



სსიპ ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის

იურიდიული ფაკულტეტი

გოგა კიკილაშვილი

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საპროცესო
სამართლებრივი ფუნქცია
(შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

სადისერტაციო ნაშრომი სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის
მოსაპოვებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი - პროფესორი პაატა ტურავა

თბილისი 2016

შინაარსი

შინაარსი..... 2

ნაშრომში გამოყენებული შემოკლებანი..... 6

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საპროცესო ფუნქცია (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)..... 7

შესავალი..... 7

 პრობლემის დასმა..... 7

 საკითხის აქტუალურობა..... 9

 კვლევის მიზანი..... 15

 კვლევის მეთოდები..... 15

1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის ზოგადი მიმოხილვა
16

 1.1. მოკლე ისტორიული მიმოხილვა 16

 1.2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება..... 20

 1.2.1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ლეგალური დეფინიცია 20

 1.2.2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ელემენტები..... 22

 1.3. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეები..... 33

 1.3.1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეებად დაყოფა ხელშეკრულების დადების თავისუფლების მიხედვით..... 33

 1.3.2. ხელშეკრულების ცალკეული სახეები მხარეთა უფლებამოსილების მიხედვით..... 35

 1.4. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენება 38

 1.4.1. სამართლებრივი ურთიერთობები, რომელთა მიმართაც გამოიყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულება..... 38

 1.4.2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენების უპირატესობა უფლებამოსილების განხორციელების სხვა ფორმებთან..... 39

2. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საშუალებები 41

 2.1. გამიჯვნის კრიტერიუმები და მათი ჩამოყალიბების მოკლე ისტორიული მიმოხილვა..... 41

2.2. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა თეორიების საფუძველზე.....	44
2.2.1. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის თეორიები.....	44
2.2.1.1. ინტერესების თეორია.....	45
2.2.1.1.1. ინტერესების თეორიის არსი.....	45
2.2.1.1.2. ინტერესების თეორიის კრიტიკა.....	48
2.2.1.2. სუბიექტების თეორია.....	50
2.2.1.2.1. სუბიექტების თეორიის არსი	50
2.2.1.2.2. სუბიექტების თეორიის ნაკლი	52
2.2.1.3 სუბორდინაციის თეორია.....	54
2.2.1.3.1. სუბორდინაციის თეორიის არსი.....	54
2.2.1.3.2. სუბორდინაციის თეორიის ნაკლი.....	56
2.2.2. თეორიების საფუძველზე ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის შესაძლებლობის ფარგლები	59
2.2.2.1. ცალკე აღებული რომელიმე თეორიის საფუძველზე გამიჯვნის შესაძლებლობა	60
2.2.2.1.1. გამიჯვნის ეფექტიანობა ინტერესების თეორიის საფუძველზე	60
2.2.2.1.2. გამიჯვნის ეფექტიანობა სუბიექტების თეორიის საფუძველზე	62
2.2.2.1.3. გამიჯვნის ეფექტიანობა სუბორდინაციის თეორიის საფუძველზე.....	63
2.2.2.2. თეორიების კომპლექსურად გამოყენების შემთხვევაში გამიჯვნის შესაძლებლობა	66
2.2.2.3. დასკვნა	68
2.2.2.4. სამართლებრივი საფუძვლის, ბაზისის თეორია.....	69
2.2.2.4.1. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა ხელშეკრულების საგნის მიხედვით	70
2.2.2.4.2. რეგულირების საგანი, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი	72
2.2.2.4.3. გამიჯვნის ეფექტიანობა ხელშეკრულების საგნის და რეგულირების საგნის მიხედვით.....	74

2.2.2.4.4. ბაზისის თეორიის არსი.....	76
2.3 მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი.....	78
3. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების ეფექტიანი გამიჯვნა და მისი საპროცესო-სამართლებრივი მნიშვნელობა.....	83
3.1. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების სწორი გამიჯვნის ფორმულა.....	83
3.1.1. გამიჯვნის ფორმულის შემუშავების პრაქტიკული სირთულე.....	83
3.1.2. გამიჯვნის ფორმულის არსი.....	86
3.2. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო წესით საქმის წარმოების განმასხვავებელი თავისებურებები და გამიჯვნის საპროცესო ფუნქცია...	88
3.2.1. საქმის განხილვის თავისებურებები.....	90
3.2.1.1. სასამართლოს აქტიური როლი საქმის განხილვის პროცესში	90
3.2.1.1.1. ინკვიზიციურობის პრინციპი ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში.....	90
3.2.1.1.2. სანქციები პროცესის მონაწილე პირების მიმართ	93
3.2.1.1.3. მესამე პირების ჩართვა საქმის განხილვის პროცესში.....	94
3.2.1.2. ქვეთავის შეჯამება.....	96
3.2.2. სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრება	97
3.2.3. მხარეთა უფლება-მოვალეობებთან დაკავშირებულ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების თავისებურებები.....	101
3.2.3.1. უფლება დავის მორიგებით დასრულებაზე	101
3.2.3.2. უფლება სასამართლო ხარჯების განაწილებაზე.....	103
3.3. დასკვნა	104
4. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის ფორმულის ეფექტიანობა ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებთან მიმართებაში.....	105
4.1. შესავალი.....	105
4.2. სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრა გამიჯვნის ფორმულის საფუძველზე.....	106

4.2.1. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების არსი და მისი ფუნქცია	106
4.2.1.1. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის ჩამოყალიბება საქართველოში	106
4.2.1.2. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულებით რეგულირებული ურთიერთობები.....	107
4.2.2. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის პრობლემა.....	109
4.2.2.1. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრის მნიშვნელობა.....	109
4.2.2.2. მსგავსება სამოქალაქო-სამართლებრივ ხელშეკრულებასთან.	110
4.2.3. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის გამოყენებით.....	111
4.2.4. საკითხის შეჯამება.....	115
4.3. გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ეფექტიანობა შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისას.....	115
4.3.1. შრომითი ხელშეკრულების არსი – ზოგადი მიმოხილვა	115
4.3.2. შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის სირთულე.....	117
4.3.3. შრომის ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრა გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის გამოყენებით.....	119
4.3.4. საკითხის შეჯამება	129
4.4. გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ეფექტიანობის შეფასება განხილული მაგალითების საფუძველზე.....	131
დასკვნა.....	132
ბიბლიოგრაფია.....	137
ქართული.....	137
მონოგრაფიები და სახელმძღვანელოები	137
სტატიები.....	139

უცხოური..... 142
სასამართლო გადაწყვეტილებები 146
საკანონმდებლო აქტები..... 147
კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები 148
სხვა წყაროები..... 148

ნაშრომში გამოყენებული შემოკლებანი

- ა.შ. – ასე შემდეგ
- აღნ. – აღნიშნული
- ას. - ასევე
- გამომც. – გამომცემლობა
- თსსგ – თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება
- იხ. – იხილეთ
- მაგ. - მაგალითად
- მ. – მუხლი
- ნაწ. – ნაწილი
- პ. – პუნქტი
- სასკ – საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი
- სზაკ – საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი
- სსიპ – საჯარო სამართლის იურიდიული პირი
- სსკ – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
- სუსგ – საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება
- ქეპ. – ქვეპუნქტი
- შემდგ. - შემდგენელი

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის
საპროცესო-სამართლებრივი ფუნქცია
(შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი)

შესავალი

პრობლემის დასმა

სამართლის დაყოფა კერძო და საჯარო სუბსისტემებად განაპირობებს განსხვავებული სამართლებრივი მოწესრიგების სივრცეების ფორმირებას, სადაც სუბიექტები სარგებლობენ განსხვავებული უფლება-მოვალეობებით. კერძო სამართალში მოქმედი პრინციპი, რომ ნებადართულია ყველაფერი, რაც კანონით აკრძალული არ არის, სუბიექტებს ანიჭებს სრულ თავისუფლებას, სასურველი ფორმით მოახდინონ თავიანთი კერძო-სამართლებრივი უფლებების რეალიზება. აღნიშნული განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, რომელიც კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს. სამოქალაქო-სამართლებრივი გაგებით ხელშეკრულება არის ნების გამოვლენის შედეგად მხარეებს შორის შეთანხმება გარკვეული სამართლებრივი შედეგის მისაღწევად, რომელიც დაფუძნებულია მხარეთა თანასწორობის და ნების ავტონომიურობის პრინციპებზე. სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების საგანი შეიძლება იყოს ნებისმიერი მოქმედების შესრულება ან შესრულებისგან თავის შეკავება, რომლის რეგულირებაც მიეკუთვნება კერძო სამართლის სფეროს.

კერძო სამართლისგან განსხვავებით, საჯარო სამართლის სუბიექტებისთვის დამახასიათებელია სპეციალური უფლებაუნარიანობის პრინციპი, რაც გულისხმობს, რომ მათ აქვთ მხოლოდ კანონმდებლობით პირდაპირ ნებადართული მოქმედებების განხორციელების საშუალება. სწორედ ამ პრინციპის ერთგვარი გამოხატულებაა, რომ კანონმდებელი ამომწურავად განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ორგანოს, როგორც საჯარო მმართველობის ფუნქციით აღჭურვილი სუბიექტის, მიერ თავისი უფლებამოსილების განხორციელების ფორმებსა და საშუალებებს.¹ ორგანიზაციული მოწყობისა და საქმიანობის სამართლებრივი ფორმის შერჩევის თვალსაზრისით, საჯარო სამართლის სუბიექტებს აქვთ სასურველი ფორმის შერჩევის თავისუფლება, თუ კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. არსებობს ორგანიზაციული მოწყობისა და საქმიანობის ოთხი ფორმა: საჯარო-სამართლებრივი ორგანიზაციული

¹ ფართო გაგებით საჯარო მმართველობა გულისხმობს სახელმწიფო აპარატის მიერ (მოიცავს ცენტრალურ, რეგიონალურ და ადგილობრივ ხელისუფლებას, აგრეთვე საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს) განხორციელებულ მართვას. გერმანელი მეცნიერის, ოტო მაიერის შეხედულებით, ის უნდა განიმარტოს, როგორც სახელმწიფოს მიერ თავისი მიზნების განსახორციელებლად გატარებული მოქმედებები, რომლებიც არ მოიცავს კანონშემოქმედების და მართლმსაჯულების პროცესს – იხ. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010, 16.

ფორმით მოწყობილი ადმინისტრაციული ორგანო სარგებლობს საჯარო-სამართლებრივი ფორმით; კერძო-სამართლებრივი ორგანიზაციული ფორმით მოწყობილი ადმინისტრაციული ორგანო სარგებლობს საჯარო-სამართლებრივი ფორმით; საჯარო-სამართლებრივი ორგანიზაციული ფორმით მოწყობილი ადმინისტრაციული ორგანო სარგებლობს კერძო-სამართლებრივი ფორმით; კერძო-სამართლებრივი ორგანიზაციული ფორმით მოწყობილი ადმინისტრაციული ორგანო სარგებლობს კერძო-სამართლებრივი ფორმით.^{2 3}

საჯარო-სამართლებრივი ფორმები მოიცავს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს (რომელიც თავის მხრივ იყოფა ნორმატიულ და ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტებად) და რეალაქტს. ხოლო კერძო-სამართლებრივ ფორმას წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების გამოყენება. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში სზაკ) 65-ე მუხლის პირველი ნაწილის (შემდგომში ნაწ.) თანახმად, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.⁴

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების დადება უპირობოდ არ ნიშნავს რომ საქმე გვაქვს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან, ვინაიდან იგივე ნორმატიული აქტის 65¹-ე მუხლი დასაშვებად მიიჩნევს მის მიერ კერძო-სამართლებრივი გარიგების დადებას.⁵

ზემოაღნიშნული რეგულაციების შედეგად იქმნება სამართლებრივი რეალობა, სადაც ერთი და იგივე ინსტიტუტი (სამოქალაქო ხელშეკრულება)

² თუ კანონმდებლობით კონკრეტულად არ არის განსაზღვრული, რომელი ფორმის გამოყენება უნდა მოხდეს კონკრეტულ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული ორგანო ამ საკითხს წვევტს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში. ანალოგიური მდგომარეობაა გერმანულ სამართალშიც, სადაც ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილება შეიძლება გამოიხატებოდეს ორგვარად: ის ღებულობს გადაწყვეტილებას, განახორციელოს თუ არა ქმედება და უფლებამოსილების განხორციელების რომელი ფორმა შეარჩიოს მის წინაშე არსებული ამოცანების შესასრულებლად (იხ. *Maurer H.*, 2006, 135). ამავე დროს, იმის გათვალისწინებით, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა მოწესრიგებულია საჯარო სამართლის ნორმებით, შესაძლოა, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც უფლებამოსილების განხორციელების ფორმის გამოყენება შეზღუდული იყოს კანონმდებლობით – იხ. *Peine F. J.*, 1994, 155-156.

³ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, საჯარო მიზნების განხორციელებისთვის გამოიყენოს კერძო-სამართლებრივი ინსტიტუტები, თუ ისინი მიესადაგება ადმინისტრაციული ორგანოს გამოწვევებს და საჯარო-სამართლებრივ კანონმდებლობას – იხ. *Stelkens U., Bonk H. J., Sachs M.*, 1998, 1563.

⁴ სზაკ-ის 65-ე მ. პირველი ნაწ., 25 ივნისი, 1999, №2181-III.

⁵ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება - სზაკ-ის 65¹-ე მ., 1999 წლის 25 ივნისი, №2181-III.

1. კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი.

2. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ, 26 ივნისი, 1997, №786-III) შესაბამისი ნორმები.

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოყენების შემთხვევაში სხვადასხვა პირობებში შეიძლება იყოს მხარეებს შორის კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველი ან საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალება,⁶ თუ საქმიანობის ფორმის სპეციფიკიდან გამომდინარე ადმინისტრაციული ორგანო გადაწყვეტს კერძო-სამართლებრივი საშუალების გამოყენებას.⁷

კონკრეტულ შემთხვევაში იმის განსაზღვრა, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულება კერძო-სამართლებრივია თუ საჯარო-სამართლებრივი, შესაძლოა, საკმაოდ დიდ სირთულესთან იყოს დაკავშირებული, რადგან ეს ორი ხელშეკრულება როგორც ფორმალურ-სამართლებრივი, ისე – შინაარსობრივი თვალსაზრისით ძალიან ჰგავს ერთმანეთს.⁸ საკითხის სირთულეს დამატებით ხელს უწყობს საკმაოდ ზოგადი ხასიათის საკანონმდებლო რეგულაციები და არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკა, რაც კიდევ უფრო ართულებს ნორმათა განმარტების და შეჯერებული მოსაზრებების ჩამოყალიბების პროცესს.⁹

საკითხის აქტუალურობა

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების სწორი გამიჯვნის საჭიროებას განაპირობებს ის, რომ მათ განსხვავებული სამართლებრივი ბუნება აქვთ და მის შესაბამისად ექცევიან კერძო ან საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში.

კერძო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გამიჯვნას აქვს, როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული მნიშვნელობა, თუმცა ხელშეკრულებების დონეზე გამიჯვნის სირთულე გამოწვეულია, უპირველესად, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის მთელი რიგი პრობლემური ასპექტებით,¹⁰ რადგან კერძო და საჯარო, უფრო კი

⁶ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის აღმასრულებელი ხელისუფლების რეალიზაციის ერთ-ერთი სამართლებრივი ფორმა – იხ. *კოპალეიშვილი მ.*, 2003, 5.

⁷ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საქმიანობის ფორმის შერჩევასთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება (შემდგომში სუსგ) №ბს-185-144კ-05, 23 ივნისი, 2005.

⁸ საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნა თავისთავად უკვე საკმაოდ რთული ამოცანაა. კიდევ უფრო ძნელია ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა. საჯარო და კერძო სამართალს შორის მკვეთრი ზღვრის გაგლება რთულია იმ თვალსაზრისითაც, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებები თანაბრად ბოჭავს როგორც საჯარო, ისე კერძო სამართლის სუბიექტებს – იხ. *Barkhuysen T., Emmerik M.V.*, 2006, 46.

⁹ პრიმიტიული განმარტებით, სახელმწიფო ორგანოების მიერ დადებული ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულები განსხვავდება დადების ეტაპის და სამართლებრივი რეგულაციების მიხედვით (იხ. *Speidel R. E.*, 1972) თუმცა, ეს საკმაოდ ზოგადი დეფინიციაა და საკითხის კონკრეტული ასპექტების ანალიზის გარეშე არ ქმნის ნათელ წარმოდგენას. წინამდებარე ნაშრომიც სწორედ ამ და მასთან დაკავშირებული სხვა საკითხების დეტალურ შესწავლასა და შესაბამისი დასკვნების გაკეთებას ემსახურება.

¹⁰ კერძო და საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობების გამიჯვნის საკითხი, ერთი შეხედვით, აქტუალურ პრობლემად შეიძლება არ ჩანდეს. მეცნიერებმა თითქოს მკაფიოდ

ადმინისტრაციული სამართალი, იმდენად ახლოს არიან ერთმანეთთან (განსაკუთრებით პრაქტიკის დონეზე), რომ მათ გადაკვეთის უამრავი საერთო წერტილი აქვთ.¹¹ სწორედ ეს ართულებს ხშირ შემთხვევაში კერძო და საჯარო-სამართლებრივი ინსტიტუტების ერთმანეთისგან განსხვავებას, რისი ნათელი მაგალითიცაა სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების გამიჯვნის პრობლემა.^{12 13}

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუტის შექმნა გამოწვეულია საჯარო-სამართლებრივი მიზნით, რაც გამოიხატება ადმინისტრაციული ორგანოების შედგენიან საქმიანობასა და მის ჯეროვან კონტროლში. ერთი მხრივ, ადმინისტრაციული ორგანოს ეფექტიანი ფუნქციონირების საჭიროებამ წარმოშვა მისთვის საქმიანობის საჯარო-სამართლებრივ ფორმასთან შედარებით უფრო მოქნილი საშუალების გადაცემის აუცილებლობა. მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის ადმინისტრაციულ ორგანოზე სრული მოცულობით გავრცელებას შეეძლო მისთვის უკონტროლო თავისუფლების მინიჭება, რაც გამოიწვევდა ადმინისტრაციული ორგანოს ამოვარდნას საჯარო-სამართლებრივი მოწესრიგების ერთიანი სისტემიდან. ასეთი მდგომარეობის თავიდან ასაცილებლად კანონმდებელმა ხელოვნურად შექმნა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტი, რომლის გამოყენებაც შესაძლებელია კანონით განსაზღვრული წესით და იძლევა როგორც ადმინისტრაციული წესით უფლების დაცვის, ისე – ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობაზე საჯარო-სამართლებრივი კონტროლის განხორციელების საშუალებას. სწორედ ეს არსებითი განსხვავება განაპირობებს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების სწორად გამიჯვნის აუცილებლობას.¹⁴

მოახდინეს სამართლის დაყოფა კერძო და საჯარო სამართლად, მაგრამ პრაქტიკაში მათი გამიჯვნა საკმაოდ დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული, - იხ. *ხუბუა ვ.*, 2004, 207.

¹¹ საჯარო და კერძო სამართალს შორის ზღვრის გავლების თაობაზე მსჯელობისას ზოგიერთი ავტორი მას აფასებს ისევე ბუნდოვან საკითხად, როგორც ქაოსს. მიინენეს, რომ ამგვარი სირთულე გამოწვეულია არა მხოლოდ სამართლებრივი ასპექტებით, არამედ გარკვეული პოლიტიკური და იდეოლოგიური აზრთა სხვადასხვაობითაც. საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნასთან დაკავშირებით პოლიტიკურ ჭრილში მსჯელობის დროს დისკუსია მიმდინარეობს ორ მთავარ საკითხთან დაკავშირებით: პირველი შეეხება კერძო სამართლის, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი სუბ-სისტემის ავტონომიურობის შენარჩუნებას; ხოლო მეორე შეეხება საჯარო-სამართლებრივი მომსახურებების ერთგვარ პრივატიზაციას, რაც გულისმობს კერძო სექტორისთვის მათ გადაცემას – *Harel A.*, 2013, 1040-1041.

¹² *გიორგაძე ლ.*, 2013, 52.

¹³ აღსანიშნავია, რომ კერძო და საჯარო გამიჯვნის პრობლემა საერთო სამართლის ქვეყნებთან შედარებით გაცილებით უფრო მნიშვნელოვან საკითხად არის მიჩნეული კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში და სამართლის ფუნდამენტად არის მიჩნეული, - იხ. *Merryman J. H.*, 1968, 3.

¹⁴ სამართლის მეცნიერებაში შეიძლება არსებობდეს ის მოსაზრებაც, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საკითხი საერთოდ არ უნდა იდგეს დღის წესრიგში, რადგან ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ხელოვნურად შექმნილი ინსტიტუტი, რომლის არსებობასაც არ აქვს პრაქტიკული დანიშნულება და სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების საშუალებითაც შესაძლებელია იგივე მიზნის მიღწევა.

გამიჯვნის სისწორე აუცილებელია მატერიალურ-სამართლებრივი, საპროცესო-სამართლებრივი თუ აღსრულების თვალსაზრისით. მატერიალურ-სამართლებრივი ფუნქცია გამოიხატება ხელშეკრულების საფუძველი სამართლებრივი აქტების სწორად შერჩევასა და ხელშეკრულების დადების პროცედურულ საკითხებში,¹⁵ აღსრულების მხრივ

ფრანგული სამართლის მკვლევარებშიც შეიძლება შევხვდეთ მოსაზრებას, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, როგორც დამოუკიდებელი ინსტიტუტი არ არსებობს და ის მაინც სახელშეკრულებო სამართალს უნდა მიეკუთვნებოდეს, ვინაიდან, თუ დოკუმენტი შეესაბამება სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ ხელშეკრულების კრიტერიუმებს, ისე მიჩნეული უნდა იქნეს ასეთ ხელშეკრულებად, ხოლო თუ არა – მაშინ საერთოდ არ არსებობს ხელშეკრულება. შეხედულების ავტორის შეფასებით, ხელშეკრულება არის სამართლებრივი ინსტიტუტი და თუ სახეზეა მისი შემაღენელი ფუნდამენტური ელემენტები, ის ყოველთვის წარმოშობს ერთსა და იმავე ხელშეკრულებას. ამავე დროს, თუ ცალკეული ხელშეკრულებები მასთან დაკავშირებული დაგების განხილვის განსაკუთრებული წესის დადგენის მიზნით მიჩნეულია ადმინისტრაციულად, ისეთივე პირობით დაყოფად უნდა ჩაითვალოს, როგორცაა მაგალითად ხელშეკრულებათა წრიდან სამეწარმეო ხელშეკრულებების გამოყოფა.¹⁴ ავტორის აზრით, ცალკეული ხელშეკრულებებისთვის ადმინისტრაციული სამართლის წრისთვის მიკუთვნება განპირობებულია არა ხელშეკრულების განსხვავებული ბუნებით, არამედ იმ მიზნით, რომ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავა განიხილოს კონკრეტულ სფეროში სპეციალიზირებულმა მოსამართლემ - *Mewet A. W.*, 2011, 223.

აღნიშნული მოსაზრების მომხრეები უმეტესწილად იმ არგუმენტს ეყრდნობიან, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ნებისმიერი ხელშეკრულება პირდაპირ თუ არაპირდაპირ უკავშირდება მის მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას და ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებული ყოველგვარი სამართლებრივი შედეგი პასუხობს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის პროცესში წარმოშობილ საჭიროებებს. ამგვარი სრულად და ერთმნიშვნელოვნად უარყოფა არ იქნება მართებული, რადგან ნებისმიერი ხელშეკრულება გარკვეულწილად უკავშირდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების პროცესს, მაგრამ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის შემოღებით კანონმდებელი სწორედ იმისკენ ისწრაფოდა, რომ ერთმანეთისგან განესხვავებინა ის ხელშეკრულებები, რომლებიც მიზნად ისახავს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას და ხელშეკრულებები, რომლებიც ემსახურება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებაში ხელშეწყობას. აქედან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის განსხვავება არსებითი და საკმაოდ დიდი მნიშვნელობის მქონეა როგორც შინაარსობრივი, ისე სამართლებრივი შედეგების თვალსაზრისით. ამდენად, არსებულ სამართლებრივ რეალობაში ვერ იქნება გაზიარებული შეხედულება, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება მხოლოდ ფორმალური, ხელოვნურად შექმნილი ინსტიტუტია, როდესაც იგი წარმოადგენს საკმაოდ დახვეწილ, ქმედებით და სულ უფრო მოთხოვნად ინსტრუმენტს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის პროცესში. სწორედ დაკისრებული საჯარო უფლებამოსილების ეფექტიანად შესრულებაზე მოთხოვნის არსებობამ განაპირობა ხელისუფლების სხვადასხვა შტოების მიერ თავის საქმიანობაში კერძო სამართლის სუბიექტების ჩართვის გზით შესრულების შედეგიანობის გაზრდის სტრატეგიის გაჩენა – იხ. *Wondwossen W.*, 2009, 3.

¹⁵ სახელშეკრულებო ურთიერთობის ეტაპზე სწორედ ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებაზეა დამოკიდებული მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობა. ადმინისტრაციულ სახელშეკრულებო სამართალში საჯარო ინტერესების დამცველი მხარე (ადმინისტრაციული ორგანო) უფლებამოსილია, დაარღვიოს პრინციპი “*bona fides exigit ut, quod convenit fiat*” (კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, მხარემ ნაკისრი ვალდებულება უნდა შეასრულოს). ამ პრინციპის გვერდის ავლას განაპირობებს ადმინისტრაციული სამართლის ნორმები, რომლებიც ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებას აძლევს, შეცვალოს შეთანხმებული პირობები და ანიჭებს ექსკლუზიურ უფლებას,

გამიჯვნაზეა დამოკიდებული, მოხდება სამოქალაქო-სამართლებრივი იძულების მექანიზმების გამოყენება, თუ ადმინისტრაციული; ხოლო საპროცესო ფუნქცია გამოიხატება განსჯადობის წესის განსაზღვრაში, ეს თავის მხრივ განაპირობებს სამართალწარმოების სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული წესის გამოყენებას, რაც არსებით გავლენას ახდენს როგორც საქმის განხილვის პროცესზე, ისე მის შედეგებზე. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემოღებით ერთმანეთისგან გაიმიჯნა საჯარო-სამართლებრივი და კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულება, რისი პრაქტიკული მნიშვნელობაც ვლინდება ამ ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილი დავების სამართალწარმოების წესის დადგენაში. კერძო-სამართლებრივი დავები განიხილება სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით, ხოლო საჯარო-სამართლებრივი დავების განხილვა ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით მიმდინარეობს¹⁶

სამოქალაქო წესით საქმის წარმოებისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული სასამართლოსთვის დამახასიათებელია მკვეთრად გამოხატული ინკვიზიციური ელემენტები, რაც საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე სასამართლოს აძლევს საშუალებას, არ შემოიფარგლოს მხოლოდ ობიექტური არბიტრის როლით, არამედ თავად იყოს პროცესის წარმმართველი და არ დაუშვას საჯარო ინტერესის დაუსაბუთებელი, უკანონო შეზღუდვა. ამასთან, ადმინისტრაციული სამართალწარმოების დროს საქმის განმხილველი მოსამართლე უფლებამოსილია, საჯარო-სამართლებრივი კონტროლის ქვეშ მოახდინოს ადმინისტრაციული ორგანო და არ მისცეს მას ისეთი ქმედების განხორციელების საშუალება, რაც ეწინააღმდეგება განსახილველ საკითხზე სახელმწიფოსა თუ საზოგადოებრივ ინტერესს. მაგალითისთვის, იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციული ორგანო საჯარო ინტერესის საწინააღმდეგოდ ცდილობს სარჩელის ცნობას და დავის მორიგებით დასრულებას, სასამართლო უფლებამოსილია, არ დაამტკიცოს მათ შორის მორიგების პირობები და თავისი ინიციატივით მოსთხოვოს საჯარო უფლებამოსილების მატარებელ მხარეს მტკიცებულებების წარმოდგენა საქმეზე კანონიერი გადაწყვეტილების მისაღებად. სამოქალაქო და ადმინისტრაციული წესით საქმის წარმოებას შორის სხვაობა არ გამოიხატება უბრალოდ გარკვეული პროცედურული ხასიათის ნორმებში. ადმინისტრაციული სამართალწარმოება სამოქალაქოსგან განსხვავებით არ არის მხოლოდ დაპირისპირებულ მხარეებს შორის დავის გადაწყვეტის საშუალება, არამედ ეს არის მძლავრი და ეფექტიანი ბერკეტი საქმის განმხილველი სასამართლოსთვის, რომ საჭიროების შემთხვევაში მკაცრი საჯარო-სამართლებრივი კონტროლის ქვეშ მოაქციოს ადმინისტრაციული ორგანო და არ დაუშვას საქმის წარმოების იმგვარად წარმართვა, რომ საპროცესო საშუალებების გარკვეული კომბინაციების გამოყენების გზით მხარეებმა შექმნან საჯარო ინტერესების ხელყოფის შესაძლებლობა.

გააკონტროლოს შესრულება და მოახდინოს ხელშეკრულების შეწყვეტა საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე - იხ. *Sararu C. S.*, 2014, 153.

¹⁶ იხ. სუსგ, №ბს-959-932(გ-10), 6 ოქტომბერი, 2010.

განსჯადობის საკითხის სწორად გადაწყვეტის მნიშვნელობაზე ამასხვილებს ყურადღებას სასამართლო პრაქტიკაც. №ბს-31-27(კ-13) სასამართლო გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ: საკასაციო სასამართლო თვლის, რომ განსჯადობის აღრევა იწვევს საქმის განხილვას განსხვავებულ პრინციპებზე აგებული სამართალწარმოების წესით, რაც, თავის მხრივ, ასახვას ჰპოვებს მხარეთა უფლებებზე. ამასთანავე, საგნობრივი განსჯადობის წესების დარღვევით საქმის განხილვა თავისთავად, უკვე თვით განსჯადობის წესის დარღვევით გადაწყვეტილების გამოტანის ფაქტის გამო, ადასტურებს საქმის უხეში საპროცესო დარღვევით განხილვას და შედეგად იწვევს სამართალწარმოების წესების დარღვევით დავის გადაწყვეტას.¹⁷

აღსანიშნავია ისიც, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავა, როგორც წესი, დაკავშირებულია ერთ-ერთი მხარის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საკითხთან. “ვალდებულების დარღვევის გამო სახელმწიფოს მიერ ზიანის ანაზღაურება ცივილური სამართლის ანალოგიის გამოყენებითაა შესაძლებელი. ამ შემთხვევაში საჯარო-სამართლებრივი ვალდებულებითი ინსტიტუტის¹⁸ ცნების შემოღება ხდება, რომელიც სამოქალაქო კანონმდებლობის მიხედვით ურთიერთობებს აწესრიგებს.”¹⁹

„ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობას ზიანთან მიმართებით, რომელიც დაკავშირებულია მისი მხრიდან საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებასთან.“²⁰

ზიანის ცნების სამოქალაქო-სამართლებრივი განმარტება - „ფიზიკური და იურიდიული პირის უფლების ან კეთილდღეობის შემცირება, განადგურება“. გერმანულ სამართალში ზიანს შემდეგნაირად განმარტავენ: „ზარალი, დაზიანება შეიძლება ქონებრივ დაზიანებაში გამოიხატოს, როდესაც არსებობს ქონების სახით მიყენებული ზარალი.“²¹

ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების პროცესში განმსაზღვრელი მნიშვნელობა ენიჭება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოყენებული სამართლებრივი ფორმის სწორ კვალიფიკაციას. ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმის სწორი კვალიფიკაციის საპროცესო სამართლებრივი მნიშვნელობა ვლინდება იმაში, რომ იგი წარმოადგენს აუცილებელ წინაპირობას სარჩელის სწორი ფორმის განსაზღვრისათვის.²² კონკრეტულ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულებების გამიჯვნა შესაძლებელია

¹⁷ იხ. სუსგ - №ბს-31-27(კ-13), 26 დეკემბერი, 2013.

¹⁸ ვალდებულებით ურთიერთობას ფარდობითი ეწოდება და სანივთოსგან (აბსოლუტური უფლება) განსხვავებით, სადაც პირს ნებისმიერი ხელმოფისგან შეუძლია თავის დაცვა, ის შეზღუდულია მოვალით – იხ. სუსგ №ას-1147-1394-05, 18 აპრილი, 2006.

¹⁹ იხ. *მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ.*, შემდგომი მითითებით, 2014, 25.

²⁰ იხ. *მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ.*, შემდგომი მითითებით, 2014, 27.

²¹ იხ. *მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ.*, შემდგომი მითითებით, 2014, 27.

²² სუსგ №ბს-713-300(კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005 – იხ. “საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი”, 2010, 33.

ამ ხელშეკრულებათა მიზნის დადგენის გზით. ხელშეკრულების მხარეების სამართლებრივ სტატუსს არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს. ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, არ არის ამოსავალი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობისათვის, რადგან შესაძლოა, ორ ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის დაიდოს სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება და პირიქით, ცალკეულ შემთხვევებში, სათანადო პირობების არსებობისას, კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება.²³

ზემოხაზოვანი ფაქტორები და ის გარემოება, რომ სწორი გამოიყენების საჭიროება დღის წესრიგში დგას ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც საჯარო-სამართლებრივი ინსტიტუტის ჩამოყალიბების დროიდან და დღემდე არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისე - სამართლის მკვლევარებს შორის, განაპირობებს საკითხის აქტუალურობას. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამოიყენება მნიშვნელოვანია როგორც საჯარო, ისე - კერძო ინტერესებიდან გამომდინარე, რაც შეიძლება გამოიხატოს მატერიალური და არამატერიალური (როგორც დრო, ისე ადამიანური რესურსი) რესურსების რაციონალურად ხარჯვაში. ამასთან, ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების არასწორი შეფასების შედეგად განსჯადობის წესის დარღვევის გამო რამდენიმე ინსტანციის სასამართლოში საქმის განხილვის შემდეგ საქმის განსჯადი სასამართლოსთვის გადაცემა იწვევს დროის საკმაოდ დიდი რესურსის “გაფლანგვას”, რაც ხშირ შემთხვევაში პირდაპირ და უშუალო უარყოფით გავლენას შეიძლება ახდენდეს მხარის ინტერესებზე. ამგვარი შედეგი ნეგატიურად აისახება სასამართლოს საქმიანობის ეფექტიანობასა და სასამართლოსადმი ნდობის ხარისხზეც.

უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამოიყენების პრობლემა აქტუალურია არა მხოლოდ საქართველოს, არამედ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისთვისაც,²⁴ შესაბამისად, გამოიყენების საშუალებებზე მსჯელობაც არ წარმოადგენს სიახლეს და ამ მიმართულებით ქართულ სამართლებრივ ლიტერატურაშიც არსებობს გარკვეული გამოცდილება.

გამოიყენებასთან დაკავშირებით გარკვეული სამართლებრივი კვლევების და სასამართლო პრაქტიკის არსებობის მიუხედავად, საკითხი არ კარგავს აქტუალურობას, მეტიც, განსახილველი პრობლემის სპეციფიკიდან გამომდინარე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების და სამართლებრივი ინსტიტუტების შემდგომ ფორმირებასთან ერთად ადმინისტრაციული ორგანოები უფრო ინტენსიურად გამოიყენებენ

²³ იხ. ტურავა პ., 2013, 52.

²⁴ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცალკე საკანონმდებლო მოწესრიგება უფრო კონტინენტური ევროპისთვის არის დამახასიათებელი. ანგლო-ამერიკული სამართლის ქვეყნები არ გამოირჩევიან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას, მაგრამ საკანონმდებლო დონეზე და იურიდიულ ლიტერატურაში ძირითადად განიხილება როგორც სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგება - იხ. კოპალეი შვილი მ., 2003, 5.

უფლებამოსილების განხორციელების კერძო-სამართლებრივ ფორმებს, რაც კიდევ უფრო მეტ პრაქტიკულ მნიშვნელობას შესძენს გამიჯვნის ობიექტური და ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმების შემუშავებას.

კვლევის მიზანი

ნაშრომის შექმნა მიზნად ისახავს ორი საკითხის შესწავლას: ა) ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმების ეფექტიანობის შეფასება და გამიჯვნის ოპტიმალური მექანიზმის ჩამოყალიბება; ბ) გამიჯვნის საპროცესო ფუნქციის ანალიზი და მისი მნიშვნელობის წარმოჩენა.

ნაშრომის შექმნა ემსახურება ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნასთან დაკავშირებული საკითხების შესწავლას, არსებული გამიჯვნის საშუალებების ანალიზს და მათი ეფექტიანობის განსაზღვრას. ასევე, კვლევის მიზანია, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების სწორად გამიჯვნის მნიშვნელობისა და პრაქტიკული დანიშნულების გამოკვეთა. აქცენტი კეთდება გამიჯვნის საპროცესო-სამართლებრივ ფუნქციაზე, რადგან სწორედ სასამართლოში საქმის განხილვის დროს ვლინდება ამ ორი ტიპის ხელშეკრულებას შორის ზღვრის გავლების აუცილებლობა.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა არ არის ერთჯერადად გადაწყვეტილი საკითხი. აღნიშნული ხელშეკრულებები, ისევე როგორც სამართლის ინსტიტუტები, განვითარებასთან ერთად განიცდის გარკვეულ ცვლილებებს, შესაბამისად, გამიჯვნის კრიტერიუმებიც მუდმივ შესწავლას და სრულყოფას საჭიროებს. ეს არის უწყვეტი პროცესი, რომელიც სამართლის მეცნიერებს ავალდებულებს, სისტემატიურად მოახდინონ საკითხის შესწავლა და იზრუნონ გამიჯვნის კრიტერიუმების სრულყოფასა თუ ახალი კრიტერიუმების შემუშავებაზე.

კვლევის მეთოდები

შესწავლის ობიექტის კომპლექსური ხასიათის გათვალისწინებით, ნაშრომზე მუშაობის დროს დაგეგმილია კვლევის სხვადასხვა მეთოდების გამოყენება. ისტორიული მეთოდის გამოყენებით მოხდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ინსტიტუტების ჩამოყალიბების და განვითარების ანალიზი; ფორმალურ-ლოგიკური, ანალიზის და სინთეზის და პროგნოზირების მეთოდების გამოყენება დაგეგმილია მსჯელობის დროს ცალკეული ვარაუდების დაშვების და მათი სათანადოობის შემოწმების, ასევე სამართლის ნორმათა დებულებების განმარტებისა და ინტერპრეტაციის დროს; შედარებითი მეთოდით კი მოხდება სხვა ქვეყნების სამართლებრივ გამოცდილებასთან პარალელულების გავლება და დასკვნების გამოტანა. კვლევის ობიექტის შინაარსიდან გამომდინარე, ინტენსიურად მოხდება

სასამართლო გადაწყვეტილებების ანალიზი და კრიტიკული შეფასება, რათა გამოიკვეთოს ჩამოყალიბებული ტენდენციები და მსჯელობის დროს გამოთქმული მოსაზრებები გამყარდეს სასამართლო პრაქტიკით.

ნაშრომის სათაურიდან გამომდინარე, კვლევა ატარებს შედარებით-სამართლებრივ ხასიათს. ვინაიდან ქართული სამართალი მიეკუთვნება კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახს, ნაშრომის ფარგლებში მოხდება ქართული ადმინისტრაციული სამართლის ინსტიტუტების შედარება გერმანულ და ფრანგულ ანალოგებთან, როგორც კონტინენტური ევროპის ერთ-ერთი უძველესი ტრადიციების მქონე და განვითარებული სამართლის მქონე ქვეყნებთან. იმის გათვალისწინებით, რომ ქართული ადმინისტრაციული სამართალი თავისი შინაარსით განსაკუთრებულად ახლოს დგას გერმანულთან, ლოგიკურია, რომ უპირველეს ყოვლისა, მასთან მოხდეს პარალელების გავლენა და, ამავდროულად, შესადარებლად გამოყენებული იქნეს ფრანგული კანონმდებლობა, როგორც ევროპული სამართლის არანაკლებ მოცულობითი და მნიშვნელოვანი ნაწილი. კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებთან შედარებასთან ერთად, პარალელის გავლების მიზნით, იგეგმება შედარება საერთო სამართლის ქვეყნებში არსებულ რეგულაციებთან.

1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის ზოგადი მიმოხილვა

1.1. მოკლე ისტორიული მიმოხილვა

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება სამართლებრივ ურთიერთობებში იკავებს შუალედურ ადგილს ადმინისტრაციულ აქტს (ადმინისტრაციული ორგანოს ცალმხრივი ხელისუფლებრივი ნების გამოვლენა) და კერძო-სამართლებრივ ხელშეკრულებას შორის (რომელიც მხარეთა თანასწორობას ემყარება).²⁵

თეორია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების თაობაზე სათავეს იღებს საფრანგეთიდან, უფრო კონკრეტულად კი, სახელმწიფოს საბჭოს მიერ მოხდა მისი ჩამოყალიბება. პირველი კონცეფციის შემუშავება უკავშირდება ეუზე გასტონის სახელს, რომელმაც ჩამოაყალიბა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კლასიკური კონცეფცია, რომლის თანახმად, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით, სახელმწიფოს აქვს საშუალება, სხვადასხვა ტიპის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შევიდეს სხვადასხვა სამართლებრივი სტატუსის მქონე სუბიექტებთან.²⁶

²⁵ იხ. *კოპალეიშვილი მ.*, 2003, 5.

²⁶ *Petrisor M-B.*, 2013, 115. იგივე ავტორი აღნიშნავს, რომ მოძღვრება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების თაობაზე აღმოცენდა სახელმწიფოს და კერძო საწარმოებს შორის ურთიერთობის განვითარების შედეგად, როდესაც დიდი რაოდენობით კონცესიების გაცემის თანმდევი პროცესი გახდა მოქალაქეთა დასაქმების და გარკვეული საზოგადოებრივი

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც სამართლის ინსტიტუტის წარმოშობა და შემდგომი აქტიური განვითარება განაპირობა სახელმწიფოს მიერ მასზე დაკისრებული ვალდებულებების ეფექტიანად განხორციელების, ასევე სახელმწიფო სტრუქტურების განტვირთვის საჭიროებამ.^{27 28 29}

გარკვეული (უპირატესად ფორმალურ-სამართლებრივი ხასიათის) განსხვავებების მიუხედავად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობა დამახასიათებელია ორივე სამართლებრივი სისტემის ქვეყნებისთვის და შინაარსობრივად პრაქტიკულად იდენტურ ინსტიტუტს წარმოადგენს.³⁰

აქტივობების განხორციელების ვალდებულების შემცველი ხელშეკრულებების დადება – იქვე.

²⁷ იურიდიულ ლიტერატურაში შევხვდებით მოსაზრებას, რომ არსებობის უკვე საკმაოდ დიდი ისტორიის მიუხედავად, ნაკლებად შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც ინსტიტუტის ფილოსოფიური და ეკონომიკური საფუძვლების დადგენა (იხ. *Wondwossen W.*, 2009, 1). თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ იგივე ავტორიც შემდგომ მსჯელობაში ეწინააღმდეგება ზემოწარმოდგენილ მოსაზრებას და ავითარებს, აზრს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემოღება განაპირობა სახელმწიფოს მიერ თავისი უფლებამოსილების განხორციელების ახალი საშუალების არსებობის საჭიროებამ, რომლის პირობებშიც არ დაიკარგებოდა სახელმწიფოს ის საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციები, რაც მას აკისრია სამართლის ადრესატების მიმართ (იქვე – გვ. 2-3). ამგვარი შეხედულება ვფიქრობ, უფრო მისაღებია და სწორია, ვინაიდან ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, როგორც საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ფორმა, შეიქმნა იმის გამო, რომ ერთი მხრივ უფლებამოსილების განხორციელების სხვა ფორმებთან შედარებით უფრო ეფექტიანად ან/და ადვილად უზრუნველყოს ადმინისტრაციული ორგანოს საჯარო-სამართლებრივი “მისიის” შესრულება და ამავე დროს ის არ ამოვარდეს ადმინისტრაციული კონტროლის სფეროდან.

²⁸ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც ინსტიტუტის ჩამოყალიბების სათავეები თავად ადმინისტრაციული სამართლის ცალკე დარგად ჩამოყალიბების პერიოდში უნდა ვეძებოთ. ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით დოქტრინალური განხილვების დაწყებას საფუძველი დაუდო ევროპის ქვეყნების განვითარებამ ეკონომიკური, სოციალური და ინდუსტრიული თვალსაზრისით. საფრანგეთის რევოლუციამ (1789წ.) შედეგად მოიტანა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, რამაც, თავის მხრივ, დღის წესრიგში დააყენა კერძო სამართლის სუბიექტების საჯარო სამართლის “ხეწოლისგან” დაცვის საჭიროება. ამ პირობებში დაიწყო ადმინისტრაციული სამართლის ჩამოყალიბების პროცესი, რომელსაც უნდა უზრუნველყო კერძო და საჯარო სექტორის ინტერესების დაცვა – იხ. *Jonas Ch.*, 2012, 103.

²⁹ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუციურ განვითარებასთან დაკავშირებით არსებობს მოსაზრება, რომ ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა ფრანგული სამართლისთვის დამახასიათებელმა ე.წ. სახელისუფლებო კონტრაქტმა, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთმა ფორმამ, რომელმაც შემდგომში ფართო გავრცელება ჰპოვა. ავტორის შეხედულებით სწორედ ფრანგული ადმინისტრაციული სამართლის გავლენით გაჩნდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტი ლათინური ამერიკის ისეთ ქვეყნებში, როგორიცაა მაგალითად ბრაზილია, ჩილე, ურუგვაი – იხ. *Marial H. A.*, 2002, 1716

³⁰ თანამედროვე ფრანგული სამართლის მკვლევართა შრომებში შევხვდებით მოსაზრებას, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების თავისებურებებთან დაკავშირებით არსებობს სამი მოდელი. მაგალითისთვის, უან-ბერნარდ აუბის შეფასებით, საერთო სამართლის ქვეყნების უმეტესობაში ადმინისტრაციული ორგანოები ისევე დებენ ხელშეკრულებას, როგორც ეს ხდება კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის, სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების შესაბამისად. კონტინენტური ქვეყნების ნაწილში, მაგალითად საფრანგეთსა და ესპანეთში, ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება მე-19 საუკუნის მიწურულისთვის უკვე ცნობილი იყო გერმანული სამართლისთვის, თუმცა მის არსებობასთან დაკავშირებული შეხედულებები საკმაოდ არაერთგვაროვანი იყო და მეცნიერული საფუძველიც ჯერ კიდევ არ არსებობდა. სამართალმცოდნე ოტო მაიერი ერთმნიშვნელოვნად უარყოფდა სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას, რადგან ხელშეკრულება თანასწორუფლებიანობას გულისხმობს, ხოლო საჯარო სამართალი ურთიერთდაქვემდებარების პრინციპზეა დამყარებული. იგი აქტიურად ცდილობდა, ადმინისტრაციული სამართლიდან მოეხდინა ყველანაირი კერძო-სამართლებრივი ინსტიტუტის განდევნა.³¹ ოტო მაიერის და მისი თანამოაზრეების მცდელობის მიუხედავად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება საჯარო-სამართლებრივი ინსტრუმენტის სახით მაინც ჩამოყალიბდა როგორც გერმანულ, ისე – კონტინენტური ევროპის სამართლის სხვა ქვეყნებში.

მთელი მე-20 საუკუნე გახდა საჭირო იმისთვის, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტი საბოლოოდ დამკვიდრებულიყო გერმანულ სამართალში, როგორც ადმინისტრაციულ-

დადებული ხელშეკრულები გამოიყოფა კერძო პირებს შორის დადებულ ხელშეკრულებებისგან და მიეკუთვნება ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადობის სფეროს. ევროპული ოჯახის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილში კი, როგორცაა მაგალითად ნიდერლანდების სამეფო და გერმანია, თეორიულად ასეთი ხელშეკრულებები იგივე პრინციპით იდება, როგორც კერძო პირებს შორის, თუმცა, ამავდროულად კანონმდებლობა ითვალისწინებს გარკვეულ შეზღუდვებს და დათქმებს სახელმწიფოს მიერ დადებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებაში. აღნიშნული კატეგორიზაციის გზით ავტორი იქვე აყალიბებს მოსაზრებას, რომ იგივე პრინციპზეა აგებული ამ ქვეყნებში კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის სტრატეგია - იხ. Auby J.B, *Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere*, 2007, 40 – ციტ. *Boughey J.*, 2013, 69-70. ამავე ნაშრომში ბუგეი ჯანინა შენიშნავს, რომ აუბისეულ დაყოფას არა მხოლოდ თეორიული, არამედ წმინდა პრაქტიკული ფუნქციაც აქვს. ისინი მიაჩნიავენ, რომ განსხვავებული წესით წარიმართება სასამართლო განხილვა იმის მიხედვით, სამართლებრივი ურთიერთობა მიჩნეული იქნება კუნსტიტუციურად, ადმინისტრაციულად თუ კერძოსამართლებრივად. ამავდროულად, ეს დიფერენციაცია მიანიშნებს სხვადასხვა სამართლებრივი ოჯახის, თუ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში ადმინისტრაციული სამართლის ფუნდამენტურ თავისებურებებზე. კვლევაში ასევე ვხვდებით ავტორის შეფასებას, რომ ბოლო წლებში, საერთო ევროპული სივრცის ფორმირების შედეგად, სულ უფრო მეტად დაუახლოვდა ერთმანეთს ევროკავშირის ქვეყნების სამართალი და განსახილველ საკითხთან მიმართებაშიც მეტ-ნაკლებად მსგავსი რეგულაციები ჩამოყალიბდა – იქვე, 70-71, 73.

ხელშეკრულების დადების თავისებურებებთან დაკავშირებით სხვა ავტორების ნაშრომებშიც შევხვდებით მსგავს მოსაზრებებს. ერიკ მარშნერი თავის ნაშრომში აღნიშნავს, რომ ინგლისსა და გერმანიაში ხელშეკრულებასთან დაკავშირებული რეგულაციები განსაკუთრებით განსხვავდება საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულების თავისებურებების თვალსაზრისით. გერმანიისთვის დამახასიათებელია უფრო მეტად სისტემური მიდგომა, შესაბამისად, ბევრად უფრო დეტალური რეგულაციებიც. ამავდროულად, გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, ინგლისში ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებაში ცალკე რეგულაციები პრაქტიკულად არ არსებობს, შესაბამისად, თითქმის მთლიანად დაფუძვნილია სამოქალაქო-სამართლებრივ რეგულაციებზე - *Marschner E.*, 2007, 1.

³¹ იხ. *ქარდავა ე.*, 2004, 67-68.

სამართლებრივი აქტისა და რეალაქტის თანაზომიერი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმა.³²

1950-იანი წლების ბოლოდან უკვე ხდებოდა ამ ინსტიტუტის გამყარება გერმანელი სამართალმცოდნეების მიერ, ხოლო 1967 წელს, ერთ-ერთი გერმანული მიწის – შლეზვიგ-ჰოლშტაინის მიერ მოხდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კოდიფიკაცია. ამ ფაქტის შემდეგ იგივე პროცესები განვითარდა გერმანიის ფედერაციის სხვა მიწებსა და თავად ფედერაციაშიც.³³

ფრანგულ სამართალში ადმინისტრაციული ხელშეკრულება გარკვეული თავისებურებებით ჩამოყალიბდა. ფრანგი ადმინისტრაციისტიები მიიჩნევენ, რომ საჯარო სამსახურის ინტერესების დასაკმაყოფილებლად ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია დადოს კერძო-სამართლებრივი ან საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულება, ხოლო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სამოქალაქო სამართალში არსებული პასუხისმგებლობის რეჟიმი სახელმწიფო მმართველობის სფეროში იღებს სპეციფიკურ, ეფექტიან ფორმას, ვინაიდან ხელშეკრულების დადება მოხდა კერძო-სამართლებრივი სფეროსგან განსხვავებულ გარემოში.³⁴ ადმინისტრაციული ორგანო უპირატეს მდგომარეობაშია ხელშეკრულების მეორე მხარესთან შედარებით და უფლებამოსილია, მის მიმართ განახორციელოს ცალმხრივი ხელისუფლებრივი უფლებამოსილება მეორე მხარის ბრალეულობის მიუხედავად. იმ შემთხვევებისთვის, თუ გარიგებების სამართლებრივი ბუნება ფრანგი კანონმდებლის მიერ არ არის განსაზღვრული, არსებობს სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც დიფერენცირებას ახდენს ისეთი კრიტერიუმის გათვალისწინებით, როგორცაა: “საჯარო სამსახურის მიზანი”, “კერძო სამართლის ჩარჩოებიდან გამოსული გარიგების პირობები” და სხვა.³⁵

რაც შეეხება პრეცედენტული სამართლის ქვეყნებს, საკანონმდებლო დონეზე ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მოწესრიგება ჯერ კიდევ არაა ისეთი სრულყოფილი, როგორც ეს კონტინენტური სამართლის ოჯახს ახასიათებს. კანონმდებლის მიერ უბრალოდ დასაშვებად არის მიჩნეული სახელმწიფოს მონაწილეობით როგორც კერძო-სამართლებრივი, ისე – საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადება არსებული მდგომარეობისა და საჭიროებების გათვალისწინებით.

ქართული სამართლის ისტორიაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მსგავსი ინსტიტუტის არსებობისა და გამოყენების საკითხი ნაკლებად არის შესწავლილი, თუმცა შესაძლებელია ცალკეული სახის ხელშეკრულებების მოძიება, რომლებიც წააგავს თანამედროვე გაგებით ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას. მაგალითისთვის შეიძლება დავასახელოთ: მიწის საღალოდ გაცემა-აღება (გულისხმობდა მიწის გადაცემას დასამუშავებლად აღებული მოსავლიდან წილის გადახდის

³² იხ. *კობალეიშვილი მ.*, 2003, 11, შემდგომი მითითებით.

³³ საკითხი უფრო დეტალურად იხ. *ქარდავა ე.*, 2004, 68.

³⁴ იხ. *კობალეიშვილი მ.*, 2003, 7, შემდგომი მითითებით.

³⁵ იხ. *კობალეიშვილი მ.*, 2003, 8-9.

სანაცვლოდ); მიწის აღებაი საშენებლად (მიწის სარგებლობაში გადაცემა ვენახის გაშენების და მოსავლის ნახვერის გადაცემის სანაცვლოდ).³⁶ ასეთი ხელშეკრულებების დადება შეეძლო როგორც კერძო მესაკუთრეს, ასევე მეფეს სახელმწიფო მიწის ათვისების, სოფლის მეურნეობის განვითარების და სამეფოს მარაგის შევსების მიზნით. სწორედ ეს მეორე შემთხვევა ქმნიდა თანამედროვე გაგებით ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების მსგავს მდგომარეობას, როდესაც მონარქი განკარგავდა სამეფოს მიწებს საერთო მატერიალური სიკეთის შესაქმნელად.

საქართველოში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის შემოტანა განაპირობა ადმინისტრაციული კოდექსის მიღებამ.³⁷ ³⁸ კანონის თავდაპირველ რედაქციაში გამოყენებული იყო ტერმინი “ადმინისტრაციული გარიგება” და ასევე, არ იყო დაკონკრეტებული, რა მიზნით იდებოდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება.³⁹ 2005 წლის 24 ივნისის საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ სზაკ-ში გაჩნდა ტერმინი “ადმინისტრაციული ხელშეკრულება” და განისაზღვრა, რომ მისი დადება ხდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით. მას შემდეგ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტს საკანონმდებლო დონეზე ცვლილებები პრაქტიკულად აღარ განუცდია.⁴⁰

1.2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება

1.2.1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ლეგალური დეფინიცია

³⁶ იხ. *ჯავახიშვილი ივ.*, 1929, 278-280.

³⁷ მიღებული იქნა 1999 წლის 25 ივნისს, №2181-III კანონით.

³⁸ “საქართველოში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც სამართლის ინსტიტუტის შესახებ ზოგადი ნორმები პირველად საქართველოს ზოგადმა ადმინისტრაციულმა კოდექსმა მოგვცა, ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ინსტიტუტი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის თავდაპირველ რედაქციაში ადმინისტრაციულ გარიგებად იწოდებოდა” – იხ. *გაბაიძე დ.*, 2012, 2.

³⁹ ადმინისტრაციული გარიგება – ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგება, სზაკ-ის მე-2 მ., პირველი ნაწ., “ზ” ქვპ., 25 ივნისი, 1999, №2181-III (1999 წ. 15 ივლისის მდგომარეობით).

⁴⁰ მსგავსი შინაარსის პრობლემებს გერმანულ სამართალშიც ჰქონდა ადგილი სახელმწიფო შესყიდვების თვალსაზრისით, როდესაც ევროპეიზაციის პროცესში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კერძო სამართლის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულებები ყოველგვარი სპეციალური მოწესრიგების გარეშე მოექცა საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულებების წრეში – იხ. *Peter M. Hyber*, 2001, 33.

კითხვის ნიშნებს იწვევს ასევე ის საკითხი, ფედერაციას თუ აქვს საშუალება, ჩაერიოს ადგილობრივი ხელისუფლების (მიწების) მიერ დადებულ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაში, ვინაიდან ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს სათანადო სამართლებრივი მოწესრიგება – იხ. *Gallwas H. U.*, 2001, 37.

სამართლის ნებისმიერი ინსტიტუტი ექვემდებარება დეფინირებას, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მისთვის დამახასიათებელი ძირითადი, “სავალდებულო” ნიშან-თვისებების გაერთიანების საფუძველზე განმარტებას, რაც თვალსაჩინოს ხდის როგორც თავად განსაზღვრის ობიექტის არსს, ისე – მის მახასიათებლებს. განმარტება შეიძლება იყოს საკანონმდებლო დონეზე ჩამოყალიბებული, ან მსჯელობის შედეგად შემუშავებული. სამართლებრივი დეფინიციის არარსებობის შემთხვევაში ამ “სიცარიელის” შევსება მეცნიერ-მკვლევარების ნაშრომების ან სასამართლო პრაქტიკის (შესაძლებელია ორივეს თანაარსებობაც) საშუალებით ხდება. მათ შორის განსხვავება იმაში გამოიხატება, რომ პირველ შემთხვევაში კანონი იმპერატიულად ადგენს გარკვეულ რეგულაციებს და მხოლოდ განმარტების დროს მათი ინტერპრეტირება არის შესაძლებელი. მეორე უფრო მეტი თავისუფლების და, შესაბამისად, პლურალიზმის საშუალებას იძლევა, რაც თავის მხრივ შეიძლება, იყოს მიზნის მიღწევის (მაქსიმალურად სრულყოფილი დეფინიციის შემუშავება), ან დაუსრულებელი დისკუსიის წინაპირობა.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემთხვევაში მისი განმარტება კანონის დონეზეა ჩამოყალიბებული. მის ლეგალურ დეფინიციას შეიცავს სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის “ზ” ქვეპუნქტი (შემდგომში ქვპ.), რომლის თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება.⁴¹ ამ ინსტიტუტის უფრო დეტალურ მოწესრიგებას ეთმობა სზაკ-ის მე-5 თავი, რომლის 65-ე მუხლის პირველი ნაწ. ადგენს, რომ თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით. ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, კონკრეტული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.⁴²

⁴¹ სზაკ-ის პირველი მ. პირველი ნაწ., “ზ” ქვპ., 25 ივნისი, 1999, №2181-III.

⁴² ასევე საკმაოდ დეტალურ დეფინიციას ვხვდებით ფრანგული სამართლის მკვლევარების ნაშრომებშიც. სასამართლო პრაქტიკაზე დაყრდნობით ფრანგული ადმინისტრაციული სამართლის მკვლევარებს შორის ვხვდებით ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კომპლექსურ დეფინიციას, რომლის თანახმად, ასეთი ხელშეკრულების ერთი მხარე აუცილებლად არის საჯარო სამართლის სუბიექტი და ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დაეკისვება იხილავს ადმინისტრაციული სასამართლო. განმარტების მიხედვით, ხელშეკრულების ადმინისტრაციულად მიჩნევის საფუძველი შეიძლება იყოს გარკვეული რეკვიზიტები, საჯარო-სამართლებრივი სერვისის განხორციელების შეთავაზება, ან რაიმე განსაკუთრებული დათქმა შეთანხმებაში. ამავე განმარტების თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება უნდა აკმაყოფილებდეს ოთხ კრიტერიუმს: 1) ხელშეკრულების ერთი მხარე მაინც არის საჯარო სამართლის სუბიექტი; 2) ხელშეკრულების შესწავლა მიეკუთვნება ადმინისტრაციული სამართლის უფლებამოსილების სფეროს; 3) ხელშეკრულება უნდა შეიცავდეს საჯარო-სამართლებრივი სერვისის განხორციელების შეთავაზებას ან კანონის

1.2.2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ელემენტები

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მარეგულირებელ ნორმათა შინაარსიდან გამომდინარე შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ელემენტების გამოკვეთა. ესენია: ა) ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის სავალდებულო მონაწილე; ბ) საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი; გ) სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება, როგორც ამ მიზნის მიღწევის საშუალება; დ) ურთიერთობის შინაარსი. ეს უკანააქნელი გულისხმობს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება იდება ისეთ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ საკითხთან დაკავშირებით, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონით აქვს მინიჭებული.

