

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა სამართლებლოში

სტატიათა კრებული



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი



german
cooperation

DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

**ადამიანის უფლებათა დაცვა
და სამართლებრივი რეფორმა
საქართველოში**

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2014

*Konstantin Korkelia (Red.)
Schutz der Menschenrechte und Justizreform in Georgien
Aufsatzsammlung
Tbilissi, 2014*

წინამდებარე კრებული გამოცემულია GIZ-ის (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit*) ფინანსური მხარდაჭერით. გამომცემელი არ იღებს პასუხისმგებლობას წიგნის შინაარსობრივი მხარის სისწორეზე.

© GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit), 2014
© სტატიათა ავტორები, 2014

ISBN 978-9941-9386-6-5

Hrsg.:



**german
cooperation**

DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Programm: Rechts- und
Justizreformberatung im Südkaukasus

Griboedov Str. 31a
0108 Tbilissi, Georgien
Tel.: +995 (32) 220-18-21
<http://lawlibrary.info/>
<https://www.facebook.com/giz.law.ge>

გამომცემელი:

giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

პროგრამა: სამართლისა და იუსტიციის
რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ
კავკასიაში

გრიბოედოვის ქ. 31ა
0108 თბილისი, საქართველო
ტელ.: +995 (32) 220-18-21
<http://lawlibrary.info/>
<https://www.facebook.com/giz.law.ge>

სარჩევი

კონსტანტინე კორკელია წინასიტყვაობა	5
იენს დეპე ადამიანის ძირითადი უფლებების ევროპული სტანდარტები და საერთაშორისო თანამშრომლობა სასამართლოში იურიდიული დახმარების უფლების მაგალითზე	9
ნიკო თათულაშვილი შრომითი უფლებები საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შეთანხმებაში	29
გივი მიქანაძე პრობაციონერის უფლებები მის მიერ დაკისრებული მოვალეობების შეუსრულებლობისას	44
სიმონ პაპუაშვილი დროებითი ღონისძიებების გამოყენების პრაქტიკა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ: შესაძლებლობები და გამოწვევები	61
მერაბ ტურავა ჰარმონიული კონვერგენცია საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში და ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო წესები	73
პაატა ტურავა საქართველოს პოლიციის საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმების შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებთან	119
ლალი ფაფიაშვილი ციფრული მტკიცებულების ამოღება: პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საკმარისი თუ ილუზორული გარანტია?	138
სალომე ქერაშვილი მფლობელობის კონსტიტუციური დაცვა და მისი ზეგავლენა კერძო სამართალზე: უპირატესად გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტების საფუძველზე	167
ირაკლი ყანდაშვილი მედიაცა, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება: შრომითი მედიაციის მაგალითზე	200

მიხეილ შარაშიძე

საქართველოში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების
კონსტიტუციურსამართლებრივი ანალიზი209

გვანცა ჩხაიძე

„ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონმდებლობის რეფორმა241

ნინო ცუხიშვილი

რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების გამოყენება საჯარო სკოლაში252

ბექა ძამაშვილი

დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამოვლენის
ფორმები270

სოფიო წაქაძე

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე
– საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ: დასაბუთებული არგუმენტაცია თუ
დიპლომატიური ბუნდოვანება300

ნანა ჭილაძე

ქალთა საარჩევნო უფლება313

მათიას ჰარტივი

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი, როგორც უფლების დაცვის
განსაკუთრებული სახის წარმოება345

ავტორთა შესახებ363

წინასიტყვაობა

საქართველო მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე ადამიანის უფლებათა სფეროში. ეროვნული დამოუკიდებლობის აღდგენიდან გასული საკმაოდ დიდი ხნის მიუხედავად, თვალში საცემია, რომ ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით მდგომარეობა ჯერ კიდევ შორს არის იდეალურისაგან, რადგან ადამიანის უფლებათა არაერთი დარღვევა ქვეყანაში კვლავ საზოგადოების ფართო მსჯელობის საგანია.

ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით ქვეყანაში არსებული საკანონმდებლო და პრაქტიკული პრობლემების მოსაგვარებლად საქართველოს პარლამენტმა ახლახან დაამტკიცა საქართველოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული სტრატეგია 2014–2020 წლებისათვის.

ეს კომპლექსური დოკუმენტი, რომელიც შემუშავდა სამთავრობო უწყებების, საერთაშორისო და ადგილობრივი ორგანიზაციების მონაწილეობით, კარგად ასახავს ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით ქვეყანაში არსებულ პრობლემებს. დოკუმენტი მრავალ საკითხს მოიცავს, როგორებიცაა: სისხლის სამართლის კანონმდებლობის დახვეწა, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დაცვის გაუმჯობესება, პროკურატურის რეფორმირება, სამართალდაცვის სისტემაში დანაშაულის თავიდან აცილება და ეფექტიანი გამოძიების სტანდარტების გაუმჯობესება, ადამიანის წამებისა და არასათანადო მოპყრობის წინააღმდეგ ეფექტიანი ღონისძიებების განხორციელება, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის ჩამოყალიბება, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვა, გამოხატვის თავისუფლება, რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლების უზრუნველყოფა, თანასწორობის უფლების უზრუნველყოფა და უმცირესობათა უფლებების დაცვა, ბავშვთა უფლებების რეალიზება, ასევე – სხვა საკითხებს, რომლებიც აქტუალურია დღევანდელი საქართველოსათვის.

ამ სტრატეგიის ეფექტიანად განსახორციელებლად მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ იმ საკითხების წარმოჩენა, რომლებიც არსებითია საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის მაღალი სტანდარტების უზრუნველყოფისათ-

ვის, არამედ მათ განსახორციელებლად აუცილებელია ისეთი მექანიზმების შემუშავება, რომლებიც წარმატებული იქნება ქართულ რეალობაში. ასეთი მექანიზმების შემუშავებასა და ქართული რეალობისათვის მორგებაში განსაკუთრებულ როლს ასრულებს სხვა ქვეყნებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების გამოცდილების გაზიარება.

სწორედ ამ გამოცდილების გაზიარებას ემსახურება წინამდებარე კრებული, რომელშიც თავმოყრილია სხვადასხვა ავტორის მოსაზრებები საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვის მდგომარეობის გაუმჯობესებისათვის გასატარებელი ღონისძიებების შესახებ. ამიტომ ამ ნაშრომების გაცნობა დაეხმარება მკითხველს, გააანალიზოს და განჭვრიტოს, რამდენად ეფექტიანი იქნება ადამიანის უფლებათა დაცვის ესა თუ ის მექანიზმი საქართველოში, როგორ უნდა შეიცვალოს ქვეყნის კანონმდებლობა და პრაქტიკა, რათა უზრუნველყოფილი იყოს მათი შესაბამისობა ევროპულ და საერთაშორისო სტანდარტებთან. საქართველოს რეალობას მორგებული მექანიზმების შემუშავება კი მათი ეფექტიანი ფუნქციონირებისა და, ზოგადად, ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა მაღალი ხარისხით დაცვის წინაპირობა იქნება.

წინამდებარე პროექტი განხორციელდა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის მიერ, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მხარდაჭერით.

საყურადღებოა, რომ თანამშრომლობას თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტსა და გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებას შორის რეგულარული ხასიათი აქვს. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მხარდაჭერით უკვე გამოიცა რამდენიმე პუბლიკაცია, მათ შორის ისეთები, როგორებიცაა: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“ (2006 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები“ (2007 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები“ (2009 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“ (2010 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ (2011 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები“ (2012 წელი).

კრებულის გამოცემის საქმეში განეული დახმარებისათვის გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) პროგრამის – „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის

კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში“ – საქართველოს ჯგუფის ხელმძღვანელს, ბატონ იენს დეპეს და სამართლის უფროს ექსპერტს, ქალბატონ თამარ ზოდელავას. მათი მხარდაჭერა კრებულის გამოცემაში ძალზე დასაფასებელია. ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პრორექტორს, საერთაშორისო სამართლის პროფესორს, ლევან ალექსიძესა და იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, პროფესორ ირაკლი ბურდულს კრებულის გამოცემაში გაწეული დახმარებისათვის.

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

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

კონსტანტინე კორკელია

*ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო
სამართლის პროფესორი
2014 წლის 30 აგვისტო*

ადამიანის ძირითადი უფლებების ევროპული სტანდარტები და საერთაშორისო თანამშრომლობა სასამართლოში იურიდიული დახმარების უფლების მაგალითზე

იენს დეპე

1. შესავალი და საკითხის ფორმულირება

2007 წელს დაფუძნებული ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების სააგენტოს (European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)) 2011 წლის ანგარიშში ამომწურავად და ყოვლისმომცველად არის წარმოდგენილი ევროკავშირში ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის „ლანდშაფტი“, რომელიც დაყოფილია ოთხ ძირითად დონედ – ეროვნულ, საკავშირო, ევროპის საბჭოსა და გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის დონეებად.¹

ადამიანის ძირითადი უფლებების ეფექტიანი დაცვა ამ დონეებზე სხვადასხვაგვარად ხორციელდება, რაც ქმნის არა მხოლოდ საკითხის დასმის შესაძლებლობას, თუ როდის და ვისთვის რომელი უფლება მოქმედებს, არამედ იმასაც, თუ როგორაა შესაძლებელი ამა თუ იმ უფლების დანერგვა. დაცვის მრავალი მექანიზმი საერთაშორისო დონეზე არ ითვალისწინებს, მაგალითად, ინდივიდუალური საჩივრების წარდგენის შესაძლებლობას (მაგალითად, გაეროს სტრუქტურებში: ICESCR, CRC, ICRMW).² იმ შემთხვევაში, როდესაც ინდივიდუალური საჩივრები დასაშვებია, როგორც წესი, ამას წინ უნდა უსწრებდეს გასაჩივრების ეროვნულ სამართლებრივ საშუალებათა ამონაწერვა (მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო).

¹ Fundamental Rights Agency (FRA): Grundrechte im Mehrebenensystem: Die Landschaft des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, [www.fra.europa.eu].

² ICESCR = Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, CRC = Übereinkommen über die Rechte des Kindes, ICRMW = Internationales Übereinkommen über den Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien.

იმავედროულად, ჩნდება კითხვა, თუ როგორ ურთიერთქმედებს სხვადასხვა უფლება და უფლების წყაროები და როგორ ზეგავლენას ახდენენ ისინი ერთმანეთზე შემდგომი განვითარებისას. ეს კითხვა არა მხოლოდ თეორიული შინაარსისაა, არამედ, როგორც წესი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საკუთარ სასამართლო პრაქტიკაში, უზინარეს ყოვლისა, ეყრდნობა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციას და ნაკლებად გაეროს ადამიანის ძირითადი უფლებების საერთაშორისო კონვენციებს.³

საერთაშორისო და ევროპული სამართლის ნორმების დანერგვისა და მოქმედების საკითხები მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ევროკავშირისათვის, არამედ საერთაშორისო ურთიერთობებისა და განვითარების თანამშრომლობის ჭრილშიც (ევროპა, როგორც „გლობალური მოთამაშე“). საინტერესოა, რას გვაძლევს, მაგალითად, კონვენციებითა და „ზოგადი კომენტარებით“ („General Comments“) შემუშავებული ადამიანის ძირითადი უფლებების საერთაშორისო ქარტიის დაცვის სფეროები (ადამიანის ძირითად უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, ასევე სამოქალაქო და სოციალურ უფლებათა პაქტები) ბევრ წევრ სახელმწიფოში მისი დანერგვის არასაკმარისად გატარებული ღონისძიებების გადმოსახედიდან? რა ზეგავლენას ახდენს ადამიანის ძირითადი საერთაშორისო უფლებების დეკლარირება და აღიარება წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ კონსტიტუციებსა და მათი სამართლისა თუ იუსტიციის სისტემებზე?

2. ევროპის საბჭო და ევროკავშირი

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სისტემა, რომელიც მოიცავს წევრი სახელმწიფოების ანგარიშებს, დარგობრივ კომიტეტებსა და პარალელურ ანგარიშებს⁴, მხოლოდ არაპირდაპირ ზეგავლენას ახდენს (თუკი საერთოდ) ეროვნულ კანონმდებლობებზე და იშვიათად აღწევს ადგილობრივ დონემდე, იქ, სადაც ირღვევა ან საფრთხის ქვეშ დგება ადამიანის ძირითადი უფლებები. ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების სააგენტო განიხილავს გაეროს დონეს, როგორც „დანერგვის სუსტი შესაძლებლობებისა და მნიშვნელოვანი სტანდარტების კომბინაცია“. ამის ძირითადი მიზეზია გაეროს ხელშეკრულებებისა და კონვენციების სავალდებულო ძალა, თუმცა, ასევე სახელშეკრულებო

³ შდრ.: die Aussagen der FRA am angegebenen Ort, S. 12.

⁴ ამასთან დაკავშირებით იხ.: [http://www.ohchr.org] Die Internetseite http://www.bayefsky.com bietet einen guten Zugang zu den verschiedenen Dokumenten.

ორგანოთა გადანყვეტილებების არასაკმარისი სამართლებრივი სავალდებულოობა. ამ გარემოებამ განაპირობა ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების სააგენტოს პოზიციის ჩამოყალიბება, რომ სამომავლოდ ევროკავშირი უფრო ინტენსიურად ითანამშრომლებს გაეროსთან.⁵ პირველი წინგადადგმული ნაბიჯი ამ თვალსაზრისით იყო ევროკავშირის შეერთება გაეროს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების დაცვის შესახებ კონვენციასთან. ორიენტაციისა და თანამშრომლობის შემდგომი მაგალითები მოიპოვება ბავშვთა და თავშესაფრის მაძიებელთა უფლებების სფეროში. ევროკავშირის საგარეო საქმეთა უწყების ინტერნეტგვერდზე აღნიშნულია:

„ევროკავშირი ვალდებულია, დაიცვას ადამიანის ძირითადი უფლებები და მუშაობს მათ უნივერსალურ უზრუნველყოფაზე. კავშირმა საგარეო ურთიერთობათა ქვაკუთხედად აქცია ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა – მესამე ქვეყნებთან პოლიტიკური დიალოგის ქრილში, განვითარების პოლიტიკასა თუ დახმარებაში, მრავალმხრივი ფორუმებისა თუ გაეროს ფარგლებში გამოხატული შეხედულებების სახით. ევროკავშირი თანამშრომლობს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციასთან სხვადასხვა სფეროში. მრავალმხრივობის მისეული ხედვა და აღიარება, მისი ძალისხმევა სავალდებულო, შეთანხმებული წესების, როგორც საერთაშორისო ურთიერთობათა საფუძვლის, საღიარებლად ცალსახად და მკაფიოდ აისახა ლისაბონის ხელშეკრულებაში“.⁶

საინტერესოა, როგორია ევროკავშირის დამოკიდებულება ადამიანის ძირითადი უფლებების მომწესრიგებელ საერთაშორისო კონვენციებთან? მათში გათვალისწინებული ფართო და ყოვლისმომცველი გარანტიების მიმართ? როგორია ამ საკითხის მიმართ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების დამოკიდებულება? ყველაფერი მაინც ცალკეულ შემთხვევებზეა დამოკიდებული? ლისაბონის ხელშეკრულებამ, უწინარეს ყოვლისა, სავალდებულო გახადა ევროკავშირისათვის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტია, თუმცა, იმავდროულად, ეს ხელშეკრულება ჯეროვნად აფასებს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის განსაკუთრებულ მნიშვნელობასაც. ამასთანავე, აქაც ღიადაა დარჩენილი რამდენიმე საკითხი: ლისაბონის ხელშეკრულებამ ამ ნაბიჯებით დანერგა თუ არა ევროკავშირის ერთიანი ხედვა ევროკავშირში, ევროპასა თუ მის ფარგლებს გარეთ ადამიანის უფლე-

⁵ FRA: Grundrechte im Mehrebenensystem, S. 27.

⁶ იხ. [www.eeas.europa.eu].

ბებისა და ძირითადი თავისუფლებების მოქმედების თვალსაზრისით? თუ სახეზეა ორმაგი სტანდარტები?

ბოლო დრომდე ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად ჩამოყალიბდა და განვითარდა ორი ევროპული სამართლებრივი სისტემა: სამართლებრივი სახელმწიფოს განვითარებისათვის ესოდენ მნიშვნელოვანი ევროპის საბჭო და ევროკავშირი. ორივე ორგანიზაციაში გაერთიანებულია ნევრი სახელმწიფოების სხვადასხვა რაოდენობა, კერძოდ: ევროპის საბჭო აერთიანებს 47 ნევრ სახელმწიფოს და, მასთან ერთად, 820 მილიონ მოქალაქეს; ევროკავშირი კი დღესდღეობით აერთიანებს 28 ნევრ სახელმწიფოსა და 505 მილიონ მოქალაქეს. თანაფარდობა აშკარა და თვალში საცემია. ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირს აქვთ ასევე ერთმანეთისაგან განსხვავებული წარმოშობის ისტორიები, ფუნქციები თუ ამოცანები, ასევე ორგანოები. ევროპის უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის კონფერენციისა და ჰელსინკის 1975 წლის დასკვნითი აქტების მიზანი იყო განმუხტვის პოლიტიკის ხელშეწყობა და აღმოსავლეთ და დასავლეთ ევროპას შორის არსებული კონფლიქტის მოწესრიგება; ევროკავშირი კი აღმოცენდა როგორც ეკონომიკური გაერთიანება. მაგალითად, „ევროპის კომისია დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით“ (ვენეციის კომისია) და „ევროპის კომისია სამართალდამცავი ორგანოების ეფექტიანი თანამშრომლობისათვის“ (CEPEJ) ევროპის საბჭოს ინსტიტუტებია, რომელთა სამართლებრივ შედარებით საქმიანობაშიც 1999 და 2001 წლიდან ჩართულნი არიან ასევე საქართველო, აზერბაიჯანი და სომხეთი.⁷

ის ფაქტი, რომ დღესდღეობით არსებობს პირველი ერთობლივი პუბლიკაციები, რომლებიც ერთად შეადგინეს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ და ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების სააგენტომ, მეტყველებს ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირს შორის ადამიანის ძირითადი უფლებების სფეროში მომატებული თანხვედრაზე. მაგალითად, ევროპის ანტიდისკრიმინაციული სამართლის 2010⁸ წლის სამაგიდო წიგნი იწყება შემდეგი სიტყვებით:

„ლისაბონის ხელშეკრულების ამოქმედების შემდეგ⁹ სამართლებრივად სავალდებულოა ასევე ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიაც. ამას გარდა, ლისაბონის ხელშეკრულება ითვალისწინებს ევროკავშირის შეერთებას ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფ-

⁷ Z. B. für Georgien იხ.: [http://www.coe.int].

⁸ იხ. [http://www.echr.coe.int] (ხელმისაწვდომია ასევე ქართული თარგმანი).

⁹ Der Vertrag von Lissabon wurde am 13. Dezember 2007 unterzeichnet und ist am 1. Dezember 2009 in Kraft getreten.

ლებათა ევროპულ კონვენციასთან. ამიტომ არა მხოლოდ სასურველია ევროკავშირისა (ლუქსემბურგი) და ადამიანის უფლებათა ევროპული (სტრასბურგი) სასამართლოების ერთობლივად შემუშავებული ფუნდამენტური პრინციპების საფუძვლიანი ცოდნა, არამედ მართლაც გარდაუვალი და აუცილებელია ადამიანის ძირითად უფლებათა ევროპული დებულებების საკვანძო ელემენტების – ანტიდისკრიმინაციული ნორმების – ჯეროვანი დანერგვა“.

აღსანიშნავია ასევე, რომ ლისაბონის ხელშეკრულებამ სავალდებულო გახადა არა მხოლოდ ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტია, არამედ მან ასევე შეაჯამა ევროკავშირის ძირითადი საგარეო პოლიტიკური ინსტრუმენტები, მიაწვდინა ევროკავშირს იურიდიული პირის სტატუსი და გაითვალისწინა ევროკავშირის საგარეო საქმეთა (European External Action Service (EEAS)) უწყების ჩამოყალიბების საკითხი. ეს უწყება ჩამოყალიბდა 2010 წლის ივლისში, როგორც „ევროკავშირის დიპლომატიური ხელი“, და მხარს უჭერს უმაღლეს კომისარს ევროკავშირის საგარეო ვაჭრობის თანაარსებობისა და კოორდინირების უზრუნველყოფაში, განსაკუთრებით კი, პოლიტიკური წინადადებების შემუშავებასა და დანერგვაში. ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებში მოქმედი ევროკავშირის დელეგაციები წარმოადგენენ ევროკავშირის საგარეო საქმეთა უწყების სტრუქტურას.

ევროკავშირის საგარეო პოლიტიკის ზრდადი კონცენტრაციის ფონზე კავშირის მოსალოდნელი შეერთება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციასთან არის კიდევ ერთი წინადადებული ნაბიჯი ორივე სამართლებრივი სისტემის – ევროპის საბჭოსა და ევროკავშირის – ერთმანეთთან დასაახლოებლად. ამ ცვლილებებმა შეიძლება დაამკვიდროს ერთიანი ევროპული სტანდარტები ადამიანის ძირითადი უფლებების სფეროში. დღეს უკვე საინტერესოა იმის დადგენა, თუ რომელი ევროპული სტანდარტები გამოიყენება ევროკავშირისა და მის ფარგლებს გარეთ. უწინარეს ყოვლისა, ევროკავშირისა და მისი ნევრი სახელმწიფოებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია და მისი სასამართლო მექანიზმები სულ მოკლე ხანში იმოქმედებს ევროკავშირის საკანონმდებლო სივრცეშიც. ევროპის საბჭო აღნიშნავს:

„ევროკავშირის ევროპის საბჭოში შესვლა (და, მასთან ერთად, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციასთან შეერთება) გააძლიერებს ევროპაში ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვას, რამეთუ ევროკავშირის სამართლებრივი სისტემა დაექვემდებარება დამოუკიდებელ გარე კონტროლს. იმავდროულად, აღმოიფხვრება იურიდიული დახმარების სფეროში არსებული ხარვეზები, და ევროკავშირის მოქალაქეებისათვის უზრუნველყოფილი იქნება დაცვის იგივე მექანიზმები ევროკავშირის კანონების მიმართ, რომლებიც დღესდღეობით აქვთ წევრი სახელმწიფოების მიმართ“.¹⁰

ევროკავშირის სასამართლომ (ლუქსემბურგი) დე-ფაქტო არაერთხელ აღიარა სხვადასხვა სახით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკა. სამომავლოდ ევროკავშირის სასამართლოს ექნება ამის სამართლებრივი ვალდებულება.¹¹ ეს კი ნიშნავს, რომ პრინციპები და სუბიექტური სამართლებრივი პოზიციები, რომლებიც უზრუნველყოფილია ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ახალი ქარტიით, უფრო ვინაშით განისაზღვრება და განიმარტება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკით.

ამასთანავე, ეს ყველაფერი არ არის. ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიით გათვალისწინებული სამართლებრივი გარანტიები ნაწილობრივ მნიშვნელოვნად სცილდება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის დებულებების სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას და უზრუნველყოფს ახალ უფლებებს. ამგვარად, ყოველთვის არ არის საუბარი მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკასთან მისადაგებასა და მორგებაზე, არამედ ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიამ მნიშვნელოვანწილად ხარისხობრივად გააფართოვა ეს უფლებები, რაც უფლებათა თვისებრივად ახალი ხარისხია ევროკავშირის მოქალაქეებისათვის. 2003 წლის კვლევამ დაადგინა:

„ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის მრავალ დებულებაში არის გადახვევები ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავი-

¹⁰ იხ. [<http://hub.coe.int>].

¹¹ შდრ. W. Obwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK: Rechtsgrundlagen, Rechtsfragen und Rechtsfolgen, in: EuR, Heft 2, 2012, S. 115 (145).

სუფლებათა ევროპული კონვენციის ცალკეული მუხლების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობებისაგან. ნაწილობრივ ქარტიამი მნიშვნელოვნადაა გაფართოებული და გაუმჯობესებული ცალკეული დებულებები ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის გარანტიებთან შედარებით. იმავდროულად, ქარტიამი გათვალისწინებულია ბევრი ისეთი ძირითადი უფლება, რომლებიც არ გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის ტექსტიდან, განსაკუთრებით, სოციალური და ეკონომიკური ძირითადი უფლებებისა და სამოქალაქო უფლებების სფეროებში. ამ მოსაზრებითაც ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის საგარანტიო დონე აღემატება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციისას¹².

3. სასამართლოში იურიდიული დახმარების უფლების მაგალითი

წინამდებარე სტატიაში კონკრეტული მაგალითის საფუძველზე უნდა იქნეს შედარებული ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიით¹³ გათვალისწინებული უფლება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის¹⁴ შესაბამის უფლებასთან. სასამართლო სისტემაში არსებული უფლებების მაგალითი, რომელიც უზრუნველყოფს გასაჩივრების ნამდვილი და სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, განსაკუთრებით კი, სასამართლოში იურიდიული დახმარების უფლებას („ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის“ მე-6 მუხლი და „ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის“ 47-ე მუხლი). მაშინ, როდესაც ეს უფლებები ქმედითი სამართლებრივი და სასამართლო სისტემის პრინციპული არსებობის შემადგენელი ელემენტებია, სასამართლოში იურიდიული დახმარების უფლება კიდევ უფრო სცილდება ამ ყველაფერს. ის ითხოვს სახაზინო დაცვას სისხლის სამართლის საქმეებზე, ასევე აქტიურ სახელმწიფო (საჯაროსამართლებრივ) დახმარებას სამოქალაქოსამართლებრივი პოზიციების განსახორციელებლად. განვითარების თანამშრომლობის ქრილში კი ეს უფლება ცნობილია ტერმინებთან – *Access to Justice* და *Legal*

¹² J. Molthagen, Das Verhältnis der EU-Grundrechte zur EMRK, Diss. Hamburg 2003, S. 50 und 54.

¹³ [<http://ec.europa.eu>].

¹⁴ [<http://www.echr.coe.int>]; [<http://www.echr.coe.int>]; [<http://www.institut-fuer-menschenrechte.de>].

Aid – ურთიერთკავშირში.¹⁵ ამ ტერმინებს ადამიანის ძირითადი უფლებების კუთხით განსაკუთრებული დატვირთვა აქვთ ისეთ სამართლებრივ სისტემებში, რომელთაც ქმედითი და მოქნილი სასამართლო სისტემა არ გააჩნიათ. ევროკავშირს სახელმწიფო დახმარების სტანდარტები სასამართლოში მიიჩნევა სასამართლო სისტემის სამართლებრივი სახელმწიფოს განვითარების შემადგენელ ნაწილად. ამიტომ ეს ჰარმონიაშია ამ განვითარებასთან, ვინაიდან ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტია ბევრად უფრო დეტალურად აწესრიგებს იურიდიული დახმარების უფლებას, ვიდრე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია:

„ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის“ 47-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით: „პირებს, რომელთაც არ აქვთ საკმარისი სახსრები, უნდა ჰქონდეთ საპროცესო ხარჯების ანაზღაურებისას დახმარების მიღების შესაძლებლობა, თუ ასეთი დახმარება აუცილებელია სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უზრუნველსაყოფად“.

იმავდროულად, უნდა აღინიშნოს, რომ ტექსტის ინგლისურ ვერსიაში ბევრად უფრო ზოგადი ფორმულირებაა და მითითებულია „*legal aid*“-ზე (ანუ, სიტყვასიტყვით: „იურიდიული დახმარება“), ნაცვლად მითითებისა ცნებაზე – „საპროცესო ხარჯების ანაზღაურება“. ანუ აქ გამოიყენება ტერმინი, რომელიც ინგლისურ ენაზე ორივე მნიშვნელობით იხმარება და მოიცავს როგორც წინასასამართლო უფასო იურიდიულ კონსულტაციას, ისე სოციალურად დაუცველი პირებისათვის სამართლებრივ დახმარებას სასამართლოში:

„Legal aid shall be made available to those who lack sufficient resources in so far as such aid is necessary to ensure effective access to justice (right of access to legal advice).“¹⁶

¹⁵ იხ. z. B. bei UNDP: [<http://www.undp.org>]. Weitere Stichworte: justice for all, justice for the poor, legal empowerment of the poor etc.

¹⁶ შტრ. die Definition von CEPEJ Report 2012, S. 62: „Therefore, legal aid is made up of two components which might differ according to the states concerned: on the one hand, it is an aid for access to law (information and legal advice, aid for an alternative to a judicial hearing – alternative dispute resolution, or ADR), on the other hand, it is an aid to safeguard individual rights within the framework of a judicial proceeding, be it as a claimant or a defendant in a civil proceeding, or as an accused or a victim in a criminal proceeding.“

ტექსტის გერმანული ვერსიაც ეხება „სასამართლოს ხელმისაწვდომობას“, რაც უფრო კონკრეტულია, ვიდრე ინგლისური ვერსია „*access to justice*“, რომელიც ითარგმნება როგორც „უფლების ხელმისაწვდომობა“. „*access to justice*“-ის მეორე კონცეფცია და სოციალური ბიუჯეტის კონტექსტში მუდმივი განხილვის მქონე ტერმინოლოგიური დეფინიცია მეტისმეტად ბუნდოვანი და დაუზუსტებელია.¹⁷ ტერმინს აქვს რამდენიმე განზომილება, როგორც მინიმუმ, ერთი საპროცესო და ერთი მატერიალურსამართლებრივი უფლების განსახორციელებლად, ასევე განვრცობილი უფლების დანერგვის ასპექტით; აგრეთვე, გერმანული თარგმანის მიხედვით, უნდა აღინიშნოს, რომ სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა არ ემთხვევა გერმანულ სამართალზე ორიენტირებულ განმარტებას. ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა შემოწმდეს სარჩელის დაკმაყოფილების პერსპექტივები და მხოლოდ ამის შემდეგ შეიძლება უარი ეთქვას იურიდიული დახმარების მოთხოვნას¹⁸.

ევროპის საბჭოს სამართალთან შესაძარებლად: ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციაში არ არსებობს ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის 47-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესატყვისი ნორმა. იხილეთ ქვემოთ განთავსებული სინოფსისი „ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიისა“ და „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის“ ერთმანეთთან შესაძარებლად.

<p>ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი, „სამართლიანი სასამართლოს განხილვის უფლება“:</p> <p>(1) სამოქალაქო უფლებათა და მოვალეობათა განსაზღვრისას ან წარდგენილი ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას ყველას აქვს გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნო განხილვის უფლება კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ. სასამართლო გადაწყვეტილება ცხადდება</p>	<p>ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის 47-ე მუხლი, „ნამდვილი გასაჩივრებისა და მიუკერძოებელი სასამართლოს უფლება“:</p> <p>ნებისმიერი პირი, რომლის საკავშირო სამართლით გარანტირებული უფლება ან თავისუფლება დაირღვა, უფლებამოსილია, წინამდებარე მუხლში გათვალისწინებული პირობების საფუძველზე მიმართოს სასამართლოს ნამდვილი საჩივრით.</p>
---	--

¹⁷ შტრ. The Guardian 2011: Jon Robins, Access to justice is a fine concept. What does it mean in view of cuts to legal aid? [http://www.theguardian.com]

¹⁸ So aber der deutsche Kommentator Alber in Tettinger/Stern, Europäische Grundrechte-Charta, S. 742, Rn. 76.

<p>საქვეყნოდ, თუმცა მთელ სასამართლო პროცესზე ან მის ნაწილზე პრესა და საზოგადოება შეიძლება არ დაუშვან, დემოკრატიულ საზოგადოებაში მორალის, საზოგადოებრივი ნებსრიგის ან ეროვნული უშიშროების ინტერესებიდან გამომდინარე, აგრეთვე, როდესაც ამას მოითხოვს არასრულწლოვანთა ინტერესები ან მხარეთა პირადი ცხოვრების დაცვა, ან, რამდენადაც, სასამართლოს აზრით, ეს მკაცრად აუცილებელია განსაკუთრებული გარემოებების არსებობისას, როდესაც საქვეყნოობა ზიანს მიაყენებდა მართლმსაჯულების ინტერესებს.</p> <p>(2) ყოველი პირი, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, ითვლება უდანაშაულოდ, ვიდრე მისი ბრალეულობა არ დამტკიცდება კანონის შესაბამისად.</p> <p>(3) ყოველ პირს, ვისაც ბრალად ედება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენა, აქვს, სულ მცირე, შემდეგი უფლებები:</p> <p>a) მისთვის გასაგებ ენაზე დაუყოვნებლივ და დაწვრილებით ეცნობოს წარდგენილი ბრალდების არსი და საფუძველი;</p> <p>b) ჰქონდეს საკმარისი დრო და შესაძლებლობა საკუთარი დაცვის მოსამზადებლად;</p> <p>c) დაიცვას თავი პირადად ან მის მიერ არჩეული დამცველის მეშვეობით, ან, თუ მას არ გააჩნია საკმარისი საშუალება იურიდიული მომსახურების ასანაზღაურებლად, უფასოდ ისარგებლოს ასეთი მომსახურებით, როდესაც ამას მოითხოვს მართლმსაჯულების ინტერესები;¹⁹</p> <p>d) დაკითხოს ან დააკითხვინოს ბრალდების მოწმეები და გამოაცხებინოს და დააკითხვინოს დაცვის მოწმეები ბრალდების მოწმეთა თანაბარ პირობებში;</p> <p>e) ისარგებლოს თარჯიმნის უფასო დახმარებით, თუ მას არ შეუძლია გაიგოს სასამართლოში გამოყენებული ენა, ან ილაპარაკოს ამ ენაზე.</p>	<p>ნებისმიერ პირს აქვს უფლება, რომ მისი საქმე განიხილოს დამოუკიდებელმა, მიუყვრძობებელმა და მანამდე კანონით ჩამოყალიბებულმა სასამართლომ საჯაროდ, სამართლიანი წარმოებისა და გონივრული ვადის ფარგლებში. ნებისმიერმა პირმა შეიძლება მიიღოს კონსულტაციები, მოითხოვოს დაცვა და ინტერესების წარმომადგენლობა.</p> <p>პირებს, რომელთაც არ აქვთ საკმარისი სახსრები, აღმოუჩენენ საპროცესო ხარჯების ანაზღაურებას, თუ ეს დახმარება აუცილებელია სასამართლოს ხელმისაწვდომობის ნამდვილობის უზრუნველსაყოფად.</p>
--	---

¹⁹ English translation: „to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require.“

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველ ნაწილში საუბარია მხოლოდ „სამართლიან და საჯარო პროცესზე“ „დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლოში“. კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებულია უფასო დაცვა მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეებზე. მართალია, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ უმსჯელია თავის პრაქტიკაში სოციალურად გაჭირვებული მოსახლეობისათვის სამოქალაქო საქმეებზე საპროცესო ხარჯების ანაზღაურების აუცილებლობაზე, თუმცა ამას ყოველთვის უკავშირებდა გარკვეულ, ცალკეულ შემთხვევებში არსებულ, წინაპირობებს.²⁰ აქ არგუმენტი, უწინარეს ყოვლისა, სამართლიანი სასამართლოს მიერ განხილვისა და სასამართლო ხელმისაწვდომობის უფლება. უმნიშვნელოვანესი შეზღუდვა განმტკიცებულია კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტის c) ქვეპუნქტში: „როდესაც ამას მოითხოვს მართლმსაჯულების ინტერესები“. მსგავსი შეზღუდვა არ არსებობს ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის 47-ე მუხლის მე-3 პუნქტში. მნიშვნელოვნად შეიცვალა თუ არა ძირითადი უფლებების უზრუნველყოფის ხარისხი „იურიდიული დახმარების“ თვალსაზრისით? – ქარტიის 47-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული იურიდიული დახმარების ნაირსახეობა არ არის (შეგნებულად) განსაზღვრული სამართლისა და სასამართლო სისტემების განსხვავებულობის გამო. შეიძლება, მსჯელობა იყოს ხარჯების ანაზღაურებაზე, სახაზინო ადვოკატის დანიშვნის გზით სავალდებულო დაცვის უზრუნველყოფასა თუ სამართლებრივ დახმარებაზე და ა.შ. საპროცესო ხარჯების დახმარების გერმანული მოდელი არის მხოლოდ ერთი შესაძლებლობა. მნიშვნელოვანია, რომ მე-3 პუნქტი კონტექსტუალურად მიბმული იყოს მე-2 პუნქტში განსაზღვრულ სამართლის ხელმისაწვდომობაზე და ვრცელდებოდეს ყველა სახის წარმოებაზე, მათ შორის სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ დავებზეც. ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიის 47-ე მუხლის მე-3 პუნქტი უფრო უნივერსალურია და სიღრმისეულად ფორმულირებული, ვიდრე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული უფლებები. მათ აქვთ განმარტების უფრო მეტი პოტენციალი ევროპული და საერთაშორისო სასამართლოების სამომავლო განმარტებისათვის.

²⁰ Siehe zum Beispiel die Nachweise bei Molthagen, am angegebenen Ort, S. 54. Vgl. auch „Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union“ (2006), Art. 47 (Leto Cariolou), S. 370/371, abrufbar unter <http://ec.europa.eu>

როგორც უკვე აღინიშნა, მსგავსი შედეგი არ არის იშვიათი. ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტია ცალკეულ სფეროებში უფრო ამომწურავია, ვიდრე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია. იბადება კითხვა, თუ როგორ უნდა განიმარტოს და დაინერგოს სამომავლოდ მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის უფლება? ივარაუდება, რომ საკმარისი აღარ იქნება ძველ, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპულ კონვენციასა და სასამართლო პრაქტიკაზე ორიენტაცია სასამართლოში ძირითადი უფლებების სფეროში იურიდიული დახმარების მისაღებად. გასათვალისწინებელია, ერთი მხრივ, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლის ზოგადი შენიშვნები, რომლებიც უზრუნველყოფს თანასწორუფლებიანობას სასამართლოში და იძლევა სამართლიანი და ღია ზეპირი მოსმენის უფლებას დამოუკიდებელი, კანონიერი სასამართლოს მიერ; მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია ასევე სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპები, როგორებიცაა: სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, საპროცესო თანასწორუფლებიანობის პრინციპი, სასამართლოს ზეპირი მოსმენის პრინციპი და მრავალი სხვა. ეს პრინციპები მოქმედებს ევროპის ბევრ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში, და არა მხოლოდ გერმანულში.

4. ევროკავშირის ამჟამინდელი მდგომარეობის შესახებ

როგორაა დღესდღეობით სასამართლოში ჩამოყალიბებული იურიდიული დახმარების უფლება? – ეს ხომ, იმავდროულად, არის ევროკავშირისა და ევროპის საბჭოს მოთხოვნა, შეიქმნას შესაბამისი სახელმწიფო სისტემა.²¹

CEPEJ-ი 2012 წლის ანგარიშში აღნიშნავს, რომ არსებობს დადებითი ტენდენცია: 2010 წლის ანგარიშისაგან განსხვავებით, იურიდიული დახმარების სახელმწიფო ბიუჯეტები (სოციალურად გაჭირვებული მოსახლეობის იურიდიული კონსულტაციისა და საპროცესო ხარჯების დაფინანსების სახელმწიფო პროგრამები) გაზრდილია 18%-ით. იმავდროულად, შეინიშნება

²¹ Der Europarat fordert seine Mitgliedstaaten ausdrücklich dazu auf, zur Verwirklichung dieser Rechte staatliche Unterstützungssysteme zu entwickeln. Er hat zudem eine Reihe von Empfehlungen und Beschlüssen verabschiedet, vgl. Nachweise bei CEPEJ Report 2012, S. 62. Vgl. auch Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE): Recommendations on legal aid, 22.0.2010. Siehe auch die Rede von Viviane Reding, „Legal aid: a fundamental right for citizens to access justice“, Brüssel, 26.11.2010 (CCBE-ERA Konferenz).

სახელმწიფო დაფინანსების გაზრდა არა მხოლოდ სისხლის სამართლის საქმეებზე. ეს ტენდენცია მისასაღმებელია, უნინარეს ყოვლისა, იმიტომ, რომ ის სცდება სისხლის სამართლის საქმეებზე სავალდებულო სახაზინო დაცვის საკითხს, რომელიც ყოველთვის იყო სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუნდამენტური მოთხოვნა. ეს არის თავისთავადი უფლება, რომელსაც, როგორც წესი, სამართლებრივი სისტემა სთავაზობს სოციალურად დაუცველ მოსახლეობას სამოქალაქო საქმეებზე სახელმწიფო დახმარების უზრუნველსაყოფად.

ამდენად, სახელმწიფო დახმარების გაზრდა სამოქალაქო საქმეებზე, განსაკუთრებით კი, საოჯახო დავებზე, უდავოდ, არის დადებითი სიგნალი, რომელიც ადასტურებს, რომ ძირითადი უფლებების გარანტიების გაფართოება და სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებზეც გავრცელება (რაც დანერგა ევროკავშირის ადამიანის ძირითადი უფლებების ქარტიამ) არის არა ფანტაზიის ნაყოფი, არამედ გადაუჭარბებელი მოთხოვნა, რომელსაც ევროპული სახელმწიფოები ვერ ახორციელებს ფინანსური მიზეზებით. მართალია, ევროპის საბჭოს ბევრი წევრი სახელმწიფო, – მათ შორის აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნები, და ისეთი ქვეყნებიც, როგორებიც არის: იტალია, ჩეხეთი, თურქეთი, – ჯერ კიდევ ვერ ასრულებს ამ ვალდებულებას სამოქალაქო საქმეებზე, ამ საკითხში მაინც შეინიშნება შეუქცევადი პროცესი.

CEPEJ-ის კიდევ ერთი, ზოგადი, დადებითი ტენდენცია არის სახელმწიფო დახმარების ხარისხობრივი გაუმჯობესება, ანუ დანამდვილებით მეტი ფული დაიხარჯება დახმარების თითოეულ შემთხვევაზე უფრო ეფექტიანი დახმარების უზრუნველსაყოფად. ეს ასპექტი უმჯობესია, დაიყოს იურიდიული დახმარების ჯგუფების – კატეგორიების – მიხედვით და განხილულ იქნეს რეგიონალური კუთხით. სახელმწიფოებში, რომლებსაც აქვთ სასამართლო სისტემის შედარებით ნაკლები დაფინანსება, ზოგად ტენდენციას ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება. აქ პრიორიტეტულია მოთხოვნა, რაც შეიძლება მეტ ადამიანს გაეწიოს იურიდიული დახმარება სახელმწიფოს ხარჯზე.

CEPEJ-ის პოზიციით, ერთგვარად პრობლემურია სხვადასხვა სამართლებრივი თუ სასამართლო სისტემის სტატისტიკური შედარება, რადგანაც ბევრი ფაქტორი გავლენას ახდენს ერთმანეთზე. ცხოვრების განსხვავებული სტანდარტის ამსახველი აბსოლუტური მონაცემები და დაფინანსების სხვადასხვა ფორმა მხოლოდ დიდი სიფრთხილით უნდა განვიხილოთ. ცალკეული შემთხვევის საშუალო ხარჯები კი მერყეობს 3551 ევროდან (ინგლისი და უელსი) დაახლოებით 100 ევრომდე (აღმოსავლეთი და სამხრეთ-აღმოსავლეთი ევროპის ზოგიერთი სახელმწიფო, საქართველოს ჩათვლით). CEPEJ-ის

მიერ დასახელებული საშუალო ღირებულება – 625 ევროდან – ერთ საქმეზე წარმოიშობა ევროპის ქვეყნების შედარების ფონზე, რომელიც არ ითვალისწინებს რეგიონალურ თავისებურებებს.

ქვემოთ მოცემულია 2012 წლის წლიური ანგარიშის CEPEJ-ის 3.4 ცხრილიდან ამონარიდი სასამართლოში განეული იურიდიული დახმარების თაობაზე, რომელიც დაახლოებით წარმოდგენას იძლევა (ცხრილის სახელწოდება: „Number of legal aid cases per 100 000 inhabitants and average amount allocated in the public budget for legal aid per case in 2010“).

CEPEJ-ის 2012 წლის ცხრილი 3.4 on Legal Aid Cases (excerpts)	იურიდიული დახმარების საქმეები სისხლის სამართლის საქმეებზე, 100 000 მოსახლეზე	იურიდიული დახმარების საქმეები სხვა კატეგორიის საქმეებზე, 100 000 მოსახლეზე	საშუალო თანხა თითოეულ საქმეზე (ყველა კატეგორიის საქმე)
ინგლისი და უელსი	1016,3	269,9	3.551 ევრო
ნიდერლანდი	774,5	2299,5	701 ევრო
საფრანგეთი	606,1	796,2	396 ევრო
იტალია	170,0	92,6	798 ევრო
თურქეთი	117,2	10,7	855 ევრო
სლოვენია	68,1	401,0	607 ევრო
ლიტვა	1057,2	395,7	83 ევრო
საქართველო	211,5*	15,4**	107 ევრო
მოლდოვა	240,6	0	37 ევრო
აზერბაიჯანი	63	0	61 ევრო

* 2013 წლის მონაცემების მიხედვით, საქართველოსთვის ეს თანხა უკვე 245 ევროა (მოსახლეობის საერთო რაოდენობის 4,8 მილიონის გათვალისწინებით).

** შენიშვნა საქართველოზე (სხვა უფლება): საკითხი ეხება ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ფარგლებში პაციენტთა ფსიქიატრიულ კლინიკებში იძულებით განთავსებას.

ამ კონტექსტში მნიშვნელოვანია სახელმწიფოთა სოციალური და სამართლებრივ-პოლიტიკური გადანაცვეტილება, თუ როგორ უნდა განისაზღვროს პრიორიტეტები: მიზანია სახელმწიფო დახმარების განევა მაქსიმალურად

მეტი რაოდენობის მოქალაქისათვის, თუ, უნინარეს ყოვლისა, მოქალაქეთა განსაკუთრებული ჯგუფებისათვის? საქმეებისა და დახმარების მიღების უფლების მქონე პირების შერჩევისას შეიძლება იქნეს გამოყენებული სრულიად განსხვავებული მასშტაბები ფინანსური დახმარებისა თუ თემატური აუცილებლობის თვალსაზრისით.

დაბოლოს, არ არსებობს ერთიანი სტანდარტი, თუ რა ვალდებულებები ერთიანდება ტერმინში – „legal aid“, ანუ იურიდიულ დახმარებაში. ძვირადღირებული და ქმედუნარიანი იურიდიული დახმარების სისტემები გვთავაზობს მეტ საკონსულტაციო დახმარებას და თავიდან აგვარიდებს ზედმეტ საპროცესო ხარჯებს (ან გვიმარტივებს სასამართლოსათვის მიმართვის ხელმისაწვდომობას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც აუცილებელია სასამართლო გადანყვეტილების არსებობა).

CEPEJ-ის არსებული მონაცემების საფუძველზე, როგორც მინიმუმ, შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ იურიდიული დახმარების ძვირადღირებული სისტემები, რომლებიც იძლევა მეტ ფულს ცალკეულ შემთხვევებში, როგორც წესი, გამოირჩევა დახმარების განწვევის კონკრეტული შემთხვევების უფრო მაღალი მაჩვენებლებით 100 000 მოსახლეზე (მაგალითად, გარდა ლიტვისა). ეს ნიშნავს, რომ იურიდიული დახმარება ზოგიერთ სამართლებრივ სისტემაში უმნიშვნელოვანესი რაოდენობრივი და ხარისხობრივი ფაქტორია სასამართლოში ძირითადი უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად. სახელმწიფო დახმარება აღმოცენდა „სოციალურად გაჭირვებულთა სამართლიდან“ და ჩამოყალიბდა სოციალურ დახმარებად, რომლითაც ბევრი ადამიანი სარგებლობს და სასამართლო სისტემის ბიუჯეტის დიდი ნაწილი იხარჯება.

საინტერესოა ამავე კონტექსტში სასამართლო სისტემების სრულიად განსხვავებული ქმედუნარიანობა, დაფაროს თავიანთი ბიუჯეტების ერთი ნაწილი ფასიანი სასამართლო ბაჟის მეშვეობით. 20-30%-იანი რედაფინანსება სასამართლო ბაჟის მეშვეობით ნორმალურ შემთხვევად მიიჩნევა. CEPEJ საშუალო მაჩვენებლად ასახელებს 28%-ს. ეს გარემოება მნიშვნელოვანია ასევე იურიდიული დახმარებისა თუ იურიდიული კონსულტაციების და საპროცესო ხარჯების ანაზღაურებისათვის დახმარების ბიუჯეტების ქმედუნარიანობისა და შემდგომი განვითარებისათვის.

აქვე უნდა გავითვალისწინოთ ევროპული ქვეყნების განსხვავებული ფინანსური სტრუქტურები, რაც ართულებს ურთიერთმედარებას. სასამართლო სისტემები, რომლებშიც დაწესებულია დაბალი სასამართლო ბაჟი,

ნაკლები განტვირთვაა დაინტერესებული პირისათვის. მაგალითად, საფრანგეთს 2011 წლამდე ჰქონდა სასამართლოსათვის მიმართვის უფასო ხელმისაწვდომობა. ამის საპირისპიროდ, ინგლისსა და უელსში ძალიან მაღალია სასამართლო ბაჟი, რომლის დაწესებაც ხდება გამონაკლისის გარეშე (სოციალურად დაუცველი მოსახლეობისათვის), რაც ნიშნავს, რომ ფასიანია ცალკეული დახმარებები.²²

იმავედროულად, თითქმის შეუძლებელია სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებისათვის დაშვებული სახელმწიფო დახმარების ერთნაირად განხილვა. მიდგომა განსხვავებულია. ამიტომ ქვემოთ მოყვანილი იქნება მხოლოდ რამდენიმე ძირითადი საკითხი ევროპაში იურიდიული კონსულტაციისა და საპროცესო ხარჯებისათვის დახმარების განევის თვალსაზრისით:

- სახელმწიფოთა აბსოლუტური უმრავლესობა (48-იდან 37) ითვალისწინებს, სამართალწარმოებაში დახმარებასთან ერთად, წინასასამართლო დახმარებასაც იურიდიული კონსულტაციის სახით. სისხლის სამართლის საქმეების გარდა, აქ იგულისხმება ასევე სხვა კატეგორიის საქმეებიც, განსაკუთრებით კი, სამოქალაქო საქმეები.
- იურიდიული კონსულტაციის მიღება ვრცელდება განსაკუთრებით სამოქალაქო საქმეებზე. მიზანია წინასასამართლო კონსულტაციით სასამართლო წარმოების თავიდან აცილება (შდრ. განსაკუთრებით ნიდერლანდის მაგალითს, რომელიც სხვადასხვა სახის იურიდიული მომსახურებით მოსახლეობის ბევრად უფრო დიდ ნაწილს უწევს დახმარებას, ვიდრე, მაგალითად, გერმანია).
- ბევრ სახელმწიფოში გათვალისწინებულია ცალკეული საქმეების შემონება, ანუ მხოლოდ ცალკეულმა სახელმწიფოებმა გადაწყვიტეს, განესაზღვრათ სოციალურად დაუცველ პირთა კატეგორიები, რომელთა ლეგიტიმაციაც უკვე წინასწარ უნდა მომხდარიყო იურიდიული დახმარებისათვის გარკვეული ზოგადი ნიშნების მიხედვით (მაგალითად, „სოციალურად დაუცველი“). აქედან გამომდინარე, ბევრმა სახელმწიფომ, რომლებმაც ჩამოაყალიბეს იურიდიული დახმარების ტიპური კატეგორიები, დამატებით აამოქმედა ინდივიდუალური შემთხვევების შემონების მექანიზმები.

²² შდრ. E. Blankenburg, Europäische Justizindikatoren: Budgets der Justiz, Richter und Rechtsanwälte, in: Betrifft Justiz Nr. 105 (März 2011), S. 19: Die Ziviljustiz in England/Wales folgt dem Prinzip, dass Gerichtsgebühren die Kosten voll decken sollen.

- ბევრ სასამართლო სისტემაში მონმდება წარმატების წინაპირობები ან მნიშვნელობა (ე.წ. *meritsofthecase*) ნაწილობრივ სასამართლოს მეშვეობით, ნაწილობრივ გარე ორგანოების, ან ორივეს მეშვეობით. სრულიად ცალსახაა, რომ სწორედ სახელმწიფოებში, რომლებშიც ნაკლები ფინანსური დახმარებაა, როგორც წესი, თითქმის არ ხდება ცალკეული საქმეების დაუკმაყოფილებლობა.
- სახელმწიფოების უმეტესობა ითვალისწინებს ასევე უფასო დახმარებას სასამართლოს გადანაცვლებების აღსრულების პროცესში.
- აღსანიშნავია, რომ ხშირად არ იფარება ყველა ხარჯი, რომლებიც შეიძლება წარმოიშვას სასამართლო წარმოებისას (მაგალითად: ადვოკატის, ექსპერტის, ცალკეული დოკუმენტების მომზადებისა თუ საგამოძიებო მოქმედებების განხორციელების ხარჯები და ა.შ.).
- მხოლოდ ცალკეული სასამართლო სისტემები იძლევა დავის ალტერნატიული გზით მოგვარების წარმოებისათვის დახმარებას.
- ზოგიერთი ქვეყანა, სახელმწიფო დახმარებასთან ერთად, ახორციელებს ინდივიდუალურ და პრო ბონო საადვოკატო დახმარებას ადვოკატთა ასოციაციის ადვოკატების მხრიდან. იმავდროულად, იზრდება სამართლებრივი დაცვის დაზღვევის რაოდენობა.

საბოლოოდ, ევროპაში შეინიშნება მომსახურების გაფართოება იურიდიული დახმარების სფეროში და, იმავდროულად, მოთხოვნის უფლების მქონე პირების დიფერენცირებული (და მეტ-ნაკლებად კომპლექსური) შერჩევა. უწინარეს ყოვლისა, ქმედუნარიანი სასამართლო სისტემები ცდილობენ მიზანმიმართული და ეფექტიანი იურიდიული კონსულტაციისა და წარმომადგენლობის მხარდაჭერას სასამართლოში.

ევროპის ნაკლებად განვითარებული სასამართლო სისტემების ჭრილში იბადება კითხვა, თუ როგორ შეიძლება უფრო უკეთ და მარტივად და, პირველ რიგში, ფინანსური შესაძლებლობების ფარგლებში, სასამართლოში იურიდიული დახმარებისა და არასასამართლო იურიდიული კონსულტაციის უზრუნველყოფა და შემდგომი განვითარება. ამ მოსაზრების ამოსავალი წერტილია სისტემის არსებული და განახლებისათვის აუცილებელი სავარაუდო საკადრო და ფინანსური რესურსები. შემდგომში მაგალითის სახით აღწერილია საქართველოში შექმნილი სიტუაცია ცალკეული მცირე მონაცემების საფუძველზე.

5. საქართველოს მაგალითი

საქართველომ 2007 წელს მიიღო კანონი იურიდიული დახმარების შესახებ, რომლის ამოქმედების შემდეგაც შეიქმნა შესაბამისი სამსახური.²³ 2013 წლიდან იურიდიული დახმარების სამსახური დამოუკიდებელია, რომელსაც ხელმძღვანელობს პლურალისტურად დაკომპლექტებული 9-კაციანი საბჭო. წლიური ბიუჯეტი შეადგენს დაახლოებით 3 მილიონ ლარს (1 244 000 ევრო),²⁴ მათ შორის: 2,2 მილიონი ლარი საკადრო ხარჯებია (912 000 ევრო); რჩება კიდევ დაახლოებით 800 000 ლარი (332 000 ევრო) დანარჩენ გასავალზე. იურიდიული დახმარების სამსახურს კვლავინდებურად ეხმარება გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP), რომელმაც ძალიან ბევრი გააკეთა სისხლის სამართლის სფეროში მომსახურების გაუმჯობესების ხელშესაწყობად.²⁵

იურიდიული დახმარების სამსახურს აქვს 187 საშტატო ერთეული, დღესდღეობით დაახლოებით 73 ადვოკატი მუშაობს როგორც ამ სამსახურის თანამშრომელი. მათი ყოველთვიური თანამდებობრივი სარგოა დაახლოებით 800 ლარი (332 ევრო).²⁶ სამსახურს აქვს 10 რეგიონული ოფისი და 4 რეგიონული საკონსულტაციო ცენტრი. ამ სტრუქტურის (და დამატებით ამაში ჩართული ადვოკატების) წარმოებაში ყოველწლიურად არის 10 000-ამდე საქმე, სასამართლოში სისხლის სამართლის საქმეებზე სახაზინო ადვოკატის მიერ ინტერესების დაცვით (2013 – 11 764; შედარებისათვის გასული წლების მაჩვენებლები: 2012 – 7173; 2011 – 8633; 2010 – 10140; 2009 – 9291; 2008 – 11196). 2013 წელს სამსახურმა აღრიცხა ასევე 17971 წინასასამართლო კონსულტაცია, განსაკუთრებით, სამოქალაქო და საოჯახო საქმეებზე (შედარებისათვის გასული წლების მაჩვენებლები: 2012 – 17557; 2011 – 15495; 2010 – 12005; 2009 – 8076; 2008 – 4765). იურიდიული კონსულტაციის განევა ხორციელდება რეგიონულ ოფისებსა და საკონსულტაციო ცენტრებში (15830 საქმე – კონსულტაცია „*face to face*“); ასევე ალსანიშნავია: სატელეფონო (1333), წერილობითი (40) და ონლაინ (768), facebook-ის გამოყენებით, კონსულტაციები. იმავდროულად, 2013 წელს შედგენილ იქნა 5572 იურიდიული შინაარსის დოკუმენტი.

²³ იხ. [www.legalaid.ge]. იხ. Hier sind auch die mit Unterstützung der EU erstellten Jahresberichte in georgischer und englischer Sprache abrufbar.

²⁴ Das jährliche Budget für die Justiz ohne „Legal Aid“ wurde 2012 (Daten 2010) angegeben mit: 16.214.854 EUR. Vgl. hierzu die Justizbudgets anderer europäischer Staaten bei CEPEJ 2012 Table 3.12 bzw. auf Seite 77 und auf Seite 19, Table 2.1 „Public budget allocated to courts, legal aid and public prosecution in 2010“.

²⁵ იხ. [www.undp.org].

²⁶ Zum Vergleich: Richter verdienen ein monatliches Grundgehalt von 4.000 GEL oder mehr.

იურიდიული დახმარებისა და კონსულტაციის მიღების მსურველები (სისხლის სამართლის სფეროს გარდა), უნინარეს ყოვლისა, იყენენ, სამსახურის მონაცემებით, უმუშევრები (6745), პენსიონერები (2851), დაბალშემოსავლიანი მოქალაქეები (2699) და თავშესაფრის მაძიებელნი/დეენილები (1518). შედარებით მცირე მოცულობით კონსულტაციები გაენია ასევე უნარშეზღუდულ პირებს, მშობლებსა და მრავალშვილიან ოჯახებს.

იურიდიული დახმარების სამსახურის დახმარების მიღების მოთხოვნა, პირველ რიგში, სოციალურად დაუცველი ოჯახების მონაცემთა ერთიან ბაზაში დარეგისტრირებიდან გამომდინარეობს, რასაც საქართველოს შრომის, ჯანდაცვისა და სოციალურ საკითხთა სამინისტროსთან არსებული სოციალური სამსახური განკარგავს. სავარაუდოდ, დაახლოებით 650 000 ადამიანი არის იურიდიული სამსახურის დახმარების მიღების უფლების მქონე²⁷; ამას ემატება ასევე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ის პირები, რომლებიც სოციალურად დაუცველი ოჯახების მონაცემთა ერთიან ბაზაში რეგისტრირებულნი არ არიან; გარდა ამისა, პირს საზოგადოებრივი ადვოკატი შეიძლება დაენიშნოს სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე, ან, გამონაკლის შემთხვევაში, პირის მიერ მიმართვისას, იურიდიული დახმარების სამსახურის თავმჯდომარის გადაწყვეტილებით. სამსახურის თანამშრომელთა ცნობით, დღესდღეობით იურიდიული დახმარების განევაზე უარი არც ერთი დასაბუთებული განაცხადისთვის არ უთქვამთ.²⁸

იურიდიული დახმარების სამსახური დღესდღეობით ვერ ახორციელებს მიმღებ პირთა ინტერესების სასამართლოსა თუ ადმინისტრაციულ ორგანოში წარმომადგენლობასა და დაცვას (საოჯახო სამართალი, სოციალური სამართალი და ა.შ.), თუმცა ეს, სოციალური დახმარების შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით, 2015 წლიდან სამსახურის ვალდებულებაა. იურიდიული დახმარების სამსახური მუშაობს 2014–2018 წლების სტრატეგიული განვითარების გეგმაზე, რომელმაც ეტაპობრივად უნდა ჩამოაყალიბოს და დაწეროს ეს მოდელი. ბუნებრივია, ამის წინაპირობა იქნება იურიდიული სამსახურის სახელმწიფო ბიუჯეტის მნიშვნელოვანი გაზრდა. თუ სამომავლოდ 3500–

²⁷ შტრ. Webseite der sozialen Agentur 2014: 652.174 Personen sind mit einer Punktezahl von unter 70.000 registriert = 14,5 % von 4,5 Mio. Georgiern.

²⁸ Damit gehört Georgien zu den 11 vom CEPEJ-Bericht 2012 aufgelisteten Staaten, die keine Ablehnung von antragsberechtigten (gelisteten) Personen vorsehen, z. B. wegen fehlender Erfolgsaussichten. Diese gehören mit Ausnahme von Portugal sämtlich dem ehemaligen Ostblock bzw. auch Ex-Jugoslawien an: Russland, Ukraine, Bulgarien, Moldawien, Serbien, Mazedonien, Aserbaidschan usw. Der Kreis der Antragsberechtigten ist in diesen Fällen kleiner als der tatsächliche Bedarf der Bevölkerung.

4000 საქმეზე მეტი არ შევა, სამსახური ვარაუდობს, რომ საჭირო გახდება დამატებით 40 საზოგადოებრივი ადვოკატის აყვანა სამოქალაქო და ადმინისტრაციული საქმეებისათვის სასამართლოში.²⁹ ამავდროულად, განიხილება ადვოკატთა სპეციალიზებისა და ხელფასის გაზრდის საჭიროება. თუ ბიუჯეტი მნიშვნელოვნად არ გაიზარდა, იმ საპილოტე პროექტების გახორციელება, რომლებიც, მაგალითად, სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის შერჩეულ კატეგორიებში უნდა დაიწყოს, შეიძლება, ეჭვის ქვეშ დადგეს. ამასთან, შეიძლება, წინასასამართლო იურიდიული კონსულტაციის ჩამოსაყალიბებლად შეიქმნას ცენტრალური სატელეფონო ცენტრი, რომელიც შესაბამის პირებს გაუწევს იურიდიულ კონსულტაციას. თუმცა ეს იქნება არასასამართლო იურიდიული დახმარება.

ამდენად, მნიშვნელოვანია ევროპულ სახელმწიფოებში ადამიანის ძირითადი უფლებების სფეროში არსებული ვალდებულებების საფუძველზე უფასო იურიდიული მომსახურების განევის მაქსიმალურად ქმედითი სოციალური დახმარების სწორად დაგეგმვა. ეს უნდა იქნეს განხილული არა როგორც შეჭირვებულთა უფლება, არამედ როგორც სახელმწიფოს მიერ ყველა მოქალაქის ადამიანის ძირითადი უფლებების განხორციელების საქმეში შეტანილი მნიშვნელოვანი წვლილი („*justice for all*“). წინასასამართლო იურიდიული კონსულტაციის სასარგებლოდ განეულმა კიდევ უფრო ძლიერმა სახელმწიფო ძალისხმევამ შეიძლება თავიდან აგვარიდოს ზედმეტი და ძვირადღირებული სასამართლო ხარჯები.

²⁹ Ein öffentlicher Rechtsanwalt in Tbilissi bearbeitet zur Zeit ca. 200 – 250 Fälle pro Jahr. In der Provinz sind es aufgrund weiterer Wege nur ca. 120 Fälle pro Jahr.

შრომითი უფლებები საქართველო- ევროკავშირის ასოცირების შეთანხმებაში

*„...ყოველმომცველი და მდგრადი მშვიდობა
შეიძლება დამყარდეს მხოლოდ მაშინ, თუ ის
ეფუძნება სოციალურ სამართლიანობას.“¹*

ნიკო თათულაშვილი

1. შესავალი

ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს, ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას, მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის² (შემდგომში – ასოცირების შეთანხმება), რომელსაც ხელი მოეწერა 2014 წლის 27 ივნისს, მიზნად ისახავს ევროკავშირსა და საქართველოს შორის პოლიტიკურ ასოცირებასა და ეკონომიკურ ინტეგრაციას. მხარეები თანხმდებიან, ითანამშრომლონ პოლიტიკურ, ეკონომიკურ თუ სოციალურ საკითხებში. შეთანხმების მოცულობითი ნაწილი ეთმობა ვაჭრობასა და ვაჭრობასთან დაკავშირებულ საკითხებს (ასოცირების შეთანხმება, კარი IV), რომლის მიზანია, შეიქმნას თავისუფალი სავაჭრო ზონა (ასოცირების შეთანხმება, 22-ე მუხლი).

სავაჭრო ურთიერთობების განვითარებასთან ერთად მხარეები ვალდებულია იღებენ, იზრუნონ მდგრად განვითარებაზე, რომლის ერთ-ერთი ასპექტია შრომითი უფლებების დაცვა. კერძოდ, შეთანხმება მიზნად ისახავს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილი საერთაშორისო სტანდარტების დაცვას და მათ გათვალისწინებას სავაჭრო ურთიერთობების თითოეულ საფეხურზე (ასოცირების შეთანხმება, 227-ე მუხლი). ერთ-ერთი ძირითადი ასპექტი შრომითი სტანდარტების კუთხით, რომელზეც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია დიდ ყურადღებას ამახვილებს და რომელიც

¹ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 1919 წლის კონსტიტუციის პრეამბულა.

² EU-Georgia Association Agreement, European Union External Action, იხ. [www.eeas.europa.eu].

ასევე მოხსენიებულია ასოცირების შეთანხმებაში, არის გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლების აღიარება (229-ე (2) მუხლი).

წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს, დაადგინოს, თუ როგორ არის განმარტებული გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლება ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (შემდგომში – ევროკავშირის სასამართლო) მიერ და რამდენად არის გაზიარებული ამ კუთხით შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის შეხედულებები.

ევროკავშირის სასამართლოს იურისპრუდენცია საინტერესოა, ვინაიდან, ასოცირების შეთანხმების 267-ე მუხლის თანახმად, საარბიტრაჟო პანელი, რომელიც შეიძლება შეიქმნას მხარეებს შორის დავის წარმოშობის შემთხვევაში (ასოცირების შეთანხმება, 248-ე მუხლი), ვალდებულია მიმართოს ევროკავშირის სასამართლოს ევროკავშირის სამართლის იმ დებულებების განმარტებისათვის, რომლებიც ასოცირების შეთანხმებაშია ნახსენები. გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლება დაცულია ევროკავშირის ქარტიით „ფუნდამენტური უფლებების შესახებ“ (შემდგომში – ევროკავშირის ქარტია) და, შესაბამისად, არის ევროკავშირის სამართლის ნაწილი. ამდენად, ასოცირების შეთანხმების მიზნებისათვის საინტერესოა, თუ როგორ განმარტავს ამ უფლებებს ევროკავშირის სასამართლო.

ამავდროულად, ევროკავშირის ქარტიის 52(3)-ე მუხლის მიხედვით, ქარტიაში მოყვანილი უფლებების ინტერპრეტაციის დროს გათვალისწინებული უნდა იქნეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომში – ევროპული კონვენცია) მუხლებში მოყვანილი უფლებების განმარტება.³ შესაბამისად, ასოცირების შეთანხმებაში მოხსენიებული გაერთიანების თავისუფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლების განმარტებისათვის და იმის დასადგენად, თუ კონკრეტულად რისი აღიარების ვალდებულებას იღებენ ასოცირების შეთანხმების ხელმომწერი მხარეები, ასევე მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) გადაწყვეტილებათა ანალიზიც.

³ გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლება დაცულია ევროკავშირის ქარტიის მე-12 და 28-ე მუხლებით. მე-12 მუხლის მიხედვით, ყველას აქვს პროფესიულ კავშირებში გაერთიანების უფლება თავისი ინტერესების დასაცავად. 28-ე მუხლი უზრუნველყოფს ყველას უფლებას კოლექტიურ მოლაპარაკებებზე და კოლექტიურ შეთანხმებაზე, ხოლო ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევაში, კოლექტიურ მოქმედებებზე, მათ შორის გაფიცვის მოწყობაზე. ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლი შედარებით ლაკონურადაა ჩამოყალიბებული. ამ მუხლის თანახმად, ყველას აქვს პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში გაერთიანების უფლება თავისი ინტერესების დასაცავად.

2. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტები

გაერთიანების თავისუფლება დიდი ხანია, აღიარებულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ, როგორც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრინციპი ორგანიზაციის საქმიანობაში. შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ეგიდით მიღებულია ორი მნიშვნელოვანი კონვენცია ამ სფეროში, კერძოდ: 87-ე კონვენცია „გაერთიანების თავისუფლებისა და ორგანიზაციის უფლების დაცვის შესახებ“ და 98-ე კონვენცია „ორგანიზაციის უფლებისა და კოლექტიური მოლაპარაკების შესახებ“, რომლებიც განმარტავენ გაერთიანების თავისუფლებას შრომითი უფლებების კონტექსტში. უპირველეს ყოვლისა, აღიარებულია, რომ გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლება განუყოფელია ერთმანეთისაგან. ამ კონვენციების მიხედვით, დასაქმებულთა და დამსაქმებელთა ორგანიზაციებს უფლება აქვთ, შექმნან და გაერთიანდნენ ორგანიზაციებში თავიანთი სურვილის მიხედვით, წინასწარი ნებართვის გარეშე. ეს ორგანიზაციები თავისუფლად უნდა ახდენდნენ ორგანიზებას, ხელისუფლების ყოველგვარი ჩარევის გარეშე. ხელისუფლების ადმინისტრაციულ ორგანოებს არ აქვთ უფლება, გააუქმონ ან შეაჩერონ მათი კანონიერი საქმიანობა. ამას გარდა, კონვენციები ვალდებულებას აკისრებს ხელისუფლებას, გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები, რათა ნახალისებულ იქნეს დამსაქმებელთა და დასაქმებულთა ორგანიზაციებს შორის ნებაყოფლობითი კოლექტიური მოლაპარაკებები, იმისათვის, რომ მათ მოახდინონ შრომითი პირობების დარეგულირება კოლექტიური შეთანხმების დადების გზით.

ზემოაღნიშნულ ორ კონვენციაში არ არის გათვალისწინებული გაფიცვის უფლება, თუმცა ეს უფლება სხვა შრომითი უფლებების განსახორციელებლად რამდენად მნიშვნელოვანია, ამაზე მეტყველებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის საზედამხედველო ორგანოების მიერ დიდი ხნის წინ აღიარებული ფაქტი, რომ გაფიცვის უფლება დაცულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 87-ე კონვენციით „გაერთიანების თავისუფლების და ორგანიზაციის უფლების დაცვის შესახებ“, (მე-3 მუხლი).⁴

⁴ General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention (No. 87), 1948 and the Right to Organize and Collective Bargaining Convention (No. 98), 1949, International Labor Conference, 81st Session 1994, Report III (Part 4B), 49-60.

3. ევროკავშირის სასამართლოს იურისპრუდენცია

2007 წელს ევროკავშირის სასამართლომ მიიღო ორი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომლებიც ეხებოდა სოციალურ საკითხებს, კერძოდ კი გაერთიანების თავისუფლებასა და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლებას. პირველი საქმე შეეხებოდა დავას კერძო გემთმფლობელ კომპანიასა („Viking Line“) და პროფესიულ კავშირებს შორის. კომპანიამ მოისურვა ერთ-ერთი ბორანისათვის („Rosella“), რომელიც ფინეთის დროშით დაცურავდა ტალინსა და ჰელსინკს შორის, შეეცვალა დროშა და ჩაენაცვლებინა იგი ესტონეთის დროშით. იმის შიშით, რომ ბორანზე დასაქმებულ მუშებს გაუუარესდებოდათ სამუშაო პირობები, ფინეთის მეზღვაურთა კავშირმა (FSU) და საერთაშორისო სატრანსპორტო მუშების ფედერაციამ (ITF) წინააღმდეგობა გაუწიეს კომპანიას და დაემუქრნენ გაფიცვის მოწყობით. დავამ გადაინაცვლა ინგლისის კომერციულ ტრიბუნალში (the High Court of Justice of England and Wales, Queens Bench Division). კომპანიის მტკიცებით, ირღვეოდა მისი დაფუძნების უფლება (right of establishment), რომელიც გარანტირებული იყო ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების (TFEU) 43-ე მუხლით (ახლანდელი 49-ე მუხლი). ვინაიდან საკითხი ეხებოდა ევროკავშირის სამართალს, ინგლისის სასამართლომ საქმე გადაუგზავნა ევროკავშირის სასამართლოს წინასწარი განჩინებისათვის (preliminary ruling).⁵

ევროკავშირის სასამართლომ პირველად ამ საქმეში ხაზგასმით აღიარა, რომ გაფიცვის უფლება არის ფუნდამენტური უფლება, რომელიც ევროკავშირის სამართლის ზოგადი პრინციპების განუყოფელი ნაწილია და რომელიც სავალდებულოა სასამართლოსათვის. ეს დასკვნა გაკეთდა სხვადასხვა საერთაშორისო და რეგიონალურ ხელშეკრულებაზე დაყრდნობით, მათ შორის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 87-ე კონვენციის საფუძველზე. ამასთან, სასამართლომ აღნიშნა, რომ გაფიცვის უფლება აბსოლუტური არ არის და შესაძლებელია შეზღუდოს.⁶

სასამართლომ დაადგინა, რომ გაფიცვის უფლების რეალიზებამ შეიძლება შეზღუდოს კომპანიის ევროკავშირის ხელშეკრულების 43-ე მუხლით (ახლანდელი 49-ე მუხლი) გარანტირებული უფლება დაფუძნების შესახებ

⁵ საერთაშორისო სატრანსპორტო მუშათა ფედერაცია, ფინეთის მეზღვაურთა კავშირი „ვაიკინგ ლაინის“ წინააღმდეგ (*International Transport Workers' Federation, Finish Seamen's Union v. Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eestij*), C-438/05, 2007 წლის 11 დეკემბერი, მე-3–27-ე პუნქტები.

⁶ იქვე, 43-ე-44-ე პუნქტები.

(right of establishment).⁷ იმის დასადგენად, რამდენად გამართლებულია ასეთი შეზღუდვა, ევროკავშირის სასამართლომ ეროვნული სასამართლოებისათვის შეიმუშავა პროპორციულობის ტესტი. ტესტის მიხედვით, პირველ რიგში, უნდა დადგინდეს, რამდენად რეალურად ემუქრება საშიშროება დასაქმებულთა სამუშაო ადგილებს და მათ შრომით პირობებს. თუ დადგინდება, რომ ასეთი რეალური საშიშროება მართლაც არსებობს და პროფესიული კავშირების მიერ განხორციელებული გაფიცვა მართლაც ემსახურებოდა სამუშაო ადგილებისა და პირობების დაცვას, შემდეგი, რაც უნდა გაირკვეს, ესაა, რამდენად შესაბამისი იყო პროფესიული კავშირების ქმედება დასახული მიზნის მისაღწევად და ხომ არ გასცდა იგი საჭიროების ფარგლებს.⁸

სასამართლომ ასევე მოიხსენია ევროპული ქარტიის 28-ე მუხლი, რომელიც იცავს კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და გაფიცვის უფლებას და ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ იქ მოხსენიებული უფლებები დაცული უნდა იქნეს ევროკავშირის სამართლისა და ეროვნული სამართლის გათვალისწინებით. რაც შეეხება კოლექტიურ შეთანხმებას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კოლექტიური შეთანხმების დებულებები არ სარგებლობენ იმუნიტეტით ევროკავშირის სამართლის იმ დებულებებისაგან, რომელიც ეხება თავისუფალ მიმოსვლას.⁹ შესაბამისად, ევროკავშირის სასამართლომ დასაშვებად ცნო აღნიშნული შრომითი უფლებების შეზღუდვა იმ შემთხვევაში, თუ საფრთხე ემუქრება ევროკავშირის ფუნდამენტურ თავისუფლებებს საქონლის, ადამიანების, მომსახურების, კაპიტალის მიმოსვლასთან დაკავშირებით.

თავისი პოზიციის გასამყარებლად ევროკავშირის სასამართლომ ევროპული სასამართლოს გადანყვევტილებები¹⁰ მოიშველია. მიუთითა საქმეებზე, რომლებშიც ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ გაფიცვა (ისევე როგორც კოლექტიური მოლაპარაკებები და კოლექტიური შეთანხმება) არის მხოლოდ ერთ-ერთი, თუმცა მნიშვნელოვანი საშუალება ევროპული კონვენციით გარანტირებული გაერთიანების თავისუფლების დასაცავად და რომ არსებობს სხვა საშუალებებიც, რომელთაგან სახელმწიფოს შეუძლია აირჩიოს.

⁷ იქვე, 73-ე-74-ე პუნქტები.

⁸ იქვე, 83-ე-84-ე პუნქტები.

⁹ იქვე, 44-ე-54-ე პუნქტები.

¹⁰ ბელგიის პოლიციის ეროვნული კავშირი ბელგიის წინააღმდეგ (*National union of Belgian Police v. Belgium*), 1975 წლის 27 ოქტომბერი, 39-ე პუნქტი; ვილსონი, ჟურნალისტთა და სხვათა ნაციონალური კავშირი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (*Wilson, National Union of Journalists and Others v. The United Kingdom*), 2002 წლის 2 ივლისი, 44-ე-45-ე პუნქტები.

სახელმწიფოს ამ შემთხვევაში განესაზღვრა შეფასების ფართო ზღვარი (**wide margin of appreciation**) არჩევანის გაკეთების კუთხით.¹¹

იმავე პოზიციას მიემხრო ევროკავშირის სასამართლო *ლავალის (Laval)* საქმეზე, სადაც განიხილებოდა შვედეთის პროფესიული კავშირებისა და ლატვიის სამშენებლო კომპანიას შორის მიმდინარე დავა დასაქმებულთა შრომით პირობებზე. ლატვიის სამშენებლო კომპანიამ („Lava“l) გააფორმა კონტრაქტი სკოლის მშენებლობაზე შვედეთში. ამისათვის კომპანიამ შვედეთში გადაიყვანა ლატვიელი მუშები, რომელთა ანაზღაურებაც 40%-ით იმაზე ნაკლები იყო, ვიდრე იმავე სფეროში მომუშავე შვედი მუშებისა. ამის გამო შვედეთის სამშენებლო სფეროს პროფესიული კავშირები ითხოვდნენ, რომ „ლავალი“ მიერთებოდა უკვე გაფორმებულ კოლექტიურ შეთანხმებას შვედეთში, რომლის შედეგადაც დაიწყებოდა კოლექტიური მოლაპარაკებები ლატვიელ მუშათა სარგოს დასადგენად. ამ კოლექტიურ შეთანხმებასთან მიერთების შემთხვევაში, კომპანიას ასევე დაეკისრებოდა გარკვეული მატერიალური ვალდებულებები პროფესიული კავშირების სასარგებლოდ. შეთანხმება არ შედგა. პროფესიულმა კავშირებმა გაფიცვა მოაწყვეს და ბლოკირება გაუკეთეს ყველა იმ ადგილს, სადაც ლავალი სამუშაოებს აწარმოებდა. კომპანია იძულებული იყო, შეეწყვიტა საქმიანობა. დავამ მიაღწია ევროკავშირის სასამართლომდე.¹²

ევროკავშირის სასამართლომ ამ საქმეშიც უპირატესობა მიანიჭა ევროკავშირის სამართალს, კერძოდ, ევროკავშირის ხელშეკრულების 49-ე მუხლით (ახლანდელი 56-ე მუხლი) დაცულ თავისუფლებას სერვისების მიწოდების თაობაზე (**freedom to provide services**). სასამართლომ აღიარა, რომ გაფიცვის უფლება არის ევროკავშირის სამართლით დაცული უფლება და რომ იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სოციალური დემპინგის (**social dumping**) აღსაკვეთად. თუმცა იქვე განმარტა, რომ ეს არ კრძალავს ევროკავშირის ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ დებულებათა გამოყენებას.¹³

სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ გაფიცვის მონყობით შეიზღუდა კომპანიის თავისუფლება სერვისების მიწოდების თაობაზე და რომ ეს შეზღუდვა ორი მიზეზის გამო არ იყო გამართლებული: 1. კოლექტიური შეთანხმება, რომელთანაც კომპანიას სთხოვდნენ მიერთებას, ადგენდა იმაზე უკეთეს სამუ-

¹¹ *საერთაშორისო სატრანსპორტო მუშათა ფედერაცია, ფინეთის მეზღვაურთა კავშირი „ვაიკინგ ლაინის“ წინააღმდეგ (International Transport Workers' Federation, Finish Seamen's Union v Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti)*, C-438/05, 2007 წლის 11 დეკემბერი, 86-ე პუნქტი.

¹² შპს „ლავალი“ შვედეთის პროფესიული კავშირების წინააღმდეგ (*Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet*), C-341/05, 2007 წლის 18 დეკემბერი, 27-ე-მე-40 პუნქტები.

¹³ იქვე, 95-ე და 103-ე პუნქტები.

შაო პირობებს, ვიდრე ეს დადგენილი იყო ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივის მე-3(1) მუხლით.¹⁴ მიუხედავად იმისა, რომ 96/71 დირექტივა აძლევს სახელმწიფოს უფლებას, დაადგინოს უკეთესი პირობები (მე-3(10) მუხლი), იგი მოითხოვს საკანონმდებლო დონეზე იმპლემენტაციას, რაც შვედეთის შემთხვევაში არ მომხდარა. 2. ზოგადად, სასამართლომ დასაშვებად მიიჩნია მოლაპარაკებების წარმოება მინიმუმ სარგოსთან დაკავშირებით, თუმცა მაშინ, როდესაც მინიმუმი სარგო არ არის გათვალისწინებული კანონმდებლობით და დამსაქმებელს არ შეუძლია გათვალისწინასწარ, თუ რა ფინანსური ვალდებულება წარმოეშობა, არ შეიძლება კომპანიაზე ზენოლის მიზნით განხორციელებული გაფიცვა ჩაითვალოს გამართლებულად.¹⁵

ეს გადანყვეტილებები სერიოზული კრიტიკის საგანი გახდა კომენტატორთა მხრიდან. „ვაიკინგის“ საქმესთან დაკავშირებით გამოითქვა საყურადღებო მოსაზრება, რომ ევროკავშირის სასამართლომ ფაქტობრივად დაადგინა: გაფიცვის უფლება პროფესიულმა კავშირებმა მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში შეიძლება გამოიყენონ და მხოლოდ მაშინ, როდესაც ყველა სხვა საშუალება ამონურულია.¹⁶

ერთ-ერთმა ავტორმა (თ. ნოვითსი) ყურადღება გაამახვილა ევროკავშირის სასამართლოს იმ პოზიციაზე, რომლის მიხედვით, დასაქმებულთა ინტერესების დაცვა შეიძლება ჩაითვალოს ლეგიტიმურ მიზეზად, რომელიც ამართლებს ევროკავშირის ფუნდამენტური თავისუფლებების (**freedom of establishment, freedom to provide services**) შეზღუდვას გაფიცვის გზით. ავტორი განმარტავს, რომ განსხვავებით შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისაგან, ევროკავშირის სასამართლომ ძალიან ვიწროდ განმარტა, თუ რა შეიძლება იყოს დასაქმებულთა ინტერესები. მაშინ, როდესაც დასაქმებულთა ინტერესები, ევროკავშირის სასამართლოს აზრით, გულისხმობს მხოლოდ პროფესიულ/შრომით ინტერესებს, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის აზრით, ასეთი ინტერესები შეიძლება მოიაზრებდეს ასევე გლობალურ ეკონომიკურ და სოციალურ პრობლემებს.¹⁷ ამდენად, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მი-

¹⁴ ეს დირექტივა ეხება ევროკავშირის ერთი ქვეყნიდან მეორეში სამუშაოდ გადასულ მუშახელს და ანესებს მათთვის, მინიმუმ, სამუშაო პირობებს, რომლებიც სავალდებულოა ევროკავშირის ყველა წევრი ქვეყნისათვის, მიუხედავად მათი შრომითი კანონმდებლობისა.

¹⁵ შპს „ლავალი“ შვედეთის პროფესიული კავშირების წინააღმდეგ (*Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avd. 1, Byggettan, Svenska Elektrikerförbundet*), C-341/05, 2007 წლის 18 დეკემბერი, 99-ე–108-ე პუნქტები.

¹⁶ C. Barnard, Viking and Laval: An Introduction, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 10, 2007-2008, C. Barnard, Hart Publishing, 2008, 483.

¹⁷ T. Novitz, A Human Rights Analyses of the Viking and Laval Judgments, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Volume 10, 2007-2008, Catherine Barnard, Hart Publishing, 2008, 558-559.

ხედვით, გაფიცვა გამართლებულია არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც უშუალოდ დასაქმებულთა შრომითი პირობების გაუარესებასთან გვაქვს საქმე, არამედ მაშინაც, როდესაც, ზოგადად, ქვეყნის ეკონომიკურ და სოციალურ პოლიტიკას ეხება საქმე და როდესაც ასეთი პოლიტიკა გავლენას ახდენს დასაქმებულებზე.

ს. დეაკინის აზრით, „ვაიკინგისა“ და „ლავალის“ გადაწყვეტილებები იმის შედეგია, რომ ევროკავშირის ეკონომიკური მოდელი შეიცვალა ორდობი-ბერალურიდან ნეოკლასიკურზე. ორივე მოდელი ზღუდავს სახელმწიფოს პირდაპირ ჩარევას ქვეყნის ეკონომიკაში, თუმცა ნეოკლასიკური მოდელი უფრო მეტი რადიკალიზმით გამოირჩევა და საბაზრო ურთიერთობებს განიხილავს როგორც თვითმმართველს (*self-equilibrating*). ამ მოდელის მიხედვით, შრომითი სამართალი და კოლექტიური მოლაპარაკებების პრაქტიკა, ძირითადად, არაეფექტიანია და სასამართლოების პრინციპული საქმიანობაა, დერეგულაციის გზით აღკვეთონ საბაზრო ურთიერთობებში საკანონმდებლო ჩარევები. ავტორის აზრით, სწორედ ეს უდევს საფუძვლად ასეთ გადაწყვეტილებებს.¹⁸

თავისი მოსაზრება ზემოხსენებულ საქმეებთან დაკავშირებით ასევე გამოხატა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტთა კომიტეტმა ერთ-ერთი ბრიტანული საქმის განხილვის დროს. კომიტეტის აზრით, ევროკავშირის სასამართლომ „ვაიკინგისა“ და „ლავალის“ საქმეებში განავითარა დოქტრინა, რომელიც მნიშვნელოვნად ზღუდავს გაფიცვის უფლების რეალიზებას და წინააღმდეგობაში მოდის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის დამკვიდრებულ სტანდარტებთან.¹⁹

4. ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენცია

ევროკავშირის სასამართლოს ამ ორი გადაწყვეტილების შემდეგ ევროპულმა სასამართლომ მალევე შეცვალა დამოკიდებულება გაერთიანების უფლებასა და მის შემადგენელ ასპექტებთან დაკავშირებით და იგი უფრო მეტად დაუახლოვა შრომის საერთაშორისო სტანდარტებს.

¹⁸ S. Deakin, *The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis: In Search of New Foundations for Europe's "Social Market Economy"*; *The Lisbon Treaty and Social Europe*, N. Bruun, K. Lorcher, I. Schoman, Hart Publishing, 2012, 29-31.

¹⁹ Report III (Part 1 A), Committee of Experts, Report on the Application of Conventions and Recommendations, International Labor Office, Geneva, 2010, 208.

პირველი ასეთი საქმე, რომელმაც დიდი რეზონანსი გამოიწვია, იყო საქმე თურქეთის სახელმწიფოს წინააღმდეგ. იგი ეხებოდა კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და კოლექტიური შეთანხმების უფლებებს, რომლებიც მანამდე ევროპული სასამართლოს მიერ აღიარებული იყო როგორც სახელმწიფოების ხელში არსებული ერთ-ერთი საშუალება ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლით გარანტირებული უფლების უზრუნველსაყოფად. ამ საქმეში ერთ-ერთმა პროფესიულმა კავშირმა, რომელიც აერთიანებდა საჯარო მოხელეებს, გააფორმა კოლექტიური შეთანხმება თურქეთის ადგილობრივ ტერიტორიულ ორგანოსთან. შეთანხმების დებულებათა შეუსრულებლობის საფუძველით პროფესიულმა კავშირმა მიმართა სასამართლოს. საქმემ სასამართლოს რამდენიმე ინსტანცია გაიარა. საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, იმ პერიოდში, როდესაც აღნიშნული კავშირი შეიქმნა, თურქული კანონმდებლობა არ აძლევდა უფლებას საჯარო მოხელეებს, განევიანებულიყვნენ პროფესიულ კავშირებში და მონაწილეობა მიეღოთ კოლექტიურ მოლაპარაკებებში. ამის საფუძველზე პროფესიულ კავშირს უარი ეთქვა სასამართლოში საქმის წარმოების უფლებაზე და ბათილად იქნა ცნობილი კოლექტიური შეთანხმება. ევროპული სასამართლოს პალატამ გაამართლა პროფესიული კავშირები და დაადგინა მე-11 მუხლის დარღვევა. თურქეთის მთავრობამ დიდ პალატას მიმართა.²⁰

დიდმა პალატამ არ შეცვალა პალატის გადაწყვეტილება. სასამართლომ დაადგინა, რომ ადგილობრივ საჯარო მოხელეთა პროფესიული კავშირების არაღიარებით და არსებული კოლექტიური შეთანხმების გაუქმებით თურქეთის მთავრობამ დაარღვია ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლით გარანტირებული უფლებები.

დიდი პალატის გადაწყვეტილება ორი მიზეზის გამო იყო ძალიან მნიშვნელოვანი: სასამართლომ განმარტა, რომ კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და კოლექტიური შეთანხმების უფლებები აქამდე იყო მხოლოდ საშუალება კონვენციის მე-11 მუხლით გარანტირებული უფლებების (პროფესიული კავშირის შექმნისა და მასში განევიანების უფლება) უზრუნველსაყოფად და რომ ამ მიზნის მისაღწევად სახელმწიფოებს შეეძლოთ ჩაენაცვლებინათ ეს უფლებები სხვა საშუალებებით. სასამართლოს აზრით, არსებული პრეცედენტული სამართალი უნდა გადაიხედოს, აღნიშნული უფლებები კი ამიერიდან არის მე-11 მუხლით გარანტირებული გაერთიანების თავისუფლების შემადგენელი არსე-

²⁰ დემირი და ბაიკარა თურქეთის წინააღმდეგ (*Demir and Baykara v. Turkey*), 2008 წლის 12 ნოემბერი, დიდი პალატა, 26-ე-29-ე პუნქტები.

ბიტი ელემენტი.²¹ სასამართლომ იქვე განმარტა, რომ უფლებები, რომლებიც მსგავსი სტატუსით (არსებითი ელემენტი) სარგებლობენ, ისევე მოითხოვენ ხელშემკვრელი მხარეების მიერ დაცვას, როგორც ის უფლებები, რომლებიც პირდაპირ არის ნახსენები კონვენციაში;

მეორე მნიშვნელოვანი ასპექტი ამ გადანყვეტილებისა იყო ის, რომ გადანყვეტილების მიღებისას სასამართლო დაეყრდნო არსებულ საერთაშორისო პრაქტიკას, მათ შორის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტებს. მითითება გაკეთდა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 98-ე კონვენციაზე, რომელიც აღიარებს კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და კოლექტიური შეთანხმების უფლებას. აღსანიშნავია, რომ სასამართლო ასევე აკეთებს მითითებას ევროკავშირის ქარტიის 28-ე მუხლზე, რომელიც ასევე აღიარებს ამ უფლებებს. სასამართლომ ასევე გაითვალისწინა ევროპის სოციალური ქარტიის შესაბამისი დებულებები და ხელშემკვრელი მხარეების ეროვნულ კანონმდებლობაში დამკვიდრებული ზოგადი პრაქტიკა.²²

აღნიშნული გადანყვეტილება მალევე იქნა მიჩნეული როგორც ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრეცედენტი, რომელშიც სასამართლომ გაზარდა ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლით დაცული უფლებების სია და ეს გააკეთა „ცოცხალი ინსტრუმენტის“ დოქტრინაზე დაყრდნობით. ზოგიერთი მკვლევარის აზრით, სასამართლომ ამ გადანყვეტილებით გააერთიანა კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლებასთან დაკავშირებული სხვადასხვა განმარტება და დაუახლოვა ერთმანეთს საერთაშორისო და ევროპული წყაროები. ვინაიდან გადანყვეტილების მიღებისას სასამართლო დაეყრდნო საერთაშორისო და რეგიონალური სამართლის დებულებებს, ეს დებულებები ასევე სავალდებულო გახდა ხელშემკვრელი მხარეებისათვის.²³

ის ფაქტი, რომ სასამართლო გადანყვეტილების მიღებისას მეტწილად დაეყრდნო საერთაშორისო ნორმებს (მათ შორის, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებს და ევროპულ ქარტიას ფუნდამენტური უფლებების შესახებ), არ გამორჩენია ქ. ბარნარდს. მისი აზრით, სწორედ ეს იყო ამ გადანყვეტილების ყველაზე თვალშისაცემი მახასიათებელი. იგი შედარებას აკეთებს „ვაიკინგისა“ და „ლავალის“ საქმეებთან, რომლებიც, მისი აზრით, უგულვებლყოფს საერთაშორისო ნორმებს და აღნიშნავს, რომ ევროპული

²¹ იქვე, 140-ე–153-ე პუნქტები.

²² იქვე.

²³ A. Jacobs, Article 11 ECHR: The Right to Bargain Collectively, under Article 11 ECHR; F. Dorssemont, K. Lorcher and I. Schomann, The European Convention on Human Rights and the Employment Relations, Hart Publishing, 2013, 312.

სასამართლო უფრო აქტიურად იყენებს საერთაშორისოდ აღიარებულ სტანდარტებს, ვიდრე ევროკავშირის სასამართლო.²⁴

მეორე საქმე, რომელიც ასევე საინტერესოა ამ სტატიის მიზნებისათვის, სასამართლომ 2009 წელს განიხილა. საქმე ეხებოდა საჯარო მოხელეთა გაფიცვის უფლებას თურქეთის რესპუბლიკაში. 1996 წელს პრემიერ-მინისტრის სამსახურმა გამოსცა ცირკულარი, რომლის მიხედვითაც საჯარო მოხელეებს აკრძალათ, მონაწილეობა მიეღოთ ერთდღიან საყოველთაო გაფიცვაში. გაფიცვა დაგეგმილი იყო საჯარო სექტორში მოქმედი პროფესიული კავშირების მიერ და მიზანად ისახავდა კოლექტიური მოლაპარაკებებისა და კოლექტიური შეთანხმების უფლებების დაცვას. მიუხედავად აკრძალვისა, პროფესიული კავშირების ზოგიერთმა წევრმა მაინც მიიღო მონაწილეობა გაფიცვაში, რის გამოც მათ დისციპლინური პასუხისმგებლობა დაეკისრათ.²⁵

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-11 მუხლის დარღვევა. სასამართლოს აზრით, დაუშვებელია, რომ აღნიშნული ცირკულარი ზოგადი ხასიათისა და ეხება ყველა საჯარო მოხელეს, განურჩევლად მათი საქმიანობისა. ხაზი გაესვა ასევე იმ გარემოებას, რომ მსგავს გადანყვეტილებებს ეროვნულ დონეზე აქვს „მსუსხავი ეფექტი“ (**chilling effect**), რაც სამომავლოდ ხელს შეუშლის საჯარო მოხელეებს, მიიღონ მონაწილეობა ლეგიტიმურ გაფიცვაში.²⁶

წინა საქმეების მსგავსად, სასამართლომ კვლავ დაადგინა, რომ გაფიცვის უფლება არის მნიშვნელოვანი ელემენტი პროფესიული კავშირების წევრების ინტერესების დასაცავად. თუმცა, განსხვავებით წინა საქმეებისაგან, სასამართლო უთითებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებსა და ევროპის სოციალურ ქარტიანზე. სასამართლომ მოიხსენია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 87-ე კონვენცია გაერთიანების თავისუფლების შესახებ და აღნიშნა, რომ გაფიცვის უფლება არის ამ კონვენციით დაცული გაერთიანების თავისუფლების განუყოფელი ნაწილი. სასამართლომ ასევე განმარტება გააკეთა *დემირისა და ბაიკარას (Demir and Baykara v. Turkey)* საქმეზე და ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ არსებობს მყარი კავშირი გაფიცვის უფლებასა და კოლექტიურ მოლაპარაკებებს შორის და რომ გაფიცვის უფლება უზრუნველყოფს კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლების ეფექტიანობას.²⁷

²⁴ C. Barnard, *The Protection of Fundamental Social Rights in Europe after Lisbon: a Question of Conflicts of Interests*; S. de Vries, U. Bernitz and S. Weatherill, *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing, 2013, 43-44.

²⁵ *ენერჯი იაპი-იოლ სენ თურქეთის წინააღმდეგ (Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey)*, 2009 წლის 21 აპრილი, მე-6-მე-15 პუნქტები.

²⁶ იქვე, 32-ე პუნქტი.

²⁷ იქვე, 24-ე პუნქტი.

მიუხედავად იმისა, რომ ამ გადანყვეტილებაში სასამართლომ არ გააკეთა ისეთი მკაფიო შეფასებები, როგორც მან *დემირისა და ბაიკარას (Demir and Baykara v Turkey)* საქმეზე გამოიყენა, გადანყვეტილება მაინც დადებითად შეფასდა უფლებადამცველთა მიერ. ვინაიდან სასამართლომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციასა და ევროპის სოციალურ ქარტიაზე დაყრდნობით, აღიარა განუყოფელი კავშირი კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლებასა (რომელიც, თავის მხრივ, აღიარებულია როგორც კონვენციის მე-11 მუხლით დაცული უფლება) და გაფიცვის უფლებას შორის, იმის მანიშნებელია, რომ სასამართლომ, ფაქტობრივად, აღიარა გაფიცვის უფლება (იმდენად, რამდენადაც ის გამოყენებულია კოლექტიურ მოლაპარაკებებთან მიმართებით), როგორც გაერთიანების თავისუფლების განუყოფელი ნაწილი და, შესაბამისად, დაცული კონვენციის მე-11 მუხლით. ყურადღება მიექცა ასევე იმ გარემოებას, რომ სასამართლოს, წინა საქმეებისაგან განსხვავებით, არ უხსენებია გაფიცვის უფლება როგორც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტი მე-11 მუხლით დაცული უფლებების რეალიზაციისათვის და როგორც სახელმწიფოთა უფლება, აირჩიონ, რამდენად მიზანშეწონილია მისი უზრუნველყოფა.²⁸

ქ. ბარნარდი ასევე დადებითად აფასებს *დემირისა და ბაიკარას (Demir and Baykara v Turkey)* და „ენერჯის“ (*Enerji Yapi-Yol Sen v Turkey*) საქმეებს. ავტორი შედარებას აკეთებს „ვაიკინგისა“ და „ლავალის“ საქმეებთან. მისი აზრით, ევროკავშირის სასამართლომ აქცენტი გააკეთა საერთო ბაზრის პრინციპებზე. მისგან განსხვავებით, ევროპულმა სასამართლომ ადამიანის უფლებებზე ორიენტირებული გადანყვეტილებები მიიღო.²⁹

5. ევროკავშირის შეერთება ევროპულ კონვენციასთან

შრომითი უფლებების დაცვის კუთხით ევროპაში არსებული ვითარება შეიძლება მნიშვნელოვნად შეიცვალოს. ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-6(2) მუხლის მიხედვით, ევროკავშირი უნდა გახდეს ევროპული კონვენციის ერთ-ერთი მხარე. ევროპული კონვენცია ასევე ითვალისწინებს ამ

²⁸ K. D. Ewing and John Hendy QC, *The Dramatic Implications of Demir and Baykara*, *Industrial Law Journal*, Vol. 39, No. 1, 2010, 14-15.

²⁹ C. Barnard, *The Protection of Fundamental Social Rights in Europe after Lisbon: a Question of Conflicts of Interests*; S. de Vries, U. Bernitz and S. Weatherill, *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing, 2013, 43.

ცვლილებას. მე-14 დამატებითი ოქმის ძალაში შესვლის შემდეგ ევროპულ კონვენციაში გაკეთდა დამატება, რომლის მიხედვით, ევროკავშირის აქვს უფლება, შეუერთდეს ევროპულ კონვენციას (ევროპული კონვენცია, 59(2)-ე მუხლი). შეერთების შემთხვევაში ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, სადაც მხარედ წარმოდგენილი იქნება ევროკავშირი, სავალდებულო გახდება ევროკავშირის ინსტიტუტებისათვის, მათ შორის ევროკავშირის სასამართლოსათვის.³⁰

შეერთების შედეგად ევროკავშირის სასამართლოსა და ევროპული სასამართლოს საქმიანობა ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში არ მოვა, ევროკავშირის სასამართლო კვლავ განაგრძობს ევროკავშირის სამართლის განმარტებას და ამ მხრივ ევროკავშირსა და მის წევრ ქვეყნებს შორის კომპეტენციათა გადანაწილებას. იმ შემთხვევაში, თუ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ევროკავშირის სამართლის შეუსაბამობა ევროპული კონვენციით გარანტირებულ უფლებებთან, ევროკავშირის შესაბამისი ორგანოები ვალდებული არიან, მოიყვანონ ეს კანონმდებლობა ევროპულ კონვენციასთან შესაბამისობაში.³¹

აღსანიშნავია ის დადებითი განწყობა, რაც სამართლის მკვლევრებში გამოიწვია ევროპულ კონვენციასთან შეერთებამ. ფ. დორსმუნტის აზრით, მხოლოდ ევროკავშირის ევროპულ კონვენციასთან შეერთების შემდეგ ევროკავშირის სასამართლომ შეიძლება შეცვალოს თავისი მიდგომა გაერთიანების თავისუფლების მიმართ. შეერთების შემთხვევაში, ევროპულ სასამართლოს, რომელიც ძირითად აქცენტს ადამიანის უფლებებზე აკეთებს, შეუძლია, „აიძულოს“ ევროკავშირის სასამართლო, რათა ამ უკანასკნელმა გაითვალისწინოს მისი გადაწყვეტილებები. ავტორი ასევე მიაჩნებს შეერთების გართულებულ პროცედურაზე, რომლის შესახებაც ევროპულმა საბჭომ ანონიმურად უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება და ეს უნდა დაადასტუროს ევროკავშირის ყველა წევრმა სახელმწიფომ (218(8)-ე მუხლი, ხელშეკრულება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ), თუმცა იქვე განმარტავს, რომ ეს არ შეიძლება დაბრკოლება გახდეს შეერთების გზაზე.³²

³⁰ Appendix V, Draft explanatory report to the Agreement on the Accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 47+1(2013)008rev2, Final Report to the CDDH, Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Strasbourg, Council of Europe, para. 26.

³¹ J. Polakiewicz, EU Law and the ECHR: will the European Union's accession square the circle? The draft accession agreement of April 5, 2013, European Human Rights Law Review, Issue 6, 2013, 602.

³² F. Dorssemont, How the European Court of Human Rights gave us Enerji to cope with Laval and Viking; Before and After Economic Crisis, What Implications for the "European Social Model"? edited by Marie-Ange Moreau, Edward Elgar Publishing Limited, 2011, 231-232.

ქ. ბარნარდის აზრით, ევროკავშირის შეერთებას ევროპულ კონვენციასთან აქვს იმის რეალური პოტენციალი, რომ არსებითად გაუმჯობესდეს რეგიონში სოციალური უფლებების დაცვა.³³

6. დასკვნა

ევროპული სასამართლოს მიერ შემოღებული ახალი მიდგომის მიუხედავად, ევროკავშირის სასამართლოს არ შეუცვლია დამოკიდებულება გაერთიანების თავისუფლების მიმართ. იგი აღიარებს გაერთიანების თავისუფლებას და კოლექტიური მოლაპარაკების უფლებას, თუმცა კონკრეტულ შემთხვევებში უპირატესობას ანიჭებს ევროკავშირის ფუნდამენტურ თავისუფლებებს თავისუფალ მიმოსვლასთან დაკავშირებით. ამით იგი მხოლოდ ნაწილობრივ იზიარებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილ სტანდარტებს.

მეორე მხრივ, ევროპულმა სასამართლომ მთლიანად გაიზიარა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ დადგენილი სტანდარტები კოლექტიურ მოლაპარაკებებსა და კოლექტიურ შეთანხმებასთან დაკავშირებით. გაფიცვის უფლებასთან დაკავშირებით სასამართლომ შედარებით შერბილებული პოზიცია აირჩია, თუმცა კომენტატორთა აზრით, მან მაინც აღიარა გაფიცვის უფლება, როგორც ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტი, რომელიც დაცულია მე-11 მუხლით და, შესაბამისად, გაიზიარა საერთაშორისო დონეზე დამკვიდრებული შრომის სტანდარტები.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შეთანხმებაში არსებული დებულებები, რომლებიც ეხება შრომით უფლებებს, საკმარისად დაზუსტებული არ არის ევროპაში. ევროპული სასამართლო, რომლის მოსაზრებათა გათვალისწინებაც ევალეზა ევროკავშირის სასამართლოს ევროპული ქარტიის 52(3)-ე მუხლის მიხედვით, მთლიანად იზიარებს შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტებს, მაშინ, როდესაც ევროკავშირის სასამართლო, მიუხედავად იმისა, რომ აღიარებს გაერთიანების თავისუფლებას და კოლექტიური მოლაპარაკებების უფლებას სწორედ იმ გაგებით, როგორც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია გვთავაზობს, კონფლიქტის შემთხვევებში უპირატესობას

³³ C. Barnard, *The Protection of Fundamental Social Rights in Europe after Lisbon: a Question of Conflicts of Interests*; Sybe de Vries, Ulf Bernitz and Stephen Weatherill, *The Protection of Fundamental Rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing, 2013, 43-44.

ანიჭებს ევროკავშირის ფუნდამენტურ თავისუფლებებს თავისუფალ მიმოსვლასთან დაკავშირებით.

ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რომელსაც უნდა მიეცეს ყურადღება, არის ის, რომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის, ისევე როგორც ევროპული სასამართლოს, საქმიანობა, ძირითადად, შემოიფარგლება ადამიანის უფლებათა დაცვით (შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის შემთხვევაში, ძირითადად – შრომითი უფლებებით, ხოლო ევროპული სასამართლოს შემთხვევაში, ძირითადად – სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებით). მათგან განსხვავებით, ევროკავშირის სასამართლოს ძირითადი საქმიანობა არის ევროკავშირის ხელშეკრულებების დაცვა და მისი ინტერპრეტაცია (258-ე მუხლი, ხელშეკრულება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ), მათ შორის ადამიანის უფლებების სფეროში, თუმცა არა მხოლოდ. აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის შექმნის თავდაპირველი იდეა იყო საერთო ბაზრის შექმნა.³⁴ ადამიანის უფლებათა დაცვა მიჩნეული იყო ნაციონალური სამართლის სფეროდ. დროთა განმავლობაში ეს მიდგომა შეიცვალა და ადამიანის უფლებები აქტუალური გახდა ევროკავშირის ინსტიტუტებისათვის,³⁵ თუმცა, როგორც ჩანს, საერთო ბაზრის იდეა კვლავ პრიორიტეტულია.³⁶

არსებული სიტუაციის ანალიზის შედეგად შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ გაერთიანების თავისუფლება და კოლექტიური მოლაპარაკების უფლება დაცულია ევროკავშირის სამართლის მიხედვით. ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით პრობლემატურია მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც აღნიშნული შრომითი უფლებები ენიშნაღმდეგება ევროკავშირის ფუნდამენტურ თავისუფლებებს მიმოსვლასთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში ევროკავშირის სასამართლო უპირატესობას ანიჭებს თავისუფალი მიმოსვლის დებულებებს. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, ევროკავშირის ევროპულ კონვენციასთან შეერთების შემდეგ არსებული ვითარება შეიძლება შეიცვალოს და ევროკავშირის სასამართლოს მოუწიოს თავისი იურისპრუდენციის გადახედვა.

³⁴ საერთო ბაზრის შექმნაში ევროკავშირის სასამართლოს დიდი წვლილი მიუძღვის ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 258-ე მუხლზე დაყრდნობით და პირდაპირი ეფექტის დოქტრინის (direct effect doctrine) (Cassis de Dijon, 1979) შემოღებით. P. Craig and G. de Burca, *EU Law, Text, Cases, And Material*, Oxford University Press, 2011, 583.

³⁵ *ერის შტაუდერი ქალაქ ულმის წინააღმდეგ (Erich Stauder v. City of Ulm - Sozialamt)*, C 29/69, 1969 წლის 12 ნოემბერი.

³⁶ M. Horspool & M. Humphreys, *European Union Law*, Oxford University Press, 2008, 136-138.

პრობაციონერის უფლებები მის მიერ დაკისრებული მოვალეობების შეუსრულებლობისას

გივი მიქნაძე

1. შესავალი

XX საუკუნეში ევროპის მრავალ ქვეყანაში პატიმართა რაოდენობის ზრდამ შესამჩნევ მაჩვენებელს მიაღწია.¹ ამის გამო გაიზარდა ისეთი მექანიზმების აქტუალობა, როგორებიცაა: პირობით ვადამდე გათავისუფლება, შეწყალება და ამნისტია. პარალელურად ყურადღება გამახვილდა არასაპატიმრო სასჯელების გამოყენებასა და მათი სახეების გაფართოებაზე, ისევე როგორც სასჯელის მოხდის გადავადებაზე.

ბოლო წლებში მთავარი აქცენტი გადატანილია აღკვეთის ღონისძიებებისა და სასჯელის შეფარდების საკითხებზე და, ფაქტობრივად, ყურადღების მიღმა დარჩა პირობით ვადამდე გათავისუფლებულთა თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში უკან შებრუნების საკითხი. დაუშვებელია უკან შებრუნების ტექნიკურად იზოლირება სასჯელის შეფარდების პოლიტიკისა და პრაქტიკისაგან, რამეთუ ვადამდე გათავისუფლების კონტექსტის სრულყოფილად აღქმა შეუძლებელია თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში მსჯავრდებულის შებრუნების მარეგულირებელი კანონმდებლობისა და დადგენილი პირობების დარღვევის პრაქტიკის გათვალისწინების გარეშე.²

წინამდებარე სტატია ერთგვარი გამოძახილია პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების საკითხის მიმართ ფართო საზოგადოების ყურადღების მისაპყრობად. მისი მიზანია პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმებასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სტანდარტებისა და ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის (ესპანეთის, ნიდერლანდისა და საქართველოს) კანონმდებლობი-

¹ იხ. International Centre for Prison Studies, [www.prisonstudies.org/map/europe].

² B. Weaver, C. Tata, M. Munro, M. Barry, The Failure of Recall to Prison: Early Release, Front-Door and Back-Door Sentencing and the Revolving Prison Door in Scotland, European Journal of Probation, Vol. 4, N1, 2012, 85-98, [www.ejprob.ro].

სა და პრაქტიკის მიმოხილვა, რაც შედარებითი ანალიზისა და საჭიროებების გამოვლენის წინაპირობაა. საერთაშორისო სტანდარტების კუთხით გაეროსა და ევროპის საბჭოს დოკუმენტების მიმოხილვა განპირობებულია საქართველოსათვის, როგორც ამ ორგანიზაციათა წევრი ქვეყნისათვის, მათი აქტუალობით, ხოლო ესპანეთისა და ნიდერლანდის პრაქტიკის გაცნობა – პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და მისი გაუქმების პროცედურის განსხვავებული სისტემებით.

2. საერთაშორისო სტანდარტები

გაეროსა და ევროპის საბჭოს ფარგლებში მიღებული დოკუმენტები განსაზღვრავენ პრობაციის სისტემასა და პრობაციონერთა უფლებრივ მდგომარეობას. ამ მხრივ აღსანიშნავია ორი საბაზისო დოკუმენტი: „არასაპატიმრო ღონისძიებათა გამოყენების გაეროს სტანდარტული მინიმალური წესები“, ცნობილი „ტოკიოს წესების“ სახელწოდებით (რეზოლუცია N45/110, 14.12.1990) და „ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2010)¹ წევრი სახელმწიფოებისადმი პრობაციის ევროპული წესების შესახებ“ (N1075, 20.01.2010). ერთი შეხედვით, თითქოს ხშირია საკითხების გადაფარვა ამ დოკუმენტებს შორის, მაგრამ მათი შინაარსის გაცნობა ცხადყოფს, რომ ისინი ავსებენ ერთმანეთს.

ორივე დოკუმენტი ადგენს იმ მინიმალურ სტანდარტებს, რომლებიც დაკავშირებულია პრობაციის სისტემას დაქვემდებარებული მსჯავრდებულის სასჯელის აღსრულებასთან, პრობაციის სამსახურის როლთან სასჯელის შეფარდებამდე ანგარიშების მომზადებასთან, დაზარალებულთან მუშაობასთან, მოხალისეთა ჩართულობასა და კვლევითი საქმიანობის წარმოების აუცილებლობასთან.

ცალკე ქვეთავები ეთმობა მსჯავრდებულისათვის დადგენილი პირობების დარღვევას. ამ მხრივ პრობაციის ევროპული წესები მოუწოდებს შესაბამის სამსახურებს, მსჯავრდებულთათვის განმარტებული იყოს, თუ რა მოეთხოვებათ მათ, როგორია პრობაციის პერსონალის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა, და როგორი იქნება პირობების შეუსრულებლობის შედეგები.³ პირობების დადგენისა და ზედამხედველობის საჭიროების განსაზღვრისას გადაწყვეტილების მიმღებ თანამდებობის პირთათვის ხელმისაწვდომი უნდა

³ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია (2010)¹ პრობაციის ევროპულ წესებზე, 86-ე წესი.

იყოს ანგარიშები, მათ შორის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში მომუშავე პერსონალის ზეპირი განცხადებები, რომლებიც იცნობენ მსჯავრდებულსა და მათ მონაცემებს.⁴ გადანყვეტილების მიმღები თანამდებობის პირები უნდა დარწმუნდნენ, რომ მსჯავრდებულმა გაიგო მისთვის დადგენილი პირობები, ის დახმარება, რაც შეიძლება მას გაუწიონ, კონტროლის მოთხოვნები და პირობების შეუსრულებლობის შესაძლო შედეგები.⁵

ევროპის საბჭო მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ პრობაციისა და პირობით ვადამდე გათავისუფლების მოთხოვნათა შესრულება, შეუსრულებლობისათვის შესაბამისი სანქციების დადგენით.⁶ „ტოკიოს წესები“ მიუთითებს, რომ პრობაციონერისათვის დადგენილი პირობების დარღვევამ შეიძლება გამოიწვიოს არასაპატიმრო ღონისძიებების შეცვლა ან გაუქმება.⁷ ამასთანავე, საკითხი იმის შესახებ, თუ რომელი სხვა ღონისძიებებით უნდა მოხდეს დადგენილი არასაპატიმრო ღონისძიებების შეცვლა, ან რას გამოიწვევს მათი გაუქმება, დაკონკრეტებული არ არის, რაც ყოველ კონკრეტულ სახელმწიფოს აძლევს არჩევანის საშუალებას, ეს საკითხი დარეგულიროს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით.

პრობაციის ევროპულ წესებში ყურადღება გამახვილებულია პერსონალის ვალდებულებაზე მსჯავრდებულის მიერ დადგენილი პირობების დარღვევისას. კერძოდ, როდესაც მსჯავრდებული არ ასრულებს დადგენილ პირობებს, პრობაციის პერსონალმა დაუყოვნებლივ უნდა მოახდინოს აქტიური და დაუყოვნებელი რეაგირება, რომლის დროსაც აუცილებელია, მხედველობაში იქნეს მიღებული ყველა არსებული გარემოება, რაც თან ახლდა პირობების შეუსრულებლობას.⁸

დადგენილი პირობების მცირედ დარღვევებზე პრობაციის ორგანომ რეაგირება უნდა მოახდინოს რჩევითა და გაფრთხილებით. ნებისმიერი მნიშვნელოვანი დარღვევის შესახებ პრობაციის ორგანომ ანგარიში უნდა წარუდგინოს გაუქმების შესახებ გადანყვეტილების მიმღებ ორგანოს (როგორც წესი, სასამართლოს). ამ ორგანომ უნდა გადანყვიტოს, შესაბამისი პასუხისმგებლობის სახე იქნება რჩევის მიცემა, გაფრთხილება, მკაცრი პირობების დად-

⁴ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია (2003)22 პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე, 25-ე წესი.

⁵ იქვე, 26-ე წესი.

⁶ ევროპის საბჭოს რეზოლუცია (70)1 პირობით მსჯავრდებულ ან პირობით გათავისუფლებულ პირთა ზედამხედველობისა და გათავისუფლების შემდგომი ზრუნვის ღონისძიებების პრაქტიკული ორგანიზების შესახებ (26.01.1970), მე-6(ა) მუხლი.

⁷ არასაპატიმრო ღონისძიებების გამოყენებაზე გაეროს სტანდარტული მინიმალური წესები, მე-14.1 წესი.

⁸ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია (2010)1 პრობაციის ევროპულ წესებზე, 87-ე წესი.

