

ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელება საქართველოში სამშენებლო სამართალდარღვევების შემთხვევებში და მათი სასამართლო კონტროლი

ლია შატბერაშვილი

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტი, მიგრაციის და განვითარების საერთაშორისო ცენტრის (CIM) ექსპერტი

საკვანძო სიტყვები: მოხელე, ჯარიმა, დემონტაჟი

1. შესავალი

ძლიერი, შემოქმედებითი და მოქნილი მმართველობა არის თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი კომპონენტი, მისი არსებობის და განვითარების უმნიშვნელოვანესი წინაპირობა. მმართველობა არის აქტიური და მომავლისაკენ მიმართული სახელმწიფო ორგანიზაციის სტრუქტურა. მმართველობის ამოცანაა, განახორციელოს კანონმდებლის მიერ აბსტრაქტული სახით ჩამოყალიბებული ნორმები და ისინი საქმედ გადააქციოს.¹ მმართველობითი ფუნქციების განხორციელება მიზნად ისახავს საზოგადოებრივი

1 Maurer H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht. München, 5, Rdn. 11.

ინტერესების განხორციელებას კანონისა და კონსტიტუციური პრინციპების დაცვით, რაც იმას ნიშნავს, რომ საზოგადოების წევრთა ყველა სახის მოთხოვნები შესწავლილ და გადაწყვეტილ უნდა იქნას, მაშინაც კი, თუ გარკვეულ შემთხვევებში არსებული კონკრეტული გარემოებები ვერ იპოვიან ასახვას საკანონმდებლო რეგულაციებში. ამდენად, მმართველობა უნდა იყოს შემოქმედებითი და მოქმედებდეს საკუთარი ინიციატივის საფუძველზე, თუმცა, იმავდროულად, არ უნდა გასცილდეს არსებულ სამართლებრივ საზღვრებს. ამ მიზნების შესასრულებლად კანონმდებელი ანიჭებს მმართველობას გარკვეულ შემთხვევებში დისკრეციულ უფლებამოსილებას – გადაწყვეტილების მიღების გარკვეულ თავისუფლებას, რაც გამოიხატება იმაში, რომ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, რამდენიმე ალტერნატიული გადაწყვეტილებიდან თავად შეარჩიოს მიზნის შესრულებისათვის ყველაზე შესაბამისობაში მყოფი გადაწყვეტილება.

მოცემულ ნაშრომში განვიხილავთ დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტის მნიშვნელობასა და ადგილს სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში და მოკლედ შევხებით მის განხორციელებასთან დაკავშირებულ სირთულეებს. ჩვენთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოს მმართველობის პრობლემების წარმოჩინება განვითარებული ქვეყნების – კერძოდ გერმანიის – ძლიერი, კომპეტენტური და დამოუკიდებელი, და, რაც მთავარია, უდიდესი გამოცდილების მქონე მმართველობების ფონზე. დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილებების კონტროლი სასამართლოებს აკისრიათ. ამ დარგში არსებული ქართული სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ არც სასამართლოები არიან სრულიად თავისუფალი ვიწრო მიდგომებისგან და კანონების ცალმხრივ განმარტებისგან, რაც, უმეტესწილად, განპირობებულია,

სავარაუდოდ, მათი დამოუკიდებლობის დაბალი ხარისხით.

2. დისკრეციული უფლებამოსილების მნიშვნელობა მმართველობისთვის და ზოგადად ქვეყნის განვითარებისთვის

დისკრეციული უფლებამოსილება, როგორც უკვე ზემოთ ითქვა, ანიჭებს ადმინისტრაციულ ორგანოს გარკვეულ თავისუფლებას გადაწყვეტილების მიღებაში. მმართველობის ეს თავისუფლება მრავალ სამართლებრივ სისტემაში გარკვეულ პერიოდებში კრიტიკის საგანს წარმოადგენდა, თუმცა თანამედროვე მსოფლიოს ქვეყნების უმრავლესობაში დისკრეციული უფლებამოსილების არსებობა მიიჩნევა მმართველობის სწორი ფუნქციონირების და განვითარების ერთ-ერთ წინაპირობად.

მმართველობისადმი გარკვეული თავისუფლების მინიჭებასთან ერთად მას ასევე ეკისრება ვალდებულებაც, განახორციელოს მისი დისკრეციული უფლებამოსილება ისე, რომ მის თვალსაწიერში მუდმივად იყოს ძირითადი უფლებების რეალიზაციის აუცილებლობა.²

დემოკრატიული სახელმწიფოს პირობებში მოითხოვება, რომ ის მოხელეები, რომლებიც განახორციელებენ დისკრეციულ უფლებამოსილებას, პასუხისმგებლობით მოეკიდონ მათ მიმართ მინიჭებულ ამ უფლებას, რადგან დისკრეცია არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს სრულ თავისუფლებას და თვითნებობას. მოხელე უნდა მოქმედებდეს მხოლოდ კანონის და მისი ვალდებულების ფარგლებში და მუდმივად ასრულებდეს მის მთავარ – თავისუფალ ადამიანთა მსახურის – ფუნქციას.³

2 Sommermann K.P., Die öffentliche Verwaltung im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. in: Legislative foundations of public administration / Handbuch der rechtlichen Grundlagen der Verwaltung, Tbilisi 2016. 53.

3 Pfiffner J. M., 1946. Public Administration. New York, 447-448.

2.1 დისკრეციული უფლებამოსილება გერმანიის სამართალში

გერმანელი სამართალმცოდნე ლა-უნი ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისში გამოთქვამდა მოსაზრებას, რომ მმართველობა, თუკი ის ქმედითი მმართველობაა, თავისი ამოცანების შესრულებისას, იძულებულია, იმოქმედოს გარკვეული თავისუფალი ჩარჩოების ფარგლებში, რადგან შეუძლებელია ყველა სიტუაციის წინასწარ განსაზღვრა და მოწესრიგება საკანონმდებლო დონეზე.⁴ მოგვიანებით გერმანიაში ჩამოყალიბდა დისკრეციის შედარებით უფრო შეზღუდული ფარგლები, რაც გერმანული სამართლისთვის ტიპური დეტალური რეგულირებით არის განპირობებული, რომელიც მმართველობას აღარ უტოვებს ფართო შემოქმედების არეალს იმ შემთხვევებში, როდესაც როგორც საქმის შემადგენლობის ნიშნები, ასევე სამართლებრივი შედეგები კანონით არის განსაზღვრული. თუმცა იმ შემთხვევებში, როდესაც საქმე გვაქვს დისპოზიციური ნორმების მიერ სამართლებრივი შედეგების კატალოგის განსაზღვრასთან, მმართველობის მიერ მოცემულ ფარგლებში საუკეთესო გადაწყვეტილების ძიების თავისუფლების განხორციელება მისი ფუნქციონირების აუცილებელ გამოვლინებად ითვლება.

თავდაპირველად გერმანიაში წარმოჩენილი კრიტიკა დისკრეციულობის შესაბამისობის თაობაზე საკონსტიტუციო და სამართლებრივ სახელმწიფოს ძირითად ფასეულობებთან დაძლიეს გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო და ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლოებმა, რომელთა შეფასებით, დისკრეციული თავისუფლება საკონსტიტუციო წყობილების ლეგიტიმურ და აუცილებელ შემადგენელ ნაწილად არის წარმოდგენილი.⁵ ამის საფუძვლად

მიიჩნევა ერთი მხრივ, ის გარემოება, რომ შეუძლებელია საკანონმდებლო დონეზე ყოველი ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებულობის განსაზღვრა და მმართველობის შემოქმედება კანონმდებლის კანონშემოქმედების „შემაგვებელ“ ფუნქციას იტვირთებს. მეორე მხრივ, თავად მმართველობის ამოცანების გატულებას მოაქვს მისთვის თავისუფალი მოქმედების დაშვების აუცილებლობას, რათა მმართველობას მიეცეს საშუალება ცალკეულ ცხოვრებისეულ სიტუაციებზე სწრაფი რეაგირება მოახდინოს და კონკრეტული შემთხვევისთვის მაქსიმალურად სამართლიანი გადაწყვეტილება იპოვოს.⁶

ევროპის სხვა ქვეყნებს თუ განვიხილავთ, საფრანგეთისა და დიდი ბრიტანეთის მმართველობებს მინიჭებული აქვთ გაცილებით უფრო ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებები, ვიდრე ეს, მაგალითად, გერმანიაშია.

