

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა

სტატიათა კრებული



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი



საქართველოს სახალხო დამცველი



ევროკავშირი

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2013

წინამდებარე კრებული გამოცემულია ევროკავშირის პროექტის – „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის ხელშეწყობა“ – ფინანსური მხარდაჭერით.
წინამდებარე გამოცემაში გამოთქმული მოსაზრებები არ ასახავს ევროკავშირის შეხედულებებს – მათზე პასუხისმგებელი არიან ავტორები.

© საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატი, 2013
© თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, 2013

ISBN 978-9941-9327-6-2



საქართველოს სახალხო დამცველი



EU funded project
“Support to the Public Defender’s
Office of Georgia”
Nino Ramishvili st. N6
0179 Tbilisi, Georgia
Tel. : +995 (32) 2913814/15
email: info@ombudsman.ge
http://www.ombudsman.ge

ევროკავშირის პროექტი
„საქართველოს სახალხო დამცველის
აპარატის ხელშეწყობა“
ნინო რამიშვილის ქ. N6
0179 თბილისი, საქართველო
ტელ.: +995 (32) 2913814/15
email: info@ombudsman.ge
http://www.ombudsman.ge

სარჩევი

კონსტანტინე კორკელია წინასიტყვაობა.....	5
ურა ნანუაშვილი მისალმება.....	7
გიორგი ბურჯანაძე ამნისტიის განხორციელების უფლებამოსილება და ადამიანის უფლებები.....	9
გაგა გაბრიჩიძე სამართლის უზენაესობის ცნების მნიშვნელობა და ფუნქცია ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებებში	30
ანა დოლიძე ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საქართველოში და მისი შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან	43
ქეთევან ერემაძე კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის შეფასების პერსპექტივები	60
ნოდარ თოფურაძე საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება საერთაშორისო სისხლის სამართლის კონტექსტში	81
თეონა ინასარიძე, თეონა ჩანქსელიანი, ანუკი იმერლიშვილი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედებასთან დაკავშირებით	115
ნათია კინწურაშვილი დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე – დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის წინააღმდეგ – მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით	151
ბესიკ ლოლაძე კანონმდებლის მიერ კონსტიტუციის უზენაესობის იგნორირება და მისი პრევენცია	187

მარინა მესხი

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) საკანონმდებლო რეგულირება
საერთაშორისო სამართლისა და ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით.....204

გივი მიქანაძე

პატიმართა საარჩევნო უფლება.....223

კარლო ნიკოლეიშვილი

თავისუფლება ჰქონდა პირთა საარჩევნო უფლება: საქართველოს
კანონმდებლობის შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან237

ნინო სავინაშვილი

თავშესაფრის მძიმე ქალი: კვალიფიკაციის სირთულე და
სათანადო მოპყრობა.....266

თინათინ ცხვედიანი

სიძულვილის ენა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში285

ნინო ხაჭაპურიძე

წამების აკრძალვის ეფექტიანი მექანიზმი და მისი გამოყენება საქართველოში317

ავტორთა შესახებ.....333

წინასიტყვაობა

ადამიანის უფლებათა დაცვა მუდმივი ზრუნვის საგანი უნდა იყოს როგორც საქართველოში, ისე სხვა სახელმწიფოებში. ადამიანის უფლებათა დაცვის ხანგრძლივი ტრადიციების მქონე სახელმწიფოებიც აწყდებიან არაერთ სამართლებრივ სირთულეს, რომლებიც განპირობებულია თანამედროვე გამოწვევებით. ადამიანის უფლებათა დაცვაზე მუდმივად ზრუნვის აუცილებლობა მით უფრო მწვავედ დგას იმ ქვეყნებში, რომლებშიც ჯერ კიდევ არაერთი ფუნდამენტური რეფორმა უნდა განხორციელდეს ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა სექტორში და მრავალი ღონისძიება უნდა გატარდეს როგორც საკანონმდებლო, ისე სასამართლო და ადმინისტრაციული პრაქტიკის სრულყოფის კუთხით.

საქართველო ნათელი მაგალითია იმ ქვეყნისა, რომელმაც დამოუკიდებლობის მოპოვებიდან (აღდგენიდან) მრავალი ნაბიჯი გადადგა ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით, თუმცა ამჟამად, რომ მდგომარეობა შორს არის სრულყოფილებისაგან. საქართველოში მდგომარეობის სირთულის თვალსაჩინოებისათვის ბოლო პერიოდიც კი საკმარისია, რომლის განმავლობაშიც საზოგადოებრივი მსჯელობის საგანი გახდა ადამიანის უფლებათა დაცვის არაერთი საკითხი, როგორებიცაა: წამება და არაადამიანური მოპყრობა, გამოხატვის თავისუფლება, შეკრებისა და მანიფესტაციის თავისუფლება, პირადი ცხოვრება, რელიგიის თავისუფლება.

სახელმწიფო მუდმივად უნდა იყოს სრულყოფის პროცესში და არა მხოლოდ არ უნდა მოადუნოს ყურადღება, არამედ აქტიური როლი უნდა შეასრულოს ადამიანის უფლებათა მაღალი ხარისხით დაცვის უზრუნველყოფაში. ამასთანავე, სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი ვალდებულებაა, რომ დაამკვიდროს ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა კულტურა არა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოებსა და დაწესებულებებში, არამედ ფართო საზოგადოებაში. ამის გარეშე ყველაზე ეფექტიანი სამართლებრივი მოდელი ან მექანიზმი უძლური იქნება, რომ უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა დაცვა.

ამიტომ კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფისა და ადამიანის უფლებათა პრობლემების მოგვარების გზების ძიებისას მართებულია სახელმწიფო-

ების ან საერთაშორისო ინსტიტუტების საუკეთესო პრაქტიკის გაზიარება, რაც საქართველოს გამოადგება ისეთი სამართლებრივი მოდელის ჩამოყალიბებაში, რომელიც ეფექტიანი იქნება ქართულ რეალობაში. სწორედ ამ პროცესისათვის ხელის შეწყობას ისახავს მიზნად წინამდებარე კრებული, რომელშიც თავმოყრილია სხვადასხვა სახელმწიფოს საუკეთესო პრაქტიკის დადებითი და უარყოფითი მხარეების ანალიზი.

წინამდებარე პროექტი განხორციელდა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტსა და სახალხო დამცველის აპარატს შორის თანამშრომლობით, ევროკავშირის პროექტის – „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის ხელშეწყობა“ – მხარდაჭერით.

გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო ევროკავშირის პროექტის – „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის ხელშეწყობა“ – გუნდის ხელმძღვანელს, ქალბატონ თამარ ხიდაშელს და პროექტის უმცროს ექსპერტს, ქალბატონ თეა ქეთიშვილს. მათი მხარდაჭერა კრებულის გამოცემაში ძალზე დასაფასებელია.

კრებული განკუთვნილია როგორც იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლებისათვის, მათ შორის მოსამართლეებისათვის, ადვოკატების, პროკურორებისა და ადამიანის უფლებათა დამცველი არასამთავრობო ორგანიზაციების თანამშრომელთათვის, ისე ადამიანის უფლებათა საკითხებით დაინტერესებულ მკითხველთა ფართო წრისათვის.

ავტორთა მოსაზრებები შეიძლება არ ემთხვეოდეს იმ ორგანიზაციების პოზიციებს, რომლებშიც ისინი მოღვაწეობენ.

კონსტანტინე კორკელია

*ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო
სამართლის პროფესორი
2013 წლის 30 ნოემბერი*

მისალმება

თანამედროვე დემოკრატიულ მმართველობაში ადამიანის უფლებათა დაცვასა და პატივისცემას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება. ფაქტობრივად, სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებათა პრიორიტეტად განსაზღვრის გარეშე წარმოუდგენელია დემოკრატიაზე მსჯელობა. თითოეული ეს პრინციპი ერთმანეთთანაა გადაჯაჭვული, რადგან სამართლის უზენაესობისათვის საფრთხის შექმნა პირდაპირ აისახება ადამიანის უფლებათა მდგომარეობაზე; თავის მხრივ, სამართლის უზენაესობა ეჭვქვეშ დგება, როდესაც კანონმემოქმედება ხორციელდება დემოკრატიული საკანონმდებლო პროცედურების გარეშე. ეს ყოველივე, საბოლოოდ, გავლენას ახდენს სახელმწიფოს დემოკრატიული მმართველობის ხარისხსა და მის საერთაშორისო როლზე.

საქართველოსათვის, როგორც განვითარების ეტაპზე მყოფი ქვეყნისათვის, არსებითია დემოკრატიის მაღალი ხარისხის მუდმივად შენარჩუნება, რომლის საფუძველიც იქნება ადამიანის უფლებათა უზენაეს ღირებულებად განხილვა და იმ ძირითადი ფასეულობების დაცვა, რომელთა არასრული ჩამონათვალია: თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა; საკანონმდებლო პროცესების გამჭვირვალება; სახელმწიფო ინსტიტუტების ანგარიშვალდებულება და თვითნებობის აკრძალვა; სასამართლოს ხელმისაწვდომობა. ზემოაღნიშნული პრინციპების ფუნდამენტი არის საქართველოს კონსტიტუცია, ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულებები და კონვენციები. ამდენად, საკანონმდებლო და ინსტიტუციური ცვლილებები ქვეყანაში ეროვნულ და საერთაშორისო ვალდებულებებზე დაყრდნობით ხორციელდება.

ცალსახაა, რომ ზემოაღნიშნული ვალდებულებები ადამიანის უფლებათა დაცვის ხარისხის სრულყოფას ემსახურება, თუმცა მთავარი გამოწვევა მათი პრაქტიკული განხორციელებაა. სწორედ ამ ეტაპზე იჩენს თავს წინააღმდეგობები, რომელთა გადალახვის დროსაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოების ყველა ფენის ჩართულობას, ინფორმირებულობასა და დიალოგს. ეს ხელს შეუწყობს იმას, რომ ცალკეული პრობლემები არ გახ-

დეს დასაბამი სისტემური დარღვევებისა, რომელთა გაკონტროლებაც შეიძლება, შემდგომ დაუძლეველ ამოცანად იქცეს.

ზემოაღნიშნული გამოწვევების საპასუხო ქმედითი ნაბიჯების გადადგმის პროცესში საგულისხმოა სამეცნიერო საზოგადოების ჩართულობა, საერთაშორისოდ აღიარებულ მექანიზმებთან ქართული კანონმდებლობის დაახლოებისა და დემოკრატიის განვითარების პროცესში დანერგილი თუ დასანერგი ინოვაციური ინსტიტუტების სამართლებრივი ანალიზი და დადებითი და უარყოფითი მხარეების შეფასება. ეს ხელს უწყობს როგორც კონკრეტულ სფეროში მომუშავე პროფესიონალების, ისე სტუდენტებისა და დაინტერესებული საზოგადოების ინფორმირებას, ცალკეულ საკითხებზე მსჯელობის დაწყებასა და ჯანსაღი აზრის ჩამოყალიბებას.

სწორედ ზემოაღნიშნულ მიზანს ემსახურება წინამდებარე სტატიათა კრებულის გამოცემა, რომელშიც ქართველი იურისტების მიერ საკმაოდ საინტერესოდ არის გაანალიზებული და ფართოდ გაშლილი დღეს აქტუალური საკითხები, როგორებიცაა: ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი, ტრეფიკინგი, სიძულვილის ენა, წამების აკრძალვა და სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებათა დაცვასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები.

გარდა ამისა, ჩემთვის განსაკუთრებით საამაყოა საქართველოს სახალხო დამცველის ოფისის უშუალო მონაწილეობა და წვლილი კრებულის გამოცემაში, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტთან ერთად. ამასთან, განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო ევროკავშირის პროექტს – „საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის ხელშეწყობა“ – ფინანსური მხარდაჭერისათვის, რამაც შესაძლებელი გახადა წინამდებარე კრებულის გამოცემა.

ურა ნანუაშვილი

საქართველოს სახალხო დამცველი

ამნისტიის განხორციელების უფლებამოსილება და ადამიანის უფლებები

გიორგი ბურჯანაძე

1. შესავალი

საქართველოში 2012 წლის ყველაზე აქტუალური მოვლენა იყო ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნები, მაგრამ წლის ბოლოს განხორციელებულმა ამნისტიამ ნაწილობრივ დაჩრდილა ყველა სხვა საკითხი, თავისი მნიშვნელობისა და მასშტაბურობის გამო. ამ ღონისძიების გავრცელების დიაპაზონმა შეიძლება საკმაო გავლენა მოახდინოს საქართველოს სახელმწიფოს სამომავლო განვითარების პროცესზე. საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონით მრავალი პირი გათავისუფლდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან ან სასჯელის მოხდისაგან. ამ ამნისტიის ყველაზე მნიშვნელოვანი და აღსანიშნავი საკითხია ის დებულება, რომლითაც მოხდა პოლიტიკურ პატიმრებად და დევნილებად საქართველოს პარლამენტის მიერ აღიარებულ პირთა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება. ამავდროულად ამნისტიის კანონმა დაადგინა დიფერენცირება სქესის მიხედვით და პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ღონისძიება გარკვეულ ნაწილში მხოლოდ ქალებს დაუკავშირა.

ამ სტატიის მიზანია ზემოაღნიშნული ორი შემთხვევის – პოლიტიკური და სქესით დეტერმინებული ამნისტიის – ანალიზი საერთაშორისო პრაქტიკის, ადამიანის უფლებათა სამართლისა და სამართლის უზენაესობის ქრილში; პოლიტიკური პატიმრების მიმართ განხორციელებულ ამნისტიასთან დაკავშირებით ასევე გაანალიზდება „დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით ევროპული კომისიის“ (შემდგომში – „ვენეციის კომისია“) შესაბამისი მოსაზრებაც, რომელიც 2013 წლის მარტში დამტკიცდა.

სტატიის პირველ ნაწილში წარმოდგენილი იქნება ამნისტიის ინსტიტუტი ქართულ და შედარებით სამართლებრივ პერსპექტივაში; შემდგომ განიხი-

ლება პოლიტიკური პატიმრების მიმართ განხორციელებული ამნისტია და, ბოლოს, სქესის მიხედვით დიფერენცირებული ამნისტია. ამავდროულად მიმოიხილება ის საკითხი, თუ რა სამართლებრივი ბერკეტი არსებობს არაფეროვანი ამნისტიის განხორციელების საპასუხოდ. ამნისტიისა და შეწყალების ინსტიტუციური მსგავსებიდან გამომდინარე, აუცილებელია ორივე საკითხის შედარებითი მიმოხილვა და წარმოდგენა გარკვეულ ასპექტებში.

2. ამნისტიისა და შეწყალების ინსტიტუციური ანალიზი

კომპარატივისტიკაში ამნისტია და შეწყალება მიიჩნევა პირთა მიმართ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გაუქმების ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევებად. მრავალი ქვეყნის კანონმდებლობა შეიცავს ამგვარ რეგულირებას და, სახელწოდებათა სახეცვლილების მიუხედავად, უმეტესად ისინი ერთი და იმავე შინაარსის მატარებლები არიან. ზოგადად, „ამნისტია“ არაპიროვნული ღონისძიებაა და ვრცელდება ყველა პირზე ან პირთა ჯგუფზე, ხოლო შეწყალება იდენტიფიცირებულ პირთა მიმართ ხორციელდება. გავრცელებული პრაქტიკით, შეწყალება ეხება სასჯელის შემცირებას და პოსტმსჯავრდებითი ღონისძიებაა, მაშინ როდესაც ამნისტია შეიძლება გამოიცეს სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის ნებისმიერ სტადიაზე.¹ სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობა ასევე განასხვავებს ამნისტიას და შეწყალებას მათი გამომცემი სუბიექტების მიხედვით.²

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ეკონომიკურმა და სოციალურმა საბჭომ (ECOSOC) 1985 წლის 21 ივნისს გამოაქვეყნა კვლევა „ამნისტიის კანონებსა და მათ როლზე ადამიანის უფლებათა დაცვასა და წახალისებაში“ (*Study on Amnesty Laws and their Role in the Safeguard and Promotion of*

¹ სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა იწყება ქმედების კრიმინალიზაციით და იგი გულისხმობს პირის (სამართლის სუბიექტის) და სისხლისსამართლებრივი მართლწესრიგის კავშირს. როცა ქმედება იკრძალება სისხლის სამართლის კანონით, ამით ხდება პირის დავალდებულება, განახორციელოს კონკრეტული ქმედება, ან თავი შეიკავოს მისი განხორციელებისაგან, რითაც იწყება სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც უწყვეტია და პოზიტიური პასუხისმგებლობის იდეას ეფუძნება. თავის მხრივ, სამართალდარღვევის ჩადენის შემთხვევაში ხდება პირის ნეგატიური პასუხისმგებლობა, რაც მისი სისხლისსამართლებრივი დევნით, მსჯავრდებით, სასჯელის მოხდითა და ნასამართლეობით (ისევე როგორც სხვა სახის უფლებამუზღვევით) გამოიხატება. შესაბამისად, კომპარატივისტიკაში ამნისტია ვრცელდება როგორც პოზიტიური სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ასპექტზე, ისე ნეგატიურზეც მაშინ, როდესაც მხოლოდ ეს უკანასკნელია შეწყალების საგანი.

² J. C. Baumgartner, M. H. Morris, *Presidential Power Unbound: A Comparative Look at Presidential Pardon Power, Politics and Policy*, V 29, №2, 2001, 212-14.

Human Rights’).³ ქვემოთ არის წარმოდგენილი რამდენიმე მნიშვნელოვანი ასპექტი, რომლებიც ამ კვლევაშია გამოკვეთილი და მნიშვნელოვანია ამნისტიის ინსტიტუციური ბუნების იდენტიფიცირებისთვის და ამავდროულად უზრუნველყოფს მის განსხვავებას შეწყალებისაგან.

ისტორიულად ამნისტია საფუძველს იღებს მონარქების ან სხვა მეთაურების მიერ განხორციელებული კოლექტიური შეწყალებისგან. დროთა განმავლობაში ამ ინსტიტუტმა სახე იცვალა და დღეისათვის სოციალური და პოლიტიკური მშვიდობის უზრუნველყოფის გარანტია შეიძინა.⁴

ამნისტიის გამოყენებასთან დაკავშირებით საინტერესოა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი. იმ ქვეყნებში, სადაც აღმასრულებელი ხელისუფლება არის საკმაოდ ძლიერი, ამნისტიისა და შეწყალების უფლება მათ ხელშია და, შესაბამისად, მათ სრულად აქვთ გადაცემული უფლება შესაბამის პირთა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისა (როგორც ინდივიდუალურად (სახელდობრ), ისე დანაშაულების მიხედვით). იმ ქვეყნებში, რომლებშიც საკანონმდებლო უფლებამოსილება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან გამომდინარე, პარლამენტის მიერ ხდება დანაშაულთა ამნისტირება. ეს მიდგომა ეფუძნება იურიდიულ პარალელიზმს, რომლის მიხედვით საკანონმდებლო ნორმის მიმღებმა ორგანომ უნდა მიიღოს შესაბამისი ზოგადი შინაარსის ამნისტია. ამ ტიპის ქვეყნებში შესაძლებელია ამნისტია გამოსცენ შესაბამისი აღმასრულებელი ხელისუფლების განმხორციელებელმა ორგანოებმა, მაგრამ ისინი საჭიროებენ საკანონმდებლო პრომულგაციას. ამნისტიის აღსრულების პროცესში სასამართლოს მონაწილეობის როლი მინიმუმზეა და ის ახალი კანონის უბრალო აღმასრულებელია. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით იქმნებიან სპეციალური ორგანოები, რომლებიც ახდენენ ამნისტიის იმპლემენტაციას.⁵

ამნისტიის განხორციელების უფლებამოსილება და წესი ძირითადად განსაზღვრულია კონსტიტუციებში, შესაბამის საკანონმდებლო წყაროებსა და ჩვეულებით სამართალში. ამნისტია უმეტეს შემთხვევაში განიხილება როგორც საგანგებო კანონმდებლობა (*Emergency Law*) და, შესაბამისად, მისი შინაარსის განსაზღვრისას მოქმედებენ ნორმები, რომლებიც მოითხოვენ საკითხის მაქსიმალურად ვიწროდ და კონკრეტულად დარეგულირებას.⁶

ზოგიერთი ქვეყანა ამნისტიის გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა მხოლოდ საგამონაკლისო წესით კონკრეტულ დანაშაულებთან ან მკაცრად შეზღუდულ

³ E/CN.4/Sub.2/1985/16.

⁴ იქვე, მე-9-მე-12 პუნქტები.

⁵ იქვე, მე-19 პუნქტი.

⁶ იქვე, მე-20-21-ე პუნქტები.

მიზნებთან მიმართებით. მაგალითად, საბერძნეთის კანონმდებლობით აკრძალულია ჩვეულებრივი დანაშაულების ამნისტირება.⁷ რამდენიმე ტიპის ქვეყანა იძლევა ორდინარული დანაშაულების ამნისტირების შესაძლებლობას, ოღონდ ამ შემთხვევაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა საზოგადოების მთლიანობისა და ინტეგრაციის უზრუნველყოფას,⁸ ციხეების გადატვირთულობის დაძლევის⁹ და სხვადასხვა ჰუმანიტარული მიზნის იმპლემენტაციას (მაგალითად, კონკრეტული სადღესასწაულო დღეების აღნიშვნას ან დაავადებულ პირთა გათავისუფლებას)¹⁰. ამნისტია ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საშუალებაა პოსტ-კონფლიქტურ სიტუაციებში და გარდამავალი მართლმსაჯულების ქვეყნებში.¹¹ მრავალი ამნისტია გარკვეულწილად პირობადებულია და მოითხოვს პირთა მიერ გარკვეულ აღიარებას შეღავათით სარგებლობისათვის.¹² გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კვლევა განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს პოლიტიკურ პატიმრებს და მოითხოვს, ამგვარი პირების მიმართ რაც შეიძლება ჩქარა ამოქმედდეს ამნისტია.¹³ ამნისტიების პარალელურად შეიძლება შეიქმნას სიმართლის დამდგენი და შერიგებითი კომისიებიც.¹⁴

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *Lexa v. Slovakia* – მიმოიხილა ევროპის საბჭოს მასშტაბით ამნისტიისა და შეწყალების განხორციელების საკითხი.¹⁵ ეს ორი ინსტიტუტი მიჩნეულია საერთო მახასიათებლად ამ რეგიონისთვის, მაგრამ ამავდროულად იდენტიფიცირებულ იქნა რამდენიმე ჰიბრიდული შემთხვევა, როგორცაა, მაგალითად, კოლექტიური შეწყალება (*grace administiante; admission par decret au benefice de l'amnistie*).¹⁶ ზოგადი მიდგომის მიხედვით, აღმასრულებელი ხელისუფლების გადანყვეტილება შეწყალების შესახებ არ ექვემდებარება ადმინისტრაციული სასამართლოს კონტროლს, მათი *sui generis* ბუნებიდან გამომდინარე. უპირობო შეწყალების გასაჩივრების შესაძლებლობას არ იძლევა წევრ სახელმწიფოთა კანონმდებლობები.¹⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს

⁷ იქვე, მე-19 პუნქტი.

⁸ იქვე, 23-ე პუნქტი.

⁹ იქვე, 25-ე პუნქტი.

¹⁰ იქვე, 26-ე პუნქტი.

¹¹ იქვე, 30-ე პუნქტი.

¹² იქვე, 45-ე პუნქტი.

¹³ იქვე, 81-ე პუნქტი.

¹⁴ *Inter alia*, სამხრეთ აფრიკასთან დაკავშირებით იხილეთ: A. D. Bois-Pedain, *Transitional Amnesty in South Africa* (CUP, 2007).

¹⁵ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 23 იანვრის განჩინება საქმეზე – *ლექსა სლოვაკეთის წინააღმდეგ (Lexa v. Slovakia)*, 88-ე-95-ე პუნქტები.

¹⁶ იქვე, 90-ე პუნქტი.

¹⁷ იქვე, 92-ე პუნქტი.

მიმოხილვის მიხედვით, შეწყალების გადანყვეტილება არ ექვემდებარება გასაჩივრებას ადმინისტრაციული სამართლის წესით, რადგან არ შეიძლება ღონისძიების უკუქცევითი გაუქმება და პირის საზიანო გადანყვეტილების მიღება. ამ წესიდან საგამონაკლისო შემთხვევებზე ითვლება კორუფციული სამართალდარღვევები ან ისეთი გარემოებების არცოდნა, რომლებიც შეწყალების გამოუყენებლობის საფუძველი იქნებოდა.¹⁸

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის მიხედვით, აკრძალულია ადამიანის წამება, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობა. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, დაზუსტებულია რიგი საკითხებისა, რომლებიც განსაზღვრავენ სახელმწიფოთა პოზიტიურ და ნეგატიურ პასუხისმგებლობებს. ერთ-ერთი ასეთი აკრძალვა გულისხმობს კონვენციის მესამე მუხლით დადგენილი ქმედების ჩადენისთვის მსჯავრდებულ პირთა მიმართ ამნისტიის გამოყენებას. ეს პირდაპირ აღინიშნა ევროპული სასამართლოს მიერ.¹⁹ იგივე მიდგომა აქვს გაეროს წამების საწინააღმდეგო კომიტეტსაც.²⁰

ანალოგიურ მიდგომას იზიარებენ ინტერამერიკული სასამართლო²¹ და სხვა საერთაშორისო ტრიბუნალები, რომლებიც არ მიიჩნევენ ამნისტიას მართლმსაჯულებისთვის დაბრკოლებად.²² საერთაშორისო სამართლის პოზიცია არის იმგვარი, რომ არ უნდა მოხდეს ადამიანის უფლებათა სერიოზული სასამართალდარღვევების დაუსჯელად დატოვება ამნისტიათა გამო, რადგან ზოგიერთ შემთხვევაში ეს უფრო მეტი პრობლემის მომტანია და დაუსჯელობის განცდას უწყობს ხელს.²³ ამავდროულად იგი წაახალისებს „თვითამნისტირების“ შესაძლებლობას, როცა კონკრეტული რეჟიმები ახდენენ მათ მიერ ჩადენილ ქმედებათა გამო იურიდიული პასუხისმგებლობის გაუქმებას.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 77-ე მუხლით განსაზღვრულია ამნისტია და იგი საქართველოს პარლამენტის უფლებამოსილებად არის მიჩნეული. განსხვავებით მისგან, საქართველოს სისხლის სამართლის

¹⁸ იქვე, 93-ე პუნქტი.

¹⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 2 ნოემბრის განჩინება საქმეზე – *იამანი თურქეთის წინააღმდეგ (Yaman v. Turkey)*, 55-ე პუნქტი.

²⁰ გაეროს წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის ზოგადი კომენტარი №2, CAT/C/GC/2, მე-5 პუნქტი.

²¹ ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე – *ბარიოს ალტოსი პერუს წინააღმდეგ (Barrios Altos v. Peru)*, 41-ე პუნქტი; ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე – *ბულაციო არგენტინის წინააღმდეგ (Bulacio v. Argentina)*, 116-ე პუნქტი.

²² *Inter alia*, სიერა-ლეონეს სპეციალური სასამართლოს 2004 წლის 13 მარტის გადანყვეტილება საქმეზე – SCSL-2004-15-PT, SCSL-2004-16-PT; კამბოჯის სასამართლოების ექსტრაორდინარული პალატის 2011 წლის 3 ნოემბრის 002/19-09-2007I გადანყვეტილება.

²³ D. L. Mallinder, *Amnesty, Human Rights and Political Transitions* (Hart Publishing, 2008), 3.

კოდექსის 78-ე მუხლით დადგენილი შეწყალების უფლებამოსილება სათავეს იღებს საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლიდან. ამნისტია ცხადდება საქართველოს პარლამენტის მიერ ინდივიდუალურად განუსაზღვრელ, არაიდენტიფიცირებულ პირთა მიმართ. ამისგან განსხვავებით შეწყალება არის სახელობითი ღონისძიება და განსაზღვრულ პირთა მიმართ ხორციელდება. ამნისტიის აქტით დამნაშავე შეიძლება გათავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, ხოლო მსჯავრდებული შეიძლება გათავისუფლდეს სასჯელისაგან, ანდა მისთვის დანიშნული სასჯელი შეიძლება შემცირდეს ან შეიცვალოს უფრო მსუბუქი სასჯელით. შეწყალების აქტით მსჯავრდებული შეიძლება გათავისუფლდეს სასჯელის შემდგომი მოხდისაგან ან მისთვის დანიშნული სასჯელი შეიძლება შემცირდეს ან შეიცვალოს უფრო მსუბუქი სასჯელით. ამნისტიის აქტითა და შეწყალებით მსჯავრდებულს შეიძლება მოეხსნას ნასამართლეობა.

საერთაშორისო სისხლის სამართალში ამნისტიის საკითხი წამოიჭრება ექსტრადიციისას, როცა თხოვნის მიმღებ სახელმწიფოში გამოცემული ამნისტია. ეს შემთხვევა ორმაგი კრიმინალიზაციის წესიდან გამონაკლისად განიხილება.²⁴ ამნისტია და შეწყალება ასევე დაბრკოლებას ქმნიან „მსჯავრდებულ პირთა გადაცემის შესახებ“ ევროპული კონვენციის შესაბამისად განსახორციელებელ საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობებში.²⁵

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, ამნისტია არის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელის გაუქმების საფუძველი, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ამნისტიის აქტით ხდება მხოლოდ სასჯელისგან გათავისუფლება, საქმის არსებითი განხილვის დროს ხდება პირის მიმართ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა სასჯელის დანიშვნით და მისი მოხდისაგან გათავისუფლებით.²⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 79-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, სასჯელისაგან გათავისუფლებული ითვლება ნასამართლეობის არმქონედ. შეწყალება 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით²⁷ იყო სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის საფუძველი მსჯავრდებუ-

²⁴ მაგალითად, ევროპის საბჭოს 1957 წლის „ექსტრადიციის შესახებ“ კონვენციის განმარტებითი ბარათი, [http://conventions.coe.int].

²⁵ ევროპის საბჭოს 1983 წლის მსჯავრდებულ პირთა გადაცემის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-12 მუხლი.

²⁶ 269-ე მუხლის მეხუთე ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

²⁷ 28-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ჟ“ ქვეპუნქტი.

ლებთან მიმართებით,²⁸ მაგრამ 2009 წლის 9 ოქტომბრის კოდექსმა განსხვავებული რეგულირება აირჩია, რაც აღარ არის მითითებული კოდექსში.

3. ამნისტია და პოლიტიკტიმრები

1995 წლიდან მოყოლებული საქართველოს პარლამენტს 10 კანონი აქვს მიღებული „ამნისტიის შესახებ“. მათი საშუალებით ხდებოდა პირთა პასუხისმგებლობის გაუქმება კონკრეტულ დანაშაულებზე ან შესაბამისი დეპენალიზაცია. 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონი თავისი შინაარსით ყველაზე მასშტაბური იყო წინამორბედებთან შედარებით. ამ კანონის ერთ-ერთი თავისებურება იყო ის, რომ საქართველოს პარლამენტმა მოახდინა პოლიტიკური ნიშნით მსჯავრდებულ და პოლიტიკური ნიშნით დევნილ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისგან გათავისუფლება. 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მიხედვით:

„გათავისუფლდეს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისაგან პირი, რომელსაც საქართველოს პარლამენტის დადგენილებით მინიჭებული აქვს პოლიტიკური ნიშნით დაპატიმრებული ან პოლიტიკური ნიშნით სისხლისსამართლებრივად დევნილი პირის სტატუსი.“

ამ დებულების მიღებამდე საქართველოს პარლამენტმა 2012 წლის 5 დეკემბერს მიიღო დადგენილება „პოლიტიკური ნიშნით დაპატიმრებულ და პოლიტიკური ნიშნით დევნილ პირთა შესახებ“, რომელმაც სახელობით დაამტკიცა პოლიტიკური ნიშნით მსჯავრდებული და პოლიტიკური ნიშნით დევნილი პირების სია. ეს დადგენილება „ამნისტიის შესახებ“ კანონის მიღებამდე იქნა გამოცემული და საქართველოს პარლამენტს დაევალა ამ პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და სასჯელისგან გათავისუფლების ან/და სამართლიანი სასამართლოს უფლებით სარგებლობის სამართლებრივი მექანიზმების შექმნა. საქართველოს პარლამენტის მიერ ამ ეტაპზე განხორციელებულ იქნა მხოლოდ პოლიტიკური ნიშნით მსჯავრდებულ პირთა ამნისტია.

²⁸ *Inter alia*, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2009 წლის 10 სექტემბრის № 601აპ-09 განჩინება.

ზოგადად პოლიტიკური პატიმრის დეფინიცია საქართველოს კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული²⁹ და საქართველოს პარლამენტის რეგულირება არის პირველი ამგვარი მცდელობა. საერთაშორისო დონეზე „პოლიტიკური პატიმრის“ ცნების პირველადი დეფინიცია განხორციელდა ევროპის საბჭოს მიერ, როდესაც 2012 წლის 3 ოქტომბერს მიღებულ იქნა №1900 რეზოლუცია და მასში განისაზღვრა პოლიტიკური პატიმრის კრიტერიუმები. სწორედ ამ ნორმატიული საფუძვლის გამოყენებით მოახდინა საქართველოს პარლამენტმა 2012 წლის 5 დეკემბერს პოლიტიკური ნიშნით მსჯავრდებულ და დევნილ პირთა სიის დამტკიცება. ქვემოთ წარმოდგენილი იქნება მსჯელობა იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად კანონიერად მოხდა ამ პროცესის წარმართვა და შეესაბამებოდა თუ არა იგი ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუციის სულისკვეთებას და, ზოგადად, კონსტიტუციონალიზმის პრინციპებს, რაც თავისთავად არის სამართლის უზენაესობის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორი. ამავდროულად მიმოიხილება ვენეციის კომისიის მოსაზრებაც პოლიტიკური პატიმრების ამნისტიასთან დაკავშირებით.

პირველ რიგში თავად ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის 2012 წლის რეზოლუცია არის აღნიშვნის ღირსი. ამ დოკუმენტმა პირველად მოახდინა პოლიტიკური პატიმრის სამართლებრივი დეფინიცია. რეზოლუციის მესამე პუნქტი პირდაპირ ჩამოთვლის იმ საფუძვლებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაში პირი უნდა იქნეს მიჩნეული პოლიტიკურ პატიმრად. ამავე რეზოლუციას ახლავს თან სამუშაო დოკუმენტიც, რომელიც საკანონმდებლო პროცესის გარკვეულ დეტალებს აღწერს და ასევე შესაბამის ახსნა-განმარტებებს შეიცავს მასთან დაკავშირებით. მის მიხედვით, პირის პოლიტიკურ პატიმრად ცნობის შემთხვევაში არ არის აუცილებელი მისი დაუყოვნებლივ განთავისუფლება და ხელახალი სასამართლო პროცესი განიხილება ადეკვატურ ღონისძიებად.³⁰ ამავდროულად სამუშაო დოკუმენტი პირდაპირ ადგენს, რომ პოლიტიკურ პატიმრად პირის მიჩნევის მტკიცების ტვირთი არის უშუალოდ იმ პირზე, რომელსაც თავი ასეთად მიაჩნია და შემდგომ სახელმწიფომ უნდა უარყოს ეს.³¹ ამ შემთხვევაში ყურადღება გადატანილია პროცედურულ ასპექტზე და შესაბამისი მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე მხარეთა შორის, რაც ავტომატურად გულისხმობს საპროცესო სამართლებრივ და სასამართლო განხილვებს.

²⁹ „გზამკვლევი პოლიტიკური პატიმრების შესახებ საქართველოში“, 2012, [http://www.osgf.ge].

³⁰ იქვე, მე-16 პუნქტი.

³¹ იქვე, მე-12 პუნქტი.

კონსტიტუციონალიზმი და ზოგადად ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი არის ამნისტიისა და შეწყალების დიფერენცირების საფუძველი. ამნისტია თავისი ბუნებით არის ზოგადი და, შესაბამისად, საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობის საგანია. შეწყალება, მისი ბუნებიდან გამომდინარე, ინდივიდუალურია და, შესაბამისად, აღმასრულებელი ხელისუფლების ხელშია. ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მიღებისას შეწყალების კომპეტენციის პრეზიდენტისთვის გადაცემა განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ იგი უკეთ მოახდენდა პოსტმსჯავრდებითი ღონისძიებების გატარებას და საკითხის მიზნობრივად დარეგულირებას.³² ამნისტია კი არის საკანონმდებლო საქმიანობის შედეგი. ქმედებას კრძალავს კანონმდებელი და, შესაბამისად, აკრძალვის მიმართ მოქმედი ზოგადი ღონისძიება მხოლოდ მან შეიძლება მიიღოს. სისხლისსამართლებრივი აკრძალვის იმპლემენტაცია აღმასრულებელი ხელისუფლების ინტერესებშია და, შესაბამისად, სანქციათა მიზნებიდან გამომდინარე, ხელისუფალი წყვეტს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, რამდენად უნდა მოხდეს კონკრეტული პირის მიერ სასჯელის მოხდის გაგრძელება. ეს ორი ფუნქცია ნაგულისხმევად განაპირობებს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ამ ორი ფორმის დიფერენცირებულ კუთვნილებას სხვადასხვა სახელისუფლებო ორგანოს მიმართ. დაუშვებელია, ამნისტიის უფლებამოსილება ჰქონდეს აღმასრულებელ ხელისუფლებას და პირიქით, შეწყალებისა – პარლამენტს. ამ პირობებში პარლამენტი საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციის პარალელურად განხორციელებს შეუთავსებელ კომპეტენციას. აღრეული საკანონმდებლო და აღმასრულებელი კომპეტენცია, თავის მხრივ, სასამართლო ხელისუფლებასთან პრეზიდენტისა და პარლამენტის ურთიერთობას ართულებს და სამართლის უზენაესობის საწინააღმდეგოდ წარმართავს ამ პროცესს.

საქართველოს პარლამენტის მიერ განხორციელებული ამნისტია პოლიტიკური პატიმრების მიმართ წარიმართა ორ ეტაპად. პირველ რიგში, საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა დაცვისა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტმა დაამტკიცა შესაბამისი პირთა სია. შემდგომ საქართველოს პარლამენტმა ჩაწერა ზოგადი შინაარსის დებულება საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 28 დეკემბრის კანონში „ამნისტიის შესახებ“, სადაც განსაზღვრა, რომ პოლიტიკური ნიშნით მსჯავრდებული პირები გათავისუფლდნენ პასუხისმგებლობისა და სასჯელისგან. ეს ორწევროვანი დაყოფა ექვემდებარება

³² ალექსანდრე ჰამილტონი, Federalist Papers №74.

იმის მიხედვით შემოწმებას, თუ რამდენად შეესაბამებოდა ღონისძიება სამართლის უზენაესობის პრინციპს და მის სხვადასხვა კომპონენტს.³³

2013 წლის 11 მარტს გამოქვეყნებულ მოსაზრებაში ვენეციის კომისიამ დაადგინა, პირველ რიგში, რომ ამნისტია არ შეესაბამებოდა კანონიერების პრინციპის მოთხოვნებს.³⁴ ამ შემთხვევაში მხედველობაში იქნა მიღებული ის ფაქტი, რომ ამნისტია საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით იყო არაინდივიდუალური, ზოგადი ღონისძიება. საქართველოს პარლამენტის მიერ პოლიტიკურ პატიმრებად პირთა მიჩნევა და შემდეგ მათი პასუხისმგებლობის გაუქმება (ერთი შეხედვით ორი დამოუკიდებელი აქტი) შეფასდა ერთიან კონტექსტში და მიჩნეულ იქნა მოქმედ სამართალსა და კონსტიტუციურ სამართლებრივ წესრიგთან შეუსაბამოდ. მოსაზრება ეფუძნებოდა იმ არგუმენტს, რომ პარლამენტის მიერ ამგვარი კომპეტენცია არ გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციიდან, რომლის 48-ე მუხლი მას საკანონმდებლო უფლებამოსილებით აღჭურვავს. პარლამენტის ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც ინდივიდუალურ სამართლებრივ შედეგებს გულისხმობს, საჭიროებს საერთო ნორმატიულ საფუძველს და გამოირიცხება სხვაგვარი ერთჯერადი მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობა. მსგავსი ტიპის რეგულირებას საქართველოს კონსტიტუცია შეიცავს თუნდაც გადასახადებთან დაკავშირებით, როდესაც გადასახადების დაწესება და გაუქმება დასაშვებად არის მიჩნეული მხოლოდ კანონით, რაც განპირობებულია პარლამენტის კომპეტენციის ბუნებით და დისკრიმინაციის *ab initio* აკრძალვის მოტივებით. აქედან გამომდინარე, ამნისტიის ინდივიდუალურ სანქსებზე განხორციელება არცერთ შემთხვევაში არ შეესაბამება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის დეფინიციას, რომლის მიხედვითაც ამნისტია ხორციელდება ინდივიდუალურად განუსაზღვრელ პირთა მიმართ. სისხლის სამართლის ეს დებულება საფუძველს იღებს საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წესრიგიდან და პარლამენტის კომპეტენციის ბუნების თავისებურებიდან.

ვენეციის კომისიამ განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმო კანონის მიღების პროცესში გამჭვირვალობის არარსებობას.³⁵ ეს პრინციპი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სადაც საკანონმ-

³³ სამართლის უზენაესობის პრინციპთან დაკავშირებით ვენეციის კომისიამ წარმოადგინა კვლევა (CDL-AD(2011)003 rev, 2011 წლის 4 აპრილი), სადაც წარმოდგენილ იქნა სამართლის უზენაესობის სხვადასხვა კომპონენტი: კანონიერება, გამჭვირვალობა კანონის მიღებისას, თვითნებობის გამორიცხვა, თანასწორობა კანონის მიღებისას და სხვა საკითხები.

³⁴ ვენეციის კომისიის 2013 წლის 11 მარტის მოსაზრება „ამნისტიის შესახებ საქართველოს კანონის დებულებებთან დაკავშირებით, რომლებიც შეეხება პოლიტიკურ პატიმრებს“, CDL-AD(2013)009, 39-ე პუნქტი.

³⁵ იქვე, 38-ე პუნქტი.

დებლო საქმიანობა ხორციელდება ხალხის წარმომადგენლების მიერ და ამ შემთხვევაში ყველა შესაბამისი პროცედურა და საკითხი მაქსიმალური გამჭვირვალობით უნდა მიმდინარეობდეს. ამით მიიღწევა ერთგვარი ანგარიშვალდებულება ხალხსა და მის წარმომადგენლებს შორის და ყოველგვარი თვითნებობის რისკი წინასწარვე გამოირიცხება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ საკანონმდებლო საქმიანობა განხორციელდეს მაქსიმალურად გამჭვირვალედ.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამნისტია საქართველოს პარლამენტის მიერ განხორციელდა ორ ეტაპად. ვენეციის კომისიამ ორივე მათგანი მიიჩნია ერთი ამნისტიის ორ განუყოფელ ნაწილად და ერთიან კონტექსტში მიმოიხილა ისინი. საქართველოს პარლამენტის მიერ დადგენილების მიღება, რომლითაც მოხდა პირთა პოლიტიკურ პატიმრებად აღიარება, მიჩნეულ იქნა გაუმჭვირვალედ და, აქედან გამომდინარე, ბუნდოვნად. საქართველოს პარლამენტს არ მიუღია არანაირი კრიტერიუმი საკანონმდებლო დონეზე, რომლითაც უნდა მომხდარიყო კონკრეტულ პირთა საქმეების არჩევა და სამართალშეფარდება. საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა და სამოქალაქო ინტეგრაციის კომიტეტის მიერ შეიქმნა სპეციალური ჯგუფი, რომელიც სწავლობდა კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეებს. მათ არ ჰქონდათ არანაირი სამართლებრივი წინასწარ განსაზღვრული კრიტერიუმი, რომლითაც შესაძლებელი იქნებოდა კონკრეტულ პირთა იდენტიფიცირება. ამ ჯგუფის წევრების მიმართ არ მოქმედებდა არანაირი დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის გარანტიები. რამდენიმე არასამთავრობო ორგანიზაციამ („საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია“, „კონსტიტუციის 42-ე მუხლი“) დატოვა ეს სამუშაო ჯგუფი, რადგან გარკვეული საქმეების შესახებ დასკვნები მზადდებოდა გაუმჭვირვალედ კომისიის შიგნითვე. ამ ყველაფრის გათვალისწინებით, პარლამენტის მიერ პოლიტიკურ პატიმრებად პირთა მიჩნევის საკითხი გაუმჭვირვალედ წარიმართა, რაც არის დემოკრატიის პრინციპის დარღვევა. წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილ ორგანოს სრულად აქვს იმის ვალდებულება, რომ კანონშემოქმედებითი პროცესი გამჭვირვალედ და ღიად წარმართოს. სწორედ ამიტომ ამ კონტექსტში ვენეციის კომისიამ განიხილა ამნისტიის პროცესი სამართლის უზენაესობის პრინციპთან წინააღმდეგობრივად. ამავროულად ხაზი გაესვა იმ ფაქტს, რომ ის ორგანიზაციები სწავლობდნენ პირთა პოლიტიკურ პატიმრებად მიჩნევის საკითხს, რომლებმაც წარადგინეს აღნიშნულ პირთა სიები და საქმეები პარლამენტში.³⁶

³⁶ იქვე, 38-ე პუნქტი.

ვენეციის კომისიის მიერ განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და 2012 წლის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონს. საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ხელისუფლება ხორციელდება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპზე დაყრდნობით. კონსტიტუციის 83-ე მუხლი ასევე ადგენს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებები საბოლოოა და რომ მათი შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლოს გზით. როგორც ვენეციის კომისიამ დაადგინა, აღნიშნული პრინციპი დარღვეული იყო, რადგან პარლამენტმა მიითვისა სასამართლო ხელისუფლების უფლებამოსილება, როცა შესაბამისი საქმეები თავად შეისწავლა, ნაცვლად პოლიტიკური პატიმრების კრიტერიუმების აბსტრაქტული დეფინიციისა.³⁷ ვენეციის კომისიამ მიიჩნია, რომ სასამართლო უნდა ყოფილიყო ის ორგანო, რომელსაც ექნებოდა პირთა პოლიტიკურ პატიმრებად მიჩნევის უფლება.³⁸ ეს მიდგომა ეფუძნება იმ ლოგიკას, რომ სამართალშეფარდება განსხვავდება სამართალშემოქმედებითი ფუნქციისაგან და მათი ერთი ორგანოს ფარგლებში გაერთიანება შეუძლებელია. ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესმა სასამართლომ როგორც ერთ-ერთ საქმეში განსაზღვრა, სასამართლო გადაწყვეტილების არაჯეროვნად შეცვლა საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ არღვევს სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობას, მიუხედავად იმ მიზნისა, რომელსაც შეიძლება პარლამენტი ისახავდეს.³⁹ ზოგადად, სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისას დგინდება ფაქტობრივი და სამართლებრივი საკითხები. საკანონმდებლო ხელისუფლებას აქვს შეზღუდული უფლება, მხოლოდ სამართლებრივი ნორმები შეცვალოს და ამ გზით დაუქვემდებაროს გადაწყვეტილებები გადასიჯნვას, მაგრამ ამ დროსაც აუცილებელია პროცედურული და მატერიალური გარანტიების დაცვა და საკითხი სასამართლოს განსჯადი უნდა იყოს.⁴⁰ აღნიშნულისაგან განსხვავებით, სასამართლო ხელისუფლების მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები არ ექვემდებარებიან ცვლილებას და შესწორებას საქართველოს პარლამენტის მიერ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სასამართლოსვე არ წარედგინება ახალი ფაქტები და ეს უკანასკნელი არ იზიარებს მათ.

დაუშვებელია, საქართველოს პარლამენტმა განახორციელოს მართლმსაჯულებითი ფუნქციის მითვისება. არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლე-

³⁷ იქვე, 43-ე პუნქტი.

³⁸ იქვე.

³⁹ *Plaut v. Spendthrift Farm Inc* 514 US 211 (1995) 228.

⁴⁰ P. A Gerangelos, *The Separation of Powers and Legislative Interference in Judicial Process Constitutional Principles and Limitations* (Hart Publishing, 2009), 247-270.

ბა, მას მიენიჭოს სასამართლო კომპეტენცია. საქართველოს პარლამენტს შეუძლია ფაქტის პოლიტიკური შეფასება, მაგრამ არცერთ შემთხვევაში სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ადეკვატური გადაწყვეტილების მიღება, რომელსაც შეეძლება ზეგავლენის მოხდენა სასამართლოს მიერ დადგენილ ფაქტებზე. საწინააღმდეგო შემთხვევაში, სამომავლოდ, საქართველოს პარლამენტი ყოველთვის შეძლებს სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შეცვლას ან სავალდებულო წესით დაავალდებულებს მას, გაიზიაროს კონკრეტული ფაქტები საკანონმდებლო შეფასების გზით. სასამართლოსთვის ნეგატიური და პოზიტიური პრეიუდიციული ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა საკანონმდებლო გზით არის დაუშვებელი მიდგომა ყველა შემთხვევაში. საქართველოს პარლამენტმა 2012 წლის 28 დეკემბრის ამნისტიით შემოიღო ახალი სამართლებრივი საფუძველი (რომელიც საკანონმდებლო დონეზე არ იქნა წარმოდგენილი)⁴¹ და განახორციელა სამართალშეფარდება გარკვეულ პირთა მიმართ. ამავდროულად აღსანიშნავია, რომ ყველა პირს არ ჰქონდა შესაძლებლობა, მიემართა პარლამენტისათვის და მოეთხოვა მისი საქმის შესწავლა.

ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე აღსანიშნავია, რომ, ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მიხედვით, აკრძალულია ე.წ. *Bill of Attainder*-ის გამოცემა.⁴² ეს გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც საკანონმდებლო ორგანოს აქვს უფლება, ვინმე გაასამართლოს შესაბამისი აქტის საფუძველზე. ამ ნორმის მიღება განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ ინგლისის მონარქები ადრეულ ხანებში ახდენდნენ პირთა გასამართლებას და ეგზეკუციას შესაბამისი აქტების საფუძველზე (სადაც მათი სახელები პირდაპირ და სახელდობრ იყო მითითებული).⁴³ ამერიკის უზენაესი სასამართლო *Bill of Attainder*-ად მიიჩნევს ნებისმიერ აქტს, რომელიც ახდენს პირთა იდენტიფიცირებას დასჯის მიზნით, უდგენს მათ შესაბამის სასჯელს და ამისათვის არ ითვალისწინებს სასამართლო განხილვას.⁴⁴ აღნიშნულის ნეგატიური არგუმენტაციის მეთოდით განმარტების შემთხვევაში იქმნება სიტუაცია, როდესაც ასევე იკრძალება კონკრეტულ პირთა გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგანაც, რადგან ამ დროს თვითნებობის, მართლმსაჯულების არა-

⁴¹ აღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ ფონზე, როდესაც ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუციები არ არის თვითაღსრულებადი საკანონმდებლო აქტები და ექვემდებარებიან იმპლემენტაციას ეროვნულ კანონმდებლობებში.

⁴² აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-9 სექციის მესამე პუნქტი.

⁴³ ჯეიმს მედისონი, *The Federalist No. 44*.

⁴⁴ *Inter alia, United States v. Lovett*, 328 U.S. 303 (1946); *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 425, 468.

ობიექტურ და პოლიტიკურ საწყისებზე განხორციელების რისკი იზრდება და ირღვევა ხელისუფლების დანაწილების ფუნდამენტური პრინციპი.

ვენეციის კომისიამ ასევე პირდაპირ აღნიშნა, რომ 2012 წლის 28 დეკემბრის ამნისტია პოლიტიკური პატიმრების ნაწილში იყო თვითნებური, რადგან კანონმდებლობით არ არსებობდა წინასწარ დადგენილი კრიტერიუმი, რომლის ფარგლებშიც მოხდებოდა პირთა მიჩნევა პოლიტიკურ პატიმრებად.⁴⁵ საკანონმდებლო საფუძვლის არარსებობა გამოირიცხავდა რეალურად იმის შესაძლებლობას, რომ მომხდარიყო პირთა ობიექტურ საფუძველზე იდენტიფიცირება და შემდგომ სამართალშეფარდება.

ვენეციის კომისიის განსაკუთრებული შეშფოთება გამოიწვია იმ ფაქტმა, რომ სხვა მსჯავრდებულ პირებს არ მიეცათ შესაძლებლობა, მოეთხოვათ მათი საქმეების განხილვა. აღნიშნულს ამძაფრებდა ის ფაქტი, რომ ამ სამართალშეფარდების პროცესის მიმართ არ არსებობდა არანაირი სასამართლო გასაჩივრების შესაძლებლობა.⁴⁶ აღნიშნულის შედეგად დარღვეულად იქნა მიჩნეული დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი, რომლის მიხედვით პირები თანასწორნი უნდა იყვნენ კანონის წინაშე. ამ შემთხვევაში სხვა პირები ვერ ახდენდნენ თავიანთი საქმეების გადასინჯვის ინიცირების მოთხოვნას, რადგან არ არსებობდა აღნიშნულის საკანონმდებლო მატერიალურ-სამართლებრივი საფუძველი და ასევე შესაბამისი მექანიზმი.

ის ფაქტი, რომ პოლიტიკურ პატიმრებად პირთა ცნობა ხდებოდა ყველა დანაშაულისთვის – მათ შორის საერთაშორისო დელიქტებისთვის,⁴⁷ როგორცაა წამება და ა.შ. – ვენეციის კომისიის შეშფოთებას იწვევდა იმ თვალსაზრისით, რომ ეს საერთაშორისო სამართალს ეწინააღმდეგებოდა.⁴⁸ ასევე ვენეციის კომისიამ აღნიშნა, რომ პირთა ამნისტიით გათავისუფლების შემთხვევაში შემდგომ გამოირიცხებოდა სამართლებრივი შეცდომის გამოსწორების შესაძლებლობა, რადგან მათ მიმართ გამოყენებული იყო ამნისტია – ლონისძიება, რომელიც არ შეიძლებოდა გაუქმებულიყო რეტროაქტიულად.⁴⁹ ანუ, თუ პირი მსჯავრდებულია და მას გაათავისუფლებენ ამნისტიით, ეს უთანაბრდება პასუხისმგებლობის გაუქმებას და, შესაბამისად, იმავე ქმედების გამო პირთა ხელახალი პასუხისგება დაუშვებელია.

⁴⁵ ვენეციის კომისიის 2013 წლის 11 მარტის CDL-AD(2013)009 მოსაზრება, 48-ე-49-ე პუნქტები.

⁴⁶ იქვე, 51-ე პუნქტი.

⁴⁷ ამ საკითხთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხილეთ: A. O'Shea, *Amnesty for Crime in International Law and Practice*, 2002.

⁴⁸ ვენეციის კომისიის 2013 წლის 11 მარტის CDL-AD(2013)009 მოსაზრება, 52-ე პუნქტი.

⁴⁹ იქვე, 53-ე-54-ე პუნქტები.

ვენეციის კომისია ავტორიტეტული ორგანოა და, შესაბამისად, მისი პოზიციის გაზიარება მნიშვნელოვანია. სამართლის უზენაესობა და მისგან მომდინარე უამრავი ქვეპრინციპი არ არის მხოლოდ თეორიული პოსტულატი. მათ აქვთ მეტასამართლებრივი და აქსიომატური ხასიათი და ნებისმიერ შემთხვევაში უპირობოდ უნდა მოხდეს მათი პატივისცემა. საქართველოს პარლამენტმა აშკარად უგულვებლყო ეს პრინციპები 2012 წლის 28 დეკემბრის ამნისტიის აქტის მიღებისას.

საქართველოს პარლამენტს შეეძლო შეექმნა სხვა ეფექტიანი მექანიზმი აღნიშნულის ნაცვლად. მაგალითად, შეიძლებოდა წინასწარ მიღებულიყო კანონი, რომელიც კრიტერიუმებს გაითვალისწინებდა კანონში; შექმნიდა სპეციალურ *ad hoc* ორგანოს (რომელიც მიუკერძოებლობისა და ობიექტურობის მოთხოვნებს დააკმაყოფილებდა), რომელიც განიხილავდა საკითხს და შესაბამისი უფლებამოსილი სუბიექტები მიმართავდნენ მას (ეს შეიძლებოდა ყოფილიყო სპეციალური სახელმწიფო ორგანო, რომელიც მოახდენდა საქმეების პირველად გაფილტვრას და შემოწმებდა ფორმალურ დასაშვებობას, რათა კომისიის გადატვირთულობა თავიდან აცილებულიყო). შესაბამისი ადამიანური და ფინანსური რესურსის მობილიზების შემთხვევაში შეიძლებოდა მომხდარიყო ამ პროცესის ჯანსაღად, სწრაფად და სამართლის უზენაესობის ფარგლებში წარმართვა. შესაძლო ალტერნატიული მოდელის მოფიქრება სხვადასხვაგვარად შეიძლება, მაგრამ აუცილებელია, რომ ამ დროს არ მოხდეს სასამართლო ხელისუფლების ან სხვა შტოს კომპეტენციაში ჩარევა, კრიტერიუმები უნდა იქნეს წინასწარ დადგენილი და სამართალშეფარდება წარმართოს ჯეროვნად და ობიექტურად. ამ პროცედურების დაცვით შედგენილ პირთა სიის მიმართ შემდგომ პარლამენტს შეეძლებოდა ამნისტიის განხორციელება უპირობოდ, რადგან ამ შემთხვევაში გვექნება ობიექტური ნიშნით განსაზღვრული პოლიტიკური პატიმრების ჩამონათვალი.

4. ამნისტია და დისკრიმინაცია

საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული „ამნისტიის შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლი შემდეგი შინაარსისაა:

„ერთი მესამედით შეუმცირდეს დანიშნული სასჯელი ქალს, რომელმაც ჩაიდინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული, გარდა დანაშაულისა, რომელმაც გამოიწვია ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა.“

ამ დებულებით ხდება სქესის მიხედვით პირთა დიფერენცირება.⁵⁰ შესაბამისად, მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რამდენად არის ეს გამართლებული და რამდენად დასაშვებია ასეთი რეგულირება ადამიანის უფლებათა სამართლის პოზიციიდან.

ამნისტია, ისევე როგორც შეწყალება, არის პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების არაორდინარული საფუძველი, რომლის მიხედვით ხდება სასჯელისგან გათავისუფლება, მისი შემცირება ან უფრო მსუბუქი სასჯელით შეცვლა. როდესაც პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ხდება, აუცილებელია იგი შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებებს და თავისუფლებებს, რადგან ეს უკანასკნელი ცალკე აღებული უფლებაა.⁵¹ ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ადამიანის უფლებათა სამართალს უქვემდებარებს შეწყალების პროცედურასაც კი, იქიდან გამომდინარე, რომ ეს უკანასკნელი ხორციელდება სახელისუფლებო აქტის საფუძველზე.⁵² შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტის მიერ განხორციელებული ამნისტიის აქტი უნდა შემოწმდეს ადამიანის უფლებათა სამართლის პოზიციიდან.

ამასთან, ხაზი უნდა გაესვას იმ ფაქტს, რომ საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი კონსტიტუციური კონტროლის პროცედურა არ იძლევა აღმჭურველი ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობის შემოწმების შესაძლებლობას⁵³ და, შესაბამისად, ეს მსჯელობა სამომავლო პრევენციულ შემთხვევებს ეხება და არა შესაძლო კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დავის შესაძლებლობას.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი შემდეგი შინაარსისაა:

„ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა.“

⁵⁰ საქართველოს პარლამენტის მიერ ამნისტიისა და შეწყალების შესახებ მიხედვით განხორციელებული ამგვარი დიფერენცირება არ არის ახალი. ამ ტიპის ჩანაწერს და რეგულირებას შეიცავდა საქართველოს რესპუბლიკის 1995 წლის 2 ივნისის კანონი „ამნისტიის შესახებ“ (მე-3 მუხლი). შესაბამისად, სტატიის ამ ნაწილში წარმოდგენილი მსჯელობა *mutatis mutandis* ვრცელდება ზემოაღნიშნულ ამნისტიის კანონზეც.

⁵¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 17 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე – სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ (*Scoppola v. Italy*).

⁵² სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 18 აპრილის №CCT 11/96 გადაწყვეტილება საქმეზე – *President of the Republic of South Africa and Another v. Hugo*, 44-ე პუნქტი.

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 7 მარტის №1/1/503. 513 საოქმო ჩანაწერი საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები – ლევან იზორია და დავით-მიხეილ შუბლაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, პ. 11.

ამ მუხლს უნდა შეესაბამებოდეს ყველა ნორმატიული აქტი, მათ შორის „ამნისტიის შესახებ“ კანონიც.⁵⁴ ამნისტია გულისხმობს პასუხისმგებლობის გაუქმებას ან შემცირებას. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მეხუთე პუნქტის შესაბამისად, პასუხისმგებლობის გაუქმების ან შემცირების გავრცელების სავალდებულობა ადამიანის უფლებათა შესაბამისად, თუ დაფიქსირდება დიფერენცირებული მიდგომა პასუხისმგებლობის გაუქმებისას ან შემცირებისას, იგი აუცილებლად უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციურ-სამართლებრივ მოთხოვნებს. საწინააღმდეგო შემთხვევაში სახეზე იქნება დისკრიმინაცია, რაც აკრძალულია და არ შეესაბამება თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნას.

დისკრიმინაციის დასადაგენად პირველ რიგში აუცილებელია დადგინდეს ის ნიშანი, რომლითაც ხდება განსხვავებული მოპყრობა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი პირდაპირ ადგენს სქესს, როგორც ერთ-ერთ ნიშანს, რომლის საფუძველზეც გაუმართლებელია უკანონო დიფერენცირება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განცხადებით, დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ნიშნები არ არის ამომწურავად ჩამოთვლილი. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განცხადებით, მე-14 მუხლით აკრძალულია ზოგადად კანონის წინაშე უთანასწორობა,⁵⁵ ხოლო კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი საფუძველები არის მომეტებული საფრთხის შემცველი შემთხვევები და, შესაბამისად, მათ მიმართ არსებული განსაკუთრებული ყურადღება განპირობებულია სწორედ ამით.⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ დისკრიმინაცია შესაძლებელი იყო სხვა დამატებით შემთხვევაშიც და მის სამართალწარმოების პრაქტიკაში ამის არაერთი შემთხვევა დაფიქსირდა.⁵⁷

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლიდან „მომდინარეობს მხოლოდ ისეთი საკანონმდებლო სივრცის შექმნის ვალდებულება, რომელიც ყოველი კონკრეტული

⁵⁴ ვენეციის კომისიის 2013 წლის 11 მარტის CDL-AD(2013)009 მოსაზრება, 47-ე – 56-ე პუნქტები.

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერჯეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, II, პ. 1.

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის №1/1/539 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე ბესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პ. 20.

⁵⁷ *Inter alia*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №2/1/392 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პ. 11; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პ. 22.

ურთიერთობისთვის არსებითად თანასწორთ შუეუქმნის თანასწორ შესაძლებლობებს, ხოლო უთანასწოროებს პირიქით“.⁵⁸ საქართველოს კანონი „ამნისტიის შესახებ“ ადგენს განსხვავებულ რეგულირებას განსხვავებული სქესის მქონე პირთა მიმართ და საკანონმდებლო შეღავათს – სასჯელისგან გათავისუფლებას – ავრცელებს მხოლოდ ქალთა მსჯავრდების შემთხვევაში. შესაბამისად, აუცილებელია დადგინდეს, რამდენად გამართლებულია განსხვავებული მიდგომა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, მოქმედებს ორი ტესტი, რომლებითაც მოწმდება განსხვავებული მოპყრობის შესაბამისობა კონსტიტუციის მოთხოვნებთან. კონსტიტუციაში პირდაპირ ჩამოთვლილი ნიშნებით დიფერენციაციისას სასამართლო იყენებს „მკაცრი შეფასების ტესტს“ და ნორმას აფასებს თანაზომიერების პრინციპის მიხედვით, ამასთან, „მკაცრი ტესტის“ ფარგლებში ლეგიტიმური მიზნის დასაბუთებისას საჭიროა იმის მტკიცება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არის აბსოლუტურად აუცილებელი, არსებობს „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესი“.⁵⁹ ეს ტესტი გამოიყენება, თუ დიფერენცირება ხდება კლასიკური ნიშნების მიხედვით, ან როდესაც იგი მაღალი ინტენსივობით ხორციელდება. სხვა შემთხვევაში გამოიყენება „რაციონალური დიფერენცირების ტესტი“, რომელიც ორი კომპონენტისაგან შედგება:⁶⁰

- ა) საკმარისია დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც ამკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდუვალობა ან საჭიროება;
- ბ) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის.

„ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის ზემოაღნიშნული ტესტის შეფასებამდე უნდა განვსაზღვროთ ის დანაშაულები, რომლებზეც ვრცელდება სასჯელისგან გათავისუფლება. კანონის მე-4 მუხლი ჩამოთვლის ისეთ დანაშაულებს, რომლებიც არ ექვემდებარებიან ერთიან სისტემატიზაციას კონკრეტული საერთო საფუძვლით. მასში წარმოდგენილია ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული, ეკონომიკური, ნარკოტიკული, სახელმწიფოს წინააღმდეგ

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 მარტის №2/1/473 გადაწყვეტილება საქმეზე: „საქართველოს მოქალაქე ბიჭიკო ჭონქაძე და სხვები საქართველოს ენერგეტიკის მინისტრის წინააღმდეგ“, II, პ. 2.
⁵⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე – „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, პ. 6.
⁶⁰ Ibid.

მიმართული და სხვა მძიმე ან/და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულები. არც კანონპროექტის განმარტებითი ბარათი და არც კონკრეტული ნორმის არსი (*ratio legis*) არ იძლევა იმის იდენტიფიცირების საშუალებას, თუ რატომ მოხდა კონკრეტული დანაშაულების ამორჩევა მხოლოდ ქალთა და არა სხვა სქესის წარმომადგენლების მიმართ. კანონპროექტი არ შეიცავს რაიმე მეცნიერულ ახსნას, რომელიც კონკრეტული ჯგუფის ნაკლებ დელინკვენტურობას წარმოადგენდა და დაასაბუთებდა, ანუ, თუ მეცნიერულ დონეზე, რომელიც შესაბამის კრიმინოგენულ დასკვნას დაექვემდებარებოდა, დადგინდებოდა, რომ, მაგალითად, თაღლითობის ჩადენის რისკი უფრო მაღალი იყო კაცთა მიმართ, მაშინ დიფერენცირება გამართლებული იქნებოდა. დღევანდელი მდგომარეობით არ არის ნათელი, თუ რატომ უნდა გავრცელდეს საშეღვათო ღონისძიება მხოლოდ, მაგალითად, ჯაშუშობისთვის მსჯავრდებულ/ბრალდებულ ქალთა მიმართ და არა იმავე ქმედების ჩამდენ სხვა პირთა მიმართ. არ ჩანს არანაირი გამამართლებელი საფუძველი ამ მიმართებით, რაც შეუძლებელს ხდის შესაბამისი ლეგიტიმური მიზნების იდენტიფიცირებას.

„მკაცრი შეფასების ტესტის“ შეფასებისას უნდა დასაბუთდეს, რომ დიფერენცირება აუცილებელია „სახელმწიფოს დაუძლეველი ინტერესით“ (*compelling state interest*). „რაციონალური დიფერენცირების ტესტის“ მიხედვით უნდა დასაბუთდეს განსხვავებულობის რეალისტურობა, გარდუვალობა ან საჭიროება. არცერთ ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში არ ჯდება „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტის მეხუთე მუხლით დადგენილი დიფერენცირება და მით უმეტეს ვერ იქნება გამართლებული ის მკაცრი მოთხოვნა, რომელიც მოქმედებს „მკაცრი ტესტის“ შემთხვევაში. მიზანი არცერთ შემთხვევაში არ არის იდენტიფიცირებული და ამ განსხვავებულ მოპყრობას არ აქვს გამართლება, რომელიც შესაძლებელს გახდიდა განსხვავებული სქესის მიმართ დიფერენცირებულ მიდგომას. თუკი კონკრეტულ შემთხვევაში დადგენილი იქნება, რომ სქესის მიხედვით განსხვავებული მიდგომები არსებობდა სამართალდარღვევათა დასჯადობისას ან მათგან გათავისუფლებისას და ამ კრიმინოლოგიურ საფუძვლებს დაეფუძნება, გამართლებული იქნება დიფერენცირება. მაგალითად, როდესაც საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს ასაკის მიხედვით დიფერენცირებას და განასხვავებს ერთმანეთისგან არასრულწლოვან და სრულწლოვან ბრალეულ პირებს, სახეზე გვაქვს ობიექტური საფუძველი, რომელიც ეფუძნება იმ არგუმენტს, რომ არასრულწლოვანი პირი ბოლომდე ვერ აცნობიერებს სამართალდარღვევას, მისი გამოუცდელიობიდან გამომდინარე. ამგვარი შემთხვევა არ გვაქვს

სახეზე სქესის მიხედვით დიფერენცირებისას და, შესაბამისად, იგი დაუშვებელია როგორც პასუხისმგებლობის გაუქმებისას, ისე დაწესებისას. სქესი არის ზოგადად განსხვავების საფუძველი პენიტენციარული სამართლის მიზნებისთვის, რაც სპეციალურ საშეღავათო რეგულაციას მოითხოვს, ასევე ორსულობიდან გამომდინარე განსაზღვრულ შემთხვევაში სასჯელის გადავადებისას, მაგრამ არა პასუხისმგებლობის შემსუბუქებისას ყველა შემთხვევაში ბლანკეტურად.

გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ საქართველო არის ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მეთორმეტე დამატებითი ოქმის ხელმომწერიც, რომლის მიხედვით აკრძალულია კანონით დადგენილი ნებისმიერი უფლებით სარგებლობისას დისკრიმინაცია. ამ ოქმის პირველი მუხლი პირდაპირ უთითებს სქესს, როგორც ერთ-ერთ ნიშანს.

5. დასკვნა

იურიდიული ლიტერატურა საქართველოში არ შეიცავს ამნისტიის ღრმა ანალიზს და ამ სტატიის ერთ-ერთი მიზანი იყო, გარკვეული დასაბამი მიეცა ამ მიმართულებით კვლევისათვის. ეს არის სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელსაც აქვს საკმაოდ ფართო ინდიკაცია როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო სამართალში და, შესაბამისად, მისი სრულყოფილი კვლევა და ანალიზი მნიშვნელოვანი იქნება სამომავლოდ ქართული იურიდიული ლიტერატურისათვის. ამ სტატიის ფარგლებში განხორციელდა მცდელობა, მოკლედ მაინც წარმოდგენილიყო ამნისტიის ინსტიტუციური ანალიზი. მიმოხილულ იქნა რამდენიმე კონცეპტუალური და შედარებითსამართლებრივი საკითხი, რაც სამომავლოდ მეტ კვლევას საჭიროებს.

ზემოაღნიშნული ანალიზი და კვლევა განხორციელდა საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ 2012 წლის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის რამდენიმე დებულებასთან დაკავშირებით. წარმოდგენილ იქნა პირთა პოლიტიკურ პატიმრებად მიჩნევის საკითხი და ასევე დისკრიმინაციის აკრძალვისა და ამნისტიის ურთიერთმიმართება. ორივე მათგანი წარმოჩენილ იქნა სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების კუთხით. იდენტიფიცირებულ იქნა, პირველ რიგში, ის საკითხი, რომ ამნისტიის ინსტიტუტი ექვემდებარებოდა შეზღუდვას ადამიანის უფლებებით ისევე, როგორც სხვა

სამართალშემოქმედებითი ნორმები და შემდგომ შესაბამისი პრობლემები იქნა წარმოჩენილი, რომელიც კონკრეტულ ამნისტიას ახლდა თან.

ამ სტატიაში წარმოჩენილი პრობლემები არ ექვემდებარება აღდგენას, ამნისტია სამართლებრივად შეუქცევადი პროცესია და დაუშვებელია მისი გაუქმება. მაგრამ, ნებისმიერ შემთხვევაში, სამომავლოდ უნდა იქნეს გათვალისწინებული სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების მნიშვნელობა საქართველოს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ ამნისტიის გამოცემისას. ადამიანის უფლებებისა და სამართლის უზენაესობის პრინციპის დაცვა არ უნდა მოხდეს მხოლოდ იმიტომ, რომ ვინმემ შეიძლება მათი დარღვევა გაასაჩივროს რომელიმე ორგანოში. ისინი თანამედროვე, ევროპულ ღირებულებებზე დაფუძნებული სახელმწიფოს იმანენტური ელემენტებია, რომელთა უზრუნველყოფა საჭიროა ყოველთვის, რათა საქართველოს სახელმწიფოებრიობა უფრო მეტად განმტკიცდეს და სამომავლოდ მყარ ფუნდამენტს დაეფუძნოს.

სამართლის უზენაესობის ცნების მნიშვნელობა და ფუნქცია ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებაში

გაგა გაბრიჩიძე

1. შესავალი

„სამართლის უზენაესობის“ ცნება ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ჯერ კიდევ ადრეულ გადაწყვეტილებებში გამოჩნდა. მათში სასამართლო ევროპული გაერთიანების საკანონმდებლო და მართლმსაჯულების სისტემაზე სამართლის უზენაესობის პრინციპის გავრცელებაზე მიუთითებდა.¹ ევროპული გაერთიანების/ევროპული კავშირის პირველადი სამართლის წყაროებში კი ეს ტერმინი მხოლოდ მოგვიანებით ჩაიდო. კერძოდ, ამსტერდამის ხელშეკრულებით, რომელსაც 1997 წელს მოენერა ხელი, ევროპული კავშირის შესახებ 1992 წლის ხელშეკრულებას დაემატა დებულება, რომლის მიხედვით ევროპული კავშირი დაფუძნებულია თავისუფლების, დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების პატივისცემის პრინციპებზე, სამართლის უზენაესობის პრინციპზე, ასევე იმ პრინციპებზე, რომლებიც საერთოა ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის.² 1999 წელს ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის შემდეგ ეს დებულება გაფართოებულ იქნა და იმ ღირებულებების ჩამონათვალში, რომელზეც არის დაფუძნებული ევროპული კავშირი, კვლავინდებურად მოხვდა სამართლის უზენაესობა.³

¹ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1979 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება 101/78 (*Granaria v. Hoofdprodukschap*).

² ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე არსებული ნუმერაციით – ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-6 მუხლის პირველი აბზაცი.

³ ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-2 მუხლი. ამ ნორმაში სამართლის უზენაესობასთან ერთად მოცემულია ევროპული კავშირის სხვა ღირებულებები. კერძოდ: ადამიანის ღირსების პატივისცემა, თავისუფლება, დემოკრატია, თანასწორობა, ადამიანის უფლებების, მათ შორის უმცირესობების, უფლებების დაცვა, პლურალიზმი, დისკრიმინაციის დაუშვებლობა, შემწყნარებლობა, სამართლიანობა, სოლიდარობა და ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობა.

წინამდებარე სტატიის პირველი ნაწილი ეთმობა ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ იმ ვარიანტების განხილვას, რომლებიც ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებების სხვადასხვაენოვან ვერსიებში გვხვდება; მეორე ნაწილში მოკლედ არის მიმოხილული ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც საყურადღებოა ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენების თვალსაზრისით; სტატიის მესამე ნაწილში ყურადღება ეთმობა სასამართლოს გადაწყვეტილებებში „სამართლის უზენაესობის“ ცნების გამოყენების ფუნქციის ანალიზს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სტატიაში განხილვის ობიექტია არა სამართლის უზენაესობის სხვადასხვა კომპონენტთან მიმართებით სასამართლო პრაქტიკა, არამედ სასამართლოს მიერ კონკრეტულად ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენება.

2. ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ შესახებ

წინამდებარე სტატიის სათაურში გამოყენებულია ანგლოსაქსური წარმოშობის სამართლებრივი ტერმინი „სამართლის უზენაესობა“, თუმცა ასევე სრულიად ლეგიტიმური იქნებოდა გერმანული სამართლის ტერმინის – „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ გამოყენება. არჩევანი ამ შემთხვევაში „სამართლის უზენაესობის“ სასარგებლოდ გაკეთდა. ამ ტერმინისათვის უპირატესობის მინიჭება ობიექტური მოსაზრებების საფუძველზე არ მომხდარა და მხოლოდ წინამდებარე სტატიათა კრებულის სახელწოდებაზე ორიენტირების შედეგია. მიუხედავად იმისა, რომ როგორც წარმოშობის ისტორიულ წინაპირობებს შორის, ასევე შინაარსობრივი მხარის გარკვეულ ნიუანსებში შესაძლებელია „სამართლის უზენაესობასა“ და „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ ცნებებს შორის განსხვავებების პოვნა,⁴ ძირითად ასპექტში ისინი ერთსა და იმავე მიზანს ემსახურებიან, კერძოდ სახელმწიფო ძალაუფლების გამოყენების სამართლებრივი ნორმებით ლიმიტირებას. ამ ორი ტერმინის ევროპულ კონტექსტში გამოყენებას თუ გავითვალისწინებთ, ისინი ევროპული კავშირის ძირითადი ხელშეკრულებებისა და ევროპული კავშირის მართლმ-

⁴ იხ. მაგალითად: Maria Luisa Fernandez Esteban, *The Rule of Law in the European Constitution*, London, 1999, 65; Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*, 2010, 312.

საჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებების სხვადასხვაენოვან ვერსიებში სინონიმებად გამოიყენებიან.⁵

გასაკვირი არ არის, რომ გერმანელი მკვლევრები ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ ტერმინ „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ გამოყენების მხოლოდ ერთეულ შემთხვევებზე მიუთითებენ.⁶ ეს შეიძლება ტერმინოლოგიური განსხვავებებით აიხსნას. კერძოდ, ევროპული კავშირის სამართლის ელექტრონული საძიებო სისტემის⁷ გამოყენებით ძებნისას სასამართლო გადაწყვეტილებების გერმანულ ვერსიაში ტერმინი „სამართლებრივი სახელმწიფო“ (გერმ. *Rechtsstaat*) მართლაც იშვიათად გვხვდება. თუ ინგლისურ ვერსიაში ტერმინ „სამართლის უზენაესობას“ (ინგლ. *rule of law*) მოვიძიებთ, გაცილებით მეტ შედეგს მივიღებთ. რაოდენობაში მნიშვნელოვანი განსხვავება განპირობებულია იმით, რომ ინგლისურ ვერსიაში ტერმინი „სამართლის უზენაესობა“ როგორც დამოუკიდებლად, ისე ევროპულ გაერთიანებასთან უშუალო კავშირში გამოიყენება, კერძოდ, შემდეგი ფორმით: „გაერთიანება, რომელიც დაფუძნებულია სამართლის უზენაესობის პრინციპზე“ (ინგლ. „*Community based on the rule of law*“). გერმანულ ვერსიაში კი ეს უკანასკნელი კომბინაცია არა როგორც „გაერთიანება, რომელიც დაფუძნებულია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპზე“ (გერმ. „*auf Rechtsstaatlichkeit beruhende Gemeinschaft*“), არამედ როგორც „სამართლებრივი გაერთიანება“ (გერმ. „*Rechtsgemeinschaft*“) არის მოცემული. შესაბამისად, გერმანელი ავტორები, როგორც წესი, ცალ-ცალკე განიხილავენ სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სამართლებრივი გაერთიანების ტერმინების გამოყენებას, იმ დროს, როდესაც ინგლისურ ვერსიაში ეს ცნებები ერთი და იმავე ტერმინის საფუძველზეა მოცემული. შესაბამისად, თუ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებების ინგლისურ ვერსიას დავეყრდნობით, მივიღებთ „სამართლის უზენაესობის“ ცნების გამოყენების ერთიან პრაქტიკას.

⁵ მაგალითად, ინგლისურ ვერსიაში – „*rule of law*“, გერმანულ ვერსიაში – „*Rechtsstaatlichkeit*“, ფრანგულ ვერსიაში – „*Etat de droit*“, იტალიურ ვერსიაში – „*Stato di Diritto*“, ხოლო ესპანურ ვერსიაში – „*Estado de Derecho*“. აღსანიშნავია, რომ ევროპული კავშირის ოფიციალური ენების უდიდესი უმრავლესობა „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ ცნებას იყენებს.

⁶ შეად.: Armin v. Bogdandy, Grundprinzipien, in: Armin v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht: theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin, 2009, 37; Ullrich, Robert, Rechtsstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht, Berlin, 2010, 19.

⁷ იხ. [www.eur-lex.europa.eu].

3. „სამართლის უზენაესობის“ ცნება ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებებში მრავალი ისეთი სამართლებრივი პრინციპი განავითარა, რომლებიც სამართლის უზენაესობის პრინციპის არეალში შედიან. კერძოდ, ესენია: ინსტიტუციური ნონასწორობა,⁸ თანაზომიერების (პროპორციულობის) პრინციპი,⁹ კანონიერების პრინციპი,¹⁰ სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი,¹¹ სამართლებრივი აქტის დასაბუთების პრინციპი,¹² სამოქალაქო უფლებები,¹³ სასამართლო პროცესთან დაკავშირებული უფლებები,¹⁴ თანასწო-

⁸ შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1980 წლის 29 ოქტომბრის გადაწყვეტილება 138/79 (*SA Roquette Frères v. Council*).

⁹ შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1989 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება 265/87 (*Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v. Hauptzollamt Gronau*); ასევე 1994 წლის 9 აგვისტოს გადაწყვეტილება C-359/92 (*Germany v. Council*); თანაზომიერების პრინციპი მოგვიანებით კოდიფიცირებულ იქნა ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების მე-5 მუხლის მესამე აბზაცში მოცემული დებულებით (ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის შემდეგ – ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-5 მუხლის პირველი აბზაცი).

¹⁰ შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1989 წლის 21 სექტემბრის გადაწყვეტილება 46/87 და 227/88 (*Hoechst AG v. Commission*).

¹¹ შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1975 წლის 18 მარტის გადაწყვეტილება 78/74 (*Deuka, Deutsche Kraftfutter GmbH, B. J. Stolp v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*); 1979 წლის 25 იანვრის გადაწყვეტილება 98/78 (*Racke v. Hauptzollamt Mainz*); 1992 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება C-177/90 (*Ralf-Herbert Kühn v. Landwirtschaftskammer Weser-Ems*); 2000 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილება C-402/98 (*Agricola Tabacchi Bonavicina v. Ministero per la Politiche Agricole*).

¹² შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1978 წლის 25 ოქტომბრის გადაწყვეტილება 25/77 (*Koninklijke Scholten-Honig NV and De Verenigde Zetmeelbedrijven "De Bijenkorf" BV v. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*).

¹³ შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1969 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება 29/69 (*Erich Stauder v. Ulm*); 1974 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება 4/73 (*J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Commission*); 1974 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება 175/73 (*Gewerkschaftsbund, Denise Massa and Roswitha Kortner v. Council*); 1976 წლის 27 ოქტომბრის გადაწყვეტილება 130/75 (*Vivien Prais v. Council*); 1979 წლის 13 დეკემბრის გადაწყვეტილება 44/79 (*Liselotte Hauer v. Rheinland-Pfalz*); 1984 წლის 17 იანვრის გადაწყვეტილება 43/82 (*Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen v. Commission*); 1987 წლის 21 მაისის გადაწყვეტილება 133/85 (*Walter Rau Lebensmittelwerke v. Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung*); 1995 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება 415/93 (*Bosman*).

¹⁴ შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1972 წლის 14 დეკემბრის გადაწყვეტილება 7/72 (*Boehringer Mannheim GmbH v. Commission*); 1979 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება 85/76 (*Hoffman La Roche v. Commission*); 1980 წლის 5 მარტის გადაწყვეტილება 98/79 (*Josette Pestaing v. Belgium*); 1980 წლის 26 ივნისის გადაწყვეტილება 136/79 (*National Panasonic v. Commission*); 1982 წლის 18 მაისის გადაწყვეტილება 155/79 (*AM & S Europe Limited v. Commission*); 1984 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება 133/83 (*Regina v. Thomas Scott & Sons Bakers Limited and Brian Rimmer*); 1986 წლის 15 მაისის გადაწყვეტილება 222/84 (*Marguerite Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*); 1998 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება C-185/95 (*Baustahlgewebe v. Commission*).

რობის პრინციპი,¹⁵ კარგი მმართველობა.¹⁶ რაც შეეხება კონკრეტულად ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენებას, ამ მხრივ, სასამართლო პრაქტიკა საკმაოდ მწირია. ეს გარემოება ლიტერატურაში ზოგჯერ იმ არგუმენტის გასამყარებლად გამოიყენება, რომლის მიხედვით, ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენება ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ შემთხვევით ხასიათს ატარებს და რაიმე დოგმატური განზრახვის გამო არ ხდება.¹⁷

მიუხედავად შესაბამისი გადანყვეტილებების სიმცირისა, მაინც არის შესაძლებელი ცალკეული გადანყვეტილებების გამოყოფა, რომელთაც ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენების პრაქტიკაში გამორჩეული ადგილი უკავიათ.

4. „Granaria“

გადაწყვეტილება საქმეზე – „Granaria“¹⁸ – ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პირველი გადანყვეტილება იყო, რომელშიც სასამართლომ ტერმინი „სამართლის უზენაესობა“ გამოიყენა.¹⁹ ერთ-ერთი

¹⁵ შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1977 წლის 19 ოქტომბრის გადანყვეტილება 117/76 (*Albert Ruckdeschel & Co. und Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v. Hauptzollamt Hamburg-St. Annen*); 1980 წლის 8 ოქტომბრის გადანყვეტილება 810/79 (*Peter Überschär v. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*); 1997 წლის 17 აპრილის გადანყვეტილება C-15/95 (*EARL de Kerlast v. Union régionale de coopératives agricoles and Coopérative du Trieux*); 2000 წლის 13 აპრილის გადანყვეტილება C-292/97 (*Kjell Karlsson v. Jordbruksverket*); 2000 წლის 11 იანვრის გადანყვეტილება C-285/98 (*Tanja Kreil v. Germany*).

¹⁶ შეად.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1963 წლის 4 ივლისის გადანყვეტილება 32/62 (*Maurice Alvis v. Council*); 1966 წლის 13 ივლისის გადანყვეტილება 56 და 58/64 (*Établissements agricoles Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission*); 1991 წლის 21 ნოემბრის გადანყვეტილება 269/90 (*Technische Universität München v. Hauptzollamt München-Mitte*);

¹⁷ შეად. მაგ.: Stefan Martini, Die Pluralität von Rule-of-Law-Konzeptionen in Europa und das Prinzip einer europäischen Rule of Law, in: Normative Pluralität ordnen: Rechtsbegriffe, Normenkollisionen und Rule of Law in Kontexten dies- und jenseits des Staates – Arranging normative plurality: legal concepts, norm collisions and rule of law in contexts this side and the other side of the state (Hrsg. Matthias Köter, Gunnar Volke Schuppert), Baden-Baden, 2009, 303; სანინალმდეგო შეხედულებისაა შონინგი, რომელიც მიიჩნევს, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებებში „სამართლის უზენაესობის“ ცნების გამოყენებას ნორმატიული დატვირთვა აქვს, თუმცა მას ამ პოზიციის გასამყარებლად შესაბამისი არგუმენტები არ მოჰყავს. იხ. Dieter H. Scheuing, Rechtsstaatlichkeit, in: Europarecht, Handbuch für die Deutsche Rechtspraxis (Hrsg. Reiner Schulze, Manfred Zuleeg), Baden-Baden 2006, §6, Rn. 2.

¹⁸ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1979 წლის 13 თებერვლის გადანყვეტილება 101/78 (*Granaria v. Hoofdprodukschap*).

¹⁹ თითქმის ყველა სხვა (ოფიციალური) ვერსიისაგან განსხვავებით, გადანყვეტილების დედანში, რომელიც პოლანდიურ ენაზეა, მოცემულია ტერმინი, რომლის ზუსტი თარგმანი არა „სამართლის უზენაესობის“ ან „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ პრინციპი, არამედ „კანონიერების პრინციპი“ (*wettigheidsbeginsel*) იქნებოდა. ასეთივე მდგომარეობაა ფრანგულ ვერსიაშიც, სადაც ასევე „კანონიერების პრინციპი“ (*principe de légalité*) ნახსენები. სწორედ ამიტომ ცალკეული მკვლევრები ეჭვქვეშ აყენებენ იმ გარემოებას, რომ სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებაში სწორედ „სამართლის უზენაესობის“ ტერმინის გამოყენება სურდა. შეად.: Ullrich, Robert, *Rechtstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht*, Berlin, 2010, 131.

საკითხი, რომელიც სასამართლოს ამ საქმის ფარგლებში უნდა განეხილა, იყო უკანონოდ და ბათილად ცნობილი რეგულაციის მოქმედება რეგულაციის ბათილად ცნობამდე. ამასთან დაკავშირებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამა თუ იმ რეგულაციის კანონიერებაში ეჭვის შეტანა ნებისმიერი პირის უფლებაა, თუმცა ამ რეგულაციის ბათილად გამოცხადებამდე იგი სრულად მოქმედებს. ამასთან, სასამართლო აღნიშნული მოსაზრებების გასამყარებლად ევროპულ გაერთიანებაში „სამართლის უზენაესობის“ პრინციპის დაცვის არგუმენტს იყენებს. კერძოდ, სასამართლო აღნიშნავს:

„...მიუხედავად იმისა, რომ გაერთიანებაში სამართლის უზენაესობის პრინციპის პატივისცემა მოიცავს პირის უფლებას, გაასაჩივროს რეგულაციების მოქმედება, ხელშეკრულებით დადგენილი საკანონმდებლო და მართლმსაჯულების სისტემიდან გამომდინარეობს, რომ ეს პრინციპი გაერთიანების სამართალს დაქვემდებარებულ ყველა პირს ასევე ავალდებულებს, სრულად ცნოს რეგულაციების სავალდებულო ძალა მანამდე, ვიდრე ისინი კომპეტენტური სასამართლოს მიერ ძალადაკარგულად გამოცხადდებიან.“²⁰

ის, რომ სამართლის უზენაესობის პრინციპი სასამართლოს მიერ მხოლოდ მხარდამჭერ არგუმენტად გამოიყენება და არა კონკრეტულ სამართლებრივ ნორმად, რომლის საფუძველზეც სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებდა, გამომდინარეობს იქიდან, რომ ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლო მიუთითებს კონკრეტულ სამართლებრივ ნორმებზე ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულებიდან. კერძოდ, ისინია ნორმები, რომლებიც, ზოგადად, რეგულაციის სამართლებრივ ბუნებას აღწერენ და ასევე რეგულაციის ბათილად გამოცხადებასთან მიმართებით სასამართლოს ექსკლუზიურ უფლებამოსილებას ადგენენ.²¹

თუ არ ჩავთვლით სასამართლოს მიერ ერთეულ გადაწყვეტილებებში საქმეზე – „Granaria“ – მიღებული გადაწყვეტილების ციტირებას,²² ამ უკანასკნელს სასამართლოს მიერ „სამართლის უზენაესობის“ ცნების შემდგომი გამოყენების პროცესში მნიშვნელოვანი როლი არ შეუსრულებია.

²⁰ იხ.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1979 წლის 13 თებერვლის გადანყვეტილება 101/78 (*Granaria v. Hoofdprodukschap*), para. 5.

²¹ სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პერიოდში მოქმედი რედაქციით – ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 173-ე, 174-ე, 177-ე და 184-ე მუხლები.

²² იხ. მაგ.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1988 წლის 7 ივნისის გადაწყვეტილება 63/87 (*Commission v. Greece*), რომელშიც „სამართლის უზენაესობის“ ცნება საქმეზე – „Granaria“ – მიღებული გადაწყვეტილების ციტირების ფორმით აღმოჩნდა.

5. „Les Verts“

პირველად ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ფორმულირება „გაერთიანება, რომელიც დაფუძნებულია სამართლის უზენაესობის პრინციპზე“ გამოიყენა 1986 წელს გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *Les Verts*.²³ როგორც ზემოთ აღნიშნა, ასეთი ფორმულირება ძირითადად ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებების ინგლისურენოვან ვერსიაში გვხვდება. გადაწყვეტილებების სხვაენოვანი ვარიანტების უმრავლესობაში გამოყენებულია ტერმინი „სამართლებრივი გაერთიანება“ .

პირველად ტერმინი „სამართლებრივი გაერთიანება“, „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ ანალოგიით, გამოიყენა ცნობილმა გერმანელმა მეცნიერმა ვალტერ ჰალშტაინმა, რომელიც ევროპული კომისიის პირველი პრეზიდენტი იყო 1958-1967 წლებში.²⁴ ინგლისურ ვარიანტშიც „გაერთიანება, რომელიც დაფუძნებულია სამართლის უზენაესობაზე“ ზემოაღნიშნული ტერმინის თარგმანია. იყენებს რა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო „სამართლებრივი გაერთიანების“ ან, შესაბამისად, „სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული ევროპული გაერთიანების“ ფორმულირებას და უარს ამბობს ტერმინ „სამართლებრივი სახელმწიფოს“ გამოყენებაზე, იგი თავს არიდებს ტერმინ „სახელმწიფოს“ დაკავშირებას „ევროპულ გაერთიანებასთან“, რათა არ მომხდარიყო ევროპული გაერთიანების სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით სასამართლოს პოზიციის შესახებ მცდარი შთაბეჭდილების წარმოშობის პროვოცირება.

საქმე „*Les Verts*“ ეხებოდა ევროპული პარლამენტის ბიუროს იმ გადაწყვეტილების კანონიერების საკითხს, რომლითაც 1984 წელს ევროპული პარლამენტის არჩევნებში მონაწილეობის პროცესში საარჩევნო კამპანიის წარმოებისათვის გამოყოფილი თანხის განაწილება მოხდა. მოსარჩელე მხარე, ფრანგული პოლიტიკური გაერთიანება „*Les Verts – parti écologiste*“, ითხოვდა ამ გადაწყვეტილების ბათილად გამოცხადებას, რაც, იმის საფუძველზე, რომ ევროპული პარლამენტის ბიუროს ასეთი სახის გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია არ გააჩნდა, სასამართლოს

²³ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 23 აპრილის გადაწყვეტილება 294/83 (*Les Verts v. Parliament*).

²⁴ იხ.: Walter Hallstein, *Europäische Reden* (ed. Thomas Oppermann), Stuttgart, 1979, 343.

მიერ დაკმაყოფილებულ იქნა. რაც შეეხება ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენების კონტექსტს, ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა სასამართლოს არგუმენტაცია სარჩელის დასაშვებობის შესახებ. კერძოდ, იმ დროისათვის ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულება არ ითვალისწინებდა ევროპული პარლამენტის მიერ გამოცემული აქტების გასაჩივრების შესაძლებლობას.²⁵ მოსარჩელე მხარეს მიაჩნდა, რომ დაშვებული უნდა ყოფილიყო პარლამენტის გადაწყვეტილებების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანაც, რადგან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს იქნებოდა უარი მართლმსაჯულების განხორციელებაზე. სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელე მხარის არგუმენტაცია და სარჩელის დასაშვებობის საკითხი დადებითად გადაწყვიტა.

სასამართლომ, კერძოდ, განაცხადა:

„...ევროპული ეკონომიკური გაერთიანება არის გაერთიანება, რომელიც დაფუძნებულია სამართლის უზენაესობაზე, იმდენად, რამდენადაც მის წევრ სახელმწიფოებს, ისევე როგორც მის ორგანოებს, არ შეუძლიათ თავიდან აირიდონ საკითხის შემოწმება, არის თუ არა მათი ქმედებები ძირითად საკონსტიტუციო დოკუმენტთან, ხელშეკრულებასთან, შესაბამისობაში.“²⁶

სასამართლომ მიიჩნია, რომ ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 173-ე მუხლის (სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პერიოდში მოქმედი რედაქციით) მიზნის მიხედვით, უნდა არსებობდეს იმ ორგანოების ქმედებების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის შესაძლებლობა, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან, მიიღონ უფლებებისა და მოვალეობების დამდგენი აქტები. შესაბამისად, სამართლის დაცვის მიზნით შესაძლებლად ჩაითვალა ევროპის პარლამენტის იმ ქმედებების ბათილად გამოცხადების მოთხოვნით სარჩელის შეტანა, რომლებიც მესამე მხარისათვის კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს.

²⁵ შეად.: სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პერიოდში მოქმედი რედაქციით, ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 173-ე მუხლი (აქტუალური რედაქციით – ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 263-ე მუხლი).

²⁶ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 23 აპრილის გადაწყვეტილება 294/83 (*Les Verts v. Parliament*), para. 23.

6. შემდგომი სასამართლო პრაქტიკა

საქმეზე – „*Les Verts*“ მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ სასამართლომ არაერთხელ გამოიყენა ფორმულირება „გაერთიანება, რომელიც დაფუძნებულია სამართლის უზენაესობაზე“, ²⁷ თუმცა, უმეტეს შემთხვევაში, ეს მხოლოდ საქმეზე – „*Les Verts*“ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე მითითების ფორმით ხდებოდა. საინტერესოა გადაწყვეტილება საქმეზე – „*Succhi di Frutta*“, ²⁸ სადაც სასამართლო, ისევე როგორც გადაწყვეტილებაში საქმეზე – „*Les Verts*, ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 173-ე მუხლის (სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პერიოდში მოქმედი რედაქციით) საფუძველზე სარჩელის დასაშვებობის საკითხს ეხება და ასევე დადებითად წყვეტს.

და ბოლოს, „სამართლის უზენაესობის“ ცნების გამოყენების პრაქტიკიდან ასევე უნდა აღინიშნოს ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ მიღებული კიდევ ერთი დოკუმენტი, რომელშიც სასამართლომ ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებას „სამართლის უზენაესობაზე დაფუძნებული ევროპული გაერთიანების საკონსტიტუციო დოკუმენტი“ უწოდა. ²⁹

7. სამართლის უზენაესობის ცნების ფუნქცია ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში

ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ანალიზი იძლევა საფუძველს, რომ სასამართლოს მიერ ტერმინ „სამართლის უზენაესობის“ გამოყენებაში დავინახოთ მისი ფუნქცია, უზრუნველყოს ევროპული გაერ-

²⁷ მაგ. იხ.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1990 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილება C-2/88-IMM (*Zwartveld*); 1993 წლის 23 მარტის გადაწყვეტილება C-314/91 (*Weber v. Parliamen*); 2002 წლის 25 ივლისის გადაწყვეტილება C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores v. Council*); 2002 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილება C-241/01 (*National Farmers' Union v. Secrétariat général du gouvernement*); 2003 წლის 10 ივლისის გადაწყვეტილება C-15/00 (*Commission v. European Investment Bank*); 2004 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება C-496/99 (*Commission v. CAS Succhi di Frutta S.p.A.*); 2005 წლის 5 ოქტომბრის გადაწყვეტილება C-232/05 (*Commission v. France*); 2006 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება C-131/03 P (*R.J. Reynolds Tobacco Holdings, Inc. and Others v. Commission*); 2007 წლის 18 იანვრის გადაწყვეტილება C-229/05 P (*Osman Ocalan & Serif Vanly v. Council*).

²⁸ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2004 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილება C-496/99 (*Commission v. CAS Succhi di Frutta S.p.A.*).

²⁹ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს შეხედულება 1/91.

თიანების/ევროპული კავშირის ორგანოების მიერ განხორციელებული ყველა იმ ქმედების სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა, რომელიც გარკვეულ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს ამა თუ იმ პირისათვის.

დამფუძნებელი ხელშეკრულებების მიერ კომპეტენციების დანაწილება მოითხოვს ევროპული პარლამენტის პასიურ პროცესულურ ლეგიტიმაციასაც. ხელშეკრულებებით გათვალისწინებული კომპეტენციების ჰორიზონტალური თუ ვერტიკალური დანაწილების დასაცავად შესაძლებელი უნდა იყოს ევროპული პარლამენტის ქმედებების კანონიერების კონტროლი. ამ თვალსაზრისით, საინტერესოა პარლამენტის რეაქცია სასამართლოს მიერ საქმეზე – „*Les Verts*“ – გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ. ევროპული პარლამენტის აზრით, ამ გადაწყვეტილებით პარლამენტის მოპასუხედ გამოცხადების უფლების აღიარება ორგანოთაშორის ურთიერთობებში ნონასნორობის დამყარების საშუალებაა. 1986 წლის 9 ოქტომბრის დადგენილებაში ³⁰ პარლამენტი ითვალისწინებს ამ სასამართლო გადაწყვეტილებასა და გენერალური ადვოკატის დასკვნას იმავე საქმეზე და აცხადებს, რომ მასაც აქვს ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 173-ე მუხლის დებულებების შესაბამისად სარჩელის შეტანის უფლება. მისი აზრით, გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვით ხელშეკრულება მართლმსაჯულების სრულყოფილ სისტემას ითვალისწინებს, აქტიური პროცესულური ლეგიტიმაციის აღიარებასთანავე არის კავშირში და ამ გზით ორგანოთაშორისი ურთიერთობების ნონასნორობაც მიიღწევა.

თუმცა ამავდროულად მნიშვნელოვანია საკითხი, თუ რა დამოკიდებულება აქვს სასამართლოს ამ ტერმინის მიმართ – მიაჩნია მას იგი დამოუკიდებელ სამართლებრივ ნორმად, რომლის საფუძველზე კონკრეტული შედეგები დგება, თუ იგი მხოლოდ დამფუძნებელ ხელშეკრულებაში არსებული ნორმების ინტერპრეტაციისათვის გამოიყენება. გადაწყვეტილებაში საქმეზე – „*Les Verts*, – მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო ტერმინ „სამართლის უზენაესობას“ იყენებს, ეს უკანასკნელი მნიშვნელოვან ადგილს არ იკავებს გადაწყვეტილებაში. უფრო მეტიც, იგი მხოლოდ ერთხელ არის ნახსენები იმ კონტექსტში, რომელიც ზემოთ იქნა მოცემული. ამ გადაწყვეტილებაში წინა პლანზე დგას ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 173-ე მუხლი (სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების პერიოდში მოქმედი რედაქციით). სწორედ მისი დებულებიდან გამომდინარე, უფრო ზუსტად კი ამ მუხლში მოცემული რეგულირების

³⁰ Resolution on the Position of the European Parliament in the Context of Actions for Annulment brought before the Court of Justice under Article 173 of the EEC Treaty, OJ C 283, 10.11.1986, 85.

ანალოგიით, სასამართლო მიდის დასკვნამდე, რომ პარლამენტი ასევე შეიძლება იყოს მოპასუხე მხარე ბათილობის შესახებ სარჩელის განხილვის პროცესში.³¹

რაც შეეხება გადაწყვეტილებას საქმეზე – „*Succhi di Frutta*“, – მიუხედავად იმისა, რომ სარჩელის დასაშვებობა ცალსახად შეიძლებოდა დასაბუთებულიყო 173-ე მუხლის მე-4 აბზაცით, სასამართლო დამატებით სამართლის უზენაესობის პრინციპს იყენებს არგუმენტად. შესაბამისად, თუ საქმეზე – „*Les Verts*“ – გადაწყვეტილების გამოტანისას სასამართლო დამფუძნებელ ხელშეკრულებაში მოცემული ნორმის ფარგლებს გასცდა და ამ მიზნით დამხმარე არგუმენტად სამართლის უზენაესობის პრინციპი გამოიყენა, ამ შემთხვევაში მას ნორმის ინტერპრეტაცია არ სჭირდებოდა, რადგან ნორმის შინაარსი საკმარისი და არა-ორაზროვანი იყო გადაწყვეტილების გამოსატანად. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, სამართლის უზენაესობის „ფუნდამენტური პრინციპის“, როგორც მოცემულ გადაწყვეტილებაში არის აღნიშნული, გამოყენება საჭირო არ იყო. უფრო მეტიც, ლიტერატურაში გამოთქმულია ასევე მოსაზრება, რომლის მიხედვით, იმ დროს, როდესაც სასამართლოს სრული საფუძველი ჰქონდა, არსებული კონკრეტული (სპეციალური) ნორმის საფუძველზე გადაწყვიტა დავა, ზოგადი ცნების გამოყენება პარალელურ არგუმენტად შთაბეჭდილებას ტოვებს, რომ სასამართლო არ იყო სრულად დარწმუნებული, ევროპული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 173-ე მუხლი საკმარისი იქნებოდა ამ სარჩელის დაშვებადობის საკითხის გადასაწყვეტად.³² ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აქაც ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო „სამართლის უზენაესობის“ ცნების გამოყენებას ნორმატიულ ხასიათს არ ანიჭებს.

გარდა ამისა, თუმცა ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო იყენებს „სამართლის უზენაესობის“ ცნებას თავის გადაწყვეტილებებში, იგი არ განმარტავს ამ ცნებას. სასამართლო ასევე არ განმარტავს, თუ რის საფუძველზე ამტკიცებს იგი, რომ ევროპული გაერთიანება/ევროპული კავშირი დაფუძნებულია სამართლის უზენაესობის პრინციპზე. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქმეზე – „*Les Verts*“ – სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების მომენტში „სამართლის უზენაესობის“ ცნება ევროპული გაერთიანების პირველად სამართალში არ გვხვდებოდა და იგი მხოლოდ მოგვიანებით ჩაიდო.

ბუნებრივია, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსათვის ცნობილია ის განსხვავებები, რომლებიც არსებობს სხვადასხვა წევრ სახელმწიფოში სამართლის უზენაესობის თუ სამართლებრივი სახელმწიფოს

³¹ შეად.: Ullrich, Robert, *Rechtstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht*, Berlin, 2010, 140.

³² იხ.: Ullrich, Robert, *Rechtstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht*, Berlin, 2010, 151.

პრინციპის შინაარსთან მიმართებით. შესაბამისად, თუ წევრ სახელმწიფოებს ნაწილობრივ (განსხვავებები თუნდაც მხოლოდ ნიუანსებში იყოს) განსხვავებულად ესმით ტერმინი „სამართლის უზენაესობა“, მაშინ მნიშვნელოვანია ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მხრიდან იმის განმარტება, თუ რა შინაარსი დევს ევროპული კავშირის დონეზე ამ ტერმინის გამოყენებაში. სამართლის ერთგვაროვანი გამოყენების პრინციპიდან გამომდინარე, ეს ტერმინიც (ევროპული კავშირის კონტექსტში) თანაბრად უნდა იქნეს გაგებული წევრ სახელმწიფოებში. შესაბამისად, ევროპულ კონტექსტში სამართლის უზენაესობის ტერმინის გამოყენების პრაქტიკა განაპირობებს მისი განმარტების აუცილებლობას, რაც არც სასამართლოს და არც ევროპული კავშირის ძირითადი ხელშეკრულებების მიერ არ ხდება.³³

8. დასკვნა

იმის გათვალისწინებით, რომ ევროპული გაერთიანების სამართალს პრიმატი აქვს წევრი სახელმწიფოების სამართლებრივ ნორმებთან მიმართებით,³⁴ ევროპული გაერთიანების სამართლის ბუნება, რომელიც დამფუძნებელი ხელშეკრულებებითა და ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილებებით იქნა განმარტებული, ლოგიკურად მოითხოვდა სამართლის უზენაესობის პრინციპის ევროპულ გაერთიანებაზე გავრცელებას. ისევე როგორც სხვა მრავალი ფუნდამენტური პრინციპის განვითარების შემთხვევაში, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო აქაც ავანგარდში იყო, რადგან დამფუძნებელ ხელშეკრულებებში „სამართლის უზენაესობის“ ცნება არ გვხვდებოდა.

სასამართლო ცალკეულ გადაწყვეტილებებში, რომლებიც შედარებით მცირე რაოდენობისაა, ახსენებს „სამართლის უზენაესობას“, თუმცა, როგორც წესი, საქმე გვაქვს სასამართლოს მიერ ამ ცნების გამოყენებასთან, რომელიც მიმართულია საკუთარი არგუმენტაციის მხარდაჭერად. სასამართლო არ ახდენს მის განმარტებას და არ ხსნის, თუ რა შინაარსი აქვს სამართ-

³³ ლიტერატურაში ევროპული კავშირის სამართლის კონტექსტში „სამართლის უზენაესობის“ ცნების დადგენის კუთხით იხ. მაგ.: Dimitry Kochenov, *The EU Rule of Law: Cutting Paths Through Confusion*, *Erasmus Law Review*, 6, 2009, 5; Laurent Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, *Jean Monnet Working Paper* 04/09, NYU School of Law, 2009.

³⁴ იხ.: ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1964 წლის 15 ივლისის გადაწყვეტილება 6/64 (*Costa v. ENEL*); 1978 წლის 9 მარტის გადაწყვეტილება 106/77 (*Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*).

ლის უზენაესობის პრინციპს ევროპული კავშირის კონტექსტში. მიუხედავად იმისა, რომ ეს პრინციპი ყველა წევრი სახელმწიფოს სამართლის სისტემაში მოქმედებს, ცალკეულ ნიუანსებში არსებობს განსხვავება სხვადასხვა წევრი სახელმწიფოს მხრიდან მის აღქმასა და შინაარსში. სწორედ ამიტომ ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ „სამართლის უზენაესობის“ ევროპულ კონტექსტში ხსენება საჭიროებს მისი მხრიდან ამ ტერმინის შესაბამის შინაარსობრივ დეფინირებას. სასამართლო ტერმინს იყენებს როგორც ცალსახად პოზიტიური დატვირთვის მქონე ინსტიტუტს, რომელიც თითქოს ყველასათვის გასაგები და არაორზროვანია. ტერმინის გამოყენების პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, რომ მას დამოუკიდებელი ნორმატიული ხასიათი ამ სასამართლო გადანყვეტილებებში არ გააჩნია და იგი მხოლოდ ევროპული გაერთიანების/ევროპული კავშირის ძირითად ხელშეკრულებებში არსებული ნორმების ინტერპრეტაციის მხარდამჭერი არგუმენტის როლს ასრულებს.

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საქართველოში და მისი შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან

ანა დოლიძე

1. შესავალი

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტს დიდი ყურადღება ეთმობა როგორც საქართველოში, ისე მრავალ სხვა ქვეყანაში. მიუხედავად იმისა, რომ ეს ინსტიტუტი ინგლისში საერთო სამართლის წიაღში წარმოიშვა, დღეს იგი სხვადასხვა ფორმით მსოფლიოს ბევრ, როგორც საერთო, ისე კონტინენტური სამართლის, ქვეყანაში მოქმედებს. მაგალითად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ახლახან შემოიღეს ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა: იაპონია, სამხრეთ კორეა და ყირგიზეთი. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში დამკვირდებას დიდი ყურადღება ექცევა როგორც იურიდიულ წრეებში, ისე ფართო საზოგადოებაში და ხდება მართლმსაჯულების აღსრულების ამ ფორმის ავკარგიანობისა და საქართველოში მისი მოქმედების წარმატებულობის განხილვა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, გააანალიზოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტი იმ სახით, როგორც ის დღეს მოქმედებს საქართველოში. სტატია მკითხველს სთავაზობს მსჯელობას ამ ინსტიტუტის შესაბამისობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან. ამ მხრივ სტატიაში ყურადღება გამახვილდება მსაჯულთა ინსტიტუტის ერთ ასპექტზე – მსაჯულთა მიერ გამოტანილი განაჩენის დასაბუთებულობაზე, ვინაიდან სწორედ ეს გახდა ევროპული სასამართლოსათვის განხილვის საგანი.

მართალია, მსაჯულთა ინსტიტუტი დამკვიდრებულია ევროპის საბჭოს მრავალ ქვეყანაში, ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიმოხილვა ადასტურებს, რომ შეიძლება, ამ პროცესის ზოგიერთი ასპექტი შეუსაბამო იყოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით უზრუნველყოფილ სამართლიან სასამართლო განხილვის უფლებასთან.

საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზის საფუძველზე, განსაკუთრებით კი, მოსამართლის განმარტებებთან დაკავშირებულ ნორმებზე დაყრდნობით, საქართველოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სისტემა ზოგადად შეესაბამება ევროპული კონვენციის მოთხოვნებს გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის შესახებ. მიუხედავად ამისა, რამდენიმე საკითხი განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს, რომელთა შორისაა მოსამართლეთა ინსტრუქციების შინაარსი და მსაჯულთათვის საპროცესო შეთანხმების გამჟღავნების მოთხოვნა. ვინაიდან დღეისათვის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მონაწილეობით წარმართული პროცესების ჩამონათვალი საკმარისად მწირია, ცხადია, რომ ამ მხრივ პრაქტიკის განვითარება საინტერესო საფუძველს შექმნის ამ თემაზე დისკუსიის გაგრძელებისათვის;

სტატიის მეორე თავში გაანალიზებულია ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი, რათა მკითხველისათვის ნათელი მოეფინოს იმ პირობებს, რომელთა საფუძველზეც წარმოიშვა და გავრცელდა ეს ინსტიტუტი. ამავე თავში მოცემულია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს საქართველოში პირველად შემოღების მოკლე ისტორია და ის სოციალური, პოლიტიკური და სამართლებრივი წინამძღვრები, რომლებმაც საქართველოში მის შემოღებას შეუწყო ხელი;

სტატიის მესამე თავში გადმოცემულია მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღების მეორე მცდელობა, რომელიც 2004 წელს განხორციელდა. აქვე მითითებულია ის თავისებურებები, რომლებიც ამ ინსტიტუტს საქართველოში ახასიათებს;

მეოთხე თავი ეთმობა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიმართ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დამოკიდებულებას, აღწერილია ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ამ ინსტიტუტის ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის თვალსაზრისით;

მეხუთე თავში გაანალიზებულია საქართველოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტის ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის საკითხი. ბოლოს, გაკეთებულია რამდენიმე დასკვნა და გამოთქმულია რეკომენდაციები.

2. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტი

მართლმსაჯულების განხორციელებაში მსაჯულთა მონაწილეობას დიდი ხნის ისტორია აქვს. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი ინგლისში წარმოიშვა. როგორც ინგლისური სამართლის ცნობილი მკვლევარი სერ უილიამ ბლექსტონი აცხადებდა, „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ინგლისური სამართლის

მშვენიერებაა“ და „ის არის ძლიერი წყალგამყოფი მეფის ძალაუფლებასა და ხალხის თავისუფლებას შორის.“¹

ინგლისური სამართლის ამ ინსტიტუტის გავრცელებას სხვა ქვეყნებში მეცნიერები სხვადასხვა მიზეზითა და მოვლენებით ხსნიან.² ქვეყანათა მთელ რიგში ნაფიცი მსაჯულების ინსტიტუტის შემოღება დიდი ბრიტანეთის იმპერიის გავლენით იყო განპირობებული. ბრიტანეთის იმპერიის გავლენით შემოიღეს ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი იმპერიის კოლონიებში.³ მაგალითად, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღება ვირჯინიის შტატში (1606 წ.), მასაჩუსეტსში (1628 წ.), ნიუ-იორკის შტატში (1664 წ.), პირველი შემთხვევები იყო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს დანერგვისა ბრიტანეთის კოლონიების ტერიტორიებზე.⁴ ზოგ შემთხვევაში, მაგალითად ინდოეთსა და პაკისტანში, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი იმპერიისაგან დამოუკიდებლობის მოპოვებისთანავე იქნა გაუქმებული.⁵

სხვა ქვეყნებში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიღება განპირობებული იყო საფრანგეთსა და ფრანგული სამართლის სისტემაზე დამოკიდებულებით. მსაჯულთა მონაწილეობით სასამართლოს წარმართვა ბევრგან მიღებულ იქნა ფრანგული სამართლებრივი სისტემის სხვა ელემენტების გადმოღებასთან ერთად.⁶

ზოგიერთ ქვეყანაში კი, – ასე მოხდა, მაგალითად, რუსეთსა და ესპანეთში, – ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შემოღებულ იქნა მეოცე საუკუნის დასასრულს, ახალი ხელისუფლების დემოკრატიული მისწრაფებების კვალდაკვალ.⁷

საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს საინტერესო ისტორია აქვს. ეს ისტორია შეიძლება ორ ძირითად ეტაპად დაიყოს: 1. ნაფიცი მსაჯულების ინსტიტუტის შემოღება საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის დროს 1917-1921 წლებში; და 2. ამ ინსტიტუტის შემოღება 2004 წლის კონსტიტუციური ცვლილებებით „ნაციონალური მოძრაობის“ ხელისუფლებაში მოსვლის შემდეგ. ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ მართლმსაჯულების აღსრულების პროცესში ხალხის მონაწილეობა

¹ Sir William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Vol. III, 379 (1791).

² *Ibid.*, Vol. IV, 349.

³ R. Vogler, The International Development of the Jury: the Role of the British Empire; 72 International Review of Penal Law, 525 (2001).

⁴ *Ibid.*, 527.

⁵ R. Y. Park, The Globalization of the Jury Trial: Lessons and Insights from Korea, American Journal of Comparative Law, 2010, 3.

⁶ *Ibid.*, 4.

⁷ *Ibid.*, 5.

საქართველოში ოდითგანვე შეინიშნებოდა. მაგალითად, მოსახლეობის მონაწილეობაზე მართლმსაჯულებაში მიუთითებენ მკვლევრები აჭარაში იმ პერიოდში, როდესაც აჭარა ოსმალეთის იმპერიის ნაწილი იყო. მიუხედავად იმისა, რომ ფორმალურად მართლმსაჯულებას განახორციელებდა „ყადი“ – იმპერიის მიერ დანიშნული მოსამართლე, რომელიც ამავე დროს ხელმძღვანელობდა ადგილობრივ აღმასრულებელ ხელისუფლებასაც, ფორმალური ინსტიტუტების მიმართ მოსახლეობის ნდობა დაბალი იყო. წყაროები მიუთითებენ, რომ სამართალს ახორციელებდა „ოლქაში“ გაერთიანებული მოსახლეობა, რომელიც იხილავდა საქმეებს და გამოსცემდა გადაწყვეტილებებს.⁸

პირველი საკანონმდებლო აქტი, რომელშიც მოიხსენიებოდა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი, იყო 1917 წლის 21 სექტემბრის დებულება „სასამართლო დაწესებულების შესახებ“.⁹

მიუხედავად ამისა, ყველა ეს ნორმა განხორციელდა, როდესაც 1919 წლის 17 იანვარს პარლამენტმა მიიღო ლაკონიური კანონი „ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემოღების შესახებ“. იგი იუსტიციის სამინისტროს აკისრებს ვალდებულებას, შეადგინოს ნაფიცი მსაჯულთა კანდიდატთა სია.¹⁰ სამინისტროს ეს საქმიანობა 1919 წლის 1 ივნისისათვის უნდა დაესრულებინა. სასამართლო რეფორმის განსაკუთრებული ეტაპი იყო 1919 წლის ივლისში სენატის დაარსება.¹¹ სენატის უფლებამოსილება იყო კანონის აღსრულებაზე ზედამხედველობა. რამდენიმე სასამართლო პროცესიც კი წარმართა ახალი კანონმდებლობის მიხედვით.

1921 წლის 25 თებერვალს საქართველოს დედაქალაქი დაიკავა მე-11 ნოთელმა არმიამ, რომელმაც დაასრულა სამწლიანი მენშევიკური ხელისუფლება. არმიამ გააუქმა კონსტიტუცია და დამოუკიდებელი საქართველოს სამართლებრივი სისტემის ბევრ სხვა მახასიათებელთან ერთად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოც ისტორიას ჩაბარდა.¹²

⁸ ო. ზოიძე, სასამართლო ორგანიზაცია აჭარაში ჩვეულებითი სამართლის მოხედვით, აღმანახი, 14 (2002), <http://www.nplg.gov.ge/>

⁹ იხ.: [\[http://www.msajuli.ge/\]](http://www.msajuli.ge/).

¹⁰ საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს რესპუბლიკის 1919 წლის 17 იანვრის კანონი „ნაფიც მსაჯულთა შემოღებისა“, კანონთა და მთავრობის განკარგულებათა კრებული, პირველი ნაწილი, იუსტიციის სამინისტროს საკოდიფიკაციო განყოფილების გამოცემა, 1919, N1 (31 იანვარი).

¹¹ საქართველოს კანონი სენატის შესახებ და სენატის დებულება, 29 ივლისი, 1919, იუსტიციის სამინისტროს კოდიფიკაციის დეპარტამენტის პუბლიკაცია N13, 15 სექტემბერი, 1919.

¹² S. Jones, *The Establishment of Soviet Power in Transcaucasia: The Case of Georgia 1921-1928*, XL SOVIET STUDIES 616, 616 (1988).

3. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს უახლესი რეფორმა

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო საქართველოში მეორედ შემოღებულ იქნა ორ ეტაპად. პირველ ეტაპზე, 2004 წელს საქართველოს კონსტიტუციაში შევიდა ცვლილება, რომლის მიხედვით საქართველოში დამკვიდრდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, თუმცა მისი ამოქმედება შესაბამისი კანონმდებლობის მიღებამდე გადაიდო; მეორე ეტაპზე, 2010 წელს ამოქმედდა ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელმაც დააზუსტა მსაჯულთა ინსტიტუტის გამოყენების წესი. ამ სისხლის დანერგვის ეტაპზე ხდებოდა იურისტების, ადვოკატებისა და მოსამართლეების სწავლება ახალ ინსტიტუტთან მიმართებით.

საქართველოს პარლამენტმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებები შეიტანა 2010 წლის 24 სექტემბერს. 2011 წლის 1 ოქტომბრამდე ნაფიცი მსაჯულთა მოქმედებდნენ მხოლოდ თბილისის საქალაქო სასამართლოში სისხლის სამართლის კოდექსის 109-ე მუხლთან (მკვლელობა) მიმართებით. 2012 წლის 1 ოქტომბრიდან ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს იურისდიქცია ფართოვდება. თავდაპირველად ის ვრცელდება სხვა დანაშაულებზე. მალე ახალმა ინსტიტუტმა ფუნქციონირება დაიწყო ქუთაისის საქალაქო სასამართლოში.

სსსკ-ის 226-ე მუხლის მიხედვით, საქმე ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით იხილება თუ ბრალდებულს თავისუფლების აღკვეთა ემუქრება. ნაფიც მსაჯულთა განხილვისათვის აცილება გარკვეულ შემთხვევებში დასაშვებია, მაგალითად, თუ პროცესის ორივე მხარე შეთანხმდება პროცესის მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე ჩატარების შესახებ.¹³

კოდექსის 29-ე მუხლში ჩამოთვლილია მსაჯულთა მახასიათებლები და ასევე ის გარემოებები, რომლებიც გამორიცხავენ მსაჯულად მსახურებას. გამომრიცხველ გარემოებებშია გარკვეული პროფესიებიც, მათ შორის გამოძიების, იურისტისა და ფსიქიატრისა.¹⁴

მსაჯულთა სასამართლო 12 წევრისა და 2 სათადარიგო წევრისაგან შედგება, თუმცა არსებობს გარემოებები, როდესაც მათი ნაკლები რაოდენობაც დასაშვებია.¹⁵ მოსამართლე განსაზღვრავს კანდიდატთა სიას, რომელთაც ეგზავნებათ მხარეებთან შეთანხმებული კითხვარი.¹⁶ მხარეების მიერ აცილების პროცედურის შემდეგ დგება მსაჯულთა საბოლოო სია.

¹³ 226-ე მუხლი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი.

¹⁴ *Ibid.*, 30-ე მუხლი.

¹⁵ *Ibid.*, 27-ე მუხლი.

¹⁶ *Ibid.*, 221-ე მუხლი.

231-ე მუხლით წესრიგდება მოსამართლის განმარტებების საკითხი. პროცესის დაწყებამდე მოსამართლე წერილობით და ზეპირად უხსნის მსაჯულებს პროცესში გამოყენებული კანონების შესახებ.¹⁷ მხარეებს უფლება აქვთ, მოსამართლეს მოსთხოვონ განმარტების შეცვლა, თუმცა, თუ ისინი ამ უფლებას არ გამოიყენებენ, ინსტრუქციის სამართლიანობისა და კანონიერების საკითხის წამოჭრა საკასაციო საჩივრის დროს შეუძლებელი ხდება.¹⁸ სხდომის თავმჯდომარეს შეუძლია, სათათბირო ოთახში გასვლის წინ ნაფიც მსაჯულებს მოკლედ განუმარტოს სხდომაზე განხილული ყველა მტკიცებულების შეფასების წესი. ასევე სხდომის თავმჯდომარე ნაფიც მსაჯულებს განუმარტავს ბრალდების შინაარსს და მის სამართლებრივ საფუძველს, მტკიცებულებათა შეფასების ძირითად წესს და სხვა საკითხებს. ამავე დროს, მოსამართლე ვალდებულია, თავი შეიკავოს საკუთარი შეხედულებების გამოთქმისაგან.¹⁹

მსაჯულები გადანყვეტილებას ერთხმად იღებენ. თუ ისინი ვერ მიიღებენ გადანყვეტილებას განხილვის დაწყებიდან 3 საათის განმავლობაში, მსაჯულები გადანყვეტილებას იღებენ უმრავლესობით. მსაჯულთა რაოდენობის მიხედვით, გამამტყუნებელი განაჩენისათვის აუცილებელ ხმათა რაოდენობას კანონი თავად განსაზღვრავს. თუ მსაჯულები დადგენილი წესით გადანყვეტილებას ვერ იღებენ, ბრალდებული გამართლებულად ითვლება. მოსამართლეს ასევე შეუძლია, გააუქმოს გამამტყუნებელი ვერდიქტი, თუ იგი ეწინააღმდეგება მტკიცებულებათა ერთობლიობას, დაუსაბუთებელია და მისი გაუქმება სამართლიანობის აღსრულების ერთადერთი საშუალებაა. ამ შემთხვევაში მოსამართლეს შეუძლია დანიშნოს სხდომა ახალ მსაჯულთა ასარჩევად.