გენა, თუ პირობით გათავისუფლების დროებით შეწყვეტა.⁹ მნიშვნელოვანია, საზოგადოებრივი სანქციის ან ღონისძიების გაუქმების საკითხის განხილვისას გათვალისწინებულ იქნეს, როგორ და რამდენად შეასრულა მსჯავრდებულმა მოცემული პირობა თუ ვალდებულება.¹⁰ გადაწყვეტილების მიღებაზე პასუხისმგებელი ორგანო გასცემს ბრძანებას საზოგადოებრივი სანქციისა თუ ღონისძიების შეცვლის, ნაწილობრივ ან მთლიანად გაუქმების შესახებ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დეტალურად შეამოწმებენ აღსრულებაზე პასუხისმგებელი ორგანოს ანგარიშში ასახულ ფაქტებს.¹¹

აღსანიშნავია, „ტოკიოს წესები“ ხაზგასმით მოუწოდებს სახელმწიფოებს, რომ პირობების დარღვევა არ უნდა გულისხმობდეს ავტომატურად მათი საპატიმრო ღონისძიებით ჩანაცვლებას.¹² მსგავსი სულისკვეთება გატარებულია ევროპის საბჭოს რეკომენდაციაში (92)16 საზოგადოებრივი სანქციებისა და ღონისძიებების ევროპული წესების შესახებ: „არ არის აუცილებელი, რომ საზოგადოებრივი სანქციის ან ღონისძიების გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილება პატიმრობის ღონისძიების დაკისრების საფუძველი გახდეს“.¹³ ამ სტანდარტს ამყარებს „ტოკიოს წესები“ (ნესი 14.4.), რომლის თანახმად: „არასაპატიმრო ღონისძიებათა პირობების შეცვლის ან გაუქმების შემთხვევაში, კომპეტენტური ორგანო შეეცდება, მოძებნოს არასაპატიმრო ღონისძიების შესაფერისი ალტერნატიული ღონისძიება. პატიმრობა გამოიყენება მხოლოდ სხვა შესაფერისი ალტერნატიული ღონისძიების არარსებობის შემთხვევაში“.

მნიშვნელოვანი გარანტიაა საზოგადოებრივი სანქციისა თუ ღონისძიების ნაწილობრივ ან მთლიანად გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე გადაწყვეტილების მიღებაზე პასუხისმგებელი ორგანოს მიერ მსჯავრდებულისათვის სათანადო დოკუმენტების გაცნობისა და პირობების ან დაკისრებული მოვალეობების დარღვევაზე საკუთარი შენიშვნების წარდგენის შესაძლებლობა.¹⁴

გაეროს მიერ დადგენილი სტანდარტები განსაკუთრებით გამოყოფს მსჯავრდებულის მიერ არასაპატიმრო ღონისძიებების პირობათა შეცვლის ან გაუქმების შემთხვევაში, გადაწყვეტილების სასამართლოსა თუ სხვა კომ-

⁹ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია (2003)22 პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე, 30-ე წესი.

¹⁰ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია (92)16 საზოგადოებრივი სანქციებისა და ღონისძიებების ევროპული წესების შესახებ, 85-ე წესი.

¹¹ იქვე, 82-ე წესი.

¹² არასაპატიმრო ღონისძიებების გამოყენებაზე გაეროს სტანდარტული მინიმალური წესები, მე-14.3 წესი.

¹³ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია (92)16 საზოგადოებრივი სანქციებისა და ღონისძიებების ევროპული წესების შესახებ, 86-ე წესი.

¹⁴ იქვე, 83-ე წესი.

პეტენტურ დამოუკიდებელ ორგანოში გასაჩივრების უფლებას.¹⁵ ეს დებულება კიდევ უფრო დაზუსტებულია პრობაციის ევროპულ წესებში, რომელთა თანახმად, ეროვნული კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს ნათლად განსაზღვრული, ხელმისაწვდომი და ეფექტიანი პროცედურების არსებობას პრობაციის პრაქტიკასთან დაკავშირებული საჩივრების გამოძიებისა და მათზე რეაგირებისათვის.¹⁶ ამასთანავე, ნებისმიერ შემთხვევაში, მომჩივანი სათანადოდ უნდა იყოს ინფორმირებული გამოძიების პროცესისა და შედეგების შესახებ.¹⁷

3. ესპანეთი

ესპანეთის კანონმდებლობა პირობით ვადამდე გათავისუფლების ორ სახეობას იცნობს: ღია რეჟიმს (რაც მოიცავს შინაპატიმრობას ელექტრონული მონიტორინგის ზედამხედველობით) და პირობით ვადამდე გათავისუფლებას. პირობით ვადამდე გათავისუფლებისას მსჯავრდებულს სასჯელის ვადის ამონურვამდე უწესდება ზედამხედველობა, რაც დაკავშირებულია გარკვეული წესების ან პირობების დადგენასთან, რომელთა შორის ყოველთვისაა ვალდებულება ხელახალი დანაშაულის ჩაუდენლობის შესახებ.¹⁸

ესპანეთის კანონმდებლობა პირობით ვადამდე გათავისუფლების შემდეგ ფორმებს იცნობს – საერთო, ნაადრევ, ჰუმანიტარული ხასიათისა და ტერორიზმის და ორგანიზებული დანაშაულის ჩადენაში მსჯავრდებულთა პირობით ვადამდე გათავისუფლებას:

ა) საერთო ხასიათის პირობით ვადამდე გათავისუფლება შეიძლება გავრცელდეს მსჯავრდებულზე სასჯელის ვადის სამი მეოთხედის მოხდისას იმ შემთხვევაში, თუ იგი აკმაყოფილებს მესამე დონის კლასიფიკაციის (ღია რეჟიმი ან შინაპატიმრობა ელექტრონული მონიტორინგის ზედამხედველობით) მოთხოვნილებებს (კარგი ყოფაქცევა და დაბალი რისკის მაჩვენებელი), რაც მოიაზრებს ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებიდან გამომდინარე სამოქალაქო სამართლის ვალდებულებათა შესრულებას;¹⁹

¹⁵ არასაპატიმრო ღონისძიებების გამოყენებაზე გაეროს სტანდარტული მინიმალური წესები, მე-14.6 წესი.

¹⁶ ევროპის საბჭოს რეკომენდაცია (2010)1 პრობაციის ევროპულ წესებზე, 99-ე წესი.

¹⁷ იქვე, 101-ე წესი.

¹⁸ J. Cid, B. Tebar, Revoking early conditional release measures in Spain, *European Journal of Probation*, Vol. 4, N1, 2012, 112-124, [www.ejprob.ro].

¹⁹ იქვე.

ბ) ნაადრევი ხასიათის პირობით ვადამდე გათავისუფლება იძლევა სასჯელის ვადის ორი მესამედის, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში, ნახევრის მოხდის შემდეგ მსჯავრდებულის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებიდან გათავისუფლების შესაძლებლობას, თუ ეს უკანასკნელი სხვადასხვა პროგრამასა და საქმიანობაში ჩართულობის მოთხოვნებს აკმაყოფილებდა. ესპანეთის კანონმდებლობა არ შეიცავს სამართლებრივ კრიტერიუმებს (ამას არც სასამართლო პრაქტიკა ადგენს), რაც განასხვავებდა ერთმანეთისგან საერთო და ნაადრევი ხასიათის პირობით ვადამდე გათავისუფლების გამოყენებას;²⁰

გ) ჰუმანიტარული ხასიათის პირობით ვადამდე გათავისუფლება ეხება იმ მსჯავრდებულებს, რომელთაც 70 ან მეტი წლის ასაკი შეუსრულდათ, ან, რომლებიც განუკურნებელი სენით არიან დაავადებულნი. ასეთ შემთხვევაში კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს სასჯელის მოხდის მინიმალურ ვადას, რომლის მოხდის შემდეგ იქნება შესაძლებელი პირობით ვადამდე გათავისუფლება და, შესაბამისად, ნებისმიერ დროს შეიძლება იქნეს გამოყენებული;²¹

დ) ტერორიზმისა და ორგანიზებული დანაშაულის ჩადენაში მსჯავრდებულ პირთა პირობით ვადამდე გათავისუფლება ბევრად გართულებულ ნებსებს მოიცავს. ამ კატეგორიის მსჯავრდებულებმა სხვა მოთხოვნებთან ერთად უარი უნდა თქვან დანაშაულებრივ ქმედებებზე და ბოდიში მოიხადონ მსხვერპლის წინაშე. მათი პირობით ვადამდე გათავისუფლება შესაძლებელია მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სასჯელის სამ მოთხოვნას მოიხდინან. პირობით ვადამდე გათავისუფლების სხვა ფორმები მათზე არ ვრცელდება.²²

ესპანეთის 1996 წლის სასჯელალსრულების კანონი ადგენს შემდეგი ტიპის რეჟიმებს: ღია რეჟიმი (პირველი დონე), საერთო რეჟიმი (მეორე დონე) და დახურული რეჟიმი (მესამე დონე).²³ პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმება, როგორც წესი, მეორე დონის რეჟიმში დაბრუნების ტოლფასია. გასათვალისწინებელია, რომ გარეთ გატარებული დრო პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმებამდე სასჯელის მოხდის ვადაში ითვლება. ეს წესი არ ვრცელდება ტერორიზმის ჩადენაში მსჯავრდებულ პირზე.²⁴

პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების საფუძველია განმეორებითი დანაშაულის ჩადენა და პირობით ვადამდე გათავისუფლების პირო-

²⁰ იქვე.

²¹ იქვე.

²² იქვე.

²³ M. Carmena Castrillo, *The Spanish Penitentiary System, Prison Policy and Prisoners' Rights*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2008, [www.internationalpenalandpenitentiaryfoundation.org].

²⁴ J. Cid, B. Tebar, *Revoking early conditional release measures in Spain*, *European Journal of Probation*, Vol. 4, N1, 2012, 112-124, [www.ejprob.ro].

ბების დარღვევა.²⁵ სასჯელის აღსრულებაზე ზედამხედველი მოსამართლე უფლებამოსილია, მოითხოვოს ანგარიშები იმის დასადგენად, თუ რამდენად აკმაყოფილებს პირობით ვადამდე გათავისუფლებული მსჯავრდებული კრიტერიუმებს, განსაზღვრულს პირობით გათავისუფლების რეჟიმისათვის.²⁶ ამ მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ მოთხოვნილი სამართლებრივი კრიტერიუმების დაუკმაყოფილებლობა არის ტერორიზმის ჩადენაში მსჯავრდებულისათვის პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების საფუძველი. რაც შეეხება ჰუმანიტარული ხასიათის პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ პირს, მისი თავისუფლების აღკვეთის დანესებულებაში შებრუნება გამოჯანმრთელების შემთხვევაში შეიძლება იმ შემთხვევაში, თუ მის მიერ განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის რისკი არსებობს.²⁷

განმეორებითი დანაშაული ახალი დანაშაულის ჩადენას გულისხმობს, მაგრამ არა მსუბუქი დანაშაულისას.²⁸ ესპანეთის სასამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ახალი დანაშაულის ან ადრე ჩადენილის გამოვლენის შემთხვევაში, იგი მერყეობს პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმებასა და გადავადებას შორის, რამეთუ პირობით ვადამდე გათავისუფლება შეუთავსებელია პატიმრობასთან. კანონმდებლობა არ იცნობს სამართლებრივ საფუძველს გადავადებასთან დაკავშირებით.²⁹ მიუხედავად აღნიშნულისა, სასჯელის აღსრულებაზე ზედამხედველი მოსამართლეები ზოგიერთ შემთხვევაში იღებენ პირობით ვადამდე გათავისუფლების გადავადების გადაწყვეტილებას.³⁰

ესპანეთის კანონმდებლობა განსაზღვრავს პირობით ვადამდე გათავისუფლებასთან დაკავშირებით დაკისრებული მოვალეობების ფართო ჩამონათვალს, კერძოდ ესენია: იარაღის შენახვა-ტარების ნებართვის, ავტომანქანის მართვის მოწმობისა და პროფესიული ხასიათის ლიცენზიის აკრძალვები; კონკრეტული ადგილების მონახულების ან მსხვერპლსა და მის ნათესავებთან კონტაქტის შეზღუდვა; პრობაციის ოფიცერთან დადგენილი გრაფიკის

²⁵ Spanish Criminal Code, Article 93.1.

²⁶ იქვე, Article 93.2.

²⁷ J. Cid, B. Tebar, Revoking early conditional release measures in Spain, *European Journal of Probation*, Vol. 4, N1, 2012, 112-124, [www.ejprob.ro].

²⁸ N. Padfield, D. van Zyl Smit, F. Dunkel, *Release from Prison – European Policy and Practice*, Willan Publishing, 2010, pg. 373.

²⁹ J. Cid, B. Tebar, Revoking early conditional release measures in Spain, *European Journal of Probation*, Vol. 4, N1, 2012, 112-124, [www.ejprob.ro].

³⁰ სასამართლოს გადაწყვეტილებები: Audiencia Provincial Barcelona (seccion 9), Auto 24.07.2006, JUR 2007/12441; Audiencia Provincial Baleares (seccion 2a), Auto 99/2005, 24.05, JUR 2005/14266; Audiencia Provincial Cantabria (seccion 1a), Auto 99/2003, 08.10, JUR 2004/56196.

მიხედვით შეხვედრა; ტრენინგებში, სასწავლო ან სარეაბილიტაციო პროგრამებში მონაწილეობა; სასჯელის აღსრულებაზე ზედამხედველი მოსამართლის მიერ დადგენილი ნებისმიერი სხვა პირობა, შეთანხმებული პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ მსჯავრდებულთან.³¹ სასჯელის აღსრულებაზე ზედამხედველი მოსამართლე მკაცრად უდგება მსჯავრდებულის მიერ ნებისმიერი ხასიათის პირობის დარღვევას. მაგალითად, მოსამართლემ მიიღო პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების გადაწყვეტილება მსჯავრდებულის მიმართ, რომელიც არ გამოცხადდა ნარკოტიკული საშუალებების ტესტირებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც სარეაბილიტაციო პროგრამის წარმომადგენლის ანგარიში მიუთითებდა, მსჯავრდებულის მიმართ გატარებული ინტერვენცია წარმატებული იყო.³²

კანონმდებლობაში არ არის დადგენილი სამართლებრივი პროცედურა პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების შესახებ. როგორც წესი, პროცესი იწყება პრობაციის უწყების წარდგინებით, რაც მსჯავრდებულზე ზედამხედველი პრობაციის ოფიცრის ანგარიშს ეფუძნება (პირობების დარღვევის შემთხვევაში). წარდგინებაში ასახული უნდა იყოს გაუქმების მოთხოვნის საფუძველი და ყველა ის ინფორმაცია, რაც საქმესთან არის უშუალო კავშირში.³³

სასჯელის აღსრულებაზე ზედამხედველი მოსამართლე იწყებს პირობით ვადამდე გათავისუფლების პროცედურას და, უპირველესად, მიმართავს პროკურორს საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად. კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მოსამართლის ვალდებულებას, შეატყობინოს მსჯავრდებულს მისთვის პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების შესაძლებლობის თაობაზე, თუმცა მას აქვს დისკრეციული უფლება, საშუალება მისცეს მსჯავრდებულს, წარადგინოს გაუქმების საწინააღმდეგო არგუმენტები. მოსამართლის გადაწყვეტილება (გაუქმების, პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაგრძელების ან დადგენილი პირობების შეცვლის თაობაზე) უნდა ეცნობოს მსჯავრდებულს. ამ უკანასკნელს მოეთხოვება, რომ ის საკუთარი ნებით დაბრუნდეს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში, ვიდრე შესაბამისი იძულებითი ღონისძიება იქნება გატარებული პოლიციის მიერ. მსჯავრდებულს უნდა ეცნობოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლების თაობაზე. პროკურორიც სარგებლობს

³¹ Criminal Code of Spain, Article 90.2.

³² Audiencia Provincial Madrid (seccion 5a), Auto 2940/2009, 30.08, JUR 2940/2009

³³ J. Cid, B. Tebar, Revoking Early Conditional Release Measures in Spain, European Journal of Probation, Vol. 4, N1, 2012, 112-124, [www.ejprob.ro].

სასჯელის აღსრულებაზე ზედამხედველი მოსამართლის ნებისმიერი გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლებით.³⁴

მსჯავრდებულის მიერ სასჯელის აღსრულებაზე ზედამხედველი მოსამართლის გადაწყვეტილების უზენაეს სასამართლოში გასაჩივრების შემთხვევაში, მას უფასო სამართლებრივი დახმარება გაენევა, თუ არადამაკმაყოფილებელი მატერიალური მდგომარეობა აქვს. გასაჩივრების სტადიაზე ხდება საჩივრის ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვა და მხარეები (მსჯავრდებული და პროკურორი) საკუთარ პოზიციებს წერილობით წარადგენენ. შეიძლება ზეპირ მოსმენაზე შუამდგომლობა დადგეს სასამართლოს წინაშე, თუმცა საბოლოო გადაწყვეტილების დისკრეცია ამ უკანასკნელზე არის დამოკიდებული.³⁵

ტაბულა №1. პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების სტატისტიკა ესპანეთში – 2006–2010 წწ.³⁶

წელი	კატალონია			დანარჩენი ესპანეთი			ესპანეთი (სულ)		
	პირ. ვად. გათ.	გაუქმება	%	პირ. ვად. გათ.	გაუქმება	%	პირ. ვად. გათ.	გაუქმება	%
2006	574	16	2.8	5881	194	3.3	6455	210	3.3
2007	648	21	3.2	6344	243	3.8	6992	264	3.8
2008	590	25	4.2	6364	310	4.9	6954	335	4.8
2009	587	16	2.7	8115	250	3.1	8702	266	3.1
2010	731	37	5.1	9614	276	2.9	10345	313	3.0
2006-2010			3.6			3.6			3.6

წარმოდგენილი სტატისტიკა მიუთითებს პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების სიმცირეზე, რაც დიდწილად განპირობებულია სასამართლოს მხრიდან შესაბამისი გადაწყვეტილების უკიდურეს შემთხვევაში მიღების დადგენილი პრაქტიკით.³⁷

³⁴ იქვე.

³⁵ იქვე.

³⁶ იხ. [www.gencat.cat].

³⁷ J. Cid, B. Tebar, Revoking Early Conditional Release Measures in Spain, European Journal of Probation, Vol. 4, N1, 2012, 112-124, [www.ejprob.ro].

4. ნიდერლანდი

2008 წელს პირობით ვადამდე გათავისუფლების მექანიზმი ხელახლა გაჩნდა ნიდერლანდის კანონმდებლობაში, რამაც ჩაანაცვლა ვადამდე გათავისუფლება.³⁸ წინა რეგულაციებისაგან განსხვავებით, ვადამდე გათავისუფლება გარკვეული პირობების დადგენასთან იქნა კომბინირებული და მსჯავრდებულს ამ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა მიეცა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში კარგი ყოფაქცევით გამოირჩეოდა.³⁹ პროკურორის უფლებამოსილება პირობით ვადამდე გათავისუფლებასთან დაკავშირებით გაიზარდა, რაც გამოიხატა მის მიერ მსჯავრდებულისათვის სპეციალური პირობების განსაზღვრით (რაც პირობით ვადამდე გათავისუფლების თანმდევი უნდა იყოს) და მსჯავრდებულის ზედამხედველობის ორგანიზებითა და მართვით. თუ მსჯავრდებული არ ასრულებს დადგენილ პირობებს, პროკურორია ის თანამდებობის პირი, რომელიც სათანადო რეაგირებას ახდენს. რეაგირების ყველაზე მკაცრი ფორმაა პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმება და დარჩენილი სასჯელის მოხდა თავისუფლების აღკვეთაში.⁴⁰

კანონმდებლობა მოსამართლეს ანიჭებს პირობით ვადამდე გათავისუფლების გადავადების, თავის შეკავებისა თუ გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილებას, მიუხედავად იმისა, რომ იყო მოსაზრებები, პროკურორისათვის მიეცათ ეს უფლებამოსილება გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების უფლებით. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლებთან ახალი კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, ნიდერლანდის მთავრობამ არჩია ისეთი მოდელი, რაც მოსამართლეს აძლევს გადაწყვეტილების გამოტანის უფლებას დადგენილი პირობების შეუსრულებლობასა თუ დარღვევასთან დაკავშირებულ საქმეებზე.⁴¹

ასეთი პირობების ორი სახეობა არსებობს: ზოგადი და სპეციალური პირობები. პირობით ვადამდე გათავისუფლებას ყოველთვის უკავშირდება ზოგადი

³⁸ N. Padfield, D. van Zyl Smit, F. Dunkel, Release from Prison – European Policy and Practice, Willan Publishing, 2010, 300.

³⁹ I. Sagel-Grande, Dutch Conditional Release for Prisoners in a Nutshell, Report in the framework of the EU Project "BigJudges", 2010.

⁴⁰ Examples of national legislation and procedures with regard to conditional release and measures involving deprivation of liberty, European Committee on Crime Problems, Council of Europe, Strasbourg, 2013, 17, [www.coe.int].

⁴¹ E. Julsing-Nijenhuis, Voorwaardelijke invrijheidstelling, Kluwer, 2009, 51.

პირობები, რომელთა თანახმად, სასჯელის ვადის ამონურვამდე მსჯავრდებულმა არ უნდა ჩაიდინოს დანაშაულებრივი ქმედება.⁴² რაც შეეხება სპეციალურ პირობებს, ისინი მსჯავრდებულს შეიძლება დაუნესდეს მისი ქცევიდან გამომდინარე.⁴³ სპეციალური პირობები შეიძლება ეხებოდეს პრობაციონერის საზოგადოებაში დაბრუნების ღონისძიებებს, როგორებიცაა, მაგალითად, დამოკიდებულების მქონე პირთა რეაბილიტაცია ან ღონისძიებები ფსიქიკური ჯანმრთელობის გასაუმჯობესებლად. სპეციალური პირობები შეიძლება აგრეთვე იყოს მსჯავრდებულის ქცევისა და თავისუფალი გადაადგილების შეზღუდვა.⁴⁴

პირობით ვადამდე გათავისუფლებისას პროკურორი მიმართავს პრობაციის სამსახურს – ყოფილ პატიმართა ზრუნვასა და განთავსებაზე პასუხისმგებელ ერთ-ერთ ასოციაციას – ზედამხედველობა გაუნოს მსჯავრდებულს სასჯელის დარჩენილი ვადის ამონურვამდე.⁴⁵ აღსანიშნავია, რომ პროკურორი უფლებამოსილია, დაასრულოს პრობაციის სამსახურის ზედამხედველობა სასჯელის მოხდის ნებისმიერ ეტაპზე.⁴⁶ პრობაციის სამსახურის მხრიდან მსჯავრდებულის მიერ დადგენილი პირობების შეუსრულებლობის დაფიქსირებისთანავე ხდება პროკურორის ინფორმირება და მისთვის რჩევის მიცემა – რამდენად საჭიროა დარღვევის შედეგად დამატებითი პირობების დაწესება, პირობების შეცვლა ან გაუქმება, თუ უნდა მოხდეს საპრობაციო პერიოდის გაუქმება.⁴⁷

ზოგადი პირობები მაშინაც ირღვევა, როდესაც მსჯავრდებული მსუბუქი ხასიათის დანაშაულს ჩაიდენს. ასეთ შემთხვევაში პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმება აუცილებელი არ არის.⁴⁸ ჩადენილი ქმედების სიმძიმის გათვალისწინებით, შეიძლება დადგეს პირობით ვადამდე გათავისუფლების დასრულების, სპეციალურ პირობათა შეცვლის ან, მცირედი დარღვევისას, გაფრთხილების საკითხი.⁴⁹

პროკურორის დარწმუნების შემთხვევაში, სათანადო საფუძვლის არსებობისას, შეაჩეროს პირობით ვადამდე გათავისუფლება გარკვეული პერიოდით, ან საერთოდ გააუქმოს, იგი დაუყოვნებლივ აგზავნის შესაბამისი მოთხოვნით.

⁴² Dutch Criminal Code, Article 15(a)(1).

⁴³ იქვე, Article 15(a)(2).

⁴⁴ იქვე, Article 15(a)(3).

⁴⁵ I. Sagel-Grande, Dutch Conditional Release for Prisoners in a Nutshell, Report in the framework of the EU Project "BigJudges", 2010.

⁴⁶ Implementation Order Conditional Release, 12.06.2008, Article 5.

⁴⁷ იქვე, Article 8.

⁴⁸ I. Sagel-Grande, Dutch Conditional Release for Prisoners in a Nutshell, Report in the framework of the EU Project "BigJudges", 2010.

⁴⁹ Dutch Criminal Code, Article 15(g).

ნის შემცველ დასაბუთებულ წერილობით შუამდგომლობას სასამართლოში. შუამდგომლობას თან ერთვის ყველა ის დოკუმენტი, რომლებიც საქმესთან უშუალო კავშირშია.⁵⁰ სასამართლო განხილვამდე მსჯავრდებული თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში იმყოფება.⁵¹ პირობით ვადამდე გათავისუფლება შეიძლება შეჩერდეს გარკვეული პერიოდით, ან, მას შემდეგ, რაც ის შეჩერებულ იქნა, გაუქმდეს.⁵²

სასამართლო საჯაროდ იხილავს და იღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას. მსჯავრდებულს შეიძლება სათანადო სამართლებრივი დახმარება გაენიოს ადვოკატის უზრუნველყოფის სახით. მსჯავრდებულის მოთხოვნის საფუძველზე, მოსამართლე უფლებამოსილია, ბრძანება გასცეს იურიდიული დახმარების სამსახურის მიერ ადვოკატის გამოყოფაზე.⁵³ მსჯავრდებულსა და მის ადვოკატს უფლება ეძლევათ, გაეცნონ საქმესთან დაკავშირებულ მასალებს.⁵⁴ მხარეებს შეუძლიათ მონმეთა და ექსპერტთა მოწვევა პროცესზე.⁵⁵ სასამართლოს დასაბუთებული გადაწყვეტილება ცხადდება საჯაროდ. სასამართლო უფლებამოსილია, თავის გადაწყვეტილებაში რეკომენდაცია გაუწიოს კონკრეტული სპეციალური პირობების დადგენას მსჯავრდებულთან მიმართებით.⁵⁶ გადაწყვეტილების გამოტანისთანავე პროკურორი ამის შესახებ დაუყოვნებლივ წერილობით აცნობებს მსჯავრდებულს.⁵⁷ სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება დაუშვებელია.⁵⁸

5. საქართველო

პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ მსჯავრდებულზე ზედამხედველობას ახორციელებს საქართველოს სასჯელარსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს დაქვემდებარებაში მოქმედი სსიპ „პრობაციის ეროვნული სააგენტო“.⁵⁹ კანონით არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შე-

⁵⁰ იქვე, Article 15(e)(11).

⁵¹ იქვე, Article 15(e)(2).

⁵² იქვე, Article 15(d)(7).

⁵³ იქვე, Article 15(e)(3).

⁵⁴ Dutch Code of Criminal Procedure, Article 34.

⁵⁵ იქვე, Articles 260 and 263.

⁵⁶ Dutch Criminal Code, Article 15(f)(3).

⁵⁷ იქვე, Article 15(f)(4).

⁵⁸ იქვე, Article 15(f)(5).

⁵⁹ საქართველოს კანონი არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ (19.06.2007), მე-2(2(ა)) მუხლი.

სახებ განსაზღვრულია პირობით ვადამდე გათავისუფლებული პირის მიერ დადგენილი რეჟიმის დარღვევასთან დაკავშირებული საკითხები. კერძოდ, დადგენილი რეჟიმი მოიცავს პრობაციის ოფიცრის მიერ დადგენილ დროსა და ადგილას მსჯავრდებულის კვირაში ერთხელ გამოცხადების ვალდებულებას, ასევე შეიძლება მოიცავდეს კანონმდებლობით გათვალისწინებული სხვა მოვალეობების შესრულებას.⁶⁰

თუ მსჯავრდებული პრობაციის ოფიცრის მიერ დადგენილ დროსა და ადგილას გამოცხადება მთვრალ მდგომარეობაში, არ ემორჩილება პრობაციის ოფიცრის კანონიერ მოთხოვნებს, არაკორექტულად იქცევა, პრობაციის ოფიცერი უფლებამოსილია, პრობაციის ბიუროს უფროსთან შეთანხმებით, მსჯავრდებულს დაუწესოს არა უმეტეს 3 თვის განმავლობაში კვირაში არა უმეტეს სამჯერ გამოცხადების ვალდებულება.⁶¹

მსჯავრდებულის მიერ დადგენილი რეჟიმის დარღვევის შემთხვევაში, პრობაციის ბიუროს უფლებამოსილი პირი ადგენს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმს, რაც მსჯავრდებულს უშუალოდ გადაეცემა, ან ფოსტის მეშვეობით ეგზავნება.⁶² ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმით განისაზღვრება ჯარიმა, რომელიც მსჯავრდებულმა ოქმის გაცნობიდან 30 დღის ვადაში უნდა გადაიხადოს.⁶³ ჯარიმის ოდენობა 100 ლარს შეადგენს,⁶⁴ განმეორებით ჩადენის შემთხვევაში, პირველი დარღვევიდან 1 წლის განმავლობაში – 200 ლარს,⁶⁵ ხოლო მესამედ და მეტჯერ დარღვევისას, ბოლო დარღვევიდან 1 წლის განმავლობაში – 300 ლარს.⁶⁶ მსჯავრდებული უფლებამოსილია, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი გაასაჩივროს პრობაციის ბიუროს უფროსთან გაცნობიდან 5 დღის ვადაში, ხოლო ბიუროს უფროსი ვალდებულია, საკითხი განიხილოს და გადაწყვეტილება მიიღოს 15 სამუშაო დღის ვადაში.⁶⁷ მსჯავრდებულის მიერ დადგენილი რეჟიმის მესამედ და მეტჯერ დარღვევა შეიძლება გახდეს პრობაციის ბიუროს უფროსის მიერ სასამართლოსათვის წარდგინებით მიმართვის საფუძველი. ჯარიმის გადახდის ვალდებულებასთან ერთად ან დაკისრებული მოვალეობების შეუსრულებლობისათვის მსჯავრდებულს შესაძლებელია,

⁶⁰ იქვე, მე-12(1) მუხლი.

⁶¹ იქვე, მე-12(1³) მუხლი.

⁶² იქვე, მე-12(5) მუხლი.

⁶³ იქვე, მე-12(7) მუხლი.

⁶⁴ იქვე, მე-12(8) მუხლი.

⁶⁵ იქვე, მე-12(8¹) მუხლი.

⁶⁶ იქვე, მე-12(8²) მუხლი.

⁶⁷ იქვე, მე-6 მუხლი.

შეეცვალოს და დაუმძიმდეს დადგენილი რეჟიმი.⁶⁸ წარდგინება შეიტანება სასამართლოში მსჯავრდებულის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით.⁶⁹ წარდგინების დაკმაყოფილების ან მის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ განჩინება სასამართლოს გამოაქვს წარდგინების შეტანიდან 1 თვის ვადაში.⁷⁰

განსხვავებული მიდგომა მოქმედებს პირობით ვადამდე გათავისუფლებულ მსჯავრდებულ არასრულწლოვანსა და იმ პირთან მიმართებით, რომელიც რეგისტრირებულია სოციალურად დაუცველი ოჯახების მონაცემთა ერთიან ბაზაში და რომლის სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის მარკენებელი საარსებო შემწეობის მისაღებად საქართველოს მთავრობის მიერ დადგენილ ზღვრულ ქულაზე ნაკლებია. დადგენილი რეჟიმის დარღვევის შემთხვევაში, ამ კატეგორიას მიკუთვნებულ პირებთან მიმართებით ჯარიმის ნაცვლად გამოიყენება გაფრთხილება.⁷¹

ინტერესს იწვევს, თუ რა ვალდებულება შეიძლება დაუნესდეს მსჯავრდებულს, პრობაციის ბიუროში გამოცხადების გარდა. ამ საკითხს პასუხობს კანონი, რომლის თანახმად, პრობაციის ოფიცერი უფლებამოსილია, მსჯავრდებულის რისკისა და საჭიროებების შეფასების საფუძველზე, დააკისროს შესაბამისი სავალდებულო სარეაბილიტაციო კურსის გავლის ვალდებულება.⁷² დამატებით, პრობაციის ოფიცერი უფლებამოსილია, ნარკოტიკული დანაშაულისათვის მსჯავრდებულს, პერიოდულად ან გონივრული ეჭვის არსებობის შემთხვევაში, მოსთხოვოს შესაბამისი ნარკოლოგიური შემოწმების გავლა 5 სამუშაო დღის განმავლობაში და სათანადო დასკვნის წარდგენა. თუ მსჯავრდებულს ნარკოლოგიური შემოწმების გავლის შედეგად დაუდგინდა ნარკოტიკული ნივთიერების მოხმარება, გარდა მსჯავრდებულის მიერ ამ ნივთიერების სამკურნალო მიზნით მოხმარებისა, პრობაციის ბიურო ვალდებულია, ეს ფაქტი აცნობოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს.⁷³ მსჯავრდებულის მიერ ამ მოთხოვნების შესრულებისათვის განზრახ თავის არიდება, არის პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის აღსრულების შესახებ სასამართლოსათვის მიმართვის საფუძველი.⁷⁴

⁶⁸ იქვე, მე-12(9) მუხლი.

⁶⁹ იქვე, 21-ე (2) მუხლი.

⁷⁰ იქვე, 21-ე (3) მუხლი.

⁷¹ იქვე, მე-5¹, მე-8, მე-8¹ და მე-8² მუხლები.

⁷² იქვე, მე-12(1¹) მუხლი.

⁷³ იქვე, მე-12(1²) მუხლი.

⁷⁴ იქვე, მე-12(1⁴ მუხლი) და 21-ე (1(ზ)) მუხლი.

როგორც ვხედავთ, საქართველოს კანონმდებლობა, განსხვავებით ესპანეთისა და ნიდერლანდის კანონმდებლობებისაგან, არ ითვალისწინებს პროკურორის მონაწილეობას პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების პროცესში. ეს ტვირთი მთლიანად წარდგინების ავტორზეა (პრობაციის ბიუროს უფროსზეა) მინდობილი. მსჯავრდებულს უფლება აქვს, ისარგებლოს დამცველის მომსახურებით; იურიდიული დახმარების სამსახური უფასოდ უზრუნველყოფს მსჯავრდებულს დამცველით, თუ ის სოციალურად დაუცველი ოჯახების ერთიან ბაზაშია რეგისტრირებული.⁷⁵ მხარეებს უფლება აქვთ, გაასაჩივრონ მოსამართლის განჩინება სააპელაციო სასამართლოში ერთჯერადად. სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა და გასაჩივრებას არ ექვემდებარება.⁷⁶

ბოლო წლების სტატისტიკა ადასტურებს, რომ საქართველოში პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმება და მსჯავრდებულის ციხეში შებრუნება ხშირად არ ხდება. არასრულწლოვნებთან მიმართებით ეს მექანიზმი 2012–2014 წლებში არ გამოყენებულა.

ტაბულა №2. სტატისტიკური მონაცემები პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების თაობაზე საქართველოში – 2012–2013 წწ.⁷⁷

N		2012	2013	2014 წლის მაისის მდგომარეობით
1	სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებული მსჯავრდებულები	604	474	432
2	პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმებისა და განაჩენით დანიშნული სასჯელის აღსრულება (რაოდენობრივი და პროცენტული მაჩვენებლები)	36 (6%)	37 (7.8%)	27 (6.3%)
2.1.	მათ შორის მსჯავრდებული მამაკაცი	32	34	27
2.2.	მათ შორის მსჯავრდებული ქალი	4	3	0

⁷⁵ საქართველოს კანონი იურიდიული დახმარების შესახებ (19.06.2007), მე-4 – მე-6 მუხლები.

⁷⁶ საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი (23.07.1999), მე-6 და 34-ე(1¹) მუხლები.

⁷⁷ სტატისტიკური მონაცემები მონოდებულია სსიპ „პრობაციის ეროვნული სააგენტოს“ მიერ, წერილი №2–14–00283441 (18.06.2014).

5. დასკვნა

ევროპის ქვეყნების სამართლებრივი რეგულაციების მიმოხილვამ მთავარი საერთო პრობლემა გამოავლინა, რაც ესპანეთის, ნიდერლანდისა და საქართველოს პრაქტიკისთვისაა დამახასიათებელი – პირობით ვადამდე გათავისუფლების გაუქმების შესახებ ზუსტად განსაზღვრული კრიტერიუმების არარსებობა. ფაქტია, რომ ამ საკითხზე საბოლოო პოზიციის ფორმირება მოსამართლის დისკრეციაა. დამატებით, ნიდერლანდის სისტემის ნაკლოვანი მხარეა სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების შეუძლებლობა, ხოლო ესპანეთი მოსამართლის ნებართვის გარეშე არ აძლევს მსჯავრდებულს ზეპირ მოსმენაზე დასწრების შესაძლებლობას. მნიშვნელოვანი პრობლემაა საქართველოსა და ესპანეთში მოსამართლისათვის წინასასამართლო ანგარიშების მომზადება, რაც ხელს შეუწყობს სათანადო გადაწყვეტილებების გამოტანას, განსაკუთრებით იმ შემთხვევაში, როდესაც მოსამართლეს უჩნდება ეჭვი თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაციის მიერ მოწოდებულ ანგარიშებთან დაკავშირებით.

მნიშვნელოვანია, რომ პირობით ვადამდე გათავისუფლებული ყველა მსჯავრდებული თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების დატოვების მომენტიდან სარგებლობდეს სათანადო მხარდაჭერით, რაც უზრუნველყოფს მათ ყოფაქცევასა და მიდგომებში განხორციელებული ცვლილებების მდგრადობას.⁷⁸ ამ მხრივ მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს მხრიდან იმ პროგრამების უწყვეტობის უზრუნველყოფა, რომლებშიც მსჯავრდებული თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში ყოფნისას იყო ჩართული. პრობაციის სამსახურის მხრიდან პირობით ვადამდე გათავისუფლებული პირის რისკებისა და ინდივიდუალური სასჯელის გეგმის განხორციელების პერიოდული შეფასება რესოციალიზაციის პროცესის უშუალო და ძირითადი კომპონენტია. სახელმწიფოს მხრიდან მსგავსი მხარდაჭერის უზრუნველყოფის გარეშე, პირობით ვადამდე განთავისუფლებულ მსჯავრდებულთა მიერ დადგენილი პირობების დარღვევის ალბათობა მაღალი იქნება, რაც ავტომატურად გაზრდის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში შებრუნებულ მსჯავრდებულთა რიცხვს და უარყოფითად აისახება როგორც უშუალოდ მსჯავრდებულზე, ასევე ციხის გადატვირთულობის განმუხტვის პოლიტიკაზე.

⁷⁸ B. Weaver, C. Tata, M. Munro, M. Barry, The Failure of Recall to Prison: Early Release, Front-Door and Back-Door Sentencing and the Revolving Prison Door in Scotland, *European Journal of Probation*, Vol. 4, N1, 2012, 85-98, [www.ejprob.ro].

კიდევ ერთი საყურადღებო საკითხი, რაც დამატებით კვლევასა და სიღრმისეულ შესწავლას საჭიროებს, არის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში შებრუნებული მსჯავრდებულის დემოტივაცია, თავიდან დაიწყოს „შეცვლის“ პროცესი. როგორც ესპანეთის რეალობა გვიჩვენებს, თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში შებრუნებულ მსჯავრდებულთა უმრავლესობამ ველარ მოიპოვა პირობით ვადამდე ხელახლა გათავისუფლების შესაძლებლობა, მათ საერთო რეჟიმის დაწესებულებაში მოიხადეს სასჯელის დარჩენილი ნაწილი და საზოგადოებაში ყოველგვარი გარე ზედამხედველობის გარეშე დაბრუნდნენ. ეს შედეგი ნეგატიური ხასიათისაა, როგორც ჰუმანურობის თვალსაზრისით, ისე საზოგადოების უსაფრთხოების უზრუნველყოფის კუთხით.⁷⁹

⁷⁹ J. Cid, B. Tebar, Revoking Early Conditional Release Measures in Spain, *European Journal of Probation*, Vol. 4, N1, 2012, 112-124, [www.ejprob.ro].

დროებითი ღონისძიებების გამოყენების პრაქტიკა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ: შესაძლებლობები და გამოწვევები

სიმონ პაპუაშვილი

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გადანყვეტილების მიღების პროცესი, განაცხადის მიღებიდან საბოლოო გადანყვეტილების მიღების მომენტამდე, საშუალოდ 4-6 წელს გრძელდება. გადანყვეტილების მიღების სისწრაფე დამოკიდებულია ისეთ ფაქტორებზე, როგორებიცაა: საქმის კომპლექსურობა, მხარეების დროული და ეფექტიანი მონაწილეობა სამართალწარმოების პროცესში და სასამართლოს მიერ ავთენტიკურ და საქმესთან დაკავშირებულ მასალებთან შეუფერხებელი ხელმისაწვდომობა.

ბევრი სავარაუდო მსხვერპლისა და მათი ინტერესების დამცველი პროფესიონალისათვის ევროპული სასამართლოსაგან გადანყვეტილების მიღების ხანგრძლივი პერსპექტივა საკმარისი საფუძველია იმისათვის, რომ ეს სასამართლო საერთოდ არ იქნეს განხილული როგორც უფლების დაცვის სამართლებრივი ალტერნატივა. ეს განსაკუთრებით ისეთი კატეგორიის საქმეებს ეხება, როდესაც დროულ ჩარევას კომპეტენტური სასამართლო ორგანოს მხრიდან არსებითი მნიშვნელობა აქვს.

ევროპული სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე წესი სწორედ ამ ვაკუუმის ნაწილობრივ შევსებას ისახავს მიზნად. 39-ე წესი ითვალისწინებს დროებითი ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობას, რაც უფლების დარღვევის სავარაუდო მსხვერპლს აძლევს შესაძლებლობას, უზრუნველყოს მყისიერი რეაგირება ევროპული სასამართლოსაგან იმ შემთხვევებში, როდესაც ამის გადაუდებელი საჭიროება არსებობს.

რეგლამენტის 39 -ე წესის თანახმად:

- „1. სამართალწარმოებაში მონაწილე მხარის ან ნებისმიერი სხვა შესაბამისი პირის მოთხოვნის საფუძველზე პალატას თავისი ინიციატივით, ან, როდესაც ეს საჭიროა, პალატის პრეზიდენტს შეუძლიათ, მიუთითონ მხარეებს იმდროებითი ღონისძიებების გატარების შესახებ, რომლებსაც პალატა ან მისი პრეზიდენტი მხარეთა ინტერესებიდან გამომდინარე ან სასამართლოს წინაშე მიმდინარე სამართალწარმოების ჯეროვნად წარმართვისათვის საჭიროდ მიიჩნევენ;
2. შეტყობინება ხსენებულ ღონისძიებებთან დაკავშირებით უნდა გაეგზავნოს მინისტრთა კომიტეტს;
3. პალატას შეუძლია, მოითხოვოს ინფორმაცია მხარეებისაგან მის მიერ მითითებულ ნებისმიერ დროებით ღონისძიებასთან დაკავშირებით.“

ამ წესის გამოყენებისას ევროპული სასამართლო სარგებლობს სამსაფეხუროვანი ტესტით. სახელდობრ, წესი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს, როდესაც: ა) სახეზეა სერიოზული სიმძიმის ზიანის დადგომის მაღალი ალბათობა; ბ) სავარაუდო ზიანს აქვს შეუქცევადი და მყისიერი ხასიათი; გ) საქმე ეხება უფლების თვალსაჩინო (*prima facie*) დარღვევას.

წესი უმეტესად გამოიყენება ექსტრადიციისა და დეპორტაციის საქმეებთან მიმართებით, როდესაც პირის გადაცემის შემთხვევაში იგი შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას, არაადამიანურ ან დამამცირებელ მოპყრობასა თუ სასჯელს. ბოლო წლებში სასამართლო პროგრესულად აფართოებს 39-ე წესის მოქმედების არეალს და მოიცავს ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ხელყოფასთან, სექსუალურ ექსპლუატაციასა და ჯანმრთელობის ხელყოფასთან დაკავშირებული რისკები. ზოგ შემთხვევაში 39-ე წესი გამოიყენება სათანადო საპატიმრო პირობების უზრუნველსაყოფად, როდესაც, პატიმრობაში მყოფი პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გათვალისწინებით, არსებულ პირობებში დარჩენა დაკავშირებულია სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის გაუარესების რისკებთან.

დროებითი ღონისძიებები გამოიყენება არა მხოლოდ ინდივიდუალურ, არამედ სახელმწიფოთაშორის განაცხადებთან მიმართებითაც. თვალსაჩინო საქმეების ჩამონათვალი, როდესაც სასამართლომ გამოიყენა 39-ე წესი სახელმწიფოთაშორის საქმეებში, მოიცავს საქართველოს მიერ რუსეთის წინააღმდეგ შეტანილ ორ და უკრაინის მიერ რუსეთის წინააღმდეგ შეტანილ ერთ განაცხადს.

დროთა განმავლობაში სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის საფუძველზე და ზოგიერთი ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების ნების საწინააღმდეგოდ, 39-ე წესმა იურიდიულად სავალდებულო ხასიათი შეიძინა და ამ წესის საფუძველზე მიღებული ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა კონვენციის დარღვევას უტოლდება. მიუხედავად აღნიშნულისა, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები არაერთგვაროვნად ასრულებენ ევროპული სასამართლოს იმ მითითებებს, რომელთა მიღებაც 39-ე წესის საფუძველზე ხდება. ამას ემატება ისიც, რომ სასამართლო ყოველწლიურად იღებს მზარდი რაოდენობის დაუსაბუთებელ და პრაქტიკასთან შეუსაბამო მოთხოვნებს. 2012-2013 წლებში 39-ე წესის გამოყენებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების 90%-ზე მეტი არ იქნა დაკმაყოფილებული დაუსაბუთებლობის მოტივით, რაც მიუთითებს სავარაუდო მსხვერპლთა და მათ წარმომადგენელთა არასათანადოდ ინფორმირებულობაზე დროებითი ღონისძიებების პროცედურებთან მიმართებით.

წინამდებარე სტატია, ერთი მხრივ, მიზნად ისახავს, მეტი სიცხადე შეიტანოს ევროპული სასამართლოს მიერ რეგლამენტის 39-ე წესის გამოყენებასთან მიმართებით, რაც სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის მიმოხილვის გზით მოხდება, და, მეორე მხრივ, სტატიაში გაანალიზებულია ის მიზეზები, რომელთა გამოც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები თავს არიდებენ 39-ე წესის საფუძველზე მიღებული ევროპული სასამართლოს მითითებების შესრულებას.

2. რა სახის ღონისძიებების გატარება შეიძლება მოითხოვოს ევროპულმა სასამართლომ?

იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება უფლების თვალსაჩინო (*prima facie*) დარღვევას, სახეზეა სერიოზული სიმძიმის ზიანის დადგომის მაღალი ალბათობა და სავარაუდო ზიანს აქვს შეუქცევადი და მყისიერი ხასიათი, ევროპულ სასამართლოს უფლება აქვს, სახელმწიფოს მოსთხოვოს ნებისმიერი ღონისძიების გატარება, რომელიც აღმოფხვრის ზიანის დადგომის შესაძლებლობას.

ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითია შემთხვევა, როდესაც სასამართლო სახელმწიფოს ავალდებულებს, შეაჩეროს ექსტრადიციის ან დეპორტაციის პროცედურა, რომელსაც შედეგად შეიძლება მოჰყვეს კონვენციის მე-3 მუხ-

ლის (წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისა და სასჯელის აკრძალვა) დარღვევა.

როდესაც არსებობს პატიმრობის პირობებიდან გამომდინარე ჯანმრთელობის გაუარესების ან სიცოცხლის მოსპობის რისკი, სასამართლოს შეუძლია, სახელმწიფო დაავალდებულოს, პატიმრობაში მყოფი პირი უზრუნველყოს ისეთი პირობებით, რომლებიც ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის შენარჩუნებას შესაძლებელს გახდის.

გამონაკლის შემთხვევებში სასამართლომ გააკეთა ზოგადი ხასიათის განცხადება, რომლის საფუძველზეც მან (სასამართლომ) მონაწილე სახელმწიფოებს „შესთავაზა“, თავი შეეკავებინათ გარკვეულ კატეგორიას მიკუთვნებული პირების ზოგიერთი სახელმწიფოსათვის გადაცემისაგან. საყურადღებოა, რომ ეს არ არის დროებითი ღონისძიებების გამოყენების მოთხოვნა. მსგავსი განაცხადებით სასამართლო რეაგირებას ახდენს იმ საქმეებთან მიმართებით, რომლებიც თვისებრივად ერთ კატეგორიას განეკუთვნებიან. მაგალითად, 2007 წლის ოქტომბერში სასამართლომ წერილობით მიმართა რამდენიმე მონაწილე სახელმწიფოს მთავრობებს და მოუწოდა, თავი შეეკავებინათ თამილთა ეთნიკურ ჯგუფს მიკუთვნებული პირების შრი-ლანკაში დეპორტაცია/ექსტრადიციისაგან. წერილში მითითებული იყო შემდეგი:

„სექციის მოქმედი პრეზიდენტი, სექციის მოსამართლეებთან თათბირის საფუძველზე, გამოხატავს შეშფოთებას იმ ფაქტის გამო, რომ 39-ე წესის გამოყენებასთან დაკავშირებული მოთხოვნების განხილვა სასამართლოსაგან მოითხოვს არსებით რესურსებს. პილოტური გადაწყვეტილების მიღებამდე სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ 39-ე წესი გამოყენებულ უნდა იქნეს ყველა იმ საქმესთან მიმართებით, რომლებიც თამილთა ეთნიკური ჯგუფის ექსტრადიცია/დეპორტაციის შეჩერებას უკავშირდება. აქვე სასამართლო იმედს გამოთქვამს, რომ მონაწილე სახელმწიფოები თავს შეიკავებენ ამ ჯგუფს მიკუთვნებულ პირთა შრი-ლანკაში ექსტრადიცია/დეპორტაციისაგან იმ შემთხვევებში, როდესაც გადაცემა დაკავშირებულია კონვენციის სავარაუდო დარღვევის რისკთან.“¹

სასამართლომ ზოგადი ხასიათის დროებითი ღონისძიებები გამოიყენა საქმეებში: *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ, II (Georgia v. Russia, II)*, (გა-

¹ „ნა“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*NA v. the United Kingdom*), განაცხადი No: 25904/07, 2008 წლის 17 ივლისის გადაწყვეტილება, 21-ე პუნქტი.

ნაცხადი No38263/08); უკრაინა რუსეთის წინააღმდეგ (*Ukraine v. Russia*), (განაცხადი No20958/14). დროებითი ღონისძიებების გამოყენებასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე – საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ, // – აღნიშნულია:

„2008 წლის 12 აგვისტოს სასამართლოს პრეზიდენტმა, რომელიც ამავდროულად პალატის პრეზიდენტის ფუნქციასაც ასრულებს, იმის გათვალისწინებით, რომ არსებული სიტუაცია დაკავშირებულია კონვენციის რეალური და სერიოზული დარღვევის რისკთან, გადაწყვიტა, გამოიყენოს სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე წესი. კონვენციის დარღვევების აღმოსაფხვრელად და 39-ე წესზე დაყრდნობით, პრეზიდენტი მოუწოდებს მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს, პატივი სცენ კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებს, განსაკუთრებით კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებთან მიმართებით. 39(3)-ე წესის თანახმად, პრეზიდენტი მონაწილე სახელმწიფოების მთავრობებს მოუწოდებს, მოახდინონ სასამართლოს ინფორმირება იმ ღონისძიებებთან მიმართებით, რომელნიც გატარებულ იქნა კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების სრულად უზრუნველსაყოფად.“

მსგავსი შინაარსის განცხადება გააკეთა ევროპულმა სასამართლომ 2014 წლის 13 მარტს მიღებულ დროებითი ღონისძიებების გატარებასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე – უკრაინა რუსეთის წინააღმდეგ. კერძოდ, სასამართლომ მხარეებს მოუწოდა:

„თავი შეიკავონ ისეთი ღონისძიებებისაგან, რომელთაც შედეგად შეიძლება კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევა მოჰყვეს, მათ შორის, სამხედრო მოქმედებებისაგან, რომელთა შედეგად შეიძლება დაიღვეს სამოქალაქო მოსახლეობის კონვენციით დაცული უფლებები.“

2014 წლის 1 ივლისს ევროპულ სასამართლოს მიმართა ექვსმა პირმა, რომლებიც მოითხოვდნენ დროებითი ღონისძიებების გამოყენებას დარქუერის ბანაკიდან (საფრანგეთის ჩრდილოეთი ნაწილი) მათი გამოსახლების პროცესის შესაჩერებლად. გამოსახლებას საფუძვლად დაედო ლილის ადმინისტრაციული სასამართლოს 2014 წლის 27 ივნისის გადაწყვეტილება, რომლის საფუძველზეც მუნიციპალურ სამსახურს ებრძანა, გაეთავისუფლებინა დარქუერის საკვების გამანაწილებელი პუნქტი, სადაც განმცხადებლები ცხოვრობდნენ

გარკვეული პერიოდით. გადაწყვეტილების საფუძველი გახდა იქ მცხოვრებთა არაჰიგიენური საცხოვრებელი პირობები.

გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საქმის გარემოებების სრულფასოვნად შეფასების მიზნით, ევროპულმა სასამართლომ დასვა შემდეგი კითხვა: რა კონკრეტული ღონისძიებების გატარებას გეგმავს საფრანგეთის მთავრობა განმცხადებელთა ალტერნატიული საცხოვრებლით უზრუნველსაყოფად 2014 წლის 18 ივნისს მიღებული საგანგებო გეგმის შესატყვისად?

მთავრობისაგან მიღებული განმარტება და წარმოდგენილი გარანტიები სასამართლომ საკმარისად მიიჩნია იმისთვის, რომ არ გამოეყენებინა რეგლამენტის 39-ე წესი. კერძოდ, საფრანგეთის მთავრობამ წარმოადგინა დამაჯერებელი არგუმენტები იმასთან დაკავშირებით, რომ განმცხადებლები უზრუნველყოფილნი იქნებოდნენ სათანადო ალტერნატიული საცხოვრებლით ქვეყნის ტერიტორიაზე და რომ ისინი ამის თაობაზე სრულად იყვნენ ინფორმირებულნი.

ევროპული სასამართლოს მიერ 39-წესის გამოყენება ხდება არა მხოლოდ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების მთავრობებთან, არამედ კერძო პირებთან მიმართებითაც. ამის თვალსაჩინო მაგალითია საქმე – *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ (Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia)*, (განაცხადი No48787/99), რომელშიც ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ განმცხადებელს საკუთარი ინიციატივით მიუთითა, შეეწყვიტა შიმშილობა, რომელიც პროტესტის სახეს ატარებდა.

ამ ნაშრომის მომზადების მომენტისათვის ევროპული სასამართლოს არსებული პრაქტიკის თანახმად, 39-ე წესის გამოყენება არ ხდება ისეთი კატეგორიის საქმეებზე, რომლებიც ეხება: საკუთრებაში არსებული შენობა-ნაგებობის განადგურების შეჩერებას, სავალდებულო სამხედრო სამსახურისაგან გათავისუფლებას, წინასწარ პატიმრობაში მყოფი პირის დაუყოვნებლივ გათავისუფლებას იმ საქმეებთან მიმართებით, რომლებშიც სასამართლო პროცესის სამართლიანობა სადავო საკითხად არის მიჩნეული, კონკრეტულ საკითხთან მიმართებით რეფერენდუმის უზრუნველყოფას და პოლიტიკური პარტიის რეგისტრაციის გაუქმების საკითხს.

არსებული პრაქტიკის თანახმად, 39-ე წესის გამოყენება, ძირითადად, ხდება კონვენციით დაცულ შემდეგ უფლებებთან მიმართებით: სიცოცხლის უფლება (მე-2 მუხლი), წამების, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობისა და დასჯის აკრძალვა (მე-3 მუხლი), მონობისა და მონური შრომის აკრძალვა (მე-4 მუხლი), სიკვდილით დასჯის აკრძალვა (მე-6 ოქმის 1-ლი მუხლი და მე-

13 ოქმი). გამონაკლის შემთხვევაში სასამართლო დროებით ღონისძიებებს იყენებს კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების განხორციელებაში დაუსაბუთებელი ჩარევის შემთხვევებთან მიმართებითაც.

3. ვის შეუძლია მიმართოს ევროპულ სასამართლოს დროებითი ღონისძიებების გამოყენების მოთხოვნით?

ნებისმიერ სუბიექტს, რომელიც კონვენციის 34-ე მუხლით² გათვალისწინებულ და სასამართლოს მიერ 39-ე წესის გამოყენებასთან დაკავშირებულ კრიტერიუმებს აკმაყოფილებს, უფლება აქვს, ევროპულ სასამართლოს მიმართოს დროებითი ღონისძიებების გამოყენების მოთხოვნით. სადავო საკითხი უნდა ეხებოდეს მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მოქმედებას/უმოქმედობას, განმცხადებლის მოქალაქეობრივ კუთვნილებას კი მნიშვნელობა არ აქვს.

დროებითი ღონისძიებების გამოყენების მოთხოვნა შეიძლება გაგზავნოს როგორც განმცხადებელმა, ისე მისი ინტერესების დამცველმა წარმომადგენელმა. „წარმომადგენელი“ შეიძლება იყოს ოჯახის წევრი, მეგობარი, იურისტი, არასამთავრობო ორგანიზაცია ან ნებისმიერი სხვა პირი, რომელსაც განმცხადებელმა მიანიჭა წარმომადგენლობის უფლებამოსილება, რაც უნდა დადასტურდეს სპეციალური წარმომადგენლობის ფორმის ხელმოწერით.

მას შემდეგ, რაც მოხდება საქმის კომუნიცირება მოპასუხე სახელმწიფოს მთავრობასთან, წარმომადგენლობა შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ შესაბამისი უფლებამოსილების მქონე სამართლებრივი წარმომადგენლის მიერ.

ხელმოწერილი წარმომადგენლობის დამადასტურებელი ფორმა ევროპულ სასამართლოს უნდა გაეგზავნოს 39-ე წესის გამოყენების მოთხოვნასთან ერთად. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც ობიექტური მიზეზების გამო შეუძლებელია სავარაუდო მსხვერპლის მიერ წარმომადგენლობის ფორმის ხელმოწერა. ამ შემთხვევაში აუცილებელია, მოხდეს იმ ობიექტური მიზეზების ახსნა და თვალნათლივ დასაბუთება, რომელთა გამოც ვერ მოხერხდა სავარაუდო მსხვერპლის მიერ წარმომადგენლობის ფორმის ხელმოწერა, მა-

² კონვენციის 34-ე მუხლის თანახმად: სასამართლოს შეუძლია მიიღოს განაცხადები ნებისმიერი ფიზიკური პირისაგან, არასამთავრობო ორგანიზაციისა თუ ცალკეულ პირთა ჯგუფისაგან, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ ისინი არიან ერთ-ერთი მაღალი ხელშემკვრელი მხარის მიერ კონვენციით ან მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის მსხვერპლნი. მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, არაფრით შეუშალონ ხელი ამ უფლების ეფექტიან განხორციელებას.

გალითად, როდესაც წარმომადგენელმა ვერ შეძლო პატიმრობაში მყოფ პირთან შეხვედრა.

დროებითი ღონისძიების გამოყენებით სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება თანაბრად ვრცელდება არასრულწლოვან და მცირეწლოვან ბავშვებზეც. მათი წარმომადგენლობა უნდა განხორციელდეს ზემოთ აღწერილი პირობების შესაბამისად.

იმ შემთხვევაში, როდესაც სერიოზული სიმძიმის ზიანის დადგომის მაღალი ალბათობა ვრცელდება ოჯახის წევრებზე, სასამართლოსათვის მიმართვა შეუძლია მთელ ოჯახს, ან ოჯახის კონკრეტულ წევრს/წევრებს. სასამართლო თავად გადაწყვეტს, საქმეს განიხილავს ინდივიდუალურად თუ ჯგუფურად.

4. მტკიცების ტვირთი დროებითი ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებულ საქმეებში

საქმის გარემოებების თვალნათლივ განმარტებისა და სავარაუდო ზიანის შეუქცევადი და მყისიერი ხასიათის დასაბუთებასთან დაკავშირებული მტკიცების პირველადი ტვირთი აკისრია განმცხადებელს, რომელიც ვალდებულია, მაქსიმალურად დეტალურად დაუსაბუთოს სასამართლოს, თუ როგორ გამოიხატება ზიანის შეუქცევადი ხასიათი და მიუთითოს იმ ფაქტობრივ გარემოებებზე, რომლებიც გაამყარებს ამ ვარაუდს.

განმცხადებლის არგუმენტაცია, როგორც წესი, სამი ურთიერთდაკავშირებული ნაწილისაგან უნდა შედგებოდეს. კერძოდ: განმცხადებელმა უნდა წარმოადგინოს ფაქტების ობიექტური და დეტალური აღწერა;

სასურველია, რომ ესა თუ ის ფაქტი, რომელსაც მოთხოვნა ეხება, გამყარებულ იქნეს ოფიციალური დოკუმენტაციით ან სხვა სახის მტკიცებულებებით, რომლებიც მოყვანილი ფაქტების ნამდვილობას დაადასტურებს;

მოთხოვნის მეორე ნაწილში და ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, განმცხადებელმა თვალნათლივ უნდა განმარტოს, თუ როგორ გამოიხატება სავარაუდო ზიანის მყისიერი და შეუქცევადი ხასიათი და რა სახის სერიოზული ზიანი შეიძლება დადგეს ევროპული სასამართლოს მხრიდან ჩაურევლობის შემთხვევაში.

საკითხის შეფასებისას, თუ რამდენად გარდაუვალი და მყისიერია რისკი, ევროპული სასამართლო ეყრდნობა ორ ძირითად ფაქტორს: მოყვანილი ფაქტების დამაჯერებლობას და იმას, თუ რამდენად არის მოყვანილი ფაქტები

გამყარებული დოკუმენტური ან სხვა სახის მტკიცებულებებით. სასამართლო ასევე ითვალისწინებს ქვეყანაში არსებულ პოლიტიკურ და სამართლებრივ კონტექსტს და ავტორიტეტული ადგილობრივი თუ საერთაშორისო ორგანიზაციების ანგარიშებს, რომლებიც სადავო საკითხთან პირდაპირ კავშირშია.

იმ შემთხვევებში, როცა განმცხადებლის მიერ ვერ ხერხდება დოკუმენტური ან სხვა სახის მტკიცებულებების მოპოვება, აუცილებელია ახსნა იმ გარემოებებისა, რომელთა გამოც, ობიექტური მიზეზებით, განმცხადებელმა ვერ შეძლო ამა თუ იმ დოკუმენტისა თუ სხვა სახის მტკიცებულების მოპოვება. აღსანიშნავია, რომ სასამართლო, კონვენციის 34-ე მუხლთან შედარებით, 39-ე წესთან მიმართებით იყენებს მტკიცების მსუბუქ ტვირთს, რაც დროებითი ღონისძიების თვისებრივი შინაარსიდან გამომდინარეობს.

სასამართლოს განცხადებით:

„დროებითი ღონისძიებების ხასიათიდან გამომდინარე, მათი გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება ხშირად დროის უაღრესად მოკლე მონაკვეთში ხდება. შედეგად, საქმესთან დაკავშირებული სრული ფაქტობრივი გარემოებები სასამართლოსათვის უცნობია საქმის არსებითი განხილვის მომენტამდე.“³

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, განმცხადებელმა უნდა განმარტოს, კონვენციით დაცული რომელი უფლების/უფლებების დარღვევა შეიძლება გამოიწვიოს ევროპული სასამართლოს ჩაურევლობამ ამ შემთხვევაში. სასურველია, განმცხადებელმა მიუთითოს საქმესთან უშუალო შინაარსობრივი შემხებლობის მქონე ევროპული სასამართლოს არსებულ პრაქტიკაზე.

5. დროებითი ღონისძიების გამოყენებასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილების სავალდებულო ხასიათი

იმის გათვალისწინებით, რომ კონვენციაში არაფერია მითითებული დროებით ღონისძიებებზე, 2005 წლამდე, სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, დროებითი ღონისძიებების გამოყენების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება არ ითვლებოდა იურიდიულად სავალდებულო ხასიათის მქონედ.

³ პალადი მოლდოვის წინააღმდეგ (*Paladi v. Moldova*), 2009 წლის 10 მარტის გადაწყვეტილება, 89-ე პუნქტი.

ასეთი მიდგომა რადიკალურად შეიცვალა საქმეში – *მამატკულოვი და ასკაროვი თურქეთის წინააღმდეგ (Mamatkulov and Askarov v. Turkey)*, (განაცხადი N46827/99), 2005 წლის 4 თებერვალს მიღებულ გადაწყვეტილებაში, სადაც სასამართლომ პირველად დაადგინა დარღვევა დროებითი ღონისძიებების თაობაზე მიღებული გადაწყვეტილების შეუსრულებლობის მოტივით.

ამ საქმეში სასამართლომ ვერ შეძლო, საფუძვლიანად გამოეკვლია საქმის გარემოებები განმცხადებელთა თურქეთიდან უზბეკეთში ექსტრადიციის გამო, რაც განხორციელდა მას შემდეგ, როცა სასამართლომ, რეგლამენტის 39-ე წესზე დაყრდნობით, თურქეთის მთავრობას მოსთხოვა, შეეჩერებინა ექსტრადიციის პროცესი. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონვენციის 34-ე მუხლი უკრძალავს ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს, რაიმე სახით ხელი შეუშალონ ინდივიდუალური განაცხადის წარდგენას ევროპულ სასამართლოში. სასამართლოს მიერ რეგლამენტის 39-ე წესის შესაბამისად განხორციელებული მითითება საშუალებას აძლევს სასამართლოს, გადაამონმოს განაცხადი და უზრუნველყოს, რომ კონვენციით გარანტირებული დაცვა ეფექტიანია. დროებითი ღონისძიებები საშუალებას აძლევს, ასევე, მინისტრთა კომიტეტს, შემდგომში ზედამხედველობა გაუწიოს საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულებას. ასე რომ, ასეთი ღონისძიებები, საბოლოოდ, საშუალებას აძლევს ნევრ სახელმწიფოებს, ჯეროვნად განახორციელონ კონვენციის 46-ე მუხლის შესაბამისად აღებული ვალდებულებები, რომელთა თანახმად, ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე გამოტანილი საბოლოო გადაწყვეტილება სამართლებრივად სავალდებულოა მოპასუხე მხარეებისათვის.

სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფოების ვალდებულებიდან გამომდინარე, თავი შეიკავონ ნებისმიერი ქმედებისა თუ უმოქმედობისაგან, რომელიც ხელყოფდა სასამართლოს მიერ გამოტანილი საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულებას, ბ-ნი *მამატკულოვისა და ასკაროვის* ექსტრადიციამ (მიუხედავად სასამართლოს მიერ თურქეთის მთავრობისათვის დროებითი ღონისძიების გამოყენების მითითებისა) ფუჭი გახადა განმცხადებლის კონვენციის 34-ე მუხლით დაცული ინდივიდუალური მიმართვის უფლება.

საქმეში – *პალადი მოლდოვის წინააღმდეგ (Paladi v. Moldova)*, (განაცხადი No39806/05), სასამართლომ დამატებით განმარტა, რომ:

„იმ შემთხვევებში, თუ მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ დროებითი ღონისძიებების გატარებასთან დაკავშირებული ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების შესასრულებლად არ იქნება გატარებული მთავრობის ხელთ არსებული ყველა შესაძლო ღონისძიება, დაირღვევა კონვენციის 34-ე მუხლი.

39-ე წესის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების იურიდიულად სავალდებულო ხასიათი ასევე დადასტურებულია სასამართლოს მიერ ამ წესის გამოყენებასთან დაკავშირებულ სახელმძღვანელო პრინციპებში.

მიუხედავად 39-ე წესის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების იურიდიულად სავალდებულო ხასიათისა, ბოლო წლებში ხშირია შემთხვევა, როდესაც სახელმწიფოები არ ასრულებენ სასამართლოს მითითებებს. მაგალითად, სასამართლოს მითითებები არ შესრულდა შემდეგ საქმეებში: *აულმი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Aoulmi v. France)*, (განაცხადი No50278/99); *ლაბსი სლოვაკეთის წინააღმდეგ (Labsi v. Slovakia)*, (განაცხადი No33809/08); *რაპო ალბანეთის წინააღმდეგ (Rapo v. Albania)*, (განაცხადი No58555/10); *პალადი მოლდოვის წინააღმდეგ (Paladi v. Moldova)*, (განაცხადი No39806/05); *ალ-საადუნ და მუფდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom)*, (განაცხადი No61498/08).

ამ საქმეებში დასახელებული ფაქტობრივი გარემოებები ერთმანეთისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება, თუმცა ყველა საქმეს აქვს ერთი საერთო მახასიათებელი – მოპასუხე სახელმწიფოების მიერ დროებითი ღონისძიებების შეუსრულებლობა ხდება გაცნობიერებულად და განზრახ. ზოგიერთ შემთხვევაში სახელმწიფოები ამჯობინებენ, იმოქმედონ კონვენციის საწინააღმდეგოდ, თუნდაც ეს დაკავშირებული იყოს შესაძლო კომპენსაციასთან, რომელიც სახელმწიფომ უნდა გადაიხადოს იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო დაადგენს კონვენციის დარღვევას და მთავრობას დაავალდებულებს სამართლიანი დაკმაყოფილების გადახდას, კონვენციის 41-ე მუხლის შესაბამისად.

ევროპული სასამართლოსათვის განსაკუთრებული სირთულეა დროებითი ღონისძიებების შესრულების უზრუნველყოფა სახელმწიფოთაშორის განაცხადებში, სადაც თვით ღონისძიებების შესრულების მასშტაბი თვისებრივად განსხვავდება ინდივიდუალური განაცხადებისაგან. მაღალი ალბათობით ევროპული სასამართლო დაადგენს რუსეთის მიერ დროებითი ღონისძიებების გამოყენების შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების შეუსრულებლობას საქართველოსა (II) და უკრაინის მიერ რუსეთის წინააღმდეგ წამოწყებულ მთავრობათაშორის საქმეებში. ორივე შემთხვევაში რუსეთის მთავრობამ ვერ უზრუნველყო კონვენციით დაცული უფლებების გარანტირება საქართველოსა და უკრაინის იმ ტერიტორიებზე, რომლებიც რუსეთის მიერ იქნა ოკუპირებული და/ან რომლებზეც რუსეთის სახელმწიფო ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს.

6. დასკვნა

ევროპული სასამართლოს რეგლამენტის 39-ე წესის გამოყენება განსაკუთრებით აქტუალური გახდა მას შემდეგ, რაც სასამართლომ ამ წესზე დაყრდნობით მიღებული გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა კონვენციის 34-ე მუხლის დარღვევას დაუკავშირა. სასამართლო დღემდე განსაკუთრებული სიფრთხილით იყენებს დროებით ღონისძიებებს ექსტრადიცია/დეპორტაციის შემთხვევებს მიღმა, თუმცა პრაქტიკა ვითარდება იმ მიმართულებით, რომ მოხდეს დროებითი ღონისძიებების გამოყენება სხვა შემთხვევებთან მიმართებით, როდესაც სახეზეა შეუქცევადი და მყისიერი ზიანის დადგომის მაღალი რისკი.

დროებითი ღონისძიებების გამოყენების არეალის გაფართოება კიდევ უფრო ზრდის კონვენციის დარღვევის სავარაუდო მსხვერპლთა და მათ სამართლებრივ წარმომადგენელთა ინტერესს, მიმართონ ევროპულ სასამართლოს და მოითხოვონ დროებითი ღონისძიებების გამოყენება. ძალზე მნიშვნელოვანია, რომ 39-ე წესის გამოყენებასთან დაკავშირებული მოთხოვნა იყოს მკაფიოდ ფორმულირებული და მტკიცებულებებით გამყარებული.

39-ე წესის გამოყენების მთავარი გამოწვევაა კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ ევროპული სასამართლოს მიერ გაცემული მითითებების შეუსრულებლობა. ეს პრობლემა შესაძლოა, ნაწილობრივ გადაიჭრას თვით სასამართლოს მიერ სახელმწიფოსათვის მითითების შეუსრულებლობის ფაქტის არსებითად გაზრდით. კერძოდ, სამართლიანი ანაზღაურების სახით დაკისრებული კომპენსაციის ოდენობის გამოთვლისას სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს 39-წესის საფუძველზე გაცემული მითითებების შეუსრულებლობა და, დამდგარი შედეგის გათვალისწინებით, მოპასუხე სახელმწიფოს უნდა დაეკისროს მნიშვნელოვანი ოდენობის კომპენსაციის გადახდა.

ჰარმონიული კონვერგენცია საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში და ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო წესები

მერაბ ტურავა

1. შესავალი

თანამედროვე საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი ეფუძნება მსოფლიოს სხვადასხვა სახელმწიფოს, უპირველეს ყოვლისა, ანგლოამერიკული (*Common Law*) და კონტინენტურევროპული (*Civil Law*) სისტემების სამართლებრივ გამოცდილებას. იგი არის ამ სისტემების საპროცესო ინსტიტუტების ერთგვარი ჰარმონიული კონვერგენცია, რაც ხორციელდება მათი პოზიციების თანდათანობითი დაახლოების საფუძველზე.¹ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკა ყალიბდება საერთაშორისო მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენელი მოსამართლეების თანამშრომლობისა და ურთიერთგაგების გზით. ეს იძლევა არსებითი ხასიათის წინააღმდეგობების გადალახვით ანგლოამერიკულ და კონტინენტურევროპულ სისტემებს შორის კომპრომისის მიღწევის შესაძლებლობას, რაც არის სისხლის სამართლის პროცესის ინტერნაციონალიზაციის გამოხატულება.

საპროცესო სისტემების ჰარმონიული კონვერგენციის შედეგები გასათვალისწინებელია ეროვნული სამართლებრივი სისტემებისათვის, რათა დაცულ იქნეს გონივრული ბალანსი უკიდურესად განსხვავებულ მიდგომებს შორის. სისხლის სამართლის საერთაშორისო მართლმსაჯულების გამოცდილებამ აჩვენა, რომ სისხლის სამართლის პროცესში „წყალგაუმტარი“ წმინდა შეჯიბრებითობის პრინციპის დანერგვამ შეიძლება გარკვეული პრობლემები შეუქმნას ბრალდებულის უფლებების დაცვას და შეიძლება, წმინდა პროცე-

¹ Hofstetter, Das Verfahrensrecht internationaler Strafgerichte zwischen Common Law und Civil Law, 2005.

სუალური ხარვეზების გამო, რადგან დაცვამ თავის დროზე არ წარმოადგინა აუცილებელი მტკიცებულებები, პასიური მოსამართლის განაჩენით უდანაშაულო პირი დამნაშავედ იქნეს მიჩნეული. სამართლიანი მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, ამ ხარვეზის თავიდან ასაცილებლად ხდება ადვერზატორული სამართალწარმოების პრინციპებიდან აუცილებელი კომპრომისული გადახრები.

საერთაშორისო სისხლის სამართლით დაცული სამართლებრივი სიკეთეების ხელყოფის ფაქტზე გამართული საერთაშორისო მართლმსაჯულების მიზანია ჭეშმარიტების (სიმართლის) დადგენა ფიზიკური პირების მიერ ჩადენილ იმ ქმედებებზე, რომლებიც მოხდა სისხლის სამართლის პროცესის გამართვამდე. შეჯიბრებითი პროცესისათვის დამახასიათებელი ადვერზატორული სტრუქტურის მიუხედავად, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში სიმართლის დადგენა ხორციელდება შედარებით უფრო აქტიური მოსამართლის მიერ, ვიდრე ეს წმინდა შეჯიბრებითი პროცესისათვის არის დამახასიათებელი. გარდა ამისა, ძლიერია ბრალდების სამსახურიც, მიუხედავად იმისა, რომ იგი მოქმედებს წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატის კონტროლის ქვეშ. წმინდა შეჯიბრებითი პროცესისგან განსხვავებით, არ არის სავალდებულო, პროკურორმა ამტკიცოს საერთაშორისო დანაშაულის შემადგენლობის მხოლოდ პოზიტიური ნიშნების (*offences*), ხოლო დამცველმა დანაშაულის ნეგატიური ნიშნების – პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებების (*defences*) – არსებობა, არამედ ბრალმდებელი ვალდებულია, აქტიურად შეუწყოს ხელი სიმართლის დადგენას,² რის გამოც უნდა ეძიოს ბრალდების როგორც დამადასტურებელი და ბრალდებულისათვის საზიანო, ასევე ბრალდების გამომრიცხველი და ბრალდებულისათვის სასარგებლო გარემოებები.³

ამ ერთი შეხედვითაც ნათელია ქართული სისხლის სამართლის პროცესისაგან საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის პრინციპების აშკარა განსხვავება.

ამ ნაშრომის მიზანია, გააანალიზოს საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის ძირითადი ასპექტები, რათა გამოიკვეთოს მისი განვითარების ძირითადი ტენდენციები და ნათელი გახდეს ქართულ სისხლის საპროცესო სამართალთან მისი მსგავსება და განსხვავება.

² სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის სტატუტის 54-ე მუხლი.

³ Lagodny, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 113, (2001), 811; Gless, *Internationales Strafrecht*, 2011, 261.

2. საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის სტრუქტურა და შინაარსი

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი ერთმანეთისაგან განასხვავებს სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს (ICC-ის) იურისდიქციის განხორციელების რამდენიმე ფორმას: 1) სისხლის სამართლის პროცესის დაწყების ინიცირება;⁴ 2) წინასასამართლო პროცესი;⁵ 3) საკუთრივ სისხლის სამართლის საქმის არსებითი სასამართლო განხილვა;⁶ 4) სამოქალაქოსამართლებრივი ზიანის ანაზღაურება;⁷ 5) სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების პროცედურა.⁸

ქვემოთ ძირითადად განხილული იქნება საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის მიმდინარეობის წინასასამართლო და სასამართლო განხილვის ეტაპები, რომლებიც, რომის სტატუტიდან გამომდინარე, მოიცავს სხვადასხვა საფეხურს და ბევრ საკითხში არსებითად განსხვავდება ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო სამართლით გათვალისწინებული პროცედურებისაგან.

2.1. წინასასამართლო პროცესი

საერთაშორისო სისხლის სამართალში წინასასამართლო პროცესი მოიცავს საქმის წარმოების ეტაპებს, რომლებიც წინ უსწრებს საქმის არსებითად განხილველი სასამართლოს მთავარი სხდომის ჩატარებას. იგი იყოფა შემდეგ საფეხურებად: 1) წინასაგამოძიებო ანუ წინასწარი გამოკვლევის ეტაპი,⁹ 2) უშუალოდ წინასწარი გამოძიების ეტაპი¹⁰ და 3) ბრალდების დადასტურების შუალედური ეტაპი,¹¹ რომელიც არის წინასასამართლო პროცესის გვირგვინი, რა დროსაც ხდება წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატის მიერ საქმის არსებით სასამართლო განხილვამდე ბრალდების დადასტურება ან უარყოფა.

⁴ რომის სტატუტის მე-13 – მე-15 მუხლები.

⁵ იქვე, მე-15, 53-ე, 54-ე და 61-ე მუხლები.

⁶ იქვე, 62-ე და მომდევნო მუხლები.

⁷ იქვე, 75-ე და 85-ე მუხლები.

⁸ იქვე, 103-ე და მომდევნო მუხლები.

⁹ იქვე, მე-15 მუხლი.

¹⁰ იქვე, 54-ე მუხლი.

¹¹ იქვე, 61-ე მუხლი.

2.1.1. წინასწარი გამოკვლევა წინასაგამოძიებო ეტაპზე

ეროვნული სისხლის სამართლის პროცესისგან განსხვავებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში წინასასამართლო გამოძიების დაწყებამდე ხორციელდება წინასაგამოძიებო მოქმედებები. სამართალწარმოების ამ ეტაპს რომის სტატუტი მიიჩნევს პროცესის დამოუკიდებელ სტადიად. იგი არის წინასწარი გამოკვლევის ეტაპი (*preliminary examinations*), რომელიც ხორციელდება ბრალდების სამსახურის მიერ, ხოლო სასამართლო კონტროლის მექანიზმები ჯერ კიდევ არ არის ამოქმედებული.

ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო წესებისაგან განსხვავებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი ერთმანეთისაგან განასხვავებს წინასწარი გამოკვლევისა და ფორმალური წინასწარი გამოძიების ეტაპებს. პირველ ეტაპზე პროცესის წარმოებისათვის ჯერ კიდევ საკმარისია დანაშაულის ჩადენის საწყისი ეჭვი (ვარაუდი), ხოლო მეორე ეტაპზე საჭიროა დანაშაულის ჩადენის დასაბუთებული ვარაუდი.

წინასწარი გამოკვლევის ეტაპი გამოიყენება პროცესის წარმოების ყველა სამი მექანიზმის მიმართ (პროცესი სახელმწიფოს მიმართვით, პროცესი უშიშროების საბჭოს მიმართვით და ე.წ. *proprio motu* – პროცესი პროკურორის ინიციატივით).

წინასწარი გამოკვლევის ეტაპზე ბრალმდებლის უფლებამოსილებები ძალზე შეზღუდულია. სტატუტის მე-15 მუხლის მე-2 აბზაცის მიხედვით, მას შეუძლია, გამოითხოვოს ინფორმაცია სახელმწიფოებიდან, გაეროს ორგანოებიდან, სახელმწიფოთაშორისი ან არასამთავრობო ორგანიზაციებიდან ან სხვა წყაროებიდან, რასაც საჭიროდ ჩათვლის, ასევე შეუძლია, მიიღოს წერილობითი ან ზეპირი ჩვენებები სასამართლოს ადგილსამყოფელის ადგილზე. სტატუტის 54-ე მუხლით გათვალისწინებული პროკურორის უფლებამოსილებანი გამოძიებასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით საპროცესო იძულების ღონისძიებები, წინასწარი გამოკვლევის ეტაპზე ჯერ კიდევ არ გამოიყენება.

ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო წესებისაგან განსხვავებით, თუ არსებობს გონივრული საფუძველი (*reasonable basis*) გამოძიების პროცესის ჩასატარებლად, რომის სტატუტის მე-15 მუხლის მე-3 აბზაცის მიხედვით, ბრალმდებელი მიმართავს წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატას (*Pre-Trial Chamber*), რათა მიიღოს ნებართვა საქმის გამოძიების ჩასატარებლად. პროცესის ამ ეტაპზე ასევე დაზარალებულებს შეუძლიათ წარადგინონ შუამდგომლობები. ბრალდების სამსახურს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია

უშუალოდ საგამოძიებო მოქმედებების დაწყება, როცა წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატა მიიჩნევს, რომ არსებობს გამოძიების ჩატარების საკმარისი საფუძველი. ამ ეტაპზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილება ხელს არ უშლის შემდგომში ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებას უფლებამოსილებისა და დასაშვებობის შესახებ. თუ წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატა დაადგენს, რომ არ არსებობს გამოძიების წარმოების საკმარისი საფუძველი, ეს არ უშლის ხელს ბრალდების სამსახურის მიერ, ახალი ფაქტობრივი გარემოებების ან მტკიცებულებების საფუძველზე, მოგვიანებით პალატისათვის ხელახალი წარდგინებით მიმართვას. ბრალდების სამსახურს შეუძლია, თვითონაც მივიდეს დასკვნამდე, რომ მის ხელთ არსებული ინფორმაცია და მტკიცებულებები არ არის საკმარისი და არ მიმართოს წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატას, რის შესახებაც უნდა შეატყობინოს დაინტერესებულ მხარეებს.¹² ამ შემთხვევაში არ ხორციელდება სასამართლო კონტროლი, მაგრამ არ არის გამორიცხული ბრალდების სამსახურის მიერ მოგვიანებით ახალი ფაქტობრივი გარემოებების ან მტკიცებულებების საფუძველზე იმავე საქმისწარმოების ისევ განახლება.

მაშასადამე, გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყების მონოპოლია საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მთლიანად არ არის ბრალდების სამსახურის ხელში, არამედ იგი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ სასამართლოს ნებართვის შემთხვევაში, თუ ამის შესახებ, თავის მხრივ, არსებობს სასამართლოსათვის ბრალდების სამსახურის მიმართვა. საკითხი ეხება სასამართლო კონტროლის განხორციელებას არა საპროცესო იძულების ღონისძიებების გამოყენებისას, რაც დღეისათვის აღიარებული პროცესუალური სტანდარტია, არამედ სასამართლო კონტროლს, უბრალოდ, გამოძიების პროცესის სანარმოებლად.

2.1.2. წინასწარი გამოძიების ეტაპი

ეროვნულ სისხლის სამართლის პროცესში გამოძიება არის დანაშაულთან დაკავშირებულ მტკიცებულებათა შეგროვება და ხორციელდება ბრალდების მხარის მიერ, წინასწარი ფორმალური გამოკვლევის ჩატარებისა და მოსამართლის თანხმობის გარეშე. საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში კი წინასწარი გამოძიების დაწყება არის ეტაპი, რომელსაც წინ უსწრებს წინასწარი გამოკვლევა და წინასწარი წარმოების სასამართლო პალატის ნებართ-

¹² იქვე, მე-15 მუხლის მე-3, მე-4, მე-5 და მე-6 აბზაცები.

ვა გამოძიების გაგრძელების თაობაზე. თვით წინასწარი გამოძიების პროცესის გახსნა და წარმართვა ხორციელდება პროკურორის ოფისის (*Office of the Prosecutor*) მიერ. ბრალმდებლის გადასაწყვეტია, მის ხელთ არსებულ ინფორმაციას მიიჩნევს თუ არა საკმარის საფუძვლად (*reasonable basis*), რათა წარიმართოს შემდგომი საგამოძიებო მოქმედებები.¹³ ამ ეტაპზე უკვე მოითხოვება არა დანაშაულის ჩადენის საწყისი ეჭვი, არამედ საკმარისი დასაბუთებული ვარაუდი. სტატუტის 53-ე მუხლის 1-ლი აბზაცის ფარგლებში ბრალდების სამსახური ამონმებს, არის თუ არა პროკურორისათვის ხელმისაწვდომი ინფორმაცია საკმარისი საფუძველი იმისათვის, რათა სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაული ჩათვალოს ჩადენილად ან ჩადენის პროცესში მყოფად და გამოძიების ჩატარება ხომ არ ხელყოფს კომპლემენტარულობის პრინციპს ან სამართლიანი მართლმსაჯულების ინტერესებს (*interest of justice*). თუ სახეზეა სტატუტის 53-ე მუხლით გათვალისწინებული წინაპირობები, მხოლოდ მაშინ შეიძლება დაიწყოს ფორმალური წინასწარი გამოძიების პროცესი. იგი იწყება ბრალდების სამსახურის მიმართვით წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატისათვის გამოძიების წარმოების ნებართვის თაობაზე¹⁴ და გამოძიების დაწყების შესახებ ბრალდების სამსახურის გადაწყვეტილებით.¹⁵

ICC-ის პროკურორს აქვს რომის სტატუტის 54-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებამოსილებები. ფორმალური წინასწარი გამოძიების დაწყების შემდეგ, თვით გამოძიების პროცესში, მას შეუძლია, მოსამართლის გადაწყვეტილების გარეშე, თვითონ განახორციელოს ისეთი საგამოძიებო მოქმედებები, რომლებიც უშუალოდ არ ხელყოფს ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს. მაგალითად, ასეთი შეიძლება იყოს ბრალდებულთა, დაზარალებულთა და მონმეთა მონვევისა და დაკითხვის მოთხოვნა, ასევე სხვა მტკიცებულებათა შეგროვება.¹⁶ რაც შეეხება საპროცესო იძულების ღონისძიებებს, მაგალითად, ბრალდებულის დაპატიმრებას, იგი ყოველთვის მოითხოვს მოსამართლის გადაწყვეტილებას.¹⁷ რომის სტატუტის 58-ე მუხლის ძალით, იგი შეიძლება გაცემულ იქნეს წინასწარი გამოძიების ეტაპზე პატიმრობის მიზნითაც. ICC-ის წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატის

¹³ იქვე, მე-15 მუხლის მე-3 აბზაცი და 53-ე მუხლის 1-ლი აბზაცი. იხ. ასევე: Hoffmeister/Knoke, ZaöRV (*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*), 59 (1999), 793; Reisert, StV (*Strafverteidiger*), 2005, 637.

¹⁴ რომის სტატუტის მე-15 მუხლის მე-3 აბზაცი.

¹⁵ იქვე, 53-ე მუხლის 1-ლი აბზაცი.

¹⁶ იქვე, 54-ე მუხლის მე-3 აბზაცი.

¹⁷ იქვე, 57-ე მუხლის მე-3 აბზაცი.

გადანყვეტილების მიხედვით, უფლებამოსილება და დასაშვებობა არის წინაპირობა დაპატიმრების ორდერის გასაცემად.¹⁸ სახელმწიფოს მიერ ICC-ის დაპატიმრების გადანყვეტილების სისრულეში მოყვანა ყოველთვის არ არის მარტივი, მაგალითად, შიდასახელმწიფოებრივი იმუნიტეტების მქონე პირების მიმართ.¹⁹

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი განსაზღვრავს გამოძიების დროს სასამართლოს მიერ მოწმის დაკითხვის და მიღებული ჩვენებისა და სხვა მტკიცებულებების დეპონირების წესს სასამართლოს მთავარ სხდომაზე მისი გამოყენების მიზნით. რომის სტატუტის 56-ე მუხლით გათვალისწინებულია, რომ ბრალდების სამსახურმა წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატას უნდა მიმართოს გამოძიების უნიკალურ შესაძლებლობასთან დაკავშირებით. კერძოდ, თუ პროკურორი ჩათვლის, რომ გამოძიებას აქვს უნიკალური შესაძლებლობა, მიიღოს ჩვენება ან განცხადება მოწმისაგან, ან შეისწავლოს, შეაგროვოს ან შეამოწმოს მტკიცებულებები, რომლებიც შემდგომში, სავარაუდოდ, აღარ იქნება ხელმისაწვდომი სასამართლო წარმოების მიზნებისათვის, პროკურორი ამის შესახებ აცნობებს წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატას. ამ შემთხვევაში, წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატას, პროკურორის მოთხოვნის საფუძველზე, შეუძლია, გაატაროს ღონისძიებები, რომლებიც შეიძლება აუცილებელი იყოს სისხლისსამართლებრივი დევნის ეფექტიანობისა და ერთიანობის, განსაკუთრებით, უფლებათა დაცვის უზრუნველსაყოფად.²⁰

მტკიცებულებათა დეპონირების ანალოგიურ რეგულირებას ითვალისწინებს ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო წესებიც,²¹ მაგრამ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მოსამართლის უფლებამოსილება ამ საკითხში უფრო ფართოა. თუ პროკურორი არ მოითხოვს ასეთი ღონისძიებების გატარებას, მაგრამ წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატა ჩათვლის, რომ ამგვარი ღონისძიებები აუცილებელია მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების შენახვისა და სასამართლო განხილვის დროს დაცვის ინტერესების უზრუნველსაყოფად, ხოლო პროკურორის უმოქმედობა დაუსაბუთებელია, მაშინ სასამართლო პალატა ამ ღონისძიებებს გაატარებს საკუთარი ინიციატივით.

¹⁸ *Prosecutor v. Lubanga*, Decision on the Prosecutor's application for a warrant of arrest, 2006 წლის 10 თებერვალი, მე-18 პუნქტი.

¹⁹ Blommestein/Ryngaert, ZIS (*Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*), 2010, 428.

²⁰ Kreß, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*), 1, (2003), 607.

²¹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 114-ე და 243-ე მუხლები.

საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილება შეუძლია მიიღოს ბრალდების სამსახურმა. წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატა კონტროლს ახორციელებს პროკურორის ამ გადაწყვეტილებაზე, განსაკუთრებით, ამონმებს გამოძიების პროცესში ბრალდების სამსახურის ადამიანის უფლებათა ხელმყოფი გადაწყვეტილებების მართლზომიერებას.²²

რომის სტატუტის 53-ე მუხლის მე-3 აბზაცის მიხედვით, ვითარების გამომცემი სახელმწიფოს ან უშიშროების საბჭოს მიმართვით, წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატას შეუძლია, განიხილოს პროკურორის გადაწყვეტილება სასამართლო განხილვის არდანიყების შესახებ და მოსთხოვოს პროკურორს, გადასინჯოს ეს გადაწყვეტილება. გარდა ამისა, წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატას შეუძლია, საკუთარი ინიციატივითაც განიხილოს პროკურორის გადაწყვეტილება სასამართლო განხილვის არდანიყების შესახებ. ამ შემთხვევაში პროკურორის გადაწყვეტილებას ძალა ეძლევა მხოლოდ წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატის მიერ მისი დამტკიცების შემთხვევაში.

ამავე დროს, რომის სტატუტის 57-ე მუხლი წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატას აძლევს სხვა უფრო ფართო უფლებამოსილებებსაც, ვიდრე ეს ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო წესებით არის გათვალისწინებული. სტატუტში მოცემული ეს და სხვა უფლებამოსილებები იძლევა იმის მტკიცების შესაძლებლობას, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი შინაარსობრივად უფრო „ინკვიზიციურობისაკენ“ (კონტინენტურეოპული *civil law*) იხრება, ვიდრე „ადვერზატორულობისაკენ“ (ანგლოამერიკული *common law*), ხოლო ფორმით უფრო ადვერზატორულია.²³ მთავარი განსხვავება არის მტკიცებულებათა მოპოვებისა და გამოკვლევის წესებში.

ინკვიზიციური (ინსტრუქტორული) სისტემა, რომელიც ეფუძნება „საგამოძიებო“, ანუ მოსამართლის მიერ „ოფიციალური გამოძიების“ (*official investigation*) პრინციპს, მოსამართლეს აძლევს შეუდარებლად უფრო ფართო უფლებამოსილებებს, ვიდრე ადვერზატორული (*dispute resolution*) პროცესი. სწორედ ამიტომ რომის სტატუტის მიღების დროს გამოითქვა კრიტიკული თვალსაზრისები, განსაკუთრებით ანგლოამერიკული სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენელი იურისტების მხრიდან.

საყურადღებოა კიდევ ერთი საკითხი: სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს შექმნის იდეის მონაწილედევე სახელმწიფოების წარმომადგენელთა მხრიდან რომის კონფერენციაზე გამოითქვა თვალსაზრისი ბრალდე-

²² რომის სტატუტის 53-ე მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 აბზაცები.

²³ ცნებების შესახებ იხ. Ambos, ICLR (*International Criminal Law Review*), 3, (2003), 2.

ბის სამსახურის მიმართ გაეროს უშიშროების საბჭოს მხრიდან პოლიტიკური კონტროლის დაწესების თაობაზე. ასეთი თვალსაზრისი მიუღებელია იმდენად, რამდენადაც ICC-ის პროკურორი დაექვემდებარებოდა ისეთ ორგანოს, რომლის ხუთი მუდმივი წევრიდან სამი (ამერიკის შეერთებული შტატები, რუსეთი და ჩინეთი) არც არის რომის სტატუტის მონაწილე სახელმწიფო. სწორედ ამიტომ სახელმწიფოთა დიდმა უმრავლესობამ სწორად უარყო რამდენიმე დიდი სახელმწიფოს იდეა პოლიტიკური კონტროლისადმი დაქვემდებარების შესახებ. ამით მიღწეულ იქნა ის, რომ ბრალდების სამსახური მოგვევლინა პოლიტიკურად და სამართლებრივად ფორმალურად დამოუკიდებელ ორგანოდ.

2.1.3. წინასასამართლო სხდომა (შუალედური პროცესი) ბრალდების დადასტურების მიზნით

არაერთი ეროვნული სისხლის სამართლის პროცესის ანალოგიურად, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესშიც წინასასამართლო სხდომა არის ე.წ. შუალედური პროცესი, რომელმაც უნდა შეასრულოს ერთგვარი ფილტრის როლი. ფორმალურად წინასწარი გამოძიების პროცესი მთავრდება ICC-ის წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატის წინაშე პროკურორის მიერ ბრალდების (*charges*) წარდგენით.²⁴ ამ დროს უკვე ინდივიდუალიზებულია დამნაშავე პირის ბრალდება და ხდება დაპატიმრების ორდერის გაცემა ან ბრალდებულის მოწვევა დასაკითხად.²⁵ ამ დროისათვის ბრალდებულს უნდა ჰყავდეს დამცველი. ამის შემდეგ ტარდება ე.წ. შუალედური პროცესი.

ICC-ის წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატა ატარებს ბრალდების დადასტურების მოსმენას (ე.წ. *confirmation hearing*). იგი ტარდება ბრალდების პუნქტების დამტკიცების მიზნით.²⁶ როგორც წესი, მასში მონაწილეობს ბრალდებული და მიმდინარეობს საჯაროდ. გამონაკლისი დასაშვებია მონმეთა დაცვის მიზნით. ასევე შესაძლებელია, იგი ჩატარდეს ბრალდებულის მონაწილეობის გარეშე, როცა იგი უარს ამბობს ამ უფლებით სარგებლობაზე, ან იმალება, ან შეუძლებელია მისი ადგილსამყოფელის დადგენა.²⁷

ეროვნულ საპროცესო სამართლებრივ სისტემებში შუალედურ მოსმენას აქვს თავისი დანიშნულება: ანგლოამერიკული სისტემის თვალსაზრისით, იგი

²⁴ ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის დროებითი ტრიბუნალების შემთხვევაში ხდება საბრალდებო დასკვნის წარდგენა.

²⁵ რომის სტატუტის 58-ე მუხლი.

²⁶ იქვე, 61-ე მუხლი; იხ. ასევე: *Gless, Internationales Strafrecht*, 2011, 264.

²⁷ იქვე, 61-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

მიზნად ისახავს, შეასრულოს გარკვეული ფილტრის როლი შესაბამისი საქმეების გამოსარჩევად, ხოლო კონტინენტურევროპული სისტემის თვალსაზრისით, მისი მოვალეობაა სასამართლოს მთავარ სხდომაზე მტკიცებულებათა წარმოდგენისა და გამოკვლევის დროში განელილი პროცედურის თავიდან აცილება.²⁸ ამიტომ მხარეები ვალდებული არიან, წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატაში თავიდანვე წარმოადგინონ იმ მტკიცებულებათა და ინფორმაციის ნუსხა, რომელთაც უნდა დაეყრდნონ სასამართლოს მთავარ სხდომაზე.²⁹ ამ ნუსხის შემდგომი თვითნებური შეცვლა არ არის შესაძლებელი.³⁰

პროცესის ამ ეტაპზე მოქმედებს კონკრეტული მტკიცებულებითი სტანდარტი. კერძოდ, ბრალდების დადასტურების მიზნით მოსმენაზე (ე.წ. *confirmation hearing*) წარმოდგენილი უნდა იყოს საკმარის მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც ქმნის დამაჯერებელ საფუძველს ვარაუდის მაღალი ხარისხისათვის, რომ პირმა ჩაიდინა თითოეული ის დანაშაული, რომლის ჩადენაც მას ბრალად ედება.³¹

მტკიცებულებითი სტანდარტი: „არსებითი საფუძველები ვარაუდისათვის“ (*substantial grounds to believe*), ერთი მხრივ, უფრო მაღალია, ვიდრე გონივრული საფუძველები“ (*reasonable grounds*); მეორე მხრივ, იგი გაცილებით დაბალია, ვიდრე გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად აუცილებელ მტკიცებულებათა ერთობლიობა, რომელიც სასამართლოს გონივრულ ეჭვს მიღმა (*beyond reasonable doubt*) დაარწმუნებდა პირის ბრალეულობაში.³²

მტკიცებულებითი სტანდარტები, რომლებიც, საქართველოს კონსტიტუციისაგან განსხვავებით, ასევე გათვალისწინებულია ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო წესებში,³³ მომდინარეობს ანგლოამერიკული სამართლიდან. საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში ხდება „საუკეთესო

²⁸ Kreß, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*), 1, (2003), 610.

²⁹ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 121-ე წესის მე-3 და მე-6 აბზაცები. იხ. ასევე: Ambos/Miller, ICLR (*International Criminal Law Review*), 7, (2007), 344. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 83-ე მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, წინასასამართლო სხდომის გამართვამდე არა უგვიანეს 5 დღისა მხარეებმა ერთმანეთს და სასამართლოს უნდა მიანოდონ იმ მომენტისათვის მათ ხელში არსებული სრული ინფორმაცია, რომლის მტკიცებულებად სასამართლოში წარდგენასაც აპირებენ.

³⁰ ICC, *Lubanga Decision confirmation*, 2007 წლის 29 იანვარი, 143-ე პუნქტი. იხ. ასევე: Ambos, *Karras-Festschrift*, 2010, 986.

³¹ რომის სტატუტის 61-ე მუხლის მე-7 აბზაცი.

³² იქვე, 66-ე მუხლის მე-3 აბზაცი. იხ. ასევე: Ambos/Miller, ICLR (*International Criminal Law Review*), 7, (2007), 345.

³³ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-11, მე-12 და მე-13 ნაწილები. საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მე-3 პუნქტი სისხლის სამართლის პროცესის ყველა ეტაპისათვის ადგენს ერთიან – უტყუარი მტკიცებულების – სტანდარტს, რაც პროცესუალურსამართლებრივად არასწორი ფორმულირებაა.

მტკიცებულებების შეზღუდული და ფრთხილი შერჩევა“ (*limited and careful selection of the best evidence*). თუ სათანადო მტკიცებულებითი სტანდარტი არ არის მიღწეული, მაშინ ითვლება, რომ საქმე ჯერ კიდევ არ არის მზად სასამართლოს მთავარ სხდომაზე განსახილველად. კონკრეტულად, ICC-ის წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატა მოითხოვს კონკრეტულ და ხელშესახებ მტკიცებულებებს (*concrete and tangible evidence*) და ახორციელებს მტკიცებულებათა ყოველმხრივ საფუძვლიან გამოკვლევას.³⁴

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში პრობლემურია საკითხი, თუ რამდენად არის შესაძლებელი თავდაპირველი ბრალდების შემდგომი შეცვლა. ბრალდების შეცვლა მისი ფორმალური დადასტურების (*confirmation*) შემდეგ საჭიროებს მოსამართლის თანხმობას, ხოლო დადასტურებამდე ბრალდების უკან წაღება და მისი შეცვლა შესაძლებელია უპრობლემოდ. მოსამართლის თანხმობის შემთხვევაში, ბრალდების ფორმულირების შეცვლას ახდენს ბრალდების სამსახური; ბრალდებულს კი უნდა მიეცეს საკმარისი დრო და საშუალება შეცვლილი ბრალდების ნაწილში თავის დაცვის პოზიციის მოსამზადებლად.³⁵ პალატას თავის განაჩენში არ შეუძლია, გასცდეს ბრალდებაში მოცემულ ფაქტებსა და გარემოებებს, ხოლო განაჩენი უნდა გამოიტანოს იმ მტკიცებულებების საფუძველზე, რომლებიც მის წინაშე იქნა წარმოდგენილი და გამოკვლეული.³⁶

მნიშვნელოვანია პასუხის გაცემა კითხვაზე – საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში აქვს თუ არა წინასწარი წარმოების სასამართლო პალატას უფლება, ბრალდების დადასტურების მოსმენის (ე.წ. *confirmation hearing*) დროს თავისი ინიციატივით შეცვალოს პროკურორის მიერ წარდგენილი ბრალდება. ამ კითხვაზე პასუხი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელი თვალსაზრისით მოხდება ამ საკითხისადმი მიდგომა.

ანგლოამერიკული პოზიციიდან გამომდინარე, ბრალდების შეცვლა შეუძლია მხოლოდ თვითონ ბრალდების მხარეს, რადგან სასამართლოს არ შეუძლია გასცდეს ბრალდების ფარგლებს. კონტინენტურევროპული სამართალი კი იხრება პრინციპისკენ – *iura novit curia* (სასამართლომ იცის

³⁴ ბრალდების დადასტურების მიზნით ICC-ის პირველი მოსმენა (ე.წ. *confirmation hearing*) ჩატარდა Lubanga-ს საქმეზე. იხ. *ICC, Lubanga Decision confirmation, 2007* წლის 29 იანვარი. იხ. *De Beco, ICLR (International Criminal Law Review), 7, (2007), 481*, რომელიც წინასწარი წარმოების სასამართლო პალატის მიერ სასამართლოს მთავარი სხდომის ფუნქციების თავის თავზე აღების საშიშროებას ხედავს.

³⁵ იგივეა *ad hoc* ტრიბუნალების შემთხვევაშიც. იხ. *ICTY, Kvocka* და *სხვ. App.*, 2005 წლის 28 თებერვალი, 32-ე პუნქტი.

³⁶ რომის სტატუტის 74-ე მუხლის მე-2 აბზაცი. იგივეა *Ad-hoc* ტრიბუნალების შემთხვევაშიც. იხ. *ICTY, Kvocka* და *სხვ. App.*, 2005 წლის 28 თებერვალი, 33-ე პუნქტი.

სამართალი) და შესაძლებლად მიიჩნევა სასამართლოს მიერ ბრალდების შეცვლას.³⁷

ერთი შეხედვით, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ ICC-ის წესდება მიჰყვება ანგლოამერიკულ თვალსაზრისს, რადგან პალატას შეუძლია, ბრალდების პუნქტები მხოლოდ დაადასტუროს ან უარყოს, ან ზეპირი მოსმენა გადადოს და ბრალმდებელს მოსთხოვოს, დაადგინოს, აქვს თუ არა შესაძლებლობა, წარმოადგინოს დამატებითი მტკიცებულებები, ან ჩაატაროს დამატებითი გამოძიებები, ან შეცვალოს ბრალდების პუნქტები, რადგან იგი მოითხოვს განსხვავებულ სამართლებრივ შეფასებას.³⁸ ამასთან დაკავშირებით, აღსანიშნავია წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატის გადანყვეტილება *Bemba*-ს საქმეზე, როდესაც სასამართლომ ბრალდება თვითონ კი არ შეცვალა, არამედ დაადგინა ბრალდების შეცვლა ბრალდების სამსახურის მიერ.³⁹

მეორე მხრივ, ვინაიდან წინასწარი წარმოებისა და საქმის არსებითი განხილვის სასამართლო პალატებს ფართო უფლებები აქვთ, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში შესაძლებელია ისეთი ინტერპრეტაციული თვალსაზრისის განვითარება, რომლის მიხედვით, სასამართლოს აქვს ბრალდების შეცვლის უფლებამოსილება ისე, რომ არ უნდა დაირღვეს ბრალდებულის უფლებები.⁴⁰

ასეთი მიდგომა ICC-ის მოსამართლეებმა სასამართლოს საქმის არსებითი განხილვის ძირითად სხდომასთან დაკავშირებით ჩამოაყალიბეს სასამართლოს რეგლამენტის 55-ე რეგულაციაში, რომლის მიხედვითაც, სასამართლო პალატას აქვს შესაძლებლობა, შეცვალოს ფაქტის სამართლებრივი შეფასება (*legal characterisation of facts*),⁴¹ ანუ ქმედების სამართლებრივი კვალიფიკაცია.

ანალოგიურად, საქართველოს ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო წესების მიხედვით, სასამართლოს უფლება აქვს, ბრალდებულის სასარგებლოდ შეცვალოს ბრალდება, თუ დანაშაულის კვალიფიკაცია არასწორია, ხოლო მისი შეცვლის საფუძველი და მოტივები უნდა აღინიშნოს განაჩენში.⁴²

³⁷ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, 332.

³⁸ რომის სტატუტის 61-ე მუხლის მე-7 (a), (b), (c) აბზაცი.

³⁹ ICC, *Bemba Request for Clarification*, 2008 წლის 4 ნოემბერი.

⁴⁰ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, 332.

⁴¹ ICC, *Bemba Decision*, 2009 წლის 15 ივლისი, 202-ე პუნქტი. ნორმის ანალოგიური გამოყენების შესაძლებლობის შესახებ წინასწარი წარმოების სასამართლო პალატის მიერ იხ. Stahn, CLF (*Criminal Law Forum*) 16 (2005), 24.

⁴² საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 273-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის შემდეგი პრობლემა მტკიცებულებათა და ინფორმაციების გამჟღავნების საკითხი (*disclosure rules*).⁴³ სისხლის სამართლის სამივე საერთაშორისო სასამართლოს შემთხვევაში, ბრალმდებელი ვალდებულია, ბრალდებულის გამამტყუნებელი მტკიცებულებები, მათ შორის, ინფორმაციები მოწმეთა შესახებ და სხვ. სავალდებულო წესით ან დაცვის შუამდგომლობით პროცესის ნებისმიერ სტადიაზე გახადოს მეორე მხარისათვის ხელმისაწვდომი.⁴⁴

ბრალდების სამსახურის მიერ მტკიცებულებათა გამჟღავნების ვალდებულება ასე გამოიყურება:

- შუალედური პროცესის წინ, საქმის მოსმენამდე, გონივრულ ვადაში უნდა მოხდეს ბრალდების პუნქტებისა და მტკიცებულებათა გამჟღავნება, რომლებზე დაყრდნობაც სურს ბრალდების სამსახურს. წარმოდგენილი უნდა იქნეს მტკიცებულებათა და ინფორმაციათა ნუსხა საკმარისი მტკიცებულებებით, რომელთა ერთობლიობა აკმაყოფილებს შუალედური პროცესისათვის გათვალისწინებული საკმარისი არსებითი საფუძვლების (*substantial grounds*) სტანდარტს.⁴⁵ უნდა მოხდეს ყველა მოწმის ჩვენებისა და იდენტიფიკაციის გამჟღავნება;⁴⁶

- შუალედური პროცესის შემდეგ, სასამართლოს მთავარ სხდომამდე, უნდა მოხდეს იმ დოკუმენტებისა და ინფორმაციების გამჟღავნება, რომლებიც მანამდე ჯერ კიდევ არ გამჟღავნებულა. სასამართლო პალატას აქვს შესაძლებლობა, მოითხოვოს ახალი მტკიცებულებები;⁴⁷

- სასამართლოს მთავარ სხდომაზე მოქმედებს მტკიცებულებათა შესახებ ზოგადი წესები.⁴⁸ ამასთან, მხარეთა შორის გაცვლილი მტკიცებულებები ხელმისაწვდომი უნდა იყოს სასამართლო პალატისთვისაც.

გამამართლებელი მტკიცებულებები გამჟღავნებულ უნდა იქნეს რაც შეიძლება მალე (*as soon as practicable*), ანუ ბრალდებულის სასამართლოსათვის გადაცემის შემდეგ, ვიდრე ჩატარდება ბრალდების დადასტურების მიზნით მოსმენა (ე.წ. *confirmation hearing*).⁴⁹

მტკიცებულებათა გამჟღავნების ვალდებულების მოცულობა დამოკიდებულია პროცესის სტადიაზე: სასამართლოს მთავარ სხდომაზე სავალდებულოა

⁴³ Ambos/Miller, ICLR (*International Criminal Law Review*), 7, (2007), 341.

⁴⁴ რომის სტატუტის 61-ე მუხლის მე-3 აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 76-ე, 77-ე, 112-ე, 121-ე წესი.

⁴⁵ რომის სტატუტის 61-ე მუხლის მე-3 აბზაცი და ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 121-ე წესი.

⁴⁶ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 76-ე წესი.

⁴⁷ რომის სტატუტის 64-ე მუხლის მე-3 (c) აბზაცი და მე-6 (d) აბზაცი.

⁴⁸ იქვე, 69-ე მუხლი.

⁴⁹ იქვე, 67-ე მუხლის მე-2 აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 83-ე და 84-ე წესები.

ყველა გამამართლებელი მტკიცებულების გამჟღავნება, ხოლო წინა სასამართლო ეტაპზე სავალდებულოა არა ყველა, არამედ გამამართლებელი მტკიცებულებების მხოლოდ დიდი ნაწილის გამჟღავნება (*Bulk rule*).⁵⁰ მტკიცებულებათა გამჟღავნება უნდა იყოს რაც შეიძლება კონკრეტული და ზუსტი. მაგალითად, მონმე მითითებული უნდა იყოს დაბადების ადგილით და თარიღით, სქესით და საცხოვრებელი ადგილით.⁵¹ მონმეთა აბსოლუტური ანონიმურობა ხელყოფს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას, რადგან იგი ბრალდებულს ართმევს ბრალდების მხარესთან სრულყოფილი დაპირისპირების შესაძლებლობას.⁵² ასეთ შემთხვევაში სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას ბრალდებულის კონფრონტაციის უფლებასა და მონმეთა დაცვის უფლებას შორის პრიორიტეტის შესახებ.

დაცვას აქვს განსაზღვრულ დაცვით მტკიცებულებებთან დაკავშირებით მათი გამჟღავნების ვალდებულება, მაგალითად, ალიბის დროს.⁵³ არ შეიძლება მისი დავალდებულება მის ხელთ არსებული გამამტყუნებელი მტკიცებულებების გამჟღავნების კუთხით, რადგან იგი ხელყოფს ბრალდებულის მიერ თვითინკრიმინირების აკრძალვის (*nemo tenetur*) პრინციპს.⁵⁴

მაშასადამე, როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მნიშვნელოვანი ეტაპია წინასასამართლო სხდომა, რომელიც მთავრდება ბრალდების დადასტურებით ან უარყოფით და არის მნიშვნელოვანი მოსამზადებელი სტადია საქმის არსებითი სასამართლო განხილვისათვის.

2.2. სასამართლოს მთავარ სხდომაზე საქმის არსებითი განხილვა

2.2.1. სასამართლო განხილვის შერეული მოდელი

არსებობს სხვადასხვა ალტერნატიული შესაძლებლობა, რომლის მიხედვით სისხლის სამართლის პროცესი შეიძლება იყოს შეფხიზრებითი („ადვერზატო-

⁵⁰ *ICC, Katanga and Ngudjolo Decision*, 2008 წლის 20 ივნისი, 124-ე პუნქტი. ამის შესახებ იხ. Ambos, *NCLR (New Criminal Law Review)*, 12, (2009), 548.

⁵¹ რომის სტატუტის 68-ე მუხლი და ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 87-ე და 88-ე წესები. ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის მიერ *ტადიჩის* საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში მონმის სრული ანონიმურობისათვის წამოყალიბებულ იქნა ხუთი პირობა. იხ. *ICTY, Tadic TC Decision*, 1995 წლის 10 აგვისტო, 62-ე-66-ე პუნქტები.

⁵² Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, 334.

⁵³ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 78-ე და 79-ე წესები.

⁵⁴ რომის სტატუტის 67-ე მუხლის 1-ლი (g) აბზაცი. ბრალდებულის მიერ თვითინკრიმინირების აკრძალვის (*nemo tenetur*) პრინციპის შესახებ სისხლის სამართლის პროცესში იხ. *Peters/Altwicker, Europäische Menschenrechtskonvention*, 2. Auflage, 2012, 166-167.

რული“), ინკვიზიციური („ინსტრუქტორული“) ან შერეული („ადვერზატორულ-ინსტრუქტორული“).⁵⁵ არაერთი სახელმწიფოს ეროვნული სისხლის საპროცესო სამართლისგან განსხვავებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში საქმის არსებითად განმხილველი სასამართლოს მთავარი სხდომა სტრუქტურულად შეჯიბრებითი პროცესის პრინციპებით, ადვერზატორულად არის აგებული, მაგრამ შინაარსობრივად ბევრი საკითხი ინკვიზიციურად არის ჩამოყალიბებული.

დროებითი *ad hoc* ტრიბუნალების სასამართლოს მთავარი სხდომა იწყება „შემთხვევის წარმოდგენით“ (*case presentation*), რაც, ერთი შეხედვით, ქმნის იმის შთაბეჭდილებას, რომ კონტრადიქტორული პროცესის წესებს მიჰყვება: ბრალდებისა და დაცვის შესავალ სიტყვას, ბრალდების მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენას მოსდევს მონინაალმდეგე მხარის მიერ სანინაალმდეგო მტკიცებულებების წარმოდგენა და შენინაალმდეგება, მოწმეთა თავდაპირველი პირდაპირი დაკითხვა, ჯვარედინი დაკითხვა და ხელახალი დაკითხვა⁵⁶ (*Examination-in-chief, cross-examination and re-examination*). საკითხის უფრო ღრმად შესწავლა აჩვენებს, რომ დროებითი ტრიბუნალების სასამართლო პალატები წმინდა შეჯიბრებითობის წესიდან, „სამართლიანობის ინტერესებიდან“ გამომდინარე, ახდენენ გადახვევას და სამსახურებრივად, თავიანთი ინიციატივითაც, შეუძლიათ დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვება და სხვა ისეთი მოქმედებების შესრულება, რაც დამახასიათებელია ინსტრუქტორული სასამართლო პროცესისათვის.

ბრალდებულს შეუძლია, რომ გამოვიდეს მოწმედ თავისი თავის დასაცავად და ამით მიიღოს ადვერზატორულ პროცესში მისთვის დამახასიათებელი სტატუსი. ჩვენების მიცემა ხდება ფიცის ქვეშ და პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის წესებით.⁵⁷

ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის სასამართლო პრაქტიკა 1998 წლიდან მიჰყვება წესს, რომ მოწმე, მიუხედავად იმისა, იგი გამოიძახა ბრალდებისა თუ დაცვის მხარემ, მოწმედ გამოსვლის შემთხვევაში, უკვე აღარ არის ერთ-ერთი მხარის მოწმე, არამედ იქცევა „სამართლის მოწმედ“ (*witness of truth*).⁵⁸

⁵⁵ Ambos, *International Criminal Procedure: 'Adversarial', 'inquisitorial' or mixed?* Eser/Rabenstein (რედ.), *Criminal Justice between Crime Control and Due Process*, 2004, 43-62.

⁵⁶ მტკიცებულებათა გამოკვლევის ანალოგიური ზოგადი წესის შესახებ ქართული სისხლის საპროცესო სამართლის მიხედვით იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 242-ე მუხლი. ასევე ქართული სისხლის საპროცესო სამართლის წესებით გათვალისწინებულია: პირდაპირი დაკითხვა (244-ე მუხლი), ჯვარედინი დაკითხვა (245-ე მუხლი) და ხელახალი პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვა (246-ე მუხლი).

⁵⁷ ამ საკითხებზე იხ. ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის დროებითი ტრიბუნალების მტკიცებისა და პროცედურის წესების 82-ე–85-ე მუხლები.

⁵⁸ ICC იყენებს ტერმინს: *witnesses of the Court* (სასამართლოს მოწმეები). იხ. *ICC, Lubanga Decision*, 2006 წლის 8 ნოემბერი, 26-ე პუნქტი და *Lubanga Decision*, 2007 წლის 30 ნოემბერი, 33-ე პუნქტი.

