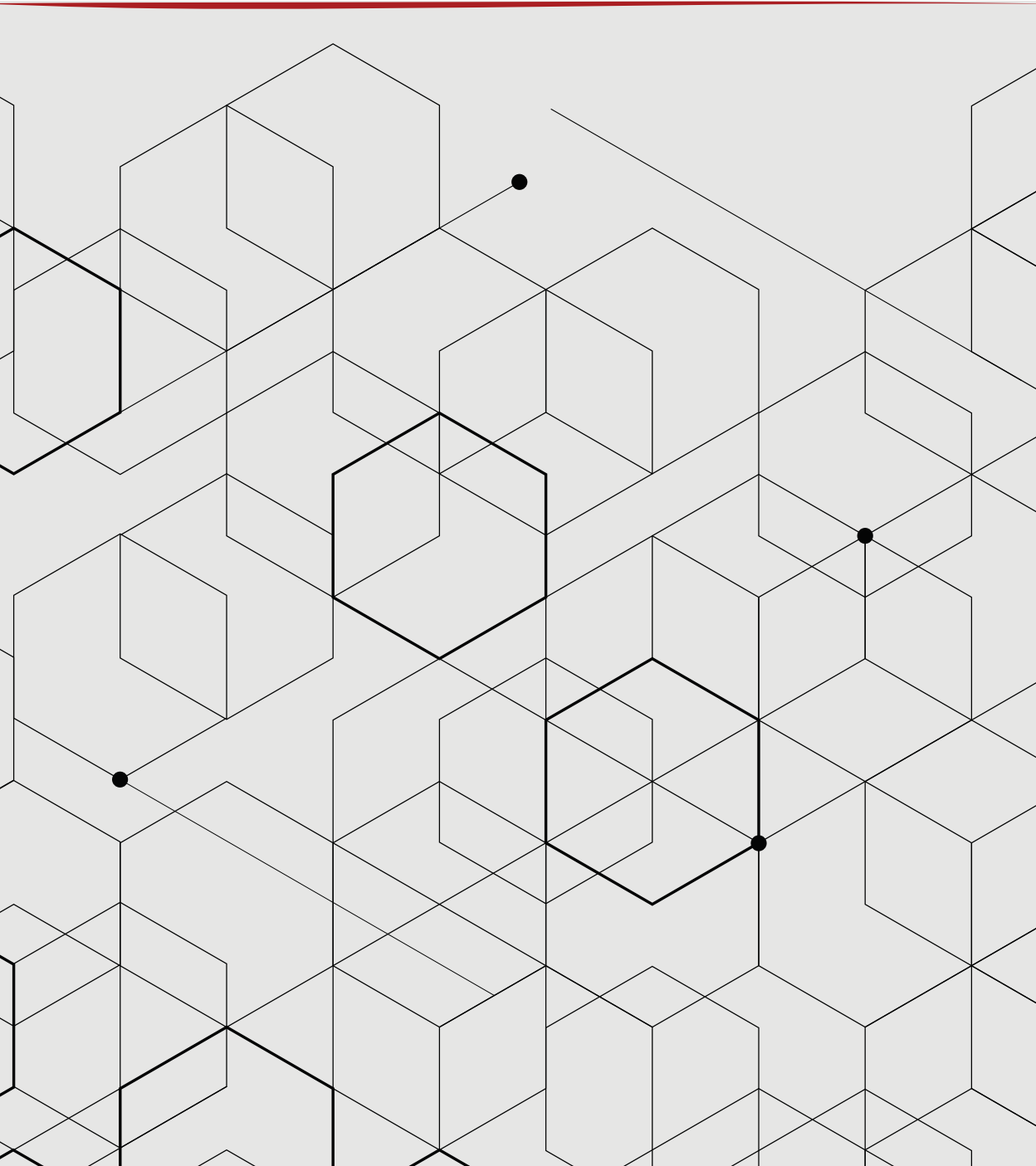


სა

საქართველოს უზენაესი

1/2023



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი/
ადმინისტრაციულ მენეჯერებათა 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