თუ მსაჯულებმა გამოიტანეს გამამტყუნებელი განაჩენი, მოსამართლე ნიშნავს სასჯელის დანიშვნის სხდომას, რომელიც ვერდიქტის გამოტანიდან 3 დღეში უნდა გაიმართოს.

ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტი საბოლოოა და სააპელაციო წესით გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. მხარეს შეუძლია ვერდიქტის გასაჩივრება მხოლოდ საკასაციო წესით, თუ გამოვლინდება კონკრეტული გარემოებები, მაგალითად, ის, რომ მოსამართლემ მხედველობაში არ მიიღო მსაჯულთა რეკომენდაციები.²⁰

ამ ცვლილებების მიღებიდან დღემდე საქართველოში ჯერჯერობით მსაჯულთა მონაწილეობით ორი სასამართლო პროცესი ჩატარდა. პირველი

¹⁷ *Ibid.*, 231-ე მუხლი.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*, 226-ე მუხლი.

პროცესი, ე.წ. დემეტრაშვილის საქმე, 9 დღეს გრძელდებოდა. იგი 2011 წლის 9 ნოემბერს დაიწყო და 2011 წლის 18 ნოემბერს დასრულდა. ორის წინააღმდეგ ათი მსაჯულის მიერ მიღებული ვერდიქტით, ბრალდებული რევაზ დემეტრაშვილი თანამონაწილედ იქნა ცნობილი 1994 წელს ჩადენილ მკვლელობაში. დემეტრაშვილს 14-წლიანი პატიმრობა მიუსაჯეს.

დემეტრაშვილის საქმე ეხებოდა 1994 წლის 19 თებერვალს მინასიანის ოჯახის წევრების მკვლელობას. ვაზგენ მინასიანი გაიტაცეს 1994 წლის 18 იანვარს და გაათავისუფლეს მას შემდეგ, რაც მისმა ოჯახმა 15 ათასი აშშ-ის დოლარის ოდენობის გამოსასყიდი გადაიხადა. ამის შემდეგ, იმის შიშით, რომ ოჯახის წევრები გამტაცებლების იდენტიფიცირებას მოახდენდნენ, დამნაშავეებმა ოჯახის სამი წევრი მოკლეს.

ბრალდების მხარის მტკიცებით, ორგანიზებული ჯგუფი 7 წევრისაგან შედგებოდა. ჯგუფის სამი წევრი: დემეტრაშვილი, ოთარაშვილი და რევაზიშვილი შინაგან საქმეთა სამინისტრომ 2011 წლის 15 სექტემბერს დააკავა. რევაზიშვილმა და ოთარაშვილმა დანაშაული აღიარეს და ჩვენება მისცეს. დემეტრაშვილი არ აღიარებდა დანაშაულს.²¹

პირველი სხდომა 2001 წლის 9 ნოემბერს გაიმართა. ბრალდების მთავარი მოწმე ლევან კიკაბიძე იყო, რომელიც თავად ნარკოტიკების მოხმარებისათვის იხდიდა სასჯელს. იგი დარბაზში სასჯელალსრულების დაწესებულებიდან მოიყვანეს.²² კიკაბიძის ჩვენების მიხედვით, დემეტრაშვილის ვალდებულება მინასიანების ბინის გარეთ დარაჯობა იყო, მაშინ, როდესაც ჯგუფის წევრები შიგნით იმყოფებოდნენ. კიკაბიძემ ამის შესახებ დემეტრაშვილისგან იცოდა, ვინაიდან მან შეთანხმება დაარღვია და ჯგუფი შესრულებამდე დატოვა.²³ კიკაბიძე დაცვის მხარემაც დაკითხა. მას ჰკითხეს, თუ რატომ გადანყვიტა დუმილის დარღვევა დანაშაულის ჩადენიდან 17 წლის შემდეგ. კიკაბიძის თქმით, მას ახლანდელი სასჯელის შემსუბუქების იმედი ჰქონდა.²⁴

სხვა მოწმეების, მათ შორის ბრალდებულებისა და ექსპერტების დაკითხვის შემდეგ სხდომა 17 ნოემბერს დასრულდა. მსაჯულებმა 4-საათიანი განხილვის შემდეგ გამოიტანეს გადანყვეტილება ათი ხმით ორის წინააღმდეგ და დემეტრაშვილი დამნაშავედ ცნეს.²⁵ მსაჯულებმა ასევე მიმართეს მოსამართ-

²¹ ზ. ვარდიშვილი, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო გრძელდება, ჟურნ. „ლიბერალი“, 10 ნოემბერი, 2011 წ.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

ლეს სასჯელის შემსუბუქების მოთხოვნით. მოსამართლე სანდოძემ დემეტრე რაშვილს 14-წლიანი პატიმრობა მიუსაჯა და მსჯავრდებულს განუმარტა, რომ მას ჰქონდა განაჩენის გასაჩივრების უფლება. ბრალდებულის ნათესავებმა სასამართლო პროცესს „სპექტაკლი“ უწოდეს.²⁶

მეორე საქმეც დამამძიმებელ გარემოებაში ჩადენილ მკვლელობას ეხებოდა. პატიმრის, ნოდარ მარიტაშვილის, მკვლელობაში ბრალდებული იყო ექვსი პირი და სასამართლო პროცესი ამასთან დაკავშირებით მიმდინარეობდა. ბრალდების მხარის მტკიცებით, მკვლელობის მოტივი იყო შეკვეთილი მკვლელობა, კრიმინალური ავტორიტეტის, ალექსანდრე ქურას-ბედიანის, დაკვეთით.²⁷ პროცესი 2011 წლის 6 დეკემბერს დაიწყო და 15 დეკემბერს დასრულდა.

მკვლელობა 2004 წლის 7 სექტემბერს ორთაჭალის ციხის N8 დაწესებულებაში მოხდა. თავდაპირველად, მომხდარი თვითმკვლელობად ჩაითვალა, თუმცა ეს კვალიფიკაცია შეცვალა მას შემდეგ, რაც ერთ-ერთმა მოწმემ ჩვენების მიცემა გადაწყვიტა.

ბრალი ექვს ადამიანს წარედგინა, სასამართლო პროცესი ამ ექვსიდან სამი პირის: რომეო სარქისოვის, ვახტანგ ბეჟანიშვილისა და ლევან კიკაბიძის მიმართ წარიმართა.²⁸ მსაჯულები 2011 წლის 3 დეკემბერს შეარჩიეს. პროცესის დროს დაიკითხა ორი ბრალდებული და 23 მოწმე.²⁹

დემეტრე რაშვილის საქმის მთავარი მოწმე ლევან კიკაბიძე ამ საქმეში ახლა უკვე ბრალდებული გახლდათ. კიკაბიძე 2006 წლიდან ნარკოტიკების ფლობისა და მოხმარებისათვის 15-წლიან სასჯელს იხდიდა. იგი მანამდეც იყო მსჯავრდებული. კიკაბიძის, სარქისოვისა და ბეჟანიშვილის საქმეში ლევან კიკაბიძე თავს უდანაშაულოდ მიიჩნევდა და დუმის უფლებას ინარჩუნებდა.³⁰ ორმა ბრალდებულმა, სარქისოვმა და ბეჟანიშვილმა განაცხადეს, რომ დანაშაული კანონიერი ქურდის ბრძანებით ჩაიდინეს, რომელსაც სიცოცხლის დაკარგვის შიშით ვერ გადაუხვევდნენ. ორივე ბრალდებულმა დანაშაული საჯაროდ მოინანი და პატიება ითხოვა.³¹

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ ხ. ჯანგირაშვილი, *ნაფიც მსაჯულთა მეორე ვერდიქტი*, გაზ. „24 საათი“, 15 დეკემბერი, 2011 წელი, [http://www.24saati.ge/].

²⁹ პრესრელიზი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს პრესსამსახური, (29 აგვისტო, 2013წ), [http://www.msajuli.ge/index.php?m=737&newsid=15]

³⁰ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო 7 წლის წინ ორთაჭალის ციხეში მომხდარ დანაშაულს განიხილავს, გაზ. „24 საათი“, 7 დეკემბერი, 2011 წელი, [http://24saati.ge].

³¹ ხ. ჯანგირაშვილი, *ნაფიც მსაჯულთა მეორე ვერდიქტი*, 24 საათი, 15 დეკემბერი, 2011 წელი, [http://www.24saati.ge/].

პროცესი 2011 წლის 14 დეკემბერს დასრულდა. მსაჯულებმა სამივე ბრალდებული დამნაშავედ ცნეს. კიკაბიძის მიმართ გადაწყვეტილება ათი ხმით ორის წინააღმდეგ იქნა გამოტანილი, ხოლო ორი დანარჩენი ბრალდებული დამნაშავედ მსაჯულებმა ერთხმად ცნეს.³² სასჯელის დანიშვნის სხდომაზე მოსამართლე რომან ფუხაშვილმა კიკაბიძეს 22 წლით, რომეო სარქისოვს 17 წლით, ხოლო ვახტანგ ბეჟანიშვილს 16 წლით თავისუფლების აღკვეთა მიუსაჯა.³³

4. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გადაწყვეტილებები მიღებული აქვს მეექვსე მუხლთან, სამართლიანი სასამართლოს განხილვის უფლებასთან, მიმართებით. ერთ-ერთი პირველი გადაწყვეტილება ნაფიც მსაჯულთა დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ 1992 წელს გამოიტანა საქმეზე – *რ. ბელგიის წინააღმდეგ*,³⁴ რომელშიც დაადგინა: მიუხედავად იმისა, რომ მსაჯულთა გადაწყვეტილება გამოქვეყნდა დასაბუთების გარეშე, სასამართლოს თავმჯდომარემ მსაჯულებს დაუსვა, სულ მცირე, ოთხი კითხვა და ბრალდებულს ამ კითხვების თავიდან აცილების საშუალება ჰქონდა. კომისიის აზრით, სწორედ ეს კითხვები, რომელთა დასმა ბრალდებისა და დაცვის მხარეს შეეძლო, იყო მსაჯულთა გადაწყვეტილების საფუძველი და ახდენდა მსაჯულთა გადაწყვეტილების ლაკონიურობის კომპენსირებას.

საქმეში – *პაპონი საფრანგეთის წინააღმდეგ* – სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბრალდებებსა და დაცვას ჰქონდა საშუალება, აეცილებინა მოსამართლის მიერ დასმული კითხვები და ასევე წარედგინა საკუთარი კითხვები. სასამართლომ მიუთითა: ის ფაქტი, რომ მოსამართლემ მსაჯულებს დაუსვა 768 კითხვა, საკმარისი იყო დასაბუთებულობის დასაკმაყოფილებლად.

საქმეში – *სარიქი დანიის წინააღმდეგ* – სასამართლომ დაადგინა, რომ ნაფიც მსაჯულთა მიერ გადაწყვეტილების დასაბუთების გარეშე გამოტანა თავისთავად არ იყო კონვენციის მოთხოვნათა დარღვევა.

³² პრესრელიზი, თბილისის საქალაქო სასამართლოს პრესსამსახური, (30 აგვისტო, 2013 წ.).

³³ განცხადება, თბილისის საქალაქო სასამართლოს პრესსამსახური, (30 აგვისტო, 2013წ.).

³⁴ *R. v. Belgium*, 1992 წლის 20 მარტი.

ყველაზე მნიშვნელოვანია სასამართლოს უახლესი გადაწყვეტილება საქმეში – *ტაქსკეტი ბელგიის წინააღმდეგ*.³⁵ აღსანიშნავია, რომ, როგორც ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, ამ გადაწყვეტილებამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს იმგვარი სახით არსებობას, როგორც ის არსებობს ინგლისსა და ევროპის სხვა ქვეყნებში.³⁶ ერთ-ერთმა ინგლისელმა მკვლევარმა ამ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით განაცხადა კიდევ, რომ „ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაიწყო მეექვსე მუხლის მეშვეობით თავისუფლების დიდი ქარტიის ცვლილება, რადგანაც მოითხოვა, მსაჯულებს დაესაბუთებინათ საკუთარი გადაწყვეტილებები.“³⁷

ტაქსკეტის საქმეში მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მსაჯულთა მონაწილეობით წარმართული სასამართლო პროცესი, რომლის შედეგადაც ის მკვლელობის ჩადენაში დამნაშავედ ცნეს, არ შეესაბამებოდა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნებს. მოსარჩელე იყო ბელგიის მოქალაქე, რომელიც 1991 წელს ჩადენილი მკვლელობისათვის 20-წლიან სასჯელს იხდიდა. საქმეში იყო რვა ბრალდებული. მოსარჩელის სასამართლო პროცესი რამდენიმე თვეს გრძელდებოდა. სასამართლომ ბევრი მონმე და ექსპერტი დაკითხა. ვერდიქტის გამოსატანად ნაფიც მსაჯულებს სასამართლოს თავმჯდომარის მიერ დასმულ 32 კითხვაზე უნდა გაეცათ პასუხი. ყველა ბრალდებულთან დაკავშირებით დასმული იყო ერთი და იგივე მოკლე კითხვა. მსაჯულებმა დადებითად უპასუხეს ყველა კითხვას და 2004 წლის 7 იანვარს სასამართლომ ბრალდებულს 20-წლიანი პატიმრობა მიუსაჯა. მისი საჩივრის დაკმაყოფილებაზე სასამართლოს ზედა ინსტანციამაც უარი თქვა.

ბატონ ტაქსკეტის აზრით, სასამართლო პროცესი ეწინააღმდეგებოდა ევროპული კონვენციის მოთხოვნებს, ვინაიდან მის წინააღმდეგ გამოტანილი ვერდიქტი არ შეიცავდა დასაბუთებას. ამგვარად, შეუძლებელი იყო საქმის ყველა გარემოების გასაჩივრება. ასევე, მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ ევროპული კონვენციის მოთხოვნათა საწინააღმდეგოდ მას არ მიეცა საშუალება, დაეკითხა ერთ-ერთი მონმე, რომელიც საქმეში ანონიმურად მონაწილეობდა.

ევროპულმა სასამართლომ პირველადი განხილვის შემდეგ დაადგინა, რომ მოსარჩელის უფლებები მართლაც დაირღვა, თუმცა ბელგიამ ეს გადაწყვეტილება ევროპული სასამართლოს დიდ პალატაში გაასაჩივრა.

³⁵ *Taxquet v. Belgium*, 2010 წლის 16 ნოემბერი.

³⁶ იხ. P. Roberts, Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials? *Human Rights Law Review*, N11(2) (2011), 213-235.

³⁷ D. Rhodes, *Quixotic Endeavours*, 154 *Solicitors Journal* 6 (2010).

საქმეში მესამე მხარის სახით მოსაზრებები წარადგინეს დიდი ბრიტანეთის, ირლანდიისა და საფრანგეთის მთავრობებმა. სამივე ქვეყნის მოსაზრებით, ის ფაქტი, რომ მსაჯულთა მიერ გამოტანილი განაჩენი არ მოიცავდა დასაბუთებას, თავისთავად არ მოდიოდა წინააღმდეგობაში ევროპულ კონვენციასთან. ირლანდიისა და დიდი ბრიტანეთის მტკიცებით, ბრალდებულისათვის მსაჯულთა გადაწყვეტილება ნათელი ხდებოდა მოსამართლეთა განმარტებების მიხედვით. სწორედ რომ ამ განმარტებების ფარგლებში უნდა მომხდარიყო მსაჯულთა ვერდიქტის განხილვა და ინტერპრეტაცია.³⁸ საფრანგეთის აზრით კი, სასამართლოს არ უნდა განეგრძო საკუთარი უფლებამოსილება წევრი სახელმწიფოების ეროვნული სასამართლო სისტემების ჰარმონიზების მიზნით. საკუთარ მოსაზრებაში საფრანგეთი მსაჯულთა სასამართლოს ისტორიულ ხასიათსა და ფრანგულ თავისებურებებზე მიუთითებდა.³⁹

საგულისხმოა, რომ ევროპული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანამდე ბელგიამ საკუთარი კანონმდებლობა შეცვალა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ცვლილების მიხედვით, სასამართლოს თავმჯდომარეს დაევალა მსაჯულებისათვის დახმარების აღმოჩენა ვერდიქტის დასაბუთების ჩამოყალიბებაში.⁴⁰

თავდაპირველად დიდმა პალატამ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ინსტიტუტზე იმსჯელა. მან აღნიშნა, რომ ევროპის საბჭოს მრავალ ქვეყანაში მიღებულია ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი, რომლის ამოსავალი მიზანი მართლმსაჯულების აღსრულებაში მოქალაქეთა ჩართვაა. ამ სისტემის ამოსავალი წერტილი არის გადაწყვეტილების მიღებაში მოსამართლის მონაწილეობის შეზღუდვა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპის ქვეყნებში ნაფიცი მსაჯულები სხვადასხვა ფორმით მონაწილეობენ მართლმსაჯულებაში და რომ სასამართლოს დანიშნულებას სცდება ამ ინსტიტუტის განზოგადებული განხილვა ან კიდევ სასამართლო პროცესების სტანდარტიზება. სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ წევრ ქვეყანათა გამგებლობას მიეკუთვნება ის საკითხი, თუ როგორ მოანესრიგებენ მართლმსაჯულების აღსრულებას. უმთავრესი კი ისაა, რომ ქვეყნების მიერ არჩეულ მეთოდს მე-6 მუხლთან შეთავსებად შედეგამდე მივყავდეთ.

სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ თავისთავად მსაჯულთა მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დაუსაბუთებლობა არ არის სამართლიანი სა-

³⁸ *Taxquet v. Belgium*, 2010 წლის 16 ნოემბერი, 71-ე-79-ე პუნქტები.

³⁹ *Ibid.*, მე-80-82-ე პუნქტები.

⁴⁰ P. Roberts, Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials? *Human Rights Law Review* N11(2) (2011), 213-235.

სამართლოს უფლების დარღვევა, თუმცა მეექვსე მუხლის მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად საკმარისი გარანტიები უნდა არსებობდეს, რომ ბრალდებულმა და ასევე საზოგადოებამ გაიაზროს მსაჯულთა ვერდიქტი. სასამართლომ აღნიშნა: „მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლო პროცესის მთლიანობაში განხილვით მსჯავრდებულმა გააცნობიეროს მის წინააღმდეგ ბრალდება, იმ დანაშაულის შემადგენელი ნაწილები, რომლის ჩადენაშიც მას ბრალი ედება და გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველი.“⁴¹ ასეთი გარანტია შეიძლება იყოს, მაგალითად, მოსამართლის მიერ განეული ინსტრუქცია საქმის სამართლებრივ ასპექტებთან ან მტკიცებულებებთან დაკავშირებით, ისევე როგორც მოსამართლის მიერ მსაჯულთათვის დასმული კონკრეტული და ნათლად ჩამოყალიბებული კითხვები, რომელთა ფარგლებშიც ხდება ვერდიქტის გამოტანა.

სასამართლომ დაასკვნა, რომ *ტაქსკეტის* საქმეში არც საბრალდებო დასკვნა და არც მსაჯულთათვის მოსამართლის მიერ დასმული კითხვები მოიცავდა საკმარის ინფორმაციას ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენაში შეტანილ წვლილზე. მსაჯულთათვის დასმული კითხვებიც არ იყო იმდენად კონკრეტული, რომ ბრალდებულს გაეცნობიერებინა მსაჯულთა მიერ გამოტანილი ვერდიქტი. საბრალდებო დასკვნა და მსაჯულთა მიმართ დასმული კითხვები ერთობლივად კი არ იძლეოდა საშუალებას, ბატონ ტაქსკეტს კონკრეტულად განესაზღვრა საკუთარი ბრალეულობა სხვა ბრალდებულებთან მიმართებით, განესაზღვრა, თუ რომელ მტკიცებულებებს ეყრდნობოდნენ მსაჯულები და კონკრეტულად რას მიიჩნევდნენ ისინი დამამძიმებელ გარემოებად.

„ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას“, დასძინა სასამართლომ, „რომ მსაჯულთათვის დასმული კითხვები აუცილებელია იმისათვის, რათა მოსარჩელემ გაიაზროს მის წინააღმდეგ გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი. გარდა ამისა, ვინაიდან საქმე ეხებოდა რამდენიმე ბრალდებულს, კითხვები უნდა ყოფილიყო რაც შეიძლება მეტად მორგებული ყოველ ცალკეულ ბრალდებულზე.“⁴²

გარდა ამისა, ბელგიური სამართალი არ იძლეოდა სააპელაციო წესით მსაჯულთა ვერდიქტის გასაჩივრების საშუალებას, საკასაციო წესით გასაჩივრება კი არ იძლეოდა საშუალებას, მოსარჩელისათვის ნათელი გამხდარიყო მისი ბრალეულად ცნობის მიზეზები. ამის გამო სასამართლომ დასძინა, რომ მოსარჩელეს კონვენციის მე-6(1) მუხლით უზრუნველყოფილი უფლება დაერღვა.

⁴¹ *Taxquet v. Belgium*, 2010 წლის 16 ნოემბერი, 73-ე პუნქტი.

⁴² *Ibid.*, 98-ე პუნქტი.

ამასთანავე, ვინაიდან ბატონ ტაქსკეტს არ ჰქონდა საშუალება, დაეკითხა ანონიმური მონმე, სწორედ რომ პროცესის ამ თავისებურებებიდან გამომდინარე, სასამართლომ ზედმეტად ჩათვალა საჩივრის ამ მხარის განცალკევებით განხილვა.

5. საქართველოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ევროპულ პრინციპებთან შესაბამისობა

როგორც ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლიდან ჩანს, თავისთავად და ცალკე აღებული ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიმდინარეობის რომელიმე ასპექტი არ არის მიჩნეული ევროპული კონვენციით დაცულ სამართლიანი სასამართლოს განხილვის უფლებასთან შეუსაბამოდ. როგორც *ტაქსკეტის* საქმეში გადაწყვეტილებით დადასტურდა, სასამართლომ არ დაადგინა, რომ პროცესის რომელიმე ცალკეული საფეხური – მოსამართლის მხრიდან კითხვების დასმა, ვერდიქტის გამოტანა თუ გასაჩივრება – საკმარისი იყო ამ ინსტიტუტის სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან შეუსაბამობის დასადგენად. როგორც სასამართლომ აღნიშნა, ერთი ხარვეზის, მაგალითად, მსაჯულთა მიერ გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობის, გამოსწორება პროცესის სხვა მახასიათებლებს შეუძლიათ. ამრიგად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის დასადგენად ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი განიხილება არა მხოლოდ რომელიმე ცალკეული ასპექტის მიხედვით, არამედ ერთიანობაში.

სასამართლოს ამ მიდგომის მხედველობაში მიღება აუცილებელია იმისათვის, რომ შეფასდეს, თუ რამდენად შეესაბამება საქართველოში დანერგილი ეს ინსტიტუტი ევროპული კონვენციით დადგენილ სამართლიანი სასამართლოს უფლებას.

პირველ რიგში, *ტაქსკეტის* საქმის მიხედვით, კარგად უნდა გაანალიზდეს პროცესის დასკვნითი საფეხური – მსაჯულების მიერ განაჩენის გამოტანა. როგორც მსოფლიოს იმ ქვეყნების უმრავლესობაში, სადაც არსებობს მსაჯულთა ინსტიტუტი, საქართველოშიც მსაჯულებს არ აქვთ ვალდებულება ვერდიქტის დასაბუთებისა. მსაჯულებს ბრალდებულის გამამართლებელი ან გამამტყუნებელი განაჩენი გამოაქვთ გადაწყვეტილების ახსნა-განმარტებისა და დასაბუთების გარეშე. უფრო მეტიც, სისხლის სამართლის საპროცესო

კოდექსში პირდაპირ არის მითითებული, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო განაჩენის დადგენისას არ ასაბუთებს ვერდიქტს. განაჩენი მოტივირებული უნდა იყოს მხოლოდ სასჯელის ნაწილში.

მიუხედავად ამისა, როგორც ევროპული კონვენციის პრეცედენტული სამართლიდან ჩანს, თავად ის ფაქტი, რომ მსაჯულთა განაჩენი დასაბუთების გარეშე გამოდის, არ არღვევს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. როგორც *ტაქსკეტის* საქმის გადაწყვეტილების მიხედვით ჩანს, იმისათვის, რათა ჩაითვალოს, რომ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო შეესაბამება ევროპული კონვენციის სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, თუმცა მსაჯულთა ვერდიქტი მსჯავრდებულს ეცნობება დასაბუთების გარეშე, ყურადღება უნდა გამახვილდეს პროცესის სხვა მხარეებზე და განვიხილოთ, თუ რამდენად არის მსჯავრდებულის უფლებები დაცული სხვა საფეხურებზე. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი გვიბიძგებს, რომ, უპირველეს ყოვლისა, გაანალიზებულ იქნეს მოსამართლის მიერ მსაჯულთათვის განმარტებების მიცემის ეტაპი.

მესამე თავში მითითებულია ის ნორმები, რომლებიც მოსამართლის მიერ მსაჯულებისათვის განმარტების მიცემას აწესრიგებენ. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობა საკმაოდ დანვრილებით ეხება მოსამართლის განმარტების საკითხს, მის მნიშვნელობასა და ფარგლებს. სსსკ-ის 231-ე მუხლი მიუთითებს მოსამართლის მიერ განმარტებების გაკეთების აუცილებლობასა და იმ საკითხებზე, რომლებსაც განმარტება უნდა ეხებოდეს. საკითხების ჩამონათვალი ფართოა და შეესაბამება ამ მხრივ ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ინგლისსა და ირლანდიაში დამკვიდრებულ პრაქტიკას. როგორც ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებიდან გამოჩნდა, მნიშვნელოვანია მხარეების უფლება, შეცვალონ მოსამართლეთა განმარტებები. გარდა ამისა, ქართული კანონმდებლობით უზრუნველყოფილია ბრალდებულის უფლება, საკასაციო წესით გაასაჩივროს მოსამართლის მიერ განმარტებების გაცემა, თუმცა ეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მან პროცესის მიმდინარეობის დროს გამოიყენა განმარტებების შეცვლის მოთხოვნის უფლება. შესაბამისად, კანონმდებლობის მოკლედ მიმოხილვის საფუძველზე შეიძლება იმის მტკიცება, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესის ეს ნაწილი აკმაყოფილებს ევროპული სასამართლოს მოთხოვნებს მსაჯულთა გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის შესახებ. მოსამართლის მიერ კანონზე დაყრდნობით გაცემული კომპეტენტური განმარტებები სწორედ ის ჩარჩოა, რომელსაც ევროპული

სასამართლოს პრეცედენტები მოითხოვს. მიუხედავად ამისა, ყურადღებას საჭიროებს სასამართლო პროცესის რამდენიმე საკითხი, რომელიც მეტკვლევას მოითხოვს.

პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია ის მოსამზადებელი მასალა, რომლითაც მოსამართლეთა სარგებლობენ განმარტებების მიცემისას. მსაჯულთა სასამართლოს ჩამოყალიბების პროცესში მონაწილე ამერიკული ორგანიზაციები მიუთითებენ, რომ სწორედ მათი დახმარებით უნდა მომხდარიყო მოსამართლეთათვის სახელმძღვანელო ინსტრუქციებით უზრუნველყოფა, რათა „მსაჯულთათვის მიწოდებული ინფორმაცია რაც შეიძლება ზუსტი და თანმიმდევრული ყოფილიყო, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი მოსამართლე ან ადვინატორი მონაწილეობს პროცესში.“⁴³

უცნობია, უკვე დანერგულია თუ არა მოსამართლეთა ეს სახელმძღვანელო ინსტრუქციები და გამოყენებულ იქნა თუ არა ისინი აქ განხილულ ორ სასამართლო პროცესში. ნებისმიერ შემთხვევაში, ამ ინსტრუქციების შინაარსს დიდი მნიშვნელობა აქვს იმის დასადგენად, თუ რამდენად საკმარისად ნათელი და კონკრეტულია ისინი.

გარდა ამისა, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს მოსამართლეთა განმარტებებზე დანაშაულში თანამონაწილეობის საქმეებზე. როგორც *ტაქსკეტის* საქმიდან ჩანს, სწორედ ამ საქმეებშია განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი მოსამართლეთა განმარტებების სიცხადე და კონკრეტულობა. ვინაიდან სასჯელი ბრალდებულებს ეცნობება დასაბუთების გარეშე, სწორედ მოსამართლეთა განმარტებების მეშვეობით ხდება თანამონაწილეობის საქმეებში თითოეული ბრალდებულის ბრალის ინდივიდუალიზაცია და თანამონაწილეობის ხარისხის დადგენა.

საქართველოში ვითარებას ართულებს ის ფაქტი, რომ მოქმედი კანონმდებლობა ავალდებულებს პროცესის მონაწილე მსაჯულებს, გაცნონ საქმეში არსებული საპროცესო შეთანხმებების შინაარსს. მსგავსი პრაქტიკა მიუღებელია მსაჯულთა სასამართლოსა და საპროცესო შეთანხმების ინსტიტუტების სამშობლოში – ამერიკის შეერთებულ შტატებში. გარდაუვალია, რომ საპროცესო შეთანხმებების გამჟღავნება გავლენას მოახდენს მსაჯულთა წარმოდგენაზე ჩადენილი დანაშაულისა და მასში თანამონაწილე პირების ბრალეულობის შესახებ. ამგვარად, ქართული პროცესის სწორედ ამ თავისებურების გათვალისწინებით, კიდევ უფრო იზრდება მოსამართლეთა განმარტების მნიშვნელობა, რომლის მეშვეობით შეიძლება მოხდეს თანა-

⁴³ National Center for State Courts, Republic of Georgia, available: [http://www.ncscinternational.org].

მონაწილეობით ჩადენილ დანაშაულში თითოეული ბრალდებულის ბრალის განცალკევება.

საყურადღებოა ისიც, რომ საქართველოში ჩატარებული ორი სასამართლო პროცესიდან ორივე ეხებოდა თანამონაწილეობით ჩადენილ დანაშაულს. შესაბამისად, ამ საქმეებშიც მოსამართლის განმარტებებიც განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენდა. დემეტრაშვილისა და კიკაბიძის საქმეებზე მოპოვებული წყაროებიდან არ ჩანს, თუ რამდენად დაწვრილებითი და კონკრეტული იყო მოსამართლის მიერ მსაჯულთათვის განეული განმარტებები.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ მსაჯულთა განაჩენის დასაბუთებულობის ხარისხის გაზრდა შეუძლიათ თავად მოსამართლეებს განმარტებების დახვეწის გზით. ასე მოხდა, მაგალითად, საფრანგეთში, სადაც *ტაქსკეტის* გადაწყვეტილების შემდეგ ერთ-ერთმა მოსამართლემ დაზარალებულებთან, პროკურატურასა და დაცვის მხარესთან კონსულტაციის შემდეგ ისე ჩამოაყალიბა მსაჯულთათვის დასმული 16 კითხვა, რომ მათი ფორმულირება თავისთავად მოიცავდა დასაბუთებას.⁴⁴

ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობის თვალსაზრისით, ასევე საყურადღებოა მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანის გასაჩივრების საშუალება და პროცედურა. ევროპული სასამართლოსათვის გასაჩივრების პროცედურა ერთგვარი სადაზღვევო მექანიზმია, რომლის მეშვეობით ბრალდებულს შეუძლია აანაზღაუროს განაჩენის დასაბუთების ნაკლებობა. *ტაქსკეტის* საქმეში არც პირველი ინსტანცია და არც საკასაციო წესით გასაჩივრების პროცედურა არ იძლეოდა საშუალებას, ბრალდებულს ზუსტად გაეაზრებინა ის, თუ რა ქმედებაში იქნა იგი მსჯავრდებული მსაჯულების მიერ. საქართველოს კანონმდებლობაში კი დაწვრილებით არის უზრუნველყოფილი მოსამართლის მიერ განმარტებების გაცემა, რომელსაც თან ერთვის განმარტებების გასაჩივრების შესაძლებლობა.

სსსკ-ის მიხედვით, მხარეს შეუძლია, სააპელაციო სასამართლოში ერთჯერადად საკასაციო წესით გაასაჩივროს გამამტყუნებელი განაჩენი. გასაჩივრების რამდენიმე საფუძველი სწორედ მოსამართლის განმარტებებს ეხება. მაგალითად, მხარეს შეუძლია გაასაჩივროს განაჩენი, თუ თავმჯდომარემ ნაფიც მსაჯულთა სათათბირო ოთახში გასვლის წინ განმარტებების მიცემისას არსებითი შეცდომა დაუშვა.

თუ საკასაციო საჩივარი დაკმაყოფილდება, საქმე ხელახალი განხილვისათვის გადაეცემა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ახალ შემადგენლობას.

⁴⁴ V. Hans and C. Germaine, *The French Jury at a Crossroads*, Chicago-Kent Law Review, 762, Vol. 86:2 (2011).

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს განაჩენის სასჯელის ნაწილში გაუქმების შემთხვევაში საქმე სასჯელის ხელახალი დანიშნისათვის უბრუნდება ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს სხდომის თავმჯდომარეს.

6. დასკვნა

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს საქართველოში უფრო დიდი ისტორია აქვს, ვიდრე ეს შეიძლება ერთი შეხედვით ჩანდეს. როგორც ისტორიული წყაროები მიუთითებენ, მსჯავრის დადება მოსახლეობის მონაწილეობით საქართველოში ოდითგანვე ხდებოდა. მსაჯულთა სასამართლო ოფიციალურად შემოღებულ იქნა ორჯერ: პირველად საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის დროს, ხოლო მეორედ 2004 წელს კონსტიტუციური რეფორმების შედეგად, თუმცა სინამდვილეში პროცესი მხოლოდ 2011 წლიდან ამოქმედდა. ევროპულ კონვენციასა და პრეცედენტულ სამართალთან საქართველოს სამართლებრივი ბაზისა და პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვიდან ჩანს, რომ გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის კუთხით ქართული სისხლის სამართლის პროცესი მოიცავს იმ პროცედურებს, რომლებიც, ერთი შეხედვით, აკმაყოფილებს ევროპული სასამართლოს მოთხოვნებს. მიუხედავად ამისა, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ წინამდებარე მსჯელობა ეხებოდა ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მხოლოდ ერთ ასპექტს – გადაწყვეტილების დასაბუთებულობას. სამართლიანი სასამართლოს უფლებასთან საქართველოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო პროცესის შესაბამისობის სხვა ასპექტები ცალკე კვლევის საგანია.

კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის შეფასების პარამეტრები

ქეთევან ერემაძე

1. შესავალი

ნებისმიერი ქვეყნის სტაბილურობისა და დემოკრატიული გზით განვითარების პერსპექტივებზე პასუხი, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია ორ საკითხზე: როგორია ქვეყნის კონსტიტუცია და როგორ ხდება მისი დაცვა. სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, კონსტიტუცია ეფუძნებოდეს ისეთ ფუნდამენტურ ღირებულებებს, როგორებიცაა: დემოკრატიული, სამართლებრივი, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები, სახალხო სუვერენიტეტი, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი, ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სრული მოცულობით აღიარება და ხელშეუვალობის მყარი გარანტიების შექმნა. საქართველოს კონსტიტუციაში, ყველა ამ ღირებულების გათვალისწინების მიუხედავად, მათ შესაბამისად კონსტიტუციის მთელი შინაარსის სრულყოფა, არაერთი კონსტიტუციური ცვლილების განხორციელების მიუხედავად, ჯერ კიდევ მომავლის საქმეა. ეს ხდება იმ ფონზე, როდესაც, სამწუხაროდ, კომიკური სახე მიიღო არა მხოლოდ კონსტიტუციაში ცვლილებების განხორციელების სიხშირემ, არამედ, ცალკეულ შემთხვევაში, ასეთი ცვლილებების მოტივაცია. უდავოა, რომ ამ პროცესების პოზიტიური, ჯანსაღი მიმართულებით განვითარების ბერკეტები პოლიტიკური ხელისუფლების ხელთაა. ბუნებრივია, ამ თვალსაზრისით, ასევე შეუცვლელია საქართველოს მოქალაქეთა ნება. წინამდებარე სტატიაში იქნება მცდელობა, გაანალიზდეს, რა როლი შეიძლება ჰქონდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციის დემოკრატიულ ღირებულებებზე დაყრდნობით განვითარება-განვრცობისა და ამ ღირებულებებისადმი ქვეყნის ძირითადი კანონის ერთგულების შენარჩუნების უზრუნველყოფის საქმეში.

როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა: „საკონსტიტუციო სასამართლო, თავისი ფუნქციური დატვირთვიდან გამომდინარე, ზოგადად, ორ მიზანს ემსახურება – ხელისუფლების კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში ფუნქციონირების უზრუნველყოფას (ხელშეწყობას) და ადამიანის უფლებების დაცვას ხელისუფლების მხრიდან არათანაზომიერი ჩარევისაგან, – (უფლების დარღვევისაგან). ამ მიზნების მიღწევისთვის სუბიექტებიც შესაბამისად არის განსაზღვრული. იმ სუბიექტების, რომლებიც თავად არიან სამართალშემოქმედნი (იღებენ კანონს ან გამოსცემენ სხვა ნორმატიულ აქტებს), – საქართველოს პრეზიდენტი, პარლამენტი, მთავრობა, აფხაზეთისა და აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკების უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოები – კონსტიტუციური სარჩელის (წარდგინების) შეტანის მიზანი ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ქმედითობის, ხელისუფლების კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში ფუნქციონირების მიღწევის (უზრუნველყოფის) მცდელობაა. საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მათი მიმართვა ხელისუფლების შტოთა ურთიერთკონტროლისა და განონასწორების სამართლებრივი შესაძლებლობაა. ამ პროცესის შედეგად არსებული ნორმების ძალადაკარგულად ცნობა და ახალი ნორმების მიღების მოტივირება... კონსტიტუციის უპირობოდ დაცვის უზრუნველყოფას ემსახურება და ზუსტად იმის დემონსტრირებაა, რომ ხელისუფლების არცერთი შტო არ არის უფლებამოსილი, დაადგინოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესრიგის საწინააღმდეგო წესები.

მოქალაქეების მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის მიზანი არის... დარღვეული უფლების დაცვა, აღდგენა ან უფლების სავარაუდო დარღვევის თავიდან აცილება“.¹

მაშასადამე, საკონსტიტუციო სასამართლო უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, ხელისუფლების შტოთა დაბალანსების, ურთიერთშეკავებისა და განონასწორების მექანიზმის ქმედითობას, ხოლო, მეორე მხრივ – კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას ხელისუფლების გაუმართლებელი ჩარევისაგან. საბოლოო ჯამში, საკონსტიტუციო სასამართლო იცავს კონსტიტუციას და კონსტიტუციით განმტკიცებულ ღირებულებათა სისტემას ხელისუფლების თვითნებობისაგან.

შეიძლება ან უნდა დაიცვას სასამართლომ კონსტიტუციით განმტკიცებული ღირებულებები თავად კონსტიტუციისგან? როგორ უნდა მოვიქცეთ,

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება N1/466 საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 18.

თუ კონსტიტუციურ ღირებულებათა სისტემას საფრთხე კონსტიტუციური ცვლილებებით დაემუქრება? უფლებამოსილია საკონსტიტუციო სასამართლო, არაკონსტიტუციურად ცნოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შემტანი კონსტიტუციური კანონი? აქ არაერთი საინტერესო და პრობლემური საკითხი იჩენს თავს, თუმცა მათგან უმთავრესია: ა) კონსტიტუციის ნორმებს თანაბარი იურიდიული ძალა აქვთ, თუ ის (კონსტიტუცია) ადგენს ნორმათა გარკვეულ იერარქიას? ბ) როგორია პასუხი ამ კომპეტენციის არსებობის თაობაზე საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობაში?

2. კონსტიტუციურ ღირებულებათა სისტემა, როგორც კონსტიტუციის საყრდენი

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში დაფიქსირებული საქართველოს მოქალაქეთა ურყევი ნება – „დავამკვიდროთ დემოკრატიული საზოგადოებრივი წესწყობილება, ეკონომიკური თავისუფლება, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო, უზრუნველვყოთ ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებანი და თავისუფლებანი...“ – „არის მთავარი, ძირითადი კარი თითოეული ჩვენგანის თავისუფლებისა და გვაძლევს სამართლებრივ შესაძლებლობას, ერთი მხრივ, თავად მივიღოთ უშუალო მონაწილეობა სწორედ ამ ღირებულებებზე დაყრდნობით ჩვენი ქვეყნის განვითარებაში, ხოლო, მეორე მხრივ, მოვთხოვოთ ჩვენი ქვეყნის ნებისმიერი დროის ხელისუფლებას, ქვეყანა მართოს და განავითაროს ჩვენ მიერ ერთხელ უკვე არჩეული გზის შესაბამისად. დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს ხიბლი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მის საყრდენს, საფუძველს და მუდმივ მიზანს წარმოადგენს, ფართო გაგებით, თავისუფალი ადამიანი – ინდივიდი, რომლისთვისაც აღიარებულია უფლებები და თავისუფლებები და სახელმწიფოს მხრიდან გარანტირებულია, ამ უფლებებით სრულყოფილად სარგებლობის გზით, თავისუფალი თვითრეალიზაციის შესაძლებლობა. ... დემოკრატიული, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს შექმნისა და შენარჩუნების სირთულე და მთავარი გამოწვევა სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მისი ძირითადი მონაპოვარი – თავისუფალი ადამიანი – ხელშესახები, რეალური შინაარსის მატარებელი იყოს, იმავდროულად, არსებითად, თვისებრივად ერთნაირ სიკეთეს წარმოადგენდეს თითოეული ადამიანისთვის და სწორედ ასეთად აღიქმებოდეს მათ მიერ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კონსტიტუციის პრეამბულაში გაცხადებულ ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპებს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ჩვენი ქვეყნის განვითარების ძირითადი მიმართულებების, პრიორიტეტების განსაზღვრაში, ადამიანის სახელმწიფოსთან ურთიერთობის გონივრულად დაბალანსებული სისტემის შექმნაში, ამასთან, პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების შინაარსისა და მასშტაბის შეგრძნების, გააზრებისა და მათი ეფექტურად დაცვისთვის². „ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპები წარმოადგენენ ადამიანის ღირსების დაცვის სამართლებრივ გარანტიას. ადამიანის ღირსება და პიროვნული თავისუფლება კი მის ძირითად უფლებებში, მათ ადეკვატურ დაცვასა და სრულად განხორციელებაში გამოიხატება“³. „საქართველოს კონსტიტუცია აღიარებს ადამიანს და მის უფლებებს, როგორც უმაღლეს ფასეულობას. ფასეულობათა კონსტიტუციური სისტემა დაფუძნებულია ძირითადი უფლებების პრიორიტეტსა და პატივისცემაზე“⁴.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ნიშნავს ეს იმას, რომ კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებსა და ადამიანის ძირითადი უფლებების მარეგლამენტირებელ კონსტიტუციის ნორმებს უპირატესი იურიდიული ძალა აქვთ კონსტიტუციის სხვა ნორმებთან მიმართებით? შესაბამისად, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ნებისმიერი კონსტიტუციური ცვლილება პოტენციურად შესაძლებელია გასაჩივრდეს და სასამართლოს მიერ შეფასდეს კონსტიტუციის ამ დებულებებთან მიმართებით?

3. კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების გამოყენების ფარგლები (რესურსი) კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში

საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციის ნორმათა განმარტების შედეგად ქმნის ცოცხალ კონსტიტუციას, ამიტომ ამ პროცესში დიდი მნიშვნელობა აქვს, მან შეძლოს კონსტიტუციური ღირებულებების სრულყოფილად გააზრება და მათზე დაყრდნობით უზრუნველყოს ქვეყნის მთავარი კანონის პრაქტიკული ქმედითობა. სასამართლო თითქმის ყველა საქმეზე უშუალოდ ეხება ადამიანის

² ქ. ერემაძე, ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., 2013, 7-8.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 3.

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის N2/3/423 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 6.

ფუნდამენტურ უფლებებს და მათი განმარტება უნდა დააფუძნოს თითოეული ამ უფლების შინაარსის, ფარგლების, დიაპაზონის სრულყოფილად გაანალიზებას, რათა განმარტების შედეგად მიღებული უფლების პრაქტიკული შინაარსი სრულად იყოს ადეკვატური ამ უფლების კონსტიტუციური ნონისა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კონკრეტული კონსტიტუციური უფლებების განმარტებისას ეყრდნობა არა მხოლოდ ამ უფლებების მარეგლამენტირებელ ნორმებს, არამედ კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებსა და, ზოგადად, კონსტიტუციაში განმტკიცებულ ღირებულებებს. სასამართლო სავალდებულოდ მიიჩნევს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გამოიყენოს მათი რესურსი კონსტიტუციის სწორი განმარტებისა და, რაც მთავარია, ადამიანის უფლებების ადეკვატური დაცვისათვის. ამაზე სასამართლომ არაერთგზის მიუთითა საკუთარ გადაწყვეტილებებში, კერძოდ: „კონკრეტული დავების გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია, როგორც კონსტიტუციის შესაბამისი დებულება, ისე სადავო ნორმა გაანალიზოს და შეაფასოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების კონტექსტში, რათა ეს ნორმები განმარტების შედეგად არ დასცილდნენ მთლიანად კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ ღირებულებათა ნესრიგს. მხოლოდ ასე მიიღწევა კონსტიტუციის ნორმის სრული განმარტება, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს კონკრეტული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის სწორ შეფასებას“.⁵ საკონსტიტუციო სასამართლომ მსგავსი მიდგომა გამოხატა საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ: „საკონსტიტუციო სასამართლო სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმებისას არ არის შეზღუდული მხოლოდ კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმებით. მართალია, კონსტიტუციური პრინციპები არ აყალიბებს ძირითად უფლებებს, მაგრამ გასაჩივრებული ნორმატიული აქტი ასევე ექვემდებარება გადამოწმებას კონსტიტუციის ფუნდამენტურ პრინციპებთან მიმართებით, კონსტიტუციის ცალკეულ ნორმებთან კავშირში და, ამ თვალსაზრისით, მსჯელობა უნდა წარიმართოს ერთიან კონტექსტში. საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რამდენად თავსდება გასაჩივრებული აქტი იმ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ ნესრიგში, რომელსაც კონსტიტუცია ადგენს“.⁶

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 1.

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე – მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, II, 3.

ამ თვალსაზრისით, საკონსტიტუციო სასამართლო განსაკუთრებით ხშირად უთითებს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებზე, მათ მნიშვნელობაზე და ცდილობს, სწორედ ასეთი სამართლებრივი სარჩული დაუდოს კონსტიტუციური დავების გადაწყვეტას: „დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები უმნიშვნელოვანესია კონსტიტუციურ პრინციპებს შორის. ისინი პრაქტიკულად ყველა კონსტიტუციური ნორმის ... საფუძველს წარმოადგენენ. ამ პრინციპებს ეყრდნობა მთლიანად კონსტიტუციური წყობა. ამასთან, ისინი ავალდებულებენ ხელისუფლებას, შეიზღუდოს კონსტიტუციური წყობით, რაც გულისხმობს იმას, რომ ხელისუფლების არცერთ შტოს არა აქვს უფლება, იმოქმედოს მხოლოდ მიზანშეწონილობის, პოლიტიკური აუცილებლობის ან სხვა მოტივაციის საფუძველზე. ხელისუფლება უნდა ეყრდნობოდეს კონსტიტუციას, კანონს და მთლიანად სამართალს. მხოლოდ ასე იქმნება სამართლიანი მართლწესრიგი, რომლის გარეშეც ვერ შედგება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფო“.⁷ იმავდროულად, ამ პრინციპების რეალიზაციისა და გამოყენების პრაქტიკული შედეგები დაკავშირებულია შემდეგი მოლოდინების დაკმაყოფილებასთან: ეს პრინციპები „...მოითხოვს, რომ ქვეყნის სამართალი უზრუნველყოფდეს ადამიანის ძირითადი უფლება-თავისუფლებების სრული მოცულობით აღიარებასა და მათი დაცვის ყველა საჭირო გარანტიის შექმნას“.⁸ „ზოგადად, ძირითადი უფლებები ავალდებულებს სახელმწიფოს, უზრუნველყოს ყოველი ადამიანის პიროვნული თავისუფლების სრული თვითრეალიზაციის შესაძლებლობა, რაც, პირველ რიგში, მოითხოვს სახელმწიფოს სიფრთხილეს და ზომიერებას უფლებაში ჩარევისა და რეგულირების ფარგლების დადგენისას. ამ თვალსაზრისით, უმნიშვნელოვანეს გარანტიას წარმოადგენს დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს უზრუნველყოფელი ნორმა-პრინციპები, რომლებიც განსაზღვრავენ ხელისუფლების ადამიანთან ურთიერთობის შინაარსს. კერძოდ: „სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში“ (მე-5 მუხლის პირველი პუნქტი); „სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 2.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება N1/466 საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 2.

და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით (მე-7 მუხლი)“.⁹

საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი, ამ თვალსაზრისით, ფუნდამენტური უფლებების უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა. „ეს არის ერთ-ერთი ფუნდამენტური ნორმა-პრინციპი, რომელიც იძლევა ადამიანის უფლებების მასშტაბისა და მნიშვნელობის შეგრძნების შესაძლებლობას, განაპირობებს მთლიანად კონსტიტუციისა და, განსაკუთრებით, კონსტიტუციური უფლებების განმარტებისა და გამოყენების ფარგლებს“¹⁰. სწორედ ასეთი დანიშნულებიდან გამომდინარე, ამ მუხლმა ძალიან ფართო გამოყენება და პრაქტიკული მნიშვნელობა შეიძინა საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში.

კონსტიტუციის მე-7 მუხლში ყურადღება გამახვილებულია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დანიშნულებაზე, არსზე – ისინი წარუვალა და უზენაესი ადამიანური ღირებულებებია. კონსტიტუციის ეს ნორმა ადგენს სახელმწიფოს ორ ვალდებულებას: 1) ცნოს და 2) დაიცვას ადამიანის უფლებები. „თავად უფლებების არსიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ მათი ცნობა, პირველ რიგში, გულისხმობს მათი, როგორც ყოველი ადამიანის თანმდევი სიკეთის, აღიარების ვალდებულებას; დაცვა კი გულისხმობს ამ უფლებებით სრულყოფილად სარგებლობის უზრუნველყოფელი ყველა საჭირო ბერკეტის გარანტირებას... ამასთან, ნიშანდობლივია, რომ უფლების ცნობისა და უზრუნველყოფის ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაფეროვანი შესრულება თავად უფლების, როგორც ადამიანის უზენაესი სიკეთის, არსებობას ვერ დააყენებს კითხვის ნიშნის ქვეშ. ასეთი ვალდებულების კონსტიტუციაში აღიარებას ის დატვირთვა აქვს, რომ სახელმწიფომ შექმნას ყველა პირობა ამ უფლებებით სარგებლობისთვის, რომელთა დაცვასა და უზრუნველყოფის აუცილებლობაზე დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოები ერთ პოზიციაზე არიან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადამიანებს დაერღვევათ ფუნდამენტური უფლებები, რაც საეჭვოს გახდის ქვეყნის სწრაფვას სამართლებრივი სახელმწიფოსკენ.“¹¹

დემოკრატიის პრინციპს უკავშირდება ძირითადი უფლებების, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლის, აღიარება კონსტიტუციის მიერ. „კონსტი-

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 3.

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება N1/466 საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 3.

¹¹ იქვე.

ტუციის მე-7 მუხლი ადგენს ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხისა და სახელმწიფოს შეზღუდვას ადამიანის უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით. ეს ჩანაწერი ძირითად უფლებებს ანიჭებს ხელისუფლების მბოჭავ ძალას, იცავს ადამიანს სახელისუფლებო თვითნებობისაგან. ამგვარი მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში, კონსტიტუციით გათვალისწინებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს მხოლოდ დეკლარაციული დატვირთვა ექნებოდა ... ადამიანი მოკლებული იქნებოდა კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის საშუალებებს...“¹² მაშასადამე, ეს კონსტიტუციური პრინციპი არსებითად ნყვეტს საკითხს იმასთან დაკავშირებით, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების განხორციელებისას შეზღუდულია ადამიანის უფლებებით. „ადამიანის უფლებები, მთელი თავისი შინაარსითა და ფარგლებით, უშუალოდ და პირდაპირ მოქმედებს, რაც, პირველ რიგში, ბოჭავს ხელისუფლებას არა მხოლოდ ამა თუ იმ ნორმატიული აქტით კონკრეტული უფლების არათანაზომიერად შემზღუდველი დანაწესების დადგენაში, არამედ კრძალავს კონსტიტუციითვე ფუნდამენტური უფლებების ძირითადი არსის დაძლევას, მისი დარღვევის, ხელყოფის ნორმატიული საფუძვლის შექმნას.“¹³

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებს უდავოდ განსაკუთრებული როლი და მნიშვნელობა აქვთ – როგორც აღვნიშნეთ, ისინი განაპირობებენ მთელი კონსტიტუციის არსს, ქმნიან პრაქტიკულად ყველა კონსტიტუციური ნორმის საფუძველს, იძლევიან პასუხს, თუ როგორია (როგორი უნდა იყოს) ქვეყნის კონსტიტუცია და, შესაბამისად, რა ღირებულებებზე აფუძნებს ქვეყანა საკუთარი განვითარების გზას. სწორედ ასეთი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებს გადაამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისთვისაც. კერძოდ, კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების გამოყენების რესურსი საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გამოიკვეთა, ძირითადად, ორი მიმართულებით: ა) კონსტიტუციური უფლების ფარგლებისა და დიაპაზონის გააზრებისთვის. სასამართლომ ადამიანის უფლებების მარეგლამენტირებელი კონსტიტუციის ნორმები საკმაოდ ფართოდ განმარტა სწორედ კონსტიტუციის პრინციპებზე დაყრდნობით¹⁴; ბ) ნორმის

¹² იქვე.

¹³ იქვე.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის #1/3/393,397 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველო მოქალაქეები – ვახტანგ მასურაშვილი და ონისე მებონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება #1/466 საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და სხვა.

კონსტიტუციურობის შეფასების კრიტერიუმების, მეთოდების დანერგვის-თვის. მაგალითად, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გამოყენების პრაქტიკული შედეგია თანაზომიერების პრინციპის, ისევე როგორც კანონის „განჭვრეტადობის“ პრინციპის საფუძველზე ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასების სტანდარტის შემოღება კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში.

4. კონსტიტუციის ნორმებს შორის იერარქიის არსებობის აღიარება თუ კონსტიტუციის ნორმათა სისტემური განმარტების აუცილებლობა?

საქართველოს კონსტიტუციაში ძირითადი პრინციპებისა და ადამიანის უფლებების მარეგლამენტირებელი ნორმების ადგილისა და მნიშვნელობის გააზრების თვალსაზრისით, საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. ამ საქმეზე სასამართლომ კონსტიტუციის ნორმებს შორის ფორმალური წინააღმდეგობა დაძლია და სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციის მარეგლამენტირებელი კონსტიტუციის ნორმის შინაარსი განმარტა კონკრეტული უფლების კონსტიტუციური შინაარსის სასარგებლოდ და მისივე მეშვეობით.

კერძოდ, სახალხო დამცველი ითხოვდა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის იმ ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობას საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით, რომელიც საქართველოს ტერიტორიაზე არმცხოვრებ უცხოელებსა და აპატრიდებს უკრძალავდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას. მოპასუხემ (საქართველოს პარლამენტმა) სადავო ნორმის შემოღების ლეგიტიმურ მიზნად და თავად კონსტიტუციით სამართლიანი სასამართლოს უფლების უცხოელებისათვის შეზღუდვის ერთ-ერთ მთავარ საჯარო ინტერესად დაასახელა შემდეგი გარემოება: უცხოელებისათვის საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების მინიჭება საქართველოს სუვერენული საკითხების გადაწყვეტაში მათ ჩართულობას გამოიწვევს, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმაშემოქმედებით საქმიანობასაც ეწევა თავისი გადაწყვეტილებებით. ამასთან, მოპასუხის განმარტებით, კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების მქონე სუბიექტთა ამომწურავ ჩამონათვალს და სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების მქონე პირთაგან საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი

მიმართვის უფლების მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეებისა და საქართველოს იურიდიული პირებისათვის მინიჭება, მისი აზრით, გამართლებულია სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებისა და მისი საქმიანობის შედეგების სპეციფიკურობით.

საკონსტიტუციო სასამართლომ მოპასუხის მიერ დასახელებული გარემოება – ქვეყნის სუვერენიტეტისათვის საფრთხის შექმნის თავიდან აცილება – არ მიიჩნია არც საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული სამართლიანი სასამართლოს უფლების შეზღუდვისთვის დასაშვებ ლეგიტიმურ მიზნად და, შესაბამისად, არც სადავო ნორმის შემოღებისთვის ვარგის და კონსტიტუციის შესაბამის საჯარო ინტერესად¹⁵. ამ გარემოებამ დამატებით შეუწყო ხელი საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტსა და 89-ე მუხლის პირველ პუნქტს შორის ურთიერთმიმართების ადეკვატური ანალიზის გაკეთებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპებიდან და, განსაკუთრებით, მე-7 მუხლიდან ამოიკითხა ძირითადი უფლებების გადამწყვეტი როლი კონსტიტუციურ ღირებულებათა სისტემაში. კერძოდ, გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ: „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიაჩნია, რომ 89-ე მუხლი, თავისი დანიშნულებიდან და მიზნიდან გამომდინარე, ვერ დაავიწროებს სამართლიანი სასამართლოს უფლების შინაარსს და ვერ გამოდგება სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის მტკიცებისათვის შემდეგ გარემოებათა გამო:

ა) ვინაიდან სახელმწიფო შეზღუდულია ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით, ხელისუფლების უფლებამოსილება, საბოლოო ჯამში, ემსახურება ამ უფლებების კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში სრულად და ადეკვატურად განხორციელებას, ეს არის ხელისუფლების, მისი სამივე შტოს უმთავრესი მიზანი, ადამიანის უფლებების არსიდან გამომდინარე ხელისუფლების კონსტიტუციური ვალდებულება. შესაბამისად, ხელისუფლების რომელიმე ორგანოს კომპეტენცია ვერ დაავიწროებს, შეცვლის, შეამცირებს ამა თუ იმ უფლების შინაარსს, რადგან ხელისუფლების ორგანოთა კომპეტენციების კონსტიტუციით გათვალისწინების მიზანი სწორედ ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების სრულად დაცვა და უზრუნველყოფაა. ამიტომ მიზნის მიღწევის საშუალება ვერ იქნება თავად მიზნის მიღწევის საწინააღმდეგო, მისი გამომრიცხავი.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, 42-ე მუხლით სრულყოფილად და ეფექტურად სარგებლობა არის კონსტიტუციით სასამართლო ხელისუფლე-

¹⁵ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება N1/466 საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 18-20.

ბის უფლებამოსილების, მათ შორის ადამიანის ძირითადი უფლებების დასაცავად საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის კომპეტენციის დადგენის როგორც საფუძველი, ისე მიზანი.

ამ თვალსაზრისით, კონსტიტუციის 42-ე მუხლი მოითხოვს, რომ სახელმწიფომ უზრუნველყოს სასამართლო ხელისუფლების კომპეტენციის იმგვარად განსაზღვრა, რომელიც პასუხობს სასამართლოს გზით კონსტიტუციური უფლებების ადეკვატურ დაცვას. სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლება და ამ გზით უფლების დაცვის ეფექტური სამართლებრივი საშუალების მოთხოვნა თანმხვედრი უნდა იყოს სასამართლოს კომპეტენციისა, ადეკვატურად მოახდინოს უფლების დარღვევაზე რეაგირება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თავად უფლებით სარგებლობა დადგება საფრთხის ქვეშ.

„უფლება“ ვერ იქნება პირის ლეგიტიმური ინტერესების დაცვის რეალური გარანტია. ის იქნება მხოლოდ თეორიული და ფიქციური, თუ მას არ ახლავს სასამართლო წესით მისი დაცვის შესაძლებლობა“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის #1/3/421, 422 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ). ბუნებრივია, ამ თვალსაზრისით, ფუნდამენტური კონსტიტუციური უფლებებიც, მათი სასამართლოში დაცვის ადეკვატური შესაძლებლობის გარეშე, იქნება ფორმალური, ილუზიური. ამიტომ სასამართლო ხელისუფლების (მათ შორის საკონსტიტუციო სასამართლოს) უფლებამოსილება უნდა იყოს 42-ე მუხლის რეალიზაციის ეფექტური შესაძლებლობა და, იმავდროულად, სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებით სრულყოფილად სარგებლობის კონსტიტუციური გარანტია.

ბ) ზოგადად, უფლების არსებობა-არარსებობის საკითხი, ბუნებრივია, ძირითადი უფლების დამდგენი ნორმის საფუძველზე უნდა გადაწყდეს. ვინაიდან მოცემულ საქმეში სადავოა საკითხი, აქვთ თუ არა უცხოელებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება, ამ შემთხვევაშიც უფლების არსებობა-არარსებობის საკითხის გარკვევისთვის გადაწყვეტია: 1) 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი. ის არის ადამიანის ძირითადი უფლების დამდგენი ნორმა, რომელიც განსაზღვრავს სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლების შინაარსსა და ფარგლებს. ეს ნორმა, როგორც დამოუკიდებლად აღებული, ისე საქართველოს კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებთან, მე-7 მუხლსა და კონსტიტუციით აღიარებულ სხვა ძირითად უფლებებთან ერთობლივი ნაკითხვის შედეგად ცალსახად და არაორაზროვნად სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლების

სუბიექტებად მიიჩნევა ყველა ადამიანი და, იმავდროულად, გულისხმობს ყველა ადამიანის უფლებების როგორც საერთო იურისდიქციის, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობას; 2) ადამიანის უფლებების მარეგლამენტირებელი ნორმები, რომლებიც თავად განსაზღვრავენ საკუთარ სუბიექტებს (კონკრეტული უფლების სუბიექტებს), რაც იმავდროულად იძლევა პასუხს იმაზე, რომელი უფლების დასაცავად რომელი სუბიექტი იქნება უფლებამოსილი, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს.

თუკი კონსტიტუცია უფლებით სარგებლობისთვის რაიმე ნიშნით დიფერენცირების შემოღებას მიიჩნევდა საჭიროდ, ამას თავად უფლებების მარეგლამენტირებელ ნორმაში (ნორმებში) გააკეთებდა, რადგან ზუსტად ეს უკანასკნელი ემსახურება უფლების შინაარსისა და ფარგლების დადგენას, საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლი კი არ არის უფლების დამდგენი ნორმა. საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციის განმსაზღვრელი და სამართალწარმოების მარეგლამენტირებელი ნორმების მიზანი, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, 42-ე მუხლით აღიარებული უფლების რეალიზაციისა და კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების სრულყოფილი, ადეკვატური დაცვისთვის აუცილებელი ბერკეტის შექმნაა. შესაბამისად, ამ ნორმების დანიშნულება არ არის და ვერც იქნება ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების, მათ შორის სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების, დარღვევა. კონსტიტუციის ერთსა და იმავე ნორმაში ვერ იქნება კონკრეტული მიზნის მიღწევის გზა და ამავე მიზნის მიღწევის გამომრიცხავი საფუძველები.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლი ადამიანის კონსტიტუციური უფლებების დასაცავად, სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების მქონე პირთა წრის განსაზღვრისათვის ვერ შეზღუდავს კონსტიტუციის 42-ემუხლს¹⁶.

მაშასადამე, საკონსტიტუციო სასამართლომ ამ საქმეში კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით და მათი მეშვეობით, ერთი მხრივ, განმარტა კონკრეტული უფლების ფარგლები, დიაპაზონი და, მეორე მხრივ, სწორედ პრინციპები გამოიყენა როგორც საშუალება ადამიანის უფლებების მარეგლამენტირებელი ნორმების მნიშვნელობის გააზრებისთვის კონსტიტუციის ნორმათა სისტემაში და მათთვის ერთგვარი ორიენტირის, წარმმართველი ძალის დატვირთვის მტკიცებისთვის კონსტიტუციის დანარჩენი ნორმების შინაარსისა და მიზანმიმართულების გაანალიზებისა და დადგენისას.

¹⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება #1/466 საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 22.

იმავედროულად, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ფუნდამენტური უფლებები ხელისუფლების მოქმედების ზღვარი არის არა მხოლოდ ამა თუ იმ ნორმატიული აქტების შინაარსის დადგენისას, არამედ ზღვარს უდგენს თავად კონსტიტუციასაც, რაც ნიშნავს, რომ დაუშვებელია, კონსტიტუცია იყოს ფუნდამენტური უფლებების ძირითადი არსის ხელმყოფი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არაორაზროვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპები და ადამიანის უფლებები არის ის საყრდენი, ღირებულებათა სისტემა, რომელზეც კონსტიტუცია და მთლიანად სამართალი უნდა იდგეს, ვითარდებოდეს და რომლის დაძლევა თავად კონსტიტუციითაც არ უნდა ხდებოდეს. თუმცა ასეთი პოზიცია თავისთავად არ არის საკმარისი იმის მტკიცებისთვის, რომ, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებთან ან ფუნდამენტური უფლებების დამდგენ ნორმებთან მიმართებით კონსტიტუციური ცვლილებების შესაბამისობის დადგენის კომპეტენცია, ან რომ ასეთი კომპეტენციის ამოკითხვა მას თავად შეუძლია ან ევალება.

კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებს (სამართლებრივი, დემოკრატიული, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპებს) არ აქვთ განსაზღვრული ნორმატიული შინაარსი და მათი პრაქტიკული გამოყენებისას სასამართლო ისედაც მიხედულების ძალიან ფართო ზღვრით სარგებლობს. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სასამართლო ყოველ ჯერზე ცდილობს, სწორედ კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით მაქსიმალურად ფართოდ განმარტოს ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები. ამ გზით სასამართლომ შექმნა არაერთი უფლების დაცვის კონსტიტუციური გარანტიები. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, უშუალოდ კონსტიტუციის პრინციპებთან მიმართებით, სასამართლო საერთოდ არ აფასებს ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხს. სასამართლომ ხაზგასმით მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ ის უშუალოდ კონსტიტუციის პრინციპებთან სადავო ნორმის შესაბამისობაზე არ მსჯელობს, რადგან „კონსტიტუციური პრინციპები არ აყალიბებს ძირითად უფლებებს“.¹⁷

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე – მათა ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, II, 3.

5. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის პასუხი საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური ცვლილებების კონსტიტუციურობის შეფასების უფლებამოსილების თაობაზე

ასეთი კომპეტენციის კანონმდებლობაში ამოკითხვის შესაძლებლობისთვის, პირველ რიგში, როგორც უკვე აღინიშნა, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას – საქართველოს კონსტიტუციაში არსებობს თუ არა ნორმათა იერარქია? (და ასეთი იერარქიის სათავეში არის თუ არა კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპებისა და ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების მარეგლამენტირებელი დებულებები)? ამ საკითხის გარკვევა აუცილებელია, რადგან, „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციური კანონი მიიღება კონსტიტუციით განსაზღვრულ შემთხვევებში და საქართველოს კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია. მაშასადამე, კონსტიტუციური კანონი, მისი ძალაში შესვლის მომენტიდან, კარგავს დამოუკიდებელ ნორმატიულ შინაარსს და კონსტიტუციის შემადგენელი ნაწილი ხდება. შესაბამისად, სასამართლო კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის შეფასების შემთხვევაში თავად კონსტიტუციის ნორმების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის გარკვევის ამოცანის წინაშე დადგება. ბუნებრივია, ამ შემთხვევაში, საკითხი არ ეხება პრევენციულ კონტროლს, რადგან კონსტიტუციურ კანონთან მიმართებით, მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, პრევენციული კონტროლი საფუძველშივე გამორიცხულია – კონსტიტუციური კონტროლის ეს ფორმა გათვალისწინებულია მხოლოდ საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე კონტროლის ფარგლებში,¹⁸ ისევე, როგორც არ ვგულისხმობთ პროცედურულ კონტროლს.¹⁹

მიუხედავად კონსტიტუციის პრინციპებისა და ძირითადი უფლებების მარეგლამენტირებელი ნორმების განსაკუთრებული როლისა, საქართველოს

¹⁸ იხ. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 38-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁹ უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო არ გამოიცხავს საკუთარ უფლებამოსილებას, დაადგინოს, რამდენად იყო დაცული კონსტიტუციური კანონის მიღების კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესი. ამის საფუძველს შესაძლოა, ქმნიდეს კონსტიტუციის გადასინჯვის კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესის არსებობა. კონსტიტუციაში დადგენილი მოთხოვნების, წესების პატივისცემა, მათი განუზრელი დაცვა კონსტიტუციური წესრიგის უზრუნველყოფას ემსახურება. სწორედ ამიტომ პარლამენტის კანონმდებლობითი საქმიანობა კონსტიტუციით განსაზღვრული მოთხოვნების დაცვით უნდა წარმართოს. თუმცა სასამართლომ იმავედროულად აღნიშნა, რომ „კანონმდებლობიდან ცხადად არ იკვეთება, თუ რა შედეგი შეიძლება მოჰყვეს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასებას კონსტიტუციური კანონის მიღების კონსტიტუციით დადგენილი წესის დარღვევის შესახებ“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება N1/1/549 საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 16.).

კონსტიტუციაში არ არის საკმარისად ცხადი პასუხი ამ დებულებების კონსტიტუციის სხვა ნორმებთან მიმართებით უპირატესი იურიდიული ძალის თაობაზე. ყურადსაღებია, რომ საქართველოს კონსტიტუცია, მრავალი სხვა ქვეყნის კონსტიტუციებისაგან განსხვავებით, არ აკეთებს მითითებას ე.წ. „მუდმივ“/„უცვლელ“ ნორმებზე (*Eternal clause*), რომელთა შეცვლა/დაძლევა კონსტიტუციითვეა აკრძალული და, შესაბამისად, ამ გზითაც არ იძლევა საფუძველს კონსტიტუციის ნორმებს შორის ერთგვარი იერარქიის არსებობის ამოკითხვისა თუ დადგენის შესაძლებლობისათვის.

მაგალითად, იტალიის კონსტიტუციის 139-ე მუხლის თანახმად, რესპუბლიკური მართვა-გამგეობის ფორმა არ შეიძლება იყოს კონსტიტუციური გადასინჯვის საგანი. თურქეთის კონსტიტუციის მე-4 მუხლის თანახმად, დაუშვებელია შეიცვალოს კონსტიტუციის პირველი მუხლი, რომელიც ადგენს სახელმწიფო მონყობის რესპუბლიკურ ფორმას, მე-2 მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს, ახასიათებს რესპუბლიკის ნიშან-თვისებებს (მახასიათებლებს), და მე-3 მუხლი (რომელიც შეეხება ქვეყნის დროშას, ჰიმნს, ენას, დედაქალაქს). ეს არის დეკლარირებული დებულება, რომელიც პირდაპირ კრძალავს კონსტიტუციურ ცვლილებებს ამ საკითხებთან დაკავშირებით. ამ თვალსაზრისით, ერთ-ერთი საუკეთესო მაგალითია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი, კერძოდ, მისი 79-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, დაუშვებელია ძირითადი კანონის შეცვლა იმ საკითხთან მიმართებით, რომელიც ეხება ფედერაციის მიწებად დაყოფას, კანონმდებლობაში მიწების მონაწილეობის პრინციპებს, ან პრინციპებს, რომლებიც დადგენილია პირველ და მე-20 მუხლებში. ამასთან, ძირითადი კანონის პირველი მუხლის თანახმად, ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია. მისი პატივისცემა და დაცვა სახელმწიფო ხელისუფლების ვალდებულებაა. ადამიანის ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, საკანონმდებლო, აღმასრულებელი ხელისუფლებებისა და მართლმსაჯულებისათვის სავალდებულოა, ხოლო მე-20 მუხლის თანახმად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკა არის დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფო. მთელი სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი. ის ხორციელდება ხალხის მიერ არჩევნებისა და ხმის მიცემის გზით და საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და მართლმსაჯულების ორგანოების მეშვეობით. ამასთან, კანონმდებლობა შეზღუდულია კონსტიტუციური წყობით, აღმასრულებელი ხელისუფლება და მართლმსაჯულება – კანონით და სამართლით. დასახელებული მუხლი ითვალისწინებს ასევე ყველა გერმანიელის უფლებას, წინააღმდეგობა გაუწიოს ნებისმიერს, ვინც შეეცდება ამ წყობის დამხობას.

მაშასადამე, დასახელებულ შემთხვევებში, თავად კონსტიტუცია კრძალავს ისეთი კონსტიტუციური ცვლილებების განხორციელებას, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოვა კონსტიტუციის ფუძემდებლურ დებულებებთან (რომლებიც შეეხება კონსტიტუციური წყობის საკითხებს, ფუნდამენტურ პრინციპებს, ადამიანის ღირსებას და ძირითად უფლებებს). ეს ნიშნავს იმას, რომ კონსტიტუცია კრძალავს ამ კონსტიტუციური დანაწესების კონსტიტუციით ვერ დაძლევის შესაძლებლობას და ამით იქმნება კონსტიტუციური ვალდებულება, ერთი მხრივ, ასეთი კონსტიტუციური ცვლილებების არგატარებისა, ხოლო, მეორე მხრივ, მსგავსი ცვლილებების მიღების ცდუნების შემთხვევაში, მათი კონსტიტუციურ წესრიგთან შესაბამისობის უზრუნველყოფისა.

ბუნებრივია, კონსტიტუციაში ასეთი ჩანაწერი არის არა მხოლოდ ფორმალური, არამედ პირდაპირი და უშუალო საფუძველი საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციისა – არაკონსტიტუციურად ცნოს კონსტიტუციის მუდმივ და უცვლელ ნორმებთან წინააღმდეგობაში მყოფი ნებისმიერი კონსტიტუციური ცვლილება, რასაც ეყრდნობიან და იყენებენ კიდევ შესაბამისი ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოები.

მსგავსი ჩანაწერი საქართველოს კონსტიტუციაში არ გვხვდება.²⁰ ეს ნიშნავს იმას, რომ საქართველოს კონსტიტუცია თავად არ აკეთებს დათქმას მისსავე ტექსტში ნორმებს შორის იერარქიის არსებობის თაობაზე, რაც შექმნიდა საფუძველს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის ნორმების კონსტიტუციურობის კომპეტენციისა მოკითხვის შესაძლებლობისა თუ ვალდებულებისათვის. საქართველოს კონსტიტუციით შემოთავაზებულ ასეთ წესრიგზე მიუთითა საკონსტიტუციო სასამართლომ: „აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არ უთითებს ე.წ. „მუდმივობის“/„უცვლელობის“ პრინციპზე დაფუძნებულ ნორმებზე და არც იურიდიული ძალის მიხედვით ადგენს კონსტიტუციურ ნორმებს შორის ფორმალურ იერარქიას. კონსტიტუციის სხვადასხვა ნორმა შესაძლოა განსხვავებულ ღირებულებებს იცავდეს, თუმცა ეს მათ იერარქიულ ქვემდებარეობას არ იწვევს. ამდენად, არასწორი იქნება, თუ სასამართლო „მუდმივ“ და „უცვლელ“ კონსტიტუციის ნორმებს თავად შექმნის“.²¹

²⁰ ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია შეიცავდა მსგავს დებულებას. კერძოდ, 148-ე მუხლის თანახმად: „საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის მართვა-გამგეობის ფორმის გაუქმება არ შეიძლება გახდეს კონსტიტუციის გადასინჯვის საგანი“.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება N11/549 საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 11.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ აღნიშნა: „კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების გამოყენების რესურსი კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში მნიშვნელოვანია, თუმცა, იმავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლოს არა აქვს უფლება, კონსტიტუციის პრინციპებზე დაყრდნობით, მათი გამოყენებით ძალადაკარგულად გამოაცხადოს კონსტიტუციის ნორმები. ასეთი უფლებამოსილების ამოკითხვისათვის საქართველოს კონსტიტუციაში ნორმატიული საფუძველი არ არსებობს. საკონსტიტუციო სასამართლო ნორმატიული აქტების შესაბამისობას კონსტიტუციასთან, როგორც ერთიან, თანაბარი სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ნორმების ერთობლიობასთან ახდენს. კონსტიტუციური კანონი, როგორც კონსტიტუციის განუყოფელი და ორგანული ნაწილი, თავად ქმნის კონსტიტუციურ-სამართლებრივ წესრიგს, შესაბამისად, მას ისეთივე იურიდიული ძალა აქვს, როგორც ძირითადი კანონის სხვა ნორმებს... საკონსტიტუციო სასამართლო იერარქიულად ქვემდგომი ნორმატიული აქტის კონსტიტუციის ნორმასთან შესაბამისობას ადგენს. საკონსტიტუციო სასამართლო მიერ საკუთარი კომპეტენციის სხვაგვარი ინტერპრეტირება (ამ კომპეტენციის საქართველოს კონსტიტუციით გაუთვალისწინებლობის პირობებში) და კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით კონსტიტუციის ნორმების ძალადაკარგულად ცნობის უფლებამოსილებით საკუთარი თავის აღჭურვა, კონსტიტუციის ნებისმიერი ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასების პოტენციურ შესაძლებლობას გააჩენდა“.²²

მაშასადამე, უდავოა, რომ კონსტიტუციის ძირითად პრინციპებს ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვთ, ისევე, როგორც მე-7 მუხლის ძალით, ადამიანის ძირითადი უფლებები მოქმედებს როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი და ბოჭავს სახელმწიფო ხელისუფლებას. მათი რესურსი გამოიყენება კონსტიტუციურ უფლებათა ფართოდ, სრულყოფილად განმარტებისა და პოლიტიკური ხელისუფლების ნებისმიერი აქტის არაკონსტიტუციურობის მტკიცებისთვის, ისევე, როგორც კონსტიტუციის ერთიანი გააზრებისა და გადაწყვეტილების მიღებისთვის კონსტიტუციის სულის, მასში განმტკიცებული ღირებულებათა სისტემის შესაბამისად. თუმცა, ამ ნორმების კონსტიტუციითვე შეცვლის ამკრძალავი დებულების გარეშე, ისინი ვერ წარმოშობენ კონსტიტუციის დანარჩენი ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობის კომპეტენციას.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება N1/1/549 საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 9.

ჩვენი აზრით, ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ ასეთი კომპეტენციისთვის ხელშესახები საფუძველი, საყრდენი თავად კონსტიტუციაში იყოს გათვალისწინებული, ამასთან, მოცემული იყოს საკმარისად მკაფიო ინფორმაცია უფლებამოსილების ფარგლებთან დაკავშირებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ამ საკითხის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტა მას დააყენებს რისკის წინაშე, შექმნას სამოსამართლო აქტივიზმის ნეგატიური პრეცედენტი – თავად დაადგინოს საკუთარი კომპეტენცია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპთან კომპრომისის ხარჯზე და, საბოლოო ჯამში, კონსტიტუციური ღირებულებების დაცვის მოტივით თავადვე დაარღვიოს კონსტიტუცია.

თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ჩვენი პასუხი, ზოგადად, კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის შეფასების შესაძლებლობისა თუ აუცილებლობის თაობაზე ნეგატიურია. მიგვაჩნია, რომ ასეთი კომპეტენციის არსებობა, მისი ეფექტიანობისა და ადეკვატური შედეგების გამოწვევისათვის არაერთი პრობლემატური საკითხის გადაჭრის აუცილებლობასთან არის დაკავშირებული, რაც (ამ საკითხების მონესრიგება/გადაწყვეტა) კანონმდებლის პრეროგატივაა. შესაბამისად, ამ ტვირთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარ თავზე აღება კანონმდებლის ჩანაცვლების ტოლფასი იქნება.

ცხადია, საკონსტიტუციო სასამართლო არ უნდა მოქმედებდეს თვითმუხლუდვის გზით, ეს არა მხოლოდ მის განვითარებას არ შეუწყობს ხელს, არამედ საგრძნობლად გაართულებს იმ მიზნების მიღწევას, რისთვისაც ეს ინსტიტუტი არსებობს. „საკონსტიტუციო სასამართლოს მიზანი და დანიშნულებაა კონსტიტუციურ უფლებათა ისეთი განმარტება, რომელიც კონსტიტუციის მიზნების, კონსტიტუციით განმტკიცებული ღირებულებებისა და თავად ძირითადი უფლების არსის შესაბამისია, რაც უზრუნველყოფს უფლებით პრაქტიკულად, რეალურად და ეფექტურად სარგებლობას და არ გამოფიტავს მას თეორიულ და ილუზორულ უფლებამდე“.²³ საკონსტიტუციო სასამართლომ ადამიანის უფლებების მაქსიმალურად ფართოდ, სრულყოფილად განმარტებისა და ეფექტური დაცვის სასარგებლოდ უნდა გადადგას ყველა შესაძლო თამამი ნაბიჯი, თუმცა, იმავდროულად, არ უნდა დაკარგოს იმის შეგრძნება, სად „მთავრდება“ ის, როგორც მოსამართლე. ერთია, როგორ, რა დიაპაზონითა და მასშტაბით ხედავს მოსამართლე მოქმედ კონსტიტუციას, მაგრამ სრულიად განსხვავებულია, თუ როგორი კონსტიტუციის დანახვა სურს მას. მოსამართლის საქმიანობა და მცდელობა, შექმნას, უზრუნველყოს უკეთესი

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/1/477 საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.

სამართალი, შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ მის უნარს, სწორად და პროფესიულად შეაფასოს მოსამართლის ფუნქცია არსებული კონსტიტუციური წესრიგის ფარგლებში. ამ ფუნქციის წარმატებით შესრულება თანაბრად შეუძლებელი იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარი უფლებამოსილების როგორც სრულად გამოუყენებლობის, ასევე მისი გადამეტების შემთხვევაში. „საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა გამოიყენოს ყველა რესურსი, რომელსაც ითვალისწინებს კონსტიტუცია მისი (საკონსტიტუციო სასამართლოს) დანიშნულების, ფუნქციის ეფექტურად და ადეკვატურად განსახორციელებლად. მაგრამ, იმავდროულად, ის თავად უნდა დარჩეს კონსტიტუციის ფარგლებში, რადგან მისი საქმიანობის საფუძველი და კომპეტენციის ზღვარი კონსტიტუციაა“.²⁴ „სასამართლო შებოჭილია კონსტიტუციის ტექსტით, მისთვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებამოსილებით, იგი ვერ იქნება იმის შემფასებელი და განმსაზღვრელი, თუ როგორი უნდა იყოს ქვეყნის კონსტიტუცია. კონსტიტუციური კანონის მატერიალური შინაარსის კონსტიტუციურობის შეფასებისას საკონსტიტუციო სასამართლოს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ფარგლებში ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვანია, რომ თავად კონსტიტუცია იძლეოდეს საკმარის საფუძველს როგორც ამ კომპეტენციის ამოკითხვისთვის, ისე მისი ფარგლების გასარკვევად. საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ასეთი საკითხების გადაწყვეტა პოლიტიკური პროცესის ნაწილია“.²⁵

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, კონსტიტუციური კანონის მატერიალური შინაარსის კონსტიტუციურობის შეფასების შესაძლებლობისთვის აუცილებელია საკმარისი და ადეკვატური საკანონმდებლო გარანტიების არსებობა, მათ შორის, შემდეგ პრობლემატურ საკითხებზე პასუხების გასაცემად:

- ა) საქართველოს კონსტიტუციაში არსებობს თუ არა ნორმათა იერარქია?
- ბ) თუ კონსტიტუციაში გარკვეულ ნორმებს უპირატესი იურიდიული ძალა ექნებათ დანარჩენ ნორმებთან მიმართებით, უნდა ხდებოდეს თუ არა თავად მოქმედი კონსტიტუციის ნორმების მათთან შესაბამისობის შემოწმება? რა მნიშვნელობა აქვს, მაგალითად, ადამიანის ესა თუ ის უფლება, ან რომელიმე

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება N11/549 საქმეზე საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 5.

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება N11/549 საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 11.

ფუნდამენტური პრინციპი დაირღვევა კონსტიტუციური ცვლილების შედეგად გაჩენილი კონსტიტუციური ნორმით, თუ კონსტიტუციაში თავიდანვე არსებული ნორმით?

გ) რა ვადებში უნდა მოხდეს კონსტიტუციური ცვლილებების გასაჩივრება? ეს მნიშვნელოვანი საკითხია, რადგან კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმის საფუძველზე (რომელიც კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით სადავო შეიძლება გახდეს) მიიღება მისი შესაბამისი ნორმატიული აქტები და მათ საფუძველზე მყარდება ათასობით სამართლებრივი ურთიერთობა; ამიტომ კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობა ობიექტურად დააყენებს დღის წესრიგში მის საფუძველზე უკვე მიღებული ნორმატიული აქტებისა და შემდგარი ურთიერთობების ლეგიტიმურობის საკითხს.

დ) სავალდებულოა ასეთი კომპეტენციის ფარგლებში სარჩელის დაკმაყოფილების სამართლებრივი შედეგების საკანონმდებლო რეგლამენტირება. კონსტიტუციური კანონის ძალადაკარგულად ცნობა ნიშნავს კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმის ძალადაკარგულად ცნობას, რამაც იმავდროულად შეიძლება გამოიწვიოს გარკვეული ვაკუუმი, ხარვეზი კონსტიტუციაში – როდესაც საკითხი (სულ მცირე, გარკვეული დროის განმავლობაში, ვიდრე მოხდება ახალი კონსტიტუციური კანონის მიღება, აღარაფერს ვამბობთ, რომ ცალკეულ შემთხვევებში ეს შესაძლოა რთული ან შეუძლებელიც კი იყოს) დარჩება კონსტიტუციით გადაწყვეტის გარეშე, რაც ასევე შეიძლება იყოს უფლების (უფლებების) დარღვევის რისკის მატარებელი.

ე) აქტუალური შეიძლება გახდეს შემდეგი საკითხიც: როგორი უნდა იყოს ამ კომპეტენციის ფარგლები, როდესაც თავად რომელიმე უფლების მარეგლამენტირებელი კონსტიტუციური ნორმის შეცვლა ხდება და იმავდროულად ჩნდება ეჭვი, რომ სახეცვლილი ნორმა უფლების არსს არღვევს? რასთან მიმართებით უნდა შეფასდეს კონსტიტუციის შეცვლილი ნორმა? ძველი ნორმა უკვე ძალადაკარგულია. ასეთი შემთხვევების რეგულირება პრევენციული კონტროლით არის ეფექტიანი, ან „მუდმივი“ ნორმების არსებობით, რომლებზე დაყრდნობითაც მოხდება ცვლილების არაკონსტიტუციურად ცნობა. თუმცა კვლავ პრობლემატური იქნება სამართლებრივი შედეგის საკითხი, რადგან შეცვლილი ნორმის ძალადაკარგულად ცნობა არ იწვევს უკვე გაუქმებული ნორმის აღდგენას.

6. დასკვნა

მაშასადამე, კონსტიტუციურ ცვლილებებზე კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობისთვის უმნიშვნელოვანესია ამ თვალსაზრისით საკმარისი საკანონმდებლო გარანტიების არსებობა. ამ ფუნქციის ეფექტიანობას გაზრდის კონსტიტუციურ ცვლილებებზე პრევენციული და ფორმალური (პროცედურული) კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა.

საინტერესოა ვენეციის კომისიის შეფასება, რომ შედარებით კონსტიტუციურ სამართალში არ არსებობს კონსენსუსი იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორი უნდა იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი კონსტიტუციურ ცვლილებებთან დაკავშირებით. კონსტიტუციური სამართლის თეორიაში, ისევე როგორც პრაქტიკაში, კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესზე სასამართლო კონტროლის განხორციელება შედარებით იშვიათი მოვლენაა. როგორც წესი, ის შეიძლება გამოიხატებოდეს პრევენციულ, ფორმალურ, ან/და „უცვლელ“, „მუდმივ“ ნორმებთან მიმართებით შემდგომი შინაარსობრივი კონსტიტუციური კონტროლის სახით. ამასთან, არაერთგვაროვანია ამ ფორმების გამოყენების საფუძვლები, მასშტაბი და სიხშირე.²⁶

გარდა ამისა, კონსტიტუციურ ღირებულებათა სისტემის ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფის მიზნით, უმნიშვნელოვანესია კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის რთული პროცედურის არსებობა (მაღალი კვორუმით, რეფერენდუმით, ორი მონვევის პარლამენტის მიერ ცვლილებების დადასტურების გზით და სხვა), რაც მნიშვნელოვნად გაზრდის პასუხისმგებლობას ამ პროცესისადმი, და კონსტიტუციის ცვლილების ალბათობას უშუალოდ დაუკავშირებს მხოლოდ გარდაუვალ აუცილებლობას, იმავდროულად, აამაღლებს ცვლილებების შინაარსის ხარისხს. ყოველივე ეს კი შეამცირებს რისკს და ცდუნებას ფუნდამენტური კონსტიტუციური ფასეულობებისა და ადამიანის უფლებების უგულვებლყოფელი ცვლილებების განხორციელებისას. ცხადია, ამ თვალსაზრისით, გადამწყვეტია ასევე ხელისუფლებისა და ხალხის ადეკვატური ნება და უნარი, ვმართოთ და ვიცხოვროთ კონსტიტუციის პატივისცემითა და ზედმინუნითი დაცვით.

საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება საერთაშორისო სისხლის სამართლის კონტექსტში

ნოდარ თოფურაძე

1. შესავალი

საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება, სხვა ხელშეუვალ უფლებათა მსგავსად, ადამიანის ღირსების პატივისცემის ვალდებულებას ეფუძნება. იგი მრავალი დამოუკიდებელი კომპონენტისაგან შედგება, რომელთაგან თითოეული ადამიანის უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება. ასეთებია, მაგალითად: დუმილის უფლება, ბრალდების არსისა და საფუძვლის დაწვრილებით გაცნობის უფლება, დაცვის მოსამზადებლად საკმარისი დროის ქონის უფლება. აქედან გამომდინარე, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება, თავისი შინაარსითა და ფორმით, კომპლექსური ხასიათის უფლებაა.

მართალია, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან თვითნებური მსჯავრდებისაგან პირის თავისუფლების უზრუნველყოფის საშუალება, გარანტირებული იყო სხვადასხვა სახელმწიფოს საკანონმდებლო აქტებით, მისი გათვალისწინება საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმებით მხოლოდ ორი მსოფლიო ომის დასრულების შემდეგ გახდა შესაძლებელი. სწორედ მეორე მსოფლიო ომის დასრულება და ედო საფუძვლად ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების შემუშავებასა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ნორმათა ამოქმედებას.

საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის (შემდგომში – ნიურნბერგის ტრიბუნალი) წესდების IV თავი, რომელიც ერთადერთი მე-16 მუხლისაგან შედგება, ითვალისწინებდა განსასჯელთა საპროცესო გარანტიებს. მართალია, ეს გარანტიები შორს იყო საქმის სამართლიანი განხილვის დღევანდელი სტანდარტებისაგან, რასაც განაპირობებდა ომისშემდგომი პერიოდის მსოფლიო სამართლებრივ-პოლიტიკური ვითარება, მაგრამ ამ მუხლის თანახმად, მათი მიზანი იყო „განსასჯელთათვის საქმის სამართლიანი განხილვის უზ-

²⁶ CDL-AD(2010)001, 2009; CDL-AD (2010)044, 2010.

რუნველყოფა“ (*in order to ensure fair trial for the Defendants*). ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდებებსა და განაჩენში გაეროს აღიარებული საერთაშორისო სამართლის პრინციპების გათვალისწინების მიუხედავად,¹ ვერც ნიურნბერგისა და ვერც ტოკიოს სასამართლოთა განაჩენები ვერ ჩაითვლება სავალდებულო სამართლებრივი ძალის მქონე პრეცედენტებად, ვინაიდან არც ერთი მათგანი არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ჭეშმარიტ საერთაშორისო ტრიბუნალად,² ვინაიდან ორივე ზემოხსენებული ტრიბუნალი გამარჯვებულთა მართლმსაჯულებას (*Siegerjustiz; Victor's justice*) ემსახურებოდა, ორივე სამხედრო ხასიათისა იყო და იმ ქმედებათა ჩადენისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას ითვალისწინებდა, რომლებიც მათ განხორციელებამდე დანაშაულად არ მიიჩნეოდა. აქედან გამომდინარე, ის ეწინააღმდეგებოდა პრინციპს: „*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*“.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-10 და მე-11 მუხლებში გათვალისწინებულია საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი, თუმცა ამ შემთხვევაშიც მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ გაეროს წევრ სახელმწიფოთათვის არც ეს დოკუმენტი გამხდარა ოდესმე სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონედ. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის ექსპრეზიდენტი ანტონიო კასეზე თავის ერთ-ერთ ნაშრომში გამოთქვამს მოსაზრებას იმის შესახებ, რომ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში მოცემული დებულებები სახელმწიფოთათვის მორალური და პოლიტიკური თვალსაზრისით არის სავალდებულო.³ საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი საყოველთაოდ სავალდებულო ძალას 1976 წელს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის ამოქმედებით იძენს. ამ დოკუმენტის მე-9, მე-10, მე-14 და მე-15 მუხლები დეტალურად გადმოგვცემს საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების შინაარსს, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ, რეგიონული საერთაშორისო სამართლის თვალსაზრისით, ეს უფლება ჯერ კიდევ 1950 წელს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 და მე-7 მუხლებში გაცხადდა; ამერიკის კონტექსტში ამ უფლების დეკლარირება ორი წლით ადრე ადამიანის უფლებათა და ვალდებულებათა ამერიკული დეკლარაციის ოცდამეექვსე მუხლში განხორციელდა, ხოლო 1969 წელს ამ უფლების უზრუნველყოფა სავალდე-

¹ UN Doc. A/1316 (1950).

² Ch. J. M. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, New York, 2001, 22.

³ A. Cassese, *Human Rights in a Changing World*, Cambridge, 1990, 48.

ბულო გახდა ამერიკის სახელმწიფოთათვის ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-8 მუხლის საფუძველზე; საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება აგრეთვე გათვალისწინებულია 1981 წლის ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის მე-7 მუხლით.

საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივ კონტექსტში ყურადღების ცენტრში მოექცა გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ ყოფილი იუგოსლავიისა⁴ და რუანდისათვის⁵ *ad hoc* საერთაშორისო ტრიბუნალების შექმნისას.

საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება ვრცლად არის ფორმულირებული სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტში (შემდგომში – რომის სტატუტი), კერძოდ მის 55-ე, 66-ე და 67-ე მუხლებში. აქ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება მოიცავს იმ ცალკეულ უფლებათა ჩამონათვალს, რომლებითაც პირი სარგებლობს როგორც სასამართლო პროცესის მიმდინარეობის, ისე სასამართლოს წინარე, გამოძიების, ეტაპზე. მაშასადამე, პირს საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება მინიჭებული აქვს როგორც ბრალდებულის სტატუსის ქონისას, ისე განსასჯელის სტატუსით სარგებლობისას.

1.1. ადამიანის უფლებათა კონცეფციის თვალსაზრისით, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების განმარტება მოითხოვს რამდენიმე სადავო საკითხის გადაჭრას. უპირველეს ყოვლისა, ეს არის დოგმატური, მეთოდოლოგიური პრობლემა იმის შესახებ, თუ საერთაშორისო საჯარო სამართლის რომელ წყაროს განეკუთვნება ადამიანის უფლებები, კერძოდ კი, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება. მართალია, არსებობს ადამიანის უფლებათა მრავალი ხელშეკრულება, მაგრამ საინტერესოა ადამიანის უფლებებისადმი საერთაშორისო ჩვეულების მიმართება; არანაკლებ საინტერესოა საკითხი იმის შესახებ, განეკუთვნება თუ არა ადამიანის უფლებები საერთაშორისო სამართლის ზოგად პრინციპებს? აგრეთვე პასუხი უნდა გაეცეს იმას, თუ რა კომპონენტებისაგან შედგება საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება? რა თვალსაზრისით ჩაითვლება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლში და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლში ჩამოთვლილი დებულებანი ადამიანის უფლებებად მათი კლასიკური მნიშვნელობით?

⁴ UN Security Council Resolution N827, 25 May, 1993.

⁵ UN Security Council Resolution N955, 8 November, 1994.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, როგორც საერთაშორისო საჯარო სამართლის შემადგენელი ნაწილი, ბუნებრივია, საზრდოობს იმ წყაროებისაგან, რომელთაც საერთაშორისო საჯარო სამართალი ეფუძნება. ცნობილია, რომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წესდების 38-ე მუხლი საერთაშორისო სამართლის წყაროებს შემდეგ კატეგორიებად ყოფს:⁶ 1. საერთაშორისო ხელშეკრულება; 2. საერთაშორისო ჩვეულება და 3. სამართლის ზოგადი პრინციპები.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება მრავალ საერთაშორისო ხელშეკრულებაშია ფორმულირებული და საერთაშორისო ხელშეკრულებით სამართალში საკმარისად არის განვრცობილი, თუმცა ერთი ნაკლოვანება, რაც ადამიანის უფლებათა ხელშეკრულებითი სამართლით უფლებათა უზრუნველყოფას სდევს თან, ისაა, რომ ამ უფლებათა დაცვა მხოლოდ ხელშეკრულების მონაწილე სახელმწიფოებს ევალებათ და არ არის სავალდებულო სხვა სახელმწიფოთათვის.

იმისათვის, რომ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლებამ ხელშეკრულების ძალაში შესვლისაგან (ხელშეკრულების ამოქმედებისაგან) დამოუკიდებლად სახელმწიფოთათვის სავალდებულო ძალა შეიძინოს, აუცილებელია დადგინდეს მართლმსაჯულების სისტემის სამართლიანი მონაცემის ჩვეულებითი ვალდებულების არსებობა. ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში შეინიშნება გარკვეული მცდელობა, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება ჩვეულებითი სამართლის ნორმად განიხილოს. მაგალითად, რიჩარდ ლილიჩი თეოდორ მერონის ორტომეულში ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას მთლიანად ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად მიიჩნევს.⁷ თავად მერონი იმ მოსაზრებას ემხრობა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლში ჩამოთვლილი „სათანადო (ჯეროვანი) სასამართლო პროცედურის უზრუნველყოფი დებულებები ჩვეულებითი სამართლის სტატუსზე სერიოზულ პრეტენზიებს აცხადებს“.⁸ იგი ასეთებად მიიჩნევს: კანონის საფუძველზე შექმნილი კომპეტენტური, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ საქმის სამართლიანად და საჯაროდ განხილვის უფლებას, უდანაშაულობის პრეზუმფციის უფლე-

⁶ მართალია, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წესდების 38-ე მუხლი სამართლის დამატებით წყაროდ აგრეთვე მიიჩნევს სასამართლო გადაწყვეტილებებს (პრეცედენტებს) და სამართლის მაღალკვალიფიციურ სპეციალისტთა სწავლებებს, მაგრამ მათ არ გააჩნიათ სავალდებულო იურიდიული ძალა და განხილვებიან ამავე წესდების 59-ე მუხლის კონტექსტში.

⁷ Richard B. Lillich in T. Meron, Human Rights in International Law, Oxford, 1984, 116-117.

⁸ T. Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Oxford, 1989, 96-7.

ბას, თავისუფლებას საკუთარი თავის წინააღმდეგ ჩვენების მიცემის იძულებისაგან და სხვ.

ფილიპ ალსტონი და ბრუნო სიმა აკრიტიკებენ მერონისა და ლილიჩის ამ მოსაზრებას და გვთავაზობენ ადამიანის უფლებათა კონცეფციის განსხვავებულ აღქმას. მათი თვალსაზრისით, ადამიანის უფლებები, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს წესდების 38-ე მუხლში მოცემულ საერთაშორისო სამართლის წყაროთა მესამე კატეგორიას – „საერთაშორისო სამართლის პრინციპებს“ – განეკუთვნება.⁹ ამგვარ მოსაზრებას საფუძვლად უდევს ის გარემოება, რომ „საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება“ მთლიანობაში არის კონცეფცია, რომელიც გავლენას ახდენს სისხლის სამართალწარმოების მთელ პროცესზე, გამოძიების ინიცირებით დაწყებული, მსჯავრდებულის განთავისუფლებით დამთავრებული. აქედან გამომდინარე, იგი არ შეიძლება ჩაითვალოს ცალკეულ კანონიერ უფლებად, „უფლებად“ ტრადიციული მნიშვნელობით. გარდა ამისა, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების – „სამართლის ზოგად პრინციპად“ შეფასების შემთხვევაში, ხელისუფლების ყველა განმტოებას ეკისრება ვალდებულება, იმოქმედოს საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპის ფარგლებში, ამ პრინციპის განუხრელი დაცვის პირობით. საგულისხმოა, რომ ეს ეხება არა მხოლოდ აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებებს, რომელნიც უშუალოდ ახორციელებენ პიროვნების მიმართ სისხლისსამართლებრივ უფლებამოსილებას, არამედ საკანონმდებლო ხელისუფლებასაც, რომელმაც ინსტიტუციურად უნდა უზრუნველყოს ამ უფლების განხორციელება. საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპის შემადგენელი კომპონენტების დიფერენცირების შედეგად შეიძლება აღმოჩენილ იქნეს ამ პრინციპის თანდაყოლილი სამი თვისებრივი დაჯგუფება: 1. ინსტიტუციური გარანტიები. ისეთები, როგორებიცაა, მაგალითად, ტრიბუნალებისა თუ სასამართლოების დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა. პირველ რიგში, ეს ითვალისწინებს საკანონმდებლო ვალდებულებებს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საკანონმდებლო ხელისუფლება მონოდებულია, ჩამოაყალიბოს ადამიანის უფლებათა შესატყვისი ინსტიტუტები; 2. მორალური პრინციპები. ესენი ის სახელმძღვანელო პრინციპებია, რომელნიც წინ უძღვის პროცედურის ყოველ ეტაპს. ისეთები, როგორებიცაა, მაგალითად, უდანაშაულობის პრეზუმფცია და მხარეთა თანასწორობის პრინციპი. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში გამოყენებული ტერმინის თანახმად, ეს არის ადამიანის უფლებათა ობიექტური მართლწესრიგი (ობიექტური რეჟიმი) – (*objektive Menschenrechtsordnung*), რომელიც გამო-

⁹ Ph. Alston and B. Simma, Sources of Human Rights, 12 Australian Yearbook of International Law, 1992, 82.

მდინარეობს ინდივიდუალური უფლებისაგან და სწვდება სისხლის სამართლის პროცესის ყველა სფეროს;¹⁰ 3. ცალკეული უფლებები. უფლებები ვინრო კლასიკური თვალსაზრისით – საკუთარი დაცვის მოსამზადებლად საკმარისი დროისა და საშუალებების ქონის უფლება, ბრალდების არსისა და საფუძვლების გასაგებ ენაზე დაუყოვნებლივ და დანვრილებით გაცნობის უფლება; პირადად ან დამცველის მეშვეობით თავის დაცვის უფლება; მონმეთა თანაბარ პირობებში დაკითხვის უფლება და სხვ. სამივე თვისებრივი დაჯგუფება, ერთად აღებული, არის ერთი უფლებრივი პრინციპი – პროცედურული მიუკერძოებლობისა და სამართლიანობის უფლება. სისხლისსამართლებრივი დევნის სისტემასთან დაპირისპირებისას პიროვნებას უფლება ენიჭება, ისარგებლოს საქმის სამართლიანი განხილვის ყველა ზემოხსენებული კომპონენტით. როგორც ვხედავთ, მიუხედავად იმისა, რომ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება მრავალი კომპონენტისაგან შედგება, იგი ერთიან, უნიფიცირებულ კონცეფციად გვევლინება, კონცეფციად იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა განხილებოდეს სისხლის სამართლის საქმე სამართლიანად.

1.2. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო დანაშაულს (*delicti jus gentium*) ღრმა ისტორიული ფესვები აქვს, როგორც ცნობილია, საერთაშორისო მართლმსაჯულების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩამდენ პირთა სისხლისსამართლებრივი დევნა XX საუკუნის ფენომენია.¹¹ ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდისათვის შექმნილი ტრიბუნალების მიერ მართლმსაჯულების განხორციელება, პროცედურული თვალსაზრისით, მიჩნეულია საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის ათვლის წერტილად.¹² გარდა ამისა, ამ ტრიბუნალების ჩამოყალიბებამ ბიძგი მისცა პირველი მუდმივმოქმედი საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს სტატუტის მიღებას (1998 წელი). რომის სტატუტი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საერთაშორისო სისხლის სამართლის განვითარების უმნიშვნელოვანეს ეტაპად, როგორც საერთაშორისო სისხლის სამართლის მატერიალური, ისე პროცესუალური თვალსაზრისით.

სწორედ ამიტომ მნიშვნელოვანია, საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი შეფასდეს რომის სტატუტით გათვალისწინებული საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს, აგრეთვე იუგოსლავიისა და რუანდის ზემოხსენებული ტრიბუნალების ფუნქციონირების ქრილში, თუმცა მანამდე მართებული იქნე-

¹⁰ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 1967 წლის 2 მაისი, BverfGE 21, 362 at 372.
¹¹ J. Paust, M. Cherif Bassiouni, Sharon A. Williams, M. Sharf, J. Gurulé, and B. Zagaris. *International Criminal Law-Cases and Materials*, Carolina Academic Press, 1996, 707-833.
¹² Christoph J.M. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, (New York, 2001.), 34.

ბა, მოკლედ შევეხოთ საერთაშორისო სისხლის სამართლის მნიშვნელობასა და თავისებურებებს, ადამიანის უფლებათა დარღვევის აღკვეთის თვალსაზრისით. ეს მკითხველს დაეხმარება, უკეთ გაიგოს საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების ორგანოთა დანიშნულება, ფუნქციები და უფლებამოსილების ჩარჩოები (ზღვარი). საერთაშორისო სისხლის სამართლის მიზანი, შიდასახელმწიფოებრივი სისხლის სამართლის მიზნის მსგავსად, სამართლებრივი სიკეთის დაცვაა. სამართლებრივი სიკეთე (*Rechtsgüterschutz*) გულისხმობს როგორც ინდივიდებს, ისე საზოგადოებრივ ინსტიტუტებს.¹³ საერთაშორისო ნორმათა კონტექსტში ამგვარი სიკეთეა ადამიანთა მშვიდობიანი თანაცხოვრება (კოლექტიური სიკეთე) და ცალკეული ადამიანის, როგორც კაცობრიობის შემადგენელი ნაწილის (ინდივიდუალური სიკეთე) დაცვა.¹⁴ გასათვალისწინებელია, რომ ეს სიკეთენი კონკრეტულ გამოხატულებას სწორედ ადამიანის უფლებათა სამართალში პოვებენ, ხოლო სისხლის სამართალი ადამიანის უფლებათა სამართლით ნაკარნახევი წესრიგის განხორციელებასა და დაცვას ემსახურება.¹⁵ საერთაშორისო სისხლის სამართლის აღსრულება შესაძლებლობას იძლევა, თავიდან იქნეს აცილებული საერთაშორისო დანაშაულის მსხვერპლთა შურისძიება, რითაც იგი მშვიდობისა და საიმედოობის დამკვიდრებას ესწრაფვის.¹⁶ ამას, თავის მხრივ, პედაგოგიური გავლენა აქვს მსოფლიო საზოგადოებრიობაზე და დადგენილი წესრიგის ხელყოფის შემაკავებელ ფუნქციას ასრულებს. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სტანდარტების დანიშნულება გლობალურ საერთაშორისო საზოგადოებაში ადამიანის უფლებათა დაცვა და მხარდაჭერაა. რაც შეეხება საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს, იგი საერთაშორისო სისხლის სამართლის ამოცანათა განხორციელების სპეციალური სისტემაა, რომელსაც, მართლმსაჯულების აღსრულების გარდა, სისხლისსამართლებრივი დევნის ფუნქცია აკისრია.

იმისათვის, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვა უზრუნველყოფილ იქნეს სისხლისსამართლებრივი დევნისა და მართლმსაჯულების სისტემების მეშვეობით, თავად ეს სისტემები უნდა შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა მოთხოვნებს. როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის შიდასახელმწიფოებრივი პროცესი ორი ამოცანის მიღწევას ისახავს მიზნად – დამნაშავის (დანაშაულის ჩამდენის) დადგენასა და პროცესში მონაწილე პირთა ადამიანური ღირსების პატივისცემას.

¹³ Claus Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil I/1*, (Munich, 1995) § 3 no.1.
¹⁴ Cherif M. Bassiouni, *International Criminal Law, i. Crimes* (New York, 1986), 2-9.
¹⁵ Christoph J.M. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, (New York, 2001.), 45.
¹⁶ გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია 955 (8 ნოემბერი 1994) UN Security Council Resolution 955(8 November 1994).

ანალოგიურ მიზანს ემსახურება საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი. ვინაიდან საერთაშორისო დონეზე სისხლის სამართლის სისტემის გამოყენებით ადამიანის უფლებათა დაცვის ეფექტიანობის უზრუნველყოფა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა პრინციპების პატივისცემითაა შესაძლებელი, სწორედ ამიტომ გახდა ადამიანის უფლებათა სისტემა საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს პროცედურული სისტემის შემადგენელი ნაწილი.

1.3. საერთაშორისო სისხლის სამართლის პრიზმაში საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების შეფასება მიზანშეწონილია მოხდეს საქმის გამოძიების ეტაპიდან. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „თითოეულს აქვს უფლება, მისთვის ნაყენებული ყოველი სისხლის სამართლის ბრალდების განხილვისას მისი საქმე სამართლიანად და საჯაროდ გაარჩიოს კანონის საფუძველზე შექმნილმა კომპეტენტურმა, დამოუკიდებელმა და მიუკერძოებელმა სასამართლომ.“ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის შესაბამისად, „ყოველი ადამიანი მისთვის წარდგენილი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საჯაროდ განხილვის უფლებით კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ.“ ორივე შემთხვევაში აუცილებელია განიმარტოს, რა იგულისხმება ტერმინებში: „სისხლის სამართლის ბრალდების“ „განხილვასა“ და „წარდგენაში“. ერთი შეხედვით, ხსენებულ დოკუმენტებში საქმის მხოლოდ სასამართლო განხილვის ეტაპია ნაგულისხმევი, თუმცა, სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ 1969 წლის ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, რომელიც ხელშეკრულებათა განმარტების წესს არეგულირებს, აღნიშნულია, რომ „ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერად, ჩვეულებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, რომელიც ხელშეკრულების ტერმინებს უნდა მიეცეს მათ კონტექსტში და ასევე გამომდინარე ხელშეკრულების ობიექტიდან და მიზნებიდან.“ ამ მუხლის მე-3(ბ) პუნქტი ადგენს, რომ „კონტექსტთან ერთად მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული „ხელშეკრულების გამოყენების ნებისმიერი შემდგომი პრაქტიკა, რომელიც ამკვიდრებს მონაწილეთა შეთანხმებას მისი განმარტების შესახებ.“

გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტების თანახმად,¹⁷ „იმ მნიშვნელოვანი როლის გათვალისწინ-

¹⁷ იხ. დევეერი ბელგიის წინააღმდეგ (*Deweere v. Belgium*), 1980 წლის 27 თებერვალი, §42 – 44.

ნებით, რომელსაც საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება ასრულებს დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სასამართლო კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის ტექსტის განმარტებისას უპირატესობას ანიჭებს „ბრალდების“ „შინაარსობრივ“, და არა „ფორმალურ“, ინტერპრეტაციას. სასამართლო მონოდებულისა, გაარჩიოს, თუ რა იმალება საქმის გარეგნული მხარის მიღმა და გამოარკვეოს განსახილველ პროცედურათა სინამდვილე.“

სასამართლო ტერმინ „ბრალდებას“ განმარტავს როგორც „ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოების მხრიდან ინდივიდის ოფიციალურ ინფორმირებას დანაშაულის ჩადენაში მის მიმართ არსებული ეჭვის შესახებ, რომელიც ... მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს ეჭვმიტანილის მდგომარეობაზე.“¹⁸ ამრიგად, დადგენილად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, რომ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა დაცულობას დანაშაულის გამოძიების საწყისი ეტაპიდანვე.

გამოძიების ადრეულ საფეხურზე ეჭვმიტანილისა თუ ბრალდებულის უფლება, ისარგებლოს უდანაშაულობის პრეზუმფციით, იურისტებს შორის დავას არ იწვევს. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის მეორე პუნქტში ეს პრინციპი შემდეგნაირადაა ფორმულირებული: „თითოეულს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, უფლება აქვს, ჩაითვალოს უდანაშაულოდ, ვიდრე მისი დამნაშავეობა (ბრალეულობა) არ დამტკიცდება კანონის შესაბამისად.“ ანალოგიური შინაარსისაა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მეორე ნაწილი. ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალის წესდების 21-ე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად,¹⁹ უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი ბრალდებულის ერთ-ერთ ძირითად უფლებადაა მიჩნეული. საქმე ისაა, რომ, ამ დოკუმენტის თანახმად, ეჭვმიტანილი არ სარგებლობს ამ უფლებით. წესდების მე-18 მუხლის მესამე ნაწილის შესაბამისად, ეჭვმიტანილს მხოლოდ დამცველისა და თარჯიმნის ყოლის და მათი მომსახურებით სარგებლობის უფლება აქვს.²⁰ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *მინელი შვეიცა-*

¹⁸ იხ. კორილიანო იტალიის წინააღმდეგ (*Corigliano v. Italy*), 1982 წლის 10 დეკემბერი, §34; აგრეთვე, ეკლე გერმანიის წინააღმდეგ (*Eckle v. Germany*), 1982 წლის 15 ივლისი, §73.

¹⁹ იხ. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (Adopted 25 MAY 1993 by Resolution 827) (As amended 13 MAY 1998 by Resolution 1166) (As amended 30 NOVEMBER 2000 by Resolution 1329). Art.21.3.

²⁰ იხ. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (Adopted 25 MAY 1993 by Resolution 827) (As Amended 13 MAY 1998 by Resolution 1166) (As Amended 30 NOVEMBER 2000 by Resolution 1329). Art.18.3.

რიის წინააღმდეგ²¹ – ყურადღება გაამახვილა სხვაობაზე უდანაშაულობის პრეზუმფციის სამართლებრივ პრინციპსა და „*in dubio pro reo*“-ს, როგორც მტკიცების წესს, შორის. ამით სასამართლომ უარყო მოსაზრება იმის შესახებ, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფცია მხოლოდ მტკიცების პროცედურული წესია. იგი პირდაპირ კავშირშია დაცვის სრულყოფილად განხორციელების შესაძლებლობასთან. სტეფანოს სტავროსს მიაჩნია, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფცია მიზნად ისახავს, სისხლის სამართლის პროცესის ყოველ ეტაპზე დაიცვას ადამიანის ღირსება.²² ადამიანის უფლებათა კომიტეტის აზრით, უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი მთელ სისხლის სამართლის პროცესს სრულად მოიცავს და სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის მეორე ნაწილი გადამწყვეტ როლს ასრულებს ადამიანის უფლებათა დაცვისა და მართლმსაჯულების შებღალვის თავიდან აცილების თვალსაზრისით.²³ საყურადღებოა, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფცია ვრცელდება წინასწარ პატიმრობაში მყოფ პირებზე და უნდა აისახებოდეს მათი პატიმრობის პირობებზე.²⁴ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპი მოქმედებს სისხლის სამართალწარმოების ყველა ეტაპზე და აქტუალობას კარგავს მხოლოდ მართლმსაჯულების კომპეტენტური ორგანოს მიერ გამამტყუნებელი ვერდიქტის გამოტანის შემდეგ.

2. დამცველის ყოლის უფლება

ვიდრე საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში ექვმიტანილის დაკითხვის სტადია და გამოძიების ამ ეტაპზე ადამიანის გარანტირებული უფლებები განიხილება, მართებული იქნება ყურადღების შეჩერება დამცველის მომსახურებით სარგებლობის უფლებაზე, როგორც საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების ერთ-ერთ უმთავრეს შემადგენელ კომპონენტზე. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის მესამე „ბ“ პუნქტის თანახმად, „თითოეულს აქვს უფლება, მისთვის წაყენებული სისხლის სამართლის ბრალდების განხილვისას, როგორც

²¹ მინელი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Minelli v. Switzerland*), 1983 წლის 25 მარტი, §30.

²² Stephanos Stavros, *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights* (Dodrecht, 1993), 50.

²³ Human Rights Committee General Comment 13, Article 14, § 7.

²⁴ UN Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 (1990), pre-trial detention, 157.

მინიმუმ, მიიღოს შემდეგი გარანტიები სრული თანასწორობის საფუძველზე: ... ბ) ჰქონდეს საკმარისი დრო და შესაძლებლობა, რათა მოემზადოს თავის დასაცავად და შეხვედეს მის მიერ არჩეულ დამცველს; ... დამცველის მომსახურებით სარგებლობის უფლება პირს წარმოემოხა გამოძიების პირველსავე ეტაპზე ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოების მხრიდან მისი ოფიციალური ინფორმირებისას დანაშაულის ჩადენაში მის მიმართ არსებული ეჭვის შესახებ. ეს არის ინდივიდის ღირსებისა და სხვა კანონიერი უფლებების დაცვის ერთადერთი ქმედითი საშუალება სასამართლო მოსმენამდე, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს ეჭვმიტანილს, დაუპირისპირდეს საგამოძიებო ორგანოების მძლავრ მექანიზმს, რომელსაც პოტენციურად მისთვის საფრთხის შექმნისა და მასზე ზემოქმედების სისტემური საშუალება აქვს. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის წესდება ექვმიტანილის უფლებების ნაწილში თითქმის სიტყვასიტყვით გადმოგვცემს საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის შინაარსს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ტრიბუნალის წესდების მე-18 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, დაკითხვისას ექვმიტანილი უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს დამცველის მომსახურებით. ამ დოკუმენტის 21-ე მუხლის მე-4(b) პუნქტი პირის ამგვარი უფლებით უზრუნველყოფას უკვე მისთვის ბრალდების წარდგენისას გულისხმობს.

რომის სტატუტის 55-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, პირს მის მიმართ სასამართლოს განსჯადი დანაშაულის ჩადენაში ეჭვის არსებობის შემთხვევაში და პროკურორის ან ეროვნული ხელისუფლების ორგანოების მიერ მის დაკითხვამდე უნდა შეატყობინონ უფლებების შესახებ, რომელთა გამოყენებაც მისთვის უზრუნველყოფილია, მათ შორისაა „ც“ ქვეპუნქტი, რომელიც პირის სამართლებრივი მხარდაჭერის გარანტირებას გულისხმობს. ამავე ნაწილის „d“ ქვეპუნქტი აზუსტებს სამართლებრივი დახმარების შინაარსს და განმარტავს, რომ პირს უფლება აქვს, დაიკითხოს დამცველის თანდასწრებით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ნებაყოფლობით იტყვის უარს ამ უფლების გამოყენებაზე. გარდა ამისა, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წინასწარი წარმოების პალატას, რომელიც ზედამხედველობს გამოძიების პროცესს, მასზე დაკისრებული სხვა ფუნქციების გარდა, შეუძლია, დაპატიმრებული პირის მოთხოვნის საფუძველზე გასცეს მისი დაცვის მომზადებისათვის აუცილებელი განკარგულება (მუხლი 57.3(b)). აუცილებლობის შემთხვევაში, მას აგრეთვე შეუძლია, უზრუნველყოს დაპატიმრებულ და სასამართლოსათვის წარდგენილ პირთა დაცვა (მუხლი 57.3(c)). იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების 44-ე–46-ე

ნესები²⁵ ითვალისწინებს დამცველის შერჩევასთან, კვალიფიკაციასთან, ვალდებულებებსა და დანიშვნასთან დაკავშირებულ დეტალურ რეგულაციას. დამცველი უნდა ფლობდეს ტრიბუნალის ოფიციალურ ენათაგან ერთ-ერთს მაინც; უნდა იყოს პრაქტიკოსი ადვოკატი ან უნივერსიტეტის პროფესორი; სასურველია, არ ჰქონდეს წარსულში დაკისრებული დისციპლინური სასჯელი პროფესიული ეთიკის წესების დარღვევისათვის; ზოგიერთ შემთხვევაში, ბრალდებულის მოთხოვნისა და მართლმსაჯულების ინტერესების მოთხოვნათა საფუძველზე დასაშვებია, დამცველი არ ფლობდეს ტრიბუნალის ოფიციალურ ენებს, მაგრამ აუცილებლად უნდა იცოდეს ბრალდებულის მშობლიური ენა. ასეთ შემთხვევაში დაცვის მხარე თავის თავზე იღებს საქმის მასალათა თარგმნის ვალდებულებას. დაცვის მხარეს ეკრძალება, მოითხოვოს საქმის განხილვის ვადების გახანგრძლივება მის მიერ სამართალწარმოების ენის უცოდინარობის მოტივით. იმ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდებული საკუთარი შერჩევით ვერ ასახელებს დამცველს, ტრიბუნალის რეგისტრატურა მას საკუთარი შეხედულების მიხედვით უნიშნავს კვალიფიციურ ადვოკატს. როგორც წესი, საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი ბრალდებების მძიმე ხასიათიდან და განსახილველი საქმის კომპლექსურობიდან თუ პროცედურების ხანგრძლივობიდან გამომდინარე, ბრალდებულებს ეკრძალებათ საკუთარი უფლებების თავად დაცვა. ასეთ შემთხვევებში, მათთვის კვალიფიციური დამცველის დანიშვნა არა მხოლოდ მათი ინტერესების დაცვას, არამედ მართლმსაჯულების ინტერესების დაცვასაც ემსახურება.

3. ეჭვმიტანილის დაკითხვა

გამოძიების საწყის სტადიაზე საგამოძიებო ორგანოების ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანია დანაშაულის სავარაუდო ჩამდენის აღმოჩენა და სხვა მტკიცებულებებთან ერთად მისი მხრიდან დანაშაულის აღიარება. ძირითადად, მათ ერთი რამ აბრკოლებთ – ეს არის საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების მნიშვნელოვანი კომპონენტი – ეჭვმიტანილისა თუ ბრალდებულის დუმილის უფლება. ეს პრინციპი ცნობილია როგორც „*nemo tenetur se ipsum prodere*“ (არავინაა ვალდებული, თავი გასცეს). იგი სხვადასხვაგვარად არის ჩამოყალიბებული ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტებში. სამოქალაქო და პოლიტიკუ-

²⁵ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, IT/32/Rev. 44.

რი უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის თანახმად, თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება, „არავინ აიძულოს, მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ, ან თავი დამნაშავედ ცნოს.“ (მუხლი 14.3(g)). ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ტექსტი ამგვარ დებულებას არ შეიცავს, თუმცა, რასაკვირველია, მისი პრეცედენტული სამართალი დუმილისა და საკუთარი თავის არდადანაშაულების უფლებას საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპის შემადგენელ კომპონენტად მიიჩნევს. ეს დადასტურებულია საქმეებში: *ფუნკე საფრანგეთის წინააღმდეგ*,²⁶ *სანდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* და *მიური გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*. მას შემდეგ, რაც ეჭვმიტანილს დროულად შეატყობინებენ მის მიმართ დანაშაულის ჩადენის ვარაუდის შესახებ და მის უფლებას, არ უპასუხოს ბრალდებებსა და დასმულ შეკითხვებს, დუმილის უფლება მის ხელთ არსებული დაცვის პირველი საშუალებაა. თავდაპირველად იგი უმთავრესი პროცედურული გარანტიაა, რომელზეც ეჭვმიტანილს მიუწვდება ხელი. გარდა ეჭვმიტანილზე ძალადობისა და ზეწოლის აღკვეთისა, დუმილის უფლების უზრუნველყოფა ემსახურება აგრეთვე საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპის იმ მოთხოვნის დაცვას, რომლის თანახმად, აღმასრულებელი ხელისუფლების შესაბამისი ორგანოების მიერ სისხლის სამართლის ბრალდების საქმე უნდა აიგოს ეჭვმიტანილის სავალდებულო თვითინკრიმინაციის გარეშე.²⁷

ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი ტრიბუნალის წესდების 21.4(g) მუხლის თანახმად, ბრალდებულის მინიმალური პროცედურული გარანტიაა, რომ იგი „არ აიძულონ, მისცეს ჩვენება საკუთარი თავის წინააღმდეგ, ან არ აღიაროს თავი დამნაშავედ“. ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების 42-ე(A)(iii) წესის მიხედვით, „პროკურორის დასაკითხი ეჭვმიტანილი სარგებლობს უფლებებით, რომლებიც პროკურორმა მას დაკითხვამდე უნდა განუმარტოს მისთვის გასაგებ ენაზე, ესენია: ... (iii) შეინარჩუნოს დუმილი და გააფრთხილონ, რომ მისი ნებისმიერი განცხადება დაფიქსირდება და შეიძლება მტკიცებულებად იქნეს გამოყენებული“. საგულისხმოა, ეს დებულება იმდენად ფუნდამენტურია, რომ თავდაპირველი რედაქციის დამტკიცების შემდეგ²⁸ მისი გათვალისწინება ამ დოკუმენტში შესწორების სახით მოხდა 1995 წლის 30

²⁶ *ფუნკე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Funke v. France.)*, 1993 წლის 25 თებერვალი, Series A No. 256-A; *სანდერსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Sanders v. UK)*, 1996 წლის 17 დეკემბერი, 23 EHRR(1997), 313; *მიური გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Murray v. UK)*, 1996 წლის 8 თებერვალი, 22 EHRR (1996), 29.

