იკითხება.¹⁵⁰

წინასაპროცესო დასრულებისას გამოსაყოფია ისეთი შემთხვევაც, როდესაც ადმინისტრაციული აქტი ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის ვადის გასვლის შემდეგ დასრულდა, ე.ი. როდესაც იგი უკვე ფორმალურად ძალმოსილი იყო, რაც განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის დაუშვებლობას იწვევს.¹⁵¹ პარალელის გავლება შეიძლება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1005-ე მუხლის მე-2 ნაწილთან, რომელიც სახელმწიფოს (მუნიციპალიტეტის) პასუხისმგებლობას გამორიცხავს, თუ დაზარალებული განზრახ ანუხეში გაუფრთხილებლობით არ შეეცადა სამართლებრივი გზებით თავიდან აეცილებინა ზიანი. მსგავს ჩანაწერს ვხვდებით გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 839-ე პარაგრაფის მე-3 აბზაცში. ერთია, რომ პირმა განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი არ გამოიყენოს კანონისმიერ მოთხოვნის გვერდის ავლით, მაგალითად, იმ მიზნით, რომ წინასაპროცესო დასრულებისას ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენის ვალდებულება არ არსებობს. ამასთან, როდესაც მას შეეძლო ზიანი სამართლებრივი საშუალებით, ამ შემთხვევაში ადმინისტრაციული საჩივრით აეცილებინა,¹⁵² მისთვის დამატებითი საპროცესო მექანიზმის მიკუთვნება, არასწორი იქნება.

¹⁴⁹ W-R. Schenke (Fn. 22), 468; H. Dreier (Fn. 46), 477.

¹⁵⁰ შეად. K-U. Riese (Fn. 118), 148.

¹⁵¹ W. Erbguth, A. Guckelberger (Fn. 76), §20 Rn. 44.

¹⁵² შეად. დ. ქიტოშვილი, წიგნში: ადვიშვილი/ვარდიაშვილი/იზორია/კალანდაძე/კოპალეიშვილი/სხირტლაძე/ტურავა/ქიტოშვილი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, 318.

VwGO-ის 68-ე პარაგრაფისგან განსხვავებით, სასკ-ის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილი ადმინისტრაციული საჩივრის ერთჯერადად გამოყენების ზოგად წესს ადგენს, თუმცა იმავდროულად მიუთითებს სზაკ-ით დადგენილი წესის გამოყენებაზე. აქედან გამომდინარე, თუ ადმინისტრაციულ საჩივართან დაკავშირებული ადმინისტრაციული წარმოების საგანი დასრულებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ვერ იქნება, მაშინ სასკ-ის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილის მოთხოვნა მასზე არ გავრცელდება. სზაკ-ის მე-60 მუხლის მე-2 ნაწილი შეიცავს ვალდებულებას, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ საკუთარი ინიციატივით ან დაინტერესებული მხარის მოთხოვნით არარად აღიაროს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, თუმცა, როგორც ითქვა, ამ ნორმის განზოგადება და დეკლარაციული გადაწყვეტილების მიღების დასაშვებობა, მიზანშეწონილი არაა. განგრძობადი აღიარებითი საჩივრის ანარეკლი შეიძლება სხვა ნორმაში ვეძიოთ. საინტერესოა სზაკ-ის 188-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომლის თანახმად, ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენა არ აჩერებს ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას – შეცვალოს, ძალადაკარგულად ან ბათილად გამოაცხადოს იგი ამ კოდექსით დადგენილი წესით. ამ ჩანაწერს მხოლოდ ნაწილობრივ ეხმიანება სზაკ-ის 190-ე მუხლი და მიუთითებს, რომ გასაჩივრებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამომცემი ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შეცვლის ან ძალადაკარგულად გამოცხადების შემთხვევაში ადმინისტრაციული საჩივრის განხილვა უნდა გაგრძელდეს, თუ დაინტერესებული მხარე მოითხოვს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადებას. გასათვალისწინებელია, რომ სასკ-ის 32 მუხლის მე-3 ნაწილისაგან განსხვავებით, სზაკ-ის 190-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტზე.