ფორმალიზმი 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

პაატა 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. საწყისი 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, Rechtstranfer 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. სანყისი მდგომარეობა	33
2. რეფორმის პროცესი	36
3. შინაარსები	43
a) ორიენტაცია გერმანულ და ევროპულ სამართალზე	43
b) საკანონმდებლო ტექნიკა	45
c) კანონის სტრუქტურა და მოწესრიგების 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, როგორიცაა 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 გადანეგების 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 მისაბამ 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: ABl.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, როგორიცაა 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 მოწესრიგებული 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. Berner, 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, როგორიცაა მართვის მოწმობა ან მშენებლობის ნებართვა. პოლიციელები ფულს საგზაო-სატრანსპორტო დარღვევის უსაფუძვლო დაბრალებით შოულობდნენ. ძველი ბიუროკრატი, რომელიც სოციალისტური წყობილების დროს კერძო საქმიანობას მრავალ მოთხოვნებს უწესებდა, ისევ განაგრძობდა არსებობას. მოხელეთა ავტოკრატიული 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 ნოყიერი 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.

დაიწერა 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, როგორიცაა 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 ალღოს 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 მოცულობას, 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 დანერილი, 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, როგორიცაა 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 კოპალეიშვილი და ნუგზარ სხირტლაძე, ორი ქართველი პროფესორი – პაატა 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

ა) 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.

ბ) 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, როგორიცაა 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, როგორიცაა 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, როგორიცაა კანონის წინაშე თანასწორობა, საჯარო მმართველობის კანონიერება (კანონისმიერი დათქმის 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 Europeum*, 2014, §86, Rn. 17, 21 ff.

მოიცავს კვეთას ევროპის საბჭოს მიერ მრავალი ნევრი 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 იმიტომაც იყო განპირობებული, რომ ორჰუსის კონვენცია, რომელმაც გარემოსდაცვითი სექტორისთვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა სავალდებულო გახადა,²⁴ ძირითადად ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის გარდამავალი ქვეყნების მოთხოვნით და ზეწოლით 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.

ე) 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 თითქმის 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 კონტრაქტორული ხასიათის მტკიცებულებების შეგროვებას და შეფასებას.

საინტერესოა სზაკ-ის მე-11 თავით მოწესრიგებული 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.

g) 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 ნებაყოფლობით

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.

j) 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 საწინააღმდეგოდ 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. სასკ-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 მიჰყევას 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 *cotra legem* დაითანხმოს მორიგებაზე, აღიარებაზე ან სარჩელის უარის თქმაზე. ამის გარანტიას ქმნის სასამართლო ვალდებულება, რომ პროცესის ამგვარად დასრულების შემთხვევაში შეამოწმოს 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 ენერგიას, რათა იგი ზუსტი სისტემატიკით და სწორი იურიდიული ფორმით ჩამოყალიბებულიყო. თანაც ეს ისე უნდა გაკეთებულიყო, რომ მონაწილეებისთვის საბოლოო პროდუქტი დამაჯერებელი ყოფილიყო. ამასი 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., თბილისის

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 ინვესტიციებს. 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 ინვეზდა 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 გამომანგარიშების 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: საწარმოო 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 (მინათ-სარგებლობისა 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 დანერას. 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 მიგველო წმინდა 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 Assessment – 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 წარდგენის 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 გაწელვის 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 განხორციელე-

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 დანყებული „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 გამოწვეული 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 ევროკოდეზს დაეფუძნოს.

⁵⁵ ასოცირების შეთანხმების გავლენა ქართულ კანონმდებლობაზე *K. Kallichava* (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

ბ) 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 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 ნორმაშემოქმედებას. 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 შეეხო მატერიალური და ფორმალური ნორმებით და ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მოქალაქეს შორის ჩამოეყალიბებინა სამართლებრივი ურთიერთობა.

ც) კანონის სტრუქტურა და მოწესრიგების 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, საწარმოო 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 შეიძლებოდა 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 საწინააღმდეგოდ 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 სდასკ-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 დიფერენცია: 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, როგორიცაა მაგალითად სასოფლო ან სატყეო სამეურნეო დანიშნულებისათვის ან ქარის ენერგოსადგურების მოწყობისთვის 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 შეძენა 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, სდასკ-ის 64-ე და მომდევნო მუხლები შეიცავს დაგეგმილ და დაუგეგმავ გარე და შიდა ტერიტორიებზე განაშენიანების უფლების ცხად სისტემატიკას.