²⁷ Glenn M. Abernathy and Barbara A. Perry, *Civil liberties under the Constitution* (6th edn. Columbia, SC, 1993), 84.

²⁸ John R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda* (3rd edn. Adrsley, NY, 1997), 257.

იანვარს. გარდა ამისა, დუმილის უფლება გათვალისწინებულია რეგლამენტის 63-ე წესით (ბრალდებულის დაკითხვა). რომის სტატუტის 55.2(b) მუხლი დუმილის უფლების გამოყენების მსგავს შინაარსს გვთავაზობს იმ განსხვავებით, რომ აქ არაფერია მითითებული განცხადების დაფიქსირებისა და მისი მტკიცებულებად გამოყენების შესაძლებლობის შესახებ გაფრთხილებაზე. მსგავსი შინაარსისაა რომის სტატუტის 67.1(g) მუხლი, რომელიც კრძალავს დუმილის უფლების გამოყენების ფაქტის გათვალისწინებას პირის ბრალეულობისა (დამნაშავეობისა) თუ უდანაშაულობის შეფასებისას. ამგვარად, ბრალდებულის მიერ დუმილის პასიური პროცედურული უფლების გამოყენება მას შესაძლებლობას აძლევს, ზემოქმედება მოახდინოს სამართალწარმოებაზე, მაშასადამე, გახდეს კონკრეტული სამართალწარმოების ქმედითი სუბიექტი.

რაც შეეხება თავად დაკითხვის წარმოებას, აღსანიშნავია, რომ ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების წესების 43-ე წესის თანახმად, პროკურორი ვალდებულია, აწარმოოს დაკითხვის აუდიო- ან ვიდეოჩანერა. ეს წესი არის ბრალდებულზე ზეწოლის ან ძალადობის განხორციელების აღკვეთის ერთ-ერთი უმთავრესი გარანტია. დასაკითხ პირს უფლება ეძლევა, თავად ისაუბროს და საჭიროების შემთხვევაში განმარტოს ესა თუ ის საკითხი. გარდა ამისა, უნდა მიმდინარეობდეს დაკითხვის სტენოგრაფიული ჩანერა და მისი დასრულების შემდეგ იგი აუდიო- თუ ვიდეოჩანანერის ასლთან ერთად უნდა გადაეცეს ბრალდებულს. ჩანანერების დედნები უნდა დამონმდეს ბეჭდის მეშვეობით და მას ხელი უნდა მოაწეროს დაკითხულმა და პროკურორმა. ეს პროცედურაც ჩვენების ნებაყოფლობის უზრუნველყოფას ემსახურება. რომის სტატუტის 55-ე (I) მუხლით, გამოძიების პროცესში აკრძალული იძულებისა და წამების თავიდან ასაცილებლად მისი 55-ე (II) მუხლი დამატებით გარანტიად სავალდებულოდ ხდის დაკითხვის პროცესში დამცველის მონაწილეობას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც პირი ნებაყოფლობით აცხადებს უარს ადვოკატის მომსახურებაზე.

3.1. მონმეთა დაკითხვა

არსებობენ სამი კატეგორიის მონმეები. ესენია: ა) დაზარალებული მხარის მონმეები. აქ ძირითადად მოიაზრებიან ის პირები, რომლებზე ზემოქმედებითაც მოხდა პირისათვის ზარალის მიყენება ან თავად დაზარალებული; ბ) ეჭვმიტანილისა თუ ბრალდებულის მხარესთან ასოცირებული მონმე, რომელიც შეიძლება იყოს მისი ნათესავი, ნაცნობი თუ სხვაგვარად დაახლოებული ადამიანი, მათ

შორის, მასთან პროფესიულად დაკავშირებული ისეთი პირები, როგორებიცაა, მაგალითად, ექიმი, პირადი იურისტი თუ სხვა. ზოგიერთ შემთხვევაში, ამ კატეგორიას განეკუთვნება ამავე სისხლის სამართლის საქმეში მონაწილე დანაშაულის სავარაუდო თანამონაწილე; გ) ნეიტრალური პირი, რომელსაც, გარკვეული ვითარებიდან გამომდინარე, მოუხდა შესწრებოდა კონკრეტულ ფაქტებს. ნეიტრალურ მონმეთა კატეგორიას აგრეთვე განეკუთვნება ექსპერტი, რომელიც ჩვენების მისაცემად, გამოძიებისა თუ სასამართლო პროცესის მიმდინარეობაში მონაწილეობის მისაღებად მონვეულია მისი სპეციალური ცოდნის გამო. მნიშვნელოვანია, არ მოხდეს სიტყვების: „ნეიტრალურისა“ და „ობიექტურის“ აღრევა. „ნეიტრალური“ აქ ატრიბუციის, კუთვნილების აღმნიშვნელია და არა ხარისხობრივი მაჩვენებლისა. დაზარალებულისა თუ ბრალდებულის ბანაკთან მონმეების ასოცირება თავისთავად არ ნიშნავს, რომ ერთ-ერთ მხარესთან გაიგივებულ მონმეს არ შეუძლია ობიექტური ინფორმაციის მიწოდება, ან ობიექტური ფაქტების დადასტურება თუ უარყოფა. ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით, საგულისხმოა, რომ, მაგალითად, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 55-ე მუხლი მონმეს დუმილის უფლებას ანიჭებს იმ შემთხვევაში, თუ მას თვითინკრინირების საშიშროება ემუქრება. მსგავსი შინაარსის დებულებას ითვალისწინებს ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების 90-ე (E) წესი, რომლის თანახმად, მონმეს უფლება აქვს, უარი განაცხადოს ისეთი ჩვენების მიცემაზე, რომელიც შეიძლება მის წინააღმდეგ იქნეს გამოყენებული. სასამართლო პალატას შეუძლია, აიძულოს მონმე, პასუხი გასცეს დასმულ კითხვას, თუმცა ამგვარი წესის გამოყენებით მიღებული ჩვენება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მტკიცებულებად მონმის წინააღმდეგ, გარდა იმ ბრალდებისა, რომელიც ცრუ ჩვენების მიცემას უკავშირდება.

მონმეთა დაკითხვის ამგვარი წესი ტრიბუნალმა გამოიყენა *კარადზიჩისა* და *მლადიჩის* საქმეში და აიძულა ერდემოვიჩი და კრემენოვიჩი, მონმეთა სტატუსით მიეცათ ჩვენება ზემოხსენებულ ბრალდებულთა წინააღმდეგ.²⁹ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს რეგლამენტის 74-ე წესი იცნობს მსგავს პროცედურას, თუმცა იგი მონმის უფლებათა დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს გვთავაზობს, ვიდრე ეს ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების წესების 90-ე (E)

²⁹ Christoph J.M. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, (New York, 2001.) 132; John R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda* (3rd edn. Adrsley, NY, 1997), 422-423.

ნესითაა გათვალისწინებული. ასე მაგალითად, ვიდრე სასამართლო პალატა გადაწყვეტს, რომ მონემ უნდა უპასუხოს დასმულ შეკითხვას, მან უნდა გაითვალისწინოს: რამდენად მნიშვნელოვანი იქნება მოსალოდნელი მტკიცებულება, რამდენად განსაკუთრებული იქნება ეს მტკიცებულება და შესაძლო ინკრიმინაციის ბუნება, მონმისათვის მიცემულ გარანტიათა სრულყოფილება. გარდა ამისა, სასამართლომ უნდა უზრუნველყოს მონმის მიერ ჩვენების დახურულ სხდომაზე მიცემა, ჩვენების შინაარსის საჯაროდ გავრცელების (განსაჯაროების) არდაშვება და მონმის იდენტობის დაფარვა. ტრიბუნალებისა თუ სასამართლოების წესდებებისა და რეგლამენტების მოთხოვნათა დარღვევით მოპოვებულ ჩვენებებსა თუ სხვა მტკიცებულებებს იურიდიული ძალა არ გააჩნიათ. ასევე არ დაიშვება მტკიცებულებად ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების დარღვევის შედეგად მიღებული მონმეთა ჩვენებები.

4. დაკავება ან დაპატიმრება

წინასწარი დაკავების საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი საფუძვლები მოცემულია რომის სტატუტის 58-ე მუხლში, რომელიც ითვალისწინებს სასამართლოს წინასწარი განხილვის პალატის მიერ დაკავების ორდერის ან სასამართლოზე გამოცხადების ბრძანების გაცემას. გამოძიების დაწყებიდან ნებისმიერ მომენტში, პროკურორის მოთხოვნის საფუძველზე, სასამართლოს წინასწარი წარმოების პალატამ უნდა გასცეს პირის დაკავების ორდერი, თუ დარწმუნდა, რომ არსებობს პირის მიერ სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულის ჩადენის გონივრული საფუძველი და რომ მისი დაკავება არის სასამართლოზე გამოცხადების აუცილებლობა; აუცილებელია პირის მიერ გამოძიებისა თუ სასამართლო პროცესისათვის ხელის შეშლის ან საფრთხის შექმნის თავიდან აცილების უზრუნველყოფა; აუცილებელია პირის მიერ სასამართლოს განსჯად დანაშაულში შემდგომი მონაწილეობის აღკვეთა. როგორც ირკვევა, სტატუტის მიხედვით, დაკავება ან დაპატიმრება უნდა ეფუძნებოდეს ორგვარი სახის მოთხოვნათა თანხვედრას – საფუძვლიანი გარემოებების შედეგად აღმოცენებულ ვარაუდს და განსაზღვრულ აუცილებლობათა უზრუნველყოფას. სტატუტის 55.1(d) მუხლის თანახმად, ზემოხსენებულ მოთხოვნათა თანხვედრის გარდა, რაიმე სხვა საფუძველით პირის დაპატიმრება ჩაითვლება თავისუფლების თვითნებურ აღკვეთად. რომის სტატუტი შეიცავს უკვე დაპატიმრებული პირის ძირითადი სასამართლო პროცესის გამართვამდე დროებით გათავისუფლების პირობებს. მე-60 მუხლის

შესაბამისად, წინასწარი წარმოების პალატამ პერიოდულად უნდა გადახედოს მის განჩინებას პირის დაპატიმრებისა თუ გათავისუფლების შესახებ. მან დროდადრო უნდა იმსჯელოს 58.1 მუხლზე, ზემოთ განხილული მოთხოვნების შეცვლის ალბათობასთან დაკავშირებით. თავდაპირველი ვითარების შეცვლა, რომელიც პირის დაპატიმრებას დაედო საფუძვლად, შეიძლება გახდეს მისი გათავისუფლების მიზეზი, ყოველგვარი ზედმეტი წინაპირობის გარეშე.

4.1. ჩხრეკა

ჩხრეკა გამოძიების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია, რომელიც მიზნად ისახავს მტკიცებულებების მოპოვებას. როგორც წესი, იგი დაკავშირებულია პირადი თუ ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებაში ჩარევასთან. ამგვარი ჩარევის საჭიროების წარმოშობისას აუცილებელია მისი დასაბუთება, რომელიც გარკვეულ იმპერატივებს უნდა ეყრდნობოდეს. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-17 მუხლის შესაბამისად, „არავინ უნდა განიცადოს თვითნებური ან უკანონო ჩარევა თავის პირად და ოჯახურ ცხოვრებაში, მისი საცხოვრებლის შეუვალობის ან მისი კორესპონდენციის თვითნებური და უკანონო ხელყოფა, ან მისი ღირსებისა და რეპუტაციის უკანონო ხელყოფა“. გარდა ამისა, „თითოეულ ადამიანს აქვს უფლება, რომ კანონმა დაიცვას ასეთი ჩარევისა თუ ხელყოფისაგან“. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, „ყველას აქვს უფლება, რომ დაცული იყოს მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრებელი და მიმონერა...“. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ნაკარნახევია კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნებით და ემსახურება სამართლებრივ (ლეგიტიმურ) მიზანს. ადამიანის უფლებათა დაცვის ხსენებული საერთაშორისო დოკუმენტებით ოთხი სახის სიკეთეა დაცული, ესენია: პირადი და ოჯახური ცხოვრება, ბინა, მისი ფართო გაგებით და კორესპონდენცია, რომელიც არ არის აუცილებელი, შედგებოდეს მხოლოდ მიმონერისაგან. გამოძიების მიერ ჩხრეკის ჩატარება, „პირადი ცხოვრებისა“ და „საცხოვრებლის“ დაცულობის მოქმედების ქვეშ ექცევა.³⁰ საყურადღებოა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამოსამართლო პრაქტიკა „საცხოვრებელს“ სამუშაო ადგილსაც მიაკუთვნებს. რაც შეეხება ამ

³⁰ ჩაპელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Chappell v. UK*), 1989 წლის 30 მარტი. §51; ნიმიცი გერმანიის წინააღმდეგ (*Niemietz v. Germany*), 1992 წლის 16 დეკემბერი, §29; ფუნკე საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Funke v. France*), 1993 წლის 25 თებერვალი, 48-ე პუნქტი.

უფლებასი ჩარევის ლეგიტიმურ მიზანს, მართებული იქნება, თუ ასეთად საზოგადოებრივი უსაფრთხოება მიიჩნევა, ვინაიდან ჩხრეკა, როგორც გამოძიების ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილი, სისხლისსამართლებრივი დევნის კომპონენტად წარმოჩნდება, ხოლო სისხლისსამართლებრივი დევნა, თავის მხრივ, უდავოდ ემსახურება საზოგადოების უსაფრთხოებისა და წესრიგის (*l'ordre public*) მიზნებს. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის წესდება ჩხრეკის უფლებამოსილებას არ ითვალისწინებს. ყოველ შემთხვევაში, ამის შესახებ პირდაპირ არაფერია მითითებული, თუმცა მისი რეგლამენტის 39-ე წესის (i) და (ii) პუნქტებით გათვალისწინებულია, რომ პროკურორს შეუძლია, „... შეაგროვოს მტკიცებულებანი და ჩაატაროს ადგილზე გამოძიება“. გარდა ამისა, მას უფლება აქვს, „განახორციელოს სხვა ისეთი ღონისძიებანი, რომელნიც აუცილებელი შეიძლება აღმოჩნდეს გამოძიების დასასრულებლად...“. ბასიონის აზრით,³¹ რეგლამენტის ზემოხსენებული მუხლი გაცილებით მეტი უფლებებით აღჭურვავს პროკურორს, ვიდრე თავად ტრიბუნალის წესდების მე-18 მუხლი, რომლის მე-2 პუნქტში პროკურორის უფლებამოსილება შემოიფარგლება დაკითხვის, მტკიცებულებათა შეგროვებისა და ადგილზე გამოძიების წარმოების კომპეტენციით; საფერლინგს მიაჩნია, რომ ეს ნორმები უნდა იკითხებოდეს პროცედურისა და მტკიცების 39-ე(iv) და 54-ე წესების გათვალისწინებით, რომლებიც მსგავსი მოქმედების რეგლამენტირების საშუალებას სასამართლო პალატის განკარგულების საფუძველზე იძლევა³². ჩხრეკის ლეგიტიმურობას ყოველთვის საფუძვლად უნდა ედოს გონივრული ვარაუდი იმისა, რომ გასაჩხრეკ ადგილზე სათანადო მტკიცებულებითი მასალა შეიძლება მოიპოვებოდეს. იუგოსლავიის ტრიბუნალის წესდებისა და წესების მსგავსად, ამგვარი შინაარსის მუხლებს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტიც ითვალისწინებს და იმ შემთხვევაში, როდესაც ჩხრეკის ჩატარებით შეიძლება ხელყოფილ იქნეს ადამიანის უფლებები, მოითხოვს სასამართლოს მიერ ამგვარი მოქმედების ავტორიზაციას (56-ე-57-ე მუხლები).

4.2. ნივთიერი მტკიცებულების ამოღება

ადამიანის უფლებათა გადმოსახედიდან ნივთიერი მტკიცებულების ამოღება გაცილებით ნაკლები ზიანის მომტანია, ვიდრე საცხოვრებელში შეღწევა და ჩხრეკის ჩატარება, თუმცა ჩხრეკის საბოლოო დანიშნულება სწორედ მტკიცე-

³¹ Cherif M. Bassiouni, *The Law of the ICTY*. (New York 1996), 872-873.

³² Christoph J.M. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, New York, 2001, 159.

ბულებად ვარგისი ნივთის ამოღებაა. ამოღების კანონიერება უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ მოთხოვნებს: ა) იგი ნებადართული უნდა იყოს მოსამართლის მიერ; ბ) სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანოებს უნდა ჰქონდეს ვარაუდის გონივრული საფუძველი, რომ ამოღებული ნივთი შეიძლება იყოს მტკიცებულება, რომელიც ხელს შეუწყობს გამოძიების მიმდინარეობას; გ) სხვა ხერხების გამოყენებით არ მოხერხდება ამ მტკიცებულებითი მასალის სასამართლოზე წარდგენა. იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალის რეგლამენტის 39-ე წესის თანახმად, პროკურორს მტკიცებულებათა შეგროვების უფლებამოსილება ენიჭება, ხოლო მე-40(ii) წესი პირდაპირ მითითებს, რომ პროკურორს შეუძლია მიმართოს ნებისმიერ სახელმწიფოს „ნივთიერი მტკიცებულების ამოღების“ მოთხოვნით. რომის სტატუტის 57.3 მუხლი ითვალისწინებს ნივთიერი მტკიცებულების ამოღების შესაძლებლობას, სასამართლოს წინასწარი წარმოების პალატის ნებართვით.

5. საბრალდებო დასკვნა

გამოძიების პროცესი, როგორც წესი, სრულდება კონკრეტული საბრალდებო დასკვნის ფორმულირებით. გადანყვეტილება ბრალდების საფუძვლიანობის შესახებ მიიღება პროკურორის, ზოგ შემთხვევაში კი, მართლმსაჯულების ორგანოს მიერ. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის წესდების 18.4 მუხლი ითვალისწინებს პროკურორის მიერ *prima facie* ბრალდებისათვის საკმარისი საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში საბრალდებო დასკვნის მომზადებას, რომელშიც მოკლედ იქნება გადმოცემული ფაქტები, აღწერილი იქნება დანაშაული, რომლის ჩადენა ბრალდებულს, წესდების შესაბამისად, შეეარაცება. პროცედურისა და მტკიცების 47-ე წესის თანახმად, საბრალდებო დასკვნის საფუძვლიანობა შემოწმდება ამისათვის სპეციალურად დადგენილი მოსამართლის მიერ. ამ პროცედურის დაწესებით ხდება ერთგვარი სასამართლო კონტროლის განხორციელება ბრალმდებლის დისკრეციულ გადანყვეტილებაზე, რაც საქმის წინასწარი წარმოების ეტაპზე არის საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების უზრუნველყოფის მნიშვნელოვანი გარანტია. მსგავსი პროცედურაა გათვალისწინებული რომის სტატუტით (მე-15 მუხლი). გარდა სასამართლო კონტროლის განხორციელებისა ისეთი დამოუკიდებელი ინსტიტუტის მიერ, როგორცაა სასამართლო, ბრალდების საფუძვლიანობის და, აქედან გამომდინარე, საქმისწარმოების შეწყვეტისა თუ შემდგომი გაგრძე-

ლების შესახებ გადაწყვეტილების შემონახვა, აგრეთვე, ემსახურება სისხლის-სამართლებრივი დევნის პროცესში დისკრიმინაციის დაუშვებლობას, რომლის გარეშე წარმოუდგენელია საქმის სამართლიანი განხილვა და თითოეულის მიმართ მართლმსაჯულების თანასწორად განხორციელება. სასამართლოს მიერ საბრალდებო დასკვნის დამტკიცების პროცესის განხილვისას ყურადღება უნდა მივაქციოთ ზოგიერთ დეტალს. გადაწყვეტილება საბრალდებო დასკვნის დამტკიცების შესახებ არ გასაჩივრდება ზემდგომ ინსტანციაში. გარდა ამისა, მოსამართლის მიერ საბრალდებო დასკვნისა თუ მისი კონკრეტული კომპონენტის უკუგდება არ იწვევს *ne bis in idem* (ერთი დანაშაულისათვის ორჯერ ბრალდების დაუშვებლობა) პრინციპის ამოქმედებას.

რომის სტატუტის მიხედვით, წინასწარი გამოძიების პალატამ გონივრულ ვადებში უნდა ჩაატაროს პირისათვის პროკურორის მიერ შერაცხული ბრალდების მოსმენა და უნდა გადაწყვიტოს საბრალდებო დასკვნის დამტკიცებისა თუ მისი უკუგდების საკითხი. მოსმენას ესწრებიან პროკურორი, ბრალდებული და მისი დამცველი (61.1 მუხლი). იმ შემთხვევაში, როდესაც შეუძლებელია ბრალდებულის ადგილსამყოფელის დადგენა და მისი სასამართლოზე წარდგენა, ამისათვის ყველა საშუალების გამოყენების მიუხედავად, აგრეთვე იმ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდებული თავად გამოთქვამს სურვილს, არ დაესწროს ბრალდების წინასწარი განხილვის პროცესს, წინასწარი წარმოების პალატა, პროკურორის მოთხოვნის საფუძველზე, უფლებამოსილია, მოსმენა ჩაატაროს ბრალდებულის დაუსწრებლად (61.2 მუხლი). ბრალდებულს უფლება აქვს, უარყოს ბრალდება, სადავო გახადოს პროკურორის მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულება და თავად წარმოადგინოს მტკიცებულებანი (61.6 მუხლი). ბრალდების დამტკიცების შემდეგ, წინასწარი წარმოების პალატის ნებართვით, პროკურორი უფლებამოსილია, შესწორებები შეიტანოს უკვე საკმარისად საფუძვლიანად მიჩნეულ ბრალდებებში. ამის შესახებ მან აუცილებლად წინასწარ უნდა შეატყობინოს ბრალდებულს (მუხლი 61.9).

საქმის განხილვის სამართლიანად წარმართვის თვალსაზრისით, მეტად საინტერესოა რომის სტატუტის მე-17 მუხლი, რომელიც ადგენს საქმეთა მისაღებობის კრიტერიუმებს. მუხლის 1(b) პუნქტი სასამართლოს უკრძალავს, წარმოებაში მიიღოს საქმე, რომელიც უკვე გამოძიებულია იურისდიქციის მქონე რომელიმე სახელმწიფოს მიერ და მიღებულია გადაწყვეტილება პირის მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნის არაღძვრის თაობაზე. ამ წესიდან გამონაკლისია გარემოება, როდესაც სახელმწიფოს არ სურს ან არ ძალუძს ამა თუ იმ პირის სისხლისსამართლებრივი დევნა. სახელმწიფოს მხრიდან ნების გამო-

უმუქავებლობა თავად სასამართლომ უნდა დაადგინოს. საქმე ის არის, რომ ამისათვის სასამართლომ საქმისწარმოების სათანადო პროცედურის საერთაშორისო სამართლით აღიარებული პრინციპების გათვალისწინებით, უნდა შეაფასოს გარკვეული გარემოებების არსებობა. ერთ-ერთი ასეთი გარემოებაა მართლმსაჯულების დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად განხორციელება (17.2.(c) მუხლი), რომელიც საქმისწარმოების სათანადო პროცედურის, მაშასადამე, საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპის ერთ-ერთი უმთავრესი კომპონენტია. სწორედ ამგვარი გარემოების არარსებობა არის ხსენებული გამონაკლისის დამტკიცების საფუძველი. აქედან გამომდინარე, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მიერ კონკრეტულ საქმეზე მართლმსაჯულების განხორციელება დამოკიდებულია არა მხოლოდ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების უზრუნველყოფაზე, არამედ სახელმწიფოთა მიერ საქმის სამართლიანი განხილვის მოვალეობის შესრულების ხასიათსა და ხარისხზე. შესაბამისად, საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი არა მხოლოდ უფლებებისაგან შედგება, არამედ ემყარება ვალდებულებათა მთელი რიგის შესრულებას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების უზრუნველყოფა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული საქმის სამართლიანი განხილვის ვალდებულების შესრულებაზე. მიუხედავად ამისა, ეს ვალდებულებანი (მართლმსაჯულების დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად განხორციელების ვალდებულება) წარმოიშვა სწორედ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების სათანადოდ განხორციელების უზრუნველსაყოფად.

რაც შეეხება დამცველისა და ბრალდებულის კომუნიკაციას, აღსანიშნავია, რომ ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის წესდების 21-ე მუხლის მე-4(b) პუნქტით, აგრეთვე რეგლამენტის (პროცედურისა და მტკიცების წესები) 62-ე (i) წესით გათვალისწინებულია ბრალდებულის დამცველთან შეუფერხებელი ურთიერთობა. ამასთან, მოსამართლე ან სასამართლო პალატა უნდა დარწმუნდეს, რომ ბრალდებულის ეს უფლება სრულად არის დაცული. დამცველისა და ბრალდებულის ურთიერთობა ე.წ. პრივილეგირებულ ხასიათს ატარებს და დაუშვებელია მისი შინაარსის გახმაურება ან გათქმა. აგრეთვე დაუშვებელია პატიმრობაში მყოფი პირისა და მისი დამცველის საუბრის მიყურადება.

რაც შეეხება ბრალდების მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებს, რომლებიც საფუძვლად ედება საბრალდებო დასკვნას, იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალის რეგლამენტის 66-ე(A) მუხლის მიხედვით, ხელმისაწვდომი უნდა გახდეს დაცვის მხარისათვის. ეს წესი ეხება აგრეთვე ბრალდების

მონმეთა სიას, რომლებიც, სავარაუდოდ, ჩვენებას მისცემენ სასამართლოს ძირითად პროცესზე. 67-ე(A(i)) მუხლის შესაბამისად, ბრალმდებლისათვის ინფორმაციის გახსნის ამგვარი ვალდებულება დაცვის მხარესაც ეკისრება. განსხვავება მხოლოდ ისაა, რომ პროკურორი ვალდებულია, დამცველს მიანოდოს თავის ხელთ არსებული მტკიცებულება, რომელიც ბრალდებულის სასარგებლოდ მეტყველებს, ხოლო დამცველი არა მხოლოდ არ არის ვალდებული, არამედ უფლებაც არ აქვს, პროკურორს გაუმჟღავნოს ბრალდებულის ბრალის დამადასტურებელი ცნობები.

6. სასამართლო განხილვა

გამოძიებისა და წინასწარი წარმოების თავისებურებათა განხილვის შემდეგ მიზანშეწონილია შეფასდეს ძირითადი სასამართლო პროცესი, ვინაიდან სწორედ ეს სტადია არის გადამწყვეტი საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების უზრუნველსაყოფად. მიზანშეწონილია მხოლოდ საერთაშორისო სასამართლოთა მოსამართლის (მათ შორის მოსამართლეთა კოლეგიური შემადგენლობა) ფუნქციებისა და როლის შეფასება. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალი მართლმსაჯულებას შეჯიბრებითობის პრინციპზე დაყრდნობით ახორციელებს, თუმცა ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ ბრალდებულს ნაფიც მსაჯულთა შემადგენლობა განსჯის. ნაფიც მსაჯულთა კოლეგიის ნაცვლად, იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალში მართლმსაჯულებას მოსამართლეთა კოლეგიური შემადგენლობა ახორციელებს (წესდების მე-12 მუხლი; პროცედურისა და მტკიცების 87-ე წესი). იუგოსლავიის ტრიბუნალის მოსამართლე აღჭურვილია როგორც „პროცედურის“, ისე „განსჯის“ ელემენტით. მართალია, მას საგამოძიებო უფლებამოსილება არ აქვს, მაგრამ გარკვეული ინკვიზიციური ფუნქციები სრულად არ აქვს ჩამორთმეული. პროცედურისა და მტკიცების 85-ე B წესის თანახმად, მოსამართლეს უფლება აქვს, მოწმეს ნებისმიერ სტადიაზე ნებისმიერი კითხვა დაუსვას.³³ გარდა ამისა, სასამართლო პალატას შეუძლია, ჩაერიოს მხარეთა მიერ სასამართლოსათვის მტკიცებულებათა წარდგენის პროცესში და მიუთითოს ერთ-ერთ მხარეს, წარმოადგინოს დამატებითი მტკიცებულება (წესი 85-ე A; 98-ე წესი). ეს უფლებამოსილება ტრიბუნალს რამდენჯერმე

³³ Nsereko, Daniel D. Ntanda, Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for the Former Yugoslavia, Criminal Law Forum (1994) 507, 535.

აქვს გამოყენებული *კუპრესკისა და ბლასკის* საქმეებში.³⁴

ამგვარ შემთხვევებში მოწმეები ჯერ იკითხებიან სასამართლოს, შემდეგ პროკურორის, ხოლო ბოლოს დამცველის მიერ.³⁵ ბასიონი აღნიშნავს, რომ მოსამართლის ჩარევა მტკიცებულებათა წარმოდგენის პროცესში მთლიანად დამოუკიდებელი ხასიათისაა და, „ინკვიზიციურობის“ თვალსაზრისით, ქემარიტების დადგენას ისახავს მიზნად³⁶. როგორც უკვე აღინიშნა, მოსამართლის ფუნქციებში გაერთიანებულია ორივე – „პროცედურისა“ და „განსჯის“ – ელემენტი. შეჯიბრებითობის პრინციპიდან ამგვარი გადახვევის შედეგად ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის სისტემა ე.წ. შერეულ სისტემად ჩამოყალიბდა.

რომის სტატუტის 64-ე მუხლის მე-8 და მე-9 პუნქტები, წესრიგის დამყარებისა და პროცესის სათანადოდ წარმოების მიზნით, მოსამართლეს უფლებამოსილებას ანიჭებს, გასცეს, ძირითადად, პროცედურული ელემენტებით გაჯერებული მითითებანი. მართალია, სტატუტის 69.3 მუხლის თანახმად, სასამართლო პალატა, სიმართლის დადგენის მიზნით, უფლებამოსილია, მოითხოვოს ყველა მტკიცებულების წარმოდგენა, ეს დებულება უფრო პროცედურული ხასიათის მოთხოვნაა, ვიდრე გამოძიების მიზნით გათვალისწინებული. იგი შეიძლება, მცირეოდენ აჭარბებდეს დამოუკიდებელი არბიტრის მსგავსი მოსამართლის პასიურ ფუნქციებს, მაგრამ ცალსახად არ შეიძლება გაიგივდეს „ინკვიზიციურ ელემენტთან“, მით უფრო, იმის გათვალისწინებით, რომ იგი ემსახურება მტკიცებულებათა წარდგენისას დარღვევების თავიდან ასაცილებლად მოსამართლის მიერ აქტიურად მოქმედებას, რასაც თავად 69-ე მუხლის ზოგადი შინაარსი ადასტურებს. გარდა ამისა, საყურადღებოა, რომ ამ შემთხვევაში, სასამართლოს არ აქვს უფლება, თავად მოიპოვოს მტკიცებულება, მას დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის მიზნით მხოლოდ მხარეთა იძულება შეუძლია. მიუხედავად იმისა, რომ, ერთი შეხედვით, მოსამართლის როლი უფრო მეტად საერთო სამართლის ტრადიციებიდან იღებს სათავეს, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო არის კონტინენტური სამართლისა და საერთო სამართლის მიდგომებისა და პრინციპების ჰიბრიდი, რაც ამ ინსტიტუტს ქემმარიტად საერთაშორისო ხასიათს სძენს. ამაში შეიძლება დარწმუნება, თუ ყურადღება

³⁴ ICTY Trial Chamber, *Kupreskic*, Order pursuant to Rule 98, 30 September 1998; *Blaskic*, Decisions 25 March, 13 May and 21 May 1999 to order General Philippe Morillon, Colonel Robert Stewart, and others.

³⁵ ICTY Trial Chamber, *Kupreskic*, Order pursuant to Rule 98, 30 September 1998; *Blaskic*, Decisions 25 March, 13 May and 21 May 1999 to order General Philippe Morillon, Colonel Robert Stewart, and others.

³⁶ Cherif M. Bassiouni, *The Law of the ICTY*. (New York 1996), 955.

გამახვილდება რომის სტატუტით გათვალისწინებულ ისეთ პროცედურებზე, როგორებიცაა, მაგალითად: მტკიცებულებათა და პასუხისმგებლობის გამო-მრიცხავ გარემოებათა დასაშვებობა, წინასწარი წარმოების პროცედურა, დაპატიმრებულ პირებზე სასამართლოს საზედამხედველო ვალდებულება, აგრეთვე მსხვერპლთა და მონმეთა უფლებების დაცვა.

6.1. საჯაროობა

რაც შეეხება მართლმსაჯულების განხორციელების იმ პრინციპებს, რომელთა უზრუნველყოფა საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების დაცვის შემადგენელი ნაწილია, მათში ერთ-ერთი პირველთაგანი საქმის საჯაროდ განხილვის პრინციპია. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-14 და ამერიკის ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-8 მუხლებში ფორმულირებული ეს დემოკრატიული პრინციპი, უწინარეს ყოვლისა, ემსახურება სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფას. გარდა ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფისა, იგი ხელს უწყობს სასამართლოს მიერ მიუკერძოებლობის შენარჩუნებას და თვითნებობის თავიდან აცილებას.³⁷ ადამიანის უფლებათა კომიტეტი საჯაროობის პრინციპს პიროვნებისა და საზოგადოების ინტერესთა მნიშვნელოვან გარანტიად განიხილავს.³⁸ აქედან გამომდინარე, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ სასამართლოში საქმის საჯაროდ განხილვა არა მხოლოდ ბრალდებულის, არამედ საზოგადოების უფლებაცაა. იმის გათვალისწინებით, რომ მართლმსაჯულება ხალხის სახელით ხორციელდება, საზოგადოების ინტერესშია ამ პროცესის ზედამხედველობა. ნოვაკი სასამართლო პროცესზე საზოგადოების დასწრებას „დინამიკურ საჯაროობას უწოდებს“.³⁹ ამ თვალსაზრისით, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება პრესის მიერ სასამართლო პროცესის გაშუქებას, თუმცა ისიც გასათვალისწინებელია, რომ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები უნდა იცავდნენ სასამართლოს მიერ დადგენილ პროცესის გაშუქების გარკვეულ წესებსა (აქ იგულისხმება სასამართლო დარბაზში მოქცევისა და ინფორმაციის მოპოვების წესები) და სხვა პირთა კანონიერ უფლებებს. საქ-

³⁷ M.J. Bossuyt, *Guide to the Travaux Préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Dordrecht, 1987), 286.
³⁸ HRC General Comment 12 (Article 14), para. 6.
³⁹ Manfred Nowak, *International Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary Art 14, No. 24.* (Kehl and Strasbourg, 1993).

მის სამართლიანი განხილვის უფლების შემადგენელი საჯაროობის პრინციპი გარკვეულ შეზღუდვებს ექვემდებარება. საერთაშორისო სასამართლოების შემთხვევაში, ეს შეზღუდვები განპირობებულია საზოგადოებრივი წესრიგისა და ზნეობის დაცვის საფუძვლით, მონმეთა თუ დაზარალებულთა უსაფრთხოების, დაცულობისა და იდენტობის გაუმჟღავნებლობის მიზნებით, აგრეთვე მართლმსაჯულების ინტერესებით (ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების 75-ე და 79-ე წესები). იუგოსლავიის ტრიბუნალის წესდება და რეგლამენტი პირადი ცხოვრების დაცულობის უფლებას არ მიიჩნევს საზოგადოების სასამართლო პროცესზე დასწრების შეზღუდვის საფუძვლად.

რომის სტატუტის 64.7 მუხლი ითვალისწინებს სასამართლო პროცესის ზოგიერთი სტადიის დახურულ კარს მიღმა ჩატარებას, განსაკუთრებით კი, მტკიცებულებათა წარმოდგენისას კონფიდენციურობის დაცვასა და დელიკატური ინფორმაციის დაფარვას. დელიკატური ინფორმაციაში, ძირითადად, იგულისხმება ეროვნული უსაფრთხოების საკითხები. გარდა ამისა, პროცესში მონაწილე ადამიანთა სამი ჯგუფის ლეგიტიმური უფლებების დასაცავად საქმის საჯარო განხილვის უფლების შეზღუდვის საფუძვლები სტატუტის 68-ე მუხლშიც არის ფორმულირებული. ესენია: მსხვერპლთა, მონმეთა და ბრალდებულთა ჯგუფები. სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმეთა საჯაროდ განხილვის პრინციპიდან წარმოიშვა სასამართლო განხილვის ვერბალულობის პრინციპი (*Mündlichkeitsprinzip*), რომლის დაცვის გარეშე საზოგადოების დასწრება სასამართლო დარბაზში აზრს არის მოკლებული. ამ პრინციპს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მონმეთა დაკითხვის უფლების უზრუნველყოფის, აგრეთვე მათ მიერ ადრეულ სტადიაზე მიცემულ ჩვენებათა სანდოობის შემონმებისა და მათზე ზეწოლის განხორციელების თავიდან აცილების თვალსაზრისით.⁴⁰ იუგოსლავიის ტრიბუნალის რეგლამენტის 78-ე წესი გულისხმობს ამ უფლებას და ითვალისწინებს სასამართლო განხილვის საჯაროობას. გარდა ამისა, 85-ე წესით გათვალისწინებულ მტკიცებულებათა გამოკვლევა შეჯიბრებითობის საფუძველზე წარმოუდგენელია ამ პრინციპის დაცვის გარეშე. მას უკავშირდება აგრეთვე ბრალდებულის უფლება, დაესწროს სასამართლო პროცესს. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის მე-3d პუნქტი საქმის სამართლიანი განხილვის ერთ-ერთ მინიმალურ გარანტიად მიიჩნევს ადამიანის უფლებას,

⁴⁰ ტურონი ურუგვაის წინააღმდეგ (*Touren v. Uruguay*), 1981 წლის 31 მარტი. Comm.No.R.7/32, UN Doc.A/36/40, 120.

„გასამართლონ მისი თანდასწრებით...“. ბრალდებულის სასამართლოზე დაუსწრებლად გასამართლების (*trial in absentia*) ერთ-ერთი ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ განხილული საქმე – *მბენგე ზაირის წინააღმდეგ*,⁴¹ სადაც ბელგიაში მყოფმა პირმა მედიასაშუალებებით შეიტყო მის მიმართ ბრალდებების არსებობისა და ზაირის სახელმწიფოს მიერ სიკვდილით დასჯის სანქციის გამოტანის შესახებ. მიუხედავად ამისა, თავად ადამიანის უფლებათა კომიტეტის თვალთახედვით, ეს უფლება შეიძლება ზოგიერთ შემთხვევაში დაექვემდებაროს გარკვეულ შეზღუდვებს და საერთო წესიდან დაიშვას ზოგიერთი გამონაკლისი. საყურადღებოა, რომ იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალი, მისი პრაქტიკიდან გამომდინარე, უფრო მაღალ სტანდარტს აწესებს, ვიდრე საერთაშორისო პაქტი. ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების 61-ე წესის მიხედვით, პროკურორი, სასამართლო მითითებებისა და ბრძანებების საფუძველზე ყველა ღონეს ხმარობს ბრალდებულის ადგილსამყოფელის დასადგენად და სასამართლო პროცესზე მის წარსადგენად. გარდა ამისა, ამ მუხლის საფუძველზე სასამართლოს შეუძლია პროკურორის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებათა გადახედვა და ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენის დიდი ალბათობით დაშვება, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ბრალდებულის პროცესზე დასწრების გარეშე მანაც შეუძლებელია მისი ბრალეულობის საბოლოოდ დადგენა.

რომის სტატუტის 63.1 მუხლი პირდაპირ გვამცნობს, რომ ბრალდებული უნდა ესწრებოდეს სასამართლო განხილვის პროცესს. ბრალდებულის მიერ სასამართლო სხდომის ნორმალურ ვითარებაში ჩატარებისათვის ხელის შეშლის შემთხვევაში, დასაშვებია მისი დარბაზიდან დროებით გაძევება, მაგრამ ისე, რომ, კომუნიკაციის ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით, შესაძლებლობა მიეცეს, თვალყური ადევნოს პროცესის მიმდინარეობას. შეიძლება ისეთი ვითარებაც შეიქმნას, როდესაც საზოგადოების დასწრება სასამართლო სხდომაზე საფრთხის შემცველი გახდეს ბრალდებულისათვის. ასეთ შემთხვევებში უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ბრალდებულის უფლებას – თავად დაესწროს მისთვის წაყენებული ბრალდებების სასამართლო განხილვას, ვიდრე საზოგადოების უფლებას – ესწრებოდეს სასამართლო სხდომას. დაცვის სათანადოდ განხორციელებისათვის ხშირად გადამწყვეტია ბრალდებულის მონაწილეობა საქმის განხილვის ყოველ ეტაპზე, რაც საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების უზრუნველსაყოფად უფრო მეტად არის მნიშვნელოვან-

⁴¹ *მბენგე ზაირის წინააღმდეგ (Mbenge v. Zaire)*, 1983 წლის 25 მარტი. Comm.No. 16/1977, UN. Doc.A/38/40, 134.

ნი, ვიდრე სასამართლო განხილვის საჯაროობის გარანტირება. გარდა ამისა, საზოგადოება დარბაზში პასიურ როლს ასრულებს და მან ამ როლის შესრულება შეიძლება დარბაზს მიღმაც განაგრძოს თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენებით, ხოლო ბრალდებულს, როგორც პროცესის აქტიურ მონაწილესა და კონკრეტული საქმის ერთ-ერთ მხარეს, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს საკუთარი უფლებების განსახორციელებლად. ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი კი ის არის, რომ სასამართლოს მიერ ბრალდებულის დაუსწრებლად წარმოებულ საქმეზე გამოტანილი განაჩენი არცთუ უსაფუძვლო ეჭვს აღძრავს მართლმსაჯულების სამართლიანად განხორციელების თვალსაზრისით.

6.2. უდანაშაულობის პრეზუმფცია

სისხლის სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი არის უდანაშაულობის პრეზუმფცია. იგი არა მხოლოდ საქმის სასამართლო განხილვის სტადიაზე ვრცელდება, არამედ მოქმედებს ინყებს ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოების მხრიდან ინდივიდისათვის დანაშაულის ჩადენაში მის მიმართ არსებული ეჭვის შესახებ ოფიციალური ინფორმირების მომენტიდან. მიზანშეწონილია მართლმსაჯულების განხორციელების სტადიაზე (საქმის სასამართლო განხილვის სტადიაზე) უდანაშაულობის პრეზუმფციის შინაარსის განხილვა. ამ სტადიაზე ეს პრინციპი შეიძლება სამ განზომილებაში იქნეს განხილული: ა) ბრალდების მხარისათვის მტკიცების ტვირთის დაკისრების კუთხით; ბ) ბრალეულობის დამტკიცების მოთხოვნის თვალსაზრისით; გ) სასამართლოსა თუ სხვა ოფიციალურ პირთა ქცევითი ვალდებულების დაკისრების მნიშვნელობით.

ადამიანის უფლებათა კომიტეტის კომენტარებში მითითებულია, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციის პრინციპს ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით ფუნდამენტური მნიშვნელობა ენიჭება. იქვე განმარტებულია, რომ მტკიცების ტვირთი პროკურატურას აკისრია და რომ ეჭვის არსებობისას ბრალდებული უპირატესობით სარგებლობს.⁴² ზოგიერთ ავტორს მიაჩნია, რომ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში მტკიცების ტვირთი არა მხოლოდ პროკურორს, არამედ მოსამართლესაც ეკისრება, ვინაიდან ინკვიზიციურ სისტემაში სასამართლოს ვალდებულებაა „საქმეზე სიმართლის დადგენისათვის საჭირო აუცილებელი ძალისხმევის გამოყენება.“⁴³ „ამ შემთ-

⁴² HRC General Comment 13 (Article 14), (Twenty-first session, 1984), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 14 (1994). para 7.

⁴³ Muhhamad in L.Henkin (ed.), *The International Bill of Rights* (New York, 1981), 150.

ხვევაში უპრიანი იქნება იმის გაცხადება, რომ მტკიცების ტვირთი საზოგადოებრივ ინსტიტუტებს ეკისრებათ. ასეა თუ ისე, ერთი რამ ნათელია – ბრალდებულს არ ეკისრება ვალდებულება, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა და გონივრულ ეჭვს მიღმა მტკიცების არარსებობის შემთხვევაში, ე.ი. ეჭვების შენარჩუნების შემთხვევაში, დაუშვებელია მისთვის მსჯავრის გამოტანა.⁴⁴ კონტინენტური სამართლის უძველესი პრინციპი – „*in dubio pro reo*“ სისხლის სამართლის მატერიალურ სფეროს განეკუთვნება და ეხება მტკიცებულების ყოველი სემანტიკის დადგენას.⁴⁵ თუ პროკურორი ვერ ადგენს დანაშაულის ფაქტობრივ ჩადენას ან ფაქტებს შორის მაკავშირებელ ცალკეულ დეტალებს, სენტენცია „*in dubio pro reo*“ მოქმედებს. იმის გათვალისწინებით, რომ ბრალდებული უდანაშაულოა, ვიდრე გონივრულ ეჭვს მიღმა არ დამტკიცდება მის მიერ დანაშაულის ჩადენა, სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ხელისუფლების ყველა ორგანო თუ პირი მას როგორც უდანაშაულოს უნდა ეპყრობოდეს.⁴⁶ ეს მოთხოვნა არ ვრცელდება მოწმეებზე.

ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის წესდების 21-ე მუხლი შეიცავს უდანაშაულობის პრეზუმფციის დებულებას. ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების 87-ეA წესის თანახმად, სასამართლო პალატის წევრთა უმრავლესობის გადაწყვეტილების საფუძველზე დგინდება ამა თუ იმ პირის ბრალეულობა დანაშაულის ჩადენაში. ამ წესის თანახმად, თითოეული მოსამართლე ცალ-ცალკე ადგენს, თუ რამდენად აკმაყოფილებს ბრალდება „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ მოთხოვნის არსებობას. კრიტიკის საგანი შეიძლება გახდეს ვითარება, როდესაც ორ მოსამართლეს მტკიცების სტანდარტი დაცულად მიაჩნია, ხოლო ერთი ბრალდებას არასაკმარისად საფუძვლიანად თვლის, ვინაიდან, კოლეგიური თვალსაზრისით, ვერ ხერხდება ყველა გონივრულ ეჭვს მიღმა ბრალდების დამტკიცება. განსხვავებული აზრი სწორედ იმას მოწმობს, რომ არ არსებობს ერთიანი მოსაზრება ბრალდების მტკიცებულებათა უტყუარობის შესახებ. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი ამ საკითხს ოდნავ განსხვავებულად აწესრიგებს. დოკუმენტის 74.3 მუხლის თანახმად, მოსამართლეები გადაწყვეტილების ერთხმად მიღებას უნდა ეცადონ. მხოლოდ კონსენსუსის მიუღწევლობის შემ-

⁴⁴ *ბარბერა, მესეგუე და ჟაბარდო ესპანეთის წინააღმდეგ (Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain)*, 1988 წლის 6 დეკემბერი, ECHR, Series A No. 146, § 77.

⁴⁵ T. Kleinknecht and L. Meyer-Großner, *Strafprozeßordnung mit GVG und Nebengesetzen* (44th edn. Munich, 2000) §261, No. 26.

⁴⁶ *ალენ რიბემონი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Allenet Ribemont v. France)*, 1995 წლის 10 თებერვალი, ECHR, Series A No. 308, §36.

თხვევაში ხდება შესაძლებელი, ხმათა უმრავლესობით ვერდიქტის გამოტანა. 74.5 მუხლის შესაბამისად, სასამართლო წარმოების პალატა იღებს ერთ გადაწყვეტილებას, რომელშიც (კონსენსუსის არარსებობის შემთხვევაში) წარმოდგენილ უნდა იქნეს უმრავლესობისა და უმცირესობის არგუმენტები, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ შესაძლებელია განსხვავებული მოსაზრების ცალკე ჩამოყალიბება. ნებისმიერ შემთხვევაში, უმჯობესია, მოსამართლეებმა საერთო პოზიცია გამოხატონ და არ დატოვონ საეჭვო კითხვები ბრალდებულის უდანაშაულობასა თუ ბრალეულობასთან დაკავშირებით.

6.3. მოწმეები

საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების მნიშვნელოვანი კომპონენტი – მოწმეთა დაკითხვა გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის მრავალ დოკუმენტში. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის მე-3ე პუნქტის თანახმად, „თითოეულს აქვს უფლება, მისთვის წაყენებული სისხლის სამართლის ბრალდების განხილვისას, როგორც მინიმუმ, მიიღოს შემდეგი გარანტიები სრული თანასწორობის საფუძველზე: ... დაკითხოს მოწმეები, რომლებიც მის წინააღმდეგ აძლევენ ჩვენებას, ან ჰქონდეს უფლება, რომ ეს მოწმეები სხვამ დაკითხოს და ასევე ჰქონდეს უფლება, გამოიძახონ და დაკითხონ მისი მოწმეები იმავე პირობებით, რომლებიც არსებობს მის წინააღმდეგ გამოსული მოწმეებისათვის;“ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-2d პუნქტი ბრალდებულისათვის ასეთივე მინიმალური გარანტიის მინიჭებას ითვალისწინებს – „ყოველ ბრალდებულს აქვს, სულ მცირე, შემდეგი უფლებები: თვითონ დაკითხოს ან დააკითხვინოს მისი ბრალდების მოწმეები და გამოაძახებინოს და დააკითხვინოს მისი დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეების თანაბარ პირობებში;“ ამ ტექსტებიდან სამი დამოუკიდებელი საკითხის გამოყოფა არის შესაძლებელი: ა) სასამართლო პროცესის ვერბალურად ჩატარების აუცილებლობა (ზეპირი ჩვენების მისაცემად მოწმე უნდა წარსდგეს სასამართლოს წინაშე); ბ) ბრალდების მხარის მოწმის ჩვენების ეჭვქვეშ დაყენების შესაძლებლობა; გ) ბრალდებულისა და ბრალდების მოწმეების თანაბარი პირობებით გამოძახებისა და დაკითხვის შესაძლებლობა.

საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი ითხოვს ბრალდებულის მიერ მათი დაკითხვის მიზნით ყველა მოწმის სასამართლო პროცესზე გამოცხადებას. მიუღებელია, პროკურატურამ მტკიცებულების სახით პროცესზე წარადგინოს მხოლოდ მოწმის დაკითხვის ოქმი. ამგვარი პრაქტიკა ეწინააღ-

მდგეგბა სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის მოთხოვნებს.⁴⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *კოსტოვსკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Kostovski v. Netherlands)* – საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების დარღვევად მიიჩნევს ბრალდების მხარის მიერ ანონიმური მტკიცებულების გამოყენებას და მიუღებლად მიაჩნია ამგვარი პრაქტიკის გამართლება ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლისა და საზოგადოების უსაფრთხოების დაცვის აუცილებლობით. აქვე აღნიშნულია, რომ არ არის აუცილებელი, მონმემ ჩვენება ღია სასამართლო სხდომაზე მისცეს⁴⁸. საქმეზე – *ლიუდი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Lüdi v. Switzerland)* – ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ საქმესა და კოსტოვსკის საქმეს შორის არსებული ფაქტობრივი განსხვავების მიუხედავად (კოსტოვსკის შემთხვევაში მის წინააღმდეგ მიცემული ჩვენება ანონიმური იყო, ხოლო ლიუდის შემთხვევაში მონმე იყო პოლიციის ოფიცერი, რომლის ვინაობის შესახებ იცოდა საქმის გამომძიებელმა და ფიზიკურად იგი ბრალდებულსაც ნანახი ჰყავდა), მოხდა საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების კომპონენტის – ბრალდებულის მიერ მონმის დაკითხვის უფლების ხელყოფა.⁴⁹

მხედველობიდან არ უნდა იყოს გამორჩენილი მონმეთა კატეგორია, რომელიც დაცვას საჭიროებს – ეს არის დაზარალებული მონმე. რამდენად მისაღებია მათი იდენტობის გამხელა ბრალდებულისათვის ან სასამართლო პროცესზე დამსწრე საზოგადოებისათვის? ეს კითხვა განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს გაუპატიურების ან ბავშვზე ძალადობის საქმეებთან დაკავშირებით. ასეთ შემთხვევებში თავად საქმის გარემოებით განპირობებული სტატუსი დაზარალებული მონმისა, გარკვეულწილად, ხელყოფს მის უფლებას პირადი ცხოვრების დაცულობაზე და, ერთი შეხედვით, აუცილებელია მონმის პირადი ცხოვრების დაცულობისა და ბრალდებულის მიერ მონმის დაკითხვის უფლების დაბალანსება. მიუხედავად ამისა, აქ სხვა პრობლემას ვაწყდებით, რომელსაც შეიძლება, პირობითად „სამართლიანობის დაბალანსება“ ეწოდოს. საქმე ის არის, რომ ეს მცდარი შეხედულებაა, ვინაიდან ბრალდებულის მიმართ საქმის განხილვა, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, ყოველთვის სამართლიანობის პრინციპს უნდა ეფუძნებოდეს. დაუშვებელია საქმის თუნდაც მცირეოდენ უსამართლოდ წარმართვა – საქმის განხილვა ან სამართლიანია, ან უსამართლო, მესამე მო-

⁴⁷ Dominic McGoldric, *The Human Rights Committee* (2nd edn.Oxford, 1994) 409.
⁴⁸ *კოსტოვსკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Kostovski v. Netherlands)*, 1989 წლის 20 ნოემბერი, Series A No.166, § 41-2, 44-5.
⁴⁹ *ლიუდი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Lüdi v. Switzerland)*, 1995 წლის 15 ივნისი, Series A No.238, § 49-50.

ცემულობა აქ არ შეიძლება არსებობდეს. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ უნდა გამოინახოს ისეთი ხერხი და საშუალება, რომელიც შესაძლებელს გახდის ბრალდებულის უფლების უზრუნველყოფას და დაზარალებულ მონმეთა დაცვას. ეს შეიძლება მოხერხდეს დახურულ სასამართლო სხდომაზე ან სასამართლოს მიერ ამისათვის სპეციალურად განწესებული მოხელის მიერ, რომელიც სასამართლო დაწესებულებისაგან მოშორებით უზრუნველყოფს მონმის მიერ ჩვენების მიცემას და მხარეთა მიერ მის ჯვარედინ დაკითხვას. ასეთი პროცედურა გათვალისწინებულია ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის რეგლამენტის 71-ე წესის მიხედვით. ამასთან, მონმე ჩვენების მიცემისას სპეციალურ ფიცს დებს (90-ე წესი). ამ მიზნით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ საქმეში – *X გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (X v. UK)* – შენიღბვის პრაქტიკა გამოიყენა.⁵⁰

ტადიჩის საქმეზე⁵¹ იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალმა დაადგინა, რომ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება დაზარალებულთა და მონმეთა იდენტობის დაფარვა, მაგრამ მხოლოდ სპეციალურად ამისათვის დადგენილი კრიტერიუმების დაცვისას. ეს კრიტერიუმებია: ა) მონმის უსაფრთხოებისათვის რეალური საშიშროების არსებობა, რაც განპირობებულია დანაშაულის სისასტიკით; ბ) საქმისათვის მონმის განსაკუთრებული მნიშვნელობის არსებობის არგუმენტირება პროკურორის მიერ; გ) მონმის აბსოლუტური სანდოობის დადგენა; დ) ტრიბუნალის მიერ მონმის დასაცავად გამოყენებული ზომების არასაკმარისი ხასიათი; ე) მოსამართლის მიერ მონმის იდენტობის ცოდნა; ვ) დამცველის მიერ მონმის დაკითხვის შესაძლებლობა, გარდა იმ საკითხებისა, რომლებიც მის იდენტობას ეხება.

7. მტკიცების წესები

მიზანშეწონილია მტკიცების წესებისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის პრინციპის ურთიერთმიმართების მოკლედ განხილვა. მტკიცების წესების გარეშე შეუძლებელია რომელიმე გამართული პროცედურული სტრუქტურის განხილვა. მტკიცების წესების დანიშნულებაა, ხელი შეუწყოს ქვეყნის დამცველს დადგენას. მათი მიზანია საზოგადოების ისეთი ფუნდამენტური ღირებულებე-

⁵⁰ *X გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (X v. UK)*, Appl. No.20657/92 15 EHRR (1993) CD, 113-15.
⁵¹ *Tadic decision* 10 August 1995 on Prosecutor’s Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses, Case No.IT-94-I-T.

ბის პატივისცემა, როგორცაა: პიროვნების ღირსება და პირადი ცხოვრების დაცულობა. შეიძლება იმის მტკიცებაც, რომ სიმართლე უნდა დადგინდეს იმ წესების გათვალისწინებით, რომლებიც აუცილებელია პიროვნების ღირსებისა და პირადი ცხოვრების პრინციპის დასაცავად. აქედან გამომდინარე, მტკიცების წესების ერთ-ერთი მიზანი, რომელიც პიროვნების გარკვეულ უფლებათა უზრუნველყოფას ემსახურება, შეზღუდვებს უნესებს ამ წესებისავე დანიშნულებას, რაც საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპის თვალსაზრისით იმას ნიშნავს, რომ საქმეზე ობიექტური ქვეყნის დადგენა შესაძლებელია მხოლოდ ბრალდებულის ღირსების პატივისცემის პირობით. მტკიცების წესების განსაზღვრებად მართებული იქნება მტკიცებულების დასაშვებობის წესების მარეგულირებელი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტრუმენტების განხილვა. ადამიანის უფლებათა კომიტეტის საერთო კომენტარები,⁵² რომლებიც განმარტავენ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლით დაცულ უფლებებს,⁵³ ადგენს, რომ კანონი უნდა კრძალავდეს სასამართლო განხილვისას მტკიცებულებად წამების ან სხვა მსგავსი ხასიათის მოპყრობის გამოყენებით მოპოვებული განცხადების ან აღიარების დაშვებას. ყოფილი იუგოსლავიისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების 95-ე წესის მიხედვით, არ შეიძლება ისეთი მტკიცებულების დაშვება, რომელიც მის სანდოობასთან დაკავშირებით სერიოზული ეჭვის აღმძვრელი მეთოდებითაა მოპოვებული, ან რომლის დაშვება უპირისპირდება და მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს სასამართლო განხილვის უნაკლოობას. ამ დოკუმენტის 89-ე (C) და (D) წესების თანახმად, სასამართლოს შეუძლია, დასაშვებად მიიჩნიოს ისეთი მტკიცებულება, რომელსაც, მისი შეხედულებით, მტკიცებითი ფასეულობა აქვს. აგრეთვე შეუძლია, ამორიცხოს მტკიცებულება, რომლის მტკიცებით, ბუნებას გადაწონის საქმის სამართლიანი განხილვის უზრუნველყოფის აუცილებლობა. ზემოხსენებული დებულებებიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევის შედეგად მოპოვებული მტკიცებულება სასამართლომ დაუშვებლად უნდა ცნოს. რომის სტატუტი, კერძოდ კი მისი 69-ე მუხლი, აგრეთვე, ითვალისწინებს მტკიცებულების ამორიცხვას, საერთაშორისოდ აღიარებული ადამიანის უფლებათა დარღვევით მისი მოპოვების შემთხვევაში, იმის გათვალისწინებით, რომ ეს მნიშვნელოვნად

⁵² HRC General Comment 20 (Article 7), (Forty-fourth session, 1992), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994), para 12.

⁵³ ადამიანის წამების, სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის თუ სასჯელის, აგრეთვე ადამიანზე სამედიცინო ან სამეცნიერო ცდების ჩატარების აკრძალვა.

დააზიანებს სასამართლო მსვლელობის სანდოობას. ამ მუხლის ფორმულირება კითხვას ბადებს მისი შინაარსობრივი და სტრუქტურული სრულყოფილების თვალსაზრისით, ვინაიდან წარმოდგენილია, ადამიანის უფლებათა დარღვევით მტკიცებულების თავად მოპოვების ფაქტმა არ ხელყოს საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი და, მაშასადამე, საფუძვლიანი ეჭვის ქვეშ არ დააყენოს სასამართლო პროცესის სანდოობა. ბრალდებულის დაცვის სათანადოდ განხორციელებისათვის აუცილებელი სამი კრიტერიუმიდან – ა) სათანადოდ დაცვის განხორციელების შესაძლებლობა; ბ) მსჯავრი არ უნდა ემყარებოდეს საეჭვო მტკიცებულებებს; გ) ნებისმიერი მტკიცებულება, რომელიც გამოძიების პროცესში ეჭვმიტანილზე შეუსაბამო ზენოლის შედეგად არის მოპოვებული, მიჩნეულ უნდა იქნეს დაუშვებლად – ორი მათგანი მტკიცებულებებთან არის დაკავშირებული. ძირითადად, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ მტკიცებულებათა ორ სახეს – პირდაპირ და არაპირდაპირ, ირიბ მტკიცებულებებს. პირველ კატეგორიას განეკუთვნება აღიარება, დანაშაულის თვითმხილველის ჩვენება, დანაშაულის იარაღი და სხვა. არაპირდაპირია (*Anzeichenbeweis*) ისეთი მტკიცებულება, რომელიც ირიბი ფორმით მიგვანიშნებს მოვლენათა განვითარებაზე. ირიბი მტკიცებულება მოითხოვს მის საფუძველზე გარკვეული დასკვნების გამოტანას. იგი ალბათობის მაღალ ხარისხს უნდა აკმაყოფილებდეს. მაგალითად, სამხედრო ტყვეების წამების შემთხვევაში, მონმე მიუთითებს, რომ თვალი მოჰკრა ბრალდებულს, რომელიც დანამომარჯვებული გამოდიოდა ტყვეთა ბანაკიდან. მტკიცებულებითი ფორმის ეს ჩვენება პირდაპირ მიუთითებს, რომ ბრალდებული შეიარაღებული იყო და ტყვეთა ადგილსამყოფელს ტოვებდა, ხოლო ირიბია იმის სამტკიცებლად, მართლაც ანამა თუ არა მან სამხედრო ტყვეები. ამ შემთხვევაში ობიექტურმა დამკვირვებელმა შეიძლება დაასკვნას, რომ ჩადენილ იქნა ბრალდებულის მიერ ტყვეთა წამებაში გამოხატული დანაშაული, თუმცა ასეთ ვითარებაში ბრალდებულმა შეიძლება სხვა ჰიპოთეზა წამოიწიოს და ამტკიცოს, რომ დანა მას ხელშეკრულ ტყვეთა გასათავისუფლებლად ან რაიმე სხვა მიზნებისათვის ესაჭიროებოდა. ამიტომ ირიბი მტკიცებულება გამყარებული უნდა იქნეს სხვა, დამატებითი მტკიცებულებით, რათა მათი ერთობლიობის საფუძველზე დანაშაულის ჩადენის უტყუარი სურათი მივიღოთ. საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი მოითხოვს, რომ ბრალდებულის მიერ დანაშაულის ჩადენის დამადასტურებელი ყველა მტკიცებულება კანონიერი გზით იყოს მოპოვებული და სასამართლოს მიერ დასაშვებობის ობიექტურ პირობებს აკმაყოფილებდეს.

8. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შეჯამების შედეგად შეიძლება გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება კომპლექსური ხასიათის უფლებაა, რომელიც გავლენას ახდენს სისხლის სამართალწარმოების მთელ პროცესზე. არსებობს ლოგიკური საფუძველი იმისა, რომ იგი, როგორც უფლებათა ერთობლიობა, განხილულ იქნეს სამართლის პრინციპად, რომლის განუხრელად დაცვის ვალდებულება ხელისუფლების ყველა განმტოებას ეკისრება.

რაც შეეხება ამ პრინციპის შემადგენელ კომპონენტებს, მათი დიფერენცირება შესაძლებლობას იძლევა, საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი შემდეგ სამ ჯგუფად დაიყოს: ა) ინსტიტუციური გარანტიები; ბ) მორალურ-სამართლებრივი პრინციპები; გ) ცალკეული უფლებები. სამივე თვისებრივი ჯგუფის გაერთიანება პროცედურული მიუკერძოებლობისა და სამართლიანობის უნიფიცირებულ უფლებად ყალიბდება. საერთაშორისო სისხლის სამართლის თვალსაზრისით, საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების პროცედურული განხორციელება უკავშირდება ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდისათვის შექმნილი საერთაშორისო ტრიბუნალების, მოგვიანებით კი, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს ამოქმედებას. საქმის სამართლიანი განხილვის პრინციპი საერთაშორისო სისხლისსამართლებრივი მართლმსაჯულების აღსრულების უმთავრესი კომპონენტია, რომლის გარეშე წარმოდგენილია საერთაშორისო დამნაშავეთა დადგენა, განსჯა და სისხლის სამართლის პროცესის მონაწილე პირთა ადამიანური ღირსების პატივისცემა. საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების განხორციელება დამოკიდებულია არა მხოლოდ მართლმსაჯულების ორგანოთა მიერ საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების უზრუნველყოფაზე, არამედ სახელმწიფოთა მიერ საქმის სამართლიანი განხილვის მოვალეობის შესრულების ხარისხზე, რაც არა მხოლოდ ცალკეული ქვეყნების, არამედ საერთაშორისო საზოგადოებრიობის ინტერესების დაცვითაა ნაკარნახევი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ოპოზიციულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედებასთან დაკავშირებით

*თეონა ინასარიძე
თეონა ჩანქსელიანი
ანუკი იმერლიშვილი*

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია არის ერთ-ერთი ის უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო აქტი, რომელიც იცავს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებსა და თავისუფლებებს და, ამავე დროს, განსაზღვრავს უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფის ეფექტიან მექანიზმს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სახით. კონვენცია სამართლებრივ ვალდებულებას აკისრებს ხელშემკვერელ სახელმწიფოებს, თავიანთი იურისდიქციების ფარგლებში უზრუნველყონ იმ უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა, რომლებიც განსაზღვრულია კონვენციით. საქართველომ კონვენციას ხელი მოაწერა 1999 წლის 27 აპრილს. საქართველოსათვის კონვენცია ძალაში შევიდა 1999 წლის 20 მაისს. სწორედ ამ დღის შემდგომ მომხდარ დარღვევებზე ვრცელდება ევროპული სასამართლოს იურისდიქცია საქართველოსთან მიმართებით.¹

2001 წლის 27 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტმა 1950 წლის ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის რატიფიცირება მოახდინა, რითაც, თავისი იურისდიქციის ფარგლებში, საკუთარ თავზე აიღო საკუთარების უფლების დაცვის უზრუნველყოფის ვალდებულება. საქართველოს

¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, 7.

სახელმწიფოს სრული პასუხისმგებლობა ეკისრება, უზრუნველყოს მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი ყოველი ფიზიკური და იურიდიული პირის მიერ თავისი საკუთრებით შეუფერხებლად სარგებლობის უფლება.

2. ზოგადი დებულებანი საკუთრების დაცვასთან დაკავშირებით

2.1 ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მოკლე მიმოხილვა

ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის თანახმად, „ყოველ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებლად სარგებლობის უფლება. მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის შეიძლება ჩამოერთვას ვინმეს თავისი საკუთრება კანონითა და საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებულ პირობებში. თუმცა ზემოხსენებული დებულებები არანაირად არ ზღუდავს სახელმწიფოს უფლებას, მიიღოს ისეთი კანონები, რომელთაც ის აუცილებლად მიიჩნევს საერთო ინტერესების შესაბამისად საკუთრებით სარგებლობის კონტროლისათვის, ან გადასახადებისა და მოსაკრებლების, ან ჯარიმების გადახდების უზრუნველსაყოფად.“²

ამ დებულების განმარტება ევროპულმა სასამართლომ მოახდინა საქმეზე – *სპორონგი და ლონორთი შვედეთის წინააღმდეგ*, რომლის 61-ე პუნქტის თანახმად, იგი მოიცავს სამ წესს: პირველი წესი, რომელიც ზოგადი ხასიათისაა, აცხადებს საკუთრებით მშვიდობიანი სარგებლობის პრინციპს. ის გათვალისწინებულია პირველი ნაწილის პირველი წინადადებით; მეორე წესი მოიცავს ქონების ჩამორთმევას და ამ უკანასკნელს გარკვეულ პირობებს უქვემდებარებს; მესამე წესი აღიარებს, რომ სახელმწიფოს უფლება აქვს, სხვა ღონისძიებების გარდა, გააკონტროლოს ქონების გამოყენება ზოგადი ინტერესის შესაბამისად, ისეთი კანონების მიღებით, რომელთაც ის აუცილებლად ჩათვლის ამ მიზნით. ეს წესი გათვალისწინებულია პირველი მუხლის მეორე ნაწილით.³

ევროპული კონვენციის 1-ლი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის შინაარსიდან ნათლად იკვეთება, რომ საკუთრების უფლება არ განეკუთვნება იმ აბსო-

² ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი.
³ *სპორონგი და ლონორთი შვედეთის წინააღმდეგ (Sporrong and Lonnorth v. Sweden)*, 1982 წლის 23 სექტემბერი.

ლუტურ უფლებათა კატეგორიას, რომელთა შეზღუდვაც დაუშვებელია. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია ამ უფლებაში ჩარევისა და რეგულირების ფარგლების დადგენა. ეს მუხლი ახდენს იმ პირობათა მკაცრ რეგლამენტაციას, რომელთა შემთხვევაშიც საგამონაკლისო წესით შეიძლება დაშვებულად იქნეს მიჩნეული საკუთრების უფლების შეზღუდვა.⁴ საკუთრების უფლებაში ჩარევისას უნდა არსებობდეს:

- ა) საზოგადოებრივი ან სოციალური მოთხოვნით გამონვეული საზოგადოებრივი საჭიროება უნდა ემსახურობდეს კანონიერ მიზანს და იყოს ამ მიზნის პროპორციული;⁵
- ბ) ნებისმიერი ჩარევა საკუთრებით შეუფერხებლად სარგებლობის უფლებაში – ეს იქნება ქონების ჩამორთმევა თუ ქონებით სარგებლობის უფლების შეზღუდვა – უნდა იყოს კანონით განსაზღვრული და განხორციელდეს კანონით დადგენილი პროცედურების დაცვით;
- გ) ჩამორთმევა უნდა განხორციელდეს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპებით გათვალისწინებული პირობებით.⁶

სასამართლომ განმარტა, რომ საკუთრების უფლებაში ნებისმიერი ჩარევა უნდა ემსახურობდეს კანონიერ მიზანს და დაფუძნებული უნდა იყოს კანონზე, კანონი კი უნდა იყოს ნათელი და არაორაზროვანი.⁷ საკუთრების უფლების განხილვასთან დაკავშირებული სამართლებრივი პროცედურა უნდა იყოს სამართლიანი და კანონიერი. სახელმწიფოს არ აქვს თვითნებობის უფლება. საკუთრების უფლებაში ჩარევისას, კანონთან ერთად, აუცილებელია არსებობდეს საჯარო ინტერესი – კონკრეტული პირის საკუთრების უფლებაში ჩარევა გამართლებული უნდა იყოს საზოგადოებისათვის სარგებლის მოტანით.⁸

2.2. საკუთრების უფლება საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი, რომელიც საკუთრების უფლებას ეხება, თავისი შინაარსით შეესაბამება ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის პირველ მუხლს. კერძოდ, კონსტიტუციის 21-ე მუხლის თანახმად:

⁴ საკუთრების უფლება საქართველოში, თბ., 2007, 7.
⁵ *Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C 2/200/13*.
⁶ საკუთრების უფლება საქართველოში, თბ., 2007, 7.
⁷ *ვინტერვერფი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Winterwerp v. the Netherlands)*, 1979 წლის 24 ოქტომბერი, 33-ე პუნქტი; *იატრიდის საბერძნეთის წინააღმდეგ (Iatridis v. Greece)*, საქმე # 31107/96, 1999 წლის 25 მარტი.
⁸ საკუთრების უფლება საქართველოში, თბ., 2007, 7.

1. „საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია. დაუშვებელია საკუთრების, მისი შეძენის, გასხვისების ან მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება.“

2. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისას დასაშვებია 1-ლ პუნქტში აღნიშნულ უფლებათა შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით.

3. აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია კანონით პირდაპირ დადგენილ შემთხვევებში, სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობისას და მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით.“

კონსტიტუციის 21-ე მუხლი ერთმანეთისაგან განასხვავებს საკუთრების უფლებაში ჩარევის ორ სახეს, კერძოდ: მუხლის მეორე პუნქტი ეხება საკუთრების უფლების შეზღუდვას, ხოლო მესამე პუნქტი – ჩამორთმევას. ორივე შემთხვევაში, უფლებაში ჩარევის მართლზომიერება დამოკიდებულია აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების არსებობაზე. გარდა ამისა, უფლებაში ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ კანონით დადგენილ შემთხვევებში და წესით. საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე და სათანადო ანაზღაურებით.⁹

რაც შეეხება საკუთრების დეფინიციას, იგი მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლში, რომელიც საკუთრებას განმარტავს როგორც ქონების (ნივთის) მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვის უფლების ერთიანობას. „მესაკუთრეს შეუძლია, კანონისმიერი ან სხვაგვარი, კერძოდ, სახელმეკრულებო შებოჭვის ფარგლებში ფლობდეს და სარგებლობდეს ქონებით...“¹⁰ ამდენად, საკუთრების შეზღუდვა გათვალისწინებულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციით, ისე სამოქალაქო კოდექსით.

2.3. საკუთრების უფლება გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით

გერმანიის ძირითადი კანონი კანონმდებელს ავალდებულებს საკუთრების ისეთი სისტემის ჩამოყალიბებას, რომელიც ითვალისწინებს როგორც კერძო, ისე საჯარო ანუ საყოველთაო ინტერესს. მან, ერთი მხრივ, კერძო სამართალში უნდა შექმნას მოქალაქეთა შორის სამართლებრივი ბრუნვისა და

⁹ ს. პაპუაშვილი, საკუთრების უფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, რედ. კონსტანტინე კორკელია, თბ., 2009, 185-186.

¹⁰ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 170-ე მუხლი.

სამართლებრივი ურთიერთობების მომწესრიგებელი ნორმები; ხოლო, მეორე მხრივ, საჯაროსამართლებრივი მოწესრიგებისა და ნორმების ფარგლებში უნდა გაითვალისწინოს საჯარო მოთხოვნები და ინტერესები.¹¹

გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მიხედვით:

1) საკუთრება და მემკვიდრეობის უფლება გარანტირებულია. მათი შინაარსი და საზღვრები განისაზღვრება კანონებით.

2) საკუთრება ავალდებულებს. საკუთრებით სარგებლობა ამავდროულად უნდა ემსახუროდეს საერთო კეთილდღეობას.

3) საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ საერთო კეთილდღეობისათვის. ეს შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ იმ კანონით ან კანონის საფუძველზე, რომელიც არეგულირებს ზიანის ანაზღაურების სახეს და ფარგლებს. ზიანის ანაზღაურების ოდენობა უნდა დადგინდეს საჯარო ინტერესების და მხარეთა ინტერესების სამართლიანი ბალანსის საფუძველზე. ზიანის ანაზღაურების ოდენობის შესახებ დავის არსებობის შემთხვევაში, ეს ოდენობა შეიძლება დადგინდეს სასამართლოს წესით, საერთო იურისდიქციის სასამართლოში.¹²

საკუთრების შინაარსის განმსაზღვრელი ყველა კონსტიტუციური კანონის ერთობლიობიდან გამომდინარეობს გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადებით უზრუნველყოფილი საკუთრების არსის საგანი და მისი მოცულობა და ის საკითხიც, თუ როდის არის სახეზე კომპენსაციის ვალდებულების გამომწვევი უფლების ჩამორთმევა. მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტის მე-2 წინადადების მოთხოვნით, საკუთრების შინაარსი და შეზღუდვები უნდა განსაზღვროს კანონმდებელმა. ასეთი კანონი ფორმალურად და მატერიალურად უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას.

გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულია მოსაზრება, რომ სარგებლობა და განკარგვა უნდა რჩებოდეს არა მესაკუთრის სფეროში, არამედ უნდა ეხებოდეს ასევე იმ პირების მოთხოვნილებებსაც, რომლებიც დამოკიდებულნი არიან საკუთრების ობიექტით სარგებლობაზე.

რაც შეეხება გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტს, კონფისკაცია არის სახელმწიფოს მიერ ცალკეული მოქალაქის საკუთრების საკითხებში ჩარევა. მისი მიზნებიდან გამომდინარე, ეს ჩარევა მიმართულია გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადებით დაცული და უზრუნველყოფილი კონკრეტული სუბიექტური სამართ-

¹¹ ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2011, 254-258.

¹² ვ. გონაშვილი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი მესამე, თბ., 2006, 70.

ლებრივი პოზიციების სრული ან ნაწილობრივი ჩამორთმევისაკენ. კანონით გათვალისწინებულ საკუთრებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები გამართლებული უნდა იყოს მონესრიგებული საკითხით და გამომდინარეობდეს კიდევ მისგან. ეს ვალდებულება არ შეიძლება სცდებოდეს იმ დაცვის მექანიზმს, რომელსაც ემსახურება თვით ეს ნორმა.¹³

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობაში ასახული საკუთრების უფლების არსი სრულიად შეესაბამება ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლის 1-ლი დამატებითი ოქმის დანაწესს.

თუ რამდენად ასრულებს საქართველოს სახელმწიფო ევროპული კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე არსებულ საკუთრების ობიექტებზე, მიზანშეწონილია, განხილულ იქნეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების (საქმე N 1/5/224) მაგალითზე.

3. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე არსებულ ქონებაზე საკუთრების უფლების დაცვასთან დაკავშირებით

3.1. საქართველოს მოქალაქე ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – საქმე N1/5/224

2003 წლის 18 თებერვალს მოქალაქე ანზორ თევზაიამ სარჩელი შეიტანა საკონსტიტუციო სასამართლოში საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ და მოითხოვა „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის“ პირველი ოქმის რატიფიცირების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის დადგენილების მე-2 და მე-8 პუნქტების კონსტიტუციურობის დადგენა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან, 21-ე მუხლის 1-ლ პუნქტთან მიმართებით.

მოსარჩელე აფხაზეთიდან დევნილია. იგი აფხაზეთში მომხდარი ცნობილი მოვლენების შემდეგ იძულებული გახდა, დაეტოვებინა საცხოვრებელი ადგილი. მოქმედი კანონმდებლობით მას მიენიჭა დევნილის სტატუსი. მოსარჩელეს მიაჩნია, რომ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა

¹³ ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, თბ., 2011, 256–259.

დაცვის ევროპული კონვენციის“ პირველი ოქმის რატიფიცირების შესახებ საქართველოს პარლამენტის დადგენილების მე-2 და მე-8 პუნქტები არღვევენ მის უფლებებს და ეწინააღმდეგებიან საქართველოს კონსტიტუციის დებულებებს. ეს წინააღმდეგობა გამოიხატება იმით, რომ, სადავო ნორმების თანახმად, ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მოქმედება დევნილებზე არ ვრცელდება. ამის გამო სამართლებრივად დაუცველი რჩება მუდმივ საცხოვრებელ ადგილას არსებული მათი საკუთრება. სწორედ ამიტომ მოსარჩელე მოითხოვს სადავო ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობას და ძალადაკარგულად გამოცხადებას.

მოპასუხე მხარემ – საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენელმა – აღნიშნა, რომ არ არსებობს საფუძველი, კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ იქნეს ცნობილი „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის“ პირველი ოქმის რატიფიცირების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის დადგენილების სადავო პუნქტები. მოპასუხე მხარის წარმომადგენლის აზრით, სადავო დადგენილებამ განსაზღვრა, რომ რატიფიცირებული პირველი ოქმის მოქმედება ვერ გავრცელდებოდა აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონებზე ამ ტერიტორიებზე შექმნილი ვითარების გამო.

გადაწყვეტილების მიღებისას სათათბირო ოთახში კენჭისყრის დროს სასამართლო კოლეგიის წევრთა ხმები თანაბრად გაიყო, რის გამოც ეს სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.¹⁴

3.2. პარლამენტის დადგენილება N1243 კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის რატიფიცირებისას გაკეთებული დათქმების შესახებ

ევროპული კონვენციის რატიფიცირებისას დათქმის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა როგორც თავად ევროპული კონვენცია, ისე საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენცია და „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონი. ამ კანონის 22-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად: „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულების ხელმოწერის ან მასთან შეერთების დროს შესაძლებელია დათქმის გაკეთება ხელშეკრულების პირობების დაცვით და საერთაშორისო

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქმე N1/5/224, 2004 წლის 16 ნოემბერი.

სამართლის ნორმების შესაბამისად. დაუშვებელია დათქმის გაკეთება იმ შემთხვევაში, თუ ეს აკრძალულია საერთაშორისო ხელშეკრულებით და ეს ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების ობიექტსა და მიზნებს.¹⁵

ევროპული კონვენციის 56-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „ნებისმიერ სახელმწიფოს კონვენციის რატიფიცირების ან ამის შემდგომ ნებისმიერ დროს, შეუძლია განაცხადოს ევროპის საბჭოს გენერალური მდივნისადმი შეტყობინების გაგზავნის გზით, რომ წინამდებარე კონვენცია, ამ მუხლის მეოთხე პუნქტის შესაბამისად, ვრცელდება მის ყველა ან რომელიმე ტერიტორიაზე, რომელთა საერთაშორისო ურთიერთობებზეც ის არის პასუხისმგებელი“.¹⁶ ამასთან დაკავშირებით, მნიშვნელოვანია საქმე N1/5/224-ზე მონვეული სპეციალისტის, კონსტანტინე კორკელიას, განმარტება, რომლის თანახმადაც, ევროპული კონვენციის აღნიშნული პუნქტი ეხება მეურვეობის ქვეშ მყოფ ტერიტორიებს, ამიტომ ვერ გავრცელდება საქართველოზე.¹⁷ ამას ადასტურებს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ*, რომელშიც ნათქვამია: „კონვენციის რატიფიცირებისას საქართველოს არ გაუკეთებია რაიმე კონკრეტული დათქმა კონვენციის 57-ე მუხლის შესაბამისად აჭარის ავტონომიურ რესპუბლიკასთან ან ამ ტერიტორიაზე საკუთარი იურისდიქციის განხორციელებასთან დაკავშირებულ სიძნელეებთან მიმართებით. ასეთ დათქმას ნებისმიერ შემთხვევაში არ ექნებოდა ძალა, რადგან პრეცედენტული სამართალი გამორიცხავს ტერიტორიულ გამონაკლისებს (საქმე – *Matthews v. the United Kingdom [GC], №24833/94*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო – 1991-I, 29-ე პუნქტი), გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც მითითებულია კონვენციის 56-ე მუხლის 1-ლ პუნქტში (დამოკიდებული ტერიტორიები)“.¹⁸

ამავე კონვენციის 57-ე მუხლის თანახმად: „ნებისმიერ სახელმწიფოს, კონვენციაზე ხელის მოწერის ან სარატიფიკაციო სიგელის დეპონირების დროს შეუძლია გააკეთოს დათქმა კონვენციის რომელიმე ცალკეული დებულების მიმართ იმ ფარგლებში, რომლებშიც მის ტერიტორიაზე ძალაში მყოფი რომელიმე კანონი არ შეესაბამება ამ დებულებას.“ ამ მუხლის მიხედვით გაკეთებული ნებისმიერი დათქმა უნდა შეიცავდეს შესაბამისი კანონის მოკლე

¹⁵ საქართველოს კანონი „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“.

¹⁶ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია.

¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, *ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, საქმე N1/5/224, 2004 წლის 16 ნოემბერი.

¹⁸ *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Assanidze v. Georgia)*, 2004 წლის 8 აპრილი, 140-ე პუნქტი.

მიმოხილვას, დაუშვებელია საერთო ხასიათის დათქმის გაკეთება.¹⁹ უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული კონვენციის 57-ე მუხლი მკაფიოდ განსაზღვრავს იმ კრიტერიუმებს, რომელთაც უნდა შეესაბამებოდეს კონვენციის ამა თუ იმ დებულებასთან დაკავშირებით ხელმოწერილი სახელმწიფოს მიერ გაკეთებული დათქმა.

ეს პირობებია:

ა) შესაბამისი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე კონვენციის ხელმოწერის დროისათვის უნდა მოქმედებდეს რომელიმე კანონი, რომელიც არ შეესაბამება კონვენციის აღნიშნულ დებულებას;

ბ) დათქმა არ უნდა იყოს ზოგადი ხასიათის;

გ) დათქმა უნდა შეიცავდეს შესაბამისი კანონის მოკლე აღმოსაზრებას.²⁰

აქედან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ევროპული კონვენციის რატიფიცირებისას დათქმის გაკეთება არ არის აკრძალული, მაგრამ გასარკვევია, რამდენად შეესაბამება საქართველოს მიერ გაკეთებული დათქმები ევროპულ კონვენციას.

3.3. საქართველოს პარლამენტის დადგენილების სადავო დათქმების შესაბამისობა ევროპული კონვენციის 57-ე მუხლთან:

საქართველომ გამოიყენა ევროპული კონვენციის 57-ე მუხლით განსაზღვრული შესაძლებლობა და რატიფიცირებისას პირველი დამატებითი ოქმის შესაბამის დებულებაზე გაკეთებული დათქმით შეზღუდა ოქმის პირველი მუხლით დაკისრებული საკუთრების უფლების დაცვის ვალდებულების ფარგლები.

კერძოდ: საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის რატიფიცირების შესახებ N1243 დადგენილების მე-8 პუნქტის შესაბამისად, საქართველო აცხადებს, რომ „აფხაზეთსა და ცხინვალის რეგიონში არსებული ვითარების გამო საქართველოს ხელისუფლება მოკლებულია შესაძლებლობას, იკისროს პასუხისმგებლობა ამ კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების დებულებათა პატივისცემასა და დაცვაზე, რის გამოც აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონში საქართველოს იურისდიქციის განხორციელების შესაძლებლობის აღდგენამდე საქართველო იხსნის პასუხისმგებლობას აღნიშნულ ტერიტორიებზე თვითგამოცხადებული, უკანონო ხელისუფლების ორგანოების მიერ პირველი ოქმის

¹⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია.

²⁰ საკუთრების უფლება საქართველოში, თბ., 10 –12.

დებულებათა დარღვევაზე“. ამავე დადგენილების მე-2 პუნქტი განსაზღვრავს, რომ „პირველი ოქმის პირველი მუხლის მოქმედება არ ვრცელდება იმ პირებზე, რომლებსაც „იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, მინიჭებული აქვთ ან მიენიჭებათ დევნილის სტატუსი ამ სტატუსის მინიჭების გარემოებების აღმოფხვრამდე – საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენამდე. აღნიშნული კანონის თანახმად, სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, უზრუნველყოს დევნილთა მუდმივ საცხოვრებელ ადგილზე არსებული საკუთრების მიმართ ქონებრივი უფლებების განხორციელება ამავე კანონის პირველი მუხლის პირველ პუნქტში ჩამოთვლილი მიზეზების აღმოფხვრის შემდეგ“.²¹

სადავო დათქმის მე-8 პუნქტი, მართალია, 1) კონკრეტულ პირთა წრეს – დევნილებს – მოიცავს და 2) გარკვეული ტერიტორიით იზღუდება, თუმცა იგი არ შეესაბამება 57-ე მუხლით გათვალისწინებულ პირობებს, რადგანაც: ა) დათქმის გაკეთების მომენტისათვის არ არსებობდა კანონი, რომელიც ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის შესაბამის ნორმებს; ბ) აღნიშნული დათქმა ზოგადი ხასიათისაა, მაშინ როდესაც აუცილებელია, რომ მსგავსი დათქმა იყოს კონკრეტული; და გ) არ შეიცავს კანონზე მითითებას.

დადგენილების მე-2 პუნქტის შესაბამისობის დადგენა კიდევ უფრო რთულია 57-ე მუხლთან მიმართებით, ვიდრე ზემოხსენებული მე-8 პუნქტისა. იგი, ერთი შეხედვით, აკმაყოფილებს სამივე პირობას, რომლის არსებობაც აუცილებელია ევროპული კონვენციით დათქმის გასაკეთებლად. კერძოდ: ა) მე-2 პუნქტის დათქმაში გაკეთებულია მითითება კანონზე „იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“, რასაც დათქმის კრიტერიუმების მესამე დებულება იმპერატიულად ითხოვს და ბ) იგი უფრო კონკრეტული ხასიათისაა, ვიდრე ხსენებული სადავო მე-8 პუნქტი, რასაც დათქმის კრიტერიუმების მეორე დებულება მოითხოვს. სწორედ ამაზე დაყრდნობით მიიჩნია საქმის განხილვისას მონვეულმა სპეციალისტმა – კონსტანტინე კორკელიამ, რომ ამ კონკრეტულ საქმეში არ ხდება მოქალაქეთა დისკრიმინაცია, ვინაიდან საქმე ეხება ფაქტობრივ მდგომარეობას, რომელიც ხელისუფლების კონტროლს მიღმა რჩება. შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტის დადგენილების მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული დათქმა არ არის დისკრიმინაციული და არ არღვევს იძულებით გადაადგილებულ პირთა უფლებებს.²² ვერ

²¹ საქართველოს პარლამენტის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის რატიფიცირების შესახებ N1243 დადგენილება, 2001 წლის 27 დეკემბერი.

²² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქმე N1/5/224, 2004 წლის 16 ნოემბერი.

დავეთანხმებით, რომ ეს დათქმა ეხება მხოლოდ გარკვეული პირთა წრეს – დევნილებს, რადგან იგი არაპირდაპირ ტერიტორიული დათქმის ნიშანსაც შეიცავს. ამაზე მიგვანიშნებს ის, რომ კონვენციის პირველი ოქმის მოქმედება ჩერდება იმ ქონების მიმართ, რომელიც დევნილთა მუდმივ საცხოვრებელ ადგილას სეპარატისტული ხელისუფლების გამგებლობაში არსებულ ტერიტორიაზე იმყოფება. ერთი შეხედვით, თითქოს მხოლოდ კონკრეტული პირთა წრის შეზღუდვაა სახეზე, მაგრამ იმავდროულად იგი ეხება ამ ტერიტორიაზე კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვას, რომელიც სეპარატისტული ხელისუფლების გამგებლობაშია. ასეთ ვითარებაში წინა პლანზე იწევს ევროპული კონვენციის 56-ე მუხლის დანაწესი. ქონებრივი უფლებების არსებობა-დაცვის სპეციფიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, ეს კონკრეტული დათქმაც ევროპული კონვენციის მოთხოვნებთან შეუსაბამოდ მიგვაჩნია.

მნიშვნელოვანია მოპასუხე მხარის არგუმენტაცია, რომლის მიხედვითაც „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის ძალით პარლამენტი უფლებამოსილია, მიიღოს ... პარლამენტის დადგენილება“. მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, საქართველოს ნორმატიული აქტი – პარლამენტის დადგენილება – მოქმედებს საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე, თუ თვით ამ ნორმატიული აქტით სხვა რამ არ არის დადგენილი. მოპასუხე მხარის წარმომადგენლის აზრით, სადავო დადგენილებამ განსაზღვრა, რომ რატიფიცირებული პირველი ოქმის მოქმედება ვერ გავრცელდებოდა აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონებზე, ამ ტერიტორიებზე შექმნილი ვითარების გამო,²³ თუმცა დათქმის კანონიერებას ეს არგუმენტაცია ვერ ასაბუთებს.

საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის რიგგარეშე სხდომის სტენოგრაფიული ჩანაწერის მიხედვით, საგარეო საქმეთა სამინისტროს წარმომადგენელს მიაჩნია, რომ „საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლება ვერ და არ უნდა იყოს პასუხისმგებელი კონფლიქტურ რეგიონებში მოქმედი თვითგამოცხადებული სეპარატისტული რეჟიმების მიერ განხორციელებული კონვენციისა და მისი ოქმების დებულებათა დარღვევაზე. ... ამით თავიდან ვერ ავიცილებთ სარჩელების შესვლას სეპარატისტული რეჟიმის მიერ კონვენციისა და მისი ოქმების დებულებების დარღვევაზე“. დეპუტატთა გამოსვლებიდან ჩანს, რომ თუ საქართველო ამ პრობლემებს თავს აარიდებს, იგი ამით თავიდან აიცილებს ბევრ უხერხულობას საერთაშორისო არენაზე, კერძოდ ევროპის საბჭოში.

²³ იქვე.

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ პარლამენტის დადგენილების სადავო ნორმაში ტერიტორიული დათქმის გაკეთებასთან დაკავშირებით სახელმწიფო ორგანოებში არ ყოფილა აზრთა ერთიანობა. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ საგარეო საქმეთა სამინისტროსადმი 2001 წლის 26 დეკემბერს გაგზავნილი წერილიდან (01/23/03 – 2984), რომელიც ეხება ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის რატიფიცირებას, ჩანს, რომ სამინისტროს მიზანშეუწონლად მიაჩნია ტერიტორიული დათქმების გაკეთება. მიუხედავად ამისა, პარლამენტმა ევროპული კონვენციის რატიფიცირება მოახდინა ზემოხსენებული დათქმების გათვალისწინებით, რომლის დაუშვებლობაზე მიუთითებს ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრეცედენტი საქმეზე – *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ*.

ტერიტორიული დათქმისაგან განსხვავებული რეგულირება გვხვდება „აფხაზეთის ავტონომიურ რესპუბლიკაში აპარტიდული და რასისტული საკანონმდებლო პრაქტიკის შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 1994 წლის 10 მარტის დადგენილების მე-7 პუნქტში, რომლის თანახმადაც: „ბათილია ყველა გადაწყვეტილება, აგრეთვე სამოქალაქო სამართლებრივი გარიგება, რომლებიც არღვევენ მოქალაქის, იურიდიული პირის, სახელმწიფოს საკუთრებისა და სარგებლობის უფლებას აფხაზეთის ტერიტორიაზე“.

სახელმწიფომ არ უნდა განაცხადოს უარი იმ უფლებებზე, რომლებიც ეხმარება მას ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენაში. სახელმწიფოს მხრიდან ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა სპობს არა თავად ვალდებულებას, არამედ არის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი. საერთაშორისო სამართლებრივი თვალსაზრისით, სახელმწიფოსათვის შეიძლება უფრო საპატიო აღმოჩნდეს ის, რომ იგი ვერ ასრულებს ვალდებულებებს მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, ვიდრე ის, რომ ამ მოტივით იგი საერთოდ უარს ამბობს მასზე.²⁴

სახელმწიფოს საერთაშორისო ვალდებულებების შეუსრულებლობა არ შეიძლება გამართლებული იყოს საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმების შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმებთან შეუსაბამობით. ამ პრინციპის თანახმად, საქართველო ვალდებული იყო, განეხორციელებინა შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები, რათა საფრთხე არ შექმნოდა მის მიერ აღებული საერთაშორისო ვალდებულების შესრულებას.²⁵

3.4. უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა დევნილთა საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით

2009 წლის 11 მარტს საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საქმე (№ ბს-654-626(2კ-08)). მოსარჩელე ი. თ-იამ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე, 1921 წლის კონსტიტუციის 114-ე მუხლებზე, 09.04.91 წლის საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის აქტზე, საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში საერთაშორისო შეთანხმებებზე, მათ უპირატეს ძალაზე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალზე, სამოქალაქო კოდექსის 170-ე, 183-ე, 184-ე მუხლებზე მიუთითებთ მოითხოვა სარჩელის დაკმაყოფილება. სოხუმის რაიონული და სოხუმის საქალაქო სასამართლოს 2006 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილებით, სარჩელი დაკმაყოფილდა ნაწილობრივ, მოსარჩელე ცნობილ იქნა ქ. სოხუმში სახლის მესაკუთრედ. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს დაევალა, საკუთრების უფლებით რეგისტრაციაში გაეტარებინა მოსარჩელე და მის სახელზე საკუთრების უფლებით აღერიცხა ქ. სოხუმში არსებული სახლი. გადაწყვეტილებით, უსაფუძვლობის გამო, მოსარჩელეს უარი ეთქვა სარჩელის იმ მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, რომელიც ეხებოდა მერიისათვის მოსარჩელის კუთვნილი უძრავი ქონების თავისუფალი ფლობის, სარგებლობისა და განკარგვის უზრუნველყოფის დავალებას. სასამართლო კოლეგიამ აღნიშნა, რომ საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის დადგენილების დათქმები ადასტურებს იმას, თუ რამდენად მიუღწევადია სარჩელის სრულად დაკმაყოფილების შემთხვევაში სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება. თუ საქართველოს პარლამენტი – საკანონმდებლო ორგანო – აცხადებს, რომ ვერ განახორციელებს აფხაზეთის რეგიონში თავის სახელმწიფოებრივ უფლებამოსილებას, ცხადია, მისი განხორციელება არ უნდა დაეკისროს ქ. სოხუმის მერიას. სასამართლო კოლეგიამ საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის დადგენილება და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 16 ნოემბრის (საქმე N1/5/224) გადაწყვეტილება მიიჩნია სარჩელის ნაწილობრივი დაკმაყოფილების საფუძვლად და აღნიშნა, რომ იმ პირობებში, როდესაც გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისიის სამსახური, გაეროს მეთვალყურეთა მისია საქართველოში, გაეროს გენერალური მდივნის სპეციალური წარმომადგენელი საქართველოში 1994 წლიდან მიმდინარე ე.წ. ფენევის მოლაპარაკებების შედეგად ვერ ახერხებენ აფხაზეთის პრობლემატური საკითხის ეფექტიან მოგვარებას, დაუშვებლად უნდა იქნეს მიჩნეული ქ. სოხუმის მერიის დავალდებულება,

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, *ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, საქმე N1/5/224, 2004 წლის 16 ნოემბერი.

²⁵ საკუთრების უფლება საქართველოში, თბ., 2007, 10 –13.

უზრუნველყოს მოსარჩელის მიერ ქ. სოხუმში არსებული უძრავი ქონების თავისუფალი ფლობა-სარგებლობა, განკარგვა.

რაც შეეხება მოსარჩელის მოთხოვნას სახლის მესაკუთრედ აღიარებისა და საჯარო რეესტრში რეგისტრაციის დაკისრების შესახებ, მოთხოვნის ეს ნაწილი კანონიერად იქნა მიჩნეული. ამასთან დაკავშირებით კოლეგიამ აღნიშნა, რომ საქართველოს საკანონმდებლო სივრცეში ნამდვილად არ მოიპოვება რომელიმე ნორმატიული აქტი ან ნორმა, რომლის მიხედვითაც შეუძლებელი იქნება მოსარჩელის აღიარება ქ. სოხუმში არსებული უძრავი ქონების მესაკუთრედ და მისი რეგისტრაციაში გატარება.

სოხუმის რაიონული და სოხუმის საქალაქო სასამართლოს 2006 წლის 8 ივნისის გადაწყვეტილება სააპელაციო წესით გაასაჩივრეს სსიპ – საჯარო რეესტრის ეროვნულმა სააგენტომ და ი. თ-იამ, რომელმაც პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება გაასაჩივრა იმ ნაწილში, რომელშიც არ დაკმაყოფილდა სარჩელი. სააპელაციო სასამართლოს 2008 წლის 27 მარტის განჩინებით, მოსარჩელე ი. თ-იას და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს სააპელაციო საჩივრები არ დაკმაყოფილდა, უცვლელად დარჩა სოხუმის რაიონული და სოხუმის საქალაქო სასამართლოს 2008 წლის 8 ივნისის გადაწყვეტილება.

სააპელაციო პალატის განჩინება საკასაციო წესით გასაჩივრდა ი. თ-იასა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სსიპ – საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოს მიერ. ი. თ-იამ სააპელაციო პალატის განჩინება გაასაჩივრა იმ ნაწილში, რომლითაც არ დაკმაყოფილდა მისი მოთხოვნა უძრავი ქონების თავისუფალი ფლობისა და განკარგვის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, სადაც ი. თ-ია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლსა და სკ-ის 170-ე მუხლზე მითითებით აღნიშნავს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, არა მხოლოდ აღიაროს უფლება, არამედ უზრუნველყოს ამ უფლების დაცვა.

უზენაესი სასამართლო დაეყრდნო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილებას, რომლის მიხედვით არ დაკმაყოფილდა მოქ. ანზორ თევზაიას კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის დადგენილების მე-2 და მე-8 პუნქტების არაკონსტიტუციურობის თაობაზე. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკასაციო პალატა თვლის, რომ ი. თ-იას სასარჩელო მოთხოვნის ის ნაწილი, რომლითაც მოსარჩელე მოითხოვდა მისი საკუთრებით სარგებლობის, ფლობისა და განკარგვის უფლების უზრუნველყოფის ადმინისტრაციული ორგანოსათვის დავალებას, მართებულად არ დაკმაყოფილდა, რადგან ამ რეგიონში საქართველოს იურის-

დიქციის განხორციელების შესაძლებლობის აღდგენამდე საქართველომ მოიხსნა პასუხისმგებლობა აღნიშნულ ტერიტორიაზე თვითგამოცხადებული, უკანონო ხელისუფლების ორგანოების მიერ პირველი ოქმის დებულებათა დარღვევაზე. ი. თ-იას ამ მოთხოვნის დაკმაყოფილება იქნებოდა არსებული ვითარებისადმი ანგარიშის გაუნეწობა. საკასაციო პალატა აღნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოსათვის იმის შესრულების დაკისრებას, რისი განხორციელებაც მას არ შეუძლია, შესრულების პირობების ანგარიშის გაუნეწობას არაფერი აქვს საერთო უფლების რეალურ დაცვასთან.

ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურება ეკისრება რუსეთის ფედერაციას. ვინაიდან ეფექტიანი მართლმსაჯულება და ზოგადად სამართლიანობა გულისხმობს ობიექტური სინამდვილის, ჭეშმარიტი ფაქტების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღებას, შეუძლებელია სადავო საკითხის გადაწყვეტა იმის უგულებელყოფით, რომ სადღესოდ საქართველო ვერ ახორციელებს აფხაზეთის არ-ის ტერიტორიაზე იურისდიქციას. შესაბამისად, სასამართლო მოკლებულია აფხაზეთის არ-ის ორგანოებისათვის არაკონტროლირებად ტერიტორიაზე რაიმე ქმედების განხორციელების დავალების შესაძლებლობას.

საკასაციო სასამართლო ვერ იმსჯელებს ი. თ-იას მოთხოვნაზე, რომელიც ეხება საქართველოს მთავრობისათვის ი. თ-იას უფლებების საერთაშორისო სასამართლოში წარმოდგენის დავალებას, რათა *ლოიზიდუს* საქმის მსგავსად (*ლოიზიდუ და კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ*) რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ ი. თ-იასა და საქართველოს მთავრობის ერთობლივი სარჩელი იქნეს წარდგენილი. სსკ-ის 406-ე მუხლის თანახმად, დავის საგნის შეცვლა ან გადიდება საკასაციო სასამართლოზე არ დაიშვება. ეს საკითხი მოსარჩელეს ქვემდგომ სასამართლო ინსტანციებში არ დაუყენებია, შესაბამისად, ამ საკითხთან დაკავშირებით ქვემდგომ სასამართლო ინსტანციებს მსჯელობა არ ჰქონიათ, საქართველოს მთავრობა სარჩელზე მოპასუხედ მონეული არ ყოფილა, რაც გამორიცხავს ამ მიმართულებით გასაჩივრებული განჩინების კანონიერების შემოწმებას.

სასამართლოს განჩინებით, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საჯარო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოს დაევალა ქ. სოხუმში, ... N21-ში მდებარე სახლის ი. თ-იას საკუთრების უფლებით რეგისტრაციაში გატარება და მის სახელზე აღნიშნული ქონების საკუთრების უფლებით უძრავი ქონების აღრიცხვა.

დევნილთა უფლებების აღრიცხვა და წინასწარი რეგისტრაცია ხორციელდება საქართველოს პრეზიდენტის 2006 წლის 8 აპრილის N255 ბრძანებულებით დამ-

ტკიცებული წესის შესაბამისად, რომლის მე-4.3 მუხლის თანახმად, დაინტერესებული პირი ვალდებულია, წარმოადგინოს ლტოლვილთა და განსახლების სამინისტროს მიერ გაცემული სააღრიცხვო მოწმობა და საკადასტრო გეგმა და ასევე უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების დამადასტურებელი ერთ-ერთი საბუთი. უძრავი ქონების რეგისტრაციის დროებითი წესი ახდენს საკუთრების რეალურ აღიარებას. დევნილთა მუდმივ საცხოვრებელ ადგილას დაბრუნების შემთხვევაში მოხდება საჯარო რეესტრში არსებული დროებითი მონაცემების მუდმივი რეგისტრაცია. ეს შეესაბამება „იძულებით გადაადგილებულ პირთა, დევნილთა შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლს, რომლის მიხედვით, თუ დევნილი, ამ კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლ პუნქტში ჩამოთვლილი მიზეზების აღმოფხვრის შემდეგ დაბრუნდება საცხოვრებელ ადგილას, აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის შესაბამისი ორგანოები უზრუნველყოფენ მისთვის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებების განხორციელებას, პირადი საკუთრების, მათ შორის, საცხოვრებელი სახლისა და მასზე გაპროექტებული საკარმიდამო ნაკვეთის იმ მომენტისათვის არსებული სახით დაბრუნებას. საკუთრებას, როგორც უფლებას, რომელიც გათვალისწინებულია კონსტიტუციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, სახელმწიფო აღიარებს, რაც შეეხება მის უზრუნველყოფას, მისი განხორციელება, საკუთრების შინაარსის რეალური გამოვლინების აზრით, ვერ ხერხდება, დევნილთა საცხოვრებელ ადგილას არსებული სეპარატისტული რეჟიმების გამო.²⁶

3.5. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა სახელმწიფოების მიერ გაკეთებულ ტერიტორიულ დათქმებთან დაკავშირებით

საქმეზე – *ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ* – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მოლდოვის მიერ გაკეთებული ტერიტორიული დათქმა კონვენციის 57-ე მუხლთან შეუსაბამოდ ჩათვალა. ამ დათქმით მოლდოვას არ შეეძლო, უზრუნველყო კონვენციის დებულებების შესრულება იმ უმოქმედობასა და მოქმედებებთან მიმართებით, რომლებსაც განხორციელებდა დნესტრისპირეთის თვითგამოცხადებული რესპუბლიკის ორგანოები ამავე ორგანოების მიერ კონტროლირებად ტერიტორიაზე იმ დრომდე, სანამ რეგიონში არსებული კონფლიქტი საბოლოოდ არ გადაიჭრებოდა.²⁷

²⁶ ადმინისტრაციული კოლეგიის 2009 წლის 11 მარტის განჩინება Nბს-654-626(2კ-08), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი ადმინისტრაციულ და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 2010 წელი, N5.
²⁷ *ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ (Ilascu and Others v. Moldova and Russia)*, 2004 წლის 8 ივლისი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენთა კრებული, ნიგნი III, 150.

სხვა გადაწყვეტილებაში ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი სახელმწიფოს ტერიტორიების ნაწილების მიმართ დათქმების გაკეთებას მიზანშეწონილად მიიჩნევს ისეთი სამართლებრივი პოლიტიკის მოტივებიდან გამომდინარე, როგორებიცაა წევრ სახელმწიფოებს შორის თანასწორობის შენარჩუნების საჭიროება და კონვენციის ეფექტიანი უზრუნველყოფა. *ასანიძის* საქმესთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ: „...კომპეტენციის პრეზუმფციის შემთხვევაში კონვენციის გამოყენება შეიძლებოდა არჩევანისამებრ შეზღუდულიყო მხოლოდ ამა თუ იმ წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიების ნაწილებში. ეს ადამიანის უფლებათა ქმედითი დაცვის ცნებას – კონვენციის დასაყრდენს – მნიშვნელობას დაუკარგავდა და, ამავე დროს, წარმოშობდა დისკრიმინაციის შესაძლებლობას წევრ სახელმწიფოებს (ანუ იმ სახელმწიფოებს, რომლებმაც აღიარეს კონვენციის გამოყენება მთელ თავის ტერიტორიაზე და რომლებმაც არ აღიარეს) შორის“.²⁸

აქვე მხედველობაშია მისაღები ამავე საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გამოთქმული პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ შესაძლებელია, სახელმწიფოები თავიანთი ტერიტორიის რომელიმე ნაწილში ნააწყენენ სირთულეებს კონვენციით გარანტირებული უფლების განხორციელებისას, თუმცა თითოეული სახელმწიფო, რომელმაც მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება, პასუხისმგებელია თავისი ეროვნული ტერიტორიის ფარგლებში მომხდარ მოვლენებზე.²⁹

3.6. სადავო დათქმების მიმართება მოქალაქეთა თანასწორობასა და დისკრიმინაციასთან

კონსტიტუციური სისტემების თანახმად, აკრძალულია ისეთი დისკრიმინაცია, რომელიც ემყარება დისკრიმინირებული ადამიანის ბუნებრივ თვისებებს (რასა, სქესი, სექსუალური მიდრეკილება, ასაკი, ფიზიკური ნაკლოვანებანი). დისკრიმინაციასთან დაკავშირებით უნგრეთის კონსტიტუციას მეტად თავისებური ანტი-დისკრიმინაციული პოზიცია უჭირავს. მას თანასწორობა აჰყავს უმნიშვნელოვანეს პრინციპამდე, რომელიც მთელ სამართალს მოიცავს და არის ზესამართალი, რომლის განხორციელებასაც იგი სახელმწიფოს აქტიურ მოვალეობად მიიჩნევს.

დისკრიმინაციას კრძალავს ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი, რომლის თანახმადაც, კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებათა და თავისუფლებათა

²⁸ *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Assanidze v. Georgia)*, 2004 წლის 8 აპრილი, 142-ე პუნქტი.
²⁹ იქვე, 146-ე პუნქტი.

განხორციელება უზრუნველყოფილია დისკრიმინაციის გარეშე. მე-14 მუხლის ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის და, აქედან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ ამ მუხლში პირდაპირ არ არის მითითებული დისკრიმინაციის აკრძალვა საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით, ზემოხსენებული გულისხმობს ამ მუხლის ფარგლებში მოქალაქეთა თანასწორობის დაცვას ამ ნიშნით.

განსხვავებით ევროპული კონვენციისაგან, საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლი პირდაპირ განსაზღვრავს: „ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა“. დევნილთა საცხოვრებელი ადგილის ცნებაში კი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მოიაზრება სეპარატისტული რეჟიმებით დაკავებული ტერიტორიები. როგორც ამ ნორმებიდან ნათლად ჩანს, დისკრიმინაციის აკრძალვა ხდება იმიტომ, რომ ამით უზრუნველყოფილი იყოს კანონის წინაშე მოქალაქეების თანასწორობა. სახელმწიფოს არ შეუძლია, თავისი მოქალაქეების დისკრიმინაცია მოახდინოს ისეთი კანონის მიღებით, რაც დაადგენს არათანაბარ მდგომარეობას პირთა გარკვეული წრის მიმართ.

ადამიანის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებით კონსტიტუციური სისტემები ადგენენ კანონმდებლისათვის გარკვეული თავისუფლების საზღვრებს, მიუხედავად მისი ძალაუფლებისა. საინტერესოა, რამდენად შეზღუდა კანონმდებელმა თავისუფლების საზღვრები საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის დადგენილების სადავო მე-2 და მე-8 პუნქტებთან დაკავშირებით: მე-2 პუნქტით გაკეთებული დათქმა, რომლის მიხედვითაც პირველი ოქმის პირველი პუნქტის მოქმედების გავრცელება შეიზღუდა მხოლოდ დევნილებზე, ფორმალური-იურიდიული თვალსაზრისით იწვევს დევნილთა დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში ჩაყენებას, საქართველოს სხვა მოქალაქეებთან შედარებით. ევროპული კონვენციის რატიფიცირება საქართველომ თავის მთელ ტერიტორიაზე მოახდინა, რაც ნიშნავს იმას, რომ ამ კონვენციის დაცვის ფარგლებში უნდა მოექცეს საქართველოს ყველა მოქალაქე. ვერ დავეთანხმებით საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმის N1/5/224 განმხილველ მოსამართლეთა იმ ნაწილის მოსაზრებას, რომელთა თანახმადაც, სადავო ნორმა არ არის დისკრიმინაციული, რადგანაც „სადავო ნორმაში არ ჩანს სახელმწიფოს ნება, შეზღუდოს მათი უფლებები“. დისკრიმინაციული ნორმების არსებობას ვერ გაამართლებს „სახელმწიფოს ნების არარსებობა“, რადგან სახელმწიფოს ვალდებულებაა, უზრუნველყოს თავისი მოქალაქეების უფლებების სათანადო დაცვა, მიუხედავად მისი ნებისა და ფაქტობ-

რივი სინამდვილისა. სახელმწიფომ უფრო მეტად არ უნდა დაამძიმოს დევნილების საკმაოდ მძიმე ფაქტობრივი მდგომარეობა საქართველოს სხვა მოქალაქეებთან შედარებით არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებით. ამ სადავო მე-2 პუნქტის არადისკრიმინაციულობის საფუძვლად ასევე ვერ მიიჩნევა ის, რომ ეს ნორმა დროებით ზღუდავს დევნილთა უფლებებს, რადგანაც დროებითი ხასიათის ვერ ამართლებს ამგვარი დათქმის კანონიერებას, ვინაიდან უცნობია ის, თუ როდის აღმოიფხვრება აღნიშნული მიზეზები და როდემდე გაგრძელდება ამ მოქალაქეების ძირითადი უფლებების დაცვის გარეშე ყოფნა. მართალია, სახელმწიფომ ამ შემთხვევაში მოკლებულია შესაძლებლობას, დათქვას უფლების აღდგენის კონკრეტული ვადები, მიუხედავად ამისა, დევნილთა ძირითადი უფლებების დაცვის აღდგენის განუსაზღვრელ ვადასთან მიბმა დისკრიმინაციის გამოხატულებაა. მით უმეტეს, არსებობს შესაძლებლობა, რომ დრომ მათი უფლებები საერთოდ შთანთქას და მივიდეთ შედეგამდე, რომ დევნილთა დისკრიმინაცია „სამუდამო“ აღმოჩნდეს. საქართველოს იურისდიქცია უნდა ვრცელდებოდეს თანაბრად ყველა მოქალაქეზე, წინააღმდეგ შემთხვევაში აზრი დაეკარგებოდა ნორმას, რომლის მიხედვითაც „კანონის წინაშე ყველა თანასწორია“.³⁰

რაც შეეხება პარლამენტის დადგენილების სადავო მე-8 პუნქტს, ისიც ფორმალურ-დისკრიმინაციული ხასიათისაა, რადგან საქართველო იხსნის პასუხისმგებლობას აღნიშნულ ტერიტორიებზე თვითგამოცხადებული, უკანონო ხელისუფლების ორგანოების მიერ პირველი ოქმის დებულებათა დარღვევაზე. ამ დათქმით, უდავოა, რომ დისკრიმინაციულ მდგომარეობაში იმყოფებიან თვით სეპარატისტული რეჟიმებით დაკავებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები მოქალაქეებიც. მათი უფლებების დაცვაზე პასუხისმგებელი ერთადერთი სახელმწიფოც კი იხსნის ვალდებულებას თავის ტერიტორიაზე, თავისი მოქალაქეების ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვაზე. აღსანიშნავია ისიც, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის პირველი პუნქტის ძალით, „საქართველო მფარველობს თავის მოქალაქეებს, განურჩევლად მისი ადგილსამყოფელისა“. აქედან გამომდინარე, საქართველოს აკისრია ვალდებულება, დაიცვას მოქალაქეები, იმის მიუხედავად, ისინი საქართველოს ტერიტორიაზე იმყოფებიან თუ არა, და ამის ფონზე დათქმა, რომ საქართველომ მოიხსნას დაცვის პასუხისმგებლობის გავრცელება ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებების დაცვაზე თავისსავე ტერიტორიაზე მყოფ თავის მოქალაქეებზე, არაკონსტიტუციურია. სახელმწიფომ ადამიანის უფლებების შეზღუდვა

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქმე N1/5/224, 2004 წლის 16 ნოემბერი.

უნდა განახორციელოს თანაზომიერების პრინციპის დაცვით, კერძოდ, სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, არ დაანესოს შეზღუდვები იმაზე მეტად, ვიდრე ამას კონკრეტული საჭიროება მოითხოვს.³¹

3.7. საქართველოს იურისდიქცია

სახელმწიფოს იურისდიქციაში იგულისხმება მისი ტერიტორია – სახმელეთო, საზღვაო და საჰაერო სივრცე, სხვა ქვეყნებში – მისი საელჩოები და ამ სახელმწიფოს დროშით მცურავი ხომალდები. საერთაშორისო სამართლის თანახმად, სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებში, პირველ რიგში, შედის მისი ტერიტორია, რომელიც აღიარებულია საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ და რომელზეც იგი ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს.³² ზოგადად, ცნება „იურისდიქცია“, კონვენციის 1-ლი მუხლის მნიშვნელობით, ამსახველია საერთაშორისო საჯარო სამართლის პოზიციისა და ნიშნავს ტერიტორიულს. ამავე დროს, იურისდიქცია, ზოგადად, განხორციელებული უნდა იქნეს სახელმწიფოს მთელ ტერიტორიაზე.

იურისდიქცია შეიძლება დაიყოს *de facto*-დ და *de jure*-დ. ევროპულმა სასამართლომ მრავალ საქმეში დაადგინა, რომ, მართალია, კონკრეტული ტერიტორია *de jure* არის შესაბამისი სახელმწიფოს ნაწილი, მაგრამ ცენტრალური ხელისუფლება *de facto* ვერ ახორციელებს ამ ტერიტორიაზე ეფექტიან კონტროლს. სწორედ ეს შემთხვევაა სახეზე მოცემულ გადანყვეტილებაში (საქმე N1/5/224). საქართველოს აქვს *de jure* იურისდიქცია ოკუპირებულ ტერიტორიებზე, მაგრამ *de facto* განხორციელების საშუალება არ აქვს.

საქართველოს პარლამენტის დადგენილების მე-8 პუნქტით გათვალისწინებული ტერიტორიული დათქმის მიუხედავად, სავარაუდოა, რომ ცხინვალისა და აფხაზეთის ტერიტორიებზე კონვენციის 1-ლი მუხლით გათვალისწინებული იურისდიქცია მოქმედებს არ წყვეტს. კონვენციის 1-ლი მუხლი მოითხოვს, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასათვის უზრუნველყონ კონვენციის I ნაწილში განსაზღვრული უფლებები და თავისუფლებები. ამ დებულებიდან გამომდინარე, წევრი სახელმწიფოები პასუხს აგებენ ნებისმიერი პირის დაცული უფლებებისა და თავისუფლებების ნებისმიერ დარღვევაზე მათი „იურისდიქციის“ ან კომპეტენციის ფარგლებში დარღვევის ჩადენის დროს. ეს ოკუპირებული ტერიტორიები კი, უდავოდ, არის საქართველოს ტერიტორიის განუყოფელი ნაწილი და ექვემდებარება მის კომპეტენციასა და კონტროლს. შესა-

³¹ საკუთრების უფლება საქართველოში, თბ., 2007, 8 –12.

³² P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1997, 3–4.

ბამისად, არსებობს კომპეტენციის პრეზუმფცია, სასამართლომ კი უნდა განსაზღვროს, არსებობს თუ არა საფუძვლიანი მტკიცებულება მის გასაქარწყლებლად.

საქართველომ კონვენციის რატიფიცირება მთელი თავისი ტერიტორიის სახელით მოახდინა. გარდა ამისა, რუსეთის ფედერაცია არ ახორციელებს მასზე ეფექტიან და სრულ კონტროლს ადამიანის უფლებათა დაცვის ქრილში. მიუხედავად ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საქართველოს სახელმწიფო მექანიზმის არაფეროვანი ფუნქციონირებისა და სახელმწიფოში სპეციალური სტატუსის მქონე ტერიტორიების არსებობისა, კანონმდებლობის თანახმად, აფხაზეთისა და ცხინვალის ტერიტორიები ექვემდებარებიან საქართველოს სახელმწიფო კონტროლს. ურთიერთობა, რომელიც არსებობს აფხაზეთის ადგილობრივ ხელისუფლებასა და ცენტრალურ მთავრობას შორის, იმგვარია, რომ მხოლოდ ამ უკანასკნელის მიერ დაკისრებულ ვალდებულებათა შეუსრულებლობას შეუძლია გამოიწვიოს კონვენციის დებულებათა განგრძობადი დარღვევის შესაძლებლობა ადგილობრივ დონეზე.³³

საქართველოს სახელმწიფოს მიერ ამ ტერიტორიაზე ევროპული კონვენციიდან გამომდინარე ადამიანის უფლებების დაცვაზე უარის თქმა სრულიად სასამართლებრივი დაცვის მიღმა ტოვებს იქ მცხოვრებ და იქიდან იძულებით გადაადგილებულ საქართველოს მოქალაქეებს. მით უფრო, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-13 მუხლის 1-ლი პუნქტის ძალით, „საქართველო მფარველობს თავის მოქალაქეს, განურჩევლად მისი ადგილსამყოფელისა“.

3.8. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლების განმარტებასთან დაკავშირებით

ევროპულ სასამართლოს მიაჩნია, რომ, როდესაც ხელშემკვრელ სახელმწიფოს არა აქვს შესაძლებლობა, იურისდიქცია განახორციელოს თავისი ტერიტორიის მთლიან ნაწილზე *de facto* არსებული სიტუაციის გამო, როგორც წარმოიქმნება სეპარატისტული რეჟიმის შექმნის შემთხვევაში, არა აქვს მნიშვნელობა, ამას თან ახლავს თუ არა მეორე სახელმწიფოს სამხედრო ოკუპაცია, ამით კონვენციის 1-ლი მუხლით გათვალისწინებული იურისდიქცია არ წყვეტს მოქმედებას ტერიტორიის ისეთ ნაწილზე, რომელიც დროებით ექვემდებარება ადგილობრივ ხელისუფლებას.³⁴

³³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება, ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქმე N1/5/224, 2004 წლის 16 ნოემბერი.

³⁴ ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ (*Ilascu and Others v. Moldova and Russia*), 2004 წლის 8 ივლისი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენთა კრებული, ნიგნი III, 90.

საქმეში – *ბანკოვიჩი და სხვები ბელგიის წინააღმდეგ და 16 სხვა ხელმოწერილი სახელმწიფო* – სასამართლომ დაადასტურა, რომ ცნება „იურისდიქცია“, კონვენციის 1-ლი მუხლის მნიშვნელობით, უწინარესად ტერიტორიულს ნიშნავს და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება იყოს სახელმწიფოს ტერიტორიის გარეთ განხორციელებული ქმედებები. ამის საპირისპიროდ, დანანესი, რომლის მიხედვითაც ტერიტორიის შიგნით მყოფი პირი ხვდება „იურისდიქციაში“ კონვენციის მიზნებისათვის, შეიძლება გაქარწყლებულ იქნეს და გამონაკლისის სახით სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა არ დაეკისროს კონვენციის იმ დარღვევასთან დაკავშირებით, რომელიც განხორციელდა მის ტერიტორიაზე.³⁵

საქმე – *ლოი ზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ* – ერთ-ერთი პირველი იყო, რომელზეც ევროპულმა სასამართლომ, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი პრეცედენტი შექმნა და დაადგინა ასეთი გამონაკლისის არსებობა. მან თურქეთის სახელმწიფოს დააკისრა პასუხისმგებლობა ჩრდილოეთ კვიპროსში განხორციელებული მოქმედებისათვის იმიტომ, რომ სამხედრო ოპერაციის შედეგად (მნიშვნელობა არა აქვს, ეს ოპერაცია კანონიერი იყო თუ უკანონო) იგი ეფექტიან კონტროლს ახორციელებდა ჩრდილოეთ კვიპროსის ტერიტორიაზე. პასუხისმგებლობა – უზრუნველყო ამ ტერიტორიაზე კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა – სახელმწიფოს დაეკისრებოდა ნებისმიერ შემთხვევაში, თუ კონტროლს განახორციელებდნენ მისი შეიარაღებული ძალები ან მისდამი დაქვემდებარებული ადგილობრივი ადმინისტრაცია.³⁶

საქმეზე – *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ* – განმცხადებლები დააპატიმრეს და სასჯელი შეუფარდეს დნესტრისპირეთის თვითღიარებული რესპუბლიკის მართლმსაჯულების ორგანოებმა. ამ საქმესთან მიმართებით ევროპული სასამართლოს დიდ პალატას, მას შემდეგ, რაც ძალადაკარგულად გამოაცხადა მოლდოვის მთავრობის მიერ დნესტრისპირეთთან მიმართებით კონვენციის რატიფიცირებისას გაკეთებული ტერიტორიული დათქმა, უნდა ემსჯელა, თუ ვის ეკისრებოდა პასუხისმგებლობა და ვის იურისდიქციაში შედიოდა განმცხადებლის მიერ წარდგენილი პრეტენზიები კონვენციის სავარაუდო დარღვევებთან დაკავშირებით – თვით მოლდოვის მთავრობას, რომლის იურისდიქციაშიც *de jure* შედიოდა ეს ტერიტორია და რომელიც ვერ ახორციელებდა ეფექტიან კონტროლს ამ ტერიტორიაზე, თუ რუსეთის ფედერაციას,

³⁵ *ბანკოვიჩი და სხვები ბელგიის წინააღმდეგ და 16 სხვა ხელმოწერილი სახელმწიფოები (Bankovic and Others v. Belgium and Others)*, 2001 წლის 19 დეკემბერი, 59–61.

³⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტიული სამართალი, 2004, 53.

რომელსაც ამ ტერიტორიაზე განთავსებული ჰყავს საჯარისო ფორმირებები და სხვადასხვა სახის სამხედრო და ფინანსურ დახმარებას უწევს თვითღიარებული დნესტრისპირეთის რესპუბლიკას. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკამ, მიუხედავად ტერიტორიის უკონტროლობისა, აღნიშნა, რომ კონვენციის 1-ლი მუხლით გათვალისწინებული იურისდიქცია არ ნყვეტს მოქმედებას ტერიტორიის ისეთ ნაწილზე, რომელიც დროებით ექვემდებარება ადგილობრივ ხელისუფლებას, რომელსაც მხარს უჭერენ აჯანყებულები ან სხვა ქვეყნის ძალები.³⁷

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ თითოეული სახელმწიფო, რომელმაც მოახდინა კონვენციის რატიფიცირება, პასუხისმგებელია თავისი ეროვნული ტერიტორიის ფარგლებში მომხდარ მოვლენებზე. შესაბამისად, ფაქტები, რომელთა მიხედვითაც მტკიცდება კონვენციის დებულებების დარღვევა, შედის საქართველოს სახელმწიფოს „იურისდიქციაში“.

3.9. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით (საქმე N 1/5/224)

საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის დადგენილების – „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის რატიფიცირების შესახებ“ – მოქმედება არ გავრცელდა აფხაზეთისა და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის მოქალაქეებზე, როგორც იქ მცხოვრებლებზე, ასევე დევნილებზე. სწორედ ასეთი უარყოფითი გამონაკლისის დაშვება მოსარჩელეთა მიერ მიჩნეულ იქნა საკუთრების უფლების გარანტიის დარღვევად. მოსარჩელე თევზაიას საკონსტიტუციო სარჩელში დავის საგანი უშუალოდ არის საკუთრების უფლების გარანტიის საკითხი. ამ გადაწყვეტილებიდან იკვეთება, რომ საკუთრების გარანტია გულისხმობს არა მარტო სახელმწიფოს მხრიდან უარყოფითი ზემოქმედებისაგან დაცვას, არამედ მისი მხრიდან პოზიტიური მოქმედებების განხორციელებასაც. საქმის განმხილველ მოსამართლეთა ერთი ნაწილის შეხედულებით, „კონსტიტუციის 21-ე მუხლის დებულება – „საკუთრების უფლება აღიარებული და უზრუნველყოფილია“... იცავს მესაკუთრებს სახელმწიფოს მხრიდან არა მხოლოდ უარყოფითი ჩარევებისაგან (როგორებიცაა: მისი გაუქმება, უსაფუძვლო შეზღუდვა ან ჩამორთმევა), არამედ სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, განახორციელოს აქტიური პოზიტიური მოქმედებანი საკუთრების შინაარსის რეალური გამოვლინებისათვის. საკუთრების უფლების

³⁷ *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ (Ilascu and Others v. Moldova and Russia)*, 2004 წლის 8 ივლისი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენითა კრებული, ნიგნი III, 58.

უზრუნველყოფა ასევე გულისხმობს მის დასაცავად ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმის შექმნას. საკუთრების აღიარებას აზრი დაეკარგებოდა და უმინაარსო გახდებოდა, თუ სახელმწიფო არ მოახდენდა მის უზრუნველყოფას.³⁸ ამ შემთხვევაში საქართველო აღიარებს საკუთრების უფლებას, მაგრამ დროებით უარს ამბობს მის გარანტიასზე. ამ ქმედებით, ფაქტობრივად, სახელმწიფო (მართალია, გარკვეული ვადით) დევნილებს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის დაცვის გარეშე ტოვებს. უზრუნველყოფასა და დაცვას მოკლებული საკუთრება ვარდება კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სივრციდან, ეს კი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიზნებს. არასწორად იქნა მიჩნეული სახელმწიფოს მხრიდან დევნილთა მიმართ დაცვითი ვალდებულებების აღიარება მხოლოდ მას შემდეგ, როცა აღდგება სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობა და ისინი დაუბრუნდებიან თავიანთ მუდმივ საცხოვრებელ ადგილს. ამასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებაში მითითებულია: „ამკარაა, რომ უალრესად გაძნელებულია და თითქმის შეუძლებელია სეპარატისტული რეჟიმებით დაკავებულ ტერიტორიებზე ქართული სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებების დაცვა, მაგრამ ეს სულაც არ გვაძლევს იმის უფლებას, რომ მძიმე ფაქტობრივი სინამდვილე მალა დავაყენოთ სახელმწიფოს უფლება-ვალდებულებებზე, რაც მისი ბუნებიდან გამომდინარეობს და არის ნებისმიერი სუვერენული ქვეყნის იმანენტური და განუყოფელი მახასიათებელი (ფასეულობა)“.³⁹

მოსამართლეთა ამ პოზიციას საფუძვლად დაედო ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე – *ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ*. სასამართლომ ამ პოზიციით აღიარა ის ფაქტი, რომ „საკუთრების უფლება, როგორც სამართლებრივი ფასეულობა, სახელმწიფოში არსებული უფლებაა. საკმარისია გაქრეს მის უზრუნველსაყოფად სახელმწიფოს შემხვედრი ვალდებულებები, რომ ეს უფლებაც თან მიჰყვება მას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საკუთრება ავალდებულებს არა მარტო მის მატარებელს, არამედ სახელმწიფოსაც. ეს ის შემთხვევაა, როცა ერთი ვალდებულების არსებობის საფუძველი მეორე ვალდებულებაა.“⁴⁰

ოკუპირებულ ტერიტორიებზე არსებული ფაქტობრივი მდგომარეობა ამცირებს სახელმწიფოს იურისდიქციის ფარგლებს და ამ ტერიტორიებზე მყოფ პირთა მიმართ სახელმწიფოს მიერ 1-ლი მუხლით ნაკისრი ვალდებულება განხილული უნდა იქნეს მხოლოდ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდე-

³⁸ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 101-102.
³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, *ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, საქმე N1/5/224, 2004 წლის 16 ნოემბერი.
⁴⁰ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 101-102.

ბულების თვალსაზრისით. შესაბამისი სახელმწიფო უნდა ეცადოს, თავის ხელთ არსებული ყველა საშუალებით და სხვა სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან მიმართებით სამართლებრივი და დიპლომატიური საშუალებებით განაგრძოს კონვენციით გარანტირებულ უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა.⁴¹

3.10. სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებები ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე შექმნილი ფაქტობრივი მდგომარეობა მსგავსია ევროპული სასამართლოს მიერ განხილული დავისა საქმეში – *ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ*, რომლის თანახმად: „განმცხადებლები ხვდებიან მოლდოვის რესპუბლიკის იურისდიქციაში.“⁴² ამ გადაწყვეტილებაში მოსამართლე რესის განსხვავებული აზრის თანახმად: მოლდოვის მიერ კონვენციის რატიფიცირებისას წარმოდგენილი დეკლარაცია მიუთითებს კონტროლთან დაკავშირებულ *de facto* სიტუაციაზე. დნესტრისპირეთის რეგიონზე *de facto* კონტროლის არარსებობის შემთხვევაშიც კი, კონვენციის 1-ლი მუხლის თანახმად, მოლდოვას ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, განახორციელოს ის ღონისძიებები, რომელთა განხორციელების საშუალებაც მას აქვს საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად, რათა დაიცვას განმცხადებელთათვის კონვენციით გარანტირებული უფლებები.

ევროპულმა სასამართლომ სწორად განმარტა, რომ სახეზეა სახელმწიფოს იურისდიქცია იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ხელშემკვრელი სახელმწიფო ვერ ახორციელებს თავის უფლებამოსილებას მთელ თავის ტერიტორიაზე და შეზღუდულია *de facto* სიტუაციით, როგორც ხდება ხოლმე ცალკე რეჟიმის შექმნის დროს. თავის მხრივ, რუსეთის ფედერაციას, რომელიც ჯარების იქ განთავსების საფუძველზე ახორციელებს კონტროლს დნესტრისპირეთის რეგიონზე, აქვს იურისდიქცია და ამგვარად ინაწილებს პასუხისმგებლობას, თუმცა მას სულ სხვა სახის პასუხისმგებლობა ეკისრება. მოსამართლე რესი არ ეთანხმება, რომ ფაქტობრივი სიტუაცია ამცირებს იურისდიქციის ფარგლებს. იურისდიქციის „ფარგლები“ ყოველთვის ერთი და იგივეა, მაგრამ შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, რომელიც წარმოიშობა

⁴¹ *ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ (Ilascu and Others v. Moldova and Russia)*, 2004 წლის 8 ივლისი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენთა კრებული, ნიგნი III, 139.
⁴² იქვე, მე-300-301-ე პუნქტები.

სახელმწიფოების მიერ კონვენციის 1-ლი მუხლით ნაკისრი ვალდებულებიდან, ეხება მხოლოდ პოზიტიურ ვალდებულებებს ტერიტორიაზე არსებულ პირებთან მიმართებით და არა ყველა იმ ქმედებას, რომლებიც განხორციელებულია ადგილობრივი ხელისუფლების ორგანოების მიერ, რომლებსაც წარმოადგენენ დნესტრისპირეთში აჯანყებული ძალები.

კონვენციის თანახმად, მიუხედავად მძიმე ფაქტობრივი მდგომარეობისა, სახელმწიფოს ეკისრება პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყოს კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და ვალდებულებების დაცვა. სახელმწიფომ დუმილით რომ არ გამოხატოს თანხმობა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ჩადენილ ქმედებებთან დაკავშირებით, მან უნდა:

ა) განაგრძოს მყარი პროტესტის გამოთქმა ორმხრივ და საერთაშორისო დონეზე ოკუპირებულ ტერიტორიებზე უკანონო ხელისუფლების განხორციელებასთან დაკავშირებით;

ბ) განაგრძოს ყველა შესაძლებელი და სამართლებრივად დაშვებული ღონისძიების განხორციელება, რათა აღადგინოს თავის ტერიტორიაზე სრული კონტროლი;

გ) განაგრძოს მხარდაჭერის მოპოვება ორმხრივ თუ საერთაშორისო დონეზე. საერთაშორისო ორგანიზაციების მეშვეობით განახორციელოს ყველა სახის ღონისძიება უკანონო რეჟიმის წინააღმდეგ.⁴³

3.11. პასუხისმგებლობის საკითხი ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით

კონვენციის 1-ლი მუხლი მოითხოვს, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასათვის უზრუნველყონ კონვენციის I ნაწილში განსაზღვრული უფლებები და თავისუფლებები. ამ დებულებიდან გამომდინარე, წევრი სახელმწიფოები პასუხს აგებენ ნებისმიერი პირის დაცული უფლებებისა და თავისუფლებების ნებისმიერ დარღვევაზე მათი იურისდიქციის ან კომპეტენციის ფარგლებში დარღვევის ჩადენის დროს.

საქმეზე – *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ* – ევროპულმა სასამართლომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი პრეცედენტი შექმნა, რომელიც ერთ-ერთი პირველი იყო პასუხისმგებლობის დაკისრებაზე გამონაკლისის მიხედვით. კვიპროსში შექმნილი განსხვავებული

⁴³ *ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ (Ilascu and Others v. Moldova and Russia)*, 2004 წლის 8 ივლისი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენთა კრებული, წიგნი III, 139–143.

ვითარების გამო არსებობდა იმის რეალური საფრთხე, რომ ჩრდილოეთ კვიპროსში მცხოვრები ადამიანები ვეღარ ისარგებლებდნენ ევროპული კონვენციით გარანტირებული უფლებებით. ამ უფლებებით ისინი სარგებლობდნენ თურქეთის საჯარისო ფორმირებების მიერ ჩრდილოეთ კვიპროსში ეფექტიანი კონტროლის განხორციელებამდე, რასაც შედეგად მოჰყვა ის, რომ კვიპროსის მთავრობამ, როგორც ხელშემკვრელმა მხარემ, ვერ შეძლო კონვენციის შესაბამისად ნაკისრ ვალდებულებათა ჯეროვნად შესრულება. ევროპულმა სასამართლომ თურქეთის სახელმწიფოს დააკისრა პასუხისმგებლობა ჩრდილოეთ კვიპროსში განხორციელებული მოქმედებისათვის იმიტომ, რომ სამხედრო ოპერაციის შედეგად იგი ეფექტიან კონტროლს ახორციელებდა ჩრდილოეთ კვიპროსის ტერიტორიაზე. სასამართლომ გადანყვეტილებაში ასევე მიუთითა (კვიპროსის რესპუბლიკის) „განგრძობად უუნარობაზე, განხორციელებინა კონვენციით დაკისრებული ვალდებულებები ჩრდილოეთ კვიპროსში“ და, ამგვარად, მინიშნება გაკეთდა „ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემაში ვაკუუმის შექმნაზე“, რაც მოჰყვებოდა იმ გადანყვეტილებას, რომ განმცხადებლები არ ხვდებოდნენ თურქეთის იურისდიქციაში.⁴⁴

საქმეზე – *ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ* – განმცხადებელთა მტკიცებით, რუსეთის ფედერაციის მიერ დნესტრისპირეთის ტერიტორიის *de facto* კონტროლთან ერთად, წარმოშობდა რუსეთის ფედერაციის პასუხისმგებლობას ადამიანის უფლებათა იქ ჩადენილ დარღვევებთან მიმართებით. განმცხადებლები ეყრდნობოდნენ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს *ლოიზიდუს* საქმეში იმ არგუმენტის გასამყარებლად, რომ რუსეთის ფედერაცია შესაძლოა, პასუხისმგებელი ყოფილიყო მისი ტერიტორიის გარეთ, კერძოდ კი მის მიერ კონტროლირებადი რეგიონის ტერიტორიაზე ჩადენილ ქმედებებთან მიმართებით. ყოველივე ზემოხსენებული ადასტურებს, რომ 1991-1992 წლებში რუსეთის ფედერაციის ხელშეწყობით შექმნილი „მოლდოვის რესპუბლიკის დნესტრისპირეთის რეგიონის ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოები“, თავისი ხელისუფლების ორგანოებითა და ადმინისტრაციით, რჩება რუსეთის ფედერაციის ეფექტიანი კონტროლის ან, სულ მცირე, გადამწყვეტი ზეგავლენის ქვეშ და ნებისმიერ შემთხვევაში არსებობს სამხედრო, ეკონომიკური და პოლიტიკური მხარდაჭერით, რომელსაც მას რუსეთის ფედერაცია უწევს. ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, სასამართლოს მიაჩნია, რომ არსებობს განმცხადებელთა ბედთან რუსეთის ფედერაციის პასუხისმგებლობის განგრძობადი

⁴⁴ *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)*, 2001 წლის 10 მაისი.

და მუდმივი კავშირი. რუსეთის ფედერაციას არ განუხორციელებია არანაირი მცდელობა, რათა ბოლო მოელო განმცხადებელთა შექმნილი მდგომარეობისათვის, რომელიც მისი წარმომადგენლების ქმედებით იყო გამოწვეული და, ამავე დროს, არაფერი გაუკეთებია იმ დარღვევების აღსაკვეთად, რომლებიც, სავარაუდოდ, 1998 წლის 5 მაისის შემდეგ მოხდა. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ 16 ხმით 1-ის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ განმცხადებლები ხვდებიან და რჩებიან რუსეთის ფედერაციის იურისდიქციაში კონვენციის 1-ლი მუხლის მნიშვნელობით და, შესაბამისად, სახეზეა მისი პასუხისმგებლობა კონვენციის დარღვევაზე.⁴⁵

სასამართლოს გადაწყვეტილებით, კონვენციის მუხლები დაირღვა ორივე მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ და ორივე სახელმწიფოს ჯამურად დააკისრა 190.000 ევროს (არც საქმეში – ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ და არც ვ. გრიბინჩეას სტაგიაში არაფერია ნათქვამი თითოეული ქვეყნის ჯარიმის წილზე) გადახდა, როგორც მატერიალური და მორალური ზიანის, ასევე სხვა ხარჯებისთვის. ორივე სახელმწიფომ შეასრულა კონვენციით ნაკისრი ვალდებულება, გადაეხადათ განჩინებაში მითითებული თანხები განმცხადებელთათვის. 2004 წლის 8 ივლისს რუსეთის ფედერაციის საგარეო საქმეთა მინისტრმა სასამართლოს განჩინებას უწოდა არასწორი და პოლიტიკურად მოტივირებული. ასევე აღნიშნა, რომ „რუსეთი ყოველთვის ასრულებდა საერთაშორისო ვალდებულებებს და ასეც განაგრძობს, განჩინების აღსრულების ჩათვლით, მაგრამ თუკი რუსეთის ფედერაციას მოეთხოვება ყველა საჭირო ღონისძიების გატარება განმცხადებელთათვის გათავისუფლების უზრუნველსაყოფად, ეს იქნებოდა მოლდავეთის რესპუბლიკის საშინაო საქმეებში უხეში ჩარევა“.

მნიშვნელოვანია „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის მეორე წინადადება, რომლის თანახმადაც: „ოკუპირებულ ტერიტორიებზე საქართველოს კონსტიტუციით განსაზღვრული ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა ეკისრება რუსეთის ფედერაციას, საერთაშორისო სამართლის ნორმების შესაბამისად“.

⁴⁵ ილასკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ (*Ilascu and Others v. Moldova and Russia*), 2004 წლის 8 ივლისი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განაჩენთა კრებული, წიგნი III, 101–148.

4. სადავო ნორმების შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან

4.1. სადავო დათქმების შესაბამისობა ზოგადად საკუთრების უფლებასთან მიმართებით

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის თანახმად, ფრაზა – „საკუთრება აღიარებული და უზრუნველყოფილია“ – გულისხმობს არსებობის უფლების მქონე საკუთრების დაცვას, რომელიც იმავდროულად ნდობისუნარიანი საკუთრებაა. ამრიგად, ამ მუხლის შეფასების საგანია საკუთრება, რომელიც ყველა თავისი ნორმატიული ნიშნით არსებობს.⁴⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში (საქმე N1/5/224) საქმე გვაქვს სწორედ ნდობისუნარიანი საკუთრებასთან, ვინაიდან დევნილებს საკუთრების უფლება წარმოშობილი აქვთ კანონიერი გზით. სწორედ ამიტომ ეს პირები უფლებამოსილნი არიან, სახელმწიფოსგან მოითხოვონ საკუთრების დაცვის გარანტიები.

ყველას ვალდებულება, არ ხელყონ ადამიანის საკუთრება, მისი პოზიტიური მდგომარეობის მშვიდად განხორციელების გარანტიაა. ხელყოფა სხვადასხვა მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებაში შეიძლება გამოვლინდეს. სახელმწიფომ შეიძლება ხელყოს საკუთრება ისე, როგორც ნებისმიერმა სხვა პირმა, მაგრამ არის ისეთი ხელყოფა, რომელიც შეიძლება მხოლოდ სახელმწიფოდან მოდიოდეს. აღნიშნული სახეზეა არაკონსტიტუციური კანონების მიღებისას, როდესაც ამით ილახება მესაკუთრის უფლებამოსილებანი.⁴⁷ სწორედ ეს პრობლემა გვაქვს ამ გადაწყვეტილებაში. სახელმწიფომ აღნიშნული არაკონსტიტუციური დათქმებით შეზღუდა მესაკუთრეთა უფლებები აფხაზეთისა და ცხინვალის რეგიონებში არსებული საკუთრების ობიექტების მიმართ.

საფუძვლიანია გერმანელი კონსტიტუციონალისტების შეხედულება, რომლებიც საკუთრების ელემენტებიდან განსაკუთრებით გამოყოფენ განკარგვასა და საკუთრების სუბსტანციის შენარჩუნებას. მათი აზრით, სწორედ ამ ელემენტებში ვლინდება საკუთრების კონსტიტუციური დაცვა. *მარქსის* საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „საკუთარი ქონების განკარგვის უფლება არის საკუთრების ტრადიციული და ფუძემდებლური

⁴⁶ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 96.

⁴⁷ იქვე, 98.

ასპექტი“.⁴⁸ განკარგვაში ვლინდება საკუთრება, როგორც ადამიანის თავისუფალი ნება. კონსტიტუციის ამ დებულებაში საკუთრება მოცემულია როგორც ინსტიტუტის, ისე პიროვნების უფლების გარანტია. ამ ნორმის პრინციპი პირდაპირ ეხმიანება „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის 1-ლ წინადადებას, რომლის თანახმადაც: „ყოველ ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება“.⁴⁹ საკუთრების ინსტიტუტის გარანტიაში მნიშვნელოვანია მისი სუბსტანციური ელემენტები. „ინსტიტუტის გარანტიის მიზანი ის არის, რომ საკუთრება საკუთრებად დარჩეს („*Eigentum muss Eigentum bleiben*“). ეს კი შესაძლებელია მაშინ, როდესაც მისი შინაარსი ისე არ დაცარიელდება, რომ დაგვრჩეს მხოლოდ საკუთრების აჩრდილი.“ დაუშვებელია, სახელმწიფომ მიიღოს ისეთი კანონები, რომლებიც ეჭვქვეშ დააყენებენ საკუთრებას როგორც ინსტიტუტს. საკუთრების აღიარებას აზრი დაეკარგებოდა და უშინაარსო გახდებოდა, თუ სახელმწიფო არ მოახდენდა მის უზრუნველყოფას. კონკრეტულ შემთხვევაში სახელმწიფო აღიარებს საკუთრების უფლებას, მაგრამ დროებით უარს ამბობს მის გარანტიაზე.⁵⁰

საკუთრების კონსტიტუციური გარანტია, პირველ რიგში, ადამიანის უფლებაა და არა ქონებრივი გარანტია. საკუთრების უფლების საფუძველზე ცალკეულ პირს ეძლევა ქონებრივ სფეროში თავისუფლება და ამით საკუთარი ცხოვრების დამოუკიდებლად განსაზღვრის შესაძლებლობა.⁵¹ საკუთრების უფლების დაცვის ვალდებულება სახელმწიფოს ეკისრება საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად. სახელმწიფოს საერთაშორისო ვალდებულების შეუსრულებლობა არ შეიძლება გამართლებული იყოს საერთაშორისო ხელშეკრულების ნორმების შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმებთან შეუსაბამობით. ამ პრინციპის თანახმად, საქართველო ვალდებული იყო, განეხორციელებინა შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებები, რათა საფრთხე არ შექმნოდა მის მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულების შესრულებას.⁵² აღნიშნული დათქმებით მან არათუ შეუსაბამა საქართველოს კანონმდებლობა ევროპული კონვენციის დანაწესებს, არამედ დროებით გამოირიცხა პასუხისმგებლობა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ევროპული კონვენციით აღიარებული უფლებების დაცვაზე. სწორედ

⁴⁸ მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (*Marckx v. Belgium*), 1979 წლის 13 ივნისი.

⁴⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია.

⁵⁰ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 96.

⁵¹ გ. ტულუში, ნ. მეგრელიძე, საქართველოს კონსტიტუციის ზოგიერთი ფუნქციონალური პრინციპი და ადამიანის პირადი უფლებები, ბათუმი, 2010, 53-54.

⁵² საკუთრების უფლება საქართველოში, თბ., 2007, 10 – 13.

უზრუნველყოფასა და დაცვას მოკლებული საკუთრება აქვთ დევნილებს, რაც კონსტიტუციის 21-ე მუხლის ძირითად დებულებებს ეწინააღმდეგება და როგორც ბესარიონ ზოიძე აღნიშნავს: „ვარდება კონსტიტუციურსამართლებრივი სივრციდან“.⁵³

საკუთრების უფლების დაცვის გარანტიებთან დაკავშირებით აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ხელისუფლების თვითნებობის შეზღუდვის უპირველესი გარანტია კონსტიტუციაა, სწორედ ესაა კონსტიტუციის დაზღვევითი ფუნქცია ყველა უფლებასთან, და მათ შორის კერძო საკუთრებასთან, მიმართებით. ამ უფლების შეზღუდვა ყველა ტოტალიტარული სახელმწიფოს ძირითადი დებულებაა, რაც ავტომატურად ნიშნავს, რომ დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობა წარმოუდგენელია კერძო საკუთრების არსებობის დაზღვევის გარეშე.⁵⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში (*N1/5/224*) საკუთრების აღიარებასთან დაკავშირებით პრობლემა არ გვაქვს, რადგან სახელმწიფო აღიარებს დევნილთა საკუთრების უფლებას ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, მაგრამ მისი უზრუნველყოფის პასუხისმგებლობას იხსნის. სწორედ აქ არის კონსტიტუციის დაზღვევითი ფუნქციის ამოქმედების აუცილებლობა და სახელმწიფოს თვითნებობის ფარგლების შეზღუდვა. სადავო დათქმებით სახელმწიფომ უარყო ის პოზიტიური ვალდებულებები, რასაც კონსტიტუცია აღიარებს ნეგატიურ ვალდებულებებთან ერთად. სახელმწიფოს ამოცანა იმით არ სრულდება, რომ მან თავად არ ხელყოს საკუთრება (როგორებიცაა: მისი გაუქმება, უსაფუძვლო შეზღუდვა ან ჩამორთმევა). საკუთრების უფლების აღიარებას ღირებულება ეკარგება, მაშინ როდესაც პირს ეზღუდება შესაძლებლობა, მოითხოვოს ამ უფლების დაცვა სახელმწიფოსგან.

მნიშვნელოვანია, გადამწყვეტილებაში (საქმე *N1/5/224*) არსებული მოსამართლეთა საპირისპირო პოზიცია, რომელთა თანახმადაც, კონსტიტუციის 21-ე მუხლი აღიარებს საკუთრებას, მისი განხორციელება კი ვერ ხერხდება დევნილთა საცხოვრებელ ადგილას არსებული სეპარატისტული რეჟიმის მიზეზით და არა სადავო ნორმებში მოცემული ფორმულირების გამო. სახელმწიფო ფაქტობრივ ვითარებას აფიქსირებს და საკუთრების შინაარსის დაცვის გადავადებას ახდენს, ამიტომ მისი დაუშვებელ ჩარევად მიჩნევა არამართებულია. მიუხედავად სადავო ნორმების არსებობა-არარსებობისა, მაინც შეუძლებელი იქნებოდა დევნილთა

⁵³ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 102.

⁵⁴ გ. ტულუში, ნ. მეგრელიძე, საქართველოს კონსტიტუციის ზოგიერთი ფუნქციონალური პრინციპი და ადამიანის პირადი უფლებები, ბათუმი, 2010, 53-54.

უფლებების დაცვა. ამიტომ მოსამართლეები საკუთრების დაუცველობის მიზეზად არა დათქმების არსებობას, არამედ ფაქტობრივ სინამდვილეს მიიჩნევენ.⁵⁵ ვერ დავეთანხმებით მათ პოზიციას წინამდებარე მსჯელობის გამო, რადგან იგი უგულბელყოფს სახელმწიფოს ვალდებულებას საკუთრების უფლების მიმართ. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს სახელმწიფოს ამ ეტაპზე არ შეუძლია კონკრეტული ვადის მითითება, გაუმართლებელია, დევნილთა საკუთრებითი უფლებების შეზღუდვა უკავშირდებოდეს გაურკვეველ დროს, რაც დაუშვებელია საკუთრების უფლების ხასიათიდან გამომდინარე. საკუთრება არაა ისეთი ფასეულობა, რომ მუდმივად უცვლელ მდგომარეობაში იყოს. დრო საკუთრებას არა მხოლოდ წარმოშობს, არამედ სპობს კიდევ. ამ შემთხვევაში სახელმწიფომ შექმნა ისეთი მდგომარეობა, როდესაც ვადამ შეიძლება შთანთქას უფლება.

4.2. სადავო დათქმების შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მეორე და მესამე პუნქტებთან მიმართებით

საკონსტიტუციო სარჩელში (საქმე N1/5/224) მოსარჩელე ანზორ თევზაია სახელმწიფოსგან საკუთრების უფლების დაცვას ითხოვს მხოლოდ 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით. ამ შემთხვევაში მოხდა საკუთრების უფლების არაპირდაპირი ჩამორთმევა და შეზღუდვა, ვინაიდან ეს შემთხვევა განსხვავებულია 21-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებით გათვალისწინებული საკუთრების უფლების შეზღუდვისა და ჩამორთმევისგან.

ამ პუნქტებით სახელმწიფო უფლებამოსილია, შეზღუდოს ან ჩამოართვას პირს საკუთრების უფლება აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისას. ამასთან დაკავშირებით, 1999 წლის 23 ივლისს მიღებულ იქნა კანონი „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“.⁵⁶ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, სახელმწიფომ საკუთრების უფლების დაცვისაგან პასუხისმგებლობის მოხსნით თავადაც შეუწყო ხელი საკუთრების უფლების შეზღუდვას და ამით უარი თქვა თავისი პოზიტიური ვალდებულების შესრულებაზე.

მიზანშეწონილია, მოკლედ განიმარტოს განსხვავება საკუთრების უფლების შეზღუდვასა და ჩამორთმევას შორის. შეზღუდვა დროებითი ხასიათისაა და მისი აღდგენა შესაძლებელია კონკრეტული ვადის გასვლის შემდეგ. რაც შეეხება

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, ანზორ თევზაია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქმე N1/5/224, 2004 წლის 16 ნოემბერი.

⁵⁶ საკუთრების უფლება საქართველოში, თბ., 2007, 15.

ჩამორთმევას, იგი ერთჯერადი აქტია, მუდმივ ხასიათს ატარებს, აღდგენას არ ექვემდებარება და დასაშვებია მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით.

ეს შემთხვევა რეალურად მოიცავს საკუთრების უფლების როგორც ჩამორთმევის, ისე შეზღუდვის ელემენტებს. აღნიშნული დათქმები დროებით იქნა მიღებული სახელმწიფოს მიერ, რომლის აღდგენაც დაუკავშირდა დაუკონკრეტებელ სამომავლო თარიღს. სწორედ ეს გაურკვეველი ვადა იძლევა ფიქრის საფუძველს, რომ დათქმები შეიცავს საკუთრების უფლების არაპირდაპირი ჩამორთმევის ელემენტს. იმდენად განუსაზღვრელია დევნილთა უფლებების დაცვის აღდგენის თარიღი, რომ ამ თარიღის დადგომისას საერთოდ იარსებებს თუ არა კიდევ მათი საკუთრების უფლება, კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება. ამდენი წლის შემდეგ ვერ კიდევ ოკუპირებულია საქართველოს ტერიტორიები და დევნილთა საკუთრების უფლებაც ნელ-ნელა ამ დროსთან ერთად შეიძლება გაქრეს. დროსთან ერთად საკუთრება კარგავს თავის არსს, რაც მისი ერთ-ერთი ძირითადი მახასიათებელია. სწორედ ეს ვითარებაა სახეზე, რადგან საკუთრების უფლება, ერთი მხრივ, შეზღუდული და დაუცველია რეალობიდან გამომდინარე და, მეორე მხრივ, ერთადერთი პასუხისმგებელი სუბიექტი – სახელმწიფოც იხსნის ვალდებულებას მის დაცვაზე. სწორედ სახელმწიფოს მხრიდან პასუხისმგებლობის მოხსნის გამო შეიძლება იმის მტკიცება, რომ იგი არაპირდაპირ ხელს უწყობს დევნილთა საკუთრების უფლების შეზღუდვას. დაუცველი საკუთრების უფლება კი ღირებულებას მოკლებულია.

5. დასკვნა

აღნიშნული უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, მიუხედავად სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შექმნილი სეპარატისტული რეჟიმისა, მასზე მაინც ვრცელდება ამ სახელმწიფოს იურისდიქცია. შესაბამისად, იგი ვერ მოიხსნის პასუხისმგებლობას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვაზე. აქედან გამომდინარე, საქართველოს პარლამენტის 2001 წლის 27 დეკემბრის დადგენილების სადავო მე-8 პუნქტი არ შეესაბამება ევროპული კონვენციის 57-ე მუხლით გათვალისწინებულ დათქმის პირობებს.

აღნიშნული ტერიტორიული დათქმით საქართველომ არა მხოლოდ პასუხისმგებლობა მოიხსნა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების დებულებათა პატივისცემასა და უზრუნველყოფაზე, არამედ

შეიზღუდა თავისი *de facto* იურისდიქცია, რითაც უარი თქვა ამ ტერიტორიის ნაწილის კონტროლსა და დაცვაზე. „ოკუპირებული ტერიტორიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „ოკუპირებული ტერიტორიები საქართველოს განუყოფელი ნაწილია და მათზე ვრცელდება საქართველოს კანონმდებლობა.“ ამ პუნქტის მიხედვით, საქართველოს ხელისუფლებამ არ უნდა გააკეთოს ისეთი დათქმები, რომლითაც ადამიანთა უფლებების დაცვა გამოიცილებული იქნება. იგი ყველა ღონეს უნდა ხმარობდეს ოკუპირებული ტერიტორიისა და ამავე ტერიტორიაზე მცხოვრები თუ იძულებით გადაადგილებული მოქალაქეების უფლებების დასაცავად. პასუხისმგებლობის მოხსნით ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობა სეპარატისტული ხელისუფლებისა და მისი მხარდამჭერი ძალების თვითნებობის მსხვერპლი გახდება, რასაც, დაუშვებელია, საქართველომ ხელი შეუწყოს ტერიტორიული დათქმების გაკეთებით.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, პარლამენტის დადგენილების სადავო ნორმა არ შეესაბამება მის მიერვე მიღებული აქტის მიზნებს. რთულია საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმე N1/5/224-ზე განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლეების პოზიციის გაზიარება, რომლებიც ფიქრობენ, რომ „საქართველოს სახელმწიფო შესრულების შეუძლებლობის ვითარებაშია. არასერიოზული იქნებოდა, სახელმწიფო ჯვრდებოდეს მარტოოდენ დეკლარაციულ ნორმებს და ანგარიშს არ უნევდეს მისი შესრულების პირობებს.“

მიუხედავად შექმნილი მდგომარეობისა, უკეთესია, სახელმწიფოს ჰქონდეს დეკლარაციული ნორმა და ყველა ღონეს ხმარობდეს მისი რეალიზებისათვის, ვიდრე ასეთ ნორმებზე თავის არიდებით საერთოდ იხსნიდეს პასუხისმგებლობას. სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, ყველა პირის კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების უზრუნველსაყოფად გაატაროს ის დიპლომატიური, ეკონომიკური, სამართლებრივი ან სხვა ღონისძიებები, რომლებიც მას ხელეწიფება და საერთაშორისო სამართალს შეესაბამება. არ შეიძლება, უფლება მხოლოდ კონკრეტულ პირთან ერთად იქნეს განხილული. ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები არა მხოლოდ ინდივიდებს ავალდებულებთ, არამედ ხელშემკვრელ სახელმწიფოებსაც.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, საქართველოს პარლამენტის დადგენილების მე-8 და მე-2 პუნქტები არ შეესაბამება ევროპული კონვენციის 57-ე მუხლით გათვალისწინებულ დათქმის პირობებს, რაც არაერთხელ დადგენილა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლითაც. სავარაუდოდ, ევროპულ სასამართლოს საქართველოს პარლამენტის დადგენილების სადავო ნორმასთან დაკავშირებითაც იგივე პოზიცია ექნება.

გარდა ამისა, სადავო მე-2 და მე-8 პუნქტები, ფორმალურ-იურიდიული თვალსაზრისით, დისკრიმინაციული ხასიათისაა და ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლს, რადგან იგი ეხება მოქალაქეების ნაწილს – დევნილებს და ევროპული კონვენციით აღიარებული უფლებების დაცვის გარეშე ტოვებს მათ, როგორც ცხინვალისა და აფხაზეთის ტერიტორიაზე, ისე საქართველოს სხვა ტერიტორიებზე. ეს არათანაბრად უზრუნველყოფს დევნილთა უფლებების დაცვის გარანტიებს საქართველოს სხვა მოქალაქეებთან შედარებით. შესაბამისად, მდგომარეობაში, როდესაც სახელმწიფოს ტერიტორია ოკუპირებულია და იგი ვერ ახორციელებს კონტროლს ამ ტერიტორიის შიგნით, სახელმწიფოს არ უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა კონვენციის დარღვევებთან დაკავშირებულ საჩივრებთან მიმართებით, თუმცა ეს არ ათავისუფლებს მას პასუხისმგებლობისაგან პოზიტიური ვალდებულებების განუხორციელებლობის გამო. ეს გულისხმობს საკმარისი, ეფექტიანი და შესაბამისი ნაბიჯების გატარებას განმცხადებელთა კონვენციით გარანტირებული უფლებების უზრუნველსაყოფად. რაც შეეხება დათქმების შესაბამისობას საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებებიდან გამომდინარე, მიღებული დათქმებით, კონსტიტუციის 21-ე მუხლით აღიარებული საკუთრების უფლების დაცვის სფეროს მიღმა დარჩა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე არსებული საკუთრება, რამაც გამოიწვია ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემაში „ვაკუუმის შექმნა“. საკუთრების უფლება, როგორც სამართლებრივი ფასეულობა, სახელმწიფოში არსებული უფლებაა, რომლის დაცვის უზრუნველყოფაც, პოზიტიური ვალდებულებებიდან გამომდინარე, მას ევალება, მიუხედავად არსებული მძიმე ფაქტობრივი გარემოებებისა.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, საქართველოს პარლამენტის დადგენილების მე-2 და მე-8 პუნქტები არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე და მე-14 მუხლებს და ევროპული კონვენციის 57-ე მუხლს, საქართველოს იურისდიქცია და, შესაბამისად, ევროპული კონვენციის მოქმედება ვრცელდება ოკუპირებულ ტერიტორიებზეც და საქართველოს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ პოზიტიური ვალდებულებების შეუსრულებლობისათვის. ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკის გათვალისწინებით, ევროპული კონვენციის საკუთრების უფლების დარღვევისათვის ნაწილობრივი პასუხისმგებლობა საქართველოსთან ერთად დაეკისრება რუსეთის ფედერაციასაც.

დევნილთა საკუთრების უფლებებთან დაკავშირებით შეტანილ სარჩელებზე ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები მსგავსი იქნება

მანამდე დადგენილი პრაქტიკისა. შესაბამისად, დადგება რუსეთის პასუხისმგებლობის საკითხიც. სავარაუდოა, რომ რუსეთის ფედერაცია მხოლოდ კომპენსაციის ნაწილში შეასრულებს ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებას, ხოლო მოსარჩელეთათვის თავიანთი საკუთრების უფლებით სარგებლობისა და განკარგვის აღდგენაზე უარს იტყვის.

მიუხედავად ამისა, ევროპული კონვენციის ოკუპირებულ ტერიტორიებზე გავრცელების შემთხვევაში: ა) მეტად დაცული იქნება დევნილთა იქ არსებული საკუთრების უფლება; ბ) დევნილებს მიეცემა შესაძლებლობა, ოკუპანტი სახელმწიფოსაგან მიიღონ სამართლიანი კომპენსაცია, რაც ნაწილობრივ მაინც შეამსუბუქებს მათ მდგომარეობას და გ) მეტად გარანტირებული გახდება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე არსებული დევნილთა ქონების არსის შენარჩუნება, ხოლო ამ ქონების განადგურების შემთხვევაში, მათი საკუთრების უფლება კომპენსირებული იქნება ევროპული სასამართლოს მიერ ოკუპანტი სახელმწიფოსათვის ზიანის ანაზღაურების დაკისრებით.

დისკრიმინაციის ძირითადი კონცეპტები: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე – დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის წინააღმდეგ – მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით

ნათია კინწურაშვილი

1. შესავალი

დისკრიმინაციის საკითხი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში. ადამიანის უფლება, იყოს დაცული დისკრიმინაციის ყველა ფორმისაგან, განმტკიცებულია არაერთ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტში, რომელთა შორის აღსანიშნავია „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია“ (შემდგომში – კონვენცია). კონვენციის მე-14 მუხლის მიხედვით, ამ კონვენციით გაცხადებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობა უზრუნველყოფილია ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე სქესის, რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებების, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ეროვნული უმცირესობებისადმი კუთვნილების, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა სტატუსის განურჩევლად.

დისკრიმინაციის აკრძალვის კონვენციისმიერი უზრუნველყოფა განსაკუთრებით ეფექტიანია იმ თვალსაზრისით, რომ მის სადარაჯოზე დგას ისეთი ინსტიტუცია, როგორცაა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რომლის გადანყვეტილებები სავალდებულოა აღსასრულებლად ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოებისათვის.

კონვენციის მიერ დაცული სხვა უფლებებისაგან განსხვავებით, დისკრიმინაციის აკრძალვა არის ბლანკეტური ნორმა, რომელიც განიხილება კონვენციისა და მისი ოქმების სხვა მუხლებთან ერთობლიობაში, ანუ მე-14 მუხლის დარღ-

ვევა ნაგულეები უნდა იყოს რომელიმე სხვა უფლებასთან მიმართებით. გარდა ამისა, 2005 წელს ძალაში შევიდა კონვენციის მე-12 ოქმი, რომლის პირველი მუხლით მოხდა დისკრიმინაციის ზოგადი აკრძალვა, რომელიც აღარ არის შემოფარგლული მხოლოდ კონვენციით უზრუნველყოფილი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებით და იგი გავრცელდა ასევე ადამიანის ყველა იმ უფლებებსა და თავისუფლებებზე, რომლებიც საკუთრივ კონვენციის ხელმოწერი ქვეყნების კანონმდებლობითაა დადგენილი. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ განმარტა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვა ვრცელდება არა მარტო კონვენციით უზრუნველყოფილ უფლებებზე, არამედ დამატებით იმ უფლებებზე, რომელთა დაცვაც სახელმწიფოებმა ნებაყოფლობით იკისრეს. ოქმის განმარტებითი ბარათის მიხედვით, მისი მიღება განაპირობა დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დაცვის გაძლიერების სურვილმა, რაც უნდა გამხდარიყო ადამიანის უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფის ძირითადი ელემენტი. ოქმი მიღებულ იქნა გაცხოველებული დებატების შედეგად, რომელიც გაიმართა, განსაკუთრებით, გენდერული და რასობრივი თანასწორობის უზრუნველყოფის საკითხებზე.

დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი, როგორც ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპი, კონვენციის გარდა, განმტკიცებულია ევროპის საბჭოს არაერთ სამართლებრივ დოკუმენტში. განსაკუთრებით აღსანიშნავია 1996 წლის ევროპის სოციალური ქარტია, რომელიც მოიცავს როგორც თანაბარი შესაძლებლობების ცნებას, ისე თანაბარი მოპყრობის უფლებას დასაქმების სფეროში, რომელიც კრძალავს დისკრიმინაციას სქესის ნიადაგზე. დისკრიმინაციის ამკრძალავ ნორმებს ვხვდებით ეროვნულ უმცირესობათა უფლებების დაცვის ჩარჩოკონვენციაში, ევროპის საბჭოს კონვენციებში ადამიანთა ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლისა და ოფიციალური დოკუმენტებისადმი ხელმისაწვდომის შესახებ. დისკრიმინაციის აკრძალვას ასევე ვხვდებით კომპიუტერული დანაშაულის წინააღმდეგ კონვენციის დამატებით ოქმში. დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპი იმთავითვე გადამწყვეტი იყო და არის ევროპის საბჭოს მიერ შემუშავებულ არაერთ საკანონმდებლო აქტში და იგი განიხილება როგორც ძირითადი თავისუფლება, რომელიც პირველ რიგში უნდა იყოს დაცული. ასევე მნიშვნელოვანია ევროპის კავშირის სხვადასხვა ანტიდისკრიმინაციული დირექტივა, რომლებიც, ზემოთ ჩამოთვლილ აქტებთან ერთად, გვევლინება ევროპული სამართლის შემადგენელ ნაწილებად.

დისკრიმინაციის თემა ძალზე ფართოა და მოიცავს მრავალ ასპექტს. შესაბამისად, ეს საკითხი, ძირითადად, განიხილება ამ სფეროში ერთ-ერთი ფუძემდებ-

ლური საქმის მაგალითზე, რომელზეც საბოლოო გადაწყვეტილება გამოიტანა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ. ეს არის საქმე – „დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის წინააღმდეგ“ (შემდგომში – დ. ჰ. და სხვები). ამ საქმის მნიშვნელობაზე მიუთითებს თავად დიდი პალატის მიერ საქმის განხილვის ფაქტი, ვინაიდან, კონვენციის 43-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, დიდი პალატა საქმეს განიხილავს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის წამოჭრის კონვენციის ან მისი ოქმების განმარტების ან გამოყენებისათვის სერიოზულ საკითხს, ან ზოგადი მნიშვნელობის სხვა სერიოზულ საკითხს. გარდა ამისა, ეს გადაწყვეტილება საინტერესო და მნიშვნელოვანია არა მარტო ზოგადად სასამართლო პრაქტიკისათვის, არამედ ასევე მეცნიერული თვალსაზრისითაც, ვინაიდან იგი წამოჭრის დისკრიმინაციის საინტერესო თემებს.

საკითხის ნათელსაყოფად სტატიაში პარალელები იქნება გავლებული სხვა მნიშვნელოვან საქმეებთან, რომლებიც ქმნიან სტრასბურგის სასამართლოსა და მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციას დისკრიმინაციის სფეროში.

2. საქმის ფაქტობრივი გარემოებები და პროცედურა

„დ. ჰ. და სხვები“-ს საქმეზე მოსარჩელები იყვნენ ბოშა ბავშვების მშობლები, რომლებიც ასაჩივრებდნენ მათი შვილების მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას განათლების სფეროში. კერძოდ, ჩეხეთის რესპუბლიკაში ჩატარდა ტესტირების მთელი სერია, რომლის მიზანი იყო მოწაფეთა გონებრივი შესაძლებლობებისა და შესაბამისობის დადგენა იმის გადასაწყვეტად, უნდა დარჩენილიყვნენ ისინი განათლების საერთო დაწესებულებაში, თუ სწავლა უნდა გაეგრძელებინათ სპეციალურ სკოლებში. ეს სპეციალური სკოლები განკუთვნილი იყო გონებაშეზღუდული ბავშვებისათვის და იმათთვის, ვინც განიცდიდა გარკვეულ სირთულეებს სწავლის პროცესში. იგივე ტესტი იყო გამოყენებული ყველა მოსწავლისათვის, რომელთა განთავსება უნდა მომხდარიყო სპეციალურ სკოლებში. ფაქტობრივად კი, ტესტები შედგენილი იყო ჩეხი მოსახლეობისათვის და იმთავითვე მოსალოდნელი იყო, რომ ბოშა ბავშვები მას ვერ დაძლევენ. მართლაც, შედეგად მათი 50 – 90% დარჩა ზოგადი საგანმანათლებლო დაწესებულებების მიღმა.

ამ ფაქტის გამო მოსარჩელები მიუთითებდნენ, რომ მათ განიცადეს დისკრიმინაციული მოპყრობა რასობრივ თუ ეთნიკურ საფუძველზე განათლების უფლებით სარგებლობის საკითხში. სასამართლოს პალატამ სარჩელი ნაწილობ-

რიც ცნო დასაშვებად, თუმცა ექვსი ხმით ერთის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ არ არსებობდა კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა 1-ლი ოქმის მეორე მუხლთან ერთობლიობაში.

მოსარჩელებმა მოითხოვეს საქმის გადაცემა სასამართლოს დიდი პალატისათვის კონვენციის 43-ე მუხლის შესაბამისად. დიდი პალატის კოლეგიამ ეს მოთხოვნა დააკმაყოფილა, ხოლო დიდმა პალატამ საქმის განხილვის შედეგად დაადგინა, რომ ჩეხეთის რესპუბლიკის შესაბამისი სტრუქტურების ზემოთ აღწერილი მიდგომით დაირღვა ბოშათა განათლების უფლება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის გზით.

3. პირდაპირი დისკრიმინაცია

დისკრიმინაცია, ზოგადად, განიხილება, როგორც ერთგვარი მანკიერება, რომლის ნიშნები, ფაქტობრივად, ყველა დროსა და საზოგადოებაში შეიმჩნევა და, ხშირ შემთხვევაში, გამოიხატება პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმით. მანკიერება გამოიხატება არა მხოლოდ იმით, რომ გარკვეულ პირთა ჯგუფის მიმართ ხდება განსხვავებული და, ხშირად, დამამცირებელი მოპყრობა, არამედ ეს არის ერთგვარი იარაღი საზოგადოების ნაწილის ხელში, ჰქონდეს დომინირებული მდგომარეობა სხვებთან შედარებით და შეავინროს ის პირები, რომლებიც გამოირჩევიან რომელიმე აკრძალული საფუძვლით. დისკრიმინაციაზე არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა და კიდევ დიდხანს გაგრძელდება მსჯელობა მისი არსის სწორად გაგების მიზნით, თუმცა დისკრიმინაციის კონცეპტი, როგორც გვიჩვენებს არსებული ტენდენცია, არის უდავოდ სასარგებლო ფენომენი როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე, საზოგადოებრივ ურთიერთობებში ღრმად ჩამჯდარი მანკიერი პრაქტიკის წინააღმდეგ ბრძოლის თვალსაზრისით.

მეცნიერები და პრაქტიკოსები გამოყოფენ დისკრიმინაციის ძირითად სახეობებს, როგორებიცაა პირდაპირი და არაპირდაპირი, ღია და ფარული, ნეგატიური და პოზიტიური, განზრახი და ინსტიტუციური, ინდივიდუალური და სტრუქტურული დისკრიმინაცია.

განსახილველი საკითხის შინაარსიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მოკლე დახასიათება, ვინაიდან, გარდა იმისა, რომ ეს არის დისკრიმინაციის ძირითადი კატეგორიები, ერთ-ერთი კონცეპტი, რომელიც განავითარა სასამართლოს დიდმა პალატამ დ. შ. და სხვების საქმეზე, არის სწორედ არაპირდაპირი დისკრიმინაცია.

ზოგადად, დისკრიმინაციის აკრძალვა გულისხმობს, რომ ყველა ადამიანს ჰქონდეს თანაბარი პერსპექტივა საზოგადოებაში არსებული შესაძლებლობებისადმი ხელმისაწვდომობისა.¹ ეს პრინციპი, პირველ რიგში, გულისხმობს, რომ დამოკიდებულება ინდივიდების მიმართ, რომლებიც არიან მსგავს ვითარებაში, უნდა იყოს ერთნაირი და მათ არ უნდა განიცადონ განსხვავებული მოპყრობა მხოლოდ იმის გამო, რომ ისინი ერთმანეთისგან განსხვავდებიან კონვენციით გათვალისწინებული რომელიმე აკრძალული საფუძვლით. სწორედ ეს არის პირდაპირი დისკრიმინაცია. მეორე მხრივ, დისკრიმინაციის აკრძალვა გულისხმობს, რომ ინდივიდები, რომლებიც არიან განსხვავებულ მდგომარეობაში, უნდა დაექვემდებარონ განსხვავებულ მოპყრობას იმ დოზით, რაც აუცილებელია მათთვის იმავე შესაძლებლობების უზრუნველსაყოფად, რაც იმთავითვე ხელმისაწვდომია საზოგადოების სხვა წევრებისათვის. შესაბამისად, როდესაც დაჩაგრულ მდგომარეობაში მყოფი პირების მიმართ გამოიყენება ისეთივე მიდგომები, როგორებიც, ჩვეულებრივ, გამოიყენება სხვა დანარჩენი პირების მიმართ, ეს იწვევს მათ დაჩაგრულ მდგომარეობაში დატოვებას. ეს არის არაპირდაპირი დისკრიმინაცია. სწორედ ასეთი სპეციფიკური განსხვავებები უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული შესაბამისი პრაქტიკული მიდგომებისა და წესების შემუშავებისას. ორივე კონცეპტის გათვალისწინებით, დისკრიმინაცია ხდება, როდესაც, ერთი მხრივ, მსგავს მდგომარეობაში მყოფი ცალკეული პირები ან პირთა ჯგუფი განიცდის განსხვავებულ მოპყრობას, ხოლო, მეორე მხრივ, განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი პირების თუ პირთა ჯგუფის მიმართ დამოკიდებულება იდენტურია. ეს აზრი განავითარა სტრასბურგის სასამართლომ საქმეში – *ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ*.²

პირდაპირი დისკრიმინაცია ერთგვაროვნად არის განმარტებული როგორც ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციაში, ისე ევროპული კავშირის სამართალში. თუ ის განზოგადდება, პირდაპირი დისკრიმინაცია ხდება, თუ პირს მოექცნენ ნაკლებად კეთილმოსურნედ იმასთან შედარებით, როგორც მოექცნენ ან მოექცეოდნენ მსგავს ან ასეთსავე მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირს თუ პირებს და ასეთი მოპყრობის მიზეზი არის ის განსაკუთრებული მახასიათებელი თუ მახასიათებლები, რომლებიც ექცევა კონვენციისმიერი თუ სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების დაცვის ქვეშ. აღსანიშნავია, რომ ეს სამივე პირობა კუმულაციურად უნდა არსებობდეს.

¹ Handbook on European Non-discrimination Law, Luxembourg, Publications office of the European Union, 2011, 21.

² *ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Hoogendijk v. the Netherlands)*, 2005 წლის 6 იანვარი.

პირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა, რომლის დასაბუთებაც, ზოგიერთ შემთხვევაში, გაცილებით უფრო მარტივია, ვიდრე არაპირდაპირი დისკრიმინაციისა, როდესაც აუცილებელი ხდება სტატისტიკური მონაცემების მოხმობა. სწორედ ასეთი სტატისტიკური მონაცემები მოიყვანეს მოსარჩელებმა დ. ჰ. და სხვების საქმეზე, რასაც დაეყრდნო კიდევ სასამართლოს დიდი პალატა გადაწყვეტილების მიღებისას. სტატისტიკური მონაცემების მნიშვნელობა გაანალიზდება ქვემოთ დისკრიმინაციის საქმეებზე მტკიცებულებათა თავისებურების საკითხის განხილვისას.

4. შედარებითობის ფაქტორის შეფასება

ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა დისკრიმინაციად მაშინ იქნება მიჩნეული, თუ პირს ასე მოექცნენ იმ პირთან შედარებით, რომელიც იმავე ან მსგავს ვითარებაში იმყოფება. მაგალითად, საჩივარი დაბალი ანაზღაურების თაობაზე ვერ გახდება დისკრიმინაციული მოპყრობის აღიარების საფუძველი, თუ არ დამტკიცდა, რომ მომჩივანის ანაზღაურება უფრო დაბალია სხვა პირთან შედარებით, რომელიც დასაქმებულია იმავე დამსაქმებელთან და ასრულებს იმავე ტიპის სამუშაოს.

შედარებითობის ფაქტორის გათვალისწინება აუცილებელია და ხშირად დავის საგანიც არ არის, ვინაიდან ის თავისთავად იგულისხმება. შესაბამისად, ზოგჯერ არც მხარეები და არც დავის განმხილველი ორგანო არ იხილავენ მას საგანგებოდ. მიუხედავად ამისა, რასაკვირველია, შედარებითობის ფაქტორი, როგორც წესი, ცალკე განხილვის საგანია და ამის საილუსტრაციოდ საკმარისი იქნება ორი მაგალითის მოყვანა: პირველი ეს არის *მუსტაქიმის საქმე*, რომელიც იყო მაროკოს მოქალაქე და ცხოვრობდა ბელგიაში. მას ბრალი ედებოდა რამდენიმე დანაშაულის ჩადენაში და, შედეგად, დადგა მისი დეპორტაციის საკითხი. მან, როგორც მაროკოს მოქალაქემ, აღნიშნა თავის საჩივარში, რომ მისი დეპორტაცია გულისხმობდა მის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას ეროვნების ნიადაგზე, ვინაიდან თავად ბელგიელების დეპორტაცია დანაშაულის ჩადენაში მათი ბრალდების შედეგად არ ხდებოდა.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანი არ იყო ბელგიის მოქალაქესთან გათანაბრებულ მდგომარეობაში, ვინაიდან, როგორც ამას ითვალისწინებდა კონვენცია, მის ხელმომწერ სახელმწიფოს ეკრძალე-

ბოდა მოეხდინა საკუთარი მოქალაქის დეპორტაცია მხოლოდ. შესაბამისად, მისი, როგორც მაროკოს მოქალაქის, დეპორტაცია არ შეიძლებოდა დაკვალიფიცირებულიყო მის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობად. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ მუსტაქიმი იყო იმ არაბელგიელი ეროვნების პირებთან თანაბარ მდგომარეობაში, რომლებიც იყვნენ ევროპის კავშირის სხვა წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეები, რომელთა დეპორტაციას კრძალავდა ევროპის კავშირის რეგულაციები თავისუფალი გადაადგილების შესახებ. თუმცა, მიუხედავად ამისა, მან დაადგინა, რომ მის მიმართ ასეთი განსხვავებული მოპყრობა მაინც გამართლებული იყო³.

სხვაგვარად გადაწყვიტა სასამართლომ დისკრიმინაციის საკითხი *ლუჩაკის საქმეზე*. ეს იყო ფრანგი ფერმერი, რომელიც ცხოვრობდა და საქმიანობდა პოლონეთში. მან გაასაჩივრა უარი, რომელიც ეთქვა სახელმწიფოს მიერ სპეციალური სოციალური დაზღვევის რეჟიმით სარგებლობაზე, რაც საგანგებოდ პოლონელი ფერმერების მხარდასაჭერად იყო გამიზნული. სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანი იყო თანაბარ მდგომარეობაში პოლონელ ფერმერებთან, რომლებიც სარგებლობდნენ ამ რეჟიმით, ვინაიდან მას ჰქონდა პოლონეთის მუდმივი რეზიდენტის სტატუსი, ისევე იხდიდა გადასახადებს, როგორც წარმოშობით პოლონელები და, შესაბამისად, თავისი წვლილი შეჰქონდა სოციალური დაზღვევის სქემის დაფინანსებაში და მანამდე სარგებლობდა კიდევ საერთო სოციალური დაზღვევის რეჟიმით⁴.

ასევე საინტერესოა *რიჩარდის საქმე*, რომელიც განიხილა მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ (ECJ). მომჩივანს გაკეთებული ჰქონდა სქესის შეცვლის ოპერაცია და მამრობითი სქესი შეიცვალა მდედრობითით. მას სურდა მიეღო პენსია უკვე 60 წლის ასაკიდან, რაც იყო კიდევ ქალების საპენსიო ასაკი გაერთიანებულ სამეფოში. მთავრობამ მოსარჩელეს უარი უთხრა პენსიის დანიშვნაზე და მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ მას არ განუცდია იმ პირთა ჯგუფისგან განსხვავებული, ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა, რომლებთან მიმართებითაც იგი იმყოფებოდა მსგავს ვითარებაში. სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ ამ შემთხვევაში სწორი იქნებოდა, თუ დისკრიმინაციის საკითხის გადაწყვეტისას მისი მდგომარეობის შედარება მოხდებოდა მამაკაცების მდგომარეობასთან, ვინაიდან მოსარჩელე მთელი თავისი ცხოვრება იყო კაცი.

სასამართლომ დაადგინა, რომ, ვინაიდან გაერთიანებული სამეფოს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა იძლეოდა სქესის შეცვლის შესაძლებლობას, ამიტომ მომჩივანის მდგომარეობის შედარება უნდა მომხდარიყო არა მამაკა-

³ *მუსტაქიმი ბელგიის წინააღმდეგ (Moustaquim v. Belgium)*, 1991 წლის 18 თებერვალი, 49-ე პუნქტი.

⁴ *ლუჩაკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Luczak v. Poland)*, 2007 წლის 27 ნოემბერი, 49-ე პუნქტი.

ცებთან, არამედ ქალებთან. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ მის მიმართ მართლაც მოხდა ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა მდებარეობითი სქესის სხვა წარმომადგენლებთან შედარებით, ვინაიდან სახელმწიფომ არამართლზომიერად დაუნესა მას უფრო მაღალი საპენსიო ასაკი.⁵

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ არსებობს ცალსახა გამონაკლისი, განსაკუთრებით, დასაქმების შესახებ ევროკავშირის რეგულაციების სფეროში, როდესაც არ არის საჭირო სათანადო „შეღებების“ ობიექტის ძიება. ეს არის შემთხვევა, როდესაც ადამიანის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა ხდება მისი ფეხმძიმობის ნიადაგზე. უკვე მყარად არის დადგენილი სასამართლო პრეცედენტით, რომ, როდესაც პირს ზიანი მიადგა ფეხმძიმობის ნიადაგზე, ეს იქნება დაკვალიფიცირებული როგორც სქესობრივ ნიადაგზე განხორციელებული პირდაპირი დისკრიმინაცია და ამ შემთხვევაში არ არის საჭირო შედარებითობის ფაქტორის გათვალისწინება.

5. აკრძალული საფუძველი

დისკრიმინაციის აკრძალვის ევროპული კანონმდებლობა ჩამოთვლის მთელ რიგს საფუძვლებისას, რომელთაც „აკრძალული საფუძვლები“ ეწოდება. ესენია: სქესი, სექსუალური ორიენტაცია, რასა, კანის ფერი, რელიგია, რწმენა, ასაკი, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულებები, ეროვნული და სოციალური წარმოშობა, ეროვნული უმცირესობისადმი კუთვნილება, ქონებრივი მდგომარეობა, უნარ-შეზღუდულობა თუ უუნარობა და სხვ. ეს ის კატეგორიებია, რომელთა ნიადაგზე განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობა ქმნის ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირების საფუძველს. შესაბამისად, აუცილებელია დადგინდეს მიზეზობრივი კავშირი განსხვავებულ მოპყრობასა და ზემოთ ჩამოთვლილ რომელიმე საფუძველს შორის. იმის გასარკვევად, მოხდა თუ არა დისკრიმინაცია, უნდა დაისვას ერთი მარტივი კითხვა: დაექვემდებარებოდა თუ არა კონკრეტული პიროვნება განსხვავებულ მოპყრობას იმ შემთხვევაში, თუ ის იქნებოდა სხვა სქესის, წარმომავლობის, ასაკის, ან ექნებოდა სხვა მდგომარეობა საერთაშორისო სამართლით აკრძალულ ნებისმიერ საფუძველთან მიმართებით? თუ პასუხი არის დადებითი, მაშინ ასეთი ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობა ცალსახად იქნება დაკავშირებული ერთ-ერთ ზემოთ ჩამოთვლილ საფუძველთან.

⁵ რიჩარდსი სამუშაოსა და პენსიების საკითხებზე სახელმწიფო მდივნის წინააღმდეგ (*Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*) ECJ, Case C-423/04 [2006] ECR I-3585, 2006 წლის 27 აპრილი.

დ. ჰ. და სხვების საქმეზე სასამართლომ დაადგინა დისკრიმინაცია რასობრივ ნიადაგზე, რაც არის კიდევ ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი კატეგორია. რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის ფარგლების მიმართ ევროპის კავშირის სამართალსა და სტრასბურგის სასამართლოს გარკვეულწილად განსხვავებული დამოკიდებულება აქვთ, თუმცა ეს უკანასკნელი „ეროვნებას“ იცნობს როგორც განსხვავებული მოპყრობის დამოუკიდებელ საფუძველს; სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ის შეიძლება განხილული იყოს ეთნიკური წარმომავლობის კონტექსტში, მის შემადგენელ ნაწილად. რაც შეეხება ევროპის კავშირის სამართალს, აქ ერთმანეთისაგან გამიჯნულია ეს კატეგორიები. გარდა იმისა, რომ რასობრივი თანასწორობის დირექტივა საგანგებოდ არ ითვალისწინებს ეროვნების საფუძველზე დისკრიმინაციას, იგი არ იძლევა არც თავად „რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის“ განმარტებას.

არსებობს რიგი დოკუმენტებისა, რომლებიც გვკარნახობს, თუ როგორ უნდა იყოს გაგებული „რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობა“. არც „კანის ფერი“ და არც ეროვნული უმცირესობის წევრობა არ არის საგანგებოდ გათვალისწინებული რასობრივი თანასწორობის დირექტივაში, მაშინ როდესაც ისინი დამოუკიდებელ საფუძველზე არის გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაში. ეს კატეგორიები თავისი შინაარსით გარკვეულწილად განუყოფელია რასობრივი და/ან ეთნიკური წარმომავლობის ცნებისგან. ასევე რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის კონტექსტში განიხილება ევროპის კავშირის სამართალში ისეთი კატეგორიები, როგორებიცაა: ენა, კენის ფერი და წარმომავლობა.

რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობის კონცეპტის განმარტებისას სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ ენა, რელიგია, ეროვნება და კულტურა შეიძლება განხილულ იქნეს რასისაგან განუყოფლად. სასამართლო განმარტავს, რომ ეთნიკური და რასობრივი წარმომავლობა ურთიერთმთავანთი კონცეპტებია. რასის ცნება წარმოდგება ადამიანთა ბიოლოგიური კლასიფიკაციის იდეიდან, რომლის მიხედვით ხდება მათი დაყოფა მორფოლოგიური მახასიათებლებით, როგორებიცაა კანის ფერი ან სახის გარეგნული ნიშან-თვისებები. რაც შეეხება ეთნიკურ წარმომავლობას, მისი ფესვები უნდა ვეძიოთ საზოგადოებრივ ჯგუფებში, რომლებიც იყოფიან ეროვნების, თემური კუთვნილების, რელიგიური მრწამსის, ენის ან კულტურისა და ტრადიციების ნიშნით.⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლომ შეხედულებით, პირთა მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას, რომელიც მთლიანად ან ძირითადად ეფუძნება

⁶ ტიმიშევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Timishev v. Russia*), 2005 წლის 13 დეკემბერი, 55-ე პუნქტი.

ეთნიკურ წარმომავლობას, არ აქვს არავითარი პერსპექტივა იმისა, რომ ობიექტურად გამართლებულად შეფასდეს თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რომელიც პლურალიზმისა და განსხვავებულ კულტურათა პატივისცემის პრინციპებს ემყარება.⁷

აკრძალულ საფუძველზე დაფუძნებული განსხვავებული მოპყრობის შეფასებისას სტრასბურგის სასამართლო კიდევ უფრო შორს წავიდა. მისი პრეცედენტი გვიჩვენებს, რომ სრულიად არ არის აუცილებელი კონვენციით გათვალისწინებულ რომელიმე კონკრეტულ აკრძალულ საფუძველზე საგანგებო მითითება დისკრიმინაციული მოპყრობის დასასაბუთებლად. საკმარისია, იგი ეფუძნებოდეს თუნდაც რაიმე სხვა ფაქტორს, რომელიც ორგანულად უკავშირდება რომელიმე ასეთ საფუძველს და არის მისი განუყოფელი ნაწილი.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა საქმე *აზიზი კვიპროსის წინააღმდეგ*. მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ მას წაერთვა ხმის მიცემის უფლება ეთნიკურ საფუძველზე, კერძოდ კი, მისი თურქულ-კვიპროსული წარმოშობის გამო. კვიპროსში მოქმედი კანონის თანახმად, კვიპროსელ თურქებსა და ბერძნებს უფლება ჰქონდათ, ხმა მიეცათ მხოლოდ მათი ეთნიკური თემობიდან გამოსული დეპუტატობის კანდიდატებისათვის. ამასთან, ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქული ოკუპაციის შემდეგ თურქული თემობის უდიდესმა ნაწილმა დატოვა ტერიტორია და მათი მონაწილეობა საპარლამენტო ცხოვრებაში შეწყდა. შესაბამისად, აღარ არსებობდა კანდიდატთა სია, რომელსაც მისცემდნენ ხმას თურქული წარმოშობის კვიპროსელები და, მათ შორის, მომჩივანიც.

მთავრობა ავითარებდა აზრს, რომ მომჩივანისათვის არჩევნებში მონაწილეობის უფლებით სარგებლობის შეუძლებლობა გამონეწეული იყო იმ ფაქტით, რომ, უბრალოდ, არ არსებობდნენ კანდიდატები, რომელთაც ის ხმას მისცემდა. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არსებობდა მჭიდრო ობიექტური კავშირი საარჩევნო კანონებსა და თურქულ-კვიპროსული თემობის წევრობას შორის. ამასთან, არც სახელმწიფოს გადაუდგამს შესაბამისი ნაბიჯები საარჩევნო კანონმდებლობის შეცვლილ პოლიტიკურ ვითარებასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით. ეს ყველაფერი კი უკავშირდებოდა პირდაპირ დისკრიმინაციას ეთნიკურ ნიადაგზე.⁸

სასამართლოებმა ფართო ინტერპრეტაცია მისცეს „აკრძალულ საფუძველს“. იგი, გარდა ზემოთ აღნიშნული ასპექტებისა, მოიცავს ასევე „დისკრიმინაციას ასოციაციით“ (*discrimination by association*), როდესაც დისკრიმინაციის

მსხვერპლი თავისთავად არ არის პიროვნება, რომელიც შეიძლება პირდაპირ მიეკუთვნოს რომელიმე აკრძალული საფუძველის ფარგლებს.

„ასოციაციით დისკრიმინაციის“ კონცეპტის თვალსაზრისით, საინტერესოა *ველერის საქმე*. იგი ეხებოდა რუმინელ ქალბატონს, რომელიც იყო უნგრელი მამაკაცის მეუღლე. მათ ჰყავდათ ოთხი შვილი. დედას არ ეკუთვნოდა დედობის შეღავათი, რომელიც ეძლეოდა ქალს მშობიარობის შემდეგ, ვინაიდან იგი არ იყო უნგრეთის მოქალაქე. შესაბამისად, მის ნაცვლად მისმა მეუღლემ გააკეთა განაცხადი ამ შეღავათის მიღებაზე, მაგრამ მას უარი ეთქვა იმ საფუძველით, რომ იგი გაიცემოდა მხოლოდ დედებზე.

სტრასბურგის სასამართლომ დაადგინა, რომ მოხდა მამის დისკრიმინაცია მამობის საფუძველზე და არა კონკრეტულად სქესის ნიადაგზე (რაც არის კიდევ ნიშანდობლივი ამ საქმეში), ვინაიდან მამრობითი სქესის შვილად ამყვანები და მეურვეები სარგებლობდნენ აღნიშნული შეღავათით (და ამ შემთხვევაში სქესი ხელის შემშლელი გარემოება არ იყო), მაშინ როდესაც ღვიძლი მამები – არა. საქმეზე მომჩივანის სტატუსით გამოდიოდნენ ასევე შვილები, რომლებიც მიუთითებდნენ მათ მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, რაც გამოიხატა მათი მამისთვის დახმარების გადახდაზე უარის თქმით, რითაც მათი უფლებებიც დაირღვა. სასამართლომ გაიზიარა მომჩივანთა მოსაზრებები და დაადგინა: მოხდა ბავშვების დისკრიმინაცია იმ საფუძველზე, რომ მათი მშობელი იყო მათი ღვიძლი მამა.⁹

ამ საქმიდან ჩანს, რომ სასამართლომ ცნო დისკრიმინაცია არა საკუთრივ გენდერულ, ანუ სქესობრივ, ნიადაგზე, რომელსაც პირდაპირ ითვალისწინებს კონვენცია, არამედ მასთან ასოცირებულ საფუძველზე, რომელიც, როგორც ასეთი (ანუ დისკრიმინაცია მამობის ფაქტის გამო), არ არის საგანგებოდ გათვალისწინებული კონვენციაში, თუმცა ის განიხილა სასამართლომ აბსტრაქტულად, სქესობრივი დისკრიმინაციის ზოგად კონტექსტში.

„ასოციაციით დისკრიმინაციას“ შეიძლება ჰქონდეს ასევე განსაკუთრებული საფუძველი, რომლის ინტერპრეტაცია ხდება აბსტრაქტულად, რაც აუცილებელს ხდის, რომ პრაქტიკოსმა იურისტებმა მოახდინონ ნაკლებად კეთილმოსურნე მოპყრობის მიზეზების დეტალური ანალიზი და წარმოადგინონ იმის მტკიცებულება, რომ სწორედ აკრძალული საფუძველი არის ასეთი განსხვავებული მოპყრობის მიზეზი, იქნება ეს გამოხატული პირდაპირი თუ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმით.

⁷ იქვე, 58-ე პუნქტი.

⁸ *აზიზი კვიპროსის წინააღმდეგ (Aziz v. Cyprus)*, 2004 წლის 22 იანვარი, 36-ე-38-ე პუნქტები.

⁹ *ველერი უნგრეთის წინააღმდეგ (Weller v. Hungary)*, 2009 წლის 31 მარტი, 33-ე-39-ე პუნქტები.

6. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

6.1. ზოგადი დახასიათება

როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ისე ევროპის კავშირის სამართალი იცნობს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ცნებას, რომელიც სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების მიმართ მოპყრობა სახელმწიფოს მხრიდან არის ერთგვაროვანი. აქ ძირითადი ფაქტორია არა თავად დისკრიმინაციული მოპყრობა, არამედ ასეთი საერთო მიდგომის მავნე შედეგები აკრძალული საფუძვლით გამორჩეულ პირებზე.

არაპირდაპირი დისკრიმინაცია მაშინ ხდება, როდესაც აშკარად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რასობრივი, ეთნიკური წარმომავლობის თუ სხვა სტატუსით გამორჩეულ პირს, სხვასთან შედარებით აყენებს განსაკუთრებულად წამგებიან მდგომარეობაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესაბამისი დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად გამართლებულია კანონიერი მიზნით, ხოლო ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები შესაბამისია და აუცილებელი.

დ. ჰ. და სხვების საქმეზე მომჩივნები მიუთითებდნენ სწორედ არაპირდაპირ დისკრიმინაციაზე მათი რასობრივი წარმომავლობის ნიადაგზე. თავის მხრივ, მთავრობამ აღნიშნა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლიდან არ გამომდინარეობდა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, განეხორციელებინა პოზიტიური დისკრიმინაციის ღონისძიებები კომპენსაციის უზრუნველსაყოფად. ეს სახელმწიფოს არჩევანი იყო. მე-14 მუხლი არ წარმოშობდა სახელმწიფოს ზოგად ვალდებულებას, განეხორციელებინა კომპენსაცია ყველა ტიპის უნარშეზღუდულობისათვის, რაც მოსახლეობის სხვადასხვა ჯგუფს აწუხებდა.¹⁰

საქმეში მესამე მხარედ ჩართულმა *Interights*-მა და *Human Rights Watch*-მა აღნიშნეს, რომ უაღრესად მნიშვნელოვანი იყო, კონვენციის მე-14 მუხლს განეხორციელებინა ეფექტიანი დაცვა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის წინააღმდეგ. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია იყო ცნება, რომლის განხილვის შემთხვევები აქამდე ძალიან ცოტა იყო. მათ მიუთითეს, რომ დიდ პალატას უნდა მოეხდინა მე-14 მუხლის შემაჯამებელი ინტერპრეტაცია მისი მიზანდასახუ-

¹⁰ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D. H. and Others v. the Czech Republic*), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 156-ე პუნქტი.

ლობიდან გამომდინარე და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სფეროში სასამართლოს იურისპრუდენცია მოეყვანა არსებულ საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში. *Interights*-მა და *Human Rights Watch*-მა აღნიშნეს, რომ ზარბ ადამის საქმეში სასამართლოს თავად ჰქონდა დადასტურებული, რომ დისკრიმინაცია არ იყო მხოლოდ პირდაპირი და ნათლად გამოვლენილი და რომ პოლიტიკასა და საერთო ღონისძიებას შეეძლო გამოეწვია არაპირდაპირი დისკრიმინაცია.¹¹

აღსანიშნავია, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს აუცილებელია, ნეიტრალურმა დებულებამ, რეგულაციამ თუ დამკვიდრებულმა პრაქტიკამ გამოიწვიოს გარკვეული ჯგუფის მიმართ კონკრეტული უარყოფითი შედეგი. სწორედ ამით განსხვავდება არაპირდაპირი დისკრიმინაცია პირდაპირისაგან, ანუ, თუ პირველ შემთხვევაში ყურადღება მახვილდება თავად დისკრიმინაციულ მოპყრობაზე, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს ნიშანდობლივია დამდგარი უარყოფითი შედეგი.

ისევე როგორც პირდაპირი დისკრიმინაციის დროს, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაშიც სასამართლო ითვალისწინებს შედარებითობის ფაქტორს, ანუ რამდენად არის ესა თუ ის მიდგომა და პრაქტიკა ნეგატიური ადამიანთა ერთი ჯგუფის მიმართ მეორესთან შედარებით, რომლებიც იმავე მდგომარეობაში იმყოფებიან.

6.2. სპეციალური ღონისძიებები

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ბუნების გათვალისწინებით, იმისათვის, რომ თავიდან იყოს აცილებული მისი შედეგები, საჭიროა, შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე ინსტიტუციამ, იქნება ეს მთავრობა, დამსაქმებელი თუ სხვა ნებისმიერი პირი, უზრუნველყოს არსებული კანონმდებლობის, დებულების თუ დამკვიდრებული პრაქტიკის იმგვარად შეცვლა, რომ გათვალისწინებული იყოს ადამიანებს შორის არსებული განსხვავებები. ეს იმას ნიშნავს, რომ უნდა გატარდეს გარკვეული ღონისძიებები, რასაც „სპეციალური ღონისძიებები“ ჰქვია. სპეციალური ღონისძიებების გატარებით სახელმწიფო უზრუნველყოფს რეალურ თანასწორობას თავის მოქალაქეებს შორის, რაც გულისხმობს საზოგადოებაში არსებული შესაძლებლობებისადმი თანაბარ ხელმისაწვდომობას. ამით განსხვავდება რეალური თანასწორობა ფორმალურისგან. როდესაც სახელმწიფო, დამსაქმებელი თუ ნებისმიერი სხვა კომპეტენტური პირი არ ატარებს ასეთ სპე-

¹¹ იქვე, 161-ე-162-ე პუნქტები.

ციალურ ღონისძიებებს, ამით ის ხელს უწყობს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პოტენციურ საფრთხეს.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ* – დაადგინა, რომ უფლება – არ იყო დისკრიმინირებული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობისას, ირღვევა მაშინაც, როდესაც სახელმწიფო ერთნაირად უდგება ადამიანებს, რომლებიც იმყოფებიან არსებითად განსხვავებულ მდგომარეობაში.¹²

ასეთივე მიდგომა აქვს ევროპის კავშირის დისკრიმინაციის წინააღმდეგ დირექტივას, რომელიც ითვალისწინებს „პოზიტიური ქმედების“ შესაძლებლობას ყველა სოციალური ჯგუფის სრული თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით. ასეთმა სპეციალურმა ღონისძიებებმა სწორედ იმიტომ მიიღო პოზიტიური ქმედების სახელწოდება, რომ ეს არის ქმედება, რომელიც მიზანმიმართულად ხორციელდება წარსულში დამკვიდრებული მანკიერი პრაქტიკის გამოსასწორებლად და ტრადიციულად არასასურველ მდგომარეობაში მყოფი ადამიანების მეტი ჩართულობის უზრუნველსაყოფად საზოგადოებრივი ცხოვრების ფერხულში. შესაბამისად, ეს არის ქმედება, ღონისძიება, რომელიც, მიუხედავად იმისა, რომ, ფაქტობრივად, არის განსხვავებული მოპყრობა, მაინც კეთილშობილურ მიზანს ემსახურება.

პოზიტიური ღონისძიებების განხორციელების შესაძლებლობა აკრძალული საფუძვლით გათვალისწინებული მახასიათებლების მქონე პირთა სასარგებლოდ განმტკიცდა სახელმძღვანელოში, რომელიც შეიმუშავეს გაეროს ადამიანის უფლებათა შესახებ ხელშეკრულებების ინტერპრეტაციაზე პასუხისმგებელმა საზედამხედველო ორგანოებმა. ისინი უთითებენ, რომ ეს ღონისძიებები უნდა იყოს დროებითი, არ უნდა იყოს განელილი დროსა და სივრცეში და მიზნად უნდა ისახავდეს მხოლოდ არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრასა და შესაძლო მომავალი დისბალანსის აღკვეთას.¹³

რაც შეეხება სასამართლო პრაქტიკას სპეციალური ღონისძიებების თანაზომიერების შეფასებისას არსებული უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად, სასამართლო აღიარებს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობა მოხდა, მაგრამ მისი გამართლება შეიძლება იმ გარემოებით, რომ ის მიზნად ისახავს პოტენციური უთანასწორობის აღმოფხვრას. ამის ტიპური მაგალითია ქალებისათვის სამუშაო ადგილების შენახვა იქ, სადაც თანამშრომელთა უმ-

¹² *თლიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Thlimmenos v. Greece)*, 2000 წლის 6 აპრილი, 44-ე პუნქტი.

¹³ UN Committee on the Elimination of Racial Discrimination, General Recommendation No. 32: The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, UN Doc. CERD/C/GC/32, 2009 წლის 24 სექტემბერი, 21-ე-26-ე პუნქტები.

რავლესობას შეადგენენ მამაკაცები, ასევე ეთნიკური უმცირესობების წარმომადგენელთა დანიშნა საჯარო სამსახურში სხვადასხვა თანამდებობაზე, რათა ქვეყნის პოლიტიკაში უკეთ იყოს ასახული მოცემული საზოგადოების შემადგენლობა. ზოგჯერ ასეთ პრეფერენციულ მოპყრობას უწოდებენ „დისკრიმინაციის პირიქით“ (*reverse discrimination*), ვინაიდან ამ შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობა ითვალისწინებს არა ვინმეს უფლებების შელახვას რომელიმე დაცული საფუძვლით, არამედ, პირიქით, მიზნად ისახავს არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრას ან პოტენციური დისბალანსის აღკვეთას, რისი შესაძლებლობაც შეიძლება დადგეს არსებული ან თუნდაც წარსული სოციალური ტენდენციების გათვალისწინებით.

სპეციალური ღონისძიებების გატარების საფუძველზე არათანაბარი მოპყრობის საქმეები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ იშვიათად ყოფილა განხილული. სამაგიეროდ მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს მეტჯერ მისცემია შესაძლებლობა, ამ საკითხზე ემსჯელა, განსაკუთრებით, დასაქმების სფეროში. პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ სასამართლო სიფრთხილით ეკიდება სპეციალური ღონისძიებების დასაშვებად ცნობის საკითხს, რათა ამ უკანასკნელმა არ გადაფაროს სამართლიანობის პრინციპი. სპეციალური ღონისძიებების გატარება უნდა იყოს უთანასწორობის აღმოფხვრის უკანასკნელი საშუალება. მაგალითად, დასაქმების სფეროში ამ ღონისძიებების გამოყენება გულისხმობს იმას, რომ ყველა კანდიდატმა, მიუხედავად სქესისა, ერთნაირ პირობებში უნდა მიიღოს მონაწილეობა კონკურსში, ისინი ერთნაირად უნდა აკმაყოფილებდნენ დადგენილ სამუშაო პირობებსა და მოთხოვნებს და მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში შეიძლება უპირატესობა მიენიჭოს მდებარეობითი სქესის კანდიდატს. შესაბამისად, თუ მოხდა კანდიდატების შეფასება არაობიექტურად და მიკერძოებულად იმ მიზნით, რათა გარკვეული შეღავათიანი პირობებით ისარგებლონ ქალებმა, ასეთი მიდგომა აღარ ჩაითვლება სპეციალურ ღონისძიებად და დაკვალიფიცირდება პირდაპირ დისკრიმინაციად გენდერულ ნიადაგზე.

როგორც უკვე აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ჯერ არ ჰქონია შესაძლებლობა, დაწვრილებით ემსჯელა სპეციალური ღონისძიებების გამოყენების შესახებ და საკითხის სიღრმისეული ანალიზი გაეკეთებინა. ეს საკითხი რამდენჯერმე დადგა სასამართლოს წინაშე. მაგალითად, შეიძლება დასახელდეს საქმე *ვინთერსბერგერი ავსტრიის წინააღმდეგ*, რომელშიც სასამართლომ იმსჯელა საჩივრის დასაშვებობის კონტექსტში. მომჩივანი, რომელიც იყო უნარშეზღუდული, გათავისუფლდა სამსახურიდან სახელმწიფოს მიერ. ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად, უნარშეზღუდული პირები სარგებ-

ლობდნენ სამსახურიდან გათავისუფლების წინააღმდეგ სპეციალური დაცვით, რაც იმით გამოიხატებოდა, რომ მათ გასათავისუფლებლად საჭირო იყო სპეციალური კომიტეტის წინასწარი თანხმობა. იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელმა არ იცოდა თანამშრომლის უნარშეზღუდულობის შესახებ, ეს თანხმობა შეიძლება მიღებულიყო *post factum* და მას ექნებოდა უკუძალა. ასეთი წინასწარი თანხმობა არ იყო საჭირო არაშეზღუდულუნარიანი თანამშრომლის გასათავისუფლებლად.

როგორც მომჩივანი აცხადებდა, ის ფაქტი, რომ ხსენებული თანხმობა შეიძლებოდა გაცემულიყო უნარშეზღუდულ პირებზე მათი გათავისუფლების შემდგომაც, არაუნარშეზღუდულებზე – კი არა, იყო მისი უფლებების დარღვევა, კერძოდ კი, მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა, თუმცა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული ეს კონკრეტული დებულება დისკრიმინაციული ხასიათის კი არ იყო, არამედ პირიქით, ემსახურებოდა უნარშეზღუდული პირების ინტერესების დაცვას და ამიტომ იყო პოზიტიური დისკრიმინაციის მაგალითი. საბოლოოდ საქმე დასრულდა მხარეებს შორის მშვიდობიანი მორიგებით.¹⁴

პოზიტიური დისკრიმინაციის საკითხის განხილვისა და გადანყვეტისას მრავალი დეტალია მხედველობაში მისაღები და, ალბათ, დროთა განმავლობაში ამ საკითხზეც ჩამოყალიბდება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთიანი მიდგომა.

აღსანიშნავია, რომ ზემოთ მოყვანილი მახასიათებლების მიუხედავად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეპტს სადავოდ ხდის ავტორთა გარკვეული ნაწილი.¹⁵ ისინი არ ეთანხმებიან დამდგარი მავნე შედეგის მიჩნევას არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მახასიათებლად. კერძოდ, ისინი მიიჩნევენ, რომ ზოგადად დისკრიმინაციის დახასიათებისას არ შეიძლება გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიენიჭოს დამდგარ შედეგს, როგორც ეს ხდება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში. მათი აზრით, მავნე შედეგები შეიძლება გამოიწვიოს დისკრიმინაციულმა მოპყრობამ და რომ მნიშვნელოვანია თავად განსხვავებული მოპყრობის ფაქტი და არა შედეგი, რომელიც ამ მოპყრობის თანამდევნი მოვლენაა. შესაბამისად, უსამართლო და არამართლობიერი ყველა შემთხვევაში არის ქმედება და არა შედეგი, რომელზეც ხდება ორიენტირება არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს.

¹⁴ ვინტერსბერგერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Wintersberger v. Austria*), 2004 წლის 5 თებერვალი.

¹⁵ Ir. Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990; Matt Cavanaugh, *Against Equality of Opportunity*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

ამ მოსაზრების მიმდევრები გარეგნულად ნეიტრალურ კანონს, კრიტიკიუმს თუ პრაქტიკას, რომელსაც მოსდევს მავნე შედეგი ადვილად მონყვლადი პირებისა თუ პირთა ჯგუფებისთვის, მიიჩნევენ პირდაპირი დისკრიმინაციის ფორმად. მათი აზრით, სამართალდამრღვევი ასეთი პოლიტიკის შემუშავებით ცდილობს, გარეგნულად შეფუთოს თავისი დისკრიმინაციული საქციელი და ზრახვები და აშკარად არ გამოხატოს თავისი ტენდენციური დამოკიდებულება ასეთი პირებისადმი. ავტორთა ამ ნაწილის აზრით, დისკრიმინაცია არის ყოველთვის განზრახი. ამერიკული სამართლის დოქტრინა ასეთ დისკრიმინაციას აღნიშნავს ტერმინით „დიფერენცირებული მოპყრობა“ (*disparate treatment*), თუმცა სასამართლოები მას ხშირად მოიხსენიებენ მარტივად, როგორც განზრახ დისკრიმინაციას (*intentional discrimination*).

პირდაპირ და არაპირდაპირ დისკრიმინაციას შორის განსხვავება არის მნიშვნელოვანი საკითხი დისკრიმინაციის შესახებ თანამედროვე სამართლებრივ დოქტრინაში. რასაკვირველია, არსებობს უფლება ორივე ზემოთ განხილულ პოზიციას აქვს, თუმცა რთულია იმ მოსაზრების გაზიარება, რომ არაპირდაპირ დისკრიმინაციაზე მსჯელობა არის დამაბნეველი და, ზოგადად, ეს არ არის დისკრიმინაციის ფორმა, ვინაიდან თითქოს დისკრიმინაცია ყოველთვის განზრახ ქმედებას გულისხმობს. განზრახვის საკითხი უფრო დეტალურად ქვემოთ განიხილება.

7. მტკიცების ტვირთი

7.1. მტკიცების ტვირთის განაწილება

დისკრიმინაციის თავისებურება ისაა, რომ არ არის აუცილებელი, იგი მოხდეს ღია, აშკარად გამოხატული ფორმით. მართალია, დისკრიმინაციის კონცეპტი გულისხმობს, რომ განსხვავებული მოპყრობა უნდა ეფუძნებოდეს რომელიმე აკრძალულ საფუძველს, თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, განსხვავებული მოპყრობის საფუძველი ზოგჯერ ან არ არის აშკარად გამოხატული, ან გარკვეულწილად დაკავშირებულია სხვა ფაქტორთან (მაგალითად, როდესაც პირის მიერ კონკრეტული შეღავათით სარგებლობა დამოკიდებულია მისი, როგორც პენსიონერის სტატუსზე, რაც, თავის მხრივ, უკავშირდება დისკრიმინაციის აკრძალვის ორ საფუძველს – ასაკს და სქესს, ვინაიდან ქალისა და მამაკაცის საპენსიო ასაკი, როგორც წესი, განსხვავებულია).

ამ თვალსაზრისით, საქმეები, როდესაც ხდება პირდაპირი მითითება ამა თუ იმ დაცული საფუძვლით ადამიანის დისკრიმინაციაზე, ძალიან იშვიათია. ერთ-ერთი ასეთი გამონაკლისია *ფერინის საქმე*, რომელშიც ერთ-ერთი ბელგიური კომპანიის მესაკუთრემ განაცხადა, რომ იმიგრანტები ვერ დასაქმდებოდნენ მის კომპანიაში. ასეთი პოზიცია მან გამოხატა როგორც რეკლამის მეშვეობით, ისე ზეპირად. ამ საქმეს იხილავდა მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო, რომელმაც დაადგინა, რომ ეს იყო აშკარად გამოხატული დისკრიმინაცია რასისა თუ ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დამრღვევები, როგორც წესი, არ აცხადებენ, რომ კონკრეტულ პირს ნაკლებად კეთილმოსურნედ ეპყრობიან, ვიდრე სხვას და არც ასეთი ქმედების მიზეზს უთითებენ. ხშირ შემთხვევაში, მაგალითად, ქალს შეიძლება უარი ეთქვას სამსახურში მიღებაზე იმ საბაბით, რომ ის, უბრალოდ, „ნაკლებად კვალიფიციურია“ კონკრეტული მოვალეობების შესასრულებლად, ვიდრე მამაკაცი, რომელიც მიღებულ იქნა ამ სამსახურში. ასეთ შემთხვევაში, ბუნებრივია, დისკრიმინაციის მსხვერპლისთვის რთული დასასაბუთებელი იქნება, რომ მისი სამსახურში მიუღებლობა უკავშირდება მის სქესს და რომ მან რეალურად განიცადა დისკრიმინაციული მოპყრობა.

განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის დამტკიცების სირთულიდან გამომდინარე, ევროპული ანტიდისკრიმინაციული კანონმდებლობა უშვებს მტკიცების ტვირთის გადანაწილების შესაძლებლობას. კერძოდ, საკმარისია მოსარჩელემ მოიყვანოს ფაქტები, რომლებიც იძლევა იმის დასკვნის საშუალებას, რომ დისკრიმინაცია მოხდა, მტკიცების ტვირთი გადაინაცვლებს სავარაუდოდ დამრღვევზე. შესაბამისად, ამ უკანასკნელს ეკისრება ვალდებულება, დაამტკიცოს საწინააღმდეგო, ანუ ის, რომ დისკრიმინაცია არ მომხდარა.

მტკიცების ტვირთის გადანაწილება განსაკუთრებით ეფექტიანია არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში, როდესაც აუცილებელია იმის დამტკიცება, რომ კონკრეტულმა კანონმა, რეგულაციამ თუ პრაქტიკამ იქონია დისპროპორციული ეფექტი კონკრეტულ პირზე თუ პირთა ჯგუფზე.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფციის ნათელსაყოფად მომჩივანს შეიძლება დასჭირდეს სტატისტიკური მონაცემების მოყვანა, რაც იძლევა განსხვავებული მოპყრობის ზოგად სურათს. ზოგიერთი ეროვნული სასამართლო ასევე დასაშვებად ცნობს მტკიცებულებას, მოპოვებულს „ვითარების ტესტირების“ (*situation testing*) შედეგად.

მტკიცების ტვირთის მოპასუხეზე გადანაწილების არგუმენტია ის ფაქტი, რომ დისკრიმინაციის ცნების სპეციფიკიდან გამომდინარე, დაზარალებულისათვის

რთულია იმის დამტკიცება, თუ რა მოტივი ამოძრავებდა ქმედების ავტორს განსხვავებული მოპყრობისა და ჰქონდა თუ არა მას დისკრიმინაციის განზრახვა. ის, თუ რა მოტივით მოხდა ადამიანის დისკრიმინირება, ძირითადად, არ სცდება უფლების შემლახავი პირის გონების ფარგლებს. შესაბამისად, საჩივრები დისკრიმინაციის შესახებ ყველაზე ხშირად ეფუძნება ობიექტურ მონაცემებს ნაგულები კანონსაწინააღმდეგო ჩარევის შესახებ, რაც გამოიწვია მოქმედმა კანონმა თუ დამკვიდრებულმა პრაქტიკამ. სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ განსხვავებული მოპყრობის ერთადერთი ობიექტური ახსნა უკავშირდება დაზარალებულის ისეთ მახასიათებელს, რომელიც არის კონვენციით აკრძალული საფუძველი. ეს პრინციპი ეხება როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას.

მტკიცების ტვირთის გადანაწილების პრინციპი განმტკიცებულია როგორც სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკით, ისე ევროპის კავშირის სამართლით. იგი არაერთხელ იქნა განმარტებული სასამართლოს მიერ. მტკიცების ტვირთის გადანაწილების პრაქტიკას სასამართლო სულ უფრო მეტად იყენებს, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტების განხილვისას და ასეთივე ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა რეგიონალური თუ უნივერსალური მექანიზმების მიდგომაც ამ საკითხისადმი. სასამართლო მტკიცებულების შეფასებისას ითვალისწინებს იმ ფაქტს, რომ ხშირად სწორედ მოპასუხე სახელმწიფოს აქვს წვდომა იმ ინფორმაციაზე, რომელიც საჭიროა საჩივრის დასასაბუთებლად და აკონტროლებს კიდევ ამ ინფორმაციას. შესაბამისად, თუ მომჩივანის მიერ წარმოდგენილი ფაქტები აღმოჩნდება სარწმუნო და მოპოვებულ მტკიცებულებასთან შესაბამისი, სასამართლო მიიჩნევს მათ დამტკიცებულად, თუკი სახელმწიფოს არ ექნება ამის საწინააღმდეგო არგუმენტაცია, გამყარებული შესაბამისი მტკიცებულებებით.

დ. ჰ. და სხვების საქმეში მომჩივანებს არ გაუმეორებიათ ნაჩოვას წარუმატებელი მცდელობა, რომელმაც მოითხოვა მტკიცების ტვირთის მოპასუხე მხარისათვის გადაკისრება. ამის საწინააღმდეგოდ მათ მიუთითეს, რომ არ იყვნენ ვალდებული, დაემტკიცებინათ დისკრიმინაციის განზრახვა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის კონცეფციიდან გამომდინარე. ამასთან, მათ აღნიშნეს, რომ, თავიანთი მხრიდან შეასრულეს მათზე დაკისრებული მტკიცების ტვირთის ვალდებულება იმ თვალსაზრისით, რომ შესაბამისი სტატისტიკური მონაცემების მოხმობით მოახდინეს ეთნიკური წარმომავლობის ნიადაგზე მათ მიმართ განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის დემონსტრირება, რაც არავითარ ეჭვს არ იწვევდა.¹⁶

¹⁶ O. M. Arnardóttir, Non-discrimination Under Article 14 ECHR, Scandinavian Studies In Law, 1999-2012, 30-31.

სასამართლოს დიდმა პალატამ ამ საკითხთან დაკავშირებით დაადგინა, რომ, როდესაც მოსარჩელე შეძლებს განსხვავებული მოპყრობის დამტკიცებას, სახელმწიფოზე გადადის იმის მტკიცების ტვირთი, რომ ასეთი განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული იყო.¹⁷

რაც შეეხება დისკრიმინაციის სფეროში *prima facie* მტკიცებულებას, რომელიც წარმოშობს მტკიცების ტვირთის მოპასუხე სახელმწიფოზე გადასაცემების საფუძველს, ამ თვალსაზრისით ასევე საინტერესოა ზემოთ მოხსენიებული საქმე *ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ*, სადაც სასამართლომ დაადგინა, რომ მის წინაშე არ არსებობს რაიმე პროცედურული ბარიერი მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხში ან წინასწარ განსაზღვრული რაიმე ფორმულა მათ შესაფასებლად. სასამართლო ასკვნის, რომ მისი შეხედულებით ყველა მტკიცებულება თავისუფალი შეფასების საგანია, მათ შორის, ის დასკვნებიც, რომლებიც გამომდინარეობს ფაქტებიდან და მხარეთა მიერ წარდგენილი მოსაზრებებიდან. დადგენილი პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, მტკიცება შეიძლება ეყრდნობოდეს საკმარისად ძლიერი, ცხადი და შეთანხმებული დასკვნების ერთობლიობას ან ფაქტების მარტივ და უდავო პრეზუმფციას. უფრო მეტიც, კონკრეტული დასკვნის გასაკეთებლად აუცილებელი სარწმუნოების საკითხი და მასთან მიმართებით მტკიცების ტვირთის განაწილება, შინაგანად დაკავშირებულია ფაქტების სპეციფიკასთან, ბრალდების ბუნებასა და კონვენციის იმ უფლებასთან, რომელიც საფრთხის ქვეშ დგას.¹⁸

მტკიცების ტვირთის განაწილებისა და, ზოგადად, დასაშვები მტკიცებულებების საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ორი ფაქტორის გათვალისწინება: პირველი ის, რომ თავად ეროვნული კანონმდებლობით არის განსაზღვრული, რომელი მტკიცებულება ითვლება დასაშვებად ეროვნული სასამართლოს წინაშე და რომელი არა. შესაბამისად, მას შეიძლება მტკიცებულებების შეფასების უფრო მკაცრი კრიტერიუმები ჰქონდეს დადგენილი, ვიდრე საერთაშორისო სასამართლოებს; მეორე ის, რომ მტკიცების ტვირთის მოპასუხე მხარეზე გადასაცემების პრინციპი, ჩვეულებრივ, არ მოქმედებს, როდესაც სახელმწიფო გამოდის ბრალმდებლად ისეთ საქმეზე, როდესაც პირს ბრალი ედება რასობრივ ნიადაგზე ჩადენილ დანაშაულში, რაც ასევე ცნობილია როგორც „სიძულვილის დანაშაული“. ეს ხდება, ძირითადად, იმიტომ, რომ საჭიროა მტკიცების უფრო მაღალი ხარისხი, რათა დადგინდეს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის

¹⁷ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D. H. and Others v. the Czech Republic*), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 177-ე პუნქტი.

¹⁸ *ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (Nachova and Others v. Bulgaria)*, 2005 წლის 6 ივლისი, 147-ე პუნქტი.

საკითხი. გარდა ამისა, რთული იქნებოდა ბრალდებულისგან იმის დამტკიცების მოთხოვნა, რომ ის არ მოქმედებდა რასისტული მოტივით, რაც აბსოლუტურად სუბიექტური კატეგორიაა.

დისკრიმინაციის სფეროში მოპასუხეს შეუძლია გააბათილოს პრეზუმფცია ორი საშუალებით: მან ან უნდა დაამტკიცოს, რომ მომჩივანი არ არის ფაქტობრივად იმავე ან მსგავს სიტუაციაში, როგორშიც სხვა პირები ან პირთა ჯგუფი, ან კიდევ უნდა დაასაბუთოს, რომ განსხვავებული მოპყრობა არ არის მოტივირებული რომელიმე აკრძალული საფუძვლით. თუ დამრღვევი ვერ გააბათილებს დისკრიმინაციული მოპყრობის პრეზუმფციას, მაშინ მან უნდა აჩვენოს, რომ ასეთი განსხვავებული მოპყრობა არის ობიექტურად გამართლებული და პროპორციული ღონისძიება.

7.2. სტატისტიკური მონაცემების შეფასება

დისკრიმინაციის საქმეებზე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სტატისტიკურ მონაცემებს, განსაკუთრებით კი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთებისას, ვინაიდან ასეთ დროს არსებული წესი, კანონი, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა, ერთი შეხედვით, ნეიტრალურია და არ შეიცავს დისკრიმინაციის ნიშნებს. ამ დროს სტატისტიკური მონაცემების მოხმობა ხდება მტკიცების ტვირთის მოპასუხე მხარეზე გადაკისრებასთან ერთად. როდესაც სტატისტიკური მონაცემები აჩვენებს, რომ კონკრეტულმა ქმედებამ განსაკუთრებით წამგებიან მდგომარეობაში ჩააყენა, მაგალითად, ქალები და უნარშეზღუდულები, ასეთ შემთხვევაში უკვე სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, წარმოადგინოს არსებული მონაცემების დამაჯერებელი ახსნა-განმარტება.

როგორც საქმეზე – *ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ* – სასამართლომ აღნიშნა, როდესაც მოსარჩელე უდავო ოფიციალური სტატისტიკის მოშველიებით შეძლებს იმის ჩვენებას, რომ ესა თუ ის კონკრეტული ნორმა, რაც არ უნდა ნეიტრალური სახით იყოს ის ჩამოყალიბებული, ფაქტობრივად, უფლებრივად წამგებიან მდგომარეობაში აყენებს ქალების გაცილებით მეტ პროცენტულ რაოდენობას მამაკაცებთან შედარებით, მოპასუხე სახელმწიფომ უნდა დაამტკიცოს, რომ ეს შედეგი გამოწვეულია ობიექტური ფაქტორებით, რომელთაც არავითარი კავშირი არ აქვთ დისკრიმინაციასთან სქესის ნიადაგზე.¹⁹

ასევე სტატისტიკური მონაცემები მიიჩნია სასამართლომ მთავარ მტკიცებულებად განხილულ დ. ჰ. და სხვების საქმეზე, კერძოდ, მან მიუთითა, რომ ინდი-

¹⁹ *ჰუგენდიკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Hoogendijk v. the Netherlands)*, 2005 წლის 6 იანვარი.

ვიდის ან ჯგუფის მიმართ პრაქტიკით ან ლონისძიებით მიყენებული მავნე შედეგების შეფასებისას სტატისტიკა, რომელიც კრიტიკული განხილვის შედეგად მიჩნეულ იქნა სარწმუნოდ და მნიშვნელოვნად, ჩაითვლება *prima facie* მტკიცებულებად, რომელიც მოსარჩელეს მოეთხოვება, რომ წარმოადგინოს.²⁰

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებისას სასამართლოს დიდი პალატა დაეყრდნო იმ სტატისტიკურ მონაცემებს, რომლებიც ავლენდა სპეციალურ სკოლებში განთავსებულ ბავშვებს შორის ბოშური წარმოშობის მოსწავლეთა განსაკუთრებით მაღალ პროცენტულ მაჩვენებელს. მომჩივანთა მიერ წარმოდგენილი მონაცემებით, რომლებიც შეეხებოდა მათ კონკრეტულ გეოგრაფიულ პუნქტს, სპეციალურ სკოლებში განთავსებული ბავშვების 50 – 56% მოდიოდა ბოშა ბავშვებზე, მაშინ, როდესაც ისინი შეადგენდნენ რეგიონის სასკოლო ასაკის მოსახლეობის დაახლოებით 2%-ს. გარდა ამისა, მთავრობათაშორისი წყაროების მიერ წარმოდგენილი მონაცემების მიხედვით, მთელი ქვეყნის მასშტაბით ბოშა ბავშვების 50 – 90% იყო განთავსებული სპეციალურ სკოლებში. როგორც სასამართლომ დაადგინა, თუმცა მონაცემები არ შეიცავდა ზუსტ ციფრებს, მაინც აშკარა იყო, რომ სპეციალურ სკოლებში განწესებული ბოშა ბავშვების რიცხვი არაპროპორციულად მაღალი იყო მთელი ქვეყნის მოსახლეობის შემადგენლობაში მათი ხვედრით წილის გათვალისწინებით.²¹

სტატისტიკური მონაცემების მნიშვნელობაზე დისკრიმინაციისა და, განსაკუთრებით, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დადგენის საქმეში საკუთარი აზრი გამოთქვეს ასევე საქმეში მესამე მხარედ ჩართულმა *Interights*-მა და *Human Rights Watch*-მა. კერძოდ, მათ მიუთითეს, რომ სასამართლოს პოზიცია სტატისტიკურ მონაცემებთან მიმართებით იყო უთანხმოების საგანი საერთაშორისო და, ზოგადად, შედარებითი სამართლის პრაქტიკაში. საბჭოს დირექტივისა და საერთაშორისო დოკუმენტების მიხედვით, სტატისტიკა არის ერთგვარი გასაღები, უმთავრესი მეთოდი არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მტკიცების საქმეში. როდესაც ლონისძიებები გარეგნულად ნეიტრალურია, სტატისტიკა არის ეფექტიანი საშუალება იმ განსხვავებული შედეგების იდენტიფიცირებისათვის, რაც ამ ლონისძიებების გამოყენებას მოჰყვება საზოგადოების სხვადასხვა სემენტის მიმართ. მათ ასევე მიუთითეს, რომ ზოგჯერ სტატისტიკური მონაცემები არის არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთების ერთადერთი საშუალება.²²

²⁰ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D. H. and Others v. the Czech Republic*), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 188-ე პუნქტი.

²¹ იქვე, მე-18, 196-ე-201-ე პუნქტები.

²² *In the European Court of Human Rights, D.H and Others v. Czech Republic, Written Submissions of Interights and Human Rights Watch*, მე-17 პუნქტი.

ამ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთ გარემოებებში მოსარჩელეთა მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებები შეიძლება ჩაითვალოს საკმარისად სარწმუნოდ და მნიშვნელოვნად იმისათვის, რათა აღიარებულ იქნეს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის პრეზუმფცია. მტკიცების ტვირთი, შესაბამისად, გადაინაცვლებს მთავრობაზე, რომელიმაც უნდა დაასაბუთოს, რომ კანონმდებლობით გამონგეული განსხვავებული შედეგი წარმოდგება ობიექტური ფაქტორებიდან, რომლებიც არ იყო დაკავშირებული ეთნიკურ წარმომავლობასთან.²³

7.3. განზრახვისა და სხვა ფაქტორების შეფასების თავისებურებები

განზრახვის საკითხი მნიშვნელოვანია, ზოგადად, პირდაპირი და არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ერთმანეთისაგან გამიჯვნის თვალსაზრისით. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სწორედ იმით განსხვავდება პირდაპირისაგან, რომ მისი აღიარებისათვის არ არის აუცილებელი, სავარაუდოდ დამრღვევი მოქმედებდეს გარკვეული ნიშნით განსხვავებული ადამიანების დისკრიმინაციის მიზნითა და განზრახვით. ასეთია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პოზიციაც.

აღსანიშნავია, რომ დისკრიმინაციის საქმეებზე არის გარკვეული ფაქტორები, რომლებსაც დამტკიცება არ სჭირდება. მაგალითად, ისეთი ელემენტები, როგორებიცაა ცრურწმენა და დისკრიმინაციის განზრახვა (განსაკუთრებით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს), არ სჭირობენ დასაბუთებას იმის გასარკვევად, მოხდა თუ არა დისკრიმინაცია. საკმარისია მხოლოდ განსხვავებული მოპყრობის ფაქტის არსებობა რომელიმე აკრძალული საფუძვლით, რომელსაც არ აქვს გამამართლებელი დასაბუთება.

ზოგადად, სამართალი ვერ მოაწესრიგებს ინდივიდების დამოკიდებულებას ამა თუ იმ საკითხისადმი. ის არეგულირებს მხოლოდ ქმედებებს, რომელთა შემდეგობითაც გამოიხატება მათი ასეთი დამოკიდებულება. შესაბამისად, დისკრიმინაციის საქმეში არ არის აუცილებელი, გაირკვეს სამართლდამრღვევის ზოგადი განწყობა. მაგალითად, რასობრივ თუ სქესობრივ ნიადაგზე განხორციელებული დისკრიმინაციის დასაბუთებლად არ აქვს მნიშვნელობა, როგორია შესაბამისი ქმედების ავტორის რასისტული თუ სექსისტური შეხედულებები. მაგალითად, როგორც *ფერინის საქმეზე* კომპანიის მფლობელმა განაცხადა, მან გამოიყენა კონკრეტული წესი იმ მიზეზით, რომ მის კლიენტებს (და არა თავად მას) სურდათ, მხოლოდ თეთრკანიან ბელგიელებს შეესრულებინათ კონკრეტული სამუ-

²³ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D.H. and Others v. the Czech Republic*), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 195-ე პუნქტი.

შაო. ეს საქმე განიხილა მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლომ, რომელსაც არავითარი მნიშვნელობა არ მიუნიჭებია ამ განცხადებისთვის იმ ფაქტის დასადგენად, მოხდა თუ არა დისკრიმინაცია. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, დისკრიმინაციის სუბიექტის განწყობის გარკვევა საჭირო არ არის, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს მიზნად არ ისახავს სიძულვილის ნიადაგზე ჩადენილი დანაშაულის დასაბუთებას, რაც თავისთავად მტკიცების უფრო მაღალ ხარისხს მოითხოვს.

დისკრიმინაციის საქმეში ასევე არ არის აუცილებელი იმის დასაბუთება, რომ ესა თუ ის წესი ან პრაქტიკა მიზნად ისახავს განსხვავებულ მოპყრობას. შესაბამისად, თუ სახელმწიფო ან კერძო პირი მიუთითებს, რომ ის მოქმედებდა კეთილშობილური მიზნებით და კეთილი განზრახვით, ამას არანაირი მნიშვნელობა არ ექნება და ქმედება დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირდება, თუ ასეთი პრაქტიკის ან რეგულაციის გამოყენების შედეგად, ფაქტობრივად, შეილახება პირთა გარკვეული ჯგუფის უფლებები. ასეთი მიდგომის კლასიკური მაგალითია სწორედ დ. კ. და სხვების საქმე. სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ სპეციალური კლასები და სპეციალური სასწავლო პროგრამა ბოშა ბავშვებისათვის მომზადებული იყო კეთილი განზრახვით, ენობრივი ბარიერისა და სკოლამდელი განათლების არქონასთან დაკავშირებული სირთულეების დასაძლევად,²⁴ თუმცა სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმისთვის მნიშვნელობა არ ჰქონდა, ეს პოლიტიკა გამიზნული იყო თუ არა ბოშა ბავშვების საკეთილდღეოდ. დისკრიმინაციის ფაქტის დასადგენად საკმარისი იყო იმის ჩვენება, რომ ასეთ პოლიტიკას არათანაზომიერად მავნე შედეგი ჰქონდა ბოშა ბავშვებზე მოსახლეობის დანარჩენ ნაწილთან შედარებით და არა ის, რომ ეს განზრახ გაკეთდა მათი დისკრიმინაციისათვის.

მომჩინებები არც სვამდნენ საკითხს ისე, რომ სახელმწიფომ განზრახ დაარღვია მათი უფლებები და შეგნებულად მოეპყრო დისკრიმინაციულად. მათ სთხოვეს სასამართლოს, დაედგინა, რომ განზრახვის არარსებობა არ იყო აუცილებელი დისკრიმინაციის დასამტკიცებლად კონვენციის მე-14 მუხლის საფუძველზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც საქმე შეეხებოდა რასობრივად მოტივირებულ ძალადობას. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, განზრახვა თავისთავად იყო დანაშაულის აუცილებელი ელემენტი.

სასამართლოს დიდმა პალატამ დაადგინა, რომ, როდესაც კანონმდებლობა იწვევს ასეთ დისკრიმინაციულ შედეგს განათლების სფეროსთან დაკავშირებულ საკითხებში, ისევე როგორც შრომითი ურთიერთობისა და მომსახურების სფეროსთან დაკავშირებულ დებულებებთან მიმართებით, არ არის აუცილებელი

²⁴ იქვე, 79-ე პუნქტი.

იმის დამტკიცება, რომ შესაბამისი ხელისუფლება დისკრიმინაციული განზრახვით მოქმედებდა.²⁵

განზრახვა, თუნდაც ფარული, არის სწორედ ის ელემენტი, რომლის გამოც ზოგიერთი ავტორი არაპირდაპირ დისკრიმინაციას არ მიიჩნევს დისკრიმინაციის ფორმად. მაგალითად, ჩიკაგოს უნივერსიტეტის პროფესორი, აირის იანგი ამტკიცებს, რომ დისკრიმინაციის კონცეპტი ყოველთვის გულისხმობს განზრახ და ამკარად გამოხატულ და ფორმულირებულ პოლიტიკას თუ მიდგომას, რომელიც აყენებს ვინმეს ნამგებიან ან, პირიქით, მომგებიან მდგომარეობაში. მისი აზრით, დისკრიმინაცია არის კონკრეტული პირების განზრახვი ქმედება.²⁶ ამ დროს მნიშვნელობა ენიჭება მიზეზებსა და მიზნებს, რომლითაც ხელმძღვანელობს დამრღვევი ამა თუ იმ ქმედების ჩადენისას, მაშინ როდესაც არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს არ ექცევა ყურადღება არც მიზეზს და არც მიზანს, რის გამოც ასეთი შემთხვევა საერთოდ არ შეიძლება მიჩნეული იყოს დისკრიმინაციის ფორმად.

როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, რთულია მათი პოზიციის გაზიარება, ვინც კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის, როგორც დისკრიმინაციის ფორმის, არსებობას. განზრახვის ელემენტის კრიტერიუმად გამოყენება ამ შემთხვევაში გაუმართლებელია, მით უფრო, როდესაც საქმე ეხება ფარულ, ანუ არა ამკარად გამოხატულ, განზრახვას, ვინაიდან ამკარად რასობრივი თუ სხვა ცრურწმენით მოტივირებული ქმედების შემთხვევები თანამედროვე საზოგადოებაში სულ უფრო ნაკლებად იჩენს თავს. რაც შეეხება იმ მოსაზრებას, რომ ნეიტრალური კრიტერიუმი, კანონი თუ პრაქტიკა, რომელიც არ შეიცავს დისკრიმინაციის ამკარად გამოხატულ ნიშნებს, მაინც ატარებს თავის თავში მათი ავტორის ფარულ განზრახვას რომელიმე აკრძალული საფუძვლით გამორჩეული ჯგუფის მიმართ განსხვავებული მოპყრობისას და, შესაბამისად, ასეთი ქმედებაც უნდა დაკვალიფიცირდეს პირდაპირ დისკრიმინაციად, არ არის მართებული. უფრო მეტიც, ასეთი მიდგომა გამოიწვევს საკითხის ერთგვარ ბუნდოვანებას.

დისკრიმინაციული მოპყრობა თავისი შინაარსით ისეთი სახის ქმედებაა, რომლის ჩამდენის მოტივისა და განზრახვის გარკვევა უმეტეს შემთხვევაში შეუძლებელი თუ არა, უკიდურესად რთულია. ამიტომ მართებულია შეფასება, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის განსაზღვრისას ორიენტირება უნდა მოხდეს არა განზრახ დისკრიმინაციულ ქმედებაზე, არამედ დამდგარ ნეგატიურ,

²⁵ იქვე, 194-ე პუნქტი.

²⁶ Ir. Young, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990, 196.

მავნე შედეგზე, რომელიც განიცადა გამორჩეული მახასიათებლის მქონე პირმა თუ პირთა ჯგუფმა. ამ პოზიციის გასამყარებლად მოვიყვან ისევ დ. ჰ. და სხვების საქმეს. თუ მივყვებით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მონიშნაღმდეგეთა არგუმენტებსა და ლოგიკას, ჩეხეთის რესპუბლიკის მთავრობის ქმედებაც იმავე წარმატებით შეიძლება დაკვალიფიცირებულიყო პირდაპირ დისკრიმინაციად, ვინაიდან პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნებოდა იმის გარკვევა, კონკრეტული ტესტების მიღმა იყო თუ არა ბომა მოსახლეობის დისკრიმინაციის განზრახვა. ასეთი შეფასება მეტ ბუნდოვანებასა და გაუგებრობას გამოიწვევდა.

შესაბამისად, სრულიად მართებულად მიიჩნია სასამართლომ, რომ ამ შემთხვევაში სახეზე იყო არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, რომლის პრეზუმფციისათვის საკმარისი იყო ბომა მოსწავლეთათვის დამდგარი მავნე შედეგი (და არა დისკრიმინაციული ქმედება, რომელსაც მოჰყვა მავნე შედეგი), რაც მან საკმარისად დასაბუთებულად მიიჩნია მომჩივანთა მიერ წარმოდგენილი სტატისტიკური მონაცემების საფუძველზე. შესაბამისად, სასამართლოს არც უცდია ტესტების ავტორთა დისკრიმინაციის განზრახვის გარკვევა. პირიქით, მან გაიზიარა კიდევ ჩეხეთის მთავრობის არგუმენტები იმის თაობაზე, რომ ისინი ამ პოლიტიკით მიზნად ისახავდნენ, ეპოვათ გამოსავალი იმ ბავშვებისათვის, რომლებსაც განათლების სპეციფიკური საჭიროებანი ჰქონდათ. თუმცა, როგორც ვხედავთ, ამ პოზიციის გაზიარებას ხელი არ შეუშლია სასამართლოსთვის, დაედგინა დისკრიმინაციის ფაქტი. მან გადამწყვეტი მნიშვნელობა მიანიჭა იმ გარემოებას, რომ ბომა ბავშვების მიმართ გატარებულმა პოლიტიკამ საბოლოო ჯამში მათი ადეკვატური განათლების გარეშე დატოვება გამოიწვია, რის გამოც ისინი აღმოჩნდნენ დაჩაგრულ მდგომარეობაში თავიანთ თანატოლებთან შედარებით.

რასობრივი დისკრიმინაციის კონტექსტში მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო კიდევ უფრო შორს წავიდა და დაადგინა, რომ არ იყო საჭირო დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლის არსებობა. ამის მაგალითად შეიძლება მოშველიებული იყოს ისევ *ფერინის საქმე*, რომელშიც არ არსებობდა დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლი, ანუ საქმეში არ ფიგურირებდა კონკრეტული დაზარალებული, ვინც მიმართა დასაქმების მოთხოვნით და უარი ეთქვა. არათეთრკანიანებმა გადაწყვიტეს, საერთოდ არ მიემართათ კომპანიისათვის ამ უკანასკნელის მიერ გაკეთებული სარეკლამო განცხადების გამო. სწორედ ამიტომ საჩივარი სასამართლოში შეიტანა ბელგიის თანასწორობის ცენტრმა, სასამართლომ კი დაადგინა, რომ არ იყო აუცილებელი დისკრიმინაციის კონკრეტული მსხვერპლის იდენტიფიცირება. კომპანიის ამ კონკრეტული რეკლამის შინაარსიდან გამომდინარე, სასამართლომ აშკარად მიიჩნია, რომ „არათეთრ-

კანიანები“ თავისთავად შეიკავებდნენ თავს დასაქმების შესახებ განცხადებით კომპანიისათვის მიმართვისაგან, რადგან მათ წინასწარვე იცოდნენ, რომ დასაქმების არავითარი პერსპექტივა არ ექნებოდათ. შესაბამისად, უკვე შესაძლებელი იყო იმის დასაბუთება, რომ კომპანიის პოლიტიკა იყო იმთავითვე დისკრიმინაციული და, ამდენად, დისკრიმინაციის აღიარებისათვის აღარ იყო საჭირო არაკეთილმოსურნე მოპყრობის კონკრეტული მსხვერპლის არსებობა.

სავარაუდოდ, იგივე მიდგომა ექნება მართლმსაჯულების ევროპულ სასამართლოს არა მხოლოდ რასობრივი, არამედ, მსგავს გარემოებებში, სხვა სახის დისკრიმინაციის შემთხვევაშიც. საგულისხმოა, რომ ევროპის კავშირის სამართალი უშვებს ასეთ შესაძლებლობას, რასაც ვერ ვიტყვით ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოზე, რომლისთვისაც კონკრეტული დაზარალებულის არსებობა საჩივრის მისაღებობის ერთ-ერთი კრიტერიუმია, კონვენციის 34-ე მუხლის შესაბამისად, რომელიც ადგენს: „საჩივრით სასამართლოს შეიძლება მიმართოს ნებისმიერმა ფიზიკურმა პირმა, არასამთავრობო ორგანიზაციამ ან ცალკეულ პირთა ჯგუფმა, რომელსაც მიაჩნია, რომ მსხვერპლია რომელიმე მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მიერ კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებულ უფლებათა დარღვევისა...“.

საგულისხმოა ისიც, რომ მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო ამგვარი მიდგომა გამოჩნდა საქმეზე, რომელიც თავისი შინაარსით პირდაპირი დისკრიმინაციის მაგალითია, როდესაც თავისთავად სახელმწიფოსა თუ კერძო პირის ქმედება, აქტი თუ დამკვიდრებული პრაქტიკა იმთავითვე შეიცავს დისკრიმინაციის აშკარა ნიშნებს პირთა ჯგუფის მიმართ, რომლებიც გამოირჩევიან რომელიმე აკრძალული საფუძვლით გათვალისწინებული მახასიათებლით.

რაც შეეხება არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, საჭიროა, რომ სახეზე იყოს კონკრეტული მსხვერპლი, ვინაიდან, როგორც უკვე აღინიშნა, ამ დროს ორიენტირება ხდება მავნე შედეგზე, რომელიც რეალურად დადგა კონკრეტული პირისა თუ პირთა ჯგუფის მიმართ. პირდაპირი დისკრიმინაციისგან განსხვავებით, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასაბუთებისას გადამწყვეტი ფაქტორია, პირმა თუ პირთა ჯგუფმა აჩვენოს, რომ ისინი დაზარალდნენ არსებული პრაქტიკით, აქტით თუ კრიტერიუმით და რომ ამას მათზე ჰქონდა, საზოგადოების სხვა წევრებისგან განსხვავებით, მნიშვნელოვნად მავნე და წამგებანი ეფექტი, სწორედ ისე, როგორც ეს მოხდა დ. ჰ. და სხვების საქმეზე.

ზემოაღნიშნულიდან ბუნებრივად გამომდინარეობს დასკვნა, რომ, ვინაიდან არაპირდაპირი დისკრიმინაციისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება დამდგარ შედეგს, შესაბამისად, უნდა არსებობდეს კიდევ და ყოველთვის სახეზეა კონ-

კრეტული დაზარალებული, რასაც მოწმობს როგორც მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენცია.

8. განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები

8.1. ზოგადი დახასიათება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, არის შემთხვევები, როდესაც სასამართლო ადგენს განსხვავებული მოპყრობის ფაქტს, თუმცა მას დასაშვებად მიიჩნევს გარკვეული ობიექტური გარემოებების გათვალისწინებით. აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხს არაერთგვაროვნად უდგება, ერთი მხრივ, ევროპის კავშირის სამართალი, ხოლო, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. ეს უკანასკნელი ადგენს, რომ განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულია, თუ მას არ გააჩნია ობიექტური და გონივრული გამართლება, მაშასადამე, თუ იგი არ ემსახურება „ლეგიტიმურ მიზანს“, ანდა თუ არ არსებობს „პროპორციულობის გონივრული ურთიერთკავშირი“ გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.²⁷ ასეთი განმარტებით სასამართლო ზოგადად ეხება როგორც პირდაპირ, ისე არაპირდაპირ დისკრიმინაციას. რაც შეეხება ევროპის კავშირის სამართალს, აქ მსგავსი ზოგადი კრიტერიუმები განსაზღვრულია არაპირდაპირი დისკრიმინაციისათვის, ხოლო განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებები ძალიან შეზღუდულად არის გათვალისწინებული. ამდენად, დისკრიმინაციის ამკრძალავი დირექტივების მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობის ფაქტები შეიძლება გამართლებული იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი ემსახურება იმ კონკრეტული მიზნების მიღწევას, რომლებსაც ითვალისწინებს ესა თუ ის დირექტივა. ამასთან, ძირითადად, ეს შეეხება დასაქმების სფეროს. მაგალითად, „წმინდა პროფესიული მოთხოვნა“ არის ის საფუძველი, რომელიც სახეზეა ყველა დირექტივაში, რაც უკავშირდება დასაქმებას. ეს დებულება საშუალებას აძლევს დამსაქმებელს, განსხვავებულად მოეპყროს პირებს აკრძალულ საფუძველზე, როდესაც ეს უკანასკნელი ორგანულად უკავშირდება დაკისრებული სამუშაოს შესრულების უნარსა და შესაძლებლობას.²⁸

²⁷ ლარკოსი კვიპროსის წინააღმდეგ (*Larkos v. Cyprus*), 1999 წლის 18 თებერვალი, 29-ე პუნქტი.

²⁸ Gender Equality Directive (Recast), Article 14(2); Racial Equality Directive, Article 4; Employment Equality Directive, Article 4(1).

არის კიდევ ორი საფუძველი, რომელსაც ითვალისწინებს დასაქმების თანასწორობის დირექტივა: პირველი, რელიგიისა და რწმენის საფუძველზე დისკრიმინაციის დასაშვებობა რელიგიურ ორგანიზაციებში და მეორე, დისკრიმინაციის შესაძლებლობა ასაკის ნიადაგზე, მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში. ამ დროს ყურადღება მახვილდება ხელოვნებასთან დაკავშირებულ პროფესიებზე, რამაც შეიძლება მოითხოვოს ადამიანის გარკვეული თანდაყოლილი თვისებების არსებობა, მაგალითად, როდესაც კონკრეტული კინოროლის შესასრულებლად საჭიროა განსაზღვრული ასაკის პიროვნება, ან როდესაც ჩინურ რესტორანში ოფიციატების მიღება ხდება მხოლოდ მათი ჩინური წარმომავლობის საფუძველზე, ავთენტურობისა და მეტი დამაჯერებლობის შენარჩუნების მიზნით. ასეთი გარემოებების ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევას სასამართლო განიხილავს და წყვეტს ინდივიდუალურად.

მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს მკაცრი მიდგომა დისკრიმინაციის გამამართლებელი გარემოებებისადმი გულისხმობს, რომ ნებისმიერი სხვა გამონაკლისი შემთხვევა განხილული იქნება ვინც კონტექსტში.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ არაპირდაპირი დისკრიმინაციისა და მისი გამამართლებელი გარემოებების ზემოთ მოყვანილი განმარტების მსგავს ინტერპრეტაციას გვთავაზობს რასობრივი თანასწორობის დირექტივა არაპირდაპირ დისკრიმინაციასთან მიმართებით. მის მიხედვით, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია მაშინ ხდება, როდესაც აშკარად ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რასობრივი, ეთნიკური წარმომავლობის თუ სხვა სტატუსით გამოჩვენებს პირს, სხვასთან შედარებით აყენებს განსაკუთრებულად წამგებიან მდგომარეობაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც შესაბამისი დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა ობიექტურად გამართლებულია კანონიერი მიზნით, ხოლო ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები შესაბამისი და აუცილებელია.

იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა არ იყოს მიჩნეული დისკრიმინაციად, სახელმწიფომ უნდა დაასაბუთოს კანონიერი მიზანი. კანონიერი მიზნის შეფასება, თავის მხრივ, აუცილებლად მოითხოვს იმის დასაბუთებას, რომ არსებობდა მიზეზობრივი კავშირი მასა და განსხვავებულ მოპყრობას შორის. გაცილებით რთულია პროპორციულობის შეფასება, რომლის ერთ-ერთი კრიტერიუმია, შეიძლებოდა თუ არა დასახული კანონიერი მიზნის მიღწევა ალტერნატიული, ნაკლებად შეზღუდვით ღონისძიებით, თუმცა ასეთ დროს თავისთავად ფაქტი ალტერნატიული საშუალების არსებობისა ყოველთვის როდია განსხვავებული მოპყრობის აკრძალულ დისკრიმინაციად აღიარების საფუძველი.

აღსანიშნავია, რომ ორივე შემთხვევაში, იქნება ეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა თუ ევროპის კავშირის შესაბამისი დირექტივა, საკითხი ეხება არა თავად დისკრიმინაციის გამართლებას, არამედ განსხვავებული მოპყრობის გამართლებას, რის გამოც აღარ ხდება ქმედების დისკრიმინაციად დაკვალიფიცირება.

8.2 სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლები დისკრიმინაციასთან მიმართებით

განსხვავებული მოპყრობის გამამართლებელი გარემოებების საკითხთან მიჭიდროდ არის დაკავშირებული შეფასების თავისუფლების დოქტრინა (*margin of appreciation*). უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ *margin of appreciation* საკუთრივ კონვენციის ტერმინი არ არის. იგი ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შეიმუშავა და გამოიყენება კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვის სფეროში ხელშემკვრელი სახელმწიფოების მიხედულების თავისუფლების ხარისხის აღსანიშნავად. ერთი მხრივ, იგი გულისხმობს პატივისცემისა და ანგარიშის განევის იმ ხარისხს, რომლითაც ევროპული სასამართლო ეკიდება ეროვნული ხელისუფლების გადაწყვეტილებას ამ საკითხზე (*degree of deference*); მეორე მხრივ, იგი იმავდროულად იმის მაჩვენებელიცაა, თუ რამდენად კრიტიკული იქნება ევროპული სასამართლო ეროვნული შეფასებებისადმი (*degree of scrutiny*). ეროვნული „შეფასების თავისუფლება“ არის ადამიანის უფლებათა დაცვაზე საერთაშორისო კონტროლის აუცილებელი ელემენტი. იგი გამომდინარეობს საერთაშორისო იურისდიქციის ბუნებიდან და არსებითად საერთაშორისო კონტროლის თვითშეზღუდვას გულისხმობს.²⁹

სტრასბურგის სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოპასუხე სახელმწიფო სარგებლობს გარკვეული თავისუფალი შეფასების ფარგლებით იმის დასადგენად, იყო თუ არა განსხვავებული მოპყრობა გამართლებული და თუ იყო – რამდენად.³⁰ ამასთან, ის განსაკუთრებული სიფრთხილით და ყურადღებით ეკიდება ისეთ შემთხვევებს, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ეხება ადამიანის პირადი ღირსების საკითხებს, როგორებიცაა: რასა, კანის ფერი ან ეთნიკური წარმომავლობა. ამ საფუძვლებზე განხორციელებული განსხვავებული მოპყრობა მოითხოვს ობიექტური და გონივრული გამართლების ცნების რაც შეიძლება

²⁹ ე. გოცირიძე, გამოსავლის თავისუფლება ღირებულებათა კონფლიქტში (ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს იურისპრუდენციის მიხედვით), თბ., 2008, 101-102.

³⁰ გაიგუსუსი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Gaygusuz v. Austria*), 1996 წლის 16 სექტემბერი, 42-ე პუნქტი.

ვინრო განმარტებას. გაცილებით ფართოა სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლები ისეთ სფეროებში, რომლებიც ითვალისწინებს საჯარო ინტერესს, მაგალითად, ქვეყნის სოციალური და ეკონომიკური სტრატეგიის, მათ შორის, ფისკალური პოლიტიკის სფერო. ზოგადად, რაც უფრო სერიოზულია უფლებაში ჩარევის ხარისხი, ხოლო დისკრიმინაციის შემთხვევაში – განსხვავებული მოპყრობის საფუძველი, მით უფრო ვინროა შეფასების თავისუფლების არეალი. შესაბამისად, თანაზომიერების შეფასებაც მკაცრია.

დ. ჰ. და სხვების საქმეზე მომჩინებმა მიუთითეს, რომ რასობრივი და ეთნიკური დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის მნიშვნელობის თვალსაზრისით, რასაც მუდმივად ადასტურებდნენ სტრასბურგის ინსტიტუციები, დიდ პალატას პირდაპირ უნდა დაედგინა, რომ სახელმწიფოთა შეფასების თავისუფლება ვერ მოემსახურებოდა სეგრეგაციული განათლების გამართლებას. მათ აღნიშნეს, რომ სასამართლოს პალატამ ჩეხეთის სახელმწიფოს განუსაზღვრელი თავისუფლების ფარგლები მიანიჭა. მომჩინებთა ასეთი პოზიცია მართებული იყო, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპულმა სასამართლომ არაერთ საქმეში დაადგინა თავისი მიდგომა, რომ რასობრივი და ეთნიკური წარმომავლობა – ეს ისეთი საფუძვლებია, რომლებიც იმთავითვე გულისხმობენ სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლების ვინრო ინტერპრეტაციას, მით უფრო, როდესაც საქმე ეხება განათლების უფლებას, რომელიც ერთ-ერთ მნიშვნელოვან და ძირეულ უფლებად გვევლინება. შესაბამისად, პალატის გადაწყვეტილება შეუთავსებელი იყო სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალთან.

სასამართლოს დიდმა პალატამ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა საქმეზე – ბაქლი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, რომელშიც აღნიშნულია, რომ იმის მიუხედავად, თუ რა მიხედულება აქვს ეროვნულ ხელისუფლებას კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით სარგებლობაში ჩარევის დისკრეციული უფლების მიმართ, ინდივიდთა ხელთ არსებული პროცედურული გარანტიები არსებითია იმის განსაზღვრისას, მოქმედებდა თუ არა მოპასუხე სახელმწიფო თავისუფალი შეფასების მისთვის განკუთვნილ საზღვრებში რეგულაციის შესაბამისი სისტემის დადგენისას.³¹

როგორც სასამართლომ აღნიშნა, ბოშა ბავშვების სპეციალურ სკოლებში განწესება არ იყო ისეთი გარანტიებით აღჭურვილი, რომლებიც უზრუნველყოფდა, რომ განათლების სფეროში შეფასების თავისუფლების განხორციელებისას სახელმწიფოს მხედველობაში მიეღო დაჩაგრულ მდგომარეობაში მყოფი ჯგუფე-

³¹ ბაქლი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Buckley v. the United Kingdom*), 1996 წლის 25 სექტემბერი, 76-ე პუნქტი.

ბის სპეციფიკური გარემოებანი. სასამართლომ დასძინა, რომ ხელისუფლებამ შეფარვით დაუშვა, სამსახურის შოვნის შესაძლებლობა სპეციალური სკოლის მოსწავლეებს გაცილებით უფრო შეზღუდული ჰქონოდათ. შესაბამისად, როგორც სასამართლომ აღნიშნა, ის ვერ დარწმუნდა, რომ განსხვავებული მოპყრობა ბომა ბავშვების მიმართ იყო ობიექტურად გონივრულად გამართლებული და რომ არსებობდა პროპორციულობის გონივრული კავშირი გამოყენებულ საშუალებებსა და დასახულ მიზანს შორის.³²

შეფასების თავისუფლების დოქტრინის კონტექსტში საინტერესოა ასევე პოზიტიური დისკრიმინაციის საკითხი, რომელიც გულისხმობს სპეციალური ღონისძიებების გატარებას პირთა ჯგუფის მიმართ დამდგარი მავნე შედეგების აღმოფხვრის მიზნით. სასამართლოს შეუძლია, პოზიტიური დისკრიმინაციის მხოლოდ ნება დართოს სახელმწიფოს, მაგრამ არ დაავალდებულოს ის. ერთ-ერთი არგუმენტი, რატომ არ და ვერ აკისრებს სასამართლო სახელმწიფოს ასეთი ღონისძიებების გატარების ვალდებულებას, არის სწორედ სახელმწიფოსთვის გადაცემული ეროვნული შეფასების თავისუფლების ფარგლები, რომელთა არსებობაც ეფუძნება უფლებათა დაცვის სუბსიდიურობის პრინციპს.

პოზიტიური დისკრიმინაციის საკითხზე არ არსებობს ევროპული კონსენსუსი, ანუ თანხმობა ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს შორის. სწორედ ამას ეფუძნება ამ სფეროზე საერთაშორისო სასამართლოს შეზღუდული კონტროლის დანერგვა და სახელმწიფოთათვის მეტი თავისუფლების მინიჭება სპეციალური ღონისძიებების გატარების საკითხში. შესაბამისად, პოზიტიური დისკრიმინაციის ღონისძიებებთან დათანხმება ევროპული სასამართლოს მხრიდან სხვა არაფერია, თუ არა, ეროვნული შეფასების თავისუფლებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოსთვის თავისუფლების მინიჭება ამ მექანიზმის პრაქტიკაში გამოყენების საკითხში.³³

9. თანხმობა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებით სარგებლობაზე უარის თქმის თაობაზე

დ. კ. და სხვების საქმეზე სასამართლომ ასევე იმსჯელა ისეთ საკითხზე, როგორცაა პირის თანხმობა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებით სარგებლობაზე უარის თქმის თაობაზე. კერძოდ, ჩეხეთის სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ

³² დ. კ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D. H. and Others v. the Czech Republic*), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 207-ე-208-ე პუნქტები.

³³ Edouard Dubout, Vers une Protection de l'Égalité «Collective» par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 68/ 2006, 879-881.

მათ მიიღეს ბომა ბავშვების მშობელთა თანხმობა მათი შვილების სპეციალურ სკოლაში გადაყვანაზე. საქმეში მესამე პირად ჩართულმა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ფედერაციამ (*FIDH – Fédération Internationale des Droits de l'Homme*) აღნიშნა, რომ მშობელთა თანხმობისათვის არ უნდა მიენიჭებინათ წონადი მნიშვნელობა, ვინაიდან ის, სავარაუდოდ, მიღებული იქნებოდა ისეთ ვითარებაში, რამაც მოგვიანებით მომჩივანთა საჩივრის საფუძველი შექმნა.

ზოგადად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართალი იცნობს პირის მიერ საკუთარი უფლებით სარგებლობაზე უარის თქმის პრაქტიკას, თუმცა, იმისათვის, რათა ეს უარი იყოს წონადი, საჭიროა ის აკმაყოფილებდეს გარკვეულ მოთხოვნებს. სტრასბურგის სასამართლოს არაერთხელ უმსჯელია ამ საკითხზე და იგი ამკვიდრებს აზრს, რომლის შესაბამისადაც არსებობს იმგვარი ვითარებანი, სადაც უფლებაზე უარის თქმას არ შეუძლია გამორიცხოს სახელმწიფოს ვალდებულება, თავისი იურისდიქციის ფარგლებში უზრუნველყოს ყველა პირის კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების განუხრელი დაცვა. ეს ის ვითარებაა, როდესაც უფლებაზე უარის თქმა კონფლიქტში მოდის მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესთან, ან როდესაც უარი არ არის ზუსტი და ცხადი. ამასთან, პირისთვის ცნობილი უნდა იყოს ყველა მოსალოდნელი შედეგი, რაც შეიძლება ამ უარს მოჰყვეს. შესაბამისად, უფლებაზე უარის თქმა უნდა ხორციელდებოდეს ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე და ყოველგვარი იძულების გარეშე, ანუ უნდა იყოს პირის რეალური არჩევანი.³⁴

მოსარჩელებმა აღნიშნეს, რომ პირის უფლება, არ იყოს დისკრიმინირებული, მით უფრო განათლების სფეროში, იმდენად ფუნდამენტური უფლებაა, რომ მშობლის მიერ გაცხადებული თანხმობის შემთხვევაშიც ბავშვს არ უნდა ჩამორთმეოდა ამ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა.

როგორც სასამართლომ განმარტა, ის ვერ დარწმუნდა, რომ ბავშვების მშობლებს, რომლებიც იყვნენ საზოგადოების დაჩაგრული წევრები და ხშირ შემთხვევაში ჰქონდათ მცირე განათლება, შეეძლოთ აეწონათ ვითარებისა და მათი თანამდევნი შედეგების ყველა ასპექტი. მთავრობამ თავად აღიარა, რომ თანხმობის მიღება ხდებოდა იმ წინასწარ შევსებულ ფორმულარზე ხელმოწერით, რომელიც არ შეიცავდა ინფორმაციას შესაძლებელი ალტერნატივებისა და ჩვეულებრივი და სპეციალური სკოლების სასწავლო პროგრამებს შორის არსებული განსხვავების შესახებ. ხელისუფლების მიერ არ იყო გატარებული სხვა დამატებითი ღო-

³⁴ *პფაიფერი და პლანკლი ავსტრიის წინააღმდეგ (Pfeifer and Plankl v. Austria)*, 1992 წლის 25 თებერვალი, 37-ე-38-ე პუნქტები; *დევეერი ბელგიის წინააღმდეგ (Deweere v. Belgium)*, 1980 წლის 27 თებერვალი, 51-ე პუნქტი; *ჰერმი იტალიის წინააღმდეგ (Hermi v. Italy)*, 2006 წლის 18 ოქტომბერი, 73-პუნქტი.

ნისძიებები იმისათვის, რომ ბოშა მშობლებისათვის გადაეცათ სრული ინფორმაცია, რაც მათ ესაჭიროებოდათ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მისაღებად და იმ შედეგებზე სწორი წარმოდგენის შესაქმნელად, რასაც მათი თანხმობა მოუტანდა მათი შვილების მომავალს. ასევე უდავო იყო ის გარემოება, რომ ბოშა მშობლები იდგნენ ერთი დილემის წინაშე: გაეკეთებინათ არჩევანი ჩვეულებრივი სკოლის სასარგებლოდ, რომელიც ცუდად იყო აღჭურვილი საიმისოდ, რომ მორგებოდა მათი შვილების სოციალურ-კულტურულ განსხვავებულობას და სადაც მათ ემოქმედებოდათ უმრავლესობისაგან იზოლაცია, ანდა აერჩიათ სპეციალური სკოლა, სადაც მოსწავლეების უმრავლესობას ბოშები შეადგენდნენ.³⁵

გარდა ამისა, დიდმა პალატამ მიიჩნია, რომ, რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვის ფუნდამენტური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კიდევაც რომ დაცულიყო ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი პირობა, მაინც ვერ იქნებოდა გაზიარებული პირის მიერ უარის თქმა ფუნდამენტურ უფლებაზე, არ დაექვემდებაროს რასობრივ დისკრიმინაციას, რამდენადაც იგი ზიანს მიაყენებდა მნიშვნელოვან საჯარო ინტერესს.

ზემოთ მოყვანილი გარემოებები ცალსახად მიუთითებს იმაზე, რომ მშობელთა თანხმობა არ ყოფილა დაფუძნებული მათ სრულ ინფორმირებულობაზე. ასეც რომ ყოფილიყო, შეიძლება იმის მტკიცება, ისინი შესაბამის ფორმულარზე ხელის მოწერისას ირჩევდნენ ორი ბოროტებიდან ნაკლებ ბოროტებას. ეს იყო მათი შვილების უსაფრთხო გარემო და იგი, სავარაუდოდ, მათ დაიცავდა ჩვეულებრივ სკოლებში ბოშა მოსახლეობასთან მიმართებით შექმნილი არასასურველი გარემოსგან, რაც, ბუნებრივია, მშობლებისთვის გაცილებით წონადი არგუმენტი იქნებოდა უკეთესი განათლების მიღების შესაძლებლობასთან შედარებით. შესაბამისად, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, მშობელთა თანხმობა იყო არა ნებაყოფლობითი, არამედ ობიექტური გარემოებებით ნაკარნახევი, რის გამოც ისინი იძულებული გახდნენ, თანხმობა განეცხადებინათ თავიანთი შვილების სპეციალურ სკოლებში განწესებაზე. შესაბამისად, სასამართლოს დიდმა პალატამ მართებულად გადაწყვიტა ეს საკითხი მოსარჩელების სასარგებლოდ.

10. დასკვნა

საქმემ – დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, – გარდა იმისა, რომ კიდევ უფრო განამტკიცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს

³⁵ დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D. H. and Others v. the Czech Republic*, 2007 წლის 13 ნოემბერი, 203-ე პუნქტი).

მიდგომები დისკრიმინაციის მრავალ კონცეპტთან დაკავშირებით, მან ასევე წამოჭრა საერთო მნიშვნელობის სერიოზული საკითხი, კერძოდ, საკითხი იმის თაობაზე, შესწევდათ თუ არა უნარი ევროპული ქვეყნების ხელისუფლებებს, გამკლავებოდნენ მზარდ რასობრივ და ეთნიკურ სიმრავლეს და დაეცვათ ადვილად მონყვლადი უმცირესობები.

ამ თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი იყო განათლების დარგში შესაძლებლობათა თანაბრობა, რამდენადაც ამ სფეროში ბოშების წინააღმდეგ დისკრიმინაცია ევროპის საბჭოს ყველა სახელმწიფოში ჯიუტად განაგრძობდა არსებობას. სკოლებში ბოშათა დისკრიმინაციის საბოლოოდ აღკვეთა შესაძლებლობას მისცემდა მათ, ესარგებლათ თანაბარი მოპყრობით საზოგადოდ.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, განხილული საქმის მნიშვნელობას განაპირობებს სამი ფაქტორი: პირველი ის, რომ საქმეში მესამე პირებად ჩართული ორგანიზაციების ბოშათა დისკრიმინაციის საკითხებზე ანგარიშების განხილვის პროცესში სასამართლომ ყურადღება გადაიტანა ინდივიდუალური მომჩივნების უფლებათა დარღვევის ფაქტიდან სისტემურ დისკრიმინაციაზე; მეორე, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ფაქტობრივ გარემოებებზე მანამდე ჰქონდა მსჯელობა რამდენიმე საქმის ირგვლივ, მან სწორედ ამ კონკრეტულ საქმეზე მოახდინა პირველად ამ კონცეპტის სიღრმისეული განხილვა; და მესამე, დიდი პალატის გადაწყვეტილება საინტერესო და მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ სასამართლომ სიცხადე შეიტანა, თუ როგორ უნდა შეფასებულიყო მტკიცებულება დისკრიმინაციული შედეგის დადგომის საკითხთან მიმართებით.

დ. ჰ. და სხვების საქმემ გარკვეული ნაყოფი გამოიღო ჩეხეთის რესპუბლიკის საზღვრებს გარეთაც. ერთ-ერთი ანგარიშის თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილება სავალდებულოა მხოლოდ ჩეხეთის რესპუბლიკისათვის, ევროპის საბჭოს ნევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობა გადახედული იქნება არა მხოლოდ ბოშა ბავშვების, არამედ სხვა ეროვნული უმცირესობების განათლების უფლების უკეთესად დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით.³⁶

თუმცა დიდი პალატის გადაწყვეტილება ცალსახად არ მიუთითებს, როგორ უნდა შეცვლილიყო ჩეხეთის კანონმდებლობა სასკოლო სეგრეგაციის დაძლევის მიზნით, მან მყისიერი და სიღრმისეული ეფექტი იქონია ჩეხეთის რესპუბლიკაზე. დიდი პალატის გადაწყვეტილების მიღებიდან რამდენიმე დღეში თვალნათელი გახდა, თუ როგორი წნეხის ქვეშ მოექცა ჩეხეთი და სლოვაკეთი ევროკომისიის

³⁶ *EU officials appeal the Czech, Slovak governments to end discrimination of Roma*, AP, INT'L HERALD TRIB., Nov. 15, 2007, available [http://www.iht.com].

მხრიდან ევროპის კავშირის რასობრივი თანასწორობის დირექტივის ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციისა და ბოშა ბავშვების განათლების უფლების შემდგომი დარღვევის თავიდან აცილების მიზნით სათანადო ღონისძიებების გატარების მოთხოვნის თვალსაზრისით.

დ. ჰ. და სხვების საქმე, სავარაუდოდ, ბიძგს მისცემს ევროპის ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოებს, განიხილონ დისკრიმინაციის *de facto* გარემოებები და არა მხოლოდ გააანალიზონ, იყო თუ არა კონკრეტული კანონი ნეიტრალური, არამედ ისიც, მოჰყვა თუ არა მას მავნე შედეგი (სწორედ ასე მოიქცა ჩეხეთის საკონსტიტუციო სასამართლო 1999 წელს, როდესაც უარი განუცხადა მომჩივნებს სარჩელზე). მიუხედავად იმისა, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის იდეის შემოტანა პოზიტიური სამართლის სისტემის ქვეყნებში იმაზე იქნება დამოკიდებული, თუ რამდენად იქნება ეს პრინციპი რეგლამენტებული ეროვნული კანონმდებლობით, მაინც ეს გადაწყვეტილება იყო ერთგვარი გზავნილი საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის, რომ დადგა დრო, როდესაც მათ უნდა გაითვალისწინონ დიდი პალატის იურისპრუდენცია არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სფეროში, იმ იმედით, რომ სულ უფრო მეტი საკონსტიტუციო სასამართლო მოსთხოვს შესაბამის მთავრობებს, წარმოადგინონ გონივრული და ობიექტური განმარტებები იმ პოლიტიკის და შესაბამისი კანონმდებლობის დასასაბუთებლად, რომლებიც ინვევენ მავნე შედეგებს ნებისმიერი აკრძალული საფუძვლით გამორჩეული პირებისათვის.

ფაქტი ერთია, დისკრიმინაციის ფორმად არაპირდაპირი დისკრიმინაციის აღიარებით ევროპულმა სასამართლომ მთელ ევროპაში გააღვივა იმ ქვეყნებზე ზემოქმედების ინტერესი, რომლებსაც ჯერ კიდევ არ აქვთ აღიარებული არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მართლწინააღმდეგობა. სწორედ ამ მიზეზითა და სიღრმისეულ ანალიზზე დაფუძნებული ზემოთ განხილული კონცეპტების უდიდესი მნიშვნელობის გამო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე – დ. ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ – სამართლიანად მიიჩნევა ერთ-ერთ ფუძემდებლურ გადაწყვეტილებად დისკრიმინაციის სფეროში.

კანონმდებლის მიერ კონსტიტუციის უზენაესობის იგნორირება და მისი პრევენცია

ბესიკ ლოლაძე

1. საკითხის აქტუალობა

დიდი ხანი არ გასულა მას შემდეგ, რაც მიმდინარეობდა მწვავე პოლიტიკური დისკუსია იმ საკითხებზე, რომლებიც კონსტიტუციით კი იყო მოწესრიგებული, მაგრამ მრავალგვარი ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლეოდა. ზოგადად შეიძლება აღინიშნოს, რომ ქართველი კანონმდებელი კონსტიტუციას საკმაოდ „ხელგაშლილად“ ეპყრობა. აქ იგულისხმება არა მარტო კონსტიტუციური ცვლილებების სიმრავლე, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, მათი შინაარსი და მიღების კონტექსტი. ამ თვალსაზრისით საეჭვო ცვლილებების სპექტრი საკმაოდ ფართოა – ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ხელყოფით დაწყებული და ე.წ. „ერთი შემთხვევის კანონებით“ დამთავრებული, რომლებიც არ არის თავსებადი სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სავსებით მართებულად აღნიშნა, რომ ფუნქციონირებად სამართლებრივ სახელმწიფოში კონსტიტუციის არაკონსტიტუციური ცვლილებები ფაქტობრივად გამორიცხულია.¹ სამწუხაროდ, საქართველოს ამ მდგომარეობამდე საკმაოდ ხანგრძლივი და რთული გზა აქვს გასავლელი. ამ პროცესის ნაწილია კონსტიტუციის უზენაესობის განმტკიცება. ამ ფუნდამენტური პრინციპის პატივისცემა, უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებელს მოეთხოვება. ამავდროულად, დემოკრატიული და თავისუფალი წესრიგი ვერ იქნება დაყრდნობილი მხოლოდ კანონმდებლის კეთილ ნებაზე და მისდამი, უფრო სწორად უმრავლესობისადმი, ბრმა ნდობაზე. საჭიროა შეიქმნას ეფექტიანი სისტემა კონსტიტუციის ფუნდამენტური ფასეულობების დასაცავად.

¹ BVerfGE 3, 225 (233).

2. უმრავლესობის დაბალანსების აუცილებლობა

დემოკრატიის ერთ-ერთი მახასიათებელი უმრავლესობის პრინციპია, ანუ გადანყვეტილებების მიღება უმრავლესობის მიერ. თუ კონსტიტუციის ცვლილებების მიღების დროს დაცულია ყველა ფორმალური მოთხოვნა და შესაბამისმა კანონმა მიიღო ხმების საჭირო რაოდენობა, მაშინ აქ ერთი შეხედვით პრობლემური არაფერია. ამავე დროს, სწორედ ამგვარი ფორმალისტური მიდგომა შეიცავს საფრთხეს, რომ დემოკრატია გადაიზარდოს უმრავლესობის თვითნებობაში. სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმალური მოთხოვნებისა და დემოკრატიული პროცედურების დაცვით სავსებით შესაძლებელია მატერიალური უსამართლობის განხორციელება. ეს, თავის მხრივ, იწვევს სამართლებრივი სახელმწიფოს გამოფიტვას.² საფრთხე ერთიორად იზრდება ისეთ პირობებში, როდესაც უმრავლესობა საკონსტიტუციოა, ანუ აქვს კონსტიტუციის ცვლილებების განსახორციელებლად საჭირო ხმების რაოდენობა.

არის მთელი რიგი ფუნდამენტური პრინციპებისა და ნორმებისა, მათ შორის, რა თქმა უნდა, იგულისხმება ის ნორმები, რომლებიც ძირითად უფლებებს შეეხება, რომელთა არსიც ხელშეუხებელი და დაცული უნდა იყოს, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ არის უმრავლესობაში და რაოდენ შთამბეჭდავია ეს უმრავლესობა.³ უმრავლესობის ბატონობა არ არის უკიდურესი და მისი საზღვარი, უპირველეს ყოვლისა, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპსა და კონსტიტუციის უზენაესობაზე გადის. ამ ვითარებაში იზრდება კონსტიტუციური კონტროლის ორგანოს როლი და მნიშვნელობა. კელზენის აზრით, თუ დემოკრატიას განვიხილავთ არა როგორც უმრავლესობის შეუზღუდავ ბატონობას, არამედ მუდმივ კომპრომისს უმრავლესობასა და უმცირესობას შორის, მაშინ კონსტიტუციური მართლმსაჯულება განსაკუთრებულად შესატყვისი საშუალებაა ამ იდეის განსახორციელებლად.⁴

² დანვრლებით ამის შესახებ: *Benda, Ernst: Der soziale Rechtsstaat*, in: *Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Teil 1, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/New York, 1995, 719 (721 f.).

³ შეადარე: *Sobota, Katharina: Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte*, Tübingen, 1997, 42, 44.

⁴ *Kelsen, Hans: Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in: *Ooyen, Robert Christian van (Hrsg.): Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Abhandlungen zur Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen, parlamentarischen Demokratie*, Tübingen, 2008, 51.

3. უფლებამოსილების კონსტიტუციური ვადით მანიპულირება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სამწუხაროდ, საკმაო ოდენობით არსებობს კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით საეჭვო კონსტიტუციური ცვლილებები. მათი დეტალური განხილვა შორს ნაგვიყვანდა.⁵ აქედან გამომდინარე, გამოიყოფა მხოლოდ ერთი მაგალითი. საქმე შეეხება 2006 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი,⁶ რომელმაც მძიმე პოლიტიკური შედეგები გამოიწვია. სწორედ ეს კანონი გახლდათ 2007 წლის ნოემბრის მასობრივი საპროტესტო გამოსვლების ერთ-ერთი მიზეზი, რაც 7 ნოემბრის მოვლენებით დასრულდა. ის იყო ასევე მიზეზი იმ მწვავე დისკუსიისა, რომელიც მიმდინარეობდა მოქმედი პრეზიდენტის უფლებამოსილების ვადის ამოწურვის საკითხთან დაკავშირებით. კონსტიტუციას და, ზოგადად, სამართალს აქვს ძალიან მნიშვნელოვანი მასტაბილიზებელი პოტენციალი და ფუნქცია. ამ შემთხვევაში კი პირიქით მოხდა – კონსტიტუციამ უფრო პოლიტიკური დესტაბილიზატორის როლი შეასრულა, ვიდრე სამართლებრივი მშვიდობის ერთ-ერთი უმთავრესი უზრუნველმყოფისა.

კონსტიტუციის 2006 წლის 27 დეკემბრის ცვლილებებმა დაადგინა თარიღი, თუ როდის უნდა ჩატარებულიყო საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს პარლამენტის მორიგი არჩევნები. ორივე შემთხვევაში არჩევნების გამართვის ვადად განისაზღვრა უფლებამოსილების ამოწურვის წლის ოქტომბერი.⁷ ამავე დროს, არ იქნა გათვალისწინებული რამდენიმე მნიშვნელოვანი გარემოება. კერძოდ, არჩევნები საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე საგანგებო ან საომარი მდგომარეობისას არ იმართება და ტარდება მხოლოდ ამ მდგომარეობის გაუქმების შემდეგ.⁸ ამავე დროს, საქართველოს პრეზიდენტი უფლებამოსილია, დაითხოვოს საქართველოს პარლამენტი კონსტიტუციით დადგენილ შემთხვევებში და წესით.⁹ ისიც არ უნდა იქნეს გამორჩენილი, რომ არსებობს თავად პრეზიდენტის გადადგომის, იმპიჩმენტის წესით მისი გადაყენების¹⁰ ან უფლებამოსილების სხვა მიზეზების გამო ვადამდე შეწყვეტის, შესაძლებლობაც. საქართველოში არ

⁵ ზოგადად, არ არის ცუდი იდეა, თუ ამ თემას ვრცელი ნაშრომი მიეძღვნება. ეს საშუალებას მოგვცემდა, კრიტიკულად შევეფასებინა ნარსული და თავიდან აგვეცილებინა შესაძლო შეცდომები მომავალში.

⁶ საქართველოს 2006 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ“, „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე“, N3, 11.01.2007.

⁷ 2006 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი და მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

⁸ საქართველოს კონსტიტუციის 46-ე მუხლის მე-2 პუნქტის 1-ლი წინადადება, 50-ე მუხლის მე-3 პუნქტის 1-ლი და მე-2 წინადადებები, 70-ე მუხლის მე-8 პუნქტი.

⁹ საქართველოს კონსტიტუციის 73-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „პ“ ქვეპუნქტი.

¹⁰ საქართველოს კონსტიტუციის 63-ე მუხლი.

არსებობს ვიცე-პრეზიდენტის პოსტი, რომელიც ამგვარ ვითარებაში ბოლომდე მიიყვანდა საპრეზიდენტო უფლებამოსილების კონსტიტუციურ ვადას.

ზემოთ მოყვანილი მოვლენების განვითარების შემთხვევაში არსებობს იმის რეალური შანსი, რომ პარლამენტისა და პრეზიდენტის უფლებამოსილების ფაქტობრივი ვადა მნიშვნელოვნად გადასცდეს მათი უფლებამოსილების კონსტიტუციურ ვადას. ამის მაგალითია მოქმედი პრეზიდენტის უფლებამოსილების ვადა. პრეზიდენტის ბოლო არჩევნები ჩატარდა 2008 წლის 5 იანვარს, ინაუგურაცია კი – 2008 წლის 20 იანვარს. პრეზიდენტის კონსტიტუციური უფლებამოსილების ვადა დადგენილია კონსტიტუციის სპეციალური ნორმით და შეადგენს 5 წელს.¹¹ ეს ვადა დასრულდა 2013 წლის 20 იანვარს. ამავე დროს, მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნები 2013 წლის 27 ოქტომბერს გაიმართება. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ მოქმედი პრეზიდენტი, საპრეზიდენტო არჩევნების მე-2 ტურის გამართვის შემთხვევაში, დამატებით დაახლოებით 10 თვეზე მეტი ხნის განმავლობაში ინარჩუნებს თავის თანამდებობას და ძალიან ფართო კომპეტენციას.

საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხი, რომელიც თავის ხელისუფლებას ახორციელებს უშუალო ან წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ფორმით.¹² როგორც პარლამენტი, ისე პრეზიდენტი სწორედ ხალხის წარმომადგენლები არიან. ისინი შებოჭილნი არიან არა მხოლოდ იმ მანდატით, რაც მათ მისცა ამომრჩეველმა, არამედ ამ მანდატის ვადითაც. დემოკრატიის ფუძემდებლური ელემენტია ის, რომ ხალხის წარმომადგენლებს სჭირდებათ პერიოდული ლეგიტიმაცია. სავალდებულო განახლება სახელმწიფო ხელისუფლების შეზღუდვის შინაგანი მექანიზმია.¹³ ხელისუფლებაში ყოფნა დემოკრატიულ სახელმწიფოში შემოიფარგლება მკაფიოდ განსაზღვრული დროით და ამას უკავშირდება უმცირესობის შანსი, გახდეს უმრავლესობა.¹⁴ ამასთანავე, ეს დრო უნდა იყოს დამოკიდებული ხალხის და არა ხელისუფლებაში მყოფი უმრავლესობის ნებაზე.

როდესაც ხალხის წარმომადგენელი მანდატის ვადის გასვლის შემდეგ კვლავ აგრძელებს უფლებამოსილებების განხორციელებას, მიუხედავად რაიმე განსაკუთრებული გამამართლებელი საფუძვლის (მაგ., საგანგებო ან საომარი მდგომარეობა) არარსებობისა, მაშინ ის, ფაქტობრივად, მოქმედებს დემოკრატიული მანდატის გარეშე და ამით ახდენს ხელისუფლების არაკონსტიტუციურ მითვი-

¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის 70-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადება.

¹² საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტის 1-ლი წინადადება და მე-2 პუნქტი.

¹³ *შაიო ანდრამი*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 2003, 155.

¹⁴ *Bryde, Brun-Otto (Bearb.):* Kommentar zum Art. 79 GG, in: *Münch, Ingo von (Begr.)/Kunig, Philip (Hrsg.):* Grundgesetz-Kommentar, Band 2 (Art. 70 bis Art. 146), 6., neu bearbeitete Auflage, München, 2012, 189 (214).

სებას, რაც კონსტიტუციით დაუშვებელია.¹⁵ ამ დროს არ აქვს მნიშვნელობა უფლებამოსილების ვადის გადამეტების ხანგრძლივობას, რადგანაც თუნდაც ერთი დღით გადაცილებისას კონსტიტუციის ფუნდამენტური პრინციპები მაინც ირღვევა. ხანგრძლივობა მხოლოდ ამძიმებს მდგომარეობას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, 2006 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციის ცვლილებები საკმაოდ საეჭვოა მათი კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით. ისინი ამკარად იძლევიან ხალხის მიერ არჩევნებისას მინიჭებული მანდატის ხანგრძლივობის გადამეტების შესაძლებლობას. ეს კი, თავის მხრივ, სერიოზულ კითხვებს ბადებს ცვლილებების დემოკრატიისა და სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპებთან შესაბამისობის კუთხით. ზოგადად, დემოკრატიისათვის თვისებრივად მახასიათებელია, რომ სახელმწიფო ორგანოების ნებისმიერი გადაწყვეტილება პირდაპირ ან ირიბად უკავშირდებოდეს, მიენერებოდეს ხალხს.¹⁶ გადაწყვეტილება, რომლითაც ხდება ხალხის ნების რევიზია მინიჭებული მანდატის ფარგლების დარღვევით, არ გამომდინარეობს ხალხისაგან არც პირდაპირ და არც ირიბად.

გარდა ამისა, ამ ნორმებს გაურკვევლობა შემოაქვთ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ სივრცეში. ხალხმა და ამომრჩეველმა მკაფიოდ უნდა იცოდეს, ჩვეულებრივ, ექსტრემალური სიტუაციების გამორიცხვით, თუ რა ვადით ირჩევს თავის წარმომადგენელს. ამ სფეროში ბუნდოვანების შემომტანი ნორმები, რომლებიც მოვლენების ათასგვარი განვითარების ალბათობას შეიცავს და მანიპულირების საშუალებას იძლევა, ვერ აკმაყოფილებს სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მოთხოვნებს.

კიდევ უფრო დამაფიქრებელია 2006 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონის ის ნორმა, რომლითაც დადგინდა, რომ 2004 წელს არჩეული, ანუ მოქმედი პრეზიდენტისა და პარლამენტის მორიგი არჩევნები გაიმართებოდა 2008 წლის 1 ოქტომბრიდან 31 დეკემბრამდე. პარლამენტმა თავისი მიმდინარე უფლებამოსილების ვადა გაზარდა 6 თვეზე მეტით (მისი უფლებამოსილება ცნობილ იქნა 2004 წლის 22 აპრილს¹⁷). ამავდროულად, შემცირდა მოქმედი პრეზიდენტის უფლებამოსილების ვადა დაახლოებით 4 თვით.¹⁸ ლეგისლაციურის მიმ-

¹⁵ საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁶ *Hain, Karl-Eberhard:* Kommentar zum Art. 79 GG, in: *Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian:* Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6., vollständig neu bearbeitete Auflage, München, 2010, 2209 (2268).

¹⁷ საქართველოს პარლამენტის 2004 წლის 22 აპრილის დადგენილება „საქართველოს პარლამენტის წევრთა უფლებამოსილების ცნობის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, N46, 30.04.2004.

¹⁸ კონსტიტუციის 70-ე მუხლის მე-9 პუნქტის ძველი რედაქციის შესაბამისად, პრეზიდენტის არჩევნების პირველი ტური 2009 წლის აპრილის მე-2 კვირა დღეს უნდა გამართულიყო. თუ გამარჯვებულს პირველივე ტური გამოავლენდა, მაშინ ინაუგურაცია 2009 წლის 3 მაისს ემთხვეოდა. აქედან გამომდინარე, მოქმედ პრეზიდენტს ვადა, სულ ცოტა, ამ დრომდე ჰქონდა.

დინარე ვადებით ასეთი მანიპულირება კონსტიტუციური ცვლილებების გზით სამეცნიერო ლიტერატურაში ცალსახად არის შეფასებული, როგორც წინააღმდეგობაში მყოფი დემოკრატიის კონსტიტუციურ პრინციპთან.¹⁹

4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

კონსტიტუციის ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებაზე გარკვეულ წარმოდგენას საკონსტიტუციოს რამდენიმე განჩინება ქმნის. 2008 წლის 31 მარტს საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიტანა განჩინება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე შალვა რამიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.²⁰ აღსანიშნავია, რომ ამ შემთხვევაში არ იყო გასაჩივრებული კონსტიტუციური ნორმა, თუმცა სადავო ნორმა სიტყვასიტყვით იმეორებდა კონსტიტუციური ნორმის შინაარსს. საკონსტიტუციო სასამართლომ უარი განაცხადა გასაჩივრებული ნორმის კონსტიტუციურობის არსებით განხილვაზე. მან აღნიშნა, რომ ეს ნიშნავდა კონსტიტუციური ნორმის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობას, რაც სცდებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციას.²¹

სამეცნიერო ლიტერატურაში განასხვავებენ ე.წ. „პირველად“ და „მეორად“ კონსტიტუციურ სამართალს. კონსტიტუციის საწყისი რედაქცია შექმნილია დამფუძნებელი ხელისუფლების მიერ (*pouvoir constituant*). რაც შეეხება შემდგომ ცვლილებებს, მათ ახორციელებს კონსტიტუციით შექმნილი კანონმდებელი, ე.წ. ნაწარმოები, დაფუძნებული ხელისუფლება (*pouvoir constitué*) და, ამდენად, მეორადი ხასიათი აქვთ. მეორადი კონსტიტუციური სამართალი კონსტიტუციური ცვლილებების შესახებ კანონებშია გამოხატული, რომელთა კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით გადამოწმება შესაძლებელია და ზოგჯერ აუცილებელია კიდევ.²²

შ. რამიშვილის კონსტიტუციურ სარჩელში საქმე შეეხებოდა „პირველად“ კონსტიტუციურ სამართალს. სადავო ნორმა იმეორებდა კონსტიტუციის

¹⁹ მაგალითად: *Bryde: Kommentar zum Art. 79 GG, 189 (216)*; *Schmidt, Rolf: Staatsorganisationsrecht sowie Grundzüge des Verfassungsprozessrechts, 7. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2007, 32 f.*
²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის N2/1/431 განჩინება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე შალვა რამიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2008, ბათუმი, 2009, 117 – 123.
²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის N2/1/431 განჩინება, 117 (122).
²² *Maunz, Theodor(Bearb.): Kommentar zum Art. 93 GG, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Hans H. Klein (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band VI, München seit, 1958, 1 (13).*

28-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შინაარსს, რომელიც კონსტიტუციის თავდაპირველ, ძირეულ რედაქციას განეკუთვნებოდა და რომელიც კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის განხილვა-გადანყვეტის დროისათვის საერთოდ არც იყო შეცვლილი. გარდა ამისა, სრულიად უაზრო იყო გასაჩივრებული ნორმის შესაბამისობის დადგენა კონსტიტუციის იმ ნორმასთან, რომელიც მას როგორც ფორმით, ისე შინაარსით ემთხვეოდა და, თავისი მკაფიოდ ჩამოყალიბებული ფორმულირებიდან გამომდინარე, ფართო განმარტების საშუალებასაც არ იძლეოდა. ამ ტიპის ნორმის ფართო განმარტების შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლო ფაქტობრივად მოახდენდა ახალი კონსტიტუციური ნორმის შექმნას. ეს, თავის მხრივ, წინააღმდეგობაში მოვიდოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციურ არსთან. კერძოდ, ის არის სასამართლო – ე.ი. სამართალშემფარდებელი და არა სამართალშემოქმედი.

2010 წლის 12 ივლისს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო განჩინება საქმეზე – „არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი „კონსტიტუციის დაცვის ეროვნული ლიგა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.²³ შ. რამიშვილის კონსტიტუციური სარჩელისაგან განსხვავებით, აქ პირდაპირ იყო გასაჩივრებული კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შემტანი კონსტიტუციური კანონები.²⁴ ამ შემთხვევაში საქმე შეეხებოდა ე.წ. „მეორად“ კონსტიტუციურ სამართალს.

საკონსტიტუციო სასამართლო განჩინების გამოტანისას გამოვიდა არსებული სამართლებრივი მდგომარეობიდან. კერძოდ, ის დაეყრდნო „ნორმატიული აქტების შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტს, რომლის შესაბამისადაც კონსტიტუციური კანონი კონსტიტუციის განუყოფელი ნაწილია, ანუ მასაც იგივე ძალა აქვს, როგორც კონსტიტუციას. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ კონსტიტუციური კანონი თავად ქმნიდა კონსტიტუციურ-სამართლებრივ წესრიგს და ის შინაარსობრივად ვერ იქნებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს შეფასების ობიექტი.²⁵ ანალოგიური პოზიცია გაიმეორა საკონსტიტუციო სასამართლომ 2012 წლის 24 ოქტომბრის განჩინებაში საქმეზე –

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 12 ივლისის N2/2/486 განჩინება საქმეზე – „არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი „კონსტიტუციის დაცვის ეროვნული ლიგა“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ინტერნეტგვერდზე: [www.constcourt.ge].
²⁴ საქართველოს 2004 წლის 6 თებერვლის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ და საქართველოს 2006 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ“.
²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 12 ივლისის N2/2/486 განჩინება, 3.

„საქართველოს მოქალაქე გერონტი ამორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.²⁶

ფაქტობრივად, ზემოთ მოყვანილი საფუძვლის გამო არ მიიღო საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითად განსახილველად საქართველოს მოქალაქეების: ირმა ინაშვილის, დავით თარხან-მოურავისა და იოსებ მანჯავიძის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.²⁷ აქედან გამომდინარე, ამ კუთხით 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინებაზე არ შეეჩერდებით. გაცილებით უფრო მნიშვნელოვანი და საგულისხმოა განჩინების სამოტივაციო ნაწილის ორი მომენტი. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არ ითვალისწინებდა „მუდმივობის“/„უცვლელობის“ პრინციპს. სასამართლოს ამ კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე არ შეეძლო კონსტიტუციის „უცვლელი“ ნორმების თავად შექმნა.²⁸

საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნულ პოზიციასთან კავშირშია მისი მეორე მოსაზრებაც. კერძოდ, სასამართლომ არ გამოიციხა შესაძლებლობა, დაედგინა, თუ რამდენად იყო დაცული კონსტიტუციური კანონის მიღების კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესი. ამის შესაძლო საფუძველი იყო ამ წესის არსებობა კონსტიტუციაში, თუმცა ამავდროულად აღინიშნა, რომ კანონმდებლობიდან ცხადად არ იკვეთებოდა ის სამართლებრივი შედეგები, რაც მოჰყვებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ მიმართებით კონსტიტუციის დარღვევის დაფიქსირებას.²⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ ნაწილში, სამხუხაროდ, ვერ დავეთანხმებით. კონსტიტუციის ცვლილებების განხორციელებისას მათი მიღების ფორმალური პროცედურის დაცვის გადამონმება საკონსტიტუციო სასამართლოს არ შეუძლია არა კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილების სამართლებრივი შედეგების დამდგენი ნორმის, არამედ შესაბამისი კომპეტენციის მარეგულირებელი ნორმის არარსებობის გამო. საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია ეფუძნება ე.წ. ენუმერაციის პრინციპს. ეს, თავის მხრივ, იმას ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავს არა ნების-

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის N1/2/523 განჩინება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე გერონტი ამორდია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ინტერნეტგვერდზე: [www.constcourt.ge]. დავის საგანი იყო კვლავ საქართველოს 2006 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში დამატებებისა და ცვლილებების შეტანის შესახებ“.

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის N1/1/549 განჩინება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები: ირმა ინაშვილი, დავით თარხან-მოურავი და იოსებ მანჯავიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. 2006 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური ცვლილებები უკვე შესამედ (!) გაასაჩივრეს საკონსტიტუციო სასამართლოში, რაც ამ მოცულობის ნორმატიული აქტისათვის აბსოლუტური რეკორდია.

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის N1/1/549 განჩინება, 13.

²⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის N1/1/549 განჩინება, 15.

მიერ დავას, რომელიც თავისი არსით კონსტიტუციურ-სამართლებრივია, არამედ მხოლოდ იმ საკითხებს, რომლებიც გათვალისწინებულია მისი ამოცანების კატალოგში. თუ ზემოაღნიშნული კომპეტენცია აისახებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებში, მაშინ პროცედურული დარღვევების გამო კონსტიტუციის ცვლილების, როგორც ნორმატიული აქტის, არაკონსტიტუციურად ცნობის შემთხვევაში დადგებოდა ის სამართლებრივი შედეგი, რასაც ითვალისწინებს საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მე-2 წინადადება – ის ძალას დაკარგავდა საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადანყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია „მუდმივობის“ გარანტიასთან დაკავშირებით სავსებით მართებულია. ის ვერ მოაგვარებდა არსებულ პრობლემებს, რადგანაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მოქმედების თავისუფლება მთავრდება იქ, სადაც ინტერპრეტაცია გადადის ახალი, ინტერპრეტაციას დაქვემდებარებული ნორმისაგან არსებითად განსხვავებული ნორმის შექმნაში (სამართალშემოქმედებაში), ასევე შეუძლებელია იმის ინტერპრეტაცია, რაც ობიექტურად არ არსებობს. როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლო ამ ზღვარს გადასცდება, ის ხელყოფს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს. სამართლებრივი სახელმწიფო საჭიროებს კონსტიტუციის დაცვას და არა მასზე ბატონობას და სამოსამართლო ოლიგარქიას.³⁰

ამავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მკაფიო და მართებული გზავნილი გააკეთა კანონმდებლის მისამართით. იმისათვის, რომ განხორციელდეს კონსტიტუციის ცვლილებების კონსტიტუციური კონტროლი, საჭიროა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც ადგენს მატერიალურ-სამართლებრივ ჩარჩოებს კონსტიტუციის შემცვლელი კანონმდებლისათვის, ანუ საქართველოს კონსტიტუციამ უნდა გაითვალისწინოს ე.წ. „მუდმივობის გარანტია“. ფორმალური კონტროლის საფუძველები კონსტიტუციაში უკვე არსებობს 68-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მე-3 წინადადებისა და, განსაკუთრებით, 102-ე მუხლის სახით. გარდა ამისა, კანონმდებლობით ნათლად და გასაგებად უნდა ჩამოყალიბდეს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციის ფორმა, შინაარსი და შესაბამისი კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილების შედეგები.

³⁰ Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Neue juristische Wochenschrift, 52 (1999) 1, 9 (11); Meyer, Wolfgang (Berab.): Kommentar zum Art. 93 GG, in: Münch, Ingo von (Begr./Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 3 (Art. 70 bis Art. 146 und Gesamtregister), 4./5., neu bearbeitete Auflage, München, 2003, 597 (601).

5. მუდმივობის გარანტიის შინაარსი და ფარგლები

თავდაპირველად შევჩერდებით მუდმივობის გარანტიაზე, რადგანაც სწორედ ის უნდა გახდეს კონსტიტუციის ცვლილებების განხორციელებისას მატერიალურ-სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც პეტერონომიულად შებოჭავს კონსტიტუციის შემცველ კანონმდებელს დამფუძნებელი ხელისუფლების მიერ მიღებული ფუნდამენტური გადაწყვეტილებებით და ფასეულობებით³¹ და კონსტიტუციის ნორმების ერთგვარ შიდა იერარქიას დაადგენს.³² ამით საკონსტიტუციო სასამართლოს მიეცემა კონსტიტუციურ-სამართლებრივი საფუძველი, რათა მოახდინოს ე.წ. „არაკონსტიტუციური კონსტიტუციის ნორმებისაგან“ კონსტიტუციის დაცვა.³³

საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციის 148-ე მუხლი კონსტიტუციის გადასინჯვისას ხელშეუხებლად აცხადებდა რესპუბლიკური მართვა-გამგეობის ფორმას, თუმცა ამას მხოლოდ პირობითად შეიძლება ვუნოდოთ მუდმივობის გარანტია. ერთი მხრივ, ის არ ვრცელდებოდა მთლიანად რესპუბლიკის პრინციპზე და უფრო მის ფორმალურ მხარეს მოიცავდა; მეორე მხრივ, არ არსებობდა იმის გადამონშების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი მექანიზმი, თუ რამდენად შეესაბამებოდა კონსტიტუციური ცვლილებები კონსტიტუციის ზემოაღნიშნულ მოთხოვნას. აქედან გამომდინარე, ისტორიული გამოცდილება ძალიან მცირედ გამოსადეგი იქნება მუდმივობის გარანტიის ჩამოყალიბებისას და, ძირითადად, სიმბოლური მნიშვნელობა აქვს.

მუდმივობის გარანტიის ქართული ვარიანტი და მისი დეტალები შესაძლებელია მრავალგვარად ჩამოყალიბდეს. გადამწყვეტი მაინც ის ზოგადი კრიტერიუმია, რასაც უნდა დაეყრდნოს მისი კონკრეტული შინაარსი. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა მოსაზრება, რომლის თანახმადაც მუდმივობის გარანტიით დაცული კონსტიტუციური ფასეულობები უნდა ეფუძნებოდეს ფართო სახალხო

³¹ დაწვრილებით: *Bryde*: Kommentar zum Art. 79 GG, 189 (204); *Hain*: Kommentar zum Art. 79 GG, 2209 (2230, 2233 ff.); *Stern, Klaus*: Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG für die Grundrechte, in: *Stern, Klaus/Siekmann, Helmut (Hrsg.)*, Der Staat des Grundgesetzes. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Köln/Berlin/Bonn/München, 1992, 269 (269); *Stern, Klaus*: Kommentar zum Art. 93 GG, in: *Dolzer, Rudolf/Graßhof, Karin/Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian (Hrsg.)*: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Band 12 (Art. 89 – 104), Heidelberg seit, 1950, 1 (112); *Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas/Maunz, Theodor (Begr.)*: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 32. Auflage, München, 2008, 536.

³² *Arnauld, Andreas von*: Rechtsstaat, in: *Deppenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph*: Verfassungstheorie, Tübingen, 2010, 703 (734).

³³ *Benda, Ernst/Klein, Eckart*: Verfassungsprozessrecht. Ein Lehr- und Handbuch, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2001, 207.

კონსენსუსს და, თავის მხრივ, უნდა ამყარებდეს მას. მხოლოდ ამ შემთხვევაში შეუძლია მუდმივობის გარანტიას, შეასრულოს კონსტიტუციის დაცვისა და კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტაბილურობის უზრუნველყოფის ამოცანა.³⁴

მუდმივობის გარანტიამ აუცილებლად უნდა დაიცვას ისეთი ფუნდამენტური ფასეულობები, რომლებიც კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წესრიგის საფუძველს ქმნიან და რომელთა გაუქმება ან ხელყოფა საფრთხეს შეუქმნიდა ზოგადად ამ წესრიგს. აქედან გამომდინარე, დაუშვებელი უნდა იყოს ისეთი ცვლილებების განხორციელება, რომლებიც არღვევენ დემოკრატიის, რესპუბლიკის, სამართლებრივი და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპებს, ადამიანის ღირსებას, სახელმწიფოს ბოჭვას ადამიანის უფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.

მუდმივობის გარანტიის გავრცელების მასშტაბების დადგენა საკმაო სირთულეებთან არის დაკავშირებული, როდესაც ის ზოგადადაა ფორმულირებული და მასში დაცული ფასეულობების მასშტაბებიც საზღვრების მოქნილობით გამოირჩევა.³⁵ მაგალითისათვის შეიძლება დავასახელოთ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, რომელიც უამრავ ელემენტს შეიცავს და რომლის შინაარსსა და ფარგლებზე საკმაოდ სერიოზული კამათი მიმდინარეობს.³⁶ აქედან გამომდინარე, სასურველი იქნება, რომ მუდმივობის გარანტიის ქართული ვარიანტი უფრო კონკრეტიზებული იყოს, ვიდრე მისი უცხოური ანალოგები. თუმცა ეს ნამდვილად არ ნიშნავს პრობლემის სრულად მოგვარებას. კონსტიტუციური პრინციპების შინაარსისა და ფარგლების სფეროში სრული ნორმატიული კონკრეტიკა შეუძლებელია. მიზანშეწონილია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიეცეს უფრო მკაფიო სამართლებრივი ორიენტირები.

როდესაც საქმე ეხება კონსტიტუციური პრინციპების ხელშეუხებლობას, ეს არ გამოირჩევა იმ კონსტიტუციური რეგულირებების ცვლილებებს, რომლებითაც ისინი გათვალისწინებულია, თუმცა კონსტიტუციური ცვლილებები ისე უნდა განხორციელდეს, რომ არ დაზიანდეს პრინციპების სუბსტანციური, არსებითი ნაწილი, მთავარი იდეა, რომელიც აყალიბებს დემოკრატიულ და თავისუფალ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ წესრიგს.³⁷ მაგალითად, დემოკრატიის

³⁴ *Stern*: Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie, 269 (272).

³⁵ *Hain*: Kommentar zum Art. 79 GG, 2209 (2235).

³⁶ დაწვრილებით: *Sobota*: Das Prinzip Rechtsstaat, 206 f.

³⁷ შეადარე: *Benda*: Der soziale Rechtsstaat, 719 (724); *Fechner, Erich*: Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, in: *Forsthoff, Ernst (Hrsg.)*: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt, 1968, 73 (74); *Hain*: Kommentar zum Art. 79 GG, 2209 (2241); *Robbers, Gerhard*: Kommentar zum Art.20 GG, in: *Dolzer, Rudolf/Graßhof, Karin/Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian (Hrsg.)*: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Band 5 (Art. 20 – 21), Heidelberg seit, 1950, 1 (537); *Sobota*: Das Prinzip Rechtsstaat, 471 f.; *Schulze-Fielitz, Helmut (Bearb.)*: Kommentar zum Art. 20 GG (Rechtsstaat), in: *Dreier, Horst (Hrsg.)*: Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage, Tübingen, 2006, 170 (277).

პრინციპისათვის ასეთ არსებით ნაწილებად მიიჩნევენ სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპს,³⁸ ხალხის სახელით მოქმედი სახელმწიფო ორგანოების პირდაპირ ან ირიბ დემოკრატიულ ლეგიტიმაციას, აზრის თავისუფალ გამოხატვასა და გავრცელებას, მრავალპარტიულ პოლიტიკურ სისტემას, გადანყვეტილებების მიღებას უმრავლესობის პრინციპის საფუძველზე,³⁹ რეგულარულ, თავისუფალ, თანასწორ, საყოველთაო და ფარულ (მაგრამ არა პირდაპირ) არჩევნებს.⁴⁰

პრინციპის კონკრეტიზაცია, რომელიც ემსახურება მის განხორციელებას გარკვეულ სამართლებრივ თუ ფაქტობრივ პირობებში, არ არის დაცული ცვლილებებისაგან.⁴¹ მაგალითად, მუდმივობის გარანტია არ იცავს დემოკრატიული სისტემის რაიმე კონკრეტულ ფორმას.⁴² ამასთანავე, თუ სუბსტანციური, ხელშეუხებელი ნაწილი ფართოდ განიმარტებოდა, ეს გამოიწვევდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოვლისმომცველ კონტროლს სამართლისა და კონსტიტუციის განვითარებაზე, რაც შეუსაბამო იქნებოდა სახალხო სუვერენიტეტის პრინციპთან.⁴³ აქედან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლოს უნევს ბენვის ხიდზე გავლა, რათა, ერთი მხრივ, დაიცვას კონსტიტუციის ფუნდამენტი ხელყოფისაგან და, მეორე მხრივ, თავად არ დააზიანოს ის.

გარდა ზემოაღნიშნული ფუნდამენტური ფასეულობებისა, შესაძლებელია, მუდმივობის გარანტიამ საქართველოსათვის სპეციფიკური საკითხებიც გაითვალისწინოს. მაგალითისათვის, როდესაც მოხდება საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენა და სეპარატისტული რეგიონების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა, შესაძლებელია, დამატებითი გარანტიის სახით განმტკიცდეს მისი უცვლელობა. მუდმივობის გარანტია შეიძლება გავრცელდეს კონსტიტუციის იმ ნორმაზე, რომელიც მიუთითებს, რომ საქართველოს ტერიტორია განსაზღვრულია 1991 წლის 21 დეკემბრის მდგომარეობით, ასევე საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობისა და სახელმწიფო საზღვრის ხელშეუხებლობაზე⁴⁴ და ა.შ.

³⁸ დაწვრილებით: *Bryde: Kommentar zum Art. 79 GG*, 189 (212 f.).

³⁹ *Sommermann, Karl-Peter: Kommentar zum Art. 20 GG*, in: *Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian: Kommentar zum Grundgesetz*, Band 2, 6., vollständig neu bearbeitete Auflage, München, 2010, 1 (40 ff.).

⁴⁰ *Hain: Kommentar zum Art. 79 GG*, 2209 (2267 f.).

⁴¹ *Hain: Kommentar zum Art. 79 GG*, 2209 (2244).

⁴² *Hain: Kommentar zum Art. 79 GG*, 2209 (2266 f.).

⁴³ *Bryde: Kommentar zum Art. 79 GG*, 189 (205 f.).

⁴⁴ საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

6. მუდმივობის გარანტია და ძირითადი უფლებები

საინტერესოა საკითხი, თუ რამდენად იცავს მუდმივობის გარანტია კონსტიტუციის იმ ნორმებს, რომლებითაც გარანტირებულია ძირითადი უფლებები. ამასთან დაკავშირებით მიზანშეწონილია გერმანული გამოცდილების მოკლე მიმოხილვა, რომელიც ნათელ წარმოდგენას შექმნის საკითხზე. ითვლება, რომ მუდმივობის გარანტია, რომელიც გერმანიის ძირითადი კანონის 79-ე მუხლის მე-3 აბზაცითაა გათვალისწინებული, იცავს არა მხოლოდ კონსტიტუციის ფუნდამენტურ პრინციპებს, არამედ ძირითადი უფლებების სისტემასაც.⁴⁵

მნიშვნელოვანია, ექვემდებარება თუ არა საერთოდ შეცვლას ძირითადი უფლებების მომწესრიგებელი ნორმები და ამ კითხვაზე დადებითი პასუხის შემთხვევაში, როგორი შეიძლება იყოს ცვლილება. არსებობდა მოსაზრება, რომელიც ეყრდნობოდა იმას, რომ მუდმივობის გარანტია მიუთითებდა გერმანიის ძირითადი კანონის პირველ მუხლზე. თავის მხრივ, ამ მუხლის მე-3 აბზაცი ადგენს კანონმდებლის, მათ შორის კონსტიტუციაში ცვლილებების შემტანი კანონმდებლის, ზოჭვას ძირითადი უფლებებით. აქედან გამომდინარე, კეთდებოდა დასკვნა, რომ „ჯაჭვური რეაქციის“ საფუძველზე ყველა ძირითადი უფლება ხელშეუხებელი იყო. ამ პოზიციამ გამოიწვია კრიტიკა არა მხოლოდ მისი გადამეტებული ლიბერალურობის გამო, არამედ, უპირველესად, იმის გამო, რომ ხდებოდა 79-ე მუხლის მე-3 აბზაცის შინაარსის ზედმეტად გაფართოება.⁴⁶

გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ძირითადი უფლებების მარეგულირებელი ნორმების ცვლილებები არ გამოირიცხება,⁴⁷ თუმცა ეს შეუძლებელია, როდესაც ხდება ძირითადი უფლებების გაუქმება ან მისი ისე შეცვლა, რომ ეს უკვე აღარ შეესაბამება მის არსს.⁴⁸ ზოგიერთი ავტორი ძირითადი უფლებების ხელშეუხებლობას უკავშირებს იმას, თუ რამდენად მოითხოვს მის დაცვას ადამიანის ღირსება და ძირითადი უფლებების არსს მუდმივობის გარანტიით დაცულად მხოლოდ მაშინ მიიჩნევს, როდესაც მასთან არსობრივად დაკავშირებულია ადამი-

⁴⁵ *Stern: Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie*, 269 (276).

⁴⁶ *Bryde: Kommentar zum Art. 79 GG*, 189 (211); *Stern: Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie*, 269 (287).

⁴⁷ *Hain: Kommentar zum Art. 79 GG*, 2209 (2258).

⁴⁸ შეადარე: *Bryde: Kommentar zum Art. 79 GG*, a.a.O.; *Maihofer, Werner: Prinzipien freiheitlicher Demokratie*, in: *Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Teil 1, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/New York, 1995, 427 (498); *Hesse, Konrad: Bedeutung der Grundrechte*, in: *Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Teil 1, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/New York, 1995, 127 (157); *Sobota: Das Prinzip Rechtsstaat*, 426; *Stern: Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie*, 269 (287 ff.).

ანის ღირსება.⁴⁹ უფრო გასაგები რომ იყოს, ხდება შეფასება, ამა თუ იმ ძირითადი უფლების კონსტიტუციიდან ამოღების შემთხვევაში რამდენად „შეავსება“ გაჩენილ სიცარიელეს ღირსების შესახებ კონსტიტუციის მუხლი.⁵⁰ ეს მოსაზრება ლოგიკურად მიგვაჩნია და, ზოგადად, თუ რომელიმე სხვა კონსტიტუციური ნორმა კვლავ გააგრძელებს გაუქმებული ნორმით დაცული უფლების სათანადოდ გარანტირებას, მაშინ არც უნდა იყოს პრობლემური ასეთი კონსტიტუციური ცვლილება.

კარგი იქნებოდა, თუ ქართული მუდმივობის გარანტია ადამიანის უფლებებთან მიმართებით გაითვალისწინებდა ზემოთ მითითებულ გამოცდილებას და აკრძალავდა ისეთი კონსტიტუციური ცვლილებების განხორციელებას, რომლებიც ხელყოფენ რომელიმე ძირითადი უფლების არსს და, ამავდროულად, კონსტიტუციის სხვა ნორმა არ ახდენს ცვლილებების შედეგად გაჩენილი ვაკუუმის კომპენსირებას. ამგვარი მიდგომით, ერთი მხრივ, მოხდებოდა ადამიანის უფლებების დაცვა კანონმდებლის შესაძლო თვითნებობისაგან, ხოლო, მეორე მხრივ, არ გამოირიცხებოდა ისეთი კონსტიტუციური ცვლილებები, რომლებიც თავისი არსით საფრთხეს არ უქმნის ძირითად უფლებებს. ეს სფერო, ზოგადად, დინამიკურობით ხასიათდება და დამატებითი, არასაჭირო დაბრკოლებების შექმნა არ იქნებოდა გონივრული გადაწყვეტილება.

7. საკონსტიტუციო სასამართლოს

შესაძლო კომპეტენციის ფორმა და შინაარსი

ზემოაღნიშნული ანალიზი, ძირითადად, ეხებოდა მუდმივობის გარანტიის აუცილებლობას და მის შესაძლო მასშტაბებს. არანაკლებად საინტერესოა თემა, თუ ვინ უნდა უზრუნველყოს მისი შესრულება, ანუ ვინ უნდა გააკონტროლოს, თუ რამდენად დაიცვა კონსტიტუციის შემცველმა კანონმდებელმა მუდმივობის გარანტიის მოთხოვნები. თავისი არსიდან და კონსტიტუციური ფუნქციებიდან გამომდინარე, არ არსებობს სხვა სახელმწიფო ორგანო, რომელიც ამ ამოცანის განხორციელებას უკეთესად გაართმევდა თავს, ვიდრე საკონსტიტუციო სასამართლო. სწორედ მან უნდა დაიცვას კონსტიტუციური წესრიგი აბსოლუტური უმრავლესობის მიერ თვითნებური ხელყოფისაგან.

⁴⁹ დაწვრილებით: *Bryde*: Kommentar zum Art. 79 GG, 189 (211 f.); *Hain*: Kommentar zum Art. 79 GG, a.a. O.

⁵⁰ *Kunig, Philip*: Der Rechtsstaat, in: *Badura, Peter/Dreier, Horst (Hrsg.)*: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Zweiter Band – Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen, 2001, 421 (426).

საკონსტიტუციო სასამართლოს უნდა შეეძლოს კონსტიტუციის ცვლილების შემონემა როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური თვალსაზრისით. ფორმალური შემონემების მასშტაბები ნაშრომში უკვე იქნა განხილული, ხოლო მატერიალურ-სამართლებრივი შემონემების მასშტაბები კი მუდმივობის გარანტია და მასში დაცული, უცვლელი ფუნქციონირება კონსტიტუციურ-სამართლებრივი ფასეულობები იქნება. ამასთან, მეტი განსაზღვრულობისა და სიცხადის უზრუნველყოფის მიზნით, კარგი იქნებოდა, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციის ცვლილებების კონსტიტუციურობის განხილვის კომპეტენცია სხვა კომპეტენციებისაგან განცალკევებით ჩამოყალიბდებოდა.

ასევე საინტერესოა საკითხი, თუ ვინ უნდა იყოს კონსტიტუციის ცვლილებებთან დაკავშირებული კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენაზე უფლებამოსილი სუბიექტი. აქაც შეიძლება მრავალი ვარიანტი იქნეს განხილული. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ხელისუფლებაში მყოფმა პოლიტიკურმა ძალამ თავად მოინდომოს მისივე მიღებული კონსტიტუციური ცვლილებების გადასინჯვა. აქედან გამომდინარე, იმისათვის, რომ მოსარჩელე სუბიექტების პასიურობის გამო კომპეტენციამ აზრი არ დაკარგოს, მიზანშეწონილი იქნებოდა, მოსარჩელეებად აუცილებლად გათვალისწინებულ იქნეს პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეტუთედისა. ამ ნაბიჯით მოხდებოდა როგორც პოლიტიკური უმცირესობის უფლებების დაცვა, ასევე უმცირესობის საშუალებით მთავარი მიზნის – კონსტიტუციის უზენაესობის დაცვის – მიღწევა. გარდა ამისა, ძირითადი უფლებების ხელყოფის შემთხვევაში, კონსტიტუციური სარჩელის შეტანა უნდა შეეძლოს პირს (მისი უფლების დარღვევის ან ამგვარის რეალური და გარდაუვალი საფრთხის არსებობის შემთხვევაში) და სახალხო დამცველს.

განსხვავებულია უცხოური გამოცდილება კონსტიტუციური ცვლილებების კონტროლის მოდელთან დაკავშირებით. გერმანული სისტემა არ იცნობს ამგვარ საკითხებზე წინასწარი კონსტიტუციური კონტროლის ინსტიტუტს, მაგრამ მაგალითისათვის მოლდოვასა და რუმინეთში საკონსტიტუციო სასამართლო გამოხატავს თავის პოზიციას კონსტიტუციური ცვლილებების პროექტთან დაკავშირებით.⁵¹ წინასწარი კონტროლის დადებითი თვისება განსაკუთრებით ისაა, რომ ამ დროს შესაძლო პრობლემის *ab initio* პრევენცია ხდება, რაც კარგია

⁵¹ Art. 135 Abs. 1 lit. „c“Verfassung der Republik Moldau vom 29. Juli 1994, in: *Roggemann, Herwig (Hrsg.)*: Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas. Einführung und Verfassungstexte mit Übersichten und Schaubildern, Berlin, 1999, 607 – 648; Art. 144 lit. „a“Verfassung von Rumänien vom 21. November 1991, in: *Roggemann, Herwig (Hrsg.)*: Die Verfassungen Mittel- und Osteuropas. Einführung und Verfassungstexte mit Übersichten und Schaubildern, Berlin, 1999, 735 – 776.

სამართლებრივი უსაფრთხოების თვალსაზრისით.⁵² ამ დროს არაკონსტიტუციური ნორმა არ ხდება სამართლებრივი წესრიგის ნაწილი და, შესაბამისად, სამართლებრივ შედეგებსაც არ წარმოშობს.

ამავდროულად, წინასწარ კონტროლს ბევრი ნაკლი აქვს. ჯერ კიდევ არ არის ცნობილი სადავო ნორმის სამართლებრივი, პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სოციალური ეფექტი. ამდენად, ვერ გამოირიცხება, რომ მისი არაკონსტიტუციურობა მხოლოდ ამოქმედების შემდეგ გამოვლინდეს.⁵³ ამ დროს შეიქმნება სიტუაცია, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლომ, ფაქტობრივად, არაკონსტიტუციურ ნორმას აუნთო „მწვანე შუქი“. წინასწარი კონტროლი ნაკლებად შეესაბამება საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც სასამართლო ორგანოს, არსს.⁵⁴ ჯერ კიდევ დაუსრულებელ საკანონმდებლო პროცესში სასამართლოს ჩაბმა არ შეესაბამება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს.⁵⁵ გარდა ამისა, საკონსტიტუციო სასამართლო ერევა მიმდინარე პოლიტიკურ პროცესში. ამით იზრდება მისი პოლიტიზებულიობის ხარისხი, რაც უკიდურესად არასასურველია კონსტიტუციური მართლმსაჯულებისათვის.⁵⁶

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინასწარი კონტროლის საწინააღმდეგო არგუმენტები უფრო დამაჯერებლად გამოიყურება. ამდენად, ისეთი ფორმა უნდა იქნეს მოფიქრებული, რომელსაც არ ექნება პრევენციული კონტროლის ფორმა, მაგრამ ამავდროულად მაქსიმალურად მოახდენს არაკონსტიტუციური კონსტიტუციის ნორმების ნეგატიური შედეგების ლიკვიდაციას. ყველაზე ლოგიკური გამოსავალი იქნებოდა, თავად საკონსტიტუციო სასამართლომ კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით გადაწყვიტოს, თუ რა დროიდან დაკარგავს ძალას მის მიერ არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა. თუ ნორმამ გამოიწვია ისეთი სამართლებრივი შედეგები, რომელთა აღმოფხვრაც აუცილებელია, მაშინ საკონსტიტუციო სასამართლო მას ძალადაკარგულად გამოაცხადებს მისი ამოქმედების მომენტიდან (*ex tunc*). იმ შემთხვევაში, როდესაც ამის საჭიროება არ იარსებებს, არაკონსტიტუციური ნორმა ჩვეულებისამებრ საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი გადანყვეტილების გამოქვეყნების მომენტიდან (*ex nunc*) დაკარგავს ძალას.

⁵² შვარცი ჰერმან, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, თბ., 2003, 70.

⁵³ Doehring, Karl: Allgemeine Staatslehre. Eine systematische Darstellung, 3., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2004, 202; შვარცი ჰერმან, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება, იქვე.

⁵⁴ შეადარე: Benda/Klein: Verfassungsprozessrecht, 144.

⁵⁵ შვარცი ჰერმან, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება, 70 და შემდგომი, 375 და შემდგომი.

⁵⁶ Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 325; შვარცი ჰერმან, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება, 70.

სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნებიდან გამომდინარე, მიუღებელია, რომ კონსტიტუციის ცვლილება გასაჩივრების მუდმივი საფრთხის წინაშე იყოს. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნება შესაბამისი გონივრული ვადის განსაზღვრა. ამგვარი რეგულირების შემოღება არც სხვა ნორმატიული აქტების შემთხვევაში იქნებოდა ურიგო.

8. პერსპექტივა

როგორც ზემოაღნიშნული ანალიზიდან გამომდინარე, არსებობს კონსტიტუციური ცვლილებების კონსტიტუციურობის შემოწმების როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული შესაძლებლობა და საჭიროება. გარდა კონსტიტუციის უზენაესობის დაცვის გაუმჯობესებისა, ამ მექანიზმის დამკვიდრებას ასევე დიდი მნიშვნელობა ექნება პოლიტიკური სტაბილურობის ხარისხის გაზრდის თვალსაზრისით. ევენტუალური მწვავე პოლიტიკური კონფლიქტი და კრიზისი, რომელიც უმრავლესობის მიერ თვითნებური კონსტიტუციური ცვლილებების განხორციელებას შეიძლება მოჰყვეს, გადაინაცვლებს სამართლებრივ სფეროში და გადანყდება საკონსტიტუციო სასამართლოში.

მუდმივობის გარანტიისა და კონსტიტუციის ცვლილებების კონსტიტუციურობის კონტროლის საკითხი არ არის მარტივი. მას საფუძვლიანი გააზრება და დამუშავება სჭირდება, რომლის დროსაც გათვალისწინებული უნდა იყოს როგორც უცხო სახელმწიფოთა გამოცდილება, ისე საქართველოში არსებული მდგომარეობის სპეციფიკა. კარგი იქნებოდა, თუ ეს თემა მომავალში საკონსტიტუციო კომისიის მსჯელობის ერთ-ერთი მთავარი საკითხი გახდებოდა.

ადამიანით ვაჭრობის (ტრაფიკინგის) საკანონმდებლო რეგულირება საქართველოს სამართლისა და ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით

მარინა მესხი

1. შესავალი

საერთაშორისო საზოგადოებამ 2000 წელს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლა კიდევ უფრო განამტკიცა, რისთვისაც ხელმოსაწერად გახსნა ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენცია (შემდგომში – „პალერმოს კონვენცია“) და მასთან ერთად, მისი დამატებითი ოქმი (შემდგომში – „დამატებითი ოქმი“) ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ.¹ ამით სახელმწიფოებმა საფუძველი ჩაუყარეს ტრეფიკინგის პირველი დეფინიციის ჩამოყალიბებას. ამავდროულად, ტრეფიკინგი აღიარებულ იქნა მონობის თანამედროვე ფორმად, რაც აისახა როგორც კონვენციაში, ისე მრავალი ქვეყნის ეროვნულ კანონმდებლობაში.

დამატებითი ოქმის მე-3(ა) ქვეპუნქტის მიხედვით, „ადამიანის ტრეფიკინგი“ ნიშნავს ადამიანის გადაბირებას, ტრანსპორტირებას, გადაყვანას, თავშესაფრის მიცემას ან მიღებას, ძალის ან ძალის მუქარის, ან იძულების სხვა ფორმების, მოტაცების, თაღლითობის, მოტყუების, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების ან დაუცველი მდგომარეობის, გასამრჯელოს ან რაიმე სარგებლის მიცემის ან მიღების დაპირების გამოყენებით, რათა მიღწეულ იქნეს იმ ადამიანის თანხმობა, ვისაც კონტროლი აქვს სხვა ადამიანზე, ამ უკანასკნელის ექსპლუატაციის მიზნით.² ოქმის მე-3(ბ) ქვეპუნქტის თანახმად, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის თანხმობას ზემოაღნიშნული მუხლის (ა) ქვეპუნქტით

¹ ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაეროს კონვენციის ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ დამატებითი ოქმი.

² იქვე, მე-3 მუხლი.

გათვალისწინებული წინასწარგანზრახული ექსპლუატაციის ობიექტი გახდეს, დანაშაულის კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არ აქვს, თუ გამოყენებულია (ა) ქვეპუნქტით გათვალისწინებული რომელიმე საშუალება.³

დამატებითი ოქმის მიღება უმნიშვნელოვანესი და წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის სამართლებრივი მექანიზმების შესაქმნელად. პირველსავე მუხლში ხაზგასმით იქნა აღნიშნული, რომ დოკუმენტის მიზანია :

„ბ) ტრეფიკინგის მსხვერპლთა უფლებების დაცვა, მსხვერპლთა და მონმეთა დაცვისა და დახმარების ყოვლისმომცველი სისტემის შექმნა, რომელშიც უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს გენდერული თანასწორობა და ასევე ეფექტიანი გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის უზრუნველყოფა.“⁴

ამგვარმა ჩანაწერმა განსაზღვრა კიდევ ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის სამართლებრივი მექანიზმის სამი მიმართულებით ჩამოყალიბება: ა) სისხლის-სამართლებრივი დევნა; ბ) მსხვერპლთა დაცვა და დახმარება; გ) პრევენციული ღონისძიებების გატარება.⁵

სამივე ამ კომპონენტის განხორციელება მნიშვნელოვანია, თუმცა საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფა, შესაბამისი კანონმდებლობის შექმნა, რაც ე.წ. პირველი კომპონენტითაა გათვალისწინებული, დანარჩენ ორზე აღმატებულია და თითქმის ყველა მონაწილე სახელმწიფოს მიერაც ასეთად არის აღიარებული.

2. საერთაშორისო ინსტრუმენტების მიმოხილვა ტრეფიკინგის ფორმებთან მიმართებით

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) პირველ დეფინიციად პალერმოს ოქმის დეფინიცია ითვლება. მიუხედავად იმისა, რომ იგი ტრეფიკინგის, როგორც დანაშაულის, ყველაზე დეტალური დეფინიციაა, ქვეყნების მიერ ეროვნული სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში გამოსაყენებელ საუკეთესო დეფინიციად არ მიიჩნევა. მთავარი სირთულე ისაა, რომ ეს დეფინიცია შეიცავს ისეთ მაკვალიფიციურებელ გარემოებებს, რომლებიც შემდეგში გამოძიებამ უნდა დაამტკიცოს. ბუნდოვანი ჩანაწერის არსებობის შემთხვევაში, ეს უკანასკნელი გამოძიების პროცესს საკმაოდ ართულებს.⁶

³ იქვე, მე-3 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁴ იქვე, პირველი მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁵ მე-5-მე-6 და მე-9 მუხლები, დამატებითი ოქმი.

⁶ J. Todres, Widening our Lens: Incorporating Essential Perspectives in the Right Against Human Trafficking, HeinOnline – 33 Mich.J.Int'l L. 53. 2011-2012, 55-56.

პალერმოს ოქმის მიხედვით, „ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ექსპლუატაციის ყველა ფორმასთან დაკავშირებით არსებული მოთხოვნის შესუსტების მიზნით, რასაც შედეგად მოსდევს ტრეფიკინგი, თითოეული მონაწილე სახელმწიფო მიიღებს ან გააძლიერებს... ღონისძიებებს...“⁷ ამ მუხლმა აზრთა სხვადასხვაობა გამოიწვია, რადგან ჩანანერში ნაგულისხმევი გარემოება, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლი მხოლოდ ქალები ან გოგონები შეიძლება იყვნენ, რაც რეალობას არ შეესაბამება, ჩანანერის ხარვეზად ჩაითვალა.⁸

1998 წელს, როდესაც გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია ფორმალურად შეთანხმდა პალერმოს ოქმის პროექტზე, მიღებულ იქნა რეზოლუცია ტრეფიკინგის შესახებ. რეზოლუციის პრეამბულაშივე გაეროს მიერ აღიარებულ იქნა, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლნი შეიძლება გახდნენ მამაკაცებიც,⁹ თუმცა ამ ჩანანერის გარდა, აღარაფერია მითითებული მამაკაცთა ტრეფიკინგის შესახებ და აქცენტი ქალებისა და გოგონების ტრეფიკინგზეა გადატანილი. მიუხედავად იმისა, რომ ქალები და გოგონები მსხვერპლთა უმრავლესობას მოიცავს,¹⁰ ტრეფიკინგის მსხვერპლი აგრეთვე არიან ვაჟებიც.¹¹ ამას ადასტურებს ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური ბიუროს გამოძიებათა სტატისტიკაც, რომლის მიხედვითაც ბავშვთა პორნოგრაფიის მიზნით ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაახლოებით 50 %-ს ვაჟები შეადგენს.¹²

ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციის სრულყოფილების განხილვისას აუცილებლად უნდა შევეხოთ ქვემოთ ჩამოთვლილ რამდენიმე ფორმას, რომლებიც მოგვიანებით სხვადასხვა ფორმით აისახა როგორც პალერმოს ოქმში, ისე სხვადასხვა ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს, კანონმდებლობაში.

ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ყველაზე გავრცელებული ფორმაა მონობა ან მონობის მსგავსი პრაქტიკა. კონვენცია მონობის, მონებით ვაჭრობისა და მონობის მსგავსი ინსტიტუტებისა და გამოცდილების გაუქმების შესახებ ჯერ კიდევ 1926 წელს იქნა მიღებული. კონვენციის პირველი მუხლის თანახმად, ტერმინი „მონობა“ შემდეგნაირადაა განსაზღვრული: მონობა არის პიროვნების

⁷ მე-7 ოქმი, ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ გაეროს კონვენციის ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ დამატებითი ოქმი.

⁸ J. Todres, Widening our Lens: Incorporating Essential Perspectives in the Right Against Human Trafficking, HeinOnline – 33 Mich.J.Int'l L. 53. 2011-2012, 59.

⁹ Resolution on Trafficking in Women and Girls, G.A. Res. 53/116, U.N. GAOR, 53rd Sess. U.N.Doc A/RES/53/116(Feb.1, 1999).

¹⁰ Office to Monitor and Combat Trafficking in Persons, US Department of State, Trafficking in Persons Report 8, 2007.

¹¹ Tip Report, 2009, Burkina Faso.

¹² UNICEF, Profiting From Abuse: An Investigation into the Sexual Exploitation of Our Children 11 (2001), [http://www.unicef.org].

სტატუსი ან მდგომარეობა, რომლის მიმართ მთლიანად ვრცელდება მფლობელობის უფლება; მონებით ვაჭრობა მოიცავს ყველა აქტს, რომლებიც ითვალისწინებს პირის დაკავებას, შეძენას ან განკარგვას მის მონურ მდგომარეობაში ჩადგების მიზნით; ყველა აქტს, რომლებიც ითვალისწინებს მონის შეძენას გაყიდვის ან გაცვლის მიზნით; ყველა აქტს, რომლებიც ითვალისწინებს მონის განკარგვას გაყიდვის ან გაცვლის მიზნით, როდესაც მისი შეძენა გაყიდვის ან გაცვლის მიზნით განხორციელდა; და ზოგადად, მოცულია მონებით ვაჭრობისა და გადაყვანის ყველა აქტი.

მონობის, მონებით ვაჭრობისა და მონობის მსგავსი ინსტიტუტებისა და გამოცდილების გაუქმების შესახებ გაეროს 1956 წლის კონვენციის პირველი (ა) მუხლით განისაზღვრა „მონობის მსგავსი ოთხი მდგომარეობა“:

„1. ფულადი ვალდებულებითი დამოკიდებულება, ანუ სტატუსი ან მდგომარეობა, რომელიც გამომდინარეობს მოვალის დაპირებიდან, ვალის უზრუნველყოფის მიზნით, განიოს პირადი მომსახურება ან უზრუნველყოს ამგვარი მომსახურების განწევა მისი კონტროლის ქვეშ მყოფი პირის მიერ იმ შემთხვევაში, თუ ამ მომსახურებათა ღირებულება გონივრულადაა შეფასებული, არ ემსახურება ადებული ვალის დაფარვას, ან ამ მომსახურების ხანგრძლივობა და შინაარსი არ არის შესაბამისად შეზღუდული და განსაზღვრული;

2. ყმობა, ანუ დამქირავებლის სტატუსი ან მდგომარეობა, რომელიც კანონის, ჩვეულების ან შეთანხმების საფუძველზე შებოჭილია იცხოვროს და იმუშაოს სხვა პირის კუთვნილ მიწაზე და განსაზღვრულ სამსახურს უწევს იმ პირს, გასამრჯელოს მიღების საფუძველზე ან მის გარეშე, არ შეუძლია თვითონ შეცვალოს სტატუსი;

3. ნებისმიერი ინსტიტუტი ან პრაქტიკა, რომლის ფარგლებში: გარკვეული ფულადი ან ნატურალური ანაზღაურების სანაცვლოდ ქალის მშობლების, მეურვეების, ოჯახის ან ცალკეული პირის ან ჯგუფის მიერ ხორციელდება ქალის გათხოვება ან გათხოვების თაობაზე დაპირების მიცემა, რა შემთხვევაშიც ქალს არ აქვს უარის თქმის უფლება; ან ქალის მეუღლეს, მის ოჯახს ან მის კლანს უფლება აქვს ქალი გადასცეს სხვა პირს, ანაზღაურების სანაცვლოდ ან უამისოდ; ან მეუღლის გარდაცვალების შემთხვევაში ქალი მემკვიდრეობით გადაეცემა სხვა პირს.

4. ნებისმიერი ინსტიტუტი ან პრაქტიკა, რომლის ფარგლებში ბავშვის, ახალგაზრდა ადამიანის ან მისი შრომის, ექსპლუატაციის მიზნით ერთ-ერთი ან ორივე მშობლის მიერ, ან მეურვის მიერ ხორციელდება ბავშვის ან 18 წლამდე ასაკის ახალგაზრდა ადამიანის გადაცემა სხვა პირისათვის, ანაზღაურების სანაცვლოდ ან უამისოდ.“

ზემოაღნიშნული კონვენციების განხილვა კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ მონობა და მონობის მსგავსი მდგომარეობა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის), განსაკუთრებით არასრულწლოვნებით, ვაჭრობისას, ხშირად არის ქმედების შემადგენელი ელემენტი.¹³ ტრეფიკინგის შედარებით უფრო მცირე მასშტაბით, მაგრამ მაინც გავრცელებული ფორმაა ტრეფიკინგი ორგანოთა ტრანსპლანტაციის მიზნით. ტრეფიკინგის შესახებ ზემოაღნიშნული ოქმის თანახმად, ორგანოთა ტრეფიკინგი მიიჩნევა ტრეფიკინგის ფორმად. ამასთან, იგი არ არის გათვალისწინებული ევროკავშირის ჩარჩო გადაწყვეტილებით ტრეფიკინგის შესახებ, თუმცა, საქართველოს კანონმდებლობით, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დეფინიციის შენიშვნაში ორგანოთა ტრანსპლანტაციის მიზნით ტრეფიკინგი მოხსენიებულია როგორც ტრეფიკინგის ფორმა.

3. ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) რეგულირება საქართველოს კანონმდებლობით საერთაშორისო დოკუმენტების ქრილში

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის დახასიათებისას მნიშვნელოვანია შემდეგ გარემოებებზე ყურადღების გამახვილება: ტრეფიკინგის მსხვერპლი შეიძლება გახდეს როგორც ქალი, ისე ბავშვიც და მამაკაციც; ტრეფიკინგის დანაშაულის მსხვერპლი საკმაოდ ხშირად ქალია, რომელთა გამოყენება უმეტესად სექსუალურ სფეროში ხდება.

საკმაოდ ხშირად, მრავალ ქვეყანაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, ტრეფიკინგის დანაშაული მეძავთა სექსუალურ ექსპლუატაციასთან არის გაიგივებული, რაც, ცხადია, არასწორი შეხედულებაა. სახელმწიფოებმა კანონმდებლობა ისე უნდა ჩამოაყალიბონ, რომ ხელი შეუწყონ საზოგადოების განთავისუფლებას ზემოაღნიშნული სტერეოტიპისაგან. ტრეფიკინგად მიიჩნევა არა მხოლოდ პროსტიტუციის ან სხვა სახის სექსუალური ექსპლუატაცია, არამედ ყველა სახის იძულებითი შრომა ან მომსახურება, მონობა ან მონობის მსგავსი მდგომარეობა.¹⁴

ტრეფიკინგი შეიძლება განხორციელდეს როგორც სახელმწიფოთა საზღვრების გადაკვეთით, ისე ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. ის შეიძ-

¹³ იხ. [http://childtrafficking.org].

¹⁴ დ. სულაქველიძე, „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი“, ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, 2012, 360-362.

ლება იყოს როგორც ტრანსნაციონალური, ისე ლოკალური დანაშაული.¹⁵ ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) კომპლექსური პროცესია, რომელიც იწყება ადამიანის გადაბირებით და შეიძლება გაგრძელდეს სხვადასხვა მიმართულებით გადაყვანით და მთავრდება სხვადასხვა ფორმით ექსპლუატაციით. ადამიანით მოვაჭრეების მიერ გამოყენებული მეთოდები ხშირად იცვლება, რადგან ისინი ცდილობენ, ახალ ტექნოლოგიებთან სწრაფი ადაპტირებით მოახდინონ და გადალახონ ის ბარიერები, რაც მათ საქმიანობაში შეიძლება წარმოიქმნას.

მიზანშეწონილია, მიმოხილულ იქნეს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სტადიები. გადაბირება ტრეფიკინგის პროცესის პირველ ეტაპად ითვლება. ამ ეტაპზე ხდება პირთან კონტაქტი მისი ტრეფიკინგის პროცესში ჩართვის მიზნით. ადამიანის ტრეფიკინგის დანაშაულისათვის ტერმინი „გადაბირება“ მოიცავს არა მხოლოდ ადამიანის სამუშაოდ აყვანას, არამედ სხვა ისეთი ღონისძიებების გატარებას, როგორებიცაა: მოტყუება, მოტაცება, ძალის გამოყენება და სხვა. ადამიანით მოვაჭრეთა მეთოდები განსხვავებულია და ყველა ღონისძიების ჩამოთვლა ან წინასწარ განსაზღვრა შეუძლებელია. გავრცელებულია შემდეგი მეთოდების გამოყენება:¹⁶ ა) გადაბირება ნაცნობ-მეგობრების საშუალებით; ბ) გადაბირება სარეკლამო განცხადებებით და სააგენტოების გამოყენებით, აგრეთვე ფიქტიური ქორწინებების გამოყენებით; გ) კაფეებში, ბარებში, დისკოთეკებზე, ბაზრობებზე, ავტოსადგურებსა და სხვა ხალხმრავალ ადგილებში სამიზნე პირების შერჩევით და ა.შ. დ) ხშირად მსხვერპლი იცნობს გადაბირებელს, არცთუ იშვიათად ისინი ნათესავებიც კი არიან. ნაცნობობის ან ნათესაობის ფაქტორი წარმოშობს მსხვერპლის ნდობას გადაბირებლის მიმართ.¹⁷ გარდა ამისა, გადაბირების მომენტი მნიშვნელოვნად ადვილდება, თუ მსხვერპლს მძიმე ეკონომიკური და სოციალური მდგომარეობა აქვს და დასაქმების შესაძლებლობას უცხოეთში ეძებს.

ხშირ შემთხვევაში მხოლოდ დანიშნულების ქვეყნებში გამოაშკარავდება ადამიანით მოვაჭრესთან დადებული შეთანხმების სიყალბე და პირი ექსპლუატაციისა და არაადამიანური მოპყრობის მსხვერპლი ხდება. განვითარებად და მძიმე სოციალური მდგომარეობის მქონე ქვეყნებში არცთუ იშვიათია ქალების, განსაკუთრებით ბავშვების, გაყიდვის შემთხვევები სახელმწიფო ინსტიტუტების

¹⁵ მართალია, გაეროს პალერმოს ოქმი ტრეფიკინგის შესახებ ე.წ. საზღვრებსმიდა ტრეფიკინგზე პირდაპირ არაფერს უთითებს, მაგრამ მრავალი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს, კანონმდებლობით, ტრეფიკინგი დასჯადია არა მხოლოდ საზღვრის გადაკვეთისას, არამედ ქვეყნის შიგნითაც.

¹⁶ G. Conrad, Sexually transmitted Diseases Among Prostitutes and Other Sexual Offenders in Sexually Transmitted Diseases, October-December, 1981, 241-244.

¹⁷ A. Brunivsky, Border crossing: Transnational Prostitution and Trafficking Research, 2004, 30-33.

(მაგალითად, ბავშვთა სახლების) მიერ. როგორც პრაქტიკის ანალიზი გვიჩვენებს, მსხვერპლი ინფორმირებულია საზღვარგარეთ მისი სამუშაოს შესახებ (მაგალითად პროსტიტუცია), მაგრამ რეალური შრომის პირობები წარმოდგენილისაგან განსხვავებული ხდება. როგორც ზემოთ აღინიშნა, მსხვერპლის თანხმობას მის ექსპლუატაციაზე ტრეფიკინგის კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არ აქვს. აღსანიშნავია, რომ თეორიაში (ქართველ თეორეტიკოსებშიც) არაერთგვაროვანი დამოკიდებულებაა ამ საკითხის მიმართ. ნაწილი თვლის, რომ ტრეფიკინგის მსხვერპლთა უმეტესობისათვის წინასწარ ცნობილია შეუსაბამო ანაზღაურების, მათი ექსპლუატაციის მიზნის შესახებ.¹⁸

გადაბირების მეთოდები მრავალფეროვანია და მოიცავს არა მარტო აშკარა ძალადობას, არამედ მოტყუებას, რომელიც შეიძლება ნაკლებად მძიმე და მტკივნეული ფორმებით იყოს გამოხატული. არანაკლებ მნიშვნელოვანია გადაბირების კრიმინალური მეთოდები, რომელთაგანაც აღსანიშნავია შემდეგი: ა) იძულება მოტაცების გამოყენებით; ბ) არასრულწლოვნის ადამიანით მოვაჭრისათვის მიყიდვა, რომელიც ხორციელდება იმ პირის მიერ, რომელიც არასრულწლოვანზე კონტროლს ახორციელებს; გ) მოტყუება ლეგალური შრომის დაპირებით, ექსპლუატაციური პირობების დამალვით; დ) მოტყუება კონტროლირებადი ან იძულებითი ხასიათის შესახებ.

გადაბირების მეთოდის შერჩევა მსხვერპლის ტიპის გათვალისწინებით ხდება. ბავშვთა ტრეფიკინგის შემთხვევაში არ არის აუცილებელი, რომ გადაბირებაში ორგანიზებული ჯგუფი მოქმედებდეს. ხშირად მშობლები ბავშვებს ადამიანით მოვაჭრეებს თავადვე აბარებენ, თუმცა იმ მოტივით, რომ ბავშვის ცხოვრება თითქოსდა გაუმჯობესდება.¹⁹ ხშირ შემთხვევაში ყოფილი მსხვერპლი გადამბირებლად და ადამიანით მოვაჭრედაც თავადვე გვევლინება. ამას ცხადყოფს როგორც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ სხვადასხვა დროს ჩატარებული კვლევები, ისე ტრეფიკინგის საკითხებზე მომუშავე ექსპერტთა ჯგუფის ანგარიშებიც.²⁰

ამრიგად, ზემოაღნიშნული მიმოხილვა წარმოაჩენს ტრეფიკინგის პროცესის პირველ, უმნიშვნელოვანეს ეტაპს – მსხვერპლის გადაბირებას, რომელსაც მოსდევს შემდგომი ეტაპი – მსხვერპლის გადაყვანა, რომელიც შეიძლება მოიცავ-

¹⁸ გ. ლლონტი, „ადამიანის ტრეფიკინგის კვალიფიკაციის ზოგიერთი საკითხი საქართველოს ახალი კანონმდებლობის მიხედვით“, სამეცნიერო-პრაქტიკული ჟურნალი „კრიმინოლოგი“, 2(3), 2008, 127-128.

¹⁹ D. Bracy, *Concurrent and Consecutive Avuse: The Juvenile Prostitute in The Criminal Justice System and Women*, 1983, 87.

²⁰ A. Jac-Kucharski, *The Determinants of Human Trafficking*, Paper presented at the annual meeting of the Theory vs Policy, 2010, see: [http://www.allacademic.com/meta/p413629 index.html].

დეს მსხვერპლის შეფარებას ან მიღებას, ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე გადაადგილების ჩათვლით. გადაყვანის პროცესი გამოირჩევა იმ სპეციფიკით, რომ სამიზნედ გამხდარ ადამიანებს უმეტეს შემთხვევაში უხეშად ელახებათ უფლებები, განიცდიან ფიზიკურ და სხვა სახის შეურაცხყოფას, ადამიანის პატივისა და ღირსებისათვის შეუფერებელ მოპყრობას (მაგალითად, იძულებულნი არიან, იმგზავრონ მანქანის საბარგულით, ფეხით გრძელ და რთულად დასაფარ დისტანციებზე, ან ცურვით და ა.შ.). საკუთარი მოქალაქეობის ან მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ გაყვანის შემთხვევაში ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის მდგომარეობას ხშირად აუარესებს ის გარემოებაც, რომ ხშირ შემთხვევაში ამ მდგომარეობაში აღმოჩენილ ადამიანს საკუთარი ქვეყნის ტერიტორია მანამდე არასდროს დაუტოვებია, რაც მას უმეტეს შემთხვევაში ძალაუფლებურად მთლიანად ადამიანით მოვაჭრეზე დამოკიდებულს ხდის. მსხვერპლის მორჩილების უზრუნველსაყოფად ადამიანით მოვაჭრეები, როგორც წესი, პასპორტებს ითხოვენ.²¹ გადაყვანის, როგორც ტრეფიკინგის ეტაპის განხილვისას, საერთაშორისო, ასევე საქართველოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, დავას არ უნდა ინვედეს ის ფაქტი, რომ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი მის წინააღმდეგ განხორციელებული მოქმედების გამო განსაკუთრებით დაუცველ მდგომარეობაში აღმოჩნდება თუნდაც საკუთარ სამშობლოში. ამ დანაშაულის მსხვერპლი უცხოეთში არალეგალური მიგრანტის სტატუსით ყოფნის შემთხვევაში განსაკუთრებით დაუცველი ხდება. არალეგალის სტატუსის გამო დასჯის შიშით, მსხვერპლი დაცვისათვის პოლიციას იშვიათად მიმართავს, რაც ადამიანით მოვაჭრეს საშუალებას აძლევს, მთლიანად მართოს მსხვერპლი ან მკაცრი კონტროლი განახორციელოს მასზე.

ექსპლუატაცია, როგორც ტრეფიკინგის პროცესის მიზანი, ერთ-ერთი განმსაზღვრელი გარემოებაა ტრეფიკინგის დანაშაულის კვალიფიკაციისათვის. საქართველოს კანონმდებლობით საკითხი მცირეოდენი გაფართოებით განიხილება.

ოქმის მიხედვით, ექსპლუატაცია მოიცავს პროსტიტუციურ ექსპლუატაციას ან სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა ფორმებს, იძულებით შრომას ან მომსახურებას, მონობას ან მონობის მსგავს პრაქტიკას, ყმობას ან ორგანოების ამოღებას. აქედან გამომდინარე, ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) მხოლოდ მსხვერპლთა სექსუალურ ექსპლუატაციას არ ნიშნავს, თუმცა მისი ამ ასპექტით განხილვა XXI საუკუნის დასაწყისში ყველაზე გავრცელებული იყო. კვლევების ანალიზისა და გასული წლების აშშ-ის სახელმწიფო დეპარტამენტის ანგარიშე-

²¹ Migrant smuggling, [2010], see: [http://www.unodc.org].

ბის მიხედვით, ეს მიდგომა მნიშვნელოვნად შეიცვალა.²² დღეისათვის მსოფლიო ტრეფიკინგს განიხილავს არამხოლოდ როგორც მსხვერპლის სექსუალურ ექსპლუატაციას. ტრეფიკინგი, განსაკუთრებით არასრულწლოვანთა ტრეფიკინგი, შეიძლება განხორციელდეს მრავალი მიზნით, რომელთა შორის სექსუალურ ექსპლუატაციასთან ერთად ყველაზე გავრცელებულია იძულებითი შრომითი ექსპლუატაცია.²³ ხელშემწყობ გარემოებათაგან აღსანიშნავია ის ფაქტორი, რომ იძულებითი შრომა ხშირ შემთხვევაში განიხილება როგორც არალეგალური დასაქმება და ექსპლუატირებულ (ტრეფიკირებულ) ადამიანებს ხშირად განიხილავენ როგორც არალეგალურ მიგრანტებს და არა როგორც ტრეფიკინგის მსხვერპლთ. მიუხედავად იმისა, რომ ასეთი კატეგორიის ადამიანები შრომით რეგულაციებს არღვევენ, ეს ხდება მათი ტრეფიკინგის სიტუაციაში ყოფნის გამო და ბევრი ქვეყნის (მათ შორის საქართველოს) კანონმდებლობა ტრეფიკინგის მსხვერპლს ათავისუფლებს დანაშაულთა მთელი რიგისაგან, თუ ეს დანაშაული ჩადენილია ტრეფიკინგის მსხვერპლად ყოფნის გამო.²⁴

2003 წლის ივლისში საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შევიდა ორი მუხლი, რომლებითაც მოხდა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის კრიმინალიზაცია. მოგვიანებით, 2006 წელს, სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანისა და სისხლისსამართლებრივი ქმედებების დეფინიციების საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად დახვეწის პარალელურად, მიღებულ იქნა კანონი „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, ხოლო 2007 წელს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 1433-ე მუხლი, ტრეფიკინგის მსხვერპლის შრომის გამოყენების დასჯადობის შესახებ. ისევე როგორც წინა თავებში, სადაც არასრულწლოვანის ტრეფიკინგი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) კონტექსტში იქნა განხილული, მიზანშეწონილია სისხლის სამართლის კოდექსის 1431-ე და 1432-ე მუხლების განხილვა.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 1431-ე მუხლის მიხედვით: ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) არის ადამიანის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე იძულებით, შანტაჟით ან მოტყუებით ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა ან მიღება ექსპლუატაციის მიზნით. სისხლის სამართლის კოდექსის 1432-ე მუხლის მიხედ-

²² U.S. Government, *Assesment of U.S. Government activities to Combat Trafficking in Persons*, [2009], [http://www.state.gov].

²³ R. Surteest, *Child Trafficking in Southeastern Europe: Different Forms of Trafficking and Alternative Interventions*, 14 *Tul. J. Int'l & Comp.*, 2005-2006, 455.

²⁴ საქართველოს კანონი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 28 აპრილი, 2006, 2944-ი, მ.15.

ვით, ბავშვთა ტრეფიკინგი არის: არასრულწლოვანის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მისი გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა ანდა მიღება ექსპლუატაციის მიზნით.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 1431-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულისგან სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული პირადი უფლებები და თავისუფლებებია, კერძოდ: ქვეყნის ტერიტორიაზე თავისუფლად გადაადგილების უფლება; საცხოვრებელი ადგილისა და საქმიანობის სფეროს თავისუფალი არჩევის უფლება; თავისუფლების, პატივისა და ღირსების ხელშეუვალობა; მუხლის მესამე და მეოთხე ნაწილების შემთხვევაში – ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის უფლება²⁵. დანაშაულის ობიექტური მხარე, ძირითადად, მოქმედებაშია გამოხატული, თუმცა სავსებით შესაძლებელია, სახეზე იყოს უმოქმედობაც. დანაშაული დამთავრებულად ითვლება დისპოზიციაში ჩამოთვლილი ერთ-ერთი ქმედების ჩადენისთანავე, თუნდაც მძიმე შედეგის დადგომის გარეშე, მიუხედავად იმისა, მოხდა თუ არა დაზარალებულის ექსპლუატაცია.²⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 1431-ე და 1432-ე მუხლებით გათვალისწინებული ტრეფიკინგის დანაშაულისათვის ამ დანაშაულის დისპოზიციაში გამოყენებულ ტერმინებს აქვთ შემდეგი მნიშვნელობა: ა) უკანონო გარიგება – გარიგება, რომლის დადების შესაძლებლობას მოქმედი კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს და რომელიც არღვევს კანონით დადგენილ წესსა და აკრძალვებს, მათ შორის, გარიგება იმ პირის თანხმობის მისაღწევად თანხის ან სხვა სარგებლის მიცემის ან მიღების შესახებ, ვისი დამოკიდებულების ქვეშაც იმყოფება მეორე პირი;²⁷ ბ) ადამიანის ყიდვა ფულის გადახდით, რაიმე ნივთში გაცვლით, ვალში ჩათვლით, რომლის შემდეგაც ადამიანი უვადოდ გადადის მყიდველის განკარგულებაში; გ) ადამიანის გაყიდვა ფულის მიღებით, რაიმე ნივთში გაცვლით ან ვალის სანაცვლოდ;²⁸ დ) ადამიანის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების დადება – ადამიანის შემძენის დაპირება გამსხვიებლის მიმართ, რომ ხელს შეუწყობს სამეწარმეო საქმიანობის წამოწყებაში, ან საკუთარი შემოსავლიდან პერიოდულად პროცენტის გადახდაში, სამუშაოზე მონყობაში, საზღვარგარეთ გამგზავრებაში და

²⁵ ავტ. ჯგუფი, „ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში“, ნ. თოდუა, „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სისხლისსამართლებრივი დახასიათება და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი“, 2012, 278.

²⁶ იქვე, 279.

²⁷ საქართველოს კანონი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 28 აპრილი, 2006, 2944-ი, მ.3.

²⁸ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას ექვემდებარება როგორც მყიდველი, ისე გამყიდველი.

ა.შ.;²⁹ ე) გადაბირება – ადამიანის დარწმუნება ან შეთავაზება, შეასრულოს რაიმე სახის სამუშაო ან მომსახურება, ან მონაწილეობა მიიღოს რაიმე სახის ქმედებაში. უფრო კონკრეტულად, გადაბირება ნიშნავს პირის დაყოლიებას ექსპლუატაციაში მის ჩასართავად; ვ) გადაყვანა – პირის წაყვანა თავისი საცხოვრებელი ადგილიდან სხვა მიმართულებით, სადაც მოხდება მისი ჩაბმა ექსპლუატაციაში;³⁰ ზ) გადამალვა – პირის გადამალვა ზემოაღნიშნული ხერხების გამოყენებით, მომავალში მისი ექსპლუატაციაში ჩაბმის მიზნით. გადამალვა, გარკვეულწილად, თავისუფლების უკანონო აღკვეთასაც მოიცავს;³¹ თ) მოტყუება – ადამიანის შეცდომაში შეყვანა სხვადასხვა სახის დაპირებით. მაგალითად, საზღვარგარეთ წაყვანისა და მალაღაპრებზე სასაქონლო დაკმაყოფილების დაპირებით, როცა რეალურად ხდება ამ ადამიანის გაყიდვა;³² ი) იძულება შეიძლება განხორციელდეს როგორც ძალადობით, ისე ძალადობის მუქარით. იძულებაში, ძირითადად, იგულისხმება ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება, გამოხატული ცემით, ან სხვა ძალადობის ფორმით; კ) შანტაჟი – ადამიანის იძულება, შეასრულოს ან არ შეასრულოს რაიმე მოქმედება მის ან მისი ახლობლების მიმართ სახელგამტეხი ან სხვა საზიანო ცნობების გახმაურების მუქარით. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მნიშვნელობა არა აქვს, ცნობები მოგონილია თუ ნამდვილი, მთავარია, ისინი ლახავდეს პიროვნების რეპუტაციას საზოგადოების თვალში (მაგალითად, პირს ემუქრებიან, რომ მას დააბრალებენ დანაშაულის ჩადენას, ჰომოსექსუალიზმს, ნარკომანობას და ა.შ.); ლ) ადამიანის მიღება ექსპლუატაციის მიზნით – პირის მიერ სხვა პირის მემკვიდრეობით უკვე გადაბირებული ადამიანის მიღება მისი ექსპლუატაციის მიზნით. მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ მიმღებ პირს არ გამოუყენებია იძულება, შანტაჟი თუ მოტყუება მიღებული პირის გადაბირების, გადაყვანის ან გადამალვისათვის. მისი დანაშაულებრივი ქმედება არის ექსპლუატაციის მიზნით სხვისი გადაბირებული ადამიანის მიღება; მ) უმწეო მდგომარეობა – მდგომარეობა, როდესაც პირი სხვა პირზე მატერიულურად ან სხვაგვარად არის დამოკიდებული; როდესაც პირს მისი ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო არ შეუძლია, რეალურად შეაფასოს არსებული ვითარება; აგრეთვე, მდგომარეობა, როდესაც პირს არ გააჩნია სხვა რეალური და მისაღები საშუალება, გარდა იმისა, რომ დაემორჩილოს მის მიმართ ძალადობის

²⁹ იქვე, მე-3 მუხლი.

³⁰ გადაბირება და გადაყვანა შეიძლება განხორციელდეს ჩამოთვლილი ხერხებიდან ერთ-ერთის საშუალებით: იძულებით, შანტაჟით ან მოტყუებით.

³¹ გადაბირება, გადაყვანა და გადამალვა შესაძლებელია მოხდეს როგორც ერთი პირის, ისე რამდენიმე პირის მიერ. მთავარია, გადაბირების, გადაყვანისა და გადამალვისათვის გამოყენებული უნდა იყოს იძულება, შანტაჟი ან მუქარა.

³² იქვე, მე-3 მუხლი.

გამოყენებას;³³ ნ) ექსპლუატაცია – ადამიანის გამოყენება იძულებითი შრომის ან მომსახურების, დანაშაულებრივ ან სხვა ანტისაზოგადოებრივ ქმედებაში ჩაბმის, სექსუალური ექსპლუატაციის, მონობის, მონობის მსგავს მდგომარეობაში ან მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენების, აგრეთვე ადამიანის სხეულის ორგანოს, ორგანოს ნაწილის ან ქსოვილის გადენერგვის ანდა სხვაგვარი გამოყენების მიზნით;³⁴ ო) იძულებითი შრომა – ნებისმიერი სამუშაო ან მომსახურება, რომელიც მიიღება პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულებით, მუქარით, შანტაჟით ან პირის უმწეო მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით;³⁵ პ) სექსუალური ექსპლუატაცია – პირის ჩაბმა პროსტიტუციაში, სხვა სახის სექსობრივ მომსახურებაში ან პორნოგრაფიული მასალის წარმოებაში, მის მიმართ მუქარის, ძალადობის, იძულების, შანტაჟის, პირის უმწეო მდგომარეობის ან თანამდებობრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებით ან სამუშაოს ხასიათისა და პირობების შესახებ მოტყუებით;³⁶ ჟ) მონობა – პირის სტატუსი ან მდგომარეობა, როდესაც მის მიმართ გამოიყენება ნივთზე საკუთრების უფლების შემადგენელი რომელიმე ან ყველა ელემენტი; რ) მონობის მსგავსი მდგომარეობა – მონობის, მონური შრომისა და მონობის მსგავსი მდგომარეობის გაუქმების შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1956 წლის 7 სექტემბრის დამატებითი კონვენციით განსაზღვრული პირის სტატუსი ან მდგომარეობა. უფრო ზუსტად, ტერმინი „მონობის მსგავსი მდგომარეობა“ განმარტებულია მონობის, მონათვაჭრობისა და მონობის მსგავსი მდგომარეობისა და პრაქტიკის აღმოფხვრის შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის დამატებითი კონვენციის პირველი მუხლით. იგი თავის თავში მოიცავს ისეთ მნიშვნელოვან ცნებებს, როგორებიც არის: სავალო კაბალა და ყმობა, აგრეთვე, ქალის გათხოვება ან მასზე უფლების გადაცემა თანხის მიღებით, ქალის მემკვიდრეობით გადაცემა ან ბავშვის გადაცემა მისი ექსპლუატაციის მიზნით.³⁷ მთავარი პრობლემა ისაა, რომ პროსტიტუციასთან მიმართებით ქვეყნებს განსხვავებული კანონმდებლობა და პოლიტიკა აქვთ და არ სურთ მათი შეცვლა. შეუთანხმებლობა დეფინიციების თაობაზე გამოიწვია იმან, რომ პალერმოს კონფერენციის მონაწილე სახელმწიფოთა ერთი ჯგუფის აზრით, პროსტიტუციის ნებისმიერი ფორმა, მათ შორის, სრულწლოვანთა ნება-

³³ საქართველოს კანონი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 28 აპრილი, 2006, 2944-ი, მ.3.

³⁴ იქვე, მე-3 მუხლი.

³⁵ იქვე, მე-3 მუხლი.

³⁶ იქვე, მე-3 მუხლი.

³⁷ „ადამიანის პროსტიტუციით ექსპლუატაცია“ და „სხვა სახის სექსუალური ექსპლუატაცია“: ამ ტერმინების შინაარსის შესახებ ოქმის მინაწილე სახელმწიფოებმა და გაეროს სისხლის სამართლის კომისიამ შეთანხმებას ვერ მიაღწიეს და ტერმინი განმარტების გარეშე დატოვეს.

ყოფლობითი და ლეგალური პროსტიტუცია, ტრეფიკინგად უნდა ჩაითვალოს. მონანილეთა მეორე ჯგუფი კი კატეგორიულად ენინააღმდეგება იმ მოსაზრებას, რომ სრულწლოვანთა ნებაყოფლობითი პროსტიტუცია ტრეფიკინგის ფორმაა და აცხადებს, რომ ნებაყოფლობითი პროსტიტუცია არ უნდა იქნეს განსხვავებული ნებაყოფლობითი შრომის სხვა ფორმებისაგან. ამ შეუთანხმებლობის გამო წარმოიშვა აზრი, რომ, რამდენადაც იძულებითი სექსობრივი შრომა და ბავშვთა პროსტიტუცია თავისთავად იფარება ისეთი ტერმინებით, როგორებიცაა: იძულებითი შრომა და მონობა, უმჯობესია, სახელმწიფოებმა საერთოდ არ შეიტანონ ტერმინები: „სხვათა პროსტიტუციის ექსპლუატაცია“ და „სექსობრივი ექსპლუატაცია“ ეროვნულ კანონმდებლობაში, ხოლო თუ მაინც შეიტანენ, მისცენ მათ ნათელი და არაორაზროვანი განმარტება.

მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენება – ეს არის ადამიანისათვის პიროვნების საიდენტიფიკაციო დოკუმენტების ჩამორთმევა, თავისუფალი გადაადგილების უფლების შეზღუდვა, ოჯახთან კავშირის, მათ შორის, მიმონერისა და სატელეფონო კონტაქტების აკრძალვა, კულტურული იზოლაცია და პატივისა და ღირსების შემლახველ პირობებში და/ან ყოველგვარი ანაზღაურების გარეშე ან არაადეკვატური ანაზღაურებით მუშაობის იძულება. ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის სუბიექტია 12 წელს მიღწეული შერაცხადი პირი. ძირითადად, ტრეფიკინგის დანაშაულის ჩადენა სრულწლოვანთა მიერ ხდება, მაგრამ თუ 1431-ე და 1432-ე მუხლებში ჩამოთვლილი რომელიმე ქმედება ჩადენილია არასრულწლოვნის მიერ, იგი ჩაითვლება დამნაშავედ. ადამიანებით ვაჭრობა განზრახი დანაშაულია. ამ დანაშაულისთვის დამახასიათებელი ნიშანია პირდაპირი განზრახვა. დანაშაულის მოტივი შეიძლება სხვადასხვა იყოს, მაგალითად: შური, ანგარება და სხვა. მოტივს კვალიფიკაციისათვის მნიშვნელობა არა აქვს. იგი შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული სასჯელის დანიშვნისას, მაგრამ არა დანაშაულის კვალიფიკაციისას.³⁸ დანაშაულის მიზანია ადამიანის ექსპლუატაცია და მას მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა აქვს. უფრო კონკრეტულად, ადამიანის გადაბირება, გადაყვანა და/ან გადამალვა ტრეფიკინგის დანაშაულისათვის ჩადენილი უნდა იყოს ექსპლუატაციის მიზნით. სხვა შემთხვევაში ეს ქმედებები, ექსპლუატაციის მიზნის გარეშე ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის შემადგენლობა არ არის. პირის მიერ სხვა პირის გადაბირება რაიმე მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩასადენად კონკრეტული დანაშაულის წაქეზებაა და არა ადამიანებით ვაჭრობა. აგრეთვე, ადამიანის გადაყვანა ან გადამალვა ექსპლუატაციის მიზნის გარეშე, მაგალითად, მისთვის

³⁸ გ. ლობჯანიძე, „ტრეფიკინგის სისხლისსამართლებრივი ასპექტები“, 2006, 147.

თავისუფლების აღკვეთის მიზნით, იძლევა სისხლის სამართლის კოდექსის 143-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის – თავისუფლების უკანონო აღკვეთის შემადგენლობას.

სხვაგვარად განიხილება მიზანი ადამიანის ყიდვის, გაყიდვის ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელებისას. სისხლის სამართლის თეორიაში არსებობს მოსაზრება, რომ ამ შემთხვევებში ქმედების ჩადენის მიზანს მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს და პირის ქმედება ადამიანით ვაჭრობად უნდა დაკვალიფიცირდეს, მიუხედავად იმისა, არსებობდა თუ არა ამ პირის ექსპლუატაციის მიზანი. ადამიანის ყიდვა, გაყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება – ეს ქმედებები უკვე ადამიანით ვაჭრობის დანაშაულია ექსპლუატაციის მიზნის გარეშე და მიზანს მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა აღარ ენიჭება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის ყიდვის, გაყიდვის ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელების ტრეფიკინგის დანაშაულად აღიარებაზე ექსპლუატაციის მიზნის, როგორც მაკვალიფიცირებელი გარემოების, გარეშე, აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს. იურისტთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ ეს არასწორი პოზიციაა და, მათი აზრით, ეს სახიფათო პრაქტიკას დანერგავს; მეორე ნაწილი თვლის, რომ ეს ქმედებები ექსპლუატაციის მიზნის გარეშე უკვე ადამიანით ვაჭრობის დანაშაულია. საკანონმდებლო პრაქტიკა მეორე პოზიციის თანახმად ვითარდება და ადამიანების ყიდვის, გაყიდვის ან მის მიმართ სხვა უკანონო ღონისძიების განხორციელების ტრეფიკინგის დანაშაულად კვალიფიკაციისას ექსპლუატაციის მიზანს მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა არ ენიჭება. რაც შეეხება არასრულწლოვანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) თავისებურებებს, სისხლის სამართლის კოდექსის 1432-ე მუხლის მიხედვით, ბავშვთა ტრეფიკინგი არის: არასრულწლოვნის ყიდვა ან გაყიდვა, ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, აგრეთვე მისი გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა, ანდა მიღება ექსპლუატაციის მიზნით.

დანაშაულის ობიექტია არასრულწლოვნის პირადი უფლება და თავისუფლება, ექსპლუატაციისაგან დაცულობის უფლება, განათლების უფლება და სხვ. დანაშაულის ობიექტური მხარე 1431-ე მუხლით გათვალისწინებულს ჰგავს, მაგრამ არასრულწლოვნით ვაჭრობის დანაშაულის ძირითადი თავისებურება ისაა, რომ ამ დროს სავალდებულო არ არის, დანაშაული ჩადენილი იყოს იძულებით, შანტაჟით ან მოტყუებით. თუ არასრულწლოვნის ვაჭრობისათვის გამოყენებულ იქნა იძულება, შანტაჟი ან მოტყუება, როგორც დანაშაულის ჩადენის ხერხები, ქმედება დაკვალიფიცირდება 1432-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, როგორც დამამძიმებელი გარემოება. ობიექტური მხარის დანარჩენი ნიშნები და დანაშა-

ულის სუბიექტი 1431-ე მუხლის იდენტიურია. რაც შეეხება სუბიექტურ მხარეს, არასრულწლოვნით ვაჭრობა პირდაპირი განზრახვით ხდება, დამნაშავეს მიერ გაცნობიერებულად არასრულწლოვნის მიმართ, მისი ექსპლუატაციის მიზნით.³⁹ სისხლის სამართლის თეორიაში ამ მუხლთან მიმართებით ექსპლუატაციის მიზნის შესახებ სხვადასხვა მოსაზრება არსებობს. ყველაზე გავრცელებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც არასრულწლოვანთა გადაბირების, გადაყვანის, გადამალვის და მიღების დროს სუბიექტის მიზანია ექსპლუატაცია, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დანაშაული არასრულწლოვნით ვაჭრობად ვერ დაკვალიფიცირდება. სხვაგვარად დგას საკითხი არასრულწლოვნის ყიდვა-გაყიდვისა და მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების შემთხვევაში. ამ დროს მყიდველს შეიძლება თავად არ ჰქონდეს ექსპლუატაციის მიზანი და შემკვეთის მიზნის შესახებ მისთვის ცნობილი არც იყოს. მიუხედავად ამისა, არასრულწლოვნის ყიდვა-გაყიდვისას ქმედების დაკვალიფიცირება უნდა მოხდეს 1432-ე მუხლით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არასრულწლოვნის ყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგება განხორციელდა მისი შვილად აყვანის მიზნით (იხ. სსკ-ის 172-ე მუხლი).