ძალადაკარგულად გამოცხადება ნამდვილად განეკუთვნება დასრულების ფორმას, თუმცა სადისკუსიოა, ბათილობის გარეშე მასზე მითითება რამდენად უნდა ჩაითვალოს განგრძობადი აღიარებითი საჩივრის გამოვლინებად. ვინაიდან შეცვლებით კონსტელაციამი ადმინისტრაციული საჩივრის მიზანი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადებაში ვლინდება, მარტოოდენ მისი ძალადაკარგულობა, რომელიც ცხადია, უკანონოდ აღიარებას არ გულისხმობს,

დაინტერესებული მხარის ინტერესს ვერ უპასუხებს.¹⁵³ აღნიშნული ჩანაწერი საჩივრის ნაყოფის მიღების შესაძლებლობას იძლევა, საიდანაც აშკარაა, რომ ადმინისტრაციული საჩივრის განმხილველ ორგანოს დეკლარაციული გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება გააჩნია. საყურადღებოა, რომ სასკ-ის 190-ე მუხლის სათაური და ფაქტობრივი შემადგენლობა ერთმანეთს არ შეესაბამება, რადგან სათაურში მითითებულია „ადმინისტრაციული წარმოების გაგრძელება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტს შეცვლის ან გაუქმების შემთხვევაში“. გაუქმება მოიცავს, როგორც ძალადაკარგულობას, ისე ბათილობას, თუმცა დისპოზიციაში მხოლოდ ძალადაკარგულობაა მოხსენიებული. წინარე წარმოების განმავლობაში დასრულებისას განგრძობადი აღიარებითი საჩივრის დაშვება პირის სასარგებლოდ მოქმედებს და მას არ ურთულებს სამართლებრივი დაცვის პროცესს.¹⁵⁴ ამის საფუძველზე, ნორმის ვინრო, სიტყვასიტყვითი განმარტება, რომელიც დასრულებას მხოლოდ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შეცვლითა და ძალადაკარგულობით შემოსაზღვრავს, პირის ინტერესების საზიანოა და დასრულების სხვა ფორმებთან შედარებით, არასასურველი დიფერენცირებაა.

ყოველივე ამის გათვალისწინებით, ქართულ ადმინისტრაციულ პროცესში სამი შემთხვევა უნდა გამოიყოს: 1) პროცესის მიმდინარეობისას აქტის დასრულება, რომელზეც სასკ-ის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილის შესაბამისად, წინარე წარმოება სავალდებულოა; 2) ადმინისტრაციული საჩივრის წარდგენამდე დასრულებისას ერთჯერადი გასაჩივრების ვალდებულება არ არსებობს, რადგან ეს ადმინისტრაციული საჩივრის სზაკ-ით მომწესრიგებელი ნორმებით პირდაპირ არაა გათვალისწინებული და ამასთან, სამართლებრივი დაცვის დეფიციტი არ არსებობს (ე.ი. პირს შეუძლია სარჩელის გამოყენება); 3) წინარე წარმოების განმავლობაში დასრულებისას ადმინისტრაციული საჩივარი მხოლოდ იმიტომ არ უნდა გამოცხადდეს დაუშვებლად, რომ თავდაპირველი საჩივარი საგნის გარეშე დარჩა. სზაკ-ის 190-ე მუხლის (ფართო განმარტების) საფუძველზე, შესაძლე-

¹⁵³ შეად. ზ. ადგიშვილი, დ. ქიტოშვილი, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის კომენტარი, 2002, მუხლი 190, 341-342.

¹⁵⁴ შეად. D. Ehlers (Fn. 50), 47.

ბელია დეკლარაციული გადაწყვეტილების მიღება და ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადება.

2. სარჩელის წარდგენის ვადა

სასარჩელო ვადის დაცვის ვალდებულება განსხვავდება დასარულების პერიოდის მიხედვით. თუ დასრულება სარჩელის აღძვრის შემდეგ მოხდა, მაშინ განგრძობად აღიარებით სარჩელზე თავდაპირველი სარჩელის წარდგენის ვადის დაცვის ვალდებულება ვრცელდება. ამრიგად, თუ თავდაპირველი შეცილებითი ან მავალდებულებელი სარჩელი ვადის დაცვით არაა წარდგენილი, მისგან ტრანსფორმირებული განგრძობადი აღიარებითი სარჩელიც დაუშვებელი იქნება.¹⁵⁵ გაბატონებული მოსაზრების მიხედვით, წინასაპროცესო დასრულებისას განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი ვადით არაა შებოჭილი.¹⁵⁶ აღნიშნული იმ არგუმენტაციას ეფუძნება, რომ განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი აღიარებითი სარჩელის მსგავსად, რომელზეც ვადები არ ვრცელდება, დეკლარაციული ბუნებისაა; ვადის განსაზღვრის მიზანი ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ძალმოსილების შენარჩუნებაა, რასაც ფაქტობრივი გამოყენება ვერ ექნება განგრძობად აღიარებითი სარჩელთან, რადგან დასრულებულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს ზემოქმედება აღარ გააჩნია.¹⁵⁷ აქედან გამომდინარე, საპირისპირო მოსაზრება, რომელიც სამართლებრივი უსაფრთხოების საფუძვლით, ვადის დაცვის აუცილებლობაზე მიუთითებს,¹⁵⁸ ნაკლებად დამაჯერებელია. ამასთან, აუცილებელია, წინასაპროცესო დასრულება ინდ. აქტის ფორმალურ ძალმოსილებამდე მოხდეს.¹⁵⁹ სასკ-ის 22-ე მუხლის მე-3 ნაწილისა და 23-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე, სასარჩელო

¹⁵⁵ *K-U. Riese* (Fn. 118), 64.