შეიძლება მტკიცება, რომ დროებითი ტრიბუნალების სასამართლო პროცესები ტარდება „ადვერზატორული“ და „ინკვიზიციური“ სისტემებიდან წარმოქმნილი ე.წ. შერეული მოდელის (*mixed model*) მიხედვით, რომელიც, თავისი ბუნებით, უპირატესად კონტრადიქტორული ანუ შეჯიბრებითია (*primarily adversarial in nature*). „შერეული მოდელისაკენ“ წინსვლა განაპირობა იმ ცვლილებებმა, რომლებიც წლების განმავლობაში იქნა შეტანილი სისხლის სამართლის დროებითი ტრიბუნალების პროცედურისა და მტკიცების წესებში. მაშასადამე, კონტინენტურევროპული სისტემის ზეგავლენით, წმინდა შეჯიბრებითი პროცესი საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში დღეისათვის აღარ არსებობს.⁵⁹

ICC-ის საპროცესო სამართალში სასამართლოს როლი (*judicial control*) კიდევ უფრო გაზრდილია. სასამართლო პალატა უფლებამოსილია, ჩაატაროს პროცესი, შეუძლია, მოითხოვოს მტკიცებულებათა წარმოდგენა, ასევე გადანყვიტოს საქმესთან დაკავშირებული სხვა საკითხები. სასამართლო განხილვას ხელმძღვანელობს სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლე (*Presiding Judge*), რომელიც წარმართავს სამართალწარმოების პროცესს.⁶⁰

სასამართლო პალატისა და, განსაკუთრებით, თავმჯდომარე მოსამართლის ასეთმა დომინანტურმა როლმა დიდი წინააღმდეგობა გამოიწვია ანგლოამერიკული და კონტინენტურევროპული სისტემების იურისტებს შორის არა მარტო რომის კონფერენციაზე სტატუტის, არამედ, ასევე, მოგვიანებით, მოსამზადებელ კომიტეტზე (*Preparatory Committee*) მტკიცებისა და პროცედურის წესების მიღების დროს.⁶¹

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში ე.წ. შერეული სისტემის შემოღება არის სამართლებრივ „კულტურათა შეჯახების“ (*clash of cultures*) პროდუქტი.⁶² ამ კულტურათა არსი ისაა, რომ კონტინენტურევროპული თვალსაზრისი მოითხოვს „ძლიერი მოსამართლის“ ფიგურას, რომელიც წარმართავს და განსაზღვრავს სასამართლო პროცესის მიმდინარეობას, ხოლო ანგლოამერიკული თვალსაზრისი – „ნეიტრალური მოსამართლის“ სტატუსს, რომელიც პროცესის წარმართავს ზოგადად მხარეებს გადასცემს და მათ აძლევს თავისუფლებას, განსაკუთრებით, მოწმეთა პირდაპირი და ჯვარედინი დაკითხვის დროს.

⁵⁹ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, 339.

⁶⁰ რომის სტატუტის 64-ე მუხლის მე-6 (a), (b), (d), (f) აბზაცი, მე-8 (b) აბზაცი, 61-ე მუხლის მე-11 აბზაცი.

⁶¹ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, 340.

⁶² ასეთ შეფასებაზე იხ. Eser, *Jung-Festschrift*, 2007, 167.

საბოლოოდ, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მიღწეული კომპრომისი აისახა ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესებში. კერძოდ, 140-ე წესის მე-2 აბზაცის მიხედვით, ბრალდებისა და დაცვის მოწმე შეიძლება დაიკითხოს მხარეთა მიერ, დაკითხვის პროცესში სასამართლო პალატის ჩარევის გარეშე, ხოლო მოსამართლეს შეკითხვის დასმის უფლება აქვს მხოლოდ მხარეთა მიერ დაკითხვის დაწყებამდე ან დაკითხვის შემდეგ.

ჯვარედინი დაკითხვის შესაძლებლობა საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მიჩნეულია ნაგულისხმევად და პროცესის მონაწილეებზე დამოკიდებული, თუ როგორ იქნება ეს შესაძლებლობა პრაქტიკულად გამოყენებული.⁶³

ეროვნული სისხლის სამართლის პროცესისათვის მნიშვნელოვანია ასეთი მიდგომების კარგად გააზრება. საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის ადვერზატორული სტრუქტურის მიუხედავად, მოსამართლე არ არის პროცესის მიმდინარეობის პასიური მაცურებელი, რომელსაც, ქართული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით, ეკრძალება არა მარტო ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება, არამედ არა აქვს შეკითხვების დასმის უფლებაც, გარდა მხარეებთან შეთანხმებით დასმული დამაზუსტებელი შეკითხვისა.⁶⁴ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მოსამართლე, გარკვეული წესების დაცვით, შეკითხვებსაც სვამს და, აუცილებლობის შემთხვევაში, შეუძლია მოიპოვოს კიდევ მტკიცებულებები, რაც ემსახურება სიმართლის დადგენასა და სამართლიანი სასამართლოს უზრუნველყოფას.

2.2.2. სისხლის სამართლის პროცესის მიზანი – სიმართლის (ჭეშმარიტების) დადგენა იურიდიულ-ფორმალური თუ ობიექტურ-მატერიალური გაგებით?

საერთაშორისო სისხლის სამართლის საპროცესო წესები და სასამართლო პრაქტიკა მნიშვნელოვანია ცალკეული ეროვნული სამართლებრივი სისტემებისათვის, რადგან იგი შეიცავს როგორც ანგლოამერიკულ, ისე კონტინენტურ-ევროპულ სისტემათა ელემენტებს. თავის მხრივ, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესისათვის მნიშვნელოვანია ეროვნულ სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემებში მიმდინარე მოვლენები.

⁶³ Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Auflage, 2011, 340.

⁶⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

მთავარი პრობლემაა ქვემარტივების (სიმართლის) ძიების საკითხი. „ქვემარტივება“ და „სამართლიანობა“ ემსახურება „სამართლებრივი მშვიდობის“ („*Rechtsfrieden*“) დამყარებას.⁶⁵ მთავარი კითხვის არსი იმის გარკვევაა, თუ რისი მიღწევა სურს სისხლის სამართლის პროცესს: ფორმალურად სწორი გადაწყვეტილების მიღების თუ მატერიალურად მართალი სამართლის რეალიზაციისა.

სისხლის სამართლის პროცესში ქვემარტივების (სიმართლის) დადგენის შესახებ არსებობს ორი განსხვავებული თვალსაზრისი: მატერიალური ქვემარტივების თეორია⁶⁶ და პროცესუალური ქვემარტივების თეორია.⁶⁷ ამ უკანასკნელის მიხედვით, ქვემარტივება მიიღწევა პროცესუალური მოქმედებებით, და რაც საქმის სამართლიანი სასამართლო განხილვით მიიღება, ავტომატურად არის ქვემარტივი (მართალი). კონტინენტურევროპული ქვეყნების სისხლის საპროცესო სისტემები უმეტესწილად პირველ თეორიას მიჰყვებიან, ხოლო ანგლოამერიკული სისტემის ადვერზატორული მოდელები იურიდიულ-პროცესუალური ქვემარტივებით კმაყოფილებიან. ანგლოამერიკულ სისტემასაც აინტერესებს სიმართლის დადგენა და სისხლის სამართლის პროცესში დგინდება, რაც სინამდვილეში მოხდა. ეს სისტემები ერთმანეთისაგან იმით განსხვავდებიან, რომ ანგლოამერიკული საპროცესო წესებით, ქვემარტივების ძიება მკაცრად შეზღუდულია სამართლიანი სასამართლოს პრინციპიდან გამომდინარე წესებით. სიმართლე უნდა დადგინდეს საქმის სამართლიანი სასამართლო განხილვის გზით და დადგენილი წესების დაცვა ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც „ობიექტური სიმართლის“ დადგენის შედეგის მიღწევა.⁶⁸

უკანასკნელი წლების განმავლობაში ხდება ამ ორი განსხვავებული სისტემის ურთიერთდაახლოება. ამის შედეგად სასამართლოს მთავარ სხდომა-

⁶⁵ „სამართლებრივი მშვიდობა“ გამოიყენება სხვადასხვა მნიშვნელობით: ერთი მხრივ, იგი შეიძლება გაგებულ იქნეს როგორც დანაშაულებრივი ქმედებით დარღვეული სოციალური წესრიგის კვლავ აღდგენა, ხოლო, მეორე მხრივ, უბრალოდ, როგორც კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილებით სისხლის სამართლის პროცესის საბოლოოდ დასრულება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია არა გადაწყვეტილების შინაარსობრივი მხარე, არამედ მიზანი მიღწეულად ითვლება საპროცესო წესების დაცვით სისხლის სამართლის საქმის საბოლოოდ დახურვით. იხ. *Beulke, Strafprozessrecht, 11. Auflage, 2010, 4; Weigend, Rissing-van Saan-Festschrift, 2011, 751.*

⁶⁶ იგი ასევე ცნობილია „დამალული ოქროს თეორიის“ (*Theorie vom verborgenen Goldstück*) სახელწოდებით, რომლის მიხედვით, ქვემარტივება არსებობს სადღაც, მაგრამ საჭიროა მისი პოვნა. იხ. *Volk, Dahs-Festschrift, 2005, 496.*

⁶⁷ სისხლის სამართლის პროცესში იურიდიულ-პროცესუალური ქვემარტივებისა და მატერიალური ქვემარტივების ცნებებისა და ურთიერთგამიჯვნის შესახებ იხ. *Kühne, GA (Goldammer's Archiv für Strafrecht), 2008, 361.*

⁶⁸ ამის შესახებ იხ. *Weigend, Rissing-van Saan-Festschrift, 2011, 753.*

ზე მხარეთა მიერ მტკიცებულებების წარმოდგენა და მათ შორის დაპირისპირება უკვე აღარ არის მარტო ანგლოამერიკული სისტემისათვის დამახასიათებელ წესი, არამედ იგი ასევე გამოიყენება კონტინენტური ევროპის არაერთ ქვეყანაში.⁶⁹ ნებისმიერ იმ საპროცესოსამართლებრივ სისტემას, რომელიც მატერიალური ქეშმარიტების პრინციპს აღიარებს, შეუძლია, სასამართლო პროცესი მხარეთა შორის შეჯიბრებითობით ჩაატაროს და სასამართლოს სხდომაზე ინიციატივისა და აქტიურობის უფლება (თავდაპირველად) მხარეებს გადასცეს. მოსამართლეს დამატებითი აქტიურობის უფლება შეიძლება მიეცეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც მხარეები ამონურავენ თავიანთ შესაძლებლობებს და მოსამართლე ჩათვლის, რომ, სამართლიანი მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, აუცილებელია მისი გააქტიურება.

ნებისმიერი, მათ შორის კონტინენტურევროპული საპროცესო სისტემისათვის მნიშვნელოვანია, რომ ქეშმარიტება დადგინდეს არა ნებისმიერი გზით, არამედ მოქმედი საპროცესო წესების მკაცრად დაცვით, განსაკუთრებით, როცა საქმე ეხება კანონის დარღვევით მოპოვებული მტკიცებულებების გამოყენებას ბრალდებულის საზიანოდ. სწორედ ამიტომ ბოლო პერიოდში შეიმჩნევა ტენდენცია, რომ ტრადიციულად კონტინენტურევროპულ სისტემაზე ორიენტირებულ საპროცესო მოდელებს სულ უფრო და უფრო შემოაქვთ სასამართლოს მთავარი სხდომის ჩატარების ანგლოამერიკული შეჯიბრებითი პროცესის სტრუქტურა.

ლიტერატურაში მითითებულია ორი მნიშვნელოვანი არგუმენტი მტკიცებულებათა მოპოვებისა და პრეზენტაციის ადვერზატორული წესის სასარგებლოდ: 1) იგი აძლიერებს პროცესის მონაწილე მხარეთა ინტერესს, რომ მთელი მონდომებით თვითონ იზრუნონ ეფექტიან მტკიცებულებათა მოპოვებისა და მათი სასამართლოს წინაშე ეფექტურად წარდგენისათვის, მაშინ, როდესაც ინკვიზიციური საპროცესო მოდელი ხშირად მთლიანად ეყრდნობა მოსამართლის სამსახურებრივ საპროცესო ვალდებულებას, მოიპოვოს ყველა ის დამატებითი მტკიცებულება, რომელიც აუცილებელია მატერიალური ქეშმარიტების დასადგენად და ჩაატაროს სასამართლო გამოძიება; 2) ადვერზატორული მოდელის მეორე უპირატესობა ისაა, რომ სასამართლოს არ სჭირდება არავითარი წინასწარი ინფორმაცია წინასასამართლო

⁶⁹ ამის მაგალითად ლიტერატურაში მითითებულია იტალიური და ესპანური სისხლის სამართლის პროცესები, კერძოდ, იტალიის სისხლის საპროცესო კოდექსის 496-ე და 498-ე მუხლები და ესპანეთის კოდექსის 708-ე მუხლი, რომლებიც ითვალისწინებენ მონმის თავდაპირველ დაკითხვას იმ მხარის მიერ, რომელმაც იგი წარმოადგინა. იხ. Weigend, Rissing-van Saan-Festschrift, 2011, 754.

პროცესის შედეგების შესახებ. ამით მოსამართლის წინასწარი დაინტერესება და პოზიციის ჩამოყალიბება პროცესის დაწყებამდე გამოირიცხება, რადგან განაჩენი უნდა დაეყრდნოს სასამართლოს მთავარ სხდომაზე მხარეთა მიერ წარმოდგენილ და პირდაპირი და ჯვარედინი მოსმენით გამოკვლეულ მტკიცებულებებს.⁷⁰

მიუხედავად იმისა, რომ ადვერზატორული მოდელისათვის დამახასიათებელია მთელი რიგი პრობლემებისა (მათ შორის თუნდაც ის, რომ ბრალდებულის დაცვის უფლების მაღალ დონეზე განხორციელება დამოკიდებულია მის ფინანსურ შესაძლებლობებზე, რის გამოც მას ყოველთვის არ შეუძლია ძვირადღირებული მაღალკვალიფიციური ადვოკატის დაქირავება და მტკიცებულებების მოპოვება), უკანასკნელი წლების განმავლობაში მოხდა ამ მოდელის ფართოდ გავრცელება მთელი მსოფლიოს მასშტაბით. ამის მიზეზად სახელდება არა მარტო ის, რომ ახალი დემოკრატიის ქვეყნებში მიმზიდველია ყოველივე ამერიკული, ხოლო ინკვიზიციური მოდელის შესახებ გავრცელებულია უარყოფითი იმიჯი, რომელიც ბევრისთვის ჯერ კიდევ ესპანურ ინკვიზიციასთან, წამებასა და ბრალდებულის სრულ უუფლებობასთან ასოცირდება, არამედ ანგლოამერიკული პროცესის სტილის წარმატებას, უპირველეს ყოვლისა, განაპირობებს თვალსაზრისი, რომ იგი ინდივიდის ავტონომიის რეალიზაციას ყველაზე კარგად ახდენს: ბრალდებულის საპროცესო წარმატება დამოკიდებულია არა „ინკვიზიტორი მოსამართლის“ კეთილ ნებაზე, არამედ თვით ბრალდებულისა და მისი ადვოკატის უნარზე, რომ სასამართლო დაარწმუნოს ბრალდებულის უდანაშაულობაში ან ბრალდების მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებებით „გონივრულ ეჭვს მიღმა“ სტანდარტის დაუკმაყოფილებლობაში.⁷¹

წმინდა ინკვიზიციური საპროცესო მოდელის უკუსვლამ⁷² და სასამართლოს მთავარ სხდომაზე ადვერზატორული საპროცესო სისტემის დანერგვამ გამოიწვია მსოფლიოს სხვადასხვა სახელმწიფოში უმეტესწილად არა ამერიკული სტილის საპროცესო სისტემის ჩამოყალიბება, არამედ შერეული მოდელების შექმნა. შერეული საპროცესო სისტემის მაგალითებად დასახელებულია ისეთი სახელმწიფოები, როგორებიცაა: იაპონია, ტაივანი; ხოლო ევროპული

⁷⁰ Weigend, Rissing-van Saan-Festschrift, 2011, 756.

⁷¹ იქვე, 758-759.

⁷² სისხლის სამართლის პროცესის რეფორმის შესახებ ლათინური ამერიკის სახელმწიფოებში იხ. Ambos, *ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)*, 110, (1998), 225.

სახელმწიფოებიდან: იტალია,⁷³ ესპანეთი⁷⁴ და რუსეთი,⁷⁵ სადაც პროცესუალურად წინასასამართლო გამოძიება ტარდება პროკურორის მიერ, ინკვიზიციურად, მაგრამ სასამართლოს მთავარ სხდომაზე ბრალდებისა და დაცვის განმარტებები დგანან ერთმანეთის პირისპირ, თანაბარ საფეხურზე და ორივე მხარე ცდილობს, ნეიტრალური, წინასასამართლო პროცესის შედეგებზე არაინფორმირებული სასამართლო დაარწმუნოს თავისი პოზიციის სისწორეში.⁷⁶

ლიტერატურაში მითითებულია ორი განსხვავებული და ტრადიციულად ერთმანეთისაგან მკაცრად გამიჯნული საპროცესო სისტემის ჰარმონიულ კონვერგენციაზე, რის შედეგადაც სრულიად პასიური მსაჯული მოსამართლე, რომელიც უფლებამოსილია, გადაწყვიტოს მხოლოდ განსაზღვრული მტკიცებულებებისა და შეკითხვების პროცესუალური დასაშვებობის შესახებ, არსებობს მხოლოდ ამერიკის შეერთებული შტატების ზოგიერთი შტატის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოში. უკვე თვით ამერიკულ სისხლის სამართლის იმ პროცესებშიც, რომლებიც არ ტარდება ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით და, განსაკუთრებით, ინგლისში მოსამართლეებს ისე ესმით თავიანთი როლი, რომ მხარეთა მიერ მტკიცებულებათა პრეზენტაციისას უნდა შეიკავონ თავი, მაგრამ დამატებით უნდა ჩაერთონ, თუ ეს აუცილებელია სიმართლის დასადგენად (მაგალითად, ამ მიზნით მათ აქვთ მოწმეთა მონვევის უფლება, მოწმისათვის შეკითხვის დასმის უფლება და სხვ.). დღეისათვის სრულიად პასიური მოსამართლის ფიგურას მით უფრო არ ითვალისწინებს იმ სახელმწიფოთა ადვერზატორული საპროცესო წესები, რომელთაც კონტინენტურევროპული წარმომავლობა აქვთ და შეჯიბრებითი საპროცესო მოდელი შემოიღეს. ამ სახელმწიფოთა საპროცესო სამართალი, მხარეთა შეჯიბრებითობისა და მათ

⁷³ როგორც ცნობილია, 1988 წელს მოხდა იტალიის სისხლის სამართლის პროცესის რეფორმირება, რომელიც საყურადღებოა ბევრი თვალსაზრისით. იხ. Amodio, *ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)*, 102, (1990), 171; Stile, *ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)* 104 (1992), 429; Maiwald, *Einführung in das italienische Strafrecht und Strafprozessrecht*, 2009, 216. იტალიის სისხლის სამართლის პროცესის შესახებ იხ. ასევე: Kühne, *Strafprozessrecht*, 8. Auflage, 2010, 719.

⁷⁴ ესპანეთში მოქმედებს სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითობის პრინციპი, მაგრამ სასამართლოს აქვს დამატებითი გამოკვლევის ჩატარების შესაძლებლობა, რაც გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კანონის (*Ley de enjuiciamiento criminal*) 728-ე და 729-ე მუხლებით. იხ. Mülfarth, *Grundlagen und Grenzen von Beweiserhebung und Beweisverwertung im spanischen Strafverfahren*, 2009, 71.

⁷⁵ რუსეთის ფედერაციაში შემოიღეს სისხლის სამართლის პროცესის შეჯიბრებითობის პრინციპი, მაგრამ სასამართლო სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლე სარგებლობს დამატებითი შეკითხვების უფლებით, რაც გათვალისწინებულია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 273-ე, 275-ე და 278-ე მუხლებით.

⁷⁶ Weigend, *Rissing-van Saan-Festschrift*, 2011, 759-760.

მიერ მტკიცებულებათა პრეზენტაციის ახალი წესის შემოღების მიუხედავად, მოსამართლეს აძლევს უფლებას, დამატებით, საკუთარი ინიციატივით იზრუნოს მტკიცებულებათა მოსაპოვებლად და დასვას შეკითხვები. მაგალითად, დღეისათვის სამაგალითო იტალიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (*Codice di Procedura Penale*) 506-ე მუხლის მე-2 აბზაცი აძლევს თავმჯდომარე მოსამართლეს უფლებას, მხარეთა მიერ მოწმეთა და ექსპერტთა დაკითხვის შემდეგ თვითონაც დაუსვას შეკითხვები მოწმეებსა და ექსპერტებს, ხოლო 507-ე მუხლის 1-ლი აბზაციის მიხედვით, თავმჯდომარე მოსამართლეს შეუძლია, ასევე სამსახურებრივად იზრუნოს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოსადგენად, თუ ეს აბსოლუტურად აუცილებელია (*assolutamente necessario*) მართლმსაჯულების ინტერესებისათვის.⁷⁷ გარდა ამისა, იტალიურ სისხლის სამართლის პროცესში ჩამოყალიბდა ე.წ. პარტისიპატორული (მონაწილეობითი) წინასწარი გამოძიების პროცესი. იტალიელმა კანონმდებელმა დაცვას წინასასამართლო გამოძიების ეტაპზე მიანიჭა შედარებით ფართო უფლებამოსილებები საკუთარი გამოძიების ჩასატარებლად. ადვოკატს შეუძლია, დაკითხოს მოწმეები, ასევე, თუ ამაზე მიიღებს მოსამართლის ნებართვას, დაპატიმრებული პირები, რაც შემდეგ, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მტკიცებულებად. გარდა ამისა, ადვოკატს შეუძლია, მოსამართლის თანხმობით დაათვალიეროს ისეთი ადგილები, რომლებიც არ არის საჯარო და შეადგინოს ოქმი. ეს წესი არ მოქმედებს საცხოვრებელი ფართის მიმართ, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა იქ მოიპოვება დანაშაულის კვალი.⁷⁸

ასეთი სახის სამართლებრივი განვითარება აჩვენებს, რომ ქართული სისხლის საპროცესო სამართლისაგან განსხვავებით, კონტინენტურეუროპულ სამართლებრივ სივრცეს მიკუთვნებული არაერთი სახელმწიფოს სისხლის სამართლის პროცესში, ადვერზატორული სისტემის დანერგვის მიუხედავად, კვლავ არსებობს წარმოდგენა, რომ, საბოლოოდ, მაინც სასამართლოა პასუხისმგებელი, გამამტყუნებელი განაჩენი დაეფუძნოს ერთმანეთთან შეთანხმებულ საკმარის მტკიცებულებათა ერთობლიობას, რომელიც გონივრულ

⁷⁷ ასევე იაპონიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 298-ე მუხლის მე-2 აბზაცი ითვალისწინებს სასამართლოს უფლებას, მოიპოვოს მტკიცებულებები *ex officio*, ხოლო 304-ე მუხლი მოწმის, როგორც წესი, თავდაპირველად სხდომის თავმჯდომარის მიერ დაკითხვას, თანმიმდევრობის შეცვლის შესაძლებლობით. შეჯიბრებითობის პრინციპიდან მოსამართლის *ex officio* გადახვევის შესაძლებლობას ითვალისწინებს ასევე ტაივანის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 163-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

⁷⁸ Weigend, Rissing-van Saan-Festschrift, 2011, 764. ამ რამდენიმე წლის წინ ასევე გერმანიაში გაიმართა დისკუსია წინასასამართლო ეტაპზე „პარტისიპატორული გამოძიების პროცესის იდეის შესახებ, რომელიც დადებითი შედეგის გარეშე დამთავრდა. იხ. Schünemann, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 114, (2002), 34.

ეჭვს მიღმა ადასტურებს პირის მიერ დანაშაულის ჩადენას. უფრო მეტიც, თვით ანგლოამერიკული საპროცესო წესებიც კი არ არის ისე მკაცრად, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, შეჯიბრებითი, როგორც ქართული სისხლის საპროცესო სამართალია. ასეთი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა არაერთი ავტორიტეტული წყარო.

ანალოგიურად, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესიც განვითარდა შერეული მოდელის მიმართულებით. მართალია, სისხლის სამართლის საერთაშორისო დროებითი ტრიბუნალებისა და მუდმივმოქმედი სასამართლოს საპროცესო წესები, ძირითადად, ეფუძნება ადვერზატორულ საპროცესო მოდელს, მაგრამ არსებობს სასამართლოს ინიციატივით დამატებითი მტკიცებულებების მოპოვებისა და მოსამართლის მიერ მოწმისათვის შეკითხვების დასმის შესაძლებლობა. მაშასადამე, საერთაშორისო სისხლის სამართალში განვითარებულია თვალსაზრისი, რომ მხარეები და სუბსიდიარულად ასევე სასამართლო თანამშრომლობენ იმისათვის, რათა დაადგინონ ჭეშმარიტება (სიმართლე). ამ პროცესში ბევრი რამ დამოკიდებულია ცალკეულ მოსამართლეებზე, თუ რა მოცულობით გამოიყენებენ ისინი ადვერზატორულობიდან გადახვევის უფლებამოსილებას.

მაშასადამე, ჭეშმარიტების (სიმართლის) დადგენისაკენ სწრაფვა არის სისხლის სამართლის პროცესის აუცილებელი კომპონენტი. ამ საკითხზე არსებობს კონსენსუსი ანგლოამერიკულ და კონტინენტურევროპულ საპროცესო სისტემებს შორის. ისინი იმით განსხვავდებიან, რომ სხვადასხვაგვარად ესმით ჭეშმარიტების შინაარსი და მისი ძიების გზა, რაც განაპირობებს ამ ორ სისტემაში სასამართლოსა და მხარეებს შორის როლების განსხვავებულად განაწილებას. ამ წინააღმდეგობების გადასალახვად, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში სულ უფრო და უფრო ჰარმონიულად ღრმავდება ადვერზატორული და ინკვიზიციური მოდელის კონვერგენცია, რის შედეგადაც ჩამოყალიბდა ისეთი საპროცესო მოდელი, რომელშიც სასამართლო და მხარეები ერთობლივად ცდილობენ, წარმატებით შეასრულონ სამართლიანი მართლმსაჯულების განხორციელების ფუნქცია.

2.2.3. სასამართლოს მთავარი სხდომის მტკიცებულებათა გამოკვლევის წესები

დაბეჯითებით შეიძლება იმის მტკიცება, რომ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მტკიცებულებათა გამოკვლევა ემსახურება ჭეშმარიტების (სიმართლის) დადგენას. ჭეშმარიტების დადგენის მიზანში იკვეთება ინკვიზიციური სისტემის ზეგავლენა, თუმცა ადვერზატორულ პროცესსაც აინტერესებს სიმართლის გამორკვევა და ჭეშმარიტების ძიებაშია,⁷⁹ რის გამოც ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ჭეშმარიტების ინკვიზიციურ-მატერიალურ (მაგალითად, გერმანულ და ფრანგულ საპროცესო სამართალში) და ადვერზატორულ-პროცესუალურ (მაგალითად, ინგლისურ და ამერიკულ საპროცესო სამართალში) გაგებას.⁸⁰ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში ჩამოყალიბდა მტკიცებულებათა გამოკვლევის ისეთი შუალედური წესი, რომელიც ორივე ამ სისტემის ელემენტებს შეიცავს.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს მტკიცებულებათა გამოკვლევის საჯაროობის, უშუალოობისა და ზეპირობის პრინციპი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ღია სასამართლო სხდომაზე მტკიცებულებათა უშუალო გამოკვლევა ხდება მხარეთა ზეპირი მოსმენით. სასამართლოს შეუძლია, როგორც წესი, თავისი განაჩენი დააფუძნოს მხოლოდ იმ მტკიცებულებებზე, რომლებიც სასამართლოს მთავარ სხდომაზე საქმის არსებითი განხილვის დროს მის წინაშე იქნა წარდგენილი და გამოკვლეული. იგი გადაწყვეტილებას იღებს მტკიცებულებათა თავისუფალი შეფასების გზით. სასამართლოს არ შეუძლია, გასცდეს ბრალდებაში მოცემულ ფაქტებსა და გარემოებებს, როგორც ეს გათვალისწინებულია რომის სტატუტის 74-ე მუხლის მე-2 აბზაცში (ე.წ. ბრალდების ფარგლებით შეზღუდვის ფუნქცია).

ICC-ის სასამართლო წარმოების პალატა კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეში მტკიცებულების დასაშვებობის (*admissibility*), მტკიცებულების მნიშვნელობისა (*relevance*) და მტკიცებულებითი ძალის (*probative value*) შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს ერთ-ერთი მხარის შუამდგომლობის საფუძველზე ან საკუთარი ინიციატივით.⁸¹ პალატას შეუძლია, ასევე დაადგი-

⁷⁹ სისხლის სამართლის პროცესში ჭეშმარიტების ძიების შედარებითსამართლებრივ მიმოხილვაზე იხ. Weigend, Rissing-van Saan-Festschrift, 2011, 749. იხ. ასევე: Kühne, GA (*Goldammer's Archiv für Strafrecht*), 2008, 361.

⁸⁰ Ambos, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 115, (2003), 617; Trüg, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 120, (2008), 346.

⁸¹ რომის სტატუტის 64-ე მუხლის მე-9 (ა) აბზაცი, 69-ე მუხლის მე-4 აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 63-ე წესის მე-2 აბზაცი.

ნოს დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენა, რომლებსაც იგი საჭიროდ მიიჩნევს ჭეშმარიტების (სიმართლის) დადგენის მისაღწევად.⁸² ქართული სისხლის სამართლის პროცესით დაუშვებელია სასამართლოს მიერ მტკიცებულებათა წარმოდგენის რაიმე ფორმით ინიცირება, მაგრამ იგი დასაშვებია საერთაშორისო სისხლის სამართლის საპროცესო წესებით.

მნიშვნელოვანი მტკიცებულებაა მონმეთა ჩვენებები. ICC-ის სასამართლო წარმოების პალატა ზედამხედველობას უწევს მონმეთა დაკითხვის საპროცესო წესების დაცვას,⁸³ მაგრამ უფლება არა აქვს, ნებისმიერ დროს თავისუფლად ჩაერიოს ამ პროცესში, არამედ შეუძლია, შეკითხვები დასვას მხოლოდ მხარეთა მიერ დაკითხვის ჩატარებამდე ან მათ შემდეგ.⁸⁴ ICC-ის საპროცესო წესებიდან ჯვარედინი დაკითხვის შესაძლებლობა მხოლოდ ნაგულისხმევად გამომდინარეობს,⁸⁵ მაშინ, როდესაც ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალების საპროცესო წესებით⁸⁶ იგი ცალსახად არის გათვალისწინებული.

ICC-თან შედარებით *ad hoc* ტრიბუნალების მეტი ადვერზატორული ხასიათი ჩანს იქიდანაც, რომ ეს უკანასკნელი იძლევა დაკითხვისათვის მონმეთა მომზადების შესაძლებლობას, ხოლო ICC თავის სასამართლო პრაქტიკაში ამის შესაძლებლობას შეზღუდული ფორმით უშვებს და რომის სტატუტი არ შეიცავს მის მარეგულირებელ სამართლებრივ ნორმას.⁸⁷

ICC-ის სასამართლო პალატას შეუძლია, მიმდინარე პროცესის საჭიროებისათვის სხვა პროცესებიდანაც აიღოს სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები და ნივთიერი (დოკუმენტური) მტკიცებულებები, რათა იგი სასამართლოსათვის გახდეს ცნობილი.⁸⁸ მამასადაამე, არ არის სავალდებულო, რომ ერთი და იგივე ფაქტობრივი გარემოება სხვადასხვა პროცესზე ორჯერ იქნეს დადგენილი.

მნიშვნელოვანია „სხვისგან მოსმენილის“ შესახებ მიცემული ჩვენების (*hearsay evidence*) მტკიცებულებითი ძალის საკითხი. ეს არის მონმის ჩვენება იმის შესახებ, რომ, მართალია, იგი არ არის უშუალო თვითმხილველი, მაგრამ

⁸² რომის სტატუტის 69-ე მუხლის მე-3 აბზაცი.

⁸³ იქვე, 69-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

⁸⁴ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 140-ე წესის მე-2 (c) აბზაცი.

⁸⁵ იქვე, 67-ე წესის 1-ლი აბზაცი და 68-ე წესი.

⁸⁶ ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის მტკიცებისა და პროცედურის წესების 90-ე (H) წესი და რუანდის ტრიბუნალის წესების 90-ე (G) წესი.

⁸⁷ *ICC, Lubanga Decision*, 2006 წლის 8 ნოემბერი, მე-20, 42-ე პუნქტები.

⁸⁸ *Bonomy, JICJ (Journal of International Criminal Justice)*, 5, (2007), 359; *Kwon, JICJ (Journal of International Criminal Justice)* 5 (2007), 368; *Harmon, JICJ (Journal of International Criminal Justice)*, 5, (2007), 381.

ამა თუ იმ ფაქტის თუ გარემოების შესახებ გაიგო სხვა პირისაგან.⁸⁹ იგი საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში ძირითადად დასაშვები მტკიცებულებებია, მაგრამ მისი სანდოობის მიმართ მოქმედებს უფრო მაღალი სტანდარტი.

ასეთი მიდგომა აღიარებულია ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის მიერ *Tadic*-ის საქმეზე მიღებული ე.წ. *hearsay* გადაწყვეტილების შემდეგ,⁹⁰ რომელიც ასევე დაადასტურა ამავე სასამართლოს სააპელაციო პალატამ.⁹¹

Common Law სისტემაში მიმდინარე ადვერზატორულ პროცესთან მტკიცებულებად *hearsay evidence*-ის გამოყენება, როგორც წესი, შეუთავსებელია.⁹² იგი დასაშვებია მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში.⁹³ ამ სახის მტკიცებულების დასაშვებობა საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში დამოკიდებულია ამ მტკიცებულების მნიშვნელობასა და მტკიცებულებით ძალაზე.⁹⁴ თავის მხრივ, მტკიცებულებითი ძალა დამოკიდებულია არაპირდაპირი (შუალლობითი) მოწმის ჩვენების სანდოობაზე, რომელიც ჯვარედინი დაკითხვის წესით იკითხება. ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის თვალსაზრისით, *hearsay evidence*-ის მტკიცებულებითი ძალა ან ღირებულება, ზოგადად, უფრო დაბალია, ვიდრე მოწმის პირდაპირი ჩვენების.⁹⁵ მისი მტკიცებულებად გამოყენება დაუშვებელია, თუ მას შეუძლია, მნიშვნელოვანი ზიანი მიაყენოს სამართლიან სასამართლო წარმოებას ან მოწმის ჩვენების სამართლიან შეფასებას,⁹⁶ ან, თუ იგი მოპოვებულია ისეთი გზით ან საშუალებით, რომელიც წარმოშობს არსებით (საფუძვლიან) ეჭვს მტკიცებულების სარწმუნოობის შესახებ.⁹⁷

იმავე პრინციპებით უდგება საერთაშორისო მართლმსაჯულება წერილობით მტკიცებულებას, რადგან გარკვეული დოკუმენტების დასაშვებობა დამოკიდებულია მის მტკიცებულებით ღირებულებასა და სანდოობაზე, რა დროსაც მტკიცებულებათა შემოწმება ხდება ჯვარედინი მოსმენის გზით (*tested evidence*).⁹⁸ ასევე, ე.წ. დეპონირებული ჩვენებების (*depositions*) გამოყენება საჭიროებს განსაკუთრებულ შემოწმებას, რადგან ამ დროს ირლვევა მოწმეთა დაკითხვის დროს მტკიცებულებათა გამოკვლევის უშუალოების პრინციპი. დე-

⁸⁹ *ICTY, Aleksovski App. Decision*, 1999 წლის 16 თებერვალი (IT-95-14/1-A), მე-14 პუნქტი.

⁹⁰ *ICTY, Tadic Decision*, 1996 წლის 5 აგვისტო, მე-7, მე-13 პუნქტები; *ICTY, Blaskic Decision*, 1998 წლის 15 ივლისი, მე-10 პუნქტი.

⁹¹ *ICTY, Aleksovski AppJ*, 2000 წლის 24 მარტი, მე-15 პუნქტი. იხ. ასევე: *Kordic and Cerkez App.*, 2004 წლის 17 დეკემბერი, 281-ე პუნქტი.

⁹² Swart, *JICJ (Journal of International Criminal Justice)*, 6, (2008), 98.

⁹³ Murphy, *JICJ (Journal of International Criminal Justice)*, 8, (2010), 563.

⁹⁴ რომის სტატუტის 69-ე მუხლის მე-4 აბზაცი.

⁹⁵ *ICTY, Aleksovski AppJ*, 2000 წლის 24 მარტი, მე-15 პუნქტი.

⁹⁶ რომის სტატუტის 69-ე მუხლის მე-4 აბზაცი.

⁹⁷ იქვე, 69-ე მუხლის მე-7 (a) აბზაცი.

⁹⁸ Ambos, *ICLR (International Criminal Law Review)*, 3, (2003), 25.

პონირებული ჩვენებები არის განსაკუთრებული, ფიცის ქვეშ მიცემული ჩვენებები სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს დავალებით.⁹⁹

ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალების შემთხვევაში თავდაპირველად გადაწყვეტილებები მიიღებოდა „პირდაპირი ჩვენების“ (*live testimony*) პრინციპით, რომელიც გათვალისწინებული იყო ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის საპროცესო წესებით.¹⁰⁰ ეს წესი გაუქმდა 2000 წლის დეკემბერში, საპროცესო წესების მე-19 ცვლილებით და შემოღებულ იქნა ახალი, 89-ე (f) წესი, რომელიც სასამართლო პალატას აძლევს შესაძლებლობას, მოიპოვოს მტკიცებულებები მოწმეთა ჩვენების სახით ზეპირად ან, თუ ეს სამართლიანობის ინტერესებშია, ასევე წერილობითი ფორმით.¹⁰¹ ეს წესი განვრცობილ იქნა 92^{bis}-ე (a) წესით, რომლის მიხედვითაც, ზეპირი ჩვენების ნაცვლად შეიძლება დაშვებულ იქნეს წერილობითი ახსნა-განმარტება, თუ იგი ადასტურებს სხვა ფაქტობრივ გარემოებას, გარდა ბრალდებულის ქმედებით დანაშაულის ჩადენის ფაქტისა.¹⁰²

უნდა აღინიშნოს, 2000 წლის დეკემბრის ცვლილება განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალების მიერ საქმეთა განხილვის პროცედურა დროში ზომაზე მეტად მნიშვნელოვნად ფიანურდებოდა.¹⁰³ ერთ საქმეში იკითხებოდა რამდენიმე ასეული მოწმე. ერთი მოწმის დაკითხვა კი, საშუალოდ, ერთ სხდომის დღეს მოითხოვდა.¹⁰⁴ მოწმეთა წერილობით ჩვენებებს ხელი უნდა შეეწყო პროცესის უფრო შემჭიდროებულ ვადებში ჩატარებისათვის. პროცესის გონივრულ ვადებში ჩატარების არგუმენტით გატარებულ იქნა ცვლილება, რომელიც დამახასიათებელია არა მხარეთა მიერ მტკიცებულებათა უშუალოდ გამოკვლევით წარმართული კონტრადიქტორული, არამედ მოსამართლის აქტიური როლით მიმდინარე ინსტრუქტორული პროცესისათვის.¹⁰⁵

⁹⁹ ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალების მტკიცებისა და პროცედურის წესების 71-ე წესი. იხ. ასევე: Harmon, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*), 5, (2007), 382.

¹⁰⁰ ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების წესების 90-ე A წესი, ასევე: ICTY, *Tadic Decision*, 1996 წლის 25 ივნისი, მე-19 პუნქტი.

¹⁰¹ ICTY, *Milosevic App. Decision*, 2003 წლის 30 სექტემბერი, რომლის მიხედვით, მოწმეთა წერილობითი მტკიცებულებები დასაშვებია იმ შემთხვევაში, როდესაც მოწმე ესწრება პროცესს, შესაძლებელია მისი მოსმენა, განსაკუთრებით, ჯვარედინი დაკითხვის სახით და ზუსტად დაადასტურებს თავისი წერილობითი ჩვენების შინაარსს. ასევე გამარტივებულ იქნა ვიდეოკონფერენციით დაკითხვის ძველი პროცედურა. მკაცრი წინაპირობები, რომლებიც განვითარდა ტადიჩის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში (იხ. ICTY, *Tadic Decision*, 1996 წლის 25 ივნისი), უკვე აღარ მოქმედებს. იხ. Langer, Maier-Festschrift, 2005, 694 .

¹⁰² O'Sullivan/Montgomery, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*), 8, (2010), 511, 516.

¹⁰³ პროცესის გაჭიანურების მიზეზების შესახებ იხ. Eser, Jung-Festschrift, 2007, 172.

¹⁰⁴ Milosevic-is პროცესზე იხ. Ambos, JZ (*Juristenzeitung*), 2004, 965.

¹⁰⁵ Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Auflage, 2011, 346.

წერილობითი მტკიცებულებების დასაშვებობა მკაცრად იქნა გაკრიტიკებული, განსაკუთრებით, საერთო სამართლის ქვეყნების იურისტების მიერ. მას მიიჩნევენ ადრე მოქმედი *live testimony* პრინციპის ალტერნატივად. როგორც ლიტერატურაში არის მითითებული, ერთი შეხედვით, ეს წესი მართლაც კრიტიკას იმსახურებს, თუმცა ეს კრიტიკა ყურადღების გარეშე ტოვებს 92^{bis}-ე (ა) წესის მიხედვით შექმნილ გარემოებას, რომ წერილობითი ახსნა-განმარტებები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს კონკრეტულ ქმედებასთან დაკავშირებით ბრალდებულის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის დასამტკიცებლად.¹⁰⁶ ამ წესის მიხედვით, *live testimony* კვლავაც რჩება აუცილებელ საშუალებად ბრალდებულის ინდივიდუალური ბრალის დასამტკიცებლად.¹⁰⁷ ეს თვალსაზრისი დაადასტურა ასევე თვით ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალმა.¹⁰⁸ ტრიბუნალმა განავითარა მაღალი სტანდარტი საქმის სამართლიანი განხილვის (სამართლიანი სასამართლოს) პრინციპთან მიმართებით, განსაკუთრებით, მტკიცებულებათა სანდოობის თვალსაზრისით.

სასამართლოს წინაშე ჩვენების მისაცემად მოწმეები, როგორც წესი, უნდა გამოცხადდნენ პირადად. ისევე როგორც ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის ტრიბუნალებს, ICC-საც შეუძლია, ვიდეო- ან აუდიოტექნიკის დახმარებით პირდაპირ ჩვენების მიცემის ან ასეთი ტექნიკით ჩანერილი ჩვენების წარდგენის,¹⁰⁹ ასევე წერილობითი დოკუმენტის ან დაკითხვის ოქმის წარდგენის ნება დართოს.¹¹⁰ ანონიმურ მოწმეთა ჩვენებებს კი ICC-ის საპროცესო წესები არ ითვალისწინებს.

ვიდეო- და აუდიოტექნიკის გამოყენების დროს უშუალოდ პრინციპის შესაძლო დარღვევის გამო, ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალმა ასეთი ტექნიკის გამოყენებისთვის მკაცრი მოთხოვნები დაანესა.¹¹¹

მტკიცებულებათა გამოკვლევის პროცესზე გავლენას ახდენს საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესით გათვალისწინებული მსხვერპლთა და მოწმეთა დაცვის წესები. საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში

¹⁰⁶ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, 345.

¹⁰⁷ Jackson, *JICJ (Journal of International Criminal Justice)*, 7, (2009), 29.

¹⁰⁸ *ICTY, Naletilic and Martinovic TC Decision*, 2002 წლის 27 თებერვალი. იხ. ასევე: Safferling, *YIHL (Yearbook of International Humanitarian Law)*, 5, (2002), 237.

¹⁰⁹ გამოჩვენების შემთხვევებში, ქართული სისხლის საპროცესო სამართლის წესებიც ითვალისწინებს მოწმის ჩვენების აუდიო- ან ვიდეოჩანაწერის მოსმენის ან ტექნიკური საშუალების გამოყენებით დისტანციური დაკითხვის დასაშვებობას. იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 243-ე მუხლი.

¹¹⁰ რომის სტატუტის 69-ე მუხლის მე-2 აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 67-ე და 68-ე წესები.

¹¹¹ *ICTY, Tadic Decision*, 1996 წლის 25 ივნისი, მე-19 პუნქტი; *Delalic და სხვ. TC Decision*, 1997 წლის 28 მაისი, მე-15 პუნქტი.

მსხვერპლის დაცვას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება.¹¹² რომის სტატუტის 68-ე მუხლის 1-ლი აბზაცის მიხედვით, ICC ატარებს სათანადო ღონისძიებებს, რათა დაიცვას თავის იურისდიქციაში შემავალი საერთაშორისო დანაშაულის მსხვერპლთა და მოწმეთა უსაფრთხოება, ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობა, ღირსება და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა. ასეთ შემთხვევებში შესაძლებელია დაკითხვების ჩატარება ელექტრონული ან სხვა სპეციალური საშუალებების გამოყენებით.¹¹³ თუ მტკიცებულების ან ინფორმაციის გახსნა სერიოზულ საფრთხეს უქმნის მოწმის ან მისი ოჯახის წევრის უსაფრთხოებას, პროკურორს შეუძლია, არ გამოააშკარაოს ასეთი მტკიცებულება ან ინფორმაცია, ან მის ნაცვლად მისი რედაქტირებული ვარიანტი წარმოადგინოს.¹¹⁴

მსხვერპლთა და დაზარალებულთა დაცვისა და სამართალწარმოების პროცესში მონაწილეობის დროს სასამართლომ ყოველთვის უნდა გაითვალისწინოს, რომ ეს ღონისძიებები ზიანს არ უნდა აყენებდეს ან ეწინააღმდეგებოდეს ბრალდებულის უფლებებს და სამართლიანი და მიუკერძოებელი სასამართლო წარმოების პრინციპებს.¹¹⁵

მოწმის დაკითხვის დროს ვიდეო- და აუდიოტექნიკის გამოყენებაზე უფრო პრობლემატურია სასამართლო განხილვის პროცესში დაკითხვის ოქმების გამოყენების შემოღება. უშუალოდ პრინციპთან ერთად, იგი ასევე ხელყოფს საქმეთა განხილვის ზეპირობის პრინციპს. ICC-ის პროცედურისა და მტკიცებულების წესების 68-ე (b) წესი ასეთ შემთხვევაში გამოკვეთილად ითვალისწინებს მოწმის დაკითხვის უფლებას.¹¹⁶

ბრალდებულის უშუალო დასწრება მისი საქმის სასამართლო განხილვის დროს ითვლება მხარეთა თანასწორობის პრინციპის წინაპირობად.¹¹⁷ ამასთან დაკავშირებით, რომის სტატუტის 63-ე მუხლის მე-2 აბზაცი გამონაკლისს

¹¹² Safferling, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 122, (2010), 101, 105.

¹¹³ რომის სტატუტის 68-ე მუხლის მე-2 აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 70-ე და 71-ე წესები. მსხვერპლისა და მოწმის დაცვაზე ყურადღებას ამახვილებს ასევე რომის სტატუტის 57-ე მუხლის მე-3 (c), (e) აბზაცი, 64-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

¹¹⁴ რომის სტატუტის 68-ე მუხლის მე-5 აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 81-ე წესის მე-4 აბზაცი. იხ. ასევე: Kuschnik, ICLR (*International Criminal Law Review*), 9, (2009), 173. მსხვერპლთა და დაზარალებულთა ინტერესები არაპირდაპირ ასევე მხედველობაში მიიღება რომის სტატუტის 53-ე მუხლის 1-ლი (c) აბზაცისა და მე-2 (c) აბზაცის, 54-ე მუხლის 1-ლი (b) აბზაცის მიხედვით.

¹¹⁵ რომის სტატუტის 68-ე მუხლის 1-ლი აბზაცი. იხ. ასევე: Safferling, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 122, (2010), 111.

¹¹⁶ იგი შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მე-3 (d) აბზაცით გათვალისწინებულ დაპირისპირების უფლებას, რომლის მიხედვით, ბრალდებულს უნდა მიეცეს მოწმეთა დაკითხვის შესაძლებლობა.

¹¹⁷ Jackson, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*), 7, (2009), 17, 25.

უშვებს ბრალდებულის სასამართლო სხდომათა დარბაზიდან გაძევების შემთხვევაში, როდესაც ბრალდებული, რომელიც ესწრება სასამართლო სხდომას, განაგრძობს სამართალწარმოებისათვის ხელის შეშლას. ამ დროს სასამართლოს შეუძლია, დაადგინოს, რომ ბრალდებულმა სასამართლო სხდომის დარბაზის გარედან თვალი ადევნოს სხდომის მიმდინარეობას და მისცეს მითითებები დამცველს, საჭიროების შემთხვევაში, საკომუნიკაციო საშუალებების გამოყენების გზით. ბრალდებულის გაძევება სხდომის დარბაზიდან უნდა იყოს უკანასკნელი საშუალება, როცა ყველა სხვა გონივრული ღონისძიება უშედეგო აღმოჩნდება და უნდა გაგრძელდეს ისეთი გონივრული ხანგრძლივობით, რაც აუცილებელია.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი ერთმანეთისაგან განასხვავებს პირდაპირ მტკიცებულებასა და არაპირდაპირ (ირიბ) ანუ ინდიციურ (სავარაუდო) მტკიცებულებას (*indirect ანუ circumstantial evidence*).¹¹⁸

არაპირდაპირი ანუ ირიბი მტკიცებულებები საერთაშორისო სისხლის სამართალში გამოიყენება „განზრახვის“, განსაკუთრებით, სპეციალური მიზნის (*specific intent*) არსებობის დასამტკიცებლად. მაგალითად, ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის გასაჩივრების პალატის თვალსაზრისით, გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობისათვის აუცილებელი „განადგურების მიზანი“, პირდაპირი მტკიცებულებების არარსებობის შემთხვევაში, შეიძლება დამტკიცდეს სხვადასხვა (ობიექტური) ფაქტებითა და გარემოებებით. მაგალითად, მთლიანი კონტექსტით, რომელშიც დანაშაული იქნა ჩადენილი, იმავე (ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური) ჯგუფის მიმართ ჩადენილი სხვა დანაშაულებით, მტრული დამოკიდებულების ხასიათით, დანაშაულის მსხვერპლთა სანინაალმდეგო მოქმედებების სისტემატურობით, გენოციდის დანაშაულის შემადგენლობით დაცული ამა თუ იმ ჯგუფისადმი მათი კუთვნილების ნიშნით ან გამანადგურებელი და დისკრიმინაციული მოქმედებების განმეორებადობით.¹¹⁹ ასევე მეთაურის პასუხისმგებლობის დასაბუთებლადაც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ინდიციები, როდესაც იგი უარყოფს ხელქვეითის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შესახებ ცოდნას. პასუხისმგებლობის დასაბუთების დროს სხვადასხვა სტანდარტია დაწესებული, იმის მიხედვით, პირს თუ რა პოზიცია უკავია – სამხედრო თუ სამოქალაქო მეთაურისა. სამხედრო მეთაურის პასუხისმგებლობის დასაბუთება მისი ხელქვეითების მიერ

¹¹⁸ პირდაპირი და ირიბი მტკიცებულებების შესახებ ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო წესების მიხედვით იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 75-ე და 76-ე მუხლები.

¹¹⁹ ICTY, *Jelisić AppJ*, 2001 წლის 5 ივლისი, 47-ე პუნქტი.

ჩადენილი დანაშაულისათვის შედარებით უფრო ადვილია, ვიდრე სამოქალაქო მეთაურის შემთხვევაში. ასევე საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს წესი, რომლის მიხედვით, თვით ესა თუ ის ინდივიდუალური მტკიცებულება უდავოდ უნდა არსებობდეს.¹²⁰

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს წესი, რომლის მიხედვით, სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოსატანად აუცილებელია ბრალდებულისთვის სასარგებლო და საზიანო ყველა მტკიცებულების, მათ შორის, ინდივიდუალური მტკიცებულებების, ერთობლიობაში შეფასება.

წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატის წინაშე ბრალდების დადასტურების მიზნით პირველი მოსმენის (ე.წ. *confirmation hearing*) დროს წარსადგენი მტკიცებულებები უნდა იქნეს დოკუმენტირებული. ეს ჩამონათვალი შემდგომში ეგზავნება სასამართლო წარმოების პალატას.¹²¹ ამ მიზნით, ICC-ის სასამართლოს კანცელარია ადგენს წინასწარი სასამართლო წარმოების პალატის განსახილველ საქმეთა სრულ და ზუსტ ჩამონათვალს (*record of proceedings*) და ახდენს მტკიცებულებათა დოკუმენტირებას.¹²²

მტკიცებულებათა წინასწარ დოკუმენტირებას აქვს თავისი დადებითი და კრიტიკული მხარეები. *Common Law* სისტემის თვალთახედვით, ასეთი დოკუმენტირებული ჩამონათვალის წინასწარ არსებობა იმ საფრთხის შემცველია, რომ განაჩენის გამოტანის დროს სასამართლო შეიძლება მისი ზეგავლენის ქვეშ მოექცეს და მთლიანად მას დაეყრდნოს, მაშინ, როდესაც, შეჯიბრებითი მართლმსაჯულების წესებით, გადაწყვეტილება უნდა იქნეს მიღებული საქმის ზეპირი მოსმენის დროს წარმოდგენილი მტკიცებულებების საფუძველზე; მეორე მხრივ, ასეთ ჩამონათვალს აქვს პრაქტიკული მნიშვნელობა და ემსახურება კონკრეტული საქმის მტკიცებულებებისა და ინფორმაციების სისტემატიზაციას. იგი პროცესის მონაწილეებს ავალდებულებს, რომ კანცელარიას მიაწოდონ ყველა იმ ინფორმაციის ელექტრონული ვერსია, რომლებიც უნდა გამოიყენონ საქმის სასამართლო განხილვის დროს.¹²³ ასეთი ჩამონათვალი ასევე უადვილებს დაცვის მხარეს საქმის სასამართლო განხილვისათვის კარგად მომზადებას.¹²⁴

ნორმათა განმარტებასა და მოსამართლის პიროვნებაზე (რომელი სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენელია იგი) არის დამოკიდებული, როგორი

¹²⁰ Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Auflage, 2011, 347-348.

¹²¹ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 130-ე წესი.

¹²² იქვე, 121-ე წესის მე-10 აბზაცი, 131-ე წესის 1-ლი აბზაცი.

¹²³ ICC-ის სასამართლოს რეგლამენტის 52-ე რეგულაცია.

¹²⁴ Kirsch, StV (*Strafverteidiger*), 2003, 640.

იქნება სხდომის თავმჯდომარე მოსამართლის როლი კონკრეტული საქმის სასამართლო განხილვის დროს: თუ სასამართლო სხდომის თავმჯდომარეს უნდა, რომ პროცესს გაუძღვეს აქტიურად, კონტინენტურეოპული ინსტრუქტორული საპროცესო წესების მიხედვით, რის საშუალებასაც მას რომის სტატუტის 64-ე მუხლის მე-8 (b) აბზაცი აძლევს, მაშინ შეძლებისდაგვარად უნდა ჰქონდეს ინფორმაციები ზემოდასახელებულ მტკიცებულებათა რეესტრიდან, რათა შეძლოს სასამართლო პროცესის ეფექტიანად წარმართვა. პირიქით, თუ იგი პროცესის მიმდინარეობის სადავეებს ანგლოამერიკული კონტრადიქტორული სისტემის წესებით სრულად გადასცემს მხარეებს, მაშინ მას არ სჭირდება მტკიცებულებათა შესახებ ასეთი ცოდნა.¹²⁵

მთლიანობაში, პროცესის წარმართვასა და მტკიცებულებათა მოპოვება-გამოკვლევასთან დაკავშირებით ბევრი რამ არის დამოკიდებული კონკრეტული მოსამართლეების გამოცდილებასა და კონსენსუსზე – თუ რომელი სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენლები არიან ისინი და როგორ მოახდენენ საპროცესოსამართლებრივი ნორმების ინტერპრეტირებას.

2.2.4. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს განაჩენი

ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემების ანალოგიურად, სისხლის სამართლის საერთაშორისო მართლმსაჯულების ორგანოს გამოაქვს შემაჯამებელი გადანყვეტილება განაჩენის სახით.¹²⁶ განაჩენი შეიძლება იყოს გამამტყუნებელი ან გამამართლებელი. შესაბამისად, სასამართლო ბრალდებულს ცნობს დამნაშავედ საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენაში, ან ამართლებს მას.¹²⁷

განაჩენის გამოტანის აუცილებელი წინაპირობაა ის, რომ სასამართლო წარმოების პალატის ყველა მოსამართლე ესწრებოდეს სასამართლო წარმოების ყველა ეტაპსა და თათბირს. საქმეთა თანმიმდევრული განხილვისა და სასამართლო შემადგენლობის უცვლელობის პრინციპიდან გამომდინარე, პრეზიდიუმს შეუძლია, შესაძლებლობის მიხედვით, კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეში დანიშნოს ე.წ. სათადარიგო (შემცვლელი) მოსამართლე,

¹²⁵ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, 348-349.

¹²⁶ რომის სტატუტის 74-ე და 76-ე მუხლები. იხ. ასევე: ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის წესდების 23-ე მუხლი; რუანდის ტრიბუნალის წესდების 22-ე მუხლი.

¹²⁷ სასამართლო განაჩენის სახეებზე (გამამტყუნებელი და გამამართლებელი), ქართული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით, იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 268-ე მუხლი.

რომელიც დაესწრება სასამართლო განხილვის ყველა ეტაპს და შეცვლის სასამართლო წარმოების პალატის იმ წევრს, რომელსაც არ შეუძლია საქმის განხილვაში მონაწილეობის გაგრძელება.¹²⁸

მოსამართლეებმა გადაწყვეტილება უნდა მიიღონ საიდუმლო თათბირის შედეგად, შეძლებისდაგვარად ერთხმად, ხოლო გამონაკლის შემთხვევაში – ხმათა უმრავლესობით.¹²⁹ სასამართლოს განაჩენი უნდა იყოს წერილობითი და დასაბუთებული. საჯაროდ უნდა გამოქვეყნდეს როგორც უმრავლესობის მიერ მიღებული განაჩენი, ასევე, მისი არსებობის შემთხვევაში, უმცირესობის განსხვავებული აზრი. ყველა შემთხვევაში, მთლიანი განაჩენი ან მისი სარეზოლუციო ნაწილი ცხადდება საჯაროდ, სასამართლოს ღია სხდომაზე.¹³⁰

სასჯელის დანიშვნის ნაწილში განაჩენი უნდა დაეფუძნოს თანაზომიერების პრინციპს. სასამართლომ ბრალდებულს უნდა დაუნიშნოს ადეკვატური სასჯელი.¹³¹ სტატუტის 76-ე მუხლის მე-2 აბზაცის შესაბამისად, სასამართლო წარმოების პალატას შეუძლია, დამატებით ჩაატაროს ე.წ. სასჯელის დანიშვნის სხდომები. მას პალატა ატარებს საკუთარი ინიციატივით ან პროკურორის, ან ბრალდებულის მოთხოვნით და ემსახურება ნებისმიერი დამატებითი მტკიცებულებისა თუ შუამდგომლობის გამოკვლევას, რომელსაც მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს სასჯელის დანიშვნისათვის. სასჯელი უნდა გამოცხადდეს საჯაროდ და, თუ ეს შესაძლებელია, ბრალდებულის თანდასწრებით.¹³² განაჩენმა ასევე უნდა დაადგინოს პრინციპები დაზარალებულთა მიმართ ზიანის ანაზღაურების თაობაზე.¹³³ ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოხდეს სასამართლოს მიზნობრივი ფონდიდან.¹³⁴

სასამართლო წარმოების პალატის მიერ პირველი ინსტანციით გამოტანილი გამამტყუნებელი და გამამართლებელი განაჩენი ექვემდებარება მხარეთა

¹²⁸ რომის სტატუტის 74-ე მუხლის 1-ლი აბზაცი. როგორც ცნობილია, სისხლის სამართლის დროებითი ტრიბუნალების წესდებები თავდაპირველად არ ითვალისწინებდა ე.წ. სათადარიგო მოსამართლის ინსტიტუტს. იგი მოგვიანებით, მას შემდეგ იქნა შემოღებული, რაც Milosevic-ის საქმეზე შეიქმნა პრობლემა, როდესაც მისი საქმის განხილველი ერთ-ერთი მოსამართლე გარდაიცვალა.

¹²⁹ რომის სტატუტის 74-ე მუხლის მე-3 და მე-4 აბზაცები, ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის წესდების 23-ე მუხლის მე-2 აბზაცი; რუანდის ტრიბუნალის წესდების 22-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

¹³⁰ რომის სტატუტის 74-ე მუხლის მე-5 აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 142-ე-144-ე წესი, ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის წესდების 23-ე მუხლის მე-2 აბზაცი, პროცედურისა და მტკიცების წესების 98^{er}-ე (A) და (C) წესი, რუანდის ტრიბუნალის წესდების 22-ე მუხლის მე-2 აბზაცი, პროცედურისა და მტკიცების წესების 88-ე (A) და (C) წესი.

¹³¹ რომის სტატუტის 76-ე მუხლის 1-ლი აბზაცი.

¹³² იქვე, 76-ე მუხლის მე-4 აბზაცი.

¹³³ იქვე, 75-ე მუხლი.

¹³⁴ იქვე, 79-ე მუხლი.

მიერ გასაჩივრებას, როგორც ბრალდების, ისე სასჯელისა და ზიანის ანაზღაურების ნაწილში.

მსჯავრდებულის მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის ერთჯერადი გასაჩივრების უფლება ზემდგომ სასამართლო ინსტანციაში აღიარებული პროცესუალური სტანდარტია, მაგრამ გამამართლებელი განაჩენი ზოგიერთი ეროვნული სისხლის საპროცესო სამართლის მიხედვით არ ექვემდებარება გასაჩივრებას. ასევე გარკვეულ შეზღუდვებს ექვემდებარება ეროვნული სასამართლოების მიერ ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის საფუძველზე გამოტანილი განაჩენის გასაჩივრება. საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი აღიარებს იმ მოდელს, რომლის მიხედვით, გასაჩივრებას ექვემდებარება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს მიერ გამოტანილი როგორც გამამტყუნებელი, ისევე გამამართლებელი განაჩენი.

2.3. სამართალწარმოება სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წინაშე ბრალის აღიარების დროს

ეროვნული, განსაკუთრებით, ანგლოამერიკული სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემის ანალოგიურად, თანამედროვე საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესშიც განვითარდა ინსტიტუტი, რომელიც ცნობილია *guilty plea*-ს სახელწოდებით, ანუ, როგორც რომის სტატუტის 65-ე მუხლსა და 64-ე მუხლის მე-8 (ა) აბზაცში არის მითითებული, „პროცესი ბრალის აღიარებით“ (*Proceedings on an admission of guilt*).¹³⁵ იგი არის გამარტივებული საქმისწარმოება და, უპირველეს ყოვლისა, ემსახურება პროცესის ეკონომიურობას.

თავდაპირველად ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის საპროცესო წესები¹³⁶ ითვალისწინებდა *Common Law* სისტემის მსგავს *guilty plea* პროცესს, რომლის მიხედვითაც, პროცესის საქმის განხილვის ფაზა (*trial stage*) ბრალდებულის მხრიდან ბრალის აღიარების შემდეგ უშუალოდ სასჯელის დანიშვნის ეტაპზე (*sentencing stage*) გადადიოდა.¹³⁷ როგორც წესი, ბრალისა და სასჯელის შესახებ გადანყვეტილების მიღება ხდებოდა ცალ-ცალკე, ერთმანეთისაგან გამიჯნულ სასამართლო სხდომებზე. ეს სისტემა წინააღმ-

¹³⁵ Rosenau, Puppe-Festschrift, 2010, 1597; Murmann, ZIS (*Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*), 2009, 526; Trüg, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 120, (2008), 340.

¹³⁶ ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების წესების 62-ე (iii)-(v) წესი.

¹³⁷ Scharf, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*), 2, (2004), 1072.

დეგობას წააწყდა ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის *Erdemovic*-ის ცნობილ პროცესზე. ბრალდებულმა აღიარა ქმედების ჩადენა, მაგრამ მიაჩნდა, რომ მოქმედებდა პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოების (*defence*), კერძოდ, იძულებითი უკიდურესი აუცილებლობის ვითარებაში.¹³⁸ სასამართლო პალატამ თავდაპირველად მისი აღიარება მიიჩნია ნამდვილი ბრალის აღიარებად.¹³⁹ გასაჩივრების შედეგად ეს გადაწყვეტილება მოგვიანებით სააპელაციო პალატის მიერ იქნა გაუქმებული.¹⁴⁰ მან, თავის მხრივ, ჩამოაყალიბა *guilty plea*-ს ოთხი აუცილებელი წინაპირობა, რომელიც აისახა ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის საპროცესო წესებში.¹⁴¹ ამის მიხედვით, აღიარება უნდა იყოს: 1) ნებაყოფლობითი; 2) საკმარისი ახსნა-განმარტების შედეგად მიღებული; 3) აშკარა; და 4) ბრალდებით შერაცხული ქმედებისა და ბრალდებულის მასში მონაწილეობის საკმარისი ფაქტობრივი საფუძვლის შემცველი.¹⁴²

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მხოლოდ ამ წინაპირობების არსებობისას შეუძლია სასამართლო პალატას, რომ დადგენილად მიიჩნიოს ბრალდებულის ბრალი და საქმის განხილვა გადავიდეს სასჯელის დაწესების ეტაპზე.

ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის საპროცესო წესების 62^{ter}-ე წესის მიხედვით, ბრალდებისა და დაცვის მხარეებს შეუძლიათ, შეთანხმდნენ ბრალდებულის მიერ ბრალის აღიარების თაობაზე საპროცესო შეთანხმებაზე (*plea agreement*),¹⁴³ რომელიც არ არის სავალდებულო სასამართლო პალატისათვის. ანალოგიურად, ICC-ის შემთხვევაშიც „აღიარების“ შესახებ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს სასამართლო პალატამ,¹⁴⁴ რა დროსაც უნდა შემოწმდეს დასახელებული წინაპირობების არსებობა. პალატას შეუძლია, ბრალდებულს მიუსაჯოს ან დაადგინოს პროცესის გაგრძელება. ბრალდების სამსახურსა და დაცვის მხარეს შორის შეთანხმება ასევე სასამართლო პალატისათვის არ არის სავალდებულო.¹⁴⁵

¹³⁸ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 6 Auflage, 2013, 304; Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Auflage, 2011, 204.

¹³⁹ ICTY, *Erdemovic T.J.*, 1996 წლის 29 ნოემბერი, მე-10 პუნქტი.

¹⁴⁰ ICTY, *Erdemovic AppJ.*, 1997 წლის 7 ოქტომბერი.

¹⁴¹ ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების წესების 62^{bis}-ე წესი.

¹⁴² Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Auflage, 2011, 341.

¹⁴³ ICTY, *Sikirica* და სხვ. *T.J.*, 2001 წლის 13 ნოემბერი, მე-17 პუნქტი; *Jokic AppJ.*, 2005 წლის 30 აგვისტო, მე-9 პუნქტი. იხ. ასევე: Tieger/Shin, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*), 3, (2005), 666.

¹⁴⁴ რომის სტატუტის 65-ე მუხლი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 139-ე წესი.

¹⁴⁵ რომის სტატუტის 65-ე მუხლის მე-5 აბზაცი. რომის სტატუტის 65-ე მუხლის მე-5 აბზაცი „შეთანხმების“ ნაცვლად იყენებს ტერმინს: „განხილვები“ (discussions).

თანამედროვე საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში, ერთი მხრივ, აღიარებულია ანგლოამერიკული პროცესისთვის დამახასიათებელი მხარეთა შორის მოლაპარაკების უფლება; მეორე მხრივ, არ უნდა მოხდეს დანაშაულის მსხვერპლთა და მოწმეთა იგნორირება და მათ უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღონ საჯარო განხილვაში „ისტორიული სიმართლის“¹⁴⁶ დადგენის მიზნით, რითაც მიიღწევა კონტინენტურეგროპული სისხლის სამართლის პროცესისთვის დამახასიათებელი ინკვიზიციური შედეგი. ეს გახლავთ საკითხის კომპრომისული გადაწყვეტა, რაც მიუთითებს იმაზე, თუ როგორი დიდია კონტინენტურეგროპული სამართლებრივი სისტემის ზეგავლენა თანამედროვე საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის განვითარებაზე, მათ შორის ბრალის აღიარების დროს.

2.4. ბრალდებულის უფლებები

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში

საერთაშორისო სამართალი თავიდანვე აღიარებდა ბრალდებულის უფლებების დაცვის აუცილებლობას და მის მიმართ ანგარიშსწორების დაუშვებლობას, მიუხედავად ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა და დამნაშავეს პიროვნებისა. ჯერ კიდევ 1946 წლის 11 დეკემბერს, იურიდიული ძალის მინიჭების მიზნით, გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ სპეციალური რეზოლუციით დაადასტურა საერთაშორისო სამართლის პრინციპები, რომლებიც აღიარებულია ნიურნბერგის ტრიბუნალის წესდებით და ასახულია მის განაჩენში.¹⁴⁷ საერთაშორისო სამართლის კომისიის მიერ ჩამოყალიბებული ნიურნბერგის შვიდი პრინციპიდან მეხუთე პრინციპი განსაზღვრავს, რომ ნებისმიერი პირი, ვინც ბრალდებულია საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენაში, აქვს მისი საქმის ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებების სამართლიანი განხილვის უფლება.

მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ ბრალდებულის უფლებები საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში, განსაკუთრებით სამართლიანი მართლმსაჯულების უფლების თვალსაზრისით, შეესაბამება ადამიანის უფლებათა საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისო სტანდარტებს.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Diggelmann, AVR (*Archiv des Völkerrechts*), 45, (2007), 394.

¹⁴⁷ შეად. გაეროს გენერალური ასამბლეის 1946 წლის 11 დეკემბრის 95(I) რეზოლუცია, რომელმაც მოახდინა ე.წ. „ნიურნბერგის პრინციპების“ დადასტურება. იხ. UN Doc. A/RES/1/95 (1946), 11 December 1946.

¹⁴⁸ ეს სტანდარტები გათვალისწინებულია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლით, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლით და ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-8 მუხლით.

თანამედროვე საერთაშორისო სისხლის სამართალში ბრალდებულს გამოძიების პროცესში, ისევე როგორც სასამართლოს მთავარ სხდომაზე საქმის არსებითი განხილვის დროს, აქვს ფართო უფლებები.¹⁴⁹ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესით აღიარებული ბრალდებულის უფლებები ასევე დაცულია უმეტესი ეროვნული საპროცესო კანონმდებლობებით, მათ შორის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით.¹⁵⁰

რომის სტატუტის 66-ე მუხლი განსაზღვრავს უდანაშაულობის პრეზუმფციის შინაარსს. იგი მოიცავს სამ კომპონენტს, ესენია: 1) პირის უდანაშაულობა ICC-ის მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანამდე; 2) ICC-ის პროკურორის ბრალდების მტკიცების ტვირთი; 3) ICC-ის მიერ ბრალდებულის ბრალეულობაში დარწმუნების გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი¹⁵¹ (*beyond reasonable doubt*).¹⁵²

ბრალდებულის უფლებების განმსაზღვრელი სპეციალური ნორმებია რომის სტატუტის 55-ე (უფლებები გამოძიების დროს) და 67-ე (უფლებები სასამართლო წარმოების დროს) მუხლები, ხოლო გასაჩივრების უფლება მოცემულია სტატუტის 81-ე და 82-ე მუხლებში.¹⁵³

2.5. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება და წესი

ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემების ანალოგიურად, სასამართლოს მიერ გამოტანილი განაჩენის მიმართ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესშიც მოქმედებს ზემდგომ სასამართლო ინსტანციაში გასაჩივრების სტანდარტი, რომელიც არის სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ნაწილი.¹⁵⁴

ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის დროებითი ტრიბუნალების შემთხვევაში გასაჩივრების სუბიექტები არიან მხარეები. მათ აქვთ პირველი ინსტან-

¹⁴⁹ Safferling/Hartwig, ZIS (*Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*), 2009, 789.

¹⁵⁰ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18, მე-40 და 42-ე მუხლები. ბრალდებულისა და მისი ადვოკატის შესახებ იხ. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 38-ე-46-ე მუხლები. იხ. ასევე: ტურავა, ნიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, 2013, 128-153, 486-496, 513-568.

¹⁵¹ რომის სტატუტის 66-ე მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 აბზაცები.

¹⁵² ეროვნული კანონმდებლობის მიხედვით, უდანაშაულობის პრეზუმფციის ელემენტების შესახებ იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლი და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-5 მუხლი.

¹⁵³ უბლიკაციის მოცულობა არ იძლევა შესაძლებლობას, დანვრილებით იქნეს განხილული ბრალდებულის ცალკეული უფლებები საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში.

¹⁵⁴ შეად. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-7 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი, რომელიც ადგენს მსჯავრდებულის მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გასაჩივრების უფლებას.

ციით გამოტანილი განაჩენის სააპელაციო გასაჩივრების (*appeal*) უფლება.¹⁵⁵ საჩივარი შეიძლება ეფუძნებოდეს სამართლებრივ შეცდომას, რომელიც, მომჩივანის აზრით, განაპირობებს განაჩენის მცდარ ხასიათს, ან ფაქტობრივ შეცდომას, რომელმაც ასევე, როგორც მომჩივანი თვლის, გამოიწვია მცდარი განაჩენის დადგენა.¹⁵⁶

ეს წესი არ არის კონტინენტურევროპული სააპელაციო გასაჩივრების შესაბამისი, არამედ უფრო ანგლოამერიკულ აპელაციას შეესაბამება და ამიტომ მას ექსპერტები ლიტერატურაში „გაფართოებულ გადასინჯვასაც“ უწოდებენ.¹⁵⁷ გასაჩივრების პალატას შეუძლია, საჯაროდ გამოცხადებული განაჩენით უცვლელად დატოვოს, გააუქმოს ან შეცვალოს სისხლის სამართლის პალატის განაჩენი.¹⁵⁸ განაჩენის გაუქმების შემთხვევაში, მას ასევე შეუძლია დაადგინოს, რომ ბრალდებული ხელახლა იქნეს გასამართლებული (*re-trial*).¹⁵⁹

ICC-ის შემთხვევაში, გასაჩივრებას ექვემდებარება პირველი ინსტანციით სასამართლო წარმოების პალატის მიერ გამოტანილი განაჩენი და სხვა საპროცესო გადაწყვეტილებები.¹⁶⁰ გამამტყუნებელი და გამამართლებელი განაჩენი შეიძლება გასაჩივრდეს მთლიანად ან მხოლოდ განაჩენით შეფარდებული სასჯელის ნაწილში. თუ სასამართლო პალატა სხვაგვარად არ გადაწყვეტს, დამნაშავედ ცნობილი პირი პატიმრობაში რჩება აპელაციის განხილვამდე.¹⁶¹

სააპელაციო საჩივრის შეტანის უფლებამოსილება აქვს პროკურორს და მსჯავრდებულს. რომის სტატუტის 81-ე მუხლის 1-ლი აბზაციით, პროკურორს, ბრალდების მხარის სახელით, აპელაცია შეუძლია შეიტანოს სამი საფუძვლით: 1) პროცესუალურ შეცდომაზე მითითებით; 2) ფაქტობრივ შეცდომაზე მითითებით; ან 3) სამართლებრივ შეცდომაზე მითითებით.

ამავე ნორმით გათვალისწინებულია ქართული სისხლის სამართლის პროცესისაგან განსხვავებული წესი, რომლის მიხედვით, გასაჩივრების სუბიექტი მსჯავრდებული პირის სახელით შეიძლება მოქმედებდეს ასევე პროკურორი. ასეთ შემთხვევაში პროკურორის მიერ აპელაციის შეტანა ხდება გამამტყუ-

¹⁵⁵ Wirth, *Das Appeal Verfahren*, წიგნში: Kirsch (რედ.), *Internationale Strafgerichtshöfe*, 2005, 75.

¹⁵⁶ ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის წესდების 25-ე მუხლის 1-ლი აბზაცი, რუანდის ტრიბუნალის წესდების 24-ე მუხლის 1-ლი აბზაცი.

¹⁵⁷ Kirsch, *StV (Strafverteidiger)*, 2003, 637.

¹⁵⁸ ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის წესდების 25-ე მუხლის მე-2 აბზაცი, რუანდის ტრიბუნალის წესდების 24-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

¹⁵⁹ ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის მტკიცებისა და პროცედურის წესების 117-ე (C) წესი, რუანდის ტრიბუნალის მტკიცებისა და პროცედურის წესების 118-ე (C) წესი.

¹⁶⁰ რომის სტატუტის 81-ე და 82-ე მუხლები. იხ. ასევე: Kreß, *JICJ (Journal of International Criminal Justice)*, 1, (2003), 618.

¹⁶¹ რომის სტატუტის 81-ე მუხლის მე-3 (a) აბზაცი.

ნებელი განაჩენით დამნაშავედ ცნობილი პირის სასარგებლოდ. აქაც მოქმედებს გასაჩივრების იგივე სამი საფუძველი, მათ ემატება მეოთხე, რომლის მიხედვით, გასაჩივრება შესაძლებელია „ნებისმიერი სხვა საფუძველით, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს სასამართლო წარმოებას ან განაჩენის სამართლიანობას, ან სანდოობას“.

განაჩენი მხარემ შეიძლება არ გაასაჩივროს ბრალდების ნაწილში, მაგრამ გაასაჩივროს სასჯელის ნაწილში. რომის სტატუტის 81-ე მუხლის მე-2 (a) აბზაცით, სასჯელი შეიძლება გასაჩივრდეს პროკურორის ან მსჯავრდებული პირის მიერ, არაადეკვატურობის საფუძველით.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში არსებობს ე.წ. შუალედური საჩივრის (*interlocutory appeal*) ინსტიტუტი. იგი შეიძლება შეიტანოს ორივე მხარემ, განაჩენის გარდა, სასამართლოს მიერ გამოტანილი სხვა გადაწყვეტილებების მიმართ, რომლებიც შეეხება უფლებამოსილების, დასაშვებობის, პატიმრობის ან ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საკითხებს.¹⁶² ასეთ შუალედურ გასაჩივრებას თავისთავად არა აქვს სასამართლო განხილვის შემაჩერებელი ძალა, თუ მის შესახებ სააპელაციო პალატამ არ მიიღო სპეციალური გადაწყვეტილება.¹⁶³

ქართული სისხლის საპროცესო სამართლის ანალოგიურად,¹⁶⁴ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს უარესობისაკენ შებრუნების დაუშვებლობის პრინციპი (*reformatio in peius*), თუ საჩივარი შეტანილ იქნა მხოლოდ მსჯავრდებულის ან, მისი სახელით, მოქმედი პროკურორის მიერ.¹⁶⁵ შეჯობრებითობის პრინციპზე დაფუძნებული ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო წესებისაგან განსხვავებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში სააპელაციო გასაჩივრების პალატას აქვს უფრო ფართო უფლებამოსილებები. ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო წესებისაგან განსხვავებით, საჩივრის განხილვისას სასამართლოს შეუძლია შესთავაზოს პროკურორსა და მსჯავრდებულს აპელაციის გაფართოება და გასაჩივრების ახალი საფუძველის წარმოდგენა.¹⁶⁶

სასამართლოს ასეთი მოქმედება დაუშვებელია წმინდა ადვერზატორულ პროცესებში, მაგრამ რადგან საერთაშორისო სისხლის სამართლის მართლ-

¹⁶² რომის სტატუტის 75-ე მუხლი, 82-ე მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-4 აბზაცები, 81-ე მუხლის მე-3 (c) (ii) აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 154-ე – 158-ე წესები.

¹⁶³ რომის სტატუტის 82-ე მუხლის მე-3 აბზაცი.

¹⁶⁴ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 298-ე და 308-ე მუხლები.

¹⁶⁵ რომის სტატუტის 83-ე მუხლის მე-2 (b) აბზაცი.

¹⁶⁶ იქვე, 81-ე მუხლის მე-2 (b), (c) აბზაცი.

მსაჯულება არის არა წმინდა შეჯიბრებითი ხასიათისა, არამედ შერეულია, მოსამართლის ასეთი აქტიურობა დასაშვებია და ემსახურება სიმართლის დადგენასა და სამართლიანობის აღდგენას.

ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო წესების ანალოგიურად,¹⁶⁷ საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში მოქმედებს გასაჩივრების ვადები. საჩივარი გამამტყუნებელი ან გამამართლებელი განაჩენის, სასჯელის ან ზიანის ანაზღაურების გადაწყვეტილების მიმართ, როგორც წესი, შეტანილ უნდა იქნეს გასაჩივრებელი გადაწყვეტილების შესახებ ინფორმაციის მიღებიდან 30 დღის განმავლობაში, წერილობით. გამონაკლის შემთხვევაში, სააპელაციო პალატის მიერ გასაჩივრების ვადა შეიძლება გაგრძელდეს განცხადების საფუძველზე, თუ შუამდგომლობის ავტორი მიუთითებს დამაჯერებელი საფუძვლის (*good cause*) არსებობის თაობაზე.¹⁶⁸ სხვა გადაწყვეტილებების მიმართ მოქმედებს სხვადასხვა განსხვავებული ვადა.¹⁶⁹

სააპელაციო პალატის მიერ შეიძლება მიღებულ იქნეს სხვადასხვა სახის შემაჯამებელი გადაწყვეტილება. თუ სააპელაციო პალატა მიიჩნევს, რომ საჩივარი არის დასაშვები და დასაბუთებული, მას შეუძლია, გასაჩივრებული გადაწყვეტილება გააუქმოს, შეცვალოს ან დანიშნოს ახალი სასამართლო განხილვა სხვა სასამართლო პალატის წინაშე.¹⁷⁰ თუ სააპელაციო საჩივარი შეტანილია დანიშნული სასჯელის ნაწილში, მაშინ სააპელაციო გასაჩივრების პალატას შეუძლია შეცვალოს სასჯელი.¹⁷¹

სააპელაციო პალატის გადაწყვეტილება მიიღება მოსამართლეთა ხმების უმრავლესობით და ცხადდება ღია სასამართლო სხდომაზე, საჯაროდ. პალატას შეუძლია, თავისი გადაწყვეტილება გამოაცხადოს მსჯავრდებული ან გამართლებული პირის დასწრების გარეშე.¹⁷²

სააპელაციო პალატის მიერ განხორციელებული განაჩენის ე.წ. „გაფართოებული გადასინჯვა“ ემსახურება სისხლის სამართლის საქმეზე გასაჩივრების შედეგად საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებას, რაც შემდგომ გასაჩივრებას არ ექვემდებარება, მაგრამ, დადგენილი საპროცესო წესების შესაბამისად, შეიძლება მისი რევიზია (გადასინჯვა) მსჯავრდებულის სასარგებლოდ.

¹⁶⁷ განაჩენის სააპელაციო და საკასაციო გასაჩივრების ვადებზე იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 293-ე და 302-ე მუხლები, ხოლო საპატიო მიზეზით გაცდენილი ვადის აღდგენის შესახებ იხ. იმავე კოდექსის 89-ე მუხლი.

¹⁶⁸ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 150-ე წესი.

¹⁶⁹ იქვე, 154-ე და 155-ე წესები.

¹⁷⁰ რომის სტატუტის 83-ე მუხლის მე-2 (a), (b) აბზაცი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 153-ე და 158-ე წესები.

¹⁷¹ რომის სტატუტის 83-ე მუხლის მე-3 აბზაცი.

¹⁷² იქვე, 83-ე მუხლის მე-4 და მე-5 აბზაციები.

2.6. საერთაშორისო განაჩენის რევიზია ახალი გარემოების საფუძველზე

არაერთი ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემა ითვალისწინებს განაჩენის გადასინჯვას ახალგამოვლენილ გარემოებათა გამო. ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით, ეს შესაძლებელია როგორც მსჯავრდებულის სასარგებლოდ, ისე მსჯავრდებულისა და გამართლებულის საზიანოდ.¹⁷³

ამ წესისგან განსხვავებით, საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი ითვალისწინებს ახალი გარემოების საფუძველზე გამამტყუნებელი განაჩენის მთლიანად ან სასჯელის ნაწილში გადასინჯვის (*revision*) შესაძლებლობას მხოლოდ მსჯავრდებულის სასარგებლოდ.¹⁷⁴ იგი ხორციელდება მსჯავრდებულის, მისი ახლო ნათესავის ან ბრალდების სამსახურის მიერ შესაბამისი განცხადებით ICC-ის სააპელაციო პალატისათვის მიმართვის შემთხვევაში. ასეთი გადასინჯვისათვის რომის სტატუტის 84-ე მუხლის 1-ლი (a)-(c) აბზაცით, ასევე პროცედურისა და მტკიცების წესების 159-ე-161-ე წესებით, განსაზღვრულია სამი საფუძველი, ესენია:

1) ახალი მტკიცებულების აღმოჩენა, რომელიც არ იყო ხელმისაწვდომი სასამართლო განხილვის დროს და პასუხისმგებლობა ამგვარი ხელმიუწვდომლობისათვის მთლიანად ან ნაწილობრივ არ შეიძლება დაეკისროს განმცხადებელს. ამასთან, ეს მტკიცებულება უნდა იყოს იმდენად მნიშვნელოვანი, რომ სასამართლო განხილვაზე მისი წარდგენის შემთხვევაში, შესაძლებელია, სხვა გადანყვეტილება ყოფილიყო მიღებული;

2) იმ ფაქტის დადგენა, რომ გადამწყვეტი მტკიცებულება, რომელიც მხედველობაში იქნა მიღებული სასამართლო განხილვის დროს და რომლის საფუძველზეც იქნა გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი, იყო მცდარი, გაყალბებული ან მოტყუებით შექმნილი;

3) იმ ფაქტის დადგენა, რომ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანაში ან ბრალდების დადასტურებაში მონაწილე ერთმა ან რამდენიმე მოსამართლემ ამ საქმის განხილვის დროს ჩაიდინა სერიოზული გადაცდომა ან თავისი ვალდებულების სერიოზული დარღვევა, რომლის სიმძიმე საკმარისია, რათა საფუძველად დაედოს ამ მოსამართლის თანამდებობიდან გათავისუფლებას.

გასაჩივრების პალატას შეუძლია, უარყოს განცხადება მისი დაუსაბუთებლობის მოტივით. თუ იგი განცხადებას ჩათვლის დასაბუთებულად, შეუძლია,

¹⁷³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლი.

¹⁷⁴ რომის სტატუტის 84-ე მუხლი.

განმეორებით მოიწვიოს თავდაპირველი საქმის განმხილველი სასამართლო პალატა, შეადგინოს ახალი სასამართლო პალატა ან თვითონ მოახდინოს გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გადასინჯვა.¹⁷⁵

ყოფილი იუგოსლავიისა და რუანდის დროებითი ტრიბუნალების შემთხვევაშიც არსებობს განაჩენის გადახედვის (*review*) პროცედურა, რომლის სამართლებრივი საფუძველია ახალი ფაქტობრივი გარემოების გამოჩენა, რომელიც არ იყო ცნობილი სასამართლო განხილვის დროს და შეიძლება და სხვაგვარი გადაწყვეტილების მიღებისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე ყოფილიყო.¹⁷⁶

მაშასადამე, განაჩენის გადასინჯვა ახალი გარემოების საფუძველზე საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში ემსახურება მართლმსაჯულების ხარვეზების აღმოფხვრას, რაც შეიძლება დაშვებულ იქნეს საქმის სასამართლო განხილვის დროს. ამასთან, იგი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მსჯავრდებულის სასარგებლოდ.

2.7. დაზარალებულის მონაწილეობა საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში

დაზარალებულის სტატუსი და უფლებები საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში რადიკალურად განსხვავდება ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო წესებით გათვალისწინებული მიდგომისაგან.¹⁷⁷ იგი ფართო უფლებებით მონაწილეობს ICC-ის სასამართლო პროცესში.¹⁷⁸ ამ საკითხის მარეგულირებელი ცენტრალური ნორმაა რომის სტატუტის 68-ე მუხლის მე-3 აბზაცი. თუ დაზარალებულთა პირად ინტერესებს ზიანი ადგება, სასამართლო ნებას რთავს, მათი მოსაზრებები და ინტერესები წარმოდგენილ და განხილულ იქნეს სასამართლო წარმოების იმ ეტაპზე, რომელზეც სასამართლო საჭიროდ ჩათვლის. დაზარალებულს შეიძლება ჰყავდეს იურიდიული წარმომადგენელი.

¹⁷⁵ იქვე, 84-ე მუხლის მე-2 (a)-(c) აბზაცი.

¹⁷⁶ ყოფილი იუგოსლავიის დროებითი ტრიბუნალის წესდების 26-ე მუხლი, რუანდის დროებითი ტრიბუნალის წესდების 25-ე მუხლი.

¹⁷⁷ ქართული სისხლის სამართლის პროცესის მიხედვით დაზარალებულის უფლებები ძალზე შეზღუდულია. შეად. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 56-ე, 57-ე და 58-ე მუხლები.

¹⁷⁸ Bock, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 119, (2007), 670; Safferling, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 122, (2010), 87, 101. ეროვნული საპროცესო სისტემებისათვის საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში განვითარებული მოდელის მნიშვნელობაზე იხ. Ntanda Nsereko, CLF (*Criminal Law Forum*), 21, (2010), 410.

თავდაპირველად დაზარალებულმა უნდა დააყენოს შუამდგომლობა მისი ICC-ის სასამართლო პროცესში მონაწილეობის დასაშვებობის თაობაზე.¹⁷⁹ უფლებამოსილი პალატა თავდაპირველად ამოწმებს, არის თუ არა განმცხადებელი მსხვერპლი პროცედურისა და მტკიცების წესების 85-ე (a) წესის მიხედვით, რისთვისაც იგი უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ ოთხ კრიტერიუმს: 1) უნდა იყოს ფიზიკური პირი; 2) მიყენებული უნდა ჰქონდეს ზიანი; 3) ეს ზიანი გამოწვეული უნდა იყოს სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულის შედეგად; 4) ჩადენილ საერთაშორისო დანაშაულსა და ზიანს შორის უნდა არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი.¹⁸⁰

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში „ზიანის“ ცნება ფართოდ განიმარტება. იგი შეიძლება გამოიხატოს ფიზიკური, მატერიალური, ფსიქიკური ან ემოციური ზიანის მიყენებით.¹⁸¹ პირს შეუძლია პროცესში მონაწილეობის მიღება დაზარალებულად, მისი პირადი ინტერესებისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევასა და ფარგლებში, რაც, ყველა შემთხვევაში, კავშირში უნდა იყოს ICC-ის განსჯად დანაშაულთან.¹⁸² დაზარალებული შეიძლება ასევე იყოს არაუშუალო მსხვერპლიც – იყოს დანაშაულის შედეგად უშუალოდ დაზარალებული პირის ახლო ნათესავი.¹⁸³ პროცედურისა და მტკიცების წესების 85-ე (b) წესის მიხედვით, პროცესში დაზარალებულად დაშვება შეიძლება ასევე იურიდიული პირებისა.

საკამათოა, თუ რა იგულისხმება სტატუტის 68-ე მუხლის მე-3 აბზაცში მითითებულ დაზარალებულის პირად ინტერესებში. განსაკუთრებით აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს ის, რომ დანაშაულის მსხვერპლს პროცესში მონაწილეობის უფლება აქვს მხოლოდ იმისათვის, რათა მოითხოვოს და მიაღწიოს მისთვის მიყენებული ზიანისათვის კომპენსაციის მიღებას, თუ ასევე შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს სხვა მიზნებითაც, როგორებიცაა, მაგალითად, საქმეზე სიმართლის დადგენა (*right to truth*) და დამნაშავეთა დასჯა (*right to justice*).¹⁸⁴

პროცესში დაზარალებულის მონაწილეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება აქვს თვითონ საქმის განმხილველ პალატას და

¹⁷⁹ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 89-ე წესი.

¹⁸⁰ მსხვერპლის ოთხი კრიტერიუმის შესახებ იხ. Greco, ICLR (*International Criminal Law Review*) 7 (2007), 535.

¹⁸¹ Ntanda Nsereko, CLF (*Criminal Law Forum*), 21 (2010), 404.

¹⁸² ICC, *Lubanga AppJ*, 2008 წლის 11 ივლისი, მე-2 პუნქტი.

¹⁸³ ICC, *Lubanga AppJ*, 2008 წლის 11 ივლისი, 32-ე პუნქტი; De Hemptinne, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*) 8 (2010), 170.

¹⁸⁴ Ambos, *Internationales Strafrecht*, 3. Auflage, 2011, 353.

ამასთან დაკავშირებით ცალკეულ საკითხებზე გადაწყვეტილება მიიღება ინდივიდუალურად.¹⁸⁵ ერთი მხრივ, ეს სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას, გაითვალისწინოს თითოეული საქმის კონკრეტული გარემოებები, მაგრამ, მეორე მხრივ, სხვადასხვა საქმეში განსხვავებული მიდგომების გამო, იწვევს სამართლებრივ გაურკვეველობას.¹⁸⁶

გასაჩივრების პალატის განმარტებით, არ არის შესაძლებელი, დაზარალებულმა მონაწილეობა მიიღოს პროკურორის მიერ ჩატარებულ გამოძიების პროცესში, იგი მხოლოდ სასამართლო განხილვებში მონაწილეობს.¹⁸⁷ მას მონაწილეობის მიღება შეუძლია მოსამართლის მიერ ბრალდების დამტკიცების წინასასამართლო პროცესში, საქმის არსებითი სასამართლო განხილვის დროს და გასაჩივრების ინსტანციაში.¹⁸⁸

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულს ყველა შემთხვევაში აქვს უფლება, მონაწილეობა მიიღოს სასამართლო განხილვაში და ისარგებლოს ადვოკატის დახმარებით. დაზარალებულის ადვოკატს აქვს დასწრების უფლება, ასევე მსხვერპლის, მოწმისა და ექსპერტის დაკითხვის უფლება.¹⁸⁹ გარდა ამისა, დაზარალებულს ეძლევა შესაძლებლობა, პროცესზე გამოვიდეს შესავალი და საბოლოო სიტყვით,¹⁹⁰ დააყენოს შუამდგომლობა საკუთარი დაკითხვის შესახებ,¹⁹¹ გაასაჩივროს მტკიცებულებათა დასაშვებობისა და შესაბამისობის საკითხი,¹⁹² ასევე საქმის არსებითი განხილვის დროს სასამართლო პალატის წინაშე დააყენოს შუამდგომლობა გარკვეული მტკიცებულებების მოპოვების თაობაზე.¹⁹³

დაზარალებულის ასეთი ფართო უფლებები უცხოა ამერიკული ადვერზატორული სისხლის სამართლის პროცესისათვის, რომელშიც დაზარალებული არავითარ როლს არ ასრულებს, ხოლო ისეთი ინსტიტუტები, როგორებიცაა: დაზარალებულის გასაჩივრების უფლება, ზიანის ანაზღაურება და დაზარალებულთან დაკავშირებული სხვა საკითხები, განიხილება სისხლის სამართლის პროცესისათვის უცხო და ეგზოტიკურ მოვლენად.¹⁹⁴ ანალოგი-

¹⁸⁵ Safferling, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 122, (2010), 107.

¹⁸⁶ Zappala, JICJ (*Journal of International Criminal Justice*), 8, (2010), 141.

¹⁸⁷ Safferling, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 122, (2010), 108.

¹⁸⁸ Ntanda Nsereko, CLF (*Criminal Law Forum*), 21, (2010), 406.

¹⁸⁹ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 90-ე წესის 1-ლი აბზაცი, 91-ე წესის მე-3 აბზაცი.

¹⁹⁰ იქვე, 89-ე წესის 1-ლი აბზაცი.

¹⁹¹ ICC, *Katanga and Ngudjolo Decision*, 2010 წლის 22 იანვარი, 87-ე პუნქტი.

¹⁹² ICC, *Katanga and Ngudjolo Decision*, 2008 წლის 13 მაისი, 134-ე პუნქტი.

¹⁹³ ICC, *Lubanga AppJ*, 2008 წლის 11 ივლისი, 94-ე პუნქტი; ICC, *Katanga and Ngudjolo AppJ*, 2010 წლის 16 ივლისი, 1-ლი პუნქტი.

¹⁹⁴ ანგლოამერიკულ სისხლის სამართლის პროცესში დაზარალებულის მარგინალური როლის შესახებ იხ. Weigend, *Rissing-van Saan-Festschrift*, 2011, 757.

ური მდგომარეობაა ქართული სისხლის საპროცესო სამართლის წესების მიხედვით, რითაც იგი რადიკალურად განსხვავდება საერთაშორისო სისხლის საპროცესო სამართლის მიდგომისაგან.

2.8. მიყენებული ზიანისათვის კომპენსაციის უფლება

საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების უფლებას. რომის სტატუტის 85-ე მუხლი არამართლზომიერად დაპატიმრებულ ან დამნაშავედ ცნობილ პირს აძლევს კომპენსაციის უფლებას. ნორმა ერთმანეთისაგან მიჯნავს არამართლზომიერად წინასწარ პატიმრობაში მყოფ და გამამტყუნებელი განაჩენის საფუძველზე გასამართლებულ პირს.

თუ პირი სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით შეცდომით იქნა გასამართლებული და სასჯელს იხდიდა, მაგრამ შემდგომში მის მიმართ გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი გაუქმდა იმ საფუძველით, რომ ახალმა ფაქტმა სარწმუნოდ მიუთითა სასამართლო შეცდომის არსებობაზე, ამავე დროს, თუ არ დამტკიცდა, რომ ამ ახალი ფაქტის თავის დროზე აღმოუჩენლობა მთლიანად ან ნაწილობრივ ამ პირის ბრალით მოხდა, მას წარმოეშობა მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლება; იმ ვითარებაში კი, როდესაც პირი არამართლზომიერად იმყოფებოდა წინასწარ პატიმრობაში და გათავისუფლდა გამამართლებელი განაჩენის საფუძველზე, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში – თუ დადგინდება, რომ იგი პატიმრობაში აღმოჩნდა მართლმსაჯულების უხეში და აშკარა შეცდომის შედეგად (*grave and manifest miscarriage of justice*).

ზიანის ანაზღაურების თაობაზე განცხადება შეტანილ უნდა იქნეს ექვსი თვის განმავლობაში, წერილობით. გადაწყვეტილება მიიღება პალატის მიერ, სამი მოსამართლის შემადგენლობით. ზიანის ოდენობის განსაზღვრის დროს მხედველობაში მიიღება ინდივიდუალურად დაზარალებულის მდგომარეობაზე არამართლზომიერი პატიმრობის ან გასამართლების ზემოქმედების შედეგები.¹⁹⁵

გარდა ამისა, რომის სტატუტის 75-ე მუხლი ითვალისწინებს ICC-ის იურისდიქციაში შემავალი საერთაშორისო დანაშაულის შედეგად დაზარალებული პირისათვის ზიანის ანაზღაურებას.¹⁹⁶ ამ მიზნით შეიქმნა მიზნობრივი

¹⁹⁵ ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 173-ე და 175-ე წესები.

¹⁹⁶ Bock, ZStW (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), 119, (2007), 678.

ფონდი.¹⁹⁷ სასამართლოს რეგლამენტის 81-ე რეგულაციის მიხედვით, შეიქმნა *Office of Public Counsel for Victims (OPCV)*.

შეიძლება იმის მტკიცება, რომ მიყენებული ზიანისათვის კომპენსაცია დღეისათვის საერთაშორისო სისხლის სამართლის საპროცესო წესებით მყარად გარანტირებული უფლებაა.

3. დასკვნა

მაშასადამე, თანამედროვე საერთაშორისო სისხლის სამართალი არის მსოფლიოს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის სისხლისსამართლებრივი ტრადიციების კომპრომისი და სინთეზი. საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესი კი არც წმინდა შეჯიბრებითია და არც წმინდა ინკვიზიციური, არამედ არის შერეული მოდელი, რომელიც მთლიანობაში შეესაბამება სამართლიანი სასამართლოს პრინციპებს. საერთაშორისო სისხლის საპროცესო წესები არის მხოლოდ ნორმატიულ-სამართლებრივი ბაზა, რომლის შინაარსობრივი მხარის განვითარება მთლიანად დამოკიდებულია სასამართლო პალატების მიერ განხორციელებულ მართლმსაჯულებასა და ამ პროცესში განვითარებულ სამოსამართლო სამართალშემოქმედებაზე. სისხლის სამართლის შერეული პროცესი მოითხოვს ბრალმდებლის, დამცველისა და მოსამართლის მიერ საპროცესო სისტემების შედარებითსამართლებრივ ცოდნას და იმ სამართლებრივი სისტემის აზროვნების ფარგლებიდან გამოსვლას, რომელსაც ესა თუ ის პროცესის მონაწილე წარმოადგენს.

გასული საუკუნის 90-იანი წლების დასაწყისიდან განვითარებული მოვლენების შედეგად მთლიანად საერთაშორისო სისხლის სამართლის დისციპლინა განიცდის რენესანსს და იმავდროულად იმყოფება თავისი განვითარების ოქროს ხანაში, ხოლო საერთაშორისო სისხლის სამართლის პროცესის სახით სახეზეა მსოფლიოს ორი ძირითადი სამართლებრივი სისტემის ჰარმონიული კონვერგენცია, რომელიც თავისი განვითარების ბევრი ასპექტით მნიშვნელოვანია ეროვნული სისხლის სამართლის საპროცესო სისტემების განვითარებისათვის.

¹⁹⁷ რომის სტატუტის 79-ე მუხლი, ICC-ის პროცედურისა და მტკიცების წესების 98-ე წესი.

საქართველოს პოლიციის საქმიანობის მარეგულირებელი ნორმების შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებთან

პაატა ტურავა

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით¹ გარანტირებული ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით სრულყოფილად სარგებლობისათვის აუცილებელია მისი დაცვის ეროვნული მექანიზმების შექმნა. საქართველოს, როგორც ხელმომწერ მხარეს, ეკისრება ვალდებულება, ერთი მხრივ, ცნოს თავის იურისდიქციას დაქვემდებარებული პირების კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები და, მეორე მხრივ, გაატაროს პოზიტიური ღონისძიებები ამ უფლებების დასაცავად.²

საქართველოს საპოლიციო სამართლის სფეროში განხორციელებული რეფორმა, კერძოდ, პოლიციის შესახებ ახალი კანონის მიღება, რომელიც ძალაში შევიდა 2014 წლის პირველი იანვრიდან, იძლევა საფუძველს, მოხდეს ამ კანონის ძირითადი ინსტიტუტების ანალიზი, რომელთა საქართველოს პოლიციის საქმიანობაში დანერგვამ უნდა უზრუნველყოს მისი ძირითადი მიზნის მიღწევა, როდესაც „პოლიციელი თავის საქმიანობაში განუხრელად იცავს ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისა და პატივისცემის, კანონიერების, დისკრიმინაციის დაუშვებლობის, თანაზომიერების, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების, პოლი-

¹ „ევროპული კონვენცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ“, რომელსაც საქართველომ ხელი მოაწერა 1999 წლის 27 აპრილს და პარლამენტის მიერ რატიფიცირების შედეგად ძალაში შევიდა 1999 წლის 20 მაისს. დანვრილებით იხ. კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე, ა. ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბ., 2005.

² იხ. კ. კორკელია, როგორ უზრუნველყვით საქართველოში ადამიანის უფლებათა დაცვა ევროპული სტანდარტებით, თბ., 2010, 9; ასევე, კ. კორკელია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბ., 2004, 27.

ტიკური ნეიტრალიტეტისა და პოლიციის საქმიანობის გამჭვირვალობის პრინციპებს.³

ხელისუფლების დანაწილებისა და უფლებამოსილებათა გამიჯვნის კონსტიტუციური პრინციპების თანახმად, მხოლოდ საკანონმდებლო ხელისუფლება არის უფლებამოსილი, განსაზღვროს ხელისუფლების ორგანოთა კომპეტენციები. ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით, კანონმდებელმა უნდა შექმნას მათი ინსტიტუციური გარანტიები. ამ თვალსაზრისით, საკანონმდებლო ხელისუფლება პოლიციის სახით ქმნის სახელმწიფო ინსტიტუტს, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთ-ერთ ქმედით ინსტრუმენტს. საქართველოს საპოლიციო სამართლის ნორმების ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობის მიღწევა არის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით და საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფის აუცილებელი წინაპირობა.⁴

საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და მართლწესრიგი არის ის კონსტიტუციურსამართლებრივი სიკეთეები, რომელთა დაცვის მექანიზმების შექმნის პოზიტიური ვალდებულებიდან გამომდინარე, ქართველმა კანონმდებელმა, კანონის მიღებით, შექმნა საქართველოს პოლიცია, როგორც საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს სისტემაში შემავალი, აღმასრულებელი ხელისუფლების განმახორციელებელი სამართალდამცავი დაწესებულებების სისტემა, რომელიც საქართველოს კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებამოსილებების ფარგლებში ახორციელებს პრევენციულ და სამართალდარღვევაზე რეაგირების (რეპრესიულ) ღონისძიებებს.⁵

2. საპოლიციო სამართლის პრინციპები

საქართველოს კონსტიტუცია მთავარ ღირებულებად ადამიანს, მის ღირსებას და თავისუფლებას აღიარებს.⁶ პოლიცია, ისევე როგორც მთელი აღმასრულებელი ხელისუფლება, შებოჭილია ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებითა და თავისუფლებებით. პოლიციური ღონისძიება, რომელიც იწვევს ადამიანის

³ საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴ P. Turava, *Polizeirecht in Georgien, Osteuropa Recht*, 1/2014, 60-71.

⁵ საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, მე-3 მუხლი.

⁶ დაწვრილებით იხ. ლ. იზორია, საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის კომენტარი, წიგნში: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, სამეცნიერო რედაქტორი პ. ტურავა, კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრის გამოცემა, თბ., 2013.

უფლებების ხელყოფას, საჭიროებს სამართლებრივ გამართლებას. საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“ ადგენს მნიშვნელოვან პრინციპებს, როგორც პოლიციური ღონისძიების კანონიერების შემონახვის მასშტაბებს.

საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“ აღიარებს ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვისა და პატივისცემის პრინციპებს.⁷ საპოლიციო ღონისძიება, რომლის მიზანია საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დაცვა, არ უნდა ხელყოფდეს ადამიანის პატივსა და ღირსებას, არ უნდა არღვევდეს ადამიანის სიცოცხლის, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და საკუთრების უფლებებს და სხვა ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, გაუმართლებელ ზიანს არ უნდა აყენებდეს გარემოს. საპოლიციო ღონისძიების დასაცავი სიკეთეები – საზოგადოებრივი უსაფრთხოება და მართლწესრიგი – ვერ გაამართლებს ადამიანის წამებას, მის მიმართ არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას. პოლიციის შესახებ საქართველოს ახალი კანონის ძირითადი ინსტიტუტები – კანონის ძირითადი პრინციპები, როგორც უშუალოდ მოქმედი ნორმები, პოლიციური ღონისძიებები და მისი განხორციელების სამართლებრივი ფორმები – არის ზემოთ აღნიშნული მიზნის მიღწევის სამართლებრივი მექანიზმები.

პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონში მოცემული პოლიციის საქმიანობის პრინციპების არსისა და მიზნების წარმოსაჩენად წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში განიხილება რამდენიმე ძირითადი პრინციპი.

2.1. კანონიერების პრინციპი

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (სზაკ) მე-5 მუხლი აყალიბებს ადმინისტრაციული ორგანოების საქმიანობის კანონიერების პრინციპს, რაც გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოების კანონმდებლობის საფუძველზე შებოჭვას. პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი, ამ ზოგადი პრინციპის საფუძველზე, ადგენს პოლიციური ღონისძიებების კანონიერების პრინციპთან შესაბამისობის ვალდებულებას.

პოლიციის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომელიც გამომდინარეობს სზაკ-ის მე-5 მუხლის პირველი ნაწილიდან, პოლიციის საქმიანობაში კანონის უზენაესობის პრინციპს ამკვიდრებს, რომლის თანახმადაც, პოლიციის პრევენციული და რეპრესიული ღონისძიებები უნდა შეესაბამებოდეს კანონის მოთხოვნებს.

⁷ საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, მე-9 მუხლი.

პოლიციის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მე-3 პუნქტი, ეფუძნება რა სზაკ-ის მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრულ კანონისმიერი დათქმის პრინციპს, ადგენს, რომ საპოლიციო ღონისძიების განხორციელება, რომელიც ინვესს საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვას, დასაშვებია მხოლოდ კანონის საფუძველზე.

კანონისმიერი დათქმის პრინციპის თანახმადაც, ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობა მხოლოდ კანონით მინიჭებული უფლებამოსილებით განისაზღვრება. კანონმდებელი ყურადღებას ამახვილებს შემზღუდავი ხასიათის მმართველობით საქმიანობაზე და მოითხოვს, რომ ადამიანის თავისუფლების შეზღუდვა უნდა ემყარებოდეს ნორმატიულ საფუძველს. შემზღუდავი ხასიათის მმართველობითი საქმიანობის უფლებამოსილება კანონში დეტალურად უნდა იყოს მონესრიგებული, კერძოდ, მკაცრად უნდა განისაზღვროს შეზღუდვის ობიექტი, მიზანი და მოცულობა. აღნიშნულის საპირისპიროდ, აღმჭურველი ხასიათის მმართველობითი ღონისძიება არ საჭიროებს კონკრეტულ ნორმატიულ საფუძველს, რამდენადაც ის არ ზღუდავს როგორც ადრესატის, ისე მესამე პირების უფლებებს. ასეთ შემთხვევაში მმართველობითი ღონისძიება, ზოგადად, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საქართველოს კანონმდებლობას და მისი განხორციელებელი ადმინისტრაციული ორგანო არ უნდა გასცდეს თავისი უფლებამოსილების საზღვრებს.⁸

პოლიციის შესახებ ახალი კანონის შესაბამისობა ევროპულ სტანდარტებთან სწორედ იმით ვლინდება, რომ ის ქმნის პოლიციური ღონისძიების განხორციელების ლეგიტიმურ საფუძველებს. აღნიშნული კანონი განსაზღვრავს პოლიციურ ღონისძიებებს, მისი განხორციელების სამართლებრივ საფუძველებსა და ფორმებს და, ამდენად, სრულად შეესაბამება კანონისმიერი დათქმის კონსტიტუციურსამართლებრივი პრინციპის მოთხოვნებს.

2.2. დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპი

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მე-4 მუხლითა და პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლით აღიარებული კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპი გამომდინარეობს საქართველოს კონს-

⁸ დაწვრილებით იხ. პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 50.

ტიტუციის მე-14⁹ და ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლებით აღიარებული ყველა ადამიანის დაბადებით თავისუფლებისა და კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპიდან. კანონის წინაშე თანასწორობა გულისხმობს სახელმწიფო აპარატის მხრიდან თვითნებობის აკრძალვას. დაუშვებელია არსებითად იდენტური საქმის გარემოებების თვითნებურად არათანაბრად შეფასება და, პირიქით, არსებითად არათანაბარი საქმის გარემოებების თვითნებურად თანაბარი შეფასება და, აქედან გამომდინარე, უკანონო გადაწყვეტილების მიღება. ამ კონსტიტუციური პრინციპის პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონში ასახვა ემსახურება ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა უფლებების დაცვას, რამდენადაც ის ადგენს, რომ დაუშვებელია ამ ურთიერთობის რომელიმე მხარის კანონიერი უფლებისა და თავისუფლების, კანონიერი ინტერესის შეზღუდვა ან მათი განხორციელებისათვის ხელის შეშლა, აგრეთვე მათთვის კანონმდებლობით გაუთვალისწინებელი რაიმე უპირატესობის მინიჭება, ან რომელიმე მხარის მიმართ რაიმე დისკრიმინაციული ღონისძიებების გატარება. ეს მოთხოვნა ირლვევა, როდესაც პოლიციელის მიერ სუბიექტთა გამიჯვნის კრიტერიუმად აღებულია მათი რასა, კანის ფერი, ენა, სქესი, ასაკი, რელიგია, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებები, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილება, წარმოშობა, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობა, საცხოვრებელი ადგილი და სხვა მახასიათებლები, რომლებიც კანონით არ არის განსაზღვრული, როგორც გამიჯვნის საფუძველი.

პოლიციური ღონისძიების განხორციელების პროცესში მნიშვნელოვანია აღნიშნული პრინციპის დაცვა. კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის არსის განსაზღვრისას უნდა გავითვალისწინოთ, რომ სამართლის თითოეული ნორმა კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს განსაზღვრულ ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც სხვაგვარად წესრიგდება, ვიდრე სხვა ფაქტობრივი გარემოებების შემთხვევაში. თანასწორობის პრინციპი არ შეიძლება გავიგოთ როგორც ფაქტებისადმი დიფერენციული მიდგომის აკრძალვა. ის არ მოითხოვს, ყველაფერი თანაბრად შევაფასოთ, რამდენადაც ყოველდღიური ცხოვრების ფაქტობრივი გარემოებები იმდენად მრავალფეროვანია, რომ შეუძლებელია მათი „ერთი საზომით“ გაზომვა. არ არსებობს სრულად იდენტური ფაქტები – თითოეული კონკრეტული შემთხვევა მოით-

⁹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის კომენტარი, იხ. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, ავტორთა კოლექტივი, სამეცნიერო რედაქტორი პ. ტურავა, კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონალური ცენტრის გამოცემა, თბ., 2013.

ხოვს მისი თავისებურებების გათვალისწინებით შეფასებას. კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპის არსი ისაა, რომ არსებითად ერთნაირი საქმის გარემოებების შემთხვევაში მიღებულ იქნეს ერთნაირი გადაწყვეტილება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საქმის გარემოებათა იდენტურობის შემთხვევაში ერთი პირის მიმართ უკანონო გადაწყვეტილების მიღება არ წარმოშობს მეორე პირის უფლებას იმავე სახის გადაწყვეტილებაზე. მაგ., თუ საპატრულო პოლიციელი არ აჩერებს გადაჭარბებული სიჩქარით მოძრავ სამთავრობო ავტომანქანას, ეს არ წარმოშობს სხვა ავტომანქანების მძღოლთა უფლებას, იმოძრაონ გადაჭარბებული სიჩქარით, რამდენადაც „არ არსებობს თანასწორობა უკანონობაში.“¹⁰

2.3. თანაზომიერების პრინციპი

პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლი ადგენს თანაზომიერების პრინციპს. ამ პრინციპის არსი ისაა, რომ თითოეული შემზღუდველი ხასიათის პოლიციური ღონისძიება უნდა აკმაყოფილებდეს თანაზომიერების კრიტერიუმებს. თანაზომიერების პრინციპი კრძალავს ღონისძიების ადრესატის შეუსაბამო შეზღუდვას. ეს პრინციპი, თავის მხრივ, გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს კონსტიტუციური პრინციპიდან, რომლის თანახმადაც, ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე რომელიმე მხარის კონსტიტუციური უფლებების შეზღუდვა იმდენად არის დასაშვები, რამდენადაც ის საჯარო ინტერესების დაცვისათვის გარდაუვალი საშუალებაა.¹¹

თანაზომიერების პრინციპის პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონში შემოტანას აქვს ორმაგი დატვირთვა: ის პოლიციელს აძლევს შესაძლებლობას, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიიღოს კანონის შესაბამისი გადაწყვეტილება (ორიენტაციის ფუნქცია); მეორე მხრივ, ეს პრინციპი არის მოსამართლის მხრიდან პოლიციელის მიერ განხორციელებული პოლიციური ღონისძიების კანონიერების შემოწმების მასშტაბი (კონტროლის ფუნქცია). ამ პრინციპის საფუძველზე მოწმდება პოლიციის მიერ გამოყენებულ საშუალებასა და მისაღწევ მიზანს შორის არსებული დამოკიდებულება. საშუალებასა და მიზანს შორის ურთიერთმიმართების შემოწმება ხდება შემდეგი ნაბიჯების გავლით:

¹⁰ დაწვრილებით იხ. პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 48.

¹¹ Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, München 2004, 179.

1) უნდა დადგინდეს პოლიციელის მიერ მისაღწევი მიზანი. რამდენადაც მმართველობა გულისხმობს კანონის აღსრულებას, ის კანონი, რომლის აღსრულებასაც ემსახურება ღონისძიება, გვაძლევს ინფორმაციას მისაღწევ მიზანზე. საპოლიციო ღონისძიება უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას;¹²

2) უნდა შემოწმდეს მიზნისა და საშუალების შესაფერისობა. შერჩეული საშუალება იმ შემთხვევაში არის გამოსადეგი, როდესაც ის შესაძლებელს ხდის მიზნის მიღწევას;¹³

3) უნდა შემოწმდეს გამოსადეგი ღონისძიების აუცილებლობა. ღონისძიება არის აუცილებელი, როდესაც ადმინისტრაციულ ორგანოს არა აქვს სხვა საშუალება, რომელიც მიზნის მიღწევას უფრო ნაკლებ ზიანს მიაყენებდა როგორც საზოგადოებას, ისე ღონისძიების ადრესატს;¹⁴

4) პოლიციელის მიერ განხორციელებული საპოლიციო ღონისძიება უნდა იყოს პროპორციული, რაც გულისხმობს იმას, რომ ღონისძიების განხორციელებით დაცულ სამართლებრივ სიკეთესა და კანონით დაცულ სამართლებრივი სიკეთისადმი მიყენებულ ზიანს შორის უნდა იყოს პროპორციული დამოკიდებულება. დაცვის ინტერესი უნდა ამართლებდეს უფლების შეზღუდვას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, პოლიციური ღონისძიება არ უნდა განხორციელდეს.¹⁵

2.4. დისკრეციული უფლებამოსილების პრინციპი

ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღება არის ნორმის შეფარდების პროცესი. კონკრეტული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლისა და სათანადო ნორმის მოძიების საფუძველზე ხდება გადაწყვეტილების მიღება. პოლიციის დისკრეციული უფლებამოსილება მაშინ გვაქვს სახეზე, როდესაც სამართლის ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობისა და ფაქტის შესაბამისობის დადგენის შემთხვევაში მას რჩება შესაძლებლობა, აირჩიოს მისაღები პოლიციური ღონისძიება. ასეთ შემთხვევაში კანონი ერთ კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგს კი არ განსაზღვრავს, არამედ პოლიციელს აღჭურავს უფლებამოსილებით, თვითონ განსაზღვროს სამართლებრივი შედეგები იმდენად, რამდენადაც ორ ან რამდენიმე შესაძ-

¹² საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, მე-12 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹³ იქვე, მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁴ იქვე, მე-12 მუხლის მე-3 პუნქტი.