ფ) განაშენიანების გეგმის შეთანხმება მესაკუთრეებთან

თბილისის მერიიში 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.-პ. 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 მოწესრიგებული 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, როგორიცაა 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 მიაღ-

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 მოწესრიგებას 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 მოწესრიგებას განაშენიანების ან მიწათსარგებლობის გეგმებით ან ფაქტობრივი განაშენიანებით დაშვებული სარგებლობის სახეობაში ან/და პარამეტრებში ცვლილებით გამოწვეული ზიანის მოწესრიგებისთვის. 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 მიწათსარგებლობით გეგმებში თითქმის ამომწურავად განისაზღვრება ქვეზონები, რომელიც შემდეგ პირველი სტადიის ადმინისტრაციული აქტით კონკრეტიზდება. იქ, სადაც მიწათსარგებლობის 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 გაწვევის 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 ევროკოდეზი 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 გულისხმობს 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 გადანერგვა მიმღებ სახელმწიფოში, შედეგებზე დაკვირვება, სამართლებრივი ინსტიტუტებისა და მიზნების კორექტირება, საჭიროების შესაბამისად აღნიშნული ფაზების ხელახლა გავლა.⁶⁷

ეკონომიკური მიდგომა სამართლის ტრანსფერს საბაზრო ლოგიკის ჩრჩილში 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 სამშობლოშია,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 *tertum 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 დისკურსის 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 კონტროლერული 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 (როგორიცაა კოლონიზაცია, ფაშისტური ოკუპაცია და საბჭოთა ჰეგემონია), თავდაცვითი ინსტინქტები უფრო ძლიერია გრძელვადიან პერსპექტივაში, ვიდრე გარდამავალ ქვეყნებში (საქართველოს ჩათვლით), სადაც პოლიტიკური და სოციალური უმრავლესობა ღიაა 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 როგორიცაა 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 იმონმებს 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 მეშვეობით 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 ნარეგებიც კი, რომელიც ტრანსფერის პროცესში ჩნდება, ასევე დამოკიდებულია ამ პროცესების სახეობაზე და ბუნებაზე, მის სტრუქტურაზე და მიმდინარეობაზე.

ა) სტრუქტურები

გამგზავნ და მიმღებ სახელმწიფოებს შორის უპირველესად მნიშვნელოვანია არსებობდეს მხარდაჭერის სტრუქტურა, რომელიც რეალურად უზრუნველყოფს ტრანსფორმირებული სამართლის ასახვას მიმღებ სახელმწიფოში და პრაქტიკაში მის დანერგვას.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 დანერგულ ტექსტებს და აკეთებენ პოლიტიკურ გამომხატვას. 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, როგორიცაა 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 შთამბეჭდავი 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 ფირმებიდან, რომლებსაც მინიმალური წარმოდგენაც კი არ აქვთ გამგზავნი სახელმწიფოს იურიდიული სისტემის, კულტურისა და საჭიროებების შესახებ და ასევე არ არიან დაინტერესებულნი ადგილობრივ სიტუაციაში გარკვევით. მათ თავიანთი ქვეყნებიდან ჩემოდნით ამაყად ჩამოაქვთ მზა კანონპროექტები, „რისთვისაც ისინი სახლში დასაციინი 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/ბებიპალაობის ხელოვნება – არ არის სრულად თავსებადი, რადგან შესაბამისი მეთოდი, რომელიც მიეწერება 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 კონსულტაციებს შორის თემატური დებატების საფუძველზე უმეტესწილად ქართველების მიერ იწერებოდა და არა გარე კონსულტაციების 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 სამენარმო საზოგადოებათა ფორმების გარეშე. აქ გასათვალისწინებელია ფუნქციური ეკვივალენტები, როგორიცაა მაგალითად საჯარო ქონების გრძელვადიანი იჯარა ნაცვლად ინდივიდუალურ საკუთრებაში გადაცემისა. ისეთები კი, როგორიცაა 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 როგორიც 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 im deutschen, europäischen und US-amerikanischen Verwaltungsverfahrensrecht, VerwArch 2009, 364-390.

მნიშვნელოვანი პოსტულატებია.⁹² საკონსულტაციო სტრუქტურების ჭრილში 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 წინაც კი არის, გამომდინარე 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.