2.2 საფრანგეთი

ფრანგული სამართლებრივი სისტემის გაგებით მმართველობითი დისკრეციის დიაპაზონი ვრცელდება როგორც ნორმის დისპოზიციის შეფასების, ასევე სამართლებრივი შედეგების დადგენის სფეროზეც. ამას ისიც ემატება, რომ ე.წ. „განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების“ განმარტებაში ფრანგულ მმართველობას ბევრად უფრო ფართო ასპარეზი ეძლევა, ვიდრე ამას გერმანულ ადმინისტრაციულ სამართალში აქვს ადგილი. ამ განსხვავებების ერთ-ერთ მიზეზად მიიჩნევა საფრანგეთში გერმანიისგან განსხვავებით სისტემატური კოდიფიკაციის არარსებობა. შედეგად ფრანგულ მმართველობას მინიჭებული აქვს თვითრეალიზაციის ძალზე ფართო შესაძლებლობები, რაც მას საფრანგეთის სახელმწიფო სისტემაში დომინირებულ პოზიციასაც კი უწესებს.⁷

4 Compare. Stieckelbrock B., 2002. Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess. Köln, 50.
5 Ibid, p. 88.

6 Peine P., 2008. Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg .50, Rdn. 206.
7 Compare. Fonk C., 2009. Europäische Luftqualitätsziele und

2.3 დიდი ბრიტანეთი

მსგავსი სიტუაციაა დიდ ბრიტანეთშიც: ქვეყნის კონსტიტუციურისაფუძვლები, ისევე როგორც კანონის უზენაესობის დოქტრინა, არ არიან დაწესებული სპეციალურად დაწერილი ფორმით. ადმინისტრაციული სამართლის წყაროს წარმოადგენენ ბრიტანული კანონები და განსაკუთრებით case law. ამიტომ აქვს მმართველობის მიერ დადგენილ მიმართულებებს, რომლებიც დისკრეციული უფლებამოსილების პრაქტიკაში განხორციელების შეჯამების შედეგს და მისი გამოყენების რეკომენდაციებს წარმოადგენენ, დიდი მნიშვნელობა⁸. ისევე, როგორც საფრანგეთში, ინგლისშიც არ კეთდება ნორმის დისპოზიციასა და სამართლებრივი შედეგების მკაცრი დიფერენცირება და შესაბამისად, მმართველობის დისკრეციული უფლებამოსილება ორივე სფეროზე ვრცელდება. ბრიტანეთის ადმინისტრაციულ სამართალში ასევე საუბრობენ მმართველობის მიერ განსახორციელებელ დისკრეციაზე, როდესაც საქმე ეხება კანონმდებლის მიერ „განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების“ გამოყენებას. შედეგად დიდ ბრიტანეთში მმართველობის დისკრეციულობას ცენტრალური როლი ენიჭება ბრიტანულ ადმინისტრაციულ სამართალში⁹.

2.4 ევროპის სამართალი

ევროპული სამართლის დონეზე ადმინისტრაციულ ორგანოთა დისკრეციული უფლებამოსილების არსებობა და მისი გამოყენების წინაპირობები დადგენილია ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1980 წლის Nr. R (80) 2 რეკომენდაციით „Concerning the Exercise of Discretionary Powers

by Administrative Authorities”¹⁰. დისკრეციის განხორციელების კრიტერიუმებთან ერთად, რეკომენდაციაში ხაზგასმულად არის აღნიშნული, რომ დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებისას ადმინისტრაციული ორგანო უნდა მიიხრუაფოდეს მხოლოდ იმ მიზნის შესრულებისკენ, რომლისთვისაც მას მიენიჭა ეს უფლებამოსილება.

2.5 საქართველო

საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალში, ისევე, როგორც მსოფლიოს ძირითად სამართლებრივ სისტემებში, დამკვიდრებულია მმართველობის დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტი. ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-2 მუხლის „ლ“ ქვეპუნქტი განმარტავს დისკრეციული უფლებამოსილების ცნებას, იმავე კოდექსის მე-6 მუხლი აწესებს დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებას კანონის შესაბამისობაში. ამ ორივე მუხლის ფორმულირებები თავისი არსით ძალზე ახლოსაა გერმანულ სამართალში ჩამოყალიბებულ დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტთან. ეს გასაგებიცაა, რადგან ქართული სამოქალაქო და ადმინისტრაციული კანონმდებლობა შემუშავდა გერმანულ და ქართველ ექსპერტთა ერთობლივი მუშაობის შედეგად. ქართული ადმინისტრაციული სამართალი შედარებით ახალგაზრდა დარგია და ჯერ ჩამოყალიბების გზაზეა. გამოცდილების ნაკლებობა განსაკუთრებით თვალსაჩინოა დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტის შემთხვევაში, რომელიც ამ გაგებით სრულიად ახალ ფენომენს წარმოადგენს ახალი სახელმწიფოს პროცესში. აქედან გამომდინარე, საქართველოში იურიდიული ლიტერატურის სიმწირის ფონზე სამართალმცოდნეები იშველიებენ გერმანული სამართლებრივი დოგმატიკის უმდიდრეს წყაროებს.

8 nationale Erfüllungsverantwortung. Frankfurt am Main, 209. Brinktrine, Verwaltungsermessen in Deutschland und England, 1998. 169 and further.
9 Fonk C., 2009. Europäische Luftqualitätsziele und nationale Erfüllungsverantwortung. Frankfurt am Main, 223.

10 <https://rm.coe.int/16804f22ae> Last access 07.06.2017.

2.6 პერსპექტივა

საზოგადოებრივი განვითარების ფონზე შეგვიძლია დავადგინოთ მმართველობისათვის დისკრეციული უფლებამოსილების გაფართოების საჭიროება. ეს იკვეთება განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად ადმინისტრაციულ ორგანოებს უწევთ მოქმედება დინამიური და მუდმივად განახლებადი გარემოებების პირობებში, რაც მათგან მთელ რიგ საკითხებში საკანონმდებლო ორგანოებთან შედარებით უფრო მეტ ცოდნას, კომპეტენციას და მოქნილობას მოითხოვს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, მიეცეს მმართველობას გარკვეული დამოუკიდებლობა და მოქნილობა მის მიერ სახელმწიფო სერვისების განხორციელების დარგში, სადაც საქმე გვაქვს სულ უფრო და უფრო მზარდ მოთხოვნებთან.¹¹

3. ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების დისპოზიცია გერმანიის სამართალში: „ოპორტუნიტეტის“ პრინციპი

სასამართლო წარმოება და ადმინისტრაციული წარმოება იმით განსხვავდება ერთმანეთისგან, რომ სასამართლო წარმოება მხოლოდ სარჩელის საფუძველზე შეიძლება და უნდა დაიწყო. ადმინისტრაციული წარმოება კი, რომლის უმთავრესი ამოცანა საზოგადოებრივი კეთილდღეობის უზრუნველყოფაა, შეიძლება დაიწყო ადმინისტრაციული ორგანოს ინიციატივით. თუმცა ორგანოსვე უფლება აქვს უარი თქვას წარმოების დაწყებაზე.

11 Mehdiyev F., 2012. Administrative Discretion and its Regulation in the Legislation of South Caucasian Republics. in: South Caucasus Law Journal, No 2/2011, 142.

3.1 ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების დისპოზიცია ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის მიხედვით

გერმანიის ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის (Verwaltungsverfahrensgesetz) §22-ის თანახმად ადმინისტრაციული ორგანო „აუცილებელი“ დისკრეციის ფარგლებში იღებს გადაწყვეტილებას წარმოების დაწყების შესახებ¹². ეს იმას ნიშნავს, რომ ორგანო თავისი შეხედულებით წყვეტს, დაიწყოს მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში ადმინისტრაციული წარმოება თუ უმოქმედოდ დარჩეს (Opportunitätsprinzip)¹³. ეს დისკრეციული გადაწყვეტილება ყოველთვის მიღებულ უნდა იქნას საყოველთაო კეთილდღეობის სასარგებლოდ და ადმინისტრაციულ წარმოებასთან შეხებაში მყოფი პირის ინდივიდუალური ინტერესების გათვალისწინებით.¹⁴ ადმინისტრაციულ ორგანოს ასევე შეუძლია, ნებისმიერ დროს დახუროს ადმინისტრაციული წარმოება, თუკი იგი დაადგენს, რომ წარმოების წინაპირობები არ/ალარ არსებობს. „აუცილებელი“ დისკრეციის არსებობა ნიშნავს იმას, რომ ორგანომ აუცილებლად უნდა იმსჯელოს წარმოების დაწყების თუ არდაწყების ან შეჩერების თაობაზე და დაასაბუთოს თავისი გადაწყვეტილება.