¹⁵ იქვე, მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტი.

ლო სამართლებრივ შედეგს ადგენს და აძლევს შესაძლებლობას, აირჩიოს ყველაზე მისაღები.

პოლიციელისათვის მინიჭებულმა დისკრეციულმა უფლებამოსილებამ შეიძლება მოიცვას არჩევანის შესაძლებლობა, კონკრეტულ შემთხვევაში განხორციელოს თუ არა რაიმე ღონისძიება (დისკრეცია „თუ“-ში),¹⁶ ან მისაღები ღონისძიებებიდან რომელი გამოიყენოს (დისკრეცია „როგორ“-ში).¹⁷

დისკრეციული უფლებამოსილება პოლიციელს აძლევს შესაძლებლობას, მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი პასუხისმგებლობით. ის ემსახურება, პირველ რიგში, კონკრეტულ შემთხვევაში სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების მიზანს. დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭებით პოლიციელს ეძლევა შესაძლებლობა, კანონის ნორმის მიზნებისა და კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, მიიღოს კონკრეტული შემთხვევისათვის სათანადო გადაწყვეტილება. აქედან გამომდინარე, პოლიციელი ვალდებულია, გაიაზროს, თუ რა მიზნის მისაღწევად აქვს მას მინიჭებული ეს უფლებამოსილება, რომელი ფაქტობრივი გარემოებები უნდა იქნეს გათვალისწინებული და მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა შეაფასოს შემთხვევა და მიიღოს გადაწყვეტილება.

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების პროცესში აუცილებელია, ყურადღება მიექცეს საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის პრინციპს. შეუძლებელია, ცალკე აღებული, რომელიმე საჯარო ან კერძო ინტერესისათვის უპირატესობის მინიჭება. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს მათი შეპირისპირება. საჯარო ინტერესების გათვალისწინებით გამოცემული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით პირის კანონით დაცული უფლებებისა და ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად არ უნდა აღემატებოდეს საჯარო ინტერესებისათვის მიყენებულ ზიანს. პოლიციელის მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე შერჩეულმა და ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ღონისძიებამ არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა, ანუ მიზნის მიღწევის საშუალება უნდა შეესაბამებოდეს მიზანს. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო თავის ხელთ არსებული რამდენიმე საშუალებიდან იყენებს იმას, რომელიც ყველაზე ნაკლები ზიანის მომტანია პირის კანონიერი ინტერესებისა და უფლებებისათვის.

¹⁶ იქვე, მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁷ იქვე, მე-13 მუხლის მე-3 პუნქტი.

პოლიციელისათვის დისკრეციული უფლებამოსილების მინიჭება გულისხმობს მისთვის არა სრული თავისუფლების მინიჭებას, არამედ ვალდებულებას, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადანყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადანყვეტილება. როდესაც პოლიციელი არ უწევს ანგარიშს კანონმდებლის მიერ მისთვის მინიჭებული მოქმედების თავისუფალ სივრცეს, ასეთ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში და ღონისძიება არის უკანონო.¹⁸

3. დაცვის ობიექტი

პოლიციის შესახებ კანონი განსაზღვრავს პოლიციის მიერ დასაცავ სიკეთეებს – საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასა და მართლწესრიგს. პოლიციელი მხოლოდ იმ შემთხვევაში არის უფლებამოსილი, განახორციელოს პოლიციური ღონისძიება, თუკი საფრთხეშია ეს სიკეთეები:

ა) საზოგადოებრივი უსაფრთხოება

პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონში მოცემული საზოგადოებრივი უსაფრთხოების სამართლებრივი დეფინიცია მოიცავს კანონის მიერ დასაცავ სამ სიკეთეს, ესენია:¹⁹

- სახელმწიფოს სუვერენიტეტი და ტერიტორიული მთლიანობა;
- კონსტიტუციური წყობილება და სამართლებრივი წესრიგი;
- პირთა უფლებები.

საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ცნების შინაარსის სრულყოფილად გადმოცემა მხოლოდ ამ სამი ელემენტის გამოყენებით არის შესაძლებელი, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ნაწილობრივ კვეთენ ერთმანეთს; სამართლებრივი წესრიგი მოიცავს როგორც პირთა უფლებებს, ისე კონსტიტუციურ წყობილებას. სამართლებრივი წესრიგის ხელყოფის შემონმებით იწყება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ხელყოფის შემონმება. თავად საზოგადოებრივი უსაფრთხოება არის არა უფლება, არამედ გამოხატავს

¹⁸ დანვრილებით იხ. პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 61.

¹⁹ საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, მე-2 „ა“ მუხლი.

ყველა უფლების არსებობისათვის მნიშვნელოვან (სავალდებულო) გარემოს. ეს მდგომარეობა უნდა იყოს გარანტირებული და ხელყოფისაგან დაცული.²⁰

ბ) მართლწესრიგი

მართლწესრიგი მოიცავს საზოგადოებაში ჩამოყალიბებულ ქცევისა და ურთიერთობის წესების ერთობლიობას, რომელიც დანერგილი კანონებითა და დაუნერგელი ადათ-წესებით, ტრადიციებითა და ზნეობრივი ნორმებით ყალიბდება. ე.ი. აღნიშნული მოიცავს არა მარტო დანერგილ და დაუნერგელ სამართლებრივ წესრიგს, არამედ აღიარებულ ღირებულებებს, რომლებიც მნიშვნელოვანია ადამიანთა მშვიდობიანი თანაარსებობისათვის, რამდენადაც ის არ ეწინააღმდეგება კანონმდებლობას.²¹

4. საფრთხე

საფრთხე არის საპოლიციო სამართლის ცენტრალური ცნება. მხოლოდ საფრთხის შემთხვევაში შეუძლია პოლიციელს, განახორციელოს პოლიციური ღონისძიება; მხოლოდ საფრთხის შემთხვევაში შეუძლია მას, შეზღუდოს პიროვნების თავისუფლება; მხოლოდ საფრთხის შემთხვევაში შეუძლია პოლიციელს, განსაზღვროს სუბიექტების, როგორც პასუხისმგებელი პირების, ვალდებულება კონკრეტულ ქმედებაზე ან უმოქმედობაზე.

საფრთხის არსის განსაზღვრისათვის უნდა განვასხვაოთ აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხეები, კონკრეტული საფრთხის ცალკეული კატეგორიები, საფრთხის კლასიკური ობიექტური და თანამედროვე სუბიექტური ცნებები. მიუხედავად ამ დიფერენციაციის ელემენტების სიუხვისა, მათი საერთო ნიშნების გათვალისწინებით, შესაძლებელია საფრთხის ზოგადი ცნების ჩამოყალიბება. საფრთხე იმ შემთხვევაში არის სახეზე, როდესაც არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ საქმის გარემოებები ან მოვლენების შეუფერხებელი განვითარება გამოიწვევს პოლიციის შესახებ კანონით დაცული სიკეთისათვის ზიანის მიყენებას.²²

²⁰ Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, München, 2004, 124.

²¹ საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, იქვე, მე-2 „ბ“ მუხლი.

²² იქვე, მე-2 „გ“ მუხლი.

პოლიციის შესახებ კანონის მიერ დასაცავი სამართლებრივი სიკეთისადმი მიყენებული ზიანი, ანუ საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის ხელყოფა გვაქვს სახეზე, როდესაც ირღვევა სამართლის ნორმა, რომელიც იცავს ამ სიკეთეებს.

საფრთხის სამართლებრივი დეფინიციის ძირითადი ელემენტია „საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის“, რომელიც განმარტებულია როგორც ფაქტი ან/და ინფორმაცია, რომელიც დააკმაყოფილებდა ობიექტურ დამკვირვებელს გარემოებათა გათვალისწინებით დასკვნის გასაკეთებლად.²³

ა) საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის

აღბათობა იმისა, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით ან მოვლენების შეუფერხებელი განვითარების შემთხვევაში ზიანი მიადგება სამართლის ნორმით დაცულ სიკეთეს, შეიძლება იყოს დიდი ან მცირე. საფუძველი ვარაუდისათვის იმ შემთხვევაშიც კი არ არის საკმარისი, როდესაც ზიანი უცილობლად მოსალოდნელია, მით უმეტეს, არც მაშინ, როდესაც ხდება უსაზღვრო სპეკულაციები და წინასწარმეტყველება მოსალოდნელ მოვლენებზე. იქ, სადაც ყველაფერი მეტყველებს ზიანის წარმოშობის საწინააღმდეგოდ, მაგრამ არ გამორიცხავს ზიანს, სახეზეა რისკი, რომელიც ცალკეულ კანონებში შეიძლება განისაზღვროს როგორც პრევენციული ღონისძიების განხორციელების საფუძველი, მაგრამ ის არ არის საკმარისი პოლიციის შესახებ კანონის საფუძველზე (როგორც საპოლიციო ღონისძიების ზოგადი საფუძველი) საპოლიციო ღონისძიების განსახორციელებლად.

საკმარისი საფუძველი ვარაუდისათვის მდებარეობს დიდ აღბათობასა და ისეთ შესაძლებლობას შორის, რომლის გამორიცხვა ბოლომდე შეუძლებელია. რაც უფრო მაღალია მოსალოდნელი ზიანის მოცულობა, მით უფრო დაბალია მოთხოვნა აღბათობაზე და, პირიქით, იზრდება აღბათობის ხარისხის მოცულობის მოთხოვნა, როდესაც მოსალოდნელი ზიანის მოცულობა მცირდება.²⁴

ბ) კონკრეტული და აბსტრაქტული ზიანი

თუ არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით ან მოვლენების შეუფერხებელი გან-

²³ იქვე, მე-2 „დ“ მუხლი.

²⁴ Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, München, 2004.

ვითარების შემთხვევაში ზიანი მიადგება სამართლის ნორმით დაცულ სიკეთეს და ეს არის ერთი კონკრეტული შემთხვევა, სახეზეა კონკრეტული ზიანი; თუკი ფაქტობრივი გარემოებები ან ქცევა არის ზოგადი, სახეზეა აბსტრაქტული ზიანი. კონკრეტულია შემთხვევა, რომელიც სივრცით და დროით არის განსაზღვრული; ხოლო მრავალი სივრცითა და დროით განუსაზღვრელი შემთხვევის ერთობლიობა იძლევა აბსტრაქტულ შემთხვევას.

მაგალითად, კონკრეტულ ტერიტორიაზე – ტყეში, ნელინადის კონკრეტული დროის მონაკვეთში შესაძლებელია ამინდი ისეთი მშრალი იყოს, რომ არა მარტო სიგარეტის ნარჩენების, არამედ ცარიელი ბოთლის გადაგდებაამაც კი წარმოშვას კონკრეტული საფრთხე – ტყეს გაუჩნდეს ცეცხლი; სტატისტიკური ალბათობა ზაფხულის ცხელ დღეებში ტყეში ცეცხლის გაჩენისა იმდენად მაღალია, რომ სიგარეტების ნარჩენების გადაგდება ტყეში, ზაფხულის ცხელ ამინდებში აბსტრაქტულ საფრთხედ უნდა შევაფასოთ, მიუხედავად იმისა, რომ ზაფხულშიც შეიძლება იყოს წვიმიანი ამინდები.

კონკრეტულ და აბსტრაქტულ საფრთხეებს შორის გამიჯვნას აქვს დიდი მნიშვნელობა, რამდენადაც მათ აქვთ პოლიციური ღონისძიების კანონიერების განსაზღვრის განსხვავებული წინაპირობები. როგორც წესი, პოლიციელი უფლებამოსილია, პოლიციური ღონისძიება განახორციელოს კონკრეტული საფრთხის შემთხვევაში; აბსტრაქტული საფრთხის წინაშე ღონისძიებების განხორციელების სამართლებრივი ფორმა არის ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი. თანამედროვე პოლიციის შესახებ კანონები (მათ შორის – საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“) ითვალისწინებს აბსტრაქტული საფრთხის მიმართ კონკრეტული ღონისძიებების განხორციელების შესაძლებლობას. ასეთი ღონისძიებებია: მოსალოდნელი დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად მოსამზადებელი სამუშაოები მომავალში მოსალოდნელი დანაშაულის წინააღმდეგ საბრძოლველად, მოსალოდნელი კონკრეტული საფრთხეების დასაძლევად. საქმე ეხება საფრთხის თავიდან აცილების პრევენციას. ასეთი ღონისძიებები მიმართულია აბსტრაქტული საფრთხეების თავიდან აცილებისაკენ. კანონი ასეთ შემთხვევაში ზღუდავს საპოლიციო ღონისძიებების გამოყენების არეალს და შესაძლებელს ხდის მხოლოდ საინფორმაციო ბუნების მქონე ღონისძიებების განხორციელებას.

ზემოთ წარმოდგენილ შემთხვევაში ცეცხლის გაჩენის აბსტრაქტული საფრთხის წინააღმდეგ ტყის მასივების დაცვის პოლიციური ღონისძიებებია, მაგალითად, მოქალაქეთა ინფორმირება მოსალოდნელ საფრთხეებზე და ზედამხედველობა ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით.

აბსტრაქტული საფრთხის წინააღმდეგ პოლიციური ღონისძიებების განხორციელება არ არის სიახლე. სიახლეა ის, რომ პოლიციის შესახებ ახალი კანონი ქმნის ასეთი ღონისძიების სამართლებრივ საფუძველს. პოლიციური ღონისძიება, რომელიც მიმართულია ინფორმაციის მოპოვებისაკენ და ის ემსახურება აბსტრაქტული საფრთხის – დანაშაულის თავიდან აცილებას, საჭიროებს ლეგიტიმურ საფუძველს. ასეთი სამართლებრივი საფუძველია კანონი „პოლიციის შესახებ“. დანაშაულის წინააღმდეგ მიმართული იმავე შინაარსის ღონისძიება ხორციელდება სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის საფუძველზე.

საფრთხის კვალიფიკაციის კრიტერიუმებია მისი ხასიათი და სიახლოვე. საფრთხის ხასიათის განსაზღვრა ხდება ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფის ან საყოველთაო და არსებითი საფრთხით. საფრთხის სიახლოვეში მოიაზრება უშუალო, ანმყოში მოსალოდნელი ზიანი. ამ კვალიფიკაციას, სამართლებრივი შედეგის განსაზღვრის თვალსაზრისით, აქვს სამმაგი დატვირთვა:

1. პოლიციის შესახებ კანონი საფრთხის განსაკუთრებული ხასიათისა და/ან სიახლოვის შემთხვევაში უშვებს პოლიციური ღონისძიებების განხორციელების შედეგად უფლებების განსაკუთრებული ინტენსიურობით შეზღუდვას. მაგალითად, ბინის ჩხრეკა მესაკუთრის თანხმობის გარეშე, მის უფლებებში ჩარევის განსაკუთრებული ინტენსიურობის გათვალისწინებით, დასაშვებია ადამიანის სიცოცხლის, ჯანმრთელობის ან თავისუფლების დაცვის, ან განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე საგნის გადარჩენის მიზნით;

2. პოლიციელის მიერ საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით სუბიექტისათვის, რომელიც არ არის შედეგის გამომწვევი, ვალდებულებების დაკისრება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა საფრთხის განსაკუთრებული ხასიათი და სიახლოვე;

3. საფრთხის განსაკუთრებული ხასიათი და სიახლოვე აღჭურავს პოლიციელს, განახორციელოს ისეთი ღონისძიება, რომელთან მიმართებით ის არ არის უფლებამოსილი, მაგრამ შეუძლია გადაუხვიოს დადგენილ წესს. მაგალითად, როდესაც არსებობს გადაუდებელი აუცილებლობა, შესაძლებელია ბინის ჩხრეკა მოსამართლის თანხმობის გარეშე; როდესაც საფრთხე ექმნება სიცოცხლეს და ჯანმრთელობას, როგორც გადაუდებელი აუცილებლობა, შესაძლებელია პირის შემონმება სხვა სქესის წარმომადგენელი პოლიციელის მიერ.

პოლიციური ღონისძიების აუცილებლობის კრიტერიუმია არა საფრთხის კონკრეტულობა ან აბსტრაქტულობა, არამედ საჭიროება. მაგ., პირის დაკა-

ვების შემთხვევაში საფრთხე ყოველთვის კონკრეტულია, მაგრამ ინფორმაციის მოპოვება შეიძლება ემსახურებოდეს აბსტრაქტული საფრთხის თავიდან აცილებას.

გ) საფრთხის ობიექტური და სუბიექტური ცნებები

პოლიციის შესახებ კანონი ადგენს, რომ საფრთხე უნდა შეფასდეს ობიექტურად, ანუ გადანყვეტილებას საფუძვლად უნდა დაედოს ფაქტი ან/და ინფორმაცია, რომელიც დააკმაყოფილებდა ობიექტურ დამკვირვებელს დასკვნის გასაკეთებლად. ფაქტი ან ინფორმაცია უნდა იყოს სახეზე, უბრალო ვარაუდი არ არის საკმარისი. მაგალითად, საკვების გაყიდვის აკრძალვის ღონისძიების სახეზეა ობიექტური საფრთხე, როდესაც დადგენილია, რომ საკვები შეიცავს მავნე ბაქტერიებს და მედიცინის მიერ დადგენილია ამ კონკრეტული ბაქტერიების უარყოფითი შედეგები,

საფრთხის სუბიექტური ცნება გამოდის ტიპური საჯარო მოხელის შესაძლებლობებიდან. ასეთი მიდგომა შესაძლებლობას იძლევა, საფრთხედ შეფასდეს არა მარტო ობიექტური საფრთხის შემთხვევა, არამედ მოჩვენებითი და საფრთხის ეჭვის შემთხვევები.

საფრთხის სუბიექტური ცნებიდან გამომდინარე, პოლიციური ღონისძიება იმ შემთხვევაშიც კანონიერია, როდესაც *ex post* ანალიზის საფუძველზე დგინდება, რომ არ არის სახეზე ობიექტური საფრთხე. მხოლოდ სუბიექტური საფრთხის თეორია კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენებდა პოლიციის ორგანოების ქმედითობას. ამ შემთხვევაში, უფლების დაცვის თვალსაზრისით, შეზღუდვის კომპენსირება ხდება ზიანის ანაზღაურებით.

5. პოლიციური ღონისძიებები

პოლიცია საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისათვის საფრთხის თავიდან აცილების ან მათი დარღვევის აღკვეთის მიზნით თავისი კომპეტენციის ფარგლებში ახორციელებს პოლიციურ ღონისძიებებს. პოლიციის შესახებ ახალი კანონის ევროპულ სტანდარტებთან შესაბამისობა ვლინდება იმით, რომ კანონმა პოლიციელს ნათლად განუსაზღვრა პოლიციური ღონისძიებები და მას დაუტოვა დისკრეცია თავის არჩევანში. ეს კანონი პოლიციურ ღონისძიებებს ერთმანეთისაგან მიჯნავს იმის მიხედვით, თუ რა არის მისი განხორციელების მიზანი. ის ღონისძიებები, რომლებიც ემსახურება საზოგადოებ-

რივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგისათვის საფრთხის თავიდან აცილებას, არის პრევენციული პოლიციური ღონისძიებები და ისინი განსაზღვრულია პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონით, ხოლო ის პოლიციური ღონისძიებები, რომლებიც მიმართულია სამართალდარღვევაზე რეაგირებისაკენ, არ არის მოცემული ამ კანონში. კანონმდებელი პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონში აკეთებს დათქმას, რომ პოლიციის რეპრესიული ღონისძიებები უნდა განისაზღვროს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა და სისხლის სამართლის კანონმდებლობით.

საქართველოს კანონი „პოლიციის შესახებ“ განსაზღვრავს პრევენციულ საპოლიციო ღონისძიებებს. ეს ღონისძიებებია: პირის იდენტიფიკაცია; პირის მონვევა; ზედაპირული შემოწმება და დათვალიერება; სპეციალური შემოწმება და დათვალიერება; სპეციალური საპოლიციო კონტროლი; ადგილის დატოვების მოთხოვნა და კონკრეტულ ტერიტორიაზე შესვლის აკრძალვა; პირის ან სატრანსპორტო საშუალების გადაადგილების ან ნივთის ფაქტობრივი ფლობის შეზღუდვა; ავტომატური ფოტოტექნიკის (რადარის) და ვიდეოტექნიკის გამოყენება; ტექნიკური საშუალებების შექმნა და გამოყენება; ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებების განხორციელება. ამ კანონის მე-19–29-ე მუხლებში მოცემულია თითოეული ღონისძიება, სადაც აღწერილია თითოეული ღონისძიების განხორციელებით დასაცავი სიკეთეები, ღონისძიების განხორციელების სამართლებრივი საფუძვლები (მოსალოდნელი ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივი აღწერა) და ღონისძიების შინაარსი. კანონმდებელი თითოეული საპოლიციო ღონისძიებების განსაზღვრით პოლიციელს უქმნის უფლებამოსილების განხორციელების სამართლებრივ საფუძველს (ლეგიტიმაციის საფუძველს), რაც ემსახურება პოლიციელის მხრიდან ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების გაუმართლებელი შეზღუდვის თავიდან აცილების მიზანს.

6. პოლიციური ღონისძიების განხორციელების სამართლებრივი ფორმები

პოლიციის შესახებ ახალი კანონის კიდევ ერთი პროგრესული ნაბიჯია ის, რომ პოლიციის საქმიანობა მოექცა სზაკ-ის მოქმედების სფეროში, რითაც შესაძლებელი გახდა ამ კოდექსის მიზნის – საჯარო მმართველობის გამჭვირვალობის პოლიციელების საქმიანობაზე გავრცელება. პოლიციის შესახებ ახალმა კანონმა განსაზღვრა არა მარტო პოლიციური ღონისძიებები, არამედ დაადგინა მისი განხორციელების სამართლებრივი ფორმები.

სზაკ-ი განსაზღვრავს საჯარო მმართველობის განხორციელების სამართლებრივ ფორმებს.²⁵ ამ კოდექსის მიზნებისათვის ნებისმიერი პირი, რომელიც ახორციელებს საჯარო მმართველობას, არის ადმინისტრაციული ორგანო. ადმინისტრაციული ორგანო საჯარო მმართველობას ახორციელებს კოდექსით განსაზღვრული საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების გამოყენებით.

რა შემთხვევაში ექცევა პოლიციელი სზაკ-ის მოქმედების სფეროში? მასზე კოდექსის მოქმედება ვრცელდება მაშინ, როდესაც ის არის ადმინისტრაციული ორგანო. პოლიცია მაშინ არის ადმინისტრაციული ორგანო, როდესაც ის ახორციელებს საჯარო მმართველობას. პოლიციელის მიერ საჯარო მმართველობა ხორციელდება, როცა ის ახორციელებს პოლიციის პრევენციულ საქმიანობას. პოლიციის შესახებ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, პოლიციის პრევენციული საქმიანობა ხორციელდება სზაკ-ით დადგენილი ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის სამართლებრივი ფორმების – ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტისა და ადმინისტრაციული რეალაქტის – გამოყენებით. როდესაც პოლიციელი ახორციელებს სამართალდარღვევაზე რეაგირების (რეპრესიულ) ღონისძიებებს, ის არ ახორციელებს საჯარო მმართველობას და, შესაბამისად, არ არის ადმინისტრაციული ორგანო. პოლიციის რეპრესიული საქმიანობის სამართლებრივი ფორმები განისაზღვრება სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსითა და სხვა შესაბამისი ნორმატიული აქტებით.²⁶

პოლიციის შესახებ ახალ კანონში პოლიციური ღონისძიებების განხორციელების სამართლებრივი ფორმების დადგენას აქვს საპროცესო სამართლებრივი ფუნქცია. ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით უფლების დაცვის საშუალების შერჩევა, ანუ სარჩელის სახის დადგენა, დამოკიდებულია ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გამოყენებული საქმიანობის სამართლებრივ ფორმაზე. როდესაც მოქალაქეს მიაჩნია, რომ პოლიციის პრევენციული ღონისძიება უკანონოდ ზღუდავს მის უფლებას და სურს, სასამართლოსადმი მიმართვის გზით დაიცვას სუბიექტური საჯარო სამართლებრივი უფლება, მან უნდა განსაზღვროს სარჩელის სათანადო სახე, როგორც მისი უფლების დაცვის საპროცესო სამართლებრივი საშუალება. (ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 22-ე–25-ე მუხლები). ის ამას ვერ გააკეთებს,

²⁵ დანვრილებით იხ. პ. ტურავა, ნ. წკეპლაძე, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 67-იდან.

²⁶ საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, მე-5 მუხლის მე-5 პუნქტი.

თუკი მისთვის ცნობილი არ იქნება განხორციელებული პოლიციური ღონისძიების სამართლებრივი ფორმა.

ა) ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი

პოლიციის შესახებ კანონი ახდენს არა ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის განმარტებას, არამედ ეყრდნობა სზაკ-ის მიერ დამკვიდრებულ მიდგომას. ამ ტერმინში მოიაზრება ადმინისტრაციული ორგანოს საქმიანობის ორი სამართლებრივი ფორმა – ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი და ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი.

ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი გამოიცემა კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევაში და, შესაბამისად, უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ. პოლიციის შესახებ კანონის მიზნებისათვის მხოლოდ შინაგან საქმეთა მინისტრი არის უფლებამოსილი, გამოსცეს ნორმატიული ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი.²⁷

პოლიციელის მიერ პოლიციური ღონისძიების განხორციელების სამართლებრივი ფორმაა ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, როგორც კონკრეტული ინდივიდუალური მონესრიგების სამართლებრივი საშუალება. კანონისმიერი დათქმის პრინციპის თანახმად, პოლიციური შემზღვევლი ხასიათის ღონისძიება საჭიროებს სამართლებრივ საფუძველს. პოლიციის მიერ ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი ფორმის გამოყენებით მოქმედების განხორციელება საჭიროებს უშუალო ლეგიტიმაციას, ე.წ. აქტის გამოცემის უფლებამოსილებას. კანონისმიერი დათქმის პრინციპი ვრცელდება მონესრიგების შინაარსზე და არა ფორმაზე. მართლწესრიგის სფეროში, ზოგადად, პოლიციელს აქვს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის, როგორც საქმიანობის სამართლებრივი ფორმის, გამოყენების უფლებამოსილება, მაგრამ კონკრეტული პოლიციური ღონისძიების ამ ფორმის გამოყენებით განხორციელება საჭიროებს კონკრეტულ მატერიალურ სამართლებრივ საფუძველს.

ბ) ადმინისტრაციული რეალაქტი

ადმინისტრაციული რეალაქტი, როგორც საქმიანობის სამართლებრივი ფორმა, მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს პოლიციის საქმიანობაში. აღსანიშნავია ის

²⁷ იქვე, მე-5 მუხლის მე-3 პუნქტი.

ფაქტი, რომ სზაკ-ი არ იცნობს ადმინისტრაციული რეალაქტის ცნებას და, შესაბამისად, არ ახდენს მის დეფინიციას. ეს ტერმინი საქართველოში პირველად შემოვიდა იურიდიულ ლიტერატურაში,²⁸ შემდგომ დამკვიდრდა სასამართლო პრაქტიკაში. პოლიციის შესახებ ახალ კანონს შემოაქვს ადმინისტრაციული რეალაქტის ცნება და განმარტავს მას.

ადმინისტრაციული რეალაქტი არის პოლიციელის ისეთი საჯარო სამართლებრივი ქმედება, რომელიც მიმართულია არა სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისაკენ, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ, არამედ ფაქტობრივი შედეგის დადგომისაკენ.²⁹ მიუხედავად იმისა, რომ რეალაქტს არა აქვს მომწესრიგებელი სამართლებრივი ბუნება, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, ის შესაძლებელია, იწვევდეს პირის უფლების შეზღუდვას. რამდენადაც ამ საქმიანობის სამართლებრივი ფორმა არის პოლიციური ღონისძიების განხორციელების საშუალება, მასზეც ვრცელდება კანონისმიერი დათქმის პრინციპი. რეალაქტის კანონიერება ისევე შეიძლება გახდეს დავის საგანი, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის ფორმით განხორციელებული პოლიციური ღონისძიება.

7. დასკვნა

აღმასრულებელი ხელისუფლების სამართლის ნორმით ბოჭვის პრინციპი ასევე ვრცელდება პოლიციის ორგანოების საქმიანობაზე. რამდენადაც საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დაცვა ხშირად ითხოვს ადამიანის თავისუფლებების შეზღუდვას, აუცილებელია პოლიციის საქმიანობის სპეციალური სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა. ამ მხრივ, პოლიციის შესახებ ახალი კანონი სრულად აკმაყოფილებს თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებს. ამ კანონით პოლიციის პრევენციული და რეპრესიული საქმიანობის გამიჯვნა და პრევენციული პოლიციური ღონისძიებების განხორციელების სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა სრულად პასუხობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების დაცვის ინტერესებს.

პოლიციის შესახებ ახალი კანონის მიღებით კანონმდებელმა შექმნა ადამიანის უფლებების დაცვის პოზიტიური სამართლებრივი მექანიზმი. მხო-

²⁸ იხ. ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, ავტორთა კოლექტივი, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოების გამოცემა, თბ., 2005.

²⁹ საქართველოს კანონი პოლიციის შესახებ, მე-2 „ე“ მუხლი.

ლოდ კანონის მიღებით არ არის მთავარი მიზანი მიღწეული, მნიშვნელოვანია კანონის ინსტიტუტების პოლიციის პრაქტიკულ საქმიანობაში დამკვიდრება. ამ მიმართულებით ასევე მნიშვნელოვანია პოლიციელების კვალიფიკაციის ამაღლება. შს სამინისტროს აკადემიაში განხორციელებული რეფორმა, სა-უნივერსიტეტო სწავლების ფორმატში გადასვლა და პოლიციელთა საბაკალავრო და სამაგისტრო სწავლების შემოტანა არის მნიშვნელოვანი ნაბიჯი პოლიციის საქმიანობის ხარისხის ამაღლების საქმეში. მხოლოდ კვალიფიციურ პოლიციელს შეუძლია დაიცვას ბალანსი ორ სიკეთეს – საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და მართლწესრიგის დაცვასა და ადამიანის უფლებების ევროპული სტანდარტების პატივისცემას – შორის.

ციფრული მტკიცებულების ამოღება: პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის საკმარისი თუ ილუზიური გარანტია?

ლალი ფაფიაშვილი

1. შესავალი

ყოველდღიურ ცხოვრებაში, ელექტრონული კომუნიკაციის ფართომასშტაბიანი გამოყენების პირობებში, ადამიანები სულ უფრო მეტად ხდებიან დამოკიდებულნი ელექტრონულ მონაცემებზე, რომლებიც ამარტივებს მათ ყოველდღიურ ცხოვრებას და სამყაროსთან კომუნიკაციას. ამასთანავე, როგორც ერთ-ერთი ავტორი მართებულად აღნიშნავს: „ელექტრონული საშუალებების განვითარებამ დანაშაულის ჩადენის ახალი შესაძლებლობებიც გააჩინა. დანაშაულის კვალმა ჩვეულებრივ, რეალურ სივრცესთან ერთად, ვირტუალურ სივრცეშიც შეაღწია“.¹ ერთი მხრივ, სულ უფრო მარტივდება დანაშაულის ჩადენის შესაძლებლობა და მცირდება საამისოდ საჭირო დრო, ფართოვდება კიბერდანაშაულის გავრცელების არეალი და იზრდება მიყენებული ზიანი და, მეორე მხრივ, სულ უფრო ხშირად ხდება გამოძიების მიზნებისათვის საჭირო ელექტრონული მატარებლების/კომპიუტერული მონაცემების შესანახი საშუალებების ხელშეუხებლობის შეზღუდვა. ციფრული მტკიცებულების სახეთა (ელექტრონული წერილი, ტექსტური გზავნილი, ინტერნეტსაქმიანობა, გამოსახულებები, ე.წ. screen shot-ები და ა.შ.), მასზე განთავსებული ინფორმაციის მოცულობისა და შინაარსის (ავტორი, მისი შექმნის დრო, ადგილი და თარიღი, ბოლო შენახვის თარიღი, ცვლილებების შეტანის/რედაქტირების რაოდენობა, თარიღები და ცვლილებების არსი, ბოლოს როდის ამოხეჭდეს დოკუმენტი და ა.შ.²), ასევე თა-

¹ ე. კავთუაშვილი, კიბერდანაშაული და კიბერუსაფრთხოების პრობლემეტიკა, მართლმსაჯულება და კანონი, N1, 122.

² M. Krotoski, Effectively Using Electronic Evidence before and at Trial, United States Attorneys' Bulletin, November 2011, 52.

ვად აღნიშნული ინფორმაციის კომპიუტერულ სისტემებსა თუ კომპიუტერული მონაცემების შესანახ მონყობილობებში დამალვის საშუალებების (მყარი დისკი, მობილური ტელეფონები, ჩიპები, მეხსიერების ბარათები და სხვა) მრავალფეროვნება სულ უფრო აქტუალურს ხდის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის პრინციპის რეალიზაციას სისხლის სამართალწარმოებაში. ამდენად, ციფრული მტკიცებულებები, ერთი მხრივ, გამოძიებისათვის საინტერესო ინფორმაციის მატარებელია, თუმცა, მეორე მხრივ, უკავშირდება პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის უნებართვო გასაჯაროების საფრთხეს.

მიუხედავად იმისა, რომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა არ მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას და კანონმდებლობა ითვალისწინებს მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას, მნიშვნელოვანია, გამოძიების მიზნებისათვის, პირადი ცხოვრების უფლების შეზღუდვის დასაშვები ფარგლებისა და მოცულობის, ასევე წესის ზედმიწევნით ზუსტად განსაზღვრა. ეს კი, ამ შემთხვევაში, უკავშირდება საგამოძიებო და სასამართლო ორგანოების როლს ციფრული მტკიცებულების მოპოვების მიზნით ჩხრეკისა და ელექტრონული მატარებლების ამოღება-დათვალიერებისას.

2. თანაზომიერება

სისხლის სამართლის პროცესში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება დაპირისპირებული ლეგიტიმური ინტერესების სწორ ბალანსს, მართლმსაჯულების განხორციელების, დანაშაულის გახსნისა და პრევენციის ინტერესისა და ადამიანის უფლებების სრულყოფილი და თავისუფალი რეალიზაციის შესაძლებლობას. მიუხედავად ამისა, თანაზომიერების მოთხოვნის არსებობა თავისთავად არ არის ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების აბსოლუტური დაცვის გარანტია. ის დამოკიდებულია სასამართლოს მიერ გამოყენებული ტესტის გარემოების სიმკაცრეზე, მათ შორის, სასამართლოს მიერ გარანტიის არსებითი ნაწილისა თუ მხოლოდ ფორმალური მხარის დაცვისათვის უპირატესობის მინიჭებაზე.

თანაზომიერების სუსტი ტესტის გამოყენება თავისთავად არ ქმნის შესაბამისი ფუნდამენტური უფლების დაცვის გარანტიას, რადგან თავად მიდგომა გულისხმობს ერთი ინტერესის დაცვას მეორის შესუსტების ხარჯზე. ის გამორიცხავს ორივე ინტერესის ერთდროულად დაცვის შესაძლებლობას.

ბას და ისეთი ბალანსის მოძიებას, როდესაც ორივე ინტერესი დაცულია ოპტიმალურად.³ ეს პრობლემა გამორიცხულია მკაცრი ტესტის გამოყენების შემთხვევაში, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელია, კონკრეტული ღონისძიებები იმის გამო აიკრძალოს, რომ ისინი აზიანებენ ფუნდამენტურ უფლებას ან კონსტიტუციურ წესრიგს მაშინაც კი, როდესაც ამ ღონისძიებას შეუძლია უზრუნველყოს სხვა ლეგიტიმური ინტერესის ეფექტიანი რეალიზება. ამ შემთხვევაში გადასაწყვეტია საკითხი იმის შესახებ, თუ ფუნდამენტური უფლების როგორი შეზღუდვა შეესაბამება დემოკრატიული სახელმწიფოს სტანდარტს, რომელშიც ფუნდამენტურ უფლებებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება.⁴

თანაზომიერების მკაცრი ტესტის მეორე ასპექტის ფარგლებში განხილული უნდა იქნეს ლეგიტიმური ინტერესის განხორციელების ალტერნატიული საშუალების არსებობა, რომელიც ფუნდამენტურ უფლებაზე სადავო რეგულირებისაგან განსხვავებულ გავლენას ახდენს; უფრო კონკრეტულად, ის გასცემს პასუხს კითხვაზე – არსებობს თუ არა ორივე ფასეულობის დაცვისა და აღსრულების შესაძლებლობა ფუნდამენტური უფლების მნიშვნელოვანი შეზღუდვის გარეშე?⁵

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ მიდგომისაგან განსხვავებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ე.წ. მკაცრი ტესტის გამოყენებას უკავშირებს ორ გარემოებას: პირველი, უფლებათა შეზღუდვის კლასიკური ნიშნების არსებობას და იყენებს მას საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლით გარანტირებული უფლების დაცვის საკითხის შეფასებისას; და, მეორე, უფლებაში მაღალი ინტენსივობით ჩარევის შემთხვევაში. დანარჩენ შემთხვევებში, როგორც წესი, გამოიყენება რაციონალური დიფერენცირების ტესტი.

რაციონალური დიფერენცირების ტესტის გამოყენების შემთხვევაში, სასამართლო თანმიმდევრობით აფასებს:

- ა) კანონიერი მიზნის არსებობას;
- ბ) სადავო რეგულირების ვარგისიანობას მიზნის მისაღწევად;
- გ) მიზნის მიღწევის შესაძლებლობას სხვა ნაკლებად მზლუდავი საშუალების მეშვეობით;
- დ) უფლების შეზღუდვის ვიწრო პროპორციულობას.

³ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება, 21.

⁴ იქვე.

⁵ იქვე.

ვინრო პროპორციულობის ფარგლებში ფასდება კონსტიტუციით გა-რანტირებულ უფლებებში ლეგიტიმური ჩარევის ინტენსივობა კანონიერი მიზნის მისაღწევად. შესაბამისად, რაც უფრო მაღალია უფლებებში ჩარევის ინტენსივობა,⁶ მით უფრო მეტ დასაბუთებასა და ჩარევის აუცილებლობას ითხოვს სასამართლო უფლების შეზღუდვის კონსტიტუციურობისათვის, მით უფრო მკაცრად უდგება სასამართლო შეზღუდვის ფარგლებისა და მოცუ-ლობის საკითხის განხილვას.

ბოლო პერიოდში მსოფლიოში მიმდინარე მოვლენებმა კიდევ ერთხელ დაარ-წმუნა საზოგადოება კომპიუტერული სისტემების, სოციალური ქსელებისა და სატელიტური კავშირგაბმულობის მეშვეობით ფართომასშტაბიანი დანაშაულე-ბის ჩადენის შესაძლებლობაში. ამასთანავე, ლეგიტიმური საჯარო ინტერესე-ბის არსებობა არ არის საკმარისი უფლებებში ჩარევის გასამართლებლად. ამკა-რა უნდა იყოს ამ საჯარო ინტერესების დაცვის აუცილებლობა. ეს კი, პირველ რიგში, დამოკიდებულია ნორმით დაცულ სამართლებრივ სიკეთესა და მისთვის წარმოქმნილი საფრთხის ინტენსივობაზე. უფლებებში ჩარევა შეიძლება იყოს გა-მართლებული მხოლოდ მაშინ, თუ კანონმდებლობით უზრუნველყოფილი იქნე-ბა ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის ეფექტიანი მექანიზმები⁷. ეს კი გულისხმობს როგორც ჩარევის საფუძვლების ამომწურავ და მკაფიო რეგ-ლამენტირებას, ისე ჩარევის აუცილებლობასა და უფლების შეზღუდვის პრო-პორციულობაზე სასამართლო კონტროლის არსებობას.⁸ იმავდროულად, თანა-ზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე, შეზღუდვა არ უნდა იწვევდეს პირის უფლების იმაზე მაღალი ხარისხით შეზღუდვას, რაც უკიდურესად აუცილებე-ლია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობისათვის.⁹

⁶ ინტენსივობის განსაზღვრისათვის, სხვა ფაქტორებთან ერთად, მხედველობაში მიიღება უფლების შეზღუდვის მოცულობა, ხანგრძლივობა და სხვა.

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომ-თათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-9. იხ. ასევე Declaration of the Committee of Ministers on Risks to Fundamental Rights Stemming from Digital Tracking and other Surveillance Technologies, (Adopted by the Committee of Ministers on 11 June 2013 at the 1173rd meeting of the Ministers' Deputies), მე-5 პუნქტი.

⁸ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – გურგენიძე სა-ქართველოს წინააღმდეგ, 17.10.2006, 37-ე პუნქტი; იხ. ასევე საქართველოს საკონსტიტუციო სასა-მართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება N407 საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლა-მენტის წინააღმდეგ, II-4; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მო-ქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-9.

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე – ალექსანდრე ბარამიძე, ლაშა ტულუში, ვახტანგ მაისაია და ვახტანგ ხმაღაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-19.

ამდენად, კონსტიტუციით გათვალისწინებული ლეგიტიმური მიზნების მისაღწევად კანონმდებელმა უფლებაში ჩარევის თანაზომიერი გზა უნდა აირჩიოს. ამისათვის კი კანონმდებლის მიერ შერჩეული რეგულაცია უნდა იყოს დასაშვები, აუცილებელი და პროპორციული.¹⁰ საკონსტიტუციო სასამართლომ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევის დასაშვებობის ხუთი ძირითადი წინაპირობა ჩამოაყალიბა:¹¹

- ა) ლეგიტიმური საჯარო ინტერესის დაცვის აუცილებლობა;
- ბ) ჩარევის საგამონაკლისო ხასიათი – ჩარევის შესაძლებლობა მხოლოდ რეალური აუცილებლობის შემთხვევაში;
- გ) კანონიერება – რაც გულისხმობს როგორც შეზღუდვის კანონით გათვალისწინების აუცილებლობას, ისე შეზღუდვის მიზნის კანონიერებას და თავად განხორციელების პროცედურის კანონიერებას;
- დ) თანაზომიერება;
- ე) სასამართლო კონტროლი.

3. სასამართლოს როლი ნებართვის გაცემის საკითხის განხილვისას

სასამართლო კონტროლის ფორმალურად არსებობა არ ქმნის საკმარის გარანტიას. მნიშვნელოვანია სასამართლო კონტროლის ეფექტიანად განხორციელება როგორც *ex anter* ასევე *ex post* შემთხვევაში, რომლის დროსაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვის აუცილებლობის და თანაზომიერების შემოწმებას.

საპროცესო ლიტერატურაში გამოყოფენ სასამართლოს განჩინების კანონიერების სამ ძირითად კრიტერიუმს:

- ა) ნეიტრალური მოსამართლის მიერ განჩინების გამოტანას;
- ბ) დასაბუთებული ვარაუდის დაკმაყოფილებას;
- გ) დეტალიზაციის მოთხოვნას.¹²

სასამართლო კონტროლის ეფექტიანობისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ჩხრეკის/ამოღების შესახებ შუამდგომლობის დასაბუთე-

¹⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე მესიკ ადამია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-27.

¹¹ მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

¹² J. Worrall, C. Hemmens, L. Nored, *Criminal Evidence*, 2nd ed., 2012 Oxford University, 117.

ბულობას და დეტალიზაციას. ეს, თავის მხრივ, დამოკიდებულია შუამდგომლობის დაყენებამდე მოპოვებული ინფორმაციის საკმარისობაზე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის დაკმაყოფილებისათვის.

სასამართლო კონტროლის ეფექტიანობაზე მსჯელობა შეიძლება იმ შემთხვევაში, როდესაც შუამდგომლობაში პროცესის მონაწილე მხარე ნათლად ასაბუთებს, ერთი მხრივ, ჩხრეკის ჩატარების აუცილებლობას და, მეორე მხრივ, მკაფიოდ განსაზღვრავს ამოსაღები ინფორმაციის მატარებლების წრეს. ჩხრეკა-ამოღების განხილვისას ყველაზე რთული საკითხია პროპორციულობის განსაზღვრა და ამ შემთხვევაში სტრასბურგის სასამართლო შედარებით მკაცრ სტანდარტს იყენებს. ასევე მნიშვნელოვანია დანაშაულის სიმძიმე და ჩხრეკის შესახებ სასამართლო ბრძანების სიზუსტე, მათ შორის იმ დოკუმენტებისა და სხვა საგნების განსაზღვრა, რომელთა ამოღება უნდა განხორციელდეს.¹³

3.1. დეტალიზაცია

განჩინების გადაჭარბებულად ზოგადი ტერმინოლოგია ჩხრეკის მწარმოებელ პირს ანიჭებს შეუზღუდავ დისკრეციულ უფლებას იმის განსაზღვრისათვის, თუ რომელი დოკუმენტებია „საინტერესო“ სისხლის სამართლის საქმის გამომძიებისათვის. ეს კი იწვევს ფართომასშტაბიან ჩხრეკა-ამოღებას, რითაც ირღვევა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება.¹⁴ სასამართლო ორგანოები სიფრთხილით უნდა ეკიდებოდნენ ფართო ან/და ძალიან ზოგადი ხასიათის განჩინებების გამოტანას.¹⁵ დეტალიზაციის მოთხოვნა სახელმწიფოს მხრიდან თვითნებობისაგან დაცვის მექანიზმია,¹⁶ ზრდის საზოგადოების ნდობას სასამართლო ხელისუფლების მიმართ და ხელს უწყობს გასაჩივრების უფლების სრულყოფილად გამოყენებას.¹⁷

კომპიუტერულ სისტემაში უნებართვო შეღწევის მცდელობის ფაქტის გამომძიებისას ბრალდების მხარის შუამდგომლობა კონკრეტული პირის ბინაში

¹³ შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, 2009, 621.

¹⁴ იხ. ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *სმირნოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Smirnov v. Russia)*, 71362/01, 2007 წლის 7 ივნისი.

¹⁵ M. Britz, *Computer Forensics and Cyber Crime*, 3rd ed., 2013, 308.

¹⁶ იხ. *ტასკე ბელგიის წინააღმდეგ (Taxquet v. Belgium)*, 2009 წლის 12 იანვარი, 43-ე პუნქტი.

¹⁷ ლ. სუნდე, სასამართლოს განაჩენის დასაბუთებულობის ევროპული პერსპექტივა, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, რედ. კ. კორკელია, 2010 წელი, 145.

ჩხრეკის ჩატარებაზე „არამართლზომიერი შეღწევისათვის გამოყენებული ტექნიკური საშუალებების და საქმისათვის მნიშვნელოვანი სხვა ნივთების და დოკუმენტების“ ამოღების მიზნით, ზედმეტად ფართო და ბუნდოვანია, რადგან ბრალდების მხარეს არ დაუკონკრეტებია, რა იგულისხმება ამ მოთხოვნაში – ჩხრეკის ადგილას აღმოჩენილი რამდენიმე კომპიუტერიდან, მობილური კავშირგაბმულობის მონყობილობებიდან და ა.შ. რომლის ამოღება უნდა განხორციელდეს. ბრალდების მხარე უთითებს კონკრეტულ IP მისამართზე, რომლიდანაც განხორციელდა უნებართვო შეღწევის მცდელობა და რომელიც რეგისტრირებულია ბინის მესაკუთრის სახელზე, თუმცა რამდენად პასუხობს ამ მისამართის მითითება განჩინებაში დეტალიზაციის მოთხოვნას, ერთობ სადავოა, განსაკუთრებით, თუ საქმე გვაქვს ე.წ. უკაბელო ინტერნეტთან, რომელიც არ არის დაცული პაროლით და, შესაბამისად, მისდამი წვდომა შეიძლება ჰქონდეს ნებისმიერ პირს და კომპიუტერულ მონყობილობასა თუ ე.წ. სმარტფონებს. მსგავსი ფორმულირება, ერთი მხრივ, შესაძლებლობას იძლევა, ამოღებულ იქნეს ჩხრეკის ადგილას აღმოჩენილი ყველა კომპიუტერი და მობილური, ხოლო, მეორე მხრივ, ფართომასშტაბიანი ამოღების შესაძლებლობის მიუხედავად, საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მატარებლების ამოღების შესაფერის საშუალებად არ გამოდგება. მით უმეტეს, როდესაც ჩხრეკაზე ნებართვის გაცემისას სასამართლოს განჩინებაში საერთოდ არ გვხვდება რაიმე სახის მითითება ჩხრეკისას დასაძებნი და ამოსაღები ინფორმაციის მატარებლების შესახებ და იფარგლება მხოლოდ წინადადებით: „შუამდგომლობა დაკმაყოფილდეს – ჩატარდეს ქ. თბილისში ... მდებარე ბინის ჩხრეკა.“¹⁸

სისხლის სამართლის კოდექსის 197-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის გამოძიების ფაქტზე თბილისის საქალაქო სასამართლომ ბრალდების მხარეს, საბუღალტრო-საანგარიშსწორებო დოკუმენტაციის ამოღებასთან ერთად, 136-ე მუხლზე დაყრდნობით უფლება მიანიჭა: „2. გამოითხოვონ კომპიუტერის პროცესორიდან, დისკებიდან, ფლემ-ბარათებიდან და კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახი საშუალებებიდან, ამავე პერიოდის კომპანიის საქმიანობასთან დაკავშირებული ელექტრონული ინფორმაცია“.¹⁹ ამ შემთხვევაში, ერთი მხრივ, ხდება გამოსათხოვი ინფორმაციის კატეგორიის ზოგადად მითითება (მხოლოდ ის ინფორმაცია, რომელიც უკავშირდება კომპა-

¹⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 31 ივლისის განჩინება N113/6856 ჩხრეკის ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის შესახებ საქმეზე – № 086300712002.

¹⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 21 ივნისის განჩინება N11ა/4554-14 საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის შესახებ.

ნიის საქმიანობას), თუმცა ამ შემთხვევაშიც მოთხოვნილი ინფორმაცია ეხება კომპანიის რეგისტრაციიდან რეორგანიზაციამდე პერიოდში საქმიანობასთან დაკავშირებულ სრულ დოკუმენტაციას. ამ შემთხვევაში: 1. არ ხდება კომპიუტერისა და შესაბამისი პროცესორის რაიმე სახით განსაზღვრა, რის გამოც გაუგებარია, ოფისში რამდენიმე კომპიუტერის არსებობის შემთხვევაში, კონკრეტულად რომელი კომპიუტერიდან უნდა მოხდეს აღნიშნული ინფორმაციის გამოთხოვა. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში განხორციელდება კომპანიაში არსებული ყველა კომპიუტერიდან შესაბამისი ინფორმაციის ამოღება; 2. გამოთხოვილი ინფორმაციის შეზღუდვა ხდება მხოლოდ დროითი პერიოდით, მაგრამ არა საქმიანობის კონკრეტული სახის/სფეროს მითითებით.

შუამდგომლობაში მკაფიოდ უნდა იყოს მითითებული არა მხოლოდ იმ როლის შესახებ, რომელსაც ამოსაღები ციფრული მატარებლები და მონაცემები ასრულებენ, არამედ ასევე ნებისმიერი გონივრული როლის შესახებ, რომლის შესრულებაც მათ შეეძლოთ დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით. როდესაც კომპიუტერი არის დანაშაულის ჩადენის იარაღი, გამოძიების ორგანოებს უფრო ფართომასშტაბიანი ჩხრეკის ჩატარების შესაძლებლობა ეძლევათ, ვიდრე იმ შემთხვევაში, როდესაც ელექტრონული მონაცემები შეიძლება მხოლოდ ინახავდეს დანაშაულის ჩადენის მამხილებელ მტკიცებულებას.

როდესაც განჩინების გამოტანა ხდება იმ ეჭვის საფუძველზე, რომ ხორციელდება დანაშაულებრივი საქმიანობა, როგორც წესი, არ ხდება ამოსაღები მტკიცებულებების კონკრეტიზაცია. მითითება ხდება მხოლოდ ამოსაღები ობიექტების კატეგორიაზე, თუმცა ამ შემთხვევაშიც მოითხოვება დეტალიზაციის გარკვეული ხარისხი.

მართალია, ზედმინევენითი სიზუსტით ამოსაღები ობიექტების მითითება ყოველთვის არ არის შესაძლებელი, საქმის სპეციფიკიდან გამომდინარე, თუმცა პრაქტიკა, რომლის თანახმად, არ ხდება ამოსაღები ობიექტების კონკრეტიზაცია, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ჩხრეკისას აღმოჩენილი საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ისეთი მტკიცებულებების ამოღება, რომელიც პირდაპირ არ არის მითითებული განჩინებაში, არასწორია.²⁰ სისხლის სამარ-

²⁰ ელექტრონული მატარებლების ჩხრეკის ფარგლებში ყველა პოტენციური მტკიცებულების იდენტიფიცირებისა და ამოღების მიზნებისათვის, როგორც წესი, მიზანშეწონილია შუამდგომლობის დაყენებამდე წინასწარი კონსულტაციების გავლა შესაბამისი სპეციალისტების ექსპერტებთან. იმავდროულად, ელექტრონული ინფორმაციის კამუფლაჟის სიმარტივის გამო, რეკომენდებულია, შუამდგომლობა ითვალისწინებდეს ასევე გრაფიკული ფაილების ამოღების მოთხოვნას, ვინაიდან ბრალდებულები ხშირად შეგნებულად ახორციელებენ არასწორი გაფართოების გამოყენებას.

თლის საპროცესო კოდექსი (შემდგომში – „სსსკ“) ჩხრეკის მწარმოებელ პირს უფლებას ანიჭებს, როგორც გააფართოოს ჩხრეკის არეალი, ისე ამოიღოს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ნებისმიერი საგანი ან/და ინფორმაციის მატარებელი, რომელიც პირდაპირ არ არის მითითებული განჩინებაში.

შუამდგომლობის და, შესაბამისად, სასამართლოს განჩინების დეტალიზაცია განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როდესაც ჩხრეკის ფარგლებში იგეგმება კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახი საშუალებების ამოღება, რაც განპირობებულია მათზე არსებული ინფორმაციის მოცულობით და ხასიათის²¹ მრავალფეროვნებით. შესაბამისად, შუამდგომლობაში და სასამართლოს განჩინებაშიც, როგორც მინიმუმ, აღნიშნული უნდა იყოს ამოსაღები კომპიუტერული მონაცემების შესანახი საშუალებები, ამ საშუალებების საოპერაციო სისტემა, მყარი დისკის მახასიათებლები და ა.შ.

თუ განჩინება დეტალურად განსაზღვრავს, კომპიუტერის რომელი მყარი დისკები უნდა იქნეს ამოღებული, მაგრამ არაფერს უთითებს ჩხრეკის მე-2 სტადიასთან მიმართებით, კერძოდ, არ იძლევა მითითებას იმის შესახებ, თუ რა მტკიცებულებას შეიძლება შეიცავდეს კომპიუტერი, ან, მაგალითად, განჩინება დეტალურად ასახელებს კომპიუტერის ფაილებს, რომლებიც უნდა გადამონმდეს მე-2 ეტაპზე წარმოებული ჩხრეკის ფარგლებში, მაგრამ არაფერს აღნიშნავს იმის შესახებ, თუ რომელი კომპიუტერები უნდა იქნეს ამოღებული ჩხრეკის ადგილიდან, ასეთ შემთხვევებში რომელიმე ამ განჩინებებიდან არის საკმარისად დეტალიზებული? იმის განსაზღვრისათვის, ჩხრეკაზე განჩინება არის თუ არა საკმარისად დეტალიზებული, მხედველობაში მიიღება შემდეგი გარემოებები: 1. არსებობს თუ არა დასაბუთებული ვარაუდი განჩინებაში მითითებული კონკრეტული ტიპის ყველა საგნის ამოღებისათვის? 2. განჩინება ადგენს ობიექტურ კრიტერიუმს, რომლის მეშვეობით აღმასრულებელ პირს შეეძლება, გამოიყოს ამოღებას დაქვემდებარებული საგნები იმ საგნებიდან, რომელთა ამოღებაც არ უნდა განხორციელდეს? 3. შეეძლო თუ არ პროცესის მწარმოებელ ორგანოს, უფრო დეტალურად აღენერა ამოსაღები საგნები იმ ინფორმაციის გათვალისწინებით, რომელიც მის ხელთ იყო განჩინების გაცემის მომენტისათვის?²²

საქმეზე – *აშშ რიკარდის წინააღმდეგ (United States v. Riccardi)*²³ – პორნოგრაფიული მასალის გავრცელებასთან დაკავშირებით წარმოებული ჩხრეკის ორდერში მითითებული იყო, რომ ჩხრეკის მწარმოებელ სუბიექტებს კომ-

²¹ შეიძლება ეხებოდეს ე.წ. პრივილეგირებულ ან კლასიფიცირებულ ინფორმაციას, რომლის ხელშეუხებლობა უზრუნველყოფილია მოქმედი კანონმდებლობით.

²² O. Kerr, *Computer Crimes Law*, 2013, 481.

²³ 405 F.3d 852, 10th Cir. 2005.

პიუტერის ამოღებასთან ერთად, ასევე უნდა ამოელოთ: „კომპიუტერში ჩანერილი ნებისმიერი სახის ელექტრონული ინფორმაცია, ასევე ყველა ჩამწერი მონყობილობა (კომპიუტერში/კომპიუტერულ სისტემაში ინტეგრირებული და გარემეხსიერება), მათ შორის, და არამხოლოდ: დისკები, დისკეტები, მყარი დისკები, მაგნიტური ლენტები, გამოცალკეებადი მედიადრაივერები, ფლეშბარათები, მეხსიერების ბარათები, პრინტერები, მოდემები და ნებისმიერი სხვა ელექტრონული ან მაგნიტური მონყობილობა, გამოყენებული კომპიუტერის ან კომპიუტერული სისტემის დამხმარე მონყობილობა და მათზე ჩანერილი ელექტრონული ინფორმაცია“.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ განჩინება (აშშ-ის შემთხვევაში – ორდერი) არ აკმაყოფილებდა დეტალიზაციის მოთხოვნას და იყო ზედმეტად ფართო შინაარსის მატარებელი. კომპიუტერის ჩხრეკის განჩინებამ/ორდერმა უნდა შეზღუდოს ჩხრეკა კონკრეტული დანაშაულის ჩადენის მამხილებელი მტკიცებულების ან კონკრეტული ტიპის მასალის აღმოჩენით. ამ შემთხვევაში ორდერი არ იყო შემოფარგლული რომელიმე კონკრეტული დანაშაულით ან კონკრეტული ფაილებით. ამდენად, ორდერი უფლებას აძლევდა ჩხრეკის მწარმოებელ პირებს, განეხორციელებინათ ჩხრეკა ნებისმიერი საგნის აღმოსაჩენად – ბავშვთა პორნოგრაფიიდან საგადასახადო კანონმდებლობის დარღვევამდე.

ითვლება, რომ დეტალიზაციის მოთხოვნას აკმაყოფილებს სასამართლოს განჩინებები, რომლებშიც ამოსაღები საგნების ნუსხაში ერთდროულად მითითებულია ზუსტად განსაზღვრული ნივთები და ნივთები, რომელთა განსაზღვრისათვის სასამართლო იყენებს ე.წ. „ყოვლისმომცველ ცნებებს“, როგორებიცაა, მაგალითად: ელექტრონული მატარებლები ან ელექტრონული მონყობილობები, რაც მოიცავს ნებისმიერი სახის ელექტრონულ მატარებელს, მათ შორის ჩხრეკის ადგილას არსებულ ყველა კომპიუტერს, გარემეხსიერებას, დისკებს, მეხსიერების ბარათებს და ა.შ. ამ შემთხვევაში განჩინების დეტალიზაციას განაპირობებს განჩინების კონტექსტი, მასში მითითებული სხვა ამოსაღები საგნები. შედეგად, განჩინება ნაკითხული უნდა იქნეს როგორც ჩხრეკის მწარმოებელი პირებისათვის ამოღებულ კომპიუტერებსა და ელექტრონულ მონყობილობებში მხოლოდ განსაზღვრული საკითხების წრესთან დაკავშირებული ინფორმაციის შემცველი მასალის ჩხრეკაზე უფლების მიმნიჭებული. განჩინების ამგვარი განმარტებისას სასამართლო მას თვლის საკმარისად დეტალიზებულად.²⁴ წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ განჩინება ით-

²⁴ იხ. აშშ თრიპლეტის წინააღმდეგ (*United States v. Triplett*) Ibd, აშშ ბურგესის წინააღმდეგ (*United States v. Burgess*), 576 F.3d 1078, 10th Cir. 2009.

ვალისწინებს კომპიუტერში არსებული ყველა ჩანაწერის ჩხრეკის უფლებას აღწერის ან შეზღუდვის გარეშე, ის ვერ აკმაყოფილებს მე-4 შესწორებით განსაზღვრულ სტანდარტს.²⁵

3.2 დასაბუთებული ვარაუდი

სასამართლოს ნებართვის მოსაპოვებლად ბრალდების მხარემ სასამართლოს წინაშე უნდა ამტკიცოს დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტით 4 ასპექტის არსებობა: 1. დანაშაულის ჩადენის ფაქტი; 2. საქმის გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულების არსებობა; 3. ამ მტკიცებულების არსებობა შუამდგომლობაში მითითებულ ადგილას; 4. ამ მტკიცებულების სხვა გზით მოპოვების შეუძლებლობა გონივრული ძალისხმევით.

დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შეფასებისას სასამართლო ამომწებს ასევე ვარაუდის დასაბუთებულობას, რომ ამოსაღები საგანი კვლავაც ჩხრეკის ობიექტში იქნება განჩინების აღსრულების მომენტისათვის.

უცხოური კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს იმის დადგენას, თუ რა ინფორმაცია ქმნის დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტს – ანონიმი ინფორმატორების ან კონფიდენტების მიერ მოწოდებული ინფორმაცია, კონფიდენციალური ინფორმაცია, დაზარალებულებისა და მოწმეების ჩვენებები, პოლიციის ოფიცრების ახსნა-განმარტებები ან ჩვენებები თუ სხვა.

დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შეფასებისას სასამართლო ეყრდნობა ობიექტურ სტანდარტს, თუმცა, გარკვეულწილად, ითვალისწინებს ასევე სუბიექტურ გარემოებებსა და ფაქტორებს (მაგალითად, კონკრეტული კატეგორიის საქმეთა გამოძიების საკითხში ბრალდების მხარის წარმომადგენლის პერსონალური გამოცდილებიდან გამომდინარე, ამ კატეგორიის საქმეებზე კონკრეტული სახის მტკიცებულების არსებობის საკითხის განხილვისას).²⁶ დასაბუთებული ვარაუდი უნდა ემყარებოდეს ინდივიდუალიზებულ ვარაუდს და არა უბრალოდ განზოგადებას.²⁷

დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შეფასებისას სასამართლოები ყურადღებას ამახვილებენ ინფორმაციის წყაროზე: თუ ინფორმაცია ემყარება ოფიცრის მიერ პირადად განხორციელებულ დაკვირვებას, სარწმუნოება,

²⁵ იხ. აშშ რიკარდის წინააღმდეგ (*United States v. Riccardi*), 405 F.3d 852,862,10th Cir. 2005.

²⁶ J. Cook, III, *Inside Investigative Criminal Procedure: What Matters and Why*, 2012, 43.

²⁷ *Mastering Criminal Procedure*, vol. 1, Investigative Stage, P. Henning et.al, 2010, 80.

როგორც წესი, ივარაუდება; ამასთანავე, თუ ინფორმაცია ოფიცერს აქვს მესამე წყაროდან, ამ წყაროს სარწმუნოება უნდა შეფასდეს ჩარევის ადეკვატურობასთან ერთად. თუ სასამართლოები, როგორც წესი, სარწმუნოდ მიიჩნევენ იდენტიფიცირებული მოწმეებისა და დაზარალებულების მხრიდან მიწოდებულ ინფორმაციას, მაშინ ანონიმური ინფორმატორების სარწმუნოება არ ივარაუდება და საჭიროებს მტკიცებას.²⁸ კერძოდ, საჭირო ხდება, ერთი მხრივ, იმის მტკიცება, თუ საიდან არის ცნობილი ეს ინფორმაცია მისთვის და, მეორე მხრივ, თავად ინფორმატორის სარწმუნოება.

თავდაპირველად დასაბუთებული ვარაუდის სტანდარტის არსებობის შესამოწმებლად, სასამართლო იყენებდა **Aguilar-Spinelli**-ის²⁹ ტესტს, რომლის თანახმად, ბრალდების მხარემ უნდა ამტკიცოს: 1. საიდან და როგორ მოიპოვა ინფორმატორმა ინფორმაცია („გარემოებები, რომლებიც ქმნის საფუძველს“) და 2. რატომ არის ინფორმაციის ეს წყარო სარწმუნო („სარწმუნოების კრიტერიუმი“). მოგვიანებით სასამართლომ შეცვალა მიდგომა და მის ნაცვლად შემოიღო „საქმის გარემოებათა ერთობლიობის“ ტესტი. ამ მიდგომის თანახმად, ხარვეზი ერთ კატეგორიაში შეიძლება დაბალანსდეს მეორე კრიტერიუმთან დაკავშირებით მოპოვებული ინფორმაციის სიმრავლით (მაგალითად, შეიძლება არ იყოს წარმოდგენილი ინფორმაცია, თუ საიდან გახდა ცნობილი ბრალდების მხარისთვის შესაბამისი ინფორმაცია, მაგრამ ძლიერი მტკიცებულებები იქნეს წარმოდგენილი წყაროს სანდოობის შესახებ).³⁰

კონფიდენციასაგან ან კონფიდენციალური წყაროდან მიღებული ინფორმაციით შუამდგომლობის დასაბუთებისას ბრალდების მხარემ უნდა ამტკიცოს წყაროს არსებობა (წარმოადგინოს მიწოდებული ინფორმაცია) და მისი სარწმუნოება. შუამდგომლობა არ არის დასაბუთებული, თუ ის ემყარება მხოლოდ მოწმის ეჭვს ან რწმენას.³¹

ცალკეულ შემთხვევებში შუამდგომლობის დასაბუთებულობის პრობლემას შეიძლება ქმნიდეს ოპერატიული ინფორმაციის ბუნება, რაც არ არის მტკიცებულება სსსკ-ის მიზნებისათვის. როგორც სასამართლომ ერთ-ერთ განჩინებაში აღნიშნა: „პროკურორი თავის შუამდგომლობაში დასაბუთებული ვარაუდის არსებობის შესახებ საერთოდ არ უთითებს და ჩხრეკის წარმოებას

²⁸ Criminal Procedure: The Constitution and the Police, 6th ed. Robert M. Bloom, Mark S. Bradin, Wolters Kluwer, 2010, 43.

²⁹ აგუილარი ტეხასის წინააღმდეგ (*Aguilar v. Texas*), 378 U.S. 108, 1964; სპინელი აშშ-ის წინააღმდეგ (*Spinelli v. United States*), 393, U.S. 410, 1969.

³⁰ L. Abramson, *Acing Criminal Procedure*, 3rd Ed., West, 2013, 58.

³¹ W. Singoreli, *Criminal Law, Procedure and Evidence*, 2011, 132.

ამყარებს პოლიციელის მიერ მიღებულ ოპერატიულ ინფორმაციაზე მაშინ, როდესაც ასეთი ოპერატიული ინფორმაცია და მისი მიმღების მოწმის სახით დაკითხვა დასაბუთებული ვარაუდის არსებობას გამორიცხავს, რადგან სახეზე არ არის დანაშაულთან კავშირი და მტკიცებულებითი სტანდარტი“.³² ანალოგიური გადაწყვეტილება იყო მიღებული საქმეზე – N11/ბ-495/13, რომელშიც ბათუმის საქალაქო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „... წარმოდგენილი დოკუმენტების შესწავლით არ დასტურდება დასაბუთებული ვარაუდის არსებობა... რადგან მხოლოდ ოპერატიული ინფორმაციის მიღების შესახებ პატაკი და ამ პატაკის მიმღები პოლიციის თანამშრომლის ჩვენება არ წარმოადგენს ასეთ ვარაუდს და არ არის სსსკ-ის მე-3 მუხლის მე-11 ნაწილში მითითებული ფაქტებისა და ინფორმაციის ერთობლიობა“.

სასამართლო უნდა ამოწმებდეს არა მარტო ღონისძიების ჩატარების საფუძვლების კანონიერებას, არამედ ასევე მიზნის კანონიერებას და აუცილებლობას. კერძოდ, რამდენად არის შესაძლებელი ამ ინფორმაციის მოპოვება სხვა საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედებების განხორციელების გზით პროცესის მონაწილეთა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვის გარეშე. ამასთანავე, ამ მოქმედების განხორციელება განპირობებული უნდა იყოს მხოლოდ აუცილებლობით და არა ინფორმაციის მოპოვების გამარტივების მიზნით.

საგამოძიებო და სასამართლო პრაქტიკა ნაკლებად ითვალისწინებს ე.წ. მინიმუზაციის პრინციპს და აუცილებლობის კრიტერიუმს. როგორც წესი, შუამდგომლობაში არ ხდება მითითება იმაზე, რომ გამოთხოვილი ინფორმაციის სხვა გზით მოპოვება პრაქტიკულად შეუძლებელია, ან უკავშირდება არაგონივრულ ძალისხმევას. ცალკეულ შემთხვევაში, აუცილებლობის კრიტერიუმი საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე იგულისხმება. მაგალითად, როდესაც ინფორმაცია კონკრეტული პირის დანაშაულთან შემხებლობის შესახებ მოპოვებული იყო სხვა წყაროებიდან და ამ ინფორმაციის სარწმუნოების გადამოწმების პრაქტიკულად ერთადერთი საშუალებაა სწორედ მობილური ოპერატორებისგან, საბანკო დაწესებულებიდან, ელექტრონული სლოტკლუბებიდან და ა.შ. შესაბამისი ინფორმაციის გამოთხოვა.³³

³² ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განჩინება საქმეზე – N010703113207137, 08.04.2013.

³³ იხ., მაგალითად: 2014 წლის 22 მაისის ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე – N173090813001, სასამართლოში საქმის რეგისტრაციის N010705014505258; 2014 წლის 20 მაისის ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე – N171050514006; სასამართლოში საქმის რეგისტრაციის N010705014503201.

როგორც სასამართლოს განჩინებებისა და შესაბამისი შუამდგომლობების შესწავლა ნათელს ჰყენს, ნებართვის გაცემის საკითხის განხილვისას სასამართლო, როგორც წესი, ამოწმებს:

1. ბრალდების მხარის მიერ წარმოდგენილი ინფორმაციიდან და ფაქტებიდან გამომდინარე საგამოძიებო მოქმედების ჩატარების შესაძლებლობას;

2. გამოსათხოვი ინფორმაციის შესაბამის კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში არსებობის ნამდვილობას და დასაბუთებულობას;

3. გამოსათხოვი ინფორმაციის მნიშვნელობას გამოძიების მიზნებისათვის.

კერძოდ, როგორც სასამართლო აღნიშნავს, მას „... მიაჩნია, რომ ფაქტებისა და ინფორმაციის ერთობლიობით პროკურორის შუამდგომლობა დასაბუთებულია, მითითებული ინფორმაციის მოპოვება პირდაპირ კავშირშია სისხლის სამართლის საქმის გარემოებებთან და, შესაბამისად, შესაძლოა, მნიშვნელოვანი აღმოჩნდეს მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის, რის გამოც იგი უნდა დაკმაყოფილდეს.“³⁴

თუმცა ამ მიმართულებით, ჯერჯერობით სუსტად განვითარებული სასამართლო და საგამოძიებო პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე, სასამართლო, როგორც წესი, შუამდგომლობის დასაბუთებისა და საფუძვლიანობის ანალიზისას ეყრდნობა ძირითადად იმ გარემოების გადამონმებას, შუამდგომლობით გამოთხოვილი ინფორმაცია ნამდვილად ინახება/შეიძლება ინახებოდეს თუ არა კონკრეტულ კომპიუტერულ სისტემაში ინფორმაციის სახით.³⁵

არცერთ განჩინებაში სასამართლო ყურადღებას არ ამახვილებს გამოთხოვილი ინფორმაციის მოცულობის გამოძიების მიზნებისათვის აუცილებლობის საკითხზე, ასევე იმაზე, თუ რამდენად იყო შესაძლებელი ამ ინფორმაციის მოპოვება სხვა გზით.

საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კავშირგაბმულობის კომპანიებიდან კონკრეტული სააბონენტო ნომრებიდან ან/და კონკრეტული ტელეფონიდან განხორციელებული კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვასთან მიმართებით.

უკლებლივ ყველა შუამდგომლობისათვის დამახასიათებელი საერთო ძირითადი მიზანია „საქმეზე სრულყოფილი გამოძიების ჩატარება და დამატებითი მტკიცებულების მოპოვება“. ამასთანავე, ვინაიდან ეს მიზანი ძალიან ფართოა

³⁴ იხ. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე – რეგისტრაციის N171090514001, სასამართლოში საქმის რეგისტრაციის N010705014502742.

³⁵ იხ. ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე რეგისტრაციის N171090514001. სასამართლოში საქმის რეგისტრაციის N 010705014502742.

და იძლევა პირად ცხოვრებაში ფართომასშტაბიანი ჩარევის შესაძლებლობას, თუნდაც განჩინებით განსაზღვრულ დროის მონაკვეთში (კერძოდ, შესაბამის პერიოდში განხორციელებული ნებისმიერი სატელეფონო საუბრის შესახებ), შუამდგომლობათა უმეტესობაში ხორციელდება მიზნის კონკრეტიზაცია.³⁶ საბანკო ანგარიშებიდან ამონაწერის გამოთხოვის შემთხვევაში ეს არის იმის გარკვევა, თუ ვის მიერ და რა მიზნით იქნა გახარჯული სადავო თანხა;³⁷ სხვა შემთხვევაში ხდება მონმეთა ჩვენებების გადამოწმება, განხორციელებული ზარების, პირთა გადაადგილების მარშრუტების, მათ შორის კავშირების დადგენა, თანხის დაუფლების კვალის, დანაშაულთან კავშირში მყოფი სხვა პირების გამოვლენა³⁸ და ა.შ.; ასევე, ხშირ შემთხვევაში აპელირება ხდება „სისხლის სამართლის საქმეზე ობიექტური ქვეყნარტების დადგენის“,“³⁹ მტკიცებულებათა მოპოვებისა და დანაშაულის ჩამდენ პირთა დადგენის მიზანზეც;⁴⁰

ცალკეულ შემთხვევაში კონკრეტდება „დანაშაულის ჩამდენი პირის გამოვლენისა და სრულყოფილი გამოძიების ჩატარების“ მიზანი, დამატებით საქმეში მონაწილე კონკრეტულ პირებს შორის კომუნიკაციის ფაქტისა და სახის დადგენის მიზნამდე,⁴¹ თუმცა სასამართლო განჩინებაში, როგორც წესი, აპელირება ხდება მხოლოდ სრულყოფილი გამოძიების ჩატარების მიზანზე.⁴²

4. ციფრული ინფორმაციის მატარებლების ამოღება

ინფორმაციის მატარებლების ამოღებასთან დაკავშირებით საქართველოს სსსკ ითვალისწინებს, ერთი მხრივ, ჩხრეკა-ამოღების მარეგულირებელ ნორმებს და, მეორე მხრივ, ელექტრონული მონაცემების მოპოვების სპეციალურ წესებს.

³⁶ იხ. მაგალითად 2014 წლის 17 მარტის შუამდგომლობა სისხლის სამართლის საქმეზე – N171200612003.

³⁷ 2014 წლის 21 თებერვლის აჭარის ა/რ პროკურატურის შუამდგომლობა ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის შესახებ სისხლის სამართლის საქმეზე – N009180114001 და ბათუმის საქალაქო სასამართლოს შესაბამისი განჩინება (22.02.2014 11.30საათი), საქმე N010705014438649/საქმე N11/ა-50/14.

³⁸ იხ. მაგალითად ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის 12:28 საათზე გამოტანილი განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე – N171050514006, სასამართლო საქმის რეგისტრაციის N010705014503201.

³⁹ 2014 წლის 20 მაისის შუამდგომლობა სისხლის სამართლის საქმეზე – N170190514001.

⁴⁰ იხ. აჭარის ა/რ პროკურატურის 2014 წლის 21 იანვრის შუამდგომლობა სისხლის სამართლის საქმეზე, რეგისტრაციის N170180114002 და ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 21 იანვრის განჩინება საქმის სასამართლოში რეგისტრაციის N010747514412252; საქმე N11/ა-10/14.

⁴¹ იხ. აჭარის ა/რ 2014 წლის 18 ივნისის შუამდგომლობა სისხლის სამართლის საქმეზე – N171120614006.

⁴² სქოლიო N37, იქვე.

საქართველოს სსსკ კომპიუტერულ მონაცემებთან დაკავშირებული საგამოძიებო მოქმედებების მომწესრიგებელი თავი ითვალისწინებს საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მოპოვებას, ერთი მხრივ, მომსახურების მომწოდებლების დავალდებულების გზით და, მეორე მხრივ, ინფორმაციის გამოთხოვით.⁴³

136-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ კომპიუტერულ სისტემაში ან კომპიუტერულ მონაცემთა შესანახ საშუალებაში ინახება სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია ან დოკუმენტი, პროკურორი უფლებამოსილია, მიმართოს სასამართლოს შესაბამისი ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის განჩინების გაცემის შუამდგომლობით.

ეს ნორმა, მართალია, ადგენს კომპიუტერული სისტემებიდან და ელექტრონული მატარებლებიდან ინფორმაციის ამოღებისათვის სპეციალური განჩინების გამოტანის სავალდებულობას, არსებითად არ განსხვავდება ამოღებისათვის დადგენილი მოთხოვნებისაგან. ამ შემთხვევაში ერთადერთი სპეციფიკაა შუამდგომლობის დაყენების უფლების ექსკლუზიურად ბრალდების მხარისათვის მინიჭება.⁴⁴ იმავედროულად, 136-ე მუხლის ფარგლებში შესაძლებელია კონკრეტული ინფორმაციის ან კონკრეტული სახის ინფორმაციის (კონკრეტული სააბონენტო ნომრიდან განხორციელებული შემაჯავლი და გამაჯავლი ზარები, კონკრეტული საბანკო ანგარიშიდან ამონაწერი და ა.შ.) გამოთხოვა კომპიუტერული სისტემებიდან, ხოლო თავად კომპიუტერული სისტემების ამოღება შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ჩხრეკა-ამოღების მომწესრიგებელი ნორმების საფუძველზე (მაგალითად, თუ ვიცით, რომ კომპიუტერი არის დანაშაულის ჩადენის იარაღი, ან კომპიუტერი შეიძლება შეიცავდეს საქმის გამოძიებისათვის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, მაგრამ ზუსტად არ ვიცით, რა სახის შეიძლება იყოს ეს ინფორმაცია, ან კონკრეტულად რას შეიძლება შეეხებოდეს). შესაბამისად, 136-ე მუხლის რეგულირების საგანი ამ შემთხვევაში ვინროა ამოღების მუხლთან შედარებით. ამიტომ საგამოძიებო

⁴³ ამ ნაშრომის კვლევის საგანი არ არის სერვისის მიმწოდებლებისაგან ინფორმაციის მოპოვების საკითხი, რის გამოც ყურადღება გამახვილებულია მხოლოდ 136-ე მუხლის პირველ ნაწილზე. 2014 წლის თებერვლიდან სასამართლო პრაქტიკა შეიცვალა და კომპიუტერული მონაცემებიდან ინფორმაციის ამოღების თაობაზე განჩინების მიღების ნაცვლად ხდება ინფორმაციის გამოთხოვის თაობაზე განჩინების გაცემა, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს წერილი N181გ/კ, 07.04.2014.

⁴⁴ ეს ნორმა დამატებით კითხვის ნიშნებს ბადებს მხარეთა თანასწორუფლებიანობასა და დაცვის უფლების უზრუნველყოფასთან მიმართებით. ელექტრონულ საქმისწარმოებაზე უწყებების გადასვლის პრობებში დაცვის მხარე პრაქტიკულად მოკლებულია მისთვის საინტერესო ინფორმაციის გამოთხოვის/მოპოვების შესაძლებლობას, მათ შორის სასამართლოს დახმარებითაც კი.

პრაქტიკა იცნობს ერთდროულად ამოღებისა და ინფორმაციის გამოთხოვის შესახებ შუამდგომლობების დაყენებას, რაც ითვალისწინებს კომპიუტერული სისტემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვას და თავად კომპიუტერების ამოღებას.

136-ე მუხლის არსებობის მიუხედავად, არ გამოირიცხება ჩხრეკის წარმოების ფარგლებში გადაუდებელი აუცილებლობის რეჟიმში ციფრული მატარებლების ამოღება. ამ მუხლის საფუძველზე გამოთხოვილი ინფორმაცია მრავალფეროვანია: ერთ შემთხვევაში ეხება სატელეფონო კომუნიკაციისა და ადგილმდებარეობის განსაზღვრას, მეორე შემთხვევაში კი ფინანსურ ანგარიშგებას, ელექტრონული თამაშების ისტორიას და ა.შ.

მობილური ოპერატორებისა და კავშირგაბმულობის სისტემებიდან ინფორმაციის გამოთხოვასთან დაკავშირებით საგამოძიებო პრაქტიკაში ჩამოყალიბებულია პირობითად 3 მიდგომა:

1. ხორციელდება კონკრეტულ პირზე რეგისტრირებული მობილური ტელეფონების გამავალი და შემავალი ზარების/ტექსტური გზავნილების მონიტორინგი;

2. იმეიკოდის მქონე მობილურ ტელეფონებზე განხორციელებული შემავალ-გამავალი ზარებისა და მოკლე ტექსტური შეტყობინებების დეტალური ნუსხა, იმეიკოდების, პინკოდების მფლობელთა ვინაობა და მომსახურე ანძების მითითება;⁴⁵

3. კონკრეტული პირების სარგებლობაში არსებული მობილური ტელეფონის ნომრების მიმართ.⁴⁶

კონკრეტულ სააბონენტო ნომრებზე განხორციელებული შემავალი-გამავალი ზარების მონიტორინგის შემთხვევაში, როგორც წესი, ხორციელდება შემავალი და გამავალი ზარების დეტალური ნუსხის გამოთხოვა მფლობელთა ვინაობისა და მომსახურე ანძების ნომრების, მობილური ტელეფონების იმეიკოდების მითითებით დროის კონკრეტულ მონაკვეთში,⁴⁷ ცალკეულ შემ-

⁴⁵ დოკუმენტის N0004559054, საქმის N009180114001, შუამდგომლობა ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის შესახებ და ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 22 თებერვლის განჩინება საგამოძიებო მოქმედების ჩასატარებლად ნებართვის გაცემის თაობაზე.

⁴⁶ პირების იდენტიფიცირებისთვის ცალკეულ შემთხვევებში ხდება პირადი ნომრების მითითება, ცალკეულ შემთხვევებში მხოლოდ დაბადების თარიღის, ხოლო ცალკეულ შემთხვევაში სასამართლო საერთოდ არ ახდენს პირის პირადი ნომრის ან დაბადების თარიღის მითითებას და მინიშნებას აკეთებს სიმბარათის მესაკუთრეზე, მაგალითად, 2014 წლის 14 აპრილის ბათუმის საქალაქო სასამართლოს განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე – N092250613005. სასამართლოში საქმის რეგისტრაციის N010723014478742/ საქმე N11/ა-90/14.

⁴⁷ იხ., მაგალითად, სისხლის სამართლის საქმე N173090813001, აჭარის ა/რ პროკურატურის შუამდგომლობა ინფორმაციის ან დოკუმენტის გამოთხოვის შესახებ, 21.05.2014 და ბათუმის საქალაქო სასამართლოს შესაბამისი განჩინება, 22 მაისი, 2014 წელი, 09.41 სთ, საქმე N010705014505258.

თხვევებში კი, ასევე, მფლობელთა დემოგრაფიული მონაცემებისა და საცხოვრებელი ადგილის მითითება.⁴⁸

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ ასეთი ინფორმაციის გამოთხოვის შემთხვევაში, განსაკუთრებით, როდესაც ხორციელდება არა მხოლოდ შემავალი-გამავალი ზარებისა და ადგილმდებარეობის განსაზღვრა, არამედ ტექსტური შეტყობინებების შინაარსის შესახებ ინფორმაციის გამოთხოვა, პირადი ცხოვრების დაცულ სფეროში ჩარევა მომეტებული ინტენსივობის მატარებელია.

4.1. ამოსაღები ობიექტების წრის გაფართოება

სსსკ ითვალისწინებს სასამართლოს განჩინებით განსაზღვრული ამოსაღები საგნების წრის გაფართოების შესაძლებლობას როგორც 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილით (გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში), ისე 120-ე მუხლის მე-5 ნაწილით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას.

120-ე მუხლის მე-5 ნაწილი ითვალისწინებს განჩინებით დადგენილი ფარგლების გაფართოების არათუ შესაძლებლობას, არამედ ვალდებულებას სამი მიმართულებით. კერძოდ, ამ მუხლის თანახმად, ასევე ამოღებული უნდა იქნეს ინფორმაციის შემცველი ყველა სხვა ობიექტი, რომლებიც: 1. აშკარად მიუთითებს სხვა დანაშაულზე; 2. შესაძლოა, მტკიცებულების მნიშვნელობის მატარებელი იყოს ამ საქმისათვის; 3, ამოღებულია სამოქალაქო ბრუნვიდან (საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება თუ ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი). რამდენად დაიშვება ჩხრეკის ობიექტში აღმოჩენილი ყველა ციფრული მატარებლის (CD, USB, გარემესხიერებები, დისკები და ა.შ.) ამოღება განსახილველი საქმისათვის მათი შესაძლო მტკიცებულებითი მნიშვნელობის მიხედვით, განსაკუთრებით, თუ ისინი ოჯახის სხვა წევრების ან სხვა პირების საკუთრებაა?

კანონმდებლობა პროცესის მწარმოებელ ორგანოს ავალდებულებს, გაცდეს სასამართლოს მიერ განსაზღვრულ ჩხრეკის ფარგლებს და ამოიღოს არა მარტო განჩინებაში მითითებული ინფორმაციის მატარებლები, არამედ ასევე ზემოთ აღნიშნულ კატეგორიას მიკუთვნებული ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტებიც. ასეთი ფორმულირება დავას არ იწვევს სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებულ საგნებთან/ნივთიერებებთან და ა.შ. მიმართებით.

⁴⁸ იხ., მაგალითად, ბათუმის საქალაქო სასამართლოს 2014 წლის 20 მაისის 12.28 სთ-ზე გამოტანილი განჩინება სისხლის სამართლის საქმეზე – N171050514006, სასამართლო საქმის რეგისტრაციის N010705014503201.

იმ ობიექტების ამოღება, რომლებიც „აშკარად მიუთითებს სხვა დანაშაულზე“, ნაკლებად სადავოა მატერიალურ ნივთებსა და ნივთიერებებთან მიმართებით, რადგან სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილთან ერთობლივი წაკითხვიდან გამომდინარე, კანონმდებელი გულისხმობს ნივთის ასეთი ხასიათის განსაზღვრას მხოლოდ ზედაპირული დათვალიერებით შესაბამისი ობიექტის ინდივიდუალური ნიშან-თვისებების გადამოწმების ან უფრო დეტალური კვლევის გარეშე.⁴⁹ ამასთანავე, აღნიშნული ფორმულირების საფუძველზე ელექტრონული მატარებლების ამოღება ერთობ სადავოა. რას გულისხმობს კანონმდებელი აღნიშნულ ფორმულირებაში ციფრულ მტკიცებულებებთან მიმართებით, რომლებიც ღია სახით პრაქტიკულად არ არსებობს? კერძოდ, ელექტრონული ფაილების გარეგანი დათვალიერებით მათი გაფართოება, მოცულობა, სახელწოდება ან/და განთავსების ადგილი რამდენად შეიძლება „აშკარად მიუთითებდეს სხვა დანაშაულზე“, ან მეტყველებდეს განსახილველი საქმისათვის მათ „შესაძლო მტკიცებულებით მნიშვნელობაზე“?

დევიდ ზიფი ამტკიცებს, რომ ღია სივრცის დოქტრინა არ იძლევა მისი ფართომასშტაბიანი გამოყენების შესაძლებლობას კომპიუტერების ჩხრეკასთან/დათვალიერებასთან მიმართებით და მას მხოლოდ მცირე მნიშვნელობა ენიჭება, ვინაიდან ციფრული მტკიცებულებების უმეტესობის დანაშაულებრივი ხასიათი, როგორც წესი, თავიდანვე არ არის აშკარა. „დანაშაულებრივი ხასიათის დაუყოვნებლივი იდენტიფიცირების მოთხოვნა“ ეხება ამოღებას და არა ჩხრეკას. გამომძიებელს უფლება აქვს, დაათვალიეროს ინფორმაციის მატარებლები, რომლებიც განჩინებაში პირდაპირ არ არის მითითებული, მაგრამ მხოლოდ იმ მატარებლების ამოღების უფლება ენიჭება, რომელთა დანაშაულებრივი ხასიათი თავიდანვე აშკარაა. ამიტომ ვუბრუნდებით საკითხს – ციფრული მტკიცებულების კოპირება არის მე-4 შესწორებით გათვალისწინებული ჩხრეკა თუ არა. თუ არა, მაშინ საერთოდ რამდენად გამოიყენება

⁴⁹ პრაქტიკულად იმავე დებულებას შეიცავს აშშ-ის საპროცესო კანონმდებლობა ღია სივრცის დოქტრინის ფარგლებში. კერძოდ, ნივთის ამოღება დაიშვება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ თავიდანვეა ცნობილი ამ ნივთის შესაძლო შემხებლობა/კავშირი გამოსაძიებელ სისხლის სამართლის საქმესთან. თუმცა ეს უფლება არ არსებობს, როდესაც დანაშაულთან ნივთის შესაძლო კავშირის არსებობის შესახებ ვარაუდის გონივრულობისათვის საჭიროა ამ ნივთის ინდივიდუალური პარამეტრების შემოწმება. მაგ.: მაღაზიიდან ტელევიზორების ქურდობის ფაქტის გამოძიებისას ბინაში ჩხრეკის წარმოების დროს აღმოჩენილი მხოლოდ 1 ტელევიზორის ამოღება ამ დოქტრინაზე დაყრდნობით არ დაიშვება, თუ გამომძიებლის სუბიექტური ეჭვის გადამოწმებისათვის საჭირო ხდება ტელევიზორის საიდენტიფიკაციო ნომრების შედარება მოპარული ტელევიზორების ნომრებთან, მაგრამ თუ ეს ტელევიზორი გაუხსნელ მდგომარეობაშია აღმოჩენილი, პირი ვერ ხსნის მის წარმომავლობას ან პარამეტრებს, მისი ქონებრივი მდგომარეობა არ იძლევა ამ ნივთის შექმნის შესაძლებლობას და ა.შ., მაშინ ზემოაღნიშნული დოქტრინის ფარგლებში შეიძლება ამ ნივთის ამოღება.

„დაუყოვნებლივი იდენტიფიცირების“ კრიტერიუმი ციფრულ მტკიცებულებებთან მიმართებით?⁵⁰

კომპიუტერის ჩხრეკასთან მიმართებით განჩინების „დეტალიზაციის პრინციპი კარგავს თავის თავდაპირველ მნიშვნელობას და სულ უფრო მეტი ფაილის გამოვლენა ხდება სწორედ ღია სივრცის დოქტრინაზე აპელირებით – ციფრული მატარებლების შიგთავსის/ფაილების მექანიკური გახსნისა და დათვალიერების გზით. ასეთ ვითარებაში სამეცნიერო ლიტერატურაში სულ უფრო ხშირად ისმის კომპიუტერულ მონყობილობებთან მიმართებით ღია სივრცის დოქტრინის მოქმედების შეზღუდვის მიზანშეწონილობისა და ელექტრონული მონაცემების შემნახველი მონყობილობების ჩხრეკაზე სასამართლოს განჩინებების მკაცრი დეტალიზაციის აუცილებლობის შესახებ მოსაზრებები. ღია სივრცის დოქტრინის გაუქმება შეიძლება იყოს საუკეთესო გამოსავალი განმარტოებისა და გამოძიების ლეგიტიმური მიზნების დაბალანსებისათვის კომპიუტერული ტექნოლოგიებისა და ციფრული მტკიცებულებების მოპოვების საკითხთან მიმართებით.⁵¹

ფორმულირება, რომელიც ითვალისწინებს ინფორმაციის შემცველი ყველა სხვა ობიექტის ამოღების ვალდებულებას, რომელსაც შეიძლება მტკიცებულების მნიშვნელობა ჰქონდეს გამოსაძიებელი საქმისათვის, სადავოა კომპიუტერული ინფორმაციის შემნახველ მონყობილობებთან მიმართებით. მით უმეტეს, რომ ამოსაღებ ობიექტთა წრის გაფართოება არ საჭიროებს სასამართლოს მხრიდან *ex post* კონტროლს. სსსკ არ განსაზღვრავს, რა საგამოძიებო/საპროცესო მოქმედების მეშვეობით უნდა განსაზღვროს ჩხრეკის მწარმოებელმა პირმა, რომ ინფორმაციის კონკრეტულ მატარებლებს შეიძლება ჰქონდეს მტკიცებულებითი მნიშვნელობა გამოსაძიებელი საქმისათვის.

სწორედ აღნიშნულის გამო, როგორც პრაქტიკის შესწავლამ გვიჩვენა, საგამოძიებო ორგანოები ახორციელებენ ელექტრონული მატარებლების შიგთავსის დათვალიერებას, რასაც არეგულირებენ დათვალიერებისათვის დადგენილი ნორმებით. დათვალიერების ფარგლებში კი პროცესის მწარმოებელ ორგანოს უფლება აქვს, გახსნას და დაათვალიეროს ინფორმაციის შემცველი ყველა საგანი და ობიექტი, პრაქტიკულად სრული მოცულობით გაეცნოს ელექტრონულ სისტემასა თუ მატარებელზე არსებულ ინფორმაციას, რაც ზრდის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებაში ჩარევის ინტენსი-

⁵⁰ იხ. D. Ziff, Note, Fourth Amendment Limitations on the Execution of Computer Searches Conducted Pursuant to a Warrant, 105 Colum. L.Rev. 841, 869,2005.

⁵¹ O. Kerr, Searches and Seizures in a Digital Worlds, 119 Harvard L.Rev. 531, 576-77,583-84, 2005.

ვობას. ინფორმაციის ციფრული მატარებლების დათვალიერებისათვის სპეციალური წესების არარსებობის პირობებში იქმნება საქმესთან კავშირის არმქონე პირადი და პერსონალური ხასიათის ინფორმაციის გამჟღავნების საფრთხე. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში სადავოა სასამართლოს განჩინების მნიშვნელობა.

კომპიუტერში კონკრეტული საძიებო ფაილის არსებობის ფაქტის დასადაგენად გამოძიების ორგანოები ცალკეულ შემთხვევებში იყენებენ სპეციალურ პროგრამას,⁵² რომლის მეშვეობით გამოძიებისათვის საინტერესო მასალის ძებნა ხორციელდება კომპიუტერში არსებული ფაილების გახსნისა და მათი ფაქტობრივი დათვალიერების გარეშე. აშშ-ის სასამართლომ ამ პროგრამის გამოყენება გაუთანაბრა ჩხრეკის წარმოებას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ, თუმცა ასეთი პროგრამების გამოყენების შემთხვევაში გამოძიების ორგანოები არ ახდენენ რომელიმე ფაილის დათვალიერებას, პროგრამა უზრუნველყოფს კომპიუტერში არსებული ყველა ფაილის, ინტერნეტისტორიის, სურათისა და კონტაქტების ნუსხის ხელმისაწვდომობას საგამოძიებო ორგანოების კონტროლისათვის.⁵³

ამდენად, სსს კოდექსი ჩხრეკას უკავშირებს გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მატარებლების დაძებნას და მათ ამოღებას, მაგრამ ამოღებული მატარებლების განსახილველი საქმისათვის მნიშვნელობისა და შემხებლობის განსაზღვრა ხორციელდება მოგვიანებით, მათი დათვალიერებით, და რეგულირდება დათვალიერებისათვის დადგენილი წესებით. კერძოდ, პერსონალური კომპიუტერების, მობილური ტელეფონებისა და სხვათა ამოღების შემთხვევაში მათში არსებული ინფორმაციის განსახილველ საქმესთან შემხებლობისა და მნიშვნელობის განსაზღვრა ხდება მათში მოცემული ინფორმაციის დათვალიერებით, რომლის დროსაც მონიტორინგს ექვემდებარება პრაქტიკულად მთელი ინფორმაცია.⁵⁴

ამასთანავე, ჩხრეკისა და დათვალიერების საგამოძიებო მოქმედებათა მიზნები, ფარგლები და ამ საგამოძიებო მოქმედებებით პირის პირად ცხოვრებაში შეჭრის ინტენსივობაც განსხვავებულია. თუ დათვალიერება გულისხ-

⁵² მათემატიკური პროგრამა, რომელიც ახორციელებს თითოეული ფაილის უნიკალური ანბანურ-ციფრობრივი ღირებულების – ერთგვარი თითის ანაბეჭდის ან ციფრული დნმ-ის გენერირებას. კომპიუტერში კონკრეტული ფაილის არსებობის შემონგებისათვის ხდება ამ პროგრამის გაშვება შესაბამის კომპიუტერში/დისკზე არსებულ თითოეულ ფაილთან მიმართებით და შემდეგ მიღებული ანბანურ-ციფრობრივი შედეგების შედარება საძიებო ფაილის მონაცემებთან.

⁵³ იხ. *აშშ ქრისტის წინააღმდეგ (United States v. Christ)*, 627 F.Supp. 2d 575, M.D.Pa.2008.

⁵⁴ დათვალიერება შეიძლება განხორციელდეს მექანიკურად ან სპეციალიზებული კომპიუტერული პროგრამების გამოყენებით.

მობს გარეგნული მახასიათებლების შემონახვას საცავების გახსნის გარეშე, მაშინ ე.წ. ელექტრონული ჩხრეკის ფარგლებში ხდება კომპიუტერული ფაილების შემნახავ სისტემაში არსებული ყველა ჩანაწერის შემონახვა. ჩარევა განსაკუთრებით მაღალი ინტენსივობის მატარებელია, როდესაც ხდება ფაილების შიგთავსის მექანიკური დათვალიერება მათი გახსნის გზით. ამიტომ, რამდენად სწორია ელექტრონული მატარებლების შიგთავსის გახსნით მათი მნიშვნელობისა და შემხებლობის გადამონახვის დათვალიერების მიზნებში მოაზრება, ერთობ სადავოა. თავისი არსით ეს ქმედება არის ელექტრონული ჩხრეკა, რომლის ფარგლებში ხდება ელექტრონული/ციფრული ინფორმაციის ჩხრეკა საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის დაძებნის მიზნით.

ამდენად, კომპიუტერული მონაცემების შესანახი საშუალებების, კერძოდ კომპიუტერების, ჩხრეკა, როგორც წესი, 2 ეტაპს მოიცავს: ჩხრეკა კომპიუტერული ტექნიკის ამოღების მიზნით და მოგვიანებით – ამოღებული კომპიუტერის დათვალიერება (ე.წ. ელექტრონული ჩხრეკა) მონაცემების ამოღების მიზნით. როგორც წესი, პრაქტიკაში ფიზიკურ ჩხრეკას მეტ-ნაკლებად ავტომატურად მოჰყვება ელექტრონული ჩხრეკა ყოველგვარი სასამართლო მონიტორინგის გარეშე. „ვინაიდან კანონმდებლობა ხშირ შემთხვევაში არ ითვალისწინებს ჩხრეკა-ამოღების 2-ეტაპიან პროცესს, ზიანი ადგება ფუნდამენტურ უფლებებსა და თავისუფლებებს.“⁵⁵ თუ კანონმდებლობა კომპიუტერული მონაცემების შესანახი მონყობილობების/სისტემების ჩხრეკას პროცესუალური თვალსაზრისით 2 ნაწილად დაყოფს, მაშინ როგორ უნდა გაფორმდეს თითოეული ეტაპი? თავდაპირველი ჩხრეკის ნებართვა ჩხრეკაზე კომპიუტერისა და სხვა ელექტრონული მონყობილობის ამოღების მიზნით ავტომატურად გულისხმობს უკვე ამოღებული მონყობილობის „ელექტრონულ ჩხრეკაზე“ ნებართვასაც, თუ ამ შემთხვევაში საჭირო იქნება ცალკე ნებართვის/თანხმობის მოპოვება? თუ იგულისხმება, რომ ახალი ნებართვა საჭირო არ არის, მაშინ ერთი ჩხრეკა უნდა გაფორმდეს ერთი ოქმით. ამ შემთხვევაში გამოდის, რომ ჩხრეკის მწარმოებელი პირი მოკლებული იქნება შესაძლებლობას, დაასრულოს ჩხრეკის ოქმის შედგენა ფიზიკური ჩხრეკის დამთავრებისთანავე. თუკი ამოღებული ტექნიკის ელექტრონული შემონახვა შეიძლება გარკვეულ ვადასთან იყოს დაკავშირებული, გაუგებარია, როდის უნდა მოხდეს ჩხრეკის ოქმზე დამსწრეთა ხელმოწერა, ან რამდენად იქნება

⁵⁵ A. Završnik, Criminal Justice Systems' Over-Reactions to IT Security Threats, in: Current issues in IT security, proceedings of the Interdisciplinary Conference in Freiburg i. br./Germany, May 12-14, 2009, 131.

საჭირო მესაკუთრის დასწრება მისი ნივთის ელექტრონული ჩხრეკის პროცესზე და, ა.შ.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთ-ერთი ძირითადი საკითხია ის, თუ როგორ უნდა მოანესრიგოს განჩინების საფუძველზე განხორციელებადი ტრადიციული ჩხრეკის მარეგულირებელმა კანონმდებლობამ ელექტრონული ჩხრეკის ნაწილი ისე, რომ შეინარჩუნოს არსებული კანონმდებლობის ძირითადი არსი? როგორ უნდა განახორციელოს, ერთი მხრივ, მზლუდავი ეფექტი და, მეორე მხრივ, უზრუნველყოს გამოძიების მწარმოებელი ორგანო ციფრული მტკიცებულების მოპოვების შესაძლებლობით?

ადმინისტრაციული პრაქტიკა უნდა ითვალისწინებდეს დასაბუთებული ვარაუდის და ნებართვის გაცემისას უფრო მკაცრი სასამართლო მონიტორინგის წარმოების აუცილებლობას, მინიმუზაციისა და დეტალიზაციის მოთხოვნების დაცვას, ელექტრონული ჩხრეკით მოპოვებული ინფორმაციის დასაშვებობაზე სასამართლო კონტროლის სავალდებულოობას და ასევე ამოღებულ ელექტრონულ მატარებლებში არსებული ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით დაცული ინფორმაციის უნებართვოდ გავრცელებისათვის მკაცრ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას.

4.2 ამოსაღები ფაილების/ელექტრონული მატარებლების იდენტიფიცირება

კომპიუტერში არსებული მონაცემები შეიცავს პირად და ცალკეულ შემთხვევაში პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებულ ე.წ. პრივილეგირებულ ინფორმაციას. შესაბამისად, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება იმ კრიტერიუმების განსაზღვრას, რომელთა მეშვეობითაც უნდა გაიმიჯნოს ამოღებას დაქვემდებარებული ინფორმაცია იმ ინფორმაციისაგან, რომლის ამოღებაც არ დაიშვება.

ამოსაღები ფაილების იდენტიფიცირება უნდა განხორციელდეს ფაილების გარეგანი მახასიათებლების, მაგალითად: მოცულობის, გაფართოების, სახელწოდების და ა.შ., მიხედვით, თუ მათი შინაარსის დათვალეერებით? – თუ ამოსაღები ინფორმაციის განსაზღვრისათვის ჩხრეკის მწარმოებელ პირს ენიჭება ელექტრონულ მატარებლებზე არსებული ინფორმაციის არა მხოლოდ გარეგანი დათვალეერების, არამედ გახსნის უფლებაც, ამან შეიძლება გამოიწვიოს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობით დაცული ინფორმაციის გამჟღავნება. საკითხი დამატებით სიმწვავეს იძენს, მაგალითად, ადვოკატის

კომპიუტერის შემთხვევაში, რომლის დროსაც შეიძლება აღმოჩენილ და გამჟღავნებულ იქნეს პრივილეგირებული ინფორმაცია.

მეორე მხრივ, დამატებითი სირთულეა მტკიცებულების მოცულობა და დამალვის სიმარტივე. ციფრული მტკიცებულება უნიკალურია მისი კამუფლაჟისა და განთავსების შესაძლებლობის მრავალფეროვნებით. პირს შეუძლია, მამხილებელი ელექტრონული მტკიცებულება დამალოს ღია სივრცეში მისი დაზიანების გარეშე, რაც შეუძლებელია სხვა სახის მტკიცებულებებთან მიმართებით; ასევე შეუძლია, გამოიყენოს დამშიფრავი პროგრამები და ა.შ., რაც მტკიცებულების აღმოჩენის პროცესს განსაკუთრებით ართულებს. ამიტომ ცალკეულ შემთხვევებში გამომძიებლების ყურადღების მიღმა რჩება ზოგიერთი მასალის მნიშვნელობა, ან/და ხდება იმ ინფორმაციის ამოღება, რომელიც არ არის გათვალისწინებული სასამართლოს ნებართვით.⁵⁶

როდესაც კომპიუტერული ფაილები საკმარისი დეტალიზაციით არის დასათაურებული და არსებობს საკმარისი ვარაუდი, რომ განჩინებაში მითითებული ინფორმაცია აღმოჩენილ იქნება ამ ფაილებში, ამოღება უნდა შემოიფარგლოს სწორედ ამ ფაილებით.⁵⁷ ამასთანავე, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული საქმის გარემოებათა ერთობლიობა, მათ შორის ბრალდებულის პიროვნული მახასიათებლები, ჩადენილი დანაშაულის სპეციფიკა, აღნიშნული მონყობილობისადმი სხვა პირთა წვდომის შესაძლებლობა და ა.შ. როდესაც ფაილები საკმარისი სიზუსტით არ არის დასათაურებული, გამომძიებელს ენიჭება უფლება, გახსნას ეს ფაილები საძიებო ობიექტის აღმოჩენის მიზნით.⁵⁸

ამდენად, კომპიუტერული ფაილების დათვალიერების მოცულობა დამოკიდებულია მათი შიგთავსის განსაზღვრის შესაძლებლობაზე გარეგანი მახასიათებლებიდან, სახელწოდებებიდან გამომდინარე კონკრეტული საქმის გარემოებათა ერთობლიობის ტესტის საფუძველზე. თუ სახელწოდებებიდან გამომდინარე, გონივრულად შეუძლებელია იმის განსაზღვრა, რა სახის მასალა ინახება ფაილში, დაიშვება მათი დათვალიერება და იმ ფაილების ამოღება, რომლებიც სხვა დანაშაულის ჩადენის მამხილებელი მტკიცებულების შემცველი აღმოჩნდება.⁵⁹ ამ კრიტერიუმით მონაცემების გამიჯნვა შეიძლება ზედმეტად ზღუდავდეს გამოძიების ორგანოებს. გამომძიებელი არ უნდა იყოს შებოჭილი ფაილების გაფართოების/ფორმატის ფაილის შიგთავსთან

⁵⁶ M. Britz, *Computer Forensics and Cyber Crime: an introduction*, 2013, Pearson, 303.

⁵⁷ იხ. *აშშ ქერის წინააღმდეგ (United States v. Carey)*, 172 F.3d 1268, 10th cir1999.

⁵⁸ *Criminal Procedure: The Constitution and the Police*, eds. R. Bloom, M. Brodin, 2010, 347.

⁵⁹ *იქვე*.

ადეკვატურობის პრეზუმფციით. მან უნდა განახორციელოს კომპიუტერის სისტემური ჩხრეკა ფაილების სახელწოდებისა და დაბოლოების მიუხედავად, ვინაიდან კომპიუტერული ფაილები შეიძლება წინასწარი განზრახვით არასწორად იყოს დასათაურებული, ან არასწორი ფორმატით იქნეს შენახული, მით უმეტეს, რომ ციფრული მტკიცებულება შეიძლება ინახებოდეს ნებისმიერ ადგილას ბრალდებულის კომპიუტერულ ფაილებში.

პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის მიზნებისათვის სასურველია, გამოძიების ორგანოები ციფრული ინფორმაციის მატარებლების დათვალიერებისას გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მოსაძებნად ფართოდ იყენებდნენ სპეციალურ პროგრამებს/სოფტებს, რომლებსაც აქვთ სპეციფიკური პარამეტრების მქონე ინფორმაციის მოძიების უნარი, ფაილების შიგთავსის მექანიკური დათვალიერებისა და გახსნის ნაცვლად. ეს, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვნად გაამარტივებს პოტენციური მტკიცებულების ძებნის პროცესს და, მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს კომპიუტერებსა და ციფრული მონაცემების შემნახველ მოწყობილობებთან მიმართებით პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების რეალიზაციას. როგორც საგამოძიებო პრაქტიკის შესწავლა ცხადყოფს, საგამოძიებო ორგანოები, მიუხედავად იმისა, რომ ცალკეულ შემთხვევებში იყენებენ მყარი დისკის წამკითხავ სპეციალურ პროგრამებს (მაგალითად, „Dock Station“), უპირატესობას მექანიკურ დათვალიერებას ანიჭებენ.

5. მესამე მხარის თანხმობა ელექტრონული მატარებლების ჩხრეკაზე

სსსკ-ის 112-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საგამოძიებო მოქმედება, რომელიც ზღუდავს კერძო საკუთრებას, მფლობელობას ან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობას, ტარდება სასამართლოს განჩინების ან თანამესაკუთრის/თანამფლობელის/კომუნიკაციის ერთი მხარის თანხმობის საფუძველზე.

თუმცა რამდენად ანიჭებს 112-ე მუხლში მითითებული პირების თანხმობა ჩხრეკის მწარმოებელ პირს, იმავდროულად, ფართში აღმოჩენილი ელექტრონული მატარებლების (მაგალითად, კომპიუტერის, მათ შორის მესამე პირის კუთვნილი პლანშეტური კომპიუტერის ან მობილური ტელეფონის, კომპიუტერული ფაილების, მეხსიერების ბარათების და ა.შ.) ამოღებისა და შიგთავსის დათვალიერების უფლებას? რამდენად არის უზრუნველყოფილი,

ამ შემთხვევაში, პირადი ცხოვრების ხელშეშელობის დაცვის გონივრული მოლოდინი კომპიუტერში არსებულ ინფორმაციასთან მიმართებით?

ადამიანების უმეტესობისათვის პერსონალური კომპიუტერები მათი ყველაზე პირადული სფეროა, რომელშიც ინახება პირადი ხასიათის ინფორმაცია, რომლის გაზიარებაც სხვა პირებისათვის არ სურთ, – ელექტრონული ფოსტა, კონტაქტები, დოკუმენტები, ფინანსური ინფორმაცია, ინტერნეტ-საქმიანობის ისტორია, სხვადასხვა სერვისის პაროლები და ა.შ., – ეს ყველაფერი პერსონალურ კომპიუტერებს, ასევე სმარტფონებს, ტაბლეტებს და სხვ. აქცევს, ერთი მხრივ, უკიდურესად მნიშვნელოვან ინფორმაციის წყაროდ გამოძიებისათვის და, მეორე მხრივ, მოითხოვს სამართალდამცავი ორგანოების მათდამი წვდომის შეზღუდვას და მკაცრი სასამართლო კონტროლისადმი დაქვემდებარებას.⁶⁰

ამავდროულად, კომპიუტერები შეიძლება ერთდროულად ოჯახის რამდენიმე წევრის საერთო სარგებლობაში იყოს და, შესაბამისად, შეიცავდეს სხვადასხვა პირის პირადი ცხოვრების შემცველ ინფორმაციას, რომლის დიდი ნაწილი შეიძლება არ უკავშირდებოდეს დანაშაულებრივ ქმედებას.

თანხმობის ფარგლები განისაზღვრება თანხმობის გამცემი პირის სამართლებრივი სტატუსით და იმ ფარგლებით, რასაც ის თავად უდგენს გამოძიების ორგანოს. თანხმობის ლეგიტიმურობისათვის ნებართვა უნდა იყოს უფლებამოსილი პირის მიერ გაცემული. საქართველოს კანონმდებლობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოსა და აშშ-ის პრეცედენტული სამართლისაგან განსხვავებით, თანხმობის ლეგიტიმურობის მიზნებისათვის ყურადღებას ამახვილებს საკუთრების სამართლის ელემენტებზე და არა კონკრეტულ ქონებასთან მესამე პირის პრაქტიკული ბმის ინტენსივობაზე. ამიტომ სსსკ-ით გათვალისწინებული გარანტია, ერთი შეხედვით, შეიძლება, პრაქტიკულად აზრს კარგავდეს, ვინაიდან მისი მიზანია საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლების ჩარევისაგან ამ ქონებით მოსარგებლე კონკრეტული პირების პირადი ცხოვრების ხელშეშელობის, და არა ქონების მესაკუთრის/მფლობელის ქონებრივი ინტერესების, დაცვა, რომლებიც ამ ქონებით უშუალოდ შეიძლება არც სარგებლობენ.

მესაკუთრის/მფლობელს ტექნიკის ამოღებაზე თანხმობის განცხადების უფლება უნდა ჰქონდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას აქვს ან ზიარი ინტერესი, ან უფლებამოსილება შესაბამის ტექნიკაზე. იგივე პრინციპი ვრცელდება ოჯახის წევრების თანხმობაზეც. ამიტომ ასეთ დროს თანხმო-

⁶⁰ P. Sommer, Police Powers to Hack: Current UK Law, 171; [2012] 18 C.T.L.R., Issue 1.

ბის კანონიერების განსაზღვრისათვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორია ფიზიკური კონტროლი და შეზღუდული ხელმისაწვდომობა. სხვა სიტყვებით, თუ კომპიუტერი ოჯახის წევრების საერთო სარგებლობაშია და ოჯახის ეჭვმიტანილ წევრს გატარებული აქვს ღონისძიებები საერთო სარგებლობის შესაზღუდად (მაგ.: დაშიფრვა, სტენოგრაფირება და ა.შ.), ოჯახის დანარჩენ წევრებს უფლება არ აქვთ, განაცხადონ თანხმობა.⁶¹ ამოღებული კომპიუტერის დათვალიერებისას დაშიფრული ან ე.წ. „პაროლდადებული“ ფაილების აღმოჩენა (ან სხვაგვარი უსაფრთხოების მექანიზმების არსებობა) აუქმებს საერთო უფლებამოსილების კონცეფციას. გამონაკლისია შემთხვევები, როდესაც თანხმობის განცხადებამდე ამ პირს შესაბამისი ფაილების ავტორისაგან მიღებული აქვს პაროლი (ან ფაილების გამხსნელი სხვა შესაბამისი შესაძლებლობა). საკითხს დამატებით მნიშვნელობას სძენს დაშიფრული ტექსტის არასწორ გაშიფრვასთან დაკავშირებით არსებული საფრთხეები. კერძოდ, როგორ შეიძლება მოქცევა იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფომ არასწორად გაშიფრა ტექსტური ჩანაწერი, მიიღო განსხვავებული შინაარსი და პირს ბრალი წაუყენა სწორედ ამ კრიპტოგრამის საფუძველზე.⁶²

სად მთავრდება თანხმობის უკან გამოთხოვის შესაძლებლობა კომპიუტერებთან და ინფორმაციის ელექტრონულ მატარებლებთან მიმართებით? თანხმობის საფუძველზე განხორციელებული ჩხრეკის შედეგად გამოძიების ორგანოების მიერ ბინიდან ამოღებული კომპიუტერის შიგთავსის ასლის დამზადებისას თანხმობის უკან გათხოვა ეხება მხოლოდ კომპიუტერს თუ მის ე.წ. „image copy“-საც? კერძოდ, თუ გამოძიების ორგანო მოიპოვებს კომპიუტერის მესაკუთრის თანხმობას ჩხრეკაზე, ამოიღებს კომპიუტერს, შექმნის ამოღებული კომპიუტერის ასლს ელექტრონული ჩხრეკის მიზნებისათვის და ამ ასლის ელექტრონული ჩხრეკის დაწყებამდე მესაკუთრე უკან გამოითხოვს თანხმობას? როგორია კომპიუტერის ასლის ბედი? რჩება თუ არა ეს ასლი სახელმწიფოს საკუთრებაში?

ასეთ შემთხვევებში ბრალდებულს არ აქვს განმარტოების გონივრული მოლოდინი კომპიუტერის სარკისებურ ასლთან მიმართებით, რომლის ჩხრეკის თაობაზეც გამოძიების ორგანოებს ჰქონდათ მოპოვებული თანხმობა და პრაქტიკულად უკვე დაწყებულიც აქვთ ელექტრონული ჩხრეკა.⁶³ მესაკუთ-

⁶¹ *Mastering Criminal Procedure*, Vol. 1, The Investigation Stage, P. Henning. et.al, Carolina Academic Press, 2010, 158.

⁶² *ib. O. Kerr, the 4th amendment in Cyberspace: Can Encryption Create a “Reasonable Expectation of Privacy?”*, 33 *Conn L. Rev* 503, 2001, 529.

⁶³ *United States v. Megahed*, 2009 WL 722481, M.D. Fla. 2009; O. Kerr, *Computer Crimes Law*, 2013, 427.