კანონმდებელი ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში ცალკე არ განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ორგანოს დეფინიციას, ამდენად, უნდა ვიხელმძღვანელოთ ადმინისტრაციული ორგანოს ცნებით - ყველა სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა), აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებებს.⁴³ ამგვარი რეგულაცია ქმნის საფუძველს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ცნება გაგებული იქნეს ფუნქციონალური თვალსაზრისით და მოიცავდეს ყველას, ვინც კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებს საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებას.⁴⁴ ⁴⁵ “ადმინისტრაციული ორგანოს ცნება, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ცნების ელემენტი და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ელემენტი, თავიანთი არსით იდენტურია. ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციონალური გაგება („ნებისმიერი პირი, რომელიც კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებას“), რომელსაც აღიარებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, აერთიანებს როგორც

მიერ იყოს მიხნეული ადმინისტრაციულად; 4) ხელშეკრულებაში არის საჯარო-სამართლებრივი რეგულაციის პუნქტი – იხ. Book of Legal Vocabulary by Mr. Gerard Cornu – ციტ. Grace S. M., 2011 (html).

⁴³ სზაკ-ის პირველი მ. პირველი ნაწ., “ა” ქვპ., 25 ივნისი, 1999, №2181-III.

⁴⁴ ადმინისტრაციული ორგანოს განმარტებასთან დაკავშირებით - იხ. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010, 94.

⁴⁵ ანალოგიური მდგომარეობაა გერმანულ სამართალშიც, რომელიც დასაშვებად მიიჩნევს, რომ სახელმწიფო დაწესებულებების გარდა საჯარო უფლებამოსილებას შეიძლება ახორციელებდეს საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილი კერძო პირიც – იხ. Reimann M., Zecoll J., 2005, 95.

ადმინისტრაციულ ორგანოებს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი გაგებით, ასევე იმ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, რომლებიც არ არიან სახელმწიფო ორგანოთა სისტემის სუბიექტები, მაგრამ კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებენ საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებას⁴⁶ და ამ უფლებამოსილების ფარგლებში დებენ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას⁴⁷ დეფინიციის ასეთი ფორმით ჩამოყალიბება ხელსაყრელია იმ თვალსაზრისით, რომ კანონმდებელს შესაძლებლობას აძლევს, კანონქვემდებარე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემის გზით დამატებითი კრიტერიუმებისა და რეგულაციების დადგენის გარეშე დაადგინოს პირთა წრე, რომელიც ექცევა განსაზღვრული სამართლებრივი ნორმების მოქმედების სფეროში. ⁴⁸

⁴⁶ აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად აზრთა სხვადასხვაობას იწვევდა თვით ტერმინი “საჯაროც”. რომაული სამართლის ფორმირების ეტაპზე დადგა ეს საკითხი. მაშინ ჩამოყალიბდა მიდგომა, რომ საჯარო იყო ყველაფერი, რაც გამომდინარეობდა რომის იმპერიის და მისი ტერიტორიული ერთეულების მმართველობითი ფუნქციებიდან – იხ. *Johnston D.*, 1997, 5.

საჯარო უფლებამოსილებაში მოიაზრება სახელმწიფო ორგანოების და საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი სხვა სუბიექტების ის უფლება-მოვალეობები, რომლებიც მათ მინიჭებული აქვთ თავიანთი საჯარო-სამართლებრივი ამოცანების შესასრულებლად – იხ. *ქარდავა ე.*, 2006, 108 შემდგომი მითითებით.

⁴⁷ იხ. ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, 2005, 85.

⁴⁸ “ადმინისტრაციული სამართლის ქართველი მკვლევარები მიიჩნევენ, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს ცნების ფუნქციონალური გაგების არსებობა “ქართველი კანონმდებლის ხედაპირულობის კი არა, მიზანმიმართული მოქმედების შედეგია. მხოლოდ ასეთი უბრალო, თითქმის არაიურიდიული განმარტებით შეიძლება ჩამოყალიბდეს ადმინისტრაციული ორგანოს სრულყოფილი ცნება. სწორედ ასეთი განმარტებით არის შესაძლებელი იმ სამი შემთხვევის ერთდროულად ასახვა, როდესაც წარმოდგენილია აქტი საჯარო მმართველობის განსახორციელებლად”:

ა. მინიჭებული საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების მქონე დაწესებულებები არ არიან სახელმწიფო მმართველობის ორგანოთა სტრუქტურის შემადგენელი ნაწილები, მაგრამ ახორციელებენ საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებებს. საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილებების მინიჭება მიმნიჭებელ საჯარო დაწესებულებასა და „მინიჭებულ პირს“ შორის წარმოშობს საჯარო-სამართლებრივ ხელშეკრულებით ურთიერთობას, რომლის შინაარსიც კანონითა და კონკრეტული აღმჭურველი აქტით ზუსტად არის განსაზღვრული. საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირები ვალდებული არიან, შეასრულონ მათთვის დაკისრებული მოვალეობები, აქვთ შესაბამისი დაფინანსების მოთხოვნის უფლება და იმყოფებიან აღმჭურველის მეთვალყურეობის ქვეშ. საჩივარი ან სარჩელი მათ საქმიანობაზე მიმართულია უშუალოდ მათ წინააღმდეგ. საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირები უნდა გაიმიჯნონ ე.წ. „ადმინისტრაციის დამხმარისგან“, რომლებიც საჯარო სამართლის საფუძველზე, ადმინისტრაციული ორგანოს მითითებით და ხელშეკრულების თანახმად, დამოუკიდებლად ახორციელებენ დამხმარე საქმიანობას. დამოუკიდებლად ისინი არ არიან საჯარო უფლებამოსილების მქონენი და მათი საქმიანობა მიეწერება იმ ორგანოს, რომლის დავალებითაც ისინი მოქმედებენ.

ბ. კერძო პირები - მათი საქმიანობა კანონით განსაზღვრულ და სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ შემთხვევებში ადმინისტრაციული დაწესებულებების ტოლფას მოქმედებად მიიჩნევა. ამდენად, მათ მიერ ამ პროცესში გამოცემული აქტები ადმინისტრაციულია და, შესაბამისად, ადმინისტრაციული კანონმდებლობის გაგებით, ისინი ასევე ადმინისტრაციულ ორგანოს წარმოადგენენ. ასეთი უფლებამოსილებით კერძო პირების აღჭურვა ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც რაიმე საქმიანობის განხორციელება მოითხოვს სპეციალურ ცოდნას

დეფინიციიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციას მიკუთვნებული საკითხების მოწესრიგების მიზნით (რომლის მოწესრიგებაც ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით) დადებული სამოქალაქო ხელშეკრულება.

საკანონმდებლო განმარტებაში ტერმინის “სამოქალაქო ხელშეკრულება” გამოყენება შემთხვევითი არ არის და არც ინსტიტუტების აღრევას აქვს ადგილი. ამგვარი ფორმულირება ეფუძნება იმას, რომ ცალკე დადებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულება პრაქტიკულად არ არსებობს. ეს არის კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების მოდიფიცირების საფუძველზე შემუშავებული სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოს ნიშან-თვისებების გათვალისწინებით და საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნით დაექვემდებარა საჯარო-სამართლებრივ მოწესრიგებას. ხელშეკრულება, როგორც სამართლის სუბიექტებს შორის ურთიერთობის ფორმა, თავისთავად კერძო-სამართლებრივია, თუმცა ის გარემოება რომ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების დროს ადმინისტრაციული ორგანო ექვემდებარება საჯარო-სამართლებრივ შეზღუდვებს და ადმინისტრაციულ კონტროლს, საჯარო სამართლის სუბიექტის მიერ დადებულ გარიგებას კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში აქცევს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიზნებიდან გამომდინარე, უნდა მივიჩნიოთ, რომ მასში იგულისხმება მხოლოდ ორმხრივი ან მრავალმხრივი გარიგებები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საქმე გვექნება ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ურთიერთობის ცალმხრივ მოწესრიგებასთან, რაც გამოიწვევს ისეთივე ინსტიტუტის წარმოქმნას, როგორიცაა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ერთ-ერთი გარემოება, რაც ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტთან შედარებით უფრო დემოკრატიულს ხდის, არის ის, რომ მისი დადება და პირობების განსაზღვრა ხელშემკრეელი მხარეების შეთანხმებით ხდება. ამ საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოც განმარტავს, რომ ცალმხრივი გარიგების ბრძანების სახით გამოხატვას მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს, მეტიც, ცალმხრივი გარიგების ცნების ადმინისტრაციულ სამართალში დამკვიდრება გაუმართლებელია, მას არ

და ამ მიზნით შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოების შექმნა დიდ ფინანსურ დანახარჯებთან იქნებოდა დაკავშირებული მაშინ, როდესაც კერძო პირებს მისი შესრულება იგივე ხარისხით და, ამასთან, ნაკლები დანახარჯებით შეუძლიათ. ასეთი შემთხვევის ერთ-ერთ კლასიკურ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს ავტოტრანსპორტის სავალდებულო ტექნიკური დათვალიერება კერძო პირების მიერ.

გ. ნებისმიერი სხვა პირი - გულისხმობს საკანონმდებლო და სასამართლო ორგანოებს ისევე, როგორც მთავრობას. როგორც წესი, ეს ორგანოები არ ახორციელებენ მმართველობით საქმიანობას. ადმინისტრაციული ფუნქციების განხორციელებისას, გამონაკლისის სახით, ისინი იყენებენ საქმიანობის ისეთ ფორმას, როგორიც არის ადმინისტრაციული აქტი. სწორედ ამიტომ ექცევიან ეს ორგანოები საქმიანობის ამ პროცესში ადმინისტრაციული ორგანოს ცნების კანონისმიერი გაგების ქვეშ. – იხ. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, 107-109.

შესწევს უნარი, იყოს მოქმედი ინსტრუმენტი ადმინისტრაციული ორგანოს ხელში, რამდენადაც, ზოგად ადმინისტრაციულ და ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში არ არის ჩადებული ის მექანიზმი, რომელიც ამ ინსტიტუტს აამოქმედებდა. დიდი პალატა თვლის, რომ ადმინისტრაციულ სამართალში ცალმხრივი გარიგების აღიარება ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპებს და ამოცანებს და არ შეესაბამება დოქტრინას ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების შესახებ, რადგან ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების დადგენით ადმინისტრაციულ სამართალს შემოაქვს წესრიგი ორგანოს მრავალმხრივ და ქაოსურ საქმიანობაში, უქვემდებარებს მას სამართლის ნორმებს და გამჭვირვალეს ხდის ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მოქალაქეებს შორის ურთიერთობას.⁴⁹ იგივე მოსაზრებას ამყარებს საკასაციო სასამართლოს დიდი პალატის განმარტებაც №1ბს-713-300(კ-05) საქმეზე, რომლის თანახმად, ცალმხრივობა და მისი შესრულების სავალდებულობა ადმინისტრაციული აქტის ცნების ის ელემენტებია, რომლებიც მას განასხვავებს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სხვა ფორმებისაგან, კერძოდ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისაგან. საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ნორმის ინტერპრეტაციის უფლებამოსილებაზე დაყრდნობით, ექვემდებარება ორმხრივი და მრავალმხრივი გარიგების მნიშვნელობით გაგებას, ვინაიდან ხელშეკრულება ორმხრივი გარიგების კლასიკური ფორმაა. ხელშეკრულების, როგორც გარიგების, დახასიათებისას აუცილებელია ურთიერთგაცვლა შინაარსობრივად თანმხვედრი ნების გამოვლინებისა ორ ან რამდენიმე პირს შორის, რომლებიც ხელშეკრულების მხარეებს წარმოადგენენ. ანუ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (2000წ. რედაქცია) ტერმინი “ადმინისტრაციული გარიგება” განმარტებულ უნდა იქნეს “ადმინისტრაციული ხელშეკრულების” მნიშვნელობით, რადგან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისათვის დამახასიათებელია სწორედ ის, რომ უშუალო სამართლებრივი შედეგი არა ადმინისტრაციული ორგანოს ცალმხრივი ნების, არამედ მხოლოდ ხელშეკრულების მხარეთა სურვილის დამთხვევის შედეგად დგება.⁵⁰

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციის ძირითადი ელემენტი უკავშირდება საჯარო უფლებამოსილებას და ამ უფლებამოსილების განხორციელების მიზანს. ცნება “საჯარო უფლებამოსილება” გამომდინარეობს ხელშეკრულებით მოწესრიგებული ურთიერთობის შინაარსიდან და მოიცავს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის საჯარო-სამართლებრივი კანონმდებლობის საფუძველზე მინიჭებულ უფლებამოსილებას, რომელსაც ახორციელებს თავისი ფუნქციონირების დროს. იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს სპეციალური უფლებაუნარიანობა, “ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების დროს ის ვერ იმოქმედებს კერძო პირებისათვის დამახასიათებელი კერძო ავტონომიის თავისუფლებით,

⁴⁹ სუსგ №ბს-713-300(კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005 – იხ. დიდი პალატის განმარტებანი, 2009, 38.

⁵⁰ სუსგ №ბს-713-300(კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005 – იხ. დიდი პალატის განმარტებანი, 2009, 37.

რამდენადაც მისი საქმიანობა მიმართულია საჯარო უფლებამოსილების განსახორციელებლად და მოქმედებს მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში”.⁵¹ ⁵² ⁵³ ის აერთიანებს ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებს, რომელთა გადაწყვეტაც ხდება ასევე კანონმდებლობით განსაზღვრული, გარკვეული სამართლებრივი საშუალებების გამოყენებით. ამ ერთი შეხედვით მარტივი განმარტების მიუხედავად, საჯარო უფლებამოსილების განსაზღვრა მაინც გარკვეულ სირთულესთან არის დაკავშირებული.

საჯარო უფლებამოსილების ლეგალური დეფინიცია არ არსებობს. ამ ინსტიტუტის განსაზღვრა შესაძლებელია კანონმდებლის ნებისა და სამართლის პრინციპების სისტემური განმარტების გზით. ამასთან, საჯარო უფლებამოსილების, როგორც ცალკე აღებული, განყენებული ინსტიტუტის წარმოდგენა შეუძლებელია და მისი “არსებობა”, გარეგნული გამოხატულება დასაშვებია მხოლოდ ამ უფლებამოსილების მატარებელ სუბიექტთან ერთობლიობაში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, საჯარო უფლებამოსილება ინტეგრირებულია ადმინისტრაციული ორგანოს ინსტიტუტთან და მისი განმარტებაც სწორედ ამ უკანასკნელთან ერთობლიობაში უნდა მოხდეს.⁵⁴

ადმინისტრაციული ორგანოს დეფინიციიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ორგანოს ცნების ქვეშ მოაზრებული სუბიექტების ფუნქციონირება ყოველთვის არ გულისხმობს მათ მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას, არამედ კანონმდებელი დასაშვებად მიიჩნევს მათ მიერ ისეთი საქმიანობის განხორციელებას, რომლის უშუალო შედეგიც არ არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება.

ზემოაღნიშნულ ორ შემთხვევას შორის განსხვავება დაფუძნებულია იმაზე, რამდენად შეესაბამება საქმიანობის კონკრეტული ფორმა ადმინისტრაციული ორგანოს უშუალო ფუნქციებს. “ამასთანავე, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს, უმეტეს შემთხვევაში კანონმდებლობით განსაზღვრული აქვს როგორც კომპეტენცია, ასევე მისი განხორციელების სამართლებრივი საშუალება”.⁵⁵ თუმცა, განსაზღვრება უმეტესწილად მიემართება უფლებამოსილების

⁵¹ იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, 288.

⁵² ნების ავტონომია მოიცავს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას. ფრაზაში “სახელშეკრულებო თავისუფლება” მოიაზრება ორი ძირითადი მიმართულება: პირველი, მკაცრად განსაზღვრული და ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების ინსტიტუტი, რომელშიც მოქცეულია შეთანხმება, რომ მონაწილე მხარეები ერთმანეთის სასარგებლოდ განახორციელებენ ქმედებას, ან თავს შეიკავენ ქმედების განხორციელებისაგან. მეორე – სახელშეკრულებო თავისუფლება, რომელიც საშუალებას აძლევს მხარეებს, დაიცვან საკუთარი უფლებები და ხელშეკრულებაში ჩამოაყალიბონ თავისთვის სასურველი კანონშესაბამისი დებულებები – იხ. *შენგელია ი.*, №4(23)09, 45.

⁵³ სახელშეკრულებო თავისუფლება რომაული სამართლის მიხედვით გულისხმობს არა სრულ, უპირობო თავისუფლებას, არამედ სათანადო მხარეთა თავისუფლებას, დადონ გარკვეული ფორმის ხელშეკრულება განსაზღვრული გარემოებებისა და პირობების არსებობისას – იხ. *Eeberl-Borges C., Yingxia S.*, 2014, 45-46.

⁵⁴ საჯარო სამართალში საზოგადოებრივი ინტერესის და საჯარო უფლებამოსილების განმარტება მეორე მხარის მიმართ სახელმწიფოს სპეციალური უფლებამოსილების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს. - იხ. *Richer L.*, 2002, 204.

⁵⁵ იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, 289.

განხორციელების ფორმას და არა – კომპეტენციას. ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც სპეციალური უფლებაუნარიანობის მქონე სუბიექტი, ახორციელებს მხოლოდ კანონმდებლობით პირდაპირ გათვალისწინებულ უფლებამოსილებებს, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ არ არის განსაზღვრული კონკრეტული საქმიანობის განხორციელების ფორმა, ადმინისტრაციული ორგანო დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში წყვეტს, თუ როგორი ფორმით განახორციელოს მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება.

საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო კანონმდებლობის საფუძველზე ახორციელებს საჯარო უფლებამოსილებას, რა დროსაც საქართველოს კანონმდებლობით გარანტირებული პირის უფლებები წარმოშობს საჯარო ფუნქციის განმახორციელებელი პირების საჯარო ვალდებულებას - სრულად უზრუნველყონ პირის უფლებების რეალიზაციისათვის ხელშემწყობი პირობების შექმნა.⁵⁶

იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციის ფარგლები არის კანონმდებლობით ზუსტად განსაზღვრული და, ამავდროულად, სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოების კომპეტენციები არ კვეთს ერთმანეთს (არ უნდა კვეთდეს), საჯარო უფლებამოსილების დეფინიცია შეიძლება ამგვარად ჩამოყალიბდეს: საჯარო უფლებამოსილება არის ადმინისტრაციული ორგანოს კანონმდებლობით განსაზღვრული აქტივობების (საქმიანობის) სფერო, რომლის განხორციელების უფლებაც მას აქვს და ამავდროულად ეკისრება ვალდებულება, კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებში შეასრულოს მასზე დაკისრებული ეს ფუნქციები.

რაც შეეხება ხელშეკრულების დადების მიზანს, მისი განმარტება გარკვეულ სირთულესთანაა დაკავშირებული, ვინაიდან მიზანი, როგორც ასეთი, ნებელობითი ელემენტია და უკავშირდება მხარის მოლოდინს გარკვეული მოქმედების შესრულების შედეგად.

ხელშეკრულების მიზანი მისი შინაარსიდან გამომდინარე უნდა განისაზღვროს. გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების მხარეების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების, ხელშეკრულების დადების შედეგად წარმოშობილი უფლება-მოვალეობების შინაარსს. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შედეგად შესაბამისი პირი საჯარო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით აღიჭურვება, ხოლო კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადებისას მხარეები გვევლინებიან სამოქალაქო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობების მატარებლებად.⁵⁷

საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის დადგენა საკმაოდ დიდ პრაქტიკულ სირთულესთან არის დაკავშირებული. ხელშეკრულების ამ ასპექტის განსაზღვრის სირთულე გამოწვეულია ორი ფაქტორით: 1) თავად ხელშეკრულების სამართლებრივი დეფინიციიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით დადებული სამოქალაქო-

⁵⁶ სუსგ №ბს-455-443(კ-13), 25 მარტი, 2014.

⁵⁷ სუსგ №ბს-670-645 (გ-13), 23 იანვარი, 2014.

სამართლებრივი ხელშეკრულება, რის გამოც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულება ძალიან ჰგავს ერთმანეთს. 2) ამასთანავე, ხელშეკრულების დადების მიზნის განსაზღვრას ართულებს ის, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა ზოგადად დაკავშირებულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებასთან და ადმინისტრაციული ორგანოს თითოეული ქმედება მეტ-ნაკლებად შემსებლობაშია ამ უფლებამოსილების განხორციელებასთან ან განხორციელებისთვის საჭირო პირობების შექმნის ხელშეწყობასთან.

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულება წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალებას და მისი დადება სწორედ ამ უფლებამოსილების განხორციელებას ისახავს მიზნად. სამოქალაქო ხელშეკრულების გაფორმების შემთხვევაში ხელშეკრულების დადება ხდება გარკვეული ქონების ან სამუშაოს შესრულების მიღების მიზნით, თუმცა ეს უკანასკნელი პირდაპირ თუ არაპირდაპირ მაინც აისახება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ თავისი უფლებამოსილების განხორციელების პროცესზე და ემსახურება მის ხელშეწყობას. მაგალითისთვის, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის (შემდგომში სსიპ) საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ შპს “ბორჯომ“-თან დადებული ხელშეკრულებით მოხდა 300 ბოთლი მინერალური წყლის შექმნა. აღნიშნული ხელშეკრულება თავისი ბუნებით წარმოადგენს სსკ-ის 50-ე მუხლით განსაზღვრულ სამართალურთიერთობას,⁵⁸ რომლის შედეგადაც არ ხდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება, არამედ მხარეებს წარმოეშობათ სამოქალაქო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობები. ხელშეკრულების საგანი (ქონების გადაცემა) არ უკავშირდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მისი ფუნქცია-მოვალეობების განხორციელებას, არამედ ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ხელშემწყობი დამატებითი პირობა. ხელშეკრულებით მოწესრიგებული ურთიერთობების და ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციის სფეროს ამგვარი გადაფარვები კიდევ უფრო ართულებს ხელშეკრულების დადების მიზნის განსაზღვრის და შემდგომში ამ მიზნის საფუძველზე ხელშეკრულებათა გამიჯვნის პროცესს.

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების მიზნის დასადგენად შესაძლებელია ხელშეკრულების განმარტების მეთოდების გამოყენება. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ ხელშეკრულების განმარტება არის პროცესი, რომელიც მოიცავს ხელშეკრულების პირობების ზუსტად განსაზღვრას მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების შესაბამისად.⁵⁹ როგორც წესი, განმარტების საჭიროება დგება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვერ დგინდება განსხვავება მხარის ნადვილ სურვილსა და მის მიერ გამოვლენილ ნებას შორის, როდესაც

⁵⁸გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ – სსკ-ის 50-ე მ., 26 ივნისი, 1997, №786-III.

⁵⁹ Sararu C., S., 2014, 152.

ხელშეკრულების პირობები არის ორაზროვანი, დამაბნეველი, წინააღმდეგობრივი, ან არასრული, თუმცა, ყველა შემთხვევაში შეიძლება მათი გამოყენება.⁶⁰

განმარტება საჭიროა იმდენად, რამდენადაც “სახელშეკრულებო ურთიერთობები შედგება უამრავი ნების გამოვლენებისაგან, რომელთაც გარიგებანი ეწოდებათ. საბოლოო ანგარიშში, სწორედ გარიგების განმარტების შედეგად წყდება, თუ რა შედეგებს იწვევს ნების ესა თუ ის გამოვლენა და სახეზეა თუ არა იგი”.^{61 62} განმარტების არაერთი მეთოდი არსებობს, თუმცა შეიძლება ორი ყველაზე უფრო ფართოდ გავრცელებული და გამოყენებადი თეორიის გამოყოფა, ესენია: ნების თეორია (Willenstheorie)

⁶⁰ იქიდან გამომდინარე, რომ ხელშეკრულების დადების მიზანი მხარეებს შორის შეიძლება იწვევდეს აზრთა სხვადასხვაობას, დავის შემთხვევაში შესაძლოა საჭირო გახდეს ხელშეკრულების მიზნის განმარტება სასამართლოს საშუალებით. შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო პრაქტიკა (პრეცედენტები, ე.წ. სამოსამართლო სამართალი) არის ნორმათა განმარტების საუკეთესო საშუალება, რადგან სამართალწარმოების ინიციატორის მოთხოვნის მთლიანად ან ნაწილობრივ დაკმაყოფილების თაობაზე მსჯელობის დროს სასამართლო ახდენს ფაქტობრივი გარემოებების განხილვას, ნორმათა განმარტებას და ინტერპრეტაციას – იხ. *გაწერელია ა.*, 2012, 6.

პრეცედენტებს ქმნის ყველა ინსტანციის სასამართლო, თავის მხრივ, ყოველი ინსტანციის სასამართლო შებოჭილია როგორც თავისი, ასევე ზემდგომი სასამართლო ინსტანციების პრეცედენტებით. ანუ, ფაქტობრივად არსებობს პრეცედენტთა იერარქიული სისტემა სასამართლო ინსტანციების მიხედვით. სასამართლო პრეცედენტი, რატომაც უნდა, უპირველესად არის აქტი კონკრეტული დავის გადაწყვეტის შესახებ, თუმცა ანალოგიური ურთიერთობების ყოველი შემდგომი ფაქტის გადაწყვეტისას სასამართლოსთვის მნიშვნელობა არა აქვს ამ გადაწყვეტილებით დადგენილი ურთიერთობების მონაწილეთა ვინაობას, საქმის კონკრეტულ გარემოებებს, არამედ პრეცედენტული მნიშვნელობისაა მხოლოდ შინაარსის მსგავსება და სასამართლოს მიერ გაკეთებული სამართლებრივი დასკვნები – იხ. *ჯორბენაძე თ.*, №2/3(14/15)07, 104.

სასამართლოს მიერ გარკვეული საკითხის განმარტება განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში არის საჭირო, როდესაც მარგულირებელ ნორმათა შესაბამისი დებულებები ზოგადი ან/და აბსტრაქტული ხასიათისაა. თავის მხრივ ეს დიდ ყურადღებას მოითხოვს, რათა მოსამართლის მიერ გაკეთებულმა სუბიექტურმა შეფასებამ არ შელახოს მხარეთა ინტერესები – იხ. *ვაშაიძე გ.*, №10/2007-1, 18.

პრეცედენტების სავალდებულობასა და მათ როლთან დაკავშირებითაც იურიდიულ ლიტერატურაში შევხვდებით შეხედულებას, რომ საერთო სამართლის ოჯახის გარეთ არსებულ ქვეყნებში არ არსებობს თუნდაც პრინციპების დონეზე ჩამოყალიბებული დებულება პრეცედენტების სავალდებულობასთან დაკავშირებით და ამოსავალი წერტილი არის საკანონმდებლო რეგულაციები, ხოლო პრეცედენტი უბრალოდ სარეკომენდაციო ხასიათისაა, თუმცა დარწმუნების დიდი “უნარი” აქვს – იხ. *Cueto-Rua J.*, 1957, 19. აღნიშნულის მიუხედავად, განმარტების თვალსაზრისით პრეცედენტის მნიშვნელობა უდავოდ დიდია და საჭირო როლს თამაშობს ცალკეული ბუნდოვანი რეგულაციების სწორი ინტერპრეტაციისთვის.

⁶¹ იხ. *ვაშაიძე გ.*, №107, 2013, 29, შემდგომი მითითებით.

⁶² ხელშეკრულების პირობა, არსებითია, თუ მისი ცოდნა გონივრული განსჯის საფუძველზე ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის მსგავს ვითარებაში მყოფი სხვა პიროვნების გადაწყვეტილებაზე, დაედო თუ არა ხელშეკრულება შემოთავაზებული პირობებით ან საერთოდ არ დაედო იგი, ზეგავლენას მოახდენდა – იხ. *ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები*, 2014, 22.

და გამოსატვის თეორია (Erklärungstheorie). ნების თეორია ეფუძნება ნების ავტონომიურობის პრინციპს და გულისხმობს, რომ ხელშეკრულებათა განმარტებისას მხოტველი ძალა უნდა მიენიჭოს მხარის მიერ თავისუფლად გამოსატვლ და ნამდვილ ნებას. გამოსატვის თეორიის თანახმად, გადამწყვეტია არა მხარის შინაგანი ნება, არამედ ამ ნების გამოსატვის ფორმა. სწორედ გამოსატვის თეორიის საფუძველზე ჩამოყალიბდა ე.წ. “ნდობის თეორია” (Vertrauenstheorie), რომლითაც მხოტველად მიჩნეული იქნა არა გამოსატვლი ან ნაგულისხმევი, არამედ აღქმული ნება.⁶³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების განმარტების მეთოდები უშუალოდ მიმართულია მხარეთა ნების დადგენისკენ და მისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ აქვს მიზანს, რომლის მიღწევასაც ემსახურება ხელშეკრულების დადება, ამიტომ განმარტების ამ მეთოდების გამოყენება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის დასადგენად შესაძლებელია, თუმცა ნაკლებად ეფექტურია. იგივე საკითხთან დაკავშირებით უცხოელი მკვლევარებიც აღნიშნავენ, რომ საჯარო სამართალში საზოგადოებრივი ინტერესის და საჯარო უფლებამოსილების განმარტება მეორე მხარის მიმართ სახელმწიფოს სპეციალური უფლებამოსილების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს⁶⁴ ამიტომ, ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო სამართალში ხელშეკრულების განმარტების მეთოდები განსხვავდება.

იმის განსაზღვრა, თუ რამდენად ისახავს კონკრეტული ხელშეკრულების დადება მიზნად საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას, უმჯობესია, მოხდეს რამდენიმე ფაქტორის გათვალისწინებით კომპლექსურად. კერძოდ, უპირველეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს, ხელშეკრულების საგანი რამდენად შეესაბამება ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციას და მეორე მხარის მიერ (არა ადმინისტრაციული ორგანოს) ვალდებულების შესრულება უკავშირდება თუ არა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. სწორედ ესაა ის ორი კონცეპტუალური საკითხი, რომელთა ერთდროული არსებობის შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების დადების გზით ხდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება და, შესაბამისად, საქმე შეიძლება გვექონდეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმარტების დროს არსებითი მნიშვნელობა აქვს არა ნებელობით ელემენტს (მხარეთა სურვილს), არამედ ხელშეკრულების საგნისა და შესრულების შედეგის შესაბამისობას ადმინისტრაციული ორგანოს კანონით განსაზღვრულ ფუნქციებთან.

საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების მიზანი განისაზღვრება მისი შინაარსიდან გამომდინარე. გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულების მხარეების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების, ხელშეკრულების დადების შედეგად წარმოშობილი უფლება-მოვალეობების შინაარსს.⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლო განმარტავს, რომ

⁶³ განმარტების თეორიების თაობაზე იხ. - *გაშაკიძე გ.*, №107, 2013, 30.

⁶⁴ *Richer L.*, 2002, 204.

⁶⁵ სუსგ №ბს-41-36(გ-13), 07 მარტი, 2013.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციის ძირითად ელემენტს შეადგენს ხელშეკრულების დადება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, ხოლო ხელშეკრულების მიზანი მისი შინაარსით განისაზღვრება. ამდენად, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების მხარეების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების, ხელშეკრულების დადების შედეგად წარმოშობილი უფლება-მოვალეობების შინაარსს.⁶⁶ მაგალითისთვის შეიძლება მოვიყვანოთ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ უძრავი ქონების განკარგვის ხელშეკრულებები.

პირობითად ავიღოთ ქირავნობის და პრივატიზაციის ხელშეკრულებები. პირველ შემთხვევაში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა შემდეგი: იმისთვის, რომ ქონების დროებით სარგებლობაში გადაცემის ხელშეკრულება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად, მხარეებს შორის დადებული ხელშეკრულება საჯარო ხელისუფლების ჯეროვანი განხორციელების მიზნით უნდა იყოს დადებული და ემსახურებოდეს ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების შესრულებას.⁶⁷ ამავე გადაწყვეტილებით საკასაციო სასამართლომ არ გაიზიარა საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოების მოსაზრება, რომ მოცემულ შემთხვევაში მხარეთა შორის დადებული ქირავნობის ხელშეკრულება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას და, რომ იგი დაიღო საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით. უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, განსახილველ შემთხვევაში სახეზეა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მის საკუთრებაში არსებული ქონების დროებით სარგებლობაში გადაცემის შესახებ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ურთიერთობა და მხოლოდ ის გარემოება, რომ გაქირავებული ქონება არის ადმინისტრაციული ორგანოს საკუთრება, არ წარმოადგენს ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განმსაზღვრელ ფაქტორს, მით უფრო, რომ ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანამდე გამქირავებელი იყო კერძო სამართლის სუბიექტი და ხელშეკრულების მხარედ ადმინისტრაციული ორგანო მხოლოდ ქონების მის საკუთრებაში გადასვლის გამო ჩაენაცვლა, რის შედეგადაც არ შეცვლილა ხელშეკრულების შინაარსი და მისი კერძო სამართლებრივი ბუნება.⁶⁸

მეორე შემთხვევასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ პრივატიზაციის ხელშეკრულება თავისი ბუნებით მიეკუთვნება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებათა რიცხვს, რადგან აღნიშნული ხელშეკრულების ფარგლებში ხდება სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების მოსარგებლისთვის საკუთრებაში გადაცემა.⁶⁹

⁶⁶ სუსგ №ბს-31-27(კ-13), 26 დეკემბერი, 2013.

⁶⁷ სუსგ №ბს-31-27(კ-13), 26 დეკემბერი, 2013.

⁶⁸ სუსგ №ბს-17-13(2კ-13), 18 აპრილი, 2013.

⁶⁹ “პრივატიზაციის, ისევე როგორც სხვა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების დადების დროს სზაკ-ი ადგენს მხოლოდ ცალკეულ ზოგად რეგულაციებს და დასაშვებად მიიჩნევს სამოქალაქო სამართლის ნორმების გამოყენებას. ამ შემთხვევაშიც უნდა ვიხელმძღვანელოთ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დებულებებით. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ამ ფორმის ხელშეკრულების დადების შედეგად ხდება სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებულ უძრავ ქონებაზე კერძო პირისთვის საკუთრების უფლების გადაცემა. სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა საკუთრების გადაცემის განსხვავებულ

ამასთან, პრივატიზაცია უფრო რთული და დიდი იურიდიული მნიშვნელობის პროცესია, ვიდრე უბრალოდ ქონების საკუთრებაში გადაცემა. “პრივატიზაცია არის პროცესი, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს სახელმწიფო ამოცანების გონივრული ფარგლების განსაზღვრა”.⁷⁰ იგივე ნაშრომში ჩამოყალიბებული დეფინიციით, “ზოგადად, პრივატიზაცია გულისხმობს ყოველგვარ მცდელობას, რომლის მიზანია, საჯარო მმართველობის რაციონალიზაცია საჯარო ფუნქციების ეფექტიანად განსახორციელებლად, ასევე, კერძო სექტორის (საბაზრო ეკონომიკის) გამოცდილების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა სახელმწიფოს მართვისათვის”.^{71 72} პრივატიზაციის პროცესის საჯარო-სამართლებრივ ხასიათზე მიუთითებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოც და განმარტავს, რომ მხარეთა შორის გაფორმებული ნაწყიდობის ხელშეკრულება არის უძრავი ქონების პრივატიზაციის პროცესის დამაგვირგვინებელი დოკუმენტი, ხელშეკრულების დადებამდე პრივატიზაციის პროცესი ითვალისწინებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მთელი რიგი საჯარო მოქმედებების განხორციელებას, ინდივიდუალური

რეჟიმს ითვალისწინებს. ნაწილი საკუთრების უფლების გადაცემისათვის საკმარისად მიიჩნევს მხოლოდ ერთ – ვალდებულებით-სამართლებრივ ხელშეკრულებას და საკუთრებას გადაცემულად, ხოლო შემდგომ მესაკუთრედ თვლის აღნიშნული ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადებისთანავე (მაგალითად საფრანგეთი და ინგლისი). განსხვავებული მიდგომის მიხედვით, რომლის ნიმუშად შესაძლებელია გერმანიის სამოქალაქო სამართლის მოყვანა, საკუთრების უფლების გადასაცემად საკმარისი არ არის ვალდებულებით-სამართლებრივი ხელშეკრულება, რომელიც მხოლოდ საკუთრების უფლების გადაცემის მოთხოვნის უფლებას იძლევა, საკუთრების უფლების გადასაცემად დამატებით საჭიროა სანივთო-სამართლებრივი ხელშეკრულება და ნივთის მფლობელობაში გადაცემა” (დანელია ე., შემდგომი მითითებით, იხ. ქვემოთ). პირველი მიდგომა გათვალისწინებულია ერთიანობის პრინციპის პირობებში, მეორე კი მოქმედებს იმ ქვეყნებში, სადაც აღიარებულია გამიჯვნის პრინციპი” – იხ. დანელია ე., 2008, 32.

“საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 183-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, უძრავი ნივთის შესაძენად აუცილებელია გარიგების წერილობითი ფორმით დადება და შემდგომ ანუ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში. ამდენად, პრივატიზაციის ხელშეკრულებას ახასიათებს სანივთო ხელშეკრულების ნიშნები, თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ ამ პროცესს აქვს საჯარო-სამართლებრივი ბუნება, არ იქნება ბოლომდე მართებული, მისი სანივთო ხელშეკრულების კატეგორიისთვის მიკუთვნება. შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა, რომელიც ატარებს სანივთო ხელშეკრულების ნიშნებს და ამავე დროს არის ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმა” – იხ. დანელია ე., 2008, 65.

⁷⁰ ტურავა პ., 2011, 229.

⁷¹ ტურავა პ., 2011, 229-230.

⁷² “პრივატიზაციის თემასთან დაკავშირებული გერმანული ლიტერატურის გაცნობა ცხადყოფს, თუ რამდენად განსხვავებულად განმარტავენ მას. ცალკეული ავტორების მხრიდან პრობლემისადმი განსხვავებული მიდგომა არის მიზეზი იმისა, რომ არ არის ჩამოყალიბებული ერთიანი დეფინიციის. პრივატიზაციის ცნების ჩამოყალიბებისას აქცენტები კეთდება სხვადასხვა მიმართულებით: „საბაზრო ეკონომიკის წესების შემოტანა საჯარო სექტორში“, „საჯარო ქონების გადაცემა კერძო სექტორისათვის“, თუ „საჯარო ამოცანების გადაცემა კერძო სექტორისათვის“. გაბატონებული მოსაზრების გათვალისწინებით, პრივატიზაცია შესაძლებელია განიხილოს როგორც სახელმწიფო ამოცანების და/ან ქონების გადაცემა კერძო სექტორისთვის” – იხ. ტურავა პ., 2011, 230.

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემას. მოცემული პროცესის განხორციელებისას მიღებული სამართლებრივი აქტების ბათილად ცნობა ქმნის მათი საბოლოო შედეგის - ნასყიდობის ხელშეკრულების კანონთან შეუსაბამობისა და მისი ბათილად ცნობის აუცილებელ, გარდაუვალ და თანმდევ პირობას.^{73 74} აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ პრივატიზაციის პროცესი არის საჯარო-სამართლებრივი ხასიათის პროცედურების ერთობლიობა, რომლის ფინალურ ეტაპს წარმოადგენს ხელშეკრულების დადების გზით სახელმწიფოს ბალანსზე არსებული ქონების კერძო სექტორში კონცენტრირება მათი შემდგომი ექსპლუატაციის მიზნით. ქონების ამგვარი განკარგვა ემსახურება სახელმწიფო ამოცანების შესრულებას, (სახელმწიფოს რესურსის ათვისებას) რის გათვალისწინებითაც ის მიმართულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისკენ. სწორედ ამიტომ, პრივატიზაციის ხელშეკრულება თავისი სამართლებრივი ბუნებით წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი გულისხმობს არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას მიკუთვნებული ნებისმიერი საკითხის გადაწყვეტას, არამედ ძირითადი, უშუალო ფუნქციის განსახორციელებლად ხელშეკრულების დადებას. სხვაგვარად ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებულ ნებისმიერ ხელშეკრულებას მიენიჭებოდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სტატუსი.⁷⁵

ზემოთ გატარებული მსჯელობის ანალიზის შედეგად შეიძლება ჩამოყალიბდეს განსაზღვრება, რომ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების კომპონენტი, სახეზეა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ხელშეკრულების დადების გზით მიზნად ისახავს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებული საჯარო-სამართლებრივი ამოცანის შესრულებას და ხელშეკრულება წარმოადგენს ამ ამოცანის შესრულების უშუალო და არა დამატებით/დამხმარე საშუალებას.

1.3. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეები

1.3.1. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეებად დაყოფა ხელშეკრულების დადების თავისუფლების მიხედვით

⁷³ იხ. სუსგ №ბს-320-311 (2კ-12), 10 აპრილი, 2014.
⁷⁴ 2010 წლის 11 მარტის №ბს-170-164(კ-10) გადაწყვეტილებაში საკასაციო სასამართლო მიუთითებს, რომ პრივატიზაცია არის ერთიანი პროცესი, რომელიც სხვადასხვა საფეხურს მოიცავს და განხორციელებული პრივატიზაციის კანონიერების შემოწმებისას სასამართლომ ყველა საფეხურის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების და ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების, ასევე თანმდევი ხელშეკრულებების კანონიერებაც უნდა შეამოწმოს.
⁷⁵ სუსგ №ბს-41-36(გ-13), 07 მარტი, 2013.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეებს ქართული კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს. სზაკ-ი მხოლოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებას და მასთან დაკავშირებულ რეგულაციებს შეიცავს. ხელშეკრულების სახეებად კატეგორიზაცია სამართლის მკვლევარებისთვისაა დამახასიათებელი და მას საკმაოდ დიდი პრაქტიკული დანიშნულება აქვს როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის, ისე სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნისთვის. არსებობს მოსაზრება, რომ ქართული სამართლის მიხედვით პირობითად შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ორი ჯგუფის გამოყოფა: 1) სზაკ-ის ზოგადი ნორმების შესაბამისად განსაზღვრული ხელშეკრულება, 2) ხელშეკრულებები, რომელთა დადებაც ადმინისტრაციულ ორგანოს პირდაპირ ავალდებულებს ცალკეული კანონები - ე.წ. განსაკუთრებული სახის გარიგებები.⁷⁶ მეორე კატეგორიას მიკუთვნებული ხელშეკრულებების მარეგულირებელ დებულებებს, როგორც წესი, შეიცავს არა მხოლოდ საკანონმდებლო აქტები, არამედ სხვადასხვა ტიპის კანონქვემდებარე ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტები და ინსტრუქციებიც.⁷⁷

განსხავავება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ზემოხსენებულ სახეებს შორის იმაში მდგომარეობს, რომ პირველ მათგანთან დაკავშირებული ურთიერთობები რეგულირდება მხოლოდ სზაკ-ით და სსკ-ით (გარდა იმ შემთხვევისა, თუ თავად ხელშეკრულების საგანი კიდევ დამატებით საკანონმდებლო რეგულირებას ექვემდებარება). მეორე ფორმისთვის დამახასიათებელია უფრო დეტალური რეგულაციები. ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, განსაკუთრებული სახის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების მიზნით ადმინისტრაციული წარმოების ჩატარების დროს გაითვალისწინოს იმ სამართლებრივი აქტების მოთხოვნები, რომლებიც პირდაპირ ადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების სავალდებულებას. პირველ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო ხელშეკრულებას დებს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე, ხოლო განსაკუთრებული სახის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების დროს შესაძლოა, უფლებამოსილების განხორციელების ამ ფორმის შერჩევა მოხდეს როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს თავისუფალი ნების, ისე – კანონით ან სხვა სამართლებრივი აქტის იმპერატიული დებულებების მოთხოვნის შედეგად.

⁷⁶ იხ. *კობაღიშვილი მ.*, 2003, 34.

⁷⁷ მაგალითისთვის, შეიძლება, დასახელდეს “მსჯავრდებულთა განათლებისა და პროფესიული სწავლების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე” საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 1999 წლის 30 დეკემბრის №614/6 ბრძანების მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის თანახმად, მსჯავრდებულთა დაუსწრებელი ფორმით სწავლების უზრუნველსაყოფად სასჯელაღსრულების შესაბამისი დაწესებულება დებს ხელშეკრულებას განთლების სისტემის უფლებამოსილ სახელმწიფო ორგანოსთან.

1.3.2. ხელშეკრულების ცალკეული სახეები მხარეთა უფლება-მოვალეობების მიხედვით

ქართული სამართლისგან განსხვავებით, გერმანული კანონმდებლობა განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეებს.⁷⁸ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ფორმების მიმართ არ მოქმედებს “numerous clauses” პრინციპი, ანუ კანონმდებელი ამომწურავად არ ჩამოთვლის ამგვარი ხელშეკრულების ფორმებს.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების ფორმების გამოყოფის ყველაზე უფრო ფართო და ზოგადი კრიტერიუმებია: ურთიერთობა მხარეებს შორის და ხელშეკრულების შინაარსი. თავის მხრივ, ეს ორი ჯგუფი კიდევ მოიცავს ქვეკატეგორიებს, რომლებიც კონკრეტული ფორმის ხელშეკრულებებს აერთიანებს, კერძოდ: მხარეებს შორის ურთიერთობის მიხედვით გამოყოფენ სუბორდინაციულ-სამართლებრივ, კოორდინაციულ-სამართლებრივ და კოოპერაციულ ხელშეკრულებებს; ხოლო შინაარსის მიხედვით განასხვავებენ მავალდებულებელ და განკარგვით ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს, ასევე, გამოყოფენ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კიდევ ერთ, განსაკუთრებულ სახეს, რომელიც თავის მხრივ აერთიანებს მორიგებისა და გაცვლის ხელშეკრულებებს.⁷⁹

მხარეებს შორის ურთიერთობის საფუძველზე გამოყოფილი ხელშეკრულებების თავისებურებები მათი სათაურიდან გამომდინარეც ადვილად განსაზღვრადია. სუბორდინაციულ-სამართლებრივი⁸⁰ ხელშეკრულებებისთვის დამახასიათებელია მხარეებს შორის ურთიერთობის იერარქიული ხასიათი, სადაც უპირატეს მდგომარეობაში ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის და, როგორც წესი, მას ცალმხირვადაც შეეძლო იმ სამართლებრივი მდგომარეობის დადგომის მიღწევა, რაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შედეგად შეიქმნა. “სუბორდინაციულ-სამართლებრივი ხელშეკრულება უმეტესად იდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების მხარეებს ურთიერთდაქვემდებარებული სუბიექტები წარმოადგენენ და ეს ურთიერთობა მათ შორის ადმინისტრაციული აქტის გამოცემითაც შეიძლება მოწესრიგებულიყო.”⁸¹

სუბორდინაციულ-სამართლებრივისგან⁸² განსხვავებით, კოორდინაციულ-სამართლებრივია ხელშეკრულება, “რომელიც დადებულია

⁷⁸ თუმცა გერმანული სამართალიც არ შეიცავს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეების სრულყოფილ, ამომწურავ ჩამონათვალს.

⁷⁹ სამოქალაქო-სამართლებრივ ხელშეკრულებასთან თუ გავაყვებთ პარალელს, განკარგვითი ხელშეკრულება გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს გამგებლობის სფეროში არსებული სამართლებრივი სიკეთეების განაწილებას – იხ. *Ule C. H., Laubinger H. W.*, 1995, 755.

⁸⁰ განასხვავებენ კიდევ ორი სახის ხელშეკრულებას: კანონში მოსხენიებულ და კანონში არმოსხენიებულ სუბორდინაციულ-სამართლებრივ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს, - იხ. *ქარდავა ე.*, №3-4, 2004, 69.

⁸¹ იხ. *ქარდავა ე.*, №3-4, 2004, 69.

⁸² სუბორდინაციულ-სამართლებრივი ხელშეკრულების ტიპურ გამოვლინებად შეიძლება ჩაითვალოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მოქალაქესთან დადებული ხელშეკრულება (იხ. *Obermayer K., Fritz R.*, 1999, 1051). ასევე სუბორდინაციულ-სამართლებრივი

სამართლებრივად თანაბარ საწყისებზე შექმნილ, საჯარო უფლებამოსილების (მმართველობის) მქონე ხელშეკრულების პარტნიორებს შორის.”⁸³ “ეს ის შემთხვევაა, როცა ხელშეკრულების ორივე მხარემ სახელშეკრულებო პროცესის წარმართვა ერთმანეთთან შეთანხმებით უნდა მოახდინონ. გამონაკლისია კოორდინაციულ-სამართლებრივი ხელშეკრულების ერთ-ერთი სუბიექტის მიერ ისეთი კომპეტენციის განხორციელება, რომელიც ჩვეულებრივ კერძო პირს განეკუთვნება (Enteignungsvertr. und Erschliessungsvertr.).”^{84 85}

მხარეებს შორის ურთიერთობის ხასიათიდან გამომდინარე, მკვლევართა ნაწილი ასევე გამოყოფს კოოპერაციულ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას. ეს ფორმა შედარებით უფრო ახალია ზემოხსენებულ ორ სახესთან შედარებით და აერთიანებს ადმინისტრაციულ ორგანოსა და კერძო სამართლის სუბიექტს შორის დადებულ ისეთ ხელშეკრულებებს, რომლებიც არ მიეკუთვნება არც კოორდინაციულ-სამართლებრივ და არც - სუბორდინაციულ-სამართლებრივ ხელშეკრულებებს. “გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ადმინისტრაციული სასამართლო ასეთი ტიპის ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს კოოპერაციულს უწოდებს, რადგან გერმანიის ფედერაციული კოდექსის §54 ხელშეკრულებათა სახეების ამომწურავ ჩამონათვალს არ შეიცავს, ამიტომ კოოპერაციული ხელშეკრულება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების რიგს განეკუთვნება და მასზე ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისათვის განსაზღვრული ყველა სამართლებრივი ნორმა ვრცელდება.”⁸⁶

ხელშეკრულებების რიცხვს მიეკუთვნება სხვადასხვა იერარქიულ დონეზე მყოფ ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის დადებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებაც – იხ. *Meyer H., Borgs-Maciejewski H.*, 1982, 500.

⁸³ იხ., *კობაღიშვილი მ.*, 2003, 31, შემდგომი მითითებით.

⁸⁴ იხ. *ქარდავა ე.*, №3-4, 2004, 69.

⁸⁵ გერმანული ადმინისტრაციული სამართლის მკვლევართა შორის არსებობს მოსაზრება, რომ კოორდინაციულ ხელშეკრულებათა რიცხვს მიეკუთვნება იმ ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის დადებული ხელშეკრულება, რომელთან საჯარო-სამართლებრივი სტატუსი თანაბარი ან თითქმის იდენტურია, ერთმანეთის დაქვემდებარებაში არ ექცევიან და ხელშეკრულება მიმართულია ახალი ტიპის პარტნიორობის დასაწყებად. ხოლო სუბორდინაციულ-სამართლებრივ ხელშეკრულებათა წრე თავის თავში მოიცავს ისეთ ხელშეკრულებებს, რომელთა მხარეები ურთიერთდაქვემდებარებულ სუბიექტებს წარმოადგენენ, ან სხვაგვარად არის მათ შორის სუბორდინაციული ურთიერთობა. სუბორდინაციულ-სამართლებრივი ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით, როგორც წესი, ისეთი საკითხების გადაწყვეტა ხდება, რისი განხორციელებაც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით შეუძლია უფლებამოსილ ორგანოს, მაგრამ ცალმხრივი რეგულაციის დადგენის მაგიერ ადმინისტრაციული ორგანო საკუთარი თავის სახელშეკრულებო ბოჭკის ფარგლებში იღებს ვალდებულებას, რომ მეორე მხარესთან ერთად იკისროს შეთანხმების გარკვეული პირობების შესრულება დასახული მიზნის მისაღწევად (იხ. *Singh M. P.*, 1985, 50-51). აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სუბორდინაციული ურთიერთობა ადმინისტრაციულ ორგანოსა და მოქალაქეს შორის უფრო განსხვავებული სპეციფიკისაა, ვიდრე თუნდაც ურთიერთდაქვემდებარებულ ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის და შესაძლებელია, რომ განსხვავებულ საფეხურზე მყოფ ადმინისტრაციულ ორგანოებს შორის დადებული ხელშეკრულებაც შინაარსის გათვალისწინებით იყოს კოორდინაციულ-სამართლებრივი – იხ. *Ziekow J., Siegel T.*, 2003, 607.

⁸⁶ იხ. *ქარდავა ე.*, №3-4, 2004, 71, შემდგომი მითითებით.

შინაარსის გათვალისწინებით განასხვავებენ მავალდებულებელ და განკარგვით ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს. პირველი უფრო მხარეთა ნების თავისუფალ გამოვლენაზეა დამოკიდებული, ვინაიდან მხარეები თავად იღებენ გარკვეული ტიპის პასუხისმგებლობას ერთმანეთის მიმართ. ამ ხელშეკრულების დადების შედეგად ადმინისტრაციული ორგანო თანხმდება, შეასრულოს გარკვეული ვალდებულება ხელშეკრულების მეორე მხარის მიმართ. უშუალოდ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულების გარდა, სახელმწიფოს წარმომადგენელს დამატებით შეიძლება დაეკისროს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ვალდებულებაც. განკარგვითი ხელშეკრულების დადება უფრო ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკუთარი საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციის შესრულების ვალდებულებიდან გამომდინარეობს. განკარგვითი ხელშეკრულება იდება იმ შემთხვევებში, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ამ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულების წესი კანონმდებლობით არის განსაზღვრული.

გერმანულ კანონმდებლობაში ასევე გამოყოფენ განსაკუთრებული სახის ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებებს, რომელიც აერთიანებს მორიგებისა და გაცვლის ხელშეკრულებებს. პირველი მათგანის დამახასიათებელი თავისებურებაა მხარეების მიერ გარიგების ორმხრივი მორიგებით მოგვარება. გაცვლის ხელშეკრულების თავისებურება იმაში გამოიხატება, რომ მისთვის დამახასიათებელია მხარეების შემხვედრი ვალდებულების არსებობა და ორიენტირებულია იმაზე, რომ უზრუნველყოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულება მეორე მხარის სასარგებლოდ.

ზემოჩამოთვლილ სახეებად ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების კატეგორიზაცია არ უნდა აღვიქვათ, როგორც მხოლოდ სამართლის მეკლეეარების მიერ მათი დაჯგუფება გარკვეული მახასიათებლების მიხედვით. ამ სისტემატიზაციას აქვს ბევრად უფრო დიდი მნიშვნელობა და გამოხატავს თითოეულ ჯგუფს მიკუთვნებული გარიგებების კონკრეტულ მახასიათებლებს. ის ხაზს უსვამს მხარეებს შორის ურთიერთობის ფორმას და შინაარსს, რაც ერთი შეხედვით შეიძლება არ იყოს არსებითი მნიშვნელობის მქონე, თუმცა ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებათა გამოიჯვნის ეტაპზე შემფასებლისთვის ხდება გამოიჯვნის ცალკეული კრიტერიუმების კონკრეტული გამოხატულება, რაც მას სწორი გადაწყვეტილების მიღებაში ეხმარება. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების თითოეული სახე შეიცავს ინფორმაციას მხარეთა უფლებრივი მდგომარეობის, მათი ურთიერთდამოკიდებულების, ხელშეკრულების შინაარსისა და შეთანხმების თავისებურებების შესახებ. ეს დეტალები განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების იმ ნიშან-თვისებებს, რაც მისი სამართლებრივი ბუნების და ძირითადი მახასიათებლების გამოკვეთას უწყობს ხელს. მაგალითად, თუ მავალდებულებელი ხელშეკრულება მხარეებს აკისრებს საჯარო-სამართლებრივ ვალდებულებას, იქმნება იმის ვარაუდის საფუძველი, რომ ხელშეკრულება ჩაითვალოს საჯარო-სამართლებრივად; ასევე სუბორდინაციული ხელშეკრულების სათაურიდან ირკვევა, რომ ერთი მხარე უფლებრივი თვალსაზრისით დომინანტურ მდგომარეობაშია. ეს ცალკეული დეტალები

და მასხასიათებლები კონკრეტულ შემთხვევაში შეიძლება ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების სწორად განსაზღვრის ხელშემწყობი მნიშვნელოვანი გარემოება აღმოჩნდეს.

1.3.3. ხელშეკრულების კატეგორიზაციის სხვა საფუძვლები

იქიდან გამომდინარე, რომ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა საერთოდ არ განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სახეებს და მათი კატეგორიზაცია სამართლის მკვლევართა კომპეტენციას მიეკუთვნება, ისინი არ არიან შეზღუდული, სხვადასხვა კრიტერიუმზე მოახდინონ ორიენტირება და ისე ჩამოაყალიბონ ხელშეკრულებათა ცალკეული ჯგუფები/ფორმები.

მაგალითისთვის, ფრანგული სამართლის მკვლევართა შრომებში შევხვდებით ხელშეკრულებათა დაყოფას დაფინანსების ფორმის მიხედვით. ფრანგული სამართლის მკვლევარები გამოყოფენ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ორ ძირითად ფორმას: *la concession de service public (l'affermage)* და *le merrche public*. მათ შორის განსხვავება ეფუძნება დაფინანსების წყაროს და ანაზღაურების ფორმას. პირველ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო თავად უზრუნველყოფს კონტრაქტორს ანაზღაურებით და ინფრასტრუქტურით, რომლის ექსპლუატაციის ვალდებულებასაც კისრულობს იგი. მეორე შემთხვევაში ხელშემკვერელ მხარეს ეკისრება საჭირო ინფრასტრუქტურის მოძიების/წარმოდგენის ვალდებულება და ანაზღაურებას ღებულობს მომსახურების გაწევის შედეგად ამოღებული თანხიდან.⁸⁷

ვინაიდან ჩამონათვალი არ შეიძლება იყოს სრულყოფილი, კვლევის მიზნებისთვის საკმარისია ძირითადი ფორმების გამოყოფა და, შესაბამისად, უფრო დეტალური ძიება და მრავალი ქვეყნის გამოცდილების წარმოჩენის არსებითი საჭიროება არ არსებობს.

14. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენება

14.1. სამართლებრივი ურთიერთობები, რომელთა მიმართაც გამოიყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულება

სზაკ-ი არ შეიცავს იმ საკითხების ჩამონათვალს, რომელთა მოსაწესრიგებლადაც შეიძლება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენება. ღებულებული დეფინიცია მხოლოდ იმას ადგენს, რომ ხელშეკრულება უნდა დაიდოს ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხების გადასაწყვეტად საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით. ნორმის შინაარსიდან

⁸⁷ Brown L. N., Bell J., Galabert J-M., 1998, 204.

გამომდინარე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საშუალებით განსახორციელებელ მოქდემებათა წრე დამოკიდებულია იმ კონკრეტული ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციის ფარგლებზე, რომელიც იყენებს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, როგორც საქმიანობის ფორმას.

იმის მიხედვით, იდება სზაკ-ით გათვალისწინებული ხელშეკრულება, თუ განსაკუთრებული სახის ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, შესაძლოა, შეიქმნას განსხვავებული მდგომარეობა. კერძოდ, პირველ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება დამოკიდებულია მხარის დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე და შეიძლება შეეხოს მის უფლებამოსილებაში შემავალი ნებისმიერი საკითხის გადაწყვეტას (თუ რათქმაუნდა კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევს ამ საკითხთან დაკავშირებით ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებას). მეორე შემთხვევა უფრო კანონით გათვალისწინებული ვალდებულების შესრულებითაა განპირობებული, ვიდრე ადმინისტრაციული ორგანოს ნებით.