3.2 ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სამართალდარღვევის ადმინისტრაციული დევნის დისპოზიცია

გერმანიის სამართალდარღვევათა კანონის (Ordnungswidrigkeitengesetz) §47-ის მიხედვით ადმინისტრაციული ორგანო

12 Stelkens/Bonk/Sachs, 1988. Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Auflage, München, 490.
 13 Maiazza, 2003. Das Opportunitätsprinzip im Bußgeldverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Kartellrechts. 8 and further.
 14 Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Auflage, München 1998, 492, Rdn. 6.

იღებს გადაწყვეტილებას სამართალ-დარღვევასთან დაკავშირებული წარმოების დაწყების თუ მასზე უარის თქმის შესახებ თავისი დისკრეციის ფარგლებში. იმავე კანონის §56-ის თანახმად მცირე მნიშვნელობის სამართალდარღვევის შემთხვევაში, ადმინისტრაციულ ორგანოს შეუძლია, შემოიფარგლოს გაფრთხილებით და დააწესოს ჯარიმა ან შემოიფარგლოს მხოლოდ შენიშვნით.

დასახელებული ნორმებით დაწესებულ პრინციპს, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს უფლებას აძლევს, გადაწყვიტოს, დაიწყოს ადმინისტრაციულ წარმოება თუ არა, გერმანულ სამართალში „ოპორტუნიტეტის პრინციპს“ უწოდებენ. სიტყვა „ოპორტუნობა“ ხომ რალაციის წინააღმდეგ მოქმედებას ნიშნავს, მაშასადამე, ეს ცნება შეიძლება ისე გავიგოთ, თითქოს მმართველობა გარკვეულწილად „წინააღმდეგობას“ უწევს არსებულ წესს. რასაკვირველია, ადმინისტრაციულ ორგანოს არა აქვს უფლება, ეს დისკრეციული უფლებამოსილება გამოიყენოს თვითნებური გადაწყვეტილების მისაღებად და იხელმძღვანელოს ისეთი მოტივებით, რომლებიც უცხოა მოცემული საქმის გარემოებებთან.¹⁵ ადმინისტრაციული ორგანო ორიენტირებული უნდა იყოს გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობაზე, რომლის დასადგენად უნდა გასცეს პასუხი შემდეგ კითხვებზე:

- ჯარიმის გადახდევინებით იქნება თუ არა მიღწეული მიზანი ყველაზე ოპტიმალური გზით,
- არის თუ არა მოცემული ჯარიმა ადეკვატური ჩადენილი დარღვევისა?
- ასევე: არის თუ არა დასახარჯი ადმინისტრაციული რესურსი შესაბამისობაში მოცემულ ადმინისტრაციულ დარღვევის სიმძიმესთან.¹⁶

გერმანელი მეცნიერის პროფესორ

15 Noak T., 2012. Einführung ins Ordnungswidrigkeitenrecht – Teil 3, ZJS 4/2012, 458.

16 Idib, below.

შტელკენსის ინფორმაციით, რომელიც მან წარმოადგინა თსუ-ის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტის მიერ ორგანიზებულ ფორუმზე გაკეთებულ მოხსენებაში, გერმანიის ადმინისტრაციული ორგანოები ძალიან ხშირად იყენებენ ამ ნორმებს.

3.3 მაგალითი: სამშენებლო სამართალდარღვევები გერმანიაში

მაგალითად, უნებართვო მშენებლობის შემთხვევებში, საზედამხედველო სამსახურები მხოლოდ მძიმე დარღვევებისას მიმართავენ სადამსჯელო ზომებს და ხშირად სარგებლობენ ოპორტუნიტეტის პრინციპით მინიჭებული დისკრეციით.¹⁷ აქ მნიშვნელოვანი ფაქტორია, გამოიწვევს თუ არა მოცემული უნებართვო მშენებლობა ნეგატიურ ეფექტს გარემოცვაზე და ხომ არ იქნება იგი იმპულსის გამომწვევი მსგავსი დარღვევების განმეორებისთვის? მნიშვნელოვანია ასევე, ფორმალური დარღვევის გარდა, არსებობს თუ არა ასევე მატერიალური სამშენებლო სამართლის მიერ დაწესებული ნორმების დარღვევა. ამ კითხვაზე უარყოფითი პასუხის გაცემისას ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც წესი, უარს ამბობს წარმოების დაწყებაზე.

4. დისკრეციული გადაწყვეტილებების სასამართლო კონტროლი. შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში

4.1 დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შემოწმება და სასამართლო კონტროლის ფარგლები

17 Stelkens U., 2016. Bauaufsicht in Deutschland, Construction supervision in germany, materials of the institute of administrative sciences of TSU. Tbilisi, 2017. 34 (The article is available in both languages – German and Georgian)

მმართველობის მიერ მიღებული ყველა გადაწყვეტილება, მათ შორის დისკრეციული უფლებამოსილებიდან გამომდინარე გადაწყვეტილებებიც, ექვემდებარებიან სასამართლო კონტროლს.

ადმინისტრაციული ორგანოსადმი დისკრეციული უფლებამოსილების დაწესება აძლევს მას, როგორ ზემოთ უკვე იყო ნახსენები, მოქმედების და გადაწყვეტილების მიღების გარკვეულ თავისუფლებას, რომელიც მან უნდა გამოიყენოს დისკრეციის საზღვრების დაცვით და იმ მიზნის შესაბამისად, რომლის მისაღწევად მიანიჭა მას კანონმდებელმა უფლებამოსილება. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილებების სასამართლო კონტროლის შემთხვევაში სასამართლო არაა უფლებამოსილი შეამოწმოს ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობა¹⁸ – ანუ არის თუ არა ორგანოს მიერ მოცემული შესაძლო გადაწყვეტილებებიდან შერჩეული გადაწყვეტილება მეტად თუ ნაკლებად გამართლებული და შემდეგ თავად (სასამართლომ) შეარჩიოს იგი ან დააკისროს ორგანოს შესაბამისი ახალი ადმინისტრაციული აქტის მიღება. სხვა შემთხვევაში საქმე გვექნებოდა სასამართლოს მხრიდან აღმასრულებელი ხელისუფლების ძირეულ ფუნქციაში ჩარევასთან და შედეგად ხელისუფლების დაყოფის და ხელისუფლების შტოების დამოუკიდებლობის პრინციპის დარღვევასთან. სასამართლო ამოწმებს ზედმიწევნით მხოლოდ იმას, არის თუ არა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოყენებული დისკრეცია შესაბამისობაში სამართალთან და დისკრეციის მიზანთან და რომ იგი არ სცდება ამ უფლებამოსილების ფარგლებს.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო სამართალი არ ითვალისწინებს სპეციალურ

ნორმას, რომელიც დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების სასამართლო კონტროლის წესს დაადგენდა¹⁹, მატერიალური სამართლის მიერ დადგენილი ნორმების გამოყენებისას, სირთულეების გაჩენის შემთხვევაში, შეგვიძლია დავვერდნოთ მოწინავე ქვეყნების და პირველ რიგში, გერმანიის (იხ. ზემოთ) მდიდარ გამოცდილებას, რომელთა ადმინისტრაციული სამართლის ძირითადი პრინციპები ემთხვევა საქართველოს ადმინისტრაციული სამართლის პრინციპებს. ქართულ კანონმდებლობაში განმტკიცებული ნორმები, რომლებიც დისკრეციულ უფლებამოსილებას არეგულირებენ – ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-6 და მე-7, 53-ე და 96-ე მუხლები – ეხმიანება გერმანიის შესაბამის რეგულირებებს და შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ქართველი კანონმდებელი ადმინისტრაციული სამართლის შექმნისას იმავე იდეებით და მიზნებით ხელმძღვანელობდა, რომლებიც თავის დროზე გერმანელ კანონმდებელს ამოძრავებდა და ქართული ადმინისტრაციული სამართალიც იმავე სულისკვეთებით არის გამსჭვალული, როგორც გერმანული. ეს მოცემულობა გვაძლევს საშუალებას, მოვიშველიოთ გერმანიაში არსებული მდიდარი გამოცდილება როგორც მატერიალური, ასევე პროცესუალური ადმინისტრაციული სამართლის ზოგიერთი საკითხის გადასაწყვეტად.