რეს უბრუნდება კომპიუტერი, თუმცა თანხმობის უკან გათხოვის მიუხედავად, გამოძიების ორგანო ინარჩუნებს ელექტრონული ჩხრეკის ჩატარების უფლებას.

აღნიშნული მიდგომა სადავოა, რადგან პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და, შესაბამისად, განმარტოების უფლება, როგორც ერთ-ერთი ავტორი აღნიშნავს, „იცავს პირის საკუთრებით ინტერესს თავად ინფორმაციის, და არა უბრალოდ ინფორმაციის, მატარებლის მიმართ. ანუ იცავს არა უბრალოდ ფურცელს ან დისკს, რომელზეც ჩანერილია ინფორმაცია, არამედ ინფორმაციას, რომელიც მოცემულია ამ დისკსა თუ ფურცელზე. ამიტომ „ინფორმაციის გადაღება ფოტოგრაფირების ან რაიმე სხვა საშუალებით, ზღუდავს განმარტოების ინტერესს მაშინაც კი, თუ თავად ფურცელი ან დისკი არ არის ამოღებული.“⁶⁴ ამ შემთხვევაში ჩხრეკის გაგრძელება დასაშვები უნდა იყოს მხოლოდ სასამართლოს ნებართვის საფუძველზე. საგამოძიებო პრაქტიკა ამ შემთხვევაში იყენებს სსსკ-ის გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევების მარეგულირებელ წესს, რაც სადავოა. სსსკ-ის 112-ე მუხლის მე-5 ნაწილის თანხმად, გადაუდებელი აუცილებლობა გულისხმობს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც „დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს გამოძიებისათვის მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი მონაცემების განადგურება, ან, როცა დაყოვნება შეუძლებელს გახდის ამ მონაცემების მოპოვებას, ან როცა საქმისათვის საჭირო საგანი, დოკუმენტი, ნივთიერება ან ინფორმაციის შემცველი სხვა ობიექტი აღმოჩენილია სხვა საგამოძიებო მოქმედების ჩატარებისას (თუ აღმოჩენილია მხოლოდ ზედაპირული დათვალიერების შედეგად), ან, როცა არსებობს სიცოცხლის ან ჯანმრთელობის ხელყოფის რეალური საფრთხე“. ამ შემთხვევაში კი, როდესაც კომპიუტერი არა მხოლოდ ამოღებულია, არამედ მასში მოცემული ინფორმაციის სრული ასლი გამოძიების ორგანოების ხელშია და აღარ არსებობს ამ ინფორმაციის განადგურების ან დაზიანების საფრთხე, არ არსებობს სასამართლოს ნებართვის გარეშე ჩხრეკის ჩატარების აუცილებლობაც. საქართველოში დამკვიდრებული საგამოძიებო პრაქტიკის შესაბამისად, კომპიუტერის შიგთავსის ელექტრონული ჩხრეკისას საგამოძიებო პრაქტიკა იყენებს დათვალიერების მარეგულირებელ წესებს და თანხმობის უკან გათხოვის შემთხვევაში დათვალიერებას აგრძელებს სასამართლოსათვის მიმართვის გარეშე.

ინფორმაციულ საუკუნეში ადამიანისათვის მნიშვნელოვანია თავად ინფორმაცია და არა ამ ინფორმაციის ჩამწერი თუ შემნახველი ტექნიკური მონყობილობა, რადგან ადამიანისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია

⁶⁴ O. Kerr, Computer Crimes Law, 2013, 405.

ის, თუ მომავალში სახელმწიფომ როგორ შეიძლება გამოიყენოს მოპოვებული ინფორმაცია. სწორედ ამიტომ, ასეთ დროს პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დასაცავად აუცილებელია სასამართლო კონტროლის განხორციელება გამოძიების ორგანოების მხრიდან თვითნებობის თავიდან აცილებისა და პირადი ცხოვრების დაცულ სფეროში თანაზომიერი ჩარევის უზრუნველყოფისათვის.

6. დასკვნა

თანამედროვე საზოგადოებაში კომპიუტერებისა და ინფორმაციული ტექნოლოგიების მნიშვნელობის გათვალისწინებით, დანაშაულის გამოძიებისას სამართალდამცავ სტრუქტურებს სულ უფრო მეტად უჩნდებათ ბრალდებული პირების კიბერსივრცეში შეჭრის სურვილი.

კომპიუტერის შიგთავსის დათვალიერება, თავისი არსით, ჩხრეკის იდენტიურია, ვინაიდან მიზნად ისახავს ელექტრონულ მონაცემთა შორის სისხლის სამართლის საქმისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მატარებელი ფაილების, დანაშაულის კვალისა თუ სხვა სახის ინფორმაციის იდენტიფიცირებას და შემდეგ ამოღებას. ამავდროულად, კომპიუტერის სპეციფიკიდან (მასში არსებული ინფორმაციის მოცულობიდან და ხასიათიდან) გამომდინარე, მასში მოთავსებული ინფორმაცია დაცვის დამატებით გარანტიებს საჭიროებს. ციფრული მტკიცებულებების ამოღების ახალი მეთოდები დღის წესრიგში აყენებს ახალი სამართლებრივი სტანდარტების შემოღების აუცილებლობას. სწორედ ამიტომ ციფრული მატარებლების დათვალიერებისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კანონმდებლობისა და ადმინისტრაციული პრაქტიკის შესაბამისობის უზრუნველყოფას საერთაშორისო სტანდარტებით დადგენილ მოთხოვნებთან.

მფლოპელოპის კონსტიტუციური დაცვა და მისი ზეზავლენა კერძო სამართალზე: უპირატესად გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეცედენტების საფუძველზე

სალომე ქერაშვილი

1. შესავალი

საკუთრების ძირითადი უფლება ადამიანის ბუნებითი უფლებაა, რომლის განმტკიცება და დაცვა სახელმწიფოს კანონმდებლობის ამოცანაა.¹ მისი ინსტიტუციური მნიშვნელობა ჯერ კიდევ უძველეს კონსტიტუციებში გამოიკვეთა, კერძოდ, საფრანგეთის ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციისა და აშშ-ის კონსტიტუციის შინაარსებში.

XX საუკუნის შუა პერიოდში შემუშავდა საკუთრების უფლების გონივრული შეზღუდვები, რომლებიც გამიზნული იყო სხვათა საზიანოდ საკუთრების უფლების გამოყენების აკრძალვისათვის.² დროთა განმავლობაში საკუთრებაში სოციალური ფუნქცია შეიძინა და მრავალი ვალდებულებით დაიტვირთა.³ ლიბერალური საკუთრების ადგილი კი საკუთრების სოციალურმა ბოჭვამ დაიკავა.⁴ უფლებათა ევოლუციის შედეგად აღარ არის აუცილებელი, სამოქალაქო ბრუნვის თავისუფალი მონაწილე იყოს მესაკუთრე კლასიკური ცივილისტური გაგებით.⁵ საკუთრების ცნება საზოგადოების განვითარებასთან ერთად გაფართოვდა. საკუთრების უფლების გვერდით გამოიკვეთა ისეთი ქონებრივი უფლებები, რომლებიც თავისი სოციალური მნიშვნელობით, პიროვნული თავისუფლებისა და კერძო ავტონომიის დაფუძნების კუთხით,

¹ ბ. ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 85.

² პ. ცნობილაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, ტომი I, თბ., 2004, 394-395.

³ ბ. ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 89.

⁴ ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბ., 2001, 48.

⁵ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი, თბ., 2007, 116-117.

უტოლდება და კონკურენციას უწევს მას.⁶ დღეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო და ცალკეული ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოები საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვის სფეროში ათავსებენ საკუთრებისაგან გამომდინარე სახელშეკრულებო და სანივთო უფლებებს, კერძოდ, ცალკეულ პირთა იმ მფლობელობას (სარგებლობას), რომლის უკან განსაზღვრული სანივთო ან ვალდებულებითი უფლება დგას.⁷ საინტერესოა, რამდენად მისაღებია ცივილისტიკისათვის ამგვარი მიდგომა – შეიძლება თუ არა, მფლობელი (მოსარგებლე) დავიცვათ საკუთრების ძირითადი უფლებით? შეესაბამება თუ არა ეს მიდგომა სამოქალაქო მართლწესრიგს?

ნაშრომი დაფუძნებულია შედარებითსამართლებრივი, ნორმატიული და სისტემური კვლევის მეთოდზე.

გერმანული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ანალიზმა მკითხველს პრობლემატიკის ღრმა ანალიზი უნდა მიაწოდოს, რათა ნათელი გახდეს ამ უკანასკნელის მნიშვნელობა საქართველოს სასამართლო პრაქტიკის განვითარებისათვის. სტატია აგრეთვე მოიცავს ზემოაღნიშნულ პრობლემატიკასთან დაკავშირებით რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცდილების მოკლე მიმოხილვას.

2. საკუთრების კონსტიტუციური და კერძოსამართლებრივი ცნების ფარგლები

საკუთრების ძირითადი უფლება არის კომპლექსური სამართლებრივი ინსტიტუტი. მისი დაკონკრეტება უზრუნველყოფილია სამოქალაქო სამართლის ნორმებით. ნებისმიერი სუბიექტური უფლება, რომელიც განმარტებულია სამოქალაქო სამართალში, როგორც საკუთრების უფლება, ამავე დროს, არის სუბიექტური საკუთრების უფლება კონსტიტუციის მიხედვით. საინტერესოა, შესაძლებელია თუ არა საწინააღმდეგოს მტკიცება? შეესაბამება თუ არა კონსტიტუციური საკუთრების ძირითადი უფლების ცნება საკუთრების უფლების სამოქალაქოსამართლებრივ ცნებას? ხომ არ არის საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება თავისი მნიშვნელობით უფრო ფართო, ვიდრე სამოქალაქოსამართლებრივი? ამ კითხვებზე პასუხის გასაცემად

⁶ ბ. ზოიძე, ქართული სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 88.

⁷ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი, თბ., 2007, 116-117.

საჭიროა, გავითვალისწინოთ საკუთრების კონსტიტუციური უფლების სპეციფიკა და მისი განსხვავება სხვა სუბიექტური კონსტიტუციური უფლებებისაგან:

პირველ რიგში, აღსანიშნავია, რომ შეიძლება, საკუთრების კონსტიტუციური უფლების წარმოშობისა და შეწყვეტის მომენტი არ ემთხვეოდეს სამოქალაქოსამართლებრივი კერძო საკუთრების უფლების წარმოშობისა და შეწყვეტის მომენტს. ასეთი მსჯელობა წარმოდგენილია ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ადრეული პრაქტიკის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში. ამ საქმეზე მომხსენებლად გამოდიოდა თვით ჰანს კელზენი. საქმის ვითარება ასეთი იყო: მესაკუთრეს სახელმწიფო საჭიროების გამო ჩამოერთვა მიწის ნაკვეთი, რისთვისაც მან მიიღო განსაზღვრული ფულადი კომპენსაცია. სამი წლის შემდეგ მესაკუთრემ აღმოაჩინა, რომ მიწის ნაკვეთს სახელმწიფო არ მოიხმარდა იმ მიზნებისათვის, რისთვისაც მას ჩამოერთვა საკუთრების უფლება. ყოფილმა მესაკუთრემ მიმართა საერთო სასამართლოს მიწის ნაკვეთის დაბრუნების მოთხოვნით, იმ პირობით, რომ იგი დააბრუნებდა საკომპენსაციო თანხას. ვინაიდან სამოქალაქოსამართლებრივი უფლება საკუთრების საზოგადოებრივი ინტერესისათვის ჩამორთმევის შედეგად შეწყდა, საერთო სასამართლოებმა გადაწყვიტეს, რომ მოსარჩელის მოთხოვნას არ გააჩნდა მატერიალურუფლებრივი საფუძველი. ასეთი მსჯელობის სანინაალმდეგოდ საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა მომჩივანის მოთხოვნა, ვინაიდან საკუთრების სუბიექტურკონსტიტუციური უფლების შეწყვეტის მომენტი დაუკავშირა არა მიწის ნაკვეთის ფაქტობრივ ჩამორთმევას, არამედ განსაზღვრული მიზნის რეალიზებას.⁸

თუ სახელმწიფომ გარკვეული დროით შეზღუდა პირის გამოხატვის თავისუფლება, მან უკვე შეავიწროვა მისი თავისუფლების სფერო და ეს შედეგი შეუქცევადია. ამის სანინაალმდეგოდ, თუკი სახელმწიფომ ჩამოართვა პირს საკუთრების უფლება, მაშინ არსებობს შესაძლებლობა, რომ დაზარალებულმა პირმა კომპენსაციის მეშვეობით აღიდგინოს უფლების ჩამორთმევამდე არსებული მდგომარეობა. საკუთრების უფლების ამ თავისებურებას აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა. საკუთრების უფლება, თავისი შინაარსით, უზრუნველყოფს სხვა კონსტიტუციურ უფლებათა მთელი რიგის არსებობის საფუძველს და ქმნის პირობებს მათი რეალიზაციისათვის. სამენარმეო ან სხვა ნებადართული ეკონომიკური საქმიანობის გზით საკუთარი შესაძლებლობე-

⁸ В. Литовкин, Е. Суханов, В. Чубанов, Право Собственности: Актуальные Проблемы, М., 2008, 9-10.

ბის თავისუფალი განვითარება შესაძლებელია მხოლოდ „საკუთარი ქონების“ დაუფლების შედეგად. ამიტომაც ეს ფუნქცია მტკიცების საფუძველია, რომ საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება უფრო ფართოა, ვიდრე სამოქალაქოსამართლებრივი სუბიექტური საკუთრების უფლება.

სწორედ ასეთი მიდგომა განაპირობებს იმას, რომ საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი უფლებით მოხდეს არამესაკუთრეთა ქონებრივი უფლებების საკმაოდ ფართო სპექტრის დაცვა.⁹

3. არამესაკუთრეთა მფლობელობის დაცვა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

1997 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართა მოქალაქემ, რომელიც ასაჩივრებდა საქართველოს საბინაო კოდექსის 154-ე მუხლის საფუძველზე მიღებულ სასამართლო გადაწყვეტილებას. ამ მუხლის გათვალისწინებით, მოსარჩელემ ვერ მოახერხა საკუთარი ბინიდან დამქირავებლის გამოსახლება, ვინაიდან საბინაო კოდექსის 154-ე მუხლის მიხედვით, განუსაზღვრელი ვადით დადებული საცხოვრებელი სახლის ხელშეკრულება შეიძლება მოშლილიყო მესაკუთრის მოთხოვნით, თუკი მას საცხოვრებელი ესაჭიროებოდა თავისთვის ან მისი ოჯახის წევრებისათვის. ამასთან, მესაკუთრეს ეკისრებოდა ვალდებულება, 3 თვით ადრე გაეფრთხილებინა დამქირავებელი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ. მოსარჩელის მტკიცებით, ეს ნორმა ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის 21-ე მუხლს, რაც ზღუდავდა მის საკუთრების ძირითად უფლებას. საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა საკონსტიტუციო სარჩელი და ეს მუხლი არაკონსტიტუციურად აღიარა.¹⁰

საკონსტიტუციო სასამართლოს ეს გადაწყვეტილება არაერთხელ გახდა სპეციალისტების კრიტიკის ობიექტი. მათი მტკიცებით, სასამართლომ არ გაითვალისწინა დაქირავებული ბინების სოციალური ფუნქცია და ცალმხრივი უპირატესობა მიანიჭა გამქირავებლის ინტერესებს.¹¹ მკვლევართა აზრით, სასამართლომ უგულებელყო სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, რომელიც ამ უკანასკნელს თითოეული მოქალაქისათვის ღირსეული ცხოვრებისა

⁹ იქვე, 10-11.

¹⁰ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 2/31-5, თბილისი, 25.03.1997.

¹¹ П. Турава, Право Собственности по Конституции Грузии, Южнокавказский Юридический Журнал N1/2010, 12.

და განვითარების სოციალური პირობების შექმნის ვალდებულებას აკისრებს. როგორც მეცნიერთა უმეტესობა თვლიდა, ამ შემთხვევაში გამქირავებლის საკუთრების უფლების შეზღუდვა აუცილებელი იყო საზოგადოებრივი ინტერესის გათვალისწინებით და ემყარებოდა იმ ფაქტს, რომ საცხოვრებელი სადგომი დამქირავებლის ცხოვრების მნიშვნელოვანი ფაქტორია.¹²

წარმოდგენილმა მაგალითმა წამოჭრა კითხვა საკუთრების ობიექტით მოსარგებლეთა უფლებების კონსტიტუციურსამართლებრივ დაცვასთან დაკავშირებით. როგორ უნდა დააკვალიფიციროს საკონსტიტუციო სასამართლომ ანალოგიური შემთხვევები? – უნდა განიხილოს სანივთო და ვალდებულებითი უფლებების საფუძველზე არსებული სოციალურად მნიშვნელოვანი საკუთრების ობიექტის მოსარგებლეთა სამართლებრივი მდგომარეობა კონსტიტუციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით, როგორც საკუთრების ძირითადი უფლება? თუ მათი უფლებები უნდა დაიცვას 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით – საზოგადოებრივი ინტერესით გამოწვეული საკუთრების უფლების შეზღუდვით?

4. არამესაკუთრეთა მფლობელობის დაცვა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

მფლობელობისა და საკუთრების ძირითადი უფლების ურთიერთმიმართების განხილვისას განსაკუთრებით საინტერესოა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, ვინაიდან იგი მდიდარია მოსარგებლეთა უფლებების დაცვის რეგულაციებით, მეტადრე, გადანყვეტილებებით, რომლებიც ეხება საცხოვრებლის დამქირავებლების უზრუნველყოფას კონსტიტუციური გარანტიებით.

4.1. საკუთრების უფლების ფარგლები გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით

საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძველი წარმოდგენილია გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლში, რომელიც, პირველ რიგში, აწესრიგებს სამართლებრივ ურთიერთობებს კერძო მესაკუთ-

¹² ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), თბ., 2005, 164-165.

რესა და სახელმწიფოს შორის. მე-14 მუხლი არ განმარტავს საკუთრების უფლებას, არამედ უქმნის კერძო პირებს ქონებრივსამართლებრივ სფეროში თავისუფალი განვითარებისა და საკუთარი ცხოვრების წარმართვის მყარ საფუძველს. ასეთი სამართლებრივი პოზიციის შენარჩუნება დაცული უნდა იყოს საჯარო ხელისუფლების ჩარევისაგან. მე-14 მუხლი უზრუნველყოფს ქონებრივი სიკეთის სამართლებრივ უსაფრთხოებას და საკუთრების შენარჩუნების (სტაბილურობის) გარანტიას, ე.წ. „Bestandsschutz“-ს. მისი ფუნქციაა საკუთრების უფლების დაცვა უკანონო ჩარევისაგან და ამით საკუთრების შენარჩუნება ინდივიდის ხელში, მის (საკუთრების) კონკრეტულ გამოხატულებაში. „Bestandgarantie“ გამოიხატება მესაკუთრის შესაძლებლობით, მოითხოვოს სასამართლო წესით მის უფლებაში ჩარევის აღკვეთა.¹³

გერმანიის ძირითადი კანონის მიხედვით, საკუთრების შინაარსის განსაზღვრისას იკვეთება მისი ორი ძირითადი ელემენტი: პირველი არის საკუთრების, როგორც ინსტიტუტის, ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფა, რაც გულისხმობს მესაკუთრისათვის საკუთრებით სარგებლობისა და მისი განკარგვის თავისუფლების დაცვას;¹⁴ მეორე კი არის მე-14 მუხლის იმ სავალდებულო მოთხოვნის გათვალისწინება, რომ „საკუთრება ავალდებულებს“, ხოლო „მისი გამოყენება იმავდროულად საყოველთაო კეთილდღეობას უნდა ემსახურებოდეს“.¹⁵ გერმანელმა კანონმდებელმა ორივე მოთხოვნას ისე უნდა გაუწიოს ანგარიში, რომ საკუთრების ინსტიტუტი ხელშეუხებელი დარჩეს და, ამავე დროს, ემსახურებოდეს სოციალურ ინტერესებს.¹⁶

გერმანული სამართლებრივი დოგმატიკის მიხედვით, საკუთრების შინაარსსა და ფარგლებს ადგენს არა კანონი, არამედ სამართლებრივი წესრიგი. კანონი საკუთრების შინაარსს მხოლოდ კონკრეტულ შემთხვევაში განსაზღვრავს, რაც უფრო მეტად კანონმდებლის მოვალეობაა, ვიდრე მისი უფლება. ნორმის შემფასებლად კი თვით სამართლებრივი წესრიგი გვევლინება.¹⁷

საკუთრების კონსტიტუციურ ცნებას მიეკუთვნება ცალკეული სუბიექტური უფლებები, განსაკუთრებით, საკუთარი შრომის შედეგად მიღებული საჯარო ხასიათის უფლებამოსილებები. საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცულია არა ქონება, როგორც ასეთი, არამედ ცალკეული ქონებრივი უფლებები, რომლებიც თავის თავში მოიაზრებენ ქონებრივ სიკეთეს. საკუთრე-

¹³ M. Wolf, Sachenrecht, 18. Aufl. München 2002, S. 41.

¹⁴ Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland, Art.14, Abs. 1.

¹⁵ იქვე, Art.14, Abs. 2.

¹⁶ ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბ., 2001, 144.

¹⁷ ბ.ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 97-98.

ნებრივი უფლება, რომელიც, კანონმდებლობის მიხედვით, უფლებამოსილ პირს ანიჭებს საკუთარი მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად ამ უფლებებთან დაკავშირებული უფლებამოსილებებით სარგებლობის უფლებას. ამასთან, საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვით სარგებლობისათვის არ არის აუცილებელი, რომ პირს ჰქონდეს ამ უფლებების განკარგვისა ან, მათ შორის, სურვილისამებრ გადაცემის შესაძლებლობა. ამასთანავე, უმეტესწილად, საკუთრების საგნის განკარგვის უფლება რჩება საკუთრების მთავარ მახასიათებლად. მიუხედავად ამისა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, არ არსებობს არავითარი არსებითი მიზეზი იმისათვის, რომ მსგავსი უფლებები ამოვიღოთ საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვის სფეროდან.²⁰

დღემდე ჩამოყალიბებული მეცნიერული მიდგომებისა და სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, საკუთრება არის კერძოსამართლებრივი ქონებრივი უფლებები, კერძოდ: სანივთო უფლებები, წევრობის უფლებები, მოთხოვნები, მათ შორის – უპირატესი შესყიდვის უფლება.²¹ შესაბამისად, ნივთზე საკუთრების უფლების გარდა, გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 903-ე ნაწილი მოიხრებს ყველა დანარჩენ სანივთო უფლებას, მოთხოვნებს და საკუთრების უფლების უზრუნველყოფ (წარმომშობ) უფლებებს (*Aneignungsrechte*), მაგალითად, მფლობელობის გზით უპატრონო მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმომშობის უფლებას.²² საკუთრების უფლებით ხდება ასევე თავისუფალი კომერციული საქმიანობის დაცვა, რომელიც უფლებამოსილი პირის შრომით, უნართა და კაპიტალით, მის მიერ განეული სამეწარმეო რისკის შედეგად, ჩამოყალიბდა და სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილისათვის რეალიზებად ქონებრივ უფლებებს უზრუნველყოფს. ეს მსჯელობა შეესაბამება თანამედროვე საზოგადოების შეხედულებებს – ის, რაც ინდივიდმა საკუთარი შრომითა და კაპიტალდაბანდებით მოიპოვა, არის მისი საკუთრება და იმსახურებს დაცვას მის ძირითად უფლებაში ჩარევისაგან.²³

საკუთრების ძირითადი უფლების ცნების ასეთი გაფართოების მიზეზი, პირველ რიგში, აგრარული სახელმწიფოს ინდუსტრიულ სახელმწიფოდ გადაქცევის ფაქტია. გერმანული სამოქალაქო კოდექსით განმტკიცებული სანივთოსამართლებრივი საკუთრება, განსაკუთრებით კი, უძრავ ქონებაზე

²⁰ BverfGE 83, 201, Beschluß der Ersten Senats vom 9. Januar 1991, 1BvR 929/89, IV B I.

²¹ BverfGE 1,264, Urteil des Ersten Senates vom 30. April 1952, 1BvR 14, 25, 176/52, Teil V.

²² BverfG: Schutzbereich der Eigentumsgarantie, Neue Juristische Wochenschrift 1992, 36-38. BverfGE, Beschluß vom 29-07-1991 - 1 BvR 868/90.

²³ BverfGE 1,264, Urteil des Ersten Senates vom 30. April 1952, 1BvR 14, 25, 176/52, Teil V.

საკუთრების უფლება, აღარ არის არსებითი მნიშვნელობის ფაქტორი სხვადასხვა საზოგადოებრივი ფენის ეკონომიკური მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. სხვადასხვაგვარად გამოხატული კაპიტალური საკუთრება გახდა არსებითი მამოძრავებელი ძალა ეკონომიკაში, საკუთარი შრომიდან გამომდინარე უფლებები და მოთხოვნები სახელმწიფოს მიმართ კი, „დასაქმებულთა საზოგადოების“ დიდი ნაწილის ეკონომიკური მოთხოვნების დაკმაყოფილების არსებითი წყარო.²⁴

შეზღუდული სანივთო უფლებების საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცვის ერთ-ერთი საუკეთესო მაგალითია გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1988 წლის გადაწყვეტილება, რომელშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ აღნაგობის უფლება არის საკუთრება ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მიხედვით. სასამართლომ განსაზღვრა, რომ ამ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს სუბიექტური ქონებრივი უფლება, რომელიც, ისევე როგორც ნივთზე საკუთრების უფლება, აღჭურავს მის მატარებელს საკუთარი ინტერესებისათვის ნივთით სარგებლობისა და განკარგვის შესაძლებლობით. აღნაგობა არის გასხვისებადი და მემკვიდრეობით გადაცემადი სანივთო უფლება, რომელიც იძლევა მინის ზედაპირზე ან მის ქვეშ შენობის აღმართვის უფლებამოსილებას. სასამართლოს მტკიცებით, აღნაგობის უფლების საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცვაზე მიგვითითებს ის ფაქტი, რომ აღნაგობის უფლების მიმართ, ძირითადად, გამოიყენება იგივე ნორმები, რაც უძრავ ქონებაზე საკუთრების უფლებიდან გამომდინარე მოთხოვნების მიმართ. ამ პოზიციის სასარგებლოდ მეტყველებს, აგრეთვე, აღნაგობის უფლების საფუძველზე აშენებული ნაგებობის აღნაგობის უფლების არსებით შემადგენელ ნაწილად აღიარება.²⁵

4.2. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ქირავნობის სამართალთან დაკავშირებით

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო საკმაოდ ფართო მასშტაბით იჭრებოდა იმ კერძოსამართლებრივი მოთხოვნების რეგულირებაში, რომლებიც მე-14 მუხლის დაცვის სფეროში ხვდებოდა. შესაბამისად, ჩამოყალიბდა პრაქტიკა, რომლის მიხედვით, ქირავნობის სამართლის მა-

²⁴ B. Rütters, Ein Grundrecht auf der Wohnung durch die Hintertür? Neue Juristische Wochenschrift 1993: Konstanz, 2587.

²⁵ BverfGE 79,174, Beschluß des Ersten Senats vom 30. November 1988, 1 BvR 1301/84, Teil C I.

რეგულირებელი ნორმები ძირითადი უფლებების ძირში განიხილებოდა.²⁶ ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დიდი გავლენა მოახდინა საცხოვრებელი სადგომის ქირავნობის სამართლის განვითარებაზე. მან, ძირითადი უფლებების გამოყენებით, განმარტა და დააკონკრეტა ქირავნობის სამართლის ნორმები.²⁷

მაგალითად, სასამართლომ იმსჯელა საცხოვრებელი ფართის მიზნობრიობის შეცვლის აკრძალვასთან დაკავშირებით,²⁸ განსაზღვრა ქირავნობის ხელშეკრულების მოშლის უფლების განხორციელების ფარგლები და დასძინა, რომ „პრინციპი საყოველთაო კეთილდღეობაზე ორიენტირებულობის შესახებ მოიცავს ასევე იმ არამესაკუთრეთა ინტერესების მხედველობაში მიღებას, რომლებიც საჭიროებენ საკუთრების ობიექტით სარგებლობას თავიანთი თავისუფლების უზრუნველსაყოფად და საკუთარი პასუხისმგებლობით სხვადასხვა ცხოვრებისეული საკითხის გადასაწყვეტად.“²⁹

4.2.1. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა ქირავნობის სამართლის მიმართ 1993 წლის 26 მაისამდე

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1993 წლის 26 მაისის ცნობილ გადაწყვეტილებამდე საცხოვრებლის დამქირავებლის ქონებრივ უფლებებს სასამართლო საკუთრების ძირითად უფლებად არ განიხილავდა. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, ქირავნობის ურთიერთობის რეგულირებისას გამოიყენებოდა მე-14 მუხლის პირველი და მეორე პუნქტები. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლო, საკუთრების უფლების სოციალური ბოჭვის გათვალისწინებით, ავალდებულებდა კანონმდებელს, ბინის დამქირავებლისა და დამქირავებლისათვის თანაზომიერი უფლებები მიენიჭებინა, რაც დააბალანსებდა მათ სამართლებრივ ურთიერთობას.³⁰ ამის მაგალითია საკონსტიტუციო სასამართლოს 1964 წლის გადაწყვეტილება, რომელშიც აღინიშნა, რომ „დამქირავებლის კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვა არის არა დამოუკიდებელი სამართლებრივი

²⁶ M. Schmidt-Preuß, Nachbarschutz des „Mieter-eigentümers“?, Neue Juristische Wochenschrift 1995: 27-28.

²⁷ J. Sonnenschein, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Mietrecht, Neue Juristische Wochenschrift 1993, Kiel, 161 -174.

²⁸ ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, თბ., 2011, 245-247.

²⁹ იქვე, 274-276.

³⁰ Schmidt-Bleibtreu/Hofman/Hopfau, Kommentar zum Grundgesetz, 11.Aufi; 2008. S.503, Rn.30.

მობუცი მასწავლებელი, რომელიც თავისი სახლის მეორე სართულს აქირავებს – სოციალურ მარნუხებში მოქცეულ მესაკუთრედ.

პროფესორი როელეკე თვლიდა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ამგვარი მიდგომა იმ შემთხვევაში იქნებოდა გამართლებული, თუ საბინაო ბაზარზე ბინის უკიდურესი ნაკლებობა იქნებოდა, როგორც ეს გერმანიაში მეორე მსოფლიო ომის დასასრულს იყო. დღეს კი აღარ არის საჭირო ქირავნობის სფეროში „საკუთრების შეზღუდვის“ გამოყენება, ვინაიდან ეგზისტენციალური მნიშვნელობის საცხოვრებლის ნაკლებობა აღარ არსებობს.

როელეკეს მიაჩნდა, რომ ქირავნობის სახელშეკრულებო ურთიერთობის განხილვა საკუთრების ძირითადი უფლების შეზღუდვის კუთხით, მხოლოდ მაშინ იქნებოდა გამართლებული, თუ დამქირავებელი შეძლებდა თავისი სამართლებრივი პოზიციის დაცვას ძირითად უფლებაზე დაყრდნობით. ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელი გახდებოდა დამქირავებლის საკუთრების უფლების შეზღუდვის გამართლება დამქირავებლის ძირითად უფლებაზე მითითებით. დამქირავებლის უფლებების გამყარებისათვის როელეკე გვთავაზობდა ორ შესაძლო გამოსავალს: დამქირავებლის უფლებების თვით საკუთრების ან პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლების ქრილში განხილვას (Art. 2 I GG). ამასთან, ორივე მიდგომას იგი საკმაოდ პრობლემურად მიიჩნევდა.³³

როელეკესათვის მიუღებელი იყო დამქირავებლის უფლებების საკუთრების ძირითადი უფლების ქრილში განხილვა. მისი შეხედულებით, ამის საწინააღმდეგოდ მოქმედებდა ის ფაქტი, რომ დამქირავებელი ვალდებულია, გადასცეს ბინა დამქირავებელს სარგებლობაში არა როგორც მესაკუთრემ, არამედ როგორც ხელშეკრულების მხარემ. გარდა ამისა, პრაქტიკაში მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტი გვარდება, პირველ რიგში, არა სანივთო, არამედ ვალდებულებითი სამართლის გამოყენებით. ვინაიდან საკუთრების უფლების შეზღუდვის საფუძველი ქირავნობის ხელშეკრულებაა, მისი აზრით, ეს შეზღუდვები უნდა განხილულიყო არა საკუთრების უფლების, არამედ ხელშეკრულების ქრილში.

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „საკუთრებიდან შემოსავლისა და რაიმე მოგების მიღების შანსი არ შედიოდა მე-14 მუხლის დაცვის სფეროში.“ ამის საწინააღმდეგოდ როელეკე მიუთითებს, რომ მესაკუთრე, რომელიც ვალდებულებით-

³³ G. Roellecke, das Mietrecht des BVerfG Kritik einer Argumentationsfigur, Neue Juristische Wochenschrift 1992, Mannheim, 1652-1653.

სამართლებრივი ხელშეკრულების საფუძველზე სხვას თავის ნივთს გადასცემს, იყენებს შემოსავლისა და მოგების მიღების შესაძლებლობას. როგორც გამყიდველი ახდენს ნაყიდობის საგნის რეალიზაციას, ისე გამქირავებელი იღებს შემოსავალს დაქირავებული ნივთის ექსპლუატაციის შედეგად. ასეთი უფლების დაცვა კი საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიციხა საკუთრების უფლების დაცვის სფეროდან.

როელეკე ასევე გამოიციხავედა დამქირავებლის მფლობელობის უფლების პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლების ქრილში დაცვას. მისი მტკიცებით, მიუხედავად იმისა, რომ ბინა პირის სოციალური სტატუსის იდენტიფიკატორის როლს ასრულებს, მისი კავშირი კონკრეტულ საცხოვრებელთან უნდა იქნეს გაგებული როგორც „ემოციური დამოკიდებულება“, რომელიც, როგორც წესი, არ არის დაცული პიროვნების თავისუფალი განვითარების ძირითადი უფლებით.³⁴

4.2.2. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1993 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე – „დამქირავებლის მფლობელობის უფლება“

1993 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილებით, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ „დამქირავებლის მფლობელობის უფლება დაქირავებულ ბინაზე არის „საკუთრების უფლება“. ამ გადაწყვეტილების მიღების მიზეზი იყო ერთ-ერთი ბინის დამქირავებლის საკონსტიტუციო სარჩელი, რომლითაც იგი ასაჩივრებდა მეორე ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებას ბინის გათავისუფლების შესახებ.³⁵ დამქირავებელი სარჩელში უთითებდა ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის მე-2 პუნქტის დარღვევაზე („საკუთრება ავალდებულებს. საკუთრებით სარგებლობა, ამავე დროს, საყოველთაო კეთილდღეობას უნდა ემსახურებოდეს“).

სასამართლოს აზრით, მე-14 მუხლის მე-2 აბზაცზე მითითება მოსარჩელეს არ შეუძლია, ვინაიდან მეორე აბზაცი არის მხოლოდ და მხოლოდ ობიექტურსამართლებრივი ზღვარი კანონმდებლისათვის, რათა განსაზღვროს საკუთრების შინაარსი და ფარგლები: იგი ავალდებულებს კანონმდებელს, ქირავნობის სამართალში სათანადოდ გაითვალისწინოს დამქირავებლის ინ-

³⁴ იქვე, 1652-1653.

³⁵ V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 241.

ტერესებიც და უზრუნველყოს ისეთი სამართლებრივი გარანტიებით, რომ ეს უკანასკნელი არ გახდეს დამოკიდებული მხოლოდ კანონმდებლის სუბიექტურ ნებაზე.

სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ მოსარჩელეს შეუძლია, მოითხოვოს თავისი უფლების დაცვა მე-14 მუხლის პირველი აბზაცით. თავისი პოზიციის გამყარება სასამართლომ შემდეგი მსჯელობით დაიწყო: „მე-14 მუხლით განსაზღვრული საკუთრების ძირითადი უფლების მთავარი მახასიათებელი არის ის, რომ მის ცნებაში განმტკიცებული ქონებრივი უფლება, ისევე როგორც ნივთზე საკუთრება, უზრუნველყოფს სარგებლობისა და განკარგვის უფლებას. საკუთრების გარანტიამ ძირითადი უფლების მატარებლისათვის ქონებრივ სფეროში უნდა უზრუნველყოს თავისუფლება, რათა მან თავისი ცხოვრების საკუთარი პასუხისმგებლობით მონყო და განვითარება შეძლოს. საკუთრების უფლებით დაცულია კერძო სამართლის ყველა ქონებრივი უფლება, რომლებიც საკუთრების ობიექტის საკუთარი პასუხისმგებლობით საკუთარი სარგებლისათვის გამოყენებას უზრუნველყოფს.“

ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ კიდევ ერთხელ აღნიშნა, რომ საცხოვრებელი არის თითოეულისათვის მისი პირადი ცხოვრების ცენტრალური ნაწილი, რომლის მეშვეობით კერძო პირები იკმაყოფილებენ არსებით ცხოვრებისეულ მოთხოვნილებებს. ბინა არის თავისუფლების გარანტია და პიროვნების ინდივიდუალიზმის გამოხატვის საშუალება. მოსახლეობის დიდი ნაწილი იძულებულია, თავისი მოთხოვნილება საცხოვრებელზე დაკმაყოფილოს არა საკუთრების, არამედ ქირავნობის მეშვეობით. ასე რომ, დამქირავებლის მფლობელობის უფლება ამ შემთხვევაში ასრულებს იმავე ფუნქციებს, რაც, ძირითადად, საკუთრების უფლებას მიენერება. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ასეთ შემთხვევაში მფლობელობის უფლება გვაძლევს დაკონკრეტებულ კერძოსამართლებრივ პოზიციას და დამქირავებლის ხელში წარმოგვიდგება როგორც ნივთზე საკუთრება.

ეს სამართლებრივი კავშირი გამოიხატება დამქირავებლის ინტერესების დამცავი სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმებით: დამქირავებელს, როგორც მფლობელს, აქვს უფლებამოსილება, ისარგებლოს დამქირავებელი საცხოვრებლით;³⁶ თუ მას ამაში კანონსაწინააღმდეგოდ ხელი შეეშლება, შეუძლია, ხელშემლის აღკვეთა მოითხოვოს;³⁷ ასევე, თუ მას კანონ-

³⁶ Bürgerliches Gesetzbuch § 535(1), § 536.

³⁷ იქვე, § 862, § 585.

საწინააღმდეგოდ წაერთმევა მფლობელობა, აქვს მფლობელობის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება;³⁸ დამქირავებელს, მფლობელობაში კანონსაწინააღმდეგო ჩარევის შემთხვევაში, შეუძლია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურებაც.³⁹ დამქირავებელს ამ მოთხოვნების გაცხადება შეუძლია ნებისმიერისათვის, მათ შორის გამქირავებლისათვის, რომელიც ყოველთვის არ არის დაქირავებული ნივთის მესაკუთრე. შესაბამისად, დამქირავებლის სამართლებრივი მდგომარეობა უთანაბრდება მესაკუთრის სამართლებრივ პოზიციას. ამასთან, დამქირავებლის სამართლებრივ პოზიციას ამყარებს ის ფაქტი, რომ მისი მფლობელობა გამქირავებლის მიერ მიწის ნაკვეთის გასხვისებით კი არ ქარწყლდება, არამედ აგრძელებს არსებობას შემძენის მიმართ.⁴⁰

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის მიხედვით, დამქირავებლის მფლობელობის უფლება არის ქონებრივსამართლებრივი პოზიცია, რომლის შინაარსიც მოიცავს სარგებლობისა და განკარგვის უფლებას. უფლება ემსახურება კერძო პირთა ინტერესებს მაშინ, როდესაც მის მატარებელს შეუძლია, იგი საკუთარი სარგებლისათვის გამოიყენოს. ამასთან, დამქირავებელს დაქირავებული ნივთის მხოლოდ შეზღუდულად გამოყენება შეუძლია. ეს შეზღუდვა გამოიხატება გერმანული სამოქალაქო კოდექსის 549-ე ნაწილში, რომელიც ზღუდავს მესამე პირების დაქვემდებარებაში დაქირავებული ნივთის გადაცემას. მიუხედავად ამისა, სასამართლო მიიჩნევს, რომ დამქირავებლის განკარგვის უფლების შეზღუდვა არ ეწინააღმდეგება დამქირავებლის მფლობელობის უფლების, როგორც მე-14 მუხლით განსაზღვრული საკუთრების უფლების, აღიარებას. სასამართლოს აზრით, საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვისათვის საკუთრების შეუზღუდავი განკარგვისა უფლება არ არის აუცილებელი წინაპირობა. შესაბამისად, სასამართლოს არ აქვს საფუძველი, საკუთრებისაგან გამომდინარე უფლებები საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვისაგან გამოაცალკევოს.

დამქირავებლის მფლობელობის უფლება ქარწყლდება დამქირავებლის მიერ ხელშეკრულების მართლზომიერი მოშლით. სასამართლოს აზრით, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სამართლის ნორმები და საერთო სასამართლოს გადანყვეტილებები განიმარტოს მხოლოდ დამქირავებლის სასარგებლოდ. მიუხე-

³⁸ იქვე, § 861.

³⁹ იქვე, § 823.

⁴⁰ იქვე, § 571.

დავად ამისა, მე-14 მუხლი იცავს უკვე შემდგარ სამართლებრივ პოზიციებს, კერძოდ საკუთრებას, მის კონკრეტულ გამოხატულებაში.

ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ დამქირავებელს აქვს არა პირველადი, არამედ წარმოშობილი (ნაწარმოები) კავშირი დაქირავებულ საცხოვრებელთან მიმართებით. იგი საჭიროებს დაცვას გამქირავებლისაგან, რომლისგანაც იღებს თავის უფლებებს და რომელმაც თავისი საკუთრების განკარგვის უფლების რეალიზაციის შედეგად მიანიჭა მას ეს სამართლებრივი პოზიცია; ასევე გამქირავებელსაც შეუძლია, ქირავნობის ხელშეკრულების საფუძველზე, ძირითადი კანონის მე-14 მუხლიდან გამომდინარე, მოთხოვნები წაუყენოს დამქირავებელს. სასამართლოს აზრით, აღნიშნული არ ეწინააღმდეგება დამქირავებლის მფლობელობის უფლების საკუთრების ძირითად უფლებად აღიარებას. პირიქით, წარმოდგენილი მსჯელობიდან გამომდინარეობს კანონმდებლობის განვითარების აუცილებლობა. საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, რომ მე-14 მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულების შესასრულებლად კანონმდებელმა უნდა განმარტოს კონკურირებადი საკუთრებითი პოზიციები, გამიჯნოს ერთმანეთისაგან და უფლება-მოვალეობები იმგვარად განსაზღვროს, რომ შესაბამის დონეზე დაცული იყოს ორივე ქონებრივი პოზიცია.

დამქირავებლისა და გამქირავებლის უფლება-მოვალეობების გამიჯვნა და დადგენა ქირავნობის სამართლის ვალდებულებაა. სასამართლო თავის გადწყვეტილებაში განსაზღვრავს, რომ კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს ხელშეკრულების ორივე მხარის დაცვის ღირსი ინტერესები და დაბალანსებული სამართლებრივი ურთიერთობა მიიღოს. დამქირავებლის მფლობელობის უფლების საკუთრების ძირითად უფლებად აღიარება საჭიროა იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ისეთი ნორმების შემუშავება, რომლებიც დამქირავებლის არსებით ინტერესებს სრულად უგულებელყოფს ან არასათანადოდ (არაპროპორციულად) შეზღუდავს. გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით, დამქირავებლის საკუთრების უფლების დაცვა სტრუქტურულად არ განსხვავდება დამქირავებელი მესაკუთრის საკუთრების უფლების დაცვისაგან.

გასათვალისწინებელია, რომ ძირითადი კანონის ამგვარი განმარტებიდან არ გამომდინარეობს ქირავნობის სამართლის შეცვლისა და ახლებურად ფორმირების ვალდებულება. სახელდობრ, დამქირავებლის მფლობელობის უფლების საკუთრების უფლებად განხილვა არ გულისხმობს საკუთრებითი

პოზიციების კონფლიქტის დროს, ნებისმიერ შემთხვევაში, დამქირავებლის ინტერესებისათვის უპირატესობის მინიჭებას.

საკონსტიტუციო სასამართლო ასეთი გადაწყვეტილებით ავალდებულებს საერთო სასამართლოებს, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქირავნობის ნორმების გამოყენებისას მხედველობაში მიიღონ საკუთრების გარანტიის უზრუნველყოფელი საზღვრები და ამ გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი ინტერესთა დაბალანსება, რომელიც იცავს ორივე მხარის საკუთრების ძირითად უფლებას არაპროპორციული ჩარევისაგან.⁴¹

4.2.3. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1993 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილების კრიტიკა

თავისი გადაწყვეტილების დასაბუთებაში სასამართლო ვალდებულებითი სამართლით რეგულირებული ბინის დამქირავებლის მფლობელობის უფლებას უკავშირებს საკუთრებას ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის გაგებით. გადაწყვეტილების მიხედვით, დამქირავებლის მფლობელობის უფლება გამოკვეთილია იმგვარად, რომ ქმნის კერძოსამართლებრივ პოზიციას, რომლის მიხედვით, დამქირავებელს სანივთოსამართლებრივი საკუთრება მიენერება. ეს პოზიცია გამოხატულია გერმანული სამოქალაქო კოდექსის მფლობელობის დაცვის რეგულირებაში.⁴²

ასეთი გადაწყვეტილების მიღებამდე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ წარმოდგენილი კონსტრუქცია ქირავნობის სპეციალურ ლიტერატურაში არც ერთხელ არ ყოფილა მოხსენიებული.⁴³ იურისტი მეცნიერების ყურადღება მიიქცია ამ გადაწყვეტილების კერძოსამართლებრივმა ზეგავლენამ. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს არგუმენტაცია აბნევს კერძო სამართლის იურისტებს. მათთვის გაუგებარია, თუ როგორ შეიძლება სამოქალაქო კოდექსის მფლობელობის დაცვის რეგულირებიდან დამქირავებლის სამართლებრივი პოზიციის გამყარება იმგვარად, რომ მართებული გახდეს საკუთრებაზე მსჯელობა.⁴⁴

⁴¹ Bundesverfassungsgericht, 89,1, Besitzrecht des Mieters; BvR 208/93, Rn.1-32.

⁴² V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 242.

⁴³ B. Rüthers, Ein Grundrecht auf der Wohnung durch die Hintertür? Neue Juristische Wochenschrift 1993: Konstanz, 2587.

⁴⁴ V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 241-243.

4.2.3.1. განკარგვის უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ

კრიტიკოსთა აზრით, მცდარია საკონსტიტუციო სასამართლოს გერმანული სამოქალაქო კოდექსის ნორმებიდან გამომდინარე გაკეთებული დასკვნა იმის შესახებ, რომ დამქირავებლის მფლობელობის უფლების დაცვა არის „ქონებრივი მნიშვნელობის სამართლებრივი პოზიცია, რომლის შინაარსიც სარგებლობისა და განკარგვის უფლებამოსილებას მოიცავს“, რადგან გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 549-ე ნაწილის მიხედვით, დამქირავებლის თანხმობის გარეშე, დამქირავებელს არ გააჩნია არც ქირავნობის ხელშეკრულებიდან თავისი მოთხოვნის დათმობის და არც ქვექირავნობის ხელშეკრულების დადების უფლება.⁴⁵ განკარგვის უფლება გულისხმობს საკუთრებაში ჩადებული ეკონომიკური ღირებულების რეალიზაციის შესაძლებლობას ისე, რომ შესაძლებელი ხდება ბინის გასხვისება, გაქირავება, დატვირთვა და ა.შ. სწორედ ეს უფლებები არ გააჩნია დამქირავებელს. ბინის მფლობელობა, როგორც ასეთი, ღირებულია, განსაკუთრებით, თუ ბაზარზე საცხოვრებლის დიდი დეფიციტია, მაგრამ დამქირავებელს არ შეუძლია ამ ღირებულების საბაზრო რეალიზაცია.⁴⁶ საკუთრების საგნის განკარგვის უფლება საკუთრების უფლების ძირითადი ელემენტია, რომლის შეზღუდვაც მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში შეიძლება. გაცვლით ურთიერთობებზე ორიენტირებული საზოგადოების წევრები სწორედ საკუთრების საგნის პირდაპირ მფლობელობაში გადაცემით იღებენ ფინანსურ სარგებელს. ამიტომაც ზოგიერთ მეცნიერს ძალიან საეჭვოდ მიაჩნია დამქირავებლის საკუთრების ძირითადი უფლების აღიარების მხოლოდ საკუთრების ობიექტის პირდაპირი მფლობელობით გამართლება.⁴⁷

4.2.3.2. საკუთრებითი პოზიციების გამიჯვნის შესახებ

საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადანყვეტილებაში ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ საერთო სასამართლოებმა ქირავნობის ხელშეკრულების რეგულირებადი ნორმების განმარტებისას და მხარეების კონკურირებადი „საკუთრებითი პოზიციების“ შეფასებისას უნდა დაიცვან ორივე მხარის საკუთრების

⁴⁵ იქვე, 243-244.

⁴⁶ O. Deppenheuer, Der Mieter als Eigentümer? Neue Juristische Wochenschrift 1993, Mannheim, 2563.

⁴⁷ J.F. Henschel, Eigentumsgewährleistung und Mieterschutz, Neue Juristische Wochenschrift 1989, Karlsruhe, 939.

ძირითადი უფლება, რათა თავიდან აიცილონ ერთ-ერთი მხარის უფლების არაპროპორციული შეზღუდვა.⁴⁸

ამ საკითხთან დაკავშირებით მეცნიერთა უპირველესი კონტრარგუმენტია ის ფაქტი, რომ დამქირავებლის საკუთრების უფლება ვრცელდება მხოლოდ დაქირავებულ ნივთზე, რომელიც უკვე გამქირავებლის საკუთრებაში იმყოფება, ხოლო დაყოფილ (დანანევრებულ) საკუთრების უფლებას გერმანული მართლწესრიგი არ იცნობს. მათი აზრით, ერთსა და იმავე ნივთზე საკუთრების უფლების მინიჭება როგორც დამქირავებლისათვის, ისე გამქირავებლისათვის არის მუდმივი კონფლიქტის წყარო და საფრთხის შემცველი სამართლებრივი წესრიგისათვის.⁴⁹ გარდა ამისა, მათი მტკიცებით, გადანყვეტილება უშუალოდ ზემოქმედებს ძირითადი უფლების სუბსტანციის ერთიანობაზე.⁵⁰

კრიტიკოსთა აზრით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის ამოსავალი წერტილი, რომელიც გამქირავებლისა და დამქირავებლის საკუთრების უფლებას ეხება, იმთავითვე არასწორია, რადგან არ არის აუცილებელი, გამქირავებელი აუცილებლად დაქირავებული ნივთის მესაკუთრე იყოს, რაც, თავის მხრივ, ვალდებულებითი სამართლის ერთ-ერთი მთავარი მახასიათებელი და უპირატესობაა. როგორ წყვეტს საკონსტიტუციო სასამართლო იმ შემთხვევას, როდესაც დამქირავებელი ხელშეკრულებას არამესაკუთრესთან დებს? არსებობს ამის უამრავი მაგალითი: როდესაც იდება ქვექირავნობის ხელშეკრულება, ან, როდესაც გამქირავებელი არის უზუფრუქტუარი, ან სხვა სანივთო უფლების საფუძველზე საცხოვრებელი ფართით სარგებლობაზე უფლებამოსილი პირი. ამ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო, ალბათ, სამ „მესაკუთრეს“ აღმოაჩინს: „ნამდვილ მესაკუთრეს“, გამქირავებელსა და დამქირავებელს.

ასევე შესაძლებელია, ერთდროულად ოთხი „მესაკუთრე“ გამოიკვეთოს. ამის მაგალითია ქვექირავნობის ხელშეკრულება ბინაზე, რომელიც უკვე დატვირთულია უზუფრუქტით. „მესაკუთრეებად“ წარმოგვიდგებიან: „ნამდვილი მესაკუთრე“, უზუფრუქტუარი, როგორც დამქირავებელი, მთავარი დამქირავებელი და ქვემოქირავნე. ცხადია, აქ უკვე იკვეთება სამართლებრივი ინტერესების დაბალანსების პრობლემა. მეცნიერთა ნაწილს მიაჩნია, რომ

⁴⁸ V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 243-244.

⁴⁹ G. Roellecke, das Mietrecht des BverfG Kritik einer Argumentationsfigur, Neue Juristische Wochenschrift 1992, Mannheim, 1653.

⁵⁰ O. Deppenheuer, Der Mieter als Eigentümer? Neue Juristische Wochenschrift 1993, Mannheim, 2564.

საკუთრების უფლების ასეთი მრავალმხრივი დაყოფა წააგავს შუა საუკუნეებისათვის დამახასიათებელ ქონებრივ ურთიერთობებს.⁵¹ კერძოდ, საკუთრების უფლების დაყოფას მინათმფლობელის – ზესაკუთრებად და ქვეშევრდომ მოსარგებლეთა – ქვესაკუთრებად; დეპერსონალიზებულ, ფუნქციურად დიფერენცირებულ თანამედროვე საზოგადოებას კი არ შეესაბამება არსებული კონსტრუქცია.⁵²

მეცნიერ იურისტთა აზრით, ერთგვარი თავგადასავალი იქნება „ნამდვილი“ მესაკუთრის მიერ ბინის არამესაკუთრისაგან ქირობა. ასეთი შემთხვევა მაშინ ხდება, როდესაც, საგადასახადო შეღავათების მიღების მიზნით, სახლის მესაკუთრე უზუფრუქტუარისაგან ქირობს (უკან) საკუთარ სახლს. საინტერესოა, ასეთ შემთხვევაში, დამქირავებელი არის საკუთრების უფლების მფლობელი, როგორც „ნამდვილი“ მესაკუთრე, თუ როგორც დამქირავებელი მესაკუთრე? თუ ასეთი ხელშეკრულების დადების შემდეგ საქმე გვექნება დამქირავებლის „ორმაგ“ საკუთრებასთან, რომელიც გადანონის უზუფრუქტუარის „უბრალო“ საკუთრებას?⁵³

4.2.3.3. სამართლებრივი სიკეთეების დაბალანსების პროცესი

მეცნიერთა აზრით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილების შედეგად მივიღეთ როგორც კანონისმიერი, ისე სახელშეკრულებო ქირავნობის სამართლის კონსტიტუციური შეფასების („ანონ-დანონის“) აუცილებლობა, რომელიც სასამართლოს სოციალურ-პოლიტიკური პოზიციისაკენ ხრის. კრიტიკოსები ვარაუდობდნენ, რომ აღნიშნულის შედეგად ახალი ვალდებულებები დაეკისრებოდა გამქირავებელს და დამატებითი პრივილეგიები მიენიჭებოდა კონკრეტულ დამქირავებელთა ჯგუფებს.⁵⁴

გარდა ამისა, მათი აზრით, ასეთ შემთხვევაში კანონმდებელს ენიჭება ქონებრივ სიკეთეთა გამანაწილებლის ფუნქცია, რაც არასწორია, ვინაიდან კერძო პირთა შორის არსებულ ქონებრივ დავაში სახელმწიფო მხოლოდ არბიტრის როლს უნდა ასრულებდეს.⁵⁵

⁵¹ V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 246-247.

⁵² O. Deppenheuer, Der Mieter als Eigentümer? Neue Juristische Wochenschrift 1993, Mannheim, 2564

⁵³ V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 246-247.

⁵⁴ იქვე, 245.

⁵⁵ G. Roellecke, Mietwohnungsbesitz als Eigentum, JuristenZeitung 50. Jarg. Nr. 2 (20 Januar 1995), 74.

4.2.3.4. კანონის წინაშე თანასწორობის შესახებ

საკონსტიტუციო სასამართლოს 1993 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილება ეხება მხოლოდ საცხოვრებელ ფართს, რაც დასაბუთებულია სასამართლოს მიერ იმ არგუმენტით, რომ ეს სფერო განსაკუთრებულ დაცვას ითხოვს. მეცნიერთა ნაწილს მიაჩნია, რომ შესაძლებელია ამ წრის გაფართოება ზუსტად იმავე კრიტერიუმების მიხედვით, რომლებიც ამ გადაწყვეტილებაშია გათვალისწინებული. შესაბამისად, საჭირო გახდება ასევე „ახალი“ მოსარგებლეთა ჯგუფების საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცვა.

ამ კატეგორიაში, პირველ რიგში, უნდა იქნეს მოხსენიებული მოიჯარე, რომელიც თავისი უფლებების დაცვის საჭიროებით ბინის დამქირავებელს არ ჩამოუვარდება, განსაკუთრებით, აგრარული და სოციალურ-პოლიტიკური კუთხით. ხოლო რა უფლებებსაც მინის მოიჯარეს მივანიჭებთ, იმაზე უარს ვერ ვეტყვივით მცირე საბალე ნაკვეთის მოიჯარეებს. აგრეთვე არ არის გამორიცხული, რომ მომავალში საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცვა მოითხოვონ კომერციული ფართის დამქირავებლებმაც. მეცნიერთა აზრით, მსგავსი მიდგომით წარმოიშობა აწყობილი, ფუნქციონირებადი ქირავნობის ბაზრის ნგრევის საფრთხე.⁵⁶

4.2.3.5. ქირავნობა, როგორც სანივთო უფლება

მას შემდეგ, რაც ძალაში შევიდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, მისი წინამორბედისაგან, 1794 წლის პრუსიული კოდექსისაგან, განსხვავებით, უარი ითქვა ქირავნობის სანივთო უფლებად განხილვაზე. მიუხედავად ამისა, დისკუსია ამ საკითხის გარშემო არ შეწყდა. საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება ბადებს შემდეგ შეკითხვას: დამქირავებლის საკუთრების უფლების ძირითადი უფლების მეშვეობით დაცვას ხომ არ მივყავართ ქირავნობის სანივთო უფლებაში ტრანსფორმაციისაკენ? მეცნიერთა ნაწილის მტკიცებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამქირავებლის სამართლებრივი მდგომარეობის საკუთრების ძირითადი უფლების ქრილში განხილვა მიგვიყვანს საბოლოოდ იმ დასკვნამდე, რომ ბინის გაქირავება დაკვალიფიცირდეს როგორც სანივთოსამართლებრივი განკარგვის⁵⁷ან მისი

⁵⁶ V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 248-249.

⁵⁷ Verfügungsgeschäft - (აბსტრაქციის პრინციპი) განკარგვის (სანივთოსამართლებრივი) გარიგება.

მსგავსი გარიგება. ეს კი სანივთო უფლებათა რეგისტრაციის რეგულაციათა სპეციფიკური ხასიათის გათვალისწინებით არ იქნება ბინის დამქირავებლისათვის ცალსახად სასარგებლო.⁵⁸

4.2.3.6. დამქირავებელი, როგორც ხელშეკრულების მხარე

მეცნიერი იურისტების ერთ-ერთ მთავარი არგუმენტი არის ის ფაქტი, რომ სასამართლოს არ წარმოუდგენია დამაჯერებელი დასაბუთება იმისა, თუ რატომ გაუტოლა მან ვალდებულებითსამართლებრივი უფლებამოსილება ნივთზე საკუთრებას. მათი აზრით, ბუნდოვანია, ანიჭებს თუ არა კანონმდებლობა დამქირავებლის მფლობელობის უფლებას საკუთრების სტატუსს. კრიტიკოსთა მტკიცებით, დამქირავებელი თავის მფლობელობას იღებს არა კანონმდებლობისაგან, არამედ გამქირავებლისაგან, რომელიც, თავის მხრივ, იყენებს საკუთრების სარგებლობისა და განკარგვის უფლებას და გადასცემს ნივთზე მფლობელობას დამქირავებელს. ქირავნობა იყო და რჩება ვალდებულებითსამართლებრივ ხელშეკრულებად. დამქირავებლის უფლებები გამქირავებლის მიმართ წარმოიშობა არა უშუალოდ სამოქალაქო კოდექსში განმტკიცებული ქირავნობის სამართლიდან, არამედ ქირავნობის ხელშეკრულებიდან, რომლის საფუძველზეც გამქირავებელი ვალდებულია, გადასცეს ნივთი დამქირავებელს. სანამ ქირავნობის ხელშეკრულება ძალაშია, გამქირავებელს „ვერაფერში გამოადგება“ თავისი სანივთოსამართლებრივი საკუთრების უფლება, ისევე როგორც დამქირავებელს თავისი საკუთრების ძირითადი უფლება, თუკი ხელშეკრულება მოიშლება.⁵⁹ საყოველთაოდ ცნობილია, რომ ხელშეკრულების მოდიფიცირებისას გადამწყვეტია მხარეთა კეთილი ნება და არა საკონსტიტუციო სამართალი.⁶⁰ ამ მსჯელობის საწინააღმდეგოდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადანყვეტილებაში აღნიშნა, რომ დამქირავებლის მფლობელობის უფლების დერივაციული ბუნება არ არის წინააღმდეგობა ამ უკანასკნელის საკუთრების ძირითად უფლებად აღიარებისათვის. სასამართლო მაგალითად ასახელებს თავის ძველ გადანყვეტილებას აღნაგობის უფლების შესახებ. მონინააღმდეგე მეცნიერთა ნაწილი კი თვლის, რომ აღნაგო-

⁵⁸ V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 248-250. / Bürgerliches Gesetzbuch §883.

⁵⁹ O. Deppenheuer, Der Mieter als Eigentümer? Neue Juristische Wochenschrift 1993, Mannheim, 2563.

⁶⁰ G. Roellecke, das Mietrecht des BverfG Kritik einer Argumentationsfigur, Neue Juristische Wochenschrift 1992, Mannheim, 1651-1652.

ბა, ქირავნობისაგან განსხვავებით, არის გასხვისებადი და მემკვიდრეობით გადაცემადი სანივთო უფლება, რაც შესაძლებლობას იძლევა, დაცული იყოს იგი საკუთრების ძირითადი უფლებით.⁶¹ გარდა ამისა, იურიტი მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ დამქირავებლის სამართლებრივი პოზიციის საკუთრების უფლების დაცვის საგნად ქცევას შეუძლია, ხელი შეუშალოს დამქირავებლის მიერ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების ეფექტიან გამოყენებას.⁶²

4.2.3.7. საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება

საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის მონინააღმდეგე მეცნიერები ხაზს უსვამენ იმ ფაქტს, რომ სასამართლომ ქირავნობის სამართლის სფეროში თავისი თავი დამატებითი კანონმდებლის დონეზე აიყვანა.⁶³ მათი აზრით, საკონსტიტუციო სასამართლო ამ გადაწყვეტილებით გასცდა თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს, ვინაიდან გადაწყვეტილება არ გამომდინარეობდა „სამართლებრივი“ აუცილებლობიდან და მეტწილად იყო სამართლებრივ-პოლიტიკური ნების აქტი – უშუალო კანონშემოქმედება.

ზოგიერთი სპეციალისტი მიიჩნევს, რომ 1993 წლის გადაწყვეტილებით, კერძო სამართალი კარგავს დამოუკიდებლობას, ვინაიდან მსგავსი გადაწყვეტილებებით ხორციელდება ძირითადი უფლებების პირდაპირი ზემოქმედება კერძო სამართალზე. შესაბამისად, მოსალოდნელია ქირავნობის სამართლის სფეროში კომპეტენციის გადანაცვლება საერთო სამოქალაქო საქმეთა სასამართლოებიდან საკონსტიტუციო სასამართლოზე, რაც საფრთხის შემცველია სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის.⁶⁴ კრიტიკოსთა მტკიცებით, ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლო ამ შემთხვევაში იჭრება საერთო სასამართლოს კომპეტენციაში, შეიძლება, არსებობდეს იმის საფრთხეც, რომ საერთო სასამართლოებმა ქირავნობის ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად სამოქალაქო კოდექსის ქირავნობის მარეგულირებელი ნორმების განმარტების ნაცვლად გამოიყენონ პირდაპირ ძირითადი კანონის მე-14 მუხლი.⁶⁵

⁶¹ O. Deppenheuer, Der Mieter als Eigentümer? Neue Juristische Wochenschrift 1993, Mannheim, 256.3

⁶² V. Emmerich, Der Mieter als Eigentümer von Gerichts wegen – Das Bundesverfassungsgericht, das Mietrecht und das Eigentum, Festschrift für Gitter (1995), 243-244.

⁶³ იქვე, 251.

⁶⁴ O. Deppenheuer, Der Mieter als Eigentümer? Neue Juristische Wochenschrift 1993, Mannheim, 256.4.

⁶⁵ B. Rüthers, Ein Grundrecht auf der Wohnung durch die Hintertür? Neue Juristische Wochenschrift 1993, Konstanz, 2588.

4.2.3.8. მფლობელობა და მფლობელობის უფლება

საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო თავის გადწყვეტილებაში არ ახდენს დიფერენცირებას დამქირავებლის სახელშეკრულებო მფლობელობის უფლებასა და მფლობელობას, როგორც ნივთზე ფაქტობრივ ბატონობას, შორის. მეცნიერთა აზრით, ამ საქმეში სასამართლოს საკუთრების ძირითადი უფლებით უნდა დაეცვა უფლება მფლობელობაზე, რომელიც ასევე მოიცავს მფლობელობიდან გამომდინარე მოთხოვნებს, მაგრამ მისი მსჯელობის გათვალისწინებით, სასამართლომ უფრო მეტად მოახდინა მფლობელობის, როგორც ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის, საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცვა.⁶⁶

მფლობელობის დაცვა გერმანული სამოქალაქო კოდექსის ნორმებიდან მომდინარეობს. მათი გათვალისწინებით, არაუფლებამოსილ მფლობელსაც შეუძლია მფლობელობის დაცვის მოთხოვნა მესამე პირების საწინააღმდეგოდ. მართალია, დამქირავებლის მფლობელობის უფლება დამოკიდებულია ხელშეკრულებაზე, მაგრამ საკუთრების უფლების დაცვა გამოყოფს ერთმანეთისაგან მფლობელობას და ხელშეკრულებას (ან სხვა მფლობელობის წარმომშობ უფლებას), და იცავს მფლობელობას, როგორც დამოუკიდებელ სამართლებრივ პოზიციას. სწორედ ამიტომ არაუფლებამოსილ მფლობელ დამქირავებელსაც შეუძლია მოითხოვოს საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცვა.

4.2.3.9. დამქირავებლის საკუთრების უფლება და სამეზობლო სამართალი

საინტერესოა მფლობელობისა და საკუთრების ძირითადი უფლების ურთიერთმიმართება, სამეზობლო ურთიერთობების მონაწილეთა განსაზღვრის კუთხით.

სამეზობლო ურთიერთობას მიიჩნევენ არა პირთან, არამედ ნივთთან დაკავშირებულ სამართალურთიერთობად.⁶⁷ გერმანული სამოქალაქო სამართლის უმეტესმა კომენტატორმა აღიარა სამეზობლო ურთიერთობის სუბიექტად სანივთო და ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზე მიწით მოსარგებლე.⁶⁸ შესაბამისად, გერმანული სამართლის მიხედ-

⁶⁶ იქვე, 2588.

⁶⁷ M. Schmidt-Preuß, Nachbarschutz des "Mieter-eigentümers"?, Neue Juristische Wochenschrift 1995, 27-28.

⁶⁸ H.P.Westermann, BGB-Sachenrecht, 10. Aufl. Heidelberg 2002, 41, Rn. 76.

ვით, სამეზობლო ზემოქმედებებიდან (ემისიებიდან) გამომდინარე მოთხოვნის მატარებელია მიწის ნაკვეთის არა მხოლოდ მესაკუთრე, არამედ მეაღნაგე, უზუფრუქტუარი, სერვიტუტზე უფლებამოსილი პირი, საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებელი, დროებითი ცხოვრების უფლების მატარებელი.⁶⁹

გერმანულ სამეზობლო-სამშენებლო სამართალში სამეზობლო ურთიერთობის ახალი მონაწილის, საცხოვრებელი სადგომის დამქირავებლის, გამოჩენამ ახალი კითხვები დაბადა იურისტ მეცნიერებში.

კრიტიკოსები მიიჩნევენ, რომ საკუთრებით სარგებლობის ხელშეშლის აღკვეთის უფლების ამგვარი დანაწევრება მოქმედებს საკუთრების უფლების გარანტიის წინააღმდეგ. მეცნიერები ხაზს უსვამდნენ იმ ფაქტს, რომ საკუთრების უფლების დაყოფა დაუშვებელია, მისი არსებობა კი არ უნდა იყოს დამოკიდებული გამქირავებელი პირის პირდაპირი ან კონკლუდენტური ნების გამოვლენაზე.

მათი აზრით, პრობლემა არის შემთხვევა, როდესაც დამქირავებელი და გამქირავებელი ვერ თანხმდებიან სამეზობლო ზემოქმედებათა საფუძველზე წარმოშობილი მოთხოვნის თაობაზე. მათი აზრით, სადავოა, რომელი მხარის ინტერესებს ენიჭება ამ დროს უპირატესობა. კრიტიკოსთა მტკიცებით, თუკი დამქირავებელი, როგორც დერივაციული უფლების მატარებელი, მესაკუთრის ნების წინააღმდეგ იმოქმედებს და განაცხადებს თავის პრეტენზიას, სახეზე გვექნება საკუთრებითი წესრიგის რღვევა. ეს პრობლემა განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება მაშინ, როდესაც დამქირავებელი და გამქირავებელი ერთ სახლში ცხოვრობენ. კერძოდ, უფლების მსგავსი დანაწევრება იწვევს პრაქტიკული ხასიათის პრობლემებს, მაგალითად, რა ვადაში, როგორი ფორმით და ვის წინააღმდეგ უნდა დააფიქსიროს დამქირავებელმა საკუთარი პოზიცია, რათა უზრუნველყოს თავისი უფლების გამქირავებლის უფლებასთან მიმართებით უპირატესი დაცვა. გარდა ამისა, გაუგებარია, აქვს თუ არა, საჩივრის შეტანის განზრახვის არსებობის შემთხვევაში, დამქირავებელს ვალდებულება, შეატყობინოს ამის შესახებ გამქირავებელ მესაკუთრეს.⁷⁰

ამასთან, არც ისე მწვავედ დგას საკითხი, როგორც ამას, ერთი შეხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს კრიტიკოსები განმარტავენ. დამქირავებლისა და გამქირავებლის თანაცხოვრების შემთხვევაში, მათ შორის არსებული

⁶⁹ Inhaber eines Dauerwohnrechts – არის სანივთო უფლება და აღჭურავს პირს უფლებამოსილებით, გარკვეული დროის განმავლობაში მიწის ნაკვეთზე უკვე აშენებულ ან მშენებარე შენობაში იცხოვროს (იხ. Wohnungseigentumsgesetz §31–§42).

⁷⁰ M. Schmidt-Preuß, Nachbarschutz des "Mieter-eigentümers"?, Neue Juristische Wochenschrift 1995, 27-28.

სამეზობლო ზემოქმედებათა შესახებ დავა შეიძლება მონესრიგდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანამფლობელობის ან/და წილობრივი (კვალიფიციური) მფლობელობის მარეგულირებელი ნორმებით.⁷¹

გარდა ამისა, სამეზობლო ემისიების აღკვეთასთან დაკავშირებული დავების შემთხვევაში, დამქირავებლის მფლობელობის საკუთრების ძირითადი უფლების ქრილში განხილვის სასარგებლოდ მეტყველებს მისი ინტერესების ადამიანის ძირითადი უფლებების მექანიზმით დაცვის აუცილებლობა. ცხადია, ასეთ შემთხვევაში, დამქირავებელს შეუძლია, დაეყრდნოს სიცოცხლის ძირითად უფლებას, მაგრამ სიცოცხლის ძირითადი უფლებით დაცვა, როგორც წესი, შეიძლება მხოლოდ ექსტრემალური სახის ემისიების დროს. თუ სამეზობლო ზემოქმედება არ აღწევს იმ მინიმალურ ზღვარს, რომ მოხდეს პირის უზრუნველყოფა სიცოცხლის ძირითადი უფლების გარანტიით, მაშინ რომელ ძირითად უფლებაზე, თუ არა საკუთრების უფლებაზე, დაყრდნობით უნდა დაიცვას საცხოვრებლის დამქირავებელმა თავისი ინტერესები.⁷² მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ გერმანიის ძირითადი კანონის მე-13 მუხლით – საცხოვრებლის ძირითადი უფლებით – დაცულია არა დამქირავებლის ქონებრივი უფლებები, არამედ საცხოვრებლის კონფიდენციალურობა.⁷³

4.3. შუალედური დასკვნა

როგორც ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიზანია, საკუთრების ობიექტის სოციალური მნიშვნელობის გათვალისწინებით, უზრუნველყოს არამესაკუთრეთა ქონებრივი ინტერესების კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვა. ეს კი, თავის მხრივ, ავალდებულებს გერმანელ კანონმდებელს, მესაკუთრეთა ინტერესებთან ერთად, გაითვალისწინოს იმ პირების ინტერესები, რომლებიც, სამოქალაქო ბრუნვის ხასიათიდან და საკუთრების საგნის განსაკუთრებული ბუნებიდან გამომდინარე, ძლიერ დამოკიდებულნი არიან კონკრეტული ქონებრივი პოზიციის შენარჩუნებაზე.

მოსარგებლეთა საკუთრების ძირითადი უფლების აღიარება არ არის მათი უფლებების უპირობო გარანტია. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ცდილობს, ობიექტურსამართლებრივი საზოგადოებ-

⁷¹ K. H. Schwab, H. Prütting, Sachenrecht, 29. Aufl; München 2000, S.47, Rn.101., Münchener Kommentar zum BGB: Joost, 5 Aufl. 2009, Rn. 12.

⁷² M. Schmidt-Preuß, Nachbarschutz des "Mieter-eigentümers"?, Neue Juristische Wochenschrift 1995, 29.

⁷³ G. Roellecke, Mietwohnungsbesitz als Eigentum, JuristenZeitung 50.Jarg. Nr. 2 (20 Januar 1995), 74.

რივი კეთილდღეობის მოთხოვნა გაუტოლოს იმ სამართლებრივ პოზიციას, რომელიც ცალკეულ მოსარგებლებს მისცემს მათი უფლების გაცხადების შესაძლებლობას.⁷⁴

რაც შეეხება მეცნიერ იურისტთა არგუმენტს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ უფლებამოსილებათა გადამეტების შესახებ, მხედველობაშია მისაღები, რომ, მართალია, საკონსტიტუციო კონტროლი პოლიტიკური საქმიანობა არ არის, მაგრამ ის, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს პოლიტიკური და სოციალურად აქტიური საკითხების განხილვა უწევს, გარდაუვალი რეალობაა.⁷⁵ გარდა ამისა, კონსტიტუციის ზოგადი დებულებების ახლებურად განმარტება ხელს უშლის კონსტიტუციის მოძველებას და უზრუნველყოფს კონსტიტუციის საზოგადოების თანამედროვე მოთხოვნებთან შესაბამისობას.⁷⁶

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს 1993 წლის 26 მაისის გადაწყვეტილება არ ეწინააღმდეგება კერძო სამართლის პრინციპებს, რამდენადაც მისი შინაარსი არ ცვლის და არ აკნინებს სანივთო სამართლის მიერ განმტკიცებულ საკუთრების უფლების შინაარსს. მოსარგებლეთა მფლობელობის კონსტიტუციურსამართლებრივი საკუთრების უფლებად აღიარებას არ ეწინააღმდეგება ის ფაქტი, რომ არაუფლებამოსილი მფლობელიც შეიძლება საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვის გარანტიით სარგებლობდეს. არაუფლებამოსილი მფლობელის უფლება-მოვალეობები რეგულირდება სამოქალაქო სამართლის ნორმებით. აქედან გამომდინარე, ამ სამართლებრივი პრობლემის გადაჭრა და სამართლიანობის აღდგენა კერძო სამართლის ფუნქციაა.

გადაწყვეტილების კრიტიკის ერთ-ერთი მთავარი საფუძველია ის ფაქტი, რომ დამქირავებელი შეზღუდულია განკარგვის უფლებაში, თუმცა არც ეს არის ამ გადაწყვეტილების სანინააღმდეგო დამაჯერებელი არგუმენტი, ვინაიდან ხშირად არც მესაკუთრე წარმოგვიდგება შეუზღუდავი უფლების მატარებლად. საკუთრების უფლებაც შეიძლება შეიზღუდოს ისევე, როგორც მისგან გამომდინარე ქონებრივი უფლებები. საკუთრების ობიექტის განკარგვა ხშირად არის შეზღუდული საზოგადოებრივი ინტერესებით.⁷⁷ საკუთრე-

⁷⁴ J. F. Henschel, Eigentumsgewährleistung und Mieterschutz, Neue Juristische Wochenschrift 1989: Karlsruhe, 938.

⁷⁵ ბ. კოჭლამაზაშვილი, კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვა, თბ., 2009, 51.

⁷⁶ იქვე, 118.

⁷⁷ გ. გვიშაინი, მფლობელობისა და საკუთრების უფლების ადგილი სანივთო სამართალში, სამართალი, N1-2, თბ., 1998, 43.

ბის უფლება არ უნდა გაიგივდეს მისგან გამომდინარე უფლებამოსილებათა ნაკრებთან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ერთ-ერთი ელემენტის არარსებობა იწვევს საკუთრების შეწყვეტას. მართალია, დღეს საკუთრება იმდენად შეზღუდულია მესამე პირთა უფლებებით, რომ, ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, „რჩება მხოლოდ საკუთრების აჩრდილი“, მაგრამ მხედველობაში მისაღებია ისიც, რომ საკუთრების უფლება ელასტიკურია და სრულად აღდგება, თუკი მისი შემზღუდველი ფაქტორები გამოირიცხება.⁷⁸

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ იგი იცავს უკვე შემდგარ სამართლებრივ მდგომარეობას – საკუთრებას, მის კონკრეტულ გამოხატულებაში. შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ მოსარგებლე დერივაციული უფლების მატარებელია და მესაკუთრისაგან ხელშეკრულების საფუძველზე იღებს თავის უფლებამოსილებებს, არ უნდა იქნეს მიჩნეული საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებული მსჯელობისათვის საფუძვლიან წინააღმდეგობად.

რაც შეეხება ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების შედეგად რამდენიმე „მესაკუთრის“ არსებობის, როგორც პოტენციური საფრთხის წყაროს, განხილვას, არც წარმოდგენილი მოსაზრებაა საკმარისად საფუძვლიანი, ვინაიდან საკუთრებითი პოზიციების გამიჯვნა და დაცვა შეიძლება მოხდეს ყოველ კონკრეტულ ორმხრივ სამართლებრივ ურთიერთობაში. შესაბამისად, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების შედეგად წარმოშობილი რამდენიმე მფლობელობის არსებობა ხელს არ უშლის კონსტიტუციურსამართლებრივი საკუთრების ძირითადი უფლების გამოყენებით მხარეთა სამართლებრივი ინტერესების დაბალანსებას.

5. მოსარგებლეთა დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით

საკუთრების უფლების დაცვის მნიშვნელოვანი საერთაშორისოსამართლებრივი ინსტრუმენტია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია. საკუთრების უფლება დაცულია ამ კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით. ნორმით განსაზღვრულ საკუთრების უფლების ცნებას ავტონომიური მნიშვნელობა აქვს და დამოუკიდებელია ეროვნული სამართლის ოფიციალური კლასიფიკაციისაგან. ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ

⁷⁸ იხ. ზ. ჭეჭელაშვილი, სანივთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2009, 104.

სამართალში საკუთრების ცნება საკმაოდ ფართოდ არის განმარტებული. იგი მოიცავს მფლობელობას და მთელ რიგს სხვა მატერიალურ-ფინანსური უფლებებისას, მაგალითად: აქციების, პატენტების, არბიტრაჟის გადაწყვეტილებების უფლებებიდან წარმოშობილ უფლებებს. ასეთი ფართო განმარტების მიზეზი გახლავთ აღნიშნულ მუხლში გამოყენებული ფრანგული ტერმინი – „*Biens*“, რომელიც ყველა სახის მატერიალურ-ფინანსური უფლებების აღმნიშვნელია.⁷⁹

საქმეზე – *მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (Marckx v. Belgium)* – სასამართლომ განსაზღვრა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის ფარგლები და დასძინა, რომ ეს მუხლი ეხება მხოლოდ არსებულ საკუთრებას და არ უზრუნველყოფს ქონების მიღების უფლებას, მისი არც მემკვიდრეობით და არც ნებით გადაცემის გზით.⁸⁰ ამასთან, ეს როდი ნიშნავს იმას, რომ კონვენციით განსაზღვრული საკუთრების ცნება მხოლოდ „არსებული საკუთრებით“ შემოიფარგლება. საკუთრებად სასამართლო აკვალიფიცირებს ასევე იმ მოთხოვნებს, რომელთა მიმართაც განმცხადებელს შეუძლია ამტკიცოს მისი, სულ ცოტა, „კანონიერი მოლოდინი“, რომ მათი რეალიზება მოხდება; მოთხოვნა შეიძლება განვიხილოთ საკუთრების საშუალებად, როდესაც იგი სათანადოდ დასაბუთებულია როგორც რეალიზებადი, რის გარეშე ვერ ჩამოყალიბდება „კანონიერი მოლოდინი“. შესაბამისად, საკუთრებად არ დაკვალიფიცირდება, მაგალითად, პირობითი მოთხოვნა.⁸¹

სტრასბურგის სასამართლო მოსარგებლეთა უფლებების დაცვასთან დაკავშირებულ პრეცედენტებში ხშირად იყენებს პირველი დამატებითი ოქმის პირველ მუხლს, როგორც დავის გადანყვეტის საშუალებას.⁸²

მაგალითად, საქმეზე – *მელახერი და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ (Mellacher and others v. Austria)* – სასამართლომ განიხილა სახელმწიფოს მიერ ქირის მაქსიმალური ოდენობის განსაზღვრის შემთხვევა და დაადგინა, რომ სადავო რეგულაცია იყო საკუთრებით სარგებლობის კონტროლი

⁷⁹ ა. გრიჯიში, ზ. მატაგა, მ. ლონგარი, ა. ვილფანი, საკუთრების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების იმპლემენტაციისათვის, N10, 7-8.

⁸⁰ *მარქსი ბელგიის წინააღმდეგ (Marckx v. Belgium)* 13.06.1979, 50-ე პუნქტი.

⁸¹ ა. გრიჯიში, ზ. მატაგა, მ. ლონგარი, ა. ვილფანი, საკუთრების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების იმპლემენტაციისათვის, N10 15-16.

⁸² ნ. ფრისერო, უფლება ქონების პატივისცემაზე. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის N1 ოქმის 1-ლი მუხლი, საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, თბ., 2005, 37-38.

კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით.⁸³

მოსარგებლეთა უფლებებთან დაკავშირებულ პრაქტიკაში ხშირად ხდება საკუთრების უფლების განხილვა სხვა უფლებებთან ერთად.⁸⁴ კერძოდ, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში დამქირავებელთა და მოიჯარეთა უფლებები ხშირად პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევასთან ერთად განიხილება კონვენციის მე-8 მუხლის ქრილში. ეს უკანასკნელი კი თავის თავში მოიაზრებს საცხოვრებლის უფლების დაცვას. პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლით დაცულია განმცხადებლის ქონებრივი და ეკონომიკური ინტერესები საკუთრებასთან მიმართებით, ხოლო კონვენციის მე-8 მუხლით – განმცხადებლის საკუთრებით შეუფერხებლად სარგებლობის უფლება. ამ ორი დებულების მიმართ სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი ცვალებადი დამოკიდებულებით ხასიათდება.⁸⁵

მაგალითად, საქმეზე – *ლარკოსი კვიპროსის წინააღმდეგ (Larkos v. Cyprus)* – დამქირავებლის უფლებები განხილულ იქნა მხოლოდ მე-8 მუხლის ფარგლებში, როგორც უფლება საცხოვრებელზე. შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ დამქირავებლის უფლება - იმყოფებოდეს განსაზღვრულ საცხოვრებელში, არის საცხოვრებლის უფლება და ზედმეტად მიიჩნია, ცალკე ემსჯელა საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით.⁸⁶ საქმეში – *სალინადე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ* – დამქირავებლის მფლობელობის საკითხის განხილვისას სასამართლომ დაადგინა როგორც პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის, ისე კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა. საქმის მიხედვით, სახელმწიფომ განმცხადებელს ჩამოართვა საცხოვრებელი სახლი, რომლის მართლზომიერი მფლობელიც იგი იყო 10 წლის განმავლობაში. ამ გადანყვეტილებაში სასამართლომ კიდევ ერთხელ ხაზი გაუსვა კონვენციით განსაზღვრული საკუთრების ცნების ავტონომიურ მნიშვნელობას და დამქირავებლის უფლებები განიხილა ჯერ პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის, ხოლო შემდეგ კონვენციის მე-8 მუხლის ქრილში. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ჩარევა განმცხადებლის მიერ მისი მფლობელობით მშვიდო-

⁸³ *მელახერი და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ (Mellacher and Others v. Austria)* 19.12.1989; 27- 31; 45-ე-57-ე პუნქტები.

⁸⁴ ნ. ფრისერო, უფლება ქონების პატივისცემაზე. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის N1 ოქმის 1-ლი მუხლი, საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, თბ., 2005, 39.

⁸⁵ ა. გრიჯიში, ზ. მატაგა, მ. ლონგარი, ა. ვილფანი, საკუთრების უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის საფუძველზე, სახელმძღვანელო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების იმპლემენტაციისათვის, N10, 25-29.

⁸⁶ *ლარკოსი კვიპროსის წინააღმდეგ (Larkos v. Cyprus)* 18.02.1999; 33-ე-36-ე პუნქტები.

ბიან სარგებლობაში არ იყო კანონიერი და ხელყოფდა პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მოთხოვნებს; კოტეჯის ჩამორთმევა, რომელიც ათი წლის განმავლობაში იყო განმცხადებლის ბინა, არის ასევე უკანონო ჩარევა საცხოვრებლის პატივისცემის უფლებაში.⁸⁷

6. მფლობელობისა და საკუთრების ძირითადი უფლების ურთიერთმიმართება რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით

მფლობელობისა და საკუთრების ძირითადი უფლების ურთიერთგადაკვეთის მხრივ ასევე საინტერესოა რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც მან იმსჯელა კეთილსინდისიერი შემძენის სამართლებრივი პოზიციის კონსტიტუციურობაზე.

რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 167-ე მუხლი არეგულირებს გარიგების ბათილობის შედეგებს. კერძოდ, გარიგების ბათილობის შემთხვევაში, მხარეებმა ერთმანეთს უნდა დაუბრუნონ ყველაფერი, რაც გარიგების შედეგად მიიღეს, ხოლო ნატურით დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში, უფლება აქვთ, მოითხოვონ ფულადი კომპენსაცია. საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა ამ მუხლის ურთიერთქმედება რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 302-ე მუხლთან, რომელიც არეგულირებს კეთილსინდისიერი შემძენის უფლებებს, როდესაც იგი ნივთს სასყიდლიანი გარიგების შედეგად არაუფლებამოსილი პირისაგან იძენს. ეს ნორმა თავისი შინაარსით არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 187-ე მუხლის ანალოგი. ამ გადაწყვეტილებაში რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლომ დასძინა, რომ რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტით⁸⁸ დაცულია არა მხოლოდ მესაკუთრეთა უფლება, „ფლობდნენ, სარგებლობდნენ და განკარგავდნენ“ საკუთრებას, არამედ ასევე სამოქალაქო ბრუნვის სხვა მონაწილეთა უფლებები: „იმ შემთხვევებში, როდესაც კანონის საფუძველზე წარმოშობილი საკუთრებითი უფლებები სადავო ნივთზე (ქონებაზე) ჰქონდათ მესაკუთრეების გარდა სხვა პირებს, კერძოდ მფლობელებს ან მოსარგებლებს, ასეთი პირებისათვის ასევე გარანტირებული უნდა იყოს მათი უფლებების

⁸⁷ *სალინაძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Saghinadze and others v. Georgia)*, 27.05.2010. მე-100–123-ე პუნქტები.

⁸⁸ „ყოველ ადამიანს აქვს უფლება, ჰქონდეს ქონება საკუთრებაში, ფლობდეს, სარგებლობდეს და განკარგავდეს მას, როგორც ერთპიროვნულად, ისე სხვა პირებთან ერთად.“

სახელმწიფო დაცვა. ასეთ ქონებრივ უფლებებს განეკუთვნება კეთილსინდისიერი შემძენის უფლებებიც.“ ამ გადანყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ მესაკუთრისა და კეთილსინდისიერი შემძენის საკუთრებითი უფლებები დაცული უნდა იყოს მართლზომიერებისა და პროპორციულობის საფუძველზე, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილური ფუნქციონირების გათვალისწინებით, ისე, რომ მიღწეულ იქნეს ბალანსი სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა უფლებებს შორის.⁸⁹

თუ სასამართლო თავის მსჯელობას განავითარებდა ისე, რომ მესაკუთრეს წარმოდგენილ შემთხვევაში მიანიჭებდა სრულყოფილ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ (საკუთრების) უფლებას, ხოლო კეთილსინდისიერ შემძენს მხოლოდ ფაქტობრივ მფლობელობას, მაშინ საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ დააკმაყოფილებდა პროპორციულობის კრიტერიუმს, ე.ი. დაირღვეოდა სამართლებრივ სიკეთეთა ბალანსი, ვინაიდან ისინი არ იქნებოდა ერთმანეთის თანაზომიერი.

კეთილსინდისიერი შემძენის უფლების განსაკუთრებულობა გამოიხატება შენაძენის კეთილსინდისიერი მფლობელობით. შემძენის საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის აუცილებელია მისი კეთილსინდისიერების ფაქტი, რომელიც, თავის მხრივ, შეფასებითი კატეგორიაა და სასამართლოს გადანყვეტილებით დგინდება. რუსი მეცნიერების აზრით, სანამ სასამართლო შემძენის კეთილსინდისიერების შესახებ გადანყვეტილებას მიიღებს, მისი მდგომარეობა შეესაბამება არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელის პოზიციას. ამასთან, ნამდვილი მესაკუთრის სავინდიკაციო მოთხოვნის შეზღუდვით კეთილსინდისიერ შემძენს წარმოეშობა სუბიექტური საკუთრების უფლება.⁹⁰

7. დასკვნა

როგორც ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, ადამიანის ძირითადი უფლებების თანამედროვე პრაქტიკაში საკუთრების ძირითადი უფლების ცნებით დაცულია მთელი რიგი ქონებრივი უფლებებისა, მათ შორის, მოსარგებლეთა

⁸⁹ იხ. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации: по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М.Мариничевой, А.В.Немировской, З.А.Скляновой, Р.М.Скляновой и В.М.Ширяева”, 6-П, Москва, 21.04.2003, П. 2-3.

⁹⁰ В. Литовкин, Е. Суханов, В. Чубанов, Право Собственности: Актуальные Проблемы, Москва, 2008, 11-14.

მფლობელობა, რომელიც აუცილებელია პირის ქონებრივ სფეროში კერძო ავტონომიისა და ცხოვრების დამოუკიდებლად წარმართვის უზრუნველსაყოფად. ამისათვის კი საჭირო არ არის, მფლობელობა უფლებრივად უნაკლო იყოს, ვინაიდან საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცულია უკვე შემდგარი კონკრეტულად გამოხატული სამართლებრივი პოზიცია. გერმანიისა და რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელიც სარგებლობს საკუთრების ძირითადი უფლების დაცვის გარანტიებით.

ასევე მხედველობაში მისაღებია საკუთრების უფლებისადმი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დამოკიდებულება და მის საფუძველზე განვითარებული სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკა, რომელსაც უკვე ხშირად იყენებს თავისი გადაწყვეტილებების არგუმენტაციისათვის როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო, ისე უზენაესი სასამართლო.

მოსარგებლეთა უფლებების კონსტიტუციაში განმტკიცებული საკუთრების ძირითადი უფლებით დაცვის ქრილში განხილვა აუცილებელია მათთვის არა მხოლოდ მატერიალური, არამედ პროცესუალური გარანტიების უზრუნველსაყოფად, რათა დაზარალებულმა მფლობელმა/მოსარგებლემ მოითხოვოს იმ ნორმის გაუქმება, რომელიც არაპროპორციულად აუარესებს მის ქონებრივ მდგომარეობას. გარდა ამისა, ცალკეულ მოსარგებლეთა ჯგუფების საკუთრების ძირითადი უფლების აღიარება პირდაპირ დაავალდებულებს კანონმდებელს, გაითვალისწინოს მათი ქონებრივი ინტერესები კანონშემოქმედებისას და საკუთრების განსაკუთრებული მნიშვნელობის გათვალისწინებით, დაიცვას ბალანსი მესაკუთრეთა და კანონიერი ინტერესის მქონე არამესაკუთრეთა ქონებრივ უფლებებს შორის.

ასეთი დასკვნის საფუძველია ის სამართლიანი ვარაუდიც, რომ საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი ცნება უფრო ფართო მასშტაბის არის, ვიდრე სამოქალაქოსამართლებრივი საკუთრების უფლება. საერთაშორისო და ცალკეულ სახელმწიფოთა საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ამ კუთხით საკუთრების ინსტიტუტში ცვლილებები გარდაუვალია, მაგრამ ეს ცვლილებები, ცხადია, უნდა იყოს არა სპონტანური მოვლენა, არამედ უნდა ეყრდნობოდეს კონსტიტუციისა და სამოქალაქო კოდექსის ობიექტურსამართლებრივ პრინციპებს.

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება: შრომითი მედიაციის მაგალითი

ირაკლი ყანდაშვილი

1. შესავალი

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმი, სიახლეა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. მედიაცია ადამიანის უფლებების დაცვის ახალი ინსტიტუტია ქართულ კანონმდებლობაში, მისი გამოყენებით მოდავე მხარეებმა კიდევ უფრო ეფექტიანად და სწრაფად უნდა შეძლონ ერთმანეთს შორის არსებული კონფლიქტის გადაწყვეტა.

საქართველოში, სადაც, ერთი მხრივ, ესოდენ დიდია სასამართლოსადმი მიმართვიანობის სტატისტიკა და, მეორე მხრივ, შეიმჩნევა დეფიციტი ნდობისა ქართულ საზოგადოებაში ერთმანეთის მიმართ, მედიაციის განვითარებამ დადებითი როლი უნდა შეასრულოს. ეს მხოლოდ მაშინ მოხდება, თუ სახელმწიფო (უპირველეს ყოვლისა, სამართლებრივი რეგულირების კუთხით) და ამ პროცესში ჩართული ყველა აქტორი შექმნის სათანადო განვითარების პირობებს. ამ პროცესში მნიშვნელოვანია ახალი სამართლებრივი ინსტიტუტის პოპულარიზაცია და რიგით მოქალაქეებამდე და იურიდიულ პირებამდე ინსტიტუტის შესახებ სრული ინფორმაციის ამომწურავად მიწოდება.

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული სხვა საშუალებებისაგან განსხვავებით, მედიაციის უპირველესი მიზანი არის მხარეთა შორის უთანხმოების აღმოფხვრა მხარეთა უშუალო მონაწილეობითა და ჩართულობით; როდესაც მხარეები თავად იღებენ გადაწყვეტილებას, მათი სურვილის აღმასრულებელი უნდა იყოს მედიატორი, რომელიც, თავის მხრივ, სპეციალური ცოდნითა და უნარებით აღჭურვილი პირია. ეს უკანასკნელი მხარეთა პოზიციებს აახლოებს ერთმანეთთან, ანახვებს მოდავე მხარეებს დავის დროულად და ნაკლები დანახარჯით გადაწყვეტის დადებით მხარეებს, შესაბამისად, მედიაცია

მოლაპარაკებების პროცესის ხელშეწყობაა, მისი თანმდევი პროცესია;¹ მეორე მხრივ, მედიაციის ინსტიტუტი უნდა იქნეს გამოყენებული სასამართლო დავის დაწყებამდე, რათა მოდავე მხარეებს შეეძლოთ, რეალურად გაერკვნენ ერთმანეთის ინტერესებში და, თუ ვერ აღწევენ შეთანხმებას სადავო საკითხებზე, მხოლოდ მაშინ დაიწყონ სასამართლო პროცესი. აღსანიშნავია, რომ, დოქტრინის მიხედვით, მედიაცია სასამართლო ან საარბიტრაჟო პროცესების დაწყების წინარე პერიოდად² მოიაზრება.

2012 წლის 1 იანვრიდან მედიაციის ისეთი ფორმა, როგორცაა სავალდებულო სასამართლო მედიაცია, დე იურე ამოქმედდა, რისთვისაც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შეტანილ იქნა შესაბამისი ცვლილებები და დამატებები, კერძოდ, კანონს დაემატა XXI¹ თავი, რომელმაც ზოგიერთი კატეგორიის სამოქალაქო დავებზე დაუშვა საკითხის მედიაციის გზით გადაწყვეტა.³ საყურადღებოა, რომ ამ ეტაპზე არ შექმნილა ამ ინსტიტუტის ერთიანი საკანონმდებლო აქტი, ერთგვარი სამართლებრივი ჩარჩო, თუმცა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შეტანილი ცვლილებები გახდა ბიძგი ზოგადად მედიაციის, მათ შორის არასასამართლო მედიაციის, განვითარებისათვის საქართველოში.⁴

მართალია, მხარეებს არასდროს ეკრძალებოდათ ერთმანეთს შორის არსებული უთანხმოების მორიგებით დასრულება და შემათანხმებელი პროცედურების განხორციელებით საკითხის მოგვარება, თუმცა, როდესაც ასეთი გამოსავალი არ იყო სამართლებრივად მონესრიგებული, მსგავსი საშუალების გამოყენების ფაქტებიც იშვიათობა იყო. 2012 წლის 1 იანვარს ამოქმედებულმა სასამართლო მედიაციის ნორმებმა ავტომატურად დაუშვა არასასამართლო მედიაციის ფართოდ გამოყენება. პარალელურად, მედიაციის მექანიზმი დაინერგა სანოტარო, სააღსრულებო, სამედიცინო საქმისწარმოებაში და, ბო-

¹ A. Stitt, *Mediation: a Practical Guide*, 2004, 1.

² გ.ცერცვაძე, მედიაცია, თბ., 2010, 34.

³ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 1871-ე მუხლის თანახმად, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის შემდეგ სასამართლო მედიაციას დაქვემდებარებული საქმე შეიძლება გადაეცეს მედიატორს (ფიზიკურ ან იურიდიულ პირს), დავის მხარეთა შეთანხმებით დასრულების მიზნით, ხოლო 187iii-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო მედიაცია შეიძლება გავრცელდეს:

ა) საოჯახო სამართლებრივ დავებზე, გარდა შვილად აყვანისა, შვილად აყვანის ბათილად ცნობისა, მშობლის უფლების შეზღუდვისა და მშობლის უფლების ჩამორთმევისა;

ბ) სამემკვიდრეო სამართლებრივ დავებზე;

პ) სამეზობლო სამართლებრივ დავებზე;

⁴ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 187iii-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ პუნქტმა მედიაცია დაუშვა ნებისმიერი კატეგორიის დავაზე, თუ აღნიშნულზე მხარეები მიაღწევენ შეთანხმებას, რა შემთხვევაშიც, იმავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, დავა მედიატორს შეიძლება გადაეცეს საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე.

ლოს, შრომის კოდექსმა იგი გაითვალისწინა კოლექტიური შრომით დავების გადაწყვეტის ერთ-ერთ გზად.

2. კოლექტიური შრომითი დავების გადაწყვეტის ახალი რეგულაცია ქართულ სამართლებრივ სივრცეში

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალება, 2013 წლის 12 ივნისს საქართველოს ორგანულ კანონში – შრომის კოდექსში შეტანილი ცვლილებებისა და დამატებების შემდგომ ასევე დაინერგა დასაქმებულებსა და დამსაქმებელს შორის არსებული უთანხმოების აღმოფხვრის მექანიზმად.

შრომის კოდექსის 48¹-ე მუხლში, რომელიც კოლექტიური დავის განხილვასა და გადაწყვეტას ეხება,⁵ შეტანილ იქნა ცვლილებები. ამ ცვლილებებმა კოლექტიური დავის გადაწყვეტის საშუალებად დამსაქმებელსა და დასაქმებულს ახალი ინოვაციური მექანიზმი შესთავაზა, კერძოდ, მხარეებს ერთმანეთს შორის მიმდინარე ე.წ. შემათანხმებელი პროცედურების, მოლაპარაკებების ნებისმიერ სტადიაზე, შეთანხმების მისაღწევად უფლება აქვთ, წერილობით მიმართონ მინისტრს მედიაციის დასაწყებად დავის მედიატორის დანიშვნის თაობაზე, რის შესახებ შეტყობინება იმავე დღეს გადაეცემა დავის მეორე მხარესაც.⁶

აღსანიშნავია, რომ კანონმდებელმა კოლექტიური დავის არსებობის შემთხვევაში, როდესაც დავა მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესით გამოირჩევა, უფლებამოსილება მიანიჭა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალურ საკითხთა მინისტრს, ერთპიროვნულად, მხარის წერილობითი მიმართვის გარეშე, საკუთარი ინიციატივით დანიშნოს დავის მედიატორი, რაც წერილობით უნდა აცნობოს ორივე მხარეს.⁷ ამ დროს მხარეები ვალდებული

⁵ საქართველოს „შრომის კოდექსი“, 481-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი: „კოლექტიური დავა (დავა დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს ან დამსაქმებელსა და დამსაქმებულთა გაერთანებას შორის) უნდა გადაწყდეს მხარეთა შორის შემათანხმებელი პროცედურებით, რაც გულისხმობს დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა ჯგუფს (სულ მცირე 20 დასაქმებული) ან დამსაქმებელსა და დასაქმებულთა გაერთიანებას შორის პირდაპირი მოლაპარაკებების გამართვას, ან მედიაციას ერთ-ერთი მხარის მიერ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრისათვის (შემდგომ – მინისტრი) შესაბამისი წერილობითი შეტყობინების გაგზავნის შემთხვევაში.“

⁶ საქართველოს შრომის კოდექსი, 48¹-ე მუხლი, მე-3 ნაწილი.

⁷ აღსანიშნავია, შრომის კოდექსი მინისტრს იმის უფლებასაც ანიჭებს, რომ ასევე საკუთარი შეხედულებით დავის ნებისმიერ სტადიაზე მიიღოს გადაწყვეტილება შემათანხმებელი პროცედურების შეწყვეტის შესახებ.

არიან, მონაწილეობა მიიღონ შემათანხმებელ პროცედურებში და დაესწრონ ამ მიზნით დავის მედიატორის მიერ გამართულ შეხვედრებს, ისევე, როგორც დავის ნებისმიერ სტადიაზე მხარეები არ კარგავენ უფლებას, შეთანხმდნენ დავის არბიტრაჟისათვის გადაცემაზე.⁸

ასევე აღსანიშნავია, რომ კანონმდებელი დავის მედიატორს ავალდებულებს, არ გაამჟღავნოს ის ინფორმაცია ან დოკუმენტაცია, რომელიც მისთვის, როგორც დავის მედიატორისათვის, გახდა ცნობილი.

საქართველოს შრომის კოდექსში შესული ცვლილებების პარალელურად, საქართველოს მთავრობამ შეიმუშავა და 2013 წლის 25 ნოემბერს დაამტკიცა დადგენილება №301,⁹ რომელიც არეგულირებს კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესს. ეს წესი ვრცელდება შრომის კოდექსით რეგულირებული შრომითი ურთიერთობის დროს წარმოშობილ კოლექტიურ დავებზე. წესი იძლევა როგორც ტერმინ „მედიაციის“ დეფინიციას,¹⁰ ასევე ზედმიწევნით ზუსტად ადგენს კოლექტიურ დავაზე მედიატორის დანიშვნის წესს, რაც ნაშრომში ქვემოთ არის განხილული.

წესის თანახმად, იმისათვის, რომ კოლექტიურ დავაზე დაინიშნოს მედიატორი, საჭიროა კოლექტიური დავის რომელიმე მხარიდან წერილობითი მიმართვის არსებობა მინისტრის სახელზე მედიაციის დასაწყებად კოლექტიურ დავაზე მედიატორის დანიშვნის თაობაზე ან სახეზე უნდა იყოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალურ საკითხთა მინისტრის ერთპიროვნული გადაწყვეტილება, დავის მიმართ არსებული მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესიდან გამომდინარე, დავაზე მედიატორის დანიშვნის თაობაზე.

ორივე შემთხვევაში მინისტრის შესაბამისი დავალება წარმოებაში მიიღება კოლექტიური დავის მედიაციის საორგანიზაციო სამსახურის მიერ, რომელიც შეისწავლის კოლექტიურ დავაზე მედიატორის დანიშვნის ამ დადგენილებით გათვალისწინებული წესის მოთხოვნებთან შესაბამისობის საკითხს და სათანადო შემთხვევაში, უზრუნველყოფს კოლექტიურ დავაზე მედიატორად დანიშვნის კანდიდატის მინისტრისათვის წარდგენას.

„კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის“ თანახმად, კერძოდ, მისი მე-5 მუხლის მე-2 ნაწილის შე-

⁸ საქართველოს შრომის კოდექსი, 48¹-ე მუხლი, მე-8 ნაწილი.

⁹ საქართველოს მთავრობის დადგენილება N301, „კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის დამტკიცების შესახებ“. პირველად გამოქვეყნების წყარო: „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეს“ ვებგვერდი. გამოქვეყნების თარიღი: 2013 წლის 27 ნოემბერი.

¹⁰ მედიაცია – საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის (შემდგომში – „მინისტრი“) მიერ დანიშნული მედიატორის (შემდგომში – „მედიატორი“) უშუალო მონაწილეობითა და ხელმძღვანელობით წარმართული შემათანხმებელი პროცედურა.

საბამისად, მედიატორად დანიშვნისას კანდიდატი შეირჩევა მედიატორთა რეესტრიდან, რომელსაც აწარმოებს მედიაციის საორგანიზაციო სამსახური. მედიატორთა რეესტრი იქმნება შრომის სამართლის ან დაკავშირებულ სფეროში ექსპერტული ცოდნის მქონე, მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი პირებისაგან, რომელთაც აქვთ შრომითი ურთიერთობების საკითხებზე მოლაპარაკებების წარმოებაში სპეციალური ცოდნა ან/და გამოცდილება და რომელთაც, მათი მიმართვის საფუძველზე, რეკომენდაციას უწევს სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია.¹¹

არსებული ჩანაწერის შესაბამისად, კოლექტიურ დავაზე მედიატორის დანიშვნისათვის სავალდებულოა სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისიის¹² დადებითი რეკომენდაცია.

მოქმედი წესების შესაბამისად,¹³ კონკრეტულ კოლექტიურ დავაზე მედიატორად დასანიშნი კანდიდატის შერჩევისას უნდა გატარდეს ყველა ღონისძიება, რათა გამოირიცხოს ინტერესთა კონფლიქტი, მათ შორის გამოირიცხოს მედიატორად ისეთი კანდიდატის დანიშვნა, რომელიც:

ა) კოლექტიური დავის მხარის ან მხარის წარმომადგენლის „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, განსაზღვრული ოჯახის წევრი ან ახლო ნათესავია;

¹¹ საქართველოს მთავრობის დადგენილება N301 „კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის დამტკიცების შესახებ“, მე-5 მუხლი, მე-2 ნაწილი.

¹² საქართველოს მთავრობის მიერ 2013 წლის 7 ოქტომბერს დამტკიცდა დებულება „სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისიის“ შესახებ, რომლის თანახმად, „სოციალური პარტნიორობის სამმხრივი კომისია არის სათათბირო ორგანო, რომელიც ანგარიშვალდებულა სამმხრივი კომისიის თავმჯდომარის – საქართველოს პრემიერ-მინისტრის წინაშე. სამმხრივი კომისიის მხარეები არიან: საქართველოს მთავრობა, ქვეყნის მასშტაბით სხვადასხვა სექტორში მოქმედი დამსაქმებელთა გაერთიანებები და დასაქმებულთა გაერთიანებები. თითოეულ მხარეს სამმხრივ კომისიაში ჰყავს 6 წევრი, რომლებიც შეიძლება სხვადასხვა ორგანიზაციის წარმომადგენლები. ამ ორგანიზაციების წარმომადგენელთა სამმხრივი კომისიის შემადგენლობაში შეყვანის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სამმხრივი კომისიის თავმჯდომარე. თითოეული დამსაქმებელთა გაერთიანება და დასაქმებულთა გაერთიანება, რომელიც სამმხრივი კომისიის მონაწილეა, თავად იღებს გადაწყვეტილებას სამმხრივი კომისიის წევრებად წარსადგენად საკუთარ წარმომადგენელთა შერჩევის თაობაზე. სამმხრივი კომისიის წევრებად წარდგენილ უნდა იქნენ მხარეთა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირები, რომლებიც, თავის მხრივ, სამმხრივი კომისიის თავმჯდომარეს წარუდგენენ კომისიის დანარჩენ 5-5 წევრს. სამმხრივი კომისიაში საქართველოს მთავრობას სამმხრივი კომისიის თავმჯდომარესთან ერთად წარმომადგენენ ხელმძღვანელ თანამდებობაზე მყოფი პირები შემდეგი სახელმწიფო დაწესებულებებიდან: ა) საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო; ბ) საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო; გ) საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტრო; დ) საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტრო; ე) საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტრო. სამმხრივი კომისიის წევრთა უფლებამოსილების ვადაა 1 წელი. სამმხრივი კომისიის ახალი შემადგენლობა განისაზღვრება წინა შემადგენლობის უფლებამოსილების ვადის გასვლამდე.“

¹³ საქართველოს მთავრობის დადგენილება N301 „კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის დამტკიცების შესახებ“, მე-5 მუხლი, მე-3 ნაწილი.

ბ) კოლექტიური დავის მხარესთან ან მის წარმომადგენელთან ასრულებს ან ასრულებდა ანაზღაურებად სამუშაოს ბოლო სამი წლის განმავლობაში;

გ) კონკრეტული კოლექტიური დავის განხილვისას შეიძლება აღმოჩნდეს მიკერძოებული ქონებრივი ან სხვა პირადი ინტერესის გამო.

საბოლოო ჯამში, კანდიდატი კოლექტიურ დავაზე მედიატორად დანიშნულად ითვლება მასთან მედიაციის მომსახურების სახელმწიფო შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულების გაფორმების მომენტიდან.

როგორც წესი, ერთ კოლექტიურ დავაზე მედიატორი ინიშნება მხოლოდ ერთხელ. ამასთან, გამონაკლისი დაიშვება, თუ:¹⁴

ა) კოლექტიური დავის გადაწყვეტის მიზნებიდან გამომდინარე, აუცილებელია მინისტრის მიერ იმავე კოლექტიურ დავაზე იმავე ან სხვა მედიატორის დანიშვნა;

ბ) კოლექტიურ დავაზე მედიატორად დანიშვნის შემდგომ განსაზღვრული ინტერესთა კონფლიქტის გამოვლენისას ან ნებისმიერ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც კოლექტიურ დავაზე დანიშნული მედიატორის მიერ მედიაციის მომსახურების განხორციელება შეუძლებელია.

საქართველოს მთავრობის დადგენილება ასევე დაწვრილებით ადგენს მედიატორის ძირითად ვალდებულებებს და მის პროფესიულ პასუხისმგებლობას,¹⁵ რომლის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება მოქმედი კანონმდებლობით.¹⁶

¹⁴ იქვე, მე-5 მუხლი, მე-6 ნაწილი.

¹⁵ იქვე, მე-7 მუხლი:

„კოლექტიურ დავაზე მედიატორად დანიშვნის კანდიდატი ვალდებულია აცნობოს მედიაციის საორგანიზაციო სამსახურს წესით განერილი ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევების ან რაიმე სხვა ისეთი გარემოების თაობაზე, რომელიც შეუძლებელს ხდის მის მიერ მედიაციის განხორციელებას.

კოლექტიურ დავაზე დანიშნული მედიატორი ვალდებულია: ა) განიხილოს მედიაციის ფარგლებში მის კომპეტენციას მიკუთვნებული საკითხები მიუკერძოებლად, კოლექტიური დავის გარემოებათა ობიექტურად შესწავლის საფუძველზე; ბ) დაუყოვნებლივ, მათ შორის კავშირგაბმულობის ხელმისაწვდომი საშუალებების გამოყენებით, აცნობოს მედიაციის საორგანიზაციო სამსახურს ამწესით გათვალისწინებული ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევის ან რაიმე სხვა ისეთი გარემოების თაობაზე, რომელიც შეუძლებელს ხდის მის მიერ მედიაციის განხორციელებას; გ) მედიაციის დასრულებისას, ასევე მინისტრის მოთხოვნის შემთხვევაში, საორგანიზაციო სამსახურში წარმოადგინოს ანგარიში კოლექტიურ დავასთან დაკავშირებით, რომელიც, მათ შორის, უნდა მოიცავდეს მედიატორის მიერ შესრულებული სამუშაოს ანგარიშს; დ) არ გაამჟღავნოს ან/და არ გამოიყენოს კომერციული ან სამსახურებრივი საიდუმლოების შემცველი ან სხვაგვარი კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომლის საჯაროობაც შეზღუდულია მოქმედი კანონმდებლობით და რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა მედიაციის განხორციელებასთან დაკავშირებით; ე) გამორიცხოს მედიაციასთან დაკავშირებით რაიმე ანაზღაურების მიღება (მათ შორის ქონებრივი ან სხვა სიკეთის სახით) გარდა მედიაციის მომსახურების სახელმწიფო შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ანაზღაურებისა; ვ) ჯეროვნად შეასრულოს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფლებები და მოვალეობები.“

¹⁶ საქართველოს მთავრობის N301 დადგენილების „კოლექტიური დავის შემათანხმებელი პროცედურებით განხილვისა და გადაწყვეტის წესის დამტკიცების შესახებ“, მე-7 მუხლი, მე-3 ნაწილი

3. პირველი შრომითი მედიაცია საქართველოში: კაზრეთის ოქროს საბადოს მაგალითზე

პირველი და ამჟამად ერთადერთი შრომითი მედიაცია საქართველოში შედგა 2014 წლის 10 – 23 მარტის პერიოდში, დაბა კაზრეთის ოქროს საბადოში დასაქმებულთა და დამსაქმებელი კომპანიის მენეჯმენტს შორის არსებული უთანხმოების გამო, რასაც წინ უსწრებდა იმ ეტაპზე ყველაზე ხანგრძლივი საგაფიცვო პროცესი ქართული შრომის სამართლის ისტორიაში.

გაფიცვის და შემდგომ პერიოდში უკვე მედიაციის მხარეებს წარმოადგენდნენ:

ა) დამსაქმებელი – კომპანია **RMG Gold/RMG Copper**;

ბ) გაფიცულები – **900**-ამდე თანამშრომელი.

გაფიცვის „ოფიციალური მიზეზი“ იყო დამსაქმებელი საწარმოს ხელმძღვანელობის მხრიდან 2014 წლის იანვარში, მას შემდეგ, რაც მოხდა თანამშრომლებთან განუსაზღვრელი ვადით შრომითი ხელშეკრულებების გაფორმება, 137 თანამშრომლის გათავისუფლება.

გაფიცვის პროცესის პარალელურად რაიონში საგრძნობლად დაიძაბა სოციალური ფონი, რაც, თავის მხრივ, აისახებოდა გაფიცულების მხრიდან მოთხოვნების რადიკალიზმში, მთელი რაიონის მაცხოვრებელთა მხრიდან გაფიცულთათვის სოლიდარობის ნიშნად მხარდამჭერ აქციებში და რაიონში ბაგა-ბალების, სკოლების, მაღაზიებისა და საკვები ობიექტების სრულყოფილი ფუნქციონირების ფაქტობრივ შეჩერებაში, და რაც, თავის მხრივ, კიდევ უფრო აშორებდა დამსაქმებელსა და გაფიცულებს, ისევე როგორც უთანხმოების მონაწილე ორივე მხარეს ერთმანეთისგან.

ზემოაღნიშნული ფაქტორების თანხვედრამ კიდევ უფრო გაზარდა დავაზე მედიატორის დანიშვნის საჭიროება და, საბოლოოდ, მხარეები შეთანხმდნენ მედიატორის კანდიდატურაზე, რის შედეგად 2014 წლის 10 მარტს დავაზე მედიატორად დაინიშნა ადვოკატი ირაკლი ყანდაშვილი.

მედიატორი, როგორც საქართველოს მთავრობის, კერძოდ ჯანდაცვის მინისტრის სპეციალური წარმომადგენელი, მივლენილ იქნა „დაძაბულობის კერაში“ სიტუაციის გადასაწყვეტად, საერთაშორისო გამოცდილების მქონე, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ექსპერტ როჯერ ლეკურთან ერთად, რომელსაც შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მხრიდან დაევალა პროცესის მონიტორინგი და მედიატორისათვის მრჩევლის ფუნქციის შესრულება, გამომდინარე იქიდან, რომ ეს გახლდათ პირველი შრომითი მედიაციის შემთხვევა საქართველოში.

საყურადღებოა, რომ ამ კონკრეტულ კოლექტიურ დავას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა, ვინაიდან პირველი შემთხვევა იყო ქართულ სამართლებრივ რეალობაში, როდესაც უთანხმოება მედიაციის პროცესისა და მედიატორის ჩართულობით უნდა გადაწყვეტილიყო. ამავდროულად, სიტუაციას კიდევ უფრო ართულებდა გაფიცვის უპრეცედენტოდ გახანგრძლივებული პროცესი, ისევე როგორც იმ ეტაპისთვის მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესი, ამას ერთვოდა მედიასაშუალებების მიერ მიმდინარე პროცესის ინტენსიური გაშუქება და არაერთგვაროვანი კომენტარები, რომელთაც შეეძლოთ მედიაციის პროცესის მსვლელობისთვის უარყოფითი ფონის შექმნა.