1.4.2. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენების უპირატესობა უფლებამოსილების განხორციელების სხვა ფორმებთან

მსჯელობა ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სხვა ფორმებთან შედარებით ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენების უპირატესობაზე გარკვეულწილად ზოგად-აბსტრაქტული და ჰიპოთეტურია, ვინაიდან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ეფექტიანობის განსაზღვრა უნდა მოხდეს ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით. აღნიშნულის მიუხედავად, შესაძლებელია ზოგადი, კონცეპტუალური საკითხების გამოყოფა, რომლებიც მიანიშნებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების უპირატესობაზე.

პირობითად ეს საკითხები შეიძლება დაიყოს სამ კატეგორიად: 1 – ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის გამარტივება; 2 – საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების დროს უკეთესი შედეგიანობის მიღწევა; 3 – დემოკრატიის ხარისხის ამაღლების ხელშეწყობა.

პირველი ორი გარემოება ხშირ შემთხვევაში ერთდროულად არსებობს, ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის გამარტივება მას უქმნის ხელსაყრელ გარემოს უკეთესი შედეგიანობის მისაღწევად. ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის გამარტივების მიღწევა შესაძლებელია იმდენად, რამდენადაც ამ უკანასკნელს საშუალება აქვს, ხელშეკრულების გამოყენების გზით მოახდინოს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებული მოქმედების შესრულების გადაცემა სხვა სუბიექტისთვის (იმ შემთხვევებში, თუ ხელშეკრულების ფარგლებში ხდება გარკვეული უფლებამოსილების დელეგირება). ასეთი დანიშნულებით ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენება ერთი მხრივ ხელს უწყობს ადმინისტრაციულ ორგანოს დაზოგოს თავისი დროის და ადამიანური რესურსი, მეორე მხრივ, საშუალებას აძლევს სხვა აქტივობებისკენ მიმართოს თავისი საქმიანობა. ამავე დროს, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება მხარეებს აძლევს საშუალებას, თავად გასნაზღვრონ როგორც შეთანხმების პირობები, ისე –

მათში ცვლილებების შეტანის წესები და საჭიროებისამებრ, მარტივად მოახდინონ მათი კორექტირება. რაც შეეხება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების დროს უკეთესი შედეგიანობის მიღწევას, აქ უპირატესად უნდა ვიგულისმოდეთ ადმინისტრაციული ორგანოს უზრუნველყოფა კონკრეტული ფუნქციის განსახორციელებლად საჭირო ადამიანური რესურსებით, ან/და ტექნიკური საშუალებებით. მაგ. კონკრეტული საჯარო-სამართლებრივი ამოცანის შესასრულებლად საჭირო კვალიფიკაციის მქონე ადამიანური რესურსის არარსებობის შემთხვევაში სათანადო კადრის მოძიება ან არსებულის გადამზადება შეიძლება დაკავშირებული იყოს დიდ დროსა და ხარჯებთან, მაშინ როდესაც საჭირო მომსახურების განმახორციელებელ სუბიექტთან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით მარტივად შეიძლება სასურველი შედეგის მიღწევა, თანაც სათანადო ხარისხით.

რაც შეეხება მესამე პუნქტს, მასთან მიმართებაში დემოკრატია უნდა გავიგოთ უფრო ფართოდ, ვიდრე არჩევნების საშუალებით მოქალაქის მონაწილეობა სახელმწიფოს მართვის პროცესში. ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის თანამედროვე სამართლის ერთ-ერთი მონაპოვარი იმ თვალსაზრისით, რომ უზრუნველყოფს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის გამჭვირვალობის და საზოგადოების ჩართულობის მიღწევას. ამ გარემოებების გათვალისწინებით, ცალკეულ შემთხვევებში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენება შეიძლება პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების საფუძველიც კი გახდეს, რათა პოზიტიური კუთხით იყოს წარმოჩენილი ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა. უფლებამოსილების განხორციელების ამ ფორმის გამოყენებით ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც სახელმწიფოს წარმომადგენელი, ერთგვარ მზაობას გამოხატავს, რომ თავისი უფლებამოსილება გაუნაწილოს გარეშე სუბიექტს, რითიც საკუთარი ფუნქციონირების შიდა სამზარეულოში ჩახედვის საშუალებას აძლევს მას. იგივე ქმედებით ადმინისტრაციულ ორგანოს გარკვეულწილად საზოგადოების “სამსჯაუროზე” გამოაქვს თავისი საქმიანობის ის მხარეები, რაც ჩვეულებრივ შეიძლება გარეშე პირებისთვის მიუწვდომელი იყოს.

მთლიანობაში, ყველა კომპონენტის გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენება შესაძლოა უფლებამოსილების განხორციელების სხვა ფორმებთან შედარებით უფრო გამართლებული იყოს იქიდან გამომდინარე, რომ წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დროის, ადამიანური რესურსის და ფინანსური ხარჯების დაზოგვის და, ამავე დროს, საქმიანობის პროცესში სათანადო კომპეტენციის პირების ჩართვის საშუალებას. ამავედროულად, ის ქმნის ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის მიმართ საზოგადოების ინტერესების დაკმაყოფილების დამატებით საშუალებასაც, რაც პოზიტიურად აისახება როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს იმიჯზე, ისე სამოქალაქო საზოგადოების განვითარების პროცესზე.

2. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საშუალებები

2.1. გამიჯვნის კრიტერიუმები და მათი ჩამოყალიბების მოკლე ისტორიული მიმოხილვა

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა ხდება საჯარო და კერძო სამართლის განმასხვავებელი კრიტერიუმების გამოყენებით.⁸⁸ სამართლის ამ ორ დიდ სისტემად დაყოფა უფრო მეტად დამახასიათებელია კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისთვის.⁸⁹ ⁹⁰ ⁹¹ სამართლის ფორმირების პირველ ეტაპზე კერძო და საჯარო

⁸⁸ ყველაზე ფართოდ გავრცელებული და პრიმიტიული განსაზღვრებით, კერძო სამართალი მოიცავს მოქალაქეებს შორის ურთიერთობის მომწესრიგებელ ნორმებს, ხოლო საჯარო სამართალი არეგულირებს ურთიერთობას სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს, ან სახელმწიფო ორგანოებს შორის. თუმცა ეს მოსაზრება ზედმეტად ზოგადია და ადმინისტრაციული სამართლის განვითარების შედეგად აღარ შეესაბამება არსებულ რეალობას, ვინაიდან სამართლის ეს დარგი დასაშვებად მიიჩნევა ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და მოქალაქეებს შორის კერძო-სამართლებრივ, ან კერძო სამართლის ფორმით არსებულ სუბიექტებს შორის საჯარო-სამართლებრივ ურთიერთობებს – იხ. *Hesselink M. W.*, 1995, 228.

⁸⁹ აღსანიშნავია, რომ თავად ევროპელ სამართლის მკვლევარებშიც არსებობდა გარკვეული აზრთა სხვადასხვაობა იმასთან დაკავშირებით, რამდენად მართებულია, რომ სამართლის დაყოფა მოხდეს ორ დიდ ჯგუფად. ნაწილი ამ საკითხის გვერდის ავლას იმით ასაბუთებდა, რომ ზღვრის გაგლება პრაქტიკულად შეუძლებელია, ხოლო მკვლევართა გარკვეული ჯგუფი არასაჭიროდ მიიჩნევდა ამგვარ კატეგორიზაციას. განსხვავებული შეხედულებების არსებობის მიუხედავად, სამართლის მეცნიერებაც და სასამართლო პრაქტიკაც იმ მიმართულებით წარიმართა, რომ საჭირო გახდა გამიჯვნის ეფექტიანი კრიტერიუმების შემუშავება. გამიჯვნის საჭიროებასთან დაკავშირებით რენე დავიდი წერდა, რომ “ისტორიის გაკვეთილზე „აღზრდილი“ პრაქტიკა მის მნიშვნელობაში არ დაეჭვებულა. განსხვავება საჯარო და კერძო სამართალს შორის რომაულმა სამართალმა ჩამოაყალიბა, ოღონდ მხოლოდ იმისათვის, რომ საჯარო სამართალი, თუკი არსებობდა, სამართლის სფეროდან ამოეღო და არაურისტებისთვის გადაელოცა” – იხ. *კაჟაშვილი ვ.*, 2013, 29, შემდგომი მითითებით.

⁹⁰ ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მკვლევართა ნაშრომებშიც აღნიშნულია იმის შესახებ, რომ კერძო და საჯარო სამართალს შორის მკვეთრი სხვაობა უფრო საგრძნობია იმ რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახის ქვეყნებში, რომლებსაც ახასიათებს სამართლის ორ მომიჯნავე სფეროდ დაყოფა – იხ. *Burke-White W.W., Staden A.V.*, 2010, 288.

⁹¹ საერთო სამართლის ქვეყნებში გამიჯვნის პრობითობის შესახებ კონტინენტური ევროპის სხვა მკვლევარების ნაშრომებშიც გვხვდება მოსაზრება, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა ზოგადად დამახასიათებელია კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისთვის. საფრანგეთის მაგალითს თუ განვიხილავთ, პირველ ეტაპზე ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა სასამართლოს მიერ ხდებოდა გარდა იმ ცალკეული ხელშეკრულებებისა, რომელთა ადმინისტრაციულობაც კანონით იყო დადგენილი. მე-19 საუკუნეში ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებათა წრეს მიეკუთვნა ისეთი გარიგებები, რომლებიც შეიცავდა საჯარო-სამართლებრივი მომსახურების გაწევის პირობას. აღნიშნული ფაქტი შეიძლება მიჩნეული იქნეს კანონმდებლის ერთგვარ პირველ მცდელობად, ადმინისტრაციულ-

სამართალს შორის ზღვრის გავლების საჭიროება არ იდგა დღის წესრიგში, თუმცა სამართლებრივი ურთიერთობების განვითარების შედეგად პრაქტიკაში წამოიჭრა საკითხი, როგორ მოქცეულიყვნენ, რომ მოსამართლეებს, სახელმწიფოსა და კერძო პირებს შორის დავა სრული დამოუკიდებლობითა და მიუკერძოებლობით გადაეწყვიტათ.^{93 94} შექმნილმა

სამართლებრივი ინსტიტუტი წარმოაჩინოს და გამიჯნოს შინაარსობრივ მხარეზე დაერდნობით - *Ionas Ch.*, 2012, 104. ასევე იხ. *Richer L.*, 2002, 219 – 225, 231 – 235.

⁹² კერძო და საჯარო სამართლის სუბსტიტუტად გამიჯვნის მნიშვნელობაზე საუბრისას გერმანული სამართლის მკვლევარები შენიშნავენ, რომ სახელმწიფოსთვის ბევრად უფრო მოსახერხებელია, იყოს საჯარო სამართლებრივი ბოჭვის ქვეშ და შეეძლოს კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში შესვლა, ვიდრე მხოლოდ საჯარო სამართლით მოწესრიგებულ ურთიერთობებში მონაწილეობდეს – იხ. *Stelkens U.*, 2005, 33.

⁹³ *გოგია შვილი გ.*, 6/2003-4, 468.

⁹⁴ საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის საკითხი აქტუალური გახდა მეთექვსმეტე-მეხვამეტე საუკუნეებში, როდესაც სამართალშემოქმედების პროცესში დადგა უშუალოდ კერძო ურთიერთობებზე ორიენტირებული სამართლის ნორმების შემუშავების საჭიროება – *Morton J. H.*, 1982, 1423.

საჯარო და კერძო სამართლის, უფრო ზუსტად კი მათი მოწესრიგების სფეროების ფაქტობრივი გამიჯვნა გერმანულ სამართალში შეინიშნება მე-19 საუკუნიდან, როდესაც ფედერაციაში მიმდინარეობდა დავა კომპეტენციების თაობაზე ცალკეულ მიწებსა და ფედერაციას შორის, რა დროსაც განისაზღვრა რომ კერძო-სამართლებრივი რეგულაციების დაწესება მოხდებოდა ფედერაციის დონეზე, ხოლო ცალკეული საჯარო-სამართლებრივი რეგულაციების შემოღება შესაძლებელი იყო უშუალოდ მიწების (ლანდების) მიერ (იხ. *Stelkens U.*, 2011, 3, შემდგომი მითითებით). რაც შეეხება უშუალოდ ადმინისტრაციულ სამართალს, გერმანულ სამართალში ის განიმარტება, როგორც საჯარო ადმინისტრირების იურიდიული სისტემა, რომლის მოქმედების ქვეშაც დაწერილი, თუ დაუწერიელი საჯარო-სამართლებრივი დებულებების შესაბამისად წარმართება ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა – იხ. *Maurer H.*, 2011, 38.

ამავე საკითხთან დაკავშირებით სხვა ავტორი შენიშნავს, რომ გერმანიის კონსტიტუცია ფედერაციას ანიჭებს სრულ კომპეტენციას, დაადგინოს კერძო-სამართლებრივი რეგულაციები, მაშინ როდესაც ადმინისტრაციული სამართლის სხვადასხვა იერარქიულ დონეზე არსებული კანონმდებლობის მიღება შესაძლებელია როგორც ფედერაციულ, ისე – ცალკეული მიწების დონეზე – იხ. *Schneider J. P.*, 2009, 85.

მე-19 საუკუნის გერმანიაში აშკარად შეინიშნებოდა უფლებამოსილების სახელმწიფო ორგანოების ხელში კონცენტრირება, რამაც თავის მხრივ ხელი შეუწყო საჯარო და კერძო სამართალს შორის უფრო მკვეთრი ზღვრის გავლების პროცესს, თუმცა იმ პერიოდში მიმდინარე მოვლენების და სამართლებრივი ინსტიტუტების განვითარების გათვალისწინებით, ამავე საუკუნის მიწურულს უკვე ბევრს გაუჩნდა კითხვის ნიშნები იმასთან დაკავშირებით, რამდენად არის შესაძლებელი კერძო სამართლის დისტანცირება სახელმწიფოსგან – იხ. *Chaim S.*, 2008, 691.

ფრანგული სამართლის მკვლევართა ნაშრომებში ვხვდებით შეხედულებას, რომ სამართლის სიტემა იყოფა ორ დამოუკიდებელ შტოდ: ერთი მათგანი არის ის, რომელსაც სამართლებრივ ენაზე კერძო სამართალი ეწოდება და ორიენტირებულია კერძო ხასიათის ურთიერთობებზე ე.წ. “droit common” (თუმცა მას არაფერი აქვს საერთო Common Law-ს ბრიტანულ ან ამერიკულ გაგებასთან). რაც შეეხება მეორე შტოს (“droit administrative”), ის აწესრიგებს ადმინისტრაციული ორგანოების სამართლებრივ სტატუსს, საქმიანობას და მათ შორის ურთიერთობის ფორმებს – იხ. *Picard E.*, 2009, 18.

მდგომარეობამ განაპირობა გამიჯვნის მექანიზმების შემუშავებისა და მათი სრულყოფის საჭიროება.^{95 96 97}

საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის მცდელობა რომის იმპერიაში იღებს სათავეს. სწორედ ამ დროიდან დაიწყო თეორიების ჩამოყალიბება, რაც დღემდე გამოიყენება სამართლის მკვლევარების მიერ. ეტაპობრივად, სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბების და იურიდიული ლიტერატურის სრულყოფის შედეგად, მეტად დაიხვეწა გამიჯვნის არსებული მექანიზმები.⁹⁸

⁹⁵ საჯარო და კერძო სამართლის ფორმირების შედარებით ადრეულ ეტაპზე მათ შორის განსხვავება იმაშიც გამოიხატებოდა, რომ ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები საჯარო სამართლის არსებითი შემადგენელი ნაწილი იყო, მაშინ როდესაც კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებს იგივე ნაკლებად ახასიათებდა. ფუნდამენტურ უფლებათა მნიშვნელობის და როლის ზრდამ განაპირობა საჯარო და კერძო სამართალს შორის განსხვავების ჩამოყალიბება – იხ. *Cherednychenko Olha*, 2007, 23.

⁹⁶ საჯარო და კერძო სამართალს შორის ზღვრის გავლების განსაკუთრებული საჭიროება დადგა XVI-XVII საუკუნეებში, როდესაც სამართალშემოქმედების პროცესში მონარქიცი და პარლამენტიც მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ საჭირო იყო საჯარო სამართლის (სახელმწიფო ხელისუფლების) პირდაპირი ჩარევისგან თავისუფალი, გარკვეულწილად თვითრეგულირებადი სამართლის სფეროს გამოყოფა, რომელიც დაფუძნებული იქნებოდა ბუნებით უფლებებზე – იხ. *Morton, J. H.*, 1982, 1423.

გამიჯვნის მიზანი იყო სახელისუფლებო ბოჭვისგან თავისუფალი, აპოლიტიკური და ნეიტრალური სამართლებრივი სივრცის გამოყოფა – იხ. *Dodge W.S.*, 2008, 371 შემდგომი მითითებით.

დიდ ბრიტანეთში ადმინისტრაციული სამართლის ცალკე დარგად ფორმირების პროცესი განსაკუთრებით დაჩქარდა მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარში, რაც უპირატესად გამოიხატებოდა პარლამენტის მიერ სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტის მიღებაში სამინისტროების თუ სხვა ადმინისტრაციული ორგანოების კომპეტენციასა და საქმიანობასთან დაკავშირებით – იხ. *Dawn O.*, 2009, 2.

⁹⁷ გამიჯვნის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით ფრანგული სამართლის მკვლევართა ნაშრომებში ასევე ვკითხულობთ, რომ სამართლის დაყოფას კერძო და საჯარო ნაწილებად თავის მხრივ უადრესად დიდი თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს და ემსახურება სუბიექტთა ინტერესების დაცვას. ამავდროულად, განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ადმინისტრაციული სამართლის რეგულაციური ფუნქცია. მაგალითად, საფრანგეთში, 1789 წლის რევოლუციის შემდეგ, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის შემოღების შედეგი იყო, რომ განჩნდა კერძო ინტერესების უფრო ეფექტიანად დაცვის აუცილებლობა და საჭირო გახდა საჯარო-სამართლებრივი წნეხისგან მისი გათავისუფლება. სწორედ საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის მიზნით ცალკე დარგად ჩამოყალიბდა ადმინისტრაციული სამართალი, რომელიც განსხვავდებოდა საერთო საქართლის ქვეყნების ანალოგებისგან - *Ionas Ch.*, 2012, 103

⁹⁸ დაკვირვება აჩვენებს, რომ საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის დროს იგრძნობა მათ შორის მკვეთრი ზღვრის, კონცეპტუალური განსხვავების ნაკლებობა – იხ. *Harlow C.*, 1980, 241, შემდგომი მითითებით.

გამიჯვნის სირთულეზე სხვა ავტორიც ამახვილებს ყურადღებას და გამოთქვამს მოსაზარებას, რომ ზღვარი კერძო და საჯარო სამართალს შორის საკმაოდ ბუნდოვანი და არამდგრადია – იხ. *Smith G. A.*, 1990, 412.

იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე არსებობს მოსაზრება, რომ სამართლის კერძო და საჯარო სამართლად გაყოფას განაპირობებს ამ ორი სუბსისტემის შემადგენელ ნორმებს

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის ჩამოყალიბების შემდეგ, დაახლოებით მეოცე საუკუნის პირველ მეოთხედში, შეიქმნა კერძო და საჯარო-სამართლებრივი გარიგებების განსხვავების საჭიროება. ამ პროცესმა თავის მხრივ ბიძგი მისცა საჯარო და კერძო სამართლის განმასხვავებელი მექანიზმების ხელშეკრულებების სპეციფიკაზე მორგების და მათი შემდგომი სრულყოფის ტენდენციას.

დღეისთვის ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების განცალკევება ხდება კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული და სამართლის მკვლევარების მიერ შემუშავებული კრიტერიუმების გათვალისწინებით. არანაკლებ მნიშვნელოვან როლს თამაშობს სასამართლო პრაქტიკა პრეცედენტული მნიშვნელობის გადაწყვეტილებებისა და განმარტებების საშუალებით, ასევე ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრების გზით.

2.2. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა თეორიების საფუძველზე

2.2.1. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის თეორიები

ნაშრომში უკვე აღინიშნა, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნას საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა აქვს როგორც სამართლის თეორიის, ისე –პრაქტიკის თვალსაზრისით. ამ ორი ტიპის

შორის ურთიერთმიმართება. კერძოდ, საჯარო სამართლისთვის უფრო დამახასიათებელია ნორმათა იერარქიული ხასიათის ურთიერთმიმართება, სადაც ურთიერთობები მთლიანად კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული. ამის საპირისპიროდ, კერძო სამართლისთვის მისაღებია ურთიერთობების მოწესრიგება მხარეთა შეთანხმების შესაბამისად და ეს შეთანხმება ისეთივე სავალდებულოდ შესასრულებელ ძალას იძენს, როგორც კანონი – იხ. *Beata K.*, 2011,77-78.

ამავე ნაშრომში ვკითხულობთ, ანალოგიურ საკითხთან დაკავშირებით სხვა ავტორის მოსაზრებასაც, რომლის თანახმად კერძო სამართლის რეგულაციები არის არაპირდაპირი და პირობითი ხასიათის, ხოლო, საჯარო სამართლის ნორმები ისეა შედგენილი, რომ სუბიექტს არ აძლევს თავის დისპოზიციაში ჩამოყალიბებული წესიდან გადახვევის საშუალებას – იხ. *Zbigniew P.*, 2008, 74.

ცალკეულ ავტორთა ნაშრომებში შევხვდებით მოსაზრებას იმის თაობაზეც, რომ საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნა შესაძლებელია მათ მიერ მოწესრიგებული ურთიერთობების ხასიათიდან გამომდინარე. ამ შეხედულების თანახმად, კერძო სამართალს გამოარჩევს მისი ორიენტირებულობა ქონებრივ და პირად ურთიერთობებზე – (იხ. *Saffian M.*, 2007, 35). თუმცა, ამ შეხედულებას ჰყავს კრიტიკოსებიც, ვინც მიიჩნევენ, რომ ამ კრიტერიუმის ეფექტიანობა სარიოზულ კითხვის ნიშნებს აჩენს, ვინაიდან მას იდეოლოგიური დატვირთვა აქვს და ურთიერთობის კერძო, ან საჯარო სამართლისთვის მისაკუთვნებლად გადამწვევტია ურთიერთობის შინაარსი, და არა მისი მომწესრიგებელი ნორმების სამართლებრივი ბუნება, რაც გამიჯვნის კრიტერიუმის მნიშვნელოვან ნაკლს წარმოადგენს – იხ. *Stelmachowski A.*, 1998, 24; *Grzybowski S.*, 1985, 19 და *Beata K.*, 2011,79-80.

ხელშეკრულებას შორის ზღვრის სწორად გაგება, ისევე როგორც “სამართლის დაყოფა საჯარო და კერძო სფეროებად, ატარებს არა მხოლოდ საკვალიფიკაციო ხასიათს, არამედ ეს დაყოფა კომპეტენციური ხასიათისაა. იგი შეეხება სამართლის საფუძვლებს, მის ადგილსა და როლს ადამიანთა ცხოვრებაში, მის განმსაზღვრელ ფასეულობებს”.⁹⁹ ასეთი დიდი შინაარსობრივი დატვირთვიდან გამომდინარე, სამართლის მეცნიერებმა კერძო და საჯარო სამართლის ფორმირების დღიდან დაიწყეს მათი განმსხვავებელი საშუალებების შემუშავება და ჩამოყალიბეს გამიჯვნის თეორიები, რომლებიც დღემდე გამოიყენება ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის განსხვავების დასადგენად.¹⁰⁰

2.2.1.1. ინტერესების თეორია

2.2.1.1.1. ინტერესების თეორიის არსი

ინტერესების თეორია დასაბამს იღებს ძველი რომის იმპერიიდან.¹⁰¹ თეორიის თანახმად, განსხვავება ეფუძნება იმას, თუ რომელ ინტერესს ენიჭება პრიორიტეტი – საჯარო-სამართლებრივს თუ კერძო-სამართლებრივს.^{102 103}

⁹⁹ იხ. - *იხ. გოგიაშვილი გ., 6/2003-4, 512.*

¹⁰⁰ შეიძლება ითქვას, რომ იმდროინდელი სამართლის მეცნიერება უფრო მეტად თეორიული ხასიათის მსჯელობაზე იყო დაფუძნებული, ვიდრე პრაქტიკულ შემთხვევებზე ორიენტირებული. ამასთან, ფილოსოფიის დიდ გავლენასაც განიცდიდა. ამან განაპირობა უფრო დელუქციური ხასიათის გამიჯვნის კრიტერიუმების შემუშავება, რის შედეგსაც წარმოადგენს გამიჯვნის თეორიების ჩამოყალიბება.

¹⁰¹ თეორიის ავტორია რომაელი იურისტი ულპიანე, რომელიც მოღვაწეობდა 170-228 წლებში. ულპიანეს მიერ ჩამოყალიბებული შეხედულებით, “საჯარო სამართალი მოიცავს იმ სამართლებრივ ნორმებს, რომლებიც ემსახურებიან საზოგადოებრივ ინტერესებს, კერძო სამართალი კი ემსახურება ინდივიდუალურ ინტერესებს – *publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*“ – *იხ. გოგიაშვილი გ., 6/2003-4, 486.*

იგივე საკითხთან დაკავშირებით ასევე იხ. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010, 23.

¹⁰² რომაული სამართლის გაგებით, საჯარო ინტერესი მომდინარეობდა რომის სახელმწიფოსგან, მაშინ, როდესაც კერძო ინტერესი ინდივიდუალების ინტერესს მიესადაგებოდა, თუმცა, ეს უკანასკნელი გარკვეულწილად შეიცავდა როგორც კერძო, ისე სახელმწიფოს ინტერესსაც – *იხ. Jonston D., 1997, 3.*

¹⁰³ რომაული მოდელი სამართალს მოიაზრებდა როგორც გარკვეული ტიპის ურთიერთობათა სერიას, ჯაჭვს, რომელიც შედგებოდა სამი კომპონენტისგან: ურთიერთობა პირებს შორის, ურთიერთობა პირს და ნივთს შორის, ურთიერთობა პირს და სახელმწიფოს შორის. პირველი ორი კატეგორია ჩამოყალიბდა როგორც კერძო სამართალი, ხოლო მესამე – საჯარო სამართალი. ამგვარი მდგომარეობის მიუხედავად, რომელ სამართალმცოდნეთა ინტერესის სფეროში მხოლოდ კერძო სამართალი მოექცა, ხოლო საჯარო სამართლის სრულყოფა სამართლის ფილოსოფოსების მიერ განხორციელდა მოგვიანებით – *იხ. Cherednychenko o., 2007, 2-3.*

თეორიის არსი მდგომარეობს იმაში, რომ გამიჯვნა ხდება იმის მიხედვით, რა არის მიჩნეული პრიორიტეტულად: ინდივიდის ინტერესი თუ სამართლის სუბიექტების ფართო წრის ინტერესი. შესაბამისად, გამიჯვნის კრიტერიუმიც იმაზეა დაფუძნებული, ვის ინტერესებზე ახდენს გავლენას კონკრეტული ხელშეკრულება. ინტერესების თეორიის მომხრეები აქცენტს აკეთებენ იმაზე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ განხორციელებული მოქმედება (მოქმედება ფართო გაგებით გულისხმობს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების რომელიმე ფორმას, რომელიც მიმართულია გარკვეული სამართლებრივი შედეგის დადგომისკენ), ემსახურება სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს. აქედან გამომდინარე, ის ემსახურება სამართლის სუბიექტთა ფართო მასების მიზანს და ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში.¹⁰⁴ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმაა, რომელიც, როგორც წესი, მიმართული უნდა იყოს საზოგადოების ფართო წრის ან სახელმწიფოს ინტერესების დაკმაყოფილებისაკენ. ამ ფაქტორის გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებით ადმინისტრაციული ორგანო უნდა ემსახუროდეს საჯარო ინტერესს და ხელშეკრულება წარმოშობდეს, წყვეტდეს ან ცვლიდეს სამართლებრივ ურთიერთობას საჯარო სამართლის სფეროში.¹⁰⁵

ინტერესების თეორიის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის თაობაზე ფრანგული სამართლის მკვლევართა ნაშრომებში შევხვდებით მოსაზრებას, რომ ხელშეკრულებაში წარმოდგენილ ინტერესთან უთანასწორობა არის ერთ-ერთი უპირველესი პრინციპი, რაც წარმოშობს გამიჯვნის საფუძველს. კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულებებისთვის დამახასიათებელია, რომ თითოეული მხარე, ვიწროდ, მხოლოდ საკუთარი ინტერესის ჭრილში აღიქვამს სახელშეკრულებო ურთიერთობას. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში შესაძლებელია, ერთი მხარე მოქმედებდეს საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, თუმცა კონტრაქტორი ადმინისტრაციული ორგანო ურთიერთობაში შედის არა პირადი სარგებლის,

¹⁰⁴ თითქმის მთელი მე-19 საუკუნის განმავლობაში საერთო სამართლის მოსამართლეები ცდილობდნენ, ერთმანეთისგან გაემიჯნათ სამართალი და პოლიტიკა. ამიტომ ისინი ავითარებდნენ შეხედულებას, რომ კერძო სამართალი არის სამართლის ნეიტრალური სისტემა, რომელიც ორიენტირებულია კერძო ინტერესებზე. ამის საპირისპიროდ, საჯარო სამართალი აღიქმებოდა როგორც არანეიტრალური და პოლიტიკურად ანგაჟირებული სამართლის ნაწილი – *Wibowo A. R.*, 2014, 3.

¹⁰⁵ საჯარო ინტერესზე საუბრის დროს ისიც უნდა განისაზღვროს, რამდენად ვიწროდ უნდა მოხდეს მისი აღქმა. ფართო გაგებით სახელმწიფოს ინტერესად შეიძლება ისიც მოვიანზროთ, რომ სახელმწიფოს სურს კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის კარგეული ურთიერთობის და მისი მომწესრიგებელი წესების არსებობა - იხ. *Tavits G.*, 2000, 124-125. ვფიქრობ, ასეთი მიდგომა ნაკლებად გამოსადეგია და არ არის გამართლებული, ვინაიდან საკითხის ამ გადმოსახედიდან შეფასების შემთხვევაში ყოველგვარი კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობა შეიძენს საჯარო-სამართლებრივ ელემენტებს, რადგან სახელმწიფო არის კანონმდებლობის ფორმით ქვევის წესების დამდგენი ერთადერთი სუბიექტი. შედეგად შეიძლება მივიღოთ მდგომარეობა, როდესაც პრაქტიკულად შეუძლებელი გახდება საჯარო (სახელმწიფო) ინტერესის გამოკვეთა კონკრეტულ ურთიერთობასთან მიმართებაში.

არამედ საზოგადოების და ზოგადად საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით.¹⁰⁶

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ინტერესების თეორიას შემდეგნაირად განმარტავს: ადმინისტრაციული ხელშეკრულებები, როგორც წესი, ორგანიზაციული ხასიათისაა, რამდენადაც თვით ადმინისტრაციულ ორგანოთა საქმიანობაა ორგანიზაციული. მათი მიზანია საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი შედეგის მიღწევა, საჯარო სამართლებრივი ინტერესის განხორციელება. ხელშეკრულებათა გამიჯვნის დროს აქცენტი უნდა გაკეთდეს ხელშეკრულებით რეგულირებული სამართლებრივი ურთიერთობისას ვისი ინტერესები დგას წინა პლანზე: ერთეულების კერძო ინტერესები თუ საჯარო ინტერესები (ინტერესთა თეორია).¹⁰⁷

ინტერესების თეორიის არსზე საუბრისას მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს გერმანელი სამართლის მკვლევარის, ჯერინგისეული საჯარო ინტერესის დეფინიცია, რომლის მიხედვით, საჯარო ინტერესი მოიცავს საზოგადოების წევრების (ინდივიდების, ჯგუფების, სხვადასხვა ტიპის გაერთიანებების) სურვილების, მოთხოვნების, საჩივრების ერთობლიობას, რომლებიც წარმართავს პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ პროცესებს და რომელთა გათვალისწინება მათი შინაარსიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ მიჩნეულია აუცილებლად.^{108 109}

სამართლის ფსიქოლოგების შრომებში შევხვდებით მოსაზრებას, რომ ინტერესები, რომელთა გათვალისწინებაც უწევს სამართალს (სამართალშემოქმედს) იყოფა სამ ძირითად ჯგუფად: სოციუმის ინტერესები, საჯარო ინტერესები და ინდივიდების ინტერესები.¹¹⁰

ინტერესების თეორია დიფერენცირებას ახდენს არა ხელშეკრულების საგნის სამართლებრივი ბუნების, არამედ მისი ადრესატების მიხედვით. გამიჯვნა ხდება იმის საფუძველზე ვის ინტერესებზე ახდენს ან შეიძლება მოახდინოს გავლენა ხელშეკრულების დადებაში, მისმა შესრულებამ ან შეუსრულებლობამ. ამდენად, არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, რომ გარიგება ემსახურება სახელმწიფო ან საზოგადოებრივ ინტერესს. თავის მხრივ, სახელმწიფოს ინტერესი შეიძლება არ ემთხვეოდეს საზოგადოების გარკვეული ნაწილის ინტერესს, ამიტომ ცნება საზოგადოებრივი ინტერესი ყოველთვის პირობითია. ცალკეულ შემთხვევებში საზოგადოების შედარებით მცირე ჯგუფის ინტერესი შეიძლება ემთხვეოდეს ან მეტიც ქმნიდეს სახელმწიფოს ინტერესს, ან პირიქით, რაოდენობითი კომპონენტიდან გამომდინარე სამართლის სუბიექტთა ნაწილი უგულვებლყოფილი იყოს საზოგადოების უფრო ფართო ინტერესის გავლენით. ინტერესების თეორიის მომხრეები ასევე მიიჩნევენ, რომ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ხელშეკრულების

¹⁰⁶ Mewet A. W., 2011, 223.

¹⁰⁷ იხ. სუსგ №ბს-885-847(კ-09), 01 აპრილი, 2008; სუსგ №ბს-580-567(გ-14) 18 ნოემბერი, 2014;

¹⁰⁸ იხ. Herbert D. L., 1949, 292 შემდგომი მითითებით.

¹⁰⁹ იგივე საკითხზე ასევე იხ. McManaman L. J., O.S.B., 1967, 110, და James A. C., 1977, 826, შემდგომი მითითებით.

¹¹⁰ Herbert D. L., 1949, 292-293.

პირობების გამო კერძო ინტერესის შელახვისთვის ხდება კომპენსაცია, დომინირებს საჯარო ინტერესი.¹¹¹

ეფიქრობ, ზემოწარმოდგენილი მოსაზრება სწორია, ვინაიდან კომპენსაცია, თუნდაც მისი მიმღების მიმართ მეტ-ნაკლებად არათანაზომიერი, არ ნიშნავს საჯარო ინტერესის გადაფარვას. კომპენსაცია არის ერთგვარი კომპრომისი საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილების დროს. მისი გამოყენება ეფუძნება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს, რაც გულისხმობს როგორც უმრავლესობის, ისე – უმცირესობის ინტერესების პროპორციულ დაცვას საერთო წესრიგის და უფლების დაცვის საშუალებების ყველასთვის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის მიზნით.

2.2.1.1.2. ინტერესების თეორიის კრიტიკა

ინტერესის ცნება საკმაოდ ზოგადია და მისი განსაზღვრა დიდ სირთულესთან არის დაკავშირებული, რადგან ცალკეულ შემთხვევებში საჯარო და კერძო ინტერესი პრაქტიკულად იდენტურია. ამ საკითხთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობა დღემდე არსებობს და პრობლემა კვლავაც საკმაოდ ინტერესს იწვევს.

ინტერესების თეორიას ჩამოყალიბების დღიდან ჰყავდა მოწინააღმდეგეები, რომლებიც აქცენტს აკეთებდნენ იმ გარემოებაზე, რომ კერძო და საჯარო ინტერესები შეიძლება კვეთდნენ ერთმანეთს. გერმანელი სამართლის მკვლევარების ნაწილი, რომელიც აღიარებს ინტერესების თეორიას, იზიარებს მოსაზრებას, რომ “საჯარო-სამართლებრივია ყველა ის ურთიერთობა, რომელიც თავისი შინაარსისა და სამართლებრივი საფუძვლიდან გამომდინარე უფრო საჯარო ინტერესისკენაა მიმართული, კერძოდ, საჯარო ინტერესი მასში უპირატესად ფიგურირებს. ყველა დანარჩენი ურთიერთობა კი კერძო-სამართლებრივი ბუნებისაა”.¹¹²

თეორიის შექმნიდან დღემდე სამართლებრივმა ურთიერთობებმა რიგი ცვლილებები განიცადა. გარკვეული ურთიერთობები, რომლებიც თავდაპირველად მხოლოდ სახელმწიფოს კომპეტენციას მიკუთვნებულად ითვლებოდა და საჯარო ინტერესად მიიჩნეოდა, შედარებით უფრო დავიწროვდა და ცალკეული ინდივიდების ინტერესებს გაუთანაბრდა. შესაბამისად, კიდევ უფრო გართულდა კერძო და საჯარო ინტერესს შორის ზღვრის გაველება. მაგალითისთვის ვედელი თვლიდა, რომ “თვით ყველაზე მაღალი ინტერესებიც კი, - სამშობლოს ინტერესები, - საბოლოო ჯამში არის დღევანდელი ფრანგების ან მათი მემკვიდრეების ინტერესები. ეს რეალისტური შეხედულება საზოგადოებრივ სარგებელზე კი არ ამცირებს, არამედ ამადლებს მას და ამტკიცებს, რომ ინდივიდუალური ან კერძო ინტერესის საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის მსხვერპლად გაღება არის

¹¹¹ იხ. Sandu A. M., Pagarin M. S., 2012, 906.

¹¹² იხ. ქარდავა ე., 2006, 102 შემდგომი მითითებით.

არა მისტიფიკაცია, არამედ მხოლოდ მსხვერპლი, გაღებული ადამიანის მიერ სხვა ადამიანისათვის”.¹¹³

თანამედროვე მსოფლიოში შეინიშნება საჯარო-სამართლებრივი საკითხების კერძო-სამართლებრივი ბერკეტებით გადაჭრის ტენდენცია. იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ ინტერესების თეორია “მხოლოდ მაშინ ამართლებს, თუ კანონი არ იძლევა ადმინისტრაციული გარიგების პირდაპირ ფორმულირებას, გარიგებიდან წარმოშობილი დავის განხილვისას დავის განმხილველი ორგანო (სასამართლო) იმისთვის, რომ საქმის განხილვა მოხდეს სამოქალაქო ან საჯარო-სამართლებრივ რეჟიმში, ყურადღებას აქცევს გარიგებით რეგულირებულ ინტერესებს”.¹¹⁴ სწორედ ამიტომ, ინტერესების თეორია თავისი არსით უფრო გამიჯვნის ფაკულტატიურ კრიტერიუმს წარმოადგენს და მხოლოდ სხვა საშუალებებთან ერთად გამოყენების დროს არის ეფექტიანი. ამ შეხედულებას ამყარებს თანამედროვე მსოფლიოსთვის დამახასიათებელი ტენდენცია, რომ საჯარო-სამართლებრივი საკითხების მოგვარება მოხდეს კერძო-სამართლებრივი საშუალებების გამოყენებით, რაც დამატებით ართულებს კერძო და საჯარო ინტერესების გამიჯვნას. ამასთან, მოქალაქის/ინდივიდის უფლებების, როგორც სამართლით დაცული სიკეთის მნიშვნელობის ზრდა, დემოკრატიული ინსტიტუტების განვითარების შედეგად კერძო და საჯარო ინტერესების თანხვედრა მათ შორის ზღვარს სულ უფრო პირობითს ხდის.

ინტერესების თეორია არ არის გამიჯვნის უტყუარი კრიტერიუმი, თუმცა, მიმაჩნია, რომ საკმაოდ ფართო გამოყენება უნდა ჰქონდეს. მართალია, თეორია სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფს სრულფასოვან გამიჯვნას, მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის სახელმწიფოს მიერ უფლებამოსილების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა, ის აუცილებლად აისახება საზოგადოების ფართო მასების ან სახელმწიფოს ინტერესებზე, შესაბამისად თეორია იძლევა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განმასხვავებელი ნიშნის იდენტიფიცირების საშუალებას.

სხვა ქვეყნების სამართლის მკვლევართა ნაშრომებშიც დაფიქსირებულია პოზიცია, რომ ინტერესების თეორიის უტყუარობის არც თუ ისე მაღალი ხარისხის მიუხედავად, ის, ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს გამიჯვნის პროცესში. მაგალითისთვის, ერთ-ერთი ფრანგული სამართლის მკვლევარის შეხედულებით, იმ პირობებში, როდესაც მხარეების მიერ აღიარებული სამოქალაქო ხელშეკრულების პირობები იკავებს კანონის ადგილს, იგივე არ ხდება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, ვინაიდან სახელმწიფო, ან მისი ცალკეული ინსტიტუცია პროცესში არ მონაწილეობს როგორც რიგითი კონტრაქტენტი. ასეთ მდგომარეობას განაპირობებს ის გარემოება, რომ საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულება არ ემსახურება ინდივიდების ინტერესების რეალიზებას, არამედ მიმართულია საზოგადოების და

¹¹³ იხ. *გოგიაშვილი ვ.*, 6/2003-4, 488, შემდგომი მითითებით.

¹¹⁴ იხ. *კობალეიშვილი მ.*, 2003, 22.

სახელმწიფოს ინტერესების დაკმაყოფილებისაკენ.¹¹⁵ ასევე ფრანგული სამართლის მიმომხილველები აცალიბებენ პოზიციას, რომ ხელშეკრულების დადების და შესრულების ეტაპზე იკვეთება რიგი თავისებურებები, რაც განასხვავებს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას სამოქალაქოსგან. ეს უპირატესად გამოიხატება როგორც წინასახელშეკრულებო, ისე შესრულების ეტაპზე საზოგადოებრივი ინტერესის დომინირების თავლსაზრისით, რაც ასევე აშკარად შესამჩნევია პირობების შეთანხმების, ისე შეცვლის და განხორციელების დროს.¹¹⁶

ინტერესების თეორიის გერმანელი კრიტიკოსებიც მსგავს შეხედულებას ავითარებენ. კლასიკური გაგებით ულპიანესეული ინტერესების თეორია, რომლის მიხედვითაც ნორმები, რომლებიც ემსახურება საჯარო ინტერესის განხორციელების მიზანს, მიჩნეული უნდა იქნეს საჯარო-სამართლებრივად, თანამედროვე გერმანული სამართლის ჭრილში შეფასებისას უარყოფილია და ზედმეტად ხელოვნულ გამიჯვნად არის შეფასებული. ამგვარი შეფასების ძირითადი არგუმენტი ისაა, რომ კერძო სამართალიც ორიენტირებულია საზოგადოებრივი თანაცხოვრების პირობებში საჯარო ინტერესების დაცვაზე (მაგ. სამოქალაქო ბრუნვის ხელმისაწვდომობა) და ადმინისტრაციული ორგანოებიც იყენებენ კერძო სამართალს საჯარო-სამართლებრივი საწყისებიდან გამომდინარე. ამავედროულად, კონსტიტუციური სამართალიც იცავს ინდივიდის ინტერესებს და ადმინისტრაციული სამართალი ორიენტირებულია, რომ უზრუნველყოს მოქალაქეთა დაცვა სახელმწიფო ორგანოების მიერ მათი უფლებების დარღვევისგან.¹¹⁷

2.2.1.2. სუბიექტების თეორია

2.2.1.2.1. სუბიექტების თეორიის არსი

სუბიექტების თეორია კერძო და საჯარო სამართალს გამიჯნავს იმ ნიშნის მიხედვით, თუ რომელი სამართლის რეგულირების სფეროში ექცევიან მის მიერ მოწესრიგებული ურთიერთობის სუბიექტები. ამავე თეორიის თანახმად, სამართლის დაყოფას კერძო და საჯარო სამართლად საფუძვლად უდევს მონაწილე სუბიექტების სტატუსი.¹¹⁸ ¹¹⁹

¹¹⁵ Conclusions of M. Corneille, Comm. du Gouv. in 1918 R. 246 – ციტ. Mewet A. W., 2011, 226. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების პირობების მოქმედების ფარგლებთან მიმართებაში იგივე მოსაზრებას ავითარებს სხვა მკვლევარიც, რომლის ნაშრომშიც ვკითხულობთ: ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილება დადგენილია კანონით და არა ხელშეკრულებით, შესაბამისად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ვერ გახდება ისეთი უფლებების შექმნის საფუძველი, რომელიც კანონით არაა განსაზღვრული - *Jonas Ch.*, 2012, 104.

¹¹⁶ Brown L. N., Bell J., Galabert J-M., 1998, 203.

¹¹⁷ Mahendra S. P., 1940, 4.

¹¹⁸ იხ. *კანტურია ლ.*, 2000, 45.

¹¹⁹ ზოგადი მიდგომა, რომ საჯარო სამართალი არის ურთიერთობა სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის, ხოლო კერძო სამართალი არის ურთიერთობა მოქალაქეებს შორის,

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებით სზაკ-ი გარკვეული ვარიაციებით აღიარებს სუბიექტების თეორიას.¹²⁰

სზაკ-ი ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას განმარტავს, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით¹²¹ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებულ სამოქალაქო-სამართლებრივ ხელშეკრულებას.

დეფინიციიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად ადმინისტრაციული ორგანო უნდა იყოს¹²². შესაბამისად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად წარმოადგენს საჯარო სამართლის სუბიექტს.¹²³ თეორიის გამოყენების თაობაზე იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ “ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ან ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი გარიგებების საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობებისგან განმასხვავებელი ხდება არა სამართლებრივი ურთიერთობების ხასიათი, არამედ მონაწილე სუბიექტების სტატუსი”.¹²⁴ ხოლო, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ორივე მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც წესი, ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, თუ თავად ხელშეკრულების შედეგი არ არის კერძო-სამართლებრივი.¹²⁵ ამგვარი მსჯელობა, ჩემი შეფასებით, თანხვედრაშია მოქმედ კანონმდებლობასთან და ლოგიკური თვალსაზრისითაც დასაბუთებულია. იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილება არის საჯარო-სამართლებრივი, იგარაუდება, რომ მოქმედებაც მიმართულია მისი განხორციელებისკენ. მითუმეტეს, თუ ურთიერთობის ორივე მხარე ადმინისტრაციულ ორგანოს წარმოადგენს, იქმნება საფუძველი მივიჩნიოთ, რომ მათ შორის ურთიერთობაც საჯარო-სამართლებრივია, თუ თავად ურთიერთობის შინაარსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს.

იმეორებს სუბიექტების თეორიის პათოსს, თუმცა საკითხის საკმაოდ პრიმიტიული და მოძველებული გაგებაა და სათანადოდ ვერ გამოხატავს სამართლის ამ ორ ნაწილს შორის განსხვავების თავისებურებებს. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. Introduction to Law, Part 1, 3-4.

¹²⁰ იხ. *კობაღიშვილი მ.*, 2003, 22.

¹²¹ ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს წარმომადგენელი, როგორც საჯარო უფლებამოსილების მატარებელი, ახორციელებს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებულ უფლებამოსილებას. – იხ. *Sandu A. M., Pagarin M. S.*, 2012, 905 შემდგომი მითითებით.

¹²² ი.ა. ტიხომოროვის შეხედულების თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისათვის, როგორც საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულების სახისათვის დამახასიათებელი ერთ-ერთი ნიშანია ის, რომ ხელშეკრულების რომელიმე მხარე აუცილებლად უნდა იყოს საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე, რომელიც ფლობს ხელისუფლებრივ უფლებამოსილებას. – იხ. *შაბათაია გ.*, 2010, 11.

¹²³ საჯარო ხელისუფლებაში იგულისხმება არა ფორმალური, არამედ ფუნქციონალური გაგება. ხელშეკრულების მხარე უნდა წარმოადგენდეს საჯარო უფლებამოსილების განმასხვავებელ პირს იმის მიუხედავად, ის წარმოადგენს სახელმწიფო დაწესებულებას, თუ დელეგირებული აქვს უფლებამოსილება – იხ. *Grzesiok-Horosz A., Horosz P.*, 2011, 25.

¹²⁴ იხ. *გოგიაშვილი გ.*, 6/2003-4, 480.

¹²⁵ იხ. *Sandu A. M., Pagarin M. S.*, 2012, 906 შემდგომი მითითებით.

სუბიექტების თეორიის საფუძველზე განვითარდა სამართლის სპეციალური თეორია, რომლის თანახმადაც “სამართალი კერძო და საჯარო სამართლად იყოფა იმის მიხედვით, თუ რა სამართლებრივი სტატუსი აქვს სამართალურთიერთობის მონაწილეებს. თუ ურთიერთობაში ერთ-ერთი მხარე სახელმწიფოა, მაშინ ეს საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობაა, ხოლო თუ მხარე, თუნდაც იგივე, სახელმწიფო ორგანო, ურთიერთობაში გამოდის, როგორც კერძო პირი, მაშინ საქმე გვაქვს კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობასთან”.¹²⁶ გარკვეული ცვლილებების მიუხედავად, თეორიის არსი პრაქტიკულად უცვლელი დარჩა და განსაზღვრისთვის ამოსავალი წერტილი კვლავ ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა სამართლებრივ ურთიერთობაში.

2.2.1.2.2. სუბიექტების თეორიის ნაკლი

სუბიექტების თეორიის ნაკლი იმაში მდგომარეობს, რომ უშვებს ზედმეტად სწორხაზოვანი გამიჯვნის შესაძლებლობას. თეორიის მიზნებიდან გამომდინარე, სამართლებრივ ურთიერთობაში სახელმწიფოს მონაწილეობა უპირობოდ გულისხმობს მის საჯარო-სამართლებრივ ხასიათს და თითქმის გამორიცხავს სახელმწიფოს ან ადმინისტრაციული ორგანოს კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობაში მონაწილეობის საშუალებას. კერძოდ, სუბიექტების თეორიიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ცალკეულ შემთხვევებში ვერ გამოვა კონტრაქტის როლში და ვერ ისარგებლებს სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტებით ისე, როგორც მაგალითად კერძო სამართლის იურიდიული პირი. საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა თანამედროვე ადმინისტრაციული სამართლისთვის გარკვეულწილად მოძველებულია. საქართველოს მაგალითზე ის ეწინააღმდეგება სზაკ-ის 65¹-ე მუხლს, რომლის თანახმად კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი.¹²⁷ მოსაზრება, რომ ურთიერთობაში სახელმწიფოს მონაწილეობა უკვე განაპირობებს მის საჯარო-სამართლებრივ ხასიათს, თანამედროვე სამართალთან შეუსაბამოა და ვეღარ უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას, მეტიც, ქმნის გაურკვეველობას იმასთან დაკავშირებით, საერთოდ არის თუ არა გამართლებული თეორიის გამოყენება, რომელიც არ ითვალისწინებს გამონაკლის შემთხვევებს და ეწინააღმდეგება არსებულ სამართლებრივ რეგულაციებს.

სწორედ ზემოაღნიშნული ხარვეზის გამო, სუბიექტების თეორიამ გერმანულ სამართალში მოდიფიკაცია განიცადა და ჩამოყალიბდა სამართლის სპეციალური თეორია, რომლის მიხედვითაც, სამართალურთიერთობებში საჯარო სამართლის სუბიექტის მონაწილეობასთან ერთად, საჭიროა, ეს ურთიერთობები საჯარო-

¹²⁶ იხ. გიორგაძე ლ., 2013, 53.

¹²⁷ სზაკ. 65¹-ე მ., პირველი პ., 1999 წლის 25 ივნისი, №2181-III.

სამართლებრივ მოწესრიგებას მოითხოვდეს.¹²⁸ ასეთი ფორმულირება უფრო შეესაბამება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციას და სუბიექტების თეორიისგან განსხვავებით უშვებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის საშუალებას.

იმის გათვალისწინებით, რომ უშვებს ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის შესაძლებლობას, ვფიქრობ, ამგვარი მიდგომა უფრო შეესაბამება სზაკ-ით განსაზღვრულ რეგულაციებს, ვინაიდან იძლევა საშუალებას, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მონაწილეობდეს სამართლებრივ ურთიერთობაში კერძო სამართლის სუბიექტის უფლება-მოვალეობებით და საჭიროების შემთხვევაში შეეძლოს კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადება. სრულფასოვანი გამიჯვნა ვერ მოხდება მხოლოდ იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის ისეთი ხელშეკრულების მხარის სტატუსით, რომლის შინაარსიდან გამომდინარე შეიძლება, არ ახორციელებდეს თავის კანონით მინიჭებულ უფლებამოსილებას და გვევლინებოდეს “ჩვეულებრივი” კონტრაქტის როლში. მოდიფიცირებული სახითაც კი, სუბიექტების თეორია მხოლოდ იმის დადგენის საშუალებას იძლევა, რომ საჯარო-სამართლებრივ ურთიერთობის მონაწილე აუცილებლად უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო. ამდენად, ის ვერ ჩაითვლება გამიჯვნის სრულფასოვან კრიტერიუმად.¹²⁹

სუბიექტების თეორიის დაბალეფექტიანობის ერთ-ერთ გამოვლინებას წარმოადგენს ალბათ ისიც, რომ სუბიექტების კლასკურმა თეორიამ გერმანულ სამართალზე საფუძველი დაუდო ე.წ. ვოლფის და ბაშოფის თეორიას, რომლის მიხედვით, საჯარო-სამართლებრივი ბოჭვის ქვეშ უნდა ექცეოდნენ მხოლოდ საჯარო სამართლის სუბიექტები, ხოლო კერძო-სამართლებრივი ვრცელდება ყველაზე. ეს თეორია ეყრდნობა არა ნორმის ან ურთიერთობის შინაარსს, არამედ – სუბიექტების სამართლებრივი ჯგუფისადმი კუთვნილებას. ამგვარი მოდიფიცირების მიუხედავადაც, თეორია არაა სათანადოდ ეფექტიანი, ვინაიდან საჯარო უფლებამოსილების ქონა კი შეიძლება, მიჩნეული იქნეს საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის წინაპირობა, მაგრამ თავად ამ უფლებამოსილების მატარებელი სუბიექტიც სამართლის ნორმების მიერ არის შექნილი.¹³⁰

¹²⁸ *კაჟაშვილი გ.*, 2013, 35.

¹²⁹ სუბიექტების თეორიის ნაკლებ მიუთითებს სასამართლო პრაქტიკაც. №ბს-844-828(გ-12) გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში საქართველოს უზენაესი სასამართლო მიუთითებს: მიუხედავად იმისა, რომ სუბიექტთა თეორია აქტიურად გამოიყენება განსჯადობის კრიტერიუმად, ფორმალურია და მოკლებულია სამართალურთიერთობის გაანალიზების, მისი არსის წვდომის უნარს. განსჯადობის საკითხში კანონმდებელმა გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა სადავო სამართალურთიერთობის ბუნებას და არა მის მონაწილეებს, - იხ. სუსგ №ბს-844-828(გ-12), 04 აპრილი, 2013.

¹³⁰ *Mahendra S. P.*, 1940, 4.

2.2.1.3 სუბორდინაციის თეორია

2.2.1.3.1. სუბორდინაციის თეორიის არსი

საზოგადოება ურთიერთპასუხისმგებლობის შეგნების მქონე ადამიანთა ერთობლიობაა. მათ შორის წარმოშობილი ურთიერთობები განსხვავებული ხარისხითა და ინტენსივობით მოითხოვს მოწესრიგებას. ერთი მათგანისთვის მონაწილეთა ურთიერთშეთანხმება საკმარისია მათი ინტერესების შეთანხმებისთვის (მაგალითად, ნასყიდობის დროს), სხვა ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელია საჯარო ხელისუფლების ორგანოსადმი დამორჩილება (მაგალითად, სავალდებულო სამხედრო სამსახურში გაწვევა).¹³¹ შეთანხმების შინაარსისა და პირობების მიხედვით, მხარეთა ურთიერთობა შეიძლება, მოექცეს განსხვავებული რეგულირების სფეროში.

სუბორდინაციის თეორია აღიარებს ურთიერთობათა იერარქიულ ხასიათს, სადაც ერთ-ერთ სუბიექტს (სახელმწიფოს) მინიჭებული აქვს “თამაშის წესების დადგენის” უფლებამოსილება და საჭიროების შემთხვევაში შეუძლია, ცალმხრივად დაადგინოს, შეცვალოს ან გააუქმოს გარკვეული რეგულაციები. ცოტა უფრო ფართო ჭრილით თუ შევხედავთ საკითხს, ეს ე.წ. დომინირებული მდგომარეობა სახელმწიფოს მხრიდან სხვადასხვა ასპექტში შეიძლება გამოვლინდეს როგორც საკანონმდებლო, ისე აღმასრულებელი უფლებამოსილების განხორციელების დროს. მაგ., პარლამენტის საშუალებით სახელმწიფო უფლებამოსილია, შემოიღოს გარკვეული, მისთვის (მისი ინტერესებისთვის) რელევანტური რეგულაციები, აღმასრულებელი ხელისუფლების საშუალებით კი თავადვე უზრუნველყოს ამ რეგულაციების პრაქტიკაში რეალიზაცია.¹³² ფრანგი სამართალმცოდნე ალან მევეტი ამგვარი ფორმულირებით აყალიბებს საკითხს: ადმინისტრაციული ხელშეკრულების პირობებში, საჯარო უფლებამოსილება ხელშეკრულების მხარეს შეიძლება აღჭურვაოდეს მეორე მხარის პასუხისმგებლობის იმგვარად გაზრდის საშუალებით, რაც მანამდე შეთანხმების პირობებით არ ყოფილა გათვალისწინებული.¹³³

სუბორდინაციული ურთიერთობების სუბიექტებისათვის არ არის დამახასიათებელი მხარეთა თანასწორუფლებიანობა და მათ მიმართ არ გამოიყენება კერძო სამართლისთვის დამახასიათებელი პრინციპი, რომ

¹³¹ ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, 19.

¹³² სუბორდინაციის თეორიის გამოხატულებაა ისიც, რომ რომის სამართლიდან მოყოლებული, სამართლის ნორმების შინაარსიდან გამომდინარე, გამოიყოფოდა ორი სახის ურთიერთობები: სამართლის სუბიექტებს შორის თანაბრობის საწყისებზე დაფუძნებული ურთიერთობა, როდესაც მხარეებს აქვთ ერთნაირი უფლებები და მოქმედებენ თავიანთი სამართლებრივი სიკეთეების გამოყენების ფარგლებში, რომელიც მიიჩნეოდა კერძო სამართლის გამოხატულებად და ურთიერთობები, როდესაც ერთი მხარე უფლებამოსილია ცალმხრივად “აიძულოს” მეორე მხარე, ჩაერთოს სამართლებრივ ურთიერთობებში. ეს უკანასკნელი მიიჩნეოდა საჯარო სამართლის ნაწილად მისი ცალმხრივად სავალდებულო ხასიათის გამო – იხ. *Palasti G.P.*, 2011, 5.

¹³³ *Mewet A. W.*, 2011, 232.

კანონიერად დადებული შეთანხმებები იკავებენ კანონის ადგილს.¹³⁴ პირიქით, ხელშეკრულების პირობები შეიძლება ცალმხრივად შეცვალოს ადმინისტრაციულმა ორგანომ.¹³⁵ ¹³⁶ ამასთან დაკავშირებით ავტორთა ნაწილი მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცალკეული პირობები შეიძლება არ ექვემდებარებოდეს მხარეთა მიერ შეთანხმებას იმ მიზეზის გამო, რომ ისინი პირდაპირ არის გათვალისწინებული კანონით, ან გამომდინარეობს კანონიდან. როგორც წესი, ასეთი პირობები სატენდერო განცხადების გაკეთების დროს საჯარო ხდება და აღარ ექვემდებარება გადახედვას.¹³⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ასეთ შემთხვევებში, როდესაც შეთანხმების ცალკეული დებულებები განსაზღვრულია ნორმატიული აქტით, ისინი იკავებენ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ადგილს. ასეთი პირობები სატენდერო განცხადების გაკეთების შემდეგ ცნობილი ხდება დაინტერესებული მხარისთვის და თუ წინასწარ არ განაცხადა პრეტენზია, მიიჩნევა რომ ეთანხმება დადგენილ პირობებს.¹³⁸

ამავე დროს, ადმინისტრაციული ორგანოს ეს უფლებამოსილება არ უნდა გაავივივოთ მისთვის განუზომელი უფლებების მინიჭებასთან, პირიქით მისი ერთი მხრივ დომინირებული მდგომარეობა დაბალანსებულია ვალდებულებით, რომელიც გულისხმობს, რომ “ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრისა და მოქმედ კანონმდებლობასთან შესაბამისობის თაობაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება ადმინისტრაციულ ორგანოს”.¹³⁹ მეტიც, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებამდე ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია, აცნობოს ამის შესახებ მესამე პირს, რომლის ინტერესებსაც იგი ეხება და ამ უკანასკნელს უფლება აქვს, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებამდე წარმოადგინოს საკუთარი მოსაზრება.¹⁴⁰

სუბორდინაციის თეორიის მიხედვით გამიჯვნის უმთავრესი და სავალდებულო კრიტერიუმი არის ურთიერთობათა იერარქიული ხასიათი. მისი შეფასებით, საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობის შემთხვევაში აუცილებელია, რომ სამართლის ერთი სუბიექტი ექცეოდეს

¹³⁴ პოკროვსკის აზრით, “თუკი საჯარო სამართალი არის ურთიერთობათა იურიდიული ცენტრალიზაციის სისტემა, სამოქალაქო სამართალი პირიქით, არის სისტემა იურიდიული დეცენტრალიზაციისა – ის თავისი არსით მოიცავს თავისი ყოფისათვის მრავალი თვითგანმსაზღვრელი ცენტრის არსებობას. თუ საჯარო სამართალი არის სუბორდინაციის სისტემა, სამოქალაქო სამართალი არის კოორდინაციის სისტემა; თუკი პირველი არის ძალაუფლებისა და დაქვემდებარების სფერო, მეორე არის თავისუფლებისა და კერძო ინიციატივის სფერო” – იხ. *ვოვიაშვილი ვ.*, 6/2003-4, 512, შემდგომი მითითებით.