საქართველოში დისკრეციული უფლებამოსილების ინსტიტუტის მიმართ 2000-იანი წლების ბოლოს არსებული სერიოზული დამოკიდებულება და მისი ღრმა გააზრების მცდელობები, და ასევე, განსხვავებული მიდგომების არსებობა ნათლად არის წარმოჩენილი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 20 მაისის N ბს-87-87-ის მაგალითზე. საქმის წინა ინსტანციამ, სააპელაციო სასამართლომ,

18 Hufen C., 2010. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, in: ZJS, 5/2010, 603. (See. Comment to footnote 15)

19 See. A more expanded version: Giorgishvili street. 2013. Administrative Law. N. 1/2013. Tbilisi. P. 28.

იხელმძღვანელა მოსაზრებებით, რომ ადმინისტრაციული ორგანოსადმი დისკრეციული უფლებამოსილების კანონმდებლის მიერ დაწესება ნიშნავს იმას, რომ ორგანო უფლებამოსილია, დისკრეციის ფარგლებში თავად მიიღოს გადაწყვეტილება და არ უნდა მოხდეს ამ სფეროში მისი შეზღუდვა. მნიშვნელოვანია მხოლოდ მოცემული გადაწყვეტილების კანონიერება-დასაბუთებულობის კონტროლი და არა განხორციელებული ღონისძიების მიზანშეწონილობის შემოწმება.²⁰ თუმცა ზემდგომმა ინსტანციამ, რომელიც პრაქტიკულად იმავე მოსაზრებებით ხელმძღვანელობდა, მივიდა სხვა დასკვნამდე, რადგან მხედველობაში მიიღო დამატებითი მოთხოვნები, რომელთა გათვალისწინება აუცილებელია ადმინისტრაციული ორგანოსა და მოქალაქის ურთიერთობაში. სასამართლომ დაუკმაყოფილებლად მიიჩნია ორგანოს მიერ თავისი დისკრეციული უფლების განხორციელების დასაბუთება და ამასთან ჩათვალა, რომ მოცემული გადაწყვეტილება არ აკმაყოფილებს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-7 მუხლის მოთხოვნებს, რომლის თანახმად დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას არ შეიძლება შეილახოს პირის ძირითადი უფლებები და კანონიერი ინტერესები.²¹

4.2 დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას დაშვებული შეცდომების სახეები

განხორციელებისთვის დაწესებული საზღვრები. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების შეცდომების კლასიფიკაცია ხდება ძირითადად გერმანულ მეცნიერებაში არსებული სქემების მიხედვით.²² ყველაზე გა-

ვრცელებული თეორიის მიხედვით შეცდომების ოთხი სახე არსებობს:²³

1. დისკრეციის არგამოყენება, რაც იმაში გამოიხატება, რომ ადმინისტრაციული ორგანო გარკვეული საკითხების გადაწყვეტისას ვერ აცნობიერებს, რომ მას მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება ამ საკითხების მოწესრიგებისთვის, და ფიქრობს, რომ მას მხოლოდ იმპერატიულად დადგენილი ერთადერთი გადაწყვეტილების მიღების უფლება აქვს;
2. დისკრეციული უფლებამოსილების გადაჭარბება, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო დაადგენს ისეთ სამართლებრივ შედეგს, რომელიც არ არის გათვალისწინებული დისკრეციული უფლებამოსილების შიგნით მოცემულ სამართლებრივ შედეგებს შორის;
3. დისკრეციის არამიზნობრივ გამოყენებას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ორგანო მხედველობიდან კარგავს მისთვის მინიჭებული დისკრეციის მიზანს, რომელიც მდგომარეობს იმაში, რომ მიიღონ მოცემულ კონკრეტულ შემთხვევაში ყველაზე სამართლიანი გადაწყვეტილება. ამ შეცდომას ადგილი აქვს, თუ ორგანო საფუძვლიანად არ განიხილავს საქმესთან შეხებაში მყოფ მნიშვნელოვან გარემოებებს, ან გაითვალისწინებს ისეთ გარემოებებს, რომლებიც არ არის მნიშვნელოვანი და არ ემსახურება დასახულ მიზანს;
4. დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების კიდევ ერთი სახის შეცდომად ზოგიერთ თეორიაში მიიჩნევა გადაწყვეტილების მიღებისას ძირითადი უფლებების უგულვებელყოფა ან მმართველობის ძირითადი პრინციპის, კერძოდ, პროპორციულობის პრინციპის დაზარალება. თუმცა აქ ისიც უნდა აღი-

20 Turava P., Tskepladze N. 2010. Handbook of General Administrative Law. Tbilisi, p. 242.

21 Ibid, p. 246.

22 Maurer H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht. München, 148, Rdn. 19.

23 Ibid, Rdn. 20-23.

ნიშნოს, რომ შესაბამისობის, ან პროპორციულობის პრინციპი გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან და ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული ყველა გადაწყვეტილების წინაპირობაა და დაცული უნდა იყოს იმის მიუხედავად, ჰქონდა თუ არა ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციული თავისუფლება გადაწყვეტილების მიღებისას.

რაც უფრო ფართო დისკრეცია დაუდგინა კანონმდებელმა მმართველობას, მით უფრო ვიწროა სასამართლოს მიერ ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების შემოწმების ფარგლები.²⁴ სასამართლო ამოწმებს მხოლოდ იმას, თუ რამდენად გაითვალისწინა ადმინისტრაციულმა ორგანომ მისი მოქმედების კანონისმიერი ბოჭვა. მართალია, მმართველობის სასამართლო კონტროლი ხორციელდება მხოლოდ მოქალაქის მიერ ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების შემთხვევაში, მაგრამ მიუხედავად ამისა სასამართლო კონტროლს გააჩნია გარკვეული პრევენციული ფუნქცია, რადგან ადმინისტრაციულ ორგანოებს სასამართლო პრაქტიკის განვითარების შედეგად გაცნობიერებული აქვთ სასამართლოში სარჩელის აღძვრის საფრთხე მათ მიერ გარკვეული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტების გამოცემის საპასუხოდ.²⁵

4.3 განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები და სასამართლო კონტროლი

გერმანიის სამეცნიერო წრეებში განსხვავებული დამოკიდებულებაა იმ საკითხის მიმართ, ექვემდებარება თუ არა მმართველობის მიერ განუსაზღვრელი

სამართლებრივი ცნებების განმარტება სასამართლოს სრულ კონტროლს. განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებები განეკუთვნება (დისკრეციისგან განსხვავებით, რომელიც სამართლებრივი შედეგების სფეროს განეკუთვნება) კანონმდებლობით დაწესებული ნორმის შემადგენლობის სფეროს. არსებობს განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების (მათი „განუსაზღვრელობის“ ხარისხის მიხედვით) მთელი პალიტრა ტერმინებისა, როგორებიცაა: „კეთილსინდისიერება“, „საჭარო ინტერესი“, საზოგადოებრივი კეთილდღეობა“, „განსაკუთრებული გარემოებები“ და ა.შ. ლიტერატურაში ავტორების ნაწილი თვლის, რომ ამ ცნებების განმარტება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციას განეკუთვნება და არ უნდა დაექვემდებაროს სასამართლო კონტროლს²⁶, სხვა ავტორები კი, პირიქით, სრულიად უარყოფენ მმართველობის მიერ ამ ცნებების განმარტებისას დისკრეციის გამოყენების შესაძლებლობას და თვლიან, რომ ეს სფეროც მთლიანად უნდა დაექვემდებაროს სასამართლო კონტროლს.²⁷ გერმანიის ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავიანთ სასამართლო პრაქტიკაში დაადგინეს, რომ განუსაზღვრელი სამართლებრივი ცნებების გამოყენება და ინტერპრეტაცია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ ძირითადად უნდა დაექვემდებაროს სასამართლო შემოწმებას, თუმცა დააწესეს გამონაკლისები²⁸, როდესაც დაშვებულია ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დისკრეციის გამოყენება და შესაბამისად შეზღუდულია ესეთი გადაწყვეტილებების სასამართლო კონტროლი.

24 Peine F., 2008. Allgemeines Verwaltungsrecht. Heidelberg, 57, Rdn. 206.
 25 Maurer H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 142, Rdn. 4.

26 Borgs M., 1999. Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz. 3. Auflage, § 40 Rdn. 17.
 27 Ramsauer K., 2010. Verwaltungsverfahrensgesetz. 11. Auflage, § 40, Rdn. 73.
 28 List of exceptions, see.: Maurer H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht. München, 159, Rdn.37-42.

5. ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების დისკრეციისა საქართველოს ადმინისტრაციული კანონმდებლობის მიხედვით

ქართულ ადმინისტრაციულ კანონმდებლობაში ოპორტუნიტეტის პრინციპი დარეგულირებულია უფრო „მოკრძალებული“ ფორმით, ვიდრე ეს გერმანულ სამართალშია. ამ პრინციპის მატარებელ ნორმად გვევლინება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 22-ე მუხლი, რომლის მიხედვით „... თუ ჩადენილია მცირემნიშვნელოვანი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევა, მაშინ საქმის გადასაწყვეტად უფლებამოსილ ორგანოს (თანამდებობის პირს) შეუძლია გაათავისუფლოს დამრღვევი ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისაგან და დასჯერდეს სიტყვიერ შენიშვნას.“²⁹ თუმცა, მოცემული ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ ორგანოს არ ეძლევა დისკრეცია, მიიღოს გადაწყვეტილება, საერთოდ დაიწყოს თუ არა წარმოება, არამედ მას ეძლევა დისკრეციული უფლებამოსილება, მოკვლევის შედეგად დადგენილი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის მცირე მნიშვნელობის გამო არ მიიღოს სანქციური ზომები დამრღვევის მიმართ.