საქართველოს სამართალდამცავ ორგანოებში დიდი გაუგებრობა წარმოშვა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული ორი დანაშაულის: არასრულწლოვანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგისა) (1432-ე მუხლი) და შვილად აყვანის მიზნით არასრულწლოვანის მიმართ უკანონო გარიგების განხორციელების (172-ე მუხლი) დეფინიციებმა. შეუთანხმებლობის საგანი გახდა, უნდა ჩაითვალოს თუ არა შვილად აყვანის მიზნით არასრულწლოვანის ყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება ადამიანთა ტრეფიკინგის ფორმად და ამისათვის აუცილებელია თუ არა ექსპლუატაციის, როგორც მიზნის, არსებობა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის 172-ე მუხლში სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული კრიტიკული მოსაზრებების გამო შესულია შესაბამისი ცვლილებები.

არანაკლებად მტკივნეული საკითხია საერთაშორისო გაშვილება არა მარტო საქართველოსათვის, არამედ მთელი მსოფლიოსათვის.⁴⁰ საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ბავშვის ინტერესების დაცვას მათი ტრანსნაციონალური გადაადგილებისა და საერთაშორისო გაშვილებისას მიეძღვნა ჰააგის სამი კონვენცია: 1980 წლის კონვენცია ბავშვების საერთაშორისო მოტაცების სამოქალაქოსამართლებრივი ასპექტების შესახებ; 1993 წლის კონვენცია ბავშვთა დაცვისა

³⁹ ავტ. ჯგუფი, „ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალმეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში“, დ. სულაქველიძე, „ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი“, 2012, 363-364.

⁴⁰ „ბავშვთა ტრეფიკინგზე ჩატარებული კვლევის ანგარიში“, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2008, 6.

და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ; 1996 წლის კონვენცია მშობლების პასუხისმგებლობისა და ბავშვთა დაცვისათვის გათვალისწინებულ ღონისძიებებთან დაკავშირებული იურისდიქციის, შესაბამისი კანონის, აღიარების, იძულებითი აღსრულებისა და თანამშრომლობის შესახებ.

ეს კონვენციები აქცენტს, ძირითადად, აკეთებდნენ მიმღები ოჯახის მოვალეობებსა და მშობელთა პასუხისმგებლობაზე, მაგრამ სათანადო ყურადღება არ იყო გამახვილებული არასრულწლოვანზე. საერთაშორისო გაშვილების შესახებ ბოლო კონვენციამ ეს საკითხი გარკვეულწილად დაარეგულირა და აქცენტი სწორედ არასრულწლოვანზე გააკეთა. შესაბამისად, არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, თუ მისი ყიდვა მოხდა შვილად აყვანის მიზნით, არ შეიძლება, ეს არასრულწლოვნის ტრეფიკინგის ბრალდებით სისხლისსამართლებრივი დევნის საფუძველი გახდეს.

ძალზე მნიშვნელოვანია 1431-ე და 1432-ე მუხლებით გათვალისწინებული დამამძიმებელ გარემოებათა განხილვა. სისხლის სამართლის კოდექსის 1431-ე მუხლის დამამძიმებელი გარემოებებია ქმედებების ჩადენა: ა) არაერთგზის; ბ) ორი ან მეტი პირის მიმართ; გ) დამნაშავესათვის წინასწარ შეცნობით ორსული ქალის მიმართ; დ) სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით; ე) დაზარალებულის საზღვარგარეთ გაყვანით; ვ) სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობით, ან ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარით; ზ) წინასწარ შეცნობით უმწეო მდგომარეობაში მყოფის ან დამნაშავეზე მატერიალურად ან სხვაგვარად დამოკიდებულის მიმართ; ნებისმიერი დანაშაული, თუ მას ახორციელებს ორი ან მეტი პირი, თავის მხრივ, ძალზე ართულებს დანაშაულის ეფექტიან გამოძიებასა და გახსნას. ორგანიზებული დანაშაული არის განსაკუთრებული საშიშროების შემცველი და მას მოსდევს ადეკვატურად მძიმე სასჯელის ღონისძიება. ასევე მძიმდება დამნაშავეს პასუხისმგებლობა, თუ მისმა კანონსწინააღმდეგო ქმედებამ (ამ შემთხვევაში ტრეფიკინგმა) ადამიანის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა ხელყო. სისხლის სამართლის კოდექსის 1432-ე მუხლის დამამძიმებელ გარემოებებად ჩაითვლება დანაშაულებრივი ქმედება: ა) არაერთგზის; ბ) იძულებით, შანტაჟით ან მოტყუებით; გ) ორი ან მეტი არასრულწლოვანის მიმართ; დ) დაზარალებულის საზღვარგარეთ გაყვანით; ე) სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობით ან ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარით; ვ) სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით; ზ) დამნაშავესათვის წინასწარ შეცნობით უმწეო მდგომარეობაში მყოფის ან დამნაშავეზე მატერიალურად ან სხვაგვარად დამოკიდებულის მიმართ.

გარდა ამისა, დამამძიმებელ გარემოებებზე ჩაითვლება: ა) დანაშაული, ჩადენილი ორგანიზებული ჯგუფის მიერ; ბ) რამაც გამოიწვია არასრულწლოვანის სიცოცხლის მოსპობა ან სხვა მძიმე შედეგი. ამრიგად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად, ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მიზნით ადამიანების გადაბირება, გადაყვანა, გადამალვა ან მიღება შეიძლება განხორციელდეს ისეთი საშუალებებით, როგორებიცაა: იძულება, შანტაჟი ან მოტყუება. გარდა ამისა, დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებებში მითითებული ისეთი საშუალებებით, როგორებიცაა: სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენება; სიცოცხლისათვის ან ჯანმრთელობისათვის საშიში ძალადობა ან ასეთი ძალადობის გამოყენების მუქარა; ადამიანის უმწეო მდგომარეობის ან დამნაშავეზე მისი მატერიალური ან სხვაგვარი დამოკიდებულების გამოყენება.⁴¹

ძალზე მნიშვნელოვანია ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის განსხვავება სისხლის სამართლის კოდექსის ისეთი მუხლისაგან, როგორიცაა პროსტიტუციაში ჩაბმა. ადამიანებით ვაჭრობისას ექსპლუატაციის მიზანი გულისხმობს პროსტიტუციაში ჩაბმასაც, თუმცა ეს ორი დანაშაული ერთმანეთისაგან განსხვავდება რამდენიმე ნიშნით. პროსტიტუციაში ჩაბმა (სსკ-ის 253-ე მუხლი), ისევე როგორც ადამიანებით ვაჭრობა, ხორციელდება ძალადობით, ძალადობის ან ქონების განადგურების მუქარით, შანტაჟით ან მოტყუებით. ამ ორი დანაშაულის მთავარი განმასხვავებელი ნიშნები კი ის არის, რომ 253-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს წინ არ უძღვის 1431-ე მუხლით გათვალისწინებული ქმედებები: ადამიანის ყიდვა, გაყიდვა და ა.შ.⁴² 253-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის ობიექტური მხარე პირის პროსტიტუციაში ჩაბმით გამოიხატება და დამთავრებულად ითვლება პირის პროსტიტუციაში ჩაბმის დასრულება, მაშინ როდესაც 1431-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ობიექტური გარემოებების მხრივ პირის პროსტიტუციაში ჩაბმას კი არ გულისხმობს, არამედ ასეთი ქმედების თუნდაც მომავალში ჩადენის მიზანს.

⁴¹ „ადამიანის უმწეო მდგომარეობის გამოყენება“ – ამ ტერმინის საერთაშორისო სამართლებრივი გაგება განსხვავდება საქართველოში დამკვიდრებული განმარტებისაგან. ტერმინში იგულისხმება მდგომარეობა, როდესაც პირი სხვა პირზე მატერიალურად ან სხვაგვარადაა დამოკიდებული, ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის გამო არ შეუძლია, რეალურად შეაფასოს ვითარება; აგრეთვე მდგომარეობა, როდესაც პირს არ გააჩნია სხვა რეალური ალტერნატივა, გარდა იმისა, რომ დემორჩილოს მის მიმართ ძალადობის გამოყენებას.

⁴² სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი: დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის XXII-XXIV თავები, 2008, 33.

4. დასკვნა

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) საერთაშორისო დოკუმენტებით და საქართველოს კანონმდებლობით რეგულირების მექანიზმების განხილვის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი, განსაკუთრებით არასრულწლოვანი, განიცდის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ძალადობის ფორმებს და ამ ფორმების დამანგრეველ გავლენას. აღნიშნული ფორმების გამოყენება რისკის წინაშე აყენებს პირის სიცოცხლეს, თავისუფლებას, უსაფრთხოებასა და თავისუფალი განვითარების შესაძლებლობას.

ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ძალადობის გარდა, ტრეფიკინგის მსხვერპლი არასრულწლოვანი ხშირად განიცდის სექსუალურ ძალადობას, ამის გამო მას ეუფლება სირცხვილის გრძობა და საკუთარი თავის დადნაშაულების განცდა, რომ, ვინაიდან ტრეფიკინგის მსხვერპლი აღმოჩნდა, მოხდება მისი, როგორც მეძავის, სტიგმატიზაცია. ხშირად ტრეფიკინგის მსხვერპლი, ზოგადად, განიხილება როგორც დამნაშავე ან თანამონაწილე და არა როგორც დაზარალებული. ამის გამო მას დაცვის და დახმარების ნაცვლად ბრალს სდებენ დანაშაულის ჩადენაში, რაც კიდევ უფრო ამძიმებს მის მდგომარეობას. ამ მომენტს მეორადი ვიქტიმიზაციის სახელითაც იხსენიებენ. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ტრეფიკინგის მსხვერპლის, განსაკუთრებით არასრულწლოვნის, დაცვისა და დახმარების მიზნით, საქართველოს კანონში „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“⁴³ 2012 წელს შევიდა სპეციალური თავი „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლ დაზარალებულ არასრულწლოვანთა სოციალური და სამართლებრივი დაცვა, დახმარება და რეაბილიტაცია“.⁴⁴ დადებითად უნდა შეფასდეს ის გარემოება, რომ ამ თავით განისაზღვრა ტრეფიკინგის მსხვერპლი არასრულწლოვნის სოციალური, სამართლებრივი დაცვის და დახმარების საფუძვლები, მექანიზმები. გარდა ამისა, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს ამ ცვლილების კიდევ ერთი პროგრესული ნაბიჯი, რომელიც ეხება უცხო ქვეყნის მოქალაქე ან მოქალაქეობის არმქონე ტრეფიკინგის მსხვერპლი არასრულწლოვნის სტატუსის მინიჭებისა და რეპატრიაციის პროცედურებს. ეს ცვლილება, ისევე როგორც საქართველოს მიერ განხორციელებული ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის მთელი პოლიტიკა, უდავოდ პო-

⁴³ საქართველოს კანონი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, 28 აპრილი, 2006, 2944-ი.

⁴⁴ იქვე, 2012 წლის 10 აპრილის ცვლილება.

ზიტიურად უნდა შეფასდეს, რაც ბოლო ხუთი წლის განმავლობაში აღიარებულ იქნა კიდევ სახელმწიფო დეპარტამენტის მიერ გამოქვეყნებულ ყოველწლიურ ანგარიშებში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შეიძლება გამოითქვას რამდენიმე რეკომენდაცია, ტრეფიკინგის მასშტაბების ზრდის ტენდენციისა და ადამიანით მოვაჭრეთა მიერ თავიანთი მეთოდების გამოყენების ხშირი ცვლიდან გამომდინარე:

ა) ყურადღება უნდა დაეთმოს ტრეფიკინგისაგან დაცვის მექანიზმების გაძლიერებას. განსაკუთრებით, სოციალურად დაუცველ ოჯახებს მიკუთვნებულ არასრულწლოვანთა დაცვას ტრეფიკინგისაგან, ვინაიდან სწორედ დაბალი სოციალური ფონი განსაკუთრებით ზრდის ტრეფიკინგის მსხვერპლად გახდომის რისკს;

ბ) უნდა შემუშავდეს პოლიტიკა ტრეფიკინგის ისეთი ფორმით გავრცელების წინააღმდეგ, როგორცაა არასრულწლოვანთა გამოყენება მათხოვრობაში. ქუჩის ბავშვების პრობლემა ფართოდაა გავრცელებული მთელ მსოფლიოში, მათ შორის არანაკლებ მტკიცებულად საქართველოშიც. მიზანშეწონილი არ არის ჩვენს ქვეყანაში გავრცელებული ქუჩის ბავშვების პრობლემის ტრეფიკინგის რანგში განხილვა, თუმცა არც იმის გამორიცხვა შეიძლება, რომ ამ კატეგორიას მიკუთვნებული არასრულწლოვანი ტრეფიკინგის რისკგაფრთხილებულია. შესაბამისად, აუცილებელია, ქვეყანამ შეიმუშაოს ქუჩის ბავშვებთან მიმართებით ხედვა და კონცეფცია, სადაც ჩამოყალიბებული იქნება მათი დანაშაულისაგან, მათ შორის ტრეფიკინგისგან, დაცვის და დახმარების მექანიზმები;

გ) ქვეყანაში შექმნილია ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაცვისა და დახმარების მექანიზმები, არსებობს სპეციალური თავშესაფრები და მსხვერპლთა დაცვის სხვა ღონისძიებები. არასრულწლოვანი ტრეფიკინგის მსხვერპლის არსებობის შემთხვევაში, აუცილებელია სოციალური მომსახურების შესაბამისი სამსახურების გაძლიერება და მათი აქტიურად ჩართვა არასრულწლოვანთა დაცვისა და დახმარების ღონისძიებების განხორციელების პროცედურებში.

პატიმართა საარჩევნო უფლება

გივი მიქნაძე

1. შესავალი

ხმის მიცემის უფლება არ არის პრივილეგია. ეს ნათლად ილუსტრირებულია გაერთიანებული სამეფოსა და სხვა ქვეყნების საპარლამენტო ისტორიით, სადაც საუკუნეების განმავლობაში არჩევნებში მონაწილეობის უფლება ნელ-ნელა გაფართოვდა ცალკეული ინდივიდებიდან, ელიტარული ჯგუფებიდან მოსახლეობის ფართო ფენებამდე, რაც მხარდაჭერილ იქნა ხელისუფლების მიერ. საყოველთაო საარჩევნო უფლება საბაზისო პრინციპი გახდა.¹

საყოველთაო საარჩევნო უფლების განსამტკიცებლად შესაბამისი დებულებები ჩაიდო სხვადასხვა საერთაშორისო დოკუმენტში. ამ მხრივ აღსანიშნავია სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი, რომლის 25-ე მუხლი ადგენს, რომ „თითოეულ მოქალაქეს მე-2 მუხლში ნახსენები რაიმე დისკრიმინაციისა და დაუსაბუთებელი შეზღუდვების გარეშე“ უნდა ჰქონდეს უფლება და შესაძლებლობა: (a) მონაწილეობდეს სახელმწიფო საქმეთა წარმოებაში, როგორც უშუალოდ, ისე თავისუფლად არჩეული წარმომადგენლების საშუალებით. (b) მისცეს ხმა . . .“.

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-40 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ 1996 წლის 12 ივლისს მიღებულ ზოგად კომენტარებში, კომიტეტი აცხადებს, *inter alia*, 25-ე მუხლით გარანტირებულ უფლებასთან დაკავშირებით: „თავიანთ ანგარიშებში მონაწილე სახელმწიფოებმა უნდა მიუთითონ და ახსნან ის საკანონმდებლო დებულებები, რომლებიც ართმევს მოქალაქეებს ხმის მიცემის უფლებას. ასეთი ჩამორთმევის საფუძველი უნდა იყოს ობიექტური და გონივრული.“

¹ *მეთიუ-მოჰინი და კლერფაიტი ბელგიის წინააღმდეგ (Matheiu-Mohin and Clerfayt v Belgium)*, 1987 წლის 2 მარტი, 51-ე პუნქტი

² როგორცაა რასა, კანის ფერი, სქესი, ენა, რელიგია, პოლიტიკური თუ სხვა შეხედულება, ეროვნული თუ სოციალური წარმომავლობა, ქონებრივი, დაბადების ან სხვაგვარი მდგომარეობა.

თუ მსჯავრდება დანაშაულისათვის არის ხმის მიცემის უფლების შეჩერების საფუძველი, შეჩერების ხანგრძლივობა უნდა იყოს თანაზომიერი დანაშაულისა და სასჯელისა. პირებს, რომლებსაც თავისუფლება აღკვეთილი აქვთ, მაგრამ არ აქვთ მსჯავრი დადებული, არ უნდა წაერთვათ ხმის მიცემის უფლების განხორციელების საშუალება.“

სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული პრაქტიკის ანალიზით დადგინდა, რომ საარჩევნო უფლება შეიძლება შეიზღუდოს შვიდი პოტენციური გარემოებით: მინიმალური ასაკის განსაზღვრით, ამომრჩევლის სულიერი აშლილობის მდგომარეობით, მოქალაქეობის მოთხოვნით, საარჩევნო ოლქში ცხოვრების ვალდებულებით, ქვეყანაში გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ცხოვრების აუცილებლობით, უცხოეთში მცხოვრებ მოქალაქეებთან დაკავშირებული პირობებითა და პატიმრობით. მსოფლიოს უმრავლეს ქვეყანაში ჩამოთვლილი შვიდი გარემოებიდან ყველაზე ხშირად პირველი ორის საფუძველზე გვხვდება საარჩევნო უფლების შეზღუდვა.³ წინამდებარე სტატიის მიზანია პატიმრობით გამოწვეული საარჩევნო უფლების შეზღუდვის მიმოხილვა და მისი მართებულობის ანალიზი.

2. ზოგიერთი სახელმწიფოს გამოცდილება

პატიმართათვის საარჩევნო უფლების ჩამორთმევა მომდინარეობს რწმენიდან, რომ სამოქალაქო საზოგადოება დაფუძნებულია ფუძემდებლურ ხელშეკრულებაზე, რაც ყველას ავალდებულებს, დაიცვას კანონი. ის, ვინც კანონს არღვევს, დადებულ პირობას არღვევს და მისი დემოკრატიულ პროცესში მონაწილეობის მიღება არასათანადოდ მიიჩნევა. პატიმართათვის საარჩევნო უფლების მიცემა ზოგიერთ პრაქტიკულ პრობლემას წარმოშობს, კერძოდ კი, როგორ და სად განახორციელონ ხმის მიცემა. პოლიტიკური უფლებების მინიჭება პატიმართათვის კამათის საგანია. თანამედროვე სასჯელაღსრულების რეჟიმის მიზანია, მოახდინოს პატიმრის რეაბილიტაცია და არა დასჯა, ხოლო პატიმართა საარჩევნო უფლების დაცვა აიოლებს მათ სოციალურ რეინტეგრაციას. ზოგიერთის მოსაზრებით, განსხვავება უნდა არსებობდეს მსუბუქი და მძიმე დანაშაულის ჩამდენ პატიმრებს შორის იმ კუთხით, რომ მხოლოდ ეს უკანასკნელნი დაექვემდებარონ არჩევნებში ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევას.⁴

³ A. Blais, L. Massicotte, A. Yoshinaka, *Deciding Who Has the Right to Vote: a Comparative Analysis of Election Laws*, Electoral Studies, 20, 2001, 41-62.

⁴ *Ibid.*

ქვეყნები, რომლებიც ზღუდავენ პატიმართა ხმის მიცემის უფლებას, სხვადასხვა ფორმით აკეთებენ ამას. ყველაზე აპრობირებული გზა არის საარჩევნო უფლების დაკავშირება მისჯილი თავისუფლების აღკვეთის ხანგრძლივობასთან. დადგენილ მინიმალურ ვადაზე მეტი ხანგრძლივობის თავისუფლების აღკვეთა არჩევნებში ხმის მიცემის უფლების დაკარგვის მომასწავებელია. ასე მაგალითად: შრი-ლანკაში ეს ვადა 6 თვეა, კანადაში – 2 წელი, ახალ ზელანდიაში – 3 და ავსტრალიაში – 5 წელინაღი. იაპონიასა და გაერთიანებულ სამეფოში პატიმრებს ყველანაირი საარჩევნო უფლება ჩამორთმეული აქვთ, მაშინ როდესაც დანიაში, ირლანდიაში, ისრაელში, შვედეთსა და შვეიცარიაში ეს უფლება შენარჩუნებულია, პატიმრობის ვადის მიუხედავად. სამი ქვეყანა განსაკუთრებით საინტერესოა: საფრანგეთი, გერმანია და საბერძნეთი. საფრანგეთში თავისუფლების აღკვეთა ზოგიერთი დანაშაულის ჩადენისათვის არის უფლებების ჩამორთმევის საფუძველი, გერმანიაში მსგავსი რამ ხდება სახელმწიფოს ან დემოკრატიული წყობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩადენისას, ხოლო საბერძნეთში უფლების ჩამორთმევა შეიძლება სანქციის შემადგენელი ნაწილი იყოს და მასზე გადაწყვეტილება თითოეულ საქმეში ინდივიდუალურად მიიღება.⁵

ორ ქვეყანაში, ბელგიასა და ფილიპინებში, არჩევნებში ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევის პერიოდი პატიმრობის ვადაზე ხანგრძლივია. ბელგიაში პატიმრებს, რომელთაც 5 ან მეტი წლით თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯათ, სიცოცხლის ბოლომდე ჩამორთმევათ ხმის მიცემის უფლება. 3-იდან 5 წლამდე თავისუფლება აღკვეთილ პირებს, ეს უფლება შეუჩერდებათ 12 წლით, ხოლო 4 თვიდან 3 წლამდე მსჯავრდებულებს – 6 წლით. ფილიპინებში ერთი ან მეტი წლის ვადით მსჯავრდებულებს არჩევნებში ხმის მიცემის უფლება აღუდგებათ სასჯელის მოხდიდან 5 წლის შემდეგ. შეერთებული შტატების 14 შტატი მსჯავრდებულებს ხმის მიცემის უფლებას სამუდამოდ ართმევს.⁶

საკითხის სიღრმისეულად გაანალიზებისა და მასთან დაკავშირებული პრობლემების გამოვლენის მიზნით, მიზანშეწონილია მიმოვიხილოთ რიგი ქვეყნებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა პატიმართა მიერ საარჩევნო უფლების განხორციელებასთან დაკავშირებით.

⁵ N. Mbodla, *Should Prisoners Have a Right to Vote?*, Journal of African Law, Vol. 46, No. 1, 2002, 92-102.

⁶ A. Blais, L. Massicotte, A. Yoshinaka, *Deciding Who Has the Right to Vote: a Comparative Analysis of Election Laws*, Electoral Studies, 20, 2001, 41-62.

2.1. კანადა

1992 წელს კანადის უზენაესმა სასამართლომ ერთსულოვნად გააუქმა საკანონმდებლო დებულება, რომელიც უკრძალავდა პატიმრებს ხმის მიცემას.⁷ შეტანილ იქნა ცვლილებები, რომლებმაც შეზღუდა ორი წლით და მეტი ვადით მსჯავრდებული პატიმრების მიმართ აკრძალვა. ფედერალურმა სააპელაციო სასამართლომ მხარი დაუჭირა ამ დებულებას. ამასთან, ამ საქმეზე კომპეტენციის დამდგენი სასამართლოს გადაწყვეტილების შედეგად, უზენაესმა სასამართლომ 2002 წლის 31 ოქტომბერს საქმეში – *საუვე კანადის იუსტიციის მინისტრის წინააღმდეგ (no. 2)* – ხუთი ხმით ოთხის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ 1985 წლის კანადის საარჩევნო აქტის 51(e)-ე ნაწილი, რომელიც კრძალავდა ხმის მიცემის უფლებას გამოსასწორებელ დაწესებულებაში მყოფი ყველა პატიმრისათვის, რომლებიც ორწლიან ან უფრო ხანგრძლივ სასჯელს იხდიდნენ, არაკონსტიტუციურია, რადგან ის არღვევს უფლებათა და თავისუფლებათა კანადის ქარტიის 1-ლ და მე-3 მუხლებს, რომელთა თანახმად:

„1. უფლებათა და თავისუფლებათა კანადის ქარტია უზრუნველყოფს მასში განმტკიცებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს მხოლოდ ისეთი გონივრული შეზღუდვების გათვალისწინებით, რომლებიც დაშვებულია კანონით და შეიძლება იყოს ნათლად გამართლებული თავისუფალ და დემოკრატიულ საზოგადოებაში.“

„3. კანადის ყველა მოქალაქეს აქვს უფლება, ხმა მისცეს თემთა პალატისა ან საკანონმდებლო ასამბლეის წევრთა არჩევნებში და იყოს თავად არჩეული.“⁸

2.2. სამხრეთ აფრიკა

საქმე – *ავგუსტი და სხვები საარჩევნო კომისიისა და სხვების წინააღმდეგ (August and another v. Electoral Commission and others) (CCT8/99: 1999 (3) SA 1)* – არის ერთადერთი სამხრეთაფრიკული საქმე, რომელშიც საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა პატიმართა საარჩევნო უფლებასთან დაკავშირებული განაცხადი. პირველი განმცხადებელი სასჯელს თაღლითობისათვის იხდიდა, ხოლო მეორე – მიუსჯელი (ბრალდებული) იყო. ორივე პატიმრობაში იმყოფებოდა ამომრჩეველთა ეროვნულ სიაში რეგისტრაციისას. მათ სურდათ, მოახლოებულ არჩევნებში ხმის მიცემა. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიმო-

⁷ *საუვე კანადის წინააღმდეგ (Sauve v. Canada) (no. 1)*, [2002] 3 S.C.R. 519.

⁸ *ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v UK) (No. 2)*, განაცხადი No. 74025/01, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 35-ე პუნქტი.

იხილა სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუცია, არჩევნებთან დაკავშირებული კანონმდებლობა და ვერ აღმოაჩინა პატიმართა მიერ არჩევნებში ხმის მიცემასთან დაკავშირებით რაიმე დამაბრკოლებელი ნორმა.

ამ საქმის შედეგი სამხრეთ მნიშვნელოვანია. პირველ რიგში, საარჩევნო სიებში რეგისტრაციის პერიოდში პატიმრობაში მყოფ პირებს უნდა მიეცეთ დარეგისტრირების შესაძლებლობა; მეორე რიგში, პატიმრობაში მყოფ ყველა რეგისტრირებულ პირს, მათ შორის მათ, ვისაც ეხება დარეგისტრირების ბრძანება, უნდა მიეცეთ ხმის მიცემის უფლება; და ბოლოს, სამხრეთ აფრიკის პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში ხმის მიცემა როგორც შესაძლებელი, ისე განხორციელებადი გახდა.⁹

სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციით, ყოველი სრულწლოვანი მოქალაქის უფლება, ხმა მიეცა საკანონმდებლო ორგანოს არჩევნებში, დადგენილი იყო უპირობოდ და ეს ხაზს უსვამს უფლების მნიშვნელობას: „ხმის მიცემის უფლების საყოველთაოობა მნიშვნელოვანია არამხოლოდ სახელმწიფოებრიობისა და დემოკრატიისათვის. თითოეული და ყველა მოქალაქის ხმა არის ნიშანი ღირსებისა და ინდივიდუალობისა. გადაუჭარბებელი იქნებოდა იმის თქმა, რომ ყველა ადამიანი მნიშვნელოვანია.“¹⁰

საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ხმის მიცემის უფლება თავისი ხასიათით საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებებს და საარჩევნო აქტი უნდა განიმარტოს ისე, რომ კონსტიტუციური დეკლარაციები, გარანტიები და პასუხისმგებლობა ეფექტიანი იყოს. მან მიუთითა, რომ ბევრი დემოკრატიული საზოგადოება გარკვეული კატეგორიის პატიმრების მიმართ ითვალისწინებს საარჩევნო შეზღუდვებს.¹¹ მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციაში არ არის შესაბამისი დებულებები, ის აღიარებს, რომ შეზღუდვები შეიძლება დაწესდეს ფუნდამენტური უფლებების განხორციელებაზე, თუ ისინი, *inter alia*, არის გონივრული და გამართლებული. საკითხი, არის თუ არა გამართლებული კონსტიტუციის მიხედვით ისეთი კანონმდებლობის არსებობა, რომელიც პატიმართა უფლებებს შეზღუდავდა, არ წამოჭრილა სამართალწარმოების დროს და რომ ეს გადაწყვეტილება არ უნდა იქნეს იმგვარად გაგებული, თითქოს ის უკრძალავს პარლამენტს, გარკვეული კატეგორიის პატიმრების მიმართ არ დაუშვას არჩევნებში მონაწილეობის უფლების ჩამორთმევა. ასეთი კანონმდებლობის არარსებობის პირობებში, პატიმ-

⁹ N. Mbodla, *Should Prisoners Have a Right to Vote?*, Journal of African Law, Vol. 46, No. 1, 2002, 92-102.

¹⁰ *ავგუსტი და სხვები საარჩევნო კომისიისა და სხვების წინააღმდეგ (August and another v. Electoral Commission and others) (CCT8/99: 1999 (3) SA 1)*, მე-17 პუნქტი.

¹¹ *Ibid*, 26-ე პუნქტი.

რებს აქვთ კონსტიტუციური უფლება, ხმა მისცენ და არც საარჩევნო კომისია და არც საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, ჩამოართვას მათ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება.¹²

3. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის¹³ მე-3 მუხლი თავისუფალი არჩევნების უფლებას ეხება: „მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებებს, გონივრული პერიოდულობით ჩაატარონ თავისუფალი არჩევნები ფარული კენჭისყრით ისეთ პირობებში, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოების არჩევნებს უზრუნველყოფს ხალხის ნება-სურვილის თავისუფალ გამოხატვას.“

კონვენციის ამ მუხლით გარანტირებული უფლების რეალიზაცია განხილულ იქნა არაერთხელ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში. პატიმართა საარჩევნო უფლების ჩამორთმევასთან დაკავშირებით ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილი და პრეცედენტული საქმეა *ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v. UK)*.¹⁴

მსჯავრდებულმა ჰირსტმა, რომელსაც 1983 წლის სახალხო აქტის წარმომადგენლობის მე-3 ნაწილით აეკრძალა საპარლამენტო და ადგილობრივ არჩევნებში ხმის მიცემა, აღძრა სამართალწარმოება უმაღლეს სასამართლოში 1998 წლის ადამიანის უფლებათა აქტის მე-4 თავის საფუძველზე და მოითხოვა, რომ ეს დებულება გამოეცხადებინათ შეუსაბამოდ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან.¹⁵

სხვა სახელმწიფოებში არსებული პრაქტიკის შესწავლისას მან დაასკვნა, რომ ევროპაში მხოლოდ რვა ქვეყანა, გაერთიანებული სამეფოს ჩათვლით, არ ანიჭებს მსჯავრდებულ პატიმრებს ხმის მიცემის უფლებას, მაშინ როდესაც ოცი სახელმწიფო პატიმრებს არ ათმევს არჩევნებში მონაწილეობის უფლებას, ხოლო რვა სახელმწიფო არჩევნებში მონაწილეობის უფლების ჩამორთმევაზე შეზღუდვებს აწესებს.¹⁶

¹² *Ibid*, 31-ე პუნქტი.

¹³ პარიზი, 1952 წლის 20 მარტი.

¹⁴ *ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v UK) (No. 2)*, განაცხადი No. 74025/01, 2005 წლის 6 ოქტომბერი.

¹⁵ *Ibid*, მე-14 პუნქტი.

¹⁶ *Ibid*, მე-16 პუნქტი.

საქმესთან დაკავშირებული გარემოებების განხილვის შედეგად სასამართლომ აღნიშნა, რომ ის [1983 წლის სახალხო აქტის წარმომადგენლობის მე-3 ნაწილი] ართმევს კონვენციით გათვალისწინებულ ხმის მიცემის უფლებას პირთა მნიშვნელოვან კატეგორიას და ამას ახდენს განურჩევლად. დებულება ადგენს ბლანკეტურ შეზღუდვას საპატიმროში მყოფი ყველა მსჯავრდებულის მიმართ. ის გამოიყენება ავტომატურად ასეთი პირების მიმართ, მიუხედავად მათი სასჯელის ხანგრძლივობისა და მიუხედავად დანაშაულის ხასიათისა და სიმძიმისა და მათი ინდივიდუალური გარემოებებისა. ასეთი ზოგადი, ავტომატური და განურჩეველი შეზღუდვა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი კონვენციისეული უფლებისა, სცილდება რაიმე მისაღები შეფასების ფარგლებს, რაც არ უნდა ფართო იყოს ეს ფარგლები და უნდა იქნეს მიჩნეული პირველი ოქმის მე-3 მუხლთან შეუთავსებლად.¹⁷

საქმეში – *ფროლდი ავსტრიის¹⁸ – წინააღმდეგ* ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (პირველი სექცია) შეშფოთებას გამოხატავდა ავსტრიის კანონმდებლობის იმ ნაწილთან დაკავშირებით, რომლის საფუძველზეც არჩევნებში ხმის მიცემის უფლება ჩამოერთვა დანაშაულის ჩადენის მცდელობაში მსჯავრდებულ პირებს, რომელთაც ერთი ან მეტი წლით თავისუფლების აღკვეთა შეეფარდათ.¹⁹ სასამართლომ დაადგინა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლის დარღვევა, დაეფუძნა რა დიდი პალატის გადანყვეტილებას *ჰირსტის* საქმესთან დაკავშირებით: „*ჰირსტის* ტესტის მიხედვით, მიუხედავად ავტომატური და ბლანკეტური შეზღუდვების არსებობისა, კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, აუცილებელი ელემენტია არჩევნებში ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევის თაობაზე მოსამართლის მიერ გადანყვეტილების მიღება, და რომ უნდა არსებობდეს კავშირი ჩადენილ დანაშაულსა და არჩევნებთან და დემოკრატიულ ინსტიტუტებთან დაკავშირებულ საკითხებს შორის“.²⁰ სასამართლომ დამატებით განაცხადა, რომ „ამ კრიტერიუმის მიზნის არსი არის არჩევნებში ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევის შესაძლებლობის, როგორც გამონაკლისი შემთხვევის, დამკვიდრება, თუნდაც მსჯავრდებულებთან მიმართებით“.²¹

ფროლდის მოტივაცია გათვალისწინებულ იქნა სასამართლოს (მეორე სექცია) მიერ საქმის – *სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ²²* – განხილვისას. ამ საქმეში სასამართლომ პატიმართათვის, რომელთაც სამი და მეტი წლით თავისუფ-

¹⁷ *Ibid*, 76-ე პუნქტი.

¹⁸ *ფროლდი ავსტრიის წინააღმდეგ (Frold v Austria)*, 2010 წლის 8 აპრილი.

¹⁹ S. Briant, *The requirements of prisoners voting rights: mixed messages from Strasbourg*, *The Cambridge Law Journal*, Volume 70, Issue 02, July 2011, 279-282.

²⁰ *ფროლდი ავსტრიის წინააღმდეგ (Frold v Austria)*, 2010 წლის 8 აპრილი, 34-ე პუნქტი.

²¹ *Ibid*, 35-ე პუნქტი.

²² *სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ (Scopolla v Italy)*, (no. 3), 2012 წლის 22 მაისი.

ლების აღკვეთა ჰქონდათ მისჯილი, არჩევნებში ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევა კონვენციის პირველი ფაკულტატიური ოქმის მე-3 მუხლის დარღვევად ცნო. სასამართლოს უკმაყოფილება იმ ფაქტმა გამოიწვია, რომ არჩევნებში ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევა „ავტომატურად“ იყო გამოწვეული თავისუფლების აღკვეთით, რაც ხდებოდა სასამართლოს მიერ იმის განხილვის გარეშე, თუ რამდენად დაკავშირებული იყო ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევა.²³

ჰირსტის საქმის ერთგვარი გაგრძელება იყო საქმე – *გრინსი და მ.ტ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*.²⁴ განმცხადებლები ასაჩივრებდნენ, რომ როგორც პატიმრობაში მყოფი მსჯავრდებული პირები, ისინი დაექვემდებარნენ ბლანკეტურ ნორმას არჩევნებში ხმის მიცემის აკრძალვასთან დაკავშირებით და, შესაბამისად, ვერ შეძლეს, ხმა მიეცათ ევროპარლამენტის არჩევნებში 2009 წლის ივნისს და საერთო არჩევნებში 2010 წლის მაისში, რაც არღვევს კონვენციის პირველი ოქმის მე-3 მუხლით გარანტირებულ უფლებებს.²⁵

საქმის განხილვის შედეგად სასამართლომ დააკენა, რომ შესაბამისმა კანონმდებლობამ, კერძოდ 1983 წლის აქტის მე-3 ნაწილმა, არ განიცადა დამატება ჰირსტის საქმის შემდეგ, რის გამოც განმცხადებლებმა ვერ შეძლეს, ხმა მიეცათ გაერთიანებული სამეფოს საერთო არჩევნებში 2010 წლის მაისში. ბლანკეტური აკრძალვა, რომელიც შემოღებულ იქნა 1983 წლის აქტის მე-3 ნაწილით, გავრცელდა ევროპარლამენტის არჩევნებზე 2002 წლის აქტის მე-8 ნაწილის საფუძველზე, რის გამოც განმცხადებლებმა ვერ შეძლეს, ხმა მიეცათ 2009 წლის ივნისის ევროპარლამენტის არჩევნებში.²⁶ ეს მოსაზრებები საკმარისი აღმოჩნდა სასამართლოს დასკვნისათვის, რომ ორივე განმცხადებლის მიმართ დაირღვა კონვენციის პირველი ოქმის მე-3 მუხლი.

4. საქართველო

ახლო წარსულში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განხილულ იქნა კონსტიტუციური სარჩელი N431 საქართველოს მოქალაქე შალვა რამიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.²⁷ დავის საგანი იყო

²³ S. Briant, *The Requirements of Prisoners Voting Rights: Mixed Messages from Strasbourg*, The Cambridge Law Journal, Volume 70, Issue 02, July 2011, 279-282.

²⁴ *გრინსი და მ.ტ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Greens and M.T. v UK)*, 2010 წლის 23 ნოემბერი.

²⁵ *Ibid*, 73-ე პუნქტი.

²⁶ *Ibid*, 78-ე პუნქტი.

²⁷ N2/1/431, ქ. ბათუმი, 2008 წლის 31 მარტი.

საქართველოს ორგანული კანონის „საქართველოს საარჩევნო კოდექსის“ მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის სიტყვების – „ან სასამართლოს განაჩენით სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში იმყოფება“ – კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-7²⁸ და 28-ე²⁹ მუხლებთან მიმართებით. მოსარჩელე, საქართველოს მოქალაქე შალვა რამიშვილი საკონსტიტუციო სარჩელის წარდგენის მომენტისთვის იყო მსჯავრდებული, რომელიც თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2006 წლის 29 მარტის განაჩენით დამნაშავედ იქნა ცნობილი გამოძალვაში და იმყოფებოდა სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში.

კონსტიტუციურ სარჩელში მოსარჩელე ყურადღებას ამახვილებდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 და 28-ე მუხლებზე. მისი განცხადებით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავში, კონკრეტულად კი – 28-ე მუხლში გათვალისწინებული უფლებები მათი შეზღუდვისას უნდა ყოფილიყო განხილული საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლთან კავშირში. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი არის თანაზომიერების პრინციპის ზოგადი საფუძველი.³⁰

კონსტიტუციურ სარჩელში აღნიშნული იყო, რომ კონსტრუქციის თვალსაზრისით, სადავო ნორმა და საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი იდენტურია, მაგრამ აქტიური საარჩევნო უფლების შეზღუდვის წესი აზრობრივად იქ არ მთავრდება, სადაც 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი. კონსტიტუციურ ნორმაში გადმოცემული ნამდვილი აზრის გასაგებად საჭიროა არა მხოლოდ გრამატიკული, არამედ სისტემური ანალიზის გამოყენებაც. ამ შემთხვევაში საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ინტერპრეტაცია, კონსტიტუციის მე-7 მუხლის გათვალისწინებით, შემდეგნაირი იქნება: არჩევნებსა და რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლება არ აქვს მოქალაქეს, რომელიც სასამართლომ ცნო ქმედუუნაროდ ან სასამართლოს განაჩენით იმყოფება სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში, რამდენადაც ეს აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად დემოკრატიულ საზოგადოებაში. სადავო ნორმა არაპროპორციულად ზღუდავს საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლით დადგენილ საარჩევნო უფლებას. ის ვერ ჩაითვლება თანაზომიერად იმ ლეგიტიმურ მიზნებთან მიმართებით, რომლებიც მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება ჰქონდეს სახელმწიფოს.³¹

²⁸ სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდულია ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.

²⁹ არჩევნებსა და რეფერენდუმებში მონაწილეობის უფლება არა აქვს მოქალაქეს, რომელიც სასამართლომ ქმედუუნაროდ ცნო ან სასამართლოს განაჩენით იმყოფება სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში.

³⁰ *Ibid*, I ნაწილი, მე-4 პუნქტი.

³¹ *Ibid*, I ნაწილი, მე-5 პუნქტი.

მოსარჩელე პარალელს ავლებდა საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლსა და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლს შორის. ორივე ნორმა არ შეიცავს მოთხოვნას, რომ საარჩევნო უფლების შეზღუდვა ლეგიტიმური მიზნის პროპორციულად უნდა მოხდეს. მიუხედავად ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ არ უნდა განხორციელდეს აქტიური საარჩევნო უფლების არაპროპორციული შეზღუდვა.³²

მოსარჩელის განცხადებით, კონსტიტუცია უნდა იქნეს განხილული, როგორც ცოცხალი ორგანიზმი, რომელიც მუდმივად ვითარდება ქვეყანაში შექმნილი მდგომარეობისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში არსებული ვითარების შესაბამისად. ამის გათვალისწინებით, უნდა მოხდეს კონსტიტუციის ამა თუ იმ ნორმის ინტერპრეტაცია. იგი თვლიდა, რომ სასჯელალსრულების დანესებულებებში მყოფი პირების ნაწილს, მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულის მიხედვით, უნდა მიეცეს აქტიური საარჩევნო უფლება.³³

მოსარჩელის ეს განცხადება არის „დემოკრატია სამართლის მეშვეობით“ – ევროპული კომისიის მიერ (ვენეციის კომისია) თავის 51-ე პლენარულ სხდომაზე (2002 წლის 5-6 ივლისი) მიღებული და ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეისთვის 2002 წლის 6 ნოემბერს წარდგენილი დოკუმენტის გამოხმაურება. დოკუმენტი შეიცავს კომისიის სახელმძღვანელო პრინციპებს იმ გარემოებების მიმართ, როდესაც შეიძლება ჩამორთმეულ იქნეს ხმის მიცემისა და კენჭისყრაში მონაწილეობის უფლება:

„d. ...

i. შეიძლება დაწესდეს დებულება ხმის მიცემისა და კენჭისყრის უფლების პირისათვის ჩამორთმევის შესახებ, მაგრამ მხოლოდ შემდეგი კრებითი პირობების საფუძველზე:

ii. ის უნდა იყოს კანონით გათვალისწინებული;

iii. უნდა იყოს დაცული თანაზომიერების პრინციპი; არჩევნებში კენჭისყრის უფლების ჩამორთმევის პირობები შეიძლება ნაკლებად მკაცრი იყოს, ვიდრე ხმის უფლების ჩამორთმევა;

iv. ჩამორთმევა უნდა ეფუძნებოდეს გონებრივ უუნარობას ან სისხლისსამართლებრივ მსჯავრდებას სერიოზული დანაშაულისათვის.

³² *Ibid*, I ნაწილი, მე-6 პუნქტი.

³³ *Ibid*, I ნაწილი, მე-8 პუნქტი.

V. ამასთანავე, პოლიტიკურ უფლებათა ჩამორთმევა ან გონებრივი უუნარობის დადგენა შეიძლება მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებით.³⁴

საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის ნორმები ადგენენ არა მხოლოდ ძირითადი უფლებების შინაარსსა და ფარგლებს, არამედ ამ უფლებების სუბიექტთა წრეს. ზოგ შემთხვევაში ეს წრე შეუზღუდავია, ხოლო ხშირად იგი გარკვეულ ფარგლებშია მოქცეული ამა თუ იმ ნიშნის მიხედვით. საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლის ნორმების უმრავლესობა სწორედ ამ მიზანს ემსახურება. 28-ე მუხლის პირველი პუნქტიდან გამომდინარე, არჩევნებში მონაწილეობის უფლება არ აქვთ იმ პირებს, რომლებიც არ არიან საქართველოს მოქალაქეები, ასევე მათ, ვინც არიან საქართველოს მოქალაქეები, მაგრამ არ შესრულებიათ 18 წელი. 28-ე მუხლის მეორე პუნქტი კი ამომრჩეველთა რიგებიდან გამორიცხავს სასამართლოს მიერ ქმედუუნაროდ ცნობილ მოქალაქეებს და მოქალაქეებს, რომლებიც სასამართლოს განაჩენით იმყოფებიან სასჯელის აღსრულების დანესებულებაში. ეს მოქალაქეები, კონსტიტუციის მიხედვით, იზოლირებული არიან საარჩევნო პროცესისაგან და არ არსებობს რაიმე პირობა, გარდა სასჯელალსრულების დანესებულებაში ყოფნის დასრულებისა, რომელიც მათ საარჩევნო უფლების მქონე სუბიექტთა წრეში დააბრუნებდა. კონსტიტუცია მკაფიოდ ადგენს, რომ სასჯელის აღსრულების დანესებულებაში სასამართლოს განაჩენით მყოფ მოქალაქეს „არჩევნებსა და რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლება არა აქვს...“. ამ ჩანაწერით კანონმდებელს მოეჭრა საარჩევნო უფლების სუბიექტთა წრის გაფართოების გზა. აბსოლუტურად უშედეგო იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სადავო ნორმის ძალადაკარგულად გამოცხადება, რადგანაც ეს არ გამოიყვანს მოსარჩელეს საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტით დადგენილი აკრძალვის მოქმედების არეალიდან. ამისათვის საჭიროა კონსტიტუციის შესაბამის ნორმაში ცვლილებების განხორციელება, რაც სცილდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციას. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელე არ არის იმ ძირითადი უფლების სუბიექტი, რომელთან დაკავშირებითაც მას აქვს შემოტანილი კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში,³⁵ რის გამოც მას უარი ეთქვა საკონსტიტუციო სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებაზე.

ვენეციის კომისიის აქტიური ჩართულობითა და წარდგენილი რეკომენდაციების გათვალისწინებით, 2011 წლის 27 დეკემბერს საქართველოს კონსტი-

³⁴ *ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v UK) (No. 2)*, განაცხადი No. 74025/01, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 32-ე პუნქტი.

³⁵ საქართველოს მოქალაქე მალვა რამიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საკონსტიტუციო სარჩელი №431, N2/1/431, ქ. ბაუში, 2008 წლის 31 მარტი, II ნაწილი, მე-2 პუნქტი.

ტუციაში განხორციელდა რიგი ცვლილებებისა, მათ შორის, ცვლილება შეეხო კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტს, რომლის რედაქციით, ბრალდებულის გარდა, არჩევნებში ხმის მიცემის უფლება მიეცა ყველა იმ პირს, რომელმაც ნაკლებად მძიმე დანაშაული ჩაიდინა.³⁶ ეს კონსტიტუციური ცვლილება აისახა საქართველოს საარჩევნო კოდექსში, რომლის მე-3 მუხლის „ა.გ.“ ქვეპუნქტის საფუძველზე „არჩევნებში, რეფერენდუმსა და პლებისციტში მონაწილეობის უფლება არა აქვს საქართველოს მოქალაქეს, რომელიც . . . სასამართლოს განაჩენით იმყოფება პატიმრობის/თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში, გარდა იმ პირისა, რომელსაც ჩადენილი აქვს ნაკლებად მძიმე დანაშაული“.

ცვლილებების განმტკიცებისა და 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნებში მსჯავრდებულთა შესაბამისი კატეგორიის ხმის მიცემის უზრუნველსაყოფად საქართველოს საარჩევნო კოდექსის 184-ე მუხლის მე-9¹ პუნქტით საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს დაევალა, 2012 წლის 15 ივლისამდე გადაეცა ამომრჩეველთა სიების დაზუსტების კომისიისათვის მონაცემები საარჩევნო უფლების მქონე იმ პირთა შესახებ, რომელთაც ჰქონდათ ჩადენილი ნაკლებად მძიმე დანაშაული. იმის გათვალისწინებით, რომ საპარლამენტო არჩევნები 2012 წლის 1 ოქტომბერს ჩატარდა და უზრუნველყოფილიყო პატიმრობაში/თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში აქტიური საარჩევნო უფლების მქონე პირთა შეყვანა ამომრჩეველთა სიაში, საქართველოს საარჩევნო კოდექსმა დაადგინა „ამომრჩეველთა ერთიანი სიის განახლების მიზნით ამ მუხლის მე-5 პუნქტის ... „ზ“ ქვეპუნქტებში მითითებული დაწესებულებები [საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტრო] – წელიწადში ოთხჯერ საარჩევნო უფლების არმქონე პირთა შესახებ განახლებულ ან ახალ მონაცემებს გადასცემენ ცესკოს ამ პუნქტით განსაზღვრულ ვადებში [ყოველი წლის 1 თებერვალს, 1 მაისს, 15 ივლისს და 1 ნოემბერს]“,³⁷ და „ამომრჩეველთა სპეციალურ სიაში შეყვანა: . . . გ) ამომრჩეველები, რომლებიც კენჭისყრის დღეს პატიმრობაში იმყოფებიან. ამ პირთა სიას ადგენს შესაბამისი სასჯელაღსრულების დაწესებულების ხელმძღვანელი და კენჭისყრამდე არა უგვიანეს მე-6 დღისა გადასცემს შესაბამის საოლქო საარჩევნო კომისიას“.³⁸ იმ პოზიტიური ფაქტის პარალელურად, რაც უკავშირდება მსჯავრდებულთა შესაბამისი კატეგორიის მონაწილე-

³⁶ არჩევნებსა და რეფერენდუმებში მონაწილეობის უფლება არა აქვს მოქალაქეს, რომელიც სასამართლომ ქმედუწაროდ ცნო ან სასამართლოს განაჩენით იმყოფება სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში, გარდა იმ პირისა, რომელმაც ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშაული.
³⁷ 31-ე მუხლი, მე-6 პუნქტი.
³⁸ 32-ე მუხლი, „გ“ ქვეპუნქტი.

ობას 2012 წლის 1 ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნებში, უნდა აღინიშნოს, რომ საარჩევნო კოდექსის 31-ე მუხლის მე-6 პუნქტის საფუძველზე ნაკლებად მძიმე დანაშაულის ჩამდენ მსჯავრდებულებთან მიმართებით, რომელთაც თავისუფლების აღკვეთა 2012 წლის 16 ივლისიდან 2012 წლის 1 ოქტომბრამდე მიესაჯათ, კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტისა და საარჩევნო კოდექსის მე-3 მუხლის „ა.გ.“ ქვეპუნქტის მოთხოვნა უგულებელყოფილ იქნა.

5. დასკვნა

პატიმრებისთვის ხმის მიცემის უფლების უარყოფა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს გზავნილად, რომელიც ძირს უთხრის კანონისა და დემოკრატიის პატივისცემას, ვიდრე გზავნილად, რომელიც ზრდის ამ ფასეულობებს. კანონის ლეგიტიმურობა და ვალდებულება, რომ დაემორჩილო კანონს, პირდაპირ გამომდინარეობს თითოეული მოქალაქის უფლებიდან, მისცეს ხმა. ხმის მიცემის უფლების აკრძალვა პატიმრებისათვის არის დემოკრატიული ფასეულობებისა და სოციალური პასუხისმგებლობის მათთვის სწავლების მნიშვნელოვანი საშუალების ხელიდან გაშვება და ეს ეწინააღმდეგება ჩართულობის, თანასწორობისა და მოქალაქეობრივი მონაწილეობის დემოკრატიულ პრინციპებს და შეუთავსებელია თითოეული ადამიანის ღირსების პატივისცემასთან.³⁹

არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, თუ რატომ უნდა იქნეს მიჩნეული ფუნდამენტური დემოკრატიული უფლების [ხმის მიცემის უფლების] აკრძალვა სახელმწიფო დასჯის ფორმად. ის არც კანონიერი სასჯელის ფორმად უნდა ჩაითვალოს, რადგან არის თვითნებური და არ ემსახურება სისხლისსამართლებრივ მიზანს. ის არ არის მორგებული ინდივიდუალური კანონდამრღვევის მოქმედებებსა და გარემოებებზე და, ფაქტობრივად, არანაირი კავშირი აქვს კანონდამრღვევის კონკრეტულ დანაშაულთან, რადგან არსებული მონაცემები არ იძლევა საშუალებას განვაცხადოთ, რომ არჩევნებში მონაწილეობის უფლების ჩამორთმევამ შეამცირა დანაშაული ან მოახდინა დამნაშავეთა რეაბილიტაცია.⁴⁰

ზემოთ ჩამოყალიბებული პოზიციის მიუხედავად, გასათვალისწინებელია ის აზრი, რომ ყველა კატეგორიის პატიმარს არ უნდა ჰქონდეს არჩევნებში ხმის მიცემის უფლება. ეს პოზიცია დაფუძნებულია სამოქალაქო პასუხისმგებლობასა

³⁹ *ჰირსტი ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v UK) (No. 2)*, განაცხადი No. 74025/01, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 35-ე პუნქტი.
⁴⁰ *Ibid.*

და სამართლის უზენაესობის პატივისცემაზე და ძირითადად ორ მიზანს ემსახურება – სამოქალაქო პასუხისმგებლობის წახალისებასა და სისხლისსამართლებრივი სანქციის ზოგადი მიზნების გაზრდას. მიზანი, რომელიც გაიზარდოს სამოქალაქო პასუხისმგებლობა და სამართლის უზენაესობის პატივისცემა, უკავშირდება კარგი მოქალაქეობის წახალისებას. სერიოზული დანაშაულის სოციალური უარყოფა ასახავს იმ ზნეობრივ საზღვარს, რომელიც იცავს სოციალურ კონტრაქტსა და სამართლის უზენაესობას და ზრდის ინდივიდებსა და საზოგადოებას შორის კავშირის მნიშვნელობას.

სისხლისსამართლებრივი სანქციის ზოგადი მიზნების გაზრდა მართებული მიზანია ხელისუფლებისთვის, რომ განავითაროს სათანადო სანქციები და სასჯელები განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირისთვის. არჩევნებში მონაწილეობის უფლების ჩამორთმევა არის სამოქალაქო უფლებათუნარობა, რომელიც გამომდინარეობს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობიდან. ის შეიძლება იყოს თანაზომიერი, ვინაიდან ღონისძიება შესაძლოა რაციონალურად იყოს დაკავშირებული მიზნებთან და იყოს ფრთხილად მორგებული განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულების ჩამდენი დამნაშავეების მიმართ გამოსაყენებლად. განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენი პირებისთვის არჩევნებში ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევა გზავნილია როგორც საზოგადოებისათვის, ისე თავად დამნაშავეებისათვის, რომ საზოგადოება არ მოითმენს სერიოზულ სისხლისსამართლებრივ დანაშაულს. ამ მოსაზრების მიხედვით, საზოგადოებას შეუძლია აირჩიოს, რომ დროებით შეეზღუდოს ხმის მიცემის უფლების შესაძლებლობა განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩამდენ პირებს, რათა დაჟინებით მოითხოვოს, რომ სამოქალაქო პასუხისმგებლობა და სამართლის უზენაესობის პატივისცემა, როგორც მიზნები, რომელთა მიღწევაც დიდი მნიშვნელობისაა, იყოს დემოკრატიულ პროცესებში მონაწილეობის წინაპირობები.⁴¹

⁴¹ *Ibid*, 37-ე პუნქტი.

თავისუფლებააღკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლება: საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან

კარლო ნიკოლეიშვილი

1. შესავალი

ხალხის წარმომადგენლობა დემოკრატიის უმთავრესი ნიშანია. სწორედ საარჩევნო უფლების საშუალებით მოქალაქეები ჩართულნი არიან სახელმწიფოს პოლიტიკური, საზოგადოებრივი, კულტურული განვითარების პროცესებში. არჩევნებში მონაწილეობის უფლებას ფუძემდებლური მნიშვნელობა აქვს დემოკრატიული წესრიგისათვის.¹

კაცობრიობის ისტორიაში დღემდე საარჩევნო უფლებას გარდამტეხი მნიშვნელობა ენიჭებოდა. შეიცვალა მხოლოდ ტენდენციები: თუ ადრე დავა მიმდინარეობდა ქალთა და ფერადკანიანთა უფლებებისათვის, თანამედროვეობამ წამოჭრა თავისუფლებააღკვეთილ პირთა არჩევნებში მონაწილეობის პრობლემა.

თავისუფლებააღკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლება არაერთგზის მოქცეულა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის² ყურადღების ცენტრში, თუმცა საკითხის პრობლემურობამ გარდამტეხ ფაზას მიაღწია, როდესაც 2004 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ³ *ჰირსთის* საქმეზე საკმაოდ მკაცრი გადაწყვეტილება მიიღო. გამომდინარე იქიდან, რომ ევროპის ქვეყნებში საკითხის ირგვლივ არ არსებობდა ერთიანი მიდგომა თავისუფლებააღკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლებასთან დაკავშირებით, საკმაოდ დიდ პრობლემად იქცა საერთაშორისო სტანდარტების ფარგლების განსაზღვრა, რთული გახდა იმის დადგენა, თუ სად გადიოდა ეს ზღვარი.

¹ ლ.იზორია, კ.კორკელია, კ.კუბლაშვილი, გ.ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 242.

² შემდგომში – ასევე გაერო.

³ შემდგომში – ასევე ევროპული სასამართლო ან სასამართლო.

ამ შემთხვევაში მთავარი კითხვაა, რამდენად შეესაბამება საქართველოს კანონმდებლობა საერთაშორისო სტანდარტებს თავისუფლებაზე უზრუნველყოფის პირთა საარჩევნო უფლებასთან მიმართებით. კითხვაზე პასუხის გასაცემად მიზანშეწონილია თავდაპირველად საერთაშორისო სტანდარტების მიმოხილვა, შემდგომ კი საქართველოს კანონმდებლობის განალიზება და ამ სტანდარტებთან შესაბამისობის დადგენა.

გამომდინარე ზემოხსენებულიდან, ნაშრომის სტრუქტურა აიგება შემდეგნაირად: 1. თავისუფლებაზე უზრუნველყოფის პირთა საარჩევნო უფლება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში – საკითხი განიხილება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის⁴ განმარტებისა და ადამიანის უფლებათა კომიტეტის⁵ პრაქტიკის საფუძველზე; 2. თავისუფლებაზე უზრუნველყოფის პირთა საარჩევნო უფლება ევროპის საბჭოს ფარგლებში – საკითხი განიხილება ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის პრაქტიკის საფუძველზე; 3. თავისუფლებაზე უზრუნველყოფის პირთა საარჩევნო უფლება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად – განიხილება ეროვნული კანონმდებლობა და მისი შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან; ნაშრომის დასკვნაში განიხილება საკითხის გადაწყვეტის საუკეთესო გზები.

2. თავისუფლებაზე უზრუნველყოფის პირთა საარჩევნო უფლება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში

2.1. თავისუფლებაზე უზრუნველყოფის პირთა საარჩევნო უფლება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის კონტექსტში

საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ არის ადამიანის უფლებათა ბილის არსებითი შემადგენელი ნაწილი. პაქტი პრეამბულით უშუალოდ დაკავშირებულია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდებასთან, რომელიც განამტკიცებს კიდევ მის სამართლებრივ სტატუსს. იგი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების მანიფესტაციაა, რომელიც ემყარება საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ქმნის სტანდარტს, რომელიც ადამიანის ძირითადი

⁴ შემდგომში – ასევე პაქტი.

⁵ შემდგომში – ასევე კომიტეტი.

უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემისა და დაცვის გარანტია ხელმომწერ მხარეებს შორის.⁶

ეს ქვეთავი მოიცავს ანალიზს, თუ რამდენად ლეგიტიმურია თავისუფლებაზე უზრუნველყოფის პირთათვის საარჩევნო უფლების ჩამორთმევა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის შესაბამისად. პაქტის 25-ე მუხლის თანახმად, თითოეულ მოქალაქეს უფლება აქვს, დისკრიმინაციისა და დაუსაბუთებელი შეზღუდვის გარეშე მონაწილეობა მიიღოს არჩევნებში.⁷ ეს არის ანარეკლი ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 21-ე მუხლისა, რომელიც განსაზღვრავს, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების წყაროა ხალხის ნება, გამოხატული პერიოდულ და სამართლიან არჩევნებში, საყოველთაო უფლების თანასწორად განხორციელების გზით.⁸ ამრიგად, საარჩევნო უფლება, როგორც სახელმწიფოს მართვაში მონაწილეობის საშუალება, არის „დემოკრატიის კრედო“ და სიცოცხლის მიმცემია სხვა უფლებებისა და თავისუფლებებისათვის.⁹

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მონაწილე სახელმწიფოებს აქვთ სამართლებრივი ვალდებულება, უზრუნველყონ მოქალაქეთა საარჩევნო უფლების საყოველთაო განხორციელება, თუმცა საარჩევნო უფლება არ არის აბსოლუტური და გარკვეულ შეზღუდვას ექვემდებარება. განსხვავებით მე-12, მე-18 და მე-19 მუხლებით დადგენილი პირობებისა, პაქტის 25-ე მუხლი მოიცავს ზოგად დებულებას, რომელიც კრძალავს „დაუსაბუთებელ შეზღუდვას“. ¹⁰ ამ შემთხვევაში ნორმის შინაარსი არ არის განჭვრეტადი. რთულია საზღვრის გავლება დასაბუთებულ და დაუსაბუთებელ, მიზანშეწონილ და მიზანშეუწონელ შეზღუდვას შორის. სახელმწიფოს მინიჭებული აქვს ფართო დისკრეტია, თავად განსაზღვროს არათანაზომიერი შეზღუდვის ფარგლები. შესაბამისად, საკითხი – შეესაბამება თუ არა თავისუფლებაზე უზრუნველყოფის პირთა საარჩევნო

⁶ M. Macdonald, *Disproportionate Punishment: The Legality of Criminal disenfranchisement Under the International Covenant on Civil and Political Rights*, 40 GWILR (George Washington International Law Review), 2009, 1377.

⁷ International Covenant on Civil and Political Rights, December 16, 1966, Article 25.

⁸ Universal Declaration of Human Rights, General Assembly Resolution 217A217, U.N. DOC. A/RES/217(III) 810, December 10, 1948, Article 21.

⁹ N. Robinson, *The Universal Declaration of Human Rights: Its Origin, Significance, Application, and Interpretation*, 1958, p. 132; Source: R. Ziegler, *Legal Outlier, Again? U.S. Felon Suffrage: Comparative and International Human Rights Perspectives*, Boston University International Law Journal, Vol. 29:197, 2011, p. 248; Commission on Human Rights, Promotion of the Right of Democracy, Fifty-fifth Session, 22 March – 30 April 1999, Res. 57/1999, U.N. DOC. E/CN.4/1999/167, April 27, 1999, 194.

¹⁰ M. Macdonald, *Disproportionate Punishment: The Legality of Criminal disenfranchisement Under the International Covenant on Civil and Political Rights*, 40 GWILR (George Washington International Law Review), 2009, 1382.

უფლების შეზღუდვა პაქტით დადგენილ სტანდარტს – დამოკიდებულია ნორმის განმარტებაზე.

ხელშეკრულებათა დებულებების განმარტებისათვის გამოიყენება ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, რომელიც მოიცავს ინტერპრეტაციის მარეგულირებელ უმნიშვნელოვანეს ნორმებს.¹¹ პაქტი, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულება, ექვემდებარება განმარტების ამ წესებს.¹² ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის თანახმად, განმარტება უნდა მოხდეს კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით, კონტექსტური ინტერპრეტაციის საფუძველზე, ხელშეკრულების ობიექტისა და მიზნის გათვალისწინებით.¹³

საერთაშორისო ხელშეკრულების ობიექტისა და მიზნის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია პაქტის 25-ე მუხლის გააზრება პრეამბულასთან მიმართებით. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის პრეამბულის თანახმად, თავისუფალი პიროვნების იდეალის განსახორციელებლად აუცილებელია ისეთი გარემოს შექმნა, რომელიც უზრუნველყოფს უფლებების განხორციელებას; ადამიანის ღირსების, თანასწორი და ხელშეუვალი უფლებების აღიარება სამართლიანი, მშვიდობიანი მსოფლიოს არსებობის საფუძველია.¹⁴ პაქტის შემუშავების უმთავრესი მიზანია ადამიანის უფლებათა დასაცავად თავისუფალი სამართლებრივი, პოლიტიკური და ეკონომიკური გარემოს შექმნა, პიროვნების განვითარების ხელშესაწყობად.¹⁵ N24 ზოგადი კომენტარის მეშვიდე პუნქტში ადამიანის უფლებათა კომიტეტი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ პაქტის ობიექტი და მიზანია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების განსაზღვრა, ხელმომწერი მხარეებისათვის სამართლებრივად მბოჭავი სტანდარტის შექმნა, ვალდებულების შესრულებაზე ეფექტიანი საზედამხედველო მექანიზმის შემუშავება.¹⁶

არსიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა სამართლის უმთავრესი დანიშნულება პიროვნების კეთილდღეობისათვის აუცილებელი გარემოს უზრუნველყოფაა. სამართალი უნდა ემსახურებოდეს ინდივიდს, და არა პირიქით.

¹¹ E. Criddle, *The Vienna Convention on the Law of Treaties in U.S. Treaty Interpretation*, 44 Va. J. Int'l L. (Virginia Journal of International Law), 2004, 431, 437.

¹² M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 1st ed., Engel 1993, XXIII.

¹³ Vienna Convention on the Law of Treaties, May 13, 1969, 1155 U.N.T.S. 33, article 31(1).

¹⁴ International Covenant on Civil and Political Rights, December 16, 1966, preamble.

¹⁵ L. Henkin, *The International Bill of Rights: the Covenant on Civil and Political Rights*, Louis Henkin ed., Professional Books, 1981.

¹⁶ Human Rights Committee, General Comment No. 24, Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relations to Declarations under Article 41 of the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, April 11, 1994, para. 7.

შესაბამისად, უფლების შინაარსი უნდა განიმარტოს ფართოდ, შეზღუდვის კი ვიწროდ. პაქტის ობიექტიდან და მიზნიდან გამომდინარე, უნდა არსებობდეს პრეზუმფცია უფლების ფართოდ განმარტების სასარგებლოდ, საპირისპიროდ „დაუსაბუთებელი შეზღუდვის“ დებულებისა.¹⁷ უფრო მეტიც, თვით შემზღუდველი პირობაც ადამიანის საზოგადოებრივ ინტერესებს უნდა ემსახურებოდეს. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საარჩევნო უფლებასთან მიმართებით: თუკი სხვა უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს დემოკრატიული საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, 25-ე მუხლი თავად არის დემოკრატიული საზოგადოების ფორმირების საფუძველი.

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 25-ე მუხლის კონტექსტური განმარტებისათვის აუცილებელია საარჩევნო უფლების სტრუქტურული გააზრება სხვა უფლებებთან მიმართებით. „დაუსაბუთებელი შეზღუდვის“ ფარგლების დასადგენად, შინაარსის განსაზღვრავად, მნიშვნელოვანია, 25-ე მუხლის ინტერპრეტაცია სხვა მუხლების ქრილში.¹⁸ ამ მხრივ საყურადღებოა, რომ 25-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს მე-2 მუხლზე და განსაზღვრავს, რომ სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ მოქალაქეთა არჩევნებში მონაწილეობა დისკრიმინაციის გარეშე, „რასის, კანის ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა მრწამსის, ეროვნული თუ სოციალური წარმოშობის, ქონებრივი მდგომარეობის, დაბადებისა თუ სხვა სტატუსის“¹⁹ მიუხედავად. მონაწილე სახელმწიფოებს აქვთ პოზიტიური ვალდებულება, ხელი შეუწყონ უფლების განხორციელებას და ნეგატიური ვალდებულება, თავი შეიკავონ უფლების ხელყოფისაგან.²⁰ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება გულისხმობს ადამიანისათვის პაქტით გარანტირებული უფლებებით სარგებლობისთვის აუცილებელი პირობების შექმნას, მათ შორის, კერძო სუბიექტების მიერ წარმოქმნილი დაბრკოლებების დაძლევა.²¹ ხელშემკვრელმა მხარეებმა არ უნდა დაუშვან დისკრიმინაციული მოპყრობა, განსხვავებული მიდგომა (უფლების ხელყოფა, შეზღუდვა ან, პირიქით, უპირატესობის მინიჭება) ზემოხსენე-

¹⁷ M. Macdonald, *Disproportionate Punishment: The Legality of Criminal disenfranchisement Under the International Covenant on Civil and Political Rights*, 40 GWILR (George Washington International Law Review), 2009, 1384.

¹⁸ იგივე, 1378.

¹⁹ International Covenant on Civil and Political Rights, December 16, 1966, article 2.

²⁰ Human Rights Committee, General Comment 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, May 26, 2004, para.6;

²¹ T. Buergenthal, To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations, in book: *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*, Louis Henkin ed., Professional Books, 1981, 72, 77.

ბული რომელიმე საფუძვლის ან „სხვა სტატუსის“ გამო, რომელიც ხელყოფს თანასწორ სანდოებზე უფლების აღიარებას, ზღუდავს ადამიანთა მიერ უფლების თანაბრად განხორციელების შესაძლებლობას.²²

თავისუფლებაა ლკვეთილ პირთათვის საარჩევნო უფლების ჩამორთმევას იმთავითვე დისკრიმინაციული ბუნება აქვს, ვინაიდან სისხლისსამართლებრივი სტატუსის გამო უზღუდავს არჩევნებში მონაწილეობის უფლებას და ინდივიდს ტოვებს დემოკრატიული საზოგადოების მიღმა. მართალია, დანაშაულის ჩადენა დაკავშირებულია სუბიექტის სამართლებრივი სტატუსის ცვლილებასთან, მაგრამ ეს როდი ნიშნავს მის სამართლით რეგულირებული სფეროდან განდევნას, მხოლოდ განაპირობებს პიროვნების გადასვლას ერთი სამართლებრივი სისტემიდან მეორეში. დისკრიმინაციული ხელყოფის თავიდან ასაცილებლად, მნიშვნელოვანია, რომ სამართლებრივი სტატუსის ცვლილება ავტომატურად არ უკავშირდებოდეს საარჩევნო უფლების შეზღუდვას.

მნიშვნელოვანია, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 25-ე მუხლის გააზრება მე-10 მუხლთან მიმართებით. მე-10 მუხლი განსაზღვრავს სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების უმნიშვნელოვანეს პრინციპებს და მიუთითებს, რომ „პენიტენციურ სისტემაში თავისუფლებაა ლკვეთილ პირთა მიმართ განხორციელებული მოპყრობის მიზანია მათი გამოსწორება და სოციალური აღზრდა.“²³ შესაბამისად, სასჯელი არ უნდა იყოს მხოლოდ სადამსჯელო ხასიათის²⁴ და უნდა ემსახუროდეს პიროვნების რეაბილიტაციას.

დანაშაულის ჩადენა არის ანტისაზოგადოებრივი ქმედება, სისხლის სამართლის ნორმებისა და საზოგადოებრივი წესებისადმი პიროვნების უპასუხისმგებლო დამოკიდებულება.²⁵ ამის შესაბამისად, სასჯელი მიმართული უნდა იყოს დამნაშავის გამოსწორებისაკენ, მის პიროვნებაში პოზიტიური პასუხისმგებლობის დაბრუნებისაკენ. თავისუფლების აღკვეთა უნდა ემსახუროდეს არა ინდივიდის საზოგადოებისაგან იზოლაციას, არამედ მის რესოციალიზაციას. სწორედ ამ გზით არის შესაძლებელი ხელახალი დანაშაულის თავიდან აცილება. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში მიღებული „პატიმრებთან მოპყრობის მინიმალური სტანდარტული წესები“ ადგენს: თავისუფლების აღკვეთის სახით დანიშნული სასჯელის მიზანი და გამართლება არის საზოგადოების დაცვა დანაშაულისა-

²² Human Rights Committee, General Comment 18, Non-discrimination, Thirty-Seventh Session, 11 October, 1989, para. 7.
²³ International Covenant on Civil and Political Rights, December 16, 1966, Article 10.
²⁴ Human Rights Committee, General Comment 21, Article 10 (Human Treatment of Persons Deprived of Their Liberty), Forty-fourth Session, 10 April, 1992, para. 10.
²⁵ გ. ნაჭყებია, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2011, 42, 53.

გან. ეს მიზანი მიიღწევა, თუკი თავისუფლების აღკვეთის პერიოდი გამოიყენება იმგვარად, რომ დამნაშავეს საზოგადოებაში დაბრუნებისას ჰქონდეს არა მარტო სურვილი, არამედ უნარი, შესაძლებლობა, იცხოვროს კანონმორჩილად და თავად უზრუნველყოს თავისი არსებობა.²⁶ ამისათვის სახელმწიფო უნდა იყოს ორიენტირებული, რათა შეამციროს სხვაობა თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში და თავისუფალ საზოგადოებაში ცხოვრებას შორის. ღონისძიებები უნდა განხორციელდეს თავისუფლებაა ლკვეთილ პირის ჩვეულებრივ საზოგადოებრივ ცხოვრებაში თანდათანობით დასაბრუნებლად.²⁷ შესაბამისად, აუცილებელია თავისუფლებაა ლკვეთილ პირის მუდმივი მონაწილეობა საზოგადოებრივ, დემოკრატიულ პროცესებში. რეინტეგრაციის მიზნებისათვის დაუშვებელია საარჩევნო უფლების, როგორც საზოგადოებრივი ჩართულობის, შეზღუდვა.

მნიშვნელოვანია გაეროს ძირითადი პრინციპები პატიმართა მოპყრობის შესახებ, რომლებშიც ხაზგასმითაა მითითებული, რომ თავისუფლებაა ლკვეთილ პირს უნარჩუნდება ყველა ძირითადი უფლება (მათ შორის საარჩევნო უფლებაც), გარდა იმ შეზღუდვებისა, რომლებიც უშუალოდაა დაკავშირებული თავისუფლების აღკვეთის ფაქტთან.²⁸

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის კონტექსტური განმარტება ცხადყოფს, რომ თავისუფლებაა ლკვეთილ პირთათვის საარჩევნო უფლების შეზღუდვა დისკრიმინაციული ხასიათისაა და არ ემსახურება მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის მიზანს.

2.2. თავისუფლებაა ლკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლება ადამიანის უფლებათა კომიტეტის განმარტებების შესაბამისად

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 28-ე მუხლის საფუძველზე ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებაზე ზედამხედველობის განსახორციელებლად²⁹ შეიქმნა ადამიანის უფლებათა კომიტეტი. კომიტეტი მას უზრუნველყოფს ზოგადი კომენტარების

²⁶ United Nations, Economic and Social Council, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners U.N. Doc. A/CONF/611, annex I, August 30, 1955, rule 58; Council of Europe, Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the European Prison Rules, January 11, 2006, para. 102.
²⁷ United Nations, Economic and Social Council, Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners U.N. Doc. A/CONF/611, annex I, August 30, 1955, rule 61-62.
²⁸ Basic Principles for the Treatment of Prisoners, G.A. Res. 45/111, U.N. DOC.A/RES/45/111, December 14, 1990.
²⁹ M. Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 1st ed., Engel 1993, XXIV.

გამოცემით, ინდივიდუალური და სახელმწიფოთაშორისი საჩივრების განხილვით, ნევრი ქვეყნების ანგარიშების შეფასებით. მიუხედავად არასავალდებულო ხასიათისა, ზოგადი კომენტარი არის ავტორიტეტული განმარტება და არსებით გავლენას ახდენს პაქტის ინტერპრეტაციაზე.

ადამიანის უფლებათა კომიტეტის პრაქტიკის გაანალიზების კვალდაკვალ უნდა მოხდეს იმის განსაზღვრა, საარჩევნო უფლების ყოველი კონკრეტული შეზღუდვა რამდენად არის ობიექტური და დასაბუთებული. თუ, ერთი მხრივ, ასაკის ან ქმედუნარობის გამო საარჩევნო უფლების ჩამორთმევა დასაბუთებულია,³⁰ მეორე მხრივ, მიზანშეუწონელია არჩევნებში მონაწილეობის შეზღუდვა ფიზიკური ნაკლის, განათლების დონის ან ქონებრივი მდგომარეობის გამო.³¹ რაც შეეხება თავისუფლებაალკვეთილ პირთათვის საარჩევნო უფლების ჩამორთმევას, N25 ზოგადი კომენტარი ხაზგასმით მიუთითებს, რომ, თუ სისხლის სამართლის დანაშაულისათვის მსჯავრდება არის ხმის მიცემის უფლების აკრძალვის საფუძველი, შეზღუდვის ვადა უნდა იყოს დანაშაულის ხასიათისა და სასჯელის ზომის პროპორციული.³² ინტერპრეტაციის საზღვრები შეიძლება დადინროვდეს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 1984 წლის განმარტებით: პოლიტიკური უფლებების თხუთმეტ წელზე მეტი ვადით შეზღუდვა გამართლებულია მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.³³ 1995 წელს კომიტეტი კიდევ უფრო აზუსტებს შეზღუდვის ფარგლებს და მიუთითებს, რომ ჰონკონგის სამართალი, რომელიც მსჯავრდებულებს უკრძალავს არჩევნებში მონაწილეობას ათ წელზე მეტი ვადით, შეიძლება იყოს არაპროპორციული.³⁴

მოგვიანებით ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა აშკარად გამოხატა არაკეთილგანწყობილი დამოკიდებულება თავისუფლებაალკვეთილ პირთათვის საარჩევნო უფლების შეზღუდვის მიმართ. 1993 წელს კომიტეტმა განიხილა ლუქსემბურგის კანონმდებლობა, რომელიც უკრძალავდა არჩევნებში მონაწილეობას ისეთ მძიმე დანაშაულში მსჯავრდებულებს, როგორებიცაა მკვლელობა ან გაუპატიურება, ხოლო ნაკლებად მძიმე დანაშაულში მსჯავრდებულების მიმართ უშვებდა საარჩევნო უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას.³⁵ ამასთან,

³⁰ General Comment No. 25 on the Right to Take Part in the Conduct of Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service, 57th Session, August 27, 1996, para.4.

³¹ იგივე, მე-10 პუნქტი.

³² იგივე, მე-14 პუნქტი.

³³ Human Rights Committee, Selected Decisions under the Optional Protocol, *Pietraroia v. Uruguay*, No. 44/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, 1984, para. 16.

³⁴ Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Hong Kong), U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.57, November 9, 1995, para. 19.

³⁵ Human Rights Committee, Report of the Human Rights Committee, U.N. Doc. A/48/40 (Part I), October 7, 1993, para.132.

ლუქსემბურგის კანონმდებლობა ითვალისწინებდა მსჯავრდებულის უფლებრივ რესტიტუციას, პიროვნების მოთხოვნის საფუძველზე დიდი ჰერცოგის გადაწყვეტილებით მისთვის არჩევნებში მონაწილეობის უფლების კვლავ მინიჭებას.³⁶ ყოველივე ზემოხსენებულის საპასუხოდ ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა განაცხადა, რომ საარჩევნო უფლების შეზღუდვა არის დამატებითი სანქცია სისხლის სამართლის საქმეებზე, შესაბამისად, წარმოშობს პრობლემებს ეროვნული კანონმდებლობის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტთან შესაბამისობის კუთხით. კომიტეტმა ლუქსემბურგს რეკომენდაცია მისცა, დამკვიდრებული პრაქტიკის აღმოსაფხვრელად შეეცვალა კანონმდებლობა.³⁷ მეტიც, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა 2003 წელს კვლავ გამოხატა თავისი ცალსახა პოზიცია და აღნიშნა, რომ თავისუფლებაალკვეთილ პირთათვის საარჩევნო უფლების შეზღუდვა არის დამატებითი სასჯელი სისხლის სამართლის საქმეებზე.³⁸

2001-2002 წლებში ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა განაცხადა, რომ თავისუფლებაალკვეთილი პირებისათვის ხმის მიცემის უფლების აბსოლუტური აკრძალვა შეუთავსებელია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტთან და გაერთიანებულმა სამეფომ უნდა გადახედოს ეროვნულ კანონმდებლობას. კომიტეტი გამართლებას ვერ უძებნის გაერთიანებული სამეფოს დრომოჭმულ მიდგომას, ვინაიდან საარჩევნო უფლების შეზღუდვის მსგავსი პრაქტიკა თანამედროვეობაში განიხილება როგორც დამატებითი სასჯელი, რომელიც ვერ უზრუნველყოფს მსჯავრდებულის რეფორმაციას და სოციალურ რეაბილიტაციას მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტის მიზნებისათვის.³⁹

მსჯავრდებულთა საარჩევნო უფლების შეზღუდვის შესახებ ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ყველაზე ვრცელი და დეტალური ანალიზი დაკავშირებულია ამერიკის შეერთებულ შტატებთან. აშშ-ის კანონმდებლობის თანახმად, მოქალაქეებს, რომლებსაც თავისუფლება ალექვეთათ, გათავისუფლების შემდგომაც ეკრძალებოდათ არჩევნებში მონაწილეობა. კომიტეტის მითითებით, ამგვარი რეგულირება არ ემსახურება მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტით განსაზღვრულ რეაბილიტაციის მიზნებს და სახელმწიფომ უნდა განახორციელოს ყველა აუცილებელი

³⁶ იქვე.

³⁷ იგივე, 133-ე, 143-ე და 145-ე პუნქტები.

³⁸ Human Rights Committee, Report of the Human Rights Committee, U.N. Doc. A/58/40, 2002-2003, para.80(8); Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: Luxembourg, U.N. Doc. CCPR/CO/77/LUX, April 15, 2003, para.8.

³⁹ Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, U.N. Doc. CCPR/CO/73/UK, December 6, 2001, para.10; General Assembly, Human Rights Committee, Report of the Human Rights Committee, U.N. Doc. A/57/40 (Vol. I), 2002, para.75(10).

ლონისძიება, რათა ხმის მიცემის უფლება აღუდგეთ იმ მოქალაქეებს, რომლებმაც უკვე მოიხადეს სასჯელი ან გათავისუფლდნენ პირობით; მონაწილე სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ეროვნული კანონმდებლობის გადახედვა და 25-ე მუხლით დადგენილ მიზანშეწონილობის ტესტთან შესაბამისობაში მოყვანა.⁴⁰

დასკვნის სახით ადამიანის უფლებათა ავტორიტეტული განმარტებების საფუძველზე უნდა აღინიშნოს, რომ თავისუფლებააღკვეთილი პირებისათვის საარჩევნო უფლებების უპირობოდ და ავტომატურად შეზღუდვა ეწინააღმდეგება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 25-ე მუხლს. ნათელია, რომ ხმის მიცემის უფლების აკრძალვა არის დამატებითი სასჯელი. მსგავსად თავისუფლების აღკვეთისა, თავისუფლების შეზღუდვისა, ჯარიმისა და სხვა, იგი უნდა განიხილებოდეს, როგორც სასჯელის კერძო სახე.⁴¹ სასჯელის შეფარდება კი სასამართლოს კომპეტენციაა. შესაბამისად, საუკეთესო შემთხვევაში ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევა უნდა ემყარებოდეს მოსამართლის გადანყვეტილებას და უშუალოდ არ უნდა იყოს დაკავშირებული სასჯელის სხვა სახესთან.

3. თავისუფლებააღკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლება ევროპის საბჭოს ფარგლებში

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლი არეგულირებს საარჩევნო უფლებას და განსაზღვრავს: „მაღალი ხელმოწერილი მხარეები ვალდებულია იღებენ გონივრული პერიოდულობით, ფარული კენჭისყრით ჩატარებულ თავისუფალი არჩევნების ისეთ პირობებში, რომლებიც უზრუნველყოფს ხალხის თავისუფალი ნების გამოხატვის გზით საკანონმდებლო ხელისუფლების არჩევას.“⁴²

კონვენციის ეს მოკლე დებულება ქმნის ძალაუფლების ხალხიდან ხელისუფლებაზე გადაცემის უმნიშვნელოვანეს მექანიზმს. იგი არის დემოკრატიული საზოგადოების დაფუძნების საფუძველი. მნიშვნელოვანია, რომ პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლის ზოგადი ტერმინები განიმარტოს ადა-

⁴⁰ Human Rights Committee, Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America, U.N. Doc. CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, July 28, 2006, para. 35.
⁴¹ შეიძლება, სასჯელის კერძო სახედ ეროვნული კანონმდებლობით განისაზღვროს არა კონკრეტულად საარჩევნო უფლების შეზღუდვა, არამედ, ზოგადად, პოლიტიკური უფლებებით სარგებლობის აკრძალვა.
⁴² Protocol to the Convention for the Protection for the Human Rights and Fundamental freedoms, Paris, 20March 1952, Article 3.

მიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის საფუძველზე.⁴³

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლი არ მოიცავს შემზღუდველი ხასიათის დებულებებს, თუმცა ეს როდი მიუთითებს, რომ საარჩევნო უფლება აბსოლუტურია და შეზღუდვებს არ ექვემდებარება.⁴⁴ სახელმწიფოები უფლებამოსილნი არიან, კულტურული, ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური უნიკალურობის კვალდაკვალ განავითარონ თავიანთი დემოკრატიული ხედვა. ერთა შორის კულტურული და ისტორიული აღქმის სხვადასხვაობა განაპირობებს კიდევ იმას, რომ კონვენციის წევრ ქვეყნებს მინიჭებული აქვთ ფართო დისკრეცია საარჩევნო უფლების შემზღუდველი ნორმების დადგენისას. ცხადია, შეზღუდვა არ უნდა იყოს მიმართული უფლების არსის განადგურებისაკენ. უფრო მეტიც, იგი უნდა ემსახურებოდეს კონკრეტულ ლეგიტიმურ მიზანს. თანაფარდობა მიზანსა და საშუალებას შორის უნდა იყოს პროპორციული. ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს კომპეტენციაა, განსაზღვროს, თუ რამდენად აკმაყოფილებს შეზღუდვა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლით განსაზღვრულ სტანდარტს.⁴⁵

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ხმის მიცემის უფლების შემზღუდველი ზოგიერთი პირობა, როგორებიცაა ასაკი და მოქალაქეობა, კონვენციით დადგენილ ფარგლებშია მოქცეული. ასაკი დაკავშირებულია ადამიანის განვითარებასთან, მომწიფებასთან, რაც უზრუნველყოფს კიდევ პიროვნებაში პოლიტიკური შეხედულებების ჩამოყალიბებასა და პასუხისმგებლობის განცდის ამაღლებას. ამასთანავე, მოქალაქეობა უშუალოდ განაპირობებს ინდივიდუალური და სახელმწიფოებრივი ინტერესების ჰარმონიზებას, ადამიანისა და ქვეყნის ურთიერთკავშირს, რომელიც უნდა იყოს გარანტი სახელმწიფოსათვის საკეთილდღეო გადანყვეტილებისა.⁴⁶

თავისუფლებააღკვეთილ პირთათვის საარჩევნო უფლების შეზღუდვის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლთან შესაბამისობის განსასაზღვ-

⁴³ M. Plaxton, H. Lardy, *Prisoners Disenfranchisement: Four Judicial Approaches*, B JL (Berkeley Journal of International Law) vol.28 no1, 2010, 120.
⁴⁴ მათეუსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Matthews v The United Kingdom*), 1999 წლის 18 თებერვალი, 63-ე პუნქტი.
⁴⁵ მათიუ-მოჰინი და კლერფაიტი ბელგიის წინააღმდეგ (*Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium*), 1987 წლის 2 მარტი, 52-ე პუნქტი.
⁴⁶ ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Hirst v The United Kingdom*), 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 62-ე პუნქტი.

რავად მნიშვნელოვანია შემდეგი გადაწყვეტილებების ანალიზი: *ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v. the United Kingdom)*, *ფროდლი ავსტრიის წინააღმდეგ (Frodl v. Austria)*, *სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ (Scoppola v. Italy)*, *გრინსი და მ.თ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Greens and M.T. v. The United Kingdom)*.

3.1. ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Hirst v. the United Kingdom*)

ჰირსთი სასამართლომ დამნაშავედ ცნო წინასწარგანუზრახველ მკვლელობაში და სასჯელის სახით შეუფარდა დისკრეციული უვადო თავისუფლების აღკვეთა. 1983 წლის ხალხთა წარმომადგენლობის აქტის მე-3 მუხლის საფუძველზე მსჯავრდებულს ჩამოერთვა საპარლამენტო და ადგილობრივ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება. ჰირსთმა ეს შეზღუდვა მიზანშეუწონლად მიიჩნია და სარჩელი შეიტანა ეროვნულ სასამართლოში,⁴⁷ თუმცა როგორც პირველი ინსტანციის, ისე სააპელაციო სასამართლომ მისი სარჩელი არ დააკმაყოფილა დაუსაბუთებლობის მოტივით.⁴⁸

მას შემდეგ, რაც ჰირსთის მცდელობა, საკუთარ ქვეყანაში მიეღწია სამართლიანობისათვის, მარცხით დასრულდა, მან მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს. ამ უკანასკნელმა სარჩელი ნაწილობრივ დასაშვებად ცნო და წარმოებაში მიიღო.

მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ თავისუფლებააღკვეთილ პირთათვის არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა გაუმართლებელი იყო კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლის მიზნებისათვის. დემოკრატიის პრინციპის საფუძველზე პრეზუმფცია მოქმედებს უფლებისა და არა შეზღუდვის სასარგებლოდ. ვინაიდან საკითხი ეხება არა პრივილეგიას, არამედ უფლებას, შეზღუდვა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაშია გამართლებული.⁴⁹ განმცხადებელი ხაზს უსვამდა, რომ აკრძალვა არ ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს და აქტის მიღებისას კანონმდებელმა ყურადღება გაამახვილა არა შეზღუდვის არსზე,⁵⁰ არამედ მხოლოდ მის აუცილებელ სადამსჯელო ხასიათზე. ადამიანის ფუნდამენტური

⁴⁷ იგივე, მე-12 და მე-15 პუნქტები.

⁴⁸ D. J.C. Thomson, *Vote for prisoners or not? Sleepwalking into constitutional nightmare*, S.L.T. (Scots Law Times), 2011, 154.

⁴⁹ *ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 43-ე პუნქტი.

⁵⁰ S. Foster, *Prisoners and the right to vote*, Coventry Law Journal, 2004, 15.

უფლების ავტომატური შეზღუდვა თავისუფლების აღკვეთის კვალდაკვალ არ ემსახურება სასჯელის უმთავრეს მიზანს – მსჯავრდებულის რესოციალიზაციას. ხმის მიცემის აკრძალვა არ არის დაკავშირებული ასევე არც დანაშაულის პრევენციასთან და არც სამართლის მიმართ პასუხისმგებლური დამოკიდებულების ამაღლებასთან. აკრძალვა კანონიდან მომდინარეობს, ავტომატურად ებმის თავისუფლების აღკვეთას და ხშირად არათუ მსჯავრდებულები, მოსამართლეებიც კი ვერ აცნობიერებენ, ანალიზებენ, რომ ერთ სასჯელს მეორე უკავშირდება.⁵¹ ჰირსთი ასევე აღნიშნავდა, რომ, მიუხედავად დანაშაულის სიმძიმისა, საარჩევნო უფლება აბსოლუტურად იზღუდებოდა ყველა თავისუფლებააღკვეთილი პირის მიმართ, რაც წარმოაჩინდა კიდევ მის არაპროპორციულ, დაუსაბუთებელ და უფლების არსის ხელმყოფელ ბუნებას.⁵²

მეორე მხრივ, სახელმწიფო მიუთითებდა, რომ შეზღუდვა ემსახურებოდა შემდეგ ლეგიტიმურ მიზნებს: დამნაშავის დასჯას, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გაზრდასა და კანონისადმი პატივისცემის განცდის ამაღლებას.⁵³ მთავრობის განმარტებით, არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა იყო მიზნის პროპორციული საშუალება, ვინაიდან გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით სასამართლოს უპატივცემულობისათვის დაკავებულებს, წინასწარ პატიმრობაში მყოფთ, ჯარიმა- ან საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომაშეფარდებულებს უნარჩუნდებოდათ საარჩევნო უფლება.⁵⁴

სახელმწიფოს არგუმენტაცია ემყარებოდა საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიას, რომლის თანახმადაც, წესის დამრღვევი აღარ წარმოადგენს საზოგადოების ნაწილს, შესაბამისად, მას ეკრძალება არჩევნებში მონაწილეობის უფლება. ადეკვატური სასჯელი უნდა მოჰყვეს დანაშაულს, რომელიც ბუნებით სოციალური ვალდებულებებისადმი დიდი უპასუხისმგებლობის გამოვლენაა. ღირსეულ სამოქალაქო საზოგადოებაში დამნაშავის ადგილი არ არის და მას უნდა აეკრძალოს არჩევნებში მონაწილეობის მიღების უფლება. სახელმწიფოს მხრიდან სწორედ ამგვარი ღონისძიებების განხორციელებით შესაძლებელი გახდება არა მხოლოდ პიროვნების დასჯა, არამედ საზოგადოებაში დარჩენილი ნაწილის სამოქალაქო აღზრდა.⁵⁵

⁵¹ *ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 44-ე პუნქტი.

⁵² იგივე, 45-ე პუნქტი.

⁵³ S. Briant, *Dialogue, diplomacy and defiance: prisoners' voting rights at home and in Strasbourg*, E.H.R.L.R. (European Human Rights Law Review), 2011, 3, 243-252, 244.

⁵⁴ *ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 51-ე პუნქტი.

⁵⁵ G. Grant Amyot, *A Matter of Philosophical Preference? Political Philosophy and Judicial Reasoning in the Sauve Case*, 29NJCL 1 (National Journal of Constitutional Law), vol. 19, 2001, 4.

„Prison Reform Trust“-ი, როგორც საქმეში ჩართული მესამე მხარე, მიუთითებდა, რომ პიროვნების საზოგადოებისაგან გარიყვა არის როგორც პირველადი, ისე განმეორებითი დანაშაულის გამომწვევი უმთავრესი მიზეზი. თავისუფლებააღკვეთილი პირისათვის დამატებით საარჩევნო უფლების შეზღუდვა განაპირობებს მსჯავრდებულის უფრო მეტ იზოლაციას იმ საზოგადოებისაგან, რომელსაც იგი გათავისუფლების შემდგომ უნდა დაუბრუნდეს. შესაბამისად, არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა წინააღმდეგობაში მოდის მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის მიზნებთან.⁵⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პალატამ (მეოთხე სექცია) ვრცლად განიხილა დიდი ბრიტანეთის მთავრობის მიერ დასახელებული შეზღუდვის გამამართლებელი ლეგიტიმური მიზნები. დანაშაულის პრევენციასა და დამნაშავის დასჯასთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ მსჯავრდებულისათვის თავისუფლების აღკვეთა აუცილებლად როდი ნიშნავს, რომ მას შეეზღუდოს კონვენციით გათვალისწინებული სხვა უფლებებიც.⁵⁷ მოსაზრება, რომ თავისუფლებააღკვეთილ პირთათვის არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა სასჯელის ნაწილია, მიუღებელია შემდეგ არგუმენტზე დაყრდნობით: განსხვავებით სხვა სასჯელებისაგან, ამ შემთხვევაში, საარჩევნო უფლების შეზღუდვის თაობაზე გადაწყვეტილება არ მიიღება სასამართლო დარბაზში, მსჯავრდებულს არ შეეფარდება მოსამართლის მიერ, დანაშაულის ინდივიდუალური ბუნებისა და დამნაშავის პიროვნების გათვალისწინებით. მეტიც, ხმის მიცემის უფლების აკრძალვა ავტომატურად დაკავშირებულია სხვა სახის სასჯელთან და სასამართლო პროცესში მონაწილე სუბიექტებმა ხშირად არც კი იციან, რომ მოქალაქის საარჩევნო უფლება უნდა შეიზღუდოს.⁵⁸ სასჯელის ძირითადი დანიშნულება მსჯავრდებულის რეაბილიტაცია და მორალური აღზრდაა. რეაბილიტაცია მიზნად ისახავს, რომ მსჯავრდებულმა გაამართლოს მოლოდინები, დააკმაყოფილოს საზოგადოების მოთხოვნები გათავისუფლების შემდგომ. მორალური აღზრდა კი რეაბილიტაციასთანაა დაკავშირებული და გარანტია პიროვნების საზოგადოების სრულუფლებიან წევრად დაბრუნებისა.⁵⁹ არცერთ ამ მიზნის მიღწევას არ ემსახურება მსჯავრდებულთათვის საარჩევნო უფლების

⁵⁶ *პირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 53-ე პუნქტი.
⁵⁷ *პირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2004 წლის 30 მარტი, 44-ე პუნქტი.
⁵⁸ M. Mauer, *Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners*, From Seventh Annual: W. A. Branton, *Howard Law Journal Symposium Collateral Consequences: Who Really Pays the Price for Criminal "Justice"?*, 54 HOWLJ (Howard Law Journal), 2011, 549.
⁵⁹ J. Hampton, *Punishment, Feminism, and Political Identity: A Case Study in the Expressive Meaning of the law*, 11 CANJLJUR (Canadian Journal of Law and Jurisprudence), 1998, 23.

შეზღუდვა. მეტიც, სასამართლო არც კი განიხილავს ხმის მიცემის აკრძალვის საკითხს სასჯელის შეფარდების პროცესში. მიუხედავად ჩადენილი დანაშაულის ინდივიდუალური მახასიათებლებისა, აბსოლუტური აკრძალვა ვრცელდება ყველა თავისუფლებააღკვეთილ პირზე, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს დამნაშავესა და დანიშნულ სასჯელს შორის რაციონალური კავშირის არარსებობაზე.⁶⁰

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გაზრდასა და კანონისადმი პატივისცემის განცდის ამაღლებასთან დაკავშირებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ არ არსებობდა ლოგიკური კავშირი ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევასა და თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელის შეფარდებას შორის; „ანტისაზოგადოებრივი“ და „ანტიმოქალაქეობრივი“ ქმედების განხორციელებას, დანაშაულის ჩადენას არა ყოველთვის, არამედ მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოჰყვება საარჩევნო უფლების შეზღუდვა, თუ სახეზე იქნება თავისუფლების აღკვეთის მისჯა. ხმის მიცემის უფლების აკრძალვა ეწინააღმდეგება დამნაშავის საზოგადოებაში კანონმორჩილ წევრად რეაბილიტაციის იდეას.⁶¹ საარჩევნო უფლების შეზღუდვით ხელი ეშვება დამნაშავის პოლიტიკურ, საზოგადოებრივ პროცესებში ჩართულობას მაშინ, როდესაც რესოციალიზაციისათვის აუცილებელია საზოგადოებრივ ინსტიტუტებთან აქტიური კავშირის შენარჩუნება.⁶² გარდა ამისა, კანონი არის იმ საკანონმდებლო ორგანოს შემოქმედების ნაყოფი, რომელსაც საზოგადოებისაგან არჩევნების გზით გადაეცა ძალაუფლება. თავისუფლებააღკვეთილი პირებისათვის საარჩევნო უფლების შეზღუდვის შედეგად კი შესასრულებლად სავალდებულო ნორმების შექმნა ხორციელდება მათი მონაწილეობის გარეშე. ვინაიდან ხმის მიცემის უფლების ჩამორთმევა მიმართულია თავისუფლებააღკვეთილი პირის პოლიტიკურად თანასწორი საზოგადოებისაგან გარიყვისაკენ,⁶³ იგი არათუ უზრუნველყოფს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გაზრდას და კანონისადმი პატივისცემის ამაღლებას, არამედ პირიქით.

მიუხედავად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პალატის (მეოთხე სექციის) მიერ განვითარებული ფილოსოფიური თუ სამართლებრივი შეფასებებისა, დიდმა პალატამ ყოველგვარი დამატებითი არგუმენტაციის გარეშე შეცვალა მიდგომა და განაცხადა, რომ არ არსებობდა მიზეზი, რის გამოც ზემოთ ხსენებული მიზნები არ უნდა მიჩნეულიყო კონვენციის პირველი დამა-

⁶⁰ *პირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2004 წლის 30 მარტი, 45-ე პუნქტი.
⁶¹ იგივე, 46-ე პუნქტი.
⁶² M. Mauer, *Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners*, From Seventh Annual: W. A. Branton, *Howard Law Journal Symposium Collateral Consequences: Who Really Pays the Price for Criminal "Justice"?*, 54 HOWLJ (Howard Law Journal), 2011, 549.
⁶³ H. Lardy, *Prisoner disenfranchisement: constitutional rights and wrongs*, P.L. (Public Law) 524-546, 2002, 526.

ტებითი ოქმის მე-3 მუხლის შეზღუდვის გამამართლებლად.⁶⁴ ამგვარი მიდგომა იმთავითვე დაუსაბუთებელია, ვინაიდან სასჯელის არსიდან გამომდინარე, დაუშვებელია, სასამართლოს გადაწყვეტილების გარეშე, კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური გარემოებებისა და დამნაშავეს პიროვნების გათვალისწინებლად, ისეთი სანქციის გამოყენება, რომელიც ავტომატურად უკავშირდება სხვა სახის სასჯელს, თავისუფლების აღკვეთას და ზღუდავს დემოკრატიულობის გარანტს, უმნიშვნელოვანეს უფლებას. შესაბამისად, საარჩევნო უფლების შეზღუდვა ვერ უზრუნველყოფს ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას, დამნაშავეს სამართლიანად დასჯას, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გაზრდას და კანონისადმი პატივისცემის ამაღლებას. უფრო მეტიც, მაღალი ალბათობით საპირისპირო შედეგებს იწვევს.

საბოლოოდ, დიდი პალატის გადაწყვეტილებაში უმთავრესი როლი შეასრულა პროპორციულობის პრინციპმა.⁶⁵ სასამართლომ აღნიშნა, რომ განსხვავებით სხვა ქვეყნებისაგან, გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობას ჰქონდა ნაკლები შემზღუდავი ეფექტი, ვინაიდან არჩევნებში მონაწილეობას არ უკრძალავდა ყველა მსჯავრდებულს.⁶⁶ ამასთან, სახეზე იყო დისკრიმინაციული მოპყრობა, რომელიც საარჩევნო უფლების მიღმა ტოვებდა ინდივიდთა დიდ კატეგორიას. კანონის საფუძველზე ყველა თავისუფლებააღკვეთილ პირს ავტომატურად ეზღუდებოდა საარჩევნო უფლება, მიუხედავად დანაშაულის სიმძიმისა, კონკრეტული ინდივიდუალური გარემოებებისა და სასჯელის ზომისა.⁶⁷ არჩევნებში მონაწილეობას თანაბრად ვერ მიიღებდნენ როგორც ნაკლებად მძიმე, ისე განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის გასამართლებელი სუბიექტები, როგორც ერთი დღით, ისე უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილი პირები. ხმის მიცემის უფლების აკრძალვა მთლიანად დამოკიდებული გახდა მოსამართლეზე, მის გადაწყვეტილებაზე – შეუფარდებდა მსჯავრდებულს იგი თავისუფლების აღკვეთას, თუ უპირატესობას მიანიჭებდა საზოგადოებრივ სასჯელს. სასჯელის შეფარდებისას სისხლის სამართლის მოსამართლეები დამოუკიდებლად არ განიხილავდნენ საარჩევნო უფლების შეზღუდვას, რაც ნათელყოფს, რომ კავშირი დანაშაულის ჩადენასა და სასჯელის სახით არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვას შორის არ არსებობდა.⁶⁸ გარდა ამი-

⁶⁴ *ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 75-ე პუნქტი.
⁶⁵ *W. Ashby Power, Hirst v United Kingdom (No. 2): A First Look at Prisoner Disenfranchisement by the European Court of Human Rights*, 21 STJIL (Connecticut Journal of International Law), 2006, 243.
⁶⁶ *S. Foster, Prisoners and the right to vote*, Cov. L.J. (Coventry Law Journal) 9 (1), 2004, 16.
⁶⁷ *ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 82-ე პუნქტი.
⁶⁸ იგივე, 77-ე პუნქტი.

სა, ხაზგასასმელია, რომ არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა დამოკიდებულია სასჯელის მოხდის პერიოდზე: შესაძლოა, დამნაშავეს თავისუფლება აღეკვეთოს ერთი კვირით, მაგრამ ეს კვირა დაემთხვეს არჩევნების ჩატარების დროს; მაშინ როდესაც უფრო მძიმე დანაშაულისათვის მსჯავრდებულს, უფრო დიდი ვადით თავისუფლებააღკვეთილს, ბედად, ფაქტობრივად, არ შეეზღუდოს საარჩევნო უფლება.⁶⁹ შესაბამისად, რაც არ უნდა დიდი იყოს შეფასების ზღვარი, ამგვარი ავტომატური და დისკრიმინაციული შეზღუდვა რჩება კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლის მიღმა.⁷⁰

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ თავისუფლებააღკვეთილ პირებს საარჩევნო უფლება შეიძლება შეეზღუდოს, მაგრამ ლეგიტიმური და პროპორციული საფუძველების არსებობის შემთხვევაში. ეს კი შესაძლებელია ძლიერი პროცედურული გარანტიების არსებობისას, საკანონმდებლო ორგანოს მიერ დადგენილი მოთხოვნების დაცვით, დამოუკიდებელი სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე.⁷¹

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ *ჰირსთის* საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიუღებლად მიიჩნია საარჩევნო უფლების შეზღუდვა მხოლოდ იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ დამნაშავეს სასჯელის სახით შეფარდებული აქვს თავისუფლების აღკვეთა. იმისათვის, რათა ხმის მიცემის აკრძალვა კონვენციით დადგენილ ფარგლებში იყოს მოქცეული, აუცილებელია ზოგიერთი წინაპირობის დაცვა. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საარჩევნო უფლების შეზღუდვა უნდა განხორციელდეს დანაშაულის სიმძიმისა და დამნაშავეს პიროვნების გათვალისწინებით, საქმის ინდივიდუალური გარემოებების შეფასების საფუძველზე. თვითნებური და დაუსაბუთებელი ჩარევის თავიდან ასაცილებლად საკანონმდებლო ორგანომ უნდა განსაზღვროს შეზღუდვის ფარგლები, რომელიც პრაქტიკაში იმპლემენტირებული იქნება დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო ორგანოს მიერ.⁷² საკანონმდებლო ორგანო მოკლებულია შესაძლებლობას, სამართალშემოქმედებითი საქმიანობის განხორციელებისას მხედველობაში მიიღოს ყოველი კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური გარემოებები. შესაბამისად, მას შესწევს ძალა, მხოლოდ ზოგადი

⁶⁹ *ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2004 წლის 30 მარტი, 46-ე პუნქტი.
⁷⁰ *ჰირსთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v The United Kingdom)*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 82-ე პუნქტი.
⁷¹ *S. Foster, Automatic Forfeiture of Fundamental Rights: Prisoners, Freedom of Expression and the Right to Vote*, Cov. L.J. (Coventry Law Journal) 11(1), 2006, 2-34.
⁷² *S. Foster, Reluctantly Restoring Rights: Responding to the Prisoner's Right to Vote*, H.R.L. Rev. (Human Rights Law Review) 9(3), 489-507, 2009, 493.

კავშირები დაამყაროს კონკრეტულ დანაშაულსა და სასჯელის სახით საარჩევნო უფლების შეზღუდვას შორის. რეკომენდებულია, საკანონმდებლო ორგანომ განსაზღვროს, რომელი დანაშაულებისთვის არის მიზანშეწონილი მსგავსი სანქცია. ამის შესაბამისად, სასამართლო ორგანომ დანაშაულის ხასიათის, დამნაშავის პიროვნებისა და საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, კანონით მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში თავად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება ხმის მიცემის აკრძალვის თაობაზე.

3.2. გრინსი და მ.თ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Greens and M.T. v. The United Kingdom)

2005 წლის ოქტომბერში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობა, რომელიც თავისუფლებააღკვეთილ პირებს უკრძალავს არჩევნებში მონაწილეობას არ შეესაბამება პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლით დადგენილ სტანდარტებს⁷³ და სახელმწიფოს მისცა ფართო დისკრეცია ეროვნულ კანონმდებლობაში ცვლილებების განსახორციელებლად.⁷⁴

თავის მხრივ, შოტლანდიის სასამართლომ გადაწყვეტილებაში ნათლად დაადასტურა, რომ საარჩევნო უფლების ამგვარი შეზღუდვა ეწინააღმდეგებოდა 1998 წლის ადამიანის უფლებათა აქტს,⁷⁵ თუმცა იქვე დასძინა, რომ სასამართლოს აქვს კომპეტენცია კანონმდებლობის ინტერპრეტაციისა და არა შეცვლის. მხოლოდ პარლამენტს აქვს უფლება, ცვლილება შეიტანოს საკანონმდებლო აქტში.⁷⁶ მიუხედავად ეროვნული სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებისა, 2011 წლის შოტლანდიის საპარლამენტო არჩევნები კვლავ თავისუფლებააღკვეთილ პირთა მონაწილეობის გარეშე ჩატარდა. ამით ცხადი გახდა, რომ დიდი ბრიტანეთის უფლებამოსილ ორგანოებს არ განუხორციელებიათ აუცილებელი ქმედებები შეუსაბამობის აღმოსაფხვრელად.⁷⁷

საერთაშორისო სტანდარტებთან ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისო-

⁷³ Execution of the Judgment of the European Court of Human Rights Hirst against the United Kingdom No. 2. CM/ResDH(2009)160.

⁷⁴ The Report of the Joint Committee on Human Rights 15th Report of 2009-10, published in March 2010; para. 107.

⁷⁵ William Smith v Electoral Registration Officer [2007] CSIH XA 33/04 (24 January 2007).

⁷⁶ გრინსი და მ.თ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Greens and M.T. v The United Kingdom*), 2010 წლის 23 ნოემბერი, 28-ე პუნქტი; William Smith v Electoral Registration Officer [2007]CSIH XA 33/04.

⁷⁷ D. J.C. Thomson, *Votes for Prisoners or not? Sleepwalking into a Constitutional Nightmare*, S.L.T. (Scots Law Times) 22, 2011, 153-157.

ბაში მოყვანის მიზნით გაერთიანებული სამეფოს მთავრობამ კონსულტაციები გამართა ევროპის საბჭოს შესაბამის ორგანოებთან. პირველ საკონსულტაციო ეტაპზე არც კი განიხილებოდა თავისუფლებააღკვეთილ პირთათვის საარჩევნო უფლების სრულად აღდგენა. ტენდენცია გაგრძელდა მეორე საკონსულტაციო ეტაპზეც: შეთავაზებული ცვლილების პროექტის თანახმად, არჩევნებში მონაწილეობას მიიღებდნენ მხოლოდ ის მსჯავრდებულები, რომელთაც შეეფარდებოდათ ერთიდან ოთხ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა.⁷⁸ ამგვარად, მთავრობის მისწრაფება კვლავ იქით იყო მიმართული, რომ საარჩევნო უფლების შეზღუდვა ავტომატურად დაკავშირებოდა თავისუფლების აღკვეთის ფაქტს.⁷⁹

მიუხედავად კონსულტაციებისა, სახელმწიფო მხარე კანონმდებლობის ცვლილების პროცესს აჭიანურებდა. 2010 წლის 4 მარტის გადაწყვეტილებაში მინისტრთა კომიტეტმა კვლავ გაუსვა ხაზი იმ ფაქტს, რომ, მიუხედავად დიდი პალატის გადაწყვეტილებისა, მსჯავრდებულების დიდი ნაწილი კვლავ ავტომატური და დისკრიმინაციული შეზღუდვის გავლენის ქვეშ იმყოფებოდა. უფრო მეტიც, საყოველთაო არჩევნებამდე საკანონმდებლო ცვლილებების განუხორციელებლობამ გაზარდა აკრძალვის ობიექტთა რიცხვი და, შესაბამისად, პოტენციური მოსარჩელების რაოდენობა.⁸⁰ მინისტრთა კომიტეტი დაჟინებით მოითხოვდა ბრიტანეთის მთავრობისაგან სულ მცირე შუალედური ღონისძიებების განხორციელებას თავისუფლებააღკვეთილ პირთა საყოველთაო არჩევნებში მონაწილეობის უზრუნველსაყოფად.⁸¹

გაერთიანებულმა სამეფომ ვერ შეძლო პრევენციული ღონისძიებების გატარება, რამაც კვალში მოიყოლა რისკის მატერიალიზება, არაერთი სარჩელი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში.⁸² დარღვევათა სიმრავლემ ცხადყო, რომ სახეზე იყო სტრუქტურული პრობლემა, რაც საჭიროებდა სახელმწიფოს მხრიდან კონკრეტული, სპეციალური ღონისძიებების გატარებას.⁸³ სასამართლომ წამოიწყო პილოტური გადაწყვეტილების პროცედურა. პილოტური განხილვის არსი ის არის, რომ სასამართლოს შეფასება სცდება ინდივიდუალურ ინტერესის გაანალიზებას და უზრუნველყოფს საკითხის ფართო სპექტრში განხილვას, ზოგადად დარღვევის მსხვერპლთა ინტერესებიდან

⁷⁸ Ministry of Justice, Information Note to Committee of Ministers, 8 April 2009.

⁷⁹ The report of the Joint Committee on Human Rights 15th Report of 2009-10, published in March 2010, para. 103.

⁸⁰ გრინსი და მ.თ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Greens and M.T. v The United Kingdom*), 2010 წლის 23 ნოემბერი, 45-ე პუნქტი.

⁸¹ იქვე.

⁸² იგივე, 46-ე პუნქტი.

⁸³ ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Broniowski v. Poland*), 2005 წლის 28 სექტემბერი, 189-ე-194-ე პუნქტები.

გამომდინარე. ვინაიდან უკვე დარეგისტრირებული იყო 1500 სარჩელი და 70000 უფლებაშეზღუდული მსჯავრდებულისაგან მომდინარეობდა დამატებითი პოტენციური საფრთხე, ევროპულმა სასამართლომ მიიღო პილოტური გადანყვეტილება და გაერთიანებულ სამეფოს მისცა ექვსთვიანი ვადა შეუსაბამობის აღმოსაფხვრელად.⁸⁴

მიუხედავად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ამ საქმეზე მიღებული პილოტური გადანყვეტილებისა, გაერთიანებულ სამეფოს, საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, კვლავ არ განუხორციელება კანონმდებლობაში ცვლილებები.

3.3. ფროდლი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Frodl v. Austria*)

ავსტრიის ეროვნული ასამბლეის საარჩევნო აქტის 22-ე მუხლის თანახმად, სასამართლოს მიერ ერთ ან მეტ დანაშაულში მსჯავრდებულ პირს, რომელსაც სასჯელის სახით შეეფარდებოდა ერთ წელზე მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთა, ავტომატურად ეზღუდებოდა საარჩევნო უფლება.⁸⁵

ჰელმუტ ფროდლი 1993 წელს განზრახ მკვლელობისათვის გაასამართლა ავსტრიის სასამართლომ და სასჯელის ზომად შეუფარდა უვადო თავისუფლების აღკვეთა. შესაბამისად, მას ავტომატურად აეკრძალა არჩევნებში მონაწილეობის უფლება. სამართლიანობის აღსადგენად მან ჯერ საარჩევნო კომისიას, ხოლო შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართა, თუმცა უშედეგოდ.⁸⁶

საკუთარ ქვეყანაში დარღვეული უფლებების აღდგენის წარუმატებელი მცდელობის შემდეგ ჰელმუტ ფროდლიმ სარჩელით მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს. იგი მიუთითებდა, რომ არჩევნებში მონაწილეობის ავტომატური აკრძალვა, რომელიც მხოლოდ სასჯელის ზომიდან გამომდინარეობდა, ატარებდა დისკრიმინაციულ ხასიათს; ლოგიკური კავშირი არ არსებობდა დანაშაულის ჩადენასა და უფლების ჩამორთმევას შორის. ის არ იყო სასჯელის ინდივიდუალურად მისჯის პროცესის ნაწილი. ფროდლი ასევე აღნიშნავდა, რომ ავსტრიის მთავრობას არ დაუსახელებია არც ერთი ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც გაამართლებდა ამ აკრძალვას.⁸⁷

⁸⁴ გრინსი და მ.თ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Greens and M.T. v The United Kingdom*), 2010 წლის 23 ნოემბერი, 115-ე პუნქტი.

⁸⁵ ფროდლი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Frodl v Austria*), 2010 წლის 8 აპრილი, მე-14 პუნქტი; S. Briant, *The requirements of prisoner voting rights: mixed messages from Strasbourg*, C.L.J. (Cambridge Law Journal) 70(2), 279-282, 2011, 279.

⁸⁶ ფროდლი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Frodl v Austria*), 2010 წლის 8 აპრილი, მე-15 პუნქტი.

⁸⁷ იგივე, მე-17 და მე-18 პუნქტები.

განმცხადებლის საპირისპიროდ, სახელმწიფო მთლიანად დაეყრდნო ეროვნულ დონეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გამოთქმულ შეფასებებს და აღნიშნა, რომ შეზღუდვა იყო პროპორციული, ვინაიდან კანონი არჩევნებში მონაწილეობის შესაძლებლობას უტოვებდა ჯარიმამისჯილ, ერთ წლამდე თავისუფლებააღკვეთილ და პირობით მსჯავრდებულებს.⁸⁸

საქმის განხილვისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო მეტწილად დაეყრდნო *ჰირსთის* პრეცედენტს. მან განმეორებით აღნიშნა, რომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში არ იყო საჭირო საარჩევნო უფლების ავტომატური აკრძალვა, ვინაიდან ამ უფლების შესუსტება ქმნიდა დიდ საფრთხეს დემოკრატიული სისტემის ფუნქციონირებისათვის.⁸⁹ ამიტომ შეზღუდვა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა ეფუძნებოდეს პროპორციულობის პრინციპს, მიზეზმდეგობრივი კავშირი უნდა არსებობდეს საქმის ინდივიდუალურ გარემოებებსა და არჩევნებში მონაწილეობის ამკრძალვას სანქციას შორის.⁹⁰

ევროპულმა სასამართლომ დაადასტურა, რომ სახელმწიფო მხარეს მართლაც არ დაუსახელებია შეზღუდვის გამამართლებელი ლეგიტიმური მიზნები, მაგრამ *ჰირსთის* საქმესთან კავშირის გამო, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ავსტრიის კანონმდებლობით დადგენილი აკრძალვა ემსახურებოდა იმავე მიზნებს: ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის გაზრდას და კანონისადმი პატივისცემის განცდის ამაღლებას.⁹¹ კანონმდებლობის პროპორციულობასთან დაკავშირებით სასამართლომ განმარტა, რომ ის ავტომატურად არ უკრძალავდა საარჩევნო უფლებას ყველა თავისუფლებააღკვეთილ პირს, განურჩევლად დანაშაულის სიმძიმის, ხასიათისა და სასჯელის ზომისა. ამ შემთხვევაში დანაშაულთა შედარებით ვიწრო ჯგუფს ეზღუდებოდა საარჩევნო უფლება და ვრცელდებოდა განზრახ დანაშაულში მსჯავრდებულებზე, რომელთაც სასჯელის ზომად შეეფარდათ ერთ წელზე მეტი ვადით თავისუფლების აღკვეთა.⁹² ამასთან, სახელმწიფოს მიდგომა სრულად არ აკმაყოფილებდა *ჰირსთის* საქმეში დადგენილ სტანდარტს, კერძოდ, არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვის თაობაზე გადანყვეტილება არ მიიღებოდა მოსამართლის მიერ, კონკრეტული დანაშაულის ინდივიდუალურ გარემოებებზე დაყრდნობით.⁹³ შეზღუდვა უნდა იყოს გამონაკლისი, თუნდაც

⁸⁸ იგივე, მე-15 პუნქტი.

⁸⁹ R. L. Nunn, *Lock Them Up and Throw away the Vote*, 5 Chi. J. Int'l L. (Chicago Journal of International Law) 763, 2005, 7.

⁹⁰ ფროდლი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Frodl v Austria*), 2010 წლის 8 აპრილი, 25-ე და 26-ე პუნქტები.

⁹¹ იგივე, 30-ე პუნქტი.

⁹² იგივე, 33-ე პუნქტი.

⁹³ იგივე, 34-ე პუნქტი.

მსჯავრდებულებთან მიმართებით. ამგვარი სანქცია უნდა იყოს გამყარებული ინდივიდუალური დასაბუთებული გადაწყვეტილებით, რომელშიც კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე დანვრილებით იქნება შეფასებული მისი გამოყენების მიზანშეწონილობა. პროპორციული ჩარევის უზრუნველსაყოფად ცხადი და საფუძვლიანი კავშირი უნდა არსებობდეს შეზღუდვასა და დანაშაულის ხასიათს შორის. ავსტრიის კანონმდებლობა კი ამკარად არ ქმნიდა სტანდარტის შესაბამის გარანტიას.⁹⁴

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ *ფროდლის* გადაწყვეტილებაში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კიდევ უფრო გაამყარა *ჰირსთის* საქმეში ჩამოყალიბებული სტანდარტი. ამასთანავე, მან დაავიწროვა სახელმწიფოსათვის მინიჭებული დისკრეციის ფარგლები. პრინციპის განსახორციელებლად, რომ თავისუფლებააღკვეთილი პირები ინარჩუნებენ ყველა სხვა უფლებას, აუცილებელია, ხმის მიცემის აკრძალვა დასაშვები იყოს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში.⁹⁵ კანონმდებლობით დადგენილი შეზღუდვები უნდა განხორციელდეს მიუკერძოებელი სასამართლო დაცვის გარანტიების უზრუნველყოფით.⁹⁶

3.4. სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ (*Scoppola v. Italy (N3)*)

იტალიის სამართლებრივ სისტემაში საარჩევნო უფლების შეზღუდვა დაკავშირებულია კონკრეტული სახის დანაშაულებთან (მოხელის მიერ უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება და სასამართლო ხელისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული) ან თავისუფლების აღკვეთის სახით შეფარდებული სასჯელის ზომასთან.⁹⁷ იტალიის სისხლის სამართლის კოდექსის 29-ე მუხლის თანახმად, ხუთ წელზე მეტი ვადით ან უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილებს სამუდამოდ, ხოლო სამ წელზე მეტი ვადით თავისუფლებააღკვეთილ მსჯავრდებულებს 5 წლით ჩამოერთმევათ საჯარო სამსახურში მოღვაწეობის, მათ შორის არჩევნებში მონაწილეობის მიღების უფლება.⁹⁸ ასევე მნიშვნელოვანია, რომ უფლებაჩამორთმეულ მსჯავრდებულს აქვს შესაძლებლობა, სასჯელის შემცირების ან

⁹⁴ იგივე, 35-ე პუნქტი.

⁹⁵ S. Briant, *The Requirements of Prisoner Voting Rights: Mixed Messages from Strasbourg*, C.L.J. (Cambridge Law Journal) 70(2), 279-282, 2011, 280.

⁹⁶ S. Foster, *The Long and Winding Road: the Battle for the Prisoner's Right to Vote*, Cov. L.J. (Coventry Law Journal) 16(1), 19-28, 2011, 21.

⁹⁷ *სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ (Scoppola v Italy (N3))*, 2012 წლის 22 მაისი, 33-ე და 34-ე პუნქტები.

⁹⁸ იგივე, 36-ე პუნქტი.

უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის მიზნით მიმართოს ვადამდე გათავისუფლების მექანიზმს.⁹⁹

განმცხადებელი ფრანკო სკოპოლა 2002 წელს სასამართლომ დამნაშავედ ცნო საკუთარი ოჯახის ნევრების მიმართ სასტიკ მოპყრობაში, მკვლელობის მცდელობაში, მკვლელობასა და ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონოდ შენახვაში. მას სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა უვადო თავისუფლების აღკვეთა. შესაბამისად, სკოპოლას სამუდამოდ აკრძალა არჩევნებში მონაწილეობის მიღების უფლება.¹⁰⁰

სკოპოლამ უფლების აღდგენის მიზნით ეროვნულ დონეზე მიმართა ყველა საშუალებას, თუმცა უშედეგოდ. ამის შემდგომ მან ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში შეიტანა სარჩელი. განმცხადებელმა მიუთითა, რომ საჯარო სამსახურისაგან იზოლირებამ გამოიწვია საარჩევნო უფლების სამუდამოდ შეზღუდვა, როგორც უვადო თავისუფლების აღკვეთის ავტომატურად თანმდევი შედეგი.¹⁰¹

ევროპულმა სასამართლომ კვლავ აღნიშნა, რომ კონვენციით გარანტირებული უფლების ავტომატური და დისკრიმინაციული შეზღუდვა სცდება ყოველგვარი შეფასების ზღვარს, რაც არ უნდა ფართო იყოს ის. მისი მითითებით, არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვის თაობაზე გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს უფლებამოსილმა სასამართლო ორგანომ დასაბუთებული გადაწყვეტილების ფორმით. ამ შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ აკრძალვის მიზანშეწონილობის განუხილველად, დანაშაულის სიმძიმისა და ხასიათის გაუთვალისწინებლად, ავტომატურად იზღუდებოდა საარჩევნო უფლება. შესაბამისად, შეუფასებელი რჩებოდა საკითხი, თუ რამდენად ემსახურებოდა შეზღუდვა რეაბილიტაციის მიზანს.¹⁰² ყოველივე ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლის დარღვევა.

2011 წლის ივლისში ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ წარმოებაში მიიღო იტალიის მთავრობის საჩივარი *სკოპოლას* საქმეზე. მან საქმის განხილვა დაიწყო ადრე დამკვიდრებული პრეცედენტების შეფასებით. დიდმა პალატამ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ *ფროდლის* საქმეზე სასამართლომ ყველაზე დიდი მნიშვნელობა მიანიჭა გადაწყვეტილების მიღების პროცესს; აუცილებლად მიიჩნია, საარჩევნო უფლება შეეზღუდა მოსამართლეს, რეაბილიტაციის მიზნებიდან გამომდინარე, დანაშაულის სიმძიმისა და ხასიათის

⁹⁹ იგივე, 38-ე და 39-ე პუნქტები.

¹⁰⁰ I. White, *Prisoners Voting Rights*, Parliament and Constitution Centre Section, House of Commons Library, SN/PC/01764, 2011, 14.

¹⁰¹ იქვე.

¹⁰² იქვე.

გათვალისწინებით.¹⁰³ აღნიშნული იყო *ჰირსთის* საქმეში დამკვიდრებული შეფასების ფარგლების გაფართოება. მაშინ როდესაც სასამართლო გარკვევით აღნიშნავდა, რომ პროპორციულობის განსაზღვრავად მნიშვნელოვანი იყო საარჩევნო უფლების შეზღუდვის ავტომატურობისა და დისკრიმინაციულობის შეფასება, პროცესში მოსამართლის აუცილებელ ჩართულობაზე მხოლოდ ბუნდოვნად, არაპირდაპირ თუ მიეთითებოდა. თუ *ჰირსთის* გადაწყვეტილების 77-ე პუნქტში ყურადღება გამახვილდა იმ ფაქტზე, რომ თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელის მისჯისას, მოსამართლეებს წარმოდგენა არ ჰქონდათ არჩევნებში მონაწილეობის ავტომატურ აკრძალვაზე, 82-ე პუნქტი კონკრეტულად არაფერს უთითებდა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სასამართლოს ჩართულობაზე. საბოლოოდ, დიდმა პალატამ ლოგიკურად განმარტა, რომ თუ, ერთი მხრივ, საარჩევნო უფლების მოსამართლის გადაწყვეტილების საფუძველზე შეზღუდვა არის პროპორციულობის დაცვის გარანტი, მეორე მხრივ, აკრძალვა არ იქნება ზოგადი, ავტომატური და დისკრიმინაციული მხოლოდ იმის გამო, რომ ის სასამართლომ არ მიუსაჯა.¹⁰⁴ ამ განმარტების მიხედვით, საკანონმდებლო დონეზეც არის შესაძლებელი დადგინდეს არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვის საფუძველები.¹⁰⁵

დიდმა პალატამ, ფაქტობრივად, შეცვალა მანამდე დამკვიდრებული სტანდარტი: ვინაიდან საარჩევნო უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებით ევროპის ქვეყნებში არ არსებობდა ერთიანი მიდგომა, კონკრეტულ სახელმწიფოს მიენიჭა დისკრეციული უფლებამოსილება, ისტორიული განვითარების, კულტურული მრავალფეროვნებისა და პოლიტიკური მსოფლმხედველობის გათვალისწინებით, აკრძალვის საფუძველები გაეწერა საკანონმდებლო დონეზე ან/და გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება მიენდო ეროვნული სასამართლოსთვის.¹⁰⁶

ამის შემდგომ დიდმა პალატამ განიხილა იტალიის კანონმდებლობის პროპორციულობის საკითხი. სასამართლოს მოსაზრებით, ნორმები, რომლებიც განსაზღვრავენ საარჩევნო უფლების შეზღუდვის საფუძველებს, გამომხატავენ კანონმდებლის ნებას – ხმის მიცემის უფლება აკრძალოს მხოლოდ კონკრეტული გარემოებების, დანაშაულის სიმძიმისა და დამნაშავის ქმედების გათვალისწინებით. იტალიის კანონმდებლობით, არჩევნებში მონაწილეობის უფლება ეკრძალება არა ყველა, არამედ სამ წელზე მეტი ვადით თავისუფლება აღკვეთილ პირს ან/და მხოლოდ კონკრეტულ დანაშაულში (საჯარო უფლებამოსილების

¹⁰³ *სკოპოლა იტალიის წინააღმდეგ (Scoppola v Italy (№3))*, 2012 წლის 22 მაისი, 97-ე და 98-ე პუნქტები.
¹⁰⁴ იგივე, 99-ე და მე-100 პუნქტები.
¹⁰⁵ იგივე, 99-ე პუნქტი.
¹⁰⁶ იგივე, 101-ე პუნქტი.

ბოროტად გამოყენება და სასამართლო ხელისუფლების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული) მსჯავრდებულს. გარდა ამისა შეზღუდვის ობიექტებს აქვთ შესაძლებლობა, აღიდგინონ თავდაპირველი უფლებრივი მდგომარეობა. დიდი პალატის დასკვნით, ვინაიდან საარჩევნო უფლების შეზღუდვისას მხედველობაში იღებს დანაშაულის სიმძიმეს და სასჯელის ზომას, იტალიის კანონმდებლობა არის პროპორციული და შესაბამისობაში მოდის კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მე-3 მუხლით დადგენილ სტანდარტთან.¹⁰⁷

უნდა აღინიშნოს, რომ დიდი პალატის მიერ გადაწყვეტილების შეცვლა უფრო პოლიტიკური საფუძველებით იყო გამყარებული, ვიდრე სამართლებრივი შეფასებებით. ამ გზით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავიდან აირიდა დიდი ნაკადი ახალი სარჩევლებისა, რომლებიც თავისუფლება აღკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლებას უკავშირდებოდა. სასამართლო *ფროდლის* საქმეზე მკაფიოდ, ხოლო *ჰირსთის* საქმეში ირიბად, მიუთითებდა გადაწყვეტილების პროცესში მოსამართლის ჩართულობის აუცილებლობაზე. მსგავსად დიდი ბრიტანეთისა, არც იტალიის სასამართლოები მსჯელობდნენ მსჯავრდებულის არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვის თაობაზე.¹⁰⁸ ესეც პრეცედენტული სამართლის შემადგენელი ნაწილი იყო. დიდ პალატას მეტი არგუმენტაცია მართებდა დამკვიდრებული პრაქტიკის შეცვლის მიზანშეწონილობის დასასაბუთებლად. ასევე სასამართლოს არც კი უმსჯელია იმ საკითხზე, რომ თავისუფლება აღკვეთილ პირთა დიდ ნაწილს საარჩევნო უფლება ეზღუდებოდა სამუდამოდ, გათავისუფლების შემდგომაც.¹⁰⁹ ეს კი პროპორციულობის შეფასების ერთ-ერთი აუცილებელი კომპონენტი უნდა ყოფილიყო.

თუ საერთაშორისო დონეზე დამკვიდრებული სტანდარტები ერთიან ქრილში გაანალიზდება, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის მიერ *სკოპოლას* საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება კრიტიკას ვერ უძლებს. საარჩევნო უფლება, მსგავსად თავისუფლებისა, არის ადამიანის ფუნდამენტური უფლება. თავისუფლების აღკვეთა არის დამოუკიდებელი სასჯელი, რომლის შეფარდების საკითხს, კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური გარემოებებიდან გამომდინარე, განიხილავს უფლებამოსილი სასამართლო. მსგავსად ამისა, საარჩევნო უფლების აღკვეთა უნდა იყოს დამოუკიდებელი სასჯელის სახე, რომლის გამოყენებაც უნდა უკავშირდებოდეს მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის, რეაბილიტაციის მიზნებს და ავტომატურად არ უნდა ებმოდეს სხვა სასჯელის

¹⁰⁷ იგივე, 102-ე და 109-ე პუნქტები.
¹⁰⁸ იგივე, მოსამართლე დევიდ ტორ ბორგვინსონის (David Thor Bjorgvinsson) განსხვავებული აზრი.
¹⁰⁹ იქვე.

სახეს. თავისუფლების აღკვეთა უშუალოდ არ უნდა განაპირობებდეს ადამიანის სხვა ფუნდამენტური უფლებების შეზღუდვას. მხოლოდ სასამართლოს უნდა ჰქონდეს კომპეტენცია, სასჯელის სახით არჩევნებში მონაწილეობა აუკრძალოს დამნაშავეს.

4. თავისუფლება აღკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად

2011 წლის 27 დეკემბრამდე საქართველოს კონსტიტუცია საკმაოდ მკაცრად არეგულირებდა თავისუფლება აღკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლებას. 28-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, არჩევნებსა და რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლება არ ჰქონდა მოქალაქეს, რომელიც სასამართლოს განაჩენით იმყოფებოდა სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში.¹¹⁰ ამ მუხლის ანარეკლი იყო საარჩევნო კოდექსის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი.¹¹¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განვითარებული პრეცედენტული სამართლის კვალდაკვალ საქართველოში თავისუფლება აღკვეთილმა პირებმა დაიწყეს ბრძოლა საკუთარი საარჩევნო უფლების დასაცავად. 2007 წლის 25 ივლისს მოქალაქე შალვა რამიშვილმა საარჩევნო უფლებით მიმართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს და მოითხოვა საარჩევნო კოდექსის მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილის გაუქმება. იგი აღნიშნავდა, რომ კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი მე-7 მუხლთან ერთად უნდა განმარტებულიყო შემდეგნაირად: არჩევნებში მონაწილეობის უფლება არ აქვს მოქალაქეს, რომელიც სასამართლოს განაჩენით იმყოფება სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში, რამდენადაც ეს აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად დემოკრატიულ საზოგადოებაში.¹¹² საკონსტიტუციო სასამართლომ საარჩევნო უფლება არ მიიღო არსებითად განსახილველად იმ მოტივით, რომ გასაჩივრებული ნორმა იყო კონსტიტუციის 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტის სიტყვიერი ანალოგი და საქმე დაემსგავსებოდა „კონსტიტუციის ნორმის კონსტიტუციურობაზე მსჯელობას.“¹¹³

ფაქტია, რომ საქართველოს კონსტიტუცია და საარჩევნო კოდექსიც წინააღმდეგობაში მოდიოდნენ საერთაშორისო სტანდარტებთან. ადამიანის უფ-

¹¹⁰ საქართველოს კონსტიტუცია, 28-ე მუხლი (2011 წლის 27 დეკემბრამდე მოქმედი რედაქცია).
¹¹¹ საქართველოს ორგანული კანონი, საარჩევნო კოდექსი, მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი.
¹¹² საქართველოს მოქალაქე შალვა რამიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, №2/1/431, 2008 წლის 31 მარტი, I ნაწილის მე-6 პუნქტი.
¹¹³ იგივე, II ნაწილის მე-6 პუნქტი.

ლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ განვითარებული პრაქტიკის შესაბამისად, ვენეციის კომისიაც მოუწოდებდა საქართველოს, განეხორციელებინა საკანონმდებლო ცვლილებები.

2011 წლის 27 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კონსტიტუციური კანონი, რომლის თანახმადაც, „არჩევნებსა და რეფერენდუმში მონაწილეობის უფლება არა აქვს მოქალაქეს, რომელიც ... სასამართლოს განაჩენით იმყოფება სასჯელის აღსრულების დაწესებულებაში, გარდა იმ პირისა, რომელმაც ჩაიდინა ნაკლებად მძიმე დანაშაული.“¹¹⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-12 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, „ნაკლებად მძიმე ისეთი განზრახი ან გაუფრთხილებელი დანაშაული, რომლის ჩადენისათვის ... კოდექსით გათვალისწინებული მაქსიმალური სასჯელი არ აღემატება ხუთი წლით თავისუფლების აღკვეთას.“¹¹⁵

მიუხედავად განხორციელებული ცვლილებებისა, საქართველოს კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობის საკითხი ისევ კითხვის ნიშნის ქვეშაა. მართალია, სკოპოლას საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გარკვეულწილად შეცვალა მიდგომა, მაგრამ *ჰირსთისა* და *ფროდლის* გადაწყვეტილებებს არ დაუკარგავთ თავიანთი მნიშვნელობა. ამასთანავე, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიდგომა ამ საკითხთან მიმართებით უცვლელი დარჩა.

განხორციელებული ცვლილებების შემდგომ საქართველოს კონსტიტუციამ არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა ცალსახად დაუკავშირა დანაშაულის სიმძიმეს. მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის თავისუფლება აღკვეთილები საარჩევნო უფლების მიღმა აღმოჩნდნენ. ამგვარად, საარჩევნო უფლების შეზღუდვისას მხედველობაში კვლავ არ მიიღება კონკრეტული დანაშაულის ინდივიდუალური გარემოებები, დამნაშავეს პიროვნება და შეფარდებული სასჯელის ზომა.¹¹⁶

როგორც წინა თავებში არაერთგზის აღინიშნა, საარჩევნო უფლების შეზღუდვაც ერთგვარი სასჯელია. სასჯელის შეფარდება კი მხოლოდ სასამართლოს კომპეტენცია არის. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლი სასჯელის მსგავს სახეს არ იცნობს.¹¹⁷ შესაბამისად, საარჩევნო უფლების

¹¹⁴ საქართველოს კონსტიტუცია, 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი (მოქმედი რედაქცია).
¹¹⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მე-12 მუხლის მე-2 ნაწილი.
¹¹⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 55-ე მუხლი უშვებს კანონით დადგენილ ზღვარზე დაბალი სასჯელის შეფარდების შესაძლებლობას, თუ მხარეებს შორის საპროცესო შეთანხმება დადებული.
¹¹⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, მე-40 მუხლი.

შეზღუდვა ლოგიკურად არ უკავშირდება ჩადენილ დანაშაულს და ვერც 39-ე მუხლით დადგენილ რესოციალიზაციის მიზანს¹¹⁸ ემსახურება.

ყოველივე ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული თავისუფლებააღკვეთილ პირთათვის საარჩევნო უფლების აკრძალვა კვლავ არ შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს და საჭიროებს აუცილებელ ცვლილებებს.

5. დასკვნა

ნაშრომის ძირითად ნაწილში ფართოდ წარმოჩნდა თავისუფლებააღკვეთილ პირთა საარჩევნო უფლების შეზღუდვის პრობლემები საერთაშორისო და ეროვნულ სტანდარტებთან მიმართებით. ნათელი გახდა, რომ, მიუხედავად განხორციელებული ცვლილებებისა, საქართველოს კანონმდებლობა მაინც ვერ აკმაყოფილებს საერთაშორისო სტანდარტებს. მაშინ, როდესაც წინა თავებში განვითარებული მსჯელობები ცხადი და ამომწურავია, დასკვნაში მიზანშეწონილია რეკომენდაციების შეთავაზება.

საუკეთესო შემთხვევაში, საქართველოს კონსტიტუციასა და საარჩევნო კოდექსში უნდა შევიდეს ცვლილება, რომელიც ყველა მსჯავრდებულ პირს მისცემს არჩევნებში მონაწილეობის მიღების უფლებას. ამასთან, შესაძლებელია სხვა ალტერნატივა: ისევე როგორც სხვა უფლებების შეზღუდვა, არჩევნებში მონაწილეობის აკრძალვა უნდა იყოს კონკრეტული სასჯელის სახე. პირველ ეტაპზე კანონმდებელმა უნდა განსაზღვროს, თუ რომელი დანაშაულებისთვის არის მიზანშეწონილი ამ სასჯელის გამოყენება; მეორე ეტაპზე ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, დანაშაულის სიმძიმის, ხასიათის, დამნაშავის პიროვნების და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით, მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის მიზნიდან გამომდინარე, სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება სასჯელის სახით საარჩევნო უფლების შეზღუდვის გამოყენების თაობაზე.

სისხლის სამართალში მოქმედებს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპი. ეს პრინციპი სასჯელთა დიფერენციაციის გზით ხორციელდება. კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილში სასჯელთა სახეებისა და სისტემის მკაცრად განსაზღვრის შემდგომ, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში თითოეული დანაშაულის ხასიათის მიხედვით, დიფერენცირებულია სასჯელი. სასამართლოს შესაძლებლობა აქვს, შეარჩიოს სასჯელი, რომელიც ყველაზე ადეკვატურად

¹¹⁸ იგივე, 39-ე მუხლი.

გამონათკავს დანაშაულის ბუნებას, მისი ჩადენის გარემოებებს და ბრალეულის პიროვნებას.¹¹⁹ სასჯელის ინდივიდუალიზაცია გამსჭვალულია აღმზრდელი სულისკვეთებით. აღზრდა კი ვერ განხორციელდება პედაგოგიური შაბლონით, ბრალეულთა პიროვნული თავისებურებების გათვალისწინების გარეშე.¹²⁰

ცხადია, რომ საუკეთესო შემთხვევაში ან ყველა მსჯავრდებულს უნდა მიეცეს არჩევნებში მონაწილეობის მიღების უფლება, ან საარჩევნო უფლების შეზღუდვა უნდა იყოს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპზე აგებული.

¹¹⁹ გ. ნაჭყებია, ი. დვალაძე (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 29.

¹²⁰ იგივე, 30.

თავმესაფრის მაძიებელი ქალი: კვალიფიკაციის სირთულე და სათანადო მოპყრობა

ნინო საგინაშვილი

1. შესავალი

თავმესაფრის მაძიებელი არის პირი, რომელიც, დევნის საფუძვლიანი შიშის გამო, იძულებული გახდა, დაეტოვებინა წარმოშობის ქვეყანა და საჭიროებს საერთაშორისო დაცვას. ის არის პირი, რომელიც საკუთარმა სახელმწიფომ არ ან ვერ დაიცვა და ასეთ შემთხვევაში საერთაშორისო საზოგადოება, ჰუმანიტარული კონცეფციისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის უნივერსალური ღირებულებებიდან გამომდინარე, იღებს პასუხისმგებლობას მის დაცვაზე¹, მაგრამ ალტერნატიული საერთაშორისო დაცვის პირობის აუცილებელი გათვალისწინებით². ამრიგად, თავმესაფრის მაძიებლობა გულისხმობს უმწეო მდგომარეობას და ამ ფონზე თავმესაფრის მაძიებელი ქალები მიეკუთვნებიან განსაკუთრებით დაუცველ, მონყვლად კატეგორიას, მათი სქესისა³ და ფიზიკური დაუცველობის გამო, ასევე გენდერისა⁴ და საზოგადოებაში მათი როლისა და ფუნქციების გათვალისწინებით.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს, გამოიკვლიოს საერთაშორისო დაცვის მოთხოვნის პროცესში თავმესაფრის მაძიებელი ქალების განსაკუთრებული საჭიროებისა და მოთხოვნების აღიარება

¹ ამ მხრივ, განსაკუთრებით ნიშანდობლივია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ გაეროს 1951 წლის კონვენციით სახელმწიფოთა მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებები.

² კანადა (გენერალური პროკურორი) ვარდის წინააღმდეგ (*Canada (Attorney General) v. Ward*), 1993 წლის 30 ივნისი, ანალიზი, A. დევნა და სახელმწიფო თანამონაწილეობა.

³ სქესი არის ბიოლოგიური მახასიათებელი. იხ.: UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/01, 2002 წლის 7 მაისი, მე-3 პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/], [შემდგომში – UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*].

⁴ გენდერი გულისხმობს ქალსა და კაცს შორის ურთიერთობას, რომელიც ჩამოყალიბდა სოციალური ან კულტურული წინაპირობების გათვალისწინებით და რომელიც განსაზღვრავს მათ იდენტობას, სტატუსს, როლსა და პასუხისმგებლობას საზოგადოებაში. იხ.: Ibid.

(მეორე თავი) და მათზე ადეკვატური რეაგირების მოხდენა როგორც თეორიულ დონეზე – ლტოლვილის ცნების ინტერპრეტირებისა და მის ფორმატში სწორი კვალიფიკაციის კუთხით (მესამე თავი); ასევე, პროცედურულ დონეზე – მათი დროული იდენტიფიცირების, სათანადო მიღებისა და მოპყრობის უზრუნველყოფის კუთხით (მეოთხე თავი); ნაშრომის დასკვნით ნაწილში (მეხუთე თავი) შეჯამებულია კვლევის შედეგები თავმესაფრის მაძიებელი ქალების შესახებ საერთაშორისო და საქართველოს სტატისტიკური მონაცემების ანალიზის ფონზე.

აქვე გასათვალისწინებელია ის შეზღუდვები, რაც თან ახლავს წინამდებარე კვლევას. ნაშრომში დასმული პრობლემა – თავმესაფრის მაძიებელი ქალის კვალიფიკაციის სირთულე და სათანადო მოპყრობა – განხილულია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ გაეროს 1951 წლის კონვენციის⁵ (შემდგომში – 1951 წლის კონვენცია) „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ გაეროს 1967 წლის ოქმის⁶ (შემდგომში – 1967 წლის ოქმი) ლტოლვილის ცნების⁷ ფორმატში, დასახელებული სამართლებრივი ინსტრუმენტებით გარანტირებული უნივერსალური დაფარვის გათვალისწინებით. ნაშრომში დასმული პრობლემის პროცედურული საკითხების კვლევა შემოთავაზებულია საქართველოს მაგალითზე – სახელმწიფო საზღვრის კვეთისას თავმესაფრის მაძიებელი ქალების მიღების ფორმატში.

2. თავმესაფრის მაძიებელი ქალები როგორც სპეციალური საჭიროების მქონე ჯგუფი

თანამედროვე ღირებულებების მატარებელი ადამიანისთვის ქალთა დაქვემდებარებული და უუფლებო მდგომარეობა ღრმა წარსულის ფრაგმენტია, როდესაც ქალი, როგორც წესი, ან მამის, ან ქმრის ძალაუფლების ქვეშ იმყოფებოდა (ეს

⁵ იხ.: [http://mra.gov.ge/].

⁶ იხ.: [http://mra.gov.ge/]. საგულისხმოა, რომ 1967 წლის ოქმმა გააუქმა 1951 წლის კონვენციით გათვალისწინებული ლტოლვილის ცნების გეოგრაფიული და დროითი შეზღუდვები, რითაც კონვენციას უნივერსალური დაფარვის არეალი მიეცა. (იხ.: UNHCR, *Introductory Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*, Geneva, 2010, 2, იხ.: [http://www.unhcr.org/]). სწორედ ამ მიზნით, წინამდებარე სტატიის ფარგლებში ეს ორი დოკუმენტი ერთდროულად იქნება მოხსენიებული ლტოლვილის ცნებასთან მიმართებით.

⁷ კონვენცია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“, 1951 წელი, 1.A(2)-ე მუხლი: „... [ტერმინი] „ლტოლვილი“ ვრცელდება ნებისმიერ პირზე, რომელიც: ... საფუძვლიანი შიშის გამო, რომ იგი შეიძლება გახდეს დევნის მსხვერპლი რასის, რელიგიის, აღმსარებლობის, ეროვნების, გარკვეული სოციალური ჯგუფისადმი კუთვნილების ან პოლიტიკური მრწამსის გამო, იმყოფება თავისი მოქალაქეობის ქვეყნის გარეთ და არ შეუძლია, ან არ სურს ამგვარი შიშის გამო ისარგებლოს ამ ქვეყნის მფარველობით, ან არ გააჩნია რა გარკვეული მოქალაქეობა და მსგავს მოვლენათა შედეგად იმყოფება რა თავის ადრინდელი საცხოვრებელი ქვეყნის გარეთ, არ შეუძლია ან ამგვარი შიშის გამო არ სურს იქ დაბრუნება.“

ძალაუფლება ზოგ შემთხვევაში იმდენად განუსაზღვრელი იყო, რომ ფიზიკური განადგურების უფლებასაც კი მოიცავდა) და, შესაბამისად, განისაზღვრებოდა მისი უფლებაუნარიანობა – როგორც დაქვემდებარებულის, ხელქვეითისა.⁸ ამ ისტორიული სინამდვილიდან მოყოლებული, კაცობრიობამ განვითარების ხანგრძლივი გზა განვლო საერთაშორისო სამართლის დოკუმენტებში, დისკრიმინაციის დაუშვებლობისა და თანასწორობის პრინციპის განმტკიცებამდე.⁹ ამ მხრივ გამოწვევის არც 1951 წლის კონვენციაა, რომლის პრეამბულაში ჩაინერგა: „მაღალი ხელშეკვრელი მხარეები მხედველობაში იღებენ რა, რომ გაერთიანებული ერების წესდება და 1948 წლის 10 დეკემბერს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებულმა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციამ დააწესეს პრინციპი, რომლის თანახმადაც ყოველი ადამიანი უნდა სარგებლობდეს ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე“. აღნიშნულის ფონზე საერთაშორისო საზოგადოებამ თანდათან ყურადღება მიაქცია შემდეგ გარემოებას, რომ ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის ფორმატში ქალების წინააღმდეგ განხორციელებული დევნის ფორმები განსხვავდებოდა კაცების წინააღმდეგ მიმართული დევნისაგან¹⁰ (ეს განსაკუთრებით აისახება ქალთა ფიზიკურ უსაფრთხოებასა და ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე სექსუალური და გენდერული ძალადობის სხვა ფორმების შედეგების სახით¹¹) და

⁸ იხ.: ვ. მეტრეველი, რომის სამართალი (საფუძვლები), თბ., 2002, 44, 91-93; გ. ნადარეიშვილი, რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2005, 134, 141-142; И. Б. Новицкий, Римское Право, Москва, 2003, 46-47, მე-2 პუნქტი, 61-62, მე-2-მე-4 პუნქტები, 64-65, 1-ლი პუნქტი, 67, 1-ლი პუნქტი.

⁹ იხ. *inter alia*: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება, 1945 წელი, პრეამბულა, 1-ლი 3 მუხლი, იხ.: [http://www.un.org/]; ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, 1948 წელი, მე-2, მე-7 მუხლები, იხ.: [https://www.un.org/]; საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, 1966 წელი, მე-2.1, მე-3, 26-ე მუხლები, იხ.: [http://www.ohchr.org/]; ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენცია, 1979 წელი, 1-ლი-მე-5 მუხლები, იხ.: [http://www.ohchr.org/]; დეკლარაცია ქალთა წინააღმდეგ ძალადობის აღმოფხვრის შესახებ, 1993 წელი, მე-3 მუხლი, იხ.: [http://www.un.org/]; ქალთა მეოთხე მსოფლიო კონფერენციაზე მიღებული ბეიჯინგის სამოქმედო გეგმა, 1995 წელი, წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის საყურადღებოა ამ დოკუმენტის D, E, I ნაწილები, იხ.: [http://www.un.org/womenwatch/].

¹⁰ იხ.: UNHCR, *Refugee Protection and Sexual Violence*, No. 73 (XLIV) – 1993, 1993 წლის 8 ოქტომბერი, (e) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/], [შემდგომში – UNHCR, No. 73 (XLIV) – 1993]; Information Center about Asylum and Refugees in the UK (ICAR), Navigation guide to women refugees and asylum seekers in the UK, 2004 წელი, 7, იხ.: [http://www.icar.org.uk/].

¹¹ სამწუხაროდ, ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალი გათვალისწინებული დაცვის მიღების პროცესში ფიქსირდება შემთხვევები, როდესაც ქალების ხელმისაწვდომობა დახმარების სხვადასხვა სახის სერვისებზე არის შეზღუდული და ხორციელდება სექსუალური მომსახურების სანაცვლოდ, რასაც შედეგად შეიძლება მოჰყვეს არასასურველი ფეხმძიმობა და გადაადგილებით ინფიცირება; ამას ასევე ემატება საზოგადოებაში იზოლირების, ტრავმირების და შემდგომი ძალადობის საფრთხე. იხ.: F. Nicholson, *Refugee Women – Survivors, Protectors, Provides*, 2011 წელი, იხ.: [http://www.unhcr.org.uk/], [შემდგომში – F. Nicholson, *Refugee Women – Survivors, Protectors, Provides*]; იხ. ასევე: UNHCR, *A Thematic Compilation of Executive Committee Conclusions*, 2011 წელი, მე-6 გამოცემა, 481-494, იხ.: [http://www.unhcr.org/], [შემდგომში – UNHCR, *A Thematic Compilation of Executive Committee Conclusions*].

რომ ხშირი იყო ქალთა წინააღმდეგ ექსპლუატაციის, ძალადობის შემთხვევები.¹² შედეგად, საჭირო გახდა თავშესაფრის მაძიებელი ქალების წინაშე არსებული რისკებისა და განსაკუთრებული დაცვის მოთხოვნების იდენტიფიცირება, მათ წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის ბუნებიდან გამომდინარე,¹³ და მათი, როგორც სპეციალური საჭიროების მქონე ჯგუფის, აღიარება.¹⁴ ასეთი მიდგომა ისე არ უნდა გავიგოთ, თითქოს ქალთა დაცვას ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალში, კაცებთან შედარებით, აღმატებული ხარისხი მიენიჭა. პირიქით, ამ მიდგომის ჩამოყალიბება განაპირობა თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა და კაცთა თანასწორი დაცვისა და დახმარების უზრუნველყოფის აუცილებლობამ. უფრო კონკრეტულად: არავინ უარყოფს, რომ დასახლებულ პირთა ორივე კატეგორია შეიძლება დაექვემდებაროს დევნას 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების ფარგლებში და *a priori* არ იგულისხმება, რომ კაცები დევნის შიშს ნაკლებად განიცდიან ან/და ნაკლები რისკის ქვეშ ექცევიან წარმოშობის ქვეყანაში.¹⁵ ამასთან, პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ თავშესაფრის მაძიებელ ქალებს, მათი გენდერული როლის, საზოგადოებაში მათი კულტურული, სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობისა და სამართლებრივი სტატუსის გათვალისწინებით, ნაკლები შესაძლებლობა აქვთ, ისარგებლონ თავიანთი უფლებებით, ვიდრე კაცებს.¹⁶ ეს განსაკუთრებით ნათლად ვლინდება თავშესაფრის მაძიებელთა იდენტიფიცირების ეტაპზე, როდესაც ქალების მხრიდან იშვიათად ხდება მათ წინააღმდეგ განხორციელებული ადამიანის უფლებათა დარღვევებისა და

¹² იხ.: UNHCR, *Personal Security of Refugees*, No. 72 (XLIV) – 1993, 1993 წლის 8 ოქტომბერი, 1-ლი აბზაცი, იხ.: [http://www.unhcr.org/]; UNHCR, No. 73 (XLIV) – 1993, მე-2 აბზაცი; UNHCR, *General Conclusion on International Protection*, No. 87 (L) – 1999, 1999 წლის 8 ოქტომბერი, (o) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/], [შემდგომში – UNHCR, No. 87 (L) – 1999]; UNHCR, *Conclusion on Protection from Sexual Abuse and Exploitation*, No. 98 (LIV) – 2003, 2003 წლის 10 ოქტომბერი, მე-4-მე-5 აბზაცი, იხ.: [http://www.refworld.org/].

¹³ იხ.: UNHCR, *Refugee Women and International Protection*, No. 64 (XLI) – 1990, 1990 წლის 5 ოქტომბერი, a(v) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/], [შემდგომში – UNHCR, No. 64 (XLI) – 1990]; UNHCR, *Conclusion on Women and Girls at Risk*, No. 105 (LVII) – 2006, 2006 წლის 6 ოქტომბერი, მე-3, მე-6, მე-8 აბზაცი, (e)-(f) პუნქტები, იხ.: [http://www.refworld.org/], [შემდგომში – UNHCR, No. 105 (LVII) – 2006]; UNHCR, *Conclusion on Protracted Refugee Situations*, No. 109 (LXI) – 2009, 2009 წლის 8 დეკემბერი, (k) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/].

¹⁴ იხ.: UNHCR, No. 105 (LVII) – 2006, მე-10 აბზაცი; იხ. ასევე: UNHCR, *A Thematic Compilation of Executive Committee Conclusions*, 567-570.

¹⁵ იხ.: UNHCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Refugee Women*, EC/GC/02/8, 2002 წლის 25 აპრილი, მე-5 პუნქტი, იხ.: [http://www.refworld.org/].

¹⁶ იხ.: UNHCR, No. 105 (LVII) – 2006, მე-3 აბზაცი; იხ. ასევე: F. Nicholson, *Refugee Women – Survivors, Protectors, Provides*; A. Zimmermann, C. Mahler, Article 1 A, para. 2 1951 Convention, იხ.: A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford, 2011, 409, 460-ე პუნქტი, [შემდგომში – A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*]; H. Crawley, T. Lester, *Comparative analysis of gender-related persecution in national asylum legislation and practice in Europe*, Geneva, 2004, 21, 74-ე პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/].

ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლით გარანტირებული დაცვის საჭიროების დაფიქსირება, განსაკუთრებით, თუ ეს ინციდენტები ხდება პირად სივრცეში; შესაბამისად, თავშესაფრის მოთხოვნის პროცესში ქალთა პრობლემების ხილვადობა ნაკლებია.¹⁷ არსებული რეალობა განაპირობებს თავშესაფრის მაძიებელ ქალთათვის განსაკუთრებული მოპყრობის არსებობის აუცილებლობას, მათი დაცვის სპეციალური მოთხოვნების გათვალისწინებით,¹⁸ და ამ საკითხის პრიორიტეტულობას ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართალში.¹⁹

ამ პრიორიტეტული საკითხის განხილვისას წინამდებარე ნაშრომში აქცენტი გაკეთდება თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა კვალიფიკაციის სირთულეზე 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების ფარგლებში (ინტერპრეტირების პრობლემა) და საზღვრის კვეთისას მათი, როგორც სპეციალური საჭიროების მქონე პირთა, სათანადო მოპყრობაზე (პრაქტიკული პრობლემა).

3. კვალიფიკაციის სირთულე

წინამდებარე თავის მიზნებიდან გამომდინარე, თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა განსაკუთრებული დაცვის საჭიროების იდენტიფიცირება და მასზე სათანადო რეაგირების მოხდენა, სწორი კვალიფიკაციის სახით, პირდაპირ კავშირშია და უშუალოდ განაპირობებს 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების ფორმატში ინტერპრეტირების საკითხის აქტუალურობას და საერთაშორისო საზოგადოების შესაბამისი გამომხაურების მნიშვნელობას, რაც ერთობლიობაში სრულად უზრუნველყოფს ქალების წინააღმდეგ მიმართული გენდერული სპეციფიკის მატარებელი დევნისა და გენდერის საფუძველზე განხორციელებული დევნის ფორმების სრულ დაფარვას, თუნდაც გენდერულად მგრძობიარე ნორმატიული ბაზის არარსებობის ფონზე.

¹⁷ იხ.: UNHCR, No. 105 (LVII) – 2006, (c) პუნქტი; იხ. ასევე: H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States, 2012, 9, იხ.: [http://www.asylumaid.org.uk/], [შემდგომში – H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States].
¹⁸ იხ.: UNHCR, No. 64 (XLI) – 1990, მე-5 აბზაცი.
¹⁹ იხ.: UNHCR, *General Conclusion on International Protection*, No. 68 (XLIII) – 1992, 1992 წლის 9 ოქტომბერი, (k) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/]; UNHCR, *Conclusion on International Protection*, No. 89 (LI) – 2000, 2000 წლის 13 ოქტომბერი, მე-4 აბზაცი, იხ.: [http://www.unhcr.org/]; UNHCR, *Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures*, No. 97 (LIV) – 2003, 2003 წლის 10 ოქტომბერი, a(v) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/].

3.1 ინტერპრეტირების საჭიროება

1951 წლის კონვენციაში არსად არ არის ნახსენები გენდერი, არც ლტოლვილის ცნების განმარტებისას დევნის საფუძველებში (1.A(2)-ე მუხლი) და არც დისკრიმინაციის დაუშვებლობის დებულებაში (მე-3 მუხლი). ეს ლოგიკურიც არის, რადგან 1951 წლის კონვენციის ტექსტის მიღებისას გენდერი და ქალთა უფლებები არ იყო აქტუალური თემები და იმდროინდელი საზოგადოება, როგორც წესი, ქალთა პრობლემებს სათანადო ყურადღებას არ უთმობდა. შესაბამისად, ეს მიდგომა აისახა ნორმატიულ დონეზეც.²⁰ შედეგად, მივიღეთ კაცის პერსპექტივით დანახული ლტოლვილის ცნება და ქალთა საჭიროებისადმი ნეიტრალური კონვენციის ტექსტი.²¹ ასევე, გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის სახელმძღვანელოც,²² რომელიც გვთავაზობს ერთგვარ კომენტარს 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების განმარტების მიზნებისთვის, არაფერს უთითებს გენდერისა და ლტოლვილის სტატუსის განსაზღვრის პროცედურების ფორმატში თავშესაფრის მაძიებელი ქალების დაცვის სპეციალური საჭიროების შესახებ.²³

ამ ფონზე ქალთა უფლებების კოდიფიკაციისა და ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის განვითარების პროცესში საჭირო გახდა ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის მიერ თანამედროვე გამოწვევების ასახვა.²⁴ მაგრამ, არასათანადო ნორმა-

²⁰ H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States, 2012, 15; A. Edwards, Age and gender dimensions in international refugee law, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 2003, 48, იხ.: [http://www.unhcr.org/], [შემდგომში – E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*].
²¹ A. B. Johnsson, *The International Protection of Women Refugees: A Summary of Principal Problems and Issues*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 1, No. 2, 1989, 222.
²² იხ.: UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/IP/4/Eng/REV.1, Geneva, 1992, იხ.: [http://www.unhcr.org/]. ნიშანდობლივია, რომ ეს სახელმძღვანელო გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის მიერ მიღებულ იქნა 1979 წელს და შემდგომ, 1992 წელს განახლდა, მაგრამ მასში გენდერის სპეციფიკა მაინც არ ასახულა.
²³ H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States, 29.
²⁴ A. Edwards, Age and gender dimensions in international refugee law, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 47-50; R. Haines QC, Gender-related persecution, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 322; UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/01, 2002 წლის 7 მაისი, მე-5 პუნქტი.

ტიული ბაზის არსებობის ფონზე და იმის გათვალისწინებით, რომ 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნებისთვის დევნის ახალი ფორმის დამატება შორეული პერსპექტივა იყო, მთლიანი დატვირთვა გადატანილ იქნა ტერმინთა განმარტებაზე, ინტერპრეტირების პროცესზე.²⁵

3.2 საერთაშორისო გამომხაურება

გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესმა კომისარიატმა (შემდგომში – „გლუკი“) 1991 წელს გამოსცა სახელმძღვანელო დებულებები, რომელშიც აღიარებულ იქნა თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა დაცვის სპეციალური საჭიროება, საზოგადოებაში მათი გენდერული როლის გათვალისწინებით, და, განსაკუთრებით, სექსუალური და სხვა სახის ძალადობის, ექსპლუატაციის წინააღმდეგ მათ დასაცავად.²⁶ მოგვიანებით გლუკმა მიიღო მთელი რიგი სახელმძღვანელო დოკუმენტებისა გენდერის სპეციფიკის გათვალისწინებით და ლტოლვილის ცნების ფორმატში თავშესაფრის მაძიებელი ქალების კვალიფიკაციის საკითხის დასარეგულირებლად.²⁷ ასევე, 1993 წლიდან მოყოლებული, გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის პროგრამის აღმასრულებელი კომიტეტის (შემდგომში – „გლუკის აღმასრულებელი კომიტეტი“) მიერ სახელმწიფოებისადმი კეთდება მონოდება, რათა მათ მიიღონ შიდასახელმწიფოებრივი სახელმძღვანელო დებულებები და შეიმუშაონ კრიტერიუმები თავშესაფრის მოთხოვნის პროცესში ქალთა სპეციფიკის უკეთ ასახვისა და მათი მოთხოვნების სწორი კვალიფიკაციის

²⁵ იხ.: R. Haines QC, Gender-related persecution, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 326-327.

²⁶ UNHCR, *Guidelines on the Protection of Refugee Women*, Geneva, 1991, მე-3 პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/].

²⁷ იხ.: UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*; UNHCR, *Guidelines on International Protection: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/02, 2002 წლის 7 მაისი, იხ.: [http://www.unhcr.org/]; UNHCR, *Note on Refugee Claims Based on Coercive Family Planning Laws or Policies*, 2005 წელი, იხ.: [http://www.unhcr.se/]; UNHCR, *Guidelines on International Protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*, HCR/GIP/06/07, 2006 წლის 7 აპრილი, იხ.: [http://www.unhcr.org/]; UNHCR, *Guidance Note on Refugee Claims Relating to Female Genital Mutilation*, Geneva, 2009, იხ.: [http://www.refworld.org/].

მართალია, გლუკის სახელმძღვანელო დებულებებს მნიშვნელოვანი როლი აკისრია თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა სწორი კვალიფიკაციისა და მათთვის სათანადო მოპყრობის უზრუნველყოფის პროცესში, მაგრამ, იურიდიულად არასავალდებულო ბუნებიდან გამომდინარე, პრაქტიკაში მათი აღსრულება ხშირ შემთხვევაში პრობლემატურ საკითხად რჩება. იხ.: H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, 2012, 36-37.

მიზნით.²⁸ პირველი სახელმწიფო, რომელიც ამ მონოდებას გამოეხმაურა, იყო კანადა.²⁹

1990-იან წლებში კანადა, აშშ და ავსტრალია იყვნენ ის პირველი სახელმწიფოები, რომლებმაც თავშესაფრის მოთხოვნის პროცედურების ფორმატში მიიღეს გენდერული სპეციფიკის ამსახველი სახელმძღვანელო დებულებები. შემდეგ მათ კვალს გაჰყვნენ ევროპული სახელმწიფოებიც, და არამხოლოდ.³⁰ პარალელურად თავშესაფრის მაძიებელი ქალების კვალიფიკაციის საკითხი განვითარდა ადმინისტრაციული და სასამართლო წარმოების ფორმატშიც, მათ შორის, როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო მექანიზმების სასამართლო პრაქტიკის ფარგლებში.³¹ ამ ფონზე ზოგიერთი სახელმწიფო (ირლანდია, პანამა, სამხრეთ აფრიკა, ვენესუელა) იმდენად შორს წავიდა, რომ „სქესი“ და „გენდერი“ დევნის ცალკე საფუძვლებად აღიარა ლტოლვილის ცნების ამსახველ შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში.³²

საქართველოში, სამწუხაროდ, ჯერ კიდევ არ არის შემუშავებული გენდერის სპეციფიკის ამსახველი სახელმძღვანელო დებულებები, რომლებიც დაარეგულირებდა თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა კვალიფიკაციისა და მოპყრობის საკითხებს,

²⁸ იხ.: UNHCR, No. 73 (XLIV) – 1993, (e) პუნქტი; UNHCR, *General Conclusion on International Protection*, No. 77 (XLVI) – 1995, 1995 წლის 20 ოქტომბერი, (g) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/]; UNHCR, *General Conclusion on International Protection*, No. 79 (XLVII) – 1996, 1996 წლის 11 ოქტომბერი, (o) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/]; UNHCR, No. 87 (L) – 1999, (n) პუნქტი.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გლუკის აღმასრულებელი კომიტეტის დასკვნები არ არის შესასრულებლად სავალდებულო, მაგრამ მნიშვნელოვანი იმდენად, რამდენადც გამოხატავს საერთაშორისო საზოგადოების პოზიციას. იხ.: UNHCR, *ExCom Conclusions on International Protection*, იხ.: [http://www.unhcr.org/].

²⁹ კანადის იმიგრაციისა და ლტოლვილთა საბჭომ 1993 წლის 9 მარტს მიიღო „სახელმძღვანელო დებულებები ლტოლვილის სტატუსის მაძიებელი ქალების შესახებ, რომლებსაც აქვთ გენდერთან დაკავშირებული დევნის შიში“. თუმცა, ისტორიული სინამდვილის გათვალისწინებით, ალბათ, უფრო მართებულია თუ ვიტყვით, რომ მათი მიღება განაპირობა არა იმდენად გლუკის აღმასრულებელი კომიტეტის მონოდებამ, არამედ იმიგრაციისა და ლტოლვილთა საბჭოს მიერ 1992 და ადრეულ 1993 წლებში თავშესაფრის მაძიებელი ქალებისთვის სტატუსის მინიჭებაზე უარის თქმის შემთხვევებმა, რომლებიც პრესით გასაჯაროვდა და რომელსაც დიდი გამოხმაურება მოჰყვა. იხ.: V. L. Oosterveld, *The Canadian Guidelines on Gender-Related Persecution: An Evaluation*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 8, No. 4, 1996, 574-575.

³⁰ H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, 37.

სამწუხაროდ, სახელმწიფოთა სახელმძღვანელო დებულებების შემთხვევაში იკვეთება პრაქტიკაში მათი აღსრულების პრობლემა, რადგან, როგორც წესი, მათ შესასრულებლად სავალდებულო ძალა არ აქვთ. იხ.: *Ibid*.

³¹ A. Edwards, *Age and gender dimensions in international refugee law*, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 52-55; R. Haines QC, *Gender-related persecution*, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 321, სქოლიო 10.

³² A. Edwards, *Age and gender dimensions in international refugee law*, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 56.

მათი დაცვის განსაკუთრებული საჭიროების გათვალისწინებით.³³ შესაბამისად, ქართულ სინამდვილეში მთელი აქცენტი გადატანილია ლტოლვილის ცნების ინტერპრეტირებაზე, ყოველი კონკრეტული საქმის ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინებით.

ყოველივე ზემოხსენებულის ფონზე და წინამდებარე თავში გაკეთებულ ანალიზზე დაყრდნობით, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ დღესდღეობით არ დგას საჭიროება, 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების ფარგლებში აისახოს „გენდერის“ სპეციფიკა. ამ ცნების სწორი, გენდერულად მგრძობიარე განმარტება და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე მიდევნები ისედაც იძლევა შესაძლებლობას, თავისუფლად მოხდეს ქალთა წინააღმდეგ მიმართული გენდერული სპეციფიკის მატარებელი დევნისა და გენდერის საფუძველზე განხორციელებული დევნის ფორმების დაფარვა – არსებული ნორმატიული ბაზის საფუძველზე და ლტოლვილის ცნებისთვის დევნის ახალი საფუძვლის დამატების გარეშე.³⁴

3.3 თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა დევნის კვალიფიკაცია

თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა კვალიფიკაციის პროცესში უნდა განვასხვაოთ, ერთი მხრივ, ქალების მიმართ განხორციელებული გენდერული სპეციფიკის მატარებელი დევნა, სადაც მოიაზრება დარღვევათა ის სახეები, რომლებიც უშუალოდ ან უფრო ხშირად ქალების წინააღმდეგ არის მიმართული, და ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია, ეს დარღვევები თუ რამდენად დაკვალიფიცირდება დევნად 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების ფორმატში და, მეორე მხრივ, გენდერის საფუძველზე განხორციელებული დევნა, სადაც მოიაზრება დევნის 5 საფუძველი და ამ შემთხვევაში გადამწყვეტია, 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების ფარგლებში დევნის რომელი საფუძველით ხორციელდება კვალიფიკაცია.³⁵

³³ საქართველოში გაეროს ასოციაციიდან მიღებული ინფორმაცია (26.08.2013).

³⁴ A. Edwards, Age and gender dimensions in international refugee law, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 56; D. E. Anker, *Refugee Law, Gender, and the Human Rights Paradigm*, Harvard Human Rights Journal, 15, 2002, 133-154, იხ.: H. Lambert (ed.), *International Refugee Law*, 2010, 139; UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, მე-6 პუნქტი.

³⁵ A. Zimmermann, C. Mahler, Article 1 A, para. 2 1951 Convention, იხ.: A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, 409-410, 461-ე-463-ე პუნქტები; R. Haines QC, Gender-related persecution, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 326.

მიზანშეწონილია, თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა დევნასთან დაკავშირებული კვალიფიკაციის სირთულეების განხილვა:

1951 წლის კონვენციაში დევნის ცნება არ არის განმარტებული, მაგრამ მისი ინტერპრეტირებისას, როგორც წესი, აქცენტი კეთდება ადამიანის უფლებათა დარღვევის სისშირეზე და დარღვევის ხარისხზე.³⁶ აღნიშნულის გათვალისწინებით, სახელმწიფოთა პრაქტიკაში დღემდე გამოვლენილ იქნა დევნის შემდეგი ფორმები (თუმცა ეს ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი):

დევნის ფორმები/დარღვევათა სახეები: ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება – აქ იგულისხმება პროცედურები, რომლებიც ხორციელდება ქალთა წინააღმდეგ ტრადიციული, კულტურული ან რელიგიური მიზნებიდან გამომდინარე; იძულებითი ქორწინება; გაუპატიურება და სექსუალური ძალადობა; „ღირსების“ დანაშაულები – აქ უმთავრესად მოიაზრება მეუღლის ღალატი და ქორწინებამდელი სექსუალური ურთიერთობა, რითაც ილახება აპლიკანტის ოჯახის ან საზოგადოების ღირსება; ტრეფიკინგი და იძულებითი პროსტიტუციაში ან იძულებით შრომაში ქალთა ჩაბმა; იძულებითი სტერილიზაცია და აბორტის გაკეთების იძულება; დისკრიმინაციული ქმედება – ცალკე აღებული ან ამგვარ ქმედებათა ერთობლიობა, რომელიც ვლინდება ადამიანის უფლებათა სერიოზულ დარღვევებში, შეიძლება დაკვალიფიცირდეს დევნად.³⁷

დასახელებულ დარღვევათა სახეები დაკვალიფიცირდება თუ არა დევნად, დამოკიდებულია ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებებზე, საქმის განმხილველი ქვეყნის საიმიგრაციო პოლიტიკასა და უშუალოდ განმხილველი უწყების პრაქტიკაზე.³⁸ რაც შეეხება საერთაშორისო მიდგომას, გლუკის სახელმძღვანელო დებულებები ცალკეულ ქმედებებს აკვალიფიცირებს დევნად, ესენია: გაუპატიურება და გენდერთან დაკავშირებული ძალადობის სხვა ფორმები, როგორც არის მზითვის ინსტიტუტთან დაკავშირებული ძალადობა, ქალის სასქესო ორგანოების დასახიჩრება,

³⁶ H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, 40; A. Zimmermann, C. Mahler, Article 1 A, para. 2 1951 Convention, იხ.: A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, 410, 464-ე პუნქტი.

³⁷ H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, 43-51; A. Zimmermann, C. Mahler, Article 1 A, para. 2 1951 Convention, იხ.: A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, 412-415, 476-ე-484-ე პუნქტები; R. Haines QC, Gender-related persecution, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 330-331; UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, მე-14-მე-15, მე-18 პუნქტები.

³⁸ იხ.: H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, 52.

ოჯახური ძალადობა და ტრეფიკინგი, რომელიც ინვესტორ სულიერ და ფიზიკურ ტკივილს და ტანჯვას, მაგრამ, აქვე უნდა გავითვალისწინოთ, რომ ამ ზოგადი კვალიფიკაციის ფონზე პირდაპირი მითითება მაინც კეთდება ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინების აუცილებლობაზე.³⁹ შესაბამისად, დევნის კვალიფიკაციისას გასათვალისწინებელია მთელი რიგი გარემოებებისა:

დევნის საფრთხე შეიძლება მომდინარეობს: კანონმდებლობიდან, რომელიც არ შეესაბამება ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტებს;⁴⁰ კანონმდებლობის, პოლიტიკის იმპლემენტაციის მეთოდებისგან – ასეთ შემთხვევაში თავად კანონმდებლობა ან გასატარებელი პოლიტიკა დევნის საფრთხეს, მართალია, არ შეიცავს, მაგრამ პრაქტიკაში მათი აღსრულება ადამიანის უფლებათა დარღვევით ხორციელდება და ამგვარი მეთოდები და კვალიფიცირდება დევნად;⁴¹ დამკვიდრებული მავნე პრაქტიკიდან, რომლის აღსაკვეთადაც სახელმწიფო არ ან ვერ ახორციელებს თავის პოზიტიურ ვალდებულებებს;⁴² შეფარებული სასჯელისგან, რომელიც არაპროპორციულად, ზედმეტად მკაცრია ქალების მიმართ.⁴³

დევნის ცნების განმარტებისას სათანადო ყურადღება ექცევა ასევე იმას, თუ ვინ ახორციელებს დევნას და, შესაბამისად, განისაზღვრება წარმოშობის სახელმწიფოს მიერ ქალთა მიმართ დაცვის ნეგატიური თუ პოზიტიური ვალდებულებების შეუსრულებლობის საკითხი.⁴⁴

დევნის განმარტების მიზანმიმართულად მოიაზრება სახელმწიფო ინსტიტუტები, რომლებიც უშუალოდ არღვევენ ადამიანის უფლებებს ქალების მიმართ (ნეგატიური ვალდებულება), თუმცა თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა წინააღმდეგ მიმართული ძალადობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ამგვარი დარღვევები ხშირად ხორციელდება კერძო პირების (მაგალითად, მეუღლე ან ოჯახის სხვა წევრი, ან ადგილობრივი საზოგადოების წევრები) მიერაც, როდესაც წარმოშობის სახელმწიფო არ ან ვერ უზრუნველყოფს ქალთა დაცვას (პოზიტიური ვალდებულება). ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სახელმწიფოს უუნარობა ან ნების არქონა, უზრუნველყოს ქალთა უფლებების დაცვა, აუცილებელი ელემენტია კერძო პირის მიერ განხორციელებული დევნის დასაკვალიფიცირებლად.⁴⁵

³⁹ UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, მე-9 პუნქტი.

⁴⁰ Ibid., მე-10 პუნქტი.

⁴¹ Ibid., მე-13 პუნქტი.

⁴² Ibid., მე-11 პუნქტი.

⁴³ Ibid., მე-12 პუნქტი.

⁴⁴ R. Haines QC, Gender-related persecution, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 329, 332.

⁴⁵ UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*,

1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების ფარგლებში თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა წინააღმდეგ მიმართული დარღვევების დევნად და კვალიფიცირების შემდეგი ნაბიჯია მიზეზშედეგობრივი კავშირის დადგენა განხორციელებულ დევნასა და დევნის საფუძველს შორის.⁴⁶

დევნის საფუძველები: სახელმწიფოთა პრაქტიკა მოწმობს, რომ ლტოლვილის ცნების ერთ-ერთი კომპონენტის – დევნის 5 საფუძველიდან თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა განცხადებები გენდერთან დაკავშირებული ძალადობის შესახებ თითქმის ექსკლუზიურად კვალიფიცირდება განსაკუთრებული სოციალური ჯგუფის ფორმატში.⁴⁷ ეს გასაკვირი არც არის, რადგან ჯერ კიდევ 1985 წელს გლუკის აღმასრულებელმა კომიტეტმა აღიარა სახელმწიფოთა სუვერენული თავისუფლება, განეხორციელებინათ ამგვარი ინტერპრეტირება.⁴⁸ ამასთან, თუ 1985 წელს ეს ჩანაწერი აღიქმებოდა ქალების მიმართ ლიბერალური მოპყრობის ნამახალისებლად,⁴⁹ დღევანდელ რეალობაში მისი გამოყენების კონტექსტი შეიცვალა. უფრო კონკრეტულად: დევნის ამ საფუძველის განმარტების ფართო შესაძლებლობების გათვალისწინებით, მისი ინტერპრეტირების მიდგომები მნიშვნელოვნად განსხვავდება სამართლებრივი სისტემების, ქვეყნებისა და თუნდაც ერთ ქვეყანაში მოქმედი საქმის განმხილველი სხვადასხვა უწყების მიხედვით⁵⁰

მე-19 პუნქტი; A. Zimmermann, C. Mahler, Article 1 A, para. 2 1951 Convention, იხ.: A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, 486-ე-487-ე პუნქტები; A. Edwards, Age and gender dimensions in international refugee law, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 59-62; H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, 52; იხ. ასევე: *ისლამი (აპლიკანტი) საშინაო საქმეების დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივნის წინააღმდეგ; რ. იმიგრაციის სააპელაციო ტრიბუნალისა და სხვის წინააღმდეგ, Ex Parte შაჰი (აპლიკანტი) (Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.))*, 1999 წლის 25 მარტი, ლორდი ჰოფმანი.

⁴⁶ UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, მე-20-21-ე პუნქტები; იხ. ასევე: R. Haines QC, Gender-related persecution, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 339-342.

⁴⁷ H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, 55-56; A. Edwards, Age and gender dimensions in international refugee law, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 67-69.

⁴⁸ UNHCR, *Refugee Women and International Protection*, No. 39 (XXXVI) – 1985, 1985 წლის 18 ოქტომბერი, (K) პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr.org/].

⁴⁹ *ისლამი (აპლიკანტი) საშინაო საქმეების დეპარტამენტის სახელმწიფო მდივნის წინააღმდეგ; რ. იმიგრაციის სააპელაციო ტრიბუნალისა და სხვის წინააღმდეგ, Ex Parte შაჰი (აპლიკანტი) (Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.))*, 1999 წლის 25 მარტი, ლორდი ჰოფმანი.

⁵⁰ იხ.: T. A. Aleinikoff, Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of "membership of a particular social group", იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, 268-285.

და ამ ფონზე, ინტერპრეტირების ლაბორინტების გამოყენებით, ადვილი შესაძლებელია მოხდეს აპლიკანტის მოთხოვნის უარყოფა, როგორც სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილისა, თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა შემდგომი ნაკადის თავიდან ასაცილებლად.⁵¹

ამრიგად, ყოველივე ზემოთქმულის საფუძველზე იკვეთება, რომ თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა კვალიფიკაციის პროცესში გენდერულად მგრძობიარე ნორმატიული ბაზის არარსებობა შეიძლება თავისუფლად დაბალანდეს 1951 წლის კონვენციის/1967 წლის ოქმის ლტოლვილის ცნების სწორი ინტერპრეტირებით, რომელიც პასუხობს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე სტანდარტებს. მეორე მხრივ, არსებობს სახელმწიფოს მხრიდან საკუთარი ინტერესების სასარგებლოდ განხორციელებული განმარტების საფრთხე – მეტადრე, განსაკუთრებული სოციალური ჯგუფის დევნის საფუძველთან მიმართებით, რომელიც იმგვარად უნდა დარეგულირდეს, რომ სახელმწიფოებს არ დაეკისროთ ზედმეტი ტვირთი თავშესაფრის მაძიებელთათვის საერთაშორისო დაცვის მინიჭებისას და, ასევე, უზრუნველყოფილ იქნეს ქალთა სპეციფიკის ასახვა მათი კვალიფიკაციისა და მათთან მოპყრობის ნებისმიერ ეტაპზე.⁵²

4. სათანადო მოპყრობა

თავშესაფრის მაძიებელი ქალების მიმართ ლტოლვილთა საერთაშორისო სამართლის არადისკრიმინაციული გამოყენება მოიცავს ორ ელემენტს: ა) ნორმატიული ბაზის გენდერულად მგრძობიარე განმარტებას და მათ სწორ სამართლებრივ კვალიფიკაციას; და ბ) პროცედურულ დონეზე თავშესაფრის მაძიებლების მიღებისა და მოპყრობის გარანტიების გენდერულად მგრძობიარე აღსრულებას.⁵³ შესაბამისად, თავშესაფრის მაძიებელი ქალებისთვის საერთაშორისო დაცვის უზრუნველყოფის პროცესში გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს: საზღვრის კვეთისას მათი, როგორც სპეციალური დაცვის საჭიროების მქონე ჯგუფის, იდენტიფი-

⁵¹ იხ.: A. Edwards, Age and gender dimensions in international refugee law, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, 70.

⁵² იხ.: T. A. Aleinikoff, Protected characteristics and social perceptions: an analysis of the meaning of "membership of a particular social group", იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, 265.

⁵³ იხ.: A. Edwards, Age and gender dimensions in international refugee law, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, 47; R. Haines QC, Gender-related persecution, იხ.: E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (eds.), Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection, 349.

ცირება; მათ მიმართ ამ საჭიროებაზე მორგებული მოპყრობის განხორციელება, რაც უმთავრესად მოიცავს თავშესაფრის მაძიებელი ქალებისთვის ინფორმაციის მიწოდებას, რომ სტატუსის მიღების პროცედურების ფორმატში ლტოლვილის ცნება ვრცელდება გენდერთან დაკავშირებული დევნის შემთხვევებზე; მათთვის ხელსაყრელი გარემოს შექმნა, რომ შეძლონ დევნის შიშის დაფიქსირება, განსაკუთრებით კაცი ოჯახის წევრების დაუსწრებლად; მათი დროული ხელმისაწვდომობა სხვადასხვა სერვისზე და გადაამისამართება კომპეტენტურ ორგანოებში.⁵⁴

ამ დებულებების გათვალისწინებით, წინამდებარე თავში შემოთავაზებულია თავშესაფრის მაძიებელი ქალების სათანადო მიღებისა და მოპყრობის ანალიზი საქართველოს მაგალითზე სახელმწიფო საზღვრის კვეთისას და შეფასებულია პასუხისმგებელი სახელმწიფო უწყებების მზადყოფნა, უპასუხონ ამგვარ გამოწვევებს.

4.1 სათანადო მოპყრობა – საქართველოს მაგალითი

საქართველოს ხელისუფლების წარმომადგენლები, ვისთანაც თავშესაფრის მაძიებლებს პირველად აქვთ შეხება სახელმწიფო საზღვარზე, არიან სასაზღვრო პოლიციის თანამშრომლები – „მწვანე“ და „ლურჯი“ საზღვრის კვეთისას,⁵⁵ და საპატრულო პოლიციის წარმომადგენლები – სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში.⁵⁶ საქართველოს საზღვრის კვეთისას თავშესაფრის მაძიებელი ქალები, რომლებიც გამოექცნენ დევნას წარმოშობის ქვეყანაში, განეკუთვნებიან განსაკუთრებით დაუცველ, მოწყვლად კატეგორიას. შესაბამისად, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს (შემდგომში – შსს) თანამშრომლების მხრიდან მათ საჭიროებაზე ჯეროვან რეაგირებასა და მათთვის სათანადო დახმარების აღმოჩენას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება, მთლიანობაში, თავშესაფრის მაძიებელთა რეფერალური მექანიზმის გამართულად ფუნქციონირებისა და ამ პირთა შიდასახელმწიფოებრივი და საერთაშორისო სტანდარტებით გათვალისწინებული დაცვის უზრუნველსაყოფად.

⁵⁴ იხ.: UNHCR, *Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 35-ე-36-ე პუნქტები; European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *The duty to inform applicants about asylum procedures: The asylum-seeker perspective*, 2010, 34-36, იხ.: [http://fra.europa.eu/]; H.Ch. Ali, Ch. Querton, E. Soulard, *Gender-Related Asylum Claims in Europe: Comparative Analysis of Law, Policies and Practice Focusing on Women in Nine EU Member States*, 105-109.

⁵⁵ საქართველოს კანონი „საქართველოს სასაზღვრო პოლიციის შესახებ“, მე-10(ზ) პუნქტი, იხ.: [https://matsne.gov.ge/].

⁵⁶ საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის ბრძანება №634 „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საპატრულო პოლიციის დეპარტამენტის დებულების დამტკიცების შესახებ“, 2006 წლის 16 მაისი, მე-6(ბ) მუხლი, იხ.: [https://matsne.gov.ge/].

საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად, საზღვრის კვეთისას ნებისმიერ თავშესაფრის მაძიებელს, მათ შორის ქალებს, სახელმწიფო ორგანოს წარმომადგენელმა მისთვის გასაგებ ენაზე უნდა მიანოდოს ინფორმაცია თავშესაფრის მოთხოვნის პროცედურების შესახებ და განუმარტოს მისი ძირითადი უფლება-მოვალეობები,⁵⁷ მაგრამ საქართველოს კანონმდებლობა ინფორმირების ვალდებულებას შსს-ს თანამშრომლების მიმართ კი არ ითვალისწინებს, არამედ მხოლოდ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროს (შემდგომში – ლტოლვილთა სამინისტრო) უფლებამოსილ წარმომადგენელს აკისრებს ამ პასუხისმგებლობას.⁵⁸ შესაბამისად, ამ ფონზე განსაკუთრებულ აუცილებლობას იძენს, რომ საქართველოს საზღვარზე მდგომ პოლიციელებს ჰქონდეთ თავშესაფრის მაძიებელთათვის განკუთვნილი საინფორმაციო ბროშურები, მით უმეტეს, რომ მსგავს პრაქტიკას მისდევს ევროკავშირის წევრი ქვეყნების დიდი ნაწილი.⁵⁹

საქართველოს სინამდვილეში ამგვარი ბროშურები ბოლოს 2012 წელს დაიბეჭდა,⁶⁰ რაც მისასაღებელია, განსაკუთრებით, „ლტოლვილთა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონის⁶¹ მიღების ფონზე. თავშესაფრის მაძიებელთათვის საინფორმაციო ბროშურების დაბეჭდვა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც უზრუნველყოფს მათ (იგულისხმება თავშესაფრის მაძიებელი ქალებიც) პირველად მოთხოვნებსა და საჭიროებაზე შსს-ს თანამშრომლების მზადყოფნის დონის გაუმჯობესებას, საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად.

საინფორმაციო ბროშურები საჭიროა თავად შსს-ს თანამშრომლებისთვისაც,⁶² რათა: ა) მათ მოახდინონ საზღვარზე თავშესაფრის მაძიებელთა სწორი იდენტიფიცირება. ეს ვალდებულება მით უფრო მნიშვნელოვანია ქალების, რო-

⁵⁷ Commission of the European Communities, *Commission Recommendation establishing a common "Practical Handbook for Border Guards (Schengen Handbook)" to be used by Member States' competent authorities when carrying out the border control of persons*, C (2006) 5186 final, 2006, 55, მე-10.2 პუნქტი, იხ.: [http://www.statewatch.org/].

⁵⁸ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა მინისტრის ბრძანება №100 „ლტოლვილის ან ჰუმანიტარული სტატუსის მინიჭების პროცედურის დამტკიცების შესახებ“, 2012 წლის 1 აგვისტო, მე-2.7 მუხლი, იხ.: [https://matsne.gov.ge/].

⁵⁹ იხ.: European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Country Factsheets – Asylum seekers perspective*, 2010, იხ.: [http://fra.europa.eu/].

⁶⁰ საქართველოში გაეროს ასოციაციიდან მიღებული ინფორმაცია (26.08.2013).

⁶¹ იხ.: [https://matsne.gov.ge/].

⁶² იხ.: European Commission, *Guidelines for Integrated Border Management in the Western Balkans*, 2007 წელი, 105, იხ.: [http://ec.europa.eu/].

გორც განსაკუთრებული საჭიროების მქონე პირების, მიმართ;⁶³ ბ) დროულად გადაამისამართონ აღნიშნული პირები ლტოლვილთა სამინისტროში და, ამგვარად, უზრუნველყონ რეფერალური მექანიზმის გამართული ფუნქციონირება საქართველოში;⁶⁴ გ) არ მოახდინონ თავშესაფრის მაძიებელთა უკან გაბრუნება, სადაც მათ სიცოცხლესა და თავისუფლებას საფრთხე ემუქრება – საერთაშორისო სამართლის არგაძევების (*non-refoulement*) პრინციპის დარღვევით;⁶⁵ დ) არ მოახდინონ თავშესაფრის მაძიებელთა დასჯა საზღვრის უკანონო გადაკვეთისთვის, რადგან ასეთ დროს ისინი საერთაშორისო სამართლით⁶⁶ და საქართველოს კანონმდებლობით⁶⁷ დადგენილ გამონაკლისში ხვდებიან, მით უმეტეს, რომ ხსენებული დაუსჯელობის პრაქტიკა გლუკის მიერ აღიარებულია საუკეთესო გამოცდილებად⁶⁸.

საქართველოს სინამდვილეში პოლიციელთათვის განკუთვნილი საინფორმაციო ბროშურები ბოლოს 2009 წელს დაიბეჭდა⁶⁹ და სრულად პასუხობს საერთაშორისო სტანდარტებს – დეტალურად არეგულირებს თავშესაფრის მაძიებელთა საზღვარზე მოპყრობას და კომპეტენტურ ორგანოში მათ გადაამისამართებას⁷⁰. ეს ზომები უზრუნველყოფს შსს-ს თანამშრომლების მზადყოფნის დონის ამაღლებას, საქართველოს კანონმდებლობის ზოგადი დებულებების ფონზე, და საერთაშორისო სტანდარტების პატივისცემასა და დაცვას თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა მოპყრობისას საქართველოს სახელმწიფო საზღვარზე.

თავშესაფრის მაძიებელი ქალების საჭიროების სწორი იდენტიფიცირების მიზნებისთვის და საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად, დიდი მნიშვნელობა აქვს, რომ საზღვარზე მდგომი პოლიციელები იყენენ სათანადოდ მომზადებულები (როგორც ცოდნის, ისე პრაქტიკული უნარების მხრივ), რათა თავშესაფრის მაძიებელთა მიღება მოხდეს ადამიანის უფლებათა სრული დაცვით.⁷¹ ამ მხრივ, პოლიციის წარმომადგენლები შსს-ს აკადემიაში საბაზისო მომზადების კურსის

⁶³ იხ.: UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: The 10-Point Plan in action*, Geneva, 2011, 82-86, იხ.: [http://www.unhcr.org/], [შემდგომში – UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: The 10-Point Plan in action*].

⁶⁴ იხ. *mutatis mutandis*: Ibid.

⁶⁵ University of Birmingham Center for the Study of Global Ethics, *Ethics of Border Security*, *Frontex/64/2010*, 67, მე-4.3.7 პუნქტი, იხ.: [http://www.frontex.europa.eu/].

⁶⁶ კონვენცია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“, 1951, 31.1-ლი მუხლი.

⁶⁷ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 344-ე მუხლი, შენიშვნა, იხ.: [https://matsne.gov.ge/].

⁶⁸ იხ.: UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: The 10-Point Plan in action*, 80.

⁶⁹ საქართველოში გაეროს ასოციაციიდან მიღებული ინფორმაცია (26.08.2013).

⁷⁰ იხ.: UNHCR, *Refugee Protection and Mixed Migration: The 10-Point Plan in action*, 82-86.

⁷¹ UNHCR, *Border Management and Protection of Refugees: Conference Report*, Budapest, 2010, 15, მე-6 პუნქტი, იხ.: [http://www.unhcr-centraleurope.org/], [შემდგომში – UNHCR, *Border Management and Protection of Refugees: Conference Report*]; OSCE/ODIHR, *Guidelines on Human Rights Education for Law Enforcement Officials*, Warsaw, 2012, 27, 32, იხ.: [http://www.osce.org/odihhr/].

ფორმატში გადიან სპეციალურ საგნებს, რომლებიც მოიცავს თავშესაფრის მაძიებელთა თემატიკასაც.⁷²

ზემოაღნიშნულზე დამატებით, პოლიციის წარმომადგენლები აგრეთვე ჩართულნი არიან ერთჯერად ტრენინგებში, რომლებიც გლუკის ორგანიზებით ყოველწლიურად ტარდება და რომელთაც ერთობლივად უძღვებიან გლუკის, საქართველოს გაეროს ასოციაციის (შემდგომში – საგა) და ლტოლვილთა სამინისტროს წარმომადგენლები,⁷³ რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს რეფერალურ მექანიზმში ჩართულ უწყებებს შორის პირადი კონტაქტების დამყარებასა და ურთიერთობების გაღრმავებას, თავშესაფრის მაძიებელთა დაცვის უკეთ უზრუნველყოფის მიზნით და საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად⁷⁴. ამასთან, ტრენინგების ფორმატში მუდმივად კეთდება აქცენტი საზღვარზე თავშესაფრის მაძიებელ ქალებთან, როგორც განსაკუთრებული საჭიროების მქონე პირებთან, სათანადო მოპყრობაზე, მათ შორის, მარტოხელა დედების და განსაკუთრებული რისკის ქვეშ მყოფი ქალების მონაცვლად მდგომარეობაზე.⁷⁵

საერთო ჯამში, ზემოაღნიშნული ღონისძიებები – საინფორმაციო ბროშურები, სასწავლო კურსები და ტრენინგები – უზრუნველყოფს პოლიციელთა მიერ თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა სწორი იდენტიფიცირებისა და მათთან სათანადო მოპყრობის უნარების გამომუშავებას; ასევე, მათი ცნობიერების ამაღლებას თავშესაფრის მაძიებელი ქალების დაცვის განსაკუთრებულ მოთხოვნებსა და საჭიროებაზე. ამრიგად, ეს პროცესი ერთდროულად მოიცავს თეორიულ და პრაქტიკულ კომპონენტებს და არის საქართველოში თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა ადეკვატური მიღებისა და მათთან მოპყრობის ერთგვარი გარანტია იმის ფონზე, რომ საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა არ არის გენდერული სპეციფიკის მატარებელი, საქართველოს კანონი „ლტოლვილთა და ჰუმანიტარული სტატუსების შესახებ“ არსად არ ახსენებს გენდერს და ქალთა საჭიროებას; ასევე, საქართველოს არც გენდერული სპეციფიკის მქონე სახელმძღვანელო დებულებები აქვს შემუშავებული და თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა მოთხოვნების მიღება და განხილვა არსებული ნორმატიული ბაზის გენდერულად მგრძობიარე ინტერპრეტირების საშუალებით წარმოებს.⁷⁶

⁷² იხ.: [http://www.policeacademy.ge/].

⁷³ საქართველოში გაეროს ასოციაციიდან მიღებული ინფორმაცია (26.08.2013); საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროდან მიღებული ინფორმაცია (26.08.2013).

⁷⁴ UNHCR, Refugee Protection and Mixed Migration: The 10-Point Plan in action, 86.

⁷⁵ საქართველოში გაეროს ასოციაციიდან მიღებული ინფორმაცია (10.05.2013); საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროდან მიღებული ინფორმაცია (20.05.2013).

⁷⁶ Ibid.

ამრიგად, შესაბამისი ნორმატიული ბაზის არარსებობის ფონზე, წინამდებარე ქვეთავში განხილული ღონისძიებები არის ეფექტიანი საშუალება, განხორციელდეს საქართველოს სახელმწიფო საზღვარზე მდგომი პოლიციელების მზადყოფნის დონის ამაღლება თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა სათანადო მიღების განსახორციელებლად; და, ამასთან, უზრუნველყოფილ იქნეს თავშესაფრის მაძიებელი ქალების, როგორც დაცვის სპეციალური საჭიროების მქონე ჯგუფის, დროული იდენტიფიცირება და სანყის ეტაპზევე მათ საჭიროებაზე სათანადო რეაგირების მოხდენა, ამ სფეროში მოქმედ საერთაშორისო სტანდარტებთან მაქსიმალურად თავსებადობის მიზნით.

5. დასკვნა

ევროკავშირის 27 ქვეყნის სტატისტიკური მონაცემების (2012 წელი) თანახმად, თავშესაფრის მაძიებელთა ორ მესამედს კაცები შეადგენენ, ერთ მესამედს – ქალები.⁷⁷ საქართველოს მონაცემებით კი, 2012 წელს დარეგისტრირდა 209 ქალი და 390 კაცი თავშესაფრის მაძიებელი, ანუ თავშესაფრის მაძიებელი ქალების პროცენტულმა რაოდენობამ შეადგინა მხოლოდ 34.9%.⁷⁸

ეს მონაცემები და წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილი კვლევა ცხადყოფს, რომ ქალებს ნაკლები წვდომა აქვთ თავშესაფრის მოთხოვნის პროცედურებზე, სათანადოდ არ ხდება მათ წინაშე არსებული სპეციფიკური რისკების იდენტიფიცირება და დაფიქსირება, რაც, საბოლოო ჯამში, აკნინებს მათ მიმართ საერთაშორისო დაცვის განხორციელების ხარისხსა და დაფარვას.

საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად, ქვეყანაში მოქმედი თავშესაფრის მოთხოვნის მექანიზმის ეფექტიანობა გულისხმობს თავშესაფრის მაძიებელთა მიღების და მათთან მოპყრობის დეტალური დებულებების არსებობას, გენდერული სპეციფიკის გათვალისწინებით.⁷⁹ ამ ფონზე საქართველოში შესაბამისი ნორმატიული ბაზის არარსებობის ხარვეზის გადაფარვა დღემდე ხორციელდებოდა შემდეგი საშუალებებით: ბროშურებით, კურსებით, ტრენინგებით. საინფორმაციო და საგანმანათლებლო პროექტების როლი ამ პროცესში, რა თქმა უნდა, ძალიან მნიშვნელოვანია, მაგრამ, საერთაშორისო სტანდარტების თანახმად,

⁷⁷ A. Bitoulas, *Asylum applicants and first instance decisions on asylum applications: 2012, 5/2013, 2013, 6, მე-7 გრაფა*, იხ.: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/].

⁷⁸ საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიებიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა, განსახლებისა და ლტოლვილთა სამინისტროდან მიღებული ინფორმაცია (20.05.2013).

⁷⁹ იხ. *mutatis mutandis*: UNHCR, Border Management and Protection of Refugees: Conference Report, 10.

პირველ რიგში, ქვეყანაში უნდა არსებობდეს საკითხის რეგულირების შესაბამისი დებულებები და მხოლოდ ამის შემდეგ ზემოხსენებულმა საშუალებებმა უნდა უზრუნველყოს ამ დებულებების სწორი იმპლემენტაცია პრაქტიკაში.

ამრიგად, ქართული რეალობის გათვალისწინებით და წინამდებარე ნაშრომში განხორციელებული კვლევის ფონზე რეკომენდებულია: თავშესაფრის მაძიებელ ქალთა, როგორც დაცვის სპეციალური საჭიროების მქონე პირთა, კვალიფიკაციისა და მოპყრობის სპეციფიკა აისახოს ნორმატიულ დონეზე და მიღებულ იქნეს წერილობითი ინსტრუქციები, სახელმძღვანელო დებულებები – თავშესაფრის მოთხოვნის პროცესში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე გამოწვევებისა და საერთაშორისო სტანდარტების ქართულ სინამდვილეში ასახვის უზრუნველსაყოფად.

სიძულვილის ენა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში¹

თინათინ ცხველიანი

I. შესავალი

ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის (შემდგომში – „კონვენცია“)² მე-10 მუხლი იცავს გამოხატვის თავისუფლებას, როგორც დემოკრატიის საფუძველს, მის პირდაპირ შედეგსა და სხვა უფლებათა განხორციელების აუცილებელ წინაპირობას.³ დემოკრატიულ საზოგადოებაში გამოხატვის თავისუფლების გადამწყვეტ როლს ხაზი გაესვა საქმეზე – *ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Handyside v. the United Kingdom)*,⁴ სადაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (შემდგომში – „სასამართლო“) მოახდინა ამ უფლების ინტერპრეტაცია შემდგომში ყველაზე ხშირად ციტირებული ფრაზებით:

„გამოხატვის თავისუფლება არის [დემოკრატიული] საზოგადოების ერთ-ერთი არსებითი საფუძველი, მისი პროგრესისა და თითოეული ადამიანის განვითარების ერთ-ერთი ძირითადი წინაპირობა ... იგი ვრცელდება არა მხოლოდ იმ „ინფორმაცია“ და „იდებზე“, რომელთაც კეთილგანწყობით იღებენ ან არ მიიჩნევენ შეურაცხმყოფელად, ან ინდიფერენტულად ეკიდებიან,

¹ ნაშრომი ეფუძნება ესექსის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის სამაგისტრო პროგრამის ფარგლებში წარდგენილ დისერტაციას (*“Where Does the Line Go between Protected and Prohibited Speech? – The Challenge of Hate Speech in the Practice of the European Court of Human Rights,”* LLM in International Human Rights Law, University of Essex, 2012).

² მე-11 და მე-14 ოქმებით შესწორებული რედაქცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი.

³ M. Janis, R. Kay & A. Bradley, *European Human Rights Law: Text and Materials* (3rd ed., Oxford University Press 2008), 235; Y. Arai, Article 10: Freedom of Expression in D Harris, M O’Boyle & C Warbrick (eds), *Law of the European Convention on Human Rights* (2nd ed., Oxford University Press 2009), 443; A. Weber, *Manual on Hate Speech* (CoE Publishing 2009), 19; D. Gomien, *Short Guide to the European Convention on Human Rights* (3rd ed., CoE Publishing 2005), 101. იხ. ასევე J. Mill, *On Liberty* (1859) (The Floating Press 2009).

⁴ 1976 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

არამედ რომლებიც შეურაცხყოფელია, შოკისმომგვრელი ან გამაღიზიანებელი სახელმწიფოს ან მოსახლეობის რომელიმე ნაწილისათვის. ამგვარია მოთხოვნები პლურალიზმის, შემწყნარებლობისა და ფართო თვალთახედვისა, რომელთა გარეშეც არ არსებობს „დემოკრატიული საზოგადოება“.⁵

განსაკუთრებული მნიშვნელობის მიუხედავად, გამოხატვის თავისუფლება არ არის აბსოლუტური.⁶ შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ შეიმუშავა დაცულ სფეროში სახელმწიფოს ჩარევის შეფასების ტესტი, რომლის მიხედვით გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა დასაშვებია, თუ იგი „განსაზღვრულია კანონმდებლობით“ (*prescribed by law*) და „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ (*necessary in a democratic society*) მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში ამომწურავად ჩამოთვლილ მიზანთაგან რომელიმეს მისაღწევად.⁷ როგორც სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, აქ გადამწყვეტია თანაზომიერების დაცვა გამოხატვის თავისუფლებასა და სხვა უფლებებსა თუ ინტერესებს შორის.⁸

სამართლიანი ბალანსის მიღწევა ისე, რომ არ მოხდეს *ჰენდისაიდი*-ს ფორმული სათავის შინაარსის გამოცლა,⁹ განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს სიძულვილის ენასთან დაკავშირებულ საქმეებში.¹⁰ მაშინ, როდესაც, ზოგადი პრინციპის თანახმად, მე-10 მუხლი ვრცელდება ნებისმიერ გამონათქვამზე, სიძულვილის ენაზე დაწესებული შეზღუდვები, ევროპული სასამართლოს მიერ გამონაკლისის სახით გამოყენებული, შინაარსზე დაფუძნებული შეზღუდვაა.¹¹

მე-20 საუკუნეში ფართოდ გავრცელებულმა ანტისემიტიზმმა და გენოციდმა, ასევე საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ დასავლეთ ევროპაში მიგრაციების საპასუხოდ ადგილობრივ მოსახლეობაში წარმოშობილმა აგრესიულმა რეაქციებმა,

⁵ *Ibid.*, 49-ე პუნქტი.

⁶ R. Dworkin, *We Do Not Have a Right to Liberty*, in: R. Stewart (ed), *Readings in Social and Political Philosophy* (2nd ed., OUP 1996), 184. იხ. ასევე *გერმანიის კომუნისტური პარტია გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის წინააღმდეგ (German Communist Party v. the Federal Republic of Germany)*, 1957 წლის 20 ივლისი.

⁷ ჩარევის ტესტის დეტალური ანალიზისათვის, იხ. Harris et al. (სქ. 3), 341-360; Jacobs, R. White & C. Ovey, *The European Convention on Human Rights* (5th ed., OUP 2010), 308-333.

⁸ P. Dijk, F. Hoof, A. Rijn & L. Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Court of Human Rights* (4th ed., Intersentia 2006), 785.

⁹ იხ. მოსამართლე კოსტასა და სხვების ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე – *ი.ა. თურქეთის წინააღმდეგ (IA v. Turkey)*, 2005 წლის 13 სექტემბერი, 1-ლი პუნქტი.

¹⁰ M. Oetheimer, *Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law* (2009) 17 CJICL 427, 428. იხ. ასევე L. Groen & M. Stronks, *Entangled Rights of Freedom: Freedom of Speech, Freedom of Religion and the Non-Discrimination Principle in the Dutch Wilders Case* (Eleven International Publishing 2010), 77-78.

¹¹ M. Macovei, *A Guide to the Implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights* (2nd ed., CoE Publishing 2004). 7; *ბრაინდი და სხვები ვაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Brind and others v. UK)*, 1993 წლის 25 ნოემბერი, „სამართალი“, 1-ლი პუნქტი.

მთელი სიცხადით წარმოაჩინა სიძულვილის ენის, ქსენოფობიისა და რასიზმის პრობლემა.¹² მეორე მსოფლიო ომმა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა დემოკრატიის შესაძლებლობა, დაეშვა სიძულვილის პროპაგანდა, რომელმაც მნიშვნელოვნად განაპირობა ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევები.¹³ ამ ფონზე საერთაშორისო საზოგადოებამ გაიაზრა, რომ სიძულვილის ენა შეიძლება გამხდარიყო რასისტული, რელიგიური თუ ეთნიკური შუღლის გაღვივების ეფექტიანი საშუალება.¹⁴ საპასუხოდ სახელმწიფოებმა ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე დაიწყეს სიძულვილის ენის სამართლებრივი მონესრიგება.¹⁵ სიტყვის თავისუფლების უსაფუძვლო შეზღუდვის საშიშროებისა და რეგულირების ეფექტიანობის განსაზღვრის შეუძლებლობის გამო, ამგვარი ჩარევის ყოველი მცდელობა დიდი კრიტიკის საგანია.¹⁶

ევროპული კონვენცია პირდაპირ არ არეგულირებს სიძულვილის ენას. ეს ცნება არ არის ნახსენები მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში, სადაც ჩამოთვლილია უფლებებში ჩარევის ყველა საფუძველი. მიუხედავად ამისა, ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ უმსჯელია საკითხზე გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვათა შეფასების ფარგლებში. როგორც პრეცედენტული სამართალი ცხადყოფს, სასამართლო სიძულვილის ენის საქმეებზე იყენებს სამგვარ მიდგომას: როდესაც მიიჩნევს, რომ სახეზეა ცალსახად რასისტული, ქსენოფობიური ან ჰოლოკოსტის უარყოფელი გამოხატვა, იგი მიმართავს მე-17 მუხლს და გამორიცხავს გამონათქვამს მე-10 მუხლის დაცვის სფეროდან. თუ გამოხატვის სიძულვილის ენად

¹² S. Douglas-Scott, *The Hatredfulness of Protected Speech: A Comparison of the American and European Approaches* (1998-1999) 7 WMBRJ 305, 310; ევროპული პარლამენტი, *Resolution on the communication from the Commission on racism, xenophobia and anti-Semitism*, 1996 OJ (C 152), 57.

¹³ A. Lester, *Freedom of Expression*, in: R. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds), *The European System for the Protection of Human Rights* (Martinus Nijhoff Publishers 1993), 474; M. Cohen, *Report to the Minister of Justice of the Special Committee on Hate Propaganda in Canada* (Cohen Committee 1966), 8.

¹⁴ M. Mello, *Hagan v. Australia: A Sign of the Emerging Notion of Hate Speech in Customary International Law* (2006) 28 LLICLR 365, 368; W. Schabas, *Hate Speech in Rwanda: The Road to Genocide* (2000) 46 MLJ, 141, 144; E. Bertoni, *Hate Speech under the American Convention on Human Rights* (2005-2006) 12 ILSAJILCL 569, 570.

¹⁵ Mello, (სქ. 14), 368. იხ. მაგ., სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის (გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 2200(XXI) 16.12.1966) (შემდგომში – „პაქტი“), მე-20 მუხლი; რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენციის (გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია 2106A(XX) 21.12.1965) (შემდგომში – „დისკრიმინაციის კონვენცია“), მე-4 მუხლი; ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის (სან ხოსეს პაქტი, 22.11.1969), მე-13 მუხლი.

¹⁶ იხ. I. Boerefijn & J. Oyediran, 'Article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights' in S. Coliver, K. Boyle & F. D'Souza (eds), *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-Discrimination* (ARTICLE 19, 1992), 29. *Travaux preparatoires*-ის დეტალური ანალიზისათვის, იხ. S. Farrow, *Molding the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law Concerning Hate Speech* (1996) 14(1) BJIL, 1-96.

კლასიფიცირების საკითხი საკამათოა, სასამართლო აფასებს მას მე-10 მუხლის მიხედვით, სამნაწილიანი ტესტით, ანალიზებს რა კონკრეტული გამონათქვამის შინაარსსა და კონტექსტს. სტრასბურგის ორგანოების პოზიციის განჭვრეტას ართულებს საკამათო, ე.წ. შეფასების ზღვრის (*margin of appreciation*) დოქტრინის გამოყენება, რაც გულისხმობს სამართლებრივი შეზღუდვების აუცილებლობის განსაზღვრისას სახელმწიფოსათვის სასამართლოს მიერ მინიჭებულ უფლებამოსილებას, ადგილობრივი და კულტურული განსხვავებების გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება.¹⁷

ნაშრომი მიზნად ისახავს, წარმოაჩინოს და განიხილოს სიძულვილის ენის პრობლემა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. როგორ განსხვავებს სასამართლო შეურაცხყოფელ, შოკისმომგვრელ, მაგრამ დასაშვებ გამოხატვასა და სიძულვილის გამომვლენ გამონათქვამს? რა არის ის კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც სასამართლო ახდენს გამოხატვის სიძულვილისაკენ ან ძალადობისაკენ მონოდეზად კლასიფიცირებას? თანმიმდევრულია თუ არა სასამართლო კონკრეტულ ფაქტობრივ გარემოებებთან სამართლებრივი პრინციპების შეფარდებისას? ნაშრომი იკვლევს არა სიძულვილის ენის შემზღუდველი რეგულირების ზოგად შესაბამისობას გამოხატვის თავისუფლებასთან, არამედ ანალიზებს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას, სასამართლოს მიერ გამოყენებულ მიდგომებს მიღმა არსებულ ლოგიკასა და პრეცედენტული სამართლის ერთგვაროვნებასა თუ წინააღმდეგობებს.

ამ მიზნით, ნაშრომი, უპირველეს ყოვლისა, იკვლევს სიძულვილის ენის დეფინირების პრობლემას, შემდეგ კი, წარმოადგენს სასამართლოს მიერ შემუშავებულ ძირითად პრინციპს: როდის აღწევს გამოხატვა მე-17 მუხლისათვის დადგენილ ზღვარს და როდის გამოიყენება მე-10 მუხლი? მომდევნო ნაწილი ეთმობა ძალადობისაკენ მონოდეზად რეგულირების თავისებურებებს; შემდეგ განხილულია რასისტული გამონათქვამის პრობლემა. ნაშრომი ასევე ეხება სიძულვილის ენის განსაკუთრებულ სახეს – რელიგიური სიძულვილის ენას, როგორც პრეცედენტული სამართლის ძირითადი მიმართულებიდან გადახვევას. დასკვნის სახით წარმოდგენილია კვლევის შედეგების შეჯამება.

¹⁷ G. Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* (OUP 2007), 80-98. შეფასების ზღვრის დოქტრინის დეტალური ანალიზისათვის, იხ. Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR* (Intersentia 2002); H. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence* (KLI 1996); H. Houtte, *The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights* (1999) 48 ICLQ, 638.

II. „სიძულვილის ენის“ დეფინიცია

1. ზოგადი დილემა

მიუხედავად ხშირი გამოყენებისა, „სიძულვილის ენის“ ცნების საყოველთაოდ აღიარებული განმარტება არ არსებობს. სიძულვილის გამომხატველი გამონათქვამების მრავალფეროვნება და საკითხის მარეგულირებელი საერთაშორისო სამართლისა თუ ეროვნული კანონმდებლობის ბუნდოვანება ცხადყოფს ამ სფეროს სამართლებრივი მონესრიგების პრობლემურობას.¹⁸ „სიძულვილის ენა“ მიჩნეულია სუბიექტურ კონცეფციად, რომელიც არ ექვემდებარება სამართლებრივ განმარტებას.¹⁹ მოქნილობის მიზნით, შემზღუდველი დანაწესები ფორმულირებულია ისეთი ზოგადი ტერმინებით, რომლებიც კითხვებს ბადებს მათ შინაარსსა და გამოყენების გარემოებებთან დაკავშირებით.²⁰ ამასთან, სიძულვილის ენის იდენტიფიცირება მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სხვადასხვა საზოგადოებას შორის არსებულ კულტურულ განსხვავებაზე, უმცირესობისა და უმრავლესობის ჯგუფების სტატუსზე, ჩვეულებებზე, მომხსენებლის ავტორიტეტსა თუ სამიზნე აუდიტორიაზე.²¹ ზღვრის გაღვება შოკისმომგვრელ ან საკამათო, მაგრამ გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ გამონათქვამსა და სიძულვილის ენას შორის იმდენად რთულია, რომ ამ სიტუაციაში სამართლიანი ბალანსის მიღწევის რეალურობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.²²

საერთაშორისო სტანდარტები და პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ თითქმის ყველა მომწესრიგებელი ნორმა ახდენს „სიძულვილის ენის“ ინტერპრეტაციას ზიზზის, მტრული განწყობის გამოხატულებისა და განსაკუთრებული სიძულვილის მაიდენტიფიცირებელი იმ დამატებითი ელემენტის ერთობლიობად, რომელიც

¹⁸ S. Chan, *'Hate Speech Bans: An Intolerant Response to Intolerance'* (2011) 14 TCLR 77, 84.
¹⁹ Boerefijn & Oyediran, (სქ. 16), 29; Weber, (სქ. 3), 3.
²⁰ *Ibid.*, 77; L. Christians, *Study for the Workshop on the Prohibition of Incitement to National, Racial or Religious Hatred*, 9-10 February, 2011, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, <http://www.ohchr.org/>, [17.04.2013], 4. იხ. ასევე ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, *CCPR Draft General Comment No.34* (Upon Completion of the First Reading by the HRC) U.N. Doc.CCPR/C/GC/34/CRP.4 (22.10.2010); T. Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, for the UN Special Advisor on the Prevention of Genocide (April 2006), <http://www.concernedhistorians.org/>, [17.04.2013], 10.
²¹ D. Vick, 'Regulating Hatred' in M. Klang & A. Murray (eds), *Human Rights in the Digital Age* (GlassHouse 2005), 52; M Rosenfeld, *'Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis'* (2003) 24 CLR 1523, 1565.
²² Chan, (სქ. 18), 84-85; Vick, (სქ. 21), 52.

ამართლებს სამართლებრივ ჩარევას.²³ მაგრამ როდის არის გამონათქვამი იმდენად „რადიკალური“, რომ მისი შეზღუდვა აუცილებელია?

2. ევროპული პერსპექტივა

განსხვავებით სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტისა და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ კონვენციისა, ევროპული კონვენცია პირდაპირ არ არეგულირებს სიძულვილის ენის საკითხს, თუმცა ევროპულ სასამართლოს მრავალჯერ უმსჯელია თემაზე მე-10 მუხლის ფარგლებში. სასამართლომ აირჩია, გამოეყენებინა არა მყარად ფორმულირებული განმარტება, არამედ შეემუშავებინა ცნების ზოგადი მახასიათებლები.²⁴ პრეცედენტულ სამართალში „სიძულვილის ენა“ არის ავტონომიური კონცეფცია, რომლის შინაარსზეც გავლენას არ ახდენს ეროვნული ინტერპრეტაციები.²⁵ შედეგად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია, არ გაიზიაროს ეროვნული სასამართლოების დეფინიციები, ან მიიჩნიოს გამონათქვამი „სიძულვილის ენად“ მაშინაც კი, როდესაც სახელმწიფოს ამგვარი კლასიფიკირება არ მოუხდენია.²⁶

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ შემუშავებულ საკამათო განმარტების საფუძველზე,²⁷ სასამართლო ცალკეულ საქმეებში სიძულვილის ენად განიხილავს „გამონათქვამს, რომელიც ნებისმიერი ფორმით ავრცელებს, მოუწოდებს, ხელს უწყობს ან ამართლებს შეუწყნარებლობაზე (მათ შორის, რელიგიურ შეუწყნარებლობაზე) დაფუძნებულ სიძულვილს.“²⁸ გამოყენებული ტერმინების ბუნდოვანების გათვალისწინებით, ეს დეფინიცია ნათელს არ ჰფენს ცნების შინაარსს.²⁹

²³ I. Hare & J. Weinstein, *Extreme Speech and Democracy* (OUP 2009), 127; K. Boyle, 'Hate Speech – The United States Versus the Rest of the World?' (2001) 53 MLR, 487; ARTICLE 19, *Towards an Interpretation of Article 20 of the ICCPR: Thresholds for the Prohibition of Incitement to Hatred*, Work in Progress, Vienna, February 8-9, 2010, Office of the High Commissioner of Human Rights, <http://www.ohchr.org/>, [17.04.2013] ("A19 Study") 10. იხ. ასევე კამდენის პრინციპები გამოხატვის თავისუფლებისა და თანასწორობის შესახებ (ARTICLE 19, 2009), პრინციპი 12.1.

²⁴ Christians, (სქ. 20), 4; Weber, (სქ. 3), 3.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Weber, (სქ. 3), 3; Oetheimer (სქ. 10), 429. იხ. მაგ., *სურეკი თურქეთის წინააღმდეგ (N 1) (Surek v. Turkey (No 1))*, 1999 წლის 28 ივლისი, 62-ე პუნქტი; *გუნდუზი თურქეთის წინააღმდეგ (Gunduz v. Turkey)*, 2004 წლის 14 ივნისი, 43-ე პუნქტი.

²⁷ იხ. რეკომენდაცია N. R97(20) სიძულვილის ენის შესახებ, რომლის თანახმადაც, „სიძულვილის ენა“ არის „გამოხატვის ყველა ის ფორმა, რომელიც ავრცელებს, მოუწოდებს, პროპაგანდას უწევს ან ამართლებს რასობრივ სიძულვილს, ქსენოფობიას, ანტისემიტიზმს ან შეუწყნარებლობაზე დაფუძნებული სიძულვილის სხვა ფორმას“ (მინისტრთა კომიტეტი, 30.10.1997, <http://www.coe.int/>, [17.04.2013], დამატება, „მოქმედების ფარგლები“).

²⁸ *გუნდუზი*, (სქ. 29), მე-40 პუნქტი; *ფერე ბელგიის წინააღმდეგ (Feret v. Belgium)*, 2009 წლის 16 ივლისი, 64-ე პუნქტი.

²⁹ S. Sottiaux, "Bad Tendencies" in the ECtHR's "Hate Speech" Jurisprudence' (2011) 7(1) ECLR 40, 53.

ტექსტის მიხედვით, აკრძალულია არა მხოლოდ ძალადობის ან დისკრიმინაციის კონკრეტული ქმედებებისაკენ, არამედ ზოგადად, თანმდევი ქმედების განხორციელების პროპაგანდის გარეშე, სიძულვილისაკენ მოწოდება.³⁰ ეს იმთავითვე პრობლემურია გამოხატვის თავისუფლების კუთხით, რადგან პრაქტიკულად შეუძლებელია განსაზღვრა იმისა, გამონათქვამი არის მხოლოდ ნეგატიური შეხედულების გავრცელების ფორმა თუ კონკრეტული ზიანის მიმყენებელი აქტი.³¹

უფრო მეტიც, გარკვეულ შემთხვევებში, სასამართლო სიძულვილის ენად მიიჩნევს „გამონათქვამს[...], რომელიც შეიძლება იყოს შეურაცხმყოფელი ცალკეული პირისა თუ ჯგუფისათვის.“³² „შეურაცხმყოფელი გამონათქვამის“ სიძულვილის ენად მიჩნევა ქმნის სახელმწიფოს მიერ ნებისმიერი აგრესიული გამონათქვამის შეზღუდვის საფუძველს. ამ მხრივ, საგულისხმოა, რომ პაქტის მე-20 მუხლი კრძალავს სიძულვილის არა ყოველგვარ გამოვლენას, არამედ მხოლოდ იმ პროპაგანდას, რომელიც „არის მოწოდება დისკრიმინაციისაკენ, მტრობის ან ძალადობისაკენ.“³³ მიუხედავად იმისა, რომ თვითონ „მოწოდების“ (*incitement*) ცნების შინაარსი განსაკუთრებულად რთული და საკამათოა, იგი, როგორც წესი, მოითხოვს გამონათქვამსა და აკრძალულ შედეგს შორის გარკვეულ კავშირს.³⁴ ამ კავშირის არსებობის დადგენის მიზნით, ევროპული სასამართლო ფართოდ განმარტავს ზიანის ცნებას და მოიცავს მასში არა მხოლოდ პიროვნულ ზიანს, არამედ „პოლიტიკური სტაბილურობისა“ და „მშვიდი სოციალური კლიმატისათვის“ საფრთხის შექმნას, რითაც „სიძულვილის ენის“ კონცეფციის პოტენციური წვდომის არეალს მნიშვნელოვნად ზრდის.³⁵

III. სასამართლოს ზოგადი მიდგომა სიძულვილის ენის საქმეებთან მიმართებით

1. გამონათქვამი, რომელიც ხვდება მე-17 მუხლის ქვეშ

კონვენცია, როგორც ტოტალიტარული რეჟიმების თავიდან აცილების მიზნით შექმნილი დოკუმენტი, მთლიანად ეფუძნება დემოკრატიის

³⁰ Mendel, (სქ. 20), 15.

³¹ *Ibid.*, 28, 39.

³² იხ. მაგ., *ჯერსილდი დანიის წინააღმდეგ (Jersild v. Denmark)*, 1994 წლის 23 სექტემბერი, 35-ე პუნქტი.

³³ საზგასმა დამატებულია. იხ. A19 Study, (სქ. 23), 3.

³⁴ Mendel, (სქ. 20), 14.

³⁵ Sottiaux, (სქ. 29), 52, 55; *ფერე (Feret)*, (სქ. 28), 77-ე პუნქტი.

დაცვის ინტერესსა და ინდივიდუალურ უფლებათა შორის კომპრომისის შესაძლებლობას.³⁶ ამ კონტექსტში, სასამართლოს არაერთხელ გაუსვამს ხაზი მე-17 მუხლის მნიშვნელობისათვის, რომელიც მიმართულია, წინ აღუდგეს „დემოკრატიისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს ევროპული პრინციპებისაკენ მიმართულ საფრთხეებს.“³⁷ სტრასბურგის ორგანოთა მიერ ეს ნორმა აღქმულია, როგორც დემოკრატიული საზოგადოებისა და ინსტიტუტების დაცვის საფუძველი.³⁸

მე-17 მუხლი, ძირითადად, გამოიყენება მაშინ, როდესაც უფლების განხორციელება მიმართულია „კონვენციის ტექსტისა და არსის“ საწინააღმდეგო ქმედებისაკენ.³⁹ სასამართლო პრაქტიკა ამგვარად, კონვენციის „კონსტიტუციურ პარადიგმასთან“ შეუსაბამოდ, მიიჩნევს, მაგალითად, (ნეო)ნაციზმს, ფაშიზმს, რასიზმს, ანტისემიტიზმს, ეროვნულ სოციალიზმს, ისლამურ ფუნდამენტალიზმსა და ქურთულ ნაციონალიზმს.⁴⁰ სასამართლო ასევე ხშირად მიმართავს მე-17 მუხლს ე.წ. ნეგაციონიზმის (*negationism*) მეტად სპეციფიკურ, უფრო კონკრეტულად კი, ჰოლოკოსტის უარყოფის, შემთხვევებში. ამ მხრივ, ცხადია, რომ სიძულვილის ენის საქმეებზე შესაძლოა ამოქმედდეს როგორც მე-10, ისე მე-17 მუხლი.

მე-17 მუხლის გამოყენება მნიშვნელოვნად ცვლის საქმის განხილვის მსვლელობას, რადგან ამ დანაწესის საფუძველზე აღარ ხდება მე-10 მუხლით გათვალისწინებული თანაზომიერების შეფასება და სახელმწიფო თავისუფლდება ჩარევის აუცილებლობის დასაბუთების ვალდებულებისაგან და ამტკიცებს მხოლოდ გამონათქვამის კონვენციის შეუსაბამო შინაარსს და არა მისით გამოწვეულ უარყოფით შედეგებს.⁴¹ გათვალისწინებით იმისა, რომ ამ დროს მხოლოდ შინაარსის გამო ხდება გამონათქვამის დაცული სფეროდან გამორიცხვა, სასამართლო ცდილობს, იშვიათად მიმართოს მე-17 მუხლს.⁴²

³⁶ იხ. კლასი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ (*Klass and others v. Germany*), 1978 წლის 6 სექტემბერი, 59-ე პუნქტი; თურქეთის ერთიანი კომუნისტური პარტია და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*), 1998 წლის 30 იანვარი, 32-ე პუნქტი.

³⁷ იხ. მოსამართლე ჯამბრეკის თანმხედრი მოსაზრება საქმეზე – *ლეჰიდეუ და ისორნი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Lehideux and Isorni v. France)*, 1998 წლის 23 სექტემბერი, მე-3 პუნქტი.

³⁸ *Ibid.*
³⁹ *კიუნენი გერმანიის წინააღმდეგ (Kuhnen v. Germany)*, 1986 წლის 28 მაისი, „სამართალი“, 1-ლი პუნქტი.
⁴⁰ Arai, (სქ. 3), 449.

⁴¹ D. Keane, 'Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights' (2007) 25 NQHR 641, 656.

⁴² *Ibid.*, 643. იხ. თურქეთის ერთიანი კომუნისტური პარტია (*United Communist Party of Turkey* (სქ. 36), 23-ე პუნქტი; *ლოლესი ირლანდიის წინააღმდეგ (N 3) (Lawless v. Ireland (No 3))*, 1961 წლის 1 ივლისი, „სამართალი“, მე-5-მე-6 პუნქტები; *პაკსასი ლიტივის წინააღმდეგ (Paksas v. Lithuania)*, 2011 წლის 6 იანვარი, 87-ე პუნქტი; *ჰიზბ უტ-ტაჰირი და სხვები გერმანიის წინააღმდეგ (Hizb Ut-Tahrir and others v. Germany)*, 2012 წლის 12 ივნისი, 73-ე-74-ე პუნქტები.

სტრასბურგის ორგანოთა მიერ ნორმათა არათანმიმდევრული გამოყენება ბუნდოვანს ხდის მე-10 და მე-17 მუხლების ურთიერთქმედებას.⁴³ გადანყვეტილებები, როგორცაა, მაგალითად, *გლიმერვენი და ჰაგენბეკი ნიდერლანდების წინააღმდეგ (Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands)*,⁴⁴ ცხადყოფენ, რომ, თუ სასამართლო მიიჩნევს გამონათქვამის შინაარსს ცალსახად რასისტულად, პირდაპირ ავრცელებს მასზე მე-17 მუხლს, მე-10 მუხლის შესაბამისად ჩარევის აუცილებლობის შეფასების გარეშე⁴⁵. მაგალითად, გამონათქვამი, რომელიც ზოგადად უკავშირებს რელიგიურ ჯგუფს ტერორისტულ საქმიანობას, ხვდება მე-17 მუხლის ქვეშ.⁴⁶ ამავდროულად, სასამართლო საკმაოდ არასტაბილურად მიმართავს ნორმას არაპირდაპირ, როგორც „განმარტების პრინციპს,“ ხოლო გადანყვეტილებას ასაბუთებს მე-10 მუხლის მიხედვით.⁴⁷ მიუხედავად პრაქტიკის არაერთგვაროვნებისა, ნათელია ძირითადი წესი, რომ მე-17 მუხლი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც დემოკრატიული საზოგადოებისათვის საფრთხე აღწევს სერიოზულობის გარკვეულ ხარისხს.⁴⁸

2. მე-10 მუხლის გამოყენება და დაცვის ხარისხის განმსაზღვრელი კრიტერიუმები

თუ სახეზე არ არის აშკარა სიძულვილის ენა, მე-17 მუხლის გამოყენების ნაცვლად, სასამართლო აფასებს გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის აუცილებლობას, მე-10 მუხლის მიხედვით, და მოქმედებს გამონათქვამის საჯარო დებატში

⁴³ Keane, (სქ. 41), 641; Harris et al., (სქ. 3), 650; Mendel, (სქ. 20), 33.

⁴⁴ 1979 წლის 11 ოქტომბერი.

⁴⁵ დ.ი. გერმანიის წინააღმდეგ (*DI v. Germany*), 1996 წლის 26 ივნისი, „სამართალი“, მე-2 პუნქტი; *კაპტანი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Kaptan v. Switzerland)*, 2001 წლის 12 აპრილი; Weber, (სქ. 3), 27; Keane, (სქ. 41), 647.

⁴⁶ ნორვედი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Norwood v. UK*), 2003 წლის 16 ივლისი. შეად. *ფერე (Ferret)*, სადაც გამონათქვამი ახდენდა ყველა მუსულმანის ტერორიზმთან ასოცირებას, თუმცა სასამართლო იგი განიხილა მე-10 მუხლის მიხედვით (სქ. 28, 71-ე პუნქტი). იხ. ასევე *პაველ ივანოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Pavel Ivanov v. Russia)*, 2004 წლის 27 აგვისტო, „სამართალი“, 1-ლი პუნქტი; *ვ.პ. და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ (WP and others v. Poland)*, 2004 წლის 2 ოქტომბერი.

⁴⁷ Keane, (სქ. 41), 646, 650, 656. იხ. *იუსი იტალიის წინააღმდეგ (X v. Italy)*, 1976 წლის 21 მაისი, „სამართალი“, მე-2 პუნქტი; *თ. ბელგიის წინააღმდეგ (T v. Belgium)*, 1983 წლის 14 ივლისი; *რემერი გერმანიის წინააღმდეგ (Remer v. Germany)*, 1994 წლის 19 აგვისტო; *გარაუდი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Garaudy v. France)*, 2003 წლის 24 ივნისი; *მეტცგერი გერმანიის წინააღმდეგ (Metzger v. Germany)*, 2005 წლის 17 ნოემბერი. შეად. ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, *მ.ა. იტალიის წინააღმდეგ (MA v. Italy)*, 1984 წლის 10 აპრილი, მე-13.3 პუნქტი.

⁴⁸ იხ. მაგ., *თურქეთის ერთიანი კომუნისტური პარტია (United Communist Party of Turkey)* (სქ. 36), 23-ე პუნქტი. იხ. ასევე *Update of the Preliminary Report prepared for the UN Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities*, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1991/9, 16.07.1991 („წინასწარი ანგარიში“), 74-ე პუნქტი.

a priori ინტეგრირების პრეზუმფციით.⁴⁹ იგი სიღრმისეულად ანალიზებს სახელმწიფოს მიერ გატარებულ ღონისძიებას სამნაწილიანი ტესტის მიხედვით: ჩარევის სამართლებრივი საფუძვლის განსაზღვრის შემდეგ სასამართლო ამოწმებს ღონისძიებათა აუცილებლობასა და პროპორციულობას.⁵⁰ უმეტესად, აუცილებლობის ტესტი მიმართულია, განსაზღვროს, არის თუ არა სახეზე „მონოდება.“⁵¹

სახელმწიფოთა მიერ მე-17 მუხლის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილები-სა და გამოხატვის თავისუფლების ადეკვატურად დაცვის უზრუნველყოფის მიზ-ნით, უმჯობესია, სასამართლოს მიერ გამონათქვამის მე-10 მუხლის მიხედვით დე-ტალური განალიზება. პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ გამონათქვამის დაცვის ხარისხს განსაზღვრავს არა ერთი კონკრეტული ფაქტორი, არამედ სხვადასხვა კრიტერი-უმის ერთობლიობა, რომელიც ყოველ საქმეზე განსხვავებულად გამოიყენება.⁵² მიუხედავად იმისა, რომ პრეცედენტული სამართალი აყალიბებს მე-10 მუხლის მოქმედების ძირითად პრინციპებს, სამწუხაროდ, სტრასბურგის ორგანოთა არას-ტაბილურობა ართულებს მათი მიდგომების მკაფიოდ განჭვრეტას.

2.1. გამონათქვამის შინაარსი

შინაარსის ანალიზი თავისთავად გულისხმობს გამოხატულ იდეებზე შეფასე-ბითი გადაწყვეტილების მიღებას.⁵³ ამ ერთგვარად პატერნალისტური მიდგომის საფრთხეების იგნორირება შეუძლებელია.⁵⁴ შესაბამისად, სასამართლო ზოგადად უარს ამბობს შინაარსიდან გამომდინარე გამონათქვამის კლასიფიცირებაზე.⁵⁵ იმის გათვალისწინებით, რომ თავად სიძულვილის ენის შეზღუდვა არის შინაარს-ზე დაფუძნებული ჩარევა,⁵⁶ ამ მიმართულებით მსჯელობა სიძულვილის ენასთან დაკავშირებული პრაქტიკის ცენტრალური ნაწილია.

სიძულვილის ენასა და კრიტიკული შეხედულებების გამიჯვნის მიზ-ნით, სასამართლო ამოწმებს, თუ რამდენად არის გამოხატვა „ისეთი ბუ-

⁴⁹ Oetheimer, (სქ. 10), 433.

⁵⁰ იხ. *სანდვი თაიში გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (N 2) (Sunday Times v. The UK (No 2))*, 1991 წლის 26 ნოემბერი, 50-ე პუნქტი.

⁵¹ Mendel, (სქ. 20), 32.

⁵² Weber, (სქ. 3), 33.

⁵³ წინასწარი ანგარიში, (სქ. 48), 95-ე პუნქტი.

⁵⁴ იხ. მოსამართლე შაიოსა და სხვების ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე *ფერე (Ferret)*, (სქ. 28); მოსამართლე ზუპანიჩის თანმხვედრი მოსაზრება საქმეზე – *ვეჟდელანდი და სხვები შვედეთის წინააღმდეგ (Vejdeland and other v. Sweden)*, 2012 წლის 9 სექტემბერი, მე-2-მე-4 პუნქტები. შეად. *სნაიდერი ფელპსის წინააღმდეგ (Snyder v. Phelps)* (562 US (2011)).

⁵⁵ V. Zeno-Zenovich, *Freedom of Expression: A Critical and Comparative Analysis* (Routledge-Cavendish Publishing 2008), 13.

⁵⁶ A19 Study (სქ. 23), 12.

ნებისა, რომ წარმოშვას“ სამიზნე ჯგუფის მიმართ უარყოფის, ზიზლის ან სიძულვილის გრძობები.⁵⁷ სტრასბურგის ორგანოები აფასებენ, თუ რამდენად არის გამონათქვამი „ტენდენციური,“ მიმართული იმისაკენ, რომ დაარწმუნოს საზოგადოების წევრები სიძულვილის აუცილებლობაში და, ამის მიხედვით ადგენს როგორც მონოდების ფორმას, ისე ავტორის მიზნებს.⁵⁸ ამ გზით გამონათქვამი, რომელმაც შეიძლება გარკვეულ სო-ციუმში წარმოშვას სიძულვილის განცდა, უთანაბრდება სიძულვილისაკენ განზრახ მონოდებას, რაც, თავის მხრივ, საფრთხეს უქმნის გამოხატვის თავისუფლების ადეკვატურ დაცვას.⁵⁹

2.2. მომხსენებლის მიზანი

ისახავს თუ არა გამონათქვამი სიძულვილის გამოხატვის მიზანს, თუ იგი მხოლოდ მცდელობაა, მიაწოდოს საზოგადოებას ინფორმაცია საზოგადოებ-რივი ინტერესის საგანთან დაკავშირებით? გამოხატვის ისეთი კეთილსინდი-სიერი მიზნები, როგორებიცაა ისტორიული სიმართლის ძიება ან ინფორმა-ციის გავრცელება, გამორიცხავს გამონათქვამს დაუშვებელი გამოხატვის კატეგორიიდან.⁶⁰

პირის გონებრივი მდგომარეობის შეფასების სირთულიდან გამო-მდინარე, ლოგიკურია, რომ გამონათქვამის სიძულვილისაკენ განზრახ მო-ნოდებად კვალიფიკაცია პრობლემურია სასამართლოს პრაქტიკაში.⁶¹ შე-საბამისად, ეს კრიტერიუმი იშვიათად არის გადამწყვეტი სტრასბურგის ორგანოებისათვის.⁶² სასამართლო უფრო ორიენტირებულია შინაარსისა და კონტექსტის, ვიდრე მომხსენებლის განზრახვის შეფასებაზე.⁶³ სამწუხაროდ, მას არაერთხელ გაუმართლებია ჩარევა მხოლოდ მისი „საფრთხის შემცვე-ლი ტენდენციიდან“ გამომდინარე და არა იმიტომ, რომ სახეზე იყო „განზრახ

⁵⁷ *Ibid*, Sottiaux, (სქ. 29), 53. იხ. ასევე *ცილანი თურქეთის წინააღმდეგ (Ceylan v. Turkey)*, 1999 წლის 8 ივლისი; *კარკინი თურქეთის წინააღმდეგ (Karkin v. Turkey)*, 2002 წლის 12 მარტი; *ერგინი თურქეთის წინააღმდეგ (N 6) (Ergin v. Turkey (No 6))*, 2006 წლის 4 მაისი, 34-ე პუნქტი.

⁵⁸ Sottiaux, (სქ. 29), 53. იხ. *ფერე (Ferret)*, (სქ. 28), 70-ე-71-ე და 78-ე პუნქტები, ასევე, მოსამართლე შაიოსა და სხვების ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება ამავე საქმეზე. შეად. *ლე პენი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Le Pen v. France)* (2010 წლის 20 აპრილი), სადაც მხოლოდ გამონათქვამის საფრთხის შემცველი ტენდენციურობა საკმარისი აღმოჩნდა შეზღუდვის გამართლებისათვის.

⁵⁹ Sottiaux, (სქ. 29), 53.

⁶⁰ Bertoni, (სქ. 14), 572.

⁶¹ Weber, (სქ. 3), 33.

⁶² ეს კრიტერიუმი გადამწყვეტი აღმოჩნდა საქმეებზე: *ჯერსილდი (Jersild)*, (სქ. 32); *ლეჰიდეუ (Lehideux)*, (სქ. 37); *გარაუდი (Garaudy)*, (სქ. 47).

⁶³ Bertoni, (სქ. 14), 572; Weber, (სქ. 3), 33.

მონოდება,“ რის აუცილებლობასაც ითვალისწინებს პაქტი და სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტები.⁶⁴ ამგვარი მიდგომა ზედმეტად აფართოებს სიძულვილის ენის კონცეფციას და ქმნის დაუსაბუთებელი ჩარევის გამართლების შესაძლებლობებს.

2.3. კონტექსტი

კონტექსტის ანალიზი, რაც გულისხმობს გამონათქვამის გაკეთების დროს არსებული სოციალური და პოლიტიკური გარემოს შეფასებას, გადამწყვეტია სიძულვილის ენის არსებობის განსაზღვრისას.⁶⁵ ამ მხრივ სასამართლო ზედმინევით ამონებს მომხსენებლის ფუნქციას საზოგადოებაში და გამონათქვამის მიმართ დემოკრატიული საზოგადოების ინტერესს.⁶⁶ ასევე განიხილება გამოყენებული საშუალება, გამონათქვამის ფორმა და გავრცელების მანერა.

მტკიცების სირთულიდან გამომდინარე, როგორც წესი, საერთაშორისო პრაქტიკა არ ითვალისწინებს სიძულვილის ენასა და სოციალურ ზიანს შორის არსებული მიზეზშედეგობრივი კავშირის დემონსტრირების აუცილებლობას.⁶⁷ მიუხედავად ამისა, სასამართლო ითხოვს რისკის გარკვეული ხარისხის ან დამდგარი ზიანის იდენტიფიცირებას და მოიაზრებს მას „მონოდების“ ცნების იმანენტურ ნაწილად.⁶⁸ ამ მიზნით, იგი იყენებს „სოციალური გავლენის“ ტესტს (*social impact test*), რომელიც ზიანად განიხილავს სხვათა უფლებების შეზღუდვას, სამართლიანობასა და მშვიდობაზე უარყოფითი გავლენის მოხდენას.⁶⁹ დაცული მიზნების ბუნდოვანი ხასიათი ასუსტებს სასამართლოს მიერ შემუშავებულ კაუზალურ სტანდარტს.⁷⁰

⁶⁴ Sottiaux, (სქ. 29), 54; A19 Study, (სქ. 23), 11; Mendel, (სქ. 20), 14. განზრახვის მოთხოვნა ასევე გათვალისწინებული იქნა რასიზმისა და შეუწყნარებლობის ევროპული კომისიის (ECRI) რეკომენდაციაში (ზოგადი რეკომენდაცია N 7 რასიზმისა და რასისტული დისკრიმინაციის წინააღმდეგ მიმართული ეროვნული კანონმდებლობის შესახებ (*General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination*)(13.12.2002, CRI(2003)8, მე-18 პუნქტი).

⁶⁵ A19 Study, (სქ. 23), 17; Bertoni, (სქ. 14), 572. იხ. მაგ., ბ.პ., მ.ვ., ჰ.პ., და გ.კ. ავსტრიის წინააღმდეგ (*BH MW HP and GK v. Austria*), 1989 წელი; ზანა თურქეთის წინააღმდეგ (*Zana v. Turkey*), 1997 წლის 25 ნოემბერი.

⁶⁶ Oetheimer, (სქ. 10), 439. იხ. ინკალი თურქეთის წინააღმდეგ (*Incal v. Turkey*), 1998 წლის 9 ივნისი, 46-ე პუნქტი; ცეილანი (*Ceylan*), (სქ. 62), 36-ე პუნქტი; ერბაკანი თურქეთის წინააღმდეგ (*Erbakan v. Turkey*), 2007 წლის 20 სექტემბერი, 65-ე პუნქტი.

⁶⁷ Bertoni, (სქ. 14), 572.

⁶⁸ A19 Study, (სქ. 23), 15.

⁶⁹ *Ibid*, Sottiaux, (სქ. 29), 48. ასევე იხ. გლიმერვინი (*Glimmerveen*), (სქ. 44); გარაუდი (*Garaudy*), (სქ. 47).

⁷⁰ Mendel, (სქ. 20), 55.

2.4. სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებები

სიძულვილის ენის შეზღუდვისაკენ მიმართული კანონმდებლობის დისკრიმინაციული ან თვითნებური იმპლემენტაციის პოტენციური საფრთხეების გათვალისწინებით,⁷¹ სასამართლო, გამონათქვამის სიძულვილის ენად კვალიფიცირების შემთხვევაშიც კი, ზედმინევით აფასებს სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებების პროპორციულობას.⁷² ამ მხრივ იგი განსაკუთრებულ ყურადღებას ანიჭებს სანქციის ბუნებას, სიმძიმეს⁷³ და ითხოვს სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებების, განსაკუთრებით კი, თავისუფლების აღკვეთის, შეზღუდვად გამოყენებას.⁷⁴ მიუხედავად იმისა, რომ მსგავსი „რადიკალური“ ღონისძიებები ზოგადად წარმოშობს ეჭვებს, სასამართლო არ გამოორიცხავს მათი პროპორციულად გამოყენების შესაძლებლობას.⁷⁵

IV. მონოდება ძალადობისაკენ

1. ზოგადი მიმოხილვა

ზოგადი წესის თანახმად, პოლიტიკური გამონათქვამი დაცვის ყველაზე მაღალი ხარისხით სარგებლობს და, ჩარევის შემთხვევაში, მის მიმართ ყველაზე ნაკლებად შემზღუდველი ალტერნატივა გამოიყენება.⁷⁶ მიუხედავად ამისა, ამგვარი გამოხატვა შეიძლება მოიცავდეს განცხადებებს, რომლებიც, პირდაპირ თუ არაპირდაპირ, ჩაითვლება მთავრობის, ცალკეული პირებისა თუ მოსახლეობის წინააღმდეგ ძალადობისაკენ მონოდებად. სასამართლოს ჰქონდა შე-

⁷¹ იხ. ევროპის საბჭო, პარლამენტის ასამბლეის რეზოლუცია 1754(2010), *ექსტრემიზმთან ბრძოლა: მიღწევები, ნაკლოვანებები და მარცხები (Fight against Extremism: Achievements, Deficiencies and Failures)*, (5.10.2010), მე-13.3, მე-13.5 პუნქტები; წინასწარი ანგარიში, (სქ. 48), მე-6, 21-ე, 23-ე პუნქტები.

⁷² Oetheimer, (სქ. 10), 443. ასევე იხ. გუნდუზი (*Gunduz*), (სქ. 26).