¹³⁵ *ვოვიაშვილი ვ.*, 6/2003-4, 474.

¹³⁶ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარის განსაკუთრებული უფლებამოსილებები (რაც გამოიხატება მისი მხრიდან ცალმხრივად რეგულაციების დაწესებაში) შეიძლება არ იყოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ტექსტში ასახული, მაგრამ გამომდინარეობდეს კანონმდებლობიდან და ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ ამ უპირატესობებს მაინც ჰქონდეს მოქმედების პრეტენზია - იხ. *Ionas Ch.*, 2012, 104 შემდგომი მითითებით.

¹³⁷ იხ. *Sandu A. M., Pagarin M. S.*, 2012, 906.

¹³⁸ იხ. სუსგ №ბს-666-253(კ-05), 18 იანვარი, 2006.

¹³⁹ სუსგ №ბს-885-847(კ-09), 01 აპრილი, 2008 – ციტ. *ურიადმოფელი კ.*, 2011, 42.

¹⁴⁰ იხ. სუსგ №ბს-709-675(კ-09), 3 ნოემბერი, 2009.

მეორის დაქვემდებარებაში (გავლენის ქვეშ) და ვალდებული იყოს, დაემორჩილოს მის მიერ დაწესებულ პირობებს.

სუბორდინაციის თეორიის თანახმად, ვინაიდან ურთიერთობის საჯარო-სამართლებრივი ბუნების განმსაზღვრელი არის იერარქიული ხასიათი, სახელმწიფო, როგორც ხელშეკრულების მონაწილე, სამართლებრივ ურთიერთობაში გამოვა მეორე მხარესთან შედარებით იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომი სუბიექტის სტატუსით და სწორედ ეს გარემოება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის ზღვრის გავლების საშუალებას.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის შედარებით უფრო ახალია საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულების ფარგლებში დაფუძნებული ურთიერთობის პირობებში მხარეთა მეტ-ნაკლებად გათანაბრების ტენდენცია. ადგილობრივი თვითმმართველობის აქტის მიღებამდე (1988წ.) ინგლისს არ ჰქონდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტთან დაკავშირებით სანქციების მომწესრიგებელი დეტალური ურთიერთობები. ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკის და აუდიტის განმახორციელებელი უწყებების დასკვნების საფუძველზე. მანამდე, რეგულაციების დაწესებულებამდე, პრაქტიკულად შეუზღუდავად შეეძლო სახელმწიფოს კონტრაქტორის მიმართ იძულებითი მექანიზმების გამოყენება.¹⁴¹

2.2.1.3.2. სუბორდინაციის თეორიის ნაკლი

ვინაიდან თეორია აქცენტს აკეთებს ურთიერთობის ურთიერთდაქვემდებარებულ ხასიათზე, რეგულირების ფარგლებს მიღმა რჩება შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო შეიძლება კერძო სამართლის სუბიექტის სახით მოქმედებდეს, ან თანასწორ საფეხურზე იდგნენ სახელმწიფო და სამართლის სხვა სუბიექტი.

სუბორდინაციის თეორიაზე მსჯელობის დროს დღის წესრიგში დგება ხელშეკრულების არსთან მისი შესაბამისობის შეფასების საკითხი. სსკ-ის თანახმად, სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მთავარი პრინციპებია მხარეთა თანასწორუფლებიანობა და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება (ნების ავტონომია).¹⁴² სწაკ უშვებს როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას, ასევე იმასაც რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ დადოს კერძო-სამართლებრივი გარიგება და ამ ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად გამოიყენოს

¹⁴¹ იხ. Rv, Lewisham LBC, ex parte Shell plc, 1988, 1, All Er, 938 - ციტი. Brown L. N., Bell J., Galabert J-M., 1998, 205.

¹⁴² ეს კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და პირად ურთიერთობებს – სსკ-ის პირველი მ., 26 ივნისი, 1997, №786-III.

ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ვალდებულება წარმოიშობა ზიანის მიყენების (დელიქტის), უსაფუძვლო გამდიდრების ან კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძველებიდან – სსკ-ის 317-ე მ., მე-2 ნაწ., 26 ივნისი, 1997, №786-III.

სამოქალაქო სამართლის ნორმები. იგივე ნორმებს ეფუძნება ადმინისტრაციული ხელშეკრულებაც.

დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ ნების ავტონომიის პრინციპი ერთნაირად ვრცელდება როგორც ადმინისტრაციული, ისე – სამოქალაქო ხელშეკრულების სუბიექტებზე. გარიგებებში ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა აისახება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის ხასიათსა (მაგ. ხელშეკრულების დადებამდე ტენდერის გამოცხადება) და ხელშეკრულების პირობებზე, მაგრამ არ არსებობს სამართლებრივი ბერკეტი, რომელიც დაავალდებულებს სახელმწიფო დაწესებულებას ან კერძო სამართლის სუბიექტს, რომ დადოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება მისი ნების საწინააღმდეგოდ. ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ხელშეკრულების დადება არის დისკრეციული უფლებამოსილება¹⁴³, ხელშეკრულების მეორე მხარეს - კერძო სამართლის სუბიექტს კი უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობა ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად.^{144 145}

კანონმდებლობა შეიძლება ითვალისწინებდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებას გარკვეული ამოცანების შესასრულებლად, მაგრამ ეს არ ნიშნავს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კონკრეტულ პირთან განსაზღვრული პირობებით ხელშეკრულების დადების სავალდებულობას. ამდენად, სუბორდინაციის თეორიის არსი უკვე ვეღარ პასუხობს თანამედროვე სამართლის ნორმებით განპირობებულ საჭიროებებს, შესაბამისად, უკვე აღარ წარმოადგენს გამიჯვნის ეფექტიან საშუალებას.^{146 147}

¹⁴³ “ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც სამართლის ნორმის ფაქტობრივი შემაღვენლობისა და ფაქტის შესაბამისობის დადგენის შემთხვევაში მას რჩება შესაძლებლობა, აირჩიოს მისაღები ღონისძიება” - იხ. *ტურავა პ., ხარშილაძე ი., 2006, 52.*

¹⁴⁴ საკითხთან დაკავშირებით თბილისის საქალაქო სასამართლო ასევე განმარტავს რომ მიუხედავად ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების სამართლებრივი ფორმის არჩევანის თავისუფლებისა, თუ ადმინისტრაციული ორგანო ერთხელ აირჩევს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლის გზას, ის ვალდებულია ბოლომდე დარჩეს სამართლებრივი ურთიერთობის ამ ფორმაში, - იხ. თსსგ. №3/54-13, 01 მაისი, 2013.

¹⁴⁵ იქიდან გამომდინარე, რომ სამართლის ზოგადი ნორმებით ყველა ურთიერთობა ვერ იქნება წინასწარ განსაზღვრული, კანონმდებელი ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, კონკრეტულად განსაზღვრული ქმედების შემაღვენლობისთვის მისი რეგულირების მიზნისა და დისკრეციულობის ზოგადი საზღვრების დადგენით მიიღოს კონკრეტული გადაწყვეტილება საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. - იხ. *ციპელიუსი რ., 2006, 131.*

¹⁴⁶ “ფრაზაში “სახელშეკრულებო თავისუფლება” მოიაზრება ორი ძირითადი მიმართულება: პირველი – ხელშეკრულება, როგორც მკაცრად განსაზღვრული და ჩამოყალიბებული ინსტიტუტი, რომელშიც მოქცეულია შეთანხმება და დაპირება, რომ მონაწილე მხარეები ერთმანეთის სასარგებლოდ განხორციელებენ ქმედებას ან თავს შეიკავებენ ქმედების განხორციელებისგან. ასევე, ხელშეკრულება, როგორც იურიდიული კატეგორია და ინსტიტუტი, რომელიც განსხვავდება საკუთრების ინსტიტუტისგან. მეორე – სახელშეკრულებო თავისუფლება საშუალებას აძლევს მხარეებს, დაიცვან საკუთარი უფლებები, ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბონ თავიანთი სურვილის შესაბამისი დებულებები, რომლებიც არ ეწინააღმდეგებიან კანონს და ამით მიიღონ სასურველი შედეგი” - იხ. *შენგელაი ი., №4(23)09, 45.*

ცალკე განხილვის საკითხია ის, რომ უკვე დაწყებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ადმინისტრაციულ ორგანოს შეიძლება ჰქონდეს პირობების ცალმხრივად შეცვლის ან საჯარო სანქციების გამოყენების შესაძლებლობა. ამ ასპექტში ვლინდება ურთიერთობის სუბორდინაციული ხასიათი და სახელმწიფო უპირატეს მდგომარეობაში წარმოჩინდება, მაგრამ ხელშეკრულებათა გამიჯვნის მიზნებისათვის ეს გარემოება არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს, რადგან როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მხარეები არიან თანასწორუფლებიანები და პირობების შეთანხმების ერთნაირი შესაძლებლობით სარგებლობენ. ის ფაქტი, რომ შემდგომში ადმინისტრაციული ორგანო იძენს გარკვეულ უფლებამოსილებებს, არ ნიშნავს, რომ ხელშეკრულება ცალსახად ადმინისტრაციულია და საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში ექცევა. ისევ და ისევ ნების ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, რომ სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების მხარეც აღმოჩნდეს დომინირებულ მდგომარეობაში და სარგებლობდეს ხელშეკრულების არსებითი პირობების ცალმხრივად შეცვლის უფლებით.

ანალოგიური მდგომარეობაა კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებშიც, ბუნებრივია, ადმინისტრაციული სამართლისთვის დამახასიათებელია იერარქიულობა, რამდენადაც ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს აღსრულების უფლებამოსილება. მას შეუძლია, განსაზღვროს ხელშეკრულების დადების და შესრულების მონიტორინგის საფეხურები,¹⁴⁸ თუმცა ეს არ გამორიცხავს სახელმწიფოს მონაწილეობას პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობაში, ან პირიქით, კერძო პირებს შორის ურთიერთობამ მიიღოს იერარქიული ხასიათი.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებულია მოსაზრება, რომ სუბორდინაციის თეორია, რომელიც უფრო მე-19 საუკუნის თეორიაა, საჯარო სამართალს მიაკუთვნებს იმ ნორმებს, რომლებიც არეგულირებს ურთიერთდაქვემდებარებულ ურთიერთობებს სახელმწიფოსა და ინდივიდს შორის, ხოლო ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც შეეხება ინდივიდებს შორის კოორდინაციულ ურთიერთობას, წარმოადგენს კერძოსამართლებრივ

¹⁴⁷ გერმანულ სამართალშიც მიჩნეულია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება სამართლით დაცულ ერთ-ერთ საბაზისო პრინციპს წარმოადგენს. ხელშეკრულების თავისებურება იმაშიც ვლინდება, რომ არაა საჭირო, ხელშეკრულების პუნქტები რაიმე დამატებით პირობას მოიაზრებდეს, მხარეები არ არიან შეზღუდულნი, ჩამოყალიბონ თავისთვის სასურველი შინაარსის და ფორმულირების მქონე პირობები. მიუხედავად ამისა, მაინც არ გვაქვს საქმე ულიმიტო თავისუფლებასთან, მაგალითად, ბაზარზე მონოპოლიური მდგომარეობის შემთხვევაში (განურჩევლად იმისა, მონოპოლია ჩამოყალიბდა საკანონმდებლო რეგულაციის თუ ფაქტობრივი მდგომარეობის შედეგად), მონოპოლისტისთვის კანონით სავალდებულო ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარება კონტრაქტთან, რაც თავისი შინაარსით სახელშეკრულებო იძულების მექანიზმს წარმოადგენს. ხელშეკრულების დადების თავისუფლება შეიძლება ასევე შეზღუდული იყოს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობით შექმნილი მდგომარეობიდან გამომდინარე და მხარეს მოუწიოს ხელშეკრულების დადება თავისი სურვილის საწინააღმდეგოდ - *Manfred P.*, 1996, 111-112.

¹⁴⁸ *Nicolas B.*, *French Law of Contract*, 2nd edition, (oxford) 1993, 27 - cit. *Brown L. N., Bell J., Galabert J-M.*, 1998. 202.

განზომილებას. თეორიის ნაკლი ისაა, რომ ნათლად ვერ ხსნის პრინციპს, რომელზე დაყრდნობითაც ყალიბდება ურთიერთდაქვემდებარებული ურთიერთობები. ამავდროულად, თეორია უძღურია ისეთ კერძოსამართლებრივი ხასიათის იერარქიულ ურთიერთობებთან მიმართებაში, როგორცაა მაგალითად მშობლის და არასრულწლოვანი შვილის ურთიერთობა, ისევე როგორც არ უშვებს საჯარო სამართლის სუბიექტების მიერ კოორდინაციული ხასიათის ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას.¹⁴⁹

საერთო სამართლის ქვეყნებში, სადაც ისედაც შედარებით ნაკლებად დეტალურია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი მოწესრიგება, შესაძლოა, კიდევ უფრო სუსტი მექანიზმი იყოს სუბორდინაციის თეორია. ადმინისტრაციული სამართლის ევროპელი მკვლევარების ნაშრომებში შევხვდებით მოსაზრებას, რომ სამოქალაქო კონტრაქტისგან განსხვავებულობის მიუხედავად, თავისი შინაარსით ადმინისტრაციული ხელშეკრულება სრულად მიესადაგება ხელშეკრულების ინსტიტუტისთვის დამახასიათებელ ნიშან-თვისებებს. აღსანიშნავია, რომ საერთო სამართლის ქვეყნებისგან განსხვავებით, არაა აუცილებელი, ხელშეკრულების შინაარსი დადგინდეს ერთი მხარის მიერ. მეტიც, ხელშეკრულების დადების პირობებში ყოველი პირობა ექვემდებარება მხარეების შეთანხმების საფუძველზე ამოქმედების რეჟიმს და ასევე მხარეთა ნებაზე ხდება დამოკიდებული ამ პირობის გაუქმება.¹⁵⁰ იგივე მოსაზრებას ამყარებს სხვა ავტორის პოზიციაც, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობაში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთ დამახასიათებელ ნიშან-თვისებას წარმოადგენს ხელშეკრულების პირობების გადახედვის პრინციპი. მიუხედავად შეთანხმებული პირობების და სატენდერო რეგულაციებისა, ცალკეულ შემთხვევებში ქვეყანაში არსებულმა საომარმა თუ სხვაგვარმა კრიზისულმა ვითარებამ განაპირობა სახელმწიფოს სახსრების ხარჯვის გადახედვის საჭიროება.¹⁵¹

2.2.2. თეორიების საფუძველზე ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის შესაძლებლობის ფარგლები

საჯარო და კერძო სამართლის განმასხვავებელი თეორიები, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი, შესაძლოა იყოს მოძველებული თანამედროვე სამართლისთვის და ვეღარ უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას. მიუხედავად ამისა, როგორც სამართლის თეორიტიკოსები, ისე პრაქტიკოსი იურისტები მათ დღემდე აქტიურად იყენებენ და გარკვეული შედეგის მომტანიც არის.

თეორიების ეფექტიანობაზე მსჯელობის დროს მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული ის გარემოებაც, რომ გამიჯვნის თეორიები არ შექმნილა

¹⁴⁹ Mahendra S. P., 1940, 4.
¹⁵⁰ Mewet A. W., 2011, 224.
¹⁵¹ Mewet A. W., 2011, 233-234.

ერთდროულად. მათი ჩამოყალიბება და განვითარება ხდებოდა სამართლის დარგების ფორმირების პარალელურად თავის დროისათვის რელევანტური საკითხებიდან გამომდინარე და, შესაბამისად, მეტ-ნაკლებად პასუხობდა იმ პერიოდისათვის აქტუალურ პრობლემებს. დროთა განმავლობაში, სამართლებრივი ურთიერთობების უფრო კომპლექსური სახით ჩამოყალიბების პარალელურად კი მუშავდებოდა გამიჯვნის ახალი კრიტერიუმები.

2.2.2.1. ცალკე აღებული რომელიმე თეორიის საფუძველზე გამიჯვნის შესაძლებლობა

ის ფაქტი, რომ თეორიები გამიჯვნის ცოტათი მოძველებულ კრიტერიუმს წარმოადგენს, დღეს პრაქტიკულად აღარ იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას, თუმცა, მაინც დასადგენია, რამდენად ქმედითი მექანიზმია თეორიების ინდივიდუალურად ან კომპლექსურად გამოყენება საჭირო მიზნის მისაღწევად.

2.2.2.1.1. გამიჯვნის ეფექტიანობა ინტერესების თეორიის საფუძველზე

ინტერესების თეორია აქცენტს აკეთებს პირთა იმ წრეზე, ვის ინტერესებზეც გავლენას ახდენს, ან შეიძლება რომ მოახდინოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივმა აქტმა, ადმინისტრაციული ორგანოს მოქმედებამ ან ადმინისტრაციულმა ხელშეკრულებამ. თეორიის მიზნიდან გამომდინარე, ხელშეკრულება ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, თუ მისი შედეგები აისახება პირთა ფართო წრის ან სახელმწიფოს ინტერესებზე. პირთა ფართო წრე განისაზღვრება როგორც საზოგადოების მნიშვნელოვანი ნაწილი, ან სამართლის სუბიექტთა კონკრეტული ჯგუფი მაინც, რომელთა ინტერესებზე გავლენაც შეიძლება, მიჩნეული იქნეს როგორც საჯარო სამართლის რეგულირების სფერო. ცალკე განხილვის საგანია, რამდენად ფართოდ უნდა იქნეს გაგებული სახელმწიფო ინსტერესი ან პირთა ფართო წრის ინტერესებზე გავლენაში მოიაზრება უშუალო გავლენა, თუ უნდა იგულისხმებოდეს არაპირდაპირი ზემოქმედებაც. მაგ. ადმინისტრაციული ორგანო დებს ხელშეკრულებას ადამიანური რესურსების მართვის საექსპერტო კომპანიასთან ეკონომიკური დეპარტამენტის დირექტორის შერჩევის მიზნით. კითხვის ნიშანს ბადებს, შეიძლება თუ არა, ამგვარი მომსახურების ხელშეკრულება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად იმის გათვალისწინებით, რომ ხელშეკრულება მიზნად ისახავს მხოლოდ ერთი სუბიექტის შერჩევას და ვალდებულების შესრულებით დამდგარი შედეგი შეიძლება არ აისახებოდეს პირთა ფართო წრის ინტერესებზე.

ვფიქრობ, განსახილველ შემთხვევაში ინტერესებზე გავლენის შეფასების დროს აქცენტი უნდა გაკეთდეს უშუალოდ ხელშეკრულების შედეგებზე და არა იმაზე, გრძელვადიან პერსპექტივაში ამ შედეგმა რა გავლენა შეიძლება, რომ მოახდინოს საზოგადოებაზე. თუ მხედველობაში

მივიღებთ იმ გარემოებას, რომ ვაკანტური პოზიციის მიმართ წაყენებულ მოთხოვნებს შეიძლება აკმაყოფილებდეს სულ რამდენიმე პირი, ინტერესების თეორია უძლური გახდება, თუ სხვა საშუალებების გამოყენებაც არ მოხდა პარალელურად.

ანალოგიურად, შესაძლებელია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება წარმოადგენდეს მხოლოდ ერთი სუბიექტის (ხელშეკრულების მეორე მხარის) ინტერესებს. მაგალითად უძრავი ქონების პრივატიზაციის ხელშეკრულება ან მიღება-ჩაბარების აქტი წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების ერთ-ერთ ფორმას, ხოლო მის მიმართ ინტერესი აქვს უძრავი ქონების მიმღებს.¹⁵²

ყოველივე ზემოაღნიშნული რომ შევაჯამოთ, ინტერესების თეორიის ეფექტიანობის ზღვარი გადის იქ, სადაც საჯარო და კერძო ინტერესი მკვეთრად იმიჯნება, ან როდესაც არ იკვეთება საჯარო ინტერესი, მაგრამ სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით დადებული გარიგება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას.¹⁵³ საჯარო და კერძო ინტერესების გამოიჯნვის პრობლემასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით მოსაზრებას, რომ “ხშირ შემთხვევაში საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობა არა მარტო საზოგადოების ფართო მასების ინტერესებს ეხება, არამედ კონკრეტული პირების უფლებების დაცვის საშუალებასაც წარმოადგენს და პირიქით, მრავალი კერძო-სამართლებრივი ნორმა საჯარო ინტერესის შემცველია”.¹⁵⁴

ფიქრობ, ეს შეხედულება საკვებით მისაღებია, ვინაიდან საჯარო სამართლის ნორმები არაა მხოლოდ ადრესატთა ფართო წრის უფლებების დაცვის საშუალება. ის ერთდროულად ორიენტირებულია როგორც ინდივიდის, ისე საჯარო ინტერესის და მართლწესრიგის დაცვაზე. რაც შეეხება კერძო სამართალს, მისი მოქმედების არეალიც არ შემოიფარგლება მხოლოდ პირთა თანასწორობის პრინციპით, თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობების რეგულირებით, არამედ ქმნის ასეთი ურთიერთობების სამართლებრივ საფუძველსაც, რითიც ატარებს პრევენციულ ღონისძიებებს სამართალურთიერთობის პოტენციური მონაწილეების, პირთა განუსაზღვრელი წრის ინტერესების დასაცავად. ამდენად, მხოლოდ ინტერესების თეორიაზე დაყრდნობით, ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა ვერ იქნება სათანადოდ შედეგიანი.

¹⁵² მიწის მიღება-ჩაბარების აქტი თავისი შინაარსით წარმოადგენს არა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტს, არამედ ხელშეკრულებას – მხარეთა ნების გამოვლენას, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისაკენ, ანუ მიღება-ჩაბარების აქტის გამოცემისას ადგილი აქვს მხარეთა ურთიერთთანხვედრ, საერთო მიზნისკენ მიმართულ ნების გამოვლენას - იხ. სუსგ №ბს-282-268(კ-06), 19 სექტემბერი, 2006.

¹⁵³ ფრანგ სამართალმცოდნეთა ნაწილმა შეიმუშავა თეორია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება გულისხმობდა საზოგადოების ინტერესისთვის სახელმწიფოსა და კერძო პირის/პირების თანამშრომლობას სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში. ამ თეორიამ არ გაამართლა, რადგან უფრო იძლეოდა იმის განმარტებას, თუ რაში გამოიხატებოდა საჯარო მმართველობა, ვიდრე ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციას, – იხ. Langrod G., 1955, 329-330.

¹⁵⁴ იხ. ქარდავა ე., №3(26), 2010, 62.

2.2.2.1.2. გამიჯვნის ეფექტიანობა სუბიექტების თეორიის საფუძველზე

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარე აუცილებლად უნდა იყოს სახელმწიფო დაწესებულება, ან საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი სხვა ნებისმიერი პირი.¹⁵⁵ სხვა ნებისმიერ პირში მოიაზრება ფიზიკური ან იურიდიული პირი, სამართლის სუბიექტი, რომელიც არ მიეკუთვნება არცერთ ზემოხსენებულს მაგრამ ახორციელებს საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებას. ამდენად, ცნებას “საჯარო უფლებამოსილება” აქვს ფუნქციონალური დატვირთვა და დაკავშირებულია განსახორციელებელი ქმედების შინაარსთან.¹⁵⁶

სუბიექტების თეორიასთან დაკავშირებით კელზენი მიიჩნევდა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ხელშეკრულება, რომლის ერთი მხარე მაინც არის ადმინისტრაციული ორგანო, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მხარედ გამოდის ფორმალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, ხელშეკრულების რეალური მხარე კი არის სახელმწიფო.¹⁵⁷

სახელმწიფოს (მისი წარმომადგენლის) ან საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მონაწილეობა არ არის საკმარისი იმის დასადგენად, ხელშეკრულება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივია თუ სამოქალაქო. იქიდან გამომდინარე, რომ სზაკ-ი უშვებს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადების საშუალებას, სუბიექტების თეორია უძღური ხდება იმ შემთხვევებში, როდესაც სახელმწიფო სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობს კერძო სამართლის სუბიექტის სტატუსით.¹⁵⁸

დამატებითი გარემოება, რის გამოც მხოლოდ სუბიექტების თეორიის საფუძველზე ვერ განხორციელდება გამიჯვნა, არის ის, რომ ზოგადად თავისი უფლებამოსილების განხორციელების დროს (მაგ: ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემა) სახელმწიფო არის საჯარო სამართლის რეგულირების ქვეშ, ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში კი ის ერთდროულად ექცევა როგორც საჯარო ისე, - კერძო სამართლის რეგულირების სფეროში.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Sandu A. M., Pagarin M. S., 2012, 905.

¹⁵⁶ სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ სუბიექტს, რომელსაც ადმინისტრაციული ორგანო წარმოადგენს, საქმიანობის ფორმების სპეციფიკიდან გამომდინარე, მმართველობითი ღონისძიების განხორციელების შემდეგი სახეები გააჩნია: ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, რეალაქტი და ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. - იხ. სუსგ №ბს-185-144კ-05, 23 ივნისი, 2005წ.

¹⁵⁷ იხ. - Shalev G., Administrative Contracts, Israel Law Review, Vol 14, No. 4, 1979, 446, შემდგომი მითითებით.

¹⁵⁸ თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მახასიათებელი არის ის, რომ ხელშეკრულების დადების შედეგად შესაბამისი პირი აღიჭურვება საჯარო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით, მაშინ როდესაც სამოქალაქო ხელშეკრულების დადებისას მხარეები გვევლინებიან წმინდა სამოქალაქო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობის მატარებლებად – იხ. სუსგ №ბს-1522-1483(კ-10), 27 აპრილი, 2011.

¹⁵⁹ იხ. Sandu A. M., Pagarin M. S., 2012, 903, შემდგომი მითითებით.

სუბიექტების თეორიასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლო ასევე განმარტავს, რომ ხელშეკრულების მხარეების სამართლებრივ სტატუსს არსებითი მნიშვნელობა არ აქვს. ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, არ არის ამოსავალი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობისათვის, რადგან შესაძლოა ორ ადმინისტრაციულ ორგანოს შორის დაიდოს სამოქალაქო სამართლებრივი ხელშეკრულება და პირიქით, ცალკეულ შემთხვევაში, სათანადო პირობების არსებობისას, კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის შესაძლებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება.¹⁶⁰ ანალოგიურ შეხედულებას ვხვდებით იურიდიულ ლიტერატურაშიც – საჯარო-სამართლებრივი ხასიათის დასადგენად საკმარისი არ არის ის, რომ დავის ერთ-ერთი მხარე საჯარო სამართლის სუბიექტია, ვინაიდან შესაძლებელია საჯარო სამართლის სუბიექტის მხარედ გამოსვლა კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებშიც.¹⁶¹ ეს მოსაზრება გარკვეულწილად ეწინააღმდეგება ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციონალურ გაგებას, რადგან საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი კერძო სამართლის სუბიექტიც წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ორგანოს ამ უფლებამოსილების განხორციელების დროს, თუმცა, თავად ფაქტი, რომ კერძო-სამართლებრივი ფორმით ორგანიზებულ სუბიექტებს შორის შესაძლებელია საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობა, მაინც მნიშვნელოვანი ნაკლია თეორიისთვის.

2.2.2.1.3. გამიჯვნის ეფექტიანობა სუბორდინაციის თეორიის საფუძველზე

სუბორდინაციის თეორია, როგორც მოქმედება იერარქიული ხასიათის ურთიერთობებზე, დაფუძნებულია ერთი სუბიექტის მიერ სხვებთან შედარებით უფლებრივი თვალსაზრისით უპირატეს მდგომარეობაში ყოფნის პრინციპზე. ეს გულისხმობს შესაძლებლობას, რომ სახელმწიფომ სამართლით დადგენილ ფარგლებში უნდა განახორციელოს თავისი მმართველობითი უფლებამოსილება სამართლის სხვა სუბიექტებზე.

ხელშეკრულებებთან მიმართებაში ამ თეორიის მოქმედება გამოიხატება იმაში, რომ ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის კონტრაქტის პირობების ცალმხრივად დადგენის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტის ამკლუაში. თეორიიდან გამომდინარე, სწორედ ამ პრინციპს ემყარება ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის განსხვავებაც, რაც შეიძლება გამოიხატოს როგორც წინასახელშეკრულებო, ისე – სახელშეკრულებო და ხელშეკრულების შემდგომი ურთიერთობის დროს.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ამ საკითხთან დაკავშირებით განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, სამოქალაქო ხელშეკრულებები სრულადაა გაჯერებული სახელშეკრულებო თავისუფლების ელემენტებით და ემყარება ნების ავტონომიურობის

¹⁶⁰ იხ. სუსგ №ბს-202-196(გ-09), 28 მაისი, 2009.

¹⁶¹ ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, 184.

პრინციპებს.¹⁶² იგივე სასამართლო მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას არ სარგებლობს კერძო პირებისათვის დამახასიათებელი ნების ავტონომიის უფლებით, ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებას განაპირობებს მის მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება.¹⁶³ გასათვალისწინებელია ისიც, რომ კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულებისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებას განაპირობებს არა მხოლოდ სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისკენ მიმართული ნების გამოვლენა, არამედ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საჭიროება.^{164 165 166}

ცალკე აღებული სუბორდინაციის თეორიის საფუძველზე გამიჯვნის შემთხვევაში სამართლის მკვლევარმა ზღვარი უნდა გაავლოს მხოლოდ იმ ნიშნის მიხედვით, არის თუ არა მხარეთა ურთიერთობა იერარქიული ხასიათის. როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება შეიძლება ატარებდეს სუბორდინაციულ ხასიათს იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ასეთი ტიპის ხელშეკრულებას ადმინისტრაციული ორგანო დებს კანონით განსაზღვრული საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებლად და თავადვე სარგებლობს პირობების ცალმხრივად გადახედვის უფლებით გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ხელშეკრულებათა ცალკეული პირობები კანონით არის დადგენილი.

მეორე მხრივ, უფრო ფართოდ თუ შევხედავთ იგივე საკითხს, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარეებს შორის ურთიერთობა არ არის მკვეთრად სუბორდინაციული ხასიათის. მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის დროს ადმინისტრაციულ ორგანოზე არ ვრცელდება ნების ავტონომიის პრინციპი, უფრო ფორმალური

¹⁶² იხ. სუსგ №ბს-355-340(2კ-09), 28 სექტემბერი, 2009.

¹⁶³ იხ. სუსგ №ბს-1522-1483(კ-10), 27 აპრილი, 2011. ანალოგიურ მოსაზრებას ავითარებს საკასაციო სასამართლო 2012 წლის 17 იანვრის №ბს-740-734(2კ-11) გადაწყვეტილებაშიც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების დროს ნების თავისუფლების პრინციპის მოქმედებაზე მსჯელობისას.

¹⁶⁴ იხ. სუსგ №ბს-248-238(გ-09), 10 აპრილი, 2009.

¹⁶⁵ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საჯარო-სამართლებრივი ბუნება ვლინდება იმაშიც, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შედეგად მოქალაქე აღიჭურვება საჯარო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით, მაშინ როდესაც სამოქალაქო ხელშეკრულების დადებისას მხარეები გვევლინებიან წმინდა სამოქალაქო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობის მატარებლებად – იხ. სუსგ №ბს-248-238 (გ-09), 10 აპრილი, 2009.

¹⁶⁶ ადმინისტრაციული სამართლის განვითარებამ მოიტანა ის, რომ სახელმწიფოს და კერძო პირებს შორის ურთიერთობა უფრო კოორდინაციული ხასიათის გახდა, რამაც თავის მხრივ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება აქცია სახელმწიფოს მხრიდან ეკონომიკაზე გავლენის მოხდენის ეფექტიან ინსტრუმენტად (მაგალითად, საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოქალაქეთა დასაქმების ვალდებულება). ამავდროულად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება წარმოადგენს ერთვარ სტრატეგიული მნიშვნელობის ინსტრუმენტს, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს საშუალებას აძლევს, შეცვალოს ადმინისტრირების ფორმა და თავის კომპეტენციას მიკუთვნებული ფუნქციები განახორციელოს ხელშემკვრელი მხარის საშუალებით - *Petrisor M-B.*, 2013, 115.

ხასიათისაა. თავად სზაკ-ის 65-ე მუხლის პირველი პუნქტის¹⁶⁷ დანაწესისგანაც გამომდინარეობს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება არის უფლება და არა – ვალდებულება როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს, ისე – ხელშეკრულების მეორე მხარისთვის. ამავე დროს, მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ხელშეკრულების უპირობოდ დადების ვალდებულებას. როგორც ადმინისტრაციული, ისე სამოქალაქო ხელშეკრულების დადების დროს ტარდება მთელი რიგი პროცედურული ღონისძიებები, რომლებიც თავისი შინაარსით ჰგავს მოწვევას ოფერტზე და გარიგება იდება მხარეთა მიერ პირობების შეჯერების შედეგად. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ქართველ ავტორთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოებსა და სხვა სუბიექტებს შორის ურთიერთობისას ყურადღება უნდა მიექცეს არა სუბორდინაციის საკითხს, არამედ თვით გარიგების შინაარსს. გარიგების დასადავად ადმინისტრაციული ორგანოები და სხვა სუბიექტები მონაწილეობენ თანაბარ საწყისებზე. ადმინისტრაციული ორგანოები მხოლოდ საკუთარი ნების გამოვლენით¹⁶⁸ ვერ დადებენ გარიგებას, თუ არ გამოვლინდა სხვა სუბიექტის ნებაც.¹⁶⁹ კანონმდებელი არ ზღუდავს ადმინისტრაციულ ორგანოს, რომ კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობა მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებით და ამით განახორციელოს საჯარო უფლებამოსილება, ან დადოს სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება და ამით განახორციელოს კერძო ინტერესების დაკმაყოფილება.¹⁷⁰

ამდენად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მხარეებს შორის ურთიერთობაში სუბორდინაციული ელემენტების ნიშნების არსებობის მიუხედავად, ეს თეორია არ არის გამიჯვნის ეფექტიანი საშუალება. ერთი მხრივ, იერარქიულობა საკმაოდ პირობითი ცნებაა და არაერთგვაროვანი განმარტების საშუალებას იძლევა, მეორე მხრივ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დასადავად აუცილებელია მხარეთა შემხვედრი ნების გამოვლენა (ისევე როგორც, სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დასადავად). რაც შეეხება იმ გარემოებას, რომ ადმინისტრაციული ორგანო შეიძლება სარგებლობდეს ხელშეკრულებათა პირობების ცალმხრივად

¹⁶⁷ თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით. ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კონკრეტული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.

¹⁶⁸ იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დასადავად საჭიროა სხვა ადმინისტრაციული ორგანოს თანხმობა, სასამართლო მიიჩნევს, რომ გამოყენებულ უნდა იქნეს სზაკ-ის 67-ე და 68-ე მუხლები და ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, რომელიც დაიდო ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ნაცვლად, ძალაში შედის იმ ადმინისტრაციული ორგანოს წერილობითი თანხმობის შემდეგ, რომელიც კანონმდებლობის შესაბამისად, აუცილებელია სათანადო ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოსაცემად - იხ. სუსგ №ბს-896-857(კ-06), 22 მაისი, 2007.

¹⁶⁹ ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, 200.

¹⁷⁰ იხ. სუსგ №ბს-202-196(გ-09), 28 მაისი, 2009.

შეცვლის ან სანქციების დაწესების უფლებით, აღნიშნული სრულად ვერ ხსნის ხელშეკრულების სუბორდინაციულ ხასიათს, რადგან მხარეთა შეთანხმების შემთხვევაში ანალოგიური ურთიერთობა შეიძლება ჩამოყალიბდეს კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების მხარეებს შორისაც.

2.2.2.2. თეორიების კომპლექსურად გამოყენების შემთხვევაში გამიჯვნის შესაძლებლობა

იმის გათვალისწინებით, რომ თითოეული ხელშეკრულება კონცენტრირებულია ერთ კონკრეტულ გარემოებაზე, რომელიც დამოუკიდებლად ვერ უზრუნველყოფს გამიჯვნას, შესაძლებელია, თეორიების კომპლექსურად გამოყენების შემთხვევაში მოხერხდეს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის განსხვავების გამოკვეთა და ზღვრის სწორად გავლება.

იურიდიულ ლიტერატურაში გავრცელებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სხვადასხვა დეფინიციის თანახმად, აუცილებელია, გამიჯვნის თეორიებით გამოკვეთილი რამდენიმე ნიშნის ერთდროულად არსებობა, რათა გარიგება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად. მაგალითისთვის: ერთ-ერთი განმარტების თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის გარიგება, რომლის ერთი მხარე იურიდიულად უპირატეს მდგომარეობაში მყოფი საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელია, მეორე მხარე კი სამართლის ნებისმიერი სუბიექტი და შეთანხმება ემსახურება საჯარო ინტერესის განხორციელებას.¹⁷¹ ასევე სუბიექტებსა და ინტერესებზე აკეთებს აქცენტს სამართლის სხვა მეცნიერი, რომელიც მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ქვეშ მოიაზრება ორმხრივი ან მრავალმხრივი შეთანხმება სახელმწიფოსა და ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს შორის, რაც თავის თავში გულისხმობს საჯარო ინტერესის დასაკმაყოფილებლად ისეთი ქმედების განხორციელებას, რომელიც წარმოადგენს საჯარო ხელისუფლების საქმიანობის სფეროს.¹⁷² თავის მხრივ, საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის უფლებამოსილება განსაზღვრულია კანონით და მიმართულია საჯარო ინტერესის მიღწევისკენ და სწორედ ამ ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით ახორციელებს ამ უფლებამოსილებას.¹⁷³

რაც შეეხება სუბორდინაციის თეორიას, სუბორდინაციული ნიშნების არსებობა აუცილებელია იმდენად, რამდენადაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში. იერარქიული ურთიერთობები გამომდინარეობს საჯარო სამართლის ბუნებიდან. რაღბრუხი მიიჩნევდა, რომ საჯარო სამართალი არის ურთიერთდაქვემდებარებული სამართალი, სადაც ინდივიდი ემორჩილება

¹⁷¹ იხ. Sandu A. M., Pagarin M. S., 2012, 904, შემდგომი მითითებით.

¹⁷² იხ. Sandu A. M., Pagarin M. S., 2012, 905 შემდგომი მითითებით.

¹⁷³ იხ. Sandu A. M., Pagarin M. S., 2012, 903 შემდგომი მითითებით.

საჯარო ინტერესს.¹⁷⁴ იმ შემთხვევაში, თუ სუბიექტს არ გააჩნია სახელისუფლებო უფლებამოსილება მეორე მხარის მიმართ, ხელშეკრულების მხარეთა შორის არ არსებობს საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც მოწესრიგდებოდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით და ხელშეკრულების დადებით კონტრაქტი არ აღჭურვილა საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილებით, ივარაუდება, რომ არ დადებულა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ხელშეკრულება.¹⁷⁵

გამიჯვნის სამივე თეორიით ჩამოყალიბებული განმასხვავებელი ნიშნების გათვალისწინებით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიცია ამგვარად შეიძლება, რომ ჩამოყალიბდეს: ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის საზოგადოების ფართო წრის ინტერესების დაკმაყოფილებისკენ მიმართული გარიგება, რომლის ერთ-ერთი მხარე აუცილებლად არის სახელმწიფო (მისი წარმომადგენელი) და ეს უკანასკნელი მეორე მხარესთან შედარებით უფლებრივად უპირატეს მდგომარეობაშია.

სამივე ნიშნის არსებობის შემთხვევაშიც, თეორიების საფუძველზე გამიჯვნა არ არის საკმარისი შედეგის მომტანი თუნდაც იმიტომ, რომ ვერ პასუხობს სზაკ-ის მიერ ჩამოყალიბებულ დეფინიციას: ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება.¹⁷⁶

ლეგალური დეფინიციიდან გამომდინარე, გამიჯვნის თეორიები ვერ მოიცავს ისეთ საკითხს, როგორც არის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი და სახელშეკრულებო ურთიერთობის სამართლებრივი საფუძველი. არსებობს მოსაზრება, რომ საჯარო ინტერესებზე გავლენა თავის თავში გულისხმობს საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელებასაც. ეს შეხედულება გარკვეულწილად შეესაბამება რეალობას, მაგრამ ვინაიდან ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელება ყოველთვის შეიძლება არ აისახებოდეს პირთა ფართო წრის ინტერესებზე (მაგალითად: მშენებლობის ნებართვა, მიწის საკუთრებაში/სარგებლობაში გადაცემა), საკითხი ამ ასპექტში შესაძლოა ღიად რჩებოდეს.

ამრიგად, ზემოაღწერილი მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ თეორიები არის ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნისთვის საჭირო საშუალება, მაგრამ ვერც ინდივიდუალურად რომელიმე მათგანი და ვერც კომპლექსურად სამივე ერთად ვერ უზრუნველყოფს საკმარისი სიზუსტით გამიჯვნას და საჭირო ხდება სხვა კრიტერიუმების გამოყენებაც. თავისი შინაარსით თეორიები, შეიძლება ითქვას, რომ წარმოადგენს გამიჯვნის ზოგად კრიტერიუმს. ხელშეკრულების განსხვავება მათ საფუძველზე შედარებით უფრო ძველი

¹⁷⁴ იხ. *Pound R.* 1938-39, 472.

¹⁷⁵ იხ. სუსგ №ბს-1593-1522(გ-09), 27 მაისი, 2010.

¹⁷⁶ სზაკ-ის მე-2 მ., პირველი ნაწ., “ზ” ქვ., 1999 წლის 25 ივნისი, №2181-III.

მიდგომაა, საკმაოდ პირობითია და ხშირ შემთხვევაში დამატებით განმასხვავებელ კომპონენტს წარმოადგენს.¹⁷⁷

2.2.2.3. დასკვნა

სწორი გამიჯვნის საჭიროებაზე საუბრისას აუცილებლად უნდა დაისვას კითხვა, დღეს არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე საერთოდ არის კი შესაძლებელი, რომ სამართალი თავისი ფართო გაგებით გაიყოს ორ სუბსისტემად, თუ უმჯობესია, შევვუთოთ იმ მოსაზრებას, რომ უნდა შემცირდეს სამართლის სისტემებად სპეციალიზაცია და ამ კუთხით მოხდეს საკითხის განხილვა?¹⁷⁸

ეს მოსაზრება არ არის ლოგიკურ საფუძველს მოკლებული, რადგან სულ უფრო კომპლექსურ ხასიათს იძენს სამართლებრივი ურთიერთობები, რაც თავის მხრივ პირობითს ხდის ზღვარს კერძო და საჯარო სამართალს შორის. ამ ფონზე, კიდევ უფრო რთულდება სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნა, მაშინ, როდესაც მოქმედი კანონმდებლობიდან გამომდინარე, უაღრესად დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს საკითხის სწორად გადაწყვეტას. ამავე დროს, თავად ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის შინაარსიდან გამომდინარე, შეუძლებელია კონკრეტული ხელშეკრულების ცალსახად საჯარო ან კერძო სამართლის სფეროსთვის მიკუთვნება, რადგან ახასიათებს როგორც ადმინისტრაციული, ისე – კერძო-სამართლებრივი ნიშნები. ამ პრობლემასთან დაკავშირებით არსებობს მოსაზრება, რომ ერთადერთი ოპტიმალური გამოსავალი არის ადმინისტრაციული და სახელშეკრულებო სამართლის კომპლექსურად გამოყენება. ამგვარი გადაწყვეტა მომდინარეობს თავად ხელშეკრულების ბუნებიდან. თავისი შინაარსით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ექვემდებარება სახელშეკრულებო სამართალს, მაგრამ ამავე დროს როგორც საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალება, ექცევა ადმინისტრაციული სამართლის რეგულირების სფეროში.¹⁷⁹ სწორედ საკითხის ამ ასპექტის გათვალისწინებით, მოქმედი ადმინისტრაციული კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევა ერთი და იმავე სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიმართ როგორც ადმინისტრაციული, ისე – სამოქალაქო კანონმდებლობის გამოყენების შესაძლებლობას.¹⁸⁰

იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ერთდროულად ექცევა როგორც კერძო, ისე საჯარო სამართლის

¹⁷⁷ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა დიდწილად დამოკიდებულია იმ კრიტერიუმებზე, რაც განასხვავებს საჯარო და კერძო სამართალს, თუმცა ამ შემთხვევაშიც „ნებისმიერი გამიჯვნა ზოგადი ტენდენციის გამომხატველია და რაც უფრო დეტალიზებას ცდილობს, უფრო პირობითი ხდება“ – იხ. *კერესელიძე დ.*, 2009., 42.

¹⁷⁸ იხ. *Beata K.*, 2011, 77, შემდგომი მითითებით.

¹⁷⁹ იხ. *Shalev G.*, 1979, 446.

¹⁸⁰ სზაკ-ის 65-ე მ., 1999 წლის 25 ივნისი, №2181-III.

რეგულირების სფეროში, კიდევ უფრო რთულდება მისი გამიჯვნა სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულებისგან. საკითხის უადრესად კომპლექსური ხასიათის გათვალისწინებით, მხოლოდ არსებული თეორიების საფუძველზე სწორი გამიჯვნა პრაქტიკულად შეუძლებელია. აღნიშნულს ცხადყოფს არა მხოლოდ წინამდებარე ნაშრომი, არამედ დასტურდება იმ ფაქტითაც რომ, გამიჯვნის თეორიები ვერ მოიცავს ყველა საკითხს, რაც შეიძლება ცალკეულ შემთხვევაში აღმოჩნდეს განმასხვავებელი კრიტერიუმში.

გამოჯვნის კლასიკური თეორიების სისუსტესთან დაკავშირებით, ანალოგიურ მოსაზრებას ავითარებენ გერმანული და საერთო სამართლის მეკლევარებიც, მაგ. თეორიების ნაკლოვანებაზე საუბრისას უნდა აღინიშნოს, რომ მათი, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის არასრულყოფილება განპირობებულია არა თავად თეორიების ხარვეზიანობით, არამედ შესაფასებელი სამართალურთიერთობის კომპლექსური ხასიათით. გერმანელი მეცნიერებიც აღიარებენ, რომ საზოგადოებას და სახელმწიფოს შორის ზღვარი სულ უფრო პირობითი ხდება და გამიჯვნაც სულ უფრო დიდ სირთულეს უკავშირდება.¹⁸¹

საყურადღებოა ის გარემოება, რომ თანამედროვე სამართალში არაერთი მეკლევარის განხილვის საგანი გამხდარა სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა. გარდა ამისა, მუდმივად ხდება კანონმდებლობის სრულყოფა და სასამართლო პრაქტიკის ფორმირება, მაგრამ პრობლემა მაინც არ კარგავს აქტუალურობას და დღემდე განხილვის საგანია. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მხოლოდ თეორიები არ წარმოადგენს სამოქალაქო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნის საკმარისად ეფექტიან საშუალებას და საჭიროა სხვა, უფრო კონკრეტულ ასპექტებზე, შედარებით მცირე მასშტაბებზე ორიენტირებული კრიტერიუმების გამოყენება.

იმის გათვალისწინებით, რომ არსებული თეორიები ვერ უზრუნველყოფს საკმარისად ეფექტიან გამიჯვნას, უფრო სწორი და ადეკვატური გამიჯვნის შედეგის მიღწევისთვის შესაძლებელია, დამატებით შემუშავებულ იქნას ახალი თეორია, რომელიც მოიცავს ისეთ საკითხებს, რასაც ვერ ფარავს არსებული თეორიები და ლეგალურ დეფინიციის ჩამოყალიბებული ისეთი განმასხვავებელი ნიშანი, როგორცაა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი.

2.2.2.4. სამართლებრივი საფუძვლის, ბაზისის თეორია

ფაქტი, რომ გამიჯვნის თეორიები გარკვეულწილად მოძველებულია და სათანადო შედეგიანობით ვეღარ უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის

¹⁸¹ Mahendra S. P., 1940, 4.

მიღწევას დღეს არსებულ რეალობაში, სიახლეს უკვე აღარ წარმოადგენს სამართლის მკვლევარებისთვის.

შექმნილმა მდგომარეობამ განაპირობა საჯარო და კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებს შორის თვალსაჩინო ზღვრის გავლების ახალი კრიტერიუმების ძიება და ჩამოყალიბდა გარკვეული შეხედულებები, რაც შესაძლოა, გამოყენებული იქნეს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების ეფექტიანად გამიჯვნის მიზნის მისაღწევად.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ სხვა კრიტერიუმებთან ერთად გამიჯვნის დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს ისეთ საკითხებზე, როგორცაა ხელშეკრულების საგანი¹⁸². ზოგიერთი ავტორი თავის ნაშრომში მიუთითებს რეგულირების საგანზე, როგორც საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის კრიტერიუმზე.¹⁸³ მათ შორის შინაარსობრივი მსგავსება საკმაოდ დიდია და შეიძლება ითქვას, პრაქტიკულად ერთსა და იმავე საკითხებზეა ორიენტირებული ორივე მათგანი.

მიზანშეწონილად მიმაჩნია, ახალი თეორიის არსის განხილვამდე სწორედ ამ ორი კრიტერიუმის არსსა და ეფექტიანობაზე შეჩერდეს ყურადღება.

2.2.2.4.1. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა ხელშეკრულების საგნის მიხედვით

იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციული სამართალი არ შეიცავს ხელშეკრულების საგნის განმარტებას, მისი დეფინიციის ჩამოყალიბება თავად ხელშეკრულების ინსტიტუტის ზოგადი დებულებებიდან გამომდინარე შეიძლება.

ხელშეკრულების საგანში შეიძლება ვიგულისხმოთ მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრული მოქმედება, რომლის შესრულების ვალდებულებაც ეკისრება სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეს. საჯარო-სამართლებრივ გარიგებასთან მიმართებაში ხელშეკრულების საგანს წარმოადგენს ნების გამოვლენის შედეგად წარმოშობილი და

¹⁸² იხ. *კობაღიშვილი მ.*, 2003, 27. ამავე ნაშრომში ავტორი მიუთითებს, რომ არსებობს რიგი ქვეყნები, სადაც ადმინისტრაციული გარიგების საგანი (ნების გამოვლენის საფუძველზე მხარეთა შორის ჩამოყალიბებული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ ურთიერთობა), საკანონმდებლო დონეზე არის ჩამოყალიბებული, როგორც საჯარო და კერძო-სამართლებრივ გარიგების გამიჯვნის კრიტერიუმი. მაგალითის სახით კი მოყვანილია ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ გერმანიის ფედერალური კანონი, რომლის თანახმად, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება სამართლებრივ ნორმებს, ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია, აქტის გამოცემის ნაცვლად იგივე საკითხი გადაწყვიტოს საჯარო-სამართლებრივ ხელშეკრულებით (§54). იგივე კანონი ადგენს, რომ საჯარო-სამართლებრივია ხელშეკრულება, რომელიც წარმოშობს, წყვეტს ან ცვლის სამართლებრივ ურთიერთობას საჯარო სამართლის სფეროში.

¹⁸³ *კოვიაშვილი ვ.*, №6/2003-4, 492.

ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნორმებით მოწესრიგებული საჯარო (ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი) ურთიერთობა.¹⁸⁴

ხელშეკრულების საგანი მხარეთა თანმხვედრი ნების გამოვლენის საფუძველზე განისაზღვრება და პირდაპირ კავშირშია ხელშეკრულების მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას მიკუთვნებულ საჯარო-სამართლებრივ ფუნქციებთან. იურიდიულ ლიტერატურაში ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ხელშეკრულების საგანი უშუალოდ უნდა იყოს დაკავშირებული ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციასთან და მიეკუთვნებოდეს მისი საქმიანობის სფეროს.¹⁸⁵ იქიდან გამომდინარე, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს სპეციალური ქმედუნარიანობა, “ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების დროს ის ვერ იმოქმედებს კერძო პირებისათვის დამახასიათებელი კერძო ავტონომიის თავისუფლებით, რამდენადაც მისი საქმიანობა მიმართულია საჯარო უფლებამოსილების განსახორციელებლად და მოქმედებს მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში”.¹⁸⁶ კერძო ავტონომია, იგივე ნების ავტონომია მოიცავს ხელშეკრულების დადების თავისუფლებას. ფრაზაში “სახელშეკრულებო თავისუფლება” მოიაზრება ორი ძირითადი მიმართულება: პირველი, მკაცრად განსაზღვრული და ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების ინსტიტუტი, რომელშიც მოქცეულია შეთანხმება, რომ მონაწილე მხარეები ერთმანეთის სასარგებლოდ განახორციელებენ ქმედებას, ან თავს შეიკავებენ ქმედების განხორციელებისაგან; მეორე – სახელშეკრულებო თავისუფლება, რომელიც საშუალებას აძლევს მხარეებს, დაიცვან საკუთარი უფლებები, ხელშეკრულებაში ჩამოყალიბონ თავისთვის სასურველი კანონშესაბამისი დებულებები.¹⁸⁷ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ “სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი არის თანამედროვე სამოქალაქო სამართლის მონაპოვარი. ბრუნვისთვის მნიშვნელოვანია არა ხელშეკრულების მოხაზული სივრცე, არამედ ხელშეკრულება კანონით განსაზღვრულ სივრცეში. ფრანგული თანახმად, კანონიერად დადებულ ხელშეკრულებას კანონის ძალა აქვს. გერმანული სამოქალაქო სამართალი არ იცნობს ასეთ დებულებას, მაგრამ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ოქმებიდან ირკვევა, რომ ამგვარი ჩანაწერის არსებობის მომხრეებიც მრავლად იყვნენ. ფრანგული სამართლის ამგვარ დანაწესს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების სავალდებულო ძალისა და ავტორიტეტის თვალსაზრისით. კანონმდებელი იმას უსვამს ხაზს, რომ ხელშეკრულებაც ისევე უნდა შესრულდეს, როგორც კანონის მოთხოვნა იმის მიუხედავად, რომ ის მხოლოდ გარიგებაა და არა, ნორმატიული აქტი.”^{188 189}

¹⁸⁴ იხ. *კობაღეიშვილი მ.*, 2003, 27.

¹⁸⁵ “საკმარისია, რომ ხელშეკრულება მინიმუმ ერთ საჯარო-სამართლებრივ ვალდებულებას შეიცავდეს ან ასეთს ეყრდნობოდეს, რათა იგი ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად” – იხ. *გოგატიშვილი ა.*, 2011, 22, შემდგომი მითითებით.

¹⁸⁶ ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, 288.

¹⁸⁷ იხ. *შენგელია ი.*, №4(23)09, 45.

¹⁸⁸ იხ. *ზოიძე ბ.*, 2005, 140-141.

¹⁸⁹ სახელშეკრულებო თავისუფლება რომაული სამართლის მიხედვით გულისხმობს არა სრულ, უპირობო თავისუფლებას, არამედ სათანადო მხარეთა თავისუფლებას, დადონ

კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების საგნის განმარტების გამოყენება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მიმართ მისაღებია, ვინაიდან ადმინისტრაციული გარიგება (მისი ლეგალური დეფინიციიდან გამომდინარე), წარმოადგენს გარკვეული საჯარო-სამართლებრივი მიზნის მიღწევისთვის სამოქალაქო ხელშეკრულების საფუძველზე ხელოვნურად შექმნილ ინსტიტუტს. ამდენად, თუ ხელშეკრულების საგანს განვიხილავთ როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმს, მივიღებთ ფორმულირებას, რომ თუ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ხელშეკრულების შედეგად მიღწეული შეთანხმება თავისი არსით არის საჯარო-სამართლებრივი ბუნების, ის შეიძლება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად. ხელშეკრულების საგნის ამგვარი განმარტება სავსებით მისაღებია და შეესაბამება არსებულ სამართლებრივ რეგულაციებს, თუმცა ხელშეკრულებათა გამიჯვნის დროს სასურველია, საკითხთა უფრო ფართო წრეს შეეხოს ხელშეკრულების საგნის იურიდიული ბუნების განმარტება, რათა მაქსიმალურად სრულყოფილად მოიცვას ხელშეკრულების საჯარო-სამართლებრივი საფუძვლების ყველა ასპექტი. აღნიშნულ საკითხს უფრო დეტალურად მოგვიანებით შევეხებით უშუალოდ თეორიის არსის განხილვის დროს.

2.2.24.2. რეგულირების საგანი, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი

რეგულირების საგნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის, არსებობასთან დაკავშირებით აზრთა გარკვეული სხვადასხვაობა არსებობს, ვინაიდან საკმაოდ რთული დასადგენია, რამდენად არის შესაძლებელი საჯარო და კერძო სამართლის რეგულირების საგანს შორის მკაფიო ზღვრის გავლება. საკითხის სირთულეს კიდევ უფრო აძლიერებს ის გარემოება, რომ მოქმედი კანონმდებლობა დასაშვებად მიიჩნევს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ისეთი ხელშეკრულების დადებას, რომლის მხარედაც ეს ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის კერძო სამართლის სუბიექტისათვის დამახასიათებელი უფლება-მოვალეობებით.¹⁹⁰

რეგულირების საგნის მიხედვით ადმინისტრაციული და სამოქალაქო სამართლის გამიჯვნის დროს სამართლის მკვლევარები ეფუძნებიან სამართლის ამ ორი დარგის ფუნდამენტურ პრინციპებს. სამოქალაქო სამართლის რეგულირების სფეროს განსაზღვრავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლი - ეს კოდექსი აწესრიგებს პირთა თანასწორობაზე დამყარებულ კერძო ხასიათის ქონებრივ, საოჯახო და

გარკვეული ფორმის ხელშეკრულება განსაზღვრული გარემოებებისა და პირობების არსებობისას – იხ. *Eeberl-Borges C., Yingxia S., 2014, 45-46.*

¹⁹⁰ ურთიერთობის სამართლებრივი მოწესრიგების თაობაზე ორი ფუნდამენტური პრინციპი დამკვიდრდა საფრანგეთის უხენაესი სასამართლოს მიერ: ე.წ. ადმინისტრაციული ლეგალურობის და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის. პირველი გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კანონის საფუძველზე მოქმედების სავალდებულობას (წინააღმდეგ შემთხვევაში, მათ მიერ მიღებული აქტების გაუქმება შესაძლებელია სასამართლოს მიერ), ხოლო მეორე – ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კომპენსაციის ვალდებულებას მოქალაქისთვის, თუ ამ უკანასკნელს ზიანი მიაღდა საჯარო სამართლის სუბიექტის არამართლზომიერი ქმედების შედეგად - *Minattur J., 1974, 370.*

პირად ურთიერთობებს.¹⁹¹ რაც შეეხება ადმინისტრაციულ სამართალს, სზაკ-ის პირველი მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს, რომ ეს კოდექსი განსაზღვრავს ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის და აღსრულების, ადმინისტრაციული საჩივრის და განცხადების განხილვის, ადმინისტრაციული გარიგების მომზადების, დადებისა და შესრულების წესს.¹⁹² “ცივილისტა დიდი უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ სამოქალაქო სამართლის საგანია ქონებრივი ურთიერთობები – საკუთრების ნებელობითი ურთიერთობები; ანალიტიკოსთა მეორე ნაწილის აზრით, სამართლის დარგები (სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალი) იმიჯნება ერთმანეთისაგან უპირატესად რეგულირების საგნის მიხედვით. სამოქალაქო სამართალი არეგულირებს პირთა (მოქალაქეთა და იურიდიული პირების) ქონებრივ ურთიერთობებს, რომლებიც იმყოფებიან ერთმანეთის მიმართ თანასწორ მდგომარეობაში, ხოლო იმ ქონებრივი ურთიერთობების მიმართ, რომლებიც დაფუძნებულია ერთი მხარის მეორისადმი ადმინისტრაციულ დაქვემდებარებაზე, ასევე საგადასახადო და საბიუჯეტო ურთიერთობების მიმართ, სამოქალაქო სამართალი არ გამოიყენება”.¹⁹³

ზემოთ წარმოდგენილი მოსაზრება შეიცავს ორ ასპექტს: კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობა უნდა იყოს ქონებრივი ან პირადი და მხარეებს შორის არ უნდა არსებობდეს უფლებრივი დისბალანსი. საჯარო სამართლისათვის დამახასიათებელია უფლებრივი თვალსაზრისით იერარქიული ურთიერთობები, რაც შეიძლება გამოიხატებოდეს სახელმწიფოს მიმართ ვალდებულებაში, საჯარო წესრიგის მოთხოვნებში, სამსახურებრივ დაქვემდებარებაში და ა.შ.¹⁹⁴

ერთი შეხედვით ეს საკმაოდ აშკარა განსხვავება პრაქტიკაში არც თუ ისე ადვილად აღსაქმელია, და ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის დროს დიდ სირთულეს წარმოადგენს. ამასთან, დასადგენია, ის ფაქტი, რომ ხელშეკრულების საგანი მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილებას და ხელშეკრულების საგანი არის საჯარო-სამართლებრივი ბუნების, არის თუ არა საკმარისი, რომ ხელშეკრულება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.