როგორც ზემოთ ვნახეთ (იხ. 3.1-3.3), გერმანიაში, თუმცა გერმანული სამართალი სხვა ქვეყნებთან შედარებით (იხ. ზემოთ 2.1-2.3) შედარებით მცირე, საკანონმდებლო ჩარჩოებით საკმაოდ შეზღუდულ დისკრეციას ანიჭებს საკუთარ მმართველობას, ადმინისტრაციულ ორგანოებს მაინც ეძლევათ იმდენი ავტონომიურობის ხარისხი, რომ მათ არა მხოლოდ ადმინისტრაციული წარმოების შესახებ კანონის 22-ე მუხლით, არამედ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა კოდექს ორი მუხლით მინიჭებული აქვთ დისკრეციული უფ-

ლება, თავად გადაწყვიტონ, დაიწყონ ადმინისტრაციული წარმოება თუ არა.

ქართულ სამართალში ამ პრინციპის დამკვიდრება ესეთი გამოკვეთილი ფორმით რატომ არ მოხდა, ჩვენთვის უცნობია. სავარაუდოა, რომ ახალი დამოუკიდებელი სახელმწიფოს პირობებში და საბჭოეთის კორუფციული გამოცდილების ფონზე ჩაითვალა, რომ ჯერ გამოუცდელი მმართველობისადმი ფართო დისკრეციის მინიჭება საშიში იქნებოდა და კორუფციული სქემებისადმი დაბრუნების რისკის შემცველი იქნებოდა.

თუმცა დღესაც, ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მიღებიდან (მიღებულია 2000 წელს) 17 წლის და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის ახალი რედაქციით მიღებიდან (ძველი საბჭოური ძირეულად შეცვლილ იქნა 1992 წელს) 25 წლის შემდეგ ჯერ კიდევ აშკარაა ამ ინსტიტუტის გაგების და აღქმის დეფიციტი. 2016-2017 წლებში ჩატარებული სოციოლოგიური კვლევის მიხედვით, რომლის მიზანი იყო საქართველოში საჯარო მმართველობის კულტურის შესწავლა, დგინდება, რომ „... რესპონდენტთა დიდი ნაწილი ვერ იგებს დისკრეციული უფლებამოსილების შინაარსს ... გამოკითხულთა უმეტესობა დისკრეციულ უფლებამოსილებას ან საერთოდ არ იყენებს, ან იყენებს ძალიან იშვიათად. ის, ვინც იშვიათად მოქმედებს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, აღნიშნავს, რომ დისკრეცია რაც შეიძლება რედუცირებული უნდა იყოს...“³⁰ ერთ-ერთი მენეჯერულ პოზიციაზე მყოფი რესპონდენტი იმასაც კი ამბობს, რომ „... რაც უფრო ნაკლები იქნება დისკრეციული უფლებამოსილება, მით უფრო მეტი დამოუკიდებლობის ხარისხი ექნება თვითონ ორგანიზაციას...“³¹ (!)

ამ მიდგომის მიზეზი სხვადასხვა ფაქტორებით აიხსნება: აქ შეიძლება ვი-

29 Code of Georgia on Administrative Law Violations, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216>

30 Tsartsidze D., Beselia G., Tsukhishvili N., Kalichava K., 2017. Culture of Public Administration in Georgia. Sociological research. Sociological research, Tbilisi, 11.

31 Ibid, 33.

ფიქროთ ხისტ მმართველობის აპარატზე, რომელიც ცენტრალიზებულად არის მოწყობილი და არ უშვებს მისი ცალკეული რგოლების და განსაკუთრებით ცალკეულ მოხელეთა ავტონომიურობას, რაც შეიძლება ნაწილობრივ განპირობებული იყოს იმ მოსაზრებითაც, რომ მოხელეებს არ გააჩნიათ საკმარისი ცოდნა და კომპეტენცია, რათა იმოქმედონ დამოუკიდებლად. სავარაუდოდ, კორუფციის თავიდან აცილების მიზანიც თამაშობს გარკვეულ როლს. არანაკლებად მნიშვნელოვანია მოხელეთა მხრიდან დისკრეციისადმი უნდობლობა, რადგან დისკრეციული გადაწყვეტილების მიღებისას უფრო დიდია ალბათობა „არასწორი“ გადაწყვეტილების მიღების და შესაბამისად მოხელის პასუხისმგებლობის გაზრდისა, რაც, საბოლოო ჯამში, სამსახურის დაკარგვითაც კი შეიძლება დამთავრდეს... ამას გარდა, საქმის დისკრეციული გადაწყვეტა საკითხის უფრო ღრმა შესწავლას და შემოქმედებით მიდგომას მოითხოვს, რაც მოხელეს საქმეს ურთულესს და მას ურჩევნია დათმოს ეს თავისუფლება და უბრალოდ გაიმარტივოს საქმე. რასაკვირველია, ეს ყველა მოხელეს არ ეხება, მაგრამ ფაქტია, რომ საქმე გვაქვს სერიოზულ პრობლემებთან ეფექტური, მოქალაქეთა კეთილდღეობის და საზოგადოებრივი აღმშენებლობისკენ მიმართული მმართველობის არსებობის კუთხით.

ეს პრობლემატიკა პირველ რიგში ზიანის მომტანია მოქალაქეებისათვის, რაც ხელს უშლის მმართველობისადმი მათი ნდობის ჩამოყალიბებას ან, ნდობის არსებობის შემთხვევაში, მის შენარჩუნებას, რასაც, თავის მხრივ, მთელი რიგი უარყოფითი შედეგები მოჰყვება.

ზემოთ ნათქვამის საილუსტრაციოდ განვიხილოთ რამდენიმე შემთხვევა, რომელიც სამშენებლო სამართალდარღვევებს და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ მათ დევნას შეეხება.

6. მახალიტი: სამშენებლო სამართალდარღვევები საქართველოში

განვიხილავთ მხოლოდ უნებართვო მშენებლობასთან დაკავშირებულ სამართალდარღვევებთან საკითხებს, თანაც, ე.წ. პირველი კლასის ნაგებობების შემთხვევაში. სამშენებლო სამართალდარღვევებს საქართველოს კანონმდებლობით აწესრიგებს ე.წ. პროდუქტის უსაფრთხოების და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი. საქართველოს მთავრობის მშენებლობის ნებართვის გაცემის წესისა და სანებართვო პირობების შესახებ N. 57 -ე დადგენილების 66-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, პირველი კლასის სამშენებლო ან სარეკონსტრუქციო სამუშაოები, სავარაუდოდ, მათი სიმწირის გამო, არ საჭიროებენ ნებართვას, თუმცა „... მშენებლობის მწარმოებელი ვალდებულია დაიცვას კანონმდებლობით, მათ შორის, სამშენებლო რეგლამენტებით გათვალისწინებული მოთხოვნები...“³² – ანუ მატერიალური სამშენებლო სამართლით გათვალისწინებული სტანდარტები.

იმავ შემთხვევაში ნორმას ვიპოვი გერმანიის „სანიმუშო მშენებლობის კოდექსის“ (Musterbauordnung, MBO)³³ 62-ე პარაგრაფში, რომლის მიხედვით მოცემული კლასის მშენებლობას განეკუთვნება შენობა-ნაგებობები, რომელთა სიმაღლე 7 მეტრს არ აღემატება და რომლებიც განაშენიანების ზონაში იმყოფებიან. მთავარი აქ ის არის, რომ სამშენებლო სტანდარტების დაუცველობის შემთხვევაში შენობა-ნაგებობის გამო საფრთხის გაჩენის შემთხვევაში პასუხისმგებელია თავად მესაკუთრე ან მის მიერ დაქირავებული სამშენებლო კომპანია.³⁴

ორივე კანონის, როგორც ქართული, ასევე გერმანულის, მიერ გათვალის-

32 http://www.economy.ge/uploads/files/2017/mshenebloba/dadgenileba_57.pdf
 33 <https://www.jurion.de/gesetze/mbo/62/>
 34 Stelkens U., 2016. Bauaufsicht in Deutschland, Construction Supervision in Georgia, Materials of the forum of the Institute of Administrative Sciences of TSU, Tbilisi 2017, 42.