¹⁵⁶ *BVerwG, NVwZ 2000, 63; J. Rozek* (Fn. 148), 1163 f.

¹⁵⁷ *VGH München, NVwZ-RR 1992, 218, 219; BVerwG, NVwZ 2000, 63, 64; VGH München, Urt. v. 10.07.2018 – 10 BV 17.2405, juris Rn. 21 ff.; J. Rozek* (Fn. 81), 414 f.

¹⁵⁸ *R. P. Schenke* (Fn. 46), 1256 f.; *R. P. Schenke, Die Neujustierung der Fortsetzungsfeststellungsklage, JuS 2007, 697, 700.*

¹⁵⁹ *BVerwG, NVwZ 2000, 63.*

ვადები გავრცელდება მხოლოდ სარჩელის აღძვრის შემდეგ დასრულებულ და არა წინასაპროცესო დასრულების შემთხვევაზე.

VII. დასკვნა

ქართულ ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის სამართლებრივი ბუნება განსაკუთრებული ფორმით ვლინდება. იგი დასრულების მომენტისგან დამოუკიდებლად, უზრუნველყოფს, რომ მოსარჩელემ შეძლოს პროცესის ნაყოფის მიღება. ამდენად, მასში პროცესის განგრძობა და არა ვინროდ შეცილებითი სარჩელის განგრძობა იგულისხმება. ამასთან, ცხადია, რომ გერმანული სამართლის მსგავსად, სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანდაყოლილი მნიშვნელობა მხოლოდ დაუშვებლად ქცეულ შეცილებით სარჩელში პოვებს გამოხატულებას, რის გამოც, მავალდებულებელ კონსტელაციაში მისი გამოყენება მხოლოდ ანალოგიის გზით ხდება შესაძლებელი.

საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ დასრულებულ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტებზე განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი უფლების დაცვის ერთადერთი საშუალებაა. აღნიშნულის რეალიზების შესაძლებლობას, სამწუხაროდ, სასკ-ის 32-ე მუხლის მე-3 ნაწილის სიტყვასიტყვითი განმარტება არ იძლევა. ამის გათვალისწინებით, პირველ რიგში, აუცილებელია დასრულების ცნების ფართო განმარტება, რომლის პარალელურად, ასევე შესაძლებელია ძალმოსილებასთან დაკავშირებით სზაკ-ში შესაბამისი ჩანაწერის გაჩენა. ადმინისტრაციული ნორმატკონტროლის დამოუკიდებელი მექანიზმის არარსებობის გამო, განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი უნდა გავრცელდეს ნორმატიულ ადმინისტრაციულ აქტზე, რაც კიდევ უფრო ნათლად ჩანს სზაკ-ის 190-ე მუხლთან შედარების შედეგად. თავის მხრივ, სზაკ-ის 190-ე მუხლი იმით გამოარჩევს ქართულ ადმინისტრაციულ სამართალს, რომ მასში განგრძობადი აღიარებითი საჩივარია გათვალისწინებული.

ადმინისტრაციული კანონმდებლობის სრულყოფის მიზნით, *de lege ferenda*-ს სახით შემოთავაზებულია ცვლილებები სასკ-სა და სზაკ-ში. პირველ რიგში, აუცილებელია განგრძობადი აღიარებითი სარჩელის

მომწესრიგებელი ნორმის ცვლილება. ვინაიდან სასკ-ის 32-ე მუხლი თავისი სისტემითა და შინაარსით შეცვლილებით სარჩელს მიემართება, ხოლო განგრძობადი აღიარებითი სარჩელი მავალდებულებელ კონსტელაციასაც მოიცავს, ამიტომ მიზანშეწონილი იქნება დამოუკიდებელი ნორმის ჩამოყალიბება სასკ-ის 33² მუხლის სახით (განგრძობითი აღიარებითი სარჩელი) შემდეგი რედაქციით:

„1. სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ბათილად გამოცხადების ან სხვაგვარად დასრულების შემთხვევაში სასამართლო უფლებამოსილია, მხარის კანონიერი ინტერესის არსებობისას და მისი მოთხოვნით, ბათილად ცნოს ეს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი.“

2. ამ მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული წესი ასევე ვრცელდება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის შესახებ მოთხოვნის დასრულების შემთხვევაში.“