რეგულირების საგანთან მიმართებაში ფრანგ სამართალმცოდნეთა კვლევებში არსებობს მოსაზრება, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე უფლება-მოვალეობების განსაზღვრის დროს ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს არა იმდენად ხელშეკრულების პირობები, არამედ ის სამართლებრივი მოწესრიგება, რომლის პირობებშიც ხორციელდება სახელშეკრულებო ურთიერთობა.¹⁹⁵

¹⁹¹ სსკ-ის პირველი მ. 26 ივნისი 1997, №786-III.

¹⁹² სზაკ-ის პირველი მ. პირველი ნაწ., 25 ივნისი 1999, №2181-III.

¹⁹³ *კოვიაშვილი ვ.*, №6/2003-4, 492.

¹⁹⁴ სუბორდინაციის თეორიაზე საუბრის დროსაც გამოიკვეთა, რომ მკვეთრად გამოხატული იერარქიული ხასიათის მქონე ურთიერთობები არის საჯარო სამართლისთვის დამახასიათებელი აუცილებელი ელემენტი, რაც მას განასხვავებს სუბიექტთა თანასწორობაზე დაფუძნებული ურთიერთობებისგან.

¹⁹⁵ *Mewet A. W.*, 2011, 225-226.

2.2.2.4.3. გამიჯვნის ეფექტიანობა ხელშეკრულების საგნის და რეგულირების საგნის მიხედვით

ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი თუ სამოქალაქო-სამართლებრივი ბუნება უნდა განისაზღვროს ობიექტურად, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით და შეფასების დროს ხელშეკრულების მხარეების სუბიექტური შეხედულება არ არის არსებითი.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მახასიათებელია ის, რომ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეების შეთანხმების შედეგად წარმოშობს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობას. ასეთი ხელშეკრულების თავისებურება ისაა, რომ ერთ-ერთი მხარე მაინც აუცილებლად საჯარო ხელისუფლების მატარებელია და მისი პირადი ავტონომია, განსხვავებით კერძო პირებისგან, შეზღუდულია საჯარო სამართლის ნორმებით.¹⁹⁶ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, რომელიც შეიცავს გარკვეული მოქმედების განხორციელების დაპირებას, ისევე როგორც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, შეიძლება მხარისთვის გახდეს კანონიერი ნდობის საფუძველი¹⁹⁷ და მის საფუძველზე განხორციელდეს იურიდიული მნიშვნელობის მოქმედებები. ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ ხელშეკრულების საგნის შინაარსი მოიცავს ისეთ დაპირებას, რომელიც საკუთარ თავში შეიცავს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გარკვეული ვალდებულების შესრულებაზე პასუხისმგებლობის აღების წინაპირობას, კონკრეტული ქმედების განხორციელების პირობას. კანონიერი ნდობის წარმოშობა არის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მახასიათებელი ნიშანი, თუმცა, ხელშეკრულების საგნის მიხედვით გამიჯვნის ეფექტიანობის თვალსაზრისით ეს გარემოება ნაკლებად რელევანტურია.

შეფასების დროს მნიშვნელოვანია ორი ასპექტის გამოყოფა: რამდენად არსებითია ხელშეკრულების საგნის სამართლებრივი ბუნება გამიჯვნისთვის და წარმოადგენს თუ არა ის გამიჯვნის სათანადო საშუალებას.

პირველ საკითხთან დაკავშირებით თვით კანონმდებლის ნებიდან გამომდინარეც შეიძლება გარკვეული დასკვნის გაკეთება. სზაკ-ი ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას მოიაზრებს, როგორც ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელების საშუალებას. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციიდან გამომდინარე, ის წარმოადგენს საჯარო სამართლებრივ ინსტიტუტს, ამდენად, აუცილებელი გარემოებაა, რომ მხარეებს შორის შეთანხმების საგანი ექცეოდეს საჯარო სამართლის რეგულირების

¹⁹⁶ ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, 100.

¹⁹⁷ ადმინისტრაციული ორგანოს დაპირება არის ადმინისტრაციული ორგანოს წერილობითი დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს, რომ მოცემული ქმედება განხორციელდება, რაც შეიძლება გახდეს დაინტერესებული მხარის კანონიერი ნდობის საფუძველი - სზაკ-ის მე-9 მ., პირველი ნაწ., 1999 წლის 25 ივნისი, №2181-III.

სფეროში.¹⁹⁸ ამ საკითხზე საუბრისას აუცილებელია, ვიმსჯელოთ რეგულირების სფეროსთან დაკავშირებითაც.

სამოქალაქო სამართალი გამოიყოფა სამართლის სხვა დარგებისაგან არა მხოლოდ საგნის, არამედ სამართლებრივი რეგულირების მეთოდითაც. სამართლებრივი რეგულირების მეთოდის შინაარსში შედის ოთხი რგოლი: სამართალსუბიექტურობა მხარეთა ზოგადი იურიდიული მდგომარეობის გამოხატულებით; იურიდიული ფაქტები; სამართლებრივ ურთიერთობათა შინაარსი; იურიდიული სანქციები. პირველი რგოლი სამოქალაქო სამართლის მიმართ გულისხმობს მხარეთა თანასწორობას, რომელიც გამოიხატება კონტრაქტთა ქონებრივ-განკარგულებით დამოუკიდებლობაში; იურიდიული ფაქტები - სამართალურთიერთობის წარმოშობისაკენ მიმართული მხარეთა ნებელობითი აქტი; სამართალურთიერთობის შინაარსი მოიცავს დისპოზიციურობის პრინციპს; ხოლო მეოთხე - არის სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობათა აღდგენითი ხასიათის (ძირითადად არარეპრესიული) ღონისძიებები.¹⁹⁹

ხელშეკრულების საგნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის ეფექტიანობის შესაფასებლად აუცილებელია იმის განსაზღვრა, საკმარისია თუ არა მხოლოდ ხელშეკრულების საგნის საჯარო სამართლისადმი კუთვნილების ზუსტად დადგენა, რომ ხელშეკრულება ჩაითვალოს საჯარო-სამართლებრივად. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ლეგალური დეფინიციის თანახმად, ამგვარი ხელშეკრულება იდება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განსახორციელებლად. სწორედ ამ ორი კომპონენტის ერთდროული არსებობა მიიჩნია კანონმდებელმა საჭიროდ, რომ კონკრეტული გარიგება ჩათვლილიყო ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების საგნის საჯარო-სამართლებრივი ბუნება არის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების აუცილებელი ატრიბუტი, თუმცა, ის ვერ ამოწურავს სრულფასოვანი გამიჯვნის პრობლემას, ვინაიდან არ მოიცავს ისეთ კრიტერიუმს, როგორცაა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. ლოგიკურია, რომ თუ ადმინისტრაციული ორგანო დებს ადმინისტრაციულ გარიგებას, ის მიზნად ისახავს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას, მაგრამ ვინაიდან კანონმდებელმა საჭიროდ ჩათვალა მიზნის, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმსაზღვრელი კრიტერიუმის დაწესება, მიმაჩნია, რომ საჯარო და კერძო-სამართლებრივი გარიგებების გამიჯვნის დროს ხელშეკრულების საგნის იურიდიული ბუნების განსაზღვრა არ არის საკმარისი და აუცილებელია ხელშეკრულების დადებით ადმინისტრაციული ორგანო მიზნად ისახავდეს

¹⁹⁸ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების იდენტიფიცირებისთვის ხელშეკრულების საგნის მნიშვნელობაზე გერმანული სამართლის მკვლევართა ნაშრომებშიც არის გამახვილებული ყურადღება. ამ საკითხთან დაკავშირებით ვკითხულობთ, რომ გერმანულ სამართალში ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის დროს ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორი არის ხელშეკრულების საგნის სამართლებრივი საფუძველი - იხ. *Glomitsaris A.*, 2009, 258

¹⁹⁹ იხ. *გოგიაშვილი ვ.*, №6/2003-4, 492.

თავის კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებთან დაკავშირებული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას.

რეგულირების საგნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის ეფექტიანობაზე საუბრისას უნდა აღინიშნოს, რომ ის უპირატესად გამოიყენება საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნისთვის, რომელთა გამიჯვნა ხელშეკრულებასთან შედარებით ნაკლებად რთულ ამოცანას წარმოადგენს, ვინაიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე, ხოლო არასახელშეკრულებო საჯარო-სამართლებრივი ვალდებულებები მოქმედებს მხარის ნების გამოვლენისგან დამოუკიდებლად. ამ შეფასებას ამყარებს ის მსჯელობაც, რომ სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი თავისთავად არ განსაზღვრავს სამართლებრივი რეგულირების ფორმას და ცალკეულ სისტემებად სამართლის დაყოფა ხდება ისეთი კრიტერიუმების გათვალისწინებით, როგორიცაა: საგანი, ფორმა და სამართლის კონკრეტული დარგის ფუნქცია.²⁰⁰ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემთხვევაში სახეზეა სამიდან ორი კომპონენტი: საგანი და ფუნქცია, ხოლო რაც შეეხება ფორმას, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოიყენება კერძო-სამართლებრივი საშუალება საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციის განსახორციელებლად. სწორედ იმ გარემოების გამო, რომ ადმინისტრაციული ორგანო ახდენს კერძო-სამართლებრივი საშუალების გამოყენებას, რეგულირების მეთოდის ოთხი კომპონენტის გამოყენება არ იქნება სათანადოდ ეფექტიანი. კერძოდ, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება საჯარო-სამართლებრუ ბუნებას იძენს ამოქმედების შემდეგ, მანამდე კი, მხარეთა შეთანხმების ეტაპი ისეთივეა, როგორც სამოქალაქო გარიგების დადების დროს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ხელშეკრულების საგანი და რეგულირების საგანი არის გამიჯვნის ერთ-ერთი დამატებითი კრიტერიუმი, რომელიც ცალკე აღებული არ წარმოადგენს მალაღეფექტიან საშუალებას, თუმცა სხვა კრიტერიუმებთან ერთობლიობაში ხელს უწყობს სწორი გამიჯვნის საფუძვლის შექმნას.²⁰¹

2.2.2.4.4. ბაზისის თეორიის არსი

გამიჯვნის არსებული თეორიების ეფექტიანობაზე მსჯელობის დროს აღინიშნა, რომ მათ გვერდით შესაძლებელია ჩამოყალიდეს თეორია,

²⁰⁰ იხ. *გოგიაშვილი გ.*, №6/2003-4, 494.

²⁰¹ ხელშეკრულება სამოქალაქო-სამართლებრივი ინსტიტუტია, თუმცა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ექვევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, ვინაიდან ის იდება საჯარო სამართლის სფეროში (იხ. *Erichsen H. U., Badura P.*, 2002, 405), შესაბამისად, კანონზომიერია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საგანი და მისი რეგულირებაც იყოს საჯარო-სამართლებრივი.

რომელიც ორიენტირებული იქნება ხელშეკრულების სამართლებრივ მოწესრიგებაზე.

წინამდებარე თავში ხელშეკრულების საგნის და რეგულირების საგნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის განხილვის დროს აღნიშნა, რომ მხარეთა შეთანხმება თავისი შინაარსით გამომდინარეობს საჯარო სამართლიდან (ხელშეკრულების საგანი), ამასთან, შესრულებაც უნდა იყოს საჯარო-სამართლებრივი. ეს ორი პირობა ვერ იარსებებს დამოუკიდებლად, ამდენად, აუცილებელია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში შეთანხმების საგანი გამომდინარეობდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან და შესრულებაც გულისხმობდეს საჯარო-სამართლებრივი ხასიათის მოქმედების განხორციელებას.

რადგან ავტორთა ჯგუფს უკვე აქვს ნამუშევარი ამ საკითხზე იმის გამო, რომ მხოლოდ გამიჯვნის თეორიები ვერ უზრუნველყოფს სათანადო შედეგის მიღწევას და საჭიროა მათი გარკვეულწილად შევსება, მიზანშეწონილად მიმაჩნია ახალი თეორიის შემუშავება უკვე არსებულ გამოცდილებაზე დაყრდნობით.

ამ თეორიას პირობითად შეიძლება ვუწოდოთ სამართლებრივი საფუძვლის, ე.წ. ბაზისის თეორია. თეორია არ გამოირიცხავს უკვე არსებული თეორიების მიერ განსაზღვრულ კრიტერიუმებს, მეტიც, ავსებს მათ დამატებითი კომპონენტით. თეორიის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ ხელშეკრულების იურიდიულ ბუნებას დამატებით განსაზღვრავს ხელშეკრულების საგნის და შესრულების შედეგების სამართლებრივი მოწესრიგების გათვალისწინებით.

თეორიის არსებობის მიზანია, გამიჯვნის სხვა თეორიებთან და საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის კომპონენტთან ერთად გამოყენების დროს შექმნას სწორი გამიჯვნის ქმედითი, უტყუარი მექანიზმი, რაც უზრუნველყოფს ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების და შესაბამისად მასთან დაკავშირებული დავის განსჯადობის წესის განსაზღვრის ეფექტიან საშუალებას. ბაზისის თეორია მოიცავს ურთიერთდაკავშირებულ სამ კომპონენტს, რომელთა ერთობლივი არსებობა აუცილებელია სათანადო სამართლებრივი გარემოს შესაქმნელად, ესენია: ხელშეკრულების პირობები (შეთანხმების საგანი) უნდა გამომდინარეობდეს საჯარო ურთიერთობის მომწესრიგებელი სამართლებრივი ნორმებიდან, შესრულება უნდა იყოს საჯარო-სამართლებრივი ხასიათის და ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულება უნდა წარმოშობდეს საჯარო-სამართლებრივ შედეგს.

ბაზისის თეორია აქცენტირებულია ფაქტობრივ, სამართლებრივ ასპექტებზე და არა ნებელობით ელემენტებზე. უფრო თუ დავაზუსტებთ, კონკრეტული ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ ან სამოქალაქო ხელშეკრულებათა რიცხვისთვის მიკუთვნებისთვის განმსაზღვრელი ფაქტორია ის, ხელშეკრულების საგანი (თავისი ლეგალური საფუძვლით და შესრულების შედეგით) არის კერძო-სამართლებრივი, თუ საჯარო-სამართლებრივი. ამ შემთხვევაში ამოსავალი წერტილი არის შეთანხმების

საგანი და არა ხელშეკრულების დადების მიზანი.²⁰² მიზანი უფრო ნებითი კომპონენტია, რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციასთან ერთად შეიძლება განსაზღვრავდეს ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას. მაგ., ბაზისის თეორიის მიზნისთვის ის გარემოება, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ხელშეკრულების დადება ხდება “სახელმწიფო შესყიდვების შესახებ” საქართველოს კანონის საფუძველზე, არ არის გადამწყვეტი მნიშვნელობის, ეს უფრო ტექნიკური საკითხია, არსებითი მნიშვნელობა აქვს იმას, რომ უშუალოდ ხელშეკრულების საგანი და დამდგარი შედეგი იყოს საჯარო რეგულირების სფეროში.

ბაზისის თეორიის მიზნიდან გამომდინარე, მხარეთა ნებას მნიშვნელობა აქვს იმ თვალსაზრისით, რომ განისაზღვროს თუ რა ხელშეკრულების დადება სურთ მათ, ანუ რა უნდა იყოს შესრულების საგანი. ბაზისის თეორიის მიხედვით, იმისთვის, რომ ხელშეკრულება მიეკუთვნოს ადმინისტრაციულ გარიგებათა რიცხვს, აუცილებელია, შეთანხმების საგანი სამოქალაქოს გარდა ადმინისტრაციული კანონმდებლობით იყოს მოწესრიგებული. საყურადღებოა ის, რომ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა ვალდებულების შესრულების სამართლებრივ მოწესრიგებას (რასაც არეგულირებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი), არამედ უშუალოდ ხელშეკრულების საგნის მოწესრიგებას. ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება განისაზღვება იმის მიხედვით, თუ რა ხელშეკრულების დადება სურდათ მხარეებს, თუმცა ეს, როგორც უკვე აღინიშნა, არ უნდა გაიგივდეს ხელშეკრულების დადების მიზანთან. იმ შემთხვევაში თუ შეთანხმების საგანი განისაზღვრება საჯარო სამართლით და სახეზეა გამიჯვნის უკვე არსებული თეორიებით განსაზღვრული პირობები (ადმინისტრაციული ორგანო დებს ხელშეკრულებას, რომელსაც აქვს იერარქიული ხასიათი და ემსახურება საჯარო ინტერესებს), საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანთან ერთად ერთობლიობაში შესაძლოა, წარმოადგენდეს გამიჯვნის საკმაოდ ეფექტიან საშუალებას.

2.3 მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმი

ხელშეკრულების დადების მიზანზე, როგორც ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების განმასხვავებელ კრიტერიუმზე, მსჯელობა სიახლეს არ წარმოადგენს და ამ საკითხის კვლევასთან დაკავშირებით არსებობს გარკვეული გამოცდილება. იურიდიულ ლიტერატურაში

²⁰² ამ მოსაზრებას ამყარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებაც, იმის თაობაზე, რომ ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დადებული მხოლოდ ისეთი ხელშეკრულებები შედის ადმინისტრაციული კანონმდებლობით რეგულირებულ საჯარო-სამართლებრივ სფეროში, რომლის საგანიც ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობაა, რომელიც ადმინისტრაციული სამართლის ნორმებით მოწესრიგდება და რომელიც ადმინისტრაციულ უფლებებსა და ვალდებულებებს წარმოშობს, შეცვლის ან შეწყვეტს - იხ. სუსგ №ბხ-885-847(კ-07), 01 აპრილი, 2008.

კითხვობით: “ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო-სამართლებრივ გარიგებათა გამიჯვნის პრობლემაზე საუბრისას მიზანშეწონილია, პირველ რიგში გავარკვიოთ, რა არის ადმინისტრაციული გარიგების მიზანი. თუ მარტივად შევხედავთ საკითხს, ადმინისტრაციული გარიგების მიზნის გარკვევისას ამოსავალ დებულებად უნდა მივიჩნიოთ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი, კარგად ცნობილი ადმინისტრაციული ორგანოს ცნება. ყველა იმ სუბიექტს, რომელიც თავსდება ადმინისტრაციულ ორგანოთა ცნების ფარგლებში, აქვს საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილება. კანონმდებელი ადმინისტრაციული ორგანოსადმი ნებისმიერი სხვა პირის მისაკუთვნებლად ერთადერთ გარემოებად მიიჩნევს მათ მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. ლოგიკურია, რომ ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც მოქმედებს რა მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, ადმინისტრაციული გარიგების დადებისას ახორციელებს საჯარო-სამართლებრივ უფლებამოსილებას და მიზნად ისახავს საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას”.²⁰³ ამასთან, იგივე ავტორი თვითონაც შენიშნავს, რომ საკითხი ასე მარტივად არ დგას და კვლავ სადავოა, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა გარიგება ისახავს თუ არა მიზნად საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას.²⁰⁴ თუმცა, მიზნის საფუძველზე ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის ეფექტიანობაზე მსჯელობამდე ლოგიკურია მოხდეს იმის დადგენა, როგორ უნდა განისაზღვროს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ელემენტების განხილვის ეტაპმა მოიცვა ისეთი საკითხები, როგორცაა საჯარო უფლებამოსილების არსი და ამ უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. ცალკეული გარემოებებისა და ასპექტების კომპლექსური ანალიზის შედეგად ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომ საჯარო უფლებამოსილება არის ადმინისტრაციული ორგანოს კანონმდებლობით განსაზღვრული საქმიანობის სფერო, რომლის განხორციელების უფლებაც მას აქვს და ამავედროულად ეკისრება ვალდებულება, კანონმდებლობით განსაზღვრულ შემთხვევებში შეასრულოს მასზე დაკისრებული ფუნქციები. რაც შეეხება მისი განხორციელების მიზანს, ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი, როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების კომპონენტი, სახეზეა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო ხელშეკრულების დადების გზით მიზნად ისახავს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებული საჯარო-სამართლებრივი ამოცანის შესრულებას და ხელშეკრულება წარმოადგენს ამ ამოცანის შესრულების უშუალო და არა დამატებით/დამხმარე საშუალებას.²⁰⁵

²⁰³ იხ. *კობალევი შეილი მ.*, 2003, 20.

²⁰⁴ იხ. *კობალევი შეილი მ.*, 2003, 21.

²⁰⁵ გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაშიც მითითებულია, რომ მიზნის ადმინისტრაციული ორგანოს მიზნის განსაზღვრის დროს ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს მისი რეალური განზრახვა და არა ტექსტის სიტყვა-სიტყვითი განმარტება. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ადრესატისთვისაც

მიზნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს ის გარემოებაც, რომ მისი ასახვა მოხდა საკანონმდებლო დონეზე. ამგვარი მოცემულობა არ უნდა იქნას აღქმული ისე, თითქოს მიზანი არის უნივერსალური კრიტერიუმი, რომელიც დამოუკიდებლად უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას. იმის გათვალისწინებით, რომ კერძო და საჯარო სამართალი არ არიან ერთმანეთისგან იზოლირებულნი,²⁰⁶ პრაქტიკულად შეუძლებელია, ცალკე აღებული რომელიმე კრიტერიუმის გამოყენებით მოხერხდეს სრულფასოვანი გამიჯვნა. მათი ეფექტიანობა განისაზღვრება იმის მიხედვით, კომპლექსური გამოყენების შემთხვევაში თითოეული მათგანი რამდენად ვალიდურია თავისი სფეროს ეფექტიანი შეფასებისთვის და სხვა კრიტერიუმებთან კომბინაციაში ქმნის თუ არა სათანადო ფორმულას, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელია სრულფასოვანი და უტყუარი გამიჯვნა. ამდენად, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმის ეფექტიანობა განისაზღვრება იმის მიხედვით, რამდენად სრულყოფილად და სწორად უზრუნველყოფს მის წინაშე დასმული ამოცანის შესრულებას.²⁰⁷

მიზნის, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმის აუცილებლობას ის გარემოებაც უსვამს ხაზს, რომ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტისგან განსხვავებით, გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მიზანს, რომლისთვისაც იდება ხელშეკრულება. ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი და რეალაქტი ყოველთვის მიმართულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისკენ, მაშინ როდესაც ხელშეკრულება შეიძლება იყოს ან არ იყოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალება.

გამიჯვნის სხვა კრიტერიუმებთან ერთად მიზნის გამოყენება ეფექტიანია, ვინაიდან ხელშეკრულების დადების მიზანი შეეხება ისეთ სუბიექტურ თუ ობიექტურ ასპექტებს, რომელთა გათვალისწინების გარეშე პრაქტიკულად შეუძლებელია ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების სრულფასოვანი შეფასება. აქვე შეიძლება გამოიყოს ორი ფაქტორი, რომელთა გამოც აუცილებელია ხელშეკრულების დადების მიზნის სწორად განსაზღვრა და ამ კრიტერიუმის გამოყენება გამიჯვნის დროს: 1) სხვა კრიტერიუმების მიხედვით ორიენტირების შემთხვევაში არსებობს იმის

იყოს ეს აღქმადი – იხ. Review of administrative decisions of government by administrative courts and tribunals, 2010, 21.

²⁰⁶ გამიჯვნის სირთულეები გამოწვეულია იმით, რომ „კერძო და საჯარო სამართალი არ არიან ერთმანეთისგან იზოლირებულნი” - იხ. *კანტურია ლ.*, 2011, 7.

²⁰⁷ გამიჯვნასთან დაკავშირებით მიზნის კრიტერიუმის მნიშვნელობაზე ყურადღებას ამახვილებს საკასაციო სასამართლოც და აღნიშნავს შემდეგს: მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, ხელშეკრულება ყოველთვის არ აღჭურავს პირს საჯარო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობით. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულებისაგან გამიჯვნისათვის, ხელშეკრულების მიზნის და საგნის ანალიზის გარდა, მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების დადებას ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე. ხელშეკრულების დადების შედეგად ადმინისტრაციული ორგანოსათვის ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ან ქმედების (რეალაქტის) განხორციელების მოვალეობის წარმოქმნას, ხელშეკრულების დადების შედეგად მხარის საჯარო-სამართლებრივი უფლება-მოვალეობებით აღჭურვას – იხ. სუსგ №ბს-31-27(კ-13), 26 დეკემბერი, 2013.

შესაძლებლობა, რომ სამოქალაქო ხელშეკრულება აკმაყოფილებდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ფორმალურ-სამართლებრივ მახასიათებლებს. შესაძლებელია, რომ ხელშეკრულება დადებული იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ,²⁰⁸ ახდენდეს გავლენას პირთა ფართო წრის ინტერესებზე და გარკვეულწილად სუბორდინაციული ხასიათის ურთიერთობაც იყოს მხარეებს შორის, მაგრამ ის მაინც არ ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად იმის გამო, რომ მისი დადება მიზნად არ ისახავს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. 2) ერთი შეხედვით სამოქალაქო ხელშეკრულება შეიძლება მიჩნეული იქნეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად იმის გამო, რომ ობიექტურ შემფასებელს ზედაპირული ანალიზის საფუძველზე ექმნებოდეს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების შთაბეჭდილება. ანალოგიურ საკითხთან დაკავშირებით №ბს-41-36(გ-13) გადაწყვეტილებაში საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატაც მიუთითებს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ჩუქების ხელშეკრულება წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, თუ იგი მოქმედებდა საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში, ამ უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით და იქვე განმარტავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გარიგების დადებისა და ამ გარიგებით განსაზღვრული შედეგის საჯარო რეესტრში აღრიცხვის ფაქტი თავისთავად წარმოადგენდა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების პრეზუმფციას.²⁰⁹ აქედან გამომდინარე, მხოლოდ დამდგარი შედეგი შეიძლება იყოს წინასწარი ვარაუდის საფუძველი, მაგრამ მხოლოდ ყველა ასპექტის სათანადო ანალიზის შედეგად არის შესაძლებელი ხელშეკრულების დადების მიზნის ზუსტად განსაზღვრა.

წინამდებარე თავში განხილული საკითხების განზოგადების შედეგად, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ “დავის ადმინისტრაციულად მიჩნევისათვის სადავო ურთიერთობა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან უნდა გამომდინარეობდეს.”²¹⁰ “კანონმდებლის მიერ დადგენილი ზოგადი პრინციპის თანახმად, სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განხილვა საქმეები იმ სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომლებიც გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან”²¹¹

ამავდროულად, განსჯადობის საკითხი არ არის დამოკიდებული მხარეთა შეხედულებაზე. დავა განსჯადობის თაობაზე წარმოიშობა სასამართლოებს და არა, სასამართლოსა და მხარეთა შორის. ადმინისტრაციული კატეგორიის საქმეებზე მართლმსაჯულება უკვე თვით თავისი არსებობის ფაქტით განაპირობებს სასამართლოებს შორის

²⁰⁸ ზოგადი მიდგომა, რომ როდესაც სამართალურთიერთობის მონაწილე ორივე მხარე არის კერძო სამართლის სუბიექტი, ურთიერთობაც კერძო-სამართლებრივი ხასიათისაა, ხოლო თუ ერთ-ერთი მხარე არის სახელმწიფო, მაშინ ურთიერთობა ატარებს საჯარო ხასიათს (იხ. *Mitchell A.*, 1905, 30) ნაკლებადეფექტურია ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან მიმართებაში.

²⁰⁹ სუსგ №ბს-41-36(გ-13), 07 მარტი, 2013.

²¹⁰ სუსგ №ბს-350-316(გ-14), 11 სექტემბერი, 2014.

²¹¹ *ტურავა პ.*, 2013, 55.

განსჯადობის თაობაზე დავის წარმოქმნის შესაძლებლობას, რომელსაც საკასაციო სასამართლო წყვეტს.²¹²

ადმინისტრაციული ორგანოს საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილება და მისი განხორციელების მიზანი ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ცნებებია, რის გამოც მათი განხილვა იზოლირებულად არ არის გამართლებული. ამიტომ, როდესაც დღის წესრიგში დგება განსჯადობის საკითხი, კონკრეტული ხელშეკრულების და შესაბამისი დავის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის დროს აუცილებელია ორივე კომპონენტის მხედველობაში მიღება. ანალოგიურ პოზიციას გამოხატავს საქართველოს უზენაესი სასამართლო №ბს-350-316(გ-14) საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში და განმარტავს, რომ დავა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად მიიჩნევა არა იმის გამო, რომ მოსარჩელის მოთხოვნის ადრესატი ადმინისტრაციული ორგანოა, არამედ სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის იმანენტური ბუნების გამო გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი ურთიერთობის ხასიათს. სზაკ-ის 2.1. მუხლი შეიცავს ადმინისტრაციული დავის საგნის ჩამონათვალს (ტაქსაცია). ამდენად, კანონმდებლობამ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით საქმის განხილვის ძირითად ელემენტად განსაზღვრა დავის საგანი, რომელიც წარმოშობილია იმ სამართალურთიერთობიდან, რომელიც საჯარო, კონკრეტულად, ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობით არის მოწესრიგებული (ენუმერაცია). საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის (შემდგომში სასკ) 2.3. მუხლის დებულება იმის შესახებ, რომ საერთო სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან გამომდინარე სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებული დავა, ასახავს განსჯადობის გარეგანი ნიშანს. სამართალურთიერთობის კუთვნილების გარეგანი ნიშანი ეხება სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი ნორმების ადგილს კანონმდებლობაში.²¹³ სწორედ იმის გამო, რომ ხელშეკრულება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტისგან განსხვავებით ორმხრივი შეთანხმების შედეგია და ახასიათებს ორგვარი სამართლებრივი ბუნება, აქტუალური ხდება ნებელობითი ელემენტიც, ანუ ადმინისტრაციული ორგანოს სუბიექტრი დამოკიდებულება მის მიერ გაფორმებული ხელშეკრულების და მისი მოსალოდნელი შედეგების მიმართ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკითხის ხელშეკრულებასთან მიმართებაში განხილვის დროს განსჯადობა დამოკიდებულია იმაზე, კონკრეტული ხელშეკრულება წარმოადგენს ადმინისტრაციულს თუ სამოქალაქო-სამართლებრივს, რაც თავის მხრივ განისაზღვრება

²¹² იხ. სუსგ №ბს-350-316(გ-14), 11 სექტემბერი, 2014. ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლო მიუთითებს, რომ განსჯადობის შესახებ დავის მონაწილეთა თანაბრობის პრინციპიდან გამომდინარე, არაგანსჯად სასამართლოში სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში დადგენილი წესი (სასკ-ის 26-ე მ.) ეხება არა მხოლოდ ადმინისტრაციული, არამედ სამოქალაქო საქმის განმხილველ მოსამართლეებს. სასამართლოებს შორის დავა საქმის საგნობრივ განსჯადობაზე მხოლოდ ასეთი დაშვების პირობებშია შესაძლებელი.

²¹³ სუსგ №ბს-350-316(გ-14), 11 სექტემბერი, 2014.

ხელშეკრულებათა გამიჯვნის ორი სახის კრიტერიუმებით: განსაზღვრული და შეფასებითი. განსაზღვრული კრიტერიუმების ცნების ქვეშ უნდა მოვიანოთ ის, რაც კანონმდებლის ნებით ცალსახად არის დადგენილი და ობიექტურად აღქმადია (მაგ. მხარის სამართლებრივი სტატუსი), ამავე დროს, ისეთი შეფასებითი კრიტერიუმი, როგორცაა ხელშეკრულების დადების მიზანი, მრავალმხრივი მსჯელობის საგანია და მისი განსაზღვრა უნდა მოხდეს ობიექტური და სუბიექტური გარემოებების გათვალისწინებით. სწორედ ეს შეფასებითი კრიტერიუმია ხელშეკრულების დადების მიზანი, რომლის დამატებით გამოყენება სხვა კრიტერიუმების არასათანადო ეფექტიანობის შემთხვევაში უნდა ქმნიდეს სწორი გამიჯვნის შესაძლებლობას.

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება იდება ადმინისტრაციული ორგანოს კომპეტენციას მიკუთვნებული კონკრეტული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით, წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ფორმას, ისევე როგორც, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, ან რეალაქტი და ამიტომაც ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში. ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობით დადებული სამოქალაქო ხელშეკრულება კი ემსახურება მხოლოდ ამ ადმინისტრაციული ორგანოს ფუნქციონირების გაუმჯობესების მიზანს და არ წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების საშუალებას. ამდენად, საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნის დადგენის დროს შეფასება უნდა მოხდეს ორი კრიტერიუმის საფუძველზე: 1) რამდენად მიეკუთვნება ხელშეკრულების საგანი ადმინისტრაციული ორგანოს უფლება-მოვალეობათა სფეროს, 2) კონკრეტული ხელშეკრულება წარმოადგენს თუ არა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების უშუალო საშუალებას. თუ ამ ორივე კომპონენტის არსებობის პირობებში ადმინისტრაციული ორგანო გამოხატავს ნებას, რომ დადოს ხელშეკრულება, ესეიგი ის მიზნად ისახავს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას და საქმე გვაქვს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან, შესაბამისად, დავაც ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადია.

3. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების ეფექტიანი გამიჯვნა და მისი საპროცესო-სამართლებრივი მნიშვნელობა

3.1. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების სწორი გამიჯვნის ფორმულა

3.1.1. გამიჯვნის ფორმულის შემუშავების პრაქტიკული სირთულე

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საპროცესო ფუნქციაზე მსჯელობა ვერ იქნება სათანადო შედეგის მომტანი, თუ მანამდე არ მოხდა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების სწორად

განსაზღვრა. ამ მიზნის მიღწევა დამოკიდებულია იმაზე, გამიჯვნის რა კრიტერიუმები იქნება გამოყენებული ანალიზის დროს და რა კომბინაციით.

სწორედ ამიტომ, უაღრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს მექანიზმს/ფორმულას, რომელიც მკვლევარმა უნდა გამოიყენოს შეფასების დროს. გამიჯვნის ამგვარი ფორმულა მხოლოდ მაშინ იქნება ეფექტიანი, თუ მოიცავს როგორც ობიექტურ, ისე სუბიექტურ გარემოებებს და ქმნის არაორაზროვანი დასკვნის გამოტანის შესაძლებლობას.

წინამდებარე ქვეთავი დაეთმობა გამიჯვნის ისეთი უნივერსალური ფორმულის შემუშავებას, რომლის გამოყენების შემთხვევაში შესაძლებელი უნდა იყოს საჭირო შედეგის მიღწევა ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში. ასეთი, ერთგვარად ამბიციური, მექანიზმის შექმნა საკმაოდ დიდ რისკთანაა დაკავშირებული, ვინაიდან არსებობს გარკვეული გარემოებების დამთხვევის შემთხვევაში მისი არასათანადო ეფექტიანობის ალბათობა. აღნიშნული შეიძლება განპირობებული იყოს სხვადასხვა ისეთი გარემოებებით, როგორცაა სამართლის, როგორც მეცნიერების თავისებურებები; საჯარო და კერძო სამართლის რეგულირების სფერო; განსხვავება სამართლის ამ ორ სუბ-სისტემას შორის და თავად განსახილველი ხელშეკრულების თავისებურებები.

პირველ კატეგორიაში უნდა მოვიხილოთ ის, რომ სამართალი, როგორც მეცნიერება, საბუნებისმეტყველო მეცნიერებებისგან განსხვავებით, არ მიეკუთვნება ზუსტ და განსაზღვრად დარგებს, ამდენად, მისი შესწავლის საგანიც ყოველთვის ცვალებადია და, ამასთან, შეფასებითი. სამართლის მეცნიერებას პრაქტიკულად არ ახასიათებს ცალსახა, სწორხაზოვანი მსჯელობები, არამედ იგი დაფუძნებულია აბსტრაქტული დაშვების საფუძველზე შემუშავებული თეზისების მისაღებობის კომპლექსური ანალიზით განსაზღვრის პრინციპზე. იქიდან გამომდინარე, რომ სამართლის ნორმები ჯერარსული დებულებებია, მათთან დაკავშირებული მსჯელობა უპირატესად დაფუძნებული უნდა იყოს არსებული სამართლებრივი რეგულაციების მოქმედების შედეგების შესწავლაზე, ასევე ჰიპოთეტური დაშვების გზით პროგნოზირების და ანალიზის მეთოდებზე.²¹⁴ სწორედ იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ უნივერსალური ფორმულა უნდა მოერგოს ყველა შესაძლო შემთხვევას, არსებობს გარკვეული ალბათობა იმის, რომ მუშაობის დროს მკვლევარმა ვერ გაითვალისწინოს რომელიმე ნაკლებად აქტუალური გარემოება, რომელიც მომავალში, კონკრეტული ფაქტორების თანხვედრის შედეგად შესაძლოა, დადგეს დღის წესრიგში. თუმცა, ეს საფრთხე, რათქმაუნდა, არ უნდა იყოს კვლევითი საქმიანობის შემაფერხებელი, პირიქით, ნებისმიერი, თუნდაც ხარვეზის შემცველი თეორემა, თუ ის პრინციპულად უსწორო არ არის, შესაძლოა, მომავალში გახდეს ახალი მოსაზრების შემუშავების საფუძველი, თუნდაც მას შემდეგ, რაც ამოწურავს თავისი მოქმედების რესურსს.

მეორე და მესამე კატეგორია (საჯარო და კერძო სამართლის რეგულირების სფერო და განსხვავება სამართლის ამ ორ სუბ-სისტემას შორის) იმდენად მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან, რომ მათი

²¹⁴ სამართალი როგორც ჯერარსი – იხ. *ხუბუა გ.*, 2004, 39-40.

განხილვა ერთ კონტექსტში არის შესაძლებელი. რომელიმე მათგანის ცვლილება პირდაპირპროპორციულად აისახება მეორეზეც და ერთობლივ საერთო შედეგს ქმნის. პრობლემა არსებობს იმ თვალსაზრისით, რომ საჯარო და კერძო სამართლის მოქმედების ფარგლები მუდმივად განიცდის ცვლილებებს, ამასთან, სხვადასხვა სფეროში შეიძლება შეინიშნებოდეს საჯარო-სამართლებრივი ინსტიტუტების გაძლიერება, სხვაგან კი, პირიქით – შესუსტება და კერძო-სამართლებრივ რეგულირებაზე გადასვლა. ეს არ არის მხოლოდ კანონმდებლის ნებით განპირობებული მართული პროცესი, არამედ საზოგადოებრივი ცხოვრების და ქვეყნის განვითარების²¹⁵ მთელი რიგი ფაქტორები ასრულებს კატალიზატორის როლს. ალბათობა იმის, რომ გარკვეულ ეტაზე საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად ერთი სუბსისტემისთვის დამახასიათებელი ელემენტები შეიძლება მეორეს მიეკუთვნოს არსებობს, რაც თავის მხრივ, განაპირობებს გამიჯვნის ფორმულის ეფექტიანობის შემცირებას. სწორედ ესაა ის რისკ-ფაქტორი, რისი გათვალისწინებაც აუცილებელია.

რაც შეეხება ხელშეკრულების თავისებურებებს, ეს არის ფაქტორი, რომელიც შეიძლება მოქმედებდეს საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების გარეშეც. ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, როგორც ინსტიტუტი, რომელიც ერთდროულად გაჯერებულია როგორც საჯარო-სამართლებრივი, ისე სამოქალაქო-სამართლებრივი ელემენტებით. კიდევ უფრო რთულდება გამიჯვნის საკითხი, როდესაც საქმე გვაქვს მრავალპუნქტიან ხელშეკრულებასთან, რომელიც შეიძლება განსხვავებული თავისებურებების მქონე რამდენიმე ხელშეკრულების გაერთიანების შედეგად იყოს შემუშავებული. მსგავსი შემთხვევის უტყუარად პროგნოზირება საკმაოდ რთულია, ვინაიდან ხელშეკრულების პირობები დამოკიდებულია მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენაზე. ის გარემოება, რომ სამართლის სუბიექტები თავიანთი შეხედულებით განსაზღვრავენ შეთანხმების პირობებს, პრაქტიკულად შეუძლებელს ხდის ობიექტური დამკვირვებლის მიერ მათ ზუსტად განსაზღვრას.

ზემოჩამოთვლილი გამოწვევების მიუხედავად, მდგომარეობა არ არის გამოუვალი. რისკი, რომ ასპროცენტული ეფექტიანობის მიღწევა შეიძლება ვერ მოხერხდეს, არ წარმოადგენს გამიჯვნის ფორმულის შემუშავების მცდელობის გამომრიცხავ გარემოებას. გამიჯვნის მექანიზმი და მისი შემადგენელი კომპონენტები (კრიტერიუმები) ზოგად-აბსტრაქტული შინაარსისაა, ისევე როგორც სამართლის ნორმები. იქიდან გამომდინარე, რომ სამართალ შემოქმედების პროცესში ვერ მოხდება ყველა მოსალოდნელი შემთხვევის გათვალისწინება, არსებობს ზოგადი ხასითის რეგულაციები და კონკრეტული გარემოებებისადმი მათი მისადაგება ხდება ნორმის განმარტებისა და ინტერპრეტაციის გზით. ანალოგიურ პრინციპზე დაყრდნობით, ვფიქრობ, შესაძლებელია ძირითადი, კონცეპტუალური ასპექტების გამოყოფა, რომელთა ერთობლივი არსებობის შემთხვევაში

²¹⁵ განვითარება უნდა აღვიქვათ ფართო გაგებით, რომელიც გულისხმობს ქვეყნის პროგრესს ან უკუსვლას (როგორც ცვლილება) პოლიტიკური, ეკონომიკური, დემოკრატიული თუ სხვა თვალსაზრისით.

შეიქმნება ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის საშუალება.

3.12. გამიჯვნის ფორმულის არსი

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის კრიტერიუმების ეფექტიანობის ანალიზის დროს მსჯელობა მივიდა იმ ლოგიკურ დასკვნამდე, რომ ცალკე აღებული რომელიმე კრიტერიუმი უძლურია ისეთი გამოწვევის წინაშე, როგორცაა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების სწორად განსაზღვრა. ამის გამო სასურველი შედეგის მისაღწევად საჭიროა, გადაწყვეტილების მიღება მოხდეს ერთდროულად რამდენიმე კრიტერიუმის გამოყენებით.

წინამდებარე ნაშრომში გამიჯვნის კრიტერიუმების შეფასების თანმიმდევრობა განისაზღვრა მათი წარმოშობის ქრონოლოგიური მიმდევრობის შესაბამისად. ამ თვალსაზრისით პირველი იყო ინტერესების თეორია, რომელიც ეყრდნობოდა იმ გარემოებას, თუ ვის ინტერესებზე ახდენდა გავლენას სამართლის კონკრეტული ინსტიტუტი (განსახილველ შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობით დადებული ხელშეკრულება). ამ თეორიის სისუსტე ვლინდება იმაში, რომ სამართლებრივმა ურთიერთობებმა ჩამოყალიბებიდან დღევანდელამდე განიცადა გარკვეული სახეცვლილებები და ეს პროცესი უწყვეტად გრძელდება. ცვლილების ფონზე შეინიშნება საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის მკვეთრი ზღვრის სულ უფრო შესუსტების ტენდენცია, რაც იმაზე მიანიშნებს, რომ მომავალში მათ შორის სხვაობა შეიძლება კიდევ უფრო პირობითი გახდეს. ამ შემთხვევაში თავს იჩენს ისეთი რისკ-ფაქტორი, როგორცაა საჯარო და კერძო სამართლის რეგულირების სფეროების ცვალებადი საზღვრები, რაც პირდაპირ აისახება საჯარო ინტერესებზე. როდესაც ესა თუ ის ინსტიტუტი გამართულად ფუნქციონირებს სახელმწიფოს მხრიდან ადმინისტრაციული კონტროლის და იმპერატიული რეგულაციების დაწესების გარეშე, როგორც წესი, ხდება მისი ლიბერალიზაცია და ადრესატებისთვის მეტი თავისუფლების მინიჭება. შესაბამისად, გარკვეული საკითხები რაც ადრე საჯარო ინტერესის გამოხატულებად მიიჩნეოდა, შეიძლება გაუთანაბრდეს კერძო პირთა ინტერესს, ან პირიქით. ამდენად, საჯარო და კერძო ინტერესის გამიჯვნა რთულია, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში ეს ფაქტორი არის ურთიერთობის სამართლებრივ ბუნებაზე მიმანიშნებელი გარემოება, ამიტომ მისი უარყოფა არ იქნება გამართლებული.

მეორე კრიტერიუმი იყო სუბიექტების თეორია, რომელიც თავდაპირველი ფორმულირებით საჯარო-სამართლებრივი რეგულირების სფეროში აქცევდა ყოველგვარ ურთიერთობას, რაც არსებობდა სახელმწიფოს წარმომადგენლის მონაწილეობით. ადმინისტრაციული ორგანოებისთვის კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობის უფლებამ განაპირობა თეორიის ეფექტიანობის შესუსტება. საჯარო და კერძო სამართლის რეგულირების სფეროს მოდიფიცირების შედეგად დასაშვები გახდა სხვადასხვა სამართლებრივი სტატუსის მქონე

სუბიექტების მიერ ორივე სამართლებრივი ბუნების ურთიერთობებში მონაწილეობა. თეორიამ გარკვეულწილად დაკარგა ფუნქცია, თუმცა, ის განსაზღვრავს ისეთ სავალდებულო, თუნდაც ფორმალურ-სამართლებრივ მახასიათებელს, როგორცაა ადმინისტრაციული ორგანოს მონაწილეობა სამართლებრივ ურთიერთობაში. ამდენად, ეს არის ობიექტურად სავალდებულო კრიტერიუმი, რომლის გვერდის ავლითაც შეუძლებელია სწორი შეფასების გაკეთება.

მესამე თეორია – სუბორდინაციის თეორია, პირდაპირ კავშირშია ისეთ რისკ-ფაქტორთან, როგორცაა ხელშეკრულების თავისებურებები. თეორიის მიზნებისთვის გამიჯვნის ამოსავალი წერტილი არის ურთიერთობათა იერარქიული ხასიათი, სადაც საჯარო სამართლის სუბიექტი მხარე გამოდის უფლებრივად უპირატეს მდგომარეობაში. თანამედროვე სამართლებრივ რეალობაში დასაშვებია, მხარეთა მეტ-ნაკლებად უთანასწორო მდგომარეობაში ჩაყენება უფლებრივი თვალსაზრისით, რაც ისევ და ისევ მხარეთა შეთანხმების შედეგად შეიძლება მოხდეს. ამ კრიტერიუმის გათვალისწინებით განსხვავება ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო ხელშეკრულებას შორის იმაში გამოიხატება, რომ სამოქალაქო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, კონკრეტული ურთიერთობა შეიძლება იყოს იერარქიული ხასიათის, ხოლო ადმინისტრაციული ხელშეკრულებისთვის სუბორდინაციულობა ზოგადად დამახასიათებელი ნიშანია. შესაბამისად, ეს კრიტერიუმიც უნდა იყოს გამიჯვნის საერთო ფორმულის შემადგენელი ნაწილი.

მსჯელობის შედეგად გამოიკვეთა, რომ არსებულ თეორიებთან ერთად საჭიროა, ისეთი კრიტერიუმის გამოყენება, რომელიც აქცენტს გააკეთებს ხელშეკრულების სამართლებრივ საფუძველზე. სწორედ ამ მიზნით ჩამოყალიბდა სამართლებრივი საფუძვლის, იგივე ბაზისის თეორია, რომელიც გულისხმობს, რომ ხელშეკრულების საგანი უნდა გამომდინარეობდეს საჯარო-სამართლებრივი ნორმებიდან და თავად შესრულებაც უნდა ექცეოდეს საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში. ეს გარემოება კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებით, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ურთიერთობის საჯარო-სამართლებრივ საფუძველზე მიაჩნებებს სზაკ-იც,²¹⁶ რაც თავის მხრივ ნიშნავს, რომ ასეთი მნიშვნელოვანი საკითხი ვერ დარჩება უყურადღებოდ და სათანადო დონეზე ასახვას საჭიროებს გამიჯვნის უნივერსალურ ფორმულაში.

ზემოჩამოთვლილ კრიტერიუმებთან ერთად აუცილებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ისეთი ელემენტის არსებობა, როგორცაა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. საკითხის განხილვის დროს გამოიკვეთა, რომ კონკრეტული ხელშეკრულების დადების მიზნის განსაზღვრა საკმაოდ დიდ სირთულესთან

²¹⁶ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კონკრეტული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით - სზაკ-ის 65-ე მ., პირველი ნაწ., მე-2 წინადადება, 25 ივნისი 1999, №2181-III.

არის დაკავშირებული და გადაწყვეტილების მიღების დროს უნდა ვიხელმძღვანელოთ არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს სუბიექტური დამოკიდებულებით შესრულების შედეგების მიმართ, არამედ ხელშეკრულების დადების გზით საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების შესაძლებლობით. ხელშეკრულების დადების მიზანი, როგორც გამიჯვნის კრიტერიუმი, წარმოიშვა და ეფექტიანი გახდა 2005 წლის 02 ივნისის საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგად, როდესაც სზაკ-ში ცნება “ადმინისტრაციული გარიგება” შეიცვალა ტერმინით “ადმინისტრაციული ხელშეკრულება” და საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი გახდა ცნების ელემენტი. მიზანი პრაქტიკულად მოიცავს ორივე კომპონენტს, როგორც სუბიექტურს (ადმინისტრაციული ორგანოს განზრახვა), ისე ობიექტურს (ადმინისტრაციული ორგანოს მიზნის განხორციელების რეალური შესაძლებლობა) და სხვა კრიტერიუმებით განსაზღვრულ ფორმალურ-სამართლებრივ თუ ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად უზრუნველყოფს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების სწორად გამიჯვნას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის ფორმულა ამგვარად შეიძლება, რომ ჩამოყალიბდეს: კონკრეტული ხელშეკრულება მიხნეული უნდა იქნეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად, თუ მისი ერთ-ერთი მხარე მაინც არის ადმინისტრაციული ორგანო (ფუნქციონალური თვალსაზრისით); ხელშეკრულების შედეგები გავლენას ახდენს საჯარო (სახელმწიფო ან პირთა ფართო წრის) ინტერესზე; ადმინისტრაციული ორგანო მეორე მხარესთან შედარებით უფლებრივად უპირატეს მდგომარეობაშია (აქვს ხელშეკრულების გარკვეული პირობების ცალმხრივად შეცვლის ან სანქციების გამოყენების საშუალება); სახელშეკრულებო ურთიერთობა გამომდინარეობს საჯარო-სამართლებრივი ურთიერთობიდან და ასეთივე შედეგებს იწვევს და ამ ხელშეკრულების დადება განპირობებულია იმ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის გადაწყვეტის მიზნით, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონით აქვს მინიჭებული (საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი).

3.2. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო წესით საქმის წარმოების განმასხვავებელი თავისებურებები და გამიჯვნის საპროცესო ფუნქცია

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საპროცესო ფუნქცია განსჯადი სასამართლოს სწორად განსაზღვრაში გამოიხატება, რაც თავის მხრივ განაპირობებს მთელ რიგ თავისებურებებს როგორც მხარეთა ურთიერთობასთან, ისე – დავის განხილვის სხვა ასპექტებთან დაკავშირებით.²¹⁷ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო

²¹⁷ სწორი გამიჯვნის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში შეეხვდებით მოსაზრებას, რომ ადმინისტრაციული წესით დავის განხილვა კერძო და

სასამართლოების კომპეტენცია განისაზღვრება კანონმდებლობით. კერძოდ, ამ საკითხს არეგულირებს სასკ-ს მე-5²¹⁸ და საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (შემდგომში სსსკ) მე-11 მუხლები.²¹⁹

საჯარო სამართალს შორის სხვაობის ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო გამოხატულებაა – იხ. *Edgar A.*, 2013, 202

²¹⁸ სასკ-ის მე-2 მ., 23 ივლისი, 1999, №2352

სასამართლოს განსჯადი ადმინისტრაციული საქმეები

1. სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს:

- ა) ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის შესაბამისობა საქართველოს კანონმდებლობასთან;
- ბ) ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადება, შესრულება ან შეწყვეტა;
- გ) ადმინისტრაციული ორგანოს ვალდებულება ზიანის ანაზღაურების, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის ან სხვა რაიმე ქმედების განხორციელების თაობაზე;
- დ) აქტის არარად აღიარება, უფლების ან სამართალურთიერთობის არსებობა-არარსებობის დადგენა.

2. სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება არანებაყოფლობითი ფსიქიატრიული დახმარების მიხნით პირის სტაციონარში მოთავსების საქმე.

სზაკ, მე-5 მ., 1999 წლის 25 ივნისი, №2181-III.

3. ამ მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილებით გათვალისწინებული საქმეების გარდა, სასამართლოში ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განიხილება სხვა საქმეებიც იმ სამართლებრივ ურთიერთობებთან დაკავშირებით, რომლებიც აგრეთვე გამომდინარეობს ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობიდან.

4. დაუშვებელია ადმინისტრაციული ორგანოს სარჩელი იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომლის გადაწყვეტაც მის უფლებამოსილებას განეკუთვნება.

5. სასამართლო, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევისა, არ მიიღებს სარჩელს ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ, თუ მოსარჩელემ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი წესით არ გამოიყენა ადმინისტრაციული საჩივრის ერთჯერადად წარდგენის შესაძლებლობა.

²¹⁹ სსსკ-ის მე-1 მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

სამოქალაქო საქმეების უწყებრივი დაქვემდებარება სასამართლოებისადმი

1. სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით სასამართლო განიხილავს საქმეებს დარღვეული თუ სადავოდ ქცეული უფლების, აგრეთვე კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დაცვის შესახებ, კერძოდ:

- ა) სამოქალაქო, საოჯახო, შრომის, საადგილმამულო, ბუნებრივი რესურსების გამოყენებისა და გარემოს დაცვის ურთიერთობებიდან წარმოშობილ დავებს მოქალაქეებს, მოქალაქეებსა და იურიდიულ პირებს, აგრეთვე იურიდიულ პირებს შორის;
- ბ) (ამოღებულია);
- გ) (ამოღებულია);
- დ) (ამოღებულია);
- ე) საქმეებს საზოგადოებრივ და რელიგიურ ორგანიზაციებს შორის დავის შესახებ;
- ვ) უდავო წარმოების საქმეებს;
- ზ) რეკრუტული ქონების, თანამდებობის პირის, ქურდული სამყაროს წევრის, ადამიანით მოვაჭრის, ნარკოტიკული საშუალების გავრცელების ხელშემწყობის ან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 194-ე ან/და 331¹ მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის მსჯავრდებული პირის ქონების ჩამორთმევასა და სახელმწიფოსათვის გადაცემასთან დაკავშირებულ საქმეებს;
- თ) შვილად აყვანის საქმეებს;
- ი) ოკუპირებულ ტერიტორიებზე აკრძალული ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებისათვის მსჯავრდებულ პირთან დაკავშირებულ პირზე საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი სანქციების გავრცელების საქმეებს;
- კ) (ამოღებულია - 19.02.2015, №3096);

განსჯადი სასამართლოს სწორად განსაზღვრის საჭიროება არ არის მხოლოდ ფორმალურ-სამართლებრივი წესების არსებობით გამოწვეული აუცილებლობა, არამედ მას გაცილებით უფრო დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, რაც მრავალ ასპექტში შეიძლება გამოვლინდეს. იმის მიუხედავად, რომ ადმინისტრაციული წესით საქმის განხილვის დროს გამოიყენება სამოქალაქო სსსკ-ის ნორმებიც,²²⁰ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო წესით სამართალწარმოებას შორის განსხვავება მაინც არსებითია. აღნიშნული განსაკუთრებით თვალსაჩინოა ისეთ საკითხებთან დაკავშირებით, როგორცაა მაგალითად: გასაჩივრების და საქმის განხილვის ვადები, მხარეთა უფლება-მოვალეობები, სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლები, მესამე პირების მონაწილეობა საქმის განხილვაში, სასამართლო განხილვის შედეგები... მიზანშეწონილია, თითოეული ჩამოთვლილის და მისთვის დამახასიათებელი სამართლებრივი შედეგების განხილვა მოხდეს ინდივიდუალურად. პირობითად შესაძლებელია, მათი დაჯგუფება ორ კატეგორიად: მხარეთა უფლება-მოვალეობებთან დაკავშირებული თავისებურებები და საქმის განხილვის თავისებურებები.

3.2.1. საქმის განხილვის თავისებურებები

3.2.1.1. სასამართლოს აქტიური როლი საქმის განხილვის პროცესში

3.2.1.1.1. ინკვიზიციურობის პრინციპი ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში

თანამედროვე საპროცესო სამართალი დაფუძნებულია შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპებზე. მართალია, ეს ორი ძირითადი სახელმძღვანელო სტანდარტი წარმოადგენს საქმის წარმოების ქვაკუთხედს, მაგრამ მათაც არ აქვთ აბსოლუტური ხასიათი და კანონმდებელი დასაშვებად მიიჩნევს სასამართლოს მხრიდან გარკვეული ტიპის გავლენას კანონიერი და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით. შეჯიბრებითობის პრინციპის პარალელურად, სასამართლოს გადაცემული აქვს პროცესის მატერიალური ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება. თუმცა, აქ დგება მხარეთა შეჯიბრებითობისა და სასამართლოს აქტიურობის პროპორციის საკითხი. შეჯიბრებითობის პრინციპი არ უნდა გავიგოთ უკიდურესი ფორმით. სასამართლომ იმგვარად უნდა მიაღწიოს მხარეთა უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დაცვას,

2. კანონით, სასამართლოებს შეიძლება დაექვემდებაროს სხვა კატეგორიის საქმეთა განხილვაც.

²²⁰ თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებანი – სსსკ-ის პირველი მ. მე-2 ნაწ., 23 ივლისი, 1999, №2352.