მედიაცია ამ კოლექტიურ დავაზე გაგრძელდა ორი კვირის განმავლობაში. მედიატორის მხრიდან ორივე მხარესთან ინტენსიური ყოველდღიური შეხვედრების ფონზე შედგა სამი ერთობლივი შეხვედრა ორივე მხარის მონაწილეობით.¹⁷ საბოლოოდ, ნეიტრალური მესამე მხარის, მედიატორის, ჩართვამ შედეგი გამოიღო და ერთმანეთთან რადიკალურად დაპირისპირებულმა მხარეებმა, რომელთაც ბოლო ორი თვის განმავლობაში საერთოდ არ ჰქონდათ საქმიანი ურთიერთობა, შეძლეს საერთო ინტერესების გამოკვეთა და უთანხმოების შეთანხმებით დასრულებით ურთიერთსარგებლიანობის მიღწევა. ამის შედეგად, 2014 წლის 24 მარტის დილის 5 საათზე მხარეებმა ხელი მოაწერეს საბოლოო შემათანხმებელ აქტს, რითაც პირველი მედიაცია წარმატებით დასრულდა.

4. დასკვნა

მედიაცია, როგორც დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული მექანიზმი, ნოვაციანა ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. ეს ინსტიტუტი პირველ ნაბიჯებს დგამს ქართულ რეალობაში, თუმცა მისი დადებითი როლი და ეფექტიანობა უკვე დადასტურდა და მის შედეგებს ქართული საზოგადოება კონკრეტულად ხედავს,¹⁸ თუმცა იმისათვის, რომ ეს ინსტიტუტი კიდევ უფრო წარმატებული გახდეს, საჭიროა, სახელმწიფომ, ამ ინსტიტუტის პირველადმა ბენეფიცი-

¹⁷ ერთობლივი შეხვედრები გრძელდებოდა უპრეცედენტოდ ხანგრძლივი დროით, კერძოდ, იწყებოდა დღის 3 საათზე და გრძელდებოდა მეორე დღის დილის 5 საათამდე.

¹⁸ იგულისხმება პირველი შრომითი მედიაციის წარმატებით დასრულების ფაქტი, ისევე როგორც თბილისის საქალაქო სასამართლოსა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მაგალითზე სავალდებულო სასამართლო მედიაციის ფარგლებში გამართული სავალდებულო სასამართლო მედიაციის შემთხვევები.

არებმა, საზოგადოებამ და იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლებმა ერთობლივით ძალისხმევით ხელი შეუწყონ მის განვითარებას.

აუცილებელია მედიაციის ერთიანი სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოში მოქცევა, რაც გულისხმობს მედიაციის მარეგულირებელი ნორმატიული აქტის შექმნას, რომელიც ზედმინევენით ზუსტად დაადგენს ამ ინსტიტუტის ფუნქციონირების მექანიზმს და ხელს შეუწყობს მის პოპულარიზაციას. ამ საქმეში სახელმწიფომ განსაკუთრებული როლი უნდა შეასრულოს.

როდესაც საკითხი ეხება მედიაციის, როგორც ინსტიტუტის, პოპულარიზაციას, ეს გულისხმობს ამ ინსტიტუტის დადებითი მხარეების მის უშუალო მომხმარებლებამდე – მოქალაქეებამდე და იურიდიულ პირებამდე, ისევე როგორც ამ პროცესში ჩართული იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლებამდე – მიტანას. ამის შედეგად მედიაცია გახდება არაერთი სამომავლო სამართლებრივი დავის ეფექტიანად, დროულად და წარმატებით გადაწყვეტის ძლიერი იარაღი. ამის მტკიცების საფუძველს მართლაც იძლევა პირველი შრომითი მედიაციის საქმე, რომელმაც დაანახვა ქართულ საზოგადოებას, მათ შორის იურიდიულ წრეებს, რომ, როგორც არ უნდა დაშორებული იყვნენ მოდავე მხარეები ერთმანეთისაგან, მესამე ნეიტრალური პირის ჩართვას დავის გადაწყვეტაში ყოველთვის შეუძლია ურთიერთმისაღები შედეგის მოტანა.

საქართველოში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი ანალიზი

მიხეილ შარაშიძე

1. შესავალი

2014 წლის ივნისში ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერის შემდეგ საქართველო ახალი უმნიშვნელოვანესი პოლიტიკური და სამართლებრივი გამოწვევების წინაშე აღმოჩნდა. იმაზე, თუ როგორ უპასუხებს ჩვენი საზოგადოება ამ გამოწვევებს, დამოკიდებულია არა მხოლოდ ჩვენი ქვეყნის ერთიან ევროპულ ოჯახში შემდგომი ინტეგრაცია, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, ჩვენი საზოგადოების თავისუფალ, დემოკრატიულ და, მაშასადამე, ძლიერ სამოქალაქო საზოგადოებად ჩამოყალიბება. ძლიერი სამოქალაქო საზოგადოება წარმოუდგენელია მისი წევრების პიროვნული თვითგამორკვევის, სამოქალაქო ინიციატივის, საზოგადოებრივ ცხოვრებაში აქტიური თანამონაწილეობის გარეშე. ამგვარი საზოგადოების ფორმირება კი შეუძლებელია პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და პირადი ცხოვრების თავისუფლების გარეშე.

ნიშანდობლივია, რომ ევროკავშირთან ასოცირების შეთანხმების პირველი დანართის თანახმად, საქართველომ ამ შეთანხმების იმპლემენტაციის პროცესში უნდა უზრუნველყოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ისეთი სამართლებრივი დონე, „...რომელიც მინიმუმ შეესაბამება ევროპარლამენტისა და საბჭოს 1995 წლის 24 ოქტომბრის პერსონალურ მონაცემთა დაცვასა და ასეთი ტიპის მონაცემთა თავისუფალ გადაადგილებასთან მიმართებით ინდივიდების დაცვის თაობაზე 95/46/EC დირექტივით გათვალისწინებულ დაცვის სტანდარტებს, ასევე, 1981 წლის 28 იანვარს ხელმოწერილ „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციასა (ETSN108) და მის დამატებით ოქმს

„ზედამხედველობით ორგანოებსა და მონაცემთა ტრანსსასაზღვრო გადადინებასთან დაკავშირებით“, რომელიც ხელმოწერილია 2001 წლის 8 ნოემბერს (ETSN181).“

მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, რთულია, ზუსტად განისაზღვროს პირადი ცხოვრების თავისუფლების მნიშვნელობა, როგორც თითოეული ადამიანის, ისე ზოგადად საზოგადოებისათვის. ამ მნიშვნელობას ხაზს უსვამს ის გარემოებაც, რომ მისი ძირითადი სფერო, თავისუფლების არსი არ უნდა ექვემდებარებოდეს რაიმე ფორმით ჩარევას. პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო, ადამიანის ემოციები და გრძნობები უნდა იყოს სახელმწიფო ზედამხედველობისაგან სრულად დაცული, კერძოდ: „...ამგვარი ემოციებისა და გრძნობების გამოხატვის ფორმები, განსაკუთრებით ინტიმური დეტალები და ურთიერთობა ძალიან ახლობელ ადამიანებს შორის.“ პირადი ცხოვრების „თავისუფლების უფლების ძირითადი სფეროს დოქტრინას მივყავართ იქამდე, რომ გარკვეული სფეროები „შენწონვისგან დაცულია“. ისინი აღარ ექვემდებარება თანაზომიერების პრინციპის კუთხით შემონიშნებას და ამიტომ, ყოველთვის გამორიცხულია მიყურადებისა და თვალთვალისაგან.“¹

პირადი ცხოვრების თავისუფლების სამართლებრივ არსთან დაკავშირებულ დისკუსიას ბოლო დრომდე წარმართავდა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო. კერძოდ, სასამართლომ განსაზღვრა ე.წ. „პირადი ცხოვრების ძირითადი სფერო“, პირადი ცხოვრების ბირთვი, რომელიც არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება მოცულ იქნეს ფარული საგამოძიებო მოქმედებით. როგორც ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს: „აქ გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს დისკუსიას თავისუფლების უფლებისა და პირადი ცხოვრების უფლების ბირთვის შესახებ, ანუ იმაზე, რაც არის ადამიანის ძირითადი უფლების განუყოფელი ნაწილი. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ვინრო ფარგლები დაანესა უკანასკნელი წლების გადაწყვეტილებებში, რომლებიც ეხებოდა ტელესაკომუნიკაციო საშუალებათა მიყურადებასა და თვალთვალს და სხვა ფარულ საგამოძიებო მოქმედებას (შდრ.: BVerfGE 109, S. 279 ff BVerfG NJW 2005, 2603ff; BVerfGE 100, S. 313ff; 109, S. 279ff; BVerfG, 2 BvR 581/01 vom 12.4.2005 (GPS)). გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აკრძალა აბსოლუტური 24-საათიანი მიყურადება და თვალთვალი (BVerfG, 11. Mai

¹ იხ. საექსპერტო დასკვნა საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის 2006/24 დირექტივის დებულებათა გაზიარებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ახლებურად მონესრიგების საკითხზე, პროფ. ჰანს-იორგ ალბრეხტი, მაქს პლანკის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი, 33.

2007, 2 BvR 543/06) და განმარტა, რომ საცხოვრებელი ფართის აკუსტიკური მიყურადება და თვალთვალი და სხვა ფარული საგამოძიებო მოქმედებები ან საფრთხეების პრევენციული პოლიციურ-სამართლებრივი საშუალებები (როგორც, მაგალითად, ტელესაკომუნიკაციო მიყურადება და თვალთვალი) არ უნდა ხელყოფდნენ და ერეოდნენ ადამიანის პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროში (BVerfG NJW 2005, 2603ff; შდრ. ასევე: Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz; Urteil vom 29.01.2007, VGH B 1/06). დამატებით უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი პირადი ცხოვრების ძირითადი სფეროს დაცვა, რათა პერმანენტული მიყურადება და თვალთვალი დაუყოვნებლივ შეწყდეს, როგორც კი მიყურადება ან თვალთვალი ხელყოფს პირადი ცხოვრების ძირითად სფეროს.²

ადამიანთა ცხოვრებაზე მკაცრი სახელმწიფო კონტროლი თრგუნავს მათ თვითგამორკვევასა და ინიციატივას საკუთარი უფლებების განხორციელების თვალსაზრისით, რაც, თავის მხრივ, აფერხებს თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების განვითარებას. როგორც გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადწყვეტილებაში აღნიშნა, „ინფორმაციული თვითგამორკვევის უფლებასთან შეუსაბამოა იმგვარი საზოგადოებრივი წესრიგი, ისევე, როგორც სამართლებრივი სისტემა, როდესაც არცერთი მოქალაქისათვის არ არის ზუსტად ცნობილი, ვინ როდის და რა პირობებში ფლობს ინფორმაციას მის შესახებ. იგი, ვინც შიშობს, რომ ცნობები მისი განსხვავებული ქცევის თაობაზე მუდმივად ფიქსირდება, დიდი ხნით ინახება, გამოიყენება და გადაიცემა, მაქსიმალურად ეცდება, არ მიიქციოს ყურადღება თავისი ქცევით. კერძოდ, ადამიანი, რომელიც მოელის, რომ მისი მონაწილეობა რომელიმე შეკრებაში ან საზოგადოებრივ აქციაში იქნება ოფიციალურად დაფიქსირებული და ეს შექმნის გარკვეულ რისკს მისთვის, სავარაუდოდ, უარს იტყვის თავისი ფუნდამენტური უფლებების რეალიზებაზე. ამგვარი მდგომარეობა ზიანს აყენებს არა მხოლოდ ცალკეული პიროვნების უფლებას თავისუფალ განვითარებაზე, არამედ, ასევე საზოგადო სიკეთეს, ვინაიდან ადამიანის თავისუფალი თვითგამორკვევა არის იმ თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების ძირითადი წინაპირობა, რომელიც დაფუძნებულია ადამიანთა უფლებაზე, იმოქმედონ და მიიღონ მონაწილეობა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში.“³

² იხ. იქვე, 31-32.

³ იხ. 1983 BVerfGE 65, 1.

აქედან გამომდინარე, მხედველობაშია მისაღები აგრეთვე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საკმაოდ მდიდარი პრაქტიკაც. კერძოდ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – განაცხადა, რომ: „...პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლება უზრუნველყოფს პიროვნების თავისუფალ განვითარებას, რადგან საშუალებას აძლევს მას, კერძო სფეროში საზოგადოების ჩარევისა და ყურადღებისაგან თავისუფალ პირობებში მოახდინოს ინფორმაციის, მოსაზრებებისა და შთაბეჭდილებების გაცვლა-გაზიარება.“

იმავე გადაწყვეტილებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო უფრო შორს წავიდა და განაცხადა, რომ „ეს უფლება, ერთ-ერთი თვალსაჩინოა იმ უფლებებს შორის, რომელთა შინაარსის განსაზღვრისას ხელისუფლება დემოკრატიული და პოლიციური სახელმწიფოების ზღვარზე გადის.“ გარდა ამისა, ამ სფეროში „დაუბალანსებელმა კანონმდებლობამ, დემოკრატიის დაცვის მოტივით, შეიძლება თავად დემოკრატია გახადოს ძალზე მყიფე და სათუო.“

საქართველოში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და პირადი ცხოვრების თავისუფლების დაცვის პრობლემატურობა „...განსაკუთრებული სიმწვავეთა წარმოჩნდა 2013 წლის გაზაფხულზე, როდესაც შინაგან საქმეთა სამინისტრომ გაავრცელა ინფორმაცია 2005-2012 წლებში შექმნილი ათასობით ფარული აუდიო და ვიდეორჩანანერის შესახებ, რომელთა საერთო მოცულობა 260 678 მეგაბაიტი იყო, ხოლო ჩანანერების ხანგრძლივობა 1760 საათს აჭარბებდა.“⁴

შესაბამისად, ამ კვლევის მიზანია საქართველოში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და პირადი ცხოვრების თავისუფლების დაცვის მდგომარეობის კონსტიტუციურსამართლებრივი და პოლიტიკურ-სამართლებრივი ანალიზი.

როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაშია მითითებული, „თანამედროვე სახელმწიფოს სტაბილურობის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პირობა კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის პრიორიტეტების სწორად და სამართლიანად განსაზღვრა, ხელისუფლებისა და ადამიანის ურთიერთობის გონივრულად დაბალანსებული სისტემის შექმნაა. ეს, პირველ რიგში, გამოხატულებას პოვებს ყოველი კონკრეტული უფლების შინაარსისა

⁴ საქართველოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის 2014 წლის პირველი მარტის ანგარიში „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მდგომარეობა საქართველოში“, [www.personaldata.ge].

და ფარგლების ადეკვატურ საკანონმდებლო განსაზღვრაში“.⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ასეთი პოზიციიდან გამომდინარე, წინამდებარე კვლევის ფარგლებში გაანალიზდება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი ფარგლები, უკანასკნელი საკანონმდებლო ცვლილებების ჩათვლით.

მნიშვნელოვანია, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან დაკავშირებული ქართული საკანონმდებლო რეგულაციებისა და მათში შეტანილი ცვლილებების განხილვა მოხდეს როგორც საქართველოში, ისე მის ფარგლებს გარეთ, ბოლო პერიოდში განვითარებული, ამ სფეროსათვის მნიშვნელოვანი, მოვლენების ფონზე. კერძოდ, ამ საკითხს, სამართლებრივი თვალსაზრისით, კიდევ უფრო საინტერესოს ხდის ევროპასა და შეერთებულ შტატებში ბოლო დროს შექმნილი ვითარება, რაც გამოიხატება ე.წ. „პოსტსნოუდენისეული“⁶ გამონვევებითა და ანტიტერორისტული და ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ფარგლებში ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის საზღვრების შესაძლო ცვლილებით. ამ თვალსაზრისით, კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს (ლუქსემბურგის სასამართლოს) მიერ 2014 წლის 8 აპრილს მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც ბათილად იქნა ცნობილი ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 15 მარტის 2006/24/EC დირექტივა (Data Retention Directive)⁷ მონაცემთა თადარიგში შენახვის თაობაზე.

ლუქსემბურგის სასამართლოს ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებას წინ უსწრებდა ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 15 მარტის 2006/24/EC დირექტივისა და მისი იმპლემენტაციის ნაციონალური მექანიზმების თაობაზე მრავალწლიანი დისკუსია, რომელსაც ძირითადად წარმართავდნენ ეროვნული საკონსტიტუციო და უმაღლესი სასამართლო ინსტანციები. როგორც ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და კანონის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის მონაცემთა დაცვის განყოფილების 2014 წლის 10 თებერვლის დასკვნაშია აღნიშნული, ამჟამად ევროპაში საკმაოდ „არამყარი

⁵ 2007 წლის 2 ივლისის N1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები – დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

⁶ Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, DGI(2014)8 Strasbourg, 14 February 2014. 6.

⁷ Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC.

მდგომარეობაა“, ვინაიდან არ არის დასრულებული ევროკავშირის მონაცემთა დაცვის 2012 წლის იანვრის რეფორმის პაკეტზე მუშაობა.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, დასკვნაში ასევე აღნიშნულია, რომ „ევროპის საბჭოს ჯერ არ მიუღია გადაწყვეტილება, რა მიმართულებით განაგრძობს მონაცემთა დაცვის სფეროში საკუთარი სამართლებრივი დოკუმენტების მოდერნიზებას სამართალდამცავ ორგანოებსა და უშიშროების/დაზვერვის სამსახურებთან მიმართებით. ევროპის საბჭოს ფარგლებში მიმდინარე დებატები, ისევე როგორც ევროკავშირის ფარგლებში ბრიუსელში მიმდინარე დებატები არ არის საკმარისად შესული იმ ფაზაში, რომ საქართველომ პირდაპირ დაიწყოს საკანონმდებლო ღონისძიებების გადმოღება. ბრიუსელსა (ევროკავშირი) და სტრასბურგში (ევროპის საბჭო) დებატების გაგრძელების პარალელურად, სწორედთან დაკავშირებული სენსაციური გარემოებების ფონზე, „... მასობრივი თვალთვალის საერთაშორისო რეგულირება შეიძლება ... ჩიხში შევიდეს.“⁸

2. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 15 მარტის 2006/24/EC დირექტივა (Data Retention Directive)⁹ მონაცემთა თადარიგში შენახვის თაობაზე

ევროკავშირის 2006/24 დირექტივა მიღებულ იქნა (Data Retention Directive) 2006 წლის 15 მარტს. დირექტივამ ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს დააკისრა ტელესაკომუნიკაციო მონაცემთა თადარიგში შენახვის ვალდებულება. მისი მიღება დასაბუთებული იყო იმით, რომ წევრი სახელმწიფოების ნაწილმა ამგვარი რეგულაციები მიიღეს ჯერ კიდევ 2006 წლამდე, რის გამოც ევროკავშირმა აუცილებლად მიიჩნია ამ სფეროში ერთიანი ჩარჩო პირობების შემოღება. ამ რეგულაციის ლეგიტიმური მიზანი გამომდინარეობს იმ მნიშვნელობიდან, რომელიც აქვთ ელექტრონული კომუნიკაციის მონაცემებს, განსაკუთრებით ორგანიზებული დანაშაულის პრევენციის, გამოძიების, გახსნისა და დევნის თვალსაზრისით.

⁸ Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, DGI(2014)8 Strasbourg, 14 February 2014, 7.

⁹ Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC.

დირექტივის მე-5 მუხლით განსაზღვრული იყო ფიქსირებული და უკაბელო კავშირგაბმულობის ქსელებში არსებული მონაცემების შენახვის ვალდებულება (ტელეფონი, ელექტრონული ფოსტა და ა.შ.). მხედველობაში მისაღები ის გარემოება, რომ 2006/24 დირექტივის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, შენახვის ვალდებულება არ ვრცელდებოდა კომუნიკაციის შინაარსზე. კომუნიკაციის ამ მონაცემებში, ძირითადად, იგულისხმებოდა ე.წ. ადგილსამყოფელის მონაცემები, რაც არის კომუნიკაციის საბოლოო ხელსაწყო (ტელეფონი, კომპიუტერი და ა.შ.), გეოგრაფიული ადგილმდებარეობა და მომხმარებლის მონაცემები – კერძოდ, მონაცემები, რომლებიც აუცილებელია საკომუნიკაციო კომპანიის აბონენტთა დასადგენად და მოიცავს მომხმარებლის სახელს, გვარს, მისამართს და სხვა პერსონალურ მონაცემებს.

დირექტივის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული იყო თადარიგში შენახულ მონაცემთა შესაბამისი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოებისათვის გადაცემის პირობები. დირექტივა მიუთითებდა, რომ ეს მონაცემები კომპეტენტურ ორგანოებს უნდა გადაეცეს ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოთა სამართლისა და ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული პირობების დაცვით.

მართალია, დირექტივა, კერძოდ კი, მისი პირველი მუხლი განსაზღვრავდა, რომ შესაბამისი მონაცემები უნდა მიენოდოს კომპეტენტურ სტრუქტურებს მხოლოდ „სერიოზული დანაშაულის“ („serious crime“) გამოძიების, გახსნისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით, მაგრამ, როგორც ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და სამართლის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის მონაცემთა დაცვის განყოფილების 2014 წლის 10 იანვრის დასკვნაშია აღნიშნული, „დირექტივა არ შეიცავს ამ ტერმინის (სერიოზული დანაშაულის) განმარტებას, მაგრამ საბჭომ ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებს მოუწოდა, ეროვნულ დონეზე აღმსრულებელი კანონმდებლობის მოქმედების სფეროს განსაზღვრისას ჯეროვნად გაითვალისწინონ „ევროპული დაპატიმრების ორდერის შესახებ ჩარჩო გადაწყვეტილების“ მე-2(2) მუხლში მითითებული სისხლის სამართლის დანაშაულები და დანაშაულები ტელეკომუნიკაციის სფეროში.“¹⁰

„ევროპული დაპატიმრების ორდერის შესახებ ჩარჩო გადაწყვეტილების“ მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულია დანაშაულის შემდეგი სახეები: დანაშაულებრივ ორგანიზაციაში მონაწილეობა; ტერორიზმი; ადამიანე-

¹⁰ Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, DGI(2014)8 Strasbourg, 14 February 2014, 14.

ბით ვაჭრობა; ბავშვთა სექსუალური ექსპლუატაცია და ბავშვთა პორნოგრაფია; ნარკოტიკებითა და ფსიქოტროპული ნივთიერებებით უკანონო ვაჭრობა; იარაღით უკანონო ვაჭრობა; კორუფცია; თაღლითობა, მათ შორის ისეთი, რომელიც ხელყოფს ევროკავშირის ფინანსურ ინტერესებს; დანაშაულებრივი გზით მიღებული შემოსავლების ლეგალიზება (ფულის გათეთრება); ფულის გაყალბება; კომპიუტერული დანაშაული; ეკოლოგიური დანაშაულები, მათ შორის იშვიათი ჯიშის ცხოველებითა და მცენარეებით უკანონო ვაჭრობა; ქვეყანაში არასანქცირებული შესვლის ხელშეწყობა; ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები; ორგანიზებული ან შეიარაღებული ძარცვა; ანტიკვარიატი, კულტურის ძეგლებით და ხელოვნების ნიმუშებით უკანონო ვაჭრობა; რეკეტი და გამოძალვა; პირატული პროდუქციის შექმნა და კონტრაფაქცია; ოფიციალური დოკუმენტების გაყალბება და ვაჭრობა; საგადასახადო საშუალებების გაყალბება; ჰორმონული საშუალებებით უკანონო ვაჭრობა; რადიოაქტიური საშუალებებით უკანონო ვაჭრობა; მოპარული ავტომობილებით ვაჭრობა; გაუპატიურება; საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციაში შემავალი დანაშაულები; საჰაერო ხომალდის/ხომალდის უკანონოდ ხელში ჩაგდება; საბოტაჟი.¹¹

ზემოაღნიშნულ მონაცემთა შენახვის ვადად დირექტივის მე-6 მუხლით განისაზღვრა ექვსიდან ოცდაათხ თვემდე პერიოდი.

დირექტივის მე-7 მუხლით განსაზღვრული იყო უსაფრთხოების ის წესები, რომელთა დაცვითაც უნდა მომხდარიყო შესაბამისი მონაცემების შენახვა. კერძოდ, თადარიგში შენახული მონაცემები უნდა დაქვემდებარებოდნენ დაცვის იმავე დონეს, რაც გათვალისწინებულია ელექტრონული კომუნიკაციის სხვა აქტუალური მონაცემებისათვის. შესაბამისად, დირექტივა მოითხოვდა, უზრუნველყოფილი ყოფილიყო მონაცემთა დაცვა დაზიანების, დაკარგვის ან ბოროტად გამოყენებისაგან, აგრეთვე, მათი მხოლოდ განსაკუთრებული უფლებამოსილების ორგანოებისათვის გადაცემა, მოთხოვნის საფუძველზე. გარდა ამისა, ის მონაცემები, რომელთა გამოთხოვაც არ მოხდებოდა, დაუყოვნებლივ უნდა განადგურებულიყო დირექტივის მე-6 მუხლით გათვალისწინებული ვადის ამონურვისთანავე.

მე-9 მუხლი განსაზღვრავდა წევრ სახელმწიფოთა ვალდებულებას, შეექმნათ ერთი ან რამდენიმე მექანიზმი, რომლებიც გააკონტროლებდა დირექტივით გათვალისწინებული მონაცემების შენახვის სათანადო პირობებს.

¹¹ იხ. [www.refworld.org].

3. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 15 მარტის 2006/24/EC დირექტივის სამართლიანობის თაობაზე ევროპაში არსებული დისკუსია

როგორც უკვე აღინიშნა, ლუქსემბურგის სასამართლოს ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებას წინ უსწრებდა ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 15 მარტის 2006/24/EC დირექტივისა და მისი იმპლემენტაციის ეროვნული მექანიზმების თაობაზე მრავალწლიანი დისკუსია. კერძოდ, ირლანდიაში 2009 წლის ივლისში პარლამენტში წარდგენილ იქნა შესაბამისი კანონპროექტი, რომელიც მიზნად ისახავდა დირექტივის იმპლემენტაციას – ე.წ. „Communications (Retention of Data) Bill 2009“. ამ კანონპროექტით გათვალისწინებული იყო სატელეფონო მონაცემთა ორწლიანი, ხოლო ინტერნეტმონაცემთა ერთწლიანი შენახვის ვალდებულება. 2010 წლის მაისში ირლანდიის უზენაეს სასამართლოში წარდგენილ იქნა კომპანია „Digital Rights Limited“-ის სარჩელი მონაცემთა შენახვის შესახებ კანონის წინააღმდეგ. მოსარჩელე მოითხოვდა კანონის ბათილად ცნობას, მათ შორის, მისი ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლთან შეუსაბამობის გამო. მოგვიანებით, ირლანდიის უზენაესმა სასამართლომ შეაჩერა ამ საქმის განხილვა და შესაბამისი წარდგინებით მიმართა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს, რაც შემდგომ გახდა ერთ-ერთი საფუძველი დირექტივის ბათილად ცნობისათვის.

მსგავსი სიტუაცია იყო ავსტრიაში. კერძოდ, პერსონალურ მონაცემთა შენახვის მონინააღმდეგეებმა 2012 წელს შეიტანეს კონსტიტუციური სარჩელი, რომელიც მოგვიანებით გადაიზარდა საკონსტიტუციო სასამართლოს წარდგინებაში ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოსადმი, რაც, საბოლოოდ, დირექტივის ბათილად ცნობით დასრულდა.

დირექტივის მართლზომიერების თაობაზე ევროპული დისკუსია, ძირითადად, ორი მიმართულებით მიმდინარეობდა: უპირველეს ყოვლისა, შესაბამისი კონტროლისა და ინტერესთა ბალანსის სისტემის დეტალური შემუშავების გარეშე, არსებობდა იმის მაღალი ალბათობა, რომ პირად მონაცემთა შენახვის თაობაზე კანონმდებლობა გასცდებოდა აუცილებელ და გონივრულ ფარგლებს და უარყოფითად იმოქმედებდა ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებზე; მეორე საკითხი, რომელზეც ასევე საჭირო იყო კვლევის ჩატარება, იყო ის, თუ რამდენად შეესაბამებოდა დირექტივით გათვალისწინებული მონაცემთა შენახვის წესები იმ ლეგიტიმურ მიზანს, რომელიც გამოიხატება სერიოზული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლით.

მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ ჯერ კიდევ 2011 წელს გერმანიაში დეტალურად იქნა გაანალიზებული დანაშაულთა გახსნის სტატისტიკა, როგორც დირექტივის იმპლემენტაციის ეროვნული მექანიზმის შექმნამდე, ისე მისი შექმნის შემდგომ. კვლევამ აჩვენა, რომ დირექტივით გათვალისწინებულმა ვალდებულებამ არ მოახდინა სერიოზული გავლენა დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაზე.¹²

ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია, აგრეთვე, ევროკომისიის შეფასებითი ანგარიში, რომელიც შეეხებოდა დირექტივის ეფექტიანობის კვლევას. დასახელებული ანგარიშის თანახმად, ამგვარ მონაცემთა გამოთხოვის რაოდენობა არ მეტყველებს დანაშაულთა გახსნაში ამ მონაცემთა პრიორიტეტულობაზე. ანგარიშში ასევე ხაზგასმულია ის გარემოება, რომ არ არსებობს ე.წ. „სერიოზული დანაშაულის“ საერთო განმარტება და, შესაბამისად, არ არსებობს ცალკე სტატისტიკა მძიმე დანაშაულებთან დაკავშირებით. ასევე მითითებულია, რომ ე.წ. „წარმატებული გასამართლება“, ძირითადად, ემყარება ბრალის აღიარებას და მოწმეთა ჩვენებებითა და ექსპერტთა დასკვნებით გამყარებულ მტკიცებულებებს.¹³

დირექტივის მართლზომიერებასთან დაკავშირებული ევროპული დისკუსია დასრულდა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2014 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილებით. როგორც უკვე აღინიშნა, ლუქსემბურგის სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების საფუძველი გახდა ირლანდიის უზენაესი და ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოების წარდგინებები.

4. ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2006 წლის 15 მარტის 2006/24/EC დირექტივის განხილვა ევროპის მართლმსაჯულების (ლუქსემბურგის) სასამართლოში

2014 წლის 8 აპრილს ლუქსემბურგის სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეებზე და დაადგინა დირექტივის ბათილად ცნობა იმ მოტივით, რომ ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ პროპორციულობის პრინციპის დაცვით. სასა-

¹² იხ. [www.vorratsdatenspeicherung.de].

¹³ იხ. საექსპერტო დასკვნა საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავშირის 2006/24 დირექტივის დებულებათა გაზიარებისა და ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ახლებურად მონესრიგების საკითხზე, პროფ. შანს-იორგ ალბრეხტი, მაქს პლანკის საზღვარგარეთის ქვეყნებისა და საერთაშორისო სისხლის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი, 11-13.

მართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ დირექტივის დებულებები არღვევდნენ ძირითად უფლებათა ევროკავშირის ქარტიის მე-7 მუხლს – პირადი ცხოვრებისა და კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლებას; მე-8 მუხლს – პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლებას და ქარტიის მე-11 მუხლით გათვალისწინებულ გამოხატვის თავისუფლებას.¹⁴

როგორც 2014 წლის 8 აპრილის სასამართლო გადაწყვეტილებაში აღნიშნული, მართალია, შესაბამის პროვადერებსა და ოპერატორებს არ ევალბოდათ კომუნიკაციის შინაარსის შენახვა, მიუხედავად ამისა, დირექტივით გათვალისწინებულ მონაცემთა ტოტალური შეგროვება იყო ადამიანთა პირად ცხოვრებაში სერიოზული ჩარევა. მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ ამ მონაცემთა ერთობლიობა იძლეოდა შესაძლებლობას, შესაბამის ორგანოებს ჰქონოდათ სრული სურათი აბონენტების პირადი ცხოვრების ისეთი სფეროების შესახებ, როგორებიცაა: მათი ყოველდღიური ჩვევები, დროებითი და მუდმივი ადგილსამყოფელი, ყოველდღიური გადაადგილება, საქმიანობა, სოციალური კავშირები და სოციალური გარემოცვა.¹⁵

გარდა ამისა, ვინაიდან შესაბამისი პირებისათვის არ იყო ცნობილი, მათ რა მონაცემები ინახებოდა და როგორ იქნებოდა ისინი გამოყენებული, შეიძლებოდა, ამ გარემოებას ადამიანში გაეჩინა განცდა, რომ მათი პირადი ცხოვრება მუდმივი ზედამხედველობის ქვეშაა. ეს კი, თავის მხრივ, ნეგატიურად აისახებოდა ასევე ადამიანის გამოხატვის თავისუფლებაზე. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ არ არის გამორიცხული, პირადი მონაცემების ამგვარმა მასობრივმა შეგროვებამ, ზოგიერთ შემთხვევაში, გამოიწვიოს კეთილსინდისიერი მოქალაქეების ქცევის რეგულირება, მათ საქმიანობაზე ფსიქოლოგიური ზემოქმედების საშუალებით.¹⁶

სასამართლოს მიერ მოყვანილი ეს არგუმენტი ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ მკაცრი სახელმწიფო კონტროლი მოქალაქეთა პირად ცხოვრებაზე თრგუნავს მათ თავისუფალ თვითგამორკვევას და საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების სრულად გამოყენების ინიციატივას, რაც, თავის მხრივ, აფერხებს თავისუფალი და დემოკრატიული საზოგადოების განვითარებას.

ნიშანდობლივია ასევე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებაც, რომლის შესაბამისად, პირად ცხოვრებაში სახელმწიფოს გადამეტებული ჩარევა გაუმართლებელია არა მხოლოდ იმიტომ, რომ

¹⁴ იხ. [www.curia.europa.eu].

¹⁵ იხ. იქვე.

¹⁶ იხ. იქვე.

არსებობს ამ პირადი მონაცემების არაკეთილსინდისიერად გამოყენების მაღალი რისკი, არამედ, ასევე მნიშვნელოვანია ის, თუ როგორ აისახება სახელმწიფოს ამგვარი ქმედება მოქალაქეთა ფსიქოლოგიურ მდგომარეობაზე.¹⁷

გარდა ზემოაღნიშნულისა, ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, „შეუძლებელია, სახელმწიფოს ხელისუფალნი თვლიდნენ თავიანთ საჯარო მოვალეობას შესრულებულად, როდესაც ისინი საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას უზრუნველყოფენ ამგვარი აშკარა, მასობრივი ხასიათის და მოქალაქეთა ასეთი დიდი ოდენობისათვის მტკივნეული პროცედურების დანერგვის ხარჯზე.“¹⁸

ლუქსემბურგის სასამართლოს პოზიცია ეფუძნებოდა იმ გარემოებას, რომ ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიით გათვალისწინებულ უფლებათა შეზღუდვა უნდა ეფუძნებოდეს პროპორციულობის პრინციპს (ქარტიის 52(1)-ე მუხლი). კერძოდ, ამგვარი შეზღუდვა აუცილებელი უნდა იყოს და აშკარად შეესაბამებოდეს საზოგადო ინტერესებს, რომლებიც აღიარებულია ევროკავშირის მიერ, ან ამგვარი შეზღუდვა მიმართული უნდა იყოს სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, დირექტივა 2006/24 ერევა ქარტიის მე-7 და მე-8 მუხლებით გათვალისწინებულ უფლებაში, მაგრამ იგი არ აყენებს ზიანს თავად ამ უფლებების არსს, ვინაიდან არ ითვალისწინებს ელექტრონული კომუნიკაციის შინაარსზე წვდომის შესაძლებლობას, ასევე ავალდებულებს ნეგრი სახელმწიფოების პროვაიდერებსა და ოპერატორებს, დაიცვან შენახული მონაცემები შემთხვევითი თუ განზრახი განადგურების, დაკარგვისა და შეცვლისაგან.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, სასამართლომ ასევე განაცხადა, რომ უფლებაში ამგვარი ჩარევა, თავისთავად, შეესაბამება საერთო ინტერესებს, ვინაიდან დირექტივა გულისხმობს მონაცემთა შენახვას სერიოზული დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლისათვის, რაც, თავის მხრივ, ევროკავშირში აღიარებული საერთო ინტერესია. ამასთან, დირექტივა ემსახურება საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფას, რაც, ქარტიის მე-6 მუხლის შესაბამისად, არის ცალკე დამოუკიდებელი ფუნდამენტური უფლება.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, პროპორციულობის პრინციპი მოითხოვს, რომ კავშირის ნორმატიული აქტები ემსახურებოდნენ ლეგიტიმურ მიზნებს და არ სცდებოდნენ ამ მიზნების მიღ-

¹⁷ იხ. 1983 BVerfGE 65, 1.

¹⁸ იხ. იქვე.

წევსათვის შესაბამის და აუცილებელ საზღვრებს. ლუქსემბურგის სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, როდესაც საქმე ეხება ფუნდამენტურ უფლებებს, კანონმდებლის თავისუფლება არსებითად შეზღუდულია, რაც გამომდინარეობს კონკრეტული უფლების შინაარსიდან, ჩარევის სერიოზულობისა და, ასევე, ლეგიტიმური მიზნის შინაარსიდან.

ვინაიდან დირექტივა მიღებულია იმისათვის, რომ დაეხმაროს შესაბამის კომპეტენტურ ორგანოებს სერიოზული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში, ხოლო ელექტრონული კომუნიკაციის შესახებ მონაცემებმა შეიძლება სერიოზულად შეუწყონ ხელი მტკიცებულებათა მოძიებას, ამ თვალსაზრისით, მონაცემების შენახვა, ზოგადად, სასამართლოს აზრით, არის დირექტივით გათვალისწინებული ლეგიტიმური მიზნის მიღწევის შესაფერისი ღონისძიება.

რაც შეეხება დირექტივით გათვალისწინებული პროცედურების შესაბამისობას ე.წ. „აუცილებლობის ფარგლებთან“, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ პროცედურათა გამართლება მხოლოდ საერთო ინტერესებით არ არის საკმარისი, რათა ისინი ვალდაროთ მკაცრად აუცილებელ ღონისძიებებად. სასამართლოს განმარტებით, ნებისმიერი ღონისძიება, რომელიც ერევა ფუნდამენტურ უფლებაში, უნდა ექვემდებარებოდეს მათი განხორციელების ზუსტ და გასაგებ წესებს, რომლებიც მოაქცევენ ამ ღონისძიებას მკაცრი აუცილებლობის ფარგლებში. ამასთან, ამგვარ ჩარევას უნდა ახლდეს მისი ბოროტად გამოყენებისაგან დაცვის ნათლად ჩამოყალიბებული გარანტიები. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ამგვარი გარანტიების არსებობა განსაკუთრებით აუცილებელია მონაცემთა ე.წ. ავტომატიზებული დამუშავების დროს, როდესაც მათზე არამართლზომიერი წვდომის აღბათობა საკმაოდ მაღალია.

გადაწყვეტილების თანახმად, სასამართლომ დირექტივის ნორმებით გათვალისწინებულ უფლებებში ჩარევის ფორმები არ მიიჩნია გონივრულ ფარგლებში განხორციელებულად, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ისინი შეეხება ევროკავშირის თითქმის მთლიან მოსახლეობას. სასამართლოს ეს პოზიცია ეფუძნება იმ გარემოებას, რომ დირექტივით არ არის განსაზღვრული არანაირი გამონაკლისი პირთა წრის ან მონაცემთა შინაარსის თვალსაზრისით, მაშინ, როდესაც დირექტივა ითვალისწინებს იმ პირთა მონაცემების შეგროვებას, რომელთა დანაშაულებრივი კავშირების თაობაზე არანაირი ცნობები არ არსებობს. სასამართლოს განმარტებით, დირექტივა ასევე არ უშვებს არანაირ გამონაკლისს იმ პირებთან მიმართებით, რომლებიც სარგებლობენ ე.წ. „პროფესიული იმუნიტეტით“. გადაწყვეტილების თანახმად, დირექტივა არ შეიცავს არანაირ მოთხოვნებს შეგროვებული მონაცემებისა და შესაბამის

სი საფრთხეების ურთიერთკავშირის თაობაზე, ვინაიდან ამ მონაცემთა შეგროვება არ არის შეზღუდული არც დროში, არც გეოგრაფიული არეალით, არც პირთა წრით, რომლებიც, სავარაუდოდ, მონაწილეობდნენ, ან, თუნდაც, შეეძლოთ მონაწილეობა მიელოთ, ან ამა თუ იმ ფორმით ხელი შეეწყოთ დანაშაულის პრევენციის, გახსნისა და დამნაშავეთა გამოვლენისათვის.

სასამართლოს აზრით, დირექტივა არ ითვალისწინებდა იმ ობიექტურ კრიტერიუმებს, რომლებიც განსაზღვრავდა კომპეტენტური ორგანოების შეგროვებული მონაცემებისადმი წვდომისა და მათი შემდგომი გამოყენების იმგვარ პირობებს, რომლებიც გაამართლებდა ესოდენ სერიოზულ ჩარევას უფლებებში.

2014 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ დირექტივა არ შეიცავს არსებით პროცედურულ პირობებს, რომელთა შესაბამისადაც უნდა განხორციელებულიყო კომპეტენტური ორგანოების დაშვება შეგროვებულ მონაცემებთან. გარდა ამისა, უშუალოდ დირექტივის შინაარსიდან მკაფიოდ არ გამომდინარეობს ის, რომ მონაცემებთან დაშვება შესაძლებელი უნდა იყოს მხოლოდ დანაშაულის აღკვეთის, გახსნისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნით. სასამართლოს აზრით, დირექტივა ახდენს ამ პირობების განსაზღვრის დელეგირებას ნევრ სახელმწიფოებზე.

გარდა ამისა, საკმაოდ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ, სასამართლოს აზრით, **2006/24** დირექტივა არ ადგენს თადარიგში შენახულ მონაცემებზე ხელმისაწვდომობისა და მათი შემდგომი გამოყენებისათვის არანაირ ობიექტურ კრიტერიუმს, რაც, თავის მხრივ, ამ მონაცემთა ხელმისაწვდომობაზე უფლებამოსილ პირებს შეზღუდავდა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებას მკაცრი აუცილებლობით. ლუქსემბურგის სასამართლოს განცხადებით, შესაბამისი კომპეტენტური ეროვნული ორგანოების წვდომა თადარიგში შენახულ მონაცემებზე არ ექვემდებარება წინასწარ შესწავლას, რაც უნდა განახორციელონ სასამართლოებმა ან სხვა დამოუკიდებელმა ადმინისტრაციულმა ორგანოებმა, რომლებიც შეაფასებდნენ შესაბამის მონაცემებზე წვდომისა და მათი შემდგომი გამოყენების შესაბამისობას იმ უკიდურეს აუცილებლობასთან, რასაც სისხლისსამართლებრივი დევნის მიზნის მიღწევა გულისხმობს.¹⁹

¹⁹ Judgment of the Court (Grand Chamber), 8 April 2014, Electronic communications - Directive 2006/24/EC - Publicly available electronic communications services or public communications networks services - Retention of data generated or processed in connection with the provision of such services - Validity - Articles 7, 8 and 11 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union) In Joined Cases C-293/12 and C-594/12. Abs.: 62, www.laquadrature.net

სასამართლომ თავისი უარყოფითი დამოკიდებულება გამოხატა ასევე ამ მონაცემთა შენახვის ვადებთან დაკავშირებითაც. კერძოდ, გადანყვეტილების თანახმად, დირექტივის მე-6 მუხლი მოითხოვდა ყველა მონაცემის შენახვას მინიმუმ 6 და მაქსიმუმ 24 თვის განმავლობაში, ამ მონაცემთა ცალკეულ კატეგორიაზე დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლისათვის მათი მნიშვნელობის მითითების გარეშე. ამასთან, შენახვის პერიოდის ზედა 24-თვიანი ზღვარი ამ ზღვარის უკიდურესი აუცილებლობის დასაბუთების ვალდებულების გარეშე იყო დადგენილი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ 2006/24 დირექტივა არ ადგენდა გასაგებ და ნათელ წესებს, რომლებიც განსაზღვრავდა ფუნდამენტურ უფლებებში ჩარევის ზუსტ ფარგლებს. იმ დროს, როდესაც დირექტივა იწვევდა ფართომასშტაბიან და ძალზე სერიოზულ ჩარევას ფუნდამენტურ უფლებებსა და ევროკავშირის სამართლებრივ სივრცეში, იგი არ ითვალისწინებდა ამგვარი ჩარევის ნათელ სამართლებრივ ფარგლებს, რომელიც შეზღუდავდა მას მხოლოდ მკაცრი აუცილებლობით.

და ბოლოს, რაც შეეხება თადარიგში შენახულ მონაცემთა დაცვასა და მათ უსაფრთხოებას, სასამართლოს აზრით, დირექტივა არ ითვალისწინებდა ამგვარი მონაცემების ბოროტად გამოყენების, მათზე არამართლზომიერი წვდომისა და გამოყენების სანინააღმდეგო საკმარისად ეფექტიან წესებს. ვინაიდან კომუნიკაციის მონაცემთა შეგროვების ყოველი აქტი არის პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება, ამიტომ იგი, სასამართლოს განმარტებით, უნდა შეესაბამებოდეს მონაცემთა დამუშავებისა და დაცვის შესახებ ევროკავშირის კანონმდებლობას. სასამართლო გადანყვეტილების თანახმად, დირექტივა არ შეიცავდა სპეციალურ წესებს, რომლებიც სათანადოდ უზრუნველყოფდნენ მონაცემთა კონფიდენციალურობის, ერთიანობისა და უსაფრთხოების დაცვას. სასამართლოს ამგვარი პოზიცია განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ დირექტივა არ შეიცავდა მკაცრ მოთხოვნებს შესაბამისი პროვაიდერებისა და ოპერატორებისადმი, ამასთან უშვებდა, რომ ამ პირობების უზრუნველყოფისას მათ ეხელმძღვანელათ ფინანსური ინტერესებით და, ამდენად, პრიორიტეტი მიენიჭებინათ საკუთარი კომერციული ინტერესებისათვის.²⁰

²⁰ Judgment of the Court (Grand Chamber), 8 April 2014, Electronic communications - Directive 2006/24/EC - Publicly available electronic communications services or public communications networks services - Retention of data generated or processed in connection with the provision of such services - Validity - Articles 7, 8 and 11 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union) In Joined Cases C-293/12 and C-594/12. Abs.: 62, www.laquadrature.net

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება, რომელიც სასამართლომ უარყოფითად შეაფასა, არის ის, რომ, სასამართლოს აზრით, დირექტივა არ ადგენდა მკაცრ მოთხოვნას ამ მონაცემთა შემდგომი, აუცილებელი განადგურების შესახებ, ვინაიდან იგი არ ავალდებულებდა ნევრ სახელმწიფოებს, მონაცემები შეენახათ აუცილებლად ევროკავშირის ტერიტორიაზე, რაც, გარკვეულ შემთხვევებში, შეუძლებელს გახდიდა მონაცემთა დაცვაზე შესაბამისი ევროპული სტრუქტურების კონტროლს.²¹

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ გასაჩივრებული დირექტივა სცდებოდა უფლებათა შეზღუდვის პროპორციულობის ფარგლებს და მის მიერ დადგენილი ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-7, მე-8 და მე-11 მუხლების შეზღუდვა არღვევდა ქარტიის 52(1)-ე მუხლს, ამიტომ იგი მიჩნეულ იქნა არამართლზომიერად და ბათილად.

ამრიგად, ევროკავშირის სასამართლომ, მიუხედავად იმისა, რომ აღიარა ზოგადად პერსონალურ მონაცემთა შენახვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა „სერვიოზული დანაშაულის“ წინააღმდეგ ბრძოლაში, მაინც დაადგინა ამ მონაცემთა დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი, ვიდრე ამას ითვალისწინებდა გასაჩივრებული დირექტივა.

5. ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა და პირადი ცხოვრების თავისუფლების მდგომარეობა საქართველოში ამ სფეროში 2014 წლის აგვისტოში განხორციელებულ რეფორმამდე

ლუქსემბურგის სასამართლოს განხილული გადაწყვეტილებით დადგენილი მაღალი სამართლებრივი სტანდარტი, გარკვეულწილად, უნდა იყოს ერთგვარი სახელმძღვანელო პრინციპი ქართველი კანონმდებლისთვისაც, მით უმეტეს, იმ პირობებში, როდესაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართლებრივი შეფასებები, რომლებიც კანონმდებლისათვის სავალდებულოა, სრულ თანხედრაშია ლუქსემბურგის სასამართლოს მიდგომებთან.

ის სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც დაუნესა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ქართველ კანონმდებელს, ეფუძნება კერძო და

²¹ იხ. იმავე გადაწყვეტილების 68-ე აბზაცში.

საჯარო ინტერესებს შორის პრიორიტეტების განსაზღვრის თანამედროვე მიდგომებს. ამასთან, ისინი „...ავალდებულებენ ხელისუფლებას, შეიზღუდოს კონსტიტუციური წყობით, რაც გულისხმობს იმას, რომ ხელისუფლების არც ერთ 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.“²²

თუ გავითვალისწინებთ ბოლო წლებში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან დაკავშირებულ რეალობას, რომელიც საქართველოში შეიქმნა და, რომელიც ნათლად მეტყველებს ამ სფეროში არსებულ მიმდინარეობაზე, ნათელი გახდება სერიოზული რეფორმირების აუცილებლობა.

საქართველოში ამ საკითხზე დისკუსიის გააქტიურება ემთხვევა ზემოაღნიშნულ მოვლენებს. კერძოდ, 2013 წლის ივლისში საქართველოს პარლამენტში განსახილველად შეტანილ იქნა კანონპროექტთა პაკეტი, რომელიც შეეხებოდა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ახლებურ რეგულირებას. კანონპროექტთა პაკეტით გათვალისწინებული იყო ხუთ საკანონმდებლო აქტში შესაბამისი ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა. ესენია: „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს 2005 წლის 2 ივნისის კანონი, „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საქართველოს 2011 წლის 28 დეკემბრის კანონი, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს 1999 წლის 30 აპრილის კანონი და საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტი.

ამ საკანონმდებლო ცვლილებების მიღება შესაძლებელი გახდა მხოლოდ 2014 წლის ზაფხულში, მაშასადამე, მათი პარლამენტში წარდგენიდან ერთი წლის შემდეგ, ისიც კანონპროექტების თავდაპირველი რედაქციის მნიშვნელოვანი ცვლილებებით. კანონპროექტთა ცვლილებები და მათი ასეთი ხანგრძლივი განხილვა განაპირობა საქართველოს მთავრობის, კერძოდ, შინაგან საქმეთა სამინისტროს უარყოფითმა დამოკიდებულებამ გამიზნული ცვლილებებისადმი. იმ დროს, როდესაც ევროპაში სერიოზული დისკუსია მიმდინარეობდა კერძო სატელეკომუნიკაციო ოპერატორების მიერ თადარიგში

²² საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

შენახული პერსონალური მონაცემების უფრო ეფექტიანად დაცვის საკითხზე, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უარყოფითი დამოკიდებულება, ძირითადად, განპირობებული იყო სწორედ კომუნიკაციის სფეროში გენერირებული და დამუშავებული პერსონალური მონაცემების თადარიგში შენახვის უფლების შესაბამისი ოპერატორებისადმი გადაცემის კანონპროექტით გათვალისწინებული ვალდებულებით.

იმისათვის, რომ ზემოაღნიშნული ცვლილებები გაანალიზდეს, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია სწორი წარმოდგენის შექმნა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების მარეგულირებელ საქართველოს კანონმდებლობაზე, რომელმაც განაპირობა ეს უკანასკნელი ცვლილებები, ასევე იმ პოლიტიკურ-სამართლებრივ გამოწვევებზე, რომელთა ფონზეც მიმდინარეობდა ცვლილებებზე მუშაობა. ამგვარი ანალიზის მიზანშეწონილობაზე მიუთითებს აგრეთვე 2014 წლის 10 თებერვლის ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა და სამართლის უზენაესობის გენერალური დირექტორატის მონაცემთა დაცვის განყოფილების DGI(2014)8 დასკვნა „საქართველოს კანონპროექტებზე სამართალდამცავი ორგანოებისა და ეროვნული უშიშროების სამსახურების მიერ თვალთვალის წარმოებასთან დაკავშირებით“. მასში აღნიშნულია, რომ, „როგორც ჩანს, გარკვეულწილად საკანონმდებლო პაკეტი შემუშავებულია ბოლოდროინდელი სკანდალების პასუხად, რომლებმაც შეძრა საქართველო 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ. ამჟამინდელი ანალიზი ეფუძნება დაშვებას, რომ მკითხველისთვის ცნობილია საერთაშორისო დონეზე და საქართველოში განვითარებული შესაბამისი მოვლენების შესახებ და ამ თემასთან დაკავშირებული პუბლიკაციების თაობაზე, რაც მას დაეხმარება კომენტარებისა და დასკვნების სათანადოდ გაგებაში.“²³

იმისათვის, რომ გაეცეს კითხვას პასუხი, თუ რამ განაპირობა პირად მონაცემთა ამგვარი ტოტალური შეგროვება – მხოლოდ ძალოვანი სტრუქტურების უკანონო თვითშემოქმედებამ თუ კანონმდებლობისა და, შესაბამისად, ამ სფეროში მთლიანად სახელმწიფო პოლიტიკის შეგნებულმა და მიზანმიმართულმა მოქმედებამ, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია შესაბამისი კანონმდებლობის სწორი ანალიზი. ამგვარი ანალიზი გახდება საფუძველი, რომ სწორად შეფასდეს ქართველი კანონმდებლის მიერ 2013-2014 წლებში განხორციელებული რეფორმის მნიშვნელობა.

²³ Opinion of the Directorate General Human Rights and Rule of Law Data Protection Unit on the Draft laws of Georgia relating to Surveillance Activities of Law Enforcement Authorities and National Security Agencies, DGI(2014)8 Strasbourg, 14 February 2014, 6.

როგორც უკვე აღინიშნა, 2013 წლის ივლისში საქართველოს პარლამენტში წარდგენილი საკანონმდებლო წინადადებები განაპირობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის უფლების პრობლემატურობამ. შესაბამისად, 2013 წელს პარლამენტში წარდგენილი საკანონმდებლო წინადადებები, ძირითადად, ემსახურებოდა შემდეგი მიზნების მიღწევას: პირად მონაცემთა დაცვის ფარგლების გაფართოებას; სამართალდამცავი ორგანოების საქმიანობის შეყვანას მონაცემთა დაცვის საერთო რეჟიმის მოქმედების სფეროში; მონაცემთა სუბიექტების უფლებათა განმტკიცებას; უკანონო თვალთვალის საწინააღმდეგო სამართლებრივი მექანიზმების გაძლიერებას; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის უფლებამოსილებების გაზრდას; საპარლამენტო კონტროლის შემოღებას პერსონალურ მონაცემთა დაცვაზე.

მართალია, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების პრობლემატურობა განსაკუთრებული სიმწვავეთ მხოლოდ 2012 წლის შემდგომ წარმოჩნდა, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, 2005 წლიდან დღემდე ამ უფლებასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ნორმების ადამიანის უფლებებთან შესაბამისობა არაერთხელ ყოფილა დისკუსიის საგანი. 2005 წლიდან დღემდე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სამჯერ განიხილა „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის დებულებათა შესაბამისობა ადამიანის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონსტიტუციურ უფლებასთან მიმართებით და სამივეჯერ შესაბამისი ნორმები არაკონსტიტუციურად მიიჩნია.

პირველად, „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისი დებულებები გასაჩივრდა 2006 წლის 24 ოქტომბერს.²⁴ კონსტიტუციური სარჩელის ავტორი სადავოდ ხდიდა „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის პირველ წინადადებას, რომლის მიხედვით, „ისეთი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარება, რომელიც ზღუდავს კანონით გარანტირებული სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების საიდუმლოებას, დაიშვება მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით და პროკურორის დადგენილებით, ან იმ პირის წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელიც არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლია, ან, თუ სახეზეა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მონაცემები, რომლის-

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

ვისაც სისხლის სამართლის კანონით სასჯელის სახით გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით“.

კონსტიტუციური სარჩელის მიხედვით, დასახელებული ნორმა ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველ პუნქტს, რომლის თანახმად: „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადანყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას“.

მოსარჩელეთა აზრით, საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლი პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სხვადასხვა ასპექტის შეზღუდვას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ: „ა)სასამართლოს გადანყვეტილებით; ბ)სასამართლოს გადანყვეტილების გარეშე, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.“

ამის საწინააღმდეგოდ, სადავო ნორმა ისეთი ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარებას, რომელიც ზღუდავს სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინების ხელშეუხებლობის უფლებას, შესაძლებლად მიიჩნევდა სამ შემთხვევაში: ა)მოსამართლის ბრძანებით და პროკურორის დადგენილებით; ბ) იმ პირის წერილობითი განცხადების საფუძველზე, რომელიც არამართლზომიერ მოქმედებათა მსხვერპლია; გ) თუ სახეზეა ისეთი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების მონაცემები, რისთვისაც სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა 2 წელზე მეტი ვადით. მოსარჩელთა განმარტებით, ბოლო ორი პირობა ითვალისწინებდა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების შესაძლებლობას მოსამართლის ბრძანების გარეშე, მიუხედავად იმისა, რომ ეს პირობები არც შინაარსობრივად შეესაბამებოდა გადაუდებელი აუცილებლობის ცნებას და არც „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი მოიხსენიებდა მათ ასეთად.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელე მხარის განმარტებები და დააკმაყოფილა კონსტიტუციური სარჩელი. შესაბამისად, გაუქმდა სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებებით წარმოებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობის, სასამართლოს ნებართვის გარეშე შეზღუდვის კანონმდებლობით დაშვებული შესაძლებლობა.

2009 წლის 19 ოქტომბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში კვლავ გასაჩივრდა „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“

საქართველოს კანონი, კერძოდ მისი მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი.²⁵ ამ საკანონმდებლო დებულების თანახმად, „თუ ოპერატიული ინფორმაცია პირის დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ მოითხოვს დამატებითი მონაცემების შეგროვებას, ოპერატიულ-სამძებრო ორგანოს უფროსის მოტივირებული დადგენილებით, პროკურორის თანხმობით, ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ჩატარების ვადა შეიძლება გაგრძელდეს 6 თვემდე.“

მოსარჩელები თვლიდნენ, რომ სადავო ნორმა იძლეოდა სატელეფონო საუბრის მიყურადების, ფარული ვიდეო- და აუდიოჩანწერის, კინო- და ფოტოგადაღების, ელექტრონული თვალყურის დევნების, განსაზღვრული დროით სასამართლოს გადანყვეტილების გარეშე განხორციელების საშუალებას. შესაბამისად, სადავო ნორმა სასამართლო ზედამხედველობის გარეშე ტოვებდა ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმარტებულ ორგანოს, რომელსაც ექვსი თვის განმავლობაში შეეძლო განეხორციელებინა სატელეფონო საუბრებზე მიყურადება, ფარული გადაღება ან ჩანწერა კონსტიტუციის მე-20 მუხლით განსაზღვრული სასამართლო გადანყვეტილების ან გადაუდებელი აუცილებლობის გარეშე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელის არგუმენტები და 2012 წლის 29 თებერვლის გადანყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი.

2012 წლის 24 ოქტომბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კვლავ არაკონსტიტუციურად ცნო „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის ერთ-ერთი დებულება, საქართველოს კონსტიტუციის იმავე, მე-20 მუხლით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებასთან მიმართებით.

კანონის ზემოაღნიშნული დებულებით ოპერატიული საქმიანობის განმარტებულ მუშაკს უფლება ჰქონდა, ფარულად დაკვირვებოდა დახურულ ინტერნეტურიერთობას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით გათვალისწინებული, უფლების შეზღუდვისათვის დადგენილი პირობების შესრულების გარეშე.

მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ ამჟამად საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში კვლავ გასაჩივრებულია ზემოაღნიშნული

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 29 თებერვლის გადანყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ხიდაშელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

კანონი, კერძოდ კი, მისი მე-14 მუხლის დებულებები. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ წარდგენილ „კონსტიტუციურ სარჩელში სადავოდ არის გამხდარი „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტის პირველი წინადადება – „ჰქონდეთ კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკურ ხაზებთან და მათ შემაერთებლებთან, მეილსერვერებთან, ბაზებთან, კავშირგაბმულობის ქსელებთან და კავშირგაბმულობის სხვა შემაერთებლებთან მუდმივი მიერთების, აგრეთვე სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსება-მონტაჟის შესაძლებლობა“; მეორე წინადადების სიტყვები „აღნიშნული მიერთების შედეგად...“; ასევე მე-14 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის პირველი წინადადება – „ტექნიკური მიზანშეწონილობის გათვალისწინებით, ახორციელებდნენ კავშირგაბმულობის არხში არსებულ მონაცემთა ბანკების კოპირებას.“²⁶

სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ „ზემოაღნიშნული საკანონმდებლო ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველ პუნქტს, რომლის თანახმად: „ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრება, პირადი საქმიანობის ადგილი, პირადი ჩანაწერი, მიმოწერა, საუბარი სატელეფონო და სხვა სახის ტექნიკური საშუალებით, აგრეთვე ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებანი ხელშეუხებელია. აღნიშნული უფლებების შეზღუდვა დაიშვება სასამართლოს გადაწყვეტილებით ან მის გარეშეც, კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას.“²⁷

„ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ კანონის ბოლოს გასაჩივრებული დებულების თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელ ორგანოებს ჰქონდათ უფლება, კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკურ ხაზებსა და მათ შემაერთებლებთან, მეილსერვერებთან, ბაზებთან, კავშირგაბმულობის ქსელებსა და კავშირგაბმულობის სხვა შემაერთებლებთან ჰქონოდათ ე.წ. „მუდმივი მიერთების“, ანუ მუდმივი წვდომის რეჟიმში ყოფნის შესაძლებლობა. ეს უფლებამოსილება შესაბამის ორგანოებს მიენიჭათ 2010–2011 წლებში, გასაჩივრებულ კანონში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით.

2010 წლის პირველ ოქტომბრამდე (სწორედ ამ დროს ამოქმედდა 24 სექტემბერს მიღებული ცვლილებები) „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებდა მხოლოდ კავშირგაბმულო-

²⁶ იხ. [www.constcourt.ge].

²⁷ იხ. იქვე.

ბის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებსა და სასადგურო აპარატურასთან არა მუდმივ, არამედ მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე მიერთებას და მის შედეგად ინფორმაციის მოხსნასა და ფიქსაციას. 2010 წლის პირველი ოქტომბრიდან კი, მას შემდეგ, რაც ძალაში შევიდა შესაბამისი ცვლილებები, „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტმა შემოიღო ე.წ. „მუდმივი მიერთების“ ცნება, რამაც ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა მწარმოებელ ორგანოს მისცა უფლება, ამჯერად უკვე სასამართლოს სანქციის გარეშე, განახორციელოს არა მხოლოდ მიერთება, არამედ ე.წ. „მუდმივი მიერთება“. ამრიგად, კანონმდებელმა სასამართლო კონტროლის სფეროდან გამოიყვანა ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიების ისეთი ფორმა, როგორც იყო შესაბამის ხაზებზე, მეილსერვერებზე, ბაზებზე და ა.შ. სახელმწიფოს შესაბამისი ორგანოების „მუდმივი მიერთება“, ანუ მუდმივი წვდომა.

იმ დროს, როდესაც ევროპაში მიმდინარეობდა ცხარე დისკუსია ელექტრონული კომუნიკაციის ოპერატორებისა და პროვაიდერების მიერ ისეთი პერსონალური მონაცემების შენახვის მართლზომიერებაზე, რომლებიც მოიცავდნენ მხოლოდ კომუნიკაციაში მონაწილე აბონენტების მაიდენტიფიცირებელ ცნობებს, ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებული ე.წ. „მუდმივი მიერთება“, რის შედეგადაც ხდება ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია, მათ შორის კომუნიკაციის შინაარსის შესახებ ინფორმაციაზე წვდომა, ტექნიკურად მთლიანად სახელმწიფო ორგანოების ხელში იყო და კვლავაც რჩება. შესაბამისად, რთულია იმის განსაზღვრა, რომ თუნდაც ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია აუცილებლად ყოველთვის სასამართლოს სანქციით განხორციელდება. ყოველ შემთხვევაში, კანონი არ შეიცავდა ამ ე.წ. „მუდმივი მიერთების“ შესაძლებლობის არაკეთილსინდისიერად გამოყენების შემკავებელ ან მაკონტროლებელ რამენაირ მექანიზმს.

მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტის პირველი წინადადება ე.წ. „მუდმივი მიერთების“ პარალელურად, სასამართლო ნებართვის გარეშე, ითვალისწინებდა მიერთებას კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკურ ხაზებსა და მათ შემაერთებლებთან, მეილსერვერებთან, ბაზებსა და კავშირგაბმულობის სხვა შემაერთებლებთან, აგრეთვე, სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსება-მონტაჟის შესაძლებლობას. კანონი არ იძლეოდა ზემოაღნიშნული მოქმედების სრულყოფილ განმარტებას, საიდანაც ზუსტად შეგვეძლებოდა

განგვესაზღვრა, თუ რა უნდა გვეგულისხმა სიტყვებში: „...აგრეთვე სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსება-მონტაჟის შესაძლებლობა“ – ე.წ. „მუდმივი მიერთების“ ტექნიკური უზრუნველყოფა, თუ უკვე განხორციელებული „მუდმივი მიერთებით“ სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსება და ამათი მეშვეობით შესაბამისი მანიპულაციების განხორციელება.

მიუხედავად იმისა, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ კანონის მე-14 მუხლი განსაზღვრავს ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის განმახორციელებელი ორგანოების, ერთი შეხედვით, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ უფლებამოსილებებს, სავარაუდოდ, მე-14 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი, მასში განხორციელებულ უკანასკნელ ცვლილებებამდე, უნდა ყოფილიყო განხილული „ვ“ ქვეპუნქტთან ერთობლიობაში, რათა თვალნათელი გამხდარიყო ის უფლება, რომელიც მიენიჭა შესაბამის ორგანოებს 2010–2011 წლებში განხორციელებული ცვლილებებით. მე-14 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტში აღნიშნული იყო, რომ შესაბამის ორგანოებს უფლება აქვთ, „ტექნიკური მიზანშეწონილობის გათვალისწინებით, ახორციელებდნენ კავშირგაბმულობის არხში არსებულ მონაცემთა ბანკების კოპირებას“.

ამრიგად, ზემოაღნიშნული უნდა გავიგოთ როგორც „ვ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ე.წ. „მუდმივი მიერთების“, აგრეთვე შესაბამისი აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებათა დაყენება-მონტაჟის შემდგომი ეტაპი, როდესაც განხორციელებული მოქმედებების შედეგად ოპერატიული ორგანოები ახდენენ კავშირგაბმულობის არხში (რომელიც, ძირითადად, შეესაბამება „ვ“ ქვეპუნქტში მოხსენიებულ კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკურ ხაზებსა და ქსელებს) არსებული მონაცემთა ბანკების, ანუ საინფორმაციო ბაზების, ერთობლიობის კოპირებას. მხოლოდ ამ კოპირების შემდეგ უკვე სასამართლოს ნებართვით იყო შესაძლებელი კოპირებულ მონაცემთა ბანკებიდან შესაბამისი ინფორმაციის ე.წ. „მოხსნა და ფიქსაცია“.

ამდენად, მე-14 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიების შედეგად შესაძლებელი იყო უშუალოდ კავშირგაბმულობის არხებში არსებული ინფორმაციის ჩაწერის განხორციელება ყოველგვარი სასამართლო ან სხვა სახის კონტროლის გარეშე, რომლის დროსაც არ არსებობდა არანაირი დაცვის მექანიზმი ან გარანტია, რომ სახელმწიფოს ეს უფლებამოსილება არ იქნებოდა გამოყენებული არაკეთილსინდისიერად და, მათ შორის, ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია, აუცილებლად განხორციელდებოდა სასამართლოს ნებართვით.

ზემოაღნიშნული განსაკუთრებით აქტუალურია იმ თვალსაზრისით, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლის პირველი პუნქტით, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის სხვადასხვა ასპექტთა შეზღუდვის შესაძლებლობა გათვალისწინებულია ე.წ. „გადაუდებელი აუცილებლობის“ მოტივით, რაც საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოების მხრიდან ხშირად საკმაოდ ფართოდ განიმარტებოდა. საკონსტიტუციო სასამართლოში, „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ კანონის ბოლოს გასაჩივრებული ნორმების შესაბამისად, ასევე საქართველოს სამართალდამცავ ორგანოებში ჩამოყალიბებული პრაქტიკის თანახმად, ისინი ხშირად სასამართლოს ნებართვის გარეშე ახორციელებდნენ პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შემზღუდავ ღონისძიებებს და, ამ ღონისძიებათა საფუძველზე დანაშაულის შემადგენლობის გამოაშკარავების შემთხვევაში, სასამართლოს უკვე მიმართავდნენ მხოლოდ „გადაუდებელი აუცილებლობის“ ფარგლებში განხორციელებული ღონისძიების შემდგომი „ლეგალიზების“ მიზნით. ამან განაპირობა საქართველოს პარლამენტში 2013 წლის 29 ივლისს წარდგენილი „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ კანონში შესატან ცვლილებათა პროექტზე დართულ განმარტებით ბარათში იმის ხაზგასმა, რომ „...გადაუდებელი აუცილებლობა... ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ ზიანი მიაყენოს ზოგადად ამ უფლების არსს და შექმნას საკანონმდებლო აქტით „გადაუდებელი აუცილებლობის“ ამსახველი შემთხვევების მეტისმეტად ფართოდ ჩამოყალიბების საფუძველი“.²⁸

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, განმარტებითი ბარათის თანახმად, ცვლილებათა შემუშავებისას განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო „...ისეთი სახის ღონისძიებების განხორციელების პროცესის სამართლებრივ ჩარჩოებში მოქცევას, რომლებიც თავისი შინაარსით ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებათა შეზღუდვის მეტ შესაძლებლობას იძლევა. ამ მიზნით „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული ცალკეული ღონისძიებები, რომელთა განხორციელების დროსაც საკმაოდ დიდია ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებათა შეზღუდვის ხარისხი, გადადის სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობის რეგულირების სფეროში და უზრუნველყოფილია სათანადო პროცესუალური გარანტიებით, მათ შორის, მაღალი ხარისხის სასამართლო კონტროლით და მისი შედეგების გასაჩივრების ეფექტიანი მექანიზმით.“²⁹

²⁸ იხ. ამ კანონპროექტთა პაკეტის პირველადი რედაქცია.

²⁹ იხ. 2013 წლის 29 ივლისს საქართველოს პარლამენტში წარდგენილ კანონპროექტთა პაკეტის პირველადი რედაქციის განმარტებითი ბარათი.

6. განხორციელებული რეფორმის არსი

2014 წლის პირველ აგვისტოს განხორციელებულ ცვლილებათა პროექტის უმთავრესი სიახლე იყო ის, რომ „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონიდან საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ინაცვლებდა ის ფარული საგამოძიებო ღონისძიებები, რომლებიც ზღუდავენ ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, მათ შორის ელექტრონული კომუნიკაციის ხელშეუხებლობას. შესაბამისად, „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ კანონში საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრებული მე-14 მუხლის „ვ“ და „ზ“ ქვეპუნქტები გაუქმდა იმ მიზნით, რომ მათში გათვალისწინებულ უფლებამოსილებებზე სრულად განხორციელებულიყო სასამართლო კონტროლი.

2014 წელს მიღებული ცვლილებების შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს დაემატა XVI¹ თავი – „ფარული საგამოძიებო მოქმედებები“ – ცვლილებით. კერძოდ, 143-ე¹ მუხლის 1-ლი ნაწილით განისაზღვრა ფარულ საგამოძიებო ღონისძიებათა შემდეგი სახეები: „ა) სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა; ბ) ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურე აპარატურასთან მიერთებით) კომპიუტერული სისტემიდან (როგორც უშუალოდ, ისე დისტანციურად) და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაცია; გ) საფოსტო-სატელეგრაფო გზავნილის (გარდა დიპლომატიური ფოსტისა) კონტროლი; დ) ელექტრული თვალყურის დევნება ტექნიკური საშუალებებით, რომელთა გამოყენება ზიანს არ აყენებს ადამიანის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას და გარემოს.“

ამასთანავე, იმავე საკანონმდებლო ცვლილებით დამატებული 143-ე³ მუხლის 1-ლ ნაწილში აღნიშნულია, რომ „ფარული საგამოძიებო მოქმედება ტარდება მოსამართლის განჩინებით. განჩინებას პროკურორის მოტივირებული შუამდგომლობის საფუძველზე იღებს გამოძიების ადგილის მიხედვით რაიონული (საქალაქო) სასამართლოს მოსამართლე, გარდა ამ მუხლის მე-17 ნაწილით გათვალისწინებული შემთხვევისა.“ მხედველობაშია მისაღები იმავე მუხლის მე-4 ნაწილიც, რომლის თანახმად, „უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს მიერ ამ კოდექსის 143-ე¹ მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტ-

ტებით გათვალისწინებული ფარული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარების უზრუნველსაყოფად კანონით განსაზღვრული უფლებამოსილი პირი იყენებს კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკური ხაზებიდან და მათი შემაერთებლებიდან, მეილსერვერებიდან, ბაზებიდან, კავშირგაბმულობის ქსელებიდან და კავშირგაბმულობის სხვა შემაერთებლებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკურ შესაძლებლობას, აგრეთვე კომუნიკაციის აღნიშნულ საშუალებებთან განათავსებს და ამონტაჟებს სათანადო აპარატურას და პროგრამული უზრუნველყოფის მონყობილობებს.“

ამრიგად, შესაბამისი უფლებამოსილი პირი კოდექსის 143-ე¹ მუხლის პირველი ნაწილის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული კომუნიკაციებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების მიზნით, კომუნიკაციის შესაბამის საშუალებებთან განათავსებს და ამონტაჟებს სათანადო აპარატურას და პროგრამული უზრუნველყოფის მონყობილობებს. ამ ბოლო საკანონმდებლო ნორმის შინაარსიდან გამომდინარე, კანონმდებელი ერთმანეთისაგან მიჯნავს, ერთი მხრივ, შესაბამისი კომუნიკაციებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვებას, რაც, კოდექსის 143-ე³ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, უნდა განხორციელდეს სასამართლოს ბრძანებით, ხოლო მეორე მხრივ, კომუნიკაციის საშუალებებთან სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებათა განთავსებასა და მონტაჟს.

მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ ზემოაღნიშნულ კონსტიტუციურ სარჩელში, ფაქტობრივად, გასაჩივრებულთა ზუსტად ამგვარი გამოიწვევა. კერძოდ, „ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლის „ვ“ ქვეპუნქტის უკანასკნელი ცვლილებების მიღებამდე არსებული რედაქციის თანახმად, ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის ამოცანათა შესასრულებლად უფლებამოსილ ორგანოებს უფლება აქვთ, „ჭკონდეთ კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკურ ხაზებთან და მათ შემაერთებლებთან, მეილსერვერებთან, ბაზებთან, კავშირგაბმულობის ქსელებთან და კავშირგაბმულობის სხვა შემაერთებლებთან მუდმივი მიერთების, აგრეთვე სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსება-მონტაჟის შესაძლებლობა“. ამასთანავე, დასახელებული „ვ“ ქვეპუნქტის მეორე წინადადებაში მითითებული იყო, რომ აღნიშნული მიერთების შედეგად ამ კანონის („ოპერატიულ-სამძებრო ღონისძიებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის) მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ოპერატიული ღონისძიებები უფლებამოსილ ოპერატიულ თანამშრომელს უნდა განეხორციელებინა მოსა-

მართლის ბრძანების საფუძველზე, რაც ნიშნავს, რომ სწორედ დასახელებული მიერთება უფლებამოსილ ორგანოებს აძლევდა შესაძლებლობას, განხორციელებინათ მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ღონისძიებები, კერძოდ კი, „მოსამართლის ბრძანებით სატელეფონო საუბრის ფარული მიყურადება და ჩანერა; ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურო აპარატურასთან მიერთებით), კომპიუტერული სისტემიდან (როგორც უშუალოდ, ისე დისტანციურად) და ამ მიზნით კომპიუტერულ სისტემაში შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების ინსტალაცია“.

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ 2010 წლის 24 სექტემბრის საკანონმდებლო ცვლილებამდე „ოპერატიულ-სამძებრო საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, მხოლოდ მოსამართლის ბრძანებით იყო შესაძლებელი „...ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია კავშირგაბმულობის არხიდან (კავშირგაბმულობის საშუალებებთან, კომპიუტერულ ქსელებთან, სახაზო კომუნიკაციებთან და სასადგურო აპარატურასთან მიერთებით)“, რაც ნიშნავს კავშირგაბმულობის საშუალებებთან მიერთებით ინფორმაციის მოხსნასა და ფიქსაციას, მხოლოდ მოსამართლის ბრძანების საფუძველზე.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია, საკითხი დაისვას შემდეგნაირად: უკანასკნელი საკანონმდებლო ცვლილებები უშვებს თუ არა იმის შესაძლებლობას, რომ შესაბამისმა ორგანოებმა კომუნიკაციის კონტროლი განახორციელონ სასამართლოს ნებართვის გარეშე, ანუ კომუნიკაციის საშუალებებთან სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსება და მონტაჟი რამდენად იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ კომუნიკაციის კონტროლი განხორციელდეს სასამართლოს ნებართვის გარეშე. ამასთან, მნიშვნელოვანია, თუ რა საკანონმდებლო გარანტიებია გათვალისწინებული იმისათვის, რომ საგამოძიებო ორგანოებმა არ გამოიყენონ დამონტაჟებული და განთავსებული სათანადო აპარატურა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებები უკანონო მიყურადება-თვალთვალისათვის.

ამ საკითხებზე პასუხის გაცემას კიდევ უფრო ართულებს „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონში 2014 წლის პირველ აგვისტოს შესული ცვლილება. ცვლილების მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტში აღნიშნულია, რომ „2014 წლის 1 ნოემბრამდე საქართველოს შინაგან

საქმეთა სამინისტროს ოპერატიულ-ტექნიკურ დეპარტამენტს უფლება აქვს: „ა) ჰქონდეს კავშირგაბმულობისა და კომუნიკაციის ფიზიკური ხაზებიდან და მათი შემაერთებლებიდან, მეილსერვერებიდან, ბაზებიდან, კავშირგაბმულობის ქსელებიდან და კავშირგაბმულობის სხვა შემაერთებლებიდან ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენების, აგრეთვე კომუნიკაციის აღნიშნულ საშუალებებთან სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის მონაცემების განთავსებისა და მონტაჟის შესაძლებლობა. აღნიშნული ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოები კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაციას მოიპოვებენ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის XVI¹ თავით და „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესებით“.

მხედველობაშია მისაღები ის გარემოება, რომ „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის ეს დებულება არ განსხვავდება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 143-ე³ მუხლის მე-4 ნაწილის შინაარსისაგან. კერძოდ, ორივე შემთხვევაში საკითხი ეხება კომუნიკაციებიდან რეალურ დროში ინფორმაციის მიღების მიზნით, შესაბამისი აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის მონაცემების განთავსებასა და მონტაჟს. ამდენად, თუ რა მიზანი ამოძრავებდა საქართველოს კანონმდებელს, როდესაც ფაქტობრივად ერთი და იგივე მოქმედება მოაწესრიგა ორი საკანონმდებლო აქტით, გაუგებარია. ამასთან, ასევე რთულია იმის დადგენა, ამ ორი საკანონმდებლო აქტიდან რომლით უნდა იხელმძღვანელოს სათანადო სახელმწიფო ორგანომ, როდესაც იგი ახორციელებს შესაბამის საგამოძიებო მოქმედებას.

გასათვალისწინებელია ასევე „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ კანონში 2014 წლის პირველ აგვისტოს შესული ცვლილებით გათვალისწინებული მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტიც, რომლის შესაბამისად, საქართველოს პარლამენტმა 2014 წლის პირველ ნოემბრამდე უნდა უზრუნველყოს „...შესაბამისი საკანონმდებლო რეგულაციის მიღება, რომლითაც განისაზღვრება უფლებამოსილ სახელმწიფო ორგანოთა მიერ ინფორმაციის რეალურ დროში მიწოდების ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით, ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის მეშვეობით განხორციელებული კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების წესი, რომელიც უზრუნველყოფს ფარული მიყურადებისას და ჩანერისას, ინფორმაციის მოხსნისას და ფიქსაციისას სუბიექტთა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების პროგრამულად, ავტომატურ რეჟიმ-

ში აღრიცხვას და აღრიცხული მონაცემების დაცვას, აგრეთვე აღნიშნული ინფორმაციის მოპოვების ეფექტიანი კონტროლის მექანიზმი.“ ამრიგად, ამ საკანონმდებლო დებულებიდან ირკვევა, რომ საქართველოს პარლამენტმა 2014 წლის პირველ ნოემბრამდე უნდა განსაზღვროს, ერთი მხრივ, ელექტრონული კომუნიკაციის კომპანიის მეშვეობით განხორციელებული კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების წესი, რომელიც უზრუნველყოფს ფარული მიყურადებისას და ჩანერისას, ინფორმაციის მოხსნისას და ფიქსაციისას სუბიექტთა მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების პროგრამულად, ავტომატურ რეჟიმში აღრიცხვასა და აღრიცხული მონაცემების დაცვას, მეორე მხრივ კი, ამ ინფორმაციის მოპოვების ეფექტიანი კონტროლის მექანიზმი.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია განხილული საკანონმდებლო დებულების ბოლო წინადადება, რომლიდანაც ირკვევა, რომ კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაციის მოპოვების ეფექტიანი კონტროლის მექანიზმი ჯერ არ არის განსაზღვრული და იმავე კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, სანამ შეიქმნება ასეთი კონტროლის მექანიზმი, საგამოძიებო მოქმედების განმახორციელებელი ორგანოები სათანადო აპარატურისა და პროგრამული უზრუნველყოფის საშუალებების განთავსება-მონტაჟს და, შესაბამისად, მათ შორის, კომუნიკაციის შინაარსობრივი ინფორმაციის მოპოვებას განხორციელებენ ამგვარი ეფექტიანი კონტროლის მექანიზმის გარეშე.

თუ „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ კანონით ამ უფლებამოსილების, როგორც დროებითი ღონისძიების, გათვალისწინების მიზანია ის, რომ პერსონალურ მონაცემებზე შესაბამისი ორგანოების სასამართლო კონტროლისაგან დამოუკიდებელი წვდომა გაგრძელდეს, თუნდაც, მხოლოდ 2014 წლის პირველ ნოემბრამდე, ეს აბსოლუტურად გაუმართლებელია და ფაქტობრივად ნიშნავს ცვლილებების მიღებამდე არსებული არამართლზომიერი პრაქტიკის გაგრძელებას.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, როგორც „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ კანონში, ისე სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში გათვალისწინებული დებულებები, მათი სინტაქსის გათვალისწინებით, არ აკმაყოფილებს იმ მაღალ მოთხოვნებს, რომლებიც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების შეზღუდვის თაობაზე განსაზღვრეს როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, ისე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ.

შემდეგი საკითხი, რომელიც მნიშვნელოვანია წინამდებარე კვლევის თვალსაზრისით, არის „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონში გათვალისწინებული ცვლილება. ამ ცვლილებით, ფაქტობრი-

ვად, ხდება ლუქსემბურგის სასამართლოს მიერ ბათილად ცნობილი 2006/24 დირექტივის მხლოდ იმ ნაწილის გადმოტანა, რომელიც შეეხება თადარიგში შესანახ მონაცემთა ჩამონათვალს. ამ თვალსაზრისით, საკანონმდებლო ცვლილებით არ იქნა გათვალისწინებული არა თუ ლუქსემბურგის სასამართლოს შეფასებები, არამედ ბათილად ცნობილი დირექტივით გათვალისწინებული დაცვის მინიმალური სტანდარტებიც კი.

მაგალითად, ზემოაღნიშნული მონაცემების გათვალისწინება განხორციელდა „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტში. ამ მონაცემების შენახვის დროს მათი არამართლზომიერი გამოყენების, მათი ხელშეუხებლობისა და ერთიანობის დაცვის თაობაზე თითქმის არაფერია ნათქვამი, თუ არ ჩავთვლით იმავე მუხლის მე-2 პუნქტის ზოგად დებულებას, რომლის თანახმად, „ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში დასაქმებული ყველა სუბიექტი ვალდებულია, დაიცვას ამ მუხლის პირველ პუნქტში აღნიშნული ინფორმაციის საიდუმლოება. ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროს მუშაკები და სხვა პირები, რომლებიც დაარღვევენ ამ ინფორმაციის საიდუმლოებას, პასუხს აგებენ საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად“.

გასათვალისწინებელია ის, რომ კანონი ეხება ამ ინფორმაციის საიდუმლოების დაცვას და მათში არაფერია მითითებული ამგვარი მონაცემების მთლიანობის, ხელშეუხებლობის, არამართლზომიერი შეცვლის, დაკარგვისა და სხვა საფრთხეებზე.

გარდა ამისა, „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე საქართველოს 2014 წლის პირველი აგვისტოს კანონის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, „2014 წლის 1 ნოემბრამდე საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოპერატიულ-ტექნიკურ დეპარტამენტს უფლება აქვს: ბ) ინფორმაციის რეალურ დროში მოპოვების ტექნიკური შესაძლებლობის გამოყენებით ახორციელებდეს კავშირგაბმულობის არხში არსებული, ამ კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტით განსაზღვრული მონაცემების კოპირებას. ამ შემთხვევაში კავშირგაბმულობის არხიდან ინფორმაციის მოხსნა და ფიქსაცია ხორციელდება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის XVI¹ თავით და „კონტრდაზვერვითი საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესებით“.

ამრიგად, აღნიშნული საკანონმდებლო დებულებიდან გამომდინარეობს ის, რომ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ოპერატიულ-ტექნიკურ დეპარტამენტს 2014 წლამდე უნარჩუნდება უფლება, ყოველგვარი სასამართლო

კონტროლის გარეშე განახორციელოს ევროკავშირის გაუქმებული 2006/24 დირექტივითა და „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტის ახალი რედაქციით გათვალისწინებული მონაცემების კოპირება, ე.ი. შენახვა და მათზე ხელმისაწვდომობა. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ იმავე კანონის მე-8 მუხლის მე-3 პუნქტის პირველი წინადადების შესაბამისად, ელექტრონული კომუნიკაციის სფეროში დასაქმებული სუბიექტები, ამ კანონის გამოქვეყნებისთანავე, ვალდებული არიან, 2 წლის ვადით შეინახონ განხორციელებული ელექტრონული კომუნიკაციის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემები. ამდენად, გაუგებარია, თუ შესაბამისი სუბიექტები უკვე უნდა ინახავდნენ ამ მონაცემებს და, შესაბამისად, ეს „ლეგიტიმური მიზანი“ მიღწეულია, რა „მკაცრი აუცილებლობით“ არის ნაკარნახევი შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ იმავე მოქმედების განხორციელება, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ კანონი შინაგან საქმეთა სამინისტროს მონაცემთა ეფექტიანი დაცვის არანაირ ვალდებულებას, თუნდაც, მხოლოდ 2014 წლის პირველ ნოემბრამდე, არ აკისრებს.

7. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებებით, ყოველ შემთხვევაში 2014 წლის პირველ ნოემბრამდე, არ იქნა შექმნილი ის ეფექტიანი საკანონმდებლო მექანიზმი, რომელიც საქართველოში პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას წარმატებით დაიცავდა სახელმწიფოს მხრიდან არამართლზომიერი ჩარევისაგან. უფრო მეტიც, შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს უნარჩუნდებათ მინიმუმ იმის უფლება, რომ ნებისმიერი მოქალაქის შესახებ არამართლზომიერად ფლობდნენ საქართველოს კონსტიტუციის მე-20 მუხლით დაცულ მონაცემებს, ამისათვის ყოველგვარი „მკაცრი აუცილებლობისა“ და შესაბამისი „ლეგიტიმური მიზნის“ გარეშე.

ზემოაღნიშნული ადასტურებს იმას, რომ ბოლო ერთი წლის განმავლობაში არ განხორციელებულა ამ სფეროს რადიკალური რეფორმირება, რაც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების დაცვასთან დაკავშირებით უარყოფითი დასკვნის გაკეთების საფუძველს ქმნის.

„ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონმდებლობის რეფორმა

გვანცა ჩხაიძე

1. შესავალი

უკანასკნელ პერიოდში საქართველოს საკანონმდებლო ორგანომ განახორციელა ფართომასშტაბიანი ამნისტია, რის შედეგადაც მრავალი პირი გაათავისუფლა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან ან სასჯელის მოხდისაგან.

„ამნისტიის შესახებ“ კანონის თანახმად, საქართველოს საკანონმდებლო ორგანომ გამოხატა ცალსახა ნება, გაევერცელებინა ამნისტია ყველა მსჯავრდებულზე, თუმცა კანონის გავრცელების სამართლებრივი პრობლემა შეიქმნა იმ მსჯავრდებულების მიმართ, რომელთაც სასჯელის აღსრულება გადაუვადდათ გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე. სწორედ ამ მსჯავრდებულთა უფლებრივი მდგომარეობის ადამიანის უფლებათა დაცვის ქრილში განხილვას დაეთმობა ადგილი წინამდებარე სტატიაში.

2. სასჯელის აღსრულების გადავადება

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 283-ე მუხლი ადგენს განაჩენის აღსრულების გადავადების შესაძლებლობას. კერძოდ, ამ მუხლის მიხედვით:

„იმ მსჯავრდებულის მიმართ, რომელსაც სასჯელად დაენიშნა თავისუფლების აღკვეთა, განაჩენის აღსრულება შეიძლება გადაავადოს განაჩენის გამომტანმა სასამართლომ სასამართლო-სამედიცინო ექსპერტიზის დას-

კენის საფუძველზე, იმავე განაჩენით, ხოლო მისი გამოტანის შემდეგ – განჩინებით, შემდეგი საფუძველების არსებობისას:

- ა) მსჯავრდებული დაავადებულია მძიმე ავადმყოფობით, რაც ხელს უშლის სასჯელის მოხდას, – მის გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის არსებითად გაუმჯობესებამდე;
- ბ) მსჯავრდებული განაჩენის აღსრულების მომენტი სათვის ორსულადაა – მშობიარობის შემდეგ 1 წლამდე.¹

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ასევე ადგენს, რომ განაჩენის აღსრულების გადავადებასთან დაკავშირებით არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტო მოქმედებს „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად.²

მიუხედავად აღნიშნული დებულებისა, მეტად საყურადღებოა ის გარემოება, რომ „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად:

„ამ კანონით დადგენილი წესითა და პირობებით აღსრულებას ექვემდებარება პრობაციის სახის შემდეგი სამართლებრივი აქტები:

- ა) პირობითი მსჯავრის დანიშნის შესახებ;
- ბ) სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების შესახებ;
- გ) სასჯელის მოხდის გადავადების შესახებ (ორსული ქალისათვის – მშობიარობის შემდეგ 1 წლამდე).³“

ამავე კანონის 42-ე მუხლი ადგენს მსჯავრდებულისათვის, რომელსაც გადავადებული აქვს სასჯელის აღსრულება, არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტოს მხრიდან გაფრთხილების მიცემის შესაძლებლობას. ამასთანავე, თავად მუხლში დაკონკრეტებულია, რომ ეს დებულება ეხება მხოლოდ ამავე კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტში გათვალისწინებულ მსჯავრდებულებს, კერძოდ, ორსულ ქალებს – მშობიარობის შემდეგ 1 წლამდე.

ამრიგად, ცხადი ხდება, რომ პრობაციის ეროვნული სააგენტოს სისტემის

¹ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 283-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

² იქვე, 283-ე მუხლი, მე-7 ნაწილი.

³ საქართველოს კანონი „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“, მე-2 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

იურისდიქციას მიეკუთვნება მხოლოდ სამართლებრივი აქტი სასჯელის მოხდის გადავადების შესახებ ორსული ქალისათვის – მშობიარობის შემდეგ 1 წლამდე და არა ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო სასჯელის აღსრულების გადავადების თაობაზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილება. შესაბამისად, მსჯავრდებულთათვის სასჯელის აღსრულების გადავადების შესახებ სასამართლო განჩინება პრობაციის ეროვნული სააგენტოს წარმოებაში არ ხვდება.

3. გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე სასჯელის აღსრულება გადავადებულ მსჯავრდებულებზე კანონის გავრცელება

აღსანიშნავია, რომ 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით:

„ყველა პირს, რომლებზედაც გავრცელდება ამ კანონის მოქმედება, უფლება აქვს, ისარგებლოს თავისი სისხლის სამართლის საქმის სამართლიანი სასამართლოს მიერ განხილვის უფლებით.“⁴

ამავე კანონის თანახმად:

„მსჯავრდებულზე ამ კანონის 1-ლი–21-ე მუხლებით გათვალისწინებული ამნისტიის გავრცელების თაობაზე გადაწყვეტილებას დასრულებული სამართალწარმოების საქმეზე იღებს თავდაპირველი გადაწყვეტილების გამომტანი რაიონული (საქალაქო სასამართლო), რომელსაც პატიმრობაში ან პრობაციის რეჟიმში მყოფი მსჯავრდებულის პირად საქმეს ამავე კანონის ამოქმედებიდან 2 კვირის ვადაში მიანვდის შესაბამისი სასჯელაღსრულების დაწესებულება, პრობაციის ბიურო ან სამხედრო ნაწილის ხელმძღვანელობა, ხოლო ძებნილ მსჯავრდებულზე ამ კანონით გათვალისწინებული ამნისტიის გავრცელების შესახებ იმავე ვადაში მიმართავს საქართველოს პროკურატურა.“⁵

⁴ 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 25-ე მუხლი.

⁵ იქვე, 23-ე მუხლი, მე-3 პუნქტი.

ამრიგად, ამ დებულების თანახმად, ამნისტია ვრცელდება მსჯავრდებულზე, რომელიც: ა) პატიმრობაშია; ბ) იმყოფება პრობაციის რეჟიმში; გ) ძებნილია.

ამავე დებულებით კონკრეტულადაა დადგენილი სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების მქონე სუბიექტთა წრე. კერძოდ, მსჯავრდებულზე ამნისტიის გავრცელების თაობაზე გადანყვეტილების მიღების მიზნით, დასრულებული სამართალწარმოების საქმეზე თავდაპირველი გადანყვეტილების გამომტანი რაიონული (საქალაქო) სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება აქვთ: ა) შესაბამის სასჯელაღსრულების დაწესებულებას; ბ) პრობაციის ბიუროს; გ) სამხედრო ნაწილის ხელმძღვანელობას; დ) საქართველოს პროკურატურას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მსჯავრდებულის, რომელსაც სასჯელის აღსრულება გადაუფადდა გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე, არ არის ის სუბიექტი, რომელიც უფლებამოსილია, მიმართოს სასამართლოს 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მის მიმართ გავრცელების თაობაზე. ამასთანავე, როგორც უკვე განიმარტა, მსგავსი პირი ვერ ჩაითვლება პრობაციის რეჟიმში მყოფ მსჯავრდებულად და არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტოს იურისდიქციას, „არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, არ ექვემდებარება სასამართლოს შესაბამისი სამართლებრივი აქტის აღსრულების პრეროგატივა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის სააგენტოს შესაბამისი ტერიტორიული ორგანო – პრობაციის ბიურო არ არის იმ მსჯავრდებულთა საქმეებზე სასამართლოსათვის მიმართვის მქონე უფლებამოსილი სუბიექტი, რომელთაც სასჯელის აღსრულება გადაუფადდათ გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით აღიარებული გარანტიის სუბიექტია ყველა პირი. საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს, რომ „ყოველ ადამიანს უფლება აქვს, თავის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს.“⁶

ამავდროულად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება არ მიეკუთვნება

⁶ საქართველოს კონსტიტუცია, 42-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას და ექვემდებარება შეზღუდვას დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური საჯარო მიზნის არსებობისას.⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის უფლების არააბსოლუტურობა და წარმოადგინა ტესტი, რომლითაც უნდა შეფასდეს ყველა შეზღუდვა: „[შეზღუდვა] უნდა ემსახურებოდეს კანონიერ მიზანს და დაცული უნდა იქნეს გონივრული თანაზომიერება შეზღუდვის გამოყენებულ საშუალებებსა და აღნიშნული შეზღუდვის კანონიერ მიზანს შორის.“⁸

სასამართლოსათვის ხელმისაწვდომობის საკითხთან დაკავშირებით საკუთარი შეფასება არაერთხელ გააკეთა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ და განსაზღვრა უფლების შეზღუდვის ზოგადი ფარგლები ამ მიმართულებით. კერძოდ, სასამართლოს განმარტებით, შეზღუდვები შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლს იმ შემთხვევაში, თუ იგი:

ა) ემსახურება კანონიერ მიზანს,

ბ) დაცულია გონივრული პროპორციულობის პრინციპი დაწესებულ შეზღუდვასა და დასახულ მიზანს შორის.⁹

ევროპული სასამართლოს პოზიციით, ამ პირობების დაცვა აუცილებელია, რადგან შეზღუდვები არ უნდა ამცირებდეს პირისათვის ნებადართულ ხელმისაწვდომობას იმ ზღვრამდე, რომ თავად უფლების არსი შეილახოს.¹⁰

ვინაიდან ქართველმა კანონმდებელმა, ჰუმანიზმის პრინციპიდან გამომდინარე, სამართლიანობის აღდგენაზე საზოგადოების მოთხოვნის შესაბამისად, პატიმართა და პირობით მსჯავრდებულთა რაოდენობის შემცირების მიზანშეწონილობისა და საზოგადოების უსაფრთხოების ინტერესების გათვალისწინებით, სახელმწიფოს მიერ კრიმინოგენული სიტუაციის კონტროლისა და პრევენციის სათანადო მექანიზმების არსებობის პირობებში, ერთ-ერთად, დროებითი და განსაკუთრებული ღონისძიების სახით მიიღო 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის გამოცემის გადანყვეტილება და ამით გამოხატა ფართომასშტაბიანი, საყოველთაო ამნისტიის აუცილებლობის მიმართ სახელმწიფოს დამოკიდებულება, საქართველო

⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421, 422 გადანყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები - გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, მე-2 პუნქტი.

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 21 დეკემბრის N2/6/264 გადანყვეტილება საქმეზე – მპს „უნისერვისი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, მე-2 პუნქტი.

⁹ გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Goldier v. United Kingdom*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1975 წლის 21 თებერვალი.

¹⁰ აშინგდეინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Ashingdane v. The United Kingdom*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1985 წლის 28 მაისი.

ველოს პარლამენტმა არაორაზროვნად გამოხატა ნება, ამ ჰუმანური აქტის თითოეულ მსჯავრდებულზე გავრცელებასთან დაკავშირებით.

ამრიგად, სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლების შეზღუდვის კანონიერებასა და მიზანშეწონილობაზე მსჯელობისას, პროპორციულობის პრინციპის დაცვის განსაზღვრამდე, შექმნილი გარემოება უნდა შეფასდეს ლეგიტიმური მიზნის არსებობის ტესტის ფარგლებში.

ამ ვითარებაში რთულია განისაზღვროს ის კანონიერი მიზანი, რომელიც სამართლიანი სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების შეზღუდვას გაამართლებდა. პრაქტიკულად წარმოუდგენელია კანონმდებლის ნების განჭვრეტა, როდესაც ამნისტიის შესახებ საკანონმდებლო აქტის მიღებისას, ფაქტობრივად, შეიზღუდა იმ მსჯავრდებულთა კანონიერი ინტერესები, რომლებსაც სასჯელის აღსრულება გადაუვადდათ გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე.

შექმნილი მდგომარეობის გასაანალიზებლად აუცილებელია სიტუაციის წარმოდგენა, როდესაც მსჯავრდებულს სასჯელის აღსრულება გადაუვადდა გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 283-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით:

„მძიმე ავადმყოფობის გამო განაჩენის აღსრულების გადავადებისას გადაწყვეტილების გამომტანმა სასამართლომ იმავე განაჩენით (განჩინებით) უნდა დაადგინოს მსჯავრდებულის ჯანმრთელობის მდგომარეობის დადგენის მიზნით ექსპერტიზის მსჯავრდებულის ხარჯით, ნელინადმი სულ მცირე ერთხელ ჩატარებისა და მსჯავრდებულის მიერ ექსპერტიზის დასკვნის წარდგენის პერიოდულობა.“

ამავე მუხლის მე-4 ნაწილი კი ადგენს, რომ:

„მსჯავრდებულის მიერ ექსპერტიზის დასკვნის წარდგენის შემთხვევაში განაჩენის აღსრულების გადავადების გადაწყვეტილების გამომტანი სასამართლო ზეპირი მოსმენის გარეშე, განჩინებით იღებს გადაწყვეტილებას განაჩენის აღსრულების გადავადების თაობაზე სასამართლოს გადაწყვეტილების ძალაში დატოვების შესახებ ან გადაწყვეტილებას სასჯელის მოუხდელი ნაწილის მოსახდელად მსჯავრდებულის შესაბამის დაწესებულებაში დაბრუნების შესახებ.“

ამრიგად, თუ სახეზეა ვითარება, როდესაც მსჯავრდებულს გადაუვადდა განაჩენის აღსრულება და მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა ხანგრძლივი დროის განმავლობაში არსებითად არ გაუმჯობესდა, არც სრულად განიკურნა და, შესაბამისად, სასამართლო ყოველ ჯერზე ისევ იღებს გადაწყვეტილებას სასჯელის აღსრულების გადავადებასთან დაკავშირებით, მსჯავრდებული ვერ ისარგებლებს 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მის მიმართ გავრცელების უფლებით და, მიუხედავად იმისა, რომ ამნისტიის ამ აქტის გამოყენების შემთხვევაში, შეიძლება მსჯავრდებული სრულად განთავისუფლდეს დარჩენილი სასჯელის მოხდისაგან, იგი, ფაქტობრივი საფუძვლის არარსებობის მიუხედავად, კვლავ რჩება მსჯავრდებულის სტატუსის მატარებელი.

მსჯავრდებულის სტატუსი კი, თავის მხრივ, იწვევს არაერთ ნეგატიურ შედეგს, კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი შეზღუდვებისა და პირის ფაქტობრივ მდგომარეობაზე სტატუსის მანვე ზემოქმედების ჩათვლით. ამასთან, აღსანიშნავია როგორც ის გარემოება, რომ მსჯავრდებულის სტატუსი პირისათვის ავტომატურად გულისხმობს ნასამართლეობის მოხსნის გადავადებას ან კანონმდებლობით დადგენილი შეზღუდვების გავრცელებას, ასევე მნიშვნელოვანია ამ ვითარების განხილვა დანაშაულის კრიმინოლოგიური თვალსაზრისით. ბუნებრივია, არსებობს მაღალი ალბათობა იმისა, რომ მსჯავრდებული, რომელიც, ფაქტობრივად, განთავისუფლდებოდა დარჩენილი სასჯელის მოხდისაგან, თუ ამნისტიის შესახებ კანონი არ შეზღუდავდა მის ამ უფლებას, ჩაიდენს რაიმე ტიპის კანონსაწინააღმდეგო ქმედებას, მათ შორის არ არის გამორიცხული სამედიცინო ექსპერტიზის ყალბი დასკვნის მოპოვების მცდელობა ან სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში დაბრუნების თავიდან აცილების მიზნით სხვა უკანონო ქმედების ჩადენის რისკი.

ამრიგად, ცალსახაა, რომ რთულია განისაზღვროს ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც გაამართლებდა სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების შეზღუდვას იმ მსჯავრდებულისათვის, რომელსაც განაჩენის აღსრულება გადაუვადდა გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე. შესაბამისად, რამდენადაც ვერ ხდება ლეგიტიმური მიზნის იდენტიფიცირება, შეუძლებელია საშუალებასა და მიზანს შორის თანაზომიერების არსებობაზე მსჯელობა.

ამგვარად, შექმნილ ვითარებაში სამართლიანი სასამართლოს უფლების შეზღუდვა ვერ მართლდება დემოკრატიულ საზოგადოებაში ლეგიტიმური

საჯარო მიზნის არსებობით. შესაბამისად, უნდა ვივარაუდოთ, რომ სახეზეა ქართველი კანონმდებლის მიერ დაშვებული შეცდომა/ხარვეზი, რაც ვერ გამართლებს იმ მსჯავრდებულთა კანონიერი ინტერესების შეზღუდვას, რომელთაც განაჩენის აღსრულება გადაუვადდა გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ვინაიდან სასამართლოსათვის მიმართვის უფლება სამართლიანი სასამართლოს უფლების განუყოფელი ელემენტია და არ არსებობს მისი შეზღუდვის კანონიერი მიზანი იმ მსჯავრდებულების შემთხვევაში, რომლებსაც სასჯელის აღსრულება გადაუვადდათ გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებით გაუმჯობესებამდე, მსგავსი მსჯავრდებულები უნდა სარგებლობდნენ სხვა მსჯავრდებულთა ანალოგიური უფლებით, რაც გულისხმობს მათ თანაბარ პირობებში ჩაყენებასა და მათზე 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის უპირობო გავრცელებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში კი, „რაციონალური დიფერენცირების ტესტის“¹¹ მიხედვით, დასაბუთებადი უნდა იყოს განსხვავებულობის რეალისტურობა, გარდუვალობა ან საჭიროება. განჭვრეტადი უნდა იყოს განსხვავებული მიდგომის საფუძველი და ლეგიტიმური მიზანი, რათა არ დადგინდეს გაუმართლებელი დისკრიმინაციის შემთხვევა.

საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ ზემოაღნიშნული პრობლემის ასახვა მოხდა საქართველოს სახალხო დამცველის 2013 წლის საპარლამენტო ანგარიშში. ამ დოკუმენტში განხილულია მსჯავრდებულ გ.ა.-ს საქმე, რომელსაც ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 5 სექტემბრის განჩინებით სასჯელის აღსრულება გადაუვადდა გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე და 2012 წლის 5 სექტემბერს გათავისუფლდა მსჯავრდებულთა და ბრალდებულთა სამკურნალო დაწესებულებიდან.

საინტერესოა საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის მიერ ხსენებული საქმის შესწავლის პროცესში მოპოვებული დოკუმენტების ანალიზიც – როგორც ირკვევა, მსჯავრდებულ გ.ა.-ს საკითხთან დაკავშირებით, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს სასჯელაღსრულების დეპარტამენტმა განმარტა, რომ, ვინაიდან გ.ა. არ იმყოფებოდა პატიმრობაში, სასჯელაღსრულების დეპარტამენტი მოკლებული იყო საშუალებას, მისი პირადი საქმე გაეგზავნა სასამართლოში „ამნისტიის შესახებ“ საქართ-

¹¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის N1/1/493 გადაწყვეტილება საქმეზე – მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, მე-6 პუნქტი.

ველოს კანონის გავრცელების მიზნით. ამასთანავე, ქუთაისის საქალაქო სასამართლომ მოქალაქე გ.ა.-ს განუმარტა, რომ იგი არ იყო უფლებამოსილი, მიემართა სასამართლოსათვის 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მის მიმართ გავრცელების თაობაზე. ამასთან, საქართველოს სახალხო დამცველის 2013 წლის საპარლამენტო ანგარიშში მოხსენიებულია ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს განმარტებაც, რომლის თანახმად, სასამართლოს გ.ა.-ს მიმართ ამ კანონის გავრცელებაზე მსჯელობა მაშინ შეეძლებოდა, როდესაც გადავადებული სასჯელის მოხდის საკითხი დადგებოდა დღის წესრიგში.

ყურადღებას იპყრობს ის გარემოებაც, რომ, როგორც საქართველოს სახალხო დამცველის 2013 წლის საპარლამენტო ანგარიშიდან ჩანს, საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის მიერ შესწავლილი საქმეების მიხედვით, არაერთგვაროვანი აღმოჩნდა საერთო სასამართლოების მიდგომა 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის გამოყენებასთან იმ მსჯავრდებულთა მიმართ, რომელთაც სასჯელის აღსრულება გადაუვადდათ გამოჯანმრთელებამდე ან ჯანმრთელობის არსებითად გაუმჯობესებამდე.

ნიშანდობლივია, რომ ნებისმიერ კანონს, მით უმეტეს, რომელიც პირდაპირ გავლენას ახდენს პირის უფლების რეალიზაციაზე და იძლევა უფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას, უნდა ჰქონდეს სიცხადის იმდაგვარი ხარისხი, რომ გამოირიცხოს სახელმწიფო მოხელეების, მათ შორის, სასამართლო ხელისუფლების წარმომადგენლების მხრიდან, კანონის ფართო, არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის რისკები. მართალია, მოსამართლეს ექსკლუზიური უფლებამოსილება აქვს საკანონმდებლო ნორმების შინაარსის ინტერპრეტაციისა და სამართალშემოქმედების პროცესში, წარმოუდგენელია იმის დაშვება, რომ სასამართლოსათვის მიმართვის უფლების მქონე პირთა წრე განისაზღვრებოდეს თითოეული მოსამართლის მიერ მისი ინდივიდუალური შეხედულების შესაბამისად.

2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებულ სუბიექტთა წრე, რომელსაც უფლება ენიჭება, მიმართოს სასამართლოს ამ კანონის მათზე გავრცელების მოთხოვნით, არ უნდა ექვემდებარებოდეს განსხვავებულ განმარტებას და ამ მიმართულებით უნდა არსებობდეს ერთიანი სასამართლო პრაქტიკა. თუმცა ერთგვაროვანი პრაქტიკის არსებობის გარანტი კვლავაც იქნებოდა ხსენებული საკანონმდებლო აქტის განსაზღვრულობა და გონივრული განჭვრეტადობა.

ამ საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია. 2007 წლის 26 დეკემბრის გადაწყვე-

ტილებში საქმეზე – „საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ „კანონად შეიძლება ჩაითვალოს საკანონმდებლო საქმიანობის მხოლოდ ის პროდუქტი, რომელიც პასუხობს კანონის ხარისხის მოთხოვნებს. ეს უკანასკნელი კი გულისხმობს კანონის შესაბამისობას სამართლის უზენაესობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპებთან. ამ პრინციპების რეალური დაცვისათვის პრაქტიკული და გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს კანონის ხელმისაწვდომობასა და განჭვრეტადობას. კანონის ხარისხი მოითხოვს, საკანონმდებლო რეგულაცია იყოს იმდენად მკაფიო, რომ პირმა, რომლის უფლებაში ჩარევაც ხდება, შეძლოს სამართლებრივი მდგომარეობის ადეკვატურად შეცნობა და საკუთარი ქმედების შესაბამისად წარმართვა.“¹²

ანალოგიური მიდგომა აქვს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, რომელმაც არაერთ საქმეში განმარტა, რომ კანონი უნდა იყოს ხელმისაწვდომი და განჭვრეტადი. ნორმა არ შეიძლება ჩაითვალოს „კანონად“, თუ იგი არ არის ფორმულირებული საკმარისი სიზუსტით, რაც მოქალაქეს მისცემს შესაძლებლობას, შეუსატყვისოს მას თავისი მოქმედება. პირს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, განჭვრიტოს შექმნილი გარემოებებისათვის გონივრულ ფარგლებში ის შედეგები, რომლებიც ასეთ მოქმედებას შეიძლება მოჰყვეს.¹³

4. დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ ქართველმა კანონმდებელმა 2012 წლის 28 დეკემბრის „ამნისტიის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიღებისას გამოავლინა ნება ერთჯერადი და ჰუმანური აქტის გამოცემისა, რომელიც გავრცელდებოდა ყველა მსჯავრდებულზე, თუმცა არ განსაზღვრა ამომწურავად იმ პირთა წრე, რომელსაც მიენიჭებოდა სასამართლოსათვის მიმართ-

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, მე-11 პუნქტი.

¹³ *ანდერსონი შედეეთის წინააღმდეგ (Andersson v. Sweden)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1992 წლის 25 თებერვალი; *სანდი თაიმსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Sunday Times v. The United Kingdom)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1979 წლის 2 აპრილი.

ვის უფლებამოსილება, ამ კანონით დადგენილი დებულებების გავრცელების მიზნით.

ამიტომ აუცილებელია, რომ საქართველოს საკანონმდებლო ორგანომ განსაკუთრებული ყურადღება მიაპყროს სამართლის უზენაესობისა და ადამიანის უფლებების მნიშვნელობას სამართალშემოქმედების პროცესში და ამნისტიის გამოცემისას მაქსიმალურად ვინროდ და კონკრეტულად დაარეგულიროს შესაბამისი აქტის დებულებათა შინაარსი.

რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების გამოყენება საჯარო სკოლაში

ნინო ცუხიშვილი

1. შესავალი

საჯარო სკოლებში რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების გამოყენება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თემაა სახელმწიფოსა და რელიგიის ურთიერთობის სფეროში. ამ საკითხის რეგულირება დამოკიდებულია სახელმწიფოსა და რელიგიას შორის ურთიერთობის სამართლებრივ მოდელზე, რაც განსაზღვრავს რელიგიური ორგანიზაციის სამართლებრივ სტატუსს, უფლებამოსილებებსა და ვალდებულებებს, ისევე როგორც რელიგიური ორგანიზაციისა და რელიგიური საქმიანობის სახელმწიფო ბიუჯეტიდან დაფინანსების საკითხსა და ქვეყნის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში სახელმწიფოსა და რელიგიურ ორგანიზაციებს შორის მოქმედების სფეროს განაწილებას.¹

სახელმწიფოსა და რელიგიის სამართლებრივი ურთიერთობის მონესრიგების რამდენიმე სამართლებრივი მოდელი არსებობს,² რომელთაგან ამ თემაზე დისკუსიისათვის მნიშვნელოვანია ორი ძირითადი მიდგომა: სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნა და სახელმწიფოსა და რელიგიის თანამშრომლობა. გამიჯვნის მოდელის თანახმად, სახელმწიფოსა და რელიგიის ფუნქციები ქვეყნის საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მკაცრად გამიჯნულია და არც სახელმწიფოს და არც რელიგიურ ორგანიზაციას არ აქვთ უფლება, ჩაერიონ ერთმანეთისათვის გამოყოფილი სფეროების მონესრიგების პროცესში.³ სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნის მოდელი აღიარებულია ამერიკის

¹ D. Kommers, R. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Third Edition, 2012, Duke University Press, Durham and London, 539.

² N. Dorsen, M. Rosenfeld, A. Sajo, S. Baer, *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials*, American Casebook Series, Thomson and West, 2003, 975.

³ D. Braveman, C. William, R. Smolla, *Constitutional Law: Structure and Rights in our Federal System*; Fifth Edition, LexisNexis, 2005.

შეერთებული შტატების კონსტიტუციით, რომლის თანახმად: „კონგრესს არ აქვს უფლება, მიიღოს კანონი, რომელიც აფუძნებს რელიგიას, ან კრძალავს მის თავისუფალ განხორციელებას.“⁴ შესაბამისად, აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორება უკრძალავს სახელმწიფოს (კონგრესს), გამოაცხადოს სახელმწიფო რელიგია ან რომელიმე რელიგიურ მიმდინარეობას მიანიჭოს რაიმე სახის უპირატესობა სხვებთან შედარებით.⁵

სახელმწიფოსა და რელიგიის თანამშრომლობის მოდელი ორივე მხარეს აძლევს შესაძლებლობას, შეარჩიონ საზოგადოებრივი ცხოვრების გარკვეული სფერო და შეიმუშაონ ერთიანი მოქმედების ნესები, რომლებიც უზრუნველყოფს მათ თანამშრომლობას საზოგადოების წევრების ინტერესების გასათვალისწინებლად.⁶ სახელმწიფოსა და რელიგიის თანამშრომლობის მოდელი აღიარებულია გერმანიის ძირითადი კანონის მიერ, რომელიც ამ საკითხის მონესრიგებას უზრუნველყოფს ვაიმარის კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლების გადმოტანით ძირითად კანონში.⁷ გერმანიის ძირითადი კანონის თანახმად, სახელმწიფო არ აფუძნებს სახელმწიფო რელიგიას, თუმცა რელიგიურ ორგანიზაციებს ანიჭებს ინსტიტუციურ გარანტიებს, როგორც საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს.⁸ გერმანიის ძირითადი კანონი რელიგიურ ორგანიზაციებს ანიჭებს უფლებას, დაანესონ გადასახადები და უზრუნველყოფს სახელმწიფოს დახმარებას საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისათვის გადასახადების აკრეფაში, ასევე აღიარებს კვირასა და რელიგიურ დღესასწაულებს, როგორც დასვენების დღეებს და უზრუნველყოფს რელიგიური სწავლების დანერგვას საჯარო სკოლებში.⁹ მნიშვნელოვანია, რომ თანამშრომლობის მოდელი დაფუძნებულია ნეიტრალიტეტის პრინციპზე, რაც გულისხმობს სახელმწიფოსა და რელიგიური ორგანიზაციების თანამშრომლობის პროცესში ტოლერანტობისა და თანასწორობის პრინციპების დაცვას.¹⁰

სტატიის მიზანია, რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების საჯარო სკოლებში გამოყენების საკითხის განხილვა სახელმწიფოსა და რელიგიის

⁴ აშშ-ის კონსტიტუცია, პირველი დამატება.

⁵ K. Sullivan, G. Cunther, *Constitutional Law*, Sixteenth Edition, Foundation Press, 2007, 1287.

⁶ S. Michaelowski, L. Woods, *German Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties*, Durtmouth Publishing, 1999, 183.

⁷ Basic Law for the Federal Republic of Germany, art.140: “The provisions of Articles 136, 137, 138, 139 and 141 of the German Constitution of 11 August 1919 shall be an integral part of the Basic Law.”

⁸ ვაიმარის კონსტიტუცია, 137-ე მუხლი.

⁹ D. Kommers, R. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Third Edition, 2012, Duke University Press, Durham and London, 539.

¹⁰ S. Muckel, *Freedom of Conscience, Belief and Religion*, in: Weber, Albercht (Editor) *Fundamental Rights in Europe and North America*, 2001, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 179.