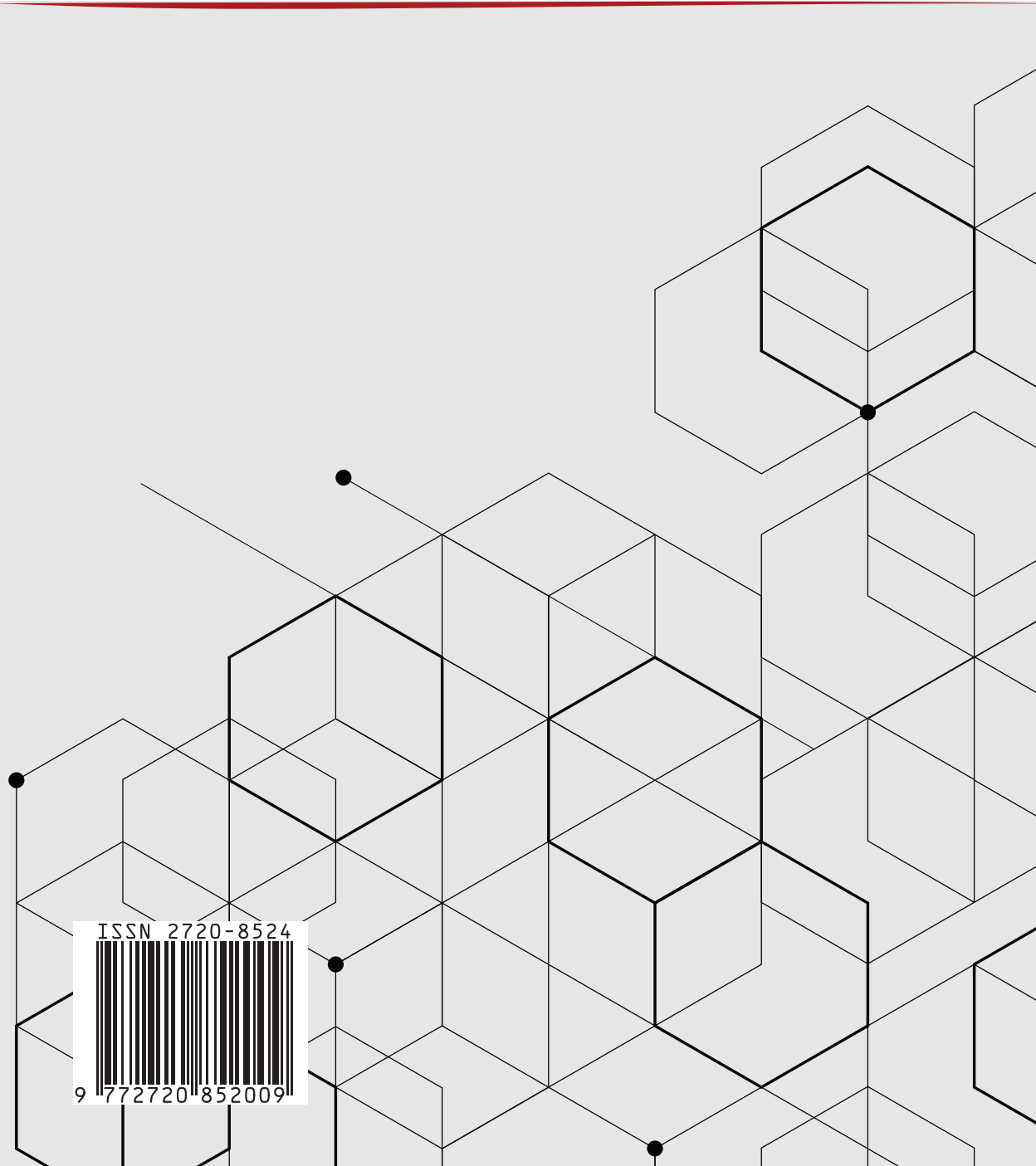
რაც შეეხება სზაკ-ს, დასრულების ცნების შემოღება შესაძლებელია 54-ე მუხლში შემდეგი შინაარსის მე-5 ნაწილის დამატებით: „5. ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი ძალაშია მის ბათილად ცნობამდე, ძალადაკარგულად გამოცხადებამდე, მოქმედების ვადის ამონურვამდე ან სხვაგვარად დასრულებამდე.“

ჟურნალის დიზაინი
და დაკაბადონება:

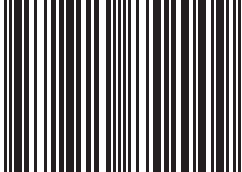
ნინო ვაჩეიშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

0128 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 1
1, Ilia Tchavtchavadze Ave., Tbilisi 0128
Tel 995(32) 225 04 84, 6284/6279
<https://www.tsu.ge/ka/publishing-house>



ISSN 2720-8524



9 772720 852009