რომ არ გასცდეს დაინტერესებული პირის ნება-სურვილს.²²¹ აღსანიშნავია ისიც, რომ სასამართლოს კანონმდებელი აძლევს იმის შესაძლებლობას, არ განიხილოს ფაქტობრივი გარემოება, რომელიც იურიდიულად არ ამართლებს მოთხოვნას, როგორც მტკიცებების საგანი და არ მიიღოს მტკიცებულებები მის დასადასტურებლად.²²²

მხარის მოთხოვნის ფარგლების დაცვასთან ერთად მეტად მნიშვნელოვანია, პროცესის მონაწილის მიერ საკუთარი ინტერესების დაცვა მეორე მხარესთან კონკურენციის პირობებში. პროცესის მონაწილეებს შორის კონკურენცია პირდაპირ კავშირშია ისეთ საკითხთან, როგორცაა მტკიცებების ტვირთის განაწილება.²²³ მტკიცებულებათა თეორიაში მტკიცებების ქვეშ მოიაზრება სასამართლოსა და სხვა პირების მტკიცებითი საქმიანობა, რომელიც მოიცავს შემდეგ სტადიებს: მტკიცების საგნის განსაზღვრას, მტკიცებულებათა შეგროვებას (მტკიცებულებათა გამოვლენა, მათი შეკრება და სასამართლოში წარდგენა), მტკიცებულებათა სასამართლოში გამოკვლევას, მტკიცებულებათა შეფასებას.²²⁴ აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს სანქციებს მტკიცების ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის, მაგრამ მტკიცების ტვირთის არასათანადო რეალიზება წარმოადგენს პროცესის მონაწილე სუბიექტების მიმართ არახელსაყრელი და არასასურველი გადაწყვეტილების მიღების წინაპირობას.²²⁵

მტკიცების თვალსაზრისით სამოქალაქო და ადმინისტრაციული წესით საქმის განხილვის დროს არსებობს განსხვავებული რეგულაციები, რაც შედეგის კუთხით არსებითი მნიშვნელობის გარემოებას წარმოადგენს.²²⁶ ²²⁷

პროცესის ძირითადი პრინციპები განმტკიცებულია საკანონმდებლო დონეზე და განისაზღვრება შესაბამისი საპროცესო კოდექსებით. სასკ-ის მე-4 მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული საქმის განხილვისას მხარეები სარგებლობენ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლით მინიჭებული უფლება-მოვალეობებით, ამასთან, სასამართლო უფლებამოსილია თავისი ინიციატივით მიიღოს გადაწყვეტილება დამატებითი ინფორმაციის ან მტკიცებულების წარმოსადგენად.²²⁸ თავის

²²¹ *გაგუა ი.*, №3(26)10, 77.

²²² *ლილუაშვილი თ., ხრუსტალი ვ.*, 2004 195.

²²³ მხარეთა თანასწორუფლებიანობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების გათვალისწინების გარეშე პრაქტიკულად შეუძლებელია მტკიცების ვალდებულებისა და მისი განაწილების წესის სამართლებრივი ბუნების ზუსტად განსაზღვრა - *თოდრია თ.*, 2010, 273.

²²⁴ *გაგუა ი.*, 2013, 25, შემდგომი მითითებით.

²²⁵ *გაგუა ი.*, 2013, 23.

²²⁶ თავის მხრივ, სასამართლო მტკიცება შეიძლება განიმარტოს როგორც საქმეში მონაწილე დაინტერესებული პირის საქმიანობა, რომელიც მიმართულია მტკიცებულებების შეგროვების, წარმოდგენისა და გამოკვლევისაკენ - *იხ. გაგუა ი.*, №4(27)10, 21, შემდგომი მითითებით.

²²⁷ კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისგან განსხვავებით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში მტკიცებულებითი სამართალი სამართლის დამოუკიდებელ დარგად არის ჩამოყალიბებული. 1975 წლიდან მან ნორმატიული განმტკიცება მიიღო “მტკიცებულებების შესახებ ფედერალური წესების” მიღების შედეგად - *იხ. გაგუა ი.*, №4(27)2010, 25, შემდგომი მითითებით.

²²⁸ სასკ-ის მე-4 მ., 23 ივლისი, 1999, №2352.

მხრივ, სსსკ-ის მე-4 მუხლი ადგენს, რომ საქმის წარმოება მიმდინარეობს შეჯიბრებითობის საფუძველზე. მხარეები სარგებლობენ თანაბარი უფლებებითა და შესაძლებლობებით, დაასაბუთონ თავიანთი მოთხოვნები, უარყონ ან გააქარწყლონ მეორე მხარის მიერ წამოყენებული მოთხოვნები, მოსაზრებები თუ მტკიცებულებები. მხარეები თვითონვე განსაზღვრავენ, თუ რომელი ფაქტები უნდა დაედოს საფუძველად მათ მოთხოვნებს ან რომელი მტკიცებულებებით უნდა იქნეს დადასტურებული ეს ფაქტები.²²⁹

ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, შეჯიბრებითობა ადმინისტრაციულ პროცესს ისევე ახასიათებს, როგორც – სამოქალაქოს, თუმცა ამ უკანასკნელისგან განსხვავებით, ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით საქმის გარემოებების ყოველმხრივ შესწავლის პრინციპიც საკმაოდ მძლავრია.^{230 231}

ადმინისტრაციულ პროცესს სამოქალაქოსგან განსხვავებს სასამართლოს უფრო აქტიური როლი მტკიცებულებების მოძიების და გამოკვლევის პროცესში. “ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მოქმედებს სასამართლოს მიერ საქმის გარემოებათა ყოველმხრივი და ობიექტური გამოკვლევის პრინციპი, რაც გულისხმობს აქტიურ სასამართლოს, რომელიც თავისი სამსახურებრივი ვალდებულების ძალით იკვლევს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს და უფლებამოსილია თავისი ინიციატივით მიიღოს გადაწყვეტილება დამატებითი ინფორმაციის ან მტკიცებულების წარმოსადგენად, უფრო მეტიც, საკუთარი ინიციატივით შეაგროვოს ფაქტობრივი გარემოებები და მტკიცებულებები. სასამართლოს შეხედულებაზეა ასევე დამოკიდებული, თუ რომელი მტკიცებულება მიიღოს და რომელი არა”.²³² პირთა საჯარო-სამართლებრივი უფლებების დაცვასთან ერთად ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა სასამართლოს აკისრებს ადმინისტრაციული საქმიანობის კანონშესაბამისობაზე ობიექტურ კონტროლს. სწორედ ამ ფუნქციის განხორციელების მიზნით შეჯიბრებითობის პრინციპთან ერთად არსებობს ინკვიზიციურობის პრინციპი.²³³

სამოქალაქო წესით სამართალწარმოების დროს სასამართლოს ჩართულობა მტკიცებულებათა შეგროვების პროცესში დამოკიდებულია თავად მხარეთა ნებაზე. სსსკ-ის 103-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს შეუძლია, მხარეებს შესთავაზოს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა ან/და მათივე შუამდგომლობით მოახდინოს მტკიცებულებათა გამოთხოვა, რომლის მოპოვებაც მოდავე სუბიექტებმა ვერ მოახერხეს.

საქმის განმხილველი სასამართლოს როლი არ შემოიფარგლება მხოლოდ მტკიცებულებათა გამოთხოვით. კანონმდებელი ითვალისწინებს

²²⁹ სსსკ-ის მე-4 მ. პირველი ნაწ., 14 ნომბერი, 1997, №1106.

²³⁰ ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2005, 25.

²³¹ შეჯიბრებითობა გულისხმობს, მხარეთა უფლებას, ჰქონდეთ თანაბარი შესაძლებლობები მტკიცებულებათა წარსადგენად, აგრეთვე იმას, რომ თავად განსაზღვრონ, როგორ განკარგონ საპროცესო საშუალებები, აგრეთვე იმას, რომ თავად მიუთითონ ფაქტებზე საკუთარი მოთხოვნის დასასაბუთებლად.

²³² იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2005, 29.

²³³ იხ. ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008, 25

სხვა საპროცესო მექანიზმებსაც, როდესაც მოსამართლე იღებს გარკვეულ ზომებს საქმის გარემოებების დასადგენად. ეს საპროცესო საშუალებები გამოყენების საფუძვლის მიხედვით შეიძლება დამოკიდებული იყოს მხარის შუამდგომლობაზე, ან/და სასამართლოს ნებაზე. მაგალითისთვის შეიძლება დავასახელოთ: მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა,²³⁴ მოსამართლეთა შეკითხვები,²³⁵ ადგილზე დათვალიერება (შესაძლებელია როგორც მხარეთა შუამდგომლობით, ისე – სასამართლოს გადაწყვეტილებით),²³⁶ ექსპერტიზის დანიშვნა.²³⁷ ჩამოთვლილი საპროცესო საშუალებების გამოყენება შესაძლებელია ადმინისტრაციული წესით სამართალწარმოების დროსაც, რადგან სასკ-ის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებანი. აღნიშნული ნორმა შეიცავს მხოლოდ ზოგად რეგულაციას იმასთან დაკავშირებით, რომ სასამართლოს თავისი ინიციატივით შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება ინფორმაციის ან მტკიცებულებების წარმოსადგენად. იგივე საკითხის დამატებით რეგულაციას შეიცავს სასკ-ის მე-19 მუხლი, რომლის თანახმად სსსკ-ის 103-ე მუხლით მინიჭებული უფლებამოსილების გარდა, სასამართლო უფლებამოსილია, საკუთარი ინიციატივითაც შეაგროვოს ფაქტობრივი გარემოებები და მტკიცებულებები. ამასთან, მხარეს აქვს მხოლოდ საკუთარი მოსაზრების წარდგენის უფლება ამ მტკიცებულებების გამოყენებამდე ან შემოწმებამდე.²³⁸

3.2.1.1.2. სანქციები პროცესის მონაწილე პირების მიმართ

მტკიცებულებათა შეგროვების პროცესში ადმინისტრაციული სასამართლოს აქტიური მონაწილეობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ

²³⁴ იმ პირს, რომელსაც საფუძველი აქვს იფიქროს, რომ მისთვის საჭირო მტკიცებულებათა წარდგენა შემდგომში შეუძლებელი ან ძნელი გახდება, შეუძლია სთხოვოს სასამართლოს ამ მტკიცებულებათა უზრუნველყოფა - სსსკ-ის 109-ე მ. პირველი ნაწ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²³⁵ მოსამართლეს უფლება აქვს შეკითხვები მისცეს მხარეებს, რომლებიც ხელს შეუწყობენ საქმის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების სრულად და ზუსტად განსაზღვრას, მათ დასადასტურებლად მტკიცებულებათა გამოვლენას და სასამართლოში წარდგენას, მათი უტყუარობის გამორკვევას – სსსკ-ის 128-ე მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²³⁶ სასამართლოს, მხარეთა მოთხოვნით ან თავისი ინიციატივით, შეუძლია დაადგინოს იმ ნივთიერი და წერილობითი მტკიცებულებების ადგილზე დათვალიერება და გამოკვლევა, რომელთა წარდგენაც სასამართლოში ამა თუ იმ მიზეზის გამო შეუძლებელია – სსსკ-ის 120-ე მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²³⁷ თუ საქმის განხილვასთან დაკავშირებულ საკითხზე მოსამართლეს სპეციალური ცოდნა არ გააჩნია, სასამართლოს შეუძლია თავისი ინიციატივით დანიშნოს ექსპერტიზა საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული საკითხის განმარტებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს საქმის გადაწყვეტისათვის და მის გარეშე გადაწყვეტილების გამოტანა შეუძლებელია. ასეთ შემთხვევაში სასამართლოს გამოაქვს მოტივირებული განჩინება – სსსკ-ის 162-ე მ. პირველი ნაწ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²³⁸ სასკ-ის მე-19 მ. პირველი და მე-2 ნაწ., 23 ივლისი, 1999, №2352.

საკუთარი ინიციატივით ფაქტობრივი გარემოებებისა და მტკიცებულებების შეგროვებით.²³⁹

სასკ-ის მე-19 მუხლის მე-5 ნაწილი საქმის განმხილველ სასამართლოს ანიჭებს საშუალებას, იძულების მექანიზმები გამოიყენოს მხარის მიმართ, რომელიც აფერხებს საქმის გარემოებათა ყოველმხრივი გამოკვლევის პროცესს. თუ ადმინისტრაციულმა ორგანომ არასაპატიო მიზეზით ვერ უზრუნველყო მტკიცებულებათა წარდგენა, სასამართლო ადმინისტრაციული ორგანოს შესაბამის თანამდებობის პირს აჯარიმებს 200 ლარით, რაც არ ათავისუფლებს მას მტკიცებულებათა შემდგომში წარდგენის ვალდებულებისაგან. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო უფლებამოსილია, ადმინისტრაციული ორგანოს ხელმძღვანელს ან ზემდგომ ადმინისტრაციულ ორგანოს მიმართოს წარდგინებით სასამართლოში მტკიცებულებათა წარუდგენლობის მიზეზების დადგენისა და შესაბამისი თანამდებობის პირის მიმართ დისციპლინური ღონისძიებების გატარების თაობაზე.²⁴⁰

ამრიგად, მტკიცებულების წარმოუდგენლობის საფუძველით პირის მიმართ გასატარებელი ღონისძიებები შეიძლება განხორციელდეს ორ ეტაპად: პირველი – მისი დაჯარიმება სასამართლოს მიერ, მეორე – ხელმძღვანელის ან ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოსთვის წარდგინებით მიმართვა, რომლის შესრულებაც თავის მხრივ სავალდებულოა.

ზემოაღნიშნული ბერკეტები ადმინისტრაციული სასამართლოსთვის არის ერთგვარი უზრუნველყოფის საშუალება, რომელიც ეხმარება მას საქმის გარემოებების სრულყოფილ და ყოველმხრივ გამოკვლევაში.

3.2.1.1.3. მესამე პირების ჩართვა საქმის განხილვის პროცესში

სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა იცნობს პროცესში მონაწილე მესამე პირების ორ სახეს: მესამე პირებს დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით²⁴¹ და დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის

²³⁹ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 103-ე მუხლი ადგენს მტკიცებულებათა შეგროვების წესს და განსაზღვრავს, რომ გარდა მხარეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებისა, სასამართლოს თავად შეუძლია დაავალოს მხარეებს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა, ამასთანავე, ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისას, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-19 მუხლის პირველი ნაწილი, ოფიციალობის პრინციპის გათვალისწინებით, სასამართლოს ანიჭებს დამატებით უფლებამოსილებას - საკუთარი ინიციატივითაც შეაგროვოს ფაქტობრივი მტკიცებულებები საქმეზე კანონიერი გადაწყვეტილების მისაღებად. უფრო მეტიც, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 107-ე მ. სასამართლოს ანიჭებს უფლებამოსილებას დასაბუთებული განჩინებით მტკიცებულებათა შეგროვება (შემოწმება) დაავალოს იმ სასამართლოს, რომლისთვისაც ტერიტორიულად ეს უფრო მოსახერხებელია - იხ. სუსგ №ბს-435-430(კ-12), 26 თებერვალი 2013.

²⁴⁰ სასკ-ის მე-19 მუხლის მე-5 ნაწ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²⁴¹ სასკ-ის 88-ე მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

1. თითოეულ დაინტერესებულ პირს, რომელიც აცხადებს დამოუკიდებელ მოთხოვნას დავის საგანზე ან მის ნაწილზე, შეუძლია აღძრას სარჩელი ორივე ან ერთ-ერთი მხარის მიმართ

გარეშე.²⁴² პირველი სარგებლობის მოსარჩელის ყველა უფლებით და ეკისრება მისი ყველა მოვალეობა,²⁴³ ხოლო მესამე პირები, რომლებიც არ აცხადებენ დამოუკიდებელ მოთხოვნებს დავის საგანზე, სარგებლობენ მხარეთა საპროცესო უფლებებით და მათ ეკისრებათ მხარეთა საპროცესო მოვალეობები, გარდა უფლებისა, გაადიდონ ან შეამცირონ სასარჩელო მოთხოვნის ოდენობა, შეცვალონ სარჩელის საფუძველი ან საგანი, ცნონ სარჩელი, უარი თქვან სარჩელზე ან მორიგდნენ, აღძრან შეგებებული სარჩელი, მოითხოვონ სასამართლო გადაწყვეტილების იძულებითი აღსრულება.²⁴⁴ ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა არ ახდენს მესამე პირების კატეგორიზაციას მათი მოთხოვნის უფლების მიხედვით, ამიტომ სასკ-ის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე გამოიყენება სსსკ-ის შესაბამისი ნორმები, თუმცა, სასკ-ის მე-16 მუხლი განსაზღვრავს პროცესში მესამე პირების ჩართვის წესს და მათი უფლებამოსილების ფარგლებს. კერძოდ, კოდექსი ითვალისწინებს სასამართლო განხილვაში მესამე პირთა ჩაბმის სამ საშუალებას: თავად ამ პირთა განცხადება, მხარის მოტივირებული განცხადება და სასამართლოს ინიციატივა. სწორედ ეს უკანასკნელი განასხვავებს ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალს სამოქალაქოსგან. ამასთან, სასკ-ი ინდივიდუალურად განსაზღვრავს პირობებს, როდესაც მესამე პირების მოწვევა დამოკიდებულია სასამართლოს შეხედულებაზე²⁴⁵ და როდესაც კანონმდებლობა სავალდებულოდ ითვალისწინებს ამ მოქმედების შესრულებას.²⁴⁶ სსსკ ითვალისწინებს სასამართლო განხილვაში მესამე პირების ჩართვის ორ

მხარეთა პაექრობის დაწყებამდე (მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით). მესამე პირის სარჩელის მიღება და განხილვა წარმოებს საერთო წესების დაცვით. მესამე პირისა და თავდაპირველი მოსარჩელის სარჩელის გადაწყვეტა ხდება ერთდროულად.

2. მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით სარგებლობენ მოსარჩელის ყველა უფლებით და მათ ეკისრებათ მისი ყველა მოვალეობა.

²⁴² ყოველ დაინტერესებულ პირს, რომელიც არ აცხადებს დამოუკიდებელ მოთხოვნას დავის საგანზე ან მის ნაწილზე, შეუძლია მიმართოს სასამართლოს განცხადებით, რათა დაუშვას იგი საქმეში მესამე პირად მოსარჩელის ან მოპასუხის მხარეზე, რადგან სასამართლო გადაწყვეტილებას ამ საქმეზე შეუძლია შემდგომში გავლენა მოახდინოს მის უფლებებსა და მოვალეობებზე ერთ-ერთი მხარის მიმართ. მესამე პირად დაშვების საკითხს მხარეთა მოსაზრებების გათვალისწინებით წყვეტს სასამართლო – სსსკ-ის 89-ე მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²⁴³ სსსკ-ის 88-ე მ. მე-2 ნაწ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²⁴⁴ სსსკ-ის 91-ე მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²⁴⁵ სასამართლოს მთავარი სხდომის დამთავრებამდე სასამართლო უფლებამოსილია აცნობოს პირს, რომლის ინტერესებსაც შეიძლება შეეხოს სასამართლოს გადაწყვეტილება, ადმინისტრაციული პროცესის დაწყების შესახებ და ჩააბას იგი საქმეში მესამე პირად – სასკ-ის მე-16 მ. პირველი ნაწ., 23 ივლისი, 1999, №2352.

²⁴⁶ მესამე პირი აუცილებლად უნდა იქნეს საქმეში ჩაბმული, თუ იგი არის იმ სამართალურთიერთობის მონაწილე, რომლის თაობაზედაც სასამართლოს მიერ მხოლოდ საერთო გადაწყვეტილების გამოტანაა შესაძლებელი. თუ სამართალურთიერთობაში მონაწილეობს 10 პირზე მეტი, მაშინ სასამართლო საქმეში ჩააბამს მხოლოდ იმ პირებს, რომლებიც ამის სურვილს გამოთქამენ – სასკ-ის მე-16 მ. მე-2 ნაწ., 23 ივლისი, 1999, №2352.

საშუალებას: ამ პირთა მოთხოვნა (დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის მქონე პირთა შემთხვევაში) და მხარეთა შუამდგომლობა²⁴⁷

სასამართლოს მიერ საკუთარი ინიციატივით მესამე პირების სავალდებულოდ ჩართვის ანალოგიური პრინციპი მოქმედებს მატერიალურ ადმინისტრაციულ სამართალში, რაც გამოიხატება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მესამე პირისთვის ცნობების ვალდებულებაში, ისეთი ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების ან ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის თაობაზე, რომელიც შეიძლება შეეხოს მათ კანონიერ ინტერესს.²⁴⁸ ზოგადად ადმინისტრაციული სამართლისთვის დამახასიათებელია იმ პირთა წინასწარი ინფორმირება და მიმდინარე პროცესებში მათი ჩართვის აუცილებლობა, ვის ინტერესებსაც შეიძლება შეეხოს დამდგარი შედეგი. სწორედ ამ პრინციპის საპროცესო-სამართლებრივი გამოხატულებაა სასამართლოს მიერ მესამე პირების პროცესში საკუთარი ინიციატივით ჩართვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში.

3.2.1.2. ქვეთავის შეჯამება

შეჯიბრებითობის პრინციპის არსებობასთან ერთად ინკვიზიციურობის ელემენტების შემოტანა ერთგვარ გაურკვეველობას ქმნის იმასთან დაკავშირებით, რამდენად გამართლებულია ამ ორი პრინციპის ერთდროული არსებობა და ხომ არ ეწინააღმდეგება ისინი ერთმანეთს.

ადმინისტრაციული წესით საქმის განხილვის დროს სასამართლოსთვის კანონმდებლის მიერ მინიჭებული ზემოთ ჩამოთვლილი უფლებები თუ ვალდებულებები განკუთვნილია მის მიერ საქმის სრულფასოვნად შესწავლაში დახმარებისთვის. უმთავრესი გარემოება, რაც ამართლებს ადმინისტრაციული სამართალწარმოების დროს სასამართლოს აქტიურ როლს საქმის გარემოებების გამოკვლევის პროცესში. ეს არის საჯარო ინტერესი. ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობა აისახება პირთა ფართო წრის ინტერესებზე, ან გავლენას ახდენს მესამე პირთა

²⁴⁷ მესამე პირი დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე შეიძლება ჩაბმულ იქნეს საქმეში ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით, რისთვისაც იგი მიმართავს სასამართლოს მოტივირებული განცხადებით. ასეთი განცხადება სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანამდე შეიძლება გაკეთდეს როგორც წერილობითი, ისე ზეპირი ფორმით. ზეპირი განცხადება შეიტანება სასამართლო სხდომის ოქმში. მხარეთა მოსაზრებების გათვალისწინებით სასამართლო გამოიტანს განჩინებას მესამე პირის საქმეში მონაწილეობისათვის ჩაბმის ან ასეთ ჩაბმაზე უარის თქმის შესახებ – სსსკ-ის 90-ე მ. პირველი ნაწ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²⁴⁸ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებამდე ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია აცნობოს ამის შესახებ მესამე პირს, რომლის ინტერესებსაც იგი შეეხება – სზაკ-ის 67-ე მ. მე-2 ნაწ., 1999 წლის 25 ივნისი, №2181-III.

ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებულია ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების შესახებ აცნობოს დაინტერესებულ მხარეს, თუ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით შეიძლება გაუარესდეს მისი სამართლებრივი მდგომარეობა, და უზრუნველყოს მისი მონაწილეობა ადმინისტრაციულ წარმოებაში – სზაკ-ის 95-ე მ. მე-2 ნაწ., 1999 წლის 25 ივნისი, №2181-III.

უფლებებსა და სამართლებრივ მდგომარეობაზე. იგივე ვრცელდება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებაზე, ამდენად თუნდაც ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავის განხილვის შედეგები ვრცელდება მესამე პირებზეც. სწორედ ამიტომ, სასამართლოს აქვს უფლება, თავისი შეხედულებისამებრ დამატებით მოიკვლიოს მტკიცებულებები ან პროცესში ჩააბას მესამე პირები, რათა უზრუნველყოს კანონიერი გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც არ გამოიწვევს მესამე პირებზე არათანაზომიერ ან/და უკანონო ზეგავლენას.²⁴⁹

სამოქალაქო წესით სამართალწარმოებისგან ადმინისტრაციულს განასხვავებს ინკვიზიციურობის ელემენტი, რაც გარკვეულწილად შეიძლება ზღუდავდეს შეჯიბრებითობას, მაგრამ ემსახურება ობიექტური გადაწყვეტილების მიღებას და როგორც მხარეების, ისე – მესამე პირების ინტერესების დაცვას. ადმინისტრაციული წესით საქმის წარმოება არ არის მხოლოდ დაპირისპირებულ მხარეებს შორის დავის გადაწყვეტის გზა, ამავდროულად ის წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობაზე სასამართლოს მეშვეობით ადმინისტრაციული კონტროლის საშუალებას.²⁵⁰ ინკვიზიციურობის პრინციპის შემოღებაც სწორედ იმ მიზანს ემსახურება, რომ აღკვეთოს ადმინისტრაციული ორგანოების “თვითნებობა” და საქმის გარემოებათა სრულყოფილ შესწავლასთან ერთად უზრუნველყოს დავასთან დაკავშირებული საჯარო ინტერესის დაცვა.²⁵¹

3.2.2. სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრება

²⁴⁹ საჯარო ინტერესის არსებობას შეუძლია გავლენა მოახდინოს გადაწყვეტილების მიღებაზე. საჯარო ინტერესის არსებობისას მხოლოდ მხარეს არ შეიძლება მივანდოთ ადმინისტრაციული საქმის გადაწყვეტისა და ჭეშმარიტების დადგენისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი გარემოებებისა და მტკიცებულებების მოძიების პრეროგატივა – იხ. *ტაქაშვილი ს.*, 2013, 9.

²⁵⁰ ამ შემთხვევაში კონტროლი გულისხმობს სამამართლოს მიერ ადმინისტრაციული ორგანოს გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევას საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე და არა ზემდგომი თანამდებობის პირის/ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან ადმინისტრაციული საქმიანობის კონტროლს, რაც მოიცავს კანონიერებისა და მიზანშეწონილობის მონიტორინგს. საკითხი უფრო დეტალურად - იხ. საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, 2014, 240-257.

ადმინისტრაციული ორგანოების კონტროლი, თუნდაც მაშინ, როდესაც ისინი მოქმედებენ საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში, აუცილებელია, ისევე როგორც აუცილებელია კერძო სამართლის სუბიექტების გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევა თავიანთი უფლებების რეალიზების დროს, ვინაიდან ყოველი უფლების უკან არის გარკვეული ვალდებულება საზოგადოების თუ სხვა პირთა მიმართ. ამ საკითხებთან დაკავშირებით - იხ. *Cole W. G.*, 1968, 158-159.

²⁵¹ იურიდიულ ლიტერატურაში შევხვდებით შეხედულებას, რომ ე.წ. სასამართლო განხილვის თეორიის თანახმად, ადმინისტრაციული წესით საქმის განხილვა ხელს უშლის საჯარო უფლებამოსილების მატარებელ სუბიექტს, ამ უფლებამოსილების გადამეტების ან მის ფარგლებში არაკეთილსინდისიერ მოქმედებაში – იხ. *Smith G. A.*, 1990, 413.

პრაქტიკა აჩვენებს, რომ სასამართლოს გზით საკუთარი ინტერესების დაცვას მხარეები მიმართავენ მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში, როდესაც ამოწურულია დავის გადაწყვეტის ყველა სხვა საშუალება. სასამართლო განხილვას მხარეები უმეტესად თავს არიდებენ ორი გარემოების გამო, ესენია: საპროცესო ხარჯები და დრო, რომლის საკმაოდ დიდ რესურსს მოითხოვს სასამართლოში საქმის წარმოება.

მოდვე მხარის პოზიციიდან მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ უშუალოდ სასამართლოს მიერ საქმის წარმოების ვადა, არამედ საქმის განხილვასთან დაკავშირებული ნებისმიერი ვადა, მათ შორის სასამართლო გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლისა და გასაჩივრების ვადებიც.

სზაკ არ შეიცავს დებულებებს, რომლებიც განსაზღვრავს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით წარმოშობილ დავაზე სასამართლოსთვის მიმართვის ვადებს. ამ შემთხვევაში გამოიყენება სსკ-ით გათვალისწინებული სახელშეკრულებო ვადები, თუ კანონმდებლობით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. რაც შეეხება სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრებას, ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს განსხვავებული რეგულაციები.

სასკ-ის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ თუ ამ კოდექსით სხვა რამ არ არის დადგენილი, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებანი. სასკ-ის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, გასაჩივრების ვადის დინება დაიწყება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პროცესის მონაწილე პირს სასამართლო აქტით განემარტა გასაჩივრების შესაძლებლობა, სასამართლო, სადაც შეიძლება გასაჩივრება, მისი ადგილმდებარეობა, გასაჩივრების ვადა და წესი. ამავე ნორმის მე-2 და მე-3 ნაწილები კი ადგენს: თუ მხარეს არ ეცნობა გასაჩივრების უფლების შესახებ ან ეცნობა ამ მუხლის პირველ ნაწილში აღნიშნული რომელიმე მოთხოვნის დარღვევით, მაშინ გასაჩივრება შეიძლება სასამართლოს აქტის გამოტანიდან ერთი წლის განმავლობაში (მე-2 ნაწ.); ამ მუხლის პირველ ნაწილთან სასამართლო აქტის შეუსაბამობის შემთხვევაში სასამართლო მხარის შუამდგომლობით ან საკუთარი ინიციატივით გამოიტანს განჩინებას სასამართლო აქტის ამ კანონით დადგენილ მოთხოვნებთან შესაბამისობის თაობაზე. განჩინებაზე დაიშვება კერძო საჩივარი (მე-3 ნაწ.).

სასკ-ის პირველი და მე-12 მუხლების დანაწესიდან გამომდინარე, პირველი ინსტანციის ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილების მიმართ მოქმედებს სსსკ-ის 369-ე მუხლის პირველი ნაწილით განსაზღვრული თოთხმეტდღიანი გასაჩივრების ვადა, თუ სახეზეა სასკ-ის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის პირობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოიყენება ამავე ნორმის მეორე ნაწილით დადგენილი რეგულაცია. ამრიგად, ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა სავალდებულო წესით ითვალისწინებს სასამართლო აქტის გადაცემას, რომელშიც სრულად იქნება მითითებული გასაჩივრების შესაძლებლობა, რის გამოც საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, საქმის ადმინისტრაციული წესით განხილვისას გამოყენებული ვერ იქნება სსსკ-ის 369-ე მუხლის მე-2 ნაწილის ნორმები

კერძოდ კი, გადაწყვეტილების გამოცხადების მომენტი.²⁵² ეს რათქმაუნდა, არ ნიშნავს, რომ სსსკ-ის 369-ე მუხლი საერთოდ არ გამოიყენება გასაჩივრების ვადის ათვლის დროს. სსსკ-ის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილისა და სსსკ-ის 369-ე მუხლის პირველი ნაწილის დანაწესის თანახმად სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა ჩაბარდეს პროცესის მონაწილე პირს (მხარეს), საიდანაც აითვლება გადაწყვეტილების გასაჩივრების კანონისმიერი (14 დღიანი) ვადა.²⁵³

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ერთწლიანი ვადის გამოყენება მოხდება იმ შემთხვევაშიც, თუ გასაჩივრების წესის შესახებ ინფორმაცია არასრულყოფილად მიეწოდა მხარეს.²⁵⁴

სსსკ-ის მე-12 მუხლის პირველი და მეორე ნაწილებით სასამართლოსთვის დადგენილი ერთგვარი ვალდებულება სამოქალაქო წესით სამართალწარმოებასთან შედარებით უფლებრივად მნიშვნელოვნად უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს მხარეს და საშუალებას აძლევს, გასაჩივრების თოთხმეტდღიანი ვადის ამოწურვიდან თერთმეტნახევარი თვის გასვლის შემდეგაც კი სასამართლოს გზით დაიცვას საკუთარი ინტერესები, თუ ამ უკანასკნელმა სრულყოფილად არ მიაწოდა მას ინფორმაცია გასაჩივრების უფლების თაობაზე.

ამგვარი რეგულაცია შეიძლება შეფასდეს როგორც დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთგვარი პოზიტიური ვალდებულება საზოგადოების (საზოგადოებაში ფართო გაგებით უნდა ვიგულისხმოდ) ადმინისტრაციული ორგანოს ქმედების ყველა ადრესატი) მიმართ, რაც ქმნის უფლების დაცვის დამატებით საშუალებას იმ შემთხვევისთვის, თუ ადმინისტრაციული ორგანო სათანადოდ არ ასრულებს მასზე კანონმდებლობით დაკისრებულ ვალდებულებას და არ ახდენს პირის ინფორმირებას შესაბამისი წესით.

გასაჩივრების ვადასთან ერთად არანაკლებ მნიშვნელოვანია ისეთი საკითხები, როგორიცაა: სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების პირობები და საფუძვლები.

ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს სააპელაციო და საკასაციო საჩივრის განხილვის წესებს. ამ შემთხვევაში გამოიყენება სამოქალაქო საპროცესო ნორმები, თუმცა სასკ ადგენს სასამართლო გადაწყვეტილებაზე საჩივრის წინაპირობებს, რომლებიც წარმოდგენილია სსსკ-ის 34-ე მუხლში. არსებითი განსხვავება ამ ორ საპროცესო კანონმდებლობას შორის, რომელიც შეეხება წინამდებარე ნაშრომისთვის მნიშვნელოვან საკითხს, არის სახელშეკრულებო დავაზე

²⁵² იხ. სუსგ №ბს-175-164(კს-07), 10 მაისი, 2007. ამავე გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, რომ ვინაიდან რაიონული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილება გამოტანილი იყო საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის დარღვევით, კერძოდ, მხარეებს არ განემარტათ იმ სასამართლოს ადგილმდებარეობა, სადაც შეიძლებოდა რაიონული სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, მხარეებს ანიჭებს უფლებას, სასამართლო გადაწყვეტილება გაასაჩივრონ ერთი წლის განმავლობაში.

²⁵³ იხ. სუსგ №ბს-290-287(კს-11), 20 აპრილი, 2011.

²⁵⁴ იხ. სუსგ №3გ/ად-16-კს-01, 27 ივლისი, 2001.

მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში დასაშვებობის წინაპირობები. სახელშეკრულებო და სხვა ტიპის ქონებრივ-სამართლებრივ დავებზე სამოქალაქო საპროცესო სამართალში აპელაცია დასაშვებია, თუ დავის საგნის ღირებულება აღემატება 1000 ლარს.²⁵⁵ სასკ არ შეიცავს დებულებებს, რომელიც გასაჩივრების უფლებას დამოკიდებულს ხდის დავის საგნის ღირებულებაზე. ამავ დროს, აღსანიშნავია, რომ ისევე როგორც სამოქალაქო, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, დავა შესაძლოა იყოს ქონებრივი ხასიათის, თუმცა ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, საქმის განხილვა ხდება ადმინისტრაციული კანონმდებლობით. შესაბამისად, გასაჩივრებაც ხორციელდება ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით. ეს გარემოება აპელანტს აძლევს უპირატესობას, რაც გამოიხატება იმაში, რომ სარჩელის ფასი არ ახდენს გავლენას გასაჩივრების უფლებაზე და მხარეს შეუძლია, დავის საგნის ღირებულების მიუხედავად, სამივე ინსტანციის სასამართლოში დაიცვას საკუთარი ინტერესები, თუ საჩივარი აკმაყოფილებს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ სხვა მოთხოვნებს.

ამგვარი რეგულაცია საჯარო ინტერესების დაცვის მიზნის ერთვარი გამოხატულებაა. იმის გამო, რომ ადმინისტრაციული წესით დავა მეტია, ვიდრე მხოლოდ დაპირისპირებულ მხარეთა ინტერესების დაცვა და საჯარო ინტერესზეც ახდენს პირდაპირ და უშუალო გავლენას, გასაჩივრების უფლებაზე ქონებრივი ღირებულების დაწესება არ იქნებოდა გამართლებული და გამოიწვევდა საჯარო ინტერესების დაცვის ხარისხის შესუსტებას.

სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრება დასაშვებია საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილ ვადებში შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლამდე. გასაჩივრების ვადის ამოწურვის შემდეგ სასამართლო გადაწყვეტილება არ ექვემდებარება შეცვლას, თუ არ არსებობს ასევე კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისი შემთხვევა – კერძოდ კი, ახლად აღმოჩენილი გარემოება, რომელიც იძლევა სასამართლო განხილვის განახლების საშუალებას. ამ ინსტიტუტის შემოტანით კანონმდებელი ქმნის მხარის უფლებათა დაცვის დამატებით ინსტრუმენტს, იმ შემთხვევისთვის, თუ სასამართლო განხილვის დროს არ იყო ცნობილი ისეთი საკითხის შესახებ, რომლის არსებობის შემთხვევაში განსხვავებული გადაწყვეტილება შეიძლება ყოფილიყო მიღებული.

ახლად აღმოჩენილ გარემოებებთან მიმართებაში ადმინისტრაციული საპროცესო კანონმდებლობა პრაქტიკულად სრულად ეყრდნობა სსსკ-ს,²⁵⁶ თუმცა, ამადროულად აწესებს განსხვავებულ შეზღუდვას. კერძოდ, სასკ-ის 34²-ე მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლებასთან

²⁵⁵ სააპელაციო საჩივარი ქონებრივ-სამართლებრივ დავაში დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ დავის საგნის ღირებულება აღემატება 1 000 ლარს. ეს ღირებულება განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების რა ზომით შეცვლაზე შეაქვს საჩივარი მხარეს – სსსკ-ის 365-ე მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

²⁵⁶ ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო სასამართლო საქმის წარმოების განახლების საფუძვლები განისაზღვრება სსსკ-ის 423-ე მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106

დაკავშირებით სსსკ-ის 423-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული შემთხვევა არ გამოიყენება.²⁵⁷

აღნიშნული დანაწესი არის ერთადერთი შეზღუდვა, რომელიც მოქმედებს ახლად აღმოჩენილი გარემოების საფუძველზე საქმის წარმოების ადმინისტრაციული წესით განახლების შემთხვევაში.

3.2.3. მხარეთა უფლება-მოვალეობებთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული სამართალწარმოების თავისებურებები

3.2.3.1. უფლება დავის მორიგებით დასრულებაზე

თანამედროვე ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო საპროცესო სამართალში წარმართველ როლს მხარეები თამაშობენ. დისპოზიციურობის პრინციპი მათ სრულ თავისუფლებას ანიჭებს, თავად გადაწყვიტონ, სურთ თუ არა სასამართლოსთვის მიმართვა და განსაზღვრონ დავის საგანი.²⁵⁸ უმთავრესად მხარეებზეა დამოკიდებული, საპროცესო სამართლის რომელი მექანიზმები იქნება რეალიზებული და როგორ წარიმართება სასამართლო განხილვა.

ვინაიდან მხარეთა ნებით ხდება ცალკეულ საპროცესო მოქმედებათა განხორციელება, დისპოზიციურობის პრინციპის განხორციელება დამოკიდებულია მოსარჩელის და მოპასუხის უფლებამოსილების ფარგლებზე. სუბიექტის უფლებებს მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მისი სამართლებრივი სტატუსი. კერძო სამართლის სუბიექტების მიმართ მოქმედებს პრინციპი: ნებადართულია ყველაფერი, რაც კანონით აკრძალული არ არის. ამ პრინციპის ერთგვარი გამოხატულებაა ისიც, რომ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მხარეებს მინიჭებული აქვთ სრული

²⁵⁷ სსსკ-ის 423-ე მ. პირველი ნაწ. „ზ“ ქვეპ. - კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება შეიძლება გასაჩივრდეს ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების მოთხოვნით, თუ არსებობს ადამიანის უფლებათა ევროპის სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება (განჩინება), რომელმაც დაადგინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის ან/და მისი დამატებითი ოქმების დარღვევა ამ საქმესთან დაკავშირებით, და დადგენილი დარღვევა გადასასინჯი გადაწყვეტილებიდან გამომდინარეობს.

²⁵⁸ 1. მხარეები იწყებენ საქმის წარმოებას სასამართლოში, ამ კოდექსში ჩამოყალიბებული წესების შესაბამისად, სარჩელის ან განცხადების შეტანის გზით. ისინი განსაზღვრავენ დავის საგანს და თვითონვე იღებენ გადაწყვეტილებას სარჩელის (განცხადების) შეტანის შესახებ. 2. მხარეებს შეუძლიათ საქმის წარმოება მორიგებით დაამთავრონ. მოსარჩელეს შეუძლია უარი თქვას სარჩელზე, ხოლო მოპასუხეს – ცნოს სარჩელი – სსსკ-ის მე-3 მ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

1. ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მხარეები სარგებლობენ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლით მინიჭებული უფლება-მოვალეობებით. 2. ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია საქმე მორიგებით დაამთავროს, უარი თქვას სარჩელზე ან ცნოს სარჩელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას – სსსკ-ის მე-3 მ., 26 ივნისი, 1997, №786-III.

თავისუფლება, განსაზღვრონ დავის საგანი და სურვილისამებრ საქმე მორიგებით დაასრულონ, ცნონ ან უარი თქვან სარჩელზე.

კერძო სამართლისგან განსხვავებით, საჯარო სამართალში მოქმედებს სპეციალური უფლებაუნარიანობის პრინციპი, რაც გულისხმობს იმას, რომ სამართლის სუბიექტს აქვს მხოლოდ კანონით პირდაპირ გათვალისწინებული უფლებები. ადმინისტრაციულ ორგანოს მიმართ შესაძლოა მოქმედებდეს ორივე წესი, იმის მიხედვით, ის ექცევა კერძო თუ საჯარო სამართლის რეგულაციის სფეროში. სსკ-ის 24-ე მუხლის თანახმად, საჯარო სამართლის იურიდიული პირები, სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულები სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტები.²⁵⁹ შესაბამისად, სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში, ადინისტრაციული ორგანოებიც მოქმედებენ როგორც კერძო სამართლის სუბიექტები, ხოლო ადმინისტრაციული გარიგების მიმართ მოქმედებს საჯარო სამართლით დადგენილი რეგულაციები, ამდენად მისი მხარე ადმინისტრაციული ორგანოების მიმართაც მოქმედებს სპეციალური უფლებაუნარიანობა.

ანალოგიური მდგომარეობაა საპროცესო სამართალშიც. პროცესის მონაწილეთა მიმართ არსებობს განსხვავებული რეგულაციები საპროცესო განხილვის პერიოდში მორიგებასთან დაკავშირებით. სამოქალაქო წესით საქმის განხილვის დროს მხარეებს შეუძლიათ საქმის წარმოება მორიგებით დაამთავრონ. მოსარჩელეს შეუძლია უარი თქვას სარჩელზე, ხოლო მოპასუხეს – ცნოს სარჩელი.²⁶⁰ საპროცესო კოდექსის ეს ნორმა შეზღუდვებს არ აწესებს მხარეების მიმართ.

რაც შეეხება ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალს, სასკ-ის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში მონაწილე ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია საქმე მორიგებით დაამთავროს, უარი თქვას სარჩელზე ან ცნოს სარჩელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კანონმდებლობას. ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ დაწესებული შეზღუდვა მოქმედებს მისი როგორც მოპასუხის, ისე – მოსარჩელის პოზიციაში ყოფნის დროს. ამგვარი რეგულაციის დაწესებით კანონმდებელი ადმინისტრაციული საქმის წარმოებას წარმოაჩენს უფრო ფართო ჭრილში, ვიდრე ორი მხარის დაპირისპირებას საკუთარი უფლებების დაცვის მიზნით. ადმინისტრაციული ორგანოს, როგორც საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელი სუბიექტის პრაქტიკულად ნებისმიერი ქმედება პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს საჯარო

²⁵⁹ 3. საჯარო სამართლის იურიდიული პირები სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები. მათი შექმნის, ორგანიზებისა და საქმიანობის წესი განისაზღვრება კანონით.

4. სახელმწიფო და ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეული სამოქალაქო-სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობენ ისევე, როგორც კერძო სამართლის იურიდიული პირები. სახელმწიფოს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებებს ამ დროს ახორციელებენ მისი ორგანოები (უწყებები, დაწესებულებები და ა. შ.) ისე, რომ ისინი არ არიან იურიდიული პირები – სსკ-ის 24-ე მ. მე-3 და მე-4 ნაწ., 26 ივნისი, 1997, №786-III.

²⁶⁰ სსსკ-ის მე-3 მ. მე-2 ნაწ., 14 ნოემბერი, 1997, №1106.

ინტერესზე. სწორედ ადმინისტრაციული ორგანოს მხრიდან გადაწყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების შემთხვევაში მესამე პირებსა და საჯარო ინტერესზე შესაძლო გაუმართლებელი ზეგავლენის მოხდენისგან თავის დაცვის მიზნით გახდა საჭირო ისეთი რეგულაციის შემუშავება, რომელიც გამორიცხავდა საჯარო უფლებამოსილებით აღჭურვილი სუბიექტის მხრიდან თვითნებობას და კანონმდებლობით გაუთვალისწინებელი მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობას.

“დისპოზიციურობის პრინციპი ყველა შემთხვევაში გულისხმობს მხარის აქტივობას, მისი უფლებების უპირატესობას, იმას, რომ თუ უფლებამოსილმა მხარემ არ შეიტანა სასამართლოში, საქმე არ იღებება და საქმის წარმოება არ განხორციელდება. მაგრამ დისპოზიციურობის დროს მინიჭებული უფლებამოსილება სუბიექტმა უნდა გამოიყენოს მხოლოდ კანონის ფარგლებში, კანონის მოთხოვნათა დაცვით.”²⁶¹

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ დისპოზიციურობის პრინციპი თითქმის ერთნაირად მნიშვნელოვან როლს ასრულებს სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საპროცესო სამართალში, თუმცა ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ისევ საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის მიზნით, ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს საჯარო-სამართლებრივი შეზღუდვებისა და რეგულაციების პირობებში.

3.2.3.2. უფლება სასამართლო ხარჯების განაწილებაზე

სასამართლო განხილვის შედეგები არ გამოიხატება მხოლოდ დავის რომელიმე მხარის სასარგებლოდ გადაწყვეტაში. მნიშვნელოვანია, რომ საკუთარი პოზიციის დაცვასთან ერთად მოდავე სუბიექტს ჰქონდეს იმ ხარჯების ანაზღაურების საშუალება, რომლებიც გასწია იმის გამო, რომ სასამართლოსთვის მიმართვა დასჭირდა.

სსსკ საპროცესო ხარჯების დიფერენცირებას ახდენს სასამართლოს ხარჯებად და სასამართლოსგარეშე ხარჯებად. თავის მხრივ, პირველი მოიცავს სახელმწიფო ბაჟს და საქმის განხილვასთან დაკავშირებულ ხარჯებს, ხოლო მეორე – ადვოკატის მომსახურების და სხვა ტიპის ხარჯებს.²⁶²

სამოქალაქო და ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი განსხვავებულად აწესრიგებს საპროცესო ხარჯების განაწილების წესს. ზოგადი პრინციპი, რომ წაგებულ მხარეს უწევს საპროცესო ხარჯის ანაზღაურება, მოქმედებს ორივე შემთხვევაში, თუმცა მაინც არსებობს გარკვეული ნიუანსები, რაც არსებითად განსხვავებულ შედეგებს იწვევს.

სსსკ ითვალისწინებს საპროცესო ხარჯების მთლიანად წაგებული მხარისთვის დაკისრების შესაძლებლობას.²⁶³ ამასთან, მხარეებს უფლება

²⁶¹ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2008, 30.

²⁶² იხ. სსსკ-ის 37-ე მ., 14 ნომბერი, 1997, №1106.

²⁶³ სსსკ-ის 54-ე მ., 14 ნომბერი, 1997, №1106:

სასამართლო ხარჯებისა და ადვოკატის დახმარების გამო გადასახდელი ხარჯების განაწილება სარჩელზე უარის თქმისა და მორიგებისას

აქვთ, შეთანხმდნენ როგორც სასამართლო, ისე სასამართლოსგარეშე ხარჯების ანაზღაურებაზე და ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს როლი მხოლოდ შეთანხმების დამტკიცებაში გამოიხატება.

ადმინისტრაციული წესით საქმის წარმოების დროს კანონმდებელი განსხვავებულად არეგულირებს საქმის განხილვასთან დაკავშირებულ (მათ შორის სახელმწიფო ბაჟი) და სასამართლოსგარეშე ხარჯებს. პირველთან მიმართებაში საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს შეთანხმების შესაძლებლობას, ხოლო თუ მხარეებს შორის მორიგება შედგა, მაგრამ ვერ გადაწყვიტეს ხარჯების განაწილების თაობაზე, სასკ-ის მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ისინი თანაბრად გაიყოფენ მათ.²⁶⁴ ამავე ნორმის მე-2 ნაწილი კი ადგენს, რომ სასამართლოსგარეშე ხარჯებს თითოეული მხარე ანაზღაურებს დამოუკიდებლად.

კანონმდებელი ამ საკითხში მინიმალისტურ გადაწყვეტას ირჩევს და ადგენს მხოლოდ სასამართლო განხილვასთან დაკავშირებული ხარჯების განაწილების წესს, ხოლო დანარჩენ ხარჯებთან დაკავშირებით (რომელთა ოდენობა მხარეებზეა დამოკიდებული) არ აწესებს რეგულაციებს. საპროცესო ხარჯების განაწილების ამგვარი წესიც, შეიძლება ითქვას, მხარეთა გათანაბრების ერთგვარი საშუალებაა. როგორც წესი, ადმინისტრაციულ ორგანოს სასამართლოში წარმოადგენს მისი თანამშრომელი (რომელიც დამატებით ანაზღაურებას არ იღებს სასამართლო განხილვაში მონაწილეობისთვის), ხოლო მეორე მხარეს – დაქირავებული ადვოკატი. ამასთან, ადმინისტრაციული ორგანო საკმაოდ შეზღუდულია საპროცესო კოდექსით (მაგალითად: მას ევალება აქტის კანონიერების მტკიცება, მტკიცებულებათა წარმოდგენლობის შემთხვევაში მის მიმართ შეიძლება, გამოყენებული იქნეს სანქცია...). ამდენად, ადმინისტრაციული წესით საქმის განხილვის დროს მხარეები უფლებამოსილი არიან მხოლოდ ხარჯების განაწილების თაობაზე შეთანხმებაზე მორიგების შემთხვევაში, ხოლო თუ დავა ერთ-ერთი მხარის სასარგებლოდ დასრულდა, გამოიყენება სამოქალაქო საპროცესო წარმოების ნორმები იმ თავისებურებით, რომ სასამართლოსგარეშე ხარჯები არ ანაზღაურდება.

3.3. დასკვნა

1. თუ მოსარჩელემ უარი თქვა სარჩელზე, მის მიერ გაწეულ ხარჯებს მოპასუხე არ ანაზღაურებს, მაგრამ თუ მოსარჩელემ მხარი არ დაუჭირა თავის მოთხოვნას იმის გამო, რომ მოპასუხემ ნებაყოფლობით დააკმაყოფილა იგი სარჩელის აღძვრის შემდეგ, მაშინ მოსარჩელის თხოვნით სასამართლო მოპასუხეს დააკისრებს მოსარჩელის მიერ გაწეული ხარჯებისა და ადვოკატის დახმარების გამო გაწეული ყველა ხარჯის ანაზღაურებას.

2. თუ მხარეებმა მორიგების დროს თვითონ გაითვალისწინეს სასამართლო ხარჯებისა და ადვოკატის დახმარების გამო გაწეული ხარჯების განაწილების წესი, სასამართლო ამ საკითხს წყვეტს მათი შეთანხმების შესაბამისად.

²⁶⁴ თუ სასამართლო წარმოება დასრულდა მორიგებით და მხარეები ვერ შეთანხმდნენ ხარჯების განაწილებაზე, ამასთან მხარე არ არის გათავისუფლებული სასამართლო ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, მაშინ სასამართლო ხარჯები მათ შორის ნაწილდება თანაბრად - სასკ-ის მე-11 მ. პირველი ნაწ.

ამრიგად, წინამდებარე თავი შეეხო ორ ისეთ უმნიშვნელოვანეს საკითხს, როგორცაა ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის შემუშავების შესაძლებლობა და სწორი გამიჯვნის შედეგების საპროცესო ფუნქცია.

გამიჯვნის არსებული და შემუშავებული კრიტერიუმების დადებითი და უარყოფითი მახასიათებლების ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა მათი ძლიერი და სუსტი მხარეები, ეფექტიანობა მათ წინაშე დასმული საკითხების გადაწყვეტის თვალსაზრისით, ასევე განისაზღვრა რამდენად უნდა იყოს თითოეული მათგანი უნივერსალური ფორმულის შემადგენელი კომპონენტი და ჩამოყალიბდა ისეთი კომპლექსური მექანიზმი, რომელმაც არსებული საკანონმდებლო მოწესრიგების პირობებში პრაქტიკულად ყველა შემთხვევაში უნდა უზრუნველყოს სწორი გამიჯვნის შესაძლებლობა.

ჩამოყალიბებული გამიჯვნის ფორმულის ეფექტიანობის შესახებ დაშვება არის თეორიული მსჯელობის და პროგნოზირების შედეგი, მისი რეალური ეფექტიანობა საჭიროებს გადამოწმებას პრაქტიკული თვალსაზრისით. ამ საკითხის შესწავლას დაეთმობა ნაშრომის მომდევნო ნაწილი, რათა უფრო თვალსაჩინოდ წარმოჩინდეს გამიჯვნის ფორმულის ეფექტიანობის ფარგლები და დადგინდეს მისი სუსტი მხარეები ასეთის არსებობის შემთხვევაში.

რაც შეეხება გამიჯვნის საპროცესო ფუნქციას, როგორც უკვე არაერთხელ აღინიშნა, მისი გამოხატულებაა განსჯადობის საკითხის სწორად გადაწყვეტა. ეს თავის მხრივ განაპირობებს სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული წესით დავის გადაწყვეტას. გარდა იმისა, რომ განსჯადობის საკითხი პირდაპირ აისახება მოდავე მხარეებზე, იგი ამავედროულად განსაზღვრავს, ადმინისტრაციულ ორგანოს ექნება თავისუფლად მოქმედების საშუალება შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე, თუ საქმის განხილვა განხორციელდება სასამართლოს მხრიდან მკაცრი ადმინისტრაციული კონტროლის პირობებში. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სწორედ საჯარო ინტერესების დაცვის შესაძლებლობა განასხვავებს საქმის წარმოების ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო წესს, რაც არის განსჯადობის სწორად განსაზღვრის მნიშვნელობის განმაპირობებელი გარემოება.

4. ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის ფორმულის ეფექტიანობა ხელშეკრულების ცალკეულ სახეებთან მიმართებაში

4.1. შესავალი

ვინაიდან წინამდებარე ნაშრომის ცალკე ქვეთავი დაეთმო ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის შემუშავებას, არსებობს მოლოდინი, რომ მისი გამოყენებით შესაძლებელია ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების

სწორად განსაზღვრა. ფორმულის შესაძლო ეფექტიანობის შესახებ შეფასება გამომდინარეობს გამიჯვნის არსებული თეორიების ანალიზის და მათი ერთობლივად გამოყენების თაობაზე აბსტრაქტული მსჯელობის შედეგად.

მიზანშეწონილია, საკითხზე მსჯელობა არ შემოიფარგლოს მხოლოდ თეორიული დაშვებებით, არამედ, მოხდეს გამიჯვნის ფორმულის ეფექტიანობის პრაქტიკული შემოწმება კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით. აღნიშნული შედეგის მიღწევა შესაძლებელია ხელშეკრულებათა ცალკეული სახეების იურიდიული ბუნების განსაზღვრის გზით. აღნიშნული მიზნით, განვიხილოთ მეტ-ნაკლებად სადავო იურიდიული ბუნების მქონე ორი ისეთი ხელშეკრულება, როგორცაა: სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულება და შრომითი ხელშეკრულება.

4.2. სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრა გამიჯვნის ფორმულის საფუძველზე

4.2.1. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების არსი და მისი ფუნქცია

4.2.1.1. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის ჩამოყალიბება საქართველოში

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახური, როგორც სამხედრო სამსახურის ერთ-ერთი ფორმა, საქართველოში XX საუკუნის ბოლოს ჩამოყალიბდა სამხედრო რეფორმების შედეგად.²⁶⁵ აღნიშნული რეფორმების გატარების საჭიროება განაპირობა ეროვნული არმიის ფორმირებისა და დასავლურ სტანდარტებთან მისი შესაბამისობის უზრუნველყოფის აუცილებლობამ.²⁶⁶

²⁶⁵ კვლევის დროს განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით ინფორმაციის გამოთხოვა მოხდა საქართველოს თავდაცვის სამინისტროდან. №MOD51500367892 წერილის თანახმად, საქართველოში საკონტრაქტო (პროფესიული) სამხედრო სამსახური არსებობს “სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის ამოქმედების დღიდან (1997წ. 17 სექტემბერი).

ამავე წერილის თანახმად, პირველი ხელშეკრულების გაფორმება მოხდა 2002 წელს, როდესაც ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და საქართველოს შორის “წვრთნისა და აღჭურვის” პროგრამით საბრძოლო ქვედანაყოფებში ჩარიცხულ სამხედრო მოსამსახურეებსა და თავდაცვის სამინისტროს შორის გაფორმდა საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2002 წ. 12 აგვისტოს №195 ბრძანებით დამტკიცებული კონტრაქტები.

²⁶⁶ სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურები ფართოდ გამოიყენება შეერთებული შტატებისა თუ დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში და არმიის შემადგენელ ერთ-ერთ ძირითად ნაწილს წარმოადგენს.

აღსანიშნავია, რომ გატარებული რეფორმა საქართველოსთვის არ წარმოადგენს უპრეცედენტო სიახლეს, ვინაიდან თვისობრივად მსგავსი ინსტიტუტების არსებობა საქართველოს ისტორიაში ადრეც შეიმჩნეოდა და ანალოგიური შინაარსის მაგალითების მოძებნაც არის შესაძლებელი. ერთ-ერთ გამოჩენილ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს დავით აღმაშენებლის სამხედრო რეფორმა, რომელიც თავისი მასშტაბურობითა და სტრატეგიით საკმაოდ ჰგავს თანამედროვე სამხედრო მოწყობას. აღნიშნული რეფორმის შედეგად შეიქმნა რეგულარული არმია, რომლის წევრებიც გარკვეული საგადასახადო და სხვა ტიპის შეღავათების სანაცვლოდ მსახურობდნენ მუდმივ ჯარში.

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის თანამედროვე ფორმით ჩამოყალიბება უპირატესად განაპირობა ეფექტიანი პროფესიული არმიის ჩამოყალიბების საჭიროებამ, ვინაიდან სავალდებულო სამხედრო სამსახური ვერ უზრუნველყოფდა სათანადო ხარისხის თავდაცვას და მისი შესაძლებლობები არ პასუხობდა ქვეყნის წინაშე არსებულ ამოცანებს. ამასთან, სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახური არის შედარებით უფრო მოქნილი ინსტიტუტი, რომელიც საშუალებას აძლევს ფიზიკურ პირს, მისთვის სასურველ დროს დაიწყოს სამხედრო პროფესიული სამსახური, ასევე, მხარეებს აქვთ საშუალება, საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე განსაზღვრონ ხელშეკრულების ცალკეული პირობები.

4.2.1.2. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულებით რეგულირებული ურთიერთობები

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების მხარეები არიან სახელმწიფოს უფლებამოსილი წარმომადგენელი და ფიზიკური პირი. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის თანახმად, სახელმწიფოს თავდაცვა და უშიშროება, სამხედრო ძალები, სამხედრო მრეწველობა და იარაღით ვაჭრობა მიეკუთვნება საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას.²⁶⁷ კონკრეტული უწყება, რომელიც პასუხისმგებელია შეიარაღებული ძალების შევსებასა და ფუნქციონირებაზე, არის საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო.²⁶⁸

სამხედრო სამსახური წარმოადგენს სახელმწიფო სამსახურის განსაკუთრებულ სახეს და მიზნად ისახავს საქართველოს თავდაცვის უზრუნველყოფას. ამასთან, „სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, სამხედრო მოსამსახურის სამართლებრივი სტატუსის თავისებურებები განისაზღვრება სახელმწიფო

²⁶⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, 24 აგვისტო, 1995, 787-რს, მე-3 მ., პირველი პ., „გ“ ქპ.

²⁶⁸ „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მ. პირველი პ. თანახმად, სამხედრო სამსახური იყოფა სავალდებულო, საკონტრაქტო (პროფესიული), კადრის სამხედრო სამსახურებად და რეზერვად. სამხედრო სავალდებულო სამსახური შეიძლება მოხდეს საკონტრაქტო სამსახურის ან საკონტრაქტო (პროფესიული) სამხედრო სამსახურის სახითაც - „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 17 სექტემბერი, 1997, №860-III.

შეიარაღებული დაცვისათვის მასზე დაკისრებული ვალდებულებით, რაც დაკავშირებულია დასახული ამოცანების ყოველგვარ პირობებში შესრულებასთან, მაშინაც კი, თუ მის სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება.²⁶⁹

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების დადება არ არის სამხედრო ძალების შევსების ერთადერთი საშუალება. შესაძლოა, სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიულ) სამსახურში ფიზიკური პირის ჩარიცხვის ფორმა არის ხელშეკრულება, მაგრამ ამ ხელშეკრულების დადება არ არის ცალსახად სავალდებულო და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონტრაქტის გაფორმება ხდება ინდივიდუალურად მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე. ამდენად, სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების გაფორმება მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას.²⁷⁰

ხელშეკრულების დადებისას მხარეები თანხმდებიან ხელშეკრულების არსებით პირობაზე.²⁷¹ მოქალაქე იღებს ვალდებულებას, რომ განსაზღვრული დროის განმავლობაში იმსახუროს სამხედრო ქვედანაყოფებში და შეასრულოს სამხედრო მოსამსახურისათვის კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობანი,²⁷² ხოლო სახელმწიფო კისრულობს სამხედრო სამსახურის გავლის პერიოდში მოპასუხისათვის სათანადო პირობების შექმნის ვალდებულებას.²⁷³ თავის მხრივ, ხელშეკრულების პირობები მათი განსაზღვრის წესის მიხედვით შეიძლება დაიყოს ორ კატეგორიად: პირობები, რომლებიც კანონმდებლის მიერ იმპერატიულად არის განსაზღვრული და პირობები, რომლებსაც მხარეები განსაზღვრავენ შეთანხმებით.²⁷⁴

²⁶⁹ იხ. სუსგ №ბს-735-729(კ-11), 20 დეკემბერი, 2011.