⁷³ იხ. ცეილანი (*Ceylan*), (სქ. 62), 37-ე პუნქტი; ტამერი ესტონეთის წინააღმდეგ (*Tammer v. Estonia*), 2001 წლის 6 თებერვალი, 69-ე პუნქტი; სკაიკა პოლონეთის წინააღმდეგ (*Skajka v. Poland*), 2003 წლის 27 მაისი, 41-42-ე პუნქტები.

⁷⁴ ინკალი (*Incal*), (სქ. 70), 54-ე პუნქტი; ვაინაი უნგრეთის წინააღმდეგ (*Vajnai v. Hungary*), 2008 წლის 8 ივლისი, 58-ე პუნქტი.

⁷⁵ სურეკი (*N 1*) (*Surek (No 1)*), (სქ. 26), 61-ე პუნქტი; Oetheimer, (სქ. 10), 442-443. პრევენციული აკრძალვების შესახებ, იხ. ასევე თურქეთის ერთიანი კომუნისტური პარტია (*United Communist Party of Turkey*), (სქ. 36), 51-ე-61-ე პუნქტები; დიკლე თურქეთის წინააღმდეგ (*Dicle v. Turkey*), 2004 წლის 10 ნოემბერი, მე-17 პუნქტი; ალინაკი თურქეთის წინააღმდეგ (*Alinak v. Turkey*), 2005 წლის 29 მარტი, 37-ე პუნქტი.

⁷⁶ იხ. *inter alia*, ვინგროვი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Wingrove v. UK*), 1996 წლის 25 ნოემბერი, 58-ე პუნქტი; კასტელსი ესპანეთის წინააღმდეგ (*Castells v. Spain*), 1992 წლის 23 აპრილი. იხ. ასევე A. Mowbray, Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights (3rd ed., OUP 2012), 644-666.

საძლებლობა, ემსჯელა მსგავსი გამონათქვამის ხასიათსა და დაცვაზე. როგორც პრაქტიკა ცხადყოფს, სასამართლო გამორიცხავს არა ძალადობისაკენ მოწოდებას მე-10 მუხლით დაცული სფეროდან მე-17 მუხლის საფუძველზე, არამედ ანალიზებს სახელმწიფოს მიერ გატარებულ ღონისძიებებს მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით.⁷⁷

საგულისხმოა, რომ სასამართლო ერთმანეთისაგან მიჯნავს „სიძულვილისაკენ მოწოდებას“ და „ძალადობისაკენ მოწოდებას.“⁷⁸ მაშინ, როდესაც სიძულვილის ენა, მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციის განმარტების შესაბამისად,⁷⁹ ხშირად მოიცავს ძალადობისაკენ მოწოდებას, სასამართლო არათანმიმდევრულად იყენებს ამ ტერმინებს კუმულაციურად, რაც წარმოშობს კითხვებს მათ შინაარსთან დაკავშირებით.⁸⁰ 1999 წელს თურქეთის წინააღმდეგ გადამწყვეტილ იმ საქმეთა უმეტესობაში, სადაც შემუშავებულ იქნა ძალადობისაკენ მოწოდების სტანდარტი, სასამართლო არ იყენებს სიძულვილისაკენ მოწოდების ცნებას.⁸¹ ამის საწინააღმდეგოდ, სიძულვილის ენის მრავალ საქმეზე ძალადობისაკენ მოწოდების ელემენტი ქრება, რაც ცხადყოფს სასამართლოს მიერ ამ ტერმინებისათვის განსხვავებული მნიშვნელობის მინიჭებას.⁸²

ძალადობისაკენ მოწოდების შეზღუდვის აუცილებლობის განსაზღვრისას სახელმწიფო სარგებლობს შეფასების ფართო ზღვრით. ჩვეულებრივ, დანაშაულის თავიდან აცილების, სხვათა უფლებებისა და ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზნები არის მოხმობილი და ადვილად დამტკიცებული. მიუხედავად ამისა, გამოხატვის თავისუფლებისა და საჯარო ინტერესის დაბალანსების პრობლემა ხშირად იჩენს თავს, განსაკუთრებით ტერორიზმთან ბრძოლის კონტექსტში.⁸³ უსაფრთხოების საკითხებში სახელმწიფო ორგანოებისათვის გადაჭარბებული უფლებამოსილების მინიჭება ავლენს სასამართლოს მიერ პროპორციულობის სათანადო შეფასების არარსებობას.⁸⁴

⁷⁷ Arai, (სქ. 3), 452.

⁷⁸ Christians, (სქ. 20), 2. იხ. *სურეკი თურქეთის წინააღმდეგ (N 3) (Surek v. Turkey (No 3))*, 1999 წლის 8 ივლისი, მე-40 პუნქტი. შეად. *სურეკი (N 1) (Surek (No 1))*, (სქ. 26), 62-ე პუნქტი.

⁷⁹ იხ. სქ. 27.

⁸⁰ Oetheimer, (სქ. 10), 435. იხ. *გუნდუზი (Gunduz)*, (სქ. 26).

⁸¹ იხ. *გერგერი თურქეთის წინააღმდეგ (Gerger v. Turkey)*, 1999 წლის 8 ივლისი; *პოლატი თურქეთის წინააღმდეგ (Polat v. Turkey)*, 1999 წლის 7 ივლისი, 47-ე პუნქტი. შეად. *კარათაში თურქეთის წინააღმდეგ (Karatas v. Turkey)*, 1999 წლის 8 ივლისი; *სურეკი და ოზდემირი თურქეთის წინააღმდეგ (Surek and Ozdemir v. Turkey)*, 1999 წლის 8 ივლისი.

⁸² Oetheimer, (სქ. 10), 436, 438.

⁸³ S. Sottiaux, *Leroy v. France: Apology of terrorism and the Malaise of the European Court of Human Rights' Free Speech Jurisprudence* (2009) 3 EHRLR 415, 415.

⁸⁴ Arai, (სქ. 17), 106.

2. ძალადობისაკენ მოწოდების ზოგადი სტანდარტი

პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ყოველთვის ცალსახა არ არის, შეიცავს გამონათქვამი მოწოდებას ძალადობისაკენ, თუ არის მიუღებელი, გამალიზიანებული ან შეურაცხმყოფელი გამოხატვა, რომელიც, როგორც წესი, დაცულია მე-10 მუხლით.⁸⁵ თურქეთის საქმეები ავლენს სასამართლოს ზოგად პოზიციას ძალადობისაკენ მოწოდების საკითხთან მიმართებით.

*ზანა თურქეთის წინააღმდეგ (Zana v Turkey)*⁸⁶ არის სასამართლოს თავდაპირველი, ერთგვარად ზედაპირული, მიდგომის ტიპური მაგალითი, ორიენტირებული გამონათქვამის ტექსტსა და შესაძლო შედეგებზე, ამ ელემენტების მყარ სტანდარტად ჩამოყალიბების გარეშე.⁸⁷ განმცხადებელი, ქალაქის ყოფილი მერი, 12 თვის განმავლობაში იმყოფებოდა პატიმრობაში, ვინაიდან ქურთისტანის მუშათა პარტია, რომლის წევრებსა და თურქეთის სამხედრო ძალებს შორის მიმდინარეობდა შეიარაღებული დაპირისპირება, მოიხსენია „ეროვნულ-განმათავისუფლებელ მოძრაობად“, ხოლო ამ პარტიის მიერ ქალებისა და ბავშვების მიმართ გამოყენებულ ძალადობას უწოდა „შეცდომა“. ამასთან, განმცხადებელმა ნათლად გამოხატა ძალადობრივ ქმედებებთან დაკავშირებით თავისი ნეგატიური დამოკიდებულება. აქ სასამართლო ცალსახად უპირატესობას ანიჭებს „[დემოკრატიის] უფლებას, დაიცვას თავი ტერორიზმისაგან.“⁸⁸ ვინაიდან საკამათოდ მიიჩნია, რომ „წინააღმდეგობრივ და ბუნდოვან“ გამონათქვამს „შეიძლება გაემწვავებინა ისედაც ფეთქებადი სიტუაცია,“ ამ საქმეზე სასამართლომ ჯეროვნად არ შეაფასა განცხადებათა შინაარსი, კონტექსტი და განმცხადებლის პიროვნება.⁸⁹

უკვე 1990 წლების მინურულს, სასამართლომ დაიწყო კანონსაწინააღმდეგო ქმედებისაკენ მოწოდების ან ეროვნული უსაფრთხოებისათვის პოტენციურად საშიში გამონათქვამის შეზღუდვის შეფასების სრული დოქტრინის შემუშავება.⁹⁰ *ზანა-ში* ფორმულირებული „დემოკრატიული აუცილებლობის“ მიდგომა ჩანაცვლდა უფრო მომხსენებლის პიროვნებაზე ორიენტირებული პოზიციით.⁹¹

*სურეკი თურქეთის წინააღმდეგ (N 1) (Surek v Turkey) (N 1)*⁹² ერთ-ერთი პირველი საქმეა, სადაც ევროპულმა სასამართლომ წარმოადგინა ძალადობისა-

⁸⁵ J. Frowein, 'Incitement against Democracy as a Limitation of Freedom of Speech' in D. Kretzmer & F. Hazan (eds), *Freedom of Speech and Incitement Against Democracy* (KLI 2000), 36.

⁸⁶ სქ. 65.

⁸⁷ Arai, (სქ. 17), 106; Sottiaux, (სქ. 83), 418.

⁸⁸ *ზანა (Zana)*, (სქ. 65), 55-ე, 61-62-ე პუნქტები; Arai, (სქ. 17), 106.

⁸⁹ *Ibid.*, 58-ე-62-ე პუნქტები, მოსამართლე ვან დიუქისა და სხვათა ნაწილობრივ განსხვავებული მოსაზრება.

⁹⁰ Sottiaux, (სქ. 18), 419.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² სქ. 29.

კენ მონოდების დღეს გამოყენებული სტანდარტი. სასამართლომ ხაზი გაუსვა ამ კონტექსტში სახელმწიფოს ფართო შეფასების ზღვარს და განამტკიცა ამგვარი გამოხატვის შემზღვეველი, მათ შორის, სისხლისსამართლებრივი, ღონისძიებების გატარების შესაძლებლობა.⁹³ აქ განმცხადებელს ბრალი ედებადა სეპარატისტული პროპაგანდის გავრცელებაში – მის საკუთრებაში არსებულ გაზეთში დაიბეჭდა მკითხველთა მიერ გაგზავნილი წერილები, სადაც თურქეთის სამხედრო პირები დადანაშაულებულნი იყვნენ ქურთების მიმართ სასტიკ მოპყრობაში.

გადანყვეტილება საკამათოა იმ მხრივ, რომ იგი ზედმეტად აფართოებს კონფლიქტურ სიტუაციებში მედიის „მოვალეობებსა და პასუხისმგებლობებს,“ რაც მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს პრესის თავისუფლებას და ზღუდავს არა მხოლოდ ავტორებს ან რედაქტორებს, არამედ მედიის მესაკუთრეებსაც კი.⁹⁴ მართალია, სახელმწიფოებს აქვთ უფლება, ტერორიზმთან ბრძოლის ფარგლებში გაატარონ განსაკუთრებული ღონისძიებები, მათ შორის, დაანესონ მედიაზე შეზღუდვები, მაგრამ პრესა, როგორც დემოკრატიული საზოგადოების „სახალხო დარაჯი“ (*public watchdog*), უნდა სარგებლობდეს დაცვის ყველაზე მაღალი ხარისხით.⁹⁵ მიუხედავად ამისა, *სურეკი*-ს მსგავსი საქმეები ცხადყოფს, რომ ექსტრემალური პოლიტიკური მოძრაობებისა და მათი ლიდერების შესახებ საზოგადოების ინფორმირების მხრივ მედიის როლი შეიძლება მნიშვნელოვნად დაკნინდეს.⁹⁶ სასამართლო მოითხოვს სახელმწიფოებისაგან სისხლისსამართლებრივი ზომების „შეზღუდულად“ გამოყენებას,⁹⁷ მაგრამ პრაქტიკა ცხადყოფს ამგვარი სანქციების პროპორციულობის დემონსტრირების სიმარტივეს, განსაკუთრებით მაშინ, თუ გამონათქვამი მედიით არის გავრცელებული.⁹⁸

⁹³ *Ibid.*, 61-ე პუნქტი. შეად. *სურეკი და ოზდემირი (Surek and Ozdemir)*, (სქ. 81). იხ. ასევე S. Sottiaux, 'Anti-Democratic Associations: Content and Consequences in Article 11 Adjudication' (2004) 22 NQHR 585, 589.

⁹⁴ Arai, (სქ. 3), 453; H. Davis, 'Lessons From Turkey: Anti-terrorism Legislation and the Protection of Free Speech' (2005) 1 EHRLR 75, 78. შეად. *ჰალისი თურქეთის წინააღმდეგ (Halis v. Turkey)*, 2005 წლის 11 აპრილი, 34-ე პუნქტი. იხ. ასევე რეკომენდაცია 97(20), რომლის მიხედვითაც კანონმდებლობით ნათლად უნდა გაიმიჯნოს სიძულვილის ენის ავტორისა და მსგავსი გამონათქვამის გამავრცელებელი მედიის პასუხისმგებლობა (სქ. 27, მე-6 პრინციპი).

⁹⁵ Arai, (სქ. 17), 127; Davis, (სქ. 94), 78. იხ. *inter alia*, *სანდვი თაიში გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (N 1) (The Sunday Times v. UK (No 1))*, 1979 წლის 26 აპრილი, 65-ე პუნქტი; *ბროგანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Brogan v. United Kingdom)*, 1998 წლის 29 ნოემბერი, *ჰენდისაიდი (Handyside)*, (სქ. 4), 49-ე პუნქტი.

⁹⁶ Arai, (სქ. 3), 477. ასევე იხ. *პარსელი და სხვები ირლანდიის წინააღმდეგ (Purcell and others v. Ireland)*, 1991 წლის 16 აპრილი; *ბრინდი და სხვები (Brind and others)*, (სქ. 11).

⁹⁷ Davis, (სქ. 94), 79. იხ. *კარატაში (Karatas)*, (სქ. 81); *სურეკი და ოზდემირი (Surek and Ozdemir)*, (სქ. 81), 63-ე პუნქტი.

⁹⁸ *პოლატი (Polat)*, (სქ. 81), 47-ე პუნქტი; Davis, (სქ. 94), 82; Weber, (სქ. 3), 10. იხ. ასევე რეკომენდაცია 97(20), რომლის მიხედვითაც სიძულვილის ენას შესაძლოა ჰქონდეს უფრო დიდი გავლენა მედიით გავრცელების შემთხვევაში (სქ. 27, მე-6 პრინციპი).

სურეკი თურქეთის წინააღმდეგ (N 1)-საგან განსხვავებით, საქმეზე – *სურეკი და ოზდემირი თურქეთის წინააღმდეგ (Surek and Ozdemir v. Turkey)*⁹⁹ სასამართლომ უპირატესობა მიანიჭა გამოხატვის თავისუფლებას.¹⁰⁰ აქ განმცხადებლებს დაეკისრათ სისხლისსამართლებრივი სანქციები აკრძალული ორგანიზაციის ლიდერთან ინტერვიუს გამოქვეყნებისათვის. სასამართლომ განსაზღვრა სადავო გამონათქვამები საზოგადოებისათვის ინფორმაციის შემცველი შინაარსის მქონედ და მიიჩნია, რომ სახელმწიფომ არ მიანიჭა სათანადო მნიშვნელობა არსებული სიტუაციის შესახებ განსხვავებული შეხედულებების შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლებას.¹⁰¹ მართებულად გაესვა ხაზი ფაქტს, რომ აკრძალული ორგანიზაციის ლიდერთან ინტერვიუს გამოქვეყნება თავისთავად არ ამართლებს გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას.¹⁰²

მიუხედავად *ზანას, სურეკისა (N1)* და *სურეკისა და ოზდემირის* მსგავსი საქმეების მიღმა ერთიანი ლოგიკის დანახვის სირთულისა, ეს საქმეები მეტ-ნაკლებად აწესრიგებს ამ მიმართულებით სასამართლო პრაქტიკას და ადგენს ზოგად წესს, რომლის თანახმადაც სახელმწიფოს მდგომარეობის ნეგატიური, მწვავე შეფასება, რომელიც შესაძლოა მტრულ განწყობასაც კი ავლენს, შეიძლება იყოს დაცული, თუ ცალსახად არ შეიცავს ძალადობისაკენ მონოდებას.¹⁰³

3. ლეროი – გამონაკლისი თუ პრეცედენტიდან გადახვევა?

*ლეროი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Leroy v. France)*¹⁰⁴ ცხადყოფს, რომ ე.წ. „ტერორიზმის განდიდების“ (*glorification of terrorism*) აკრძალვამ წარმოშვა მედიის კონტროლის იმგვარი შესაძლებლობა, რაც რეალურ საფრთხეს უქმნის დამოუკიდებელ ჟურნალისტიკასა და, შესაბამისად, დემოკრატიას.¹⁰⁵ ეს საქმე იყო სასამართლოსათვის ერთ-ერთი პირველი შესაძლებლობა, ჩამოეყალიბებინა თავისი პოზიცია 11 სექტემბრის მოვლენების შემდგომ საკანონმდებლო განვი-

⁹⁹ სქ. 81.
¹⁰⁰ Arai, (სქ. 3), 453; Arai, (სქ. 17), 107.
¹⁰¹ *სურეკი და ოზდემირი (Surek and Ozdemir)*, (სქ. 81), 61-ე პუნქტი.
¹⁰² Arai, (სქ. 3), 454.
¹⁰³ *დიკლე თურქეთის წინააღმდეგ (N 2) (Dicle v. Turkey) (No 2)*, 2006 წლის 11 აპრილი, 33-ე პუნქტი; Davis, (სქ. 94), 81; Arai, (სქ. 3), 454. იხ. ასევე *ბაშკაია და ოკჩუოღლუ თურქეთის წინააღმდეგ (Baskaya and Okcuoglu v. Turkey)*, 1999 წლის 8 ივლისი, 64-ე პუნქტი; *ერდოგდუ და ინკე თურქეთის წინააღმდეგ (Erdogdu and Ince v. Turkey)*, 1999 წლის 8 ივლისი, 52-ე პუნქტი; *ოზგურ გუნდემი თურქეთის წინააღმდეგ (Ozgur Gundem v. Turkey)*, 2000 წლის 16 მარტი, 63-ე და 70-ე პუნქტები.
¹⁰⁴ 2008 წლის 2 ოქტომბერი.
¹⁰⁵ D. Voorhoof, 'European Court of Human Rights: Where is the "Chilling Effect"?' Draft Version 15/10, DV, <http://www-ircm.u-strasbg.fr/>, [17.04.2013], 2. ტერორისტული აქტებისაკენ მონოდების დეტალური ანალიზისათვის, იხ. Y. Ronen, 'Incitement to Terrorist Acts and International Law' (2010) 23(3) LJIL, 645-674.

თარებასთან დაკავშირებით, თუმცა გადანყვეტილება, შინაარსობრივი თუ მე-
თოდოლოგიური თვალსაზრისით, არ არის სრულყოფილი.¹⁰⁶ სასამართლო ემიჯ-
ნება მანამდე განმტკიცებულ დალაღობისაკენ მოწოდების პრაქტიკას, თუმცა არ
წარმოადგენს რაიმე ალტერნატიულ პრინციპს, რაც, სამწუხაროდ, სიმპტომურ-
რია მე-10 მუხლის ფარგლებში გადანყვეტილების მიღების პროცესისათვის.¹⁰⁷
საქმე ეხებოდა 11 სექტემბრის ტერორისტული აქტის შესახებ გამოქვეყნებულ
კარიკატურას ტექსტით: „ჩვენ ყველა ვოცნებობდით ამაზე ... ჰამასმა კი ეს ჩა-
იდინა“ (“*We have all dreamt of if... Hamas did it*”).

ამ თვალსაზრისით, აღსანიშნავია კონვენცია ტერორიზმის პრევენციის
შესახებ,¹⁰⁸ რომლის თანახმადაც „ტერორისტული აქტის ჩადენის საჯარო პრო-
ვოცირების“ შემზღუდველი სანქციის გამოყენება უნდა მოხდეს გამოხატვის
თავისუფლების დაცვით.¹⁰⁹ ამ მხრივ, ტერორიზმის „გამართლების“ (*apology*),
„განდიდებისა“ თუ „მხარდაჭერის“ (*support*) ზუსტი დეფინიციებია გადამწყვეტი,
რადგან ფართო განმარტებამ შეიძლება მნიშვნელოვნად შეზღუდოს პოლიტიკუ-
რი სიტყვის თავისუფლება და მედიის მიერ ტერორისტულ აქტებთან დაკავშირე-
ბული სიახლეების გავრცელება.¹¹⁰

ყოველივე ამის გათვალისწინებით, ლეროი-ში, სასამართლო არ იყენებს მის
მიერ უკვე შემუშავებულ მოწოდების სტანდარტს და, ამის ნაცვლად იხმობს
ადრეულ, ზანასეულ, „დემოკრატიული აუცილებლობის“ მიდგომას.¹¹¹ გადა-
წყვეტილების თანახმად, სადავო კარიკატურა არის არა მოწოდება დალაღობის
ან ტერორიზმისაკენ, არამედ ტერორიზმის მხარდაჭერა ან მისი განდიდება.¹¹²
მიუხედავად ამისა, შედეგის თვალსაზრისით, სასამართლო უთანაბრებს მას ტე-
რორიზმისაკენ მოწოდებას.¹¹³ ეს ეწინააღმდეგება დამკვიდრებულ პრაქტიკას,
რომლის თანახმადაც ტერორიზმის მორალური მხარდაჭერა *per se* არ ნიშნავს
გამონათქვამის დაცული სფეროდან გასვლას.¹¹⁴

რთულია მტკიცება, რომ კარიკატურა ქმნიდა რაიმე სახის რეალურ საფრთ-
ხეს, მით უმეტეს გათვალისწინებით ავტორის პიროვნებისა – კარიკატურისტსა

¹⁰⁶ Sottiaux, (სქ. 83), 417.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ ვარშავა, 2005 წლის 16 მაისი.

¹⁰⁹ *Ibid.*, მე-12 მუხლი. იხ. ასევე ევროპის საბჭო, მინისტრთა კომიტეტი, დეკლარაცია ტერორიზმთან
ბრძოლის კონტექსტში მედიის გამოხატვის თავისუფლებისა და ინფორმაციის შესახებ (*Declaration on
freedom of expression and information in the media in the context of the fight against terrorism*), 2.03.2005.

¹¹⁰ Sottiaux, (სქ. 83), 417.

¹¹¹ *Ibid.*, 420.

¹¹² ლეროი (*Leroy*), (სქ. 104), 43-ე პუნქტი.

¹¹³ ე.კ. თურქეთის წინააღმდეგ (*EK v. Turkey*), 2002 წლის 7 თებერვალი, 88-ე პუნქტი.

¹¹⁴ მოსამართლეების: შაიოსა და ნონორიას ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე – გული და
სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Gul and others v. Turkey*), 2010 წლის 8 ივნისი.

და პოლიტიკოსს თუ ტერორისტული ორგანიზაციის წარმომადგენელს შორის
არსებული განსხვავება მხედველობაში უნდა მიეღოს სასამართლოს.¹¹⁵ ლეროიში
განმომავნებული პოზიცია არ შეესაბამება სასამართლოს მიდგომას თურქეთის
საქმეებზე, სადაც ტერორიზმის უფრო მყისიერი საფრთხე არ აღმოჩნდა გამო-
ნათქვამის შეზღუდვის საკმარისი საფუძველი.¹¹⁶

ერთი იზოლირებული კარიკატურისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხის-
მგებლობის სასამართლოს მიერ მისაღებად მიჩნევა შეიძლება შეფასდეს როგორც
ზოგადად სატირის, მხატვრული გამონათქვამის, გაუმართლებელი შეზღუდვა.¹¹⁷
ამ გზით ლეროი ართმევს პრესას „პროვოცირებისა და გაზვიადების“¹¹⁸ უპირატე-
სობას, რასაც არადადამაჯერებლად ხსნის ტერორიზმთან ბრძოლის განსაკუთრე-
ბული ხასიათით.¹¹⁹

4. „აშკარა და მყისიერი საფრთხის“ (*Clear and Present Danger*) ტესტი სასამართლოს პრაქტიკაში?

ლეროი-საგან განსხვავებით, საქმეზე ვაჟნაი უნგრეთის წინააღმდეგ (*Vajnai
v. Hungary*),¹²⁰ სასამართლომ შეზღუდვის ღონისძიებების გასამართლებლად
მოითხოვა „რეალური და მყისიერი საფრთხის“ დემონსტრირება.¹²¹ ამ გზით მან
ერთგვარად გადაუხვია სიძულვილის ენის საქმეებზე გამოყენებული „სოცი-
ალური გავლენის“ ბუნდოვანი ტესტიდან.¹²² ამ კონტექსტში „რეალური რისკი-
სა“ და საზოგადოებისათვის „მყისიერი საფრთხის“ შექმნის შესახებ პირველად
ერბაკანის (*Erbakan v Turkey*) საქმეზე გაუღერდა.¹²³ მყისიერი საფრთხის მოთ-
ხოვნა წარმოდგენილ იქნა ასევე საქმეზე – მოქალაქეთა გაერთიანება რადკო
და პაუნკოვსკი მაკედონიის ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ

¹¹⁵ Sottiaux, (სქ. 83), 424; L. Doswald-Beck, *Human Rights in Times of Conflict and Terrorism* (OUP
2011), 420-421.

¹¹⁶ Voorhoof, (სქ. 105), 3.

¹¹⁷ *Ibid.*, 2. დეტალური ანალიზისათვის, იხ. D. Keane, ‘*Cartoon Violence and Freedom of Expression*’
(2008) 30 HRQ, 845-875.

¹¹⁸ იხ. ფრესო და როი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Fressoz and Roire v. France*), 1999 წლის 21 იანვარი,
45-ე პუნქტი.

¹¹⁹ Voorhoof, (სქ. 105), 3. მსგავსი მსჯელობისათვის, იხ. ლინდონი, ოჩაკოვსკი-ლორენსი და ჯულიაი საფ-
რანგეთის წინააღმდეგ (*Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*), 2007 წლის 22 ოქტომბერი;
სტოლი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Stoll v. Switzerland*), 2007 წლის 10 დეკემბერი; ფლუქსი მოლდოვის
წინააღმდეგ (*N 6 (Flux v. Moldova (No 6))*), 2008 წლის 29 ივლისი.

¹²⁰ სქ. 74. იხ. ასევე ფრატანოლო უნგრეთის წინააღმდეგ (*Fratanolov v. Hungary*), 2012 წლის 8 მარტი.

¹²¹ ვაჟნაი (*Vajnai*), (სქ. 74), 49-ე პუნქტი; Sottiaux, (სქ. 83), 424-425.

¹²² A19 Study, (სქ. 23), 15-16. იხ. გლიმერვენი (*Glimmerveen*) (სქ. 44); გარაუდი (*Garaudy*), (სქ. 47);
ფერეტი (*Feret*), (სქ. 28), 73-ე პუნქტი.

¹²³ ერბაკანი (*Erbakan*), (სქ. 66), 68-ე პუნქტი.

(Association of Citizens Radko and Paunkovski v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia).¹²⁴ აქედან გამომდინარე, შეიძლება მსჯელობა იმაზე, რომ არსებობს არასტაბილური ტენდენცია, სასამართლომ გაითვალისწინოს ადრეულ საქმეებში იგნორირებული, ამერიკის შეერთებული შტატების პრეცედენტული სამართლისათვის დამახასიათებელი მიდგომა.

სურვილი, დაუკავშიროს სიძულვილის ენის პრაქტიკა „ამკარა და მყისიერი საფრთხის“ ტესტს, შემუშავებულს საქმეზე – *შენკი შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Schenk v. United States)*,¹²⁵ არაერთხელ იქნა ხაზგასმული თურქეთის საქმეებზე განსხვავებული მოსაზრების მქონე მოსამართლეების მიერ.¹²⁶ ამ სტანდარტის მიხედვით, ძალადობისაკენ მონოდებაც კი დაცულია, თუ არ არსებობს კონკრეტულ სიტუაციაში მყისიერი ზიანის მიყენების რეალური საფრთხე.¹²⁷ ეს ნიშნავს, რომ, თუ ძალადობისაკენ მონოდება არის აბსტრაქტული ხასიათის, დროსა და სივრცეში მოშორებული არსებული ვითარებისაგან, სიტყვის თავისუფლებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.¹²⁸ მიუხედავად იმისა, რომ სტრასბურგის ორგანოთა პრეცედენტულ სამართალში გამოჩნდა ამ დოქტრინის გამოყენების მაგალითები, ჯერ კიდევ რთულია ცალსახად განსაზღვრა, სრულად მიიღო სასამართლომ ამე რიკული სტანდარტი თუ მხოლოდ ქაოსურად, გამონაკლისის სახით, გაითვალისწინა იგი ცალკეულ საქმეებზე.

V. რასისტული ენა

1. ზოგადი მიმოხილვა

რა ღონისძიებები უნდა გაატაროს დემოკრატიულმა საზოგადოებამ, როდესაც გამოხატვის თავისუფლება გამოყენებულია თანასწორობის უარყოფისა და

¹²⁴ 2009 წლის 15 აპრილი.

¹²⁵ 249 US 47 (1919). საგულისხმოა, რომ აშშ-ის უზენაესი სასამართლო აღარ იყენებს ამ ტესტს, რომელიც ჩანაცვლდა სიტყვის თავისუფლებისათვის მეტი პრიორიტეტის მიმნიჭებელი, საქმეზე – *ბრანდენბურგი ოჰაიოს წინააღმდეგ (Brandenburg v. Ohio)* – ჩამოყალიბებული, „მყისიერი კანონსაწინააღმდეგო ქმედების“ (*Imminent Lawless Action*) დოქტრინით (395 US 444 (1969), 447; O. Bakircioglu, 'Freedom of Expression and Hate Speech' (2008-2009) 16 TJCIL 1, 15-16).

¹²⁶ იხ. მაგ., მოსამართლე პალმისა და სხვათა თანმხვედრი მოსაზრება და მოსამართლე ბონელოს ნაწილობრივ განსხვავებული მოსაზრება საქმეებზე: *სურეკი და ოზდემირი (Surek and Ozdemir)*, (სქ. 81) და *ბაშკაია (Baskaya)*, (სქ. 103).

¹²⁷ *აბრამსი შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Abrams v. United States)* (250 US 616), 616-630 (მოსამართლე ჰოლმსის განსხვავებული მოსაზრება); *Janis et al.*, (სქ. 3), 281.

¹²⁸ იხ. მოსამართლე ბონელოს ნაწილობრივ განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე – *სურეკი (N 1) (Surek (No 1))*, (სქ. 26).

სხვათა საზოგადოებიდან გარიყვისაკენ მონოდების მიზნით? რასისტული გამოხატვის რეგულირება განსაკუთრებით პრობლემურია, რადგან იგი მოითხოვს ბალანსირებას გამოხატვის თავისუფლებასა და დისკრიმინაციის აკრძალვას შორის, რომელთაგან ორივე დემოკრატიის წინაპირობა და შედეგია.¹²⁹ უფრო მეტიც, რასისტული პროპაგანდა, რამდენად მიუღებელიც უნდა იყოს, ადვილად თავსდება პოლიტიკური გამონათქვამის კატეგორიაში, რომლის თავისუფლებაც ლიბერალური დემოკრატიის ერთ-ერთი ქვაკუთხედი.¹³⁰

2. ევროპული პერსპექტივა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო რასის ნიშნით დისკრიმინაციას განიხილავს როგორც „დისკრიმინაციის განსაკუთრებით აღმამფოთებელ ფორმას...[რომელიც], თავისი დამანგრეველი შედეგების გათვალისწინებით, მოითხოვს უფლებამოსილ პირთაგან საგანგებო სიფხიზლესა და მტკიცე რეაქციას.“¹³¹ რასის ნიშნით ჯგუფის გამოყოფა განსხვავებული მოპყრობისათვის შეიძლება, გარკვეულ შემთხვევაში, ლახავდეს პირის ღირსებას და იყოს მე-3 მუხლით აკრძალული დამამცირებელი მოპყრობა.¹³²

რასისტული სიძულვილისაკენ მონოდება ცალსახად დაგმობილია სასამართლოს მიერ,¹³³ რომელიც არ ავლებს რასისტულ გამონათქვამსა და ეთნიკური, ეროვნული თუ რელიგიური სიძულვილისაკენ მონოდებას შორის მკაფიო მიჯნას.¹³⁴ ადრეული პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სტრასბურგის ორგანოთათვის რასისტული დისკრიმინაციის დაძლევის აუცილებლობით განპირობებული სახელმწიფო გადაწყვეტილებების სასარგებლოდ ერთგვარი პრეზუმფიცია კი არსებობდა.¹³⁵

¹²⁹ Boyle, (სქ. 23), 490.

¹³⁰ L. Sumner, 'Hate Propaganda and Charter Rights' in W J Waluchow (ed), *Free Expression: Essays in Law and Philosophy* (OUP 1994), 153.

¹³¹ დ.ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*DH and others v. Czech Republic*), 2007 წლის 13 ნოემბერი, 176-ე პუნქტი.

¹³² იხ. *აბდულაზიზი, კაბალესი და ბალკანდალი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. UK)*, 1985 წლის 28 მაისი. საგულისხმოა, რომ საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაცია განიხილავს რასიზმს „არა როგორც შეხედულებას, არამედ, როგორც დანაშაულს“ (ევროპის საბჭო, საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაცია N1543 (2001), *რასიზმი და ქსენოფობია კიბერსივრცეში* (8.11.2001), <http://assembly.coe.int/>, [17.04.2013], 1-ლი პუნქტი).

¹³³ იხ. მაგ., *ჯერსილდი (Jersild)*, (სქ. 32), 30-ე პუნქტი; *სოულასი და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (Soulas and others v. France)*, 2008 წლის 10 ივლისი, 42-ე პუნქტი.

¹³⁴ იხ. *ჯერსილდი (Jersild)*, (სქ. 32), 34-ე-37-ე პუნქტები; *ბალსიტ-ლიდეიკიენე ლიტვის წინააღმდეგ (Balsyte-Lideikiene v. Lithuania)*, 2009 წლის 4 თებერვალი, 78-ე-80 პუნქტები; *Christians*, (სქ. 20), 15.

¹³⁵ Arai, (სქ. 3), 449; ბ.ჰ., მ.ჯ., ჰ.პ. და გ.კ. (*BH MW HP and GK*), (სქ. 65); *პარსელი (Purcell)*, (სქ. 96). იხ. ასევე ადამიანის უფლებათა კომიტეტი, *როსი კანადის წინააღმდეგ (Ross v. Canada)*, 2000 წლის 18 ოქტომბერი, 11.5-ე პუნქტი.

მიუხედავად ამისა, რასისტული დისკრიმინაციის წინააღმდეგ „სასიცოცხლო“ ბრძოლის კონტექსტში კი, სასამართლო მზადაა, უპირატესობა მიანიჭოს სიტყვის თავისუფლებას.¹³⁶ ამ მხრივ, მნიშვნელოვანი საქმეა *ჯერსილდი დანიის წინააღმდეგ (Jersild v Denmark)*,¹³⁷ რომელშიც სასამართლომ ნათლად მიუთითა, რომ რასისტული განცხადებები „შეურაცხყოფაზე მეტია“ სამიზნე ჯგუფის წევრთათვის და არ სარგებლობს მე-10 მუხლის დაცვით.¹³⁸ საქმე ეხებოდა ჟურნალისტის მიმართ სისხლისსამართლებრივი სანქციების გამოყენებას მის გადაცემაში მინვეული რადიკალური დაჯგუფების წევრების მიერ შავკანიანთა მისამართით გამოთქმული განსაკუთრებით შეურაცხმყოფელი გამონათქვამების გამო.

ჯერსილდი ცხადყოფს, რომ განმცხადებლის მოტივაციის მიუხედავად, რასისტულ სიძულვილზე დაფუძნებული იდეების გავრცელების ინკრინინირების გაეროს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ კონვენციით დადგენილი მოთხოვნისაგან განსხვავებით, მე-10 მუხლის დარღვევის აღმოჩენისას სასამართლოსათვის გადამწყვეტია, მომხსენებლის მიზანი იყოს რასისტული.¹³⁹ ამ გზით აქცენტი კეთდება გამომხატვის თავისუფლებასა და სხვა უფლებებს შორის ბალანსის დამყარების აუცილებლობაზე. მისასაღმებელია, რომ სასამართლომ თავი შეიკავა სახელმწიფოსათვის შეფასების ფართო ზღვრის მინიჭებისაგან და, ნაცვლად ამისა, განიხილა, გამონათქვამები ატარებდა ინფორმაციის მინოდებისა თუ რასისტული სიძულვილისაკენ მონოდების მიზანს.¹⁴⁰

ჯერსილდისაგან განსხვავებით, გადამწყვეტილება შედარებით ახალ საქმეზე – *ვეუდელანდი და სხვები შედედეთის წინააღმდეგ (Vejdeland and others v. Sweden)*¹⁴¹ – კითხვებს აჩენს სასამართლოს მიერ სიძულვილის ენის კონცეფციის აღქმის შესახებ. საქმე ეხებოდა სკოლაში ანტიჰომოსექსუალური პროკლამაციების გავრცელებას, რომელთა თანახმად, ჰომოსექსუალობა არის „სექსუალური გადახრა“, რომელსაც „საზოგადოებაზე მორალურად გამანადგურებელი შედეგი“ აქვს.¹⁴² აქ სასამართლო პირველად ეხება ჰომოსექსუალების სიძულვი-

¹³⁶ *ჯერსილდი (Jersild)*, (სქ. 32), 30-ე პუნქტი; S. Halpin, 'Racial Hate Speech: A Comparative Analysis of the Impact of International Human Rights Law upon the Law of the United Kingdom and the United States' (2010-2011) 94 MLR 463, 477.

¹³⁷ სქ. 32.

¹³⁸ *Ibid.*, 35-ე პუნქტი. საგულისხმოა, რომ გადამწყვეტილება ღიად ტოვებს საკითხს, რასისტული გამონათქვამის მიმართ ვრცელდება მე-17 მუხლი, თუ ამგვარი გამომხატვა უნდა შეფასდეს მე-10 მუხლის შესაბამისად.

¹³⁹ *Ibid.*, 36-ე პუნქტი.

¹⁴⁰ *Ibid.*, 37-ე პუნქტი; Arai, (სქ. 3), 449-450. შეად. მოსამართლე რისდალისა და სხვების ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება (მე-2 პუნქტი) და მოსამართლე გოლჩუკლოსა და სხვების ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე – *ჯერსილდი (Jersild)*, (სქ. 32).

¹⁴¹ სქ. 54.

¹⁴² *Ibid.*, მე-8-მე-17 პუნქტები.

ლის ენას¹⁴³ და აღნიშნავს, რომ სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაცია „ისეთივე სერიოზულია“, როგორც „რასის, წარმოშობის ან კანის ფერის“ ნიშნით დისკრიმინაცია.“¹⁴⁴

სასამართლომ მიიჩნია განმცხადებელთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისგება მე-10 მუხლის შესაბამისად და განაცხადა, რომ სიძულვილისაკენ მონოდება „არ არის აუცილებელი, შეიცავდეს ძალადობის ან სხვა დანაშაულებრივი ქმედებისაკენ მონოდებას.“¹⁴⁵ ცალკეული ჯგუფების „შეურაცხყოფა, დაცინვა ან ცილისწამება“ შეიძლება საკმარისი აღმოჩნდეს რასისტული გამონათქვამის შესაზღუდად.¹⁴⁶ ამგვარი მიდგომა ეწინააღმდეგება სხვა საქმეებზე სასამართლოს პოზიციას, რომლის თანახმადაც, გამომხატვის თავისუფლება უნდა შეიზღუდოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამონათქვამი არის „კონკრეტული პირის ან ჯგუფის მიმართ ძალადობის ან დისკრიმინაციის მყისიერი ქმედებებისაკენ“ მონოდება.¹⁴⁷ გათვალისწინებით იმისა, რომ *ვეუდელანდის* საქმეზე სასამართლომ გამონათქვამის მიზნად განიხილა საჯარო ინტერესის საგანზე დებატის წამოწყება, გაურკვეველია, რა ლოგიკით იხელმძღვანელა მან გამონათქვამის სიძულვილის ენად კლასიფიცირებისას.¹⁴⁸ ამასთან, საგულისხმოა, რომ განცხადება უკავშირებდა სექსუალური უმცირესობის მთელ ჯგუფს „მეოცე საუკუნის ქირს“ და, ამდენად, სიძულვილის ენად განსაზღვრისათვის პარალელი შეიძლებოდა გავლენილიყო *ნორვედის* საქმესთან, სადაც ჯგუფის ასოცირება ტერორისტულ აქტთან მიჩნეულ იქნა კონვენციის ღირებულებებთან შეუსაბამოდ და მის მიმართ სასამართლომ გამოიყენა მე-17 მუხლი.¹⁴⁹

¹⁴³ იხ. Equality for Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe (ILGA)-ს განცხადება საქმესთან დაკავშირებით, 09.02.2012, <http://www.ilga-europe.org/> [21.08.2012]; კომენტარი საქმეზე, 'Hate speech: anti-homosexual leaflets distributed in schools – criminal conviction – protection of minorities – Vejdeland v. Sweden (1813/07)' (2012) EHRLR 348, 350.

¹⁴⁴ *ვეუდელანდი, (Vejdeland)*, (სქ. 54), 55-ე პუნქტი, რომელიც მიუთითებს საქმეზე – *სმიტი და გრეიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Smith and Grady v. the United Kingdom)*, 1999 წლის 27 სექტემბერი, 97-ე პუნქტი.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 54-ე-55-ე პუნქტები. ასევე იხ. *ფერე (Ferret)*, (სქ. 28), 72-ე-73-ე პუნქტები.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ გაერო, ადამიანის უფლებათა საბჭო, *Further to Human Rights Council Decision 1/107 on Incitement to Racial and Religious Hatred and the Promotion of Tolerance*, Report of the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, Asma Jahangir, and the Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Doudou Diane, U.N. Doc.A/HRC/2/3(2006), 47-ე პუნქტი. იხ. ასევე მოსამართლეების: შპილმანისა და ნიუსბერგერის თანხმებური მოსაზრება საქმეზე – *ვეუდელანდი (Vejdeland)*, (სქ. 54), მე-4 პუნქტი.

¹⁴⁸ *ვეუდელანდი (Vejdeland)*, (სქ. 54), 54-ე პუნქტი; *Id.*, მოსამართლეების: იუდკივსკასა და ვილიგერის თანხმებური მოსაზრება, მე-8 პუნქტი.

¹⁴⁹ იხ. მოსამართლეების: იუდკივსკასა და ვილიგერის თანხმებური მოსაზრება საქმეზე – *ვეუდელანდი (Vejdeland)*, (სქ. 54), მე-10 პუნქტი.

როგორც მართებულად აღინიშნა თანმხვედრი პოზიციის მქონე მოსამართლეების მიერ, უფრო გონივრული იქნებოდა, სასამართლოს მეტი ყურადღება დაეთმო პროკლამაციის სკოლაში გავრცელების ფაქტისათვის და სწორედ ეს ყოფილიყო გადამწყვეტი სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიებების გამართლებისათვის.¹⁵⁰ სიღრმისეული მსჯელობის არარსებობის გამო, გადამწყვეტილება გააკრიტიკეს თვითონ სასამართლოს შიგნით და მას ჰომოსექსუალების მიმართ სიძულვილის ენასთან დაკავშირებით ერთიანი მიდგომის შემუშავების „გაშვებული...შესაძლებლობა“ უწოდეს.¹⁵¹

VI. რელიგიური სიძულვილის ენა

1. ზოგადი მიმოხილვა

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-20 მუხლი ერთადერთი საერთაშორისო სტანდარტია, რომელიც უშუალოდ რელიგიური სიძულვილის ენას ეხება. გაეროს დეკლარაცია რელიგიაზე ან რწმენაზე დაფუძნებული შეუწყნარებლობისა და დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ არ შეიცავს დისკრიმინაციის წინააღმდეგ კონვენციის მე-4 მუხლის ანალოგიურ დებულებას, რომელიც შეზღუდვად მსგავს გამოხატვას.

გამოხატვის თავისუფლებასა და რელიგიის თავისუფლებას შორის არ არსებობს აბსტრაქტული წინააღმდეგობა.¹⁵² მაშინ, როდესაც ამ უკანასკნელის დაცვის მიზანი მე-10(2) მუხლის საფუძველზე არის ჩარევის ლეგიტიმური საფუძველი, ამ კონტექსტში გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ზღვარი საკმაოდ მაღალია, რადგან ცნება „სიძულვილი“ მოიაზრებს უფრო მეტს, ვიდრე რელიგიური შეხედულებების გმობას, მიუღებლობას, კრიტიკას, დაცინვას ან შეურაცხყოფას.¹⁵³ ამ მხრივ, ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს ღვთისგმობა (*blasphemy*), რელიგიური შეურაცხყოფა (*religious insult*) და რელიგიური სიძულვილი (*religious hatred*). ეს უკანასკნელი ქმედების ყველაზე ძლიერი ფორმაა,

¹⁵⁰ იხ. მოსამართლეების: შპილმანისა და ნიუსბერგერის თანმხვედრი მოსაზრება საქმეზე – ვეიდელანდი (*Vejdeland*), (სქ. 54), მე-6 პუნქტი; *Id.*, მოსამართლე ზუპანიჩის თანმხვედრი მოსაზრება.

¹⁵¹ იხ. მოსამართლეების: იუდევიკასა და ვილიგერის თანმხვედრი მოსაზრება საქმეზე – ვეიდელანდი (*Vejdeland*), (სქ. 54), 1-ლი პუნქტი.

¹⁵² J. Temperman, 'Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law' (2008) 26/4 NQHR 517, 544-545.

¹⁵³ A. Jeremy, 'Practical Implications of the Enactment of the Racial and Religious Hatred Act 2006' (2006) ECCLJUK 187, 189. იხ. ოტო-პრემინგერ-ინსტიტუტი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Otto-Preminger-Institut v. Austria*), 1994 წლის 20 სექტემბერი, 47-ე პუნქტი.

რომელსაც შეიძლება (თუმცა არ არის აუცილებელი), თან ახლდეს რელიგიური ჯგუფის წარმომადგენელთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ან ძალადობის გამოწვევის განზრახვა.¹⁵⁴ თუ ღვთისგმობა ერთგვარად „იცავს“ რელიგიურ იდეებს, რელიგიური შეურაცხყოფისა და რელიგიური სიძულვილის შეზღუდვა იცავს პირებს, რომელთაც აქვთ გარკვეული რელიგიური რწმენა.¹⁵⁵ ამასთან, როგორც პრაქტიკა ავლენს, ეს ის სფეროა, სადაც გამყოფი ხაზის გავლება რთულია.¹⁵⁶

რელიგიურ შეხედულებებს დაპირისპირებულ გამონათქვამში ჩარევის საფუძველები უფრო სუსტია, ვიდრე რასისტულ გამონათქვამში, ძირითადად იმიტომ, რომ არ არსებობს ერთგვაროვანი მიდგომა, თუ რა მიიჩნევა სიძულვილის ენად ამ კონტექსტში – გარკვეული რელიგიური ჯგუფისათვის შეიძლება ისეთი გამონათქვამი იყოს შეურაცხმყოფელი, რაც სხვა ჯგუფში მხოლოდ გულგრილ დამოკიდებულებას იწვევს.¹⁵⁷ სამართლებრივი სისტემისათვის რთულია გაითვალისწინოს დასაშვები ტოლერანტობის განსხვავებული სტანდარტები და ეს პრობლემა ხშირად აისახება სასამართლოს, საკმაოდ საკამათო, რელიგიური სიძულვილის ენასთან დაკავშირებულ პრაქტიკაში.¹⁵⁸

2. ევროპული პერსპექტივა

თუ ევროპულ სივრცეში არსებობს მტკიცე კონსენსუსი რასისტული ენის შეზღუდვასთან დაკავშირებით, იმავის მტკიცება რთულია იმ გამონათქვამზე, რომელიც ეხება რელიგიურ შეხედულებებს.¹⁵⁹ ამის გათვალისწინებით, დღემდე სასამართლომ ვერ მოახერხა, შეემუშავებინა რელიგიური სიძულვილის ენის შეფასების ერთიანი სტანდარტი.¹⁶⁰ ბოლო დრომდე რელიგიურ შეხედულებებთან დაკავშირებული გამოხატვის მიმართულებით სასამართლოს პრაქტიკა შემოიფარგლებოდა შეფასებით დისკრიმინაციული და ანტისემიტური გამო-

¹⁵⁴ I. Leigh, 'Damned if They Do, Damned if They Don't: the European Court of Human Rights and the Protection of Religion From Attack' (2011) 17(1) Res Publica 55, 57-58.

¹⁵⁵ *Ibid.* იხ. ასევე European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Report on the Relationship between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred*, 17-18 October 2008, CDL-AD(2008)026 („ვენეციის კომისიის ანგარიში“), 89-ე პუნქტი.

¹⁵⁶ Leigh, (სქ. 154), 57-58; ვენეციის კომისიის ანგარიში, (სქ. 155), 68-ე პუნქტი.

¹⁵⁷ E. Barendt, *Freedom of Speech* (2nd ed., OUP 2007) 190; C. Unsworth, 'Blasphemy, Cultural Divergence and Legal Relativism' (1995) 58 MLR 658, 676-677.

¹⁵⁸ იხ. Leigh (სქ. 154), 56; Barendt (სქ. 157), 190-191. ასევე იხ. R. Post, 'Cultural Heterogeneity and Law: Pornography, Blasphemy, and the First Amendment' (1988) 76 CLR 297, 322-323.

¹⁵⁹ K. Boyle, 'The Danish Cartoons' (2006) 24/2 NQHR 185, 189.

¹⁶⁰ Sottiaux, (სქ. 83), 427. იხ. მაგ., ნორვუდი (*Norwood*), (სქ. 46), სადაც გამონათქვამის ისლამოფობური შინაარსი საკმარისი აღმოჩნდა სანქციის გასამართლებლად.

ნათქვამებისა, რომლებიც მიიჩნეოდა უფრო რასისტულ, ვიდრე რელიგიური სიძულვილის ენად.¹⁶¹ მიუხედავად ამისა, ეტაპობრივად, ე.წ. „ისლამოფობიისა“ და გაეროს ფარგლებში წამოწყებული „რელიგიის დეფამაციის“ მოძრაობის გათვალისწინებით, სასამართლო მეტად იქნა ორიენტირებული უშუალოდ რელიგიური სიძულვილის ენის კონცეფციაზე.¹⁶²

სასამართლოს არგუმენტაცია რელიგიური შეხედულებების გამოხატვასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვნად განსხვავდება სიძულვილის ენის სხვა საქმეებზე გამოყენებული მსჯელობისაგან – აქ ჩარევის შეფასების ზოგადი ელემენტები არ არის, ან მხოლოდ ზედაპირულად არის გათვალისწინებული.¹⁶³ სასამართლოს არაერთხელ განუცხადებია, რომ „ის, ვინც ირჩევს თავისი რელიგიის გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებას ... გონივრულად არ უნდა ჰქონდეს კრიტიკის არარსებობის მოლოდინი,“ არამედ „...უნდა იყოს ტოლერანტული[ი] და მიიღოს[ს] სხვათა მიერ [...] რელიგიური რწმენის უარყოფა[...] და სხვათა მხრიდან [მისი] რწმენისადმი მტრულად განწყობილი დოქტრინების გავრცელება.“¹⁶⁴ მიუხედავად ამისა, სასამართლო ამ კონტექსტში შეფასების ფართო ზღვარს ანიჭებს სახელმწიფოებს¹⁶⁵ და ისევე, როგორც მორალის საკითხში, ეროვნული უფლებამოსილი პირების დისკრეციის გაფართოებას ევროპული კონსენსუსის ნაკლებობით ხსნის.¹⁶⁶ სასამართლოს პოზიციის მიხედვით, რელიგიური შეხედულებები ეხება „ყველაზე ინტიმურ“ გრძნობებს და, შესაბამისად, სარგებლობს დაცვის მაღალი ხარისხით.¹⁶⁷ ამდენად, უმრავლეს შემთხვევაში, სასამართლო არ ადგენს მე-10 მუხლის დარღვევას, რაც ბადებს ეჭვებს ამ მიმართულებით მის მიერ ზედამხედველობის ჯეროვან განხორციელებასთან დაკავშირებით. მიუხედავად

¹⁶¹ Leigh, (სქ. 154), 63. იხ. მაგ., კიუნენი (*Kuhnen*), (სქ. 39), რომელიც მიუთითებს როგორც რასობრივ, ისე რელიგიურ დისკრიმინაციაზე. რასობრივი და რელიგიური დისკრიმინაციის ურთიერთქმედების შესახებ, იხ. M. Chon & D. E. Artz, 'Walking While Muslim' (2004-2005) 68 LCP 215, 216, 237; N. Lerner, 'The Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief' (2000) BLR 906, 921; D. Sullivan, 'Advancing the Freedom of Religion or Belief Through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination' (1988) 82/4 AJIL 487, 508.

¹⁶² Leigh, (სქ. 154), 63. იხ. მაგ., ადამიანის უფლებათა კომისია, *Resolution 1999/82 on defamation of religions*, 30.04.1999; Human Rights Council, *Resolution 4/9 on combating defamation of religions*, 30.03.2007; ადამიანის უფლებათა საბჭო, *Resolution 60/150 on combating defamation of religions*, 16.12.2005, UN Doc.A/RES/60/150, 2005; ადამიანის უფლებათა საბჭო, *Resolution 13/16 on combating defamation of religions*, 15.04.2010, UN Doc.A/HRC/RES/13/16. ე.წ. „დეფამაციის საწინააღმდეგო მოძრაობის“ შესახებ, იხ. Temperman, (სქ. 152), 530-533.

¹⁶³ Weber, (სქ. 3), 49; Oetheimer, (სქ. 10), 429. ასევე იხ. S. Vance, 'The Permissibility of Incitement to Religious Hatred Offenses Under European Convention Principles' (2004) 14 TLCP, 201.

¹⁶⁴ ოტო-პრემინგერ-ინსტიტუტი (*Otto-Preminger-Institut*) (სქ. 153), 47-ე პუნქტი.

¹⁶⁵ Weber, (სქ. 3), 49. იხ. *მერფი ირლანდიის წინააღმდეგ (Murphy v. Ireland)*, 2003 წლის 10 ივლისი, 81-ე პუნქტი.

¹⁶⁶ იხ. ოტო-პრემინგერ-ინსტიტუტი (*Otto-Preminger-Institut*), (სქ. 153), 50-ე პუნქტი; Arai, (სქ. 17), 104.

¹⁶⁷ ვენეციის კომისიის ანგარიში, (სქ. 155), 48-ე პუნქტი.

ამისა, რამდენიმე გადაწყვეტილებაში სასამართლო საფუძვლიანად ანალიზებს სადავო გამონათქვამებს და ეფექტიანად ეყრდნობა პლურალიზმისა და ტოლერანტობის პრინციპებს.

3. ძირითადი კრიტიკა

პრეცედენტული სამართლის ძირითადი პრობლემა სასამართლოს მიერ გამოყენება ისეთი ტერმინებისა, როგორებიცაა: რელიგიური შეხედულებებით „მშვიდობიანი სარგებლობა“ (*peaceful enjoyment*) და „აზრის, სინდისისა და რელიგიის პატივისცემის უფლება“ (*the right to respect for freedom of thought, conscience and religion*), რომელთაც არც კონვენციის მე-9 მუხლი ითვალისწინებს და არც, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი.¹⁶⁸ მაგალითად, საქმეზე – *ი.ა. (I.A.)*, სასამართლო ახსენებს „ისლამის წინასწარმეტყველს“ და „მუსულმანთათვის წმინდა საკითხებზე“ „შეურაცხყოფელ თავდასხმას.“¹⁶⁹ ამ გზით სასამართლო ვერ მიჯნავს „თავდასხმას“ რელიგიაზე და რელიგიური ჯგუფის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას მაშინ, როდესაც მხოლოდ ეს უკანასკნელი ქმნის რელიგიის თავისუფლებაში ჩარევის საფუძველს.¹⁷⁰ ყოველგვარი არგუმენტაციის გარეშე, სასამართლო აყალიბებს „რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფისაგან დაცვის უფლებას“ (*the right not to be insulted in the religious feelings*)¹⁷¹ და ანიჭებს სახელმწიფოებს შესაძლებლობას, აკრძალონ გამონათქვამი მხოლოდ მათი შეურაცხყოფელი შინაარსის გამო.¹⁷² ამ მხრივ, საგულისხმოა, რომ მატერიალისტური თუ ათეისტური აზრები შეიძლება მიუღებელი იყო მოსახლეობის უმრავლესობისათვის, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი დემოკრატიულ საზოგადოებაში შეზღუდვების დანესებისათვის.¹⁷³ საკითხი განსაკუთრებულად მტკივნე-

¹⁶⁸ Leigh, (სქ. 154), 65; J. Temperman, 'Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech' (2011) BYULR 729, 732-733; ოტო-პრემინგერ-ინსტიტუტი (*Otto-Preminger-Institut*), (სქ. 153), 47-ე პუნქტი; *Id.*, მოსამართლე პალმისა და სხვების ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება, მე-6 პუნქტი. იხ. ასევე P. Taylor, *Freedom of religion: UN and European human rights law and practice* (CUP 2005), 86; A. Geddis, 'You Can't Say 'God' on the Radio: Freedom of Expression, Religious Advertising and the Broadcast Media after Murphy v. Ireland' (2004) 2 EHRLR 181, 184. ეს ტერმინები ასევე გამოყენებულია ვენეციის კომისიის ანგარიშში, (სქ. 155), (მაგ., 47-ე, 83-ე პუნქტები).

¹⁶⁹ *ი.ა. (IA)*, (სქ. 9), 29-ე-30-ე პუნქტები.

¹⁷⁰ Leigh, (სქ. 154), 61; Temperman, (სქ. 152), 526. იხ. ასევე *ი.ა. (IA)*, (სქ. 9), 29-ე პუნქტი; *გინიესკი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Giniewski v. France)*, 2006 წლის 31 იანვარი, 51-ე პუნქტი.

¹⁷¹ ოტო-პრემინგერ-ინსტიტუტი (*Otto-Preminger-Institut*), (სქ. 153), 48-ე პუნქტი.

¹⁷² *ვაბლი ავსტრიის წინააღმდეგ (Wabl v. Austria)*, 2000 წლის 21 მარტი, მე-40 პუნქტი; Barendt, (სქ. 157), 192; Weber, (სქ. 3), 52. შეად. აიდი თათლავი თურქეთის წინააღმდეგ (*Aydin Tatlav v. Turkey*), 2006 წლის 2 მაისი; *კოენი კალიფორნიის წინააღმდეგ (Cohen v. California)*, 403 US 15, 25-26 (1971).

¹⁷³ მოსამართლე კოსტასა და სხვათა ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე – *ი.ა. (IA)*, (სქ. 9), მე-3 პუნქტი.

ულად დგას მხატვრული გამონათქვამის კონტექსტში, რომელიც შეიძლება ცალკეული რელიგიური რწმენის წარმომადგენელთა მიერ გამორჩეულად მწვავედ იყოს აღქმული.¹⁷⁴

სასამართლოს მიდგომა დამაბნეველია ასევე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის კუთხით. ოტოს საქმეზე სასამართლო მიანიშნებს, რომ, რელიგიის თავისუფლების დაცვის მიზნით, სახელმწიფო ვალდებულია, აკონტროლოს მესამე პირთა ქმედებები.¹⁷⁵ ამის საწინააღმდეგოდ ცალკეულ საქმეებში სასამართლო აცხადებს, რომ კონვენცია არ მოითხოვს სახელმწიფოებისაგან რელიგიაზე „თავდასხმის“ სანქცირებას და მიუთითებს ფართო ეროვნულ დისკრეციაზე, რაც, თავის მხრივ, განპირობებულია რელიგიური შეხედულებების კონტექსტში „სხვათა უფლებების დაცვის“ მოთხოვნებთან დაკავშირებით ევროპული კონსენსუსის არარსებობით.¹⁷⁶ მიუხედავად ამისა, თუ გარკვეულ საქმეებში სასამართლო აუცილებლად მიიჩნევს სახელმწიფოს მიერ მორწმუნეთა დაცვას მათ რელიგიური შეხედულებებზე თავდასხმისაგან, მაშინ გაუგებარია, რატომ არ არღვევენ მე-9 მიუხლს სახელმწიფოები, რომლებიც არ ახორციელებენ მას.¹⁷⁷

მართალია, სასამართლო აღიარებს გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევისათვის მაღალი ზღვრის არსებობის აუცილებლობას, მაგრამ მის მიერ გამოყენებული სტანდარტი, განსაკუთრებით ადრეულ საქმეებზე, ნამდვილად არ არის ამგვარი.¹⁷⁸ შეურაცხმყოფელი შინაარსის გამო გამონათქვამის შეზღუდვის გამართლება და შეფასების ზღვრის დოქტრინის ავტომატური გამოყენება საფრთხეს უქმნის მე-10 მიუხლით გარანტირებული უფლების ადეკვატურ დაცვას. მიუხედავად იმისა, რომ რელიგიური სიძულვილისაკენ მონოდების იდენტიფიცირებაზე გავლენას ახდენს სხვადასხვა სოციუმში არსებული განწყობა, დემოკრატიული საზოგადოება არ უნდა გახდეს მსგავსი დამოკიდებულებების ერთგვარი „მძევალი.“¹⁷⁹ საჯარო დებატების ამ მიმართულებით წმენდამ შეიძლება გამო-

¹⁷⁴ Arai, (სქ. 3), 458. იხ. გაერო, ეკონომიკური და სოციალური საბჭო, *Addendum, Defamation of Religions and Global Efforts to Combat Racism: Anti-Semitism, Christianophobia and Islamophobia*, Doudou Diane, Special Rapporteur on Contemporary Forms of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, U.N. Doc.ECN.4/2005/18/Add.4 (2004).

¹⁷⁵ Leigh, (სქ. 154), 65. მე-9 მიუხლით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულებების შესახებ, იხ. იელოვას მონმეთა გლდანის კონგრეგაციის 97 წევრი და ოთხი სხვა პირი საქართველოს წინააღმდეგ (97 members of the Gldani congregation of Jehovah's witnesses and 4 others v. Georgia), 2007 წლის 3 მაისი.

¹⁷⁶ Leigh, (სქ. 154), 68. იხ. ჩოუდჰური გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Choudhury v. the UK*), 1991 წლის 5 მარტი, „სამართალი“, 1-ლი პუნქტი; მერფი (*Murphy*), (სქ. 165), 67-ე და 72-ე პუნქტები.

¹⁷⁷ Leigh, (სქ. 154), 69.

¹⁷⁸ იხ. J. Temperman, 'Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech' (2011) BYULR 729, 733.

¹⁷⁹ ვენეციის კომისიის ანგარიში, (სქ. 155), 79-ე-81-ე პუნქტები.

ინვიოს რელიგიურ ფუნდამენტალიზმსა და ტერორიზმს შორის კავშირის თაობაზე ნებისმიერი შეხედულების გამოხატვის შეზღუდვა.¹⁸⁰ მხოლოდ მაშინ უნდა იყოს სახელმწიფო უფლებამოსილი, შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება, როდესაც იგი აღწევს სიძულვილისა და ძალადობისაკენ მონოდების გარკვეულ ხარისხს.¹⁸¹ სასამართლო გადამეტებულ მნიშვნელობას ანიჭებს შეხედულებათა ერთგვაროვნებას და ავლენს გამოხატვის თავისუფლების „ზედმეტად ფრთხილ და მოკრძალებულ აღქმას.“¹⁸² ამის გამო სასამართლოს შიგნითაც კი მიჩნეულია, რომ „...დადგა დრო, „გადაიხედოს“ რელიგიური სიძულვილის ენაზე არსებული პრაქტიკა.“¹⁸³

VII. დასკვნა

გამოხატვის თავისუფლება დემოკრატიის საფუძველია, სხვა უფლებათა დარღვევის გამოვლენისა და პოლიტიკური, მხატვრული, მეცნიერული თუ კომერციული განვითარების საშუალება. ამავდროულად, თავისუფალი სიტყვა შეიძლება გამოყენებული იყოს ძალადობისაკენ მონოდებისთვის, სიძულვილის გავრცელებისა და პიროვნული უსაფრთხოების დარღვევისათვის. პრაქტიკა ავლენს ევროპული სასამართლოს გამუდმებულ მცდელობას, მიაღწიოს სათანადო ბალანსს ამ დაპირისპირებულ ინტერესთა შორის.

ანალიზი ცხადყოფს, რომ პრეცედენტული სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი პრობლემაა თავად „სიძულვილის ენის“ განსაზღვრა. მაშინ, როდესაც, მოქნილობის მიზნით, მართებული მიდგომაა ავტონომიური ცნების შემუშავება, სტრასბურგის ორგანოთა მიერ გამოყენებული ბუნდოვანი ტერმინოლოგია ართულებს ამ კონცეფციის შინაარსის აღქმას და ქმნის გამონათქვამის დაუსაბუთებელი შეზღუდვის რისკს. მიუხედავად სასამართლოს მიერ ხაზგასმისა, რომ შოკისმომგვრელი გამონათქვამიც კი დაცულია, დროდადრო იგი ივინყებს, რომ გამონათქვამის კლასიფიცირება „სიძულვილის ენად“ საჭიროებს „მონოდების“ დამატებით ელემენტს. ამ გზით, იგი წევს ზღვარს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-20 მიუხლით გათვა-

¹⁸⁰ I. Cram, 'The Danish Cartoons, Offensive Expression, and Democratic Legitimacy' in Hare & Weinstein, (სქ. 23), 324.

¹⁸¹ ვენეციის კომისიის ანგარიში, (სქ. 155), 46-ე და 48-ე პუნქტები; Leigh, (სქ. 154), 72.

¹⁸² მოსამართლე კოსტასა და სხვათა ერთობლივი განსხვავებული მოსაზრება საქმეზე – ი.ა. (IA), (სქ. 9), მე-8 პუნქტი.

¹⁸³ *Ibid.*

ლისწინებულზე ქვემოთ და ზედმეტად აფართოებს „სიძულვილის ენის“ ცნების ფარგლებს.

მე-17 მუხლის არასტაბილური გამოყენება კიდევ უფრო მეტ ბუნდოვანებას სძენს საკითხს. რადგან ეს ნორმა ხსნის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული ბალანსის შეფასების საჭიროებას, განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო მისი ამოქმედებისათვის. დანანესი ზღუდავს გამონათქვამს მხოლოდ მისი შინაარსიდან გამომდინარე, რაც ცხადყოფს ამ გამონათქვამის ბოროტად გამოყენების საფრთხეებს.

ნაკლებად აშკარა სიძულვილის ენის შემთხვევებში მე-10 მუხლის გამოყენების პრაქტიკა ავლენს იმ კრიტერიუმებს, რომლებიც განაპირობებენ გამონათქვამის დაცვის ხარისხს. სასამართლო აცნობიერებს შინაარსზე დაფუძნებული შეზღუდვისათვის დამახასიათებელ საფრთხეებს და ცდილობს, გამიჯნოს რადიკალური გამოხატვა მწვავე კრიტიკისაგან. მიუხედავად ამისა, „ცუდი ტენდენციის“ ტესტის გამოყენება, რომელიც ათანაბრებს ერთმანეთთან განზრახ მოწოდებასა და გამონათქვამს, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს გარკვეული ჯგუფის მიმართ სიძულვილის განცდა, მნიშვნელოვნად ასუსტებს „სიძულვილის ენის“ კონცეფციით განსაზღვრულ მაღალ ზღვარს. მართალია, მომხსენებლის მიზანი გამოხატვის სიძულვილის ენად მიჩნევის ერთ-ერთი გადამწყვეტი კრიტერიუმია, რაც ცალკეულ საქმეებზე აღიარებულ იქნა სასამართლოს მიერ, ხშირ შემთხვევაში სტრასბურგის ორგანოები ამართლებენ ჩარევას განზრახვის არარსებობისას, რაც არ შეესაბამება პაქტით დადგენილ სტანდარტსა და ვენეციის კომისიის მოთხოვნებს.

სიძულვილის ენის საქმეებისაგან განსხვავებით, ძალადობისაკენ მოწოდების შესახებ პრეცედენტული სამართალი ავლენს სასამართლოს მეტ თანმიმდევრულობასა და რაციონალურობას. მიუხედავად იმისა, რომ ამ კონტექსტში მედიის თავისუფლების შეზღუდვის საფრთხეები განსაკუთრებით იჩენს თავს, სასამართლო მეტ-ნაკლებად სტაბილურია „მოწოდებად“ გამონათქვამის კლასიფიცირებისათვის აუცილებელი მაღალი სტანდარტის ხაზგასმამი. მისასაღმებელია, რომ შეფასების თავდაპირველი, ზანას საქმეში შემუშავებული მიდგომა ჩანაცვლდა უფრო სრულფასოვანი პოზიციით. ორიენტირი მომხსენებლის მიზანზე და კონტექსტის ამომწურავი ანალიზი მისაღები გზებია სიძულვილის ენის საქმეების განხილვისათვის.

მიუხედავად ამისა, პრაქტიკის ეს ხაზიც არ არის მეთოდოლოგიური თუ შინაარსობრივი ხარვეზებისაგან თავისუფალი. უპირველეს ყოვლისა, რადგან სასამართლომ აირჩია, ერთმანეთისაგან გაემიჯნა ძალადობისაკენ მოწოდება ზო-

გადად სიძულვილის ენისაგან, ნათლად უნდა ჩამოყალიბდეს ამ კონცეფციების განმასხვავებელი კრიტერიუმები და შემუშავდეს ერთგვაროვანი მიდგომა მათ გამოყენებასთან მიმართებით. ასევე პრობლემურია კონფლიქტის სიტუაციაში მედიის „მოვალეობებისა და პასუხისმგებლობების“ ზედმეტად ფართო ინტერპრეტაცია, რაც ქმნის მედიის, როგორც „საჯარო დარაჯის“, როლის შემცირების რისკს. არსებულ საფრთხეებს ნათლად ავლენს *ლეროი*, რომელიც ტერორიზმის „გამართლებას“ ან „განდიდებას“ უთანაბრებს „ძალადობისაკენ მოწოდებას.“ პრეცედენტისაგან ამგვარი უარყოფითი გადახვევა ანიჭებს სახელმწიფოებს შესაძლებლობას, ბოროტად გამოიყენონ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვები ტერორიზმთან ბრძოლისას, მათ შორის, მხატვრული გამონათქვამის შემთხვევებში, რომელიც, ზოგადად, დაცვის მაღალი ხარისხით სარგებლობს.

ამ მხრივ ძალადობისაკენ მოწოდების საქმეებზე სასამართლოს მიერ ადრე უარყოფილი „აშკარა და მყისიერი საფრთხის“ ტესტის გამოყენების ბოლოდროინდელი ტენდენცია საკითხისადმი უფრო მისაღები მიდგომაა და განამტკიცებს ჩარევისათვის მაღალ ზღვარს. მართალია, ჯერ ნაადრევია მსჯელობა სასამართლოს მიერ ამ დოქტრინის სრულად მიღების შესახებ, თუმცა „სოციალური გავლენის“ ტესტის *a priori* გამოყენებისაგან თავის შეკავება ცალკეულ შემთხვევებში აშკარაა. სასურველია, მსგავსი სტანდარტი იყოს დაცული სიძულვილის ენის სხვა საქმეებზეც.

რასისტული გამონათქვამის რეგულირება საჭიროებს ბალანსს გამოხატვის თავისუფლებასა და დისკრიმინაციისაგან თავისუფლებას შორის, რაც მეტად რთული მისაღწევია, განსაკუთრებით გათვალისწინებით იმისა, რომ რასისტული პროპაგანდა ხშირად წარმოდგენილია პოლიტიკური გამონათქვამის ფორმით. მაშინ, როდესაც რასიზმზე დაფუძნებული სიძულვილი ცალსახად დაგმობილია სასამართლოს მიერ, ამ უკანასკნელმა გამოავლინა შესაძლებლობა, უპირატესობა მიენიჭებინა სიტყვის თავისუფლებისათვის *ჯერსილდის* საქმეზე. სამწუხაროდ, რასისტული გამონათქვამის რამდენიმე საქმე პრობლემურია თვითონ სიძულვილის ენის ცნების სასამართლოს მიერ აღქმის მხრივ, რადგან ანიჭებს სახელმწიფოს უფლებას, შეზღუდოს ცალკეული ჯგუფებისათვის შეურაცხმყოფელი გამონათქვამიც კი.

პრაქტიკა რელიგიური სიძულვილის ენასთან დაკავშირებით განსაკუთრებით არათანმიმდევრულია, რადგან აქ შეფასების ერთიანი სტანდარტი ფაქტობრივად არ არსებობს და სასამართლო მნიშვნელოვნად ფართო დისკრეციას ანიჭებს სახელმწიფოს უფლებამოსილ პირებს, რასაც ევროპული კონსენსუსის ნაკლებობით ხსნის. სასამართლო არ იყენებს სიძულვილის ენის ან ძალადობისაკენ მო-

წოდების საქმეებზე შემუშავებულ სტანდარტს და ნაკლები სიმკაცრით აფასებს რელიგიურ შეხედულებებთან დაკავშირებული გამონათქვამის შეზღუდვებს. თუმცა იგი ხშირად უსვამს ხაზს, რომ რელიგიისაკენ მიმართული კრიტიკა ან დაცინვა ავტომატურად არ ქმნის გამონათქვამის შეზღუდვის საფუძველს, პრაქტიკაში სასამართლო არცთუ ისე სტაბილურად მიჰყვება მსჯელობის ამ ხაზს. შედეგად, გაურკვეველი ხდება ღვთისგმობის, რელიგიური შეურაცხყოფისა და რელიგიური სიძულვილის კონცეფციებს შორის განსხვავება.

პრაქტიკის ამ მიმართულების მთავარი სირთულე კი სასამართლოს მიერ იმ „უფლებებზე“ მსჯელობაა, რომელიც კონვენციით არ არის გათვალისწინებული. „აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლების პატივისცემის უფლებასა“ თუ „რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფისაგან დაცვის უფლებაზე“ ორიენტირება ხელს უწყობს სახელმწიფოებს, აკრძალონ გამონათქვამი მხოლოდ მისი შეურაცხმყოფელი შინაარსის გამო, რაც ეწინააღმდეგება „შოკისმომგვრელი“ გამონათქვამის დაცვის *ჰენდისაიდის* საქმეში შემუშავებულ ფორმულას. ეს ყოველივე განპირობებულია იმით, რომ სასამართლო ვერ მიჯნავს ერთმანეთისაგან თავდასხმას რელიგიაზე და რელიგიური ჯგუფის წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას. სასამართლომ თავი უნდა შეიკავოს შეფასების ზღვრის იმდენად გაფართოებისაგან, რაც ზედამხედველობის განხორციელებას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს.

საბოლოო ჯამში, ანალიზი ცხადყოფს, რომ ევროპულ სასამართლოს ჯერ არ მოუხდენია სიძულვილის ენის აკრძალვის კონცეპტუალიზება იმგვარად, რომ პრაქტიკაში არაერთგზის მოხმობილი „პლურალიზმის, შემწყნარებლობისა და ფართო თვალთახედვის მოთხოვნები“ ფაქტობრივად განხორციელდეს.

წამების აკრძალვის ეფექტიანი მიქანნიზმი და მისი გამოყენება საქართველოში

ნინო ხაჭაპურიძე

1. შესავალი

წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის აკრძალვა¹ საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმაა. ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია ხაზს უსვამს წამების აკრძალვის აბსოლუტურ ბუნებას და კრძალავს მისგან გადახვევას. წამების აკრძალვა სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, არ დაუმეას მის იურისდიქციაში მყოფ პირთა მიმართ წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობა ან სასჯელი.

წამების აკრძალვა ასევე წარმოშობს სახელმწიფოს ვალდებულებებს, აღკვეთოს წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობა ან სასჯელი, და ეფექტიანი გამოძიებით ხელი შეუწყოს დამნაშავე პირთა გამოვლენას და დასჯას. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შეიმუშავა არასათანადო მოპყრობის აკრძალვის სტანდარტები, რაც მოიცავს არასათანადო მოპყრობის საწინააღმდეგო გარანტიებსა და ეფექტიანი გამოძიების წარმოების პრინციპებს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული სტანდარტების მიმოხილვა, კერძოდ: ნაშრომში წარმოდგენილია არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტები ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული საქმეების მაგალითზე. აქვე განხილულია ევროპის საბჭოს წამების, არაადამიანური მოპყრობის და დამამცირებელი მოპყრობისა და დასჯის საწინააღმდეგო კომიტეტის მიერ ჩამოყალიბებული დებულებები. გაანალიზებულია არასათანადო მოპყრობასთან დაკავშირებული საქართველოს კანონმდებლობა და მისი შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან.

¹ წინამდებარე ნაშრომში შემდგომ მოხსენიებულია როგორც „წამების აკრძალვა“.

2. წამების აკრძალვის აბსოლუტური ხასიათი

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი კრძალავს წამებას, არაადამიანურ და ღირსების შემლახველ მოპყრობას. არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან დასჯას. ეს აბსოლუტური უფლებაა და მისგან გადახვევა არ დაიშვება, რაზეც კონვენციის მე-15 მუხლი პირდაპირ მიუთითებს.² სასამართლომ არაერთხელ მიუთითა ამ უფლების განსაკუთრებულ მნიშვნელობაზე და განმარტა: „კონვენციის მე-3 მუხლი ითვალისწინებს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთ ყველაზე ფუნდამენტურ ღირებულებას. ყველაზე რთულ სიტუაციაშიც კი, როგორცაა ტერორიზმსა და ორგანიზებულ დანაშაულთან ბრძოლა, კონვენციის მე-3 მუხლი არ ითვალისწინებს არანაირი გამონაკლისს და არ იძლევა მისგან გადახვევის უფლებას, მე-15 მუხლის მეორე პუნქტის თანხმად, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც სახეზეა საგანგებო ვითარება, რომელიც ერის სიცოცხლეს ემუქრება. კონვენცია კრძალავს წამებას და არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას თუ სასჯელს, მიუხედავად პირის მიერ ჩადენილი ქმედებისა“.³ ასეთსავე მიდგომას აყალიბებს ევროპის საბჭოს წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და დასჯის საწინააღმდეგო კომიტეტი და მიუთითებს, რომ შეუძლებელია „ჯეროვანი ბალანსის დაცვა“, როდესაც საქმე ეხება ამ უფლებას. ტერორიზმთან ბრძოლის აუცილებლობის მიუხედავად, ქმედებამ არ უნდა მიიღოს იმგვარი ნეგატიური სახე, რომ ვინმე დაუქვემდებაროს წამებას, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას. დემოკრატიული საზოგადოება ერთგული უნდა დარჩეს ამ ღირებულებების.⁴ არასათანადო მოპყრობის აბსოლუტური ხასიათი არ ნიშნავს, რომ არავინ დაექვემდებარება არასათანადო მოპყრობას, მაგრამ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ამ მოპყრობის აღკვეთა და სათანადო გამოძიება. მართალია, მე-3 მუხლი არ შეიცავს მითითებებს გამოძიების ჩატარების თაობაზე, მაგრამ ეს დასკვნა გამომდინარეობს კონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებული ზოგადი ვალდებულებისაგან, რაც გულისხმობს, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ადამიანის უფლებათა დარღვევის ეფექტიანი გამოძიება. სხვა შემთხვევაში წამების, არაადამიანუ-

² ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, მე-15 მუხლი. შემდგომში მოხსენიებულია როგორც კონვენცია.

³ ლაბიტა იტალიის წინააღმდეგ (*Labita v. Italy*) [GC], no. 26772/95, 119-ე პუნქტი, ECHR 2000-IV.

⁴ ე. სვანიძე, არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიება, ევროპული სტანდარტების სახელმძღვანელო პრინციპები, 23.

რი ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის ზოგადი სამართლებრივი აკრძალვა, მიუხედავად მისი ფუნდამენტური მნიშვნელობისა, არაეფექტიანი იქნებოდა პრაქტიკაში და ზოგიერთ შემთხვევაში, სახელმწიფო წარმომადგენლების მხრიდან შესაძლებელს გახდიდა მათი კონტროლის ქვეშ მყოფ პირთა უფლებების დარღვევას.⁵ იმავეს იმეორებს ევროპის საბჭოს წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და დასჯის საწინააღმდეგო კომიტეტი და CPT-ის ზოგადი აქტივობების 2004 წლის №14 მოხსენებაში მიუთითებს, რომ, როდესაც წამების ფაქტების „ამსახველ ინფორმაციას არ მოჰყვება სწრაფი და ეფექტიანი პასუხი, იმ პირებს, რომლებიც არასათანადოდ ეპყრობიან თავისუფლებალკვეთილ პირებს, ჰგონიათ, და მართებულადაც, რომ ისინი არ დაისჯებიან ამგვარი ქმედებისათვის.“⁶

3. გამოძიების წარმოების ვალდებულება

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, აწარმოოს ადეკვატური სისხლის სამართლის საქმის წარმოება წამების/არასათანადო მოპყრობის ფაქტების გამოძიებისათვის. ზიანის ანაზღაურება სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული წესით არ შეიძლება განხილულ იქნეს მონაწილე სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულების შესრულებად, რადგან სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული წესით ზიანის ანაზღაურება არ ემსახურება დამნაშავეთა გამოვლენას და დასჯას. ეს პრინციპი არამხოლოდ სახელმწიფო წარმომადგენლების მიერ განხორციელებული წამების მიმართ ვრცელდება.⁷

კონვენციის პირველი მუხლით გათვალისწინებული ზოგადი ვალდებულება სახელმწიფოსაგან მოითხოვს ეფექტიანი გამოძიების წარმოებას, იმ შემთხვევაშიც, როდესაც არასათანადო მოპყრობა განხორციელდა კერძო პირთა მხრიდან.⁸ საქმეში – დენის ვასილიევი რუსეთის წინააღმდეგ, სადაც განმცხადებელი კერძო პირთა თავდასხმის მსხვერპლი გახდა, სასამართლომ განმარტა, რომ „კონ-

⁵ ლაბიტა იტალიის წინააღმდეგ, 131-ე პუნქტი; ასევე ბოისენკო მოლდოვის წინააღმდეგ (*Boicenco v. Moldova*), № 1088/05, 2006 წლის 11 ივლისი, 102-ე პუნქტი.

⁶ ე. სვანიძე, არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიება, ევროპული სტანდარტების სახელმძღვანელო პრინციპები, 25.

⁷ ბეგანოვიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ (*Beganović v. Croatia*), №46423/06 2009 წლის 25 ივნისი, 56-ე პუნქტი.

⁸ დენის ვასილიევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Denis Vasilyv v. Russia*), №32704/04, 2009 წლის 17 დეკემბერი, 98-ე პუნქტი; ასევე მ. და სხვები იტალიისა და ბულგარეთის წინააღმდეგ (*M. and Others v. Italy and Bulgaria*), №40020/03, 2012 წლის 31 ივლისი, 99-ე პუნქტი.

ვენციის პირველი მუხლის შესაბამისად მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს წარმოემოხა ვალდებულება, თავისი იურისდიქციის ქვეშ დაიცვან ნებისმიერის უფლებები და თავისუფლებები, რაც, კონვენციის მე-3 მუხლის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ავალდებულებს, მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირები არ დაექვემდებარონ წამებას, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობას კერძო პირთა მხრიდანაც კი.⁹

ხელისუფლება ვალდებულია, დაიწყოს გამოძიება ოფიციალური საჩივრის მიღებისთანავე. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ „წარმოიშობა პროცესუალური ვალდებულება, გამოძიებულ იქნეს განმცხადებლის მტკიცება სასტიკი მოპყრობის შესახებ მაშინვე, როდესაც განმცხადებელმა წამოჭრა საკითხი ხელისუფლების კომპეტენტური ორგანოების, ანუ პროკურატურისა და პოლიციის ზემდგომი ორგანოების წინაშე.“¹⁰ ეს პრეტენზია სათანადოდ უნდა იქნეს წარმოდგენილი „შესაბამისი“ ორგანოს წინაშე.¹¹ საჩივარი უნდა იყოს დასაბუთებული და გამყარებული შესაბამისი მტკიცებულებებით.¹² ამ მტკიცებულებათა შესაფასებლად სასამართლომ შეიმუშავა „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ სტანდარტი, რაც გულისხმობს, რომ დადასტურება შეიძლება გამომდინარეობდეს „საკმარისად ძლიერი, ნათელი და შესაბამისი მინიშნებებიდან ან ფაქტის ანალოგიური გაუქარწყლებელი პრეზუმფციიდან“.¹³

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, ბრალდებულს პირველ სხდომაზე, სხვა უფლებებთან ერთად, განემარტება უფლება, წარადგინოს საჩივარი მის მიმართ განხორციელებული წამების ან არაადამიანური მოპყრობის თაობაზე, თუმცა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი მხოლოდ ითვალისწინებს ასეთი უფლების განმარტების შესაძლებლობას (კერძოდ ბრალდებულს განუმარტავენ წამებისა და არაჰუმანური მოპყრობისათვის საჩივრის (სარჩელის) შეტანის უფლებას¹⁴). სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე მუხლის შესაბამისად, ბრალდებულს აქვს უფლება, ამ კოდექსით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და დადგენილი წესით გაასაჩივროს გამომძიებლის მოქმედება პროკურორთან, პროკურორის მოქმედება და გადაწყვეტილება – ზემდგომ პროკურორთან, ხოლო ამ კოდექსით გათვალისწინებულ შემთხვევებში

⁹ დენის ვასილიევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Denis Vasilyev v. Russia*), №32704/04, 2009 წლის 17 დეკემბერი, 98-ე პუნქტი.
¹⁰ მენეშევა რუსეთის წინააღმდეგ (*Menesheva v. Russia*), №59261/00, 2006 წლის 9 მარტი, 68-ე პუნქტი.
¹¹ ფანჯიკიძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Panjikidze and Others v. Georgia*), №30323/02, 2009 წლის 27 ოქტომბერი, 57-ე პუნქტი.
¹² კლასი ვერმანის წინააღმდეგ (*Klaas v. Germany*), 1993 წლის 22 სექტემბერი, 30-ე პუნქტი, Series A no. 269.
¹³ ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Ireland v. the United Kingdom*), 1978 წლის 18 იანვარი, 161-ე პუნქტი, Series A no. 25.
¹⁴ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 197-ე მუხლი.

– სასამართლოში. ეს წესი ვერ იქნება გამოყენებული წამების ან არასათანადო მოპყრობის გამო საჩივრის წარდგენისათვის, რადგან სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, დაიწყოს გამოძიება/სისხლის სამართლის დევნა. ამასთან, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით არ არის მონესრიგებული, თუ ბრალდებული წამების ან არასათანადო მოპყრობის შესახებ სასამართლო პროცესზე განაცხადებს, ასეთ შემთხვევაში მოსამართლემ უნდა მიმართოს თუ არა გამოძიების ორგანოებს, თუ მხოლოდ საჩივრის წარდგენის უფლება უნდა განუმარტოს. ამასთან, სხდომაზე გაკეთებულ განცხადებასთან დაკავშირებით მოსამართლემ იქვე უნდა მიუთითოს პროკურატურის წარმომადგენელს, თუ წერილობით უნდა მიმართოს მთავარი პროკურატურას.

„პატიმრობის შესახებ“ კოდექსის შესაბამისად, სასჯელალსრულების დანესებულებაში მოთავსებულ პირს პატიმარს/მსჯავრდებულს უფლება აქვს, საჩივრით მიმართოს ადმინისტრაციის დირექტორს, ხოლო დირექტორის ქმედებასთან მიმართებით საჩივარი წარუდგინოს დეპარტამენტს ან სპეციალური პრევენციის ჯგუფს.¹⁵ „პატიმრობის შესახებ“ კოდექსის შესაბამისად, საჩივარი წარედგინება ზემდგომ პირს.

წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის გამო საჩივარი არის განსაკუთრებული შემთხვევა და იგი განხილული უნდა იქნეს დაუყოვნებლივ. ამ საჩივრების შესახებ უნდა ეცნობოს დირექტორს, ან მისგან უფლებამოსილ პირს, ან/და სპეციალური პრევენციის ჯგუფს. საჩივრები 48 საათში გადაეგზავნება ადრესატს.¹⁶

სასჯელალსრულების დანესებულებაში მოთავსებული პირის მიმართ, რომელმაც განაცხადა წამების ან არასათანადო მოპყრობის შესახებ, არ არის გათვალისწინებული რაიმე გარანტიები. მხოლოდ „პატიმრობის კოდექსში“ მითითებულია, რომ პატიმრის/მსჯავრდებულის დასჯა საჩივრის შეტანის გამო დაუშვებელია, თუმცა ქმედითი გარანტიები მოცემული არ არის, რაც წამების ან არასათანადო მოპყრობის გამოძიებას გააძნელებს, მხოლოდ იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ არასათანადო მოპყრობას დაქვემდებარებული პირი ისევ იმ პირთა დაქვემდებარებაში რჩება, რომელთაც არასათანადო მოპყრობის განხორციელება ედებათ ბრალად.

დასაბუთებული საჩივრის არარსებობის მიუხედავად, გამოძიების დანების ვალდებულება არსებობს მაშინაც, როდესაც სახეზე არ არის დასაბუთებული საჩივარი არასათანადო მოპყრობის გამო, მაგრამ არსებობს „საკმარისად ზუსტი

¹⁵ საქართველოს 2010 წლის 9 მარტის კანონი „პატიმრობის კოდექსი“, 98-ე მუხლი.
¹⁶ იქვე, 102-ე მუხლი.

მინიშნებები იმის საგარეოდ, რომ ხდება წამებისა თუ არასათანადო მოპყრობის ფაქტები.¹⁷ გამოძიება მიზნად უნდა ისახავდეს ხელმეორე პირთა გამოვლენას და დასჯას, „წინააღმდეგ შემთხვევაში, წამების, არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის ლეგალური აკრძალვა, მისი ფუნდამენტური მნიშვნელობის მიუხედავად, პრაქტიკაში არაეფექტიანი იქნებოდა და, ზოგიერთ შემთხვევაში, შესაძლებელს გახდიდა სახელმწიფო მოხელეთა მხრიდან მათ კონტროლქვეშ მყოფ პირთა უფლებების დარღვევას, თითქმის სრული დაუსჯელობის პირობებში.“¹⁸

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გამოძიების დაწყების საფუძველია დანაშაულის შესახებ ინფორმაცია.¹⁹ ეს მოიცავს გამოძიების დაწყების შესაძლებლობას საჩივრის არარსებობის შემთხვევაშიც კი, თუკი სახეზე იქნება ე.წ. დანაშაულის ხილული ნიშნები.

4. წამების საწინააღმდეგო გარანტიები

არასათანადო მოპყრობის ეფექტიანი გამოძიებისათვის აუცილებელია უზრუნველყოფილი იყოს წამების საწინააღმდეგო მოპყრობისაგან დაცვის ფუნდამენტური გარანტიები. ასეთ გარანტიებს მიეკუთვნება დაპატიმრების შესახებ მესამე მხარისათვის შეტყობინების, ადვოკატზე ხელმისაწვდომობისა და ექიმზე ხელმისაწვდომობის უფლება. ეს არის ძირითადი გარანტიები, რომელთა საშუალებით შეიძლება წამების/არასათანადო მოპყრობის შესახებ საჩივრის წარდგენა. „პოლიციაში პატიმრობისას განხორციელებულ წამებასთან დაკავშირებული საჩივრების დასაბუთება განსაკუთრებით რთულია მსხვერპლისათვის, თუკი იგი იზოლირებულია გარესამყაროსაგან და ხელი არ მიუწვდება ექიმზე, ადვოკატზე, ოჯახზე ან მეგობრებზე, რომელთაც შეუძლიათ მხარდაჭერის აღმოჩენა და აუცილებელი მტკიცებულებების შეგროვება.“²⁰

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისად, პირის დაკავებიდან ან დაპატიმრებიდან 3 საათის განმავლობაში პროკურორმა ან პროკურორის

დავალებით გამოძიებულმა უნდა შეატყობინოს დაკავებული ან დაპატიმრებული პირის ოჯახის წევრს, ახლო ნათესავს ან მეგობარს.²¹

ადვოკატზე ხელმისაწვდომობის უფლება გულისხმობს პირის უფლებას, დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე მოითხოვოს დამცველის მონვევა, თავისუფლად შეხვდეს თავის ადვოკატს. ამასთან, სხვა პირებს არ აქვთ უფლება, ესწრებოდნენ ამ შეხვედრას. საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე, მესამე პირთა კანონიერი ინტერესების დასაცავად დამცველთან შეხვედრაზე შეიძლება დაწესდეს შეზღუდვები, კერძოდ: ვიზუალური კონტროლის განხორციელება. ეს შეზღუდვა არ გულისხმობს მათი საუბრის მოსმენების შესაძლებლობას, დამცველის მონაწილეობის უფლებას დაკითხვასა და სხვა საგამოძიებო მოქმედებებში. ეს უფლება რეგლამენტებულია საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით.²²

ექიმზე ხელმისაწვდომობის უფლება დიდ როლს ასრულებს არასათანადო მოპყრობის შესახებ მტკიცებულებათა შეგროვებაში.²³ ექიმზე ხელმისაწვდომობის უფლება მოიცავს დაკავების ან დაპატიმრებისთანავე სამედიცინო შემოწმებაზე უფლებას, ასევე ბრალდებულის მიერ არჩეული ექიმის მეშვეობით ნებისმიერ დროს სამედიცინო შემოწმების ჩატარების უფლებას. სამედიცინო შემოწმება უნდა ჩატარდეს პოლიციის ოფიცრების ან მთავრობის წარმომადგენლების დაუსწრებლად.²⁴ ევროპის საბჭოს წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და დასჯის საწინააღმდეგო კომიტეტი მიუთითებს, რომ „სამედიცინო შემოწმება უნდა მოხდეს მოსმენის და, სასურველია, პოლიციის მუშაკთა თვალთვალის გარეშე. ყოველი გამოკვლევის შედეგები, ისევე როგორც დაკავებულის შესაბამისი განცხადებები და ექიმის რჩევები, ოფიციალურად უნდა იქნეს ჩანერილი ექიმის მიერ და ხელმისაწვდომი უნდა იყოს დაკავებულისა და მისი ადვოკატისათვის.“²⁵ იგივე მოთხოვნები დაწესებული სასჯელალსრულების დაწესებულებაში მოთავსებული პირის სამედიცინო შემოწმებასთან მიმართებით.²⁶

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, ბრალდებულს უფლება აქვს, დაკავებისთანავე ან დაპატიმრების შემთხვევაში მოითხოვოს უფასო სამედიცინო შემოწმება და მიიღოს შესაბამისი წერილობითი დასკვნა. ბრალდებულის ეს უფლება დაუყოვნებლივ უნდა განხორციელდეს. მას ასევე

²¹ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 117-ე მუხლი.
²² იქვე, 38-ე მუხლი.
²³ ე. სვანიძე, იქვე, 34.
²⁴ *ლოპატა რუსეთის წინააღმდეგ (Lopata v. Russia)*, №72250/01, 2010 წლის 13 ივლისი, 114-ე პუნქტი.
²⁵ ევროპის საბჭოს წამების, არაადამიანური მოპყრობის და დამამცირებელი მოპყრობისა და დასჯის საწინააღმდეგო კომიტეტი. ამონაწერი მეორე საერთო ანგარიშიდან, წამების საწინააღმდეგო კომიტეტის საერთო ანგარიშის რეზოლუციური ნაწილები, სტრასბურგი, 2000 წლის 18 მაისი, 7.
²⁶ იქვე, 11.

¹⁷ *გლდანის კონგრეგაციის 97 წევრი და 4 სხვა პირი საქართველოს წინააღმდეგ (97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 Others v. Georgia)* № 71156/01, 2007 წლის 3 მაისი, 97-ე პუნქტი.
¹⁸ *ასენოვი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (Assenov and Others v. Bulgaria)*, 1998 წლის 28 ოქტომბერი, 102-ე პუნქტი.
¹⁹ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, მე-100 მუხლი.
²⁰ *აკსოი თურქეთის წინააღმდეგ (Aksoy v. Turkey)*, №21987/93, 1996 წლის 18 დეკემბერი, 97-ე პუნქტი.

აქვს უფლება, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, ნებისმიერ დროს, საკუთარი ხარჯით, დაუყოვნებლივ ჩაიტაროს სამედიცინო შემოწმება მის მიერ არჩეული ექსპერტის მიერ.²⁷ ამასთან, სასჯელალსრულების დაწესებულებაში პირის მოთავსებისთანავე პირი ექვემდებარება სამედიცინო შემოწმებას, შემოწმების შესახებ დგება ოქმი და დაერთვის პატიმრის პირად საქმეს²⁸. მიუხედავად ამისა, კანონმდებლობით არ არის მოწესრიგებული მთავრობის წარმომადგენელთა დასწრება-არდასწრების საკითხი.²⁹

დაკავებულ თუ დაპატიმრებულ პირს ნათლად და გასაგებად უნდა ეცნობოს ამ უფლებების შესახებ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად, პირს დაკავებისთანავე განემარტება უფლებები, მათ შორის დამცველის ყოლისა და ექიმზე ხელმისაწვდომობის უფლება.³⁰

გარდა ზემოაღნიშნულისა, არსებობს სხვა ღონისძიებები, რომლებიც წამების საწინააღმდეგო გარანტიებს უზრუნველყოფს, როგორცაა ციხის ჩანაწერების წარმოება და არასათანადო მოპყრობის შესახებ კომპეტენტური ორგანოებისათვის შეტყობინების ვალდებულება. ევროპის საბჭოს წამების, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობისა და დასჯის საწინააღმდეგო კომიტეტი მიუთითებს, რომ სასურველია, თუ სასამართლო პროცესზე არ იქნებიან დაკითხვაში მონაწილე გამომძიებლები, რადგან ხშირად დაკავებულ პირებს ემინიათ განაცხადონ არასათანადო მოპყრობის შესახებ.³¹

5. ეფექტიანი გამოძიების პრინციპები

რომ განისაზღვროს, არის თუ არა სავარაუდო წამების ფაქტების გამოძიება ეფექტიანი, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განსაზღვრა გამოძიების ზოგადი პრინციპები, კერძოდ: გამოძიების დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, გამოძიების სისწრაფე, გამოძიების ზედმინეწითობა, გამოძიებაში მსხვერპლის მონაწილეობის შესაძლებლობა.

გამოძიება უნდა იყოს ეფექტიანი იმ გაგებით, რომ შეიძლებოდეს ფაქტების დადგენა და პასუხისმგებელ პირთა გამოვლენა და დასჯა. ხელისუფლების

²⁷ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 38-ე მუხლი.
²⁸ საქართველოს სასჯელალსრულების, პრობაციის და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2012 წლის 3 აპრილის ბრძანება №50, 28-ე პუნქტი.

²⁹ იქვე.

³⁰ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 38-ე მუხლი.

³¹ ე. სვანიძე, იქვე, 88.

ორგანოებმა უნდა გაატარონ ყველა შესაძლო ღონისძიება კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებული მტკიცებულებების, მათ შორის თვითმხილველთა ჩვენების, მოპოვებისათვის. გამოძიების დასკვნები უნდა ეყრდნობოდეს ყველა შესაბამისი ფაქტის ამომწურავ, ობიექტურ და მიუკერძოებელ ანალიზს. ეფექტიანი გამოძიების ვალდებულება მხოლოდ გამოსაყენებელი ხერხების ქმედითობას მოიცავს და არ არსებობს ბრალდების ან მსჯავრდების აბსოლუტური უფლება, გამოძიების შედეგად მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება არ დაემთხვეს განმცხადებლის ვერსიას. თუმცა გამოძიება უნდა იყოს უნარიანი, დაადგინოს საქმის გარემოებები, და თუ საჩივარი წამების თაობაზე სინამდვილეს შეეფერება, სასჯელი დააკისროს პასუხისმგებელ პირებს.³²

წამების თაობაზე გამოძიება უნდა იყოს სრულყოფილი, რაც გულისხმობს, რომ ხელისუფლების ორგანოებმა ჯეროვანი მცდელობა უნდა განახორციელონ ფაქტების დასადგენად და ნაჩქარევად არ უნდა დაასრულონ გამოძიება. ეს გულისხმობს ინციდენტთან დაკავშირებულ მტკიცებულებათა მოძიებას და დაცვას, მათ შორის: თვითმხილველთა ჩვენებების, სამედიცინო გამოკვლევებისა და სხვა მტკიცებულებათა მოძიებას. გამოძიების ნებისმიერი ხარვეზი, რომელიც ძირს უთხრის მის უნარს, დაადგინოს შემთხვევის მიზეზი ან პასუხისმგებელი პირების იდენტიფიცირება მოახდინოს, წარმოშობს სათანადო სტანდარტის დარღვევის რისკს.³³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულია ეფექტიანი და სრულყოფილი გამოძიების პრინციპები, რომელთაც მიეკუთვნება: გამოძიების დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა, გამოძიების სისწრაფე, გამოძიების ზედმინეწითობა, მსხვერპლისა და საზოგადოების ჩართულობა გამოძიებაში.

5.1. გამოძიების დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა

გამოძიების დამოუკიდებლობა ნიშნავს არა მხოლოდ იერარქიულ ან ინსტიტუციურ დამოუკიდებლობას, არამედ პრაქტიკულ დამოუკიდებლობას.³⁴ საქმეში – ტიმოფევევი ლატვიის წინააღმდეგ – წამების გამოძიებას აწარმოებდა პოლიციის ის დეპარტამენტი, რომელსაც ორგანიზაციულად და იერარქიულად ექვემდებარებოდნენ პირები, რომლებმაც, სავარაუდოდ, განმცხადებელს მიაყ-

³² მიხეივი რუსეთის წინააღმდეგ (*Mikheyev v. Russia*), №77617/01, 2006 წლის 26 იანვარი, 108-ე პუნქტი.

³³ ასენოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ, 103-ე პუნქტი.

³⁴ ტიმოფევევი ლატვიის წინააღმდეგ (*Timofejevi v. Latvia*), №45393/04, 2012 წლის 11 დეკემბერი, 95-ე პუნქტი.

ნეს დაზიანებები. რადგან ოფიცრები ექვემდებარებოდნენ იმავე სტრუქტურას, რომელიც იძიებდა ამ შემთხვევას, წარმოიშობა სერიოზული ეჭვი ეფექტიანი გამოძიების დამოუკიდებლობასთან მიმართებით.³⁵ დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა არ არის სახეზე, როდესაც წამების გამოძიებას წარმართავს პროკურორი, რომელმაც ბრალი წაუყენა სავარაუდო მსხვერპლს და მონაწილეობდა მისთვის აღკვეთის ღონისძიების (პატიმრობის) შეფარდების საკითხის განხილვისას.³⁶

წამების ფაქტების გამოვლენა და რეაგირება ეკისრება საქართველოს მთავარი პროკურატურის ადამიანის უფლებათა დაცვის სამმართველოს, რომლის ძირითადი ფუნქცია არის პროკურატურის ორგანოებში, ასევე დაკავების ადგილებსა და პატიმრობის, თავისუფლების აღკვეთისა და სხვა დაწესებულებებში, რომლებიც აღასრულებენ სასჯელს ან სასამართლოს მიერ დანიშნულ სხვა იძულებითი ხასიათის ღონისძიებებს, ადამიანის უფლებათა სავარაუდო ფაქტებზე, მათ შორის: წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის ან სასჯელის ფაქტებზე სათანადო რეაგირება.³⁷ არასათანადო მოპყრობის გამოძიების დამოუკიდებლობის პრობლემა წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, როდესაც ბრალდებული სასამართლოს წინაშე განაცხადებს არასათანადო მოპყრობის თაობაზე, რადგან მოსამართლე ავალებს პროცესზე მყოფ პროკურორს სათანადო რეაგირებას.³⁸

გამოძიების დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის შესაფასებლად ასევე აუცილებელია, სამედიცინო ექსპერტი იყოს დამოუკიდებელი. საქმეში – ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მე-3 მუხლის დარღვევა დაადგინა, რადგან სამედიცინო დასკვნა არ იყო სრულყოფილი, მასში არ დაფიქსირდა განმცხადებლის სხეულზე არსებული დაზიანებები, ამასთან, ზუსტად იმეორებდა სავარაუდო ქმედების ჩამდენ გამომძიებლთა ვერსიას.³⁹

წამების ფაქტის გამოძიება უნდა ჩატარდეს მსხვერპლის ბრალდების საქმისაგან დამოუკიდებლად, რადგან ეს უკანასკნელი მიზნად ისახავს ბრალდებულის [წამების სავარაუდო მსხვერპლის] დამნაშავედ ან უდანაშაულოდ გამოცხადებას და არა მის მიმართ განხორციელებული წამების ფაქტის გამოძიებას.⁴⁰

³⁵ იქვე, 98-ე პუნქტი.

³⁶ ბოისენკო მოლდოვის წინააღმდეგ (*Boicenco v. Moldova*), №41088/05, 2006 წლის 11 ივლისი, 124-ე პუნქტი.

³⁷ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 20 დეკემბრის ბრძანება №180 საქართველოს მთავარი პროკურატურის ადამიანის უფლების დაცვის სამმართველოს დებულების დამტკიცების შესახებ.

³⁸ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ამ საკითხს ღიად ტოვებს.

³⁹ ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ (*Virabyan v. Armenia*), №40094/05, 2012 წლის 2 ოქტომბერი, 170-ე -172-ე პუნქტები.

⁴⁰ ნეჩიპორუკი და იონკალო უკრაინის წინააღმდეგ (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*), №42310/04, 2011 წლის 21 აპრილი, 164-ე პუნქტი.

5.2. გამოძიების სისწრაფე

გამოძიების სისწრაფე ფასდება წამებასთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედების დაწყების დროის, მტკიცებულებათა მოპოვებისა და მთლიანად გამოძიების ხანგრძლივობის მიხედვით. ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ გამოძიება უნდა დაიწყოს მაშინვე, წამების შესახებ პრეტენზიის განცხადებისთანავე, რადგან სისწრაფეს გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მტკიცებულებათა მოპოვებისათვის. დროის გასვლის შემდეგ შეიძლება წამების ფაქტთან დაკავშირებული სამხილები გაქრეს.⁴¹ საქმეში – ვასილიევი რუსეთის წინააღმდეგ – სისხლის სამართლის საქმის გამოძიება დაიწყო შემთხვევიდან 20 დღის შემდეგ, რამაც მტკიცებულებათა განადგურება გამოიწვია. შემთხვევის დღეს პოლიციელებს მომხდარის შესახებ ანგარიშიც კი არ შეუდგენიათ.⁴² გამოძიების სისწრაფე არა მხოლოდ საგამოძიებო მოქმედებების დაწყებაზე ვრცელდება. აუცილებელია ასევე სამედიცინო ექსპერტიზის დროული დანიშვნა⁴³ და ჩატარება.⁴⁴ წამების ფაქტის გამოძიება უნდა ჩატარდეს რაც შეიძლება გონივრულ ვადაში და დაჩქარებული წესით.

როგორც უკვე აღინიშნა, „პატიმრობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, პატიმრის/მსჯავრდებულის მიერ წარდგენილი საჩივარი 48 საათში გადაეგზავნება ადრესატს, რაც შეიძლება კოლიზიაში მოვიდეს გამოძიების სწრაფად წარმოების აუცილებლობასთან.

5.3. გამოძიების ზედმინეწითობა

გამოძიების ზედმინეწითობა გულისხმობს რომ საგამოძიებო ორგანოებმა უნდა გაატარონ ყველა ღონისძიება მტკიცებულებათა მოსაპოვებლად, უნდა დაკითხოს წამების მსხვერპლი⁴⁵ და სხვა სავარაუდო მონაწილეები. არ უნდა დაეყრდნოს მხოლოდ პოლიციელთა ჩვენებას, რადგან მათი ჩვენებები, შეიძლება სუბიექტური იყოს და მიზნად ისახავდეს მათი მხრიდან მომჩივნის მიმართ სავარა-

⁴¹ რამიშვილი და კოხრეიძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Ramishvili and Kokhreizde v. Georgia*), №1704/06, 2009 წლის 27 იანვარი, მე-80 პუნქტი.

⁴² დენის ვასილიევი რუსეთის წინააღმდეგ, 101-ე პუნქტი.

⁴³ მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Mikiashevili v. Georgia*), №18996/06, 2012 წლის 9 ოქტომბერი, 79-ე პუნქტი.

⁴⁴ ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ, 170-ე პუნქტი; ამ საქმეში ექსპერტმა გამოკვლევა ექსპერტიზის დანიშვნისაგან 11 დღის შემდეგ დაიწყო, ხოლო განმეორებითი ექსპერტიზა სამი თვის შემდეგ დაინიშნა, ეს უკანასკნელი მიზნად ისახავდა ექსპერტიზის დასკვნის ხარვეზების გამოსწორებას.

⁴⁵ ბოისენკო მოლდოვის წინააღმდეგ, 125-ე პუნქტი; ასევე მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, 87-ე პუნქტი; ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ, 175-ე პუნქტი; ამ საქმეში გამოძიებულს არ დაუსვამს დამატებითი კითხვები და დაკითხვა მხოლოდ ფორმალურ ხასიათს ატარებდა.

უდო წამების გამო სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისგან თავის არიდებას. ამ კუთხით საჭიროა, რომ პოლიციელთა ჩვენებების სანდოობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს და გამოძიებამ უნდა დაადგინოს ადმინისტრაციული ან სისხლის სამართლის ბრალდებების საფუძველზე პოლიციელებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების აუცილებლობა.⁴⁶ მოწმეების ჩვენების შეფასებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მათზე შესაძლო გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა.⁴⁷ წამების ფაქტის გამოძიების მიზნით მოპოვებული უნდა იქნეს სამედიცინო მტკიცებულებები, დროულად უნდა ჩატარდეს სავარაუდო მსხვერპლის ფიზიკური ან ფსიქოლოგიური გამოკვლევა.⁴⁸ ამასთან, სამედიცინო დასკვნა უნდა შეიცავდეს დაზიანებათა ზუსტ და სრულყოფილ აღწერას და სამედიცინო დასკვნის ობიექტურ ანალიზს, განსაკუთრებით დაზიანების წარმომავლობასთან დაკავშირებით. აუცილებლობის შემთხვევაში, უნდა ჩატარდეს დამატებითი ექსპერტიზა.⁴⁹ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სხვა სამედიცინო ჩანაწერები და ალტერნატიული სამედიცინო დასკვნა. უნდა მოხდეს სავარაუდო ჩამდენ პირთა იდენტიფიცირება და ამოცნობა.⁵⁰ ასევე დაცული უნდა იყოს შემთხვევის ადგილი.⁵¹ საქმეში – ელ-მარსი მაკედონიის წინააღმდეგ – ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა დაადგინა იმის გამო, რომ პროკურატურას არ გაუტარებია არავითარი საგამოძიებო მოქმედება, გარდა შინაგან საქმეთა სამინისტროდან ინფორმაციის გამოთხოვისა, რის გამოც არასათანადო მოპყრობის საქმის გამოძიება შეწყდა მტკიცებულებათა არარსებობის გამო.⁵² საგამოძიებო ორგანომ ყურადღება უნდა გაამახვილოს გამოძიების დროს დაშვებულ შეცდომებზე.⁵³

გამოძიების ზედმინეწითობა ასევე მოიცავს ქმედების სწორი კვალიფიკაციის აუცილებლობას. ხშირია შემთხვევები, როდესაც ქმედება კვალიფიცირდება არა წამების ან არაადამიანური და ღირსების შემლახველი მოპყრობის მუხლით, არამედ როგორც თანამდებობრივი უფლებამოსილების გადამეტება ან ცემა.⁵⁴

⁴⁶ მიქიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ, 82-ე პუნქტი.

⁴⁷ იქვე, 90-ე პუნქტი.

⁴⁸ მ. და სხვები იტალიისა და ბულგარეთის წინააღმდეგ, 105-ე პუნქტი.

⁴⁹ ლოპატა რუსეთის წინააღმდეგ (Lopata v. Russia), №72250/01, 2010 წლის 13 ივლისი, 110-ე პუნქტი, 115-ე პუნქტი; ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ, 170-ე პუნქტი.

⁵⁰ ლოპატა რუსეთის წინააღმდეგ, 116-ე პუნქტი.

⁵¹ დენის ვასილიევი რუსეთის წინააღმდეგ, 101-ე პუნქტი.

⁵² ელ-მარსი მაკედონიის წინააღმდეგ (El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), №39630/09, 2012 წლის 13 დეკემბერი, 189-ე პუნქტი.

⁵³ იპატი მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (Ipati v. the Republic of Moldova), №55408/07, 2013 წლის 6 თებერვალი, 44-ე პუნქტი; ამ საქმეში სამჯერ გაუქმდა არასათანადო მოპყრობის გამოძიების შესახებ გადაწყვეტილება, ხოლო ორ შემთხვევაში გამოსაძიებლად იმავე პროკურორს დაუბრუნდა, რომელმაც შეწყვიტა საქმისწარმოება.

⁵⁴ წამებისა და არაადამიანური მოპყრობის ფაქტები საქართველოში, სახალხო დამცველის გამოსვლა კონფერენციაზე „ერთობლივად წამების წინააღმდეგ“, 26 ივნისი, 2010 წელი.

5.4 გამოძიებაში მსხვერპლის მონაწილეობა და საზოგადოების ჩართულობა

გამოძიების ეფექტიანად წარმართვისთვის აუცილებელია, წამების მსხვერპლს ჰქონდეს გამოძიებაში მონაწილეობის შესაძლებლობა. საქმეში – იპატი მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ – მნიშვნელოვან ხარვეზად იქნა მიჩნეული ის ფაქტი, რომ განმცხადებლის ადვოკატს არ მიეცა შესაძლებლობა, მიეღო საჩივრისა და საქმესთან დაკავშირებული სხვა დოკუმენტაციის ასლები. ამ შეზღუდვის გამო განმცხადებელს არ ჰქონდა შესაძლებლობა, მიეღო ჯეროვანი ინფორმაცია გამოძიების წარმოების შესახებ და გავლენა მოეხდინა მასზე კანონიერი საშუალებებით, მაგალითად, როგორებიცაა: მტკიცებულებათა წარდგენა და სამედიცინო დოკუმენტაციის გამოკვლევებისათვის კითხვების ფორმულირება.⁵⁵ არაეფექტიანი გამოძიება წამების მსხვერპლის უფლებებს არღვევს. ფაქტების დასადგენად ხაზგასასმელია „განმცხადებლის ან მისი ახლობლების მონაწილეობა, ასევე სხვა მსხვერპლთა და საზოგადოების მონაწილეობა, რომელთაც უფლება აქვთ, იცოდნენ, რა მოხდა“.⁵⁶ საქმეში – ელ-მარსი მაკედონიის წინააღმდეგ – განმცხადებლის საქმესთან დაკავშირებული ნებისმიერი ინფორმაცია სახელმწიფო საიდუმლოებას შეიცავდა, რითაც ხელი შეეშალა სიმართლის დადგენას. საერთაშორისო ორგანიზაციის შეფასებით, ინფორმაციის სახელმწიფო საიდუმლოდ გამოცხადებამ სახელმწიფოს საშუალება მისცა, დაემალა სიმართლე.⁵⁷ ფაქტების დადგენისთვის შეიძლება მოთხოვნილი იყოს საჯაროობა, როგორც პრევენციული ელემენტი კონვენციის მე-3 მუხლით ნაკისრი ვალდებულების დასაცავად. მსხვერპლმა თავისი უმოქმედობით ხელი არ უნდა შეუწყოს არაეფექტიანი გამოძიების წარმოებას.⁵⁸ მსხვერპლს დროულად უნდა გადაეცეს მტკიცებულებები⁵⁹ და ამ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რათა შეეძლოს გაასაჩივროს მისი კანონიერება და წარადგინოს პრეტენზიები გამოძიების ხარვეზებთან დაკავშირებით.⁶⁰

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით წამების/არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის მსხვერპლი სარგებლობს დაზარალებულის უფლება-მოვალეობებით. დაზარალებული არ არის პრო-

⁵⁵ იპატი მოლდოვის რესპუბლიკის წინააღმდეგ, 46-ე პუნქტი.

⁵⁶ ელ-მარსი მაკედონიის წინააღმდეგ, 191-ე პუნქტი.

⁵⁷ იქვე.

⁵⁸ ფანჯიკიძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, 61-ე პუნქტი.

⁵⁹ ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ, 170-ე პუნქტი.

⁶⁰ გლდანის კონგრეგაციის 97 წევრი და 4 სხვა პირი საქართველოს წინააღმდეგ, 122-ე -123-ე პუნქტები.

ცესის მხარე. იგი არის პროცესის მონაწილე, რომელიც სარგებლობს მონმის ყველა უფლებით, მაგრამ მონმისგან განსხვავებით დაზარალებულს ასევე უფლება აქვს, იცოდეს ბრალდების არსი, მიიღოს შემაჯამებელი დოკუმენტაციის ასლები (სისხლისსამართლებრივი დევნის ან გამოძიების შეწყვეტის, განაჩენის ან სხვა შემაჯამებელი სასამართლოს გადაწყვეტილების ასლები),⁶¹ თუმცა მტკიცებულებათა გაცნობის შესაძლებლობა არ აქვს. დაზარალებულს სისხლის სამართლის პროცესში განსაკუთრებული სტატუსი აქვს. იგი, როგორც დანაშაულებრივი ხელყოფის მსხვერპლი, დაინტერესებულია საქმის განხილვის შედეგით. ამ განსაკუთრებული სტატუსიდან გამომდინარე, უნდა აღინიშნოს, რომ დღეს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებს დაზარალებულის მიმართ, კერძოდ: დაზარალებულს ეკისრება მონმის ყველა მოვალეობა,⁶² რაც გულისხმობს სასამართლო სხდომებზე დასწრების შეზღუდვას. მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო სხდომები არის საჯარო კანონით გათვალისწინებული, გამონაკლისი შემთხვევის გარდა, დაზარალებულის სასამართლო სხდომებზე დასწრება დამოკიდებულია პროკურორის შეხედულებაზე, კერძოდ: პროკურორი იღებს გადაწყვეტილებას, თუ როდის დაიკითხოს დაზარალებული მონმის სახით. აქედან გამომდინარე, დაზარალებულს მხოლოდ დაკითხვის შემდეგ მიეცემა სასამართლო სხდომაზე დასწრების უფლება.

სისხლის სამართლის კოდექსის მე-16 მუხლის შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისა და შეწყვეტის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას პროკურორი სარგებლობს დისკრეციული უფლებამოსილებით, რა დროსაც ხელმძღვანელობს საჯარო ინტერესებით. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისას პროკურორს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, დაიწყოს ან არ დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა. ამასთანავე, ეს დისკრეცია არ არის შეუზღუდავი. კონკრეტული პირის მიმართ დევნის დაწყება, წარმოება და შეწყვეტა რეგულირებული იქნება სავალდებულო მითითებებით – სისხლის სამართლის პოლიტიკით.⁶³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის პოლიტიკის ზოგადი ნაწილი არის მხოლოდ საჯარო.⁶⁴ შესაბამისად, დაზარალებულის უფლებების განხორციელება დამოკიდებულია პროკურორის

⁶¹ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 58-ე მუხლი.
⁶² იქვე, 56-ე მუხლი.
⁶³ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონის „სისხლის სამართლის კოდექსის“ განმარტებითი ბარათი, <http://www.justice.gov.ge>; საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“, 105-ე მუხლი.
⁶⁴ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი“ (2010 წლის რედაქცია), 105-ე მუხლი.

გადაწყვეტილებაზე. თუ პროკურორი მიიღებს გადაწყვეტილებას, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნა არ უნდა დაიწყოს, ან უნდა შეწყდეს სახელმწიფოსთვის კონკრეტული სისხლისსამართლებრივი დევნის პრიორიტეტულობიდან გამომდინარე. დაზარალებულს ეზღუდება თავისი უფლებების განხორციელება.⁶⁵ ეს გარკვეულ წინააღმდეგობაში მოდის არასათანადო მოპყრობის მსხვერპლის გამოძიებაში მონაწილეობის შესაძლებლობასთან.

6. დასკვნა

როგორც აღინიშნა, ამ ნაშრომის მიზანი იყო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის საწინააღმდეგო გარანტიები და ასეთი მოპყრობის გამოძიების ეფექტიანობის სტანდარტები. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში არ არის დეტალურად მოწესრიგებული ზოგიერთი საკითხი, რამაც შეიძლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევა გამოიწვიოს, კერძოდ: ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკით წამების ფაქტებთან დაკავშირებული გამოძიება უნდა დაიწყოს საჩივრის ან ინფორმაციის მიღებისთანავე, ხოლო „პატიმრობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, შეიძლება წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის სავარაუდო ფაქტების გამო გამოძიება დაიწყოს საჩივრის წარდგენიდან 2 დღის ვადაში. ამის გამო შეიძლება გაძნელდეს მტკიცებულებათა მოპოვება. მტკიცებულებათა მოპოვებას ასევე შეიძლება ხელი შეუშალოს იმ ფაქტმა, რომ საჩივრის ავტორი სავარაუდო ხელმყოფ პირთა იურისდიქციის ქვეშ რჩება.

წამების ფაქტის გამოძიება უნდა იყოს დამოუკიდებელი, თუმცა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი არ აწესრიგებს სასამართლო პროცესზე გაცხადებული წამების ფაქტის გამოძიების საკითხს.

წამების საწინააღმდეგო მოპყრობის ერთ-ერთი გარანტია, რომ პირს უნდა ჰქონდეს ექიმთან შეხვედრის უფლება. საქართველოს კანონმდებლობით მოწესრიგებულია ექიმთან შეხვედრისა და სამედიცინო შემოწმების უფლება. თუმცა სამედიცინო პერსონალთან ურთიერთობის კონფიდენციალურობის გარანტიები საქართველოს კანონმდებლობაში მოწესრიგებული არ არის, შესაბამისად, ამ საკითხის რეგულაცია აუცილებელია.

⁶⁵ იქვე.

გამოძიების ეფექტიანობის ერთ-ერთი პრინციპი არის წამების მსხვერპლის მონაწილეობის შესაძლებლობა, თუმცა საქართველოს კანონმდებლობით სავარაუდო მსხვერპლის მონაწილეობის შესაძლებლობა ძალიან შეზღუდულია. ამასთან, სავარაუდო მსხვერპლს გასაჩივრების შესაძლებლობა არ აქვს, გარდა სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტის გადაწყვეტილებისა,⁶⁶ რაც მხოლოდ ერთჯერადად საჩივრდება. მსხვერპლს არ შეუძლია გაასაჩივროს ქმედების არასწორი კვალიფიკაცია, ასევე არ აქვს შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღოს ფაქტების გამოძიებაში, მაშინ როდესაც მსხვერპლის ჩართულობის აუცილებლობაზე ევროპული სასამართლო მიუთითებს.

ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით, აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულ პრინციპებთან, რათა თავიდან იქნეს აცილებული კონვენციით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევა.

ავტორთა შესახებ

გიორგი ბურჯანაძე – ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის მაგისტრი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მაგისტრი.

გაგა გაბრიჩიძე – იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი; ევროპული სამართლის მაგისტრი; „ნიუ ვიჟენ“ – უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

ანა დოლიძე – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი; საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, ლეიდენის უნივერსიტეტი (ნიდერლანდები); იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, კორნელის უნივერსიტეტი (აშშ); ასისტენტ-პროფესორი, დასავლეთი ონტარიოს უნივერსიტეტის (კანადა) იურიდიული ფაკულტეტი.

ქეთევან ერემაძე – საქართველო საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე; სამართლის დოქტორი.

ნოდარ თოფურიძე – საქართველოს საპატრიარქოს წმინდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი.

თეონა ინასარიძე, თეონა ჩანქსელიანი, ანუკი იმერლიშვილი – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის სტუდენტები.

ნათია კინწურაშვილი – საქართველოს საპატრიარქოს წმინდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის ქართული უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

ბესიკ ლოლაძე – პოტსდამის უნივერსიტეტის მუნიციპალურ მეცნიერებათა ინსტიტუტის მონვეული მეცნიერ-თანამშრომელი.

⁶⁶ საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის კანონი „სისხლის სამართლის კოდექსი“, 106-ე მუხლი.

მარინა მესხი – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის დოქტორანტი; ადამიანთ ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდის დირექტორი.

გივი მიქანაძე – აღმოსავლეთი ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, თსუ-ის მონვეული პროფესორი; ესექსის უნივერსიტეტის (დიდი ბრიტანეთი) მაგისტრანტი, ამსტერდამის თავისუფალი უნივერსიტეტის დოქტორანტი.

კარლო ნიკოლეშვილი – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი; საერთაშორისო საჯარო სამართლის და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, რიგის სამართლის სკოლა (ლატვია); თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ნინო საგინაშვილი – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი საერთაშორისო სამართლის მიმართულებით.

თინათინ ცხვედიანი – ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი, ესექსის უნივერსიტეტი (დიდი ბრიტანეთი).

ნინო ხაჭაპურიძე – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი.

ISBN 978-9941-9327-6-2



9 789941 932762