გამიჯვნისა და თანამშრომლობის მოდელების მიდგომათა საფუძველზე. სტატია განიხილავს რელიგიური ხასიათის სკოლების დაფუძნების, საჯარო სკოლებში რელიგიური სწავლების, რელიგიური პრაქტიკის განხორციელებისა და რელიგიური სიმბოლოების დასაშვებობის საკითხებს. სტატიის პირველ თავში წარმოდგენილია სახელმწიფოსა და რელიგიის ურთიერთობის გამიჯვნის მოდელი, კერძოდ: ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს საქმეების მიმოხილვა რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების საჯარო სკოლებში გამოყენების თაობაზე; სტატიის მეორე თავი შეეხება თანამშრომლობის მოდელს, კერძოდ, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზს საჯარო სკოლებში რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების დასაშვებობასთან დაკავშირებით.

სტატია დასკვნის სახით განიხილავს გამიჯვნისა და თანამშრომლობის მოდელების მიდგომათა ურთიერთმედარებას და ქართული მოდელის შეფასებას არსებული საკანონმდებლო მონესრიგების საფუძველზე.

2. სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნის მოდელი

2.1 ზოგადი მიმოხილვა

საჯარო სკოლებში რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების გამოყენების დასაშვებობა მონესრიგებულია აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორებით, რომელიც ადგენს სახელმწიფოსა და რელიგიის რეგულირების სფეროების გამიჯვნასა და მონესრიგების სფეროებში ურთიერთჩაურევლობას. აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორება აღიარებს ნებისმიერი რელიგიის თავისუფალი განხორციელების უფლებას, თუმცა, ამავდროულად, კრძალავს სახელმწიფო რელიგიის გამოცხადებას ან სახელმწიფოს მიერ რომელიმე რელიგიური მიმდინარეობისათვის უპირატესობის მინიჭებას.¹¹ შესაბამისად, აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების საჯარო სკოლებში გამოყენების საკითხი განხილულია კონსტიტუციის პირველი შესწორების მოთხოვნებთან შესაბამისობის კონტექსტში.

აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის პირველი შესწორება გულისხმობს, რომ „ფედერალურმა და შტატის

¹¹ G. Stone, L. Seidman, T. Cass, K. Mark, S. Pamela: The First Amendment, Aspen Publishers, 2008, 554.

მთავრობამ არ უნდა გამოაცხადოს სახელმწიფო რელიგია; არ უნდა მიიღოს კანონი, რომელიც ხელს უწყობს რომელიმე ერთ რელიგიას, ყველა რელიგიურ მიმდინარეობას ან უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს ერთ რელიგიურ მიმდინარეობს სხვებთან შედარებით; არ უნდა აიძულოს პიროვნება, გახდეს რომელიმე რელიგიის მიმდევარი, ან უარი თქვას რელიგიური ორგანიზაციის წევრობაზე მისი სურვილის წინააღმდეგ; არავინ არ უნდა დაისაჯოს რომელიმე რელიგიური რწმენის ან მასზე უარის თქმის გამო, რელიგიურ ღონისძიებაში მონაწილეობის ან მასზე უარის თქმის გამო; სახელმწიფომ, ღიად ან ფარულად, არ უნდა მიიღოს მონაწილეობა რომელიმე რელიგიური ორგანიზაციის ან ჯგუფის საქმეების მონესრიგებაში.¹²

სადავო ნორმების კონსტიტუციის პირველ შესწორებასთან შესაბამისობის შემოწმების მიზნით, სასამართლომ შეიმუშავა შეფასების ტესტი, რომლის თანახმად: „სადავო ნორმას უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური საჯარო (სეკულარული) მიზანი; სადავო ნორმის ძირითადი და პირველადი ეფექტი არ უნდა იყოს რომელიმე რელიგიის ხელის შეწყობა ან მისი საქმიანობის შეფერხება; სადავო ნორმა ხელს არ უნდა უწყობდეს გადამეტებულ სახელმწიფო ჩარევას რელიგიაში.“¹³ ეს ტესტი მოგვიანებით არაერთხელ იქნა მოსამართლეების მიერ გაკრიტიკებული, თუმცა სასამართლოს გადანყვეტილებების დიდი ნაწილი ამ ტესტს ეფუძნება.

ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე, რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების საჯარო სკოლებში გამოყენება უნდა განვიხილოთ შემდეგი თემების მიხედვით: რელიგიური სწავლების დასაშვებობა საჯარო სკოლებში, ლოცვის დასაშვებობა საჯარო სკოლებში და სახელმწიფოს მიერ რელიგიური საგანმანათლებლო დაწესებულებების ფინანსური დახმარების დასაშვებობა. სასამართლომ იმსჯელა ამ საკითხების კონსტიტუციურობის თაობაზე და შეაფასა მათი შესაბამისობა კონსტიტუციის პირველ შესწორებასთან მიმართებით.

2.2. რელიგიური სწავლების დასაშვებობა საჯარო სკოლებში

საჯარო სკოლებში რელიგიური საკითხების სასკოლო პროგრამაში შეტანის დასაშვებობა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია ამერიკის შეერთებულ შტატებში სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნის კუთხით.¹⁴ ამ მიმართუ-

¹² *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1, 67 CT.504, 91 L.Ed.711 (1947).

¹³ *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

¹⁴ A. Neier, *Religion in Schools*, In: *Censorial Sensitivities: Free Speech and Religion in a Fundamentalist World*, Edited by A. Sajo, Eleven International Publishing, 2007, 196.

ლებით სასამართლომ იმსჯელა ათი მცნებისა და ევოლუციის თეორიის სწავლების საჯარო სკოლაში დასაშვებობის თაობაზე.

სასამართლომ საქმეში – *სტოუნი გრაჰამის წინააღმდეგ (Stone v Graham)*, (449 U.S. 39, 1980) – არაკონსტიტუციურად ცნო კენტუნიკის კანონი, რომლის თანახმად, ათი მცნების ასლი უნდა განთავსებულიყო საჯარო სკოლის საკლასო ოთახში.¹⁵ ეს ასლები შესყიდული იქნებოდა კერძო შემოწირულობებით შეგროვილი თანხით. სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო კანონს არ ჰქონდა საჯარო ლეგიტიმური მიზანი, მიუხედავად იმის აღიარებისა, რომ ათი მცნება არის დასავლური ცივილიზაციისა და აშშ-ის საერთო სამართლის სისტემის ძირითადი საფუძველი.¹⁶ სასამართლომ განმარტა, რომ ათი მცნების საჯარო სკოლებში განთავსება ემსახურებოდა რელიგიურ მიზნებს, რადგან „ათ მცნებას აქვს საღვთო მნიშვნელობა ქრისტიანულ და ებრაულ რწმენაში“, და, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი მცნება შეეხება საერო საკითხებს, „ათი მცნების პირველი ნაწილი მორწმუნეთა რელიგიური მოვალეობების თაობაზე საუბრობს“.¹⁷

ევოლუციისა და შემოქმედებითი თეორიის საჯარო სკოლებში სწავლების დასაშვებობის საკითხი განხილულია ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ საქმეში – *ეპერსონი არკანზასის წინააღმდეგ (Epperson v Arkansas)*, (393 U.S. 97, (1968)). ამ საქმის მიხედვით, სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო არკანზასის კანონი, რომელიც მასწავლებლებს უკრძალავდა საჯარო სკოლებში „თეორიის ან დოქტრინის სწავლებას, რომელიც კაცობრიობის წარმოშობას ცხოველთა ევოლუციას უკავშირებდა“. სასამართლომ აღნიშნა, რომ შტატის უმაღლესმა სასამართლომ არ იმსჯელა იმის თაობაზე, სადავო აქტი ევოლუციის თეორიის ახსნას კრძალავდა საჯარო სკოლებში, თუ იმის სწავლებას, რომ ეს თეორია სიმართლეს შეესაბამებოდა.¹⁸ სასამართლომ განმარტა, რომ არკანზასის კანონი ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციას, რადგან იგი კრძალავდა მეცნიერების გარკვეული სფეროს სწავლებას მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ ეს სწავლება ეწინააღმდეგებოდა განსაზღვრული რელიგიური ჯგუფის მიერ აღიარებულ მეხედულელებს ადამიანის წარმოშობის თაობაზე.¹⁹ როგორც სასამართლომ აღნიშნა, სასკოლო პროგრამის შედგენის კომპეტენცია სახელმწიფოს არ ანიჭებს უფლებას, აკრძალოს გარკვეული

¹⁵ K. Sullivan, G. Cunther, (Footnote 5), 1305.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე, 1306.

¹⁹ იქვე, 1307.

სამეცნიერო თეორიის ან დოქტრინის სწავლება იმ საფუძვლით, რომ იგი ეწინააღმდეგება რომელიმე რელიგიური მიმდინარეობის შეხედულებებს.²⁰

სასამართლო საქმეში – *ედვარდის აგუილარდის წინააღმდეგ (Edwards v. Aguillard)* – არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა ლეიზიანის კანონი, რომლის თანახმად, საჯარო სკოლებში აკრძალული იყო ევოლუციის თეორიის სწავლება, თუ მას არ ერთვოდა განმარტებები შემოქმედებითი თეორიის თაობაზე.²¹ სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის პირველ შესწორებას ორი მიზეზის გამო: პირველი, იგი კრძალავდა ევოლუციის თეორიის სწავლებას საჯარო სკოლებში; მეორე, იგი მოითხოვდა შემოქმედებითი თეორიის სწავლებას საჯარო სკოლებში და ამ გზით უპირატესობას ანიჭებდა კონკრეტულ რელიგიურ დოქტრინას.²²

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საჯარო სკოლებში რელიგიური საკითხების არასამეცნიერო (არააკადემიური) ფორმით სასწავლო პროგრამაში შეტანა ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის პირველ დამატებას, ისევე როგორც სასკოლო პროგრამიდან იმ საკითხების ამოღება, რომლებიც რომელიმე რელიგიური მიმდინარეობის დოქტრინასთან არ არის შესაბამისობაში. ამგვარად, ეს საკითხი მოწესრიგდა სახელმწიფოს მხრიდან ნეიტრალურობის პრინციპის საფუძველზე.

2.3. ლოცვის დასაშვებობა საჯარო სკოლებში

საჯარო სკოლებში ლოცვის დასაშვებობასთან დაკავშირებით, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა საკმაოდ მრავალფეროვანია. სასამართლომ განიხილა ლოცვის პრაქტიკის დასაშვებობა საკლასო ოთახში,²³ სკოლის გამოსაშვები ცერემონიის დროს²⁴ და სკოლის ორგანიზებით მოწყობილი აქტივობის მიმდინარეობისას.²⁵

აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ საქმეში – *ეგელი ვიტალეს წინააღმდეგ (Egel v. Vitale)*, (370 U.S. 421 (1962)) – საკლასო ოთახში ლოცვის დასაშვებობასთან დაკავშირებით აღნიშნა, რომ ლოცვა იყო რელიგიური აქტი და მისი საჯარო სკოლაში ჩატარება ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის პირ-

²⁰ იქვე, 1307.

²¹ *Edwards v. Aguillard*, 482 U.S. 578 (1987).

²² K. Sullivan, G. Cunther, (Footnote 5), 1307.

²³ *Egel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962); *Wallace v. Jaffree*, 427 U.S. 38 (1985).

²⁴ *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992).

²⁵ *Santa Fe Independent School Dist v. Doe*, 530 U.S. 290 (2000).

ველი შესწორების მოთხოვნებს.²⁶ სასამართლომ ცალსახად დაადგინა, რომ სახელმწიფო არ არის უფლებამოსილი, დაუშვას ლოცვის, როგორც რელიგიური პროგრამის ნაწილის, ჩატარება მის მიერ საგანმანათლებლო მიზნით შექმნილ დაწესებულებებში.²⁷ სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ ლოცვაში მონაწილეობის ნებაყოფლობითი ხასიათის დადგენა არ ათავისუფლებს სახელმწიფოს პირველი შესწორებით განსაზღვრული შეზღუდვისაგან.²⁸

სასამართლომ საქმეში – *ვალასი ჯაფრის წინააღმდეგ (Wallace v. Jaffree)*, (472 U.S. 38 (1985)) – ასევე არაკონსტიტუციურად მიიჩნია ალაბამის კანონი, რომლის თანახმად, საჯარო სკოლებს სასწავლო დღის დასაწყისში შეეძლოთ შემოეღოთ ერთნუთიანი დუმილის მონაკვეთი სულიერი სიმშვიდის ან ლოცვის მსურველთათვის.²⁹ სასამართლომ დაადგინა, რომ კანონი არ ემსახურებოდა სეკულარულ მიზნებს და ესწრაფოდა განსაზღვრული რელიგიური მიმდინარეობის წახალისებას,³⁰ რაც ეწინააღმდეგებოდა სახელმწიფოს ნეიტრალიტეტის პრინციპს.

სასამართლომ ლოცვის პრაქტიკის იძულებითი ხასიათის შესახებ იმსჯელა საქმეში – *ლიი ვაისმანის წინააღმდეგ (Lee v. Weisman)*, (505 U.S. 577 (1992)), სადაც არაკონსტიტუციურად ცნო სკოლის დირექტორისათვის რელიგიური მიმდინარეობის წარმომადგენლის მოწვევის უფლების მინიჭება სკოლის გამოშვების ცერემონიაზე ლოცვის აღვლენისა და სტუდენტების დალოცვის მიზნით.³¹ სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფომ არ უნდა აიძულოს არავინ, მხარი დაუჭიროს რომელიმე რელიგიას, ან მონაწილეობა მიიღოს რაიმე სახის რელიგიურ საქმიანობაში.³² სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ სკოლის დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები – სკოლის გამოშვების ცერემონიაზე ლოცვის აღვლენის, შესაბამისი რელიგიური მიმდინარეობის წარმომადგენლის (ამ შემთხვევაში – რაბი) შერჩევისა და მისთვის ლოცვის შინაარსის (უნდა იყოს სეკულარული ხასიათის) შესახებ მითითებების მიცემის შესახებ – იყო კონსტიტუციის პირველი შესწორების მოთხოვნების დარღვევა.³³ სასამართლომ არ გაითვალისწინა არგუმენტი, რომ სკოლის გამოშვების ცერემონიაზე მოსწავლის დასწრება არ იყო სავალ-

²⁶ K. Sullivan, G. Cunther, (Footnote 5), 1293.

²⁷ იქვე.

²⁸ იქვე.

²⁹ G. Stone, L. Seidman, M. Louis, C. Sunstein, M. Tushnet, P. Karlan, S. Pamela, (Footnote 11), 593.

³⁰ იქვე.

³¹ იქვე, 566.

³² იქვე.

³³ იქვე, 567.

დებულო და გავლენას არ ახდენდა მისთვის დიპლომის გადაცემაზე.³⁴ მისი განმარტებით, ყველა მოსწავლის ცხოვრებაში ასეთი ღონისძიება მნიშვნელოვანია და სახელმწიფომ არ უნდა აიძულოს მოსწავლე, გააკეთოს მსგავსი არჩევანი.³⁵

ლოცვის პრაქტიკის დასაშვებობა სკოლის მიერ ორგანიზებულ ღონისძიებებში სასამართლომ განიხილა საქმეში – *სანტა-ფეს დამოუკიდებელი სკოლის ოლქი დოეს წინააღმდეგ (Santa-Fe Independent School Dist v. Doe)*, (530 U.S. 290, (2000)), სადაც არაკონსტიტუციურად ცნო ლოცვის საჯარო სკოლაში დასაშვებობა სკოლის მიერ მოწყობილ სპორტულ ღონისძიებაზე. განსახილველ შემთხვევაში, მოსწავლეთა თვითმმართველობას კენჭისყრის შედეგად შეეძლო მიეღო გადაწყვეტილება სკოლის ფეხბურთის ჩემპიონატზე ლოცვის დასაშვებობის შესახებ და შეერჩია სტუდენტი „მლოცველი“, რომელიც აღავლენდა ლოცვას ფეხბურთის თამაშის დაწყების წინ.³⁶ სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ პოლიტიკის მთავარი მიზანი იყო სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებულ ღონისძიებაში რელიგიური პრაქტიკის დამკვიდრდება და რელიგიური ხასიათის მიმართვის წახალისება საჯარო სკოლაში.³⁷ სასამართლოს განმარტებით, სტუდენტების მიერ ლოცვის პრაქტიკის ინიცირების ფაქტი არ აქცევდა მას სტუდენტების გამოხატვის თავისუფლებით დაცულ კერძო სფეროში და არ უკარგავდა ოფიციალურ ხასიათს, რადგან იყო სახელმწიფოს მიერ დაფინანსებული საჯარო სკოლის ღონისძიება.³⁸ სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ ღონისძიებაზე დასწრების ნებაყოფლობითი ხასიათი არ ათავისუფლებდა სახელმწიფოს კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დადგენილი ვალდებულებისაგან, რადგან მოსწავლეების გარკვეული ნაწილისათვის (მაგ.: საფეხბურთო გუნდის წევრები, მუსიკალური ჯგუფის წევრები) საფეხბურთო ღონისძიებაში მონაწილეობა იყო სავალდებულო. სასამართლომ არ განასხვავა ეს შემთხვევა *ლიი ვაისმანის წინააღმდეგ (Lee v. Weisman)* საქმისაგან და დაადგინა, რომ სახელმწიფომ არ უნდა აიძულოს მოსწავლე, გააკეთოს არჩევანი მისი რელიგიის თავისუფლების განხორციელებასა და სასკოლო ცხოვრებაში მონაწილეობის უფლებას შორის.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ლოცვის პრაქტიკის განხორციელება საჯარო სკოლებში არ არის დასაშვები, რადგან

³⁴ იქვე, 570.

³⁵ იქვე, 571.

³⁶ K. Sullivan, G. Cunther, (Footnote 5), 1303.

³⁷ იქვე.

³⁸ იქვე.

შეიცავს მოსწავლეთა იძულების ელემენტებს, მონაწილეობა მიიღონ რელიგიურ აქტში მათი სურვილის წინააღმდეგ, ან გააკეთონ არჩევანი სხვა უფლების დათმობის ხარჯზე, რაც ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის პირველი შესწორებით დადგენილ პრინციპებს.

2.4. რელიგიური საგანმანათლებლო დაწესებულებების ფინანსური დახმარების დასაშვებობა

სახელმწიფოს მიერ საგანმანათლებლო დაწესებულებების ფინანსური დახმარების დასაშვებობის ფარგლები ერთ-ერთი პრობლემატური საკითხია აშშ-ის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების მიხედვით. სასამართლომ ეს საკითხი განიხილა სახელმწიფოს მიერ რელიგიური საგანმანათლებლო დაწესებულებებისათვის გარკვეული სუბსიდიების გამოყოფისა და ერთიანი სახელმწიფო სოციალური პროგრამის ფარგლებში მინიჭებული შეღავათების კუთხით.

სასამართლომ საქმეში – *ევერსონი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ (Everson v. Board of Education)* – პირველად განიხილა რელიგიური სკოლებისათვის ფინანსური დახმარების დასაშვებობის საკითხი.³⁹ ეს საქმე შეეხებოდა ნიუ-ჯერსის კანონის კონსტიტუციურობას, რომლის თანახმად, ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს შეეძლოთ, ბიუჯეტიდან გამოეყოთ სკოლის მოსწავლეების ტრანსპორტირებისათვის საჭირო თანხები. ამ კანონის საფუძველზე, ადგილობრივი სკოლის მმართველმა ორგანომ მიიღო გადაწყვეტილება, მშობლებისათვის აენაზღაურებინა მათი შვილების ტრანსპორტირებისათვის დახარჯული თანხები. ეს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა იმ საფუძველით, რომ აღნიშნულ თანხებს მიიღებდნენ ასევე რომანული კათოლიკური საეკლესიო სკოლის მოსწავლეების მშობლებიც.⁴⁰

სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფომ არ უნდა დაუწესოს არანაირი ოდენობის შეღავათი რელიგიურ ორგანიზაციებს, ან ფინანსურად არ უნდა წაახალისოს რელიგიური ხასიათის ღონისძიებები.⁴¹ განსახილველ შემთხვევაში, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ნიუ-ჯერსის კანონი არ ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციის პირველ შესწორებას, რადგან დაფინანსება გამოყოფილი იყო სახელმწიფოს სოციალური პროგრამის ფარგლებში, რომ-

³⁹ *Everson v Board of Education*, 330 U.S. 1, 67 Ct. 504,91 L.Ed.711 (1947).

⁴⁰ K. Sullivan, G. Cunther, (Footnote 5), 1337.

⁴¹ იქვე, 1338.

ლის მიღების უფლება ყველა მოსწავლეს ჰქონდა, მისი რელიგიური კუთვნილების მიუხედავად.⁴² სასამართლომ განმარტა, რომ ასეთი სოციალური პროგრამა ფინანსურ შეღავათებს კი არ ადგენდა რომელიმე რელიგიური საგანმანათლებლო დაწესებულებისათვის, არამედ ფინანსურად ეხმარებოდა მშობლებს მათი შვილების ტრანსპორტირებისათვის განუული ხარჯების დაფარვაში.⁴³ სასამართლომ აღნიშნა, რომ განსახილველ შემთხვევაში არ იყო მნიშვნელოვანი, თუ რა სახის (საჯარო, კერძო, რელიგიური) სკოლაში სწავლობდა მოსწავლე.⁴⁴

სასამართლო რელიგიური საგანმანათლებლო დაწესებულების დაფინანსების საკითხს შეეხო საქმეში – *განათლების საბჭო ალენის წინააღმდეგ (Board of Education v. Allen)*, (392 U.S. 236, (1968)), სადაც დაადგინა, რომ სახელმწიფოს მიერ რელიგიური სკოლების მოსწავლეებისათვის საერო საგნების წიგნების მიწოდება არ იყო კონსტიტუციის პირველი შესწორების მოთხოვნების დარღვევა.⁴⁵ ამასთანავე, სასამართლომ საქმეში – *ლემონი კურტ-ზმანის წინააღმდეგ (Lemon v. Kurtzman)*, (403 U.S. 602 (1971)) – სახელმწიფოს მიერ რელიგიურ სკოლებში დასაქმებული მასწავლებლების ანაზღაურების, სასკოლო ინვენტარისა და წიგნების შეძენისათვის საჭირო თანხების სახელმწიფო ბიუჯეტიდან გამოყოფა არაკონსტიტუციურად მიიჩნია.⁴⁶

სასამართლომ საქმეში – *მულერი ალენის წინააღმდეგ (Mueller v. Allen)*, (463 U.S. 388, 103 SC. 3062, 77 L.Ed.2d 721 (1983)) – კონსტიტუციურად მიიჩნია მინესოტის კანონი, რომელიც გადასახადის გადამხდელს საშემოსავლო გადასახადზე უწესებდა გარკვეულ შეღავათს, რათა მშობლებს ეს თანხა გამოეყენებინათ შვილის საგანმანათლებლო მიზნებისათვის.⁴⁷ სასამართლომ ამ ნორმის კონსტიტუციურობა გაამართლა მისი სოციალური პროგრამის ფარგლებში განხორციელებისა და არადისკრიმინაციული ხასიათიდან გამომდინარე და დაადგინა, რომ ასეთი საგადასახადო შეღავათი არ აყენებდა რომელიმე რელიგიური საგანმანათლებლო დაწესებულების სკოლის მოსწავლის მშობელს უპირატეს მდგომარეობაში.⁴⁸

ამგვარად, სახელმწიფოს მიერ ბიუჯეტიდან ფინანსური დახმარების გამოყოფა პირდაპირ რელიგიური საგანმანათლებლო დაწესებულებებისათვის

42 იქვე.

43 იქვე, 1339.

44 იქვე.

45 იქვე, 1340.

46 იქვე.

47 იქვე, 1341.

48 იქვე, 1342.

არ არის დაშვებული, თუმცა სახელმწიფოს ერთიანი სოციალური პროგრამის ფარგლებში შეუძლია, ფინანსურად წაახალისოს სხვადასხვა (საჯარო, კერძო, რელიგიური) სახის სკოლის მოსწავლეები და მათი მშობლები, საგანმანათლებლო მიზნებიდან გამომდინარე.

3. სახელმწიფოსა და რელიგიის თანამშრომლობის მოდელი

3.1. ზოგადი მიმოხილვა

საჯარო სკოლებში რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების გამოყენება სახელმწიფოსა და რელიგიის თანამშრომლობის მოდელის საფუძველზე ხორციელდება გერმანიაში. საკითხი მონესრიგებულია გერმანიის ძირითადი კანონით და მოიცავს რამდენიმე მნიშვნელოვან მიმართულებას, რომლებიც უზრუნველყოფენ სახელმწიფოსა და რელიგიას შორის ურთიერთობის ფარგლების განსაზღვრას.

უპირველეს ყოვლისა, გერმანიის ძირითადი კანონით გარანტირებულია რწმენისა და მისი გამოხატვის თავისუფლება დევნის გარეშე,⁴⁹ რაც სახელმწიფოს აკისრებს როგორც პოზიტიურ, ისე ნეგატიურ ვალდებულებას, უზრუნველყოს რელიგიის თავისუფლების ეფექტიანი განხორციელება. ასევე, სახელმწიფო უფლებამოსილია, ზედამხედველობა გაუწიოს ერთიან საგანმანათლებლო სისტემას,⁵⁰ რაც გულისხმობს, რომ სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს განათლების სისტემის ერთიანი პოლიტიკა და განსაზღვროს საგანმანათლებლო მიზნები საჯარო სკოლებში.⁵¹ გარდა ამისა, მშობლებს აქვთ ბუნებითი უფლება, აღზარდონ თავიანთი შვილები⁵² და მისცენ მათი რწმენის შესაბამისი განათლება, რაც ასევე მოიცავს საჯარო სკოლებში რელიგიური განათლების მიღების საკითხს.⁵³ ამგვარად, გერმანიის ძირითადი კანონით რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების საჯარო სკოლებში გამოყენების მონესრიგება დაკავშირებულია რელიგიის თავისუფლების განხორციელების პოზიტიურ და ნეგატიურ ასპექტებთან, სახელმწიფოს ერთპიროვნულ როლ-

⁴⁹ გერმანიის ძირითადი კანონი, მე-4(1) მუხლი.

⁵⁰ იქვე, მე-7(1) მუხლი.

⁵¹ H. Blanke: Freedom of education and teaching, science and research, in Weber, Albercht (Ed), Fundamental Rights in Europe and North America, 2001, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 220.

⁵² გერმანიის ძირითადი კანონი, მე-6(2) მუხლი.

⁵³ იქვე, მე-7(2) მუხლი.

თან საგანმანათლებლო პოლიტიკის შემუშავების პროცესში და მშობლების უფლებასთან, განსაზღვრონ თავიანთი შვილის რელიგიური განათლების მიღების საკითხი. შესაბამისად, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების საჯარო სკოლებში გამოყენების საკითხი განხილულია აღნიშნულ კონსტიტუციურ ნორმებთან შესაბამისობის კონტექსტში.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე, რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების საჯარო სკოლებში გამოყენება უნდა იყოს განხილული შემდეგი თემების მიხედვით: სახელმწიფოს მიერ ინტერდენომინაციური ხასიათის საჯარო სკოლის დაფუძნება, საჯარო სკოლაში ლოცვის დასაშვებობა და ჯვრის გამოფენა საკლასო ოთახში. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა ამ საკითხების კონსტიტუციურობის თაობაზე გერმანიის ძირითადი კანონის ზემოთ აღნიშნულ ნორმებთან მიმართებით და ეცადა, რომ დაედგინა გონივრული ბალანსი სახელმწიფოს პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებებს, ასევე წინააღმდეგობრივ კონსტიტუციურ ნორმებს შორის.

3.2. ინტერდენომინაციური ხასიათის საჯარო სკოლის დაფუძნება

სახელმწიფოს მიერ ინტერდენომინაციური საჯარო სკოლის დაფუძნების საკითხი სახელმწიფოსა და რელიგიას შორის თანამშრომლობის კარგი მაგალითია. ინტერდენომინაციური სკოლა არის ქრისტიანობის სწავლებაზე ორიენტირებული საჯარო სკოლა, რომელიც ემსახურება ყველა რელიგიური მიმდინარეობის მოსწავლეებს და დაფინანსებულია სახელმწიფოს მიერ. ინტერდენომინაციური სკოლის დაფუძნების კონსტიტუციურობის თაობაზე გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო 1975 წელს.

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მიერ საგანმანათლებლო პოლიტიკის შემუშავების ფარგლებსა და, მეორე მხრივ, მშობლების უფლების თაობაზე, მიიღონ გადაწყვეტილება თავიანთი შვილებისათვის რელიგიური განათლების მიცემის შესახებ. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფოს საგანმანათლებლო მანდატი სახელმწიფოსაგან არ მოითხოვს, დააფუძნოს სპეციფიკური ტიპის საჯარო სკოლა.⁵⁴ სახელმწიფო

⁵⁴ D. Kommers, R. Miller, (Footnote 1), 573.

უფლებამოსილია, დააფუძნოს სხვადასხვა ტიპის რელიგიური და იდეოლოგიური ხასიათის საჯარო სკოლები და ეს ქმედება შესაბამისობაში იქნება გერმანიის ძირითადი კანონის დებულებებთან.⁵⁵ სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ მშობლების უფლება არ შეიძლება აღემატებოდეს სახელმწიფოს მიერ საგანმანათლებლო პოლიტიკის განსაზღვრის კომპეტენციას და მშობლებს შეუძლიათ, თავიანთ შვილებს განათლება მისცენ კერძო სკოლებში. ინტერესების დაბალანსების პროცესში სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, შეარჩიოს ისეთი ტიპის საჯარო სკოლა, რომელიც მოსწავლეებისა და მშობლების რელიგიური თავისუფლების განხორციელების მიმართ იძულების მინიმალურ ელემენტებს შეიცავს და ღიაა სხვა რელიგიური და იდეოლოგიური ღირებულებებისათვის.⁵⁶ სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ სახელმწიფომ გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა გაითვალისწინოს მოსახლეობის რელიგიური შემადგენლობა და არსებული რელიგიური ტრადიციები.⁵⁷

ამგვარად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ სახელმწიფოს გადაწყვეტილება ინტერდენომინაციური ხასიათის საჯარო სკოლის დაფუძნების თაობაზე შესაბამისობაში იყო გერმანიის ძირითად კანონთან.

3.3. ლოცვის დასაშვებობა საჯარო სკოლაში

საჯარო სკოლაში ლოცვის დასაშვებობა გერმანიაში ერთ-ერთი პრობლემატური საკითხია, რომელიც გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყდა 1979 წელს.⁵⁸ საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის საგანი იყო სავალდებულო საჯარო სკოლებში ლოცვის დასაშვებობა, რელიგიის გაკვეთილის გარდა, როდესაც მოსწავლის მშობლები წინააღმდეგნი არიან. საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა სამი ძირითადი მიმართულება: რელიგიური მითითებების დასაშვებობა საჯარო სკოლებში, ლოცვის დასაშვებობა საჯარო სკოლაში და ლოცვის დასაშვებობა საჯარო სკოლაში, როდესაც მშობლები ეწინააღმდეგებიან ასეთ პრაქტიკას. პირველი მიმართულება გულისხმობს შემდეგ საკითხს: უნდა შეიკავოს თუ არა სახელმწიფომ თავი რელიგიური მითითებებისაგან, რელიგიის კლასის მიღმა, საჯარო სკოლაში.⁵⁹ საკონსტიტუციო სასამართლომ განსაზღვრა, რომ საჯარო

⁵⁵ იქვე.

⁵⁶ იქვე, 575.

⁵⁷ იქვე, 573.

⁵⁸ *School Prayer Case*, 52 BVerfGE 223, 1979.

⁵⁹ S. Michaelowski, L. Woods, Lorna (Footnote 6), 192.

სკოლაში რელიგიური მითითებები დასაშვებია, მაგრამ საჯარო სკოლა არ უნდა გახდეს მისიონერული სკოლა და უნდა გაითვალისწინოს სხვა იდეოლოგიური და რელიგიური ღირებულებები.⁶⁰ სასამართლოს განმარტებით, ქრისტიანობა, როგორც საჯარო დისციპლინა, დასაშვებია, საჯარო სკოლაში ისწავლებოდეს, ქვეყნის ისტორიაში მისი კულტურული და საგანმანათლებლო როლიდან გამომდინარე, თუმცა იქვე აღნიშნა, რომ სახელმწიფო ამ გზით ადასტურებს არა ქრისტიანული რწმენის ჭეშმარიტებას, არამედ უზრუნველყოფს მისი როლის აღიარებას ქვეყნის ისტორიაში.⁶¹

მეორე მიმართულებაზე მსჯელობისას სასამართლომ განსაზღვრა, რომ ლოცვა არის რელიგიური აქტი და გერმანიის ძირითადი კანონის საფუძველზე არავინაა ვალდებული, მასში მიიღოს მონაწილეობა.⁶² სასამართლომ დაადგინა, რომ ლოცვა არ შეიძლება იყოს სავალდებულო რელიგიური ინსტრუქციის ნაწილი და მისი განხორციელება უნდა იყოს ნებაყოფლობითი.⁶³ ლოცვაში მონაწილეობის ნებაყოფლობითი ხასიათი თანაბრად ვრცელდება როგორც მოსწავლეებზე, ისე მასწავლებლებზე. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სკოლაში ლოცვის ინსტიტუტი შეესაბამება ძირითადი კანონის მოთხოვნებს, თუ აქვს ნებაყოფლობითი ხასიათი და ყველას შეუძლია, იძულების გარეშე გადაწყვიტოს, მიიღოს თუ არა მონაწილეობა რელიგიურ აქტში.

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამატებით განხილულ იქნა საჯარო სკოლებში ლოცვის დასაშვებობის საკითხი, როდესაც მშობლები ეწინააღმდეგებიან ასეთ პრაქტიკას. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ორი ძირითადი ფაქტორი: ლოცვაში მონაწილეობისაგან თავის არიდების შესაძლო საშუალებები და ლოცვის განხორციელების ორგანიზაციული საკითხები.⁶⁴ სასამართლომ აღნიშნა, რომ ლოცვაში მონაწილეობის ნებაყოფლობითი ხასიათი მოსწავლეს აძლევს საშუალებას, თავი აარიდოს მასში მონაწილეობას, მაგ.: დატოვოს საკლასო ოთახი ლოცვის მიმდინარეობისას, შევიდეს საკლასო ოთახში მოგვიანებით, ან დარჩეს საკლასო ოთახში და არ ილოცოს.⁶⁵ სასამართლოს განმარტებით, ამ საშუალებებს არ აქვთ დისკრიმინაციული ხასიათი და მნიშვნელოვანია სხვისი რწმენის მიმართ ტოლერანტო-

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ D. Kommers, R. Miller, (Footnote 1), 570.

⁶² S.Wahiduddin, J. Brobmen, C. Hills (Editors): 60 years German Basic Law: The German Constitution and its court. Landmark Decisions of the German Federal Constitutional Court of Germany in the area of fundamental rights, 2010, 291.

⁶³ S. Wahiduddin, Suhainah, J. Brobmen, C. Hills (Editors) (Footnote 62), 292.

⁶⁴ იქვე, 296.

⁶⁵ იქვე.

ბის გამოსახატავად. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ლოცვის ორგანიზაციული ხასიათის მონესრიგება, ანუ საჯარო სკოლებში ლოცვის ხანგრძლივობა და სიხშირე უნდა იყოს შეზღუდული და მშობლებს უნდა მიენდოთ ინფორმაცია ლოცვის ინსტიტუტის არსებობისა და მისთვის თავის არიდების საშუალებების თაობაზე.⁶⁶

ამგვარად, სასამართლომ დაადგინა, რომ საჯარო სკოლებში ლოცვის განხორციელება კონსტიტუციურია, თუ მას აქვს ნებაყოფლობითი ხასიათი და მოსწავლეებსა და მასწავლებლებს აძლევს შესაძლებლობას, თავი აარიდონ მასში მონაწილეობას.

3.4. ჯვრის განთავსების დასაშვებობა საკლასო ოთახში

საკლასო ოთახში ჯვრის განთავსების დასაშვებობა საკმაოდ წინააღმდეგობრივი საკითხი იყო გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ისტორიაში. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ ორი საქმე განიხილა ამ საკითხთან დაკავშირებით და განსხვავებული გადაწყვეტილებები მიიღო.

პირველი საქმე განხილულ იქნა 1991 წელს არაქრისტიანი მშობლებისა და მოსწავლეების საჩივრის საფუძველზე. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ საკლასო ოთახში ჯვრის განთავსება არღვევდა მათი რელიგიური თავისუფლების ნეგატიურ სფეროს.⁶⁷ ამ საქმეში გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელეთა მოთხოვნა და არ აკრძალა ჯვრის განთავსება საკლასო ოთახში.⁶⁸

მეორე საქმე განხილული იქნა 1995 წელს და სასამართლომ დაადგინა საკლასო ოთახში ჯვრის განთავსების არაკონსტიტუციურობა გერმანიის ძირითადი კანონის მე-4(1) და მე-6(2) მუხლებთან მიმართებით და შეცვალა თავისი პოზიცია. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ მეორე საქმის განხილვისას მხედველობაში მიიღო შემდეგი გარემოებები: განათლების სავალდებულო ხასიათი; ჯვრის, როგორც რელიგიური სიმბოლოს, მნიშვნელობა; მოსწავლის ემოციური მდგომარეობა და ჯვრის განთავსების არანებაყოფლობითი ხასიათი. სასამართლოს განმარტებით, განათლების სავალდებულო ხასიათიდან გამომდინარე, ჯვრის გამოფენა საკლასო ოთახში იყო მოსწავლის იძულება,

⁶⁶ იქვე, 297.

⁶⁷ D. Kommers, R. Miller, (Footnote 1), 577.

⁶⁸ იქვე.

„ესწავლა ჯვრის ქვეშ“, მისთვის თავის არიდების შესაძლებლობის გარეშე.⁶⁹ სასამართლომ ხაზი გაუსვა ჯვრის, როგორც რელიგიური სიმბოლოს, ხასიათს და განსაზღვრა, რომ იგი ქრისტეს ტანჯვისა და დიდების აღმნიშვნელი სიმბოლო იყო.⁷⁰ სასამართლომ დაადგინა, რომ ჯვრის საკლასო ოთახში განთავსება არ შეიძლებოდა განმარტებულიყო როგორც დასავლური საზოგადოების კულტურული ღირებულებების გამოხატვის ფორმა. ასევე, სასამართლომ ყურადღება მიიპყრო განათლების ზეგავლენას მოსწავლის ემოციურ განვითარებაზე, განსაკუთრებით ადრეულ ასაკში, და აღნიშნა, რომ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საჯარო სკოლაში მოსწავლისათვის ნებისმიერი სახის იძულებისაგან თავისუფალი გარემოს შექმნა.⁷¹ სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ საკლასო ოთახში ჯვრის განთავსებას არ ჰქონდა ნებაყოფლობითი ხასიათი და მოსწავლეებს არ შეეძლოთ აერჩიათ, მიეღოთ თუ არა ეს რელიგიური სიმბოლო, განსხვავებით რელიგიური ხასიათის ინსტრუქციების, სკოლაში ლოცვის პრაქტიკისა და სხვა რელიგიურ ღონისძიებებში მონაწილეობისაგან.⁷²

ამგვარად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ ჯვრის გამოყენა საკლასო ოთახში არ შეესაბამებოდა გერმანიის ძირითადი კანონის მოთხოვნებს და ცნო არაკონსტიტუციურად.

4. დასკვნა

საჯარო სკოლებში რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების გამოყენების რეგულირების თაობაზე, გამიჯვნისა და თანამშრომლობის მოდელების შედარების საფუძველზე, შეიძლება გაკეთდეს შემდეგი დასკვნა:

ორივე მოდელს ახასიათებს საერთო ძირითადი პრინციპები: სახელმწიფოს ნეიტრალურობა რელიგიური საკითხების მონესრიგებისას და რელიგიური ორგანიზაციებისადმი თანასწორი მოპყრობა. თუმცა გამიჯვნისა და თანამშრომლობის მოდელები ამ პრინციპებს პრაქტიკაში განსხვავებულად ახორციელებს: გამიჯვნის მოდელის თანახმად, სახელმწიფო ნეიტრალურობისა და თანასწორობის პრინციპების მიღწევას უზრუნველყოფს სახელმწიფოსა და რელიგიას შორის რეგულირების სფეროების გამიჯვნისა და ურთიერთჩაურევლობის გზით; ხოლო, თანამშრომლობის მოდელის მიხედვით, ამ პრინციპების

⁶⁹ იქვე, 579.

⁷⁰ იქვე.

⁷¹ იქვე, 580.

⁷² იქვე.

იმპლემენტაცია ხორციელდება სახელმწიფოსა და რელიგიას შორის საზოგადოებრივი ცხოვრების განსაზღვრული სფეროს ერთობლივი რეგულირებით, რომელიც ყველა რელიგიურ მიმდინარეობას თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს.

გამიჯვნისა და თანამშრომლობის მოდელები განსხვავებულად აწესრიგებს საჯარო სკოლაში რელიგიური სწავლების საკითხს: გამიჯვნის მოდელის თანახმად, საჯარო სკოლაში დაუშვებელია როგორც რელიგიის გაკვეთილის არსებობა, ასევე იმ სამეცნიერო დოქტრინათა სწავლების აკრძალვა, რომლებიც ეწინააღმდეგება რომელიმე რელიგიური მიმდინარეობის შეხედულებებს; თანამშრომლობის მოდელი სახელმწიფოს აძლევს უფლებას, დააფუძნოს ინტერდენომინაციური სახის საჯარო სკოლა და უზრუნველყოს რელიგიის გაკვეთილის სასწავლო პროგრამაში შეტანა, თუმცა მოსწავლე არ არის ვალდებული, დაესწროს რელიგიის გაკვეთილს და შეუძლია ჩაანაცვლოს ეთიკის დისციპლინის ალტერნატიული სწავლებით.

გამიჯვნისა და თანამშრომლობის მოდელები თანაბრად კრძალავს საჯარო სკოლებში ლოცვის პრაქტიკის იძულებითი ხასიათს, თუმცა ლოცვის ნებაყოფლობითი ხასიათის შემთხვევაში არსებობს განსხვავებული მიდგომები – თანამშრომლობის მოდელის თანახმად, მოსწავლეს შეუძლია, არ დაესწროს ლოცვას და გამოიყენოს მისთვის თავის არიდების საშუალებები; გამიჯვნის მოდელის თანახმად, სახელმწიფომ არ უნდა აიძულოს მოსწავლე, გააკეთოს არჩევანი ლოცვისათვის თავის არიდების შესაძლებლობასა და იმ სასკოლო ღონისძიებაში მონაწილეობას შორის, სადაც ლოცვის პრაქტიკა ხორციელდება.

გამიჯვნისა და თანამშრომლობის მოდელებს ერთიანი პოზიცია აქვთ საჯარო სკოლებში რელიგიური სიმბოლოების განთავსების აკრძალვასთან დაკავშირებით, მათი იძულებითი ხასიათისა და თავიდან არიდების საშუალებების არარსებობის გამო, მაგრამ განსხვავებულად უდგებიან რელიგიური ხასიათის საჯარო სკოლების დაფინანსების საკითხს: გამიჯვნის მოდელის თანახმად, სახელმწიფო ბიუჯეტიდან არ უნდა გამოიყოს პირდაპირი დაფინანსება რელიგიური სკოლებისათვის, თუმცა სახელმწიფოს შეუძლია, ერთიანი სოციალური პროგრამის ფარგლებში გამოყოს სუბსიდიები მოსწავლეებისა და მშობლების ფინანსური დახმარების მიზნით, მათი რელიგიური კუთვნილებისა და მათ მიერ შერჩეული საგანმანათლებლო დაწესებულების სახის მიუხედავად; თანამშრომლობის მოდელის მიხედვით, სახელმწიფოს შეუძლია, დააფუძნოს რელიგიური სკოლები და დააფინანსოს ისინი.

საქართველოში სახელმწიფოსა და რელიგიას შორის ურთიერთობის მარე-

გულირებელი ნორმების ანალიზი გვიჩვენებს, რომ კანონმდებლობით ნათლად არ არის განსაზღვრული სახელმწიფოსა და რელიგიას შორის ურთიერთობის სამართლებრივი მოდელი. ქართული მოდელი შეიცავს როგორც გამიჯვნის, ისე თანამშრომლობის მოდელის ნიშნებს, თუმცა სახელმწიფოს თანამშრომლობის საკითხი მეტ-ნაკლებად მონესრიგებული აქვს კონსტიტუციური შეთანხმების საფუძველზე მხოლოდ მართლმადიდებლურ ეკლესიასთან.

საქართველოში საჯარო სკოლებში რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების დასაშვებობის საკითხი არ არის ნათლად მონესრიგებული და საჭიროებს საკანონმდებლო ცვლილებებს. საჯარო სკოლაში რელიგიური სწავლების დასაშვებობასთან დაკავშირებით არსებული საკანონმდებლო ნორმები ურთიერთსაინანაღმდეგო ხასიათისაა, რაც გამოიხატება, ერთი მხრივ, საჯარო სკოლებში მართლმადიდებლური სარწმუნოების შესახებ საგნის სწავლების დასაშვებობით, თუ მას აქვს ნებაყოფლობითი ხასიათი, და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს მხრიდან საჯარო სკოლებში ინდოქტრინაციის აკრძალვის მოთხოვნით. ასევე ბუნდოვანია საჯარო სკოლებში რელიგიური სიმბოლოების განთავსების რეგულირების წესი, რომელიც ადგენს, რომ საქართველოს საჯარო სკოლებში დასაშვებია რელიგიური სიმბოლოების განთავსება აკადემიური მიზნებიდან გამომდინარე. კანონით არ არის განმარტებული, თუ რა იგულისხმება „აკადემიურ მიზნებში“, თუმცა შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ ეს ნორმა შეიძლება გულისხმობდეს რელიგიური სიმბოლოს საჯარო სკოლაში არარელიგიური, სასწავლო მიზნით გამოყენებას. საქართველოს კანონმდებლობა არ აწესრიგებს სახელმწიფოს მხრიდან საგანმანათლებლო რელიგიური დაწესებულებების დაფინანსების საკითხებს, თუმცა პრაქტიკაში მათი განხორციელება აქტიურად ხდება. სახელმწიფოს მიერ პირდაპირი მიზნობრივი გრანტის სახით ფინანსდება მართლმადიდებელი ეკლესიის სემინარიები, უნივერსიტეტები და გიმნაზიები.

პრობლემის გადასაჭრელად, უპირველეს ყოვლისა, საქართველოს კანონმდებლობით ნათლად უნდა განისაზღვროს სახელმწიფოსა და რელიგიის ურთიერთობის შესაბამისი სამართლებრივი ფორმა, ხოლო საჯარო სკოლაში რელიგიური პრაქტიკისა და სიმბოლოების გამოყენების საკითხი შერჩეული მოდელისთვის დამახასიათებელი თავისებურებების გათვალისწინებით უნდა მონესრიგდეს. შესაბამისად, ამ საკითხის სამართლებრივი რეგულირებისას საქართველოსათვის საინტერესო იქნება როგორც გამიჯვნის (აშშ), ისე თანამშრომლობის (გერმანია) მოდელის მქონე ქვეყნების გამოცდილების გაცნობა და გაზიარება.

დისკრიმინაცია, რომორც სამართლებრივი კატეგორია და მისი გამომვლენის ფორმები

ბექა ძამაშვილი

1. შესავალი

დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა არის ადამიანის უფლებათა სამართლის უმთავრესი ქვაკუთხედი, თუმცა თანასწორობის რეალური უზრუნველყოფა სამართლის ამ დარგის აღმოცენებიდან დღემდე უდიდეს გამოწვევად რჩება. ჯერ კიდევ აშშ-ის 1776 წლის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია და ადამიანის უფლებათა 1789 წლის ფრანგული დეკლარაცია ეფუძნებოდა პრინციპს, რომ ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალი და თანასწორია.¹ ეს პრინციპი ადამიანის უფლებათა თანამედროვე სამართლის ამოსავალი წერტილია და ამის ნათელი დადასტურებაა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომლის პრეამბულა ამ იდეის გარშემო არის აგებული და დეკლარაციის პირველივე მუხლი სწორედ ამ პრინციპის დეკლარირებას ახდენს. შესაბამისად, თანასწორობა ადამიანის ძირითად უფლებათა სამართლის აუცილებელი მახასიათებელია. ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ თანასწორობა, როგორც პრინციპი, გულისხმობს ადამიანის უფლებებით თანასწორად სარგებლობას და, მეორე მხრივ, ის არის ძირითადი უფლების დამოუკიდებელი კატეგორია.²

თანასწორობის უფლება მოიცავს შემდეგ აუცილებელ ელემენტებს: 1) კანონის წინაშე თანასწორობას, რაც გულისხმობს სახელმწიფო ორგანოების მიერ კანონის თანასწორად გამოყენებას ყველას მიმართ;³ 2) კანონის მიხედვით თანასწორობას, რაც გულისხმობს, რომ თავად კანონი უნდა მოქ-

¹ C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, (2nd edition, Oxford University Press, 2008), 11-12.

² O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary* (Cambridge University Press, 2010), 562.

³ იქვე, 577.

მედებდეს ყველასთვის თანასწორად.⁴ ამ უკანასკნელის ადრესატია კანონმდებელი, რომელიც ვალდებულია, კანონი თანასწორად გაავრცელოს ყველა ადამიანზე, მიუხედავად ნებისმიერი ნიშნისა თუ საფუძვლისა. საერთაშორისო და რეგიონალური კონვენციების შესაბამისად, თანასწორობის უფლება მოითხოვს ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციის აკრძალვას.⁵

საყურადღებოა, რომ დისკრიმინაცია არის საკმაოდ კომპლექსური სამართლებრივი კატეგორია, რომელიც ვლინდება სხვადასხვა სახით და, აქედან გამომდინარე, დისკრიმინაციასთან ეფექტიანი ბრძოლა საჭიროებს მისი სამართლებრივი ბუნების ზუსტად განსაზღვრას. შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომში საერთაშორისო და რეგიონალური აქტებისა და პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე განისაზღვრება დისკრიმინაციის შემადგენელი სამართლებრივი ელემენტები და მისი ცალკეული გამოვლინების სახეები, რაც არის აუცილებელი წინაპირობა სახელმწიფოს მიერ დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ეფექტიანად საბრძოლველად.

2. დისკრიმინაციის სამართლებრივი მნიშვნელობა და მისი ელემენტები

დისკრიმინაცია მე-17 საუკუნიდან ინგლისურ ენაში დამკვიდრებული ტერმინია, რომელსაც საფუძვლად უდევს ლათინური სიტყვა *discriminatio*⁶, რაც განსხვავებას ნიშნავს.⁶ შესაბამისად, ტერმინის ლინგვისტური მნიშვნელობა განსხვავებულ მოპყრობას გულისხმობს, თუმცა დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია, უნდა გაანალიზდეს თანასწორობის უფლების ქრილში, რამდენადაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, დისკრიმინაცია თანასწორობის უფლების დარღვევაა. ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ თანასწორობის უფლება ითხოვს არა აბსოლუტური და ტოტალური თანასწორობის მიღწევას, არამედ კანონის წინაშე და კანონის ფარგლებში თანასწორობას.⁷ აღნიშნულიდან გამომდინარე, დისკრიმინაცია არის ისეთი განსხვავებული მოპყრობა, რომელსაც არ აქვს სამართლებრივი გამართლე-

⁴ იქვე, 596.

⁵ იხ. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-7 მუხლი; სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლი; ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი.

⁶ მ. ჭაბაშვილი, უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, მეორე შესწორებული და შევსებული გამოცემა, თბ., 1973.

⁷ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 76.

ბა. შესაბამისად, აუცილებელია დისკრიმინაციის მახასიათებელი ელემენტების იდენტიფიცირება.

გაეროს საერთაშორისო კონვენციები ცალკეულ შემთხვევაში იძლევიან დისკრიმინაციის დეფინიციას, თუმცა მისი ელემენტების სრულყოფილად წარმოჩენა ვერ ხდება. კერძოდ, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლი აღიარებს თანასწორობის უფლებას და კრძალავს ყოველგვარ დისკრიმინაციას, თუმცა განმარტებული არ არის, რა ჩაითვლება დისკრიმინაციად. ამ მუხლის კომენტარებისას გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი დაეყრდნო რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის⁸ და ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის დეფინიციებს⁹ და განმარტა, რომ დისკრიმინაცია არის რაიმე ნიშნის გამო ნებისმიერი განსხვავება, გამორიცხვა, შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება, რაც მიზნად ისახავს ან იწვევს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ, კულტურულ ან საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვა სფეროებში ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა თანასწორობის საწყისებზე ცნობის, გამოყენების ან განხორციელების მოსპობას ან შელახვას.¹⁰

ამ განმარტების მიხედვით, შემდეგი ელემენტები უნდა გამოიყოს: 1) ქმედება – ნებისმიერი განსხვავება, გამორიცხვა, შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება; 2) ქმედების მიზეზი – რომელიმე ნიშნის არსებობა; 3) ქმედების მიზანი ან შედეგი – ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა თანასწორად გამოყენების მოსპობა ან შელახვა. ერთი შეხედვით, ეს განმარტება იძლევა დისკრიმინაციის ელემენტების განსაზღვრის შესაძლებლობას, თუმცა ტექსტი საკმაოდ ბუნდოვანია და საჭიროებს მეტ სიზუსტეს ყველა ელემენტთან მიმართებით. პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ გამორიცხვა, შეზღუდვა ან უპირატესობის მინიჭება არ შეიძლება დისკრიმინაციის შემადგენელი ელემენტი იყოს, თუ ამგვარი მოპყრობა ყველას მიმართ ხდება. დისკრიმინაციული ქმედების მთავარი მახასიათებელი არის სხვებისგან განსხვავებული მოპყრობა და აუცილებელია, ყველა კონკრეტული შემთხვევის დროს ეს იქნეს გათვალისწინებული; თუმცა, მეორე მხრივ, ქმედების მიზანი ან შედეგი აზუსტებს

⁸ იხ. რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁹ იხ. ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.

¹⁰ UN Human Rights Committee, General Comment N18:Non-discrimination (10 November 1989), para.7.

ამ გარემოებას, რომლის მიხედვითაც დისკრიმინაციული ქმედების ნეგატიური მხარე ადამიანის უფლებებითა და თავისუფლებებით არათანასწორად სარგებლობით გამოიხატება. ამ ფორმულირების მიხედვით, დისკრიმინაცია ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით არათანასწორად სარგებლობას ნიშნავს, რომლის მიზეზიც დისკრიმინირებულ ადამიანთან დაკავშირებული რომელიმე ნიშანია. აგრეთვე, გაეროს კონვენციებში აღნიშნული არ არის, რა შემთხვევაში შეიძლება იქნეს გამართლებული განსხვავებული მოპყრობა. ყოველივე ეს კი დიდად ავიწროებს ამ ცნების რეალურ მნიშვნელობას, რისი დეტალური განხილვაც ქვევით იქნება. ამ ეტაპზე კი შეიძლება იმის მტკიცება, რომ, გაეროს კონვენციების მიხედვით, დისკრიმინაციად ითვლება ისეთი განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ინვესს უფლებების თანასწორად სარგებლობის ხელშეშლას.¹¹ დისკრიმინაციის სამართლებრივი დატვირთვის შესასწავლად მიზანშეწონილია ევროპის რეგიონში არსებული სამართლებრივი ჩარჩოს გაანალიზება, რამდენადაც ეს საკითხი საკმაოდ დეტალურად არის დამუშავებული, როგორც ევროპის საბჭოს, ისე ევროპის კავშირის ფარგლებში. ამ კუთხით, ერთ-ერთი საუკეთესო სახელმძღვანელოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული განსაზღვრება, რომლის მიხედვით, დისკრიმინაცია არის არსებითად თანასწორი პირების მიმართ ისეთი განსხვავებული მოპყრობა, რომელსაც არ აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება. სასამართლოს მიხედვით, განსხვავებული მოპყრობა გამართლებულია, თუ მას აქვს ლეგიტიმური მიზანი და გამოყენებული საშუალებები არის ამ მიზნის მიღწევისათვის აუცილებელი და თანაზომიერი.¹² შესაბამისად, შეიძლება გამოიყოს დისკრიმინაციისათვის დამახასიათებელი შემდეგი აუცილებელი ელემენტები: 1) განსხვავებული მოპყრობა, 2) სხვა პირებთან შედარებით, რომლებიც არსებითად მსგავს სიტუაციაში არიან, 3) განსხვავებული მოპყრობა არ არის სამართლებრივად გამართლებული. ამიტომ დისკრიმინაციის ზუსტი არსის დასადგენად მიზანშეწონილია ამ ელემენტების სიღრმისეული ანალიზი.

განსხვავებულ მოპყრობასთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაციის ელემენტი არის არა ნებისმიერი განსხვავებული მოპყრობა,

¹¹ იქვე.

¹² კარსონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Carson and Others v. the United Kingdom*), App. no. 42184/05 (ECtHR [GC], 16 March 2010), paras. 61 and 70; *D.H.* და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D.H. and Others v. the Czech Republic*), App. no. 57325/00 (ECtHR [GC], 13 November 2007), para. 175; ბარდენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Burden v. the United Kingdom*), App. no. 13378/05 (ECtHR [GC], 29 April 2008) para. 60.

არამედ მხოლოდ ისეთი, რომელიც პირს არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს.¹³ ამასთან, დისკრიმინაციის მეორე ელემენტიდან გამომდინარე, პირის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება უნდა შეფასდეს არა ზოგადად, არამედ ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ, ანუ არსებითად თანასწორ სიტუაციაში მყოფ, პირებთან შედარებით.¹⁴ ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება მტკიცება, რომ, სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, დისკრიმინაცია არის პირის მიმართ ისეთი განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც მას არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად თანასწორ მდგომარეობაში მყოფ პირებთან შედარებით და ეს მოპყრობა არ არის სამართლებრივად გამართლებული, ანუ არ ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს, ან ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები არ არის აუცილებელი და თანაზომიერი.¹⁵

ანალოგიურად არის განმარტებული დისკრიმინაცია ევროკავშირის ანტი-დისკრიმინაციულ დირექტივებში იმ განსხვავებით, რომ დირექტივებში მოცემულ განმარტებებში პირდაპირ არ არის განსაზღვრული განსხვავებულად მოპყრობის გამართლებული შემთხვევები.¹⁶ მართალია, ორივე დირექტივაში არის ცალკე გამოყოფილი გამონაკლისი შემთხვევები, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა არ ჩაითვლება დისკრიმინაციად, მაგალითად სამუშაოს სპეციფიკიდან გამომდინარე განსხვავებული მოპყრობა,¹⁷ მაგრამ ეს ცალკეული შემთხვევები ვერ ჩაითვლება დისკრიმინაციის განმარტების შემადგენელ ნაწილად და ამ კუთხით ევროკავშირის ხსენებული დირექტივები დახვეწას საჭიროებენ.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთაშორისო და რეგიონალური სტანდარტების გათვალისწინებით, უნდა გამოიყოს დისკრიმინაციის შემდეგი ელემენტები: 1) ქმედება – განსხვავებული მოპყრობა, 2) შესაძარებელი კატეგორია – ვისთან მიმართებითაც დგინდება განსხვავებული მოპყრობა, 3) ქმედების მიზეზი – ნიშნის არსებობა, რის გამოც პირს განსხვავებულად მოეპყრნენ, 4) ქმედების მიზანი ან შედეგი – არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება, 5) განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამარ-

¹³ Handbook on European non-discrimination law, (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 22.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ OSCE/ODIHR Overview of Anti-Discrimination Legislation in the Western Balkans (Warsaw, 28 March 2014), 7.

¹⁶ Racial Equality Directive (Council Directive 2000/43/EC), art. 2; Employment Equality Directive (Council Directive 2000/78/EC), art. 2.

¹⁷ OSCE/ODIHR Overview of Anti-Discrimination Legislation in the Western Balkans (Warsaw, 28 March 2014), 13.

თლების არარსებობა. შესაბამისად, დისკრიმინაციის სამართლებრივი ბუნების გასაანალიზებლად აუცილებელია თითოეული ელემენტის მნიშვნელობის განსაზღვრა.

2.1. განსხვავებული მოპყრობა და შესადარებელი კატეგორიის არსი

განსხვავებული მოპყრობა და შესადარებელი კატეგორია ერთად უნდა იქნეს განხილული, რადგან განსხვავებული მოპყრობა არსებობს არა აბსტრაქტულად, არამედ ვილაცასთან შედარებით. შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს პირთა წრე, ვისთან შედარებითაც ხდება განსხვავებული მოპყრობა. აუცილებელია, შესადარებელ პირთა წრე იყოს მკაცრად შემოსაზღვრული, ძალიან კონკრეტული საერთო ნიშნის საფუძველზე, რომლის მიხედვითაც პირები არიან არა უბრალოდ თანასწორ მდგომარეობაში, არამედ მნიშვნელოვნად თანასწორ ან ანალოგიურ მდგომარეობაში.¹⁸ ერთი შეხედვით, ეს საკმაოდ კარგად განსაზღვრული კრიტერიუმია, თუმცა ძალიან რთულია ზუსტი მიჯნის გავლება – როდის არის სახეზე მნიშვნელოვნად თანასწორი ან ანალოგიური მდგომარეობა. რეალურად, ეს კატეგორია ობიექტური ნიშნებით არ იზომება და პრაქტიკაში ხშირად შეიძლება დამოკიდებული იყოს ინდივიდუალური შემფასებლის სუბიექტურ პოზიციაზე.

2.2. დისკრიმინაციული ნიშნები

ანტიდისკრიმინაციულ დებულებებს თან ახლავს იმ ნიშნების ჩამონათვალი, რომელთა საფუძველზეც დაუშვებელია განსხვავებული მოპყრობა. ამ ნიშნების კლასიკური ჩამონათვალი თითქმის იდენტურია საერთაშორისო და რეგიონალურ აქტებში, თუმცა, რადგან შეუძლებელია ყველა დაცული ნიშნის წინასწარ განსაზღვრა, კონვენციები არ აკეთებენ ამომწურავ ჩამონათვალს და გაკეთებულია დათქმა, რომ დისკრიმინაცია დაუშვებელია „ნებისმიერი სხვა ნიშნით“.¹⁹ ეს მიდგომა ძალიან მოქნილს ხდის დისკრიმინაციასთან ბრძოლას, რადგან ნებისმიერი, მათ შორის ახალგამოვლენილი, ნიშნის გამო განსხვავებული მოპყრობა ჩაითვლება დისკრიმინაციად. ამასთან, მნიშვნელოვანია,

¹⁸ ბარდენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Burden v. the United Kingdom*), App. no. 13378/05 (ECtHR [GC], 29 April 2008), მე-60 პუნქტი.

¹⁹ იხ. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლი.

რომ კონკრეტულ ნიშანსა და განსხვავებულ მოპყრობას შორის იყოს მიზეზობრივი კავშირი.²⁰

ეს მიდგომა საკმაოდ ლოგიკურია, რადგან, როგორც წესი, დისკრიმინაცია კონკრეტული მიზეზის საფუძველზე ხდება და ეს მიზეზი სწორედ რომელიმე ნიშნის არსებობაა, რის გამოც პირს განსხვავებულად ეპყრობიან. აქედან გამომდინარე, დისკრიმინაცია, ძირითადად, მიზეზზე დაფუძნებული ქმედებაა, თუმცა შეიძლება, პირს განსხვავებულად მოეპყრონ ყოველგვარი მიზეზის არსებობის გარეშე, თვითნებურადაც და შეუძლებელი იყოს დისკრიმინაციის ნიშნის გამოყოფა. საკითხავია, ასეთი შემთხვევა უნდა ჩაითვალოს თუ არა დისკრიმინაციად. როგორც უკვე აღინიშნა, ანტიდისკრიმინაციული ნორმები პირდაპირ უთითებს, რომ დისკრიმინაცია სახეზეა მაშინ, თუ განსხვავებული მოპყრობა ხორციელდება პირისათვის დამახასიათებელი რაღაც ნიშნის გამო. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი უშუალო განმარტებას არ აკეთებს ამ საკითხზე, თუმცა საჭიროდ მიიჩნევს ეროვნულ კანონმდებლობაში დაცული ნიშნების ჩამონათვალის არსებობას.²¹ ეს არაპირდაპირ შეიძლება ნიშნავდეს იმას, რომ კომიტეტს ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიკაციისათვის კონკრეტული ნიშნის არსებობა მიაჩნია საჭიროდ.

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტისაგან განსხვავებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არაერთხელ შეეხო ამ საკითხს, თუმცა მის მიერ გაკეთებული განმარტებები არათანმიმდევრულია. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, ძირითადად, ორიენტებული იყო იმის განმარტებაზე, თუ რა იგულისხმებოდა „სხვა ნიშნი“ ქვეშ. პირველ ეტაპზე სასამართლომ საკმაოდ ფართო მიდგომა აირჩია და 1976 წელს საქმეზე – *ენგელი და სხვები ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Engel and Others v. Netherlands)* – განმარტა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლში ნიშნების ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი და ის იმდენად ფართოა, რომ სამხედრო რანგი შეიძლება განხილულ იქნეს დისკრიმინაციის ნიშნად.²² რამდენიმე თვის შემდეგ მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *კიელდსენი, ბუსკ მედსენი და პეტერსენი დანიის წინააღმდეგ (Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark)* – ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ დისკრიმინაციული ნიშანი უნდა იყოს ადამიანის

²⁰ Handbook on European non-discrimination law, (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 27.

²¹ UN Human Rights Committee, General Comment N18: Non-discrimination (10 November 1989), para. 11.

²² *ენგელი და სხვები ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Engel and Others v. Netherlands)*, App. no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (ECtHR, 8 June 1976), 72-ე პუნქტი.

პერსონალური მახასიათებელი და არა ნებისმიერი სხვა ნიშანი, რომლის გამოც განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება განხორციელდეს.²³ 1976 წელს მიღებული ეს ორი გადაწყვეტილება აშკარად არათანმიმდევრულია, რამდენადაც, თუ პირველი გადაწყვეტილება ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა, მეორე გადაწყვეტილება აშკარად ზღუდავს დისკრიმინაციის აკრძალვის ნორმის პრაქტიკაში გამოყენებას და მას დამოკიდებულს ხდის პერსონალურ მახასიათებელ ნიშანზე.

რამდენიმე წლის შემდეგ ევროპული სასამართლო კვლავ ფართო ინტერპრეტაციის მიდგომას დაუბრუნდა და საქმეზე – *რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ (Rasmussen v. Denmark)* – აღნიშნა, რომ, რადგან დაცული ნიშნების სია არ არის ამომწურავი, აუცილებელი არაა კონკრეტული ნიშნის განსაზღვრა დისკრიმინაციისათვის.²⁴ რეალურად, ეს არის მე-14 მუხლის ყველაზე ფართო განმარტება, რადგან საქმის დასაშვებობისათვის საკმარისია მხოლოდ განსხვავებული მოპყრობის არსებობა და მოტივს ან მიზეზს მნიშვნელობა აღარ ენიჭება.²⁵ ამ მიდგომას სასამართლო ეყრდნობოდა მომდევნო რამდენიმე წლის განმავლობაში – ჯერ, 1986 წელს, *ლისგოუს (Lithgow)* საქმეზე²⁶ და შემდგომ, 1991 წელს, *ფრედინის (Fredin)* საქმეზე.²⁷ თუმცა სასამართლოს თანმიმდევრულობა კვლავ დაირღვა 1999 წელს საქმეზე – *გერგერი თურქეთის წინააღმდეგ (Gerger v. Turkey)* – გამოტანილი გადაწყვეტილებით, სადაც სასამართლომ დისკრიმინაციად არ მიიჩნია ისეთი განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც პირის პერსონალურ მახასიათებელს არ უკავშირდებოდა.²⁸ ანალოგიური გადაწყვეტილება იქნა მიღებული 2000 წელს საქმეზე – *მაგეი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Magee v. United Kingdom)*.²⁹

როგორც ჩანს, ამ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო პერიოდულად იყენებდა ურთიერთსაპირისპირო მიდგომებს და ეს მიდგომები არ

²³ *კიელდსენი, ბუსკ მადსენი და პედერსენი დანიის წინააღმდეგ (Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark)*, App. no. 5095/71; 5920/72; 5926/72 (ECtHR, 7 December 1976), 56-ე პუნქტი.

²⁴ *რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ (Rasmussen v. Denmark)*, App. no. 8777/79 (ECtHR, 28 November 1984), para. 34.

²⁵ J. Gerards, *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law review 12 (2013), 104.

²⁶ *ლისგოუ და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Lithgow and Others v. United Kingdom)*, App. no. 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81 (ECtHR, 8 July 1986), 176-ე–189-ე პუნქტები.

²⁷ *ფრედინი შვედეთის წინააღმდეგ (Fredin v. Sweden) (No 1)*, App. no. 12033/86 (ECtHR, 18 February 1991), მე-60-61-ე პუნქტები.

²⁸ *გერგერი თურქეთის წინააღმდეგ (Gerger v. Turkey)*, App. no. 24919/94, (ECtHR, 8 July 1999), 69-ე პუნქტი.

²⁹ *მაგეი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Magee v. United Kingdom)*, App. no. 28135/95 (ECtHR, 6 June 2000), 50-ე პუნქტი.

იყო თანამიმდევრული. 2010 წელს *კარსონის (Carson)* საქმეზე სასამართლო შეეცადა, ერთგვარად შუალედური პოზიცია განეხილავინა, რითაც ორივე მიდგომის ელემენტებს გაითვალისწინებდა. ერთი მხრივ, სასამართლომ განავითარა შეზღუდვითი მიდგომის ხაზი და განსხვავებული მოპყრობის დისკრიმინაციად კვალიფიკაციისთვის აუცილებლად მიიჩნია განსხვავება პერსონალური მახასიათებლის მიხედვით, თუმცა, მეორე მხრივ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „სხვა ნიშანი“ ფართოდ უნდა განიმარტოს.³⁰ შესაბამისად, ამ გადაწყვეტილების მიხედვით, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებულ ნიშანში იგულისხმება ისეთი ნიშანი, რომელიც პირის პერსონალური მახასიათებელია, თუმცა თავად პერსონალური მახასიათებელი უნდა მაქსიმალურად ფართოდ განიმარტოს.

ამ შემთხვევაშიც სასამართლოს გადაწყვეტილება არ აღმოჩნდა სტაბილური და სულ რაღაც ერთ თვეში *სპრინგეტის (Springett)* საქმეზე კვლავ დავიწროვდა პერსონალური მახასიათებლის მნიშვნელობა, როდესაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ პერსონალური მახასიათებელი პირს თანდაყოლილი უნდა ჰქონდეს, ან მის შინაგან რწმენასა თუ არჩევანთან უნდა იყოს დაკავშირებული.³¹ ეს პოზიცია იმავე 2010 წელს შეიცვალა და საქმეზე – *კლიფტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Cliff v. United Kingdom)* – სასამართლომ განმარტა, რომ პირის პერსონალური მახასიათებელი ნიშნავს არა აუცილებლად თანდაყოლილ და განუყოფელ ნიშანს,³² არამედ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ყველა კონკრეტული საქმის გარემოებები, ისე, რომ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების რეალიზება იყოს პრაქტიკული და ეფექტიანი.³³ ოდნავ მოგვიანებით *პეტერკას (Peterka)* საქმეზე სასამართლომ კვლავ დაავიწროვა „სხვა ნიშნის“ მნიშვნელობა და დამატებით განმარტა, რომ სხვა ნიშანში იგულისხმება ისეთი ნიშანი, რომელიც არსებითად ანალოგიური ან მსგავსია კონვენციის მე-14 მუხლში პირდაპირ ჩამოთვლილი ნიშნებისა.³⁴ თუმცა დაახლოებით ერთი წლის შემდეგ სასამართლომ შედარებით ფართოდ განმარტა „სხვა ნიშანი“ და აღნიშნა, რომ ამ

³⁰ *კარსონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Carson and Others v. the United Kingdom)*, App. no. 42184/05 (ECtHR [GC], 16 March 2010), 70-ე პუნქტი.

³¹ *სპრინგეტი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Springett and Others v United Kingdom)*, App. no. 34726/04, 14287/05 and 34702/05 (ECtHR, 27 April 2010), მე-7 პუნქტი.

³² *კლიფტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Cliff v United Kingdom)*, App. no. 7205/07 (ECtHR, 13 July 2010), 59-ე პუნქტი.

³³ იქვე, para. 60.

³⁴ *პეტერკა ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (Peterka v Czech Republic)*, App. no. 21990/08 (ECtHR, 4 May 2010).

კატეგორიაში იგულისხმება ნებისმიერი შემთხვევა, რომელიც მჭიდროდაა დაკავშირებული პირის პერსონალურ გარემოებებთან.³⁵

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება აღინიშნოს, რომ სტრასბურგის სასამართლოს პოზიცია ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლით გათვალისწინებულ ნიშნებთან დაკავშირებით არის ძალიან წინააღმდეგობრივი და არათანმიმდევრული. თუ 2010 წლამდე პარალელურად ვითარდებოდა ძალიან ფართო და ვიწრო ინტერპრეტაციის მიდგომები, *კარსონის (Carson)* საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით ერთგვარად შუალედური პოზიცია ჩამოყალიბდა, თუმცა ბუნდოვანება მაინც რჩება, რამდენადაც ამ გადაწყვეტილების შემდეგ კვლავ გაურკვეველია, რამდენად ფართოდ შეიძლება განიმარტოს ნიშანი, რომელიც პირის პერსონალური მახასიათებელია.

ამასთან, გაკრიტიკებულ უნდა იქნეს თავად *კარსონის (Carson)* გადაწყვეტილებით დამკვიდრებული მიდგომა, რადგან ის არ შეესაბამება მთლიანი კონვენციის სულისკვეთებას და მხოლოდ ვიწროდ გამოხატავს კონვენციის მე-14 მუხლის ტექსტობრივი ანალიზის შედეგს. საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენციის 31-ე მუხლის შესაბამისად, ნორმის ინტერპრეტაციისას ჩვეულებრივ მნიშვნელობასთან ერთად უნდა დადგინდეს ამ ნორმის კონტექსტუალური მნიშვნელობა და მისი დატვირთვა შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულების მიზნებისა და ამოცანების ჭრილში. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ეყრდნობა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციას,³⁶ რომლის ქვაკუთხედიცაა თანასწორობა და ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობა.³⁷ შესაბამისად, კონვენცია ყველა ადამიანის მიმართ უნდა იყოს უნივერსალური და თანასწორი მოქმედებისა. თავად მე-14 მუხლის კონსტრუქციაც ისე არის აგებული, რომ ის თანასწორობის ცალკე აღებულ უფლებას კი არ ქმნის, არამედ ამკვიდრებს კონვენციური უფლებებით თანასწორად სარგებლობის ვალდებულებას,³⁸ რაც ზოგად პრინციპად უნდა იქნეს მიჩნეული. ანალოგიური მიდგომა აგრეთვე დაფიქსირდა გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ განხილულ საქმეზე – *სპრენგერი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Sprenger v. the Netherlands)*, სადაც სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის

³⁵ *ლადუნა სლოვაკეთის წინააღმდეგ (Laduna v Slovakia)*, App. no. 31827/02 (ECtHR, 13 December 2011), 55-ე პუნქტი.

³⁶ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პრეამბულა.

³⁷ იხ. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პრეამბულა და პირველი მუხლი.

³⁸ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary* (Cambridge University Press, 2010), 571.

26-ე მუხლი განხილულ იქნა, ერთი მხრივ, როგორც დამოუკიდებელი თანასწორობის უფლების დამდგენი და მეორე მხრივ, როგორც თანასწორობის პრინციპის დამდგენი ნორმა.³⁹ თანასწორობის პრინციპის რეალიზება კი არ შეიძლება, დამოკიდებული იყოს ტექნიკურ წინაპირობებზე, რადგან ის ცალკეულ დისკრიმინაციულ ნიშნებზე კი არ არის დამოკიდებული, არამედ ნებისმიერი სახის გაუმართლებელ განსხვავებულ მოპყრობას კრძალავს.

თავად ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის ტექსტი გამორიცხავს დისკრიმინაციის შეზღუდვით გაგებას, რადგან საკითხი ეხება კონვენციური უფლებებით სარგებლობისას ნებისმიერი მიზეზითა და ნიშნით დისკრიმინაციის აკრძალვას. ამ მუხლის ვიწრო გაგება ავტომატურად ნიშნავს იმის აღიარებას, რომ კონვენციური უფლებები შეიძლება თანასწორად არ იქნეს გამოყენებული სხვადასხვა ადამიანის მიმართ, რაც წინააღმდეგობაში მოდის მთლიანად კონვენციის არსსა და ადამიანის უფლებების უნივერსალიზმთან. თანასწორობის პრინციპი უსამართლობისა და თვითნებურობის წინააღმდეგ არის მიმართული⁴⁰ და დაუმეგებელია მისი შემოფარგვლა რაიმე ტექნიკური ჩარჩოებით, რომელთა მნიშვნელობაც იმდენად ბუნდოვანია, რომ ევროპული სასამართლო დღემდე ვერ ჩამოყალიბდა ზუსტ განმარტებაზე. სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკა მე-14 მუხლთან მიმართებით იმდენად წინააღმდეგობრივია, რომ თავად ამ გადაწყვეტილებებში შეუძლებელია დისკრიმინაციის ნიშნების ზუსტად განსაზღვრა, რაც ძალიან დიდ საფრთხეს შეიცავს ეროვნულ დონეზე ანტიდისკრიმინაციული ნორმების ისე განმარტებისას, რომ თვითნებური მოქმედების გამართლება იქნება შესაძლებელი. სასამართლო აბსოლუტურად სწორად მსჯელობს, რომ დისკრიმინაციული ნიშნები მხოლოდ საილუსტრაციოდ არის ჩამოთვლილი კონვენციაში,⁴¹ თუმცა გაუგებარია, საერთოდ რა აუცილებლობაა რომელიმე ნიშნის დადგენა. თანასწორობა ირღვევა იმ მომენტიდან, როდესაც პირს სხვებთან შედარებით განსხვავებულად მოეპყრობიან და არ არსებობს ამ მოპყრობის გამართლება.⁴² ევროპული სასამართლოს მიერ *კარსონის (Carson)* საქმეში დადგენილი მიდგომა არასწორია, რადგან ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება რთული იყოს არა

³⁹ Individual opinion submitted by Mr. Nisuke Ando, Mr. Kurt Herndl and Mr. Birame Ndiaye, concerning the Views of the Committee on communication No. 395/1990, *M. Th. Sprenger v. the Netherlands*.

⁴⁰ J. Gerards, *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law review 13 (2013), 118.

⁴¹ *კარსონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Carson and Others v. the United Kingdom)*, App. no. 42184/05 (ECtHR [GC], 16 March 2010), 70-ე პუნქტი.

⁴² J. Gerards, *The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Law review 13 (2013), 119.

პერსონალურად მახასიათებელი ნიშნის დადგენა, არამედ საერთოდ რაიმე ნიშნის ან გარემოების გამოკვეთა, რომელიც მოტივად დაედო განსხვავებულ მოპყრობას. თანასწორობა ირღვევა მაშინაც, როდესაც პირს თვითნებურად ანიჭებენ ისეთ უპირატესობას, რაზეც სხვას უთხრეს უარი. ამ შემთხვევაში განსხვავებული მოპყრობა მოხდა არა იმიტომ, რომ დისკრიმინირებულ პირს რაიმე ნიშანი ახასიათებდა, არამედ იმიტომ, რომ ცალკეული პირის პრივილეგიურულ მდგომარეობაში ჩაყენების სურვილი არსებობდა. შესაბამისად, თუ დისკრიმინაცია აუცილებლად დაკავშირებული იქნება რაიმე ნიშნის არსებობასთან, მაშინ თანასწორობის დარღვევის ბევრი შემთხვევა მისი რეგულირების მიღმა დარჩება.⁴³

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება აღინიშნოს, რომ დისკრიმინაცია უმეტეს შემთხვევაში შეიძლება განხორციელდეს გარკვეული ნიშნის არსებობის გამო, თუმცა ამ ნიშნის არსებობა არ უნდა იყოს დისკრიმინაციის აუცილებელი ელემენტი. სტრასბურგის სასამართლომ სანყის ეტაპზე განავითარა ძალიან პროგრესული მიდგომა და *რასმუსენის (Rasmussen)* საქმეზე ზუსტი ინტერპრეტაცია მოუძებნა მე-14 მუხლში ჩამოთვლილ ნიშნებს, რომლის მიხედვით, იქიდან გამომდინარე, რომ ნიშნების სია არ არის ამომწურავი, დისკრიმინაციის დასადგენად აუცილებელი არ არის კონკრეტული ნიშნის განსაზღვრა.⁴⁴ ეს მიდგომა უნდა ჩაითვალოს ყველაზე მართებულად, რადგან ზუსტად ასახავს დისკრიმინაციის კონცეფციის სტრუქტურას, სადაც დისკრიმინაციული ნიშანი მიჩნეულია განსხვავებული მოპყრობის მიზეზად, მოტივად. ამ კონსტრუქციაში დისკრიმინაციის ელემენტი ქმედების მოტივი, რომლის ერთ-ერთი, და არა ერთადერთი, სახეა დისკრიმინაციული ნიშნის არსებობა. როგორც აღინიშნა, განსხვავებული მოპყრობის მოტივი აგრეთვე შეიძლება იყოს, უბრალოდ, ცალკეული პირის პრივილეგიურულ მდგომარეობაში ჩაყენება. შესაბამისად, მხოლოდ ის გარემოება, რომ განსხვავებული მოპყრობა რამე ნიშნის გამო არ განხორციელებულა, არ ნიშნავს იმას, რომ დისკრიმინაცია არ მომხდარა. უფრო მეტიც, ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება დისკრიმინაცია მოხდეს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც განსხვავებული მოპყრობის მოტივი საერთოდ არ არსებობს და შედეგი მაინც დისკრიმინაციულია. ეს კატეგორია სახეზეა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დროს და განხილული იქნება მის ფარგლებში.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ *რასმუსენი დანიის წინააღმდეგ (Rasmussen v. Denmark)*, App. no. 8777/79 (ECtHR, 28 November 1984), 34-ე პუნქტი.

2.3. დისკრიმინაციული ქმედების მიზანი და შედეგი

როგორც უკვე იქნა განხილული, გაეროს კონვენციების მიხედვით, დისკრიმინაციული ქმედება მიზნად ისახავს ან იწვევს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა თანასწორად გამოყენების მოსპობას ან შელახვას.⁴⁵ ანალოგიურად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებით თანასწორად სარგებლობის ხელშეშლით გამოიხატება. იქიდან გამომდინარე, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებები არის იმ უფლებების სპეციალური კატეგორია, რომელიც ადამიანს შეიძლება ჰქონდეს, ძალიან ბევრი შემთხვევა ამ ანტიდისკრიმინაციული დებულებების რეგულირების მიღმა რჩება.⁴⁶ სწორედ ამიტომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმით აიკრძალა კანონით გათვალისწინებული უფლებით სარგებლობისას ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის ნეგატიური მხარე უფლებებით არათანასწორად სარგებლობით გამოიხატება. ეს მიდგომა სრულად შეესაბამება თანასწორობის უფლების არსს, რაც გულისხმობს, ერთი მხრივ, სახელმწიფო ორგანოების მიერ კანონის ყველას მიმართ თანასწორად გამოყენებას (კანონის წინაშე თანასწორობა)⁴⁷ და, მეორე მხრივ, თავად კანონის მოქმედებას ყველასთვის თანასწორად (კანონის მიხედვით თანასწორობა).⁴⁸

ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვა ემსახურება არა მხოლოდ თანასწორობის უფლების, არამედ თანასწორობის პრინციპის რეალიზებას, რომელიც უფრო ფართო შინაარსის მატარებელია და არ გულისხმობს მხოლოდ უფლებებით თანასწორად სარგებლობას.⁴⁹ ამიტომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმით აიკრძალა ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია საჯარო დაწესებულებების მიერ,⁵⁰ რაც შეზღუდული არ არის მხოლოდ უფლებებით თანასწორად სარგებლობის უზრუნველყოფით. კერძოდ, ეს ნორმა საჯარო დაწესებულებას აგრეთვე უკრძალავს პირის დისკრიმინაციას რაიმე დისკრეციული უფლებამოსილების

⁴⁵ UN Human Rights Committee, General Comment N18: Non-discrimination, para.7.

⁴⁶ A. Clapham, Human Rights: A Very Short Introduction, (Oxford University Press, 2007), 5.

⁴⁷ O. D. Schutter, International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary (Cambridge University Press, 2010), 577.

⁴⁸ იქვე, 596.

⁴⁹ OSCE/ODIHR Opinion on the Draft Law on the Elimination of All Forms of Discrimination of Georgia (Warsaw, 18 October 2013), para. 27.

⁵⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტი.

განხორციელებისას ან ნებისმიერი სხვა ქმედების დროს, რომელიც შეიძლება გამოიხატოს მოქმედებით ან უმოქმედობით.⁵¹ ამასთან, თუმცა ამ ოქმის მიზანია, სახელმწიფოებს დააკისროს ნეგატიური ვალდებულება, თავად არ მოახდინონ დისკრიმინაცია, ის არ გამოირიცხავს აგრეთვე პოზიტიურ ვალდებულებასაც, რომ სახელმწიფომ გაატაროს ღონისძიებები კერძო პირებს შორის ურთიერთობის დროს დისკრიმინაციის აღმოსაფხვრელად.⁵² თანასწორობის უფლება, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა ძირითადი უფლება, სახელმწიფოს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, რომ ადამიანი დაიცვას მესამე პირთა მხრიდან უფლებების დარღვევისგან.⁵³ როგორც ევროპულმა სასამართლომ განმარტა საქმეზე – *X და Y ნიდერლანდის წინააღმდეგ (X and Y v. the Netherlands)* – ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს კერძო ურთიერთობებში ჩარევის ვალდებულებასაც აკისრებს.⁵⁴ ეს მიდგომა პირდაპირ გამომდინარეობს გაეროს კონვენციებიდანაც, რომლებიც სახელმწიფოს დისკრიმინაციის ამკრძალავი კანონის არსებობის ვალდებულებას უწესებს.⁵⁵

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება მტკიცება, რომ სახელმწიფომ პირი დისკრიმინაციისაგან უნდა დაიცვას კერძო ურთიერთობებშიც, თუმცა ამ ვალდებულების განხორციელებისას არ უნდა მოხდეს დისპროპორციული ჩარევა კერძო სფეროში, რომელიც, თავის მხრივ, არის ადამიანის უფლებებით დაცული კატეგორია.⁵⁶ შესაბამისად, აუცილებელია დაბალანსებული მიდგომის ჩამოყალიბება, რაც კერძო სფეროში გაუმართლებელი ჩარევის გარეშე უზრუნველყოფს ადამიანების დისკრიმინაციისგან დაცვას კერძო ურთიერთობებში. ამგვარი შუალედური პოზიცია შემოთავაზებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 დამატებითი ოქმის განმარტებით ანგარიშში, რომლის მიხედვითაც კერძო პირებს შორის დისკრიმინაციის აკრძალვის პოზიტიური ვალდებულება სახელმწიფოს აქვს საჯარო სფეროში, რომელიც, როგორც წესი, რეგულირდება კანონით.⁵⁷ ამის მაგალითად მოყვანილია ისეთი

⁵¹ Explanatory Report on the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, para. 22.

⁵² იქვე, para. 24.

⁵³ M. Klatt, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 71(4) (2011), 692.

⁵⁴ *X და Y ნიდერლანდების წინააღმდეგ (X and Y v. the Netherlands)*, App. no. 8978/80 (ECtHR, 26 March 1985), 23-ე პუნქტი.

⁵⁵ იხ. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის 26-ე მუხლი; ქალთა წინააღმდეგ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის მე-2 მუხლი.

⁵⁶ O. D. Schutter, *International Human Rights Law: Cases, Material, Commentary* (Cambridge University Press, 2010), 614.

⁵⁷ Explanatory Report on the Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, para. 28.

შემთხვევები, როგორებიცაა: დასაქმებაზე თვითნებურად უარის თქმა, რესტორანში შეშვებაზე უარი, სამედიცინო მომსახურებაზე ან საშუალებებზე უარი და სხვ.⁵⁸ ეს მიდგომა ნამდვილად სწორად აბალანსებს დაცულ სიკეთებს, თუმცა საჭიროა უფრო მეტი დაზუსტება. კერძოდ, მიზანშეწონილი არ არის, აქცენტი გაკეთდეს საჯარო სფეროზე, რადგან ბუნდოვანია, რა იგულისხმება ამ კატეგორიაში. რესტორნის მომსახურება არ არის საჯარო საქმიანობა და რესტორანში შეშვებაც საჯარო სფერო არ იქნება, ამიტომ ყურადღება უნდა მიექცეს ურთიერთობის შინაარსსა და არა სფეროს.

როგორც თავად განმარტებითი მოხსენება აზუსტებს, ჩარევა დაუშვებელია წმინდად კერძო ხასიათის ურთიერთობებში, რაც დაცულია ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით.⁵⁹ თუმცა ეს დაზუსტება ბოლომდე სწორი არ არის, რადგან კერძო პირებს შორის ყველა ურთიერთობა, რომლებიც სცდება პირადულ და ოჯახურ ცხოვრებას, არ შეიძლება, სახელმწიფოს მიერ აქტიურ ჩარევას დაექვემდებაროს. კერძო სამართლის ამოსავალი პრინციპია ნების ავტონომია, რაც კერძო ურთიერთობის ადრესატის თავისუფლად შერჩევის შესაძლებლობას იძლევა. ამიტომ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს მნიშვნელოვნად დააზიანებს, თუ სახელმწიფოს ექნება შესაძლებლობა, ყველა კონკრეტულ ურთიერთობაში ჩაერიოს და შეამოწმოს, ხომ არ მომხდარა დისკრიმინაცია.

თუ რა ხარისხით უნდა გავრცელდეს ანტიდისკრიმინაციული ნორმები კერძო სექტორზე, ამ საკითხთან დაკავშირებით ყველაზე დაბალანსებული მიდგომა ჩამოყალიბებულია ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციულ დირექტივებში, რომელთა მიხედვით, კერძო პირებს დისკრიმინაცია ეკრძალებათ მომსახურების ან საქონლის საჯაროდ შეთავაზებისას.⁶⁰ აქ იგულისხმება მომსახურების ან საქონლის ისეთი შეთავაზება, რომლის მოსარგებლე პირთა კატეგორია განუსაზღვრელია და შეთავაზებულია ყველასათვის. აქ მოიაზრება რესტორნების, ბარების, მაღაზიების, ბანკებისა და სხვა მსგავსი დანესებულებების მომსახურება.⁶¹

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ დისკრიმინაციის ნეგატიური შედეგი მხოლოდ ძირითადი ან კანონით განსაზღვრული უფლებებით თანასწორად სარგებლობის ხელშეშლით კი

⁵⁸ იქვე.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ Developing Anti-Discrimination Law in Europe, Prepared by Isabelle Chopin and Catharina Germaine-Sahl for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field (October 2013), 65.

⁶¹ Handbook on European non-discrimination law (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 74.

არ გამოიხატება, არამედ ის უფრო ფართოა და სხვა პირებთან შედარებით ადამიანის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებას გულისხმობს.

2.4. გაუმართლებელი განსხვავებული მოპყრობა

ყველა ზემოთ განხილული ელემენტის კუმულაციური არსებობა აუცილებელია იმისათვის, რომ განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციულად ჩაითვალოს, თუმცა დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია, სახეზეა მხოლოდ მაშინ, თუ ამგვარი მოპყრობა არ არის გამართლებული. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, განსხვავებული მოპყრობა არ ჩაითვლება დისკრიმინაციად, თუ მას ექნება ობიექტური და გონივრული გამართლება.⁶² ობიექტურობა და გონივრულობა ნამდვილად მისაღები კრიტერიუმებია ქმედების გასამართლებლად, თუმცა შეფასებითია, თუ რა ჩაითვლება ობიექტურად და გონივრულად. ამიტომ თავად სასამართლომ დააზუსტა, რომ განსხვავებული მოპყრობა ობიექტურად გამართლებულია იმ შემთხვევაში, თუ მას აქვს ლეგიტიმური მიზანი და ამ მიზნის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები აუცილებელი და პროპორციულია.⁶³ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, განისაზღვროს, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს ლეგიტიმურ მიზნად და როგორი საშუალებები მიიჩნევა აუცილებლად და პროპორციულად.

ლეგიტიმური მიზანი სპეციალური კატეგორიაა, რაც გულისხმობს იმას, რომ ადამიანის უფლებებში ჩარევის გასამართლებლად სახელმწიფოს არ შეუძლია ნებისმიერი მიზნის მოხმობა. ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ მიზნის ლეგიტიმურობა ძალიან აბსტრაქტული და შეფასებითი კატეგორიაა. საერთაშორისო კონვენციები ლეგიტიმურ მიზნებს განსაზღვრავენ ცალკეულ უფლებებთან მიმართებით და არა ზოგადად, ყველა უფლებასთან კავშირში. შესაბამისად, ცალკეულ უფლებებს უშუალოდ კონვენციებით აქვს განსაზღვრული, თუ რა შეიძლება იყოს შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი და ამ უფლებებთან მიმართებით სიტუაცია ცხადია, თუმცა უფლებების გარკვეულ კატეგორიას, რომელსაც განეკუთვნება თანასწორობის უფლება, ამგვარი მიზანი განსაზღვრული არ აქვს და რთულია ამ შემთხვევაში ლეგიტიმური მიზნის ამომწურავი სიის განსაზღვრა. აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო

⁶² ბარდენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Burden v. the United Kingdom*), App. no. 13378/05 (ECtHR [GC], 29 April 2008), მე-60 პუნქტი.

⁶³ *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic)*, App. no. 57325/00 (ECtHR [GC], 13 November 2007), 184-ე პუნქტი.

და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტით განსაზღვრული უფლებების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზნები ჩამოაყალიბა გაეროს ეკონომიკურმა და სოციალურმა საბჭომ 1985 წელს და ამ კატეგორიაში მოაზრებულ იქნა ისეთი სიკეთეების დაცვა, როგორებიცაა: საჯარო წესრიგი, საზოგადოებრივი ჯანმრთელობა, საჯარო მორალი, ეროვნული უშიშროება, საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, სხვათა უფლებები.⁶⁴

ეს ჩამონათვალი ამომწურავი სიის სახით არის მოცემული, თუმცა საყურადღებოა, რომ პრაქტიკაში რეგიონალურ დონეზე ცალკეულ შემთხვევასთან მიმართებით ლეგიტიმური მიზნის კატეგორია ამ ჩამონათვალს სცდება. მაგალითად, დასაქმების სფეროში თანასწორობის ევროკავშირის დირექტივის მიხედვით, დასაქმების დროს განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება გამართლებული იყოს სამსახურის სპეციფიკით ან ასაკით.⁶⁵ აგრეთვე, ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic)* – ლეგიტიმურ მიზნად ჩათვალა თავად იმ პირთა უფლებების უზრუნველყოფა, რომელთა მიმართაც დაადგინა განსხვავებული მოპყრობა.⁶⁶ ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება მტკიცება, რომ განსხვავებული მოპყრობა შეიძლება ემსახურებოდეს ზემოთ ჩამოთვლილ რომელიმე მიზანს, თუმცა გამორიცხული არ არის, რომ, საქმის კონკრეტული გარემოების გათვალისწინებით, სხვა მიზანიც ჩაითვალოს ლეგიტიმურად, რომელიც იქნება განსხვავებული მოპყრობის გამართლების ობიექტური და გონივრული საფუძველი.

რაც შეეხება კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოყენებული ღონისძიებების აუცილებლობასა და პროპორციულობას, ეს ელემენტები უფრო ცხადად არის განსაზღვრული, როგორც საერთაშორისო, ისე რეგიონულ დონეზე. ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გატარებული ღონისძიებები ითვლება აუცილებლად/საჭიროდ, თუ არ არსებობს იმავე მიზნის მისაღწევად უფრო ნაკლებად რადიკალური სხვა საშუალება. რაც შეეხება პროპორციულობას, ამ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, თავად კონკრეტულ შემთხვევაში ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა არის თუ არა უფრო მნიშვნელოვანი თანასწორ მოპყრობასთან შედარებით.⁶⁷

⁶⁴ United Nations, Economic and Social Council, Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985).

⁶⁵ Council Directive 2000/78/EC on 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, art. 4, 6.

⁶⁶ *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic)*, App. no. 57325/00 (ECtHR [GC], 13 November 2007), 198-ე პუნქტი.

⁶⁷ Handbook on European non-discrimination law (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 45.

3. დისკრიმინაციის სახეები

დისკრიმინაციის სამართლებრივი ბუნების განხილვამ წარმოაჩინა, თუ რამდენად კომპლექსურია ეს კატეგორია და რა სირთულეებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული ცალკეულ შემთხვევაში დისკრიმინაციული მოპყრობის დადგენა. ამ კატეგორიას კიდევ უფრო კომპლექსურს ხდის ის გარემოება, რომ არსებობს დისკრიმინაციის სხვადასხვა სახე, რომლებიც თავიანთი სპეციფიკით ხასიათდებიან. შესაბამისად, დისკრიმინაციის სამართლებრივი არსის სრულად შესასწავლად აუცილებელია დისკრიმინაციული მოპყრობის ყველა გამოვლინების გაანალიზება. წინა ქვეთავში განხილული ელემენტები არის დისკრიმინაციის კლასიკური ფორმისათვის დამახასიათებელი, როდესაც სახეზეა განსხვავებული მოპყრობის პირდაპირი, აშკარა სახით გამოვლინება. წინამდებარე ქვეთავებში განხილული იქნება დისკრიმინაციის სხვაგვარი გამოვლინებები და მათი მახასიათებელი ის ელემენტები, რომლებიც განსხვავდებიან პირდაპირი დისკრიმინაციის ზემოთ განხილული ელემენტებისაგან.

3.1. არაპირდაპირი დისკრიმინაცია

როგორც აღინიშნა, ცნების ეტიმოლოგიური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, დისკრიმინაციის ერთ-ერთი მთავარი ელემენტია განსხვავებული მოპყრობა, თუმცა დისკრიმინაცია, როგორც სამართლებრივი კატეგორია, შეიძლება მოხდეს სრულიად საპირისპირო ვითარებაშიც, ანუ მაშინ, როდესაც პირებს თანასწორად ეპყრობიან. ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით, დისკრიმინაცია არის როგორც მნიშვნელოვნად თანასწორთან თვითნებურად უთანასწოროდ მოპყრობა, ისე მნიშვნელოვნად უთანასწოროსთან თვითნებურად თანასწორად მოპყრობა.⁶⁸ ეს უკანასკნელი კატეგორია არაპირდაპირი დისკრიმინაციად მიიჩნევა, რადგან თავად ქმედება პირდაპირ არ არის დისკრიმინაციული, მაგრამ მისი შედეგები უტოლდება დისკრიმინაციას.⁶⁹

არაპირდაპირი დისკრიმინაცია უფრო მარტივად აღსაქმელია იმ კონტექსტში, რომ, ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით, სახელმწიფოს ეკისრება როგორც ნეგატიური, ისე პოზიტიური ვალდებულებები. სახელმწიფომ არა მხოლოდ თავად არ უნდა დაარღვიოს ადამიანის უფლებები, არა-

⁶⁸ იქვე, 21.

⁶⁹ იქვე, 29.

მედ უნდა განახორციელოს პოზიტიური ღონისძიებები ადამიანის უფლებათა დაღრვევის თავიდან ასაცილებლად. არაპირდაპირი დისკრიმინაციის არსიც ისაა, რომ სახელმწიფო პოზიტიურ ვალდებულებას არ ასრულებს იმ პირებთან მიმართებით, რომელთაც ეს სჭირდებათ და, აქედან გამომდინარე, ამ პირებს არახელსაყრელ პირობებში აყენებს იმათთან შედარებით, რომელთაც სახელმწიფოს მხრიდან პოზიტიური მოპყრობა არ სჭირდებათ.⁷⁰

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სამართლებრივი ბუნება დამუშავებულია საერთაშორისო და რეგიონალურ დონეზე. აღსანიშნავია, რომ თავად გაეროს კონვენციები ცალკე არ განმარტავს არაპირდაპირ დისკრიმინაციას, თუმცა ამ კონვენციებით შემოთავაზებული დისკრიმინაციის დეფინიცია შეიძლება თავის თავში მოიცავდეს დისკრიმინაციის როგორც პირდაპირ, ისე ირიბ ფორმას, რადგან საქმე ეხება ქმედებას, რომელსაც აქვს დისკრიმინაციული მიზანი ან შედეგი. ამასთანავე, ამ კონვენციების მიხედვით, თავად ქმედება გამოიხატება განსხვავებით, გამორიცხვით, შეზღუდვით ან უპირატესობის მინიჭებით, რაც დამახასიათებელია პირდაპირი დისკრიმინაციისათვის. ირიბი დისკრიმინაციის მთავარი არსი კი არის ამ ქმედების ნეიტრალურ ხასიათში.⁷¹ აღსანიშნავია, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ბუნება განმარტებულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საკითხთა გაეროს კომიტეტის მიერ, რომლის მიხედვითაც, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სახეზეა, როდესაც რაიმე კანონი, პოლიტიკა ან პროგრამა თავად არ ჩანს დისკრიმინაციული, თუმცა იმპლემენტაციის შედეგად აქვს დისკრიმინაციული ეფექტი.⁷² მართალია, ამგვარი დაზუსტება გაეროს სხვა კონვენციების ზოგად კომენტარებში არ არის მოცემული, მაგრამ პრაქტიკა აჩვენებს, რომ დისკრიმინაციის ცნებაში მისი არაპირდაპირი ფორმაც არის მოაზრებული. საქმეზე – *L.R. და სხვ. სლოვაკეთის წინააღმდეგ (L.R. et al v. Slovakia)* – რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ გაეროს კომიტეტმა განმარტა, რომ კონვენციით შემოთავაზებული დისკრიმინაციის განმარტება სცდება მხოლოდ მის პირდაპირი ფორმით გამოვლინებას და მოიცავს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც ქმედება, ფაქტობრივად, დისკრიმინაციული ეფექტის მქონეა, ანუ სახეზეა დისკრიმინაციის არაპირდაპირი ფორმა.⁷³

⁷⁰ იქვე.

⁷¹ Limits and potential of the concept of indirect discrimination, (European Commission, 2008), 8.

⁷² ESCR Committee, General comment No. 16: The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights (art. 3), para. 13.

⁷³ *L.R. და სხვები სლოვაკეთის წინააღმდეგ (L.R. et al v. Slovakia)*, Communication No. /C/66/D/31/2003 (CERD Committee, 2003), მე-10.4 პუნქტი.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ გაეროს კონვენციებით შემოთავაზებული დისკრიმინაციის განმარტება ფარავს ირიბი სახის დისკრიმინაციასაც, რადგან ეს უკანასკნელი ეფექტზე დაფუძნებული კატეგორიაა და დისკრიმინაციული ეფექტი კონვენციების მიერ განსაზღვრულია ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიკაციისთვის საჭირო ერთ-ერთ ნინაპირობად,⁷⁴ თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, მხოლოდ დისკრიმინაციული ეფექტი არ არის საკმარისი, ზუსტად დადგინდეს ირიბი დისკრიმინაციის ელემენტები – მიზანშეწონილია ევროპული პრაქტიკის გაანალიზება ამ კუთხით.

პირდაპირი დისკრიმინაციის ანალიზისას როგორც აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში მოცემული არ არის დისკრიმინაციის დეფინიცია, თუმცა სტრასბურგის სასამართლოს აქვს საკმაოდ მდიდარი პრაქტიკა ამ საკითხთან მიმართებით. ანალოგიურად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სამართლებრივი ბუნებაც საკმაოდ კარგად არის დამუშავებული ევროპული სასამართლოს მიერ. საქმეზე – *ტილიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Thilimmenos v. Greece)* – სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი ირღვევა არა მარტო მაშინ, როდესაც მსგავს სიტუაციაში მყოფ პირებს განსხვავებულად ეპყრობიან, არამედ მაშინაც, როდესაც სახელმწიფო ობიექტური და გონივრული გამართლების გარეშე განსხვავებულად არ ეპყრობა განსხვავებულ მდგომარეობაში მყოფ პირებს.⁷⁵ ამ გადანყვეტილებაში სასამართლოს არ უხსენებია, რომ ეს უკანასკნელი შემთხვევა დისკრიმინაციის ირიბი ფორმაა და ავტორთა ნაწილი ამ გადანყვეტილებას არ მიიჩნევს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის თაობაზე მიღებულ გადანყვეტილებად.⁷⁶ თუმცა ამ შემთხვევაში აშკარაა, რომ სახეზე არ არის პირდაპირი დისკრიმინაციისათვის დამახასიათებელი აუცილებელი ელემენტი – განსხვავებული მოპყრობა. რეალურად, *ტილიმენოსი (Thilimmenos)* საქმის მიხედვით, სახეზე იყო ქმედება, რომელიც ყველას მიმართ თანასწორად მოქმედებდა, ანუ არ იყო, ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციული, თუმცა უარყოფით შედეგს იწვევდა პირთა ცალკეული კატეგორიის მიმართ. ვინაიდან სასამართლომ არ დააკონკრეტა, დისკრიმინაციის რომელი სახე იყო ეს შემთხვევა, არც მისი ელემენტები გაუშლია და ამდენად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სამართლებრივი ბუნების დასადგენად, მიზანშეწონილია

⁷⁴ Limits and potential of the concept of indirect discrimination, (European Commission, 2008), 12.

⁷⁵ *ტილიმენოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Thilimmenos v. Greece)*, App. no. 34369/97 (ECtHR, 6 April 2000), 44-ე პუნქტი.

⁷⁶ Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination, (European Commission, 2008), 13.

შემდგომი საქმეების ანალიზი, სადაც სასამართლო პირდაპირ შეეხო ირიბ დისკრიმინაციას.

არაპირდაპირი დისკრიმინაციის სამართლებრივ ბუნებას ევროპული სასამართლო დეტალურად შეეხო საქმეზე – *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and others v. Czech Republic)*. უპირველეს ყოვლისა, საყურადღებოა ის გარემოება, რომ სასამართლომ მე-14 მუხლის ანალიზი ნაწილობრივ დააყრდნო *ტილიმენოსის (Thilimmenos)* საქმეზე მიღებულ გადანყვეტილებას და განმარტა, რომ კონვენციის მე-14 მუხლი არ კრძალავს განსხვავებულ მოპყრობას, თუ ეს საჭიროა ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად. პირიქით, ცალკეულ შემთხვევაში ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად უმოქმედობა თავად ჩაითვლება დისკრიმინაციად.⁷⁷ ამ ნაწილში სასამართლოს პოზიცია არის სახელმწიფოზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულების გამოძახილი და ირიბად მოითხოვს, რომ ფაქტობრივი უთანასწორობის აღმოსაფხვრელად საჭიროა არა თანასწორი, არამედ განსხვავებული მოპყრობა განსხვავებულ პირობებში მყოფ პირებთან. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნეიტრალური მოპყრობა შეიძლება იყოს დისკრიმინაციული ეფექტის მქონე, რაც არის ირიბი დისკრიმინაცია, თუმცა არაპირდაპირი დისკრიმინაციის მისეული განმარტება სასამართლოს არ მოუცია გადანყვეტილებაში. ის, უბრალოდ, დაეყრდნო რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიისა და ევროკავშირის დირექტივების მიერ შემოთავაზებულ განმარტებას და მასზე დაყრდნობით დაადგინა საქმესთან მიმართებით არაპირდაპირი დისკრიმინაციის არსებობა.⁷⁸

რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის მიხედვით, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია არის ისეთი შემთხვევა, როდესაც აშკარად ნეიტრალური ფაქტორი, როგორიცაა დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს გარკვეულ ჯგუფს მიკუთვნებულ პირებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამ ფაქტორს აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება.⁷⁹ მსგავსად არის განმარტებული ირიბი დისკრიმინაცია ევროკავშირის დირექტივებშიც, რომელთა მიხედვითაც, არაპირდაპირი დისკრიმინაცია სახეზეა, როდესაც, ერთი შეხედვით, ნეიტრალური მოპყრობა არათანასწორ შედეგებს იწვევს ცალკეული პირე-

⁷⁷ *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic)*, App. no. 57325/00 (ECtHR [GC], 13 November 2007), 175-ე პუნქტი.

⁷⁸ იქვე, 184-ე პუნქტი.

⁷⁹ ECRI General Policy Recommendation N7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination (13 December 2002), para. 1(c).

ბის მიმართ მსგავს სიტუაციაში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამგვარი მოპყრობა ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს და მის მისაღწევად გამოყენებული საშუალებები არის აუცილებელი და პროპორციული.⁸⁰

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გამოიყოს არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემდეგი ელემენტები: 1) აშკარად ნეიტრალური ფაქტორი; 2) გარკვეული ჯგუფის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენება; 3) ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირებთან შედარება; 4) სამართლებრივი გამართლების არარსებობა.

როგორც ჩანს, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის ბოლო ორი ელემენტი პირდაპირი დისკრიმინაციის იდენტურია. ამიტომ მიზანშეწონილია, გაანალიზდეს, რა ითვლება აშკარად ნეიტრალურ ფაქტორად და როგორ შეიძლება დადგინდეს ცალკეული ჯგუფის მიმართ დისკრიმინაციული ეფექტი. აშკარად ნეიტრალურ ფაქტორად მიჩნეულია ისეთი დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა, რომელიც ყველასთვის თანასწორად მოქმედებს⁸¹ და, შესაბამისად, ერთი შეხედვით, ეს ფაქტორი არ შეიძლება იყოს დისკრიმინაციული. ანუ თავად დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა არავის აყენებს არახელსაყრელ მდგომარეობაში, თუმცა, მიუხედავად ამისა, მას აქვს ნეგატიური ეფექტი ცალკეული ჯგუფის მიმართ.

შესაბამისად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასადგენად გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონეა სწორედ ამ ელემენტის დადგენა. ამ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია არსებობდეს მონაცემები, რომლებიც ცხადყოფს, რომ კონკრეტული ჯგუფის წევრების მნიშვნელოვნად დიდი რაოდენობა, სხვებთან შედარებით, აშკარად არახელსაყრელ მდგომარეობაშია.⁸² შესაბამისად, არაპირდაპირი დისკრიმინაციის დასადგენად პირველი ეტაპი რაოდენობრივი მაჩვენებლების არსებობაა, თუმცა, როდესაც საქმე ეხება ადამიანის უფლებების დარღვევას, დაუშვებელია ეს მხოლოდ რიცხვებსა და ტექნიკურ მონაცემებზე იყოს დამოკიდებული. ამიტომ ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H.*

⁸⁰ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Article 2(2)(b); Council Directive of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Article 2(1)(b); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Article 2(b).

⁸¹ Handbook on European non-discrimination law (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 29.

⁸² იქვე, 30.

and others v. Czech Republic) – აღნიშნა, რომ სტატისტიკური მონაცემები არ არის ისეთი მტკიცებულება, რომელზე დაყრდნობითაც შესაძლებელი იქნება დისკრიმინაციის დადგენა, თუმცა ეს მონაცემები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც ფაქტობრივი უთანასწორობის ინდიკატორი.⁸³ ამასთან, ევროკავშირის დირექტივებზე დაყრდნობით სასამართლომ განმარტა, რომ დისკრიმინაციის სავარაუდო მსხვერპლს შეუძლია წარმოადგინოს ნებისმიერი ფაქტობრივი მოცემულობა, რაც დისკრიმინაციის ჩადენის პრეზუმფციას შექმნის.⁸⁴ ამდენად, სტატისტიკური მონაცემები არის ერთ-ერთი, და არა ერთადერთი, საშუალება ირიბი დისკრიმინაციის დასადგენად.

ამასთან, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ძალიან რთულია, პირმა დაამტკიცოს, რომ მის წინააღმდეგ განხორციელდა დისკრიმინაცია, მაშინ როდესაც დებულება, კრიტერიუმი თუ პრაქტიკა აშკარად ნეიტრალურია. შესაბამისად, პოტენციურ მსხვერპლთა ინტერესები რომ არ დაზიანდეს, სასამართლომ დაადგინა მიდგომა, რომლის მიხედვით, პირმა უნდა წარადგინოს ის ფაქტობრივი მონაცემები, რომლებიც საკმარისია ვარაუდის, პრეზუმფციის შესაქმნელად, რომ შეიძლება მოხდეს დისკრიმინაცია და ამის შემდეგ ამ პრეზუმფციის გაქარწყლების ვალდებულება ეკისრება მოპასუხეს.⁸⁵ აქედან გამომდინარე, მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხე მხარეზე, რომელმაც უნდა დაამტკიცოს, რომ კონკრეტული ჯგუფი არ არის სხვა ჯგუფებისათვის შესაძარებელი კატეგორია, ან, რომ განსხვავებული მონაცემები ემყარება არა რომელიმე დისკრიმინაციულ ნიშანს, არამედ სხვა ობიექტურ გარემოებას. თუ ვერ მოხდება ამ პრეზუმფციის გაქარწყლება, შემდეგ მოპასუხე მხარე ვალდებული იქნება, აჩვენოს, რომ არსებული ნეგატიური ეფექტი გამართლებულია ლეგიტიმური მიზნით და გამოყენებული საშუალებები არის აუცილებელი და პროპორციული.⁸⁶

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, აღსანიშნავია, რომ არაპირდაპირი დისკრიმინაციის, როგორც სამართლებრივი კატეგორიის, არსი იდენტურია პირდაპირი დისკრიმინაციისა, რაც გამოიხატება სამართლებრივი გამართლების გარეშე ანალოგიურ სიტუაციაში მყოფ პირებთან შედარებით პირის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებით. ირიბი დისკრიმინაციის დროს

⁸³ *D.H. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (D.H. and Others v. the Czech Republic)*, App. no. 57325/00 (ECtHR [GC], 13 November 2007), 180-ე პუნქტი.

⁸⁴ იქვე, 187-ე პუნქტი.

⁸⁵ იქვე, 189-ე პუნქტი.

⁸⁶ Handbook on European non-discrimination law (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 126.

უარყოფითი შედეგი არაპირდაპირ დგება და ამით არის გამომწვეული მცირედი განსხვავება შემადგენელ ელემენტებს შორის.

3.2. შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის გამოვლინება

ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული დირექტივები დისკრიმინაციის ერთ-ერთ სახედ განიხილავენ შევიწროებას. კერძოდ, ამ დირექტივების მიხედვით, შევიწროება ჩაითვლება დისკრიმინაციად, თუ სახეზეა შემდეგი გარემოებები: 1) პირის მიმართ ხორციელდება არასასურველი მოპყრობა იმ ნიშნის გამო, რომელიც მას ახასიათებს; 2) ამგვარი მოპყრობა მიზნად ისახავს ან იწვევს პირის ღირსების შელახვას; 3) იქმნება დამაშინებელი, მტრული, ღირსებისშემლახველი, დამამცირებელი ან შეურაცხმყოფელი გარემო.⁸⁷ გენდერული თანასწორობის დირექტივა კიდევ უფრო აზუსტებს ამ წინაპირობებს და განმარტავს, რომ არასასურველი მოპყრობა შეიძლება გამოიხატოს ვერბალური, არავერბალური, ან ფიზიკური ფორმით.⁸⁸ ამასთან, ამ შემთხვევაში აუცილებელი არ არის, პირი იყოს არახელსაყრელ მდგომარეობაში სხვა პირებთან შედარებით, არამედ მხოლოდ მის მიმართ შევიწროების ფაქტის არსებობა უკვე საკმარისია დისკრიმინაციის დასადგენად.⁸⁹

აღსანიშნავია, რომ შევიწროება, როგორც დისკრიმინაციის გამოვლინება, არ არის გათვალისწინებული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციითა და გაეროს კონვენციებით. მხოლოდ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების გაეროს კონვენცია ეხება შევიწროებას შრომითი უფლებების ნაწილში,⁹⁰ თუმცა განმარტებული არ არის მისი მნიშვნელობა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შევიწროების ზუსტი სამართლებრივი ბუნების დადგენა რთულია: ერთი მხრივ, მიჩნეულია, რომ შევიწროება პირდაპირი დისკრიმი-

⁸⁷ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Article 2(3); Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Article 2(3); Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Article 2(c); Council Directive of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Article 2(1)(c).

⁸⁸ Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Article 2(d); Council Directive of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Article 2(1)(d).

⁸⁹ Handbook on European non-discrimination law (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 32.

⁹⁰ UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, art. 27(1)(b).

ნაციის სახეა და დირექტივებში მისი ცალკე გამოყოფა ემსახურება მხოლოდ მისი წინააღმდეგ განსაკუთრებული ბრძოლის აუცილებლობას და რომ ამით არ მომხდარა კონცეპტუალური გადახვევა დისკრიმინაციის ცნებისგან;⁹¹ მეორე მხრივ, შევიწროების ელემენტები განსხვავდება პირდაპირი დისკრიმინაციისაგან. რეალურად, პირის მიმართ დამაშინებელი, მტრული, ღირსების შემლახველი, დამამცირებელი ან შეურაცხმყოფელი მოპყრობა, რომელიც ადამიანის ღირსების შელახვას ისახავს მიზნად, არასათანადო მოპყრობაა. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, შევიწროების დეფინიცია უფრო მეტად დაზუსტდეს, რომ შესაძლებელი გახდეს მისი გამიჯვნა არასათანადო მოპყრობისგან. რეალურად, შევიწროება პირდაპირი დისკრიმინაციის ისეთი გამოვლინებაა, როდესაც ხდება ცალკეული პირის მიმართ სხვებთან შედარებით არა არახელსაყრელი მოპყრობა, როგორც ასეთი, არამედ არახელსაყრელი გარემოს შექმნა. კონკრეტულ შემთხვევებში შევიწროება ვლინდება ისეთი ფორმებით, როგორებიცაა: არასასიამოვნო მზერა, შეურაცხმყოფელი ხუმრობა ან შენიშვნა, მიუღებელი კომენტარები, პირის იზოლირება, უსამართლო კრიტიკა, არასასურველი ფიზიკური კონტაქტი.⁹² ამიტომ, მიზანშეწონილია, შევიწროების განმარტებისას აქცენტი გაკეთდეს სწორედ ამ მახასიათებელზე.