წინებულია, რომ „... მშენებლობის მწარმოებელი გაცხადებით აცნობებს მშენებლობის ნებართვის გამცემ ორგანოს“. გერმანული კანონმდებლობის და დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით სანქციების დაკისრება ხდება მხოლოდ სამშენებლო სამართლებრივი წესების ძირითად დარღვევების შემთხვევებში.³⁵

სწორედ აქ მთავრდება მსგავსება გერმანულ და ქართულ რეგულაციებს შორის: საქართველოს მთავრობის 57-ე დადგენილების იმავე 66-ე მუხლის მე-10 პუნქტის მიხედვით „... ამ დადგენილების მოთხოვნათა დარღვევით I კლასის შენობა-ნაგებობის მშენებლობის განხორციელება განიხილება როგორც უნებართვო მშენებლობა.“ უნებართვო მშენებლობა კი ზემოთ ხსენებული „პროდუქტის უსაფრთხოების“ კოდექსის 25-ე და 44-ე მუხლების თანახმად სამშენებლო სამართალდარღვევად ითვლება და ექვემდებარება შემდეგ სანქციას: „... უნებართვო მშენებლობის ან/და რეკონსტრუქციის წარმოება, რომელიც იწვევს შენობა-ნაგებობის გაბარების ცვლილებას, გამოიწვევს დაჭარბებას:

ა) სახელმწიფოს ან თვითმმართველი ერთეულის საკუთრებაში არსებულ უძრავ ქონებაზე – 10 000 ლარით;

ბ) კერძო საკუთრებაში არსებულ უძრავ ქონებაზე – 8 000 ლარით.“

ეს იმას ნიშნავს, რომ სამშენებლო საქმიანობის მოცულობის, სახის და ხასიათის მიუხედავად, უმცირესი სამუშაოების ჩატარების შემთხვევაში, გაცხადებით შესაბამისი ორგანოს არ გაცნობის შემთხვევაში დაისჯება ამ წესით. ანუ, ჩამოშლილი კედლის შელესვა-შედება, არსებული ქვაფენილის შეკეთება, ან ახალი ფანჯრის ჩასმა ჯარიმდება 8000 ან 10000 ლარით და მშენებლების მწარმოებელს მოეთხოვება ამ ობიექტთა დემონტაჟი. აქ საქმე აბსურდამდეც მიდის: საყოველთაოდ ცნობილი პრაქტიკის მიხედვით ადმინისტრაციული ორგანო ითხოვს „უნებართვოდ“ მოწყობილი ნა-

გებობის ან ელემენტის დემონტაჟს – ანუ კედლის შელესვის ჩამოშლას, ქვაფენილის აყრას, ფანჯრის მოხსნას და ა.შ., შემდეგ შესაბამისი ნებართვის აღებას და შემდგომ იგივე სამუშაოების ჩატარებას... გასათვალისწინებელია, რომ აქ არ არის საუბარი ისტორიულ ან არქიტექტურულ ძეგლებზე განუღებ სამუშაოებზე, რადგან ისინი ცალკე კატეგორიას წარმოადგენენ, არამედ მაგ. ერთსართულიან კერძო სახლზე, ან ასევე მცირე ზომის უსახურ რამდენიმეინიან კორპუსზე, ან სულაც ეზოში მდებარე გარაჟის შელესვა-შედებაზე.

ის გარემოება, რომ სახდელის ოდენობა – 8000 ან 10000 ლარი, რაც საქართველოში საშუალო თვიური შემოსავლის დაახლოებით ათმაგია, წარმოუდგენელ წინააღმდეგობაშია სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს მთავარ პრინციპთან – სახელმწიფოს მხრიდან მოქალაქის მიმართ შემზღვეველი ღონისძიების შესაბამისობის (პროპორციულობის) პრინციპთან – ცალკე განსასჯელ თემას წარმოადგენს და ამ ნაშრომის ფარგლებში ვერ განიხილება.

შედეგად ვიღებთ სიტუაციას, როდესაც კანონი ითხოვს მოხელისგან, მიიღოს სრულიად არაადეკვატური სადამსჯელო ზომები მოქალაქეების მიმართ, მათ მიერ ბაგატელური სამუშაოების (ხშირად ეს არის მართლაც მხოლოდ სარემონტო და შეკეთებითი სამუშაოები) ჩატარების გამო. ჭკვიანმა მოხელემ, რომელიც ამ შედეგის აშკარა უსამართლობას შეიცნობს (ამის არშეცნობა შეუძლებელია!), უნდა მოძებნოს გამოსავალი, რათა დააღწიოს თავი ამ სიტუაციას. თუმცა გამოსავალს ბევრი ძებნა სულაც არ სჭირდება, იგი სახეზეა: ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 22-ე მუხლი (იხ. ზემოთ), რომელიც უფლებას აძლევს მოხელეს, მისი დისკრეციის ფარგლებში, გადაწყვიტოს, დაიწყოს თუ არა პირის წინააღმდეგ ადმინისტრაციული წარმოება მორყეული ღობის დაჭიმვის, გარაჟის ჩამოშლილი კედლის შელესვისა

35 Ibid. Above.

და შედეგის, ეზოში დაზიანებული ქვაფენილის „უნებართვოდ“ შეკეთების და ა.შ. გამო. მაგრამ, სამწუხაროდ, ამ სფეროში არსებული მასალების და ასევე სასამართლო გადაწყვეტილებების შესწავლა გვიჩვენებს, რომ არსებული პრაქტიკა სულ სხვა მიმართულებით წავიდა... მოხელეები მართლაც აჭარიმებენ მოქალაქეებს უმცირესი დარღვევების გამო 8000 და 10000 ლარით და ანგრევიან მათ აშენებულს თუ შეკეთებულს. 22-ე მუხლის მიერ ბოძებული დისკრეციის გამოყენება არგამოყენებასთან დაკავშირებით არსებობს შემდეგი ახსნა: ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი შედგება ზოგად (მმ. 1-41) და განსაკუთრებული ნაწილებისგან (მმ. 42-314). ზოგად ნაწილში მოცემულია წესები, რომლებიც ზოგადია ყველა სამართალდარღვევისთვის. განსაკუთრებულ ნაწილში კი ჩამოთვლილია სამართალდარღვევათა ცალკეული სახეები, რამდენიმე სახეობის გამოკლებით: მაგ. საგადასახადო და სამშენებლო სამართალდარღვევები ცალკე კანონებითაა მოწესრიგებული. კანონის გამომყენებლები თვლიან, რომ მუხლი 22 ვრცელდება მხოლოდ იმ სამართალდარღვევებზე, რომლებიც შესულია ამ კოდექსში, თუმცა ამის მანიშნებელი არანაირი ნორმა არ არსებობს. 22-ე მუხლის მიერ მოწესრიგებული ურთიერთობები არ არის სხვაგვარად დარეგულირებული უფრო სპეციალურ, პროდუქტის უსაფრთხოების და თავისუფალი მიმოქცევის, კანონში. ცხადია, რომ ასეთ პირობებში ზოგადი წესი, რომელიც მცირე მნიშვნელობის სამართალდარღვევას არეგულირებს, ვრცელდება ყველა სახის სამართალდარღვევაზე, თუ ისინი სპეციალური კანონით არ არის სხვაგვარად მოწესრიგებული – ესე იგი სამშენებლო სამართალდარღვევებზეც.

საქმე გვაქვს სრულიად ნათელ შემთხვევასთან, როდესაც ადგილი აქვს დისკრეციის უფლების გამოყენების შეცდომის ერთ-ერთ სახეობას, კერძოდ, დისკრეციის უფლების არგამოყენებას,

რასაც, როგორც ზემოთ დავრწმუნდით, უაღრესად მძიმე შედეგები მოჰყვება.

არსებული სასამართლო პრაქტიკის შესწავლამაც აჩვენა, რომ სასამართლოებიც იყენებენ 22-ე მუხლს მხოლოდ მეთევზეობის, საგზაო შემთხვევების, საბაჟო წესრიგის დარღვევის და ა.შ. შემთხვევებში.