²⁷⁰ ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე ეძლევა შესაძლებლობა, თავად აირჩიოს კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული რამდენიმე ღონისძიებიდან კონკრეტული ვითარებისათვის ყველაზე უფრო მისაღები სამართლებრივი შედეგი - იხ. *გიორგიშვილი ქ.*, 2013., 20 შემდგომი მითითებით.

²⁷¹ სამხედრო მოსამსახურე სამხედრო სამსახურის გავლისას ითვლება სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლად და მას მფარველობს სახელმწიფო, - იხ. სუსგ №ბს-865-8289გ-060, 06 ნოემბერი, 2006.

²⁷² საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, პირი, რომელიც იმყოფება საკონტრაქტო სამსახურში, იმავდროულად წარმოადგენს სამხედრო მოსამსახურეს. შესაბამისად, მასზე უნდა გავრცელდეს ყველა ის საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის დებულებანი, რომლებიც შეეხება სამხედრო პირის სამხედრო სამსახურში ყოფნას სამხედრო სამსახურის გავლას - იხ. სუსგ №ბს-33-32(კ-10), 05 მაისი, 2010.

²⁷³ იხ. სუსგ №ბს-339-335(კ-12), 3 ივლისი, 2012.

²⁷⁴ სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების ფორმა და პირობები სრული მოცულებით ვერ ემყარება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს, ვინაიდან ეს საკითხები წესრიგდება ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით და, როგორც წესი, მხარეებს შორის არ ხდება პირობების დამატებით შეთანხმება ინდივიდუალურ შემთხვევებში. №MOD51500367892 წერილის დანართიდან ირკვევა, რომ სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების ფორმები განისაზღვრება კონკრეტული დეპარტამენტების მიხედვით და შესაძლოა არსებობდეს განსხვავებული სტანდარტული ფორმები თანამდებობების მიხედვით. მაგ.: “სამხედრო პოლიციის დეპარტამენტში რიგითების, კაპრალების, სერჟანტების მიერ სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ” კონტრაქტი (დამტკიცებული საქართველოს

4.2.2. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის პრობლემა

4.2.2.1. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრის მნიშვნელობა

თანამედროვე რეალობაში ხელშეკრულება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ფორმა, სულ უფრო ფართო გავრცელებას პოულობს და, შესაბამისად, ფართოვდება იმ ურთიერთობათა წრეც, რომლის რეგულირებაც შესაძლებელია ამ ინსტიტუტის საშუალებით. ხელშეკრულების გამოყენების სიხშირის ზრდა დამახასიათებელია არა მხოლოდ კერძო სამართლის სუბიექტებისთვის, არამედ სახელმწიფოსთვისაც. მისგან, როგორც სამართალურთიერთობების ერთ-ერთი უმსხვილესი მონაწილისგან, შეინიშნება მის უფლებამოსილებას მიკუთვნებული საკითხების ხელშეკრულების დადების გზით მოწესრიგების ტენდენცია.²⁷⁵

სახელმწიფოს მიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლა შეინიშნება პრაქტიკულად ყველა სფეროში. ამ მხრივ გამონაკლისს არ წამოადგენს არც თავდაცვის სფერო, კერძოდ კი სახელმწიფო არმია. ამის ნათელი გამოხატულებაა ხელშეკრულება სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის შესახებ, რომლის ძალითაც ფიზიკური პირი იღებს ვალდებულებას, განსაზღვრული ანაზღაურების სანაცვლოდ იმსახუროს არმიაში და დაემორჩილოს ანალოგიურ პოზიციაზე მყოფი სხვა სამხედრო მოსამსახურეების მიმართ მოქმედ წესებს.

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახური ქვეყნის არმიის შევსების ერთ-ერთ ეფექტიან საშუალებას წარმოადგენს, თუმცა, ამავედროულად, ხელშეკრულების დარღვევა და მისი შედეგები საკმაოდ დიდ სირთულესთან არის დაკავშირებული, რომელთა გადაწყვეტა მნიშვნელოვან ძალისხმევას მოითხოვს და წარმოშობს კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს. ეს სირთულეა სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების

თავდაცვის მინისტრის 2012 წლის 13 თებერვლის №121 ბრძანებით); სამხედრო პოლიციის დეპარტამენტში ოფიცრების მიერ სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ” კონტრაქტი (დამტკიცებული საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2012 წლის 13 თებერვლის №121 ბრძანებით); “საკონტრაქტო (პროფესიული) სამხედრო მოსამსახურეების (გარდა ოფიცრებისა) მიერ სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ” კონტრაქტი (დამტკიცებული საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2008 წლის 04 ნოემბრის №683 ბრძანებით) და ა.შ.

²⁷⁵ შედარებითი სამართლის კვლევა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში არსებული პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ხელშეკრულება არის სხვადასხვა საჯარო-სამართლებრივი პრობლემების გადაწყვეტის პროცესში კერძო სამართლის სუბიექტების ჩართვის მრავალფეროვანი საშუალებებიდან ერთ-ერთი - იხ. *Frenzen D.*, 1968-69, 274.

განსაზღვრა, კერძოდ მისი მიკუთვნება სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების წრისათვის. საკითხის აღნიშნული ასპექტის სწორად განსაზღვრაზეა დამოკიდებული როგორც ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავის განხილვის პროცესი, ისე - შედეგები.

საკითხის კვლევას ართულებს ის გარემოებაც, რომ თემატური იურიდიული ლიტერატურა პრაქტიკულად არ არსებობს. აღნიშნული უპირატესად განპირობებულია ქართულ რეალობაში თანამედროვე სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის, როგორც ინსტიტუტის ჩამოყალიბების სიახლით და ფართოდ გამოყენებად სამართლებრივ ინსტიტუტებთან შედარებით მისი გამოყენებადობის დაბალი მაჩვენებლით. ამასთან, საკითხის სპეციფიკიდან გამომდინარე, იგი უმეტესწილად სამხედრო და სამართალდამცავი უწყებების შესწავლის საგანია და სამართლის თეორიტიკოსების განხილვის საგანი შედარებით იშვიათად ხდება.

4.2.2.2. მსგავსება სამოქალაქო-სამართლებრივ ხელშეკრულებასთან

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის სირთულე განპირობებულია იმით, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულება ძალიან ჰგავს ერთმანეთს როგორც ფორმალურ-სამართლებრივი, ისე - შინაარსობრივი თვალსაზრისით.

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულება, ე.წ. “სამხედრო კონტრაქტი”, ისევე როგორც სსკ-ით განსაზღვრული ხელშეკრულება, არის ორმხრივი ნების გამოვლენის შედეგი, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი მდგომარეობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ.²⁷⁶ მსგავსების არსებობა ლოგიკური და გარდაუვალია, ვინაიდან თავად სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება - ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება, ხოლო ამავე კოდექსის 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას გამოიყენება ამ კოდექსის ნორმები და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნები ხელშეკრულებათა შესახებ. ის ფაქტი, რომ ერთ-ერთ მხარედ აუცილებლად გამოდის ადმინისტრაციული ორგანო, შესაძლოა არ წარმოადგენდეს არსებით გარემოებას ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისთვის, ვინაიდან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის²⁷⁷ და საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული

²⁷⁶ გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ – სსკ-ის 50-ე მ., 26 ივნისი, 1997, №786-III.

²⁷⁷ სახელმწიფო ორგანოებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობები სხვა პირებთან ასევე წესრიგდება სამოქალაქო კანონებით, თუკი ეს ურთიერთობები, სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან

კოდექსის 65¹ 278 მუხლებიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადების უფლება და ამგვარ ურთიერთობებში გამოდის როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი. თუმცა, ასეთი ზოგადი შეფასება საკმაოდ ზედაპირულია და შეიძლება გახდეს არასწორი შეფასების საფუძველი. ამგვარი შედეგის თავიდან ასაცილებლად საჭიროა, საკითხის განხილვა მოხდეს სრულყოფილად, რაც ამავედროულად იძლევა გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ეფექტიანობის შეფასების საშუალებას.

4.2.3. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის გამოყენებით

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ ან სამოქალაქო ხელშეკრულებათა წრისთვის მისაკუთვნებლად, ისევე როგორც სხვა ხელშეკრულებების დიდი ნაწილის სამართლებრივი ბუნების ცალსახად განსაზღვრისათვის გამიჯვნის ერთი საშუალების გამოყენება არ იქნება ეფექტიანი. ე.წ. სამხედრო კონტრაქტით რეგულირებული ურთიერთობის კომპლექსური ხასიათიდან გამომდინარე, საჭიროა სხვადასხვა კრიტერიუმის კომპლექსური გამოყენება.

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის შემუშავების დროს განისაზღვრა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე მაინც უნდა იყოს ადმინისტრაციული ორგანო (სუბიექტების თეორია) და ხელშეკრულების შედეგები გავლენას ახდენდეს საჯარო ინტერესზე (ინტერესების თეორია). ამავე დროს, ადმინისტრაციული ორგანო მეორე მხარესთან შედარებით უფლებრივად უპირატეს მდგომარეობაში უნდა იყოს (სუბორდინაციის თეორია), ხოლო სახელშეკრულებო ურთიერთობა გამომდინარეობს საჯარო-სამართლებრივი ნორმებიდან და ასეთივე საჯარო-სამართლებრივ შედეგებს იწვევს (სამართლებრივი საფუძვლის – ბაზისის თეორია). და რაც მთავარია, ამ ხელშეკრულების დადება განპირობებულია იმ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის გადაწყვეტის მიზნით, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება ადმინისტრაციულ ორგანოს კანონით აქვს მინიჭებული (საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი).

საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს დებულების პირველი მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო არის საქართველოს კონსტიტუციის, „საქართველოს მთავრობის

გამომდინარე, არ უნდა მოწესრიგდეს საჯარო სამართლით - იხ. სსკ-ის მე-8 მ., 26 ივნისი, 1997, №786-III.

²⁷⁸ კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი. - იხ. სზაკ-ის, 65¹-ე, მ. პირველი ნაწ., 25 ივნისი, 1999, №2181-III.

სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად შექმნილი აღმასრულებელი ხელისუფლების დაწესებულება, რომელიც მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში უზრუნველყოფს სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელებას თავდაცვის სფეროში.²⁷⁹ აღნიშნული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ორგანოს.²⁸⁰ ხოლო, “სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის 23-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საკონტრაქტო (პროფესიული) სამხედრო სამსახურში გაწვევას ახორციელებს საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო ან შესაბამისი უწყება.²⁸¹ ზემოჩამოთვლილი დებულებების დანაწესიდან გამომდინარე, საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო არის ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც ამავდროულად არის სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების მხარე, რაც თავის მხრივ ნიშნავს, რომ სუბიექტების თეორიის მოთხოვნა დაცულია და ხელშეკრულების ერთი მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის თანახმად, მხოლოდ საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნება სახელმწიფოს თავდაცვა და უშიშროება, სამხედრო ძალები, სამხედრო მრეწველობა და იარაღით ვაჭრობა.²⁸² ადმინისტრაციული ორგანოს კონკრეტული უფლებამოსილების, როგორც სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიეკუთვნებული საკითხის, ქვეყნის მთავარი საკანონმდებლო აქტის დონეზე ასახვა ცალსახად მიანიშნებს მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობასა და მის მიმართ საჯარო ინტერესზე. ამასთან, ქვეყნის თავდაცვა არ არის მხოლოდ სახელმწიფოს ინტერესი, არამედ ის პრაქტიკულად ქვეყნის თითოეული მოქალაქის ინტერესია, შესაბამისად, სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების დადება და მისი შედეგები პირდაპირ აისახება საჯარო ინტერესზე და ცალსახად შეიძლება იმის დადასტურება, რომ ინსტერესების თეორიის მიზნიდან გამომდინარე, განსახილველი ხელშეკრულება აკმაყოფილებს საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულების მიმართ არსებულ მოთხოვნებს.

²⁷⁹ “საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ” საქართველოს მთავრობის დადგენილების პირველი მ., პირველი პ., 22 ნოემბერი, 2013 №297.

²⁸⁰ ადმინისტრაციული ორგანო – ყველა სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო ან დაწესებულება, საჯარო სამართლის იურიდიული პირი (გარდა პოლიტიკური და რელიგიური გაერთიანებებისა), აგრეთვე ნებისმიერი სხვა პირი, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე ასრულებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებებს – სზაკ-ის მე-2 მ., პირველი ნაწ., “ა” ქვპ., 25 ივნისი, 1999, №2181-III.

²⁸¹ “სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის 23-ე მ., მე-2 პ., 17 სექტემბერი, 1997, №860-IX.

²⁸² საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მ. 24 აგვისტო, 1995, №786- რს.

წინამდებარე ქვეთავში უკვე აღინიშნა, რომ სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების მიმართ ნების ავტონომიის პრინციპი მოქმედებს იმ თვალსაზრისით, რომ მხარეები თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე წყვეტენ, სურთ თუ არა სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყება. ამავდროულად, მხარეები (უფრო თუ დავაზუსტებთ, მოქალაქე) შეზღუდული არიან ხელშეკრულების პირობების თავისუფლად განსაზღვრაში, ვინაიდან გამოიყენება საქართველოს თავდაცვის მინისტრის ბრძანებით განსაზღვრული ხელშეკრულების სტანდარტული ფორმები და პირობები. პრაქტიკულად ადმინისტრაციული ორგანო გამოდის ხელშეკრულების პირობების დამდგენ და სანქციების განმახორციელებელ სუბიექტად, რომელიც სარგებლობს ხელშეკრულების პირობების ცალმხრივად დადგენის, შეცვლის და სანქციების დაწესების უფლებით, რაც ქმნის სუბორდინაციის თეორიის კლასიკურ გამოხატულებას.

გამიჯვნის ფორმულის შინაარსიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების გამიჯვნის დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა მხოლოდ მისი ფორმალური მახასიათებლები, არამედ იმ ურთიერთობის შინაარსი და სამართლებრივი საფუძველი, რომლის რეგულირებასაც ემსახურება ხელშეკრულების კონკრეტული ფორმა. სამხედრო სამსახურის გავლის წესი რეგულირდება “სამხედრო ვადებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის²⁸³ და “სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ” დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 18 მარტის №238 დადგენილებით.²⁸⁴ აღნიშნული ნორმატიული აქტების რეგულირების საგანი წარმოადგენს საჯარო-სამართლებრივ საკითხებს, რომლებიც მიეკუთვნება სახელმწიფოს, უფრო თუ დავაკონკრეტებთ საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს უფლებამოსილების ფარგლებს.²⁸⁵ ნაშრომის შექმნის დროს ჩამოყალიბებული სამართლებრივი საფუძველის, იგივე ბაზისის თეორიიდან გამომდინარე, ხელშეკრულებით მოწესრიგებული ურთიერთობა უნდა განისაზღვრობოდეს საჯარო-სამართლებრივი ნორმებით და ასევე საჯარო-სამართლებრივ შედეგებს უნდა იწვევდეს შესრულება. სამხედრო სამსახურის ერთ-ერთ სახეს და სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდეგ ფიზიკური პირი იძენს სამხედრო მოსამსახურის სტატუსს,²⁸⁶ რაც

²⁸³ “სამხედრო ვადებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის, 1997 წლის 17 სექტემბერი, №860-ის.

²⁸⁴ აღნიშნული დადგენილების გამოცემამდე მოქმედებდა საქართველოს პრეზიდენტის 1998 წლის 26 ოქტომბრის №609 ბრძანებულებით დამტკიცებული “სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ” დებულება.

²⁸⁵ საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში უზრუნველყოფს სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელებას თავდაცვის სფეროში, - იხ. “საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ” საქართველოს მთავრობის დადგენილება, პირველი მ., პირველი პ., 22 ნოემბერი, 2013 №297.

²⁸⁶ სამხედრო მოსამსახურე - საქართველოს მოქალაქე, საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირი ან უცხო ქვეყნის მოქალაქე („სამხედრო ვადებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლით დადგენილ

თავის მხრივ გულისხმობს კანონით დადგენილი და სახელმწიფოს მიერ გარანტირებული უფლებების, თავისუფლებების, ვალდებულებებისა და პასუხისმგებლობის ერთობლიობას.²⁸⁷ განსახილველ შემთხვევაში, სახელმწიფო თავდაცვა უდავოდ ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში და სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების პირობების შესრულებაც საჯარო-სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს. ამდენად, შეიძლება მიხნეული იქნეს, რომ შესწავლის ობიექტი ხელშეკრულება აკმაყოფილებს ბაზისის თეორიის მოთხოვნებს.

კიდევ ერთი საკვანძო საკითხი, რომლის განსაზღვრაც არსებითი მნიშვნელობის მქონეა სწორი გამიჯვნისთვის, არის ხელშეკრულების დადების მიზანი. კანონმდებელი განსაზღვრავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, კონკრეტული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.²⁸⁸ ამ ნორმის დანაწესის შინაარსიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით ადმინისტრაციული ორგანო მიზნად უნდა ისახავდეს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. ხელშეკრულების დადების მიზნის განსაზღვრის დროს ჩამოყალიბდა შეხედულება, რომ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი სახეზეა იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების შესრულება წარმოადგენს ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილების განხორციელების ძირითად საშუალებას და დამატებით პირობებს კი არ ქმნის საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებლად, არამედ იწვევს კონკრეტულ საჯარო-სამართლებრივ შედეგებს. ის გარემოება, რომ ქვეყნის სამხედრო ძალების შევსება წარმოადგენს საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს უშუალო საჯარო-სამართლებრივ ფუნქციას, საკმარის საფუძველს წარმოადგენს იმისთვის, რომ ე.წ. “სამხედრო კონტრაქტი” ჩაითვალოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით დადებულ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.²⁸⁹ იგივე საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოც განმარტავს, რომ თუ თავდაცვის სამინისტროს სარჩელის დავის საგანია სამინისტროსა და ფიზიკურ პირს შორის დადებული თავდაცვის სამინისტროს სამხედრო

შემთხვევაში), რომელიც სამხედრო სამსახურს გადის საქართველოს სამხედრო ძალებში, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს სისტემის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში, სამხედრო უწყებებში, აგრეთვე სამხედრო სარეზერვო სამსახურში გაწვეული პირი სამხედრო სარეზერვო სამსახურის გავლისას. - იხ. “სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ” საქართველოს კანონი, პირველი მ. “ა” ქპ., 25 ივნისი, 1998, №1462-III.

²⁸⁷ “სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ” საქართველოს კანონი, პირველი მ., “ბ” ქპ., 25 ივნისი, 1998, №1462-III.

²⁸⁸ სზაკ, 65-ე მ., პირველი ნაწ., 25 ივნისი, 1999, 2181-III.

²⁸⁹ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის შედეგად ფიზიკური პირი იღებს ვალდებულებას, შეასრულოს სამხედრო მოსამსახურისთვის კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულებები, იმსახუროს შეიარაღებულ ძალებში და დაემორჩილოს იქ არსებულ წესებს. თავის მხრივ, სახელმწიფო (უფლებამოსილი წარმომადგენლის საშუალებით) იღებს ვალდებულებას, შეუქმნას პირს თავისი ფუნქცია-მოვალეობების შესრულების შეთანხმებული პირობები და უზრუნველყოს შესაბამისი ანაზღაურებით.

ქვედანაყოფებში სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება, ადმინისტრაციული ორგანოს - თავდაცვის სამინისტროს მიერ ხელშეკრულება დადებულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების - სახელმწიფოსათვის სამხედრო მოსამსახურეთა კორპუსის შევსებისა და სახელმწიფო თავდაცვის უზრუნველყოფის მიზნით.²⁹⁰

4.2.4. საკითხის შეჯამება

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა და მისი საჯარო ან კერძო სამართლისათვის მიკუთვნება საკმაოდ რთულია და გარკვეული კითხვის ნიშნები ყოველთვის ჩნდება აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით.

არსებული სირთულეებისა და სადავო საკითხების მიუხედავად, ჩატარებული კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ შემუშავებული ფორმულა მოიცავს პრაქტიკულად ყველა კომპონენტს, რაც შეიძლება ქმნიდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემადგენლობას. ანალიზის შედეგების მიხედვით, სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულება მიეკუთვნება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებათა რიცხვს, ხოლო გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის გამოყენება წარმატებით შესაძლებელია მასთან მიმართებაში.

4.3. გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ეფექტიანობა შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისას

4.3.1. შრომითი ხელშეკრულების არსი – ზოგადი მიმოხილვა

ანაზღაურების სანაცვლოდ სამუშაოს შესრულება, კერძოდ კი მისი ისეთი გამოვლინება, როგორცაა შრომითი ურთიერთობა, ნებისმიერი საზოგადოების არსებობის ქვაკუთხედი. ამ ურთიერთობის მრავალფეროვნებას შრომითი ხელშეკრულების დადების და მისი პირობების განსაზღვრის თავისუფლების პრინციპები განსაზღვრავენ.²⁹¹ შრომითი ურთიერთობა წარმოადგენს დასაქმებულის თვითრეალიზაციის და საზოგადოების სრულფასოვანი წევრობისთვის საჭირო შემოსავლის წყაროს. კანონმდებლის მიერ დაწესებული იმპერატიული ნორმების შედეგად, მასზე გარკვეული სახეცვლილებით ვრცელდება კერძო სამართლის ისეთი საბაზისო პრინციპები, როგორცაა ხელშეკრულების თავისუფლება და კერძო ავტონომიურობა.²⁹² შრომის სამართალი, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი დარგი, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში

²⁹⁰ იხ. სუსგ №ბს-859-821(გ-09), 16 ნოემბერი 2009.

²⁹¹ იხ. *ზაალიშვილი ვ.*, 2011, 11.

²⁹² იხ. *კერესელიძე თ.*, 2011, 175.

ჩამოყალიბებას იწყებს მე-20 საუკუნიდან და თანამედროვე კერძო სამართლის სხვა ნაწილებისგან განსხვავებით, არ იღებს საფუძველს რომის სამართლიდან. ამას თავისი ლოგიკური ახსნაც აქვს, ვინაიდან თანამედროვე გაგებით, დაქირავებული შრომა არ გამოიყენებოდა რომის იმპერიაში, თუმცა ის იცნობდა ე.წ. მომსახურების ხელშეკრულების სახეებს.²⁹³ ²⁹⁴ დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში შრომითი ურთიერთობების მომწესრიგებელი პირველი ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის, საქართველოს შრომის კოდექსის²⁹⁵ მიღებამ განაპირობა შრომის თავისუფლების²⁹⁶ ინსტიტუტის წარმოშობა²⁹⁷ და მისი რეალიზება მთლიანად მხარეთა ნებაზე გახდა დამოკიდებული.²⁹⁸ ²⁹⁹ ამ შემთხვევაში იგულისხმება მხარეთა ორმხრივი, შემხვედრი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია კონკრეტული სამართლებრივი შედეგის დადგომისაკენ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლოა, შრომითი ხელშეკრულების დადებისგან განსხვავებული შედეგი დადგეს.³⁰⁰ ³⁰¹ ძირითადი ნორმატიული აქტი, რომელიც აწესრიგებს შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, არის საქართველოს შრომის კოდექსი.³⁰²

²⁹³ იხ. *ჩახავა ს.*, 2011, 38 შემდგომი მითითებით.

²⁹⁴ უნდა აღინიშნოს, რომ ანაზღაურების სანაცვლოდ სამუშაოს შესრულების სტილი თანამედროვე საზოგადოებაშიც როგორც დოქტრინალურ, ისე პრაქტიკულ დონეზე ხშირად აწყდება შრომის და ნარდობის ხელშეკრულების გამოიჯვინის პრობლემას. სამუშაოს შემსრულებლის დასაქმებულად დაკვალიფიცირება უფრო ადვილი იყო ეკონომიკის განვითარების ადრეულ ეტაპზე, ტრადიციული ინდუსტრიული წარმოების პერიოდში. ეკონომიკურმა და ტექნოლოგიურმა განვითარებამ განაპირობა მოქნილი სამუშაო ბაზრის ჩამოყალიბება, რამაც თავის მხრივ წარმოშვა თანამედროვე მოთხოვნებისადმი შრომის სამართლის ადაპტაციის საჭიროება – იხ. *შველიძე ზ.*, 2011, 85-86, შემდგომი მითითებით.

²⁹⁵ 2006 წლის 25 მაისი, საქართველოს კანონი №3132. 2010 წლის 17 დეკემბრიდან ამოქმედდა შრომის კოდექსი საქართველოს ორგანული კანონის ფორმით (№4113-რს).

²⁹⁶ საბჭოთა სამართალში შრომა ერთდროულად განიხილებოდა როგორც უფლება და ვალდებულება, რის შედეგადაც ფაქტობრივად იგნორირებული იყო შრომის თავისუფლების პრინციპი და სამართალი განამტკიცებდა იძულებით შრომას. ამაზე მეტყველებს თუნდაც ის ფაქტი, რომ მაშინდელი კანონმდებლობა ითვალისწინებდა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იმ შემთხვევისთვის, თუ შრომისურნარიანი მოქალაქე თავს არიდებდა შრომას – იხ. *ზოიძე ბ.*, 2011, 2.

²⁹⁷ იხ. *ჯორბენაძე ს.*, 2012, 5, შემდგომი მითითებით.

²⁹⁸ იხ. *იზორია ლ., კუბლაშვილი კ., კორკელია კ., ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბ., 2005, 276.

²⁹⁹ აღსანიშნავია, რომ 1921 წლის 21 თებერვლის საქართველოს კანონიტიუციაში შრომის უფლება მოქცეულია არა ადამიანის ძირითადი უფლებების, არამედ სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების ჯგუფში – იხ. *ზოიძე ბ.*, 2011, 1.

³⁰⁰ ცალმხირვი და ორმხრივი ნების გამოვლენის გამოიჯვინის თაობაზე - იხ. *ახვლედიანი ზ.*, 1999, 14-17.

³⁰¹ შრომითი ურთიერთობის დაწყების ეტაპზე, ისევე როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარებისას, ურთიერთობა იწყება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპით, რაც შემდგომში იზღუდება სხვადასხვა გზით – საკითხთან დაკავშირებით იხ. *სტურუა ნ.*, 2011, 236, შემდგომი მითითებით.

³⁰² “შრომის სამართლის უმთავრეს წყაროდ კონსტიტუციისა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების შემდეგ, სამოქალაქო კოდექსი უნდა მივიჩნიოთ. სამოქალაქო კოდექსი მოიცავს ვალდებულებით ნორმებს, რომელთა გამოყენება შესაძლებელია შრომითი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად” – იხ. რეკომენდაციები საქართველოს შრომის კოდექსთან დაკავშირებით, 2008, 5.

შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა ხელშეკრულების საფუძველზე. სახელშეკრულებო ურთიერთობის ამ სპეციფიკური ფორმის გამოყენების შედეგად მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპი იცვლება იერარქიული ხასიათის ურთიერთობით, დასაქმებული ექცევა დამსაქმებლის გავლენის ქვეშ და ემორჩილება მის მითითებებს.³⁰³ ქვემდებარეობა არის შრომითი ურთიერთობის დამახასიათებელი ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპი. ის შრომითი ურთიერთობის განვითარების ყველა სტადიაზე მიხნეულია შრომითი ურთიერთობის ძირითად განმსაზღვრელ ნიშნად. ხელშეკრულების დადების ეტაპზე სახელშეკრულებო თავისუფლების მოქმედების არეალი კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან შრომით ურთიერთობებზეც ვრცელდება, რაც შემდგომში გარკვეულ ცვლილებებს განიცდის.^{304 305 306}

შრომის სამართალი არეგულირებს დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში წარმართულ ურთიერთობას.³⁰⁷ თავის მხრივ, შრომის სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანაა დასაქმებულის და დამსაქმებლის ინტერესების ბალანსის უზრუნველყოფა, რაც პირდაპირპროპორციულად აისახება ქვეყნის სოციალურ-სამართლებრივ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებასა და მის ეკონომიკურ განვითარებაზე.³⁰⁸

შრომითი ურთიერთობის ფარგლებში დასაქმებული იღებს ვალდებულებას, გარკვეული ინტენსივობით შეასრულოს სამუშაო დამსაქმებლის სასარგებლოდ ანაზღაურების სანაცვლოდ. შესრულების შინაარსი გამომდინარეობს სამუშაოს მიმცემის საქმიანობის/უფლებამოსილების სფეროდან.

შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ იწყება მთავარი – შესრულების ეტაპი. მისი დარღვევა, ან ვადად შეწყვეტა ხდება მხარეებს შორის დავის საგანი, რომლის გადაწყვეტისთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონეა კონკრეტული ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების და განსჯადობის სწორად განსაზღვრა.

4.3.2. შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის სირთულე

³⁰³ იხ. ადგიშვილი ლ., *კერესელოძე დ.*, 2003, 10.

³⁰⁴ *ჯორბენაძე ს.*, 2012, 6.

³⁰⁵ შრომით ურთიერთობებზე საუბრისას სამართლის მკვლევარები ხშირად მიუთითებენ მსახურისა და ბატონის ურთიერთობის მარგულირებელ წესებზე, როგორც შრომის სამართლის ერთგვარ ისტორიულ წინაპირობაზე – იხ. *შველიძე ზ.*, 2011, 88 შემდგომი მითითებით.

³⁰⁶ მაგ. ნარდობის და შრომითი ხელშეკრულების გამიჯვნის დროს გერმანული სასამართლო პრაქტიკით ჩამოყალიბებულია მსჯელობა, რომ ზღვარი მენარდეს და დასაქმებულს შორის დამოკიდებულია დაქვემდებარებულობის ხარისხსა და ხასიათზე, კერძოდ, შრომითი ურთიერთობის დროს, დასაქმებულმა ორგანიზაციული მოწესრიგების პირობებში უნდა შეასრულოს დამსაქმებლის მიერ დადგენილი სამუშაო – იხ. *შველიძე ზ.*, 2011, 91, შემდგომი მითითებით.

³⁰⁷ იხ. *შველიძე ზ.*, 2011, 87, შემდგომი მითითებით.

³⁰⁸ იხ. *კვანტალიანი ნ.*, 67.

შრომის სამართლის იურიდიული ბუნების განსაზღვრა და ერთმნიშვნელოვნად მისი კერძო ან საჯარო სამართლისთვის მიკუთვნება საკმაოდ რთულია. აღნიშნულს უმეტესწილად განაპირობებს ის გარემოება, რომ შრომის სამართალს ერთდროულად ახასიათებს როგორც კერძო, ისე – საჯარო სამართლის ელემენტები.³⁰⁹ ეს უკანასკნელი გამოიხატება შრომითი ურთიერთობის იერარქიულ ხასიათსა და გარკვეული ტიპის ცალმხრივ ვალდებულებებში, რაც თავისი შინაარსით საჯარო სამართლისთვის დამახასიათებელი ნიშნებია.³¹⁰

აღნიშნული კომპლექსური ხასიათის მიუხედავად, პრაქტიკულად ყველა ავტორი თანხმდება, რომ შრომის სამართალი წარმოადგენს კერძო სამართლის ნაწილს საჯარო-სამართლებრივი ნიშნებით. ამგვარი მოსაზრება გამყარებულია იმ არგუმენტით, რომ შრომის სამართლის ნორმების გამოყენება დამოკიდებულია მხარეთა თავისუფალი ნების გამოვლენაზე და არა სახელმწიფოს ნებაზე, რომელიც სამართლის სუბიექტებს მისი ობიექტურად სავალდებულო მოქმედების ქვეშ აქცევს. სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა მნიშვნელოვანია, რამდენადაც ის განაპირობებს განსჯადობას, რაც თავის მხრივ აისახება დავის განხილვის პროცესსა და საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებაზე.

სამართლებრივი ბუნების და განსჯადი სასამართლოს განსაზღვრა კიდევ უფრო რთულია, როდესაც საკითხი ეხება კონკრეტულ შრომის ხელშეკრულებას, და გადაწყვეტილების მიღება უნდა მოხდეს მრავალი ასპექტის გათვალისწინებით,³¹¹ თუმცა, სწორი გადაწყვეტილების მიღებას უადრესად დიდი მნიშვნელობა აქვს. საკითხის აქტუალურობას განაპირობებს შრომის ხელშეკრულების და ზოგადად შრომითი ურთიერთობების მოწესრიგების მნიშვნელობა საზოგადოებისთვის.

თანამედროვე სახელმწიფოში შრომითი ურთიერთობების მოწესრიგებელი კანონმდებლობის პრინციპები და დებულებები განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა. “ნებისმიერი საზოგადოება,

³⁰⁹ სამოქალაქო, სისხლის ან კონსტიტუციური სამართლისგან განსხვავებით, შრომის სამართლის ცალსახად კერძო ან საჯარო სამართლისთვის მიკუთვნება რთულია. ამგვარი დუალისტური ბუნება ზოგადად დამახასიათებელია სამართლის ახლად აღმოცენებული დარგებისთვის (მაგ. ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, სამრეწველო სამართალი), რომელთა ჩამოყალიბება განაპირობა კერძო და საჯარო ინტერესების თანხვედრის შედეგად შექმნილმა მდგომარეობამ. სამართლის ამ დარგთან მიმართებაში ცალსახად კერძო ან საჯარო-სამართლებრივი ბუნების გამოკვეთა შეუძლებელია, ამიტომ აქცენტი უნდა გაკეთდეს იმაზე, რომელი უფრო დომინირებს, რათა მოხდეს კონკრეტული დარგის მიკუთვნება სამართლის რომელიმე სუბ-სისტემისთვის – იხ. *Tavits G.*, 2000, 125.

³¹⁰ იერარქიული ხასიათის გამოვლინებად შეიძლება ჩაითვალოს ისიც, რომ შრომითი ურთიერთობის არსიდან გამომდინარე, დამსაქმებლის გავლენის ქვეშ ექცევა დასაქმებული როგორც პიროვნულად, ისე ეკონომიკურად. ხოლო, ამ დამოკიდებულების ბოროტად გამოყენებისგან დაცვის მექანიზმების შემუშავება არის სახელმწიფოს უფლება და ამავდროულად ვალდებულებაც – *ჩახავა ს.*, 2011, 37.

³¹¹ ზოგადად, შრომითი ურთიერთობის ეფექტიანი რეგულირება სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ამოცანა და პრიორიტეტია, ვინაიდან ამ სფეროს გამართული ფუნქციონირება მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ეკონომიკურ წინსვლასა და ადამიანთა მდგომარეობაზე. ამასთან, შრომითი ურთიერთობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო მოწესრიგება გავლენას ახდენს როგორც დასაქმებულის, ისე – დამსაქმებლის ინტერესებზე – იხ. *ზაალიშვილი ე.*, 2011, წინათქმა.

რომელიც ესწრაფვის სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს ჩამოყალიბებას, მიზნად ისახავს შესაბამისი ღირებულებების დამკვიდრებას. სახელმწიფოს უმთავრესი დანიშნულებაა, ინდივიდთა ინტერესების დაცვით უზრუნველყოს საზოგადოებრივი კეთილდღეობა. შესაბამისად, სახელმწიფო ხელს უწყობს ცალკეულ პირთა მიერ მათთვის მინიჭებული უფლებების განხორციელებას. ამ უფლებათა კოლიზიის შემთხვევაში სახელმწიფო ერევა ინდივიდთა ინტერესების რეალიზებაში, რათა დაარეგულიროს შესაძლო კონფლიქტი და შეზღუდოს ცალკეულ პირთა უფლებები იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია “საერთო ჰარმონიის” აღსადგენად”.³¹² სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა გამოიხატება როგორც საკანონმდებლო რეგულაციების დაწესებაში, ისე სასამართლო ხელისუფლების მიერ დაპირისპირებულ მხარეებს შორის დავის სამართლიანად³¹³ და კანონიერად გადაჭრაში. სწორედ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ვლინდება შრომის ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების სწორად განსაზღვრის აუცილებლობა, რაც თავის მხრივ განაპირობებს სასამართლო განხილვის დროს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებას. შრომის ხელშეკრულება, როგორც დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის ურთიერთობის წარმოშობის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული საშუალება, და მასთან დაკავშირებული დავები საზოგადოებისთვის რელევანტურ საკითხებს წარმოადგენს, რაც განაპირობებს განსახილველი პრობლემის განსაკუთრებულ აქტუალურობას. ამ ფონზე ორმაგად მნიშვნელოვანია გამოიყენოს უნივერსალური ფორმულის შემოწმება შრომითი ხელშეკრულების მაგალითზე. ეს ერთდროულად შექმნის როგორც მისი ეფექტიანობის გადამოწმების საშუალებას, ასევე ხელს შეუწყობს ისეთი საზოგადოებრივად მნიშვნელოვანი საკითხის გარკვევას, როგორიცაა შრომითი ურთიერთობის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა.³¹⁴

4.3.3. შრომითი ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრა გამოიყენოს უნივერსალური ფორმულის გამოყენებით

შრომითი ურთიერთობა, როგორც წესი, შრომითი კონტრაქტის საფუძველზე ხორციელდება. შრომის ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრის პრობლემას განსაკუთრებულად ართულებს მისი მკვეთრად გამოხატული კერძო-სამართლებრივი მახასიათებლები იმ ფონზე, როდესაც იკვეთება საჯარო ურთიერთობისთვის ტიპური ნიშნებიც. აქედან გამომდინარე, შრომითი ხელშეკრულება ერთდროულად ჰგავს როგორც

³¹² იხ. *ჩახავა ს.*, 2011, 35.

³¹³ სამართლიანი ამ შემთხვევაში იგულისხმება ფორმალური თვალსაზრისით, საპროცესო ნორმების დაცვით მიღებული კანონის შესაბამისი გადაწყვეტილება. ფორმალური სამართლიანობის თაობაზე - იხ. *ხუბუა გ.*, 2004, 66-69.

³¹⁴ შრომითი ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების სწორად განსაზღვრის მნიშვნელობაზე ყურადღებას ამახვილებს საქართველოს უზენაესი სასამართლო და 2014 წლის 17 ივნისის №ბს-623-598(კ-13) გადაწყვეტილებაში განმარტავს, რომ დავის სწორად გადაწყვეტისათვის მნიშვნელოვანია იმ საკითხის გარკვევა, ხელშეკრულება (რომლის საფუძველზეც პირი აიყვანეს სამსახურში) არის კერძო სამართლებრივი ხასიათის თუ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, ვინაიდან, განსხვავებულია მათი გაფორმების კრიტერიუმებიც და მათი სამართლებრივი ბუნებაც.

კერძო-სამართლებრივ, ისე – საჯარო-სამართლებრივ გარიგებას. წინამდებარე ქვეთავში განსახილველი იქნება ორი ძირითადი საკითხი: რამდენად შედეგიანია გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის გამოყენება შრომით ხელშეკრულებასთან მიმართებაში და რა შემთხვევაში შეიძლება შრომითი ხელშეკრულება წარმოადგენდეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას.

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის ფორმულის შემუშავების დროს გამოიკვეთა რამდენიმე კრიტერიუმი, რომელთა არსებობის შემთხვევაში გარიგება შეიძლება ჩაითვალოს საჯარო-სამართლებრივად. ეს არის: საჯარო სამართლის სუბიექტი, რომელიც წარმოადგენს ხელშეკრულების მხარეს; გავლენა საჯარო ან საზოგადოების ფართო წრის ინტერესებზე; ურთიერთობის იერარქიული ხასიათი; რეგულირების საგანი და საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. ამავე ნიშან-თვისებების გათვალისწინებით შეიძლება განისაზღვროს შრომის კონტრაქტი კონკრეტულ შემთხვევაში წარმოადგენდეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას თუ სამოქალაქოს.

თავდაპირველად უნდა დადგინდეს, შესაძლებელია თუ არა, ადმინისტრაციული ორგანო იყოს შრომითი ხელშეკრულების მხარე. საქართველოს შრომის კოდექსი არ განსაზღვრავს თავის სუბიექტთა წრეს, შესაბამისად, ამ კანონით მოწესრიგებული ურთიერთობის მონაწილე შესაძლებელია იყოს ნებისმიერი, თუ კანონმდებლობა არ ადგენს შეზღუდვებს. ამავე დროს, “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის³¹⁵ მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, საჯარო დაწესებულებაში საქმიანობა, რომელიც არ გულისხმობს საჯარო სამსახურის განხორციელებას, წესრიგდება შესაბამისი კანონით ან/და საქართველოს შრომის კანონმდებლობით, ამ კანონით განსაზღვრული თავისებურებების გათვალისწინებით. ამგვარი საკანონმდებლო მოწესრიგება და სზაკ-ის 65-ე,³¹⁶ 65¹-ე³¹⁷ მუხლები იძლევა საშუალებას, ადმინისტრაციულმა ორგანომ

³¹⁵ 2015 წლის 27 ოქტომბერი, №4346-III, ამ კანონის ამოქმედებამდე არსებობდა 1997 წლის 31 ოქტომბრის “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონი, №1022.

³¹⁶ სზაკ-ის 65-ე მ., 25 ივნისი, 1999, №2181-III:

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება

1. თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით. ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კონკრეტული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.

2. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას გამოიყენება ამ კოდექსის ნორმები და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნები ხელშეკრულებათა შესახებ.

³¹⁷ სზაკ-ის 65¹-ე მ., 25 ივნისი, 1999, №2181-III:

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კერძო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილება

1. კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი.

დადოს შრომითი ხელშეკრულება. ამასთან დაკავშირებით უზენაესი სასამართლო ავითარებს მსჯელობას, რომ ხელშეკრულება, როგორც სამოქალაქო სამართლის ინსტიტუტი არის ორმხრივი (ან მრავალმხრივი) ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ. ხელშეკრულება იდება ხელშეკრულების მხარეების ურთიერთთანხვედრი, საერთო მიზნისკენ მიმართული ნების გამოხატვის შედეგად. ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია გამოიყენოს საქმიანობის, როგორც საჯარო-სამართლებრივი, ასევე კერძო-სამართლებრივი ფორმები, ანუ მას შეუძლია დადოს როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, ასევე სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება.³¹⁸ საკითხის ამგვარი მოწესრიგება არ ეწინააღმდეგება საჯარო სამართლის სუბიექტების მიმართ მოქმედ სპეციალური უფლებაუნარიანობის პრინციპს და ადმინისტრაციულ ორგანოს აღჭურვას შესაძლებლობით, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში თავად შეარჩიოს მიზნის მიღწევის ოპტიმალური საშუალება.

ვინაიდან ეჭვს არ ბადებს რომ ადმინისტრაციული ორგანო შეიძლება იყოს შრომითი ხელშეკრულების მხარე, შესაბამისად, სახეზეა სუბიექტების თეორიით გათვალისწინებული კრიტერიუმი – სახელშეკრულებო ურთიერთობის ერთ-ერთი მონაწილეა ადმინისტრაციული ორგანო ფუნქციონალური გაგებით. დღის წესრიგში დგება საკითხი, კონკრეტულ შემთხვევაში მის მიერ დადებული შრომის კონტრაქტი ჩაითვლება თუ არა ადმინისტრაციულ გარიგებად. ამ შეკითხვაზე პასუხის გასაცემად საჭიროა, შემოწმდეს კონკრეტული ხელშეკრულების მიმართება გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის შემადგენელ სხვა კრიტერიუმებთან.

საკითხის განხილვის დროს უკვე აღინიშნა, რომ “შრომითი ხელშეკრულების კერძო-სამართლებრივი ბუნება განაპირობებს მის დადებაზე მხარეთა თანასწორობისა და ნების ავტონომიურობის პრინციპების გავრცელებას,”³¹⁹ ამასთან, შრომის ხელშეკრულების სხვა ხელშეკრულებებისგან (ისეთი, რომელიც ითვალისწინებს გარკვეული სამუშაოს შესრულებას ანაზღაურების სანაცვლოდ) გამიჯვნის უმნიშვნელოვანეს იურიდიულ ინსტრუმენტს წარმოადგენს დაქვემდებარებული მდგომარეობის პრინციპი. ეს მოიცავს დამსაქმებლის მითითების უფლებას როგორც სამუშაოს ხარისზე, ისე შინაარსზე. დაქვემდებარებულობის გამოხატულებაა დამსაქმებლის მიერ შრომის პირობების ცალმხრივად, სავალდებულოდ დადგენა.³²⁰ ნების ავტონომიურობის პრინციპი ხელშეკრულების დადების ეტაპზე დამახასიათებელია როგორც ადმინისტრაციული, ისე სამოქალაქო ხელშეკრულებისთვის და მხოლოდ სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყების შემდეგ ჩნდება იერარქიული ურთიერთობის ელემენტები. ამდენად, შრომითი ხელშეკრულების პირობებში შესაძლებელია, არსებობდეს

2. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების დადებისას გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები.

³¹⁸ იხ. სუსგ №ბს-623-598(კ-13), 17 ივნისი, 2014.

³¹⁹ იხ. *ჩაჩავა ს.*, 2011, 41 შემდგომი მითითებით.

³²⁰ იხ. *შველიძე ზ.*, 2011, 135.

სუბორდინაციის თეორიით განსაზღვრული კომპონენტები. თეორიების ეფექტიანობაზე საუბრის დროს უკვე აღინიშნა, რომ ურთიერთობის იერარქიულობა შეიძლება ახასიათებდეს კერძო-სამართლებრივ ხელშეკრულებასაც კონკრეტული პირობების თანხვედრის დროს. ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ შრომითი ურთიერთობებისთვის დაქვემდებარებულობა დამახასიათებელი ნიშანია, ამიტომ მის საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება კიდევ უფრო ნაკლებადაა შესაძლებელი, ვიდრე სხვა ხელშეკრულების დროს შეიძლება იყოს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სუბორდინაციის თეორიის კომპონენტის გამოყენება შრომითი ხელშეკრულების მიმართ შედარებით ნაკლებად ეფექტიანია, მაგრამ თუნდაც ფორმალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით ქმნის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ელემენტს.

რაც შეეხება შემდეგ კომპონენტს - ინტერესების თეორიას, მისი არსი მდგომარეობს საზოგადოების, ან პირთა ფართო წრის ინტერესებზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობაში. შრომითი ხელშეკრულების შემთხვევაში, მისი შესრულების შედეგების მასშტაბი დამოკიდებულია თავად ხელშეკრულების პირობებსა და სამუშაოს შინაარსზე. კონკრეტულ შემთხვევაში, დასაქმებულის მიერ სამუშაოს შესრულებამ შეიძლება, პირდაპირი და უშუალო გავლენა მოახდინოს პირთა ფართო წრის ინტერესებზე, რაც თავის მხრივ, ქმნის ამ თეორიით გათვალისწინებულ გარემოებათა ერთობლიობას. გავლენაში იგულისხმება არა მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულების დადებით შექმნილი ფაქტობრივი მდგომარეობა, არამედ მისი პირობების შესრულების შედეგად შექმნილი ობიექტური რეალობა. კერძოდ, ის, რომ დაქირავებული პირის მიერ თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელება პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს პირთა ფართო წრის ინტერესებზე. ალბათობა იმის, რომ კონკრეტულ ვაკანტურ პოზიციაზე საზოგადოების დიდ ნაწილს ჰქონდეს ინტერესი, საკმაოდ მცირეა, თუმცა საჯარო ინტერესი არ ნიშნავს მხოლოდ საზოგადოების მნიშვნელოვანი ნაწილის სუბიექტურ დამოკიდებულებას. საჯარო ინტერესი შეიძლება გამოიხატოს თავად სამსახურებრივი თანამდებობის განსაკუთრებულ მნიშვნელობასა და სახელმწიფო ინტერესში. საჯარო ინტერესი არსებობს მაშინაც, თუ კონკრეტულ პოზიციაზე პირის დასაქმებით ადმინისტრაციული ორგანო ახორციელებს მისთვის ან/და სახელმწიფოსთვის არსებითი მნიშვნელობის მქონე აქტივობებს.

ნაშრომში ასევე გამოთქმულია მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ არსებული სამი თეორიის გამოყენება არ არის საკმარისად ეფექტიანი და საჭიროა კიდევ ერთი თეორიის ჩამოყალიბება, რომელიც შეავსებს იმ “ღია სივრცეს”, რაც კითხვის ნიშნებს ბადებს თეორიებისა და საჯარო უფლებამოსილების მიზნის კრიტერიუმის გამოყენების შემთხვევაში. ამ ახალი, ე.წ. ბაზისის თეორიის თანახმად, ხელშეკრულების საგნის სამართლებრივი მოწესრიგება უნდა გამომდინარეობდეს საჯარო სამართლიდან. რადგან აშკარაა, რომ გამიჯვნის სამი თეორია არ არის საკმარისად ეფექტიანი შრომით ხელშეკრულებასთან მიმართებაში, საჭიროა, სამართლებრივი საფუძვლის – ბაზისის თეორიის გამოყენება. იმის გათვალისწინებით, რომ ცალკე აღებული ადმინისტრაციული და

სამოქალაქო სამართლის გამიჯვნის თეორიები ვერ უზრუნველყოფს სასურველი შედეგის მიღწევას, თუ ამავედროულად არ მოხდა საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული ისეთი კრიტერიუმის გამოყენება, როგორცაა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი. ვინაიდან ბაზისის თეორიით მოწესრიგებული საკითხი და საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი უშუალოდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან (მიზნის კომპონენტი ვერ იარსებებს შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე), ამ თეორიასთან ერთად შეიძლება, მსჯელობა შეეხოს ხელშეკრულების დადების მიზანს.

შრომითი ხელშეკრულების შესაძლო სუბიექტების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრის დროს გამოიკვეთა, რომ “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონი დასაშვებად მიიჩნევს საჯარო დაწესებულებაში საქმიანობის შრომითი ხელშეკრულების გამოყენებით მოწესრიგებას.³²¹ კითხვის ნიშანს ბადებს, ფორმალურ-სამართლებრივი

³²¹ იგულისხმება “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონი, 31 ოქტომბერი, 1997, №1022. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს ახალი კანონი (27 ოქტომბერი, 2015, №4346-IX, ამოქმედების თარიღი 01 იანვარი, 2017) უკვე შეიცავს სპეციალურ რეგულაციებს როგორც შრომითი (კერძო-სამართლებრივი), ისე ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენების თაობაზე. მაგ. ამ კანონის მე-3 მუხლის “დ” ქვეპუნქტი განსაზღვრავს, რომ საჯარო მოსამსახურე არის პროფესიული საჯარო მოხელე / საჯარო მოხელე / მოხელე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი, შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი. ხოლო ამავე ნორმის “ზ” ქვეპუნქტში დაკონკრეტებულია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი არის პირი, რომელიც სახელმწიფო-პოლიტიკური თანამდებობის პირს ხელს უწყობს მისი უფლებამოსილებების განხორციელებაში დარგობრივი/სექტორული რჩევების მიცემით, ინტელექტუალურ-ტექნიკური დახმარების გაწევით ან/და ორგანიზაციულ-მენეჯერული ფუნქციების შესრულებით და რომელსაც არ უკავია ამ კანონით მოხელისა და შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირისათვის გათვალისწინებული თანამდებობები. კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი არის პირი, რომელსაც საჯარო სამსახურის განხორციელების უზრუნველსაყოფად შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე მინიჭებული აქვს საჯარო დაწესებულების დამხმარე ან არამუდმივი ამოცანების შესრულების უფლებამოსილება (მე-3 მუხლის “ვ” ქვეპუნქტი). ხოლო ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით უკონკურსოდ ინიშნებიან კონკრეტულ (ამავე კანონით განსაზღვრულ) თანამდებობებზე დასაქმებული პირები, რომელთა საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილება დეტალურად უნდა გაიწეროს ხელშეკრულებაში (იხ. კანონის VIII თავი).

ამგვარი რეგულაცია და საკანონმდებლო დონეზე გამიჯვნა საკმაოდ კომფორტულ სიტუაციას უნდა ქმნიდეს როგორც დამსაქმებლისა და დასაქმებულის, ისე – სასამართლოსთვის. თუ დაეუშვებთ, რომ კონკრეტული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება თავიდანვე განსაზღვრულია. კანონში ჩამოყალიბებული ლეგალური დეფინიციის თანახმად, ამ ორ ხელშეკრულებას განასხვავებს ის, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში ადმინისტრაციული ორგანო პირს ასაქმებს დამხმარე ან არამუდმივი ამოცანების შესასრულებად. უნდა აღინიშნოს, რომ პოზიტიური ცვლილების მიუხედავად, შეიძლება კვლავ გაჩნდეს გარკვეული კითხვის ნიშნები ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებულ შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, თითოეული თანამშრომლის შრომის აღწერილობა მასთან უშუალოდ დადებული ხელშეკრულების გარდა განისაზღვრება ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილი პირის მიერ გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით. ალბათობა იმის, რომ ადმინისტრაციულ ორგანოში ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებული პირი არ ხვდებოდეს იმ პოზიციათა კატეგორიაში, რომლებთან მიმართებაშიც გამოიყენება

მასხასიათებლების მიუხედავად, შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება თუ არა, იყოს ადმინისტრაციული ორგანოსთვის კონკრეტული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის (რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული) განხორციელების სამართლებრივი საშუალება. ამ შემთხვევაში ხელშეკრულების მიზნის განსაზღვრა უნდა მოხდეს მისი შინაარსიდან გამომდინარე, არსებითია იმის დადგენა, თუ როგორია საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებები, კერძოდ კი, ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების ან დადგენილი მოთხოვნების სამართლებრივი ბუნება.

ადმინისტრაციული ორგანო დამსაქმებლის როლში გამოდის ორ შემთხვევაში: როდესაც ესაჭიროება პერსონალი ტექნიკური ან დამხმარე სამუშაოს შესასრულებლად, რომელთა ფუნქცია-მოვალეობები უშუალოდ არ გამომდინარეობს ადმინისტრაციული ორგანოს ამოცანებიდან და მიზნებიდან (მაგ: დამლაგებელი, მებაღე და ა.შ.); ან ქირაობს დასაქმებულს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებული მოქმედებების განსახორციელებლად. განხილვის მიზნისთვის, სწორედ ეს უკანასკნელი შემთხვევაა მნიშვნელოვანი, ვინაიდან ამგვარი შრომითი კონტრაქტი შეიძლება მიჩნეული იქნეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ადმინისტრაციული ორგანო არის დამსაქმებელი, არ ნიშნავს, რომ მის მიერ დადებული ხელშეკრულება აუცილებლად საჯარო-სამართლებრივია. მაგალითისთვის შეიძლება დასახელდეს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი. საქართველოს უზენაესი სასამართლო საკითხთან დაკავშირებით ამგვარ მსჯელობას ავითარებს: მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, “საჯარო სამართლის იურიდიული პირის შესახებ” კანონის შესაბამისად, საჯარო-სამართლებრივი ინსტიტუტია და, იმავედროულად, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის თანახმად, ადმინისტრაციულ ორგანოდ განიხილება, სსიპ-ის თანამშრომლის მიმართ ყოველთვის ვერ გავრცელდება “საჯარო სამსახურის შესახებ” კანონის ნორმები.³²²

შეფასების გაკეთება შედარებით ადვილია, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებული პირის საქმიანობა წარმოადგენს საჯარო სამსახურის რომელიმე ფორმას.³²³ საქართველოს

ადმინისტრაციული ხელშეკრულება, მაგრამ ეკისრებოდა ან შემდგომში შეიძინოს საჯარო-სამართლებრივი უფლებამოსილების განხორციელების ფუნქცია, რეალურად არსებობს. ასეთ შემთხვევაში კონკრეტული შრომითი ხელშეკრულება შეიძლება არსებული რეგულაციების მიუხედავად მოექცეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების კატეგორიაში. ამგვარი პირობების შექმნის დროს ისევე დადგება დღის წესრიგში ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების განსაზღვრის და გამიჯვნის ფორმულის ეფექტიანობის საკითხი. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კანონის ამოქმედებამდე ამ საკითხზე მსჯელობა ძალიან აბსტრაქტულია, მითუმეტეს იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ კანონის ამოქმედებამდე მასშიც გარკვეული ცვლილებებისა და დამატებების შეტანაც არ არის გამორიცხული.

³²² სუსგ №ბს-1007-971(გ-08), 13 მაისი, 2009.

³²³ საჯარო სამსახურის სახეებს განსაზღვრავს “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის (კანონის მოქმედი რედაქცია მიღებულია 1997წ. 31 ოქტომბერს,

უზენაესი სასამართლო კოლეგიური შემადგენლობის უმრავლესობით განმარტავს, რომ როდესაც მუნიციპალიტეტის საკრებულოს და ფიზიკურ პირს შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე პირი საქმდება ისეთ თანამდებობაზე, რომელიც მიეკუთვნება საჯარო სამსახურის კატეგორიას და მისი ფუნქციები არ ატარებს დამხმარე ხასიათს, იგი ახორციელებს ადგილობრივი თვითმმართველობის სამსახურის კომპეტენციას მიკუთვნებულ უფლებამოსილებას. ეს საკმარისი საფუძველია იმისთვის, რომ მხარეებს შორის გაფორმებული გარიგება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.³²⁴ ამავე გადაწყვეტილებაში საკასაციო სასამართლო მიუთითებს - ის ფაქტი, რომ დაკავებული თანამდებობა შესაძლოა შტატებით დაშვებული არ იყოს, არ განაკუთვნებს მას დამხმარე მოსამსახურის კატეგორიას. თუ შტატის არარსებობის გამო პირი სამსახურში აყვანილ იქნა ხელშეკრულებით და ახორციელებს საჯარო სამართლებრივ უფლებამოსილებას, ხოლო მასთან დადებული ხელშეკრულება ატარებს საჯარო უფლებამოსილების მიღწევის მიზანს, მისი დადების, შეწყვეტის ან შესრულების კანონიერება უნდა შეფასდეს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე.

ცალკე განხილვის საგანია “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის გავრცელება კონკრეტულ ურთიერთობაზე არის თუ არა ერთადერთი გარემოება, რაც განაპირობებს შრომითი ხელშეკრულების საჯარო-სამართლებრივ ხასიათს, თუ განმსაზღვრელი ფაქტორია ხელშეკრულების დადების მიზანი, ფორმალურ-სამართლებრივი ასპექტები (როგორცაა მაგ.: ხელშეკრულების დადება და შეწყვეტა) და ხელშეკრულების შინაარსის სამართლებრივი მოწესრიგება.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიამ 2014 წლის 10 თებერვლის №3/372-14 განჩინებით განმარტა, რომ დასაქმებულის სარჩელი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის მიმართ განსჯადობით განსახილველად უნდა გადაეგზავნოს თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოცემული შრომითი დავა არ განეკუთვნება ადმინისტრაციულ დავათა კატეგორიას, რადგან დავის ადმინისტრაციულად მიჩნევისათვის სადავო ურთიერთობა ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან უნდა გამომდინარეობდეს, რაც სახეზე არ არის, ვინაიდან „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონი განსაზღვრავს იმ დაწესებულებების ჩამონათვალს, რომელშიც სამსახური საჯარო სამსახურად მიიჩნევა. იმ შემთხვევაში, თუ ამ დაწესებულებების ჩამონათვალში მითითებული არ არის კონკრეტული საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, მასში საქმიანობა არ შეიძლება განხილული იქნეს საჯარო სამსახურად. სასამართლომ აღნიშნა, რომ

№1022-ის, რომელიც 2017 წ. პირველი იანვრიდან ძალადაკარგულია 2015წ. 25 ოქტომბრის №4346-ის კანონით) მე-3 მ:

საჯარო სამსახურის სახეები

- 1. საქართველოში საჯარო სამსახური ერთიანია.
- 2. საჯარო სამსახური იყოფა შემდეგ სახეებად:
 - ა) სახელმწიფო სამსახური;
 - ბ) სამსახური ადგილობრივ თვითმმართველობაში.