7. სასამართლო პრაქტიკა

აქ შემოვიფარგლებით საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან ამოღებული მხოლოდ რამდენიმე შემთხვევის მოკლე წარმოდგენით:

2015 წლის 4 ივნისის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება N ბს-478-467(2k-14)³⁶

სოციალურად დაუცველმა უსახლკარო პირმა, რომელმაც არაერთხელ უშედეგოდ მიმართა შესაბამის უწყებებს თავშესაფრით უზრუნველყოფის თხოვნით (დადასტურებულია არსებული დოკუმენტაციით), თბილისის შემოგარენში („აფრიკა“) მოძებნა მიტოვებული შენობის საძირკველი, დააშენა მას კედლები და სახურავი, რათა თავი შეეფარებინა. თბილისის მერიის ზედამხედველობის სამსახურმა იგი დააჭარიმა 10000 ლარით და დაავალა მთლიანი (მათ შორის საძირკველიც) ნაგებობის დემონტაჟი. პირმა მოახდინა თავის მიერ დაშენებული ნაწილის დემონტაჟი. ზედამხედველობის სამსახური არ დაკმაყოფილდა ამით და მოითხოვა როგორც 10000 ლარის გადახდა, ასევე საძირკვლის დემონტაჟიც. სააპელაციო სასამართლომ თავისი განჩინებით დაავალა მერიას საქმის „ფაქტიურ გარემოებათა გამოკვლევის და შეჭერების შედეგად“ ახალი გადაწყვეტილების მიღება, რადგან არ იყო დამტკიცებული პირის მიერ საძირკველის მოწყობის თუ არ მოწყობის ფაქტი. თბი-

36 Administrative Law Violation, Decisions of the Supreme Court of Georgia on Administrative Cases, 2017 N. 1, 12.

ლისის მერიამ ეს გადაწყვეტილება გაასაჩივრა საკასაციო ინსტანციაში (!). უზენაესმა სასამართლომ წინა ინსტანციის გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა – ე.ი საქმე საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად ისევ დაუბრუნდა თბილისის მერიას... ადვილი წარმოსადგენია, რა გადაწყვეტილებას მიიღებს თბილისის მერია, რომელიც შემწეობის მიმღებ უსახლკარო პირს არა მხოლოდ 10000 ლარით აჭარიმებს, არამედ ბოლო ინსტანციამდე „იბრძვის“ იმისათვის, რომ მას ეს თანხა გადაახდევინოს და მის მიერ არაშენებული საძირკველიც დაანგრევინოს... საკითხავია, რატომ არ მიიღო სასამართლომ თავად ახალი გადაწყვეტილება – აქ ხომ თვალში საცემია, რომ საქმე დავინახოთ არა მხოლოდ რაიმე კონკრეტული ვიწრო ნორმის გადასახედიდან, არამედ გლობალური, სახელმწიფოებრივი პოზიციიდან. ასევე სრულიად ნათელია მერიის ქმედებების როგორც სოციალური ასპექტების, ასევე საკონსტიტუციო შესაბამისობის პრობლემატურობა.

უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 14 ივლისის N ბს-311-307(2k-14) გადაწყვეტილება³⁷

პირმა შეაკეთა არსებული გარაჟი, რომელიც უკვე აგებული იყო, როდესაც მან ბინა შეიძინა და სავარაუდოდ შეცვალა სახურავი და გაამყარა კედლები – ანუ საქმე გვაქვს პირველი კლასის ნაგებობასთან, როგორც ამას თავად ზედამხედველობის სამსახურიც ადასტურებს. ამ უკანასკნელმა დაატარა პირი უნებართვოდ წარმოებული მშენებლობისთვის 10000 ლარით და დაავალა გარაჟის დემონტაჟი. უზენაესმა სასამართლომ საბოლოო ჯამში გაიზიარა ზედამხედველობის სამსახურის პოზიცია, თუმცა „შეუმსუბუქა“ პირს სანქცია, რადგან გაითვალისწინა პროდუქტის უსაფრთხოების კოდექსის იმ მომენტისთვის ძალაში შესვლა, რის შედეგად კერძო

საკუთრებაში მყოფ მიწის ნაკვეთზე წარმოებული უკანონო მშენებლობა ჯარიმდებოდა არა 10000, არამედ 8000 ლარით და დაავალა მერიას ახალი გადაწყვეტილების მიღება შესაბამისი მოტივაციის გათვალისწინებით...

საქმე N ბს-149-146(3k-14), უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება³⁸

უსახლკარო შემწეობის მიმღებმა მარტოხელა დედამ, რომელიც მცირეწლოვან შვილთან და ავადმყოფ დედასთან ერთად ცხოვრობს და რომელსაც სხვა საცხოვრებელი არ გააჩნია, 2012 წელს თბილისში, რომელიდაც სკოლის გვერდზე რომელიდაც ჩიხში ააშენა ერთსართულიანი სახლი მშენებლობის ნებართვის გარეშე, რისთვისაც თბილისის მერიის ზედამხედველობის სამსახურმა დაატარა 10000 ლარით და განუსაზღვრა მას 4-დღიანი (!) ვადა უნებართვოდ აშენებული შენობის დემონტაჟისთვის. სააპელაციო სასამართლოს ჰქონდა მცდელობა, რაღაცნაირად შეემსუბუქებინა სანქციები პროდუქტის უსაფრთხოების და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსის ფარგლებში (43-ე მუხლის გამოყენება 44-ს ნაცვლად, რომლის მიხედვით ჯარიმის ოდენობა არის 3000 და არა 10000 ლარი), თუმცა საბოლოო ინსტანციამ ყველაფერი „თავის ადგილზე“ დააყენა და თავის 21-გვერდიან გადაწყვეტილებაში დადასტურა ქალბატონის დაატარების და მის მიერ სახლის დემონტაჟის შესახებ თბილისის მერიის გადაწყვეტილების მართებულობა. უზენაესი სასამართლოს ადმინისტრაციულმა პალატამ გააუქმა წინა ინსტანციის გადაწყვეტილება და საქმე დაუბრუნა სააპელაციო სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილების მიღების დავალებითა და შესაბამისი მითითებების გათვალისწინებით.

37 Administrative Law Violation, Decisions of the Supreme Court of Georgia on Administrative Cases, 2017, N.1, 41.

38 Ibid, 73.

საქმე N ბს-785-771(კ-14), 2016 წლის 5 მაისი³⁹

აფხაზეთიდან დევნილი პირი ცხოვრობს სახლში, რომელშიც იგი სახელმწიფომ შეასახლა. მისივე განმარტებით, სახლის საცხოვრებლად უვარგისობის გამო მას მოუწია სახლის კედლების აღდგენა, გადახურვა, წყლისა და კანალიზაციის გაყვანა და ა.შ., ეს ფაქტები საქმეში არავის სადავოდ არ გაუხდია. 2013 წელს თბილისის მერიის ზედამხედველობის სამსახურმა აღნიშნული პირი დაატარიმა 10000 ლარით მოცემულ შენობაზე უნებართვოდ აივნის მიშენების გამო, რომელშიც მან საპირფარეშო მოაწყო. ამას გარდა „... დარღვევის გამოსწორების მიზნით მას დაევალა (10 დღიან ვადაში) ობიექტის პირვანდელ მდგომარეობაში მოყვანა ან მითითების შედგენის მომენტამდე გაცემული მშენებლობის სანებართვო მოწმობის წარმოდგენა...“. სააპელაციო სასამართლომ სრულად გაიზიარა ზედამხედველობის სამსახურის პათოსი და დევნილის სარჩელი არ დააკმაყოფილა. საკასაციო ინსტანციამ კი იმსჯელა პირის მძიმე მდგომარეობაზე, მის ნდობაზე სახელმწიფოს მიმართ და ცხოვრების ღირსეული პირობების ქონის უფლებაზე და ა.შ., მაგრამ საბოლოო ჯამში საქმე ახალი გადაწყვეტილების მისაღებად ისევ სააპელაციო სასამართლოს დაუბრუნა...

კიდევ მრავალი მსგავსი გადაწყვეტილების მოყვანა შეიძლება საქართველოს მმართველობისა თუ სასამართლო პრაქტიკიდან. გადაწყვეტილებების მიმღები პირები აპელირებას აკეთებენ მკაცრ კანონმდებლობაზე და მისი „დარღვევის“ შეუძლებლობაზე. თუმცა, როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნეთ, გამოსავალი არსებობს მოქმედ კანონმდებლობის პირობებშიც. ამას გარდა, ზემოთ წარმოდგენილი სასამართლო გადაწყვეტილებების შემთხვევაში, საქმე გვაქვს ხელისუფლების მხრიდან მოქალაქეების მიმართ აშკარად შეუსაბამო ღონისძიებებთან, რადგან

მსგავსი დრაკონული სანქციები სრულიად ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითად პრინციპს, რომლის მიხედვით მმართველობის ამოცანაა, ასრულებდეს ლეგიტიმურ, კონსტიტუციაში მისთვის დაწესებულ მიზანს, რათა მოქალაქის მიმართ გამოყენებული შემზღვეველი ღონისძიება მისაღწევი მიზნის შესაბამისი იყოს, რომ მიღებული სანქცია ამ მიზნის მისაღწევად საჭირო ღონისძიებებიდან ყველაზე რბილი უნდა იყოს და რომ მიღებული სიკეთე პროპორციული უნდა იყოს მიზნის მნიშვნელობისა და მოქალაქისადმი მიყენებული ზიანის ან მისი უფლების შეზღუდვისა.⁴⁰ ამ პრინციპის (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) გამოყენების მიმართაც არსებობს საქართველოში მოსაზრება, რომ ის მხოლოდ დისკრეციული გადაწყვეტილებების მიღებისას უნდა იყოს დაცული – როგორც ეს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-7 მუხლითაა გათვალისწინებული. რასაკვირველია, დისკრეციის გამოყენებისას განსაკუთრებით უნდა იქონიოს მმართველობამ თვალსაწიერში ეს საკონსტიტუციო პრინციპი, მაგრამ ეს პრინციპი უფრო მაღლა დგას მე-7 მუხლის სფეროზე და მმართველობის ყველა გადაწყვეტილებაში გათვალისწინებულ უნდა იქნას – ანუ არცერთ გადაწყვეტილებაში – ასევე „შეზღუდილ“ გადაწყვეტილებებშიც არ უნდა მოხდეს მისი უხეში დარღვევა⁴¹. ეს განსაკუთრებით იმ შემთხვევებს ეხება, როდესაც აშკარად სახეზეა კანონის არასრულყოფილება და როდესაც ამ პრინციპის მოხმობა აუცილებელია ცალკეულ შემთხვევებში სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად (Einzelfallgerechtigkeit). ამასთან დაკავშირებით მრავალი ნაშრომი დაწერილი გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში

39 Ibid, 95.

40 Sommermann K., 2016. Die öffentliche Verwaltung im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. in: Legislative basics of public administration / Handbuch der rechtlichen Grundlagen der Verwaltung, Tbilisi, 53.

41 Wienbracke M., 2003. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. in: ZJS 2/2013, 155.

და სასამართლო პრაქტიკაც ხშირ შემთხვევებშიადასტურებს განსაკუთრებულ შემთხვევებში არადისკრედიტული გადაწყვეტილებების შემოწმებას მათ მიერ პროპორციულობის პრინციპის დაცვის თვალსაზრისით.⁴²

8. დასკვნა

ქართული ადმინისტრაციული კანონმდებლობა, ისევე როგორც საქართველოს საჯარო მმართველობა ჯერ კიდევ შორსაა იმ სტანდარტებისგან და ფუნქციონირების იმ ხარისხისგან, რომლისკენაც მიისწრაფის ჩვენი ქვეყანა ევროგაერთიანების

ღირებულებებთან ჰარმონიზაციის და მასთან ასოცირების გზაზე. სასამართლო ხელისუფლებასაც ასევე აქვს ჯერ კიდევ განვითარების დიდი საჭიროება და პოტენციალი. სახელწიფო მმართველობის ყველა რგოლს და ყოველ მოხელეს ნებისმიერ ქმედების განხორციელებისას არ უნდა დაეკარგოს თვალსაწიერიდან ის მიზანი, რომელის მიღწევა მას ევალება და რომელიც იმაში მდგომარეობს, რომ უზრუნველყოს სახელმწიფო სტრუქტურების ფუნქციონირება საკუთარი მოქალაქეების საკეთილდღეოდ და მათი ძირითადი უფლებების და თავისუფლებების დასაცავად.

42 VG Düsseldorf · Beschluss vom 26. April 2013 · Az. 17 L 580/13, Rdn. 42, <https://openjur.de/u/625696.html>

IMPLEMENTATION OF DISCRETIONARY RIGHT OF THE ADMINISTRATIVE BODY IN GEORGIA IN CASES OF CONSTRUCTION LAW VIOLATIONS AND THEIR COURT CONTROL

Lia Shatberashvili

*Expert of the International Center of Migration and
Development of the Institute of Administrative Sciences
of Iv. Javakhishvili Tbilisi State University*

KEY WORDS: Public servant, Penalty an fine, Dismantling

RESUME

Present-day governance has to solve more complicated and varied tasks for which in certain cases it is equipped by the government with the discretionary right – certain freedom to make decisions, which is expressed in the fact that the administrative body is authorized to select itself the most suitable decision out of several alternatives to achieve the aim. The article discusses the importance of the institutions of the discretionary right and their place in the legislative systems of various countries. Special attention will be given to several legislative regulations in Georgia in respect with the discretion institute and difficulties of their implementation in administrative and court practice.

NOTES:

1. Maurer H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht. München, 5, Rdn. 11. (In German)
2. Sommermann K., Die öffentliche Verwaltung im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. in: Legislative Basics of Public Administration / Handbuch der rechtlichen Grundlagen der Verwaltung, თბილისი 2016, 53. (In German)
3. Pfiffner J., M., 1946. Public Administration. New York, 447-448. (In English)
4. Compared. Stieckelbrock B., 2002. Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess. Köln, 50. (In German)
5. Ibid, p. 88.
6. Peine P., 2008. Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg .50, Rdn. 206. (In German)
7. Compared. Fonk C., 2009. Europäische Luftqualitätsziele und nationale Erfüllungsverantwortung. Frankfurt am Main, 209. (In German)
8. Brinktrine R., Verwaltungsermessens in Deutschland und England, 1998, 169 and onwards. Pages. (In German)
9. Fonk C., 2009. Europäische Luftqualitätsziele und nationale Erfüllungsverantwortung. Frankfurt am Main, 223. (In German)
10. <https://rm.coe.int/16804f22ae>, Last access 07.06.2017. (In English)
11. Mehdieyev F., 2012. Administrative Discretion and its Regulation in the Legislation of South Caucasian Republics. in: South Caucasus Law Journal, No 2/2011, 142. (In English)
12. Stelkens/Bonk/Sachs, 1988. Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Auflage, München, 490. (In German)
13. Maiazza, 2003. Das Opportunitätsprinzip im Bußgeldverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Kartellrechts. 8 and further. pages. (In English)
14. Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 5. Auflage, München 1998, 492, Rdn. 6. (In German)
15. Noak T., 2012. Einführung ins Ordnungswidrigkeitenrecht – Teil 3, ZJS 4/2012. 458. (In German)
16. Ibid. Below.
17. Stelkens U., 2016. Bauaufsicht in Deutschland/ Construction Supervision in Germany. TSU Administrative Sciences Institute Forum materials. Tbilisi. 2017.
18. Hufen C., 2010. Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff, in: ZJS, 5/2010, 603. (In German)
19. See. a more extended version: Giorgishvili K., 2013. Administrative Law, N. 1/2013, Tbilisi, 28. (In Georgian)
20. Turava P., Tskepladze N., 2010. Handbook of General Administrative Law. Tbilisi. p. 242.
21. Ibid, p. 246.
22. Maurer H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht. München, 148, Rdn. 19. (In German)
23. Ibid, Rdn. 20-23.
24. Peine F., 2008. Allgemeines Verwaltungsrecht. Heidelberg, 57, Rdn. 206. (In German)
25. Maurer H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht, München, 142, Rdn. 4. (In German)
26. Borgs M., 1999. Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz. 3. Auflage, § 40 Rdn. 17. (In German)

27. Ramsauer K., 2010. Verwaltungsverfahrensgesetz. 11. Auflage, § 40, Rdn. 73. (In German)
28. A list of exceptions. See.: Maurer H., 2011. Allgemeines Verwaltungsrecht. München, 159, Rdn.37-42. (In German)
29. Code of Georgia on Administrative Law Violations. <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28216> (In Georgian)
30. Tsartsidze D., Beselia G., Tsukhishvili N., Kalichava K., 2017. Public administration culture in Georgia. Sociological research. Tbilisi. (In Georgian)
31. Ibid, 33.
32. http://www.economy.ge/uploads/files/2017/mshenebloba/dadgenileba_57.pdf (In Georgian)
33. <https://www.jurion.de/gesetze/mbo/62/> (In German)
34. Stelkens U., 2016. Bauaufsicht in Deutschland/Construction Supervision in Germany. TSU Administrative Sciences Institute Forum Materials. Tbilisi, 2017. (In German; In Georgian)
35. Ibid, above.
36. Administrative Law Violation, Decisions of the Supreme Court of Georgia on Administrative Issues., 2017 N.1, 12. (In Georgian)
37. Administrative Law Violation, Decisions of the Supreme Court of Georgia on Administrative Issues. 2017, N.1, 41. (In Georgian)
38. Ibid, 73.
39. Ibid, 95.
40. Sommermann K., 2016. Die öffentliche Verwaltung im demokratischen und sozialen Rechtsstaat. in: Legislative basics of public administration/ Handbuch der rechtlichen Grundlagen der Verwaltung, Tbilisi, 53. (In German)
41. Wienbracke M., 2003. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. in: ZJS 2/2013, 155. (In German)
42. VG Düsseldorf · Beschluss vom 26. April 2013 · Az. 17 L 580/13, Rdn. 42, <https://openjur.de/u/625696.html> (In German)