³²⁴ იხ. სუსგ №ბს-623-598(კ-13), 17 ივნისი, 2014.

კანონმდებლის მიერ საჯარო შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგება ხდება „საჯარო სამსახურის შესახებ“ კანონით, რომლის მიხედვით საჯარო სამსახურში შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგებისთვის ორგანოს განსაზღვრა საქმიანობის ფორმები სამართლებრივი აქტისა და ხელშეკრულების სახით.³²⁵ ამავე განჩინებაში თბილისის საქალაქო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საჯარო სამსახურში ბრძანების გამოცემით ხდება საჯარო მოხელისათვის საჯარო-სამართლებრივი კომპეტენციის გადაცემა და შესაბამისად, კანონით გათვალისწინებული შეღავათებისა და გარანტიების მინიჭება. შესაბამისად, მხარეებს შორის დავა განიხილება ადმინისტრაციული წესით, როგორც ადმინისტრაციული კანონმდებლობიდან წარმოშობილი, რასაც მოცემულ შემთხვევაში ადგილი არ აქვს, რადგან საჯარო სამართლის იურიდიულ პირსა და მის თანამშრომლებს შორის ურთიერთობა წესრიგდება საქართველოს შრომის კოდექსით.

ამგვარი მსჯელობის საწინააღმდეგოდ შეიძლება გაჩნდეს არგუმენტი, რომ დავის საგანი წარმოიშობა საჯარო-სამართლებრივი და არა კერძო-სამართლებრივი ურთიერთობიდან. ამასთან, თუ პირის თანამდებობაზე დანიშნვას საფუძველად დაედო „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმები³²⁶ და შრომითი ხელშეკრულების დადება/გაუქმება მოხდა უფლებამოსილი პირის ბრძანების საფუძველზე, იქნება იმის ვარაუდის საფუძველი, რომ მხარეებს შორის ურთიერთობა საჯარო-სამართლებრივი ხასიათისაა.

საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ დავა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივად მიიჩნევა არა იმის გამო, რომ მოსარჩელის მოთხოვნის ადრესატი ადმინისტრაციული ორგანოა, არამედ სადავო სამართალურთიერთობის იმანენტური ბუნების გამო, გადაამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს სამართალურთიერთობის ხასიათს. ამდენად, კანონმდებლობამ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით საქმის განხილვის ძირითად ელემენტად განსაზღვრა დავის საგანი, რომელიც წარმოშობილია იმ სამართალურთიერთობიდან, რომელიც საჯარო, კონკრეტულად, ადმინისტრაციული სამართლის კანონმდებლობით არის მოწესრიგებული (ენუმერაცია).³²⁷ თუ მხარეებს შორის შრომითი ურთიერთობა შეწყდა დამსაქმებლის უფლებამოსილი თანამშრომლის ბრძანების საფუძველზე, ეს თავისთავად არ ნიშნავს, რომ დავა ადმინისტრაციული სასამართლოს განსჯადია. საგნობრივი განსჯადობის შესახებ დავის გადაწყვეტისთვის მნიშვნელობა ენიჭება სადავო ბრძანების გამოცემის საფუძველს, სამართალურთიერთობის სუბიექტის მოქმედების ფორმას. თუ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სადავო აქტი გამოცემულია საჯარო კანონმდებლობის საფუძველზე, სზაკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტიდან გამომდინარე, სახეზე იქნება ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, ხოლო თუ აქტის გამოცემის

³²⁵ იხ. თსსგ №3/372-14 10, თებერვალი, 2014.

³²⁶ „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის (31 ოქტომბერი, 1997, №1022-III) მე-11¹ მ. თანახმად, ამ კანონით განსაზღვრული კონკურსის ჩატარების წესი ვრცელდება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებზეც.

³²⁷ იხ. სუსგ №ბს-350-316(გ-14), 11 სექტემბერი, 2014.

საფუძველი კერძო-სამართლებრივია, იგი არ ჩაითვლება ადმინისტრაციულ აქტად.³²⁸ შეფასების დროს სასამართლო აქცენტს აკეთებს არა იმაზე, კონკრეტული ბრძანება აკმაყოფილებს თუ არა ფორმალურ-სამართლებრივ რეკვიზიტებს, არამედ მის შინაარსობრივ მხარესა და სამართლებრივ საფუძველზე. განმსაზღვრელი ფაქტორი არის ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ლეგალურ დეფინიციაში ასახული კომპონენტი – აქტის ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემა. ესაა კანონმდებლის მიერ იმპერატიულად დადგენილი გარემოება, რომლის სავალდებულობა არაა დამოკიდებული სასამართლოს მიერ ნორმის ინტერპრეტირების ფორმაზე, ამდენად მიმაჩნია, რომ სასამართლოს შეფასების უტყუარობა ეჭვს არ იწვევს და გაზიარებული უნდა იქნეს. განსხვავებული მდგომარეობა შეიძლება შეიქმნას, როდესაც განსჯადობის წესის განსაზღვრა ხდება მხოლოდ შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების გათვალისწინებით. ანალოგიური კრიტერიუმების მიხედვით შეფასების დროს, არსებითი საკითხი ხდება ხელშეკრულების დადების მიზანი, კერძოდ მიმართულია თუ არა საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისკენ, ვინაიდან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განმსაზღვრელი, ლეგალურ დეფინიციაში ასახული მახასიათებელი დაკავშირებულია სწორედ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგებადი ურთიერთობის ადმინისტრაციული ხელშეკრულების საშუალებით განხორციელებასთან.

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის თაობაზე მსჯელობის დროს გამოიკვეთა ორი ფაქტორი, რამაც განაპირობა მისი მიჩნევა ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად. პირველი ისაა, რომ საქართველოს თავდაცვა არის საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული, კონსტიტუციის დონეზე განსაზღვრული საჯარო-სამართლებრივი ამოცანა. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების საფუძველზე მის ხელმომწერს ენიჭება სამხედრო პირის

³²⁸ იხ. სუსგ №ბს-350-316(გ-14), 11 სექტემბერი, 2014.
 ანალოგიური საკითხის განხილვის დროს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდმა პალატამ 2007 წლის 10 ივლისის №ბს-132-123(კ-07) გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში მიუთითა, სზაკ-ის მე-2 მ., პირველი ნაწ., “დ” ქვპ.-ზე, რომლითაც რეგლამენტირებულია ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ცნება, კერძოდ, ხსენებული ქვპ.-ის მიხედვით, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი არის ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი, რომელიც აწესებს, ცვლის, წყვეტს ან ადასტურებს პირის, ან პირთა შეზღუდული წრის უფლებებსა და მოვალეობებს.
 ამავე გადაწყვეტილებაში საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ სზაკ-ის მე-2 მ. პირველი ნაწილის “დ” ქვპ.-ში მოცემული ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის ლეგალური დეფინიციის თანახმად, ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მხოლოდ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტი, ანუ თუ სამართლებრივი აქტი გამოცემულია კერძო სამართლის საფუძველზე, აღნიშნული აქტი არ ჩაითვლება ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად.

სტატუსი და წარმოადგენს საჯარო ადინისტრაციული კანონმდებლობით განსაზღვრული უფლებამოსილების განხორციელების უშუალო საშუალებას. ასევე განსხვავებული მდგომარეობა შეიქმნება საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს მიერ საბრძოლო იარაღისა და საკვები პროდუქტების შექმნასთან დაკავშირებით, როდესაც პირველი წარმოადგენს ადმინისტრაციულ გარიგებას, ხოლო მეორე – სამოქალაქოს. ანალოგიური პრინციპით უნდა შეფასდეს, ადმინისტრაციულ ორგანოში ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებული პირის საქმიანობა წარმოადგენს თუ არა ადმინისტრაციული კანონმდებლობით განსაზღვრული საჯარო-სამართლებრივი მიზნის განხორციელების უშუალო საშუალებას.

ვფიქრობ, შრომითი კონტრაქტის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის დროს უნდა ვიხელმძღვანელოთ სზაკ-ის იმ ნორმებით, რომლებიც შეეხება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების უფლებამოსილებას: თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით. წარმოდგენილი რეგულაცია მოიცავს ორ კომპონენტს, რომელიც განსაზღვრავს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას. პირველი გულისხმობს, რომ ურთიერთობა უნდა იყოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი, ანუ თავად გარიგების საგანიც უნდა ექვემდებარებოდეს საჯარო-სამართლებრივ მოწესრიგებას (ბაზისის თეორიით განსაზღვრული საკითხი), ხოლო მეორე მიმართულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნისკენ, რაც უკვე არაერთხელ იყო დეტალური განხილვის საგანი წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში.

შრომითი ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების დადგენისთვის მნიშვნელობა არ აქვს, მისი დადება ან შეწყვეტა განხორციელდა თუ არა ბრძანების გამოცემის საშუალებით. უფლებამოსილი პირის მიერ ბრძანების ფორმით მიღებული დოკუმენტი ავტომატურად არ მიაკუთვნებს მას ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების წრეს. ამ მოსაზრების გასამყარებლად შეიძლება დავეყრდნოთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს №13ს-1756-1712(კ-10) გადაწყვეტილებას, რომლის სამოტოვაციო ნაწილში საკასაციო სასამართლო ავითარებს მსჯელობას, რომ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია კანონიერი ინტერესების დასაკმაყოფილებლად ისარგებლოს კერძო სამართლის საშუალებით, თუ აღნიშნული უფრო მისაღებია მისთვის. ამდენად, ის გარემოება, რომ კონკრეტული დაწესებულება ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლით განსაზღვრულ ადმინისტრაციულ ორგანოს წარმოადგენს, თავისთავად არ ქმნის განსახილველი დავის ადმინისტრაციულ საქმეთა კატეგორიისადმი მიკუთვნების საფუძველს. სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ აქტად ჩაითვლება ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მხოლოდ ადმინისტრაციული კანონმდებლობის საფუძველზე გამოცემული ინდივიდუალურ სამართლებრივი აქტი.³²⁹

³²⁹ იხ. სუსგ №13ს-1756-1712(კ-10), 07 აპრილი, 2011.

შრომითი ხელშეკრულება თავისთავად ვერ ჩაითვლება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად, ვინაიდან ის გულისხმობს დამსაქმებლის სასარგებლოდ გარკვეული სამუშაოს შესრულებას, რაც ცალკე აღებული, როგორც წესი, არ წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას, არამედ შეიძლება, იყოს ამ პროცესში მონაწილეობა. საჯარო უფლებამოსილებას ახორციელებს ადმინისტრაციული ორგანო და არა, მისი კონკრეტული თანამშრომელი. შრომითი ხელშეკრულება დასაქმებულს აკისრებს გარკვეული მოქმედებების შესრულებას და ეს უპირობოდ არ ნიშნავს, რომ ადგილი აქვს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. ამასთან, სახეზე რომც იყოს ეს კომპონენტი, შეიძლება არ არსებობდეს ხელშეკრულებით რეგულირებული ურთიერთობის საჯარო-სამართლებრივი ხასიათი. ვინაიდან ეს ორი კომპონენტი კუმულაციურად უნდა არსებობდეს, შრომის კანონმდებლობის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულება არ უნდა მივაკუთვნოთ ადმინისტრაციულ გარიგებათა რიცხვს. პარალელს თუ გაავალებთ, დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოშობილ ურთიერთობასთან, რომელიც ექცევა “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის რეგულირების სფეროში, არ უნდა დაგვაბნოს განსჯადობის საკითხის განსხვავებულად გადაწყვეტამ. განსჯადობის წესს განსაზღვრავს არა მხოლოდ ხელშეკრულების შინაარსი და მისი დადების მიზანი, არამედ მისი დადება-შეწყვეტის ფორმა და სამართლებრივი საფუძველი (“საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის გავრცელება), რაც ქმნის შრომის კანონმდებლობის საფუძველზე ხელშეკრულების დადებისგან განსხვავებულ სამართლებრივ შემადგენლობას. საჯარო-სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის შემთხვევაში შრომითი ხელშეკრულების გზით არ ხდება საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება და არც ამ უფლებამოსილების დელეგირება, ამიტომაც არ წარმოადგენს ადმინისტრაციულ გარიგებას.³³⁰

ქვეთავში გატარებული მსჯელობა ისე არ უნდა იქნას აღქმული, თითქოს მხოლოდ “საჯარო სამართლის შესახებ” საქართველოს კანონის საფუძველზე დადებული შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ხელშეკრულება არის ადმინისტრაციული. ანალოგიური შედეგი დადგება, როდესაც პირს სამსახურებრივი უფლება-მოვალეობები ეკისრება სხვა ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის საფუძველზე დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე და ამ უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით.

4.3.4. საკითხის შეჯამება

³³⁰ მაგალითისთვის, თუ შევადარებთ მას ე.წ. ავტორიზაციის ხელშეკრულებას, როდესაც ხდება ადმინისტრაციული ორგანოს საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციების დელეგირება კერძო პირისთვის, ეს უკანასკნელი თავად ხდება ყველა იმ პროცესის შემსრულებელი, რასაც შედეგად მოსდევს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელება.

ქვეთავში დასმული საკითხების ანალიზის შედეგად, დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ შრომითი ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრას არსებითი მნიშვნელობა აქვს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის წარმოშობილი დავის კანონიერად გადაწყვეტისათვის როგორც პროცედურული, ისე – შედეგობრივი თვალსაზრისით, ვინაიდან სწორი გამიჯვნა განაპირობებს განსჯადობის წესის განსაზღვრას და მის თანმდევ სამართლებრივ შედეგებს.

როდესაც შრომითი ხელშეკრულების საშუალებით დასაქმებული იქნეს საჯარო მოსამსახურის სტატუსს ან ხდება საჯარო უფლებამოსილების უშუალოდ განმახორციელებელი სუბიექტი, მხარეთა შეთანხმებას აქვს მკვეთრად გამოხატული საჯარო-სამართლებრივი ბუნება და ის მიჩნეული უნდა იქნეს ადმინისტრაციულ გარიგებად. შესაბამისად, მხარეებს შორის დავაც ექვემდებარება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით განხილვას.

შედარებით უფრო რთულად გადასაწყვეტია შემთხვევა, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოში საქმიანობა არ წარმოადგენს საჯარო სამსახურს, მაგრამ პირი თავისი სამსახურებრივი ამოცანების შესრულების გზით მონაწილეობს დამსაქმებლისთვის დაკისრებული საჯარო-სამართლებრივი ფუნქციების განხორციელებაში. ამასთან, შესაძლოა, შრომითი ხელშეკრულების დადება და შეწყვეტა ხდებოდეს დამსაქმებელი ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილი თანამშრომლის ბრძანების საფუძველზე. ამგვარ შემთხვევასთან მიმართებაში არსებობს რიგი გადაწყვეტილებები, როდესაც საქმის განმხილველმა სასამართლომ იმსჯელა განსჯადობის საკითხზე და დავა მიიჩნია სამოქალაქო წესით განსახილველად. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა ეფუძნება იმას, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების მოწესრიგების საგანი უნდა იყოს საჯარო-სამართლებრივი და მიზნად ისახავდეს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას. იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელსა და დასაქმებულს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობა არ გამომდინარეობს “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონიდან, ის ეფუძნება შრომის კანონმდებლობას, რაც თავისი არსით კერძო-სამართლებრივი ნორმატიული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტია. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადების მიზნის მიუხედავად, მხარეებს შორის ურთიერთობა კერძო-სამართლებრივი ხასიათისაა, რის გამოც მიეკუთვნება სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით განსახილველ საქმეთა ჯგუფს. აქვე კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ არაა აუცილებელი, მხარეებს შორის ურთიერთობა ეფუძნებოდეს “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონის ნორმებს იმისთვის, რომ ხელშეკრულება ჩაითვალოს ადმინისტრაციულად. ანალოგიური შედეგი დადგება იმ შემთხვევაშიც, თუ დასაქმებულსა და სამუშაოს მიმცემს შორის ურთიერთობა გამომდინარეობს სხვა საჯარო-სამართლებრივი აქტიდან. შესაბამისად, ხელშეკრულების დადება და შეწყვეტაც უნდა დაეფუძნოს ამ საჯარო-სამართლებრივ კანონმდებლობას და არა მხოლოდ საქართველოს შრომის კოდექსს.³³¹

³³¹ 2009 წლის 29 დეკემბრის №ას-400-716-09 გადაწყვეტილებაში საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ როდესაც მაგალითად პედაგოგსა და საჯარო სკოლას შორის

რაც შეეხება გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ეფექტიანობას, შრომითი კონტრაქტის მაგალითზე შეფასების დროს გამოიკვეთა, რომ ამ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა საკმაოდ რთულია, ვინაიდან ბევრი მახასიათებლით (სუბიექტების, სუბორდინაციის და ინტერესების თეორიებით განსაზღვრული საკითხები) ძალიან ჰგავს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას. თუმცა, იმის გამო, რომ შემუშავებული გამიჯვნის ფორმულა გამიჯვნის არსებულ თეორიებთან ერთად დამატებით მოიცავს ისეთ კომპონენტებს, როგორცაა სამართლებრივი საფუძველი და ხელშეკრულების დადების მიზანი, ის აერთიანებს საჯარო ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ყველა არსებულ ელემენტს და სასურველი შედეგის მიღწევის საშუალებას იძლევა თუნდაც შრომითი ხელშეკრულების შემთხვევაში, რომლის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრაც საკმაოდ რთულია და სასამართლო პრაქტიკაც არ არის ერთგვაროვანი.

4.4. გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ეფექტიანობის შეფასება განხილული მაგალითების საფუძველზე

წინამდებარე თავი დაეთმო ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ეფექტიანობის შეფასებას. ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული იქნა ორი შინაარსობრივად მეტ-ნაკლებად მსგავსი, მაგრამ თვისობრივად განსხვავებული ხელშეკრულება ((სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულება და შრომითი ხელშეკრულება)). მათ შორის შინაარსობრივი მსგავსება გამოიხატება იმაში, რომ ორივე გულისხმობს განსაზღვრული პერიოდულობით გადახდილი ანაზღაურების სანაცვლოდ გარკვეული სამუშაოს შესრულებას, ხოლო განმასხვავებელი გარემოება ისაა, რომ სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულება ყოველთვის წარმოადგენს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, ხოლო შრომითი კონტრაქტი შეიძლება იყოს როგორც კერძო-სამართლებრივი, ისე – საჯარო-სამართლებრივი იმის მიხედვით, რა მიზანს ემსახურება მისი დადება და რა სამართლებრივი საფუძველით.

გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ეფექტიანობის შეფასებისას გამოიკვეთა, რომ იგი ერთდოულად მოიცავს როგორც ფორმალურ-სამართლებრივ (საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის თეორიები), ისე – შინაარსობრივ და ნებელობით ასპექტებს (ბაზისის თეორია და საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზანი), რაც მკვლევარს საშუალებას აძლევს, ყოველმხრივ და სრულფასოვნად შეაფასოს მისთვის საინტერესო ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება და უტყუარად მიიღოს გადაწყვეტილება.

ურთიერთობის შეწყვეტას ეხება საკითხი, გამოყენებული უნდა იქნეს არა მხოლოდ საქართველოს შრომის კოდექსის, არამედ “ზოგადი განათლების შესახებ” საქართველოს კანონის ნორმებითაც – იხ. სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმების განმარტებანი, 2014, 383.

აღსანიშნავია, რომ გამიჯვნასთან დაკავშირებით გარკვეულ სირთულეებს ქმნის ზედმეტად ზოგადი ხასიათის საკანონმდებლო რეგულაციებიც. საკანონმდებლო აქტებით არ არის განსაზღვრული, რა შემთხვევაში უნდა მოხდეს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენება, რაც ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში აჩენს კითხვის ნიშნებს იმ თვალსაზრისით, რომ ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა გადაწყვიტოს როგორი ხელშეკრულება უნდა დადოს და შემდეგ მაინც დგება გამიჯვნის ობიექტური საჭიროება დავის სასამართლო წესით განხილვის დროს. ამ მხრივ პოზიტიურად უნდა შეფასდეს “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონში დაგეგმილი ცვლილებები, რომლებიც განსაზღვრავს, რა შემთხვევებში უნდა იქნას გამოყენებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. კანონის ამოქმედებამდე და გარკვეული პრაქტიკის დამკვიდრებამდე საკმაოდ რთულია ახალი რეგულაციების ეფექტიანობის სათანადოდ შეფასება, თუმცა წინასწარი დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ისინი ქმნის არსებულთან შედარებით უკეთეს სამართლებრივ გარემოს და გარკვეულწილად ამცირებს დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობასთან დაკავშირებულ გაურკვეველობებს. სასურველია, საკითხის საკანონმდებლო მოწესრიგება გახდეს უფრო დეტალური და არ შემოიფარგლოს მხოლოდ “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონით.

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომი დაეთმო ისეთი საკითხების შესწავლას, როგორცაა ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საჭიროება (ზოგადად), გამიჯვნის კრიტერიუმები, მათი ეფექტიანობა და გამიჯვნის საპროცესო-სამართლებრივი ფუნქცია.

ნაშრომის პირველი ნაწილი შეეხო თავად ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ინსტიტუტის ზოგად მიმოხილვას და მისი ცნების ელემენტს. ჩამოყალიბდა ცნების თითოეული ელემენტის განსაზღვრება, მათი შინაარსის არაერთგვაროვანი გაგების და შემდგომში არასწორი გამიჯვნის თავიდან აცილების მიზნით.

ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხი, რაც დღის წესრიგში დადგა გამიჯვნის პრობლემაზე მსჯელობის დროს, უკავშირდება ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობის საჭიროებას და მიზანშეწონილობას. კერძოდ იმას, არსებობს თუ არა ადმინისტრაციული ხელშეკრულება რეალურად, რამდენად გამართლებულია განსხვავებული სამართლებრივი ბუნების მქონე ორი მსგავსი ინსტიტუტის არსებობა და შესაძლებელია თუ არა, მხოლოდ სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების არსებობის პირობებში მიღწეული იქნეს იგივე შედეგი, რასაც განაპირობებს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო გარიგების არსებობა. აღნიშნულ შეკითხვებს იმ გარემოებამაც შესძინა დამატებითი აქტუალურობა, რომ სამართლის მკვლევართა გარკვეული ნაწილი საერთოდ

არ აღიარებს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებას, როგორც დამოუკიდებლად არსებულ ინსტიტუტს და მას მოიაზრებს სამოქალაქო ხელშეკრულების ერთგვარ მოდიფიცირებულ გამოხატულებად, რომელსაც ხელოვნურად აქვს მინიჭებული ფორმალურად არსებობის ფუნქცია.

ნაშრომზე მუშაობის დროს ჩატარებული კვლევის შედეგად გამოიკვეთა მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ ხელშეკრულების ამ ორი ფორმის არსებობა ობიექტური აუცილებლობით არის განპირობებული და ფორმალურ-სამართლებრივის გარდა უაღრესად დიდი პრაქტიკული ფუნქცია აქვს, უფრო გამართლებულია. ამავე დროს, მოხდა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენების დადებითი და უარყოფითი მხარეების ანალიზი ცალკეულ შემთხვევებში და გამოიყო მისი გამოყენების უპირატესობები. საკითხის განხილვის დროს ასევე გამოიკვეთა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობის თაობაზე მსჯელობა ჰიპოთეტურია, ვინაიდან თავად ფაქტი, რომ კანონმდებლობა ითვალისწინებს ასეთი ინსტიტუტის არსებობას, უკვე საკმარისი საფუძველია, რათა დავიჯეროთ მისი არსებობა. ამასთან, მოსაზრება, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება (მისივე ლეგალური დეფინიციიდან გამომდინარე) არის იგივე სამოქალაქო ხელშეკრულება, ვერ იქნა გაზიარებული, ვინაიდან ანალოგიური ლოგიკით, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის არსებობაც ეჭვქვეშ უნდა დადგეს, რადგან ის ეყრდნობა სსსკ-ით განსაზღვრულ რეგულაციებს, თუმცა ეს არ გამხდარა იმაზე მსჯელობის საფუძველი, არსებობს თუ არა საქმის წარმოების ადმინისტრაციული წესი. შესაბამისად, ვინაიდან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობა ეჭვს არ იწვევს, შემდგომი მსჯელობა გაგრძელდა მის საჭიროებასა და ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრასთან დაკავშირებულ საკითხებზე. გამოიკვეთა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების არსებობა გამართლებულია, ვინაიდან ინდივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტისგან განსხვავებით, ის ხშირ შემთხვევაში წარმოადგენს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების უფრო მოქნილ და ეფექტიან საშუალებას. ამასთან, საჯარო მიზნებიდან გამომდინარე, პრინციპულად მნიშვნელოვანია, რომ გამოყენებული იქნეს არა სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულება, არამედ საჯარო-სამართლებრივი ინსტიტუტი, ვინაიდან ადმინისტრაციული ხელშეკრულების პირობებში შესაძლებელია საჯარო-სამართლებრივი კონტროლის განხორციელება მისი დამდები ადმინისტრაციული ორგანოს მიმართ. საჯარო-სამართლებრივი კონტროლი გამოიხატება როგორც ადმინისტრაციულ კონტროლში (როდესაც ზემდგომი ადმინისტრაციული ორგანოები და თანამდებობის პირები ახდენენ პროცესების მონიტორინგს),³³² ისე – სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული მართლმსაჯულების პირობებში ინკვიზიციური ბერკეტების გამოყენების გზით პროცესის გარკვეულ ჩარჩოებში მოქცევაში. მსჯელობის შედეგად ჩამოყალიბდა მოსაზრება, რომ სწორედ საჯარო-სამართლებრივი კონტროლის საჭიროება და მისი მნიშვნელობა

³³² იგულისხმება არა მხოლოდ უკვე განხორციელებული ქმედება, არამედ შემუშავების პროცესში არსებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულებებიც. თავის მხრივ, კონტროლიც ხორციელდება როგორც კანონშესაბამისობის, ისე მიზანშეწონილობის თვალსაზრისით.

განაპირობებს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც სამართლის დამოუკიდებელი არსებობის აუცილებლობას.

ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების თანაარსებობა და მათი გამოყენება ვერ იქნება შედეგიანი გამიჯვნის ეფექტიანი კრიტერიუმების არარსებობის პირობებში. ამის გათვალისწინებით ნაშრომის მნიშვნელოვანი ნაწილი დაეთმო გამიჯვნის კრიტერიუმების შეფასებას. საჯარო და კერძო სამართლის გამიჯვნის თეორიების შეფასების დროს გამოჩნდა, რომ ისინი საკმარისი შედეგიანობით ვერ პასუხობს თანამდროვე სამართალში არსებულ გამოწვევებს, თუმცა სხვა კრიტერიუმებთან ერთობლიობაში ქმნის სწორი გამიჯვნის დამატებით საშუალებას. იმის გათვალისწინებით, რომ გამიჯვნის თითოეული თეორია იქმნებოდა თავისი შემუშავების ეპოქისთვის დამახასიათებელი სამართლის ინსტიტუტების თავისებურებების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილად ჩაითვალა, შემუშავებულიყო კიდევ ერთი დამატებითი თეორია, რომელიც მოიცავდა უკვე არსებული თეორიების და ხელშეკრულების დადების მიზნის კრიტერიუმის რეგულირების სფეროს მიღმა დარჩენილ საკითხებს. ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნების ელემენტების და გამიჯვნის დამატებითი კრიტერიუმების თაობაზე იურიდიულ ლიტერატურაში სხვადასხვა ავტორის მიერ გამოთქმული მოსაზრებების (უპირატესად ისეთი კრიტერიუმების, როგორცაა რეგულირების საგანი და ხელშეკრულების საგანი) გათვალისწინებით ჩამოყალიბდა სამართლებრივი საფუძვლის, იგივე ბაზისის თეორია. აღნიშნული თეორია წარმოადგენს ერთ-ერთ სიახლეს, რომელიც ხელს უწყობს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების ეფექტიანი გამიჯვნის მიზნის მიღწევას და მნიშვნელოვნად აადვილებს ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრის პროცესს.

ბაზისის თეორია ორიენტირებულია ფაქტობრივ, სამართლებრივ ასპექტებზე და არა ნებელობით ელემენტებზე. კერძოდ, კონკრეტული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისთვის არსებითი ფაქტორია ის, ხელშეკრულების საგანი (თავისი სამართლებრივი საფუძვლით და შესრულების შედეგით) არის კერძო-სამართლებრივი, თუ საჯარო-სამართლებრივი. ამ შემთხვევაში ამოსავალი წერტილია შეთანხმების საგანი, კერძოდ ის, რომ უშუალოდ ხელშეკრულების საგანი და დამდგარი შედეგი ექცეოდეს საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში.

თეორიის მიზნებიდან გამომდინარე, აუცილებელია, შეთანხმების საგანი ადმინისტრაციული კანონმდებლობით იყოს მოწესრიგებული. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა ვალდებულების შესრულების სამართლებრივ მოწესრიგებას (რასაც არეგულირებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი), არამედ უშუალოდ ხელშეკრულების საგნის მოწესრიგებას. ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება განისაზღვება იმის მიხედვით, თუ რა ხელშეკრულების დადება სურდათ მხარეებს, თუმცა ეს, როგორც უკვე აღინიშნა, არ უნდა გაიგივდეს ხელშეკრულების დადების მიზანთან.

ნაშრომის ფარგლებში შემუშავებულ კიდევ ერთ სიახლეს წარმოადგენს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების

გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულა, რომელმაც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცალკეული მასახიათებლების გათვალისწინებით ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა უზრუნველყოს ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების უტყუარად განსაზღვრა. გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის ჩამოყალიბების მიზანი იყო ისეთი მექანიზმის შემუშავება, რომელიც სისტემატიზირებულად მოიცავდა ყველა არსებულ კრიტერიუმს და ეფექტიანი იქნებოდა განსხვავებული შინაარსის ხელშეკრულებების მიმართ გამოყენების შემთხვევაში.

ზემოსხენებული ფორმულა ეყრდნობა გამიჯვნის უკვე არსებულ კრიტერიუმებსა (როგორც ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ლეგალურ დეფინიციის არსებულ, ისე სამართლის მკვლევარების მიერ შემუშავებულ კრიტერიუმებს) და ბაზისის თეორიას. მისი არსი შემდგომში მდგომარეობს: თუ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ (სუბიექტების თეორია) დადებული ხელშეკრულება მიზნად ისახავს ამ ორგანოს კომპეტენციას მიკუთვნებული საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას (მიზნის კრიტერიუმი) ისე, რომ ხელშეკრულება ემსახურება ან გავლენას ახდენს საჯარო ინტერესზე (ინტერესების თეორია), ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც ხელშეკრულების მხარე, უფლებრივად უპირატეს მდგომარეობაშია (იგულისხმება სუბორდინაციული ხასიათის ურთიერთობა) და შეთანხმების საგანი განისაზღვრება საჯარო სამართლით (ბაზისის თეორია), ის მიჩნეული უნდა იქნეს ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.

გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულის შედეგიანობის შემოწმების მიზნით მოხდა მისი ეფექტიანობის გადამოწმება ისეთი ხელშეკრულებების მიმართ, როგორიცაა: სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულება და შრომითი ხელშეკრულება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში თავად შრომის სამართლის კომპლექსური სამართლებრივი ბუნების, ცალკეულ ხელშეკრულებათა თავისებურებების და არაერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით შედარებით უფრო რთული აღმოჩნდა საბოლოო შეფასების გაკეთება, თუმცა გამიჯვნის ფორმულის სათანადო ასპექტებზე აქცენტირების შედეგად მაინც მოხერხდა სამართლებრივად სწორი და დასაბუთებული გადაწყვეტილების მიღება. ზემოსხენული ხელშეკრულებების მაგალითზე შემოწმების შედეგად დადგინდა, რომ გამიჯვნის უნივერსალური ფორმულა მუშაობს და მისი გამოყენება ეფექტიანია.

ნაშრომის ბოლო კვლევითი ნაწილი დაეთმო ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის საპროცესო ფუნქციის შესწავლას. ამ თავში მოხდა ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავის ადმინისტრაციული და სამოქალაქო წესით განხილვის თავისებურებების თავმოყრა, მათ შორის მსგავსების და განსხვავების გამოკვეთა და დავის სწორი გამიჯვნის მნიშვნელობის წარმოჩენა საპროცესო-სამართლებრივი თვალსაზრისით. ქვეთავში განხილული იქნა საქმის წარმოების ისეთი თავისებურებები, როგორიცაა: სასამართლოს როლი საქმის განხილვის პირობებში და საპროცესო მოქმედებებში მისი ჩარევის ფარგლები, მხარეთა საპროცესო უფლებები, მესამე პირების მონაწილეობა სასამართლო განხილვაში, სასამართლო გადაწყვეტილების გასაჩივრების პირობები და სასამართლო ხარჯების განაწილება. აღნიშნული თავისებურებების განხილვის შედეგად

განისაზღვრა მათი მნიშვნელობა საქმის განხილვის პროცესში, როგორც საბოლოო გადაწყვეტილებაზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობის ისე საჯარო ინტერესის, საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის დაცვის თვალსაზრისით.

მუშაობის პროცესში ასევე გამოიკვეთა, რომ მოქმედი კანონმდებლობა პრაქტიკულად არ შეიცავს რეგულაციებს იმის თაობაზე, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ როდის უნდა მოხდეს სავალდებულოდ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენება, რაც კიდევ უფრო ართულებს მის მიერ დადებული ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრას და ამ საკითხს მთლიანად მსჯელობაზე დამოკიდებულს ხდის. ამ მხრივ წინადადებულ ნაბიჯს წარმოადგენს “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონში განხორციელებული ცვლილებები, რომლებიც განსაზღვრავს, რა შემთხვევაშია ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებული, დასაქმებულთან დადოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. სასურველია, ანალოგიური პრინციპით სხვა საკანონმდებლო აქტებითაც განისაზღვროს, რა შემთხვევებში უნდა გამოიყენოს ადმინისტრაციულმა ორგანომ საჯარო-სამართლებრივი ხელშეკრულება.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ წინამდებარე თავი წარმოადგენს ნაშრომში განხილული თემების ზოგად მიმოხილვას, თითოეული პრობლემური საკითხის განხილვის შედეგები და გამოტანილი დასკვნა დეტალურადაა ჩამოყალიბებული ნაშრომის შესაბამის თავში/ქვეთავში.

ამრიგად, კვლევის დროს განხილული საკითხების შეჯამების შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ წინამდებარე ნაშრომი წარმოადგენს ერთ-ერთ პირველ მცდელობას, რომ მოხდეს ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნასთან დაკავშირებული პრობლემების შესწავლა, შემუშავდეს გამიჯვნის ეფექტიანი მექანიზმი და გამოიკვეთოს სწორი გამიჯვნის საპროცესო-სამართლებრივი მნიშვნელობა.

ბიბლიოგრაფია

ქართული

მონოგრაფიები და სახელმძღვანელოები

1. **ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005** - ადუიშვილი ზურაბ, ვარდიაშვილი ქეთევან, იზორია ლევან, კალანდაძე ნინო, კოპალეიშვილი მაია, სხირტლაძე ნუგზარ, ტურავა პაატა, ქიტოშვილი დიმიტრი, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2005;
2. **ახვლედიანი ზ., 1999** - ახვლედიანი ზურაბ, ვალდებულებითი სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 1999;
3. **ვეროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, 2014** - ბუკალაძე ეროსი, ჭალიძე თამარ, ცერცვაძე არჩილ, გეგენავა დიმიტრი, ვეროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები, თბ., 2014;
4. **საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2008** - გიორგაძე გიორგი, კოპალეიშვილი მაია, ლორია არჩილ, ლორია ვალერიან, ლორია ხათუნა, სალხინაშვილი მაკა, წიკვლაძე ნათია, ჩქარეული ციალა, ხარშილაძე ირმა, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2008;
5. **გაგუა ი., 2013** - გაგუა ილონა, მტკიცების ტვირთი სამოქალაქო საპროცესო სამართალში, თბ., 2013;
6. **გოგატიშვილი ა., 2011** - გოგატიშვილი ასმათ, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი და სამოქალაქო-სამართლებრივი ხელშეკრულების გამოყენის პრობლემა, ნაშრომი სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2011;
7. **ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, 2005** - ვაჩაძე მაია, თოდრია ინვა, ტურავა პაატა, წიკვლაძე ნათია, ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2005;
8. **ზოიძე ბ., 2005** - ზოიძე ბესარიონ, ვეროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005;

9. **თოდრია თ., 2010** - თოდრია თეიმურაზ, ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, თბ., 2010;
10. **იზორია ლ., 2005** - იზორია ლევან, კუბლაშვილი კონსტანტინე, კორკელია კონსტანტინე, ხუბუა გიორგი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, თბ., 2005;
11. **კერესელიძე დ., 2009** - კერესელიძე დავით, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009;
12. **კოპალეიშვილი მ., 2003** - კოპალეიშვილი მაია, ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003;
13. **ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, 2008** - კოპალეიშვილი მაია, სხირტლაძე ნუგზარ, ქარდავა ეკატერინე, ტურავა პაატა, ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008;
14. **ლილუაშვილი თ., 2004** - ლილუაშვილი თენგიზ, ხრუსტალი ვალერი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004;
15. **მაკარიძე დ., ხაზარაძე გ., 2014** - მაკარიძე დავით, ხაზარაძე გიორგი, ადმინისტრაციული ორგანოს პასუხისმგებლობა, თბ., 2014;
16. **საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, 2014** - საზღვარგარეთის ქვეყნების ადმინისტრაციული სამართალი, მთარგმნელები ხარშილაძე ირმა, ოსიანიკოვა ნუნუ, თსუ გამომც., 2014;
17. **ტაკაშვილი ს., 2013** - ტაკაშვილი სიმონ, მტკიცების ტვირთი და საგანი ადმინისტრაციულ პროცესში, ნაშრომი სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2013;
18. **ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2010** - ტურავა პაატა, წიკვაძე ნათია, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2010;
19. **ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, 2005** - ტურავა პაატა, წიკვაძე ნათია, ადმინისტრაციული სამართლის დამხმარე სახელმძღვანელო, თბ., 2005;
20. **ტურავა პ., ხარშილაძე ი., 2006** - ტურავა პაატა, ხარშილაძე ირმა, ადმინისტრაციული წარმოება, თბ., 2006;
21. **ურიადმყოფელი კ., 2011** - ურიადმყოფელი კახაბერ, კანონიერი ნდობის წარმოშობის საფუძვლები ადმინისტრაციულ სამართალში, ნაშრომი

- სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2011;
22. ქარდავა ე., 2006 - ქარდავა ეკატერინე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება ქართულ და გერმანულ სამართალში, თბ., 2006;
 23. შამათავა გ., 2010 - შამათავა გიორგი, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნა სამოქალაქო ხელშეკრულებისაგან, ნაშრომი სამართლის მაგისტრის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2010;
 24. ციპელიუსი რ., 2006 - ციპელიუსი რაინჰოლდ, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, თბ., 2006;
 25. ჭანტურია ლ., 2011 - ჭანტურია ლადო, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011;
 26. ჭანტურია ლ., 2000 - ჭანტურია ლადო, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000;
 27. ხუბუა გ., 2004 - ხუბუა გიორგი, სამართლის თეორია, თბ., 2004;
 28. ჯავახიშვილი ივ., 1929 - ჯავახიშვილი ივანე, ქართული სამართლის ისტორია, წიგნი მე-2, ნაკვეთი მე-2, თბ., 1929.

სტატიები

1. ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ., 2003 - ადეიშვილი ლეონიდე, კერესელიძე დავით, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, №6.1, 2003;
2. გაბაიძე დ., 2012 - გაბაიძე დავით, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლა და გაუქმება, სამართლის ელექტორნული ბიბლიოთეკა (<http://www.library.court.ge/index.php?id=2940>), 2012;
3. გაგუა ი., №3(26)'10 - გაგუა ილონა, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის ინოვაციური განაწილების თავისებურებათა ანალიზი, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №3(26)'10;
4. გაგუა ი., №4(27)10 - გაგუა ილონა, მტკიცების ტვირთის თავისებურება საერთო სამართალში – დიდი ბრიტანეთისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის მიხედვით, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №4(27)10;

5. **გაწერელია ა., 2012** - გაწერელია აკაკი, ხელშეკრულების მომზადების ეტაპზე აღმოცენებული ურთიერთობების მარეგულირებელ ნორმათა ანალიზი, სასამართლო პრაქტიკით განსაზღვრულ საკითხებთან მიმართებაში, სტუდენტური სამართლებრივი ჟურნალი, 2012;
6. **გიორგაძე ლ., 2013** - გიორგაძე ლიკა, კერძო და ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამიჯვნის პრობლემა ტენდერის მაგალითზე, ჟურნ. თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა, №1, 2013;
7. **გიორგიშვილი ქ., 2013** - გიორგიშვილი ქეთევან, შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ჟურნ. ადმინისტრაციული სამართალი, 2013;
8. **გოგიაშვილი გ., 2003** - გოგიაშვილი გიორგი, საჯარო სამართალი, კერძო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა, ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, 6/2003-4;
9. **დანელია ე., 2008** - დანელია ეკატერინე, გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოშვება, 2008;
10. **ვაშაკიძე გ., 2007** - ვაშაკიძე გიორგი, კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქცია თუ მოქმედი სამართალი, ჟურნ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, №10/2007-1;
11. **ვაშაკიძე გ., 2013** - ვაშაკიძე გიორგი, ხელშეკრულებათა განმარტების თეორიული ასპექტები და ობიექტური ინტერპრეტაციის მნიშვნელობა მხარეთა ნების დადგენისას, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №1'07, 2013;
12. **ზაალიშვილი ვ., 2011** - ზაალიშვილი ვახტანგ, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ზოგიერთი მექანიზმი (სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა), შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), 2011;
13. **ზოიძე ბ., 2011** - ზოიძე ბესარიონ, შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), 2011;
14. **კაჯაშვილი გ., 2013** - კაჯაშვილი გულიკო, კერძო და საჯარო სამართლის გამიჯვნის პრინციპები, ზურაბ ახვლედიანი 80 – საიუბილეო გამოცემა, 2013;
15. **კერესელიძე თ., 2011** - კერესელიძე თათია, შრომითი ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული

- დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), 2011;
16. **კვანტალიანი ნ., 2011** - კვანტალიანი ნუნუ, სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), 2011;
 17. **სტურუა ნ., 2011** - სტურუა ნატა, ზიანის ანაზღაურება სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას შრომის სამართალში, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), 2011;
 18. **ტურავა პ., 2011** - ტურავა პაატა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, როგორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლები, სტატიათა კრებული - ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, 2011;
 19. **ტურავა პ., 2013** - ტურავა პაატა, ადმინისტრაციული განსჯადობა, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი, №1, 2013;
 20. **ქარდავა ე., 2004** - ქარდავა ეკატერინე, ადმინისტრაციული გარიგების სახეები გერმანული სამართლის მიხედვით, ჟურნ. სამართალი, №3-4, 2004;
 21. **ქარდავა ე., 2010** - ქარდავა ეკატერინე, მმართველობის ცნება და კერძო და საჯარო სამართლის მიმართება მმართველობის განხორციელების პროცესში, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №3(26)'10;
 22. **შენგელია ი., 2009** - შენგელია ირაკლი, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №4(23)'09;
 23. **შველიძე ზ., 2011** - შველიძე ზაქარია, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), 2011;
 24. **ჩაჩავა ს., 2011** - ჩაჩავა სოფიო, ვადიანი და უვადო შორმითი ხელშეკრულების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, შრომის სამართალი I (სტატიათა კრებული), 2011;
 25. **ჯორბენაძე ო., 2007** - ჯორბენაძე ომარ, სამოსამართლო სამართლის პრობლემები, ჟურნ. მართლმსაჯულება და კანონი, №2/3(14/15)'07;
 26. **ჯორბენაძე ს., 2012** - ჯორბენაძე სერგი, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით, ჟურნ. სარჩევი, 2012.

უცხოური

1. Barkhuysen T., Emmerik M. V., 2006 - Barkhuysen Tom, Emmerik Michiel Van, Constitutionalisation of Private Law: The European Convention on Human Rights Perspective, Chapter 5, Netherlands, 2006;
2. **Beata K., 2011** - Beata Kornelius, The Topicality of the Law Division into Public Law and Private Law, Studies in Logic, Grammar and Rhetoric, 26 (39) 2011;
3. **Burke-White W. W., Staden A.V., 2010** - Burke-White William W., Staden Andreas Von., Private Litigation in a Public Law Sphere: The Standard of Review in Investor-State Arbitrations, The Yale Journal of International Law, Vol. 35, 2010;
4. **Chaim S., 2008** - Chaim Saiman , Public Law, Private Law, and Legal Science, The American Journal of Comparative Law, Vol. 56, 2008;
5. **Cherednychenko O., 2007** - Cherednychenko Olha, Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of Weaker party, Utrecht, 2007;
6. **Cole W. G., 1968** - Cole William Graham, Private Morality and Public Law, American Bar Association Journal, Vol. 54, 1968;
7. **Cueto-Rua J., 1957** - Cueto-Rua Julio, Administrative, Civil and Commercial Contracts in Latin-American Law, Fordham Law Review, Vol.26, 1957;
8. **Dawn O., 2009** - Dawn Oliver, Public-Private Divides in English Law, The Public-private Law Divide: Potential for Transformation? Edited by Matthias Ruffert, London, 2009;
9. **Dodge W., 2008** - Dodge William S., The Public-Private Distinction in the Conflict of Laws, Duke Journal of Comparative and International Law, Vol.18, 2008;
10. **Eeberl-Borges C., Yingxia S., 2014** - Eeberl-Borges Christina, Yingxia Su, Freedom of Contract in Modern Chinese Legal Practice, The George Washington International Law Review, Vol. 46, 2014;
11. **Edgar A., 2013** - Edgar Andrew, Public and Private Interests in Australian Administrative Law, University of New South Wales Law Journal (UNSW), Issue. 36(1), 2013;
12. **Erichsen H. U., Badura P., 2002** - Erichsen Hans-Uwe, Badura Peter, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12 Auflage, Berlin, 2002;

13. **Frenzen D., 1968-69** - Frenzen Donald, The Administrative Contract in the United States, The George Washington Law Review, Vol. 37, 1968-1969;
14. **Gallwas H.U., 2001** - Gallwas Hans-Ullrich, Verfassungsrechtliche Kompetenzregelungen – ungelöste Probleme des Vergaberechts, VergabeR 2001, S2 ff.; Huber (note 27);
15. **Glomitsaris A., 2009** - Glomitsaris Athanasios, Where is the Public Law Element in Public Sector Contracts? A Comparison of the British, French and German Points of View, The Public-private Law Divide: Potential for Transformation? Edited by Matthias Ruffert, London, 2009;
16. **Grzesiok-Horosz A., Horosz P., 2011** - Grzesiok-Horosz Agnieszka, Horosz Piotr, Contracts in Public Administration, Acta Universitatis Danubius. Juridica, Vol 7, No 1, 2011;
17. **Grzybowski S., 1985** - Grzybowski Stefan, System Prawa Cywilnego, Vol. I, Ossolineum 1985;
18. **Harel A., 2013** - Harel Alon, Public and Private Law, The Oxford Handbook of Criminal Law (eds. Markus Dubber and Tatjana Hörnle), 2013;
19. **Harlow C., 1980** - Harlow Carol, Public and Private Law, Definition without Distinction, Modern Law Review, Vol. 43, N3, 1980;
20. **Hesselink M. W., 1995** - Hesselink Martijn W., The Structure of the New European Private Law, The New European Private Law - Essays on the Future of Private Law in Europe, The Hague/London/New York , 1995;
21. **Hyber P. M., 2001** - Hyber Peter M., The Europeanization of Public Procurement in Germany, European Public Law, Vol.7, 2001;
22. **Ionas Ch., 2012** - Ionas Christina, The Administrative Agreement as a legal Form for Public Services in Comparative and Roman Law, Bulletin of the Transilvania University of Brasov, Vol. 5 (54), N1, 2012;
23. **Johnston D., 1997** - Jonston David., The General Influence of Roman Institutions of State and Public Law, 1997;
24. **Langrod G., 1955** - Langrod Georges, Administrative Contracts a Comparative Study, The American Journal of Comparative Law, Vol. 4, №1, 1955;
25. **Marial H. A., 2002** - Marial Hector A., Government Contracts under Argentine Law: A Comparative Law Overview, Forhham International Law Journal, vol. 26, Issue 6, Article 6, 2002;
26. **Maurer H., 2006** - Maurer Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H.Beck, 16 Auflage, 2006

27. **Maurer H., 2011** - Maurer Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H.Beck, 18 Auflage, 2011;
28. **Merryman J. H., 1968** - Merryman John Henry, The Public Law Private Law Distinction in European and American Law, Journal of Public Law of Emory Law School, 17 Journal of Public Law, 3 1968;
29. **Mewet A. W., 2011** - Mewet Alan W., The Theory of Government Contracts, McGill Law Journal, N4, Vol. 5, 2011.
30. **Meyer H., Borgs-Maciejewski H., 1982** - Meyer Hans, Borgs-Maciejewski Hermann, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2, Neu Bearbeitete Auflage, Frankfurt, 1982;
31. **Mitchel A., 1905** - Mitchel Andrews, Public Law and Private Law, 17 Juridical Review, 1905;
32. **Morton J. H., 1982** - Morton J. Horwitz, The History of the Public/Private Distinction, University of Pennsylvania Law Review, Vol.130, 1982;
33. **Obermayer K., Fritz R., 1999** - Obermayer Klaus, Fritz Roland, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Neuwied, 1999;
34. **Palasti G. P., 2011** - Palasti Gabor Peter, Lecture notes on the Introduction to Private/Civil Law, Riga Graduate School of Law, Riga 2011;
35. **Picard E., 2009** - Picard Etienne, The Public Private Law Divide in Franch Law, The Public-private Law Divide: Potential for Transformation? Edited by Matthias Ruffert, London, 2009;
36. **Peine F. J., 1994** - Peine Franz-Joseph, Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg, 1994;
37. **Pound R., 1938-39** - Pound Rescoe, Publick Law and Private Law, Cornel Law Quarterly, Vol. 24, 1938-1939;
38. **Reimann M., Zecoll J., 2005** - Reimann Mathias, Zecoll Joachim, Introduction to German Law, Hague, 2005;
39. **Richer L., 2002** - Richer Laurent, Droits des contrats administratifs, 3-rd edition, L.G.D.J, Paris, 2002;
40. **Safjan M., 2007** - Safjan Marek, System Prawa Prywatnego. Prawo Cywilne – Część Ogolna, Warszawa, 2007;

41. **Sandu A. M., Pagarin M. S., 2012** - Sandu Adriana Magdalena; Pagarin, Maria Sofia , Study on Administrative Contracts, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, Issue 2, 2012;
42. **Sararu C. S., 2014** - Sararu Catalin Silviu, The interpretation of administrative contracts, Magazine Juridical Tribune, Vol. 4, Issue 1, June 2014;
43. **Schmahl L., 1997** - Schmahl Ludwig, Der verwaltungsrechtliche Vertrag als Handlungsform der öffentlichen Verwaltung, Bericht Nr. 21 der FH-Bund, Brühl, 1997;
44. **Schneider J. P., 2009** - Schneider Jens-Peter, The Public Private Law Divide in Germany, The Public-private Law Divide: Potential for Transformation? Edited by Matthias Ruffert, London, 2009;
45. **Shalev G., 1979** - Shalev Gabriela, Administrative Contracts, Israel Law Review, Vol 14, No. 4, 1979;
46. **Singh M. P., 1985** - Singh Mahenda P., German Administrative Law In Common Law Perspective, Berlin, 1985;
47. **Smith G. A., 1990** - Smith Gene Anne, Public Duty and Private Power in Administrative Law, Law Journal of Toronto University, Vol. 40, 1990;
48. **Speidel R. E., 1972** - Speidel Richard E., Judicial and Administrative Review of Government Contract Awards, Law and Contemporary Problems, Vol. 32, Issue ¼, 1972;
49. **Stelmachowski A., 1998** - Stelmachowski Andrzej, Zarys teorii Prawa Cywilnego, Warszawa, 1998;
50. **Stelkens U., 2005** - Stelkens Ulrich, Verwaltungsprivatrecht : Zur Privat Rechtsbindung der Verwaltung, deren Reichweite und Konsequenzen, Berlin, 2005;
51. **Stelkens U., Bonk H. J., Sachs M., 1998** - Stelkens Ulrich, Bonk Heinz Joachim, Sachs Michael, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 5 Auflage, Munchen, 1998;
52. **Tavits G., 2000** - Tavits Gaabriel, The Position of Labour Law in the Private Law System - The Past, Present and Future of Estonian Labour Law, Juridica International V/2000;

53. **Ule C. H., Laubinger H. W., 1995** - Ule Carl Hermann, Laubinger Hans-Werner, *Verwaltungsverfahrenrecht, Ein Lehrbuch für Studium und Praxis*, 4 Neubearbeitete Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München, 1995;
54. **Wibowo R. A., 2014** - Wibowo Richo Andi, *Good Governance as a Conceptual Framework to Address the Discussion of Public Private Distinction in Public Procurement*, 6-th Public Procurement Research Student Conference, School of Law, University of Nottingham, 2014;
55. **Wondwossen W., 2009** - Wondwossen Wakene, *The Law of Administrative Contracts, Teaching Material, Prepared under the Sponsorship of the Justice and Legal System Research Institute*, 2009;
56. **Zbigniew P., 2008** - Zbigniew Pulka, *Podstawy Prawa. Podstawowe Pojęcia Prawa i Prawoznawstwa*, Poznań, 2008;
57. **Ziekow J., Siegel T., 2003** - Ziekow Jan, Siegel Thorsten, *Entwicklung und Perspektiven des Rechts des öffentlich-rechtlichen Vertrages*, 2003.

სასამართლო გადაწყვეტილებები

1. სუსგ №3გ/ად-16-კ.ს.-01, 27 ივლისი, 2001;
2. სუსგ №ბს-185-144კ-05, 23 ივნისი, 2005;
3. სუსგ №ბს-713-300(კ-05), 07 ოქტომბერი, 2005;
4. სუსგ №ბს-666-253(კ-05), 18 იანვარი, 2006;
5. სუსგ №ას-1147-1394-05, 18 აპრილი, 2006;
6. სუსგ №ბს-282-268(კ-06), 19 სექტემბერი, 2006;
7. სუსგ №ბს-865-8289გ-060, 06 ნოემბერი 2006;
8. სუსგ №ბს-175-164(კს-07), 10 მაისი, 2007;
9. სუსგ №ბს-896-857(კ-06), 22 მაისი, 2007;
10. სუსგ №ბს-132-123(კ-07), 10 ივლისი, 2007;
11. სუსგ №ბს-885-847(კ-09), 01 აპრილი, 2008;
12. სუსგ №ბს-248-238(გ-09), 10 აპრილი, 2009;
13. სუსგ №ბს-1007-971(გ-08), 13 მაისი, 2009;
14. სუსგ №ბს-202-196(გ-09), 28 მაისი, 2009;
15. სუსგ №ბს-355-340(2კ-09), 28 სექტემბერი, 2009;
16. სუსგ №ბს-709-675(კ-09), 3 ნოემბერი, 2009;
17. სუსგ №ას-400-716-09, 29 დეკემბერი 2009;
18. სუსგ №ბს-170-164(კ-10), 11 მარტი, 2010;
19. სუსგ №ბს-33-32(კ-10), 05 მაისი, 2010;
20. სუსგ №ბს-1593-1522 (გ-09), 27 მაისი, 2010;
21. სუსგ, №ბს-959-932(გ-10), 6 ოქტომბერი, 2010;

22. სუსგ №¹ბს-1756-1712(კ-10), 07 აპრილი, 2011;
23. სუსგ №ბს-290-287(კს-11), 20 აპრილი, 2011;
24. სუსგ №ბს-1522-1483(კ-10), 27 აპრილი, 2011;
25. სუსგ №ბს-735-729(კ-11), 20 დეკემბერი, 2011;
26. სუსგ №ბს-740-734(2კ-11), 17 იანვარი, 2012;
27. სუსგ №ბს-339-335(კ-12), 3 ივლისი, 2012;
28. სუსგ №ბს-435-430(კ-12), 26 თებერვალი, 2013;
29. სუსგ №ბს-41-36(გ-13), 07 მარტი, 2013;
30. სუსგ №ბს-17-13(2კ-13), 18 აპრილი, 2013;
31. თსსგ №3/54-13, 01 მაისი, 2013;
32. სუსგ №ბს-31-27(კ-13), 26 დეკემბერი, 2013;
33. სუსგ №ბს-670-645 (გ-13), 23 იანვარი, 2014;
34. თსსგ №3/372-14 10 თებერვალი, 2014;
35. სუსგ №ბს-455-443(კ-13), 25 მარტი, 2014;
36. სუსგ №ბს-320-311 (2კ-12), 10 აპრილი, 2014;
37. სუსგ №ბს-623-598(კ-13), 17 ივნისი, 2014;
38. სუსგ №ბს-350-316(გ-14), 11 სექტემბერი, 2014;
39. სუსგ №ბს-580-567(გ-14) 18 ნოემბერი, 2014

საკანონმდებლო აქტები

1. საქართველოს კონსტიტუცია, 24 აგვისტო, 1995, №787-რს;
2. საქართველოს კონსტიტუცია, 21 თებერვალი, 1921;
3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 25 ივნისი, 1999, №2181-IIIს;
4. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 23 ივლისი, 1999, №2352;
5. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26 ივნისი, 1997, №786-IIIს;
6. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 14 ნოემბერი, 1997, №1106;
7. საქართველოს შრომის კოდექსი, 25 მაისი, 2006, №3132;
8. საქართველოს შრომის კოდექსი, 17 დეკემბერი, 2010, №4113-რს;
9. “სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სასმახურის შესახებ” საქართველოს კანონი, 17 სექტემბერი, 1997, №860-IIIს;
10. “სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ” საქართველოს კანონი, 25 ივნისი, 1998, №1462-IIIს,
11. “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონი, 27 ოქტომბერი, 2015, №4346-IIIს;
12. “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონი 31 ოქტომბერი, 1997, №1022;
13. “საჯარო სამსახურის შესახებ” საქართველოს კანონი, 27 ოქტომბერი, 2015, №4346-IIIს, (ამოქმედების თარიღი 01 იანვარი, 2017).

კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტები

1. “საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ” საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 22 ნოემბრის №297 დადგენილება;
2. საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2002 წლის 12 აგვისტოს №195 ბრძანება;
3. საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2012 წლის 13 თებერვლის №121 ბრძანება;
4. საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2008 წლის 04 ნოემბრის №683 ბრძანება;
5. საქართველოს პრეზიდენტის 1998 წლის 26 ოქტომბრის №609 ბრძანებულებით დამტკიცებული “სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ” დებულება.

სხვა წყაროები

1. დიდი პალატის განმარტებანი 2010 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი, თბ., 2010;
2. დიდი პალატის განმარტებანი 2009 - საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი”, საიუბილეო გამოცემა, თბ., 2009;
3. სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმების განმარტებები, 2014 - სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესის სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), შემდგ. ნაჭყებია ალექო, 2014;
4. რეკომენდაციები საქართველოს შრომის კოდექსთან დაკავშირებით 2008 - სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტის რეკომენდაციები საქართველოს შრომის კოდექსთან დაკავშირებით, თბ., 2008;
5. **Grace S. M., 2011 (html)** - Grace Seif Marie, The Administrative Contract, 2011. <http://www.tamimi.com/en/magazine/law-update/section-7/may-6/the-administrative-contract.html>

6. **Introduction to Law, Part 1** - Introduction to Law, Part 1, 3-4.
http://catalogue.pearsoned.co.uk/assets/hip/gb/hip_gb_pearsonhighered/samplechapter/1408278839.pdf ;
7. **Stelkens U., 2011** - Stelkens Ulrich, The Public-Private Law Divide – Annual Report – 2010 – Germany, 2011 http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/23_11_2011_10_39_Stelkens.pdf ;
8. №MOD51500367892 **წერილი** - საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს ადმინისტრაციის უფროსის 2015 წლის 14 მაისის №MOD51500367892 წერილი.

ვადასტურებ, რომ ნაშრომი შესრულებულია ჩემ მიერ, არ გამომიყენებია ლიტერატურა შესაბამისი მითითების გარეშე და ვაცნობიერებ სიყალბის გამოვლენის შემთხვევაში შედეგების ბათილად ცნობისა და შესაბამისი პროგრამიდან აღდგენის უფლების გარეშე გარიცხვის რეალობას.

ვადასტურებ:

გ.კიკილაშვილი