3.3. დისკრიმინაცია სხვა პირთან კავშირის საფუძველზე

რასიზმისა და შეუწყნარებლობის წინააღმდეგ შექმნილი ევროპული კომისიის მიხედვით, აუცილებელია, სახელმწიფოებმა დისკრიმინაციის ერთ-ერთ ფორმად ცნონ დისკრიმინაცია სხვა პირთან კავშირის საფუძველზე (*Discrimination by association*).⁹³ ამ შემთხვევაში პირი დისკრიმინაციის ობიექტი ხდება არა იმიტომ, რომ მას თავად ახასიათებს რომელიმე დაცული ნიშანი, არამედ იმიტომ, რომ ის დაკავშირებულია ამგვარი ნიშნის მქონე სხვა პირთან.⁹⁴ ეს კატეგორია, თავის მხრივ, ძალიან ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლევა, რადგან შეზღუდული არ არის, რა კუთხით შეიძლება იყოს პირი სხვასთან დაკავშირებული. თუმცა, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ამ კატეგორიის აბსტრაქტულობა პრობლემას არ შექმნის, რადგან, როგორც

⁹¹ Handbook on European non-discrimination law (European Union Agency for Fundamental Rights, Council of Europe, 2010), 32.

⁹² Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners (Interights, 2011 Edition), 81.

⁹³ ECRI General Policy Recommendation N7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination (13 December 2002), para. 6.

⁹⁴ Explanatory Memorandum to ECRI general policy recommendation N7 on national legislation to combat racism and racial discrimination, para. 16.

ზემოთ უკვე აღინიშნა, დისკრიმინაციის დასადგენად აუცილებელია არა ყველა შემთხვევაში კონკრეტული ნიშნის გამოყოფა, არამედ პირის მიმართ გაუმართლებელი, თვითნებურად განსხვავებული მოპყრობა უკვე დისკრიმინაციად მიიჩნევა. შესაბამისად, დისკრიმინაციის ამ სახის ცალკე კატეგორიად გამოყოფა ქმნის არა ახალ სამართლებრივ ფორმას, არამედ უკვე არსებული რეალობის ერთ კონკრეტულ გამოვლინებას უსვამს ხაზს.

3.4. დისკრიმინაცია ნაგულისხმევი ნიშნის გამო

დისკრიმინაციის კიდევ ერთ სახედ მიიჩნევა დისკრიმინაცია ნაგულისხმევი ნიშნის გამო. ამ შემთხვევაში ნიშანი, რომლის გამოც განხორციელდა პირის მიმართ განსხვავებული მოპყრობა, მას რეალურად არ ახასიათებს, თუმცა ეს გარემოება არ გამოორიცხავს ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიკაციას, რადგან გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონეა პირის დისკრიმინაციული მოტივი.⁹⁵ წინა შემთხვევის მსგავსად, ესეც მხოლოდ პირდაპირი დისკრიმინაციის ერთ-ერთი სპეციალური სახეა და დამოუკიდებელ კატეგორიად არ უნდა განიხილებოდეს, რადგან რაიმე დამატებითი ელემენტი მისთვის არ არის დამახასიათებელი.

3.5. მრავალმხრივი დისკრიმინაცია

მრავალმხრივი ანუ მრავალი ნიშნის მიხედვით დისკრიმინაცია (*multiple discrimination*) აგრეთვე ახალი კატეგორიაა, რომელიც სახეზეა, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ხორციელდება იმის გამო, რომ პირს ერთობლივად ახასიათებს რამდენიმე ნიშანი.⁹⁶ ერთი შეხედვით, დისკრიმინაციის ამ ფორმის არსებობა ზედმეტია, რადგან ერთი ნიშნის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობა უკვე არის დისკრიმინაცია და მრავალი ნიშნის საფუძველზე განსხვავებული მოპყრობა ავტომატურად დაკვალიფიცირდება დისკრიმინაციად. ამასთანავე, შეიძლება იყოს ისეთი შემთხვევა, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა განხორციელდა იმიტომ, რომ გარკვეული ნიშნები პირს ერთობლიობაში ახასიათებდა. მაგალითად, შეიძლება პირი ტოლერანტული იყოს სექსუალური უმცირესობების მიმართ და ეთნიკურად ქართველების

⁹⁵ OSCE/ODIHR Overview of Anti-Discrimination Legislation in the Western Balkans (Warsaw, 28 March 2014), 9.

⁹⁶ P. Uccellari, *Multiple Discrimination: How Law Can Reflect Reality*, The Equal Rights Review (2008) 25.

მიმართ და, ცალკე აღებული, ამ ნიშნის მქონე პირებთან პრობლემა არ ჰქონდეს, თუმცა, როდესაც ეთნიკურად ქართველი იქნება სექსუალური უმცირესობის წარმომადგენელი, ამ ნიშნების ერთობლიობამ განაპირობოს პირის მიმართ დისკრიმინაცია. სწორედ ასეთი შემთხვევების რეგულირებას ემსახურება მრავალმხრივი დისკრიმინაციის კატეგორიის არსებობა. ამასთან, დისკრიმინაციის ამგვარი ფორმის არსებობა პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონეა იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მისი დარღვევისათვის წესდება უფრო მკაცრი პასუხისმგებლობა.⁹⁷

4. დასკვნა

დასახული მიზნის შესაბამისად, ნაშრომში გაანალიზებულ იქნა დისკრიმინაციის სამართლებრივი ბუნება და მისი გამოვლინების სახეები.

საერთაშორისო და რეგიონალური აქტების ანალიზმა ცხადყო, რომ დღემდე საკმაოდ პრობლემატურია კონკრეტული ქმედების დისკრიმინაციად კვალიფიცირება, რადგან არ არსებობს ზუსტად განსაზღვრული ელემენტები, რომელთა არსებობის დროსაც შეიძლება დისკრიმინაციის არსებობა. საერთაშორისო დონეზე გაეროს ცალკეული კონვენციები იძლევიან დისკრიმინაციის დეფინიციას, თუმცა ეს განმარტებები არასათანადოდ ასახავს დისკრიმინაციის რეალურ არსს. კერძოდ, გაეროს კონვენციების მიხედვით, დისკრიმინაცია ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით არათანასწორად სარგებლობას ნიშნავს, რისი მიზეზიც დისკრიმინირებულ ადამიანთან დაკავშირებული რომელიმე ნიშანია. ეს კი დიდად ავიწროებს ამ ცნების რეალურ მნიშვნელობას. აგრეთვე, გაეროს კონვენციებში აღნიშნული არ არის, რა შემთხვევაში შეიძლება იქნეს გამართლებული განსხვავებული მოპყრობა. რაც შეეხება ევროპის რეგიონს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებისა და ევროკავშირის ანტიდისკრიმინაციული დირექტივების ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა დისკრიმინაციის შემადგენელი შემდეგი ელემენტები: 1) ქმედება – განსხვავებული მოპყრობა, 2) შესადარებელი კატეგორია – ვისთან მიმართებითაც დგინდება განსხვავებული მოპყრობა, 3) ქმედების მიზეზი – ნიშნის არსებობა, რის გამოც პირს განსხვავებულად მოეპყრნენ, 4) ქმედების მიზანი ან შედეგი – არახელსაყ-

⁹⁷ OSCE/ODIHR Opinion on the Draft Law on the Elimination of All Forms of Discrimination of Georgia (Warsaw, 18 October 2013), para. 23.

რელ მდგომარეობაში ჩაყენება, 5) განსხვავებული მოპყრობის ობიექტური და გონივრული გამართლების არარსებობა.

მიუხედავად დისკრიმინაციის სამართლებრივი კატეგორიის მახასიათებელი ელემენტების იდენტიფიცირებისა, კვლევამ აჩვენა, რომ მათი ზუსტი მნიშვნელობა არასაკმარისად ცხადია და არსებობს პრაქტიკაში არაერთგვაროვანი გამოყენების საფრთხე. პირველ რიგში, საკმაოდ რთული შესაფასებელი იქნება, როდის არის განსხვავებული მოპყრობა მნიშვნელოვნად თანასწორთან ან ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირთან შედარებით. ეს კატეგორია ობიექტური ნიშნებით არ იზომება და პრაქტიკაში ხშირად შეიძლება დამოკიდებული იყოს ინდივიდუალური შემფასებლის სუბიექტურ პოზიციაზე. აგრეთვე, ბუნდოვანებაა დისკრიმინაციის ნიშნებთან მიმართებით. საერთაშორისო და რეგიონალურ დონეზე ჩამოყალიბებულია მიდგომა, რომ დისკრიმინაციული ნიშნების ჩამონათვალი არ უნდა იყოს ამომწურავი, თუმცა არაერთგვაროვანია პოზიცია, დისკრიმინაციის არსებობისთვის საერთოდ საჭიროა თუ არა დისკრიმინაციული ნიშნის არსებობა. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო და რეგიონალური ორგანოები აქცენტს დისკრიმინაციული ნიშნების არსებობაზე აკეთებენ, კვლევის მიხედვით, დისკრიმინაციის აკრძალვა არის როგორც თანასწორობის უფლების, ისე თანასწორობის პრინციპის დამდგენი ნორმა. თანასწორობის პრინციპის რეალიზება კი არ შეიძლება დამოკიდებული იყოს ტექნიკურ წინაპირობებზე, რადგან თანასწორობა ირღვევა იმ მომენტიდან, როდესაც პირს სხვებთან შედარებით განსხვავებულად ეპყრობიან და არ არსებობს ამ მოპყრობის გამართლება. თუ დისკრიმინაცია აუცილებლად დამოკიდებული იქნება რაიმე ნიშნის არსებობაზე, მაშინ თანასწორობის დარღვევის ბევრი შემთხვევა რეგულირების მიღმა დარჩება.

ანალიზმა ცხადყო, რომ ასევე არასათანადოდ არის ჩამოყალიბებული, თუ როგორ შეიძლება გამოიხატოს დისკრიმინაციის უარყოფითი მხარე. საერთაშორისო და რეგიონალური ინსტრუმენტების შესწავლამ ნათელი მოჰფინა, რომ დისკრიმინაციის მიზანი ან შედეგი უფლებებით არათანასწორად სარგებლობით გამოიხატება. ეს მიდგომა სრულად შეესაბამება თანასწორობის უფლების არსს, თუმცა თანასწორობის პრინციპი უფრო ფართო შინაარსის მატარებელია და არ გულისხმობს მხოლოდ უფლებებით თანასწორად სარგებლობას. ამიტომ მიზანშეწონილია, განზოგადებული ხასიათი მიიღოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-12 ოქმით გათვალისწინებული პრინციპმა, რომლის მიხედვითაც, დისკრიმინაციის აკრძალვა მხო-

ლოდ კანონიერი უფლებებით თანასწორად სარგებლობას არ გულისხმობს და ვრცელდება საჯარო მომსახურების განხორციელებაზე. ამ კონტექსტში სახელმწიფომ უნდა განახორციელოს პოზიტიური ვალდებულება და კერძო პირების მიერ განხორციელებული დისკრიმინაციული ქმედებებიც უნდა აკრძალოს, თუმცა ზედმეტად რომ არ მოხდეს კერძო ურთიერთობებში ჩარევა, რეკომენდებულია, კერძო პირებს დისკრიმინაცია აკრძალოთ მომსახურების ან საქონლის საჯაროდ შეთავაზებისას. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დასკვნის გამოტანა, რომ დისკრიმინაციის ნეგატიური შედეგი მხოლოდ ძირითადი ან კანონით განსაზღვრული უფლებებით თანასწორად სარგებლობის ხელშეშლით კი არ გამოიხატება, არამედ ის უფრო ფართოა და სხვა პირებთან შედარებით ადამიანის არახელსაყრელ მდგომარეობაში ჩაყენებას გულისხმობს.

რაც შეეხება დისკრიმინაციის სახეებს, განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს არაპირდაპირი დისკრიმინაცია, რომლის ელემენტებიც თეორიულად განსაზღვრულია, თუმცა პრაქტიკაში საკმაოდ დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული დისკრიმინაციის ირიბი ფორმის დადასტურება. საერთაშორისო და რეგიონალურ ინსტრუმენტებში დისკრიმინაციის ერთ-ერთ გამოვლინებად მიიჩნევა შევიწროება, თუმცა ამ კატეგორიის ანალიზის შედეგად შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ შევიწროების დეფინიცია, რომელიც გულისხმობს პირის მიმართ დამაშინებელი, მტრული, ღირსების შემლახველი, დამამცირებელი ან შეურაცხმყოფელი მოპყრობის არსებობას და მიზნად ისახავს ადამიანის ღირსების შელახვას, უფრო ახლოს არის არასათანადო მოპყრობის განმარტებასთან, ვიდრე დისკრიმინაციასთან. ამიტომ, მიზანშეწონილია შევიწროების განმარტების ჩამოყალიბება იმგვარად, რომ აქცენტი გაკეთდეს მის ძირითად მახასიათებელზე, რაც გულისხმობს არა პირდაპირ დისკრიმინაციულ მოპყრობას, არამედ ამგვარი გარემოს შექმნას. აგრეთვე კვლევამ ცხადყო, რომ დისკრიმინაციის ისეთი სახეები, როგორებიცაა, მაგალითად, დისკრიმინაცია სხვა პირთან კავშირის ან ნაგულისხმევი ნიშნის გამო, არ უნდა განიხილებოდეს დამოუკიდებელ კატეგორიად, რადგან რაიმე დამატებითი ელემენტი მათთვის არ არის დამახასიათებელი. რეალურად, ორივე შემთხვევაში სახეზეა პირდაპირი დისკრიმინაციის კონკრეტული შემთხვევები. ამისაგან განსხვავებით, მიზანშეწონილია მრავალმხრივი დისკრიმინაციის ცალკე გამოყოფა, რადგან ეს კატეგორია მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როდესაც განსხვავებული მოპყრობა ხორციელდება იმიტომ, რომ გარკვეული ნიშნები პირს ერთობლიობაში ახასიათებს.

მიუხედავად იმისა, რომ დისკრიმინაცია იკრძალება ადამიანის უფლებების აღმოცენების მომენტიდან, ის დღემდე რჩება საკმაოდ კომპლექსურ სამართლებრივ კატეგორიად, რომლის დადგენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დიდ სირთულეებთან იქნება დაკავშირებული. დისკრიმინაციასთან ეფექტიანი ბრძოლა საჭიროებს ამ ფენომენის ზუსტი სამართლებრივი ბუნების ერთგვაროვან აღქმას, რაც სათანადოდ აისახება კანონმდებლობაში და სახეზე იქნება მისი იმპლემენტაციისათვის აუცილებელი ინსტიტუციური მექანიზმები.

**ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს
გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველო რუსეთის
წინააღმდეგ: დასაბუთებული არგუმენტაცია თუ
დიპლომატიური გუნდოვანება**

სოფიო ნაქაძე

1. შესავალი

2014 წლის 3 ივლისს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ გამოიტანა გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ.¹ საქმე შეეხებოდა 2006-2007 წლების მოვლენებს, კერძოდ, რუსეთში ეთნიკურად ქართველი მოსახლეობის დევნასა და რუსეთიდან მათ მასობრივ გაძევებას. ამ ფაქტებზე საჩივარი საქართველომ 2007 წლის მარტის ბოლოს შეიტანა ევროპულ (სტრასბურგის) სასამართლოში. 7 წლის შემდეგ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა რუსეთის ფედერაციის მიერ კონვენციით გათვალისწინებული ზოგიერთი მუხლის დარღვევა და აღნიშნა, რომ რუსეთმა განახორციელა ქართველების მიმართ დაკავების, დაპატიმრებისა და ქვეყნიდან გაძევების კოორდინებული პოლიტიკა.

წინამდებარე სტატია განიხილავს სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილების დეტალებს, ანალიზებს პრობლემურ საკითხებს, დარჩენილ გამონკვევებს და წარმოაჩენს ავტორისეულ მოსაზრებებს გადაწყვეტილების პოლიტიკურ-სამართლებრივი შედეგების შესახებ.

¹ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (*Georgia v. Russia*), დიდი პალატა, 2014 წლის 3 ივლისი.

2. გადაწყვეტილების არსებითი ნაწილი

2.1. დადგენილი დარღვევები

2.1.1. სასამართლოსთან თანამშრომლობა

პირველ რიგში, ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა კონვენციის 38-ე მუხლზე, რომელიც ფაქტობრივი გარემოებების სრულყოფილად გამოკვლევისათვის მხარეების მიერ მტკიცებულებათა სრულად წარდგენის ვალდებულებას ითვალისწინებს. კერძოდ, სასამართლომ განიხილა რუსეთის ფედერაციის მიერ სახელმწიფო საიდუმლოების მიზეზით ზოგიერთი მტკიცებულების წარდგენაზე უარის განცხადების საკითხი, მიუხედავად ევროპული სასამართლოს მიერ გაცემული კონფიდენციალობის გარანტიისა.² სასამართლო დაეყრდნო ადრინდელი პრეცედენტებით დადგენილ სტანდარტებს³ და მიუთითა, რომ მთავრობის მიერ მათ ხელთ არსებული ინფორმაციის წარუდგენლობამ დამაკმაყოფილებელი ახსნის გარეშე შეიძლება საფუძველი დაუდოს უარყოფითი დასკვნის გამოტანას.⁴ აქედან გამომდინარე, კონფიდენციალობის გარანტიების მიუხედავად, მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ ზოგიერთი დოკუმენტაციის დაუსაბუთებლად წარუდგენლობის გამო, სასამართლომ დაადგინა კონვენციის 38-ე მუხლის დარღვევა.

2.1.2. უცხოელთა კოლექტიური გაძევება

ერთ-ერთი უფლება, რომლის დარღვევას ქართული მხარე ამტკიცებდა, იყო კონვენციის მე-4 დამატებითი ოქმის მე-4 მუხლით გარანტირებული უცხოელთა კოლექტიური გაძევების აკრძალვა. წარმოდგენილი მტკიცებულებებით ცხადი გახდა, რომ გაძევებულ პირებს არ ჰქონდათ სასამართლოში საქმის სრულყოფილად განხილვისა და შემდგომში გასაჩივრების შესაძლებლობა; რომ მოსამართლეები მტკიცებულებათა გამოკვლევის ნაცვ-

² იქვე, 108-ე პუნქტი.

³ ტაჰსინ აკარი თურქეთის წინააღმდეგ (*Tahsin Acar v. Turkey*), 2004 წლის 8 აპრილი, 253-ე-254-ე პუნქტები; ტიმურტაში თურქეთის წინააღმდეგ (*Timurtaş v. Turkey*), 2002 წლის 13 აპრილი, 66-ე და 70-ე პუნქტები; ტანრიკულუ თურქეთის წინააღმდეგ (*Tanrikulu v. Turkey*), 1999 წლის 8 ივლისი, 70-ე პუნქტი.

⁴ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (*Georgia v. Russia*), დიდი პალატა, 2014 წლის 3 ივლისი, 99-ე პუნქტი.

ლად, წინასწარ გამზადებულ ბლანკზე სახელისა და თარიღის მითითებით ასრულებდნენ საქმის განხილვას; და რომ ზოგიერთ ქართველს სასამართლოს წინაშე წარდგენის უფლება არ მიეცა. როგორც სტრასბურგის სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, მე-4 მუხლი ვრცელდება ყველა უცხოელზე, განურჩევლად იმისა, მათი დოკუმენტაცია სამართლებრივად მოწესრიგებულია თუ არა. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, რომ „კოლექტიურ გაძევებად ჩაითვლება ყველანაირი ღონისძიება, რომლებიც აიძულებს უცხოელებს, როგორც ჯგუფს, დატოვოს ქვეყანა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სახეზეა თითოეული პირის საქმის მართლზომიერი და ობიექტური გამოკვლევა.“⁵ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი, დაკავებულებს საერთოდ არ მიეცათ სასამართლოში თავიანთ საქმეზე აზრის გამოთქმის საშუალება. სტრასბურგის სასამართლო დაეყრდნო მხარეებისა და არასამთავრობო ორგანიზაციების მონაცემებს, რომელთა მიხედვით, საქართველოს მოქალაქეებს აკავებდნენ ჯგუფურად, მიჰყავდათ სასამართლოში, სადაც მათი დეპორტაციის შესახებ გადაწყვეტილება მიიღებოდა სასამართლოსთან წინასწარი შეთანხმებით, ადვოკატების დაუსწრებლად. შესაბამისად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-4 დამატებითი ოქმის მე-4 მუხლის დარღვევა.

2.1.3. დაკავებისას პროცედურული უფლებებით სარგებლობა

საქმის ერთ-ერთი ეპიზოდი ეხებოდა დაკავებისას პროცედურული უფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობის არქონას, რაც იწვევს კონვენციის მე-5(1) მუხლის დარღვევას. რუსული მხარე მიიჩნევდა, რომ დაკავება სათანადო სასამართლო განხილვების გარეშე იყო კანონიერი, რადგან ის ექცეოდა რუსეთის კანონმდებლობის ფარგლებში. სასამართლომ ეს არგუმენტი არ გაიზიარა, რადგან სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკით, „კანონიერი“ ამ შემთხვევაში განიმარტება ფართოდ და მოიცავს არა მარტო შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობას, არამედ კონვენციის მე-5 მუხლით ჩამოყალიბებულ ევროპულ სტანდარტს, რაც, პირველ რიგში, ემსახურება ადამიანების დაცვას თვითნებური ქმედებისაგან. შესაბამისად, დადგინდა მე-5 მუხლის დარღვევა. ამავე კონტექსტში სასამართლომ ასევე დაადგინა კონვენციის მე-13 მუხლის დარღვევა.

⁵ ჩონკა ბელგიის წინააღმდეგ (*Čonka v. Belgium*), 2002 წლის 5 თებერვალი, 59-ე პუნქტი.

2.1.4. წამება, არაადამიანური/დამამცირებელი მოპყრობა

მე-3 მუხლის დარღვევის დადგენამდე ევროპულმა სასამართლომ მიმოიხილა თავისივე ჩამოყალიბებული სტანდარტები წამებისა და არასათანადო/დამამცირებელი მოპყრობის კონტექსტში და მიუთითა, რომ დარღვევის დასასაბუთებლად სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედება საჭიროა სცდებოდეს იმ ბუნებრივ არაკომფორტულ და დამამცირებელ შეგრძნებას, რაც, ზოგადად, ნებისმიერი ტიპის თავისუფლების აღკვეთას ახლავს თან.⁶ ამასთანავე, მიუთითა, რომ არასათანადო მოპყრობა უნდა ხასიათდებოდეს სისასტიკის მინიმალური ზღვარით, რაც დამოკიდებულია მსხვერპლის ისეთ ინდივიდუალურ ფაქტორებზე, როგორებიცაა: ასაკი, სქესი, ასევე ჯანმრთელობის, ფიზიკური და სულიერი მდგომარეობა.⁷

სასამართლომ დაადგინა, რომ საქართველოს მოქალაქეებს საკნებში მორიგეობით ეძინათ; გადატვირთულობასთან ერთად, საკნებში არ იყო დაკმაყოფილებული ჰიგიენური მოთხოვნები, რაც, მოპასუხე სახელმწიფოს თავისუფლების შეზღუდვის დაწესებულებების ზოგადი პირობების ფონზე, არღვევდა მე-3 მუხლს.

2.2. მუხლები, რომელთა დარღვევაც არ დადგინდა

2.2.1. დისკრიმინაციული მიდგომა

ქართული მხარე წარდგენილი არგუმენტებით ცდილობდა დაემტკიცებინა, რომ მომხდარი გაძევება იყო არა ზოგადი საემიგრაციო პოლიტიკის ნაწილი, არამედ ეთნიკურად ქართველების წინააღმდეგ მიმართული დისკრიმინაციული მიდგომა. ამას ამყარებდა Human Rights Watch-ის დასკვნაც, რომელშიც აღინიშნა, რომ ემიგრანტების უკანონო განთავსება არ ყოფილა რუსეთის ფედერაციის მამოძრავებელი მიზანი, ვინაიდან გამოძევებულთა შორის იმყოფებოდნენ რუსეთის ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრები ეთნიკურად ქართველებიც, რომლებიც, ხშირ შემთხვევაში, რუსეთის მოქალაქეებიც კი იყვნენ, ან ელოდნენ რუსეთში ცხოვ-

⁶ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (*Georgia v. Russia*), დიდი პალატა, 2014 წლის 3 ივლისი, 192-ე პუნქტი.

⁷ იქვე.

რების უფლების მინიჭების პროცედურების დასრულებას.⁸ მიუხედავად ამისა, კონვენციის მე-4 ოქმის მე-4 მუხლსა და კონვენციის მე-5 მუხლთან მიმართებით დისკრიმინაცია არ დადგინდა. სასამართლომ საკმარისად მიიჩნია მის მიერ ზემოაღნიშნული მუხლების მატერიალური დარღვევის დადასტურება და აღარ ჩათვალა საჭიროდ მათი დისკრიმინაციულ კონტექსტში განხილვა.⁹ ასევე არ დადგინდა დარღვევა მე-3 მუხლთან მიმართებით, რადგან, როგორც სასამართლომ მიუთითა, არაა დამიანურ მოპყრობას დაკავების საკნებში განიცდიდნენ არა მარტო ქართველები, არამედ მას განიცდიდა ყველა ეთნიკური წარმოშობის პირი, რომლებიც იქ მოხვდებოდნენ.¹⁰

2.2.2. უფლების ბოროტად გამოყენება, კანონიერად მცხოვრებ უცხოელთა გაძევება, პირადი ცხოვრებისა და საკუთრების უფლების დაცულობა

ევროპულმა სასამართლომ ასევე არ დაადგინა კონვენციის მე-18 მუხლის დარღვევა კონვენციით დადგენილი შეზღუდვებით ბოროტად სარგებლობის გამო, მე-4 ოქმის მე-4 მუხლსა და კონვენციის მე-5 მუხლთან მიმართებით, რადგან სასამართლოს ეს მუხლები ცალკეულად უკვე ჰქონდა განხილული.¹¹

ასევე არ დადგინდა დარღვევა მე-7 ოქმის პირველ მუხლთან მიმართებით, რომელიც აერთიანებს კანონიერად მცხოვრებ უცხოელთა პროცედურულ გარანტიებს. მიუხედავად იმისა, რომ ქართული მხარე ამტკიცებდა კანონიერად მცხოვრები მოქალაქეების გამოძევების ფაქტების შესახებ, სასამართლომ არასაკმარის მტკიცებულებებად მიიჩნია წარმოდგენილი მასალა და ამ კონტექსტში დარღვევა არ დადგინდა.¹² არასაკმარისად დასაბუთების მოტივით არ დადგინდა პირადი და ოჯახური ცხოვრების საფუძვლით მე-8 მუხლისა და საკუთრების უფლების კუთხით, პირველი ოქმის პირველი და მე-2 მუხლების დარღვევა.

⁸ იქვე, 218-ე პუნქტი.

⁹ იქვე, 220-ე პუნქტი.

¹⁰ იქვე, 221-ე პუნქტი.

¹¹ იქვე, 224-ე პუნქტი.

¹² იქვე, 229-ე პუნქტი.

3. სამართლებრივი შეფასება

საქმე – *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ* – არ იყო პირველი სახელმწიფო-თაშორისი დავა ევროპული სასამართლოს ისტორიაში,¹³ თუმცა იყო პირველი საქმე კონვენციის მე-11 დამატებითი ოქმის ძალაში შესვლის შემდეგ. ამ ოქმმა ბევრი რამ შეცვალა სასამართლოს უნიფიცირებული სახით ჩამოყალიბების პროცესში. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ოქმის ძალაში შესვლამდე მოქმედ 24-ე მუხლში განხორციელებული ცვლილებები, რომელთა შედეგად სახელმწიფოთაშორისი დავები აღარ ექცევა პოლიტიკური ორგანოს – მინისტრთა კომიტეტის კომპეტენციაში და პირდაპირ გადაეცემა სასამართლოს განსახილველად.

ამ საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანამდე არსებობდა გავლენიანი სახელმწიფოს მიერ სასამართლოზე ზემოქმედების ზოგიერთი ღონისძიების გამოყენების საფრთხე. სასამართლომ 2012 წლის 13 ივნისს დაასრულა საქმის საჯარო მოსმენა. ამ თარიღიდან დაახლოებით 2 წლის განმავლობაში მხოლოდ სათათბირო ოთახში მყოფ მოსამართლეთათვის იყო ცნობილი საქმის ვერდიქტი, რომლის გასაჯაროებას სასამართლო არ ჩქარობდა. ბუნებრივია, ესეც ზრდიდა ინტერესს საქმის მიმართ.

3.1. ადმინისტრაციული პრაქტიკა

სასამართლოს გადაწყვეტილება საქართველოსათვის ხელსაყრელად უნდა შეფასდეს. დადგინდა მრავალი პროცედურული და მატერიალური უფლების დარღვევა არა ცალკეული პირების, არამედ სახელმწიფო მანქანის მიერ. ამ კუთხით, ძალზე მნიშვნელოვანია სასამართლოს მსჯელობის ის ნაწილი, რომელიც ქართველების წინააღმდეგ მიმართულ კამპანიას ევროპული სასამართლო ადმინისტრაციულ პრაქტიკად აკვალიფიცირებს. ამით სასამართლო მიუთითებს, რომ განხორციელდა არა ცალკეული და ერთჯერადი ქმედებები, რომლებიც მიმართული იყო ეთნიკურად ქართველი მოსახლეობის მასობრივად გაძევებისაკენ, არამედ ეს იყო დაგეგმილი აქტი, რომელიც სახელმწიფო პოლიტიკის ნაწილად იქცა.¹⁴

სასამართლომ ასევე აღნიშნა: ქართველთა მასობრივი გაძევების დაწყებამდე შექმნილი პოლიტიკური ფონის შესახებ, რომელიც ოთხი რუსი ოფიც-

¹³ http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf

¹⁴ *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (Georgia v. Russia)*, დიდი პალატა, 2014 წლის 3 ივლისი, 122-ე პუნქტი.

რის დაპატიმრებამ შექმნა; რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს-თან საჰაერო, საზღვაო, სარკინიგზო თუ საფოსტო კავშირების გაუქმების თაობაზე,¹⁵ რაც მოჰყვა სწორედ ზემოხსენებულ დაპატიმრებებს და წინ უსწრებდა მცირე ხანში დაწყებულ ქართველთა მასობრივი გაძევების კამპანიას. თუმცა სასამართლომ არ აიღო პასუხისმგებლობა იმის მტკიცებაზე, რომ ამ სამ ეპიზოდს შორის არსებობდა კავშირი და, რომ რუსეთმა შური იძია – განახორციელა დისკრიმინაციული პოლიტიკა ეთნიკურად ქართველების მიმართ. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს ეყო გამბედაობა, დაესაბუთებინა, რომ 2006 წლის ოქტომბრიდან რუსეთის ფედერაციაში მოხდა ეროვნებით ქართველების დაკავების, დაპატიმრებისა და გაძევების პოლიტიკის კოორდინაცია, რაც დაკვალიფიცირდა როგორც ადმინისტრაციული პრაქტიკა კონვენციის პრეცედენტული სამართლის მიზნებისათვის.¹⁶

აქედან გამომდინარე, შეიძლება დაისვას კითხვა: რა ელემენტებია საჭირო ადმინისტრაციული პრაქტიკის დასადგენად? ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა ხელს შეუწყობს იმის გაანალიზებას, მოიაზრებს თუ არა ადმინისტრაციული პრაქტიკა დისკრიმინაციული პოლიტიკის არსებობას, თუ ეს ორი საკითხი ერთმანეთისგან მკაცრად არის გამიჯნული?! სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ადმინისტრაციული პრაქტიკა შედგება ორი ელემენტისაგან, ესენია: ქმედებების განმეორებადობა და საჯარო თმენა მსგავსი აქტებისა.¹⁷ „ქმედების განმეორებადობას“ სასამართლო აღწერს როგორც საკმაოდ მრავალრიცხოვან და ერთმანეთთან დაკავშირებულ იდენტური ან ანალოგიური დარღვევების ერთობლიობას, რომელიც შეიცავს არა მხოლოდ იზოლირებულ ინციდენტებს ან გამონაკლისებს, არამედ ხშირად ნიმუშისა თუ სისტემის (სისტემურობის) სახე ეძლევა.“¹⁸ „საჯარო თმენა“ კი გულისხმობს, რომ საჯარო მოხელეები თვალს ხუჭავენ უკანონო ქმედებებზე, არაფერს აკეთებენ მათ აღსაკვეთად და ავლენენ გულგრილობას კანონსაწინააღმდეგო ქმედებების გამოძიებისა თუ სასამართლოსათვის გადაცემის პროცესში.¹⁹ ასეთი ელემენტების არსებობა სასამართლომ დადგენილად

¹⁵ იქვე, 23-ე პუნქტი.

¹⁶ იქვე, 159-ე პუნქტი.

¹⁷ *საფრანგეთი, ნორვეგია, დანია, შვედეთი და ნიდერლანდის სამეფო თურქეთის წინააღმდეგ (France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v. Turkey)*, 1983, მე-19 პუნქტი; *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)*, 2001 წლის 10 მაისი, 99-ე პუნქტი.

¹⁸ *ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Ireland v. the United Kingdom)*, 1978 წლის 18 იანვარი, 159-ე პუნქტი; და *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)*, 2001 წლის 10 მაისი, 115-ე პუნქტი.

¹⁹ *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (Georgia v. Russia)*, დიდი პალატა, 2014 წლის 3 ივლისი, 124-ე პუნქტი.

მიიჩნია, განსაკუთრებით Human Rights Watch-ის ანგარიშზე დაყრდნობით, რომელმაც ცხადყო, რომ „რუსეთის მთავრობა ორივე, მაღალ და დაბალ, დონეზე ერთად მუშაობდა, რათა განეხორციელებინა ქართველების მასობრივი გაძევება.“²⁰ გარდა ამისა, დადგინდა სანკტ-პეტერბურგსა და ლენინგრადის ოლქში გაცემული ცირკულარ-ბრძანებების ავთენტურობა, რომლებიც გარკვევით ახსენებს „საქართველოს რესპუბლიკის მოქალაქეების“ გაძევებას; ცირკულარის მიხედვით, სამართალდამცავ ორგანოებს ევალებათ კონკრეტულად ამ მოქალაქეების დაკავება შინაგან საქმეთა სამინისტროს დროებითი მოთავსების იზოლატორში, შემდგომში მათი გაძევებით.²¹ ეს ცხადყოფს, რომ „გადაწყვეტილებების მიღება არის შეთანხმებული სანკტ-პეტერბურგის ქალაქის სასამართლოსა და ლენინგრადის ოლქის რეგიონულ სასამართლოსთან“.²²

3.2. დისკრიმინაციული პოლიტიკა

ასევე შეიძლება დაისვას კითხვები: საკმარისია ადმინისტრაციული პრაქტიკის მაკვალიფიცირებელი ზემოაღნიშნული ელემენტების არსებობა დისკრიმინაციული კონტექსტის დასადგენად? და დაუშვა თუ არა სასამართლომ შეცდომა დისკრიმინაციული კონტექსტის დადგენაზე უარის თქმით?

ზოგადად, დისკრიმინაციის ფაქტების დამტკიცება ძალზე რთულია, განსაკუთრებით კი გაკეთება დასკვნისა, რომ ინდივიდების ეთნიკური წარმომავლობა იყო სწორედ ის ფაქტორი, რამაც განაპირობა მათ მიმართ ასეთი მოპყრობა. ამ სირთულეების გამო ზოგიერთმა ქვეყანამ გაამარტივა მტკიცების ტვირთი დისკრიმინაციის გარკვეულ შემთხვევებში. მაგალითად: გაერთიანებულ სამეფოსა და ავსტრალიაში ჩაგრულ მდგომარეობაში ყოფნის „ზოგადი სურათი“ ან „საყოველთაო ცოდნა“ კონკრეტული ჯგუფის ჩაგვრის შესახებ შეიძლება საკმარისი გახდეს დისკრიმინაციის *prima facie* დასამტკიცებლად;²³ ახალ ზელანდიაში კი დისკრიმინაციის დამტკიცებას შეიძლება საფუძვლად დაედოს ფაქტი, რომელიც „იმდენად საყოველთაოდ გავრცელებულია, რომ საშუალოდ ინფორმირებულმა ადამიანმა იცის ამის

²⁰ იქვე, 143-ე პუნქტი.

²¹ იქვე.

²² იქვე.

²³ *ლონდონის მეტრო ედვარდის წინააღმდეგ (London Underground v. Edwards (no. 2) IRLR)*, 1998 წელი, 364-ე პუნქტი; *მეიერი ავსტრალიის ატომური სამეცნიერო და ტექნოლოგიური ორგანიზაციის წინააღმდეგ (Mayer v. Australian Nuclear Science and Technology Organisation)*, 2003 წელი, 93-ე–285-ე პუნქტები.

შესახებ“.²⁴ გარდა ამისა, სტრასბურგის სასამართლო დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს სტატისტიკურ ინფორმაციას დისკრიმინაციული პოლიტიკის არსებობის დასადგენად.²⁵ საქართველომ წარადგინა სტატისტიკური მონაცემები, რომელთა მიხედვით, 2006 წლის 1 ოქტომბრიდან 2007 წლის 1 აპრილამდე რუსეთის ოფიციალური ორგანოების მიერ გაიცა 4600 ადამიანის გაძევების აქტი. დადასტურებულია, რომ აქედან დაახლოებით 2380 ადამიანი დააკავეს და გამოაძევეს.²⁶ მიუხედავად ამისა, ეს სახელმწიფოთაშორისი საქმე არ აღმოჩნდა ისეთი, რომელშიც სასამართლო სტატისტიკურ მონაცემებს გამოიყენებდა დისკრიმინაციის დასადგენად. შესაბამისად, დაუსაბუთებელია ის ვინრო ხედვა, რომელიც სასამართლომ ამ კონტექსტში გამოავლინა და არ დაადგინა დისკრიმინაცია მე-4 დამატებითი ოქმის მე-4 და კონვენციის მე-5(1) მუხლებთან მიმართებით.

ამ მუხლებისაგან განსხვავებით, ევროპულმა სასამართლომ დასაბუთებულად არ დაადგინა დისკრიმინაციის არსებობა კონვენციის მე-3 მუხლთან მიმართებით. მართლაც: რუსეთის ფედერაციის ციხეებსა და დროებითი დაკავების იზოლატორებში არსებული პრობლემა საერთოა იქ მოხვედრილი ყველა ადამიანისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ რამდენიმე მოწმემ მიუთითა ბადრაგის შეურაცხყოფელ მიმართებებზე, მსგავსი უხერხული, არაკომფორტული აურა თან ახლავს ნებისმიერი ტიპის თავისუფლების შეზღუდვის დანესებულებას და ვერ დაედებოდა საფუძვლად დისკრიმინაციის მტკიცებებს; გარდა ამისა, არც მოსარჩელე სახელმწიფოს წარუდგენია მტკიცებულებები, რომლებითაც დადასტურდებოდა ქართველი დაკავებულებისათვის განზრახ მძიმე პირობების შექმნა ან განსხვავებულ საკნებში მოთავსება.²⁷ როგორც სასამართლომ რამდენჯერმე მიუთითა, რუსეთის ციხეებში არსებული გადატვირთულობა სერიოზული შეშფოთების საგანი იყო. ბევრ საქმეზე იგი მუდმივად ადგენდა მომჩივანთა უფლებების დარღვევას იმის გამო,

²⁴ *ოკლენდის მერია ჰაპიმანას წინააღმდეგ (Auckland City Council v. Hapimana)*, 1976 წელი. 731; *ჩრდილოეთის რეგიონის ჯანდაცვის ორგანიზაცია ადამიანის უფლებათა კომისიის წინააღმდეგ (Northern Regional Health Authority v Human Rights Commission)*, 1998, 218.

²⁵ *ჰუგენდიკი ნიდერლანდის სამეფოს წინააღმდეგ, (Hoogendijk v. the Netherlands)*, 2005 წლის 6 იანვარი; დ.ჰ. და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*D.H. and Others v. the Czech Republic*), 2013 წლის 13 ნოემბერი, 83-ე პუნქტი.

²⁶ *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (Georgia v. Russia)*, დიდი პალატა, 2014 წლის 3 ივლისი, 135-ე პუნქტი.

²⁷ სასამართლო ასევე უთითებს „წამების პრევენციის ევროპული კომიტეტის“ (CPT) 2001 წლის დეკემბრის ანგარიშზე რუსეთის ფედერაციის შესახებ, რომელშიც იგი აცხადებდა, რომ ძალზე შეშფოთებული იყო ამ ცენტრებში, ზოგადად, *უცხოელ მოქალაქეთათვის შექმნილი პატიმრობის პირობების გამო და ხაზს უსვამდა საკნების გადატვირთულობას (ანგარიში რუსეთის მთავრობას 2001 წლის 2-იდან 7 დეკემბრის ჩათვლით რუსეთის ფედერაციაში ვიზიტთან დაკავშირებით, § 32, CPT/Inf (2003) 30).*

რომ პატიმრობისას მათ არ ჰქონდათ საკმარისი პირადი სივრცე.²⁸ საქმე – საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ – არ არის გამონაკლისი აღნიშნულთან მიმართებით.²⁹ აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დასაბუთებულად დაადგინა მე-3 მუხლის მატერიალური დარღვევა, თუმცა უარი თქვა დისკრიმინაციის კონტექსტში საკითხის განხილვაზე, პრობლემის კომპლექსური, ზოგადი ხასიათიდან გამომდინარე.

4. ღიად დარჩენილი საკითხი: გადაწყვეტილების აღსრულება რუსეთის მიერ

ევროპული სასამართლო არ აღმოჩნდა მზად, გადაეწყვიტა სამართლიანი დაკმაყოფილების საკითხი და მხარეებს განუსაზღვრა 12 თვე ამ საკითხზე შეთანხმების მისაღწევად. სამართლიანი დაკმაყოფილების ნაწილის სამომავლოდ გადადება ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში სიახლე არ ყოფილა. მაგალითად გამოდგება მანამდე განხილული სახელმწიფოთაშორისი დავა საქმეზე – კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ. სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო 2001 წელს, თუმცა კომპენსაციის სახეობისა და ოდენობის განსაზღვრას 13 წელი დასჭირდა და მხოლოდ 2014 წლის 12 მაისს გახდა ცნობილი.³⁰

ევროპული კონვენციის 46(2)-ე მუხლის თანახმად, სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების ზედამხედველობა მინისტრთა კომიტეტის ფუნქციაა. ამ კომიტეტის ოფიციალურ წლიურ ანგარიშზე დაყრდნობით, 2013 წელს აღსასრულებლად მიმდინარე საქმეთა რაოდენობა აღწევდა 11018-ს, მათგან მხოლოდ 1310 განეკუთვნება 2013 წელს დასრულებულ საქმეს, დანარჩენი კი გასული წლების „ნაშთია“.³¹

რა მექანიზმები აქვს მინისტრთა კომიტეტს სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებლობის შემთხვევაში? – ესენია:

ა) სასამართლოსათვის კვლავ მიმართვა დამატებითი განმარტებების გასაკეთებლად. ეს მექანიზმი გათვალისწინებულია კონვენციის 46(3)-ე მუხ-

²⁸ იდალოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Idalov v. Russia*), 2012 წლის 22 მაისი, 97-ე პუნქტი. სოლოვევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Solovyevy v. Russia*), 2012 წლის 24 აპრილი, 123-ე პუნქტი.

²⁹ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (*Georgia v. Russia*), დიდი პალატა, 2014 წლის 3 ივლისი, 201-ე პუნქტი.

³⁰ კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (*Cyprus v. Turkey*), 2014 წლის 12 მაისი.

³¹ Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of The European Court of Human Rights, 7th Annual Report of the Committee of Ministers 2013, 27-ე–36-ე პარაგრაფები, იხილეთ აქ: <http://www.coe.int/t/dghl>

ლით და უფრო მიზნად ისახავს ბუნდოვანი ცნებებისათვის ნათელის მოფენას, ვიდრე მოპასუხე სახელმწიფოსთვის რაიმე სავალდებულო მექანიზმის დაკისრებას. შესაბამისად, ეს ღონისძიება საქმეზე – საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ – ნაკლებად ეფექტიანი იქნება.

ბ) მინისტრთა კომიტეტის ხელთ არსებული აღსრულების მეორე მექანიზმი გათვალისწინებულია კონვენციის 46(4)-ე მუხლით და არის საგამონაკლისო შემთხვევა. იგი გამოიყენება მაშინ, როდესაც მოპასუხე სახელმწიფო და მინისტრთა კომიტეტი ვერ შეთანხმდნენ ადეკვატურ ღონისძიებაზე, ან როდესაც მოპასუხე სახელმწიფო არ ემორჩილება სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას. ამ შემთხვევაში, მინისტრთა კომიტეტი მიმართავს კვლავ სასამართლოს იმის დასადგენად, დაარღვია თუ არა ხელშემკვრელმა მხარემ 46(1)-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულება, დაემორჩილოს სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას.

თუმცა არც ეს მექანიზმი გამოირჩევა ეფექტიანობით. პირველ რიგში იმიტომ, რომ, თუნდაც სასამართლოს მიერ დარღვევის დადგენის შემთხვევაში, გადაწყვეტილების აღსრულების მექანიზმი კვლავ მინისტრთა კომიტეტის კომპეტენციაში ექცევა (რომელიც თავის დროზე უუნარო აღმოჩნდა, აღსრულებინა გადაწყვეტილება დროულად).³² გარდა ამისა, პრაქტიკა ადასტურებს, რომ კომიტეტი მაქსიმალურად თავს იკავებს ამ ღონისძიების გამოყენებისგან. მაგალითად, გაერთიანებულმა სამეფომ უარი განაცხადა პირსტის³³ გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, რომელიც შეეხებოდა პატიმართა ხმის მიცემის უფლებას და მოითხოვდა ბრიტანეთის შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში ცვლილების შეტანას. იგივე განმეორდა საქმის – მ.ტ. და მწვანეების³⁴ – პილოტური გადაწყვეტილების აღსრულებლობისას. არასამთავრობო ორგანიზაციების გამუდმებული მონოდეების მიუხედავად, მინისტრთა კომიტეტმა არ გამოიყენა 46(4)-ე მუხლით გათვალისწინებული ღონისძიება.³⁵

გადაწყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებით გამოვლენილი პრობლემები კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმას, რომ საქართველოსათვის ხელსაყრელი სამართლიანი დაკმაყოფილების მიღება საკმაოდ რთული და

³² W. Vandenhoe, *Execution of Judgments. Protocol No. 14 and the reform of the European Court of Human Rights*, 2005, 105.

³³ პირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, (*Hirst (No. 2) v the UK*), 2005 წლის 6 ოქტომბერი.

³⁴ გრინსი და მ.ტ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Greens and M.T. v the UK*), 2010 წლის 23 ნოემბერი.

³⁵ [<https://wcd.coe.int>].

დროში განელილი იქნება. ამას ემატება მინისტრთა კომიტეტის პოლიტიკური ხასიათი,³⁶ რაც, სასამართლოსაგან განსხვავებით, უფრო ხელსაყრელ პლატფორმად შეიძლება იქცეს რუსეთის ფედერაციის გავლენის გამოსაყენებლად. ნებისმიერ შემთხვევაში, წინ გველის ღია თუ დახურულ კარს მიღმა მოლაპარაკებების ხანგრძლივი პროცესი, კომპრომისზე წასვლა-არწასვლის დილემა ქვეყნის პოლიტიკურ ორიენტაციასა და დაზარალებული მოქალაქეების ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვის შუალედური გზის საპოვნელად.

5. დასკვნა

გადანყვეტილების აღსრულებასთან დაკავშირებით გამოვლენილი პრობლემები კიდევ ერთხელ ადასტურებს იმას, რომ საქართველოსათვის ხელსაყრელი სამართლიანი დაკმაყოფილების მიღება საკმაოდ რთული და დროში განელილი იქნება. ამას ემატება მინისტრთა კომიტეტის პოლიტიკური ხასიათი,³⁷ რაც, სასამართლოსაგან განსხვავებით, უფრო ხელსაყრელ პლატფორმად შეიძლება იქცეს რუსეთის ფედერაციის გავლენის გამოსაყენებლად.

თუმცა აღსრულებასთან დაკავშირებული პრობლემები ვერ დააკნინებს ამ გადანყვეტილების პოლიტიკურ-სამართლებრივ მნიშვნელობას. საქართველომ შეძლო, საერთაშორისო ფორუმზე დაემტკიცებინა არათუ რიგითი მოხელის მიერ ჩადენილი გადაცდომა, არამედ მთელი სახელმწიფო მანქანის ჩართულობა ეთნიკურად ქართველი მოსახლეობის გამოძევების საქმეში. არანაკლებ მნიშვნელოვანია ის პოლიტიკური კონტექსტი, რომელშიც სასამართლო ქართველთა მასობრივ გამოძევებას სვამს. ამით რუსეთის ფედერაციის ქმედებას ერთმევა ყოველგვარი სამართლებრივი საფუძველი და იქცევა შურისძიებად, რაც, საქართველოს მოქალაქეების უფლებების შელახვასთან ერთად, საერთაშორისო სამართლით აღიარებული პრინციპების უხეში დარღვევაცაა. გარდა ამისა, ეს გადანყვეტილება გზას გაუკაფავს იმ ასობით ინდივიდუალურ საჩივარს, რომლებიც სწორედ გამოძევებული ეთნიკურად ქართველი ინდივიდების მიერ არის შეტანილი სტრასბურგის სასამართლოში.

³⁶ ევროპის საბჭოს წესდების მე-14 მუხლის თანახმად, მინისტრთა კომიტეტის წევრები ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა საგარეო საქმეთა მინისტრები არიან.

³⁷ ევროპის საბჭოს წესდების მე-14 მუხლის თანახმად, მინისტრთა კომიტეტის წევრები ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა საგარეო საქმეთა მინისტრები არიან.

სასამართლო დავის საბოლოოდ დასრულებამდე დარჩენილია სამართლიანი დაკმაყოფილების საკითხის გადაჭრა. ამ პროცესში თავად მხარეთა შეთანხმებას გადამწყვეტი როლი ენიჭება, რაც გზას უხსნის პოლიტიკურ მანიპულაციებს. საკითხზე ჩამოყალიბებამდე წინ გველის ღია თუ დახურულ კარს მიღმა მოლაპარაკებების ხანგრძლივი პროცესი, კომპრომისზე წასვლა-არწასვლის დილემა ქვეყნის პოლიტიკურ ორიენტაციასა და დაზარალებული მოქალაქეების ინტერესებს შორის ბალანსის დაცვის შუალედური გზის საპოვნელად.

ქალთა საარჩევნო უფლება

ნანა ჭილაძე

1. შესავალი

ქართული სახელმწიფოს ევროპულ სივრცეში სრულყოფილი ინტეგრაცია უახლოესი მომავლისათვის რეალური შესაძლებლობა გახდა. საბოლოო მიზნის მისაღწევად სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს ქვეყნის ევროპული ღირებულებების დამკვიდრებას ქვეყნის საზოგადოებრივ და სახელმწიფოებრივ ცხოვრებაში. ევროპული თანაარსებობისათვის ერთ-ერთი გადამწყვეტი ფაქტორი გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფაა. როგორც მ. ბრანკა აღნიშნავს: „ამსტერდამის ტრაქტატის ძალაში შესვლის დღიდან (...) ევროკავშირის ერთი-ერთი ძირითადი ამოცანა გენდერული თანასწორობის მხარდაჭერაა.“¹ ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობა „ყველა კულტურაში სოციალური ცხოვრების ერთგვარ ცენტრალურ მაორგანიზებელ პრინციპად გვევლინება.“² გენდერულ თანასწორობას უწოდებენ „ადამიანის განვითარების იმ საფეხურს, რომელზეც ადამიანის უფლებები, ვალდებულებები და საშუალებები არ განისაზღვრება იმით, ის მამაკაცია, თუ ქალი“.³

არსებითი მნიშვნელობა აქვს გენდერული თანასწორობის პრინციპის დაცვას სახელმწიფო პოლიტიკის სფეროში. მ. კრენერიხის აზრით, „სქესის განურჩევლად პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში თანაბარი მონაწილეობა დემოკრატიული პრინციპია და ადამიანის ძირითადი უფლებების მნიშვნელოვანი პრეტენზიაა.“⁴

¹ მ. ბრანკა, გენდერული თანასწორობის ევროპული პოლიტიკა და მისი გატარება პოლონეთში, გენდერული თანასწორობის საკითხები: ევროპული გამოცდილება და ქართული რეალობა, თბ., 2005, 9.

² Wharton, A.S. (2004), "Gender inequality". G. Ritzer ed. Handbook of Social problems. Newbury Park, CA: Sage, p. 156-17, ციტირებულია: ე. ჯაფარიძე, გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის შეფასება საქართველოში ქალთა ორგანიზაციების მიერ, თბ., 2012, 3.

³ Lopez-Claros, A., and Zahidi, S. (2005) Women's empowerment: Measuring the Global Gender Gap. World Economic Forum., ციტირებულია: ნ. სუმბაძე, გენდერი და საზოგადოება: საქართველო, თბ., 2008, 1.

⁴ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, Frauen – Menschenrechte, 2009/1, S. 54. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფა თანამედროვეობის მნიშვნელოვან პრობლემად რჩება. ევროკავშირში მოქმედი სამართლისათვის ქალთა და მამაკაცთა ფაქტობრივი თანასწორუფლებიანობა უმნიშვნელოვანესი პრინციპია. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ გენდერული თანასწორობის პრინციპის აღიარება, არამედ მისი რეალური შედეგები.

საქართველოში, განსაკუთრებით ბოლო ათწლეულში, მთელი რიგი ნაბიჯებისა გადაიდგა გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის, მათ შორის ქალთა პოლიტიკურ ცხოვრებაში ჩართვის მიზნით. პრობლემა მაინც თვალშისაცემია, შესაბამისი კვლევები კი დამაფიქრებელი. „საერთაშორისო ორგანიზაცია „საპარლამენტაშორისო კავშირმა“ (Inter-Parliamentary Union (IPU) გაეროს ქალთა ორგანიზაციასთან ერთად გამოაქვეყნა 2014 წლის მსოფლიო რუკა, რომელიც ქალთა პოლიტიკაში ჩართულობას ასახავს. კვლევის თანახმად, 190-ამდე ქვეყანას შორის საქართველო 109-ე ადგილზეა მსოფლიო კლასიფიკაციის მიხედვით ქალთა წარმომადგენლობით პარლამენტში.“⁵ როგორც ჩანს, უდავოა, რომ ქართული სახელმწიფოს პოლიტიკურ ცხოვრებაში ქალთა მონაწილეობის ხარისხი დამაფიქრებელია და აუცილებელია მის საერთაშორისო ნორმებთან, მათ შორის, გენდერული თანასწორობის სტანდარტთან შესაბამისობაზე ზრუნვა.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანი ქალთა პოლიტიკურ ცხოვრებაში ჩართულობის ხარისხის, დამაბრკოლებელი ფაქტორებისა და შედეგის მისაღწევად გასატარებელი ღონისძიებების სამართლებრივი ასპექტების კვლევაა. ქალთა საარჩევნო უფლება, ფართო გაგებით, გულისხმობს გამოხატვის თავისუფლებას, შეკრებებისა და გაერთიანებების თავისუფლებას, საზოგადოებრივ საქმეებში მონაწილეობის უფლებას, ხელისუფლების ყველა დონეზე საჯარო თანამდებობის დაკავების უფლებას, სახელმწიფო პოლიტიკის ფორმირებაში მონაწილეობის უფლებას.⁶ ამჯერად, კვლევის საგანი ქალთა საარჩევნო უფლებაა ვიწრო გაგებით, ანუ ქალთა საარჩევნო პროცესში მონაწილეობა აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლების საფუძველზე.

⁵ არის თუ არა ქალის ადგილი პოლიტიკაში? იხ. [www.radiotavisupleba.ge], 12 მარტი, 2014 წელი.

⁶ ქალები და არჩევნები, არჩევნებში ქალების მონაწილეობის ხელშეწყობის სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 5.

2. ქალთა მონაწილეობის მნიშვნელობა

დემოკრატიის მშენებლობისათვის, განსაკუთრებით პოლიტიკის სფეროში, ქალთა აქტიურ ჩართულობას გადაწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.⁷ საქართველოს გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფციაში ხაზგასმულია, რომ „გენდერული თანასწორობის პრინციპების განხორციელება დემოკრატიული პროცესების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ნაწილია. ყოველ მოქალაქეს – ქალსა თუ მამაკაცს – თანაბარი პასუხისმგებლობა ეკისრება სამართლის უზენაესობასა და კანონის წინაშე თითოეული მოქალაქის თანასწორობაზე დაფუძნებული, გამჭვირვალე და ხალხის წინაშე ანგარიშვალდებული პოლიტიკური სისტემის ჩამოყალიბებაში.“⁸ გენდერული თანასწორობის პრინციპების გათვალისწინება – გენდერული მენისტრიმიზმი⁹ თანამედროვე სახელმწიფოს აუცილებელი პირობაა. გენდერული უთანასწორობის პრობლემა აფერხებს დემოკრატიის ხარისხს არა მხოლოდ ცალკეულ სახელმწიფოში, არამედ, ასევე, უარყოფითად მოქმედებს მსოფლიოს განვითარებაზე.

საკანონმდებლო ორგანოს ლეგიტიმაციისათვის დიდი მნიშვნელობა აქვს წარმომადგენლობითობის, მათ შორის „ასახვითი წარმომადგენლობის“, უზრუნველყოფას. პოლიტიკური პარტიების დაფინანსებასა და ქალთა პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობის საკითხებთან დაკავშირებით გამართულ შეხვედრაზე შეთანხმდნენ, რომ არსებობს „სამი არგუმენტი იმისა, თუ რატომ უნდა იყოს ქალი პოლიტიკაში: რაოდენობრივი – მოსახლეობის 53% გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოებში აუცილებლად უნდა იყოს წარმოდგენილი; ინტერესები – რადგან ქალებსა და მამაკაცებს განსხვავებული ინტერესები აქვთ; და გამოცდილება – რადგან გამოცდილება ც განსხვავებულია. რაც უფრო მრავალფეროვანი იქნება გადაწყვეტილების მიმღები ჯგუფი, მით უფრო ახლოს იქნება ის სამართლიან გადაწყვეტილებასთან.“¹⁰ პარლამენტის წარმომადგენლობითობის, პოლიტიკური დებატების ხარისხისა და ეფექტიანობის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვანია ქალთა წარმომადგენლობის დონის ამაღლება.

⁷ C. Beer, *Democracy and Gender Equality, Studies in Comparative International Development, (SDIC), Business and Economics, Volume 44, Issue 3, 2009, 212 – 214.* ციტირებულია: ე. ჯაფარიძე, გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის შეფასება საქართველოში ქალთა ორგანიზაციების მიერ, თბ., 2012, 4.

⁸ საქართველოს გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფცია, 24.07.2006. იხ. [matsne.gov.ge], 10 მაისი, 2014 წელი.

⁹ გენდერული მენისტრიმიზმი არის ყველა სფეროში და დონეზე პოლიტიკის შემუშავებისა და განხორციელებისას გენდერული თანასწორობის პრინციპების გათვალისწინება.

¹⁰ ქალები გადაწყვეტილებებს მიღმა, იხ. [www.liberali.ge], 20 ივნისი, 2014 წელი.

ბევრ ქვეყანაში მოსახლეობის უმრავლესობას შეადგენენ ქალები, რომელთა ინტერესების დაცვა, არაერთი მიმართულებით, პრიორიტეტულია. საქართველოს გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფციაში მითითებულია, რომ „გენდერს პოლიტიკაში ორი ერთმანეთთან დაკავშირებული მხარე აქვს: ერთი ქალის წარმომადგენლობას შეეხება, ხოლო მეორე – ქალთა პრობლემებზე ზრუნვას.“¹¹ მიჩნეულია, რომ „იმ საზოგადოებას, რომელშიც ქალები არ ლეზულობენ აქტიურ მონაწილეობას, მათი ინტერესები და მოთხოვნები არ არის სათანადოდ წარმოდგენილი.“¹² თ. საბედაშვილი აღნიშნავს, რომ „არსებობს სკანდინავიის ქვეყნების ძალიან მდიდარი გამოცდილება, სადაც კვლევებით არის დადასტურებული, რომ ქალებმა პოლიტიკაში მოსვლით პოლიტიკური კულტურა შეცვალეს. შეცვალეს დისკუსიის მანერა, გადაწყვეტილების მიღების პროცესი გახადეს უფრო თანამონაწილეობითი, ნაკლებად აგრესიული, უფრო ინკლუზიური.“¹³ პარლამენტარი ქალები შუამავალ რგოლს უნდა წარმოადგენდნენ ქალ ამომრჩევლებსა და მათთვის სასარგებლო გადაწყვეტილებებს შორის.

3. ქალთა საარჩევნო უფლების დამკვიდრება

ქალთა საარჩევნო უფლების დამკვიდრების ისტორია ცნობილია მედგარი წინააღმდეგობებით. ა. შასერს მიაჩნია, რომ ქალები „მამაკაცებთან შედარებით სამართლებრივი, ეკონომიკური და პოლიტიკური თვალსაზრისით, დაუცველნი იყვნენ, მათი ცხოვრების შანსი და შესაძლებლობები შეზღუდული იყო.“¹⁴ უფრო მეტიც, ანტიფემინისტი მ. ქიმელი თვლიდა, რომ ქალის უნივერსიტეტში სწავლა გამოიწვევდა მისი ტვინის ზრდას, დამძიმებას და საშვილოსნოს ატროფირებას.¹⁵ იქ, სადაც აქტიურდებოდა ქალთა პოლიტიკური უფლებებისთვის ბრძოლა, მას სანინალმდეგო აგრესიული მოძრაობები უპირისპირდებოდა. ამის მაგალითად

¹¹ ნ. სუმბაძე, გენდერი და საზოგადოება: საქართველო, თბ., 2008, 38.

¹² მ. ბრანკა, მ. მითავარია, გენდერული თანასწორობის საკითხები: ევროპული გამოცდილება და ქართული რეალობა, თბ., 2005, 3.

¹³ თ. საბედაშვილი, გენდერული დღის წესრიგი ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი მონაწილეობისთვის, საჯარო დისკუსიის მასალები, თბ., 2013, 12.

¹⁴ Angelika Schaser, Zur Einführung des Frauenwahlrechts vor 90 Jahren am 12. November 1918, Feministische Studien - Zeitschrift für interdisziplinäre Frauen- und Geschlechterforschung, 27, 2009, 1, S. 98.

¹⁵ Kimmel, Michael. "Antifeminism". Men and Masculinities: A Social, Cultural, and Historical Encyclopedia. Ed. Michael Kimmel and Amy Aronson. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2004. ციტირებულია: თ. ცხადაძე, ანტიფემინიზმი: უმეცრება, უპასუხისმგებლობა თუ ბრძოლა პრივილეგიების შენარჩუნებისთვის? იხ. [www.feminism-boell.org], 25 იანვარი, 2014 წელი.

თ. ცხადაძე ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და დიდ ბრიტანეთში ორგანიზებულ ანტისუფრაჟისტულ მოძრაობებს ასახელებს.¹⁶

საუკუნეების განმავლობაში მიმდინარე მოძრაობამ სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების მოსაპოვებლად, საბოლოოდ, ხელი შეუწყო პოლიტიკური განათლების ამაღლებას და მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა ქალთა თანასწორობის უზრუნველყოფაში.¹⁷ დღესდღეობით, რასაკვირველია, ფაქტობრივად, აქტუალური აღარაა ქალთა ხმის მიცემის უფლება და პრიორიტეტული პოლიტიკის სფეროში ქალთა მაქსიმალურ წარმომადგენლობაზე მსჯელობაა.

3.1. ქალთა საარჩევნო უფლების დამკვიდრება მსოფლიოში

„ქალებო, გაიღვიძეთ ... აღმოაჩინეთ თქვენი უფლებები...“ – მიმართა ოლიმპია დე გუჟმა თავის თანამედროვე ქალებს „ქალისა და მოქალაქე ქალის უფლებათა დეკლარაციით“,¹⁸ რომელშიც მან გააანალიზა პოლიტიკური მონაწილეობის საკითხი, როგორც აუცილებლობა თავისუფლების, საკუთრების უფლების, უსაფრთხოების მოსაპოვებლად და ჩაგვრისადმი წინააღმდეგობის გაწევის საშუალება. მისი აქტიურობა 1793 წელს გილიოტინაზე თავის მოკვებით დასრულდა. ეს აქტიურობა სუფრაჟისტული მოძრაობის¹⁹ დაწყების საფუძველი აღმოჩნდა.

ქალთა საარჩევნო ხმის უფლების დამკვიდრების სამშობლოდ ამერიკის შეერთებული შტატები ითვლება, სადაც იგი ვაიომინგის შტატში 1869 წელს,

¹⁶ „ნიუ-იორკის შტატში 1897 წელს დაფუძნდა ქალთა საარჩევნო უფლების წინააღმდეგ მებრძოლი ასოციაცია, რომელიც აქტიურად მუშაობდა 1920 წლამდე და საკუთარ ყურნალსაც გამოსცემდა. აშშ-ში ასევე არსებობდა ქალთა საარჩევნო უფლების წინააღმდეგ მებრძოლი ეროვნული ორგანიზაცია. ეს ორგანიზაციები იყვნენდნენ მობილიზაციის იმავე ხერხებს, რასაც სუფრაჟისტები. ინგლისში 1908-1918 წლებში (ქალთა საარჩევნო უფლების ნაწილობრივ დაშვებამდე) მუშაობდა ქალთა ეროვნული ანტისუფრაჟისტული ლიგა, რომელიც გამოსცემდა „ანტისუფრაჟისტულ მიმოხილვას“ და რომელმაც სხვადასხვა დროს თავის პეტიციებზე ხელმომწერთა რეკორდული რაოდენობის შეგროვება შეძლო. ამ ორგანიზაციის ბედი ირონიულია იმ მხრივაც, რომ 1910 წელს ის შეუერთდა მამაკაცთა ეროვნულ ლიგას ქალთა საარჩევნო უფლების სანაწილმდეგოდ, რის შედეგადაც შეიქმნა ქალთა საარჩევნო უფლების სანაწილმდეგო ეროვნული ლიგა. თუმცა, რეალურად, ეს იყო ქალთა ლიგის ჩაყლაპვა (...). ამ ანტისუფრაჟისტული ორგანიზაციის წევრები, ამასთან, თავიანთ დროში აქტიურობითა და ინტელექტით გამორჩეული ქალებიც იყვნენ.“ იხ. თ. ცხადაძე, ანტიფემინიზმი: უმეცრება, უპასუხისმგებლობა თუ ბრძოლა პრივილეგიების შენარჩუნებისთვის? იხ. [www.feminism-boell.org], 25 იანვარი, 2014 წელი.

¹⁷ იხ. Angelika Schaser, Zur Einführung des Frauenwahlrechts vor 90 Jahren am 12. November 1918, Feministische Studien - Zeitschrift für interdisziplinäre Frauen- und Geschlechterforschung, 27, 2009,1, S. 98.

¹⁸ Olympe de Gouges, "declaration of the Rights of Women", edited by E. Reimar and C. Four, 1980. ციტირებულია: ლ. გაფრინდაშვილი, ფემინიზმი და ქალის უფლებები: მოძრაობა ნაპირიდან ცენტრისაკენ, იხ. [www.feminism-boell.org], 8 მაისი, 2014 წელი.

¹⁹ ფემინისტური მოძრაობის პირველ ეტაპზე მიზნად იქნა დასახული ქალებისათვის საარჩევნო უფლებების მოპოვება, ამიტომ მოძრაობის მონაწილეებს – სუფრაჟისტებს (ინგლისური სიტყვიდან სუფრაჟე – ხმის უფლება) უწოდებდნენ. სუფრაჟიზმი აღმოცენდა ინგლისში XIX საუკუნის მეორე ნახევარში, მოგვიანებით კი გავრცელდა აშშ-ში, გერმანიაში, საფრანგეთსა და მსოფლიოს მრავალ სხვა ქვეყანაში. იხ. Civil ენციკლოპედიური ლექსიკონი, [www.nplg.gov.ge], 1 ივლისი, 2014 წელი.

ხოლო იუტის შტატში 1870 წელს დამკვიდრდა. მის კვალდაკვალ ქალთა საარჩევნო ხმის უფლება ახალ ზელანდიაში 1894 წელს, ხოლო ავსტრალიაში 1895-97 წლებში დამკვიდრდა.²⁰ ევროპაში საარჩევნო უფლების დამკვიდრება უფრო მოგვიანებით მოხდა. ამ მხრივ პიონერები იყვნენ: ფინეთი 1906 წელს, ნორვეგია 1913 წელს, ხოლო დანია და ისლანდია 1915 წელს; ევროპის უკანასკნელი სახელმწიფოები, სადაც ქალებისათვის ხმის მიცემის უფლება შესაძლებელი გახდა, იყვნენ ლიხტენშტაინი 1984 წელს²¹ და შვეიცარია 1971 წელს, კანტონების დონეზე კი, უფრო გვიან, 1990 წელს.²²

3.2. ქალთა საარჩევნო უფლების შემოღების მცდელობები საქართველოში

მდიდარი ისტორია შემოინახა ქართულმა სახელმწიფომ ქალთა საარჩევნო უფლების დამკვიდრებასთან დაკავშირებით. კატო მიქელაძის, ბარბარე ჯორჯაძის, ეკატერინე გაბაშვილისა და სხვა „ქალების წარსულიდან“ მოღვაწეობა მეცხრამეტე-მეოცე საუკუნეთა მიჯნაზე ქალთა საარჩევნო უფლებისათვის ბრძოლის ნათელი მაგალითი იყო. ჯერ კიდევ 1921 წლის კონსტიტუციაში ჩაინერა, რომ „ორივე სქესის მოქალაქე თანასწორია როგორც პოლიტიკურ, ისე სამოქალაქო, ეკონომიკურ და საოჯახო უფლებით.“²³ მანამდე იყო ქალთა პოლიტიკურ ცხოვრებაში ჩართვის მცდელობები, რომელთაც განსაკუთრებული შედეგი არ გამოუღია. კერძოდ, 1919 წელს, 130-წევრიანი დამფუძნებელი კრების შემადგენლობაში შევიდა სულ 4 ქალი, ანუ საერთო შემადგენლობის 3%. როგორც ლ. გაფრინდაშვილი აღნიშნავს, „ქალთა საკითხისა და ქალთა მოძრაობის დასავლური გამოცდილება ქართველი ქალებისათვის ხელმისაწვდომი იყო მანამ, სანამ რუსეთის იმპერიამ და ბოლშევიკურმა/კომუნისტურმა რეჟიმმა საბოლოოდ არ გადაჭრა ჩვენი ქვეყნის ცივილიზებულ სამყაროსთან დამაკავშირებელი ყველა არტერია.“²⁴ დღეს გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფა ქვეყნის პრიორიტეტულ ამოცანადაა გამოცხადებული.

²⁰ იხ. ლ. გაფრინდაშვილი, ფემინიზმი და ქალის უფლებები: მოძრაობა ნაპირიდან ცენტრისაკენ, იხ. [www.feminism-boell.org], 8 მაისი, 2014 წელი.

²¹ ქალთა საარჩევნო უფლების დამკვიდრების დრო 20 ევროპულ ქვეყანაში, იხ. [www.bundestag.de], 8 ივლისი, 2014 წელი.

²² Angelika Schaser, Zur Einführung des Frauenwahlrechts vor 90 Jahren am 12. November 1918, Feministische Studien - Zeitschrift für interdisziplinäre Frauen- und Geschlechterforschung, 27, 2009,1, S. 107.

²³ 1921 წლის 21 თებერვლის კონსტიტუცია, 39-ე მუხლი, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებული, (1918 – 1921), თბ., 1990, 463.

²⁴ ლ. გაფრინდაშვილი, ფემინიზმი და ქალის უფლებები: მოძრაობა ნაპირიდან ცენტრისაკენ, იხ. [www.feminism-boell.org], 8 მაისი, 2014 წელი.

4. გენდერული თანასწორობის სამართლებრივი საფუძვლები – საერთაშორისო სტანდარტები და ქართული კანონმდებლობა

მას შემდეგ, რაც ცივილიზებულ მსოფლიოში გენდერული თანასწორობა საზოგადოებრივი თანაცხოვრების პრიორიტეტად ჩაითვალა, დღის წესრიგში მისი უზრუნველყოფის სამართლებრივი მექანიზმების შექმნის აუცილებლობა დადგა და, ეტაპობრივად, განხორციელდა კიდევ. შესაბამისი დამცავი ნორმები მოიპოვება ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვადასხვა ზოგადი ხასიათის უნივერსალურ და რეგიონალურ დოკუმენტებში და ისინი ითვლებიან ქალთა განსაკუთრებული დაცვის საფუძვლად.

ქალთა უფლებების სფეროში საერთაშორისო აქტების კვალდაკვალ ქართულ რეალობაშიც გადაიდგა სქესთა შორის თანასწორობის უზრუნველყოფი ნაბიჯები. საქართველოს პარლამენტის მიერ დამტკიცებული „გენდერული თანასწორობის კონცეფცია“ ეფუძნება იმ საერთაშორისო აქტებსა და დოკუმენტებს, რომლებსაც საქართველო შეუერთდა და რომლებიც დღეს საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილია.²⁵ ერთ-ერთი პირველი აქტი, რომელმაც ქალისა და მამაკაცის თანასწორუფლებიანობა, მათი თანაბარი მონაწილეობა აღიარა საზოგადოებრივი ცხოვრების ყველა სფეროში, იყო 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია (**Universal Declaration of Human Rights**). 1952 წლის გაეროს კონვენციაში „ქალთა პოლიტიკური უფლებების შესახებ (**UN Convention on the Political Rights of Women**) განისაზღვრა ქალის შესაძლებლობა, ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე მიეღოს მონაწილეობა არჩევნებში; 1966 წლის საერთაშორისო პაქტმა „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ (**The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)**) მონაწილე სახელმწიფოებს დააკისრა ვალდებულება, უზრუნველყონ მამაკაცთა და ქალთა თანასწორი უფლება, ისარგებლონ ყველა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებით.²⁶

განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონეა კონვენცია „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ (**Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women**), რომლის მოთხოვნითაც მონაწილე სახელმწიფოები გამოხატავენ ნებას, გაატარონ ყველა შესაბამისი ღონისძიება ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრისა

²⁵ საქართველოს გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფცია 24.07.2006. იხ. [matsne.gov.ge], 20 ივნისი, 2014 წელი.

²⁶ იხ. საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, 1966 წელი, მე-3 მუხლი, იხ. [matsne.gov.ge], 18 ივნისი, 2014 წელი.

და – *de jure* და *de facto* – საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მათი თანაბარი პოლიტიკური მონაწილეობის გარანტიის შესახებ.²⁷ მასში ხაზგასმულია, რომ „მონაწილე სახელმწიფოები მიმართავენ ყველა შესაბამის ლონისძიებას ქვეყნის პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ქალის დისკრიმინაციის ლიკვიდაციისათვის, კერძოდ, ქალისათვის, მამაკაცის თანასწორად, უზრუნველყოფენ უფლებას, ხმა მისცეს ყველა არჩევნებას და რეფერენდუმში, არჩეულ იქნეს ნებისმიერ სახალხოდ არჩეულ ორგანოში; ასევე, მონაწილეობდეს სახელმწიფო პოლიტიკის ფორმირებასა და განხორციელებაში და ეკავოს სახელმწიფო თანამდებობა, აგრეთვე ახორციელებდეს ნებისმიერ საჯარო ფუნქციას, აღმასრულებელი ხელისუფლების ყველა დონეზე;“²⁸ ქალისა და მამაკაცის თანასწორუფლებიანობის უზრუნველყოფისათვის გარდამტეხი იყო ე. წ. „პეკინის პლატფორმის“ მიღება ქალთა საქმეების IV მსოფლიო კონფერენციაზე, რომელიც 1995 წლის სექტემბერში პეკინში ჩატარდა და რომელზეც განისაზღვრა ქალთა უფლებამოსილებების ზრდის საკვანძო საკითხები. ქალთა პოლიტიკურ ცხოვრებაში ჩართულობისათვის დიდი როლი შეასრულა 1997 წელს ევროკავშირის წევრი ქვეყნების მიერ ხელმოწერილმა ე.წ. „ამსტერდამის ტრაქტატმა“, რომლის შესაბამისადაც უმთავრეს ამოცანად განისაზღვრა გენდერული თანასწორუფლებიანობის მხარდაჭერა ერთობლივი პოლიტიკისა და საშუალებების განხორციელების გზით და ა.შ.

ქართულმა სახელმწიფომ რამდენიმე საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიკაციის შემდგომ იკისრა ვალდებულება ქვეყნის პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ქალთა მაქსიმალური ჩართულობის უზრუნველსაყოფად. ბოლო პერიოდში ქალთა უფლებების დამცავი არაერთი აქტის მიღება²⁹ და ეტაპობრივად განხორციელებული სხვადასხვა საქმიანობა³⁰ მიანიშნებს ქვეყანაში გენდერული თანასწორობის თემის აქტუალურობაზე.

²⁷ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, Frauen – Menschenrechte, 2009/1, S. 54. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

²⁸ Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, 4 – 1, 18. 12. 1979 იხ. [www.un.org], 5 მაისი, 2014 წელი.

²⁹ მაგალითად, საქართველოს კანონი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, 07. 05. 2014; საქართველოს კანონი გენდერული თანასწორობის შესახებ, 26. 03. 2010; საქართველოს ორგანულ კანონში პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ განხორციელებული ცვლილებები და დამატებები. 28.12.2011, 20.08.2013; საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „საქართველოში გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის განხორციელების ღონისძიებათა 2014–2016 წლების სამოქმედო გეგმის“ დამტკიცების შესახებ, 24. 01.2014.

³⁰ მაგალითად, პარლამენტის თავმჯდომარესთან არსებული გენდერული თანასწორობის საკონსულტაციო საბჭოს შექმნა, საქართველოში გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის შემუშავებელი უწყებათაშორისი კომისიის შექმნა, საქართველოს გენდერული თანასწორობის სახელმწიფო კონცეფციის დამტკიცება და ა.შ.

5. ქალთა მონაწილეობის პრობლემები

მართალია, საერთაშორისო თანამეგობრობა თანხმდება თანამედროვე სახელმწიფოს პირობებში გენდერული თანასწორობის აუცილებლობაზე, მაგრამ მისი რეალიზაციის პროცესი ბევრ სირთულეს აწყდება. ო. ცვიკელსდორფერის აზრით, „მიუხედავად იმისა, რომ დემოკრატიული ინსტიტუტები ათწლეულების განმავლობაში იბრძვიან ქალთა ემანსიპაციისა და დე ფაქტო გენდერული თანასწორობის მოსაპოვებლად, დასავლურ დემოკრატიებშიც კი, კვლავ ამკარად დომინირებს მამაკაცი.“³¹ თ. ბაგრატია თვლის, რომ „ქალები ისევ რჩებიან პოლიტიკური პროცესის მეორეხარისხოვან სუბიექტებად, პოლიტიკაში გენდერზე დაფუძნებული დისკრიმინაცია კვლავ საარჩევნო პროცესის განუყოფელი ნაწილია.“³² დღევანდელი რეალობა მიანიშნებს, რომ ქალებმა პოლიტიკურ ცხოვრებაში ადგილის დასამკვიდრებლად კვლავაც უნდა დაძლიონ მნიშვნელოვანი დაბრკოლებები.

უდავოა, რომ ქალთა დაბალი წარმომადგენლობის სტატისტიკა საქართველოშიც, საკანონმდებლო ორგანოსა თუ ადგილობრივ დონეზე, უშუალო კავშირშია გენდერული უთანასწორობის რეალურ პრობლემასთან.

5.1. ქალთა პოლიტიკურ პროცესებში მონაწილეობის ძირითადი შემაფერხებელი ფაქტორები

პოლიტიკურ ცხოვრებაში ქალთა მდგომარეობას არაერთი ფაქტორი განაპირობებს. პოლიტიკური სისტემის ავტორიტარულიდან დემოკრატიულზე გადასვლა, თავისთავად, ვერ უზრუნველყოფს გენდერულ თანასწორობას. ხშირ შემთხვევაში, გარდამავალ პერიოდს გაცილებით მეტი უთანასწორობის მოტანა და როგორც მამაკაცების, ისე ქალების მდგომარეობის გაუარესება შეუძლია.³³ იურიდიულ და სოციოლოგიურ ლიტერატურაში განიხილება ზოგადი შინაარსის მიზეზები, კერძოდ, თვალსაჩინოადაა მიჩნეული პოლიტიკური, სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული რესურსის დეფიციტი.

³¹ B. Blaha, O. Zwickelsdorfer, Geschlechterquoten in Wahlsystemen, Nr. 04/2013: Frauen in die Politik. Maßnahmen zur Steigerung des Frauenanteils in demokratischen Institutionen. www.gbw.at, 29 ივნისი, 2014 წელი.

³² თ. ბაგრატია, საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების ანალიზი გენდერულ ქრილში, თბ., 2013, 3.

³³ M. Hawkesworth, (2002), Democratization: Reflections on gendered dislocations in the public spheres, Holmstrom, N. Ed. The Socialist Feminist Project. p. 298-312. N.Y. Monthly review press, ციტირებულია: ნ. სუმბაძე, გენდერი და საზოგადოება: საქართველო, თბ., 2008, 16.

5.1.1. პოლიტიკური ფაქტორები

პოლიტიკური ფაქტორები გულისხმობს დემოკრატიის განვითარების ხარისხს, პოლიტიკური ინსტიტუტების ბუნებას, პარტიული სისტემების მახასიათებლებს და ქალთა პოლიტიკური მოთხოვნის მხარდაჭერას პოლიტიკური პარტიების, სამოქალაქო საზოგადოებისა და მედიის წარმომადგენლების მხრიდან,³⁴ რომლებიც არსებით გავლენას ახდენენ ქალთა წარმომადგენლობის ხარისხზე და რომელთა მაღალი მაჩვენებელი რთულად მიღწევადია.

5.1.2. სოციალური და ეკონომიკური ხასიათის პრობლემები

ე. ჯაფარიძე თვლის, რომ „სქესთა შორის უთანასწორობის პრობლემის აქტუალიზებას ხელს უშლის წლების მანძილზე დაგროვილი და გადაუჭრელი უამრავი სოციალურ-ეკონომიკური პრობლემა.“³⁵ გაეროს განვითარების პროგრამის ფარგლებში განხორციელებული კვლევის შედეგად: „კაცი სოციალურად უფრო აქტიურია და მისი სოციალური კონტაქტები მას ეხმარება, წარმატებას მიაღწიოს პოლიტიკაში. საკმაოდ დიდი ნაწილი (35%) თვლის, რომ პოლიტიკოსი ქალი უფრო რბილია კაცთან შედარებით, ამიტომ შეიძლება, უფრო დამთმობი და ნაკლებად პრინციპული იყოს.“³⁶ მითითებული ფაქტორები ადეკვატურად აისახება ქალთა წარმომადგენლობის ხარისხზე.

5.1.3. რეალობა – დღევანდელ პოლიტიკაში მამაკაცების სიმრავლე

პოლიტიკოსთა „ბაზაში“ მამაკაცების ერთმნიშვნელოვანი სიმრავლე უარყოფით გავლენას ახდენს ქალთა მონაწილეობაზე, რადგან სწორედ ისინი განსაზღვრვენ თამაშის წესებს პოლიტიკაში. მ. კრენერიხი თვლის, რომ, რადგან „ზშირად პარტიული სიები მამაკაცების მიერაა შექმნილი, ამცირებს ქალთა საარჩევნო პერსპექტივებს.“³⁷ თ. ბაგრატია კი აღნიშნავს, რომ „მამაკაცები დომინირებენ „ისტებლიშმენტში“ (ფინანსური წრეები, პოლიტიკური ელიტა და ა.შ.) და, შე-

³⁴ იხ. M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 59. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

³⁵ ე. ჯაფარიძე, გენდერული თანასწორობის პოლიტიკის შეფასება საქართველოში ქალთა ორგანიზაციების მიერ, თბ., 2012, 27.

³⁶ იხ. გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP)-ის კვლევა თემაზე: საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში, თბ., 2013, 52.

³⁷ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 62. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

საბამისად, ქალებისათვის ნაკლები რესურსია ხელმისაწვდომი, „ისტებლიშმენტში“ კონცენტრირებული მამაკაცები ქალ პოლიტიკოსს ნაკლებ მხარდაჭერას უცხადებენ.³⁸ გაეროს განვითარების პროგრამის ფარგლებში განხორციელებული კვლევის ფარგლებში ასევე დადგინდა, რომ „ქალისა და კაცის განსხვავებულ ბუნებას უკავშირდება ასევე არგუმენტი ქარიზმატულობასთან დაკავშირებით. გამოკითხულთა ნაწილი (44%) თვლის, რომ პოლიტიკური ლიდერი ქარიზმატუალი უნდა იყოს, რაც, ზოგადად, ქალს ნაკლებად ახასიათებს. გამოკითხულთა 56% მიიჩნევს, რომ ქალს გაუჭირდება, გაუძლოს იმ დატვირთვას, რასაც პოლიტიკური საქმიანობა მოითხოვს.“³⁹ აქედან გამომდინარე, როგორც წესი, პოლიტიკური პარტიები ინდიფერენტულნი არიან ქალების მიმართ.

5.1.4. ქალების პასიური როლი პოლიტიკურ ცხოვრებაში

გამოკვეთილ პრობლემათაგან მნიშვნელოვანია ქალთა დაბალი აქტიურობა და ფრაგმენტულობა. გაეროს განვითარების პროგრამის ფარგლებში განხორციელებული კვლევით, „ქალების პოლიტიკურ პროცესებში ჩართულობის აღიარებული პრობლემა ქალის ბუნებასთან დაკავშირებული სტერეოტიპებია. რაოდენობრივი კვლევის ფარგლებში გამოკითხულთა ნახევარზე მეტი (54%) იზიარებს მოსაზრებას, რომ პოლიტიკოსი ქალი უფრო სუსტია და უჭირს დიდი პასუხისმგებლობის აღება საკუთარ თავზე. საკმაოდ დიდი რაოდენობა (47%) მიიჩნევს, რომ ქალი ბუნებით სუსტი არსებაა და პოლიტიკა არ არის მისი სფერო.“⁴⁰ ა. სენი თვლის, რომ „შეიძლება, ქალები თავადაც არ იყვნენ დაზღვეული ტრადიციული „მამაკაცური“ ფასეულობებისაგან და რომ მხოლოდ მოქმედების თავისუფლება არ არის საკმარისი, საჭიროა ასევე აზროვნების თავისუფლება.“⁴¹ მათ რთული ამოცანის შესრულება უწევთ. ო. ცვიკელსდორფერის აზრით, ისინი თავად უნდა „დაინტერესდნენ პოლიტიკური პროცესით, მოემზადონ პოლიტიკური პარტიებისაგან გადამონმებისათვის, რათა საბოლოოდ იყვნენ შერჩეულნი და მოიპოვონ კანდიდატის სტატუსი, თანაც „უსაფრთხო“ პოზიცია სიასა თუ ოლქში.“⁴²

³⁸ თ. ბაგრატი, საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების ანალიზი გენდერულ ჭრილში, თბ., 2013, 3.

³⁹ იხ. გაეროს განვითარების პროგრამა (UNDP)-ის კვლევა თემაზე: საზოგადოებრივი დამოკიდებულებები გენდერულ თანასწორობაზე პოლიტიკასა და ბიზნესში, თბ., 2013, 52.

⁴⁰ იქვე, 51.

⁴¹ A. Sen, (2001), Many faces of Gender inequality, Frontline, Vol.18, issue 22, ციტირებულია: ნ. სუმბაძე, გენდერი და საზოგადოება: საქართველო, თბ., 2008, 15.

⁴² B. Blaha, O. Zwickelsdorfer, Geschlechterquoten in Wahlsystemen, Nr. 04/2013: Frauen in die Politik. Maßnahmen zur Steigerung des Frauenanteils in demokratischen Institutionen. იხ. [www.gbw.at], 29 ივნისი, 2014 წელი.

დაბრკოლებას, რომელიც ქალებს მხოლოდ გენდერული ნიშნით ექმნებათ, ხელს უშლის ე.წ. „შუშის ჭერი.“⁴³ პრობლემაა ის, რომ ქართულ პარტიებში „შავ სამუშაოს“ ქალები ასრულებენ, გადაწყვეტილების მიმღებ პოზიციებზე კი მათი დანიშნაობა არ ხდება.

5.1.5. ტრადიციები

დამკვიდრებული ტენდენციის შესაბამისად, საქართველოში გენდერული უთანასწორობა კულტურული მემკვიდრეობის, ტრადიციული ღირებულებების ნაწილია, რაც ართულებს მის წინააღმდეგ ბრძოლას. ნიშანდობლივია, რომ, როგორც USAID-ის მიერ 2012 წელს ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, ქალების მთავარ ფუნქციაზე საუბრისას არც ერთი რესპონდენტი ქალის მთავარ ფუნქციად მის პოლიტიკურ-სოციალურ როლს არ ასახელებს.⁴⁴ NDI-ის 2013 წლის საზოგადოებრივი აზრის კვლევის მიხედვით, თანაბარი კვალიფიკაციის ქალი და მამაკაცი კანდიდატებიდან გამოკითხულთა 39% მხარს მამაკაცს დაუჭერდა, ქალს კი მხოლოდ 14%. საინტერესოა, რომ მათგან, ვინც მამაკაცს მისცემდა ხმას, 31% ქალია.⁴⁵ დასახელებული სტატისტიკა უდავოდ მიანიშნებს ტრადიციების ხელისშემშლელ როლზე გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფაში.

6. საარჩევნო სისტემა და ქალთა წარმომადგენლობა

საარჩევნო სისტემა დიდწილად განაპირობებს როგორც, ზოგადად, არჩევითი ორგანოს წარმომადგენლობითობის ხარისხს, ისე ქალთა წარმომადგენლობის მაჩვენებელს. პ. ნორისი ხაზს უსვამს, რომ „მსოფლიოში არსებული ტენდენციების ანალიზმა ცხადყო (...) კავშირი საარჩევნო სისტემასა და არჩევით ორგანოებში ქალთა წარმომადგენლობას შორის.“⁴⁶ განსხვავებუ-

⁴³ „შუშის ჭერი“ (glass ceiling) იმ უხილავ ბარიერებს გულისხმობს, რომლებიც ქალებს კარიერულ წინსვლაში წინ ეღობებათ და სრულფასოვან პროფესიულ განვითარებაშიც უშლით ხელს. იხ.: რად გვინდა ქალი პოლიტიკოსები, როცა გვყავს პოლიტიკოსები?!, ჰაინრიჰ ბიოლის ფონდი, იხ. [www.feminism-boell.org], 14 ივლისი, 2014 წელი.

⁴⁴ იხ. დემოკრატია ქალების გარეშე, ჟურნ. „ლიბერალი“, 13.06.2014. იხ. [www.liberali.ge], 20 ივლისი, 2014 წელი.

⁴⁵ იქვე.

⁴⁶ P. Norris, 2006, The Impact of Electoral Reform on Women's Representation, ციტირებულია: თ. ბაგრატია, საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების ანალიზი გენდერულ ჭრილში, თბ., 2013, 16.

ლი საარჩევნო სისტემების არსებობის პირობებში ქალთა მონაწილეობის სხვადასხვა მასშტაბია უზრუნველყოფილი. საარჩევნო სისტემის ერთ-ერთი მთავარი ამოცანაა თანაბარი და სამართლიანი პოლიტიკური დაპირისპირების უზრუნველყოფა. იგულისხმება კონკურენცია, ერთი მხრივ, პოლიტიკურ პარტიებს, მეორე მხრივ, ქალ და მამაკაც კანდიდატებს შორის.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს აზრი, რომ „ნაკლებად განვითარებულ სახელმწიფოებში არ არსებობს სისტემური კავშირი საარჩევნო სისტემასა და ქალთა რაოდენობას შორის ... აუცილებელია, არსებობდეს პოლიტიკური განვითარების გარკვეული ზღვარი, რათა ქალებმა ეფექტიანად შეძლონ ისეთი ინსტიტუტის, როგორც საარჩევნო სისტემა, გამოყენება საკუთარი უფლებების დასაცავად.“⁴⁷

6.1. რომელი სისტემა ჯობია

საარჩევნო სამართალში აქტუალურ კითხვაზე – რომელი საარჩევნო სისტემა უზრუნველყოფს უკეთ ქალთა წარმომადგენლობას – პასუხი, ფაქტობრივად, არსებობს. მ. კრენერიხის შეფასებით, „ემპირიულად დადასტურებულია, რომ პროპორციული წარმომადგენლობის სისტემები უფრო მეტად უჭერენ მხარს ქალთა წარმომადგენლობას, ვიდრე მაჟორიტარული. შესაბამისად, ბოლო ათწლეულებში სწორედ იმ სახელმწიფოებშია ქალთა წარმომადგენლობა უკეთ უზრუნველყოფილი, სადაც პროპორციული წარმომადგენლობის სისტემა მოქმედებს.“⁴⁸ ქალების არჩევით ორგანოებში მოსახვედრად საუკეთესო შანსს სწორედ პროპორციული საარჩევნო სისტემა იძლევა. პ. ნორისის დასკვნით, „საერთო ჯამში, იმ სახელმწიფოებში, რომლებიც პროპორციულ საარჩევნო სისტემას იყენებენ, არჩევით ორგანოებში ქალებს საშუალოდ მანდატების 20% აქვთ მოპოვებული, ხოლო ერთმანდატიანი მაჟორიტარული სისტემის მქონე სახელმწიფოებში – 9%.“⁴⁹

აქვე ხაზგასასმელია, რომ ერთი და იმავე „ოჯახის“ საარჩევნო სისტემებშიც ქალთა წარმომადგენლობას შეიძლება მკვეთრად განსხვავებული ეფექ-

⁴⁷ R. E. Matland, (1998), Women's Legislative Representation in National Legislatures: A Comparison of Democracies in Developed and Developing Countries, *Legislative Studies Quarterly* 28 (1), 109-125, ციტირებულია: თ. ბაგრატია, საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების ანალიზი გენდერულ ჭრილში, თბ., 2013, 16.

⁴⁸ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 59. იბ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁴⁹ P. Norris, 2006, The Impact of Electoral Reform on Women's Representation, ციტირებულია: თ. ბაგრატია, საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების ანალიზი გენდერულ ჭრილში, თბ., 2013, 16.

ტი ჰქონდეს. ასეთ შემთხვევაში ანგარიშგასანევია სახელმწიფოს ის სოციალური და პოლიტიკური კონტექსტი, რომელშიც კონკრეტულ სახელმწიფოში საარჩევნო სისტემა ფუნქციონირებს, ასევე მისი შინაარსის განმსაზღვრელი მთელი რიგი ფაქტორებისა.

6.1.1. ერთმანდატიანი და მრავალმანდატიანი ოლქები

მნიშვნელოვანია საარჩევნო სისტემის იმ ტექნიკური კომპონენტების კვლევა, რომელთაც ცალსახა გავლენა აქვთ ქალთა წარმომადგენლობაზე. ასეთ ფაქტორთაგან არსებითია საარჩევნო ოლქის მასშტაბი. რ. მათლანდის აზრით, „განსხვავებულ რეალობას ქმნის მოცემულობა – მხოლოდ ერთი წევრი აირჩევა თითო ოლქში თუ რამდენიმე.“⁵⁰ „ოლქის სიდიდეში“, რა თქმა უნდა, იგულისხმება არა ოლქის ტერიტორიული ფარგლები, არამედ საარჩევნო მანდატების რაოდენობა.

უდავოა, რომ დიდი ოლქი მეტ შანსს აძლევს ქალებს არჩევისათვის. პარტიებს, საკუთარი რაციონალური სტრატეგიიდან გამომდინარე, უჩნდებათ ამომრჩევლებისათვის დაბალანსებული კანდიდატთა სიების წარდგენის დამატებითი ინტერესი. მ. კრენერიხის აზრით, „ერთმანდატიან ოლქში მხოლოდ სუბიექტის მიერ დასახელებული ერთი უძლიერესი კანდიდატი იგებს. ქალებსათვის დიდი გამოწვევა და სირთულეა, არჩევნებში მიიღონ ხმათა საუკეთესო რაოდენობა – ქალებმა ჯერ წარმატება უნდა მოიპოვონ საკუთარი პარტიის მამაკაცების წინააღმდეგ (ნომინაციაში) და შემდეგ სხვა პარტიის მამაკაცების წინააღმდეგ (არჩევნებზე).“⁵¹ რ. მათლანდის აზრით, „მცირემანდატიან ოლქებში არის საშიშროება, რომ ნაკლებად ძლიერმა პარტიებმა ვერ მიიღონ ვერცერთი მანდატი; საშუალო, დიდ ან, თუნდაც, ეროვნულ ოლქში მათემატიკური პროპორციულობით იზრდება შანსები.“⁵² ამიტომ ერთმანდატიანი საარჩევნო ოლქი ითვლება შემაფერხებლად ქალი კანდიდატურებისათვის.

⁵⁰ R. E. Matland, (2005), Enhancing Women's Political Participation: Legislative Recruitment and Electoral Systems, Ballington, Julie/Karam, Azza (Hrsg.) 2005: Women in Parliament: Beyond Numbers. A Revised Edition, Stockholm, S. 93-111. ციტირებულია: M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 61. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de]. 24 მაისი, 2014 წელი.

⁵¹ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 60. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁵² R. E. Matland, (2005), Enhancing Women's Political Participation: Legislative Recruitment and Electoral Systems, Ballington, Julie/Karam, Azza (Hrsg.) 2005: Women in Parliament: Beyond Numbers. A Revised Edition, Stockholm, S. 93-111. ციტირებულია: M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 60. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

6.1.2. პარტიული სიები და ქალთა წარმომადგენლობის შანსი

პარტიული სიების ტიპები საარჩევნო სისტემის იმ კომპონენტად ითვლება, რომელსაც არსებითი გავლენის მოხდენა შეუძლია არჩევით ორგანოში ქალთა წარმომადგენლობის უზრუნველყოფაზე. „დახურული“ სია ამ მიმართულებით უფრო ეფექტიანად ითვლება, რადგან გენდერულად დაბალანსებული სიის პირობებში „მომგებიანი“ არაა ამომრჩევლის მიერ კანდიდატთა მიმდევრობის შეცვლის შესაძლებლობა, მით უფრო, როცა, არსებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, როგორც წესი, ამომრჩეველი, ქალიც და კაციც, მამაკაც პრეტენდენტებს ანიჭებს უპირატესობას. ღია სიის პირობებში, ხშირად ამომრჩეველი არჩევანს უპირატესად „ძლიერი სქესის“ წარმომადგენლებზე აკეთებს. ყველაზე ოპტიმალურად შედგენილი ღია სიაც კი ქალთა წარმომადგენლობის რეალიზებას ეჭვქვეშ აყენებს. მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში შეიძლება, ღია სია ეფექტიანი იყოს, კერძოდ, თუ სიაში შემავალი ქალი კანდიდატების რეიტინგი კონკრეტული საარჩევნო ოლქის ამომრჩეველებს შორის მაღალია.

7. კვოტირება: პოზიტიური თუ ნეგატიური

საარჩევნო სამართლის თეორია და პრაქტიკა იცნობს ქალთა წარმომადგენლობის ზრდის მთელ რიგს მექანიზმებისას, მათ შორის, მნიშვნელოვანია ე.წ. კვოტირების სისტემა. მსოფლიოს 70-ზე მეტმა ქვეყანამ დაამკვიდრა სპეციფიკური ღონისძიების – საარჩევნო კვოტის მექანიზმი. საერთაშორისო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სახელმწიფოებში, სადაც მითითებული სისტემა მოქმედებს, ქალთა წარმომადგენლობითობა უკეთაა უზრუნველყოფილი.

7.1. კვოტის არსი და მიზანი

ლ. ხომერიკის განმარტებით, „კვოტა, კვოტური სისტემები პროცენტულად განსაზღვრული მონაწილეობაა ცალკეული სქესისათვის, რომელიც მას უნდა მიეკუთვნოს ადგილების, თანამდებობის ან რესურსების განაწილებისას. კვოტის მიზანია, გამოასწოროს არსებული უთანასწორობა, პირველ რიგში, ხელმძღვანელ ორგანოებში ...“.⁵³ იგი უპირისპირდება ქალთა იზოლირებას

⁵³ ლ. ხომერიკი, გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფისკენ მიმართული პოლიტიკის განხორციელების პერსპექტივები საქართველოში, თბ., 2012, 56.

პოლიტიკური პროცესებისაგან. ც. ბულიონი ხაზს უსვამს, რომ „ფიქსირებული ქალთა კვოტა გადამდებია, მალე აინფიცირებს.“⁵⁴ კვოტა ქალთა პოლიტიკური მონაწილეობის გაზრდის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ, საუკეთესო დროებით ღონისძიებად ითვლება, განსაკუთრებით ქვეყნებისათვის, სადაც დემოკრატიის განვითარების მაღალი ხარისხი არ არსებობს.

თ. საბედაშვილი განიხილავს კვოტის მნიშვნელობის საფუძველს, მისი არსებობის აუცილებლობას და ასკვნის, რომ „ამას მოითხოვს სამართლიანი რეპრეზენტაციის პრინციპი ... ქალები არიან მსოფლიოს მოსახლეობის 51%, საქართველოს მოსახლეობის 53%, მაგრამ არ მონაწილეობენ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ანუ ცხოვრობენ იმ კანონებით, რომელთა შექმნაშიც თავად არ მიუღიათ მონაწილეობა ... სამართლიანობასა და თანასწორობაზე ორიენტირებული საზოგადოება გულისხმობს იმას, რომ უმრავლესობა არ იყოს უმცირესობა.“⁵⁵ მ. კრენერიხის აზრით, „კვოტების მიზანია, გაიზარდოს ქალთა პროპორცია და გენდერული ბალანსი პარლამენტში. ერთ-ერთი საშუალება ქალი კანდიდატების მინიმალური პროცენტული წილის განსაზღვრაა არჩევნებში, ძირითადად, პარტიულ სიებში.“⁵⁶ ექსპერტები მიიჩნევენ, რომ დიდ ბრიტანეთში ლეიბორისტულმა პარტიამ 80-იან წლებში, ოპოზიციაში 18-წლიანი ყოფნის შემდეგ, მხოლოდ მაშინ შეძლო ამომრჩეველთა მხარდაჭერის მოპოვება, როდესაც პარტიის მოდერნიზაციისა და დემოკრატიზაციის ფარგლებში გააფართოვა გენდერული დემოკრატია და შეიცვალა „მამაკაცური“ იმიჯი. 2001 წელს კი პარლამენტმა მიიღო აქტი, რომლის შესაბამისადაც პოლიტიკურ პარტიას მიეცა შესაძლებლობა, განეხორციელებინა პოზიტიური ქმედებები ქალ კანდიდატთა სასარგებლოდ ისე, რომ არ დაერღვია შრომის კანონმდებლობა.⁵⁷ „მხოლოდ 40%-იანი მდებარეობით სქესის წარმომადგენლობის შემთხვევაში შეიძლება საუბარი „დაბალანსებულ წარმომადგენლობაზე“, მინიმუმ მითითებული რიცხოვნობით არის თითქმის გარანტირებული თანაბარი მონაწილეობა.“⁵⁸ ამ ამოცანის შესრულება კვოტის არსებობის მიზანი.

კვოტების არსებობის სიკეთე იმითაც გამოიხატება, რომ ქალები პოლიტიკურ პროცესებში ჩართვის ბრძოლის ფონზე ხდებიან ქალთა ინტერესე-

⁵⁴ C. v. Bullion, Weibspersonen, Himmel hilf!, Frauenquote: die Süddeutsche Zeitung, [www.sueddeutsche.de] – 25 ივნისი, 2014 წელი.

⁵⁵ თ. საბედაშვილი, გენდერული დღის წესრიგი ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი მონაწილეობისთვის, საჯარო დისკუსიის მასალები, თბ., 2013, 12.

⁵⁶ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 64. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁵⁷ ლ. ხომერიკი, გენდერი და პოლიტიკა, თბ., 2006, 15.

⁵⁸ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 54. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

ბის დამცველი ლიდერები, ინფორმირებულები და აქტიურები, რაც საზოგადოებრივი ცნობიერების განვითარების სურათზე პოზიტიურად მოქმედებს. ბევრ ქვეყანაში კვოტების სისტემასა და საზოგადოების ცნობიერებას შორის კავშირი ცალსახად გამოიკვეთა. მაგალითად, თ. საბედაშვილი ხაზს უსვამს, რომ „ინდოეთის 2012 წლის კვლევებმა, როდესაც მათ კვოტირებით გაზარდეს ქალთა მონაწილეობა, განსაკუთრებით, თვითმმართველობის დონეზე, გამოაჩინა, რომ მათმა ჩართვამ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში შეცვალა პოლიტიკური ცხოვრება და წარმოდგენა ქალის ლიდერობის თვისებებზე, რაც იყო მანამდე, ანუ მათ თავიანთი ქცევით ახალი მოდელი დაამკვიდრეს.“⁵⁹ კ. ნორდის შეფასებით კი, „კვოტის სისტემის ეფექტი თვალსაჩინო აღმოჩნდა სამხრეთ აფრიკაში, სადაც მკვეთრად გაიზარდა ქალთა ჩართულობა საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში. უფრო მეტიც, პატრიარქალური სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტების რღვევას, მნიშვნელოვანწილად, კვოტური სისტემის დამკვიდრების შედეგად ქალების გავლენის გაზრდას უკავშირებენ.“⁶⁰ დასახელებული მაგალითები ადასტურებს კვოტის როლს ქალთა წარმომადგენლობის უზრუნველსაყოფად.

7.2. კვოტის სახეები

საარჩევნო სამართალი იცნობს კვოტების მრავალფეროვნებას. მ. კრენერიხი აღნიშნავს, რომ „ერთ შემთხვევაში ქალთა კვოტები კანონით წესრიგდება და მათ იურიდიული ან სავალდებულო კვოტები ეწოდება; მეორე შემთხვევაში, ისინი ნებაყოფლობითია, ინდივიდუალურად პოლიტიკური პარტიები განსაზღვრავენ.“⁶¹ ანუ ისინი შეიძლება განისაზღვროს კანონმდებლობის საფუძველზე ან/და შიდა პარტიული წესით. რადგან საკანონმდებლო კვოტები სავალდებულოა პარტიებისათვის, ლოგიკურად უფრო ეფექტური უნდა იყოს, თუმცა ყოველთვის ასე არაა. როგორც მ. კრენერიხი აღნიშნავს, „მძლავრი პარტიის „კარიბჭის მცველებს“ ყოველთვის შეუძლიათ, იპოვონ კანონის გვერდის ავლის გზები ან, უბრალოდ, დაუდევრად შეასრულონ ისინი.“⁶² პოლიტიკური პარტიების მიერ კვოტების მექანიზმის წარმატებით

⁵⁹ თ. საბედაშვილი, გენდერული დღის წესრიგი ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი მონაწილეობისთვის, საჯარო დისკუსიის მასალები, თბ., 2013, 11.

⁶⁰ K. Nord, Mehr Geschlechtergerechtigkeit? Zur Frauenquote in Afrika, Hamburg, 2012, S. 2.

⁶¹ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 62. nb. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁶² იქვე, 64.

განსახორციელებლად, ეფექტიანი წესებისა და სანქციების დაწესების გარდა, მნიშვნელოვანია დადგენილი წესების დაცვისათვის მზაობა.

7.2.1. კვოტები საკანონმდებლო დონეზე

სახელმწიფოთა ერთ ნაწილში კვოტირების სისტემა დამკვიდრებულია საკანონმდებლო დონეზე, რაც, პირველ რიგში, გამოიხატება პოლიტიკური პარტიების ფინანსური მოტივირებით გენდერული, დაბალანსებული სიების არსებობის დროს. ევროპის საბჭოს წევრმა ათმა სახელმწიფომ ევროპულ პარლამენტებში ასარჩევად შემოიღო სამართლებრივი კვოტები, თუმცა ამ ქვეყნებში ქალი კანდიდატებისათვის დადგენილი მინიმალური პროცენტული ნორმატიული დანაწესები მნიშვნელოვნად განსხვავდება. მაგალითად: ბელგიაში არსებობს პარტიულ სიებში მამაკაცებისა და ქალების თანაბარი წილის მოთხოვნა; მინიმალური პროცენტული ქვედა ზღვარია დაწესებული ესპანეთში, არანაკლებ 40%-ის ოდენობით; სლოვენიაში – არანაკლებ 35%; ბოსნიასა და პორტუგალიაში – არანაკლებ 33%; ალბანეთში, მაკედონიასა და სერბეთში – არანაკლებ 30%. კვოტების შესაბამისად, პარტიული სიის აგებულება ც არსებითად განსხვავებულია.

კონსტიტუციურ პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როდესაც ძირითადი კანონის დონეზე განისაზღვრება გენდერული თანასწორობის საფუძვლები, კვოტური სისტემის დეტალური რეგულირება კი მიმდინარე კანონმდებლობაში ხდება. კერძოდ, საფრანგეთში გატარებული ე.წ. „პარიტეტული რეფორმის“ თანახმად, კონსტიტუციაში 1999 წელს შევიდა ცვლილება, რომლის თანახმად, „ქალებისა და მამაკაცებისათვის კანონი უზრუნველყოფს არჩევით თანამდებობებზე თანასწორ შესაძლებლობას.“⁶³ 2000 წლის საარჩევნო კანონმა დაანესა ფინანსური სანქციები იმ პოლიტიკური სუბიექტებისათვის, რომლებიც არ დაიცავდნენ დადგენილ გენდერულ ბალანსს. განსაკუთრებით მკაცრი რეგულაციები არსებობს ამ მიმართულებით მუნიციპალურ არჩევნებზე, კერძოდ, საარჩევნო ადმინისტრაცია რეგისტრაციაში არ ატარებს სიას, რომელიც გენდერული პარიტეტის დადგენილ მოთხოვნას არ შეესაბამება.⁶⁴ საკანონმდებლო დონეზე კვოტების მოწესრიგების საინტერესო რეგულაცია არსებობს ბელგიაში, სადაც იგი ადგილობრივ არჩევნებზე

⁶³ საფრანგეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, მე-3–მე-5 მუხლები. საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2005, 576.

⁶⁴ ლ. ხომერიკი, გენდერი და პოლიტიკა, თბ., 2006, 16.

კანონით არის სავალდებულო, კანონის დარღვევის შემთხვევაში კი პარტიას ეკისრება ფულადი ჯარიმა.⁶⁵ გენდერული თანასწორობის პრინციპი კონსტიტუციის დონეზეა მონესრიგებული საბერძნეთის ძირითად კანონში.⁶⁶

ზოგიერთ, მათ შორის აფრიკულ, ქვეყანაში ქალთა პოლიტიკური აქტივობის გასაზრდელად ასევე აქტიურად გამოიყენება კვოტების სისტემა და გარკვეული შედეგებიც თვალნათელია. 2012 წლის მონაცემებით, რუანდაში, 30%-იანი საკანონმდებლო კვოტის შემთხვევაში, უზრუნველყოფილ იქნა 56%-იანი ქალთა საპარლამენტო წარმომადგენლობა, სენეგალში 50%-იანი კვოტის შედეგად არჩეულ იქნა 43% ქალი, ტანზანიაში 30%-იანმა საკანონმდებლო კვოტამ გამოიწვია 36%-იანი ქალთა რიცხვი, ანგოლაში – 30%-იანმა კვოტამ ქალების 39%-იანი წარმომადგენლობა უზრუნველყო.⁶⁷

7.2.2. შიდა პარტიული კვოტები

მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში, მათ შორის, ევროპის საბჭოს 30 სახელმწიფოში, პოლიტიკური პარტიებისათვის მოქმედებს ნებაყოფლობითი კვოტების წესი. იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც ალტერნატიული გზა ან როგორც დამატებითი ბერკეტი, იურიდიულ კვოტებთან ერთად. ნიშანდობლივია, რომ იმ ქვეყნებში, რომლებშიც მაღალია ქალთა წარმომადგენლობითობა არჩევით ორგანოებში, როგორც წესი, გამოიყენება შიდაპარტიული კვოტების პრინციპი. ასეთ შემთხვევაში, პოლიტიკურ სუბიექტს არ გააჩნია საკანონმდებლო – არც კონსტიტუციურ და არც მიმდინარე კანონის დონეზე – რაიმე მოთხოვნა, თავის პარტიულ სიაში უზრუნველყოს მდებარეობითი სქესის წარმომადგენლობითობა, მაგრამ საკუთარი სურვილით იღებს პასუხისმგებლობას. აღსანიშნავია, რომ ხშირად მათ ასეთ გადაწყვეტილებებზე გავლენას ახდენენ ქალთა ორგანიზაციები და/ან ცალკეული პარტიების ქალთა სტრუქტურები. როგორც მ. კრენერიხი აღნიშნავს, „პოლიტიკური პარტიები განიცდიან „გარედან ზეწოლას“. ისინი ანგარიშს უწევენ ეფექტს, რაც ქალთა მონაწილეობას ახლავს, შიდაპარტიული დემოკრატიის განვითარებისათვის აძლიერებენ ქალთა მონაწილეობას და უარს ამბობენ მამა-

⁶⁵ მ. ბრანკა, გენდერული თანასწორობის ევროპული პოლიტიკა და მისი გატარება პოლონეთში, წიგნში: მ. ბრანკა, მ. მითაგვარია, გენდერული თანასწორობის საკითხები: ევროპული გამოცდილება და ქართული რეალობა, თბ., 2005, 13.

⁶⁶ საბერძნეთის კონსტიტუცია, მე-4–მე-6 მუხლები, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2005, 484.

⁶⁷ იხ. K. Nord, Mehr Geschlechtergerechtigkeit? Zur Frauenquote in Afrika, Hamburg, 2012, S. 3.

კაცის დომინირებულ როლზე.⁶⁸ ისინი ცდილობენ, გენდერული ბალანსის სტრატეგიით გაიუმჯობესონ რეიტინგი. შიდაპარტიული კვოტების ეფექტიანი გამოყენების მაგალითად ითვლება შვედეთი, ნორვეგია, ფინეთი, დანია, ასევე აღმოსავლეთ ევროპისა და ბალტიისპირეთის ქვეყნების ნაწილი. მაგალითად, შვედეთში „ქალთა პროპორციის გაზრდის მიზნით, მწვანეთა პარტიამ შეიმუშავა კვოტები, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს 50/50 წილი პარტიული ორგანიზაციებსა და ხალხის მიერ არჩეულ ორგანოებში. მემარცხენე პარტიის კვოტა გულისხმობს ქალების მინიმუმ 50%-ს საარჩევნო ბიულეტენში. სოციალ-დემოკრატების კვოტა ნიშნავს, რომ ყოველი მეორე პირი პარტიულ სიებში უნდა იყოს ქალი,⁶⁹ გამოიყენება ე.წ. „ელვა შესაკრავის“ სისტემა.⁷⁰ ამ მიმართულებით ერთგვაროვანი სურათი არაა ევროპულ ქვეყნებში და არც ქვეყნის შიგნით სხვადასხვა პარტიაში. მაგალითად, მიუხედავად ქალების წინსვლის შესაძლებლობებში პროგრესისა, გერმანია ამ მიმართულებით კვლავ განვითარებადი ქვეყნების რიგშია.⁷¹ თუმცა ცალკეული პარტიების, მაგალითად, „მწვანეთა პარტიის“ წარმატების საფუძვლად გენდერული კვოტის სისტემის ეფექტიანი მუშაობა ითვლება, სადაც, პარტიის დათქმით, პარტიულ სიაში ყოველი მეორე ადამიანი უნდა იყოს ქალი და მათ ასევე მანდატების 50% უნდა ჰქონდეთ პარტიაში სხვადასხვა პოზიციაზე, მაშინ, როდესაც CDU-ს და CSU-ს არ მიუღიათ რაიმე ზომები ქალების პროპორციის გასაზრდელად.⁷²

ნიშანდობლივია, რომ, როგორც წესი, ნაკლებად დემოკრატიულ ქვეყნებში შიდა პარტიული კვოტები არ იწვევენ სასურველ შედეგს. იმ ქვეყნებშიც კი, რომლებშიც ყველაზე მაღალი შიდა პარტიული კვოტაა დანესებული, ქალთა წარმომადგენლობა დაბალია. მაგალითად, კამერუნში 25–30%-ამდე ნებაყოფლობითი კვოტის პირობებში უზრუნველყოფილია მხოლოდ 14%-იანი ქალთა წარმომადგენლობა, მალიში 30%-იანმა მოთხოვნამ 10%-იანი შედეგი გამოიწვია, რომ აღარაფერი ითქვას ქვეყნებზე, სადაც შიდაპარტიული კვო-

⁶⁸ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 72. იბ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁶⁹ M. Gustafsson, Frauen in der politischen Repräsentation Deutschlands und Schwedens, Växjö universitet, 2007, S. 16 – 17.

⁷⁰ გულისხმობს ქალი და მამაკაცი კანდიდატების მონაცვლეობას საპარლამენტო სიებში, ამასთან, პირველ ადგილას ყოველთვის ქალია, რაც ნებისმიერი პარტიული თანამდებობის ორ ადამიანზე, ქალსა და მამაკაცზე, გადანაწილების პრინციპია.

⁷¹ C. v. Bullion, Weibspersonen, Himmel hilf!, Frauenquote: die Süddeutsche Zeitung, იბ. [www.sueddeutsche.de], 25 ივნისი, 2014 წელი.

⁷² იბ. M. Gustafsson, Frauen in der politischen Repräsentation Deutschlands und Schwedens, Växjö universitet, 2007.

ტაც დაბალია. მაგალითად, სომალში 12% შიდა პარტიული კვოტის შედეგი ქალთა 7%-იანი წარმომადგენლობაა.⁷³

პოლიტიკური პარტიების უმნიშვნელოვანეს ამოცანად ითვლება საკუთარი როლისა და პასუხისმგებლობის გაცნობიერება გენდერული თანასწორობის წახალისების კუთხით, როგორც თავიანთ შიდა სტრუქტურებში, ისე არჩევით ორგანოებში. ამისთვის საჭიროა შიდა დემოკრატიის, გამჭვირვალობის, ანგარიშვალდებულების, ლეგიტიმაციის გაღრმავება და ქალთა მონაწილეობის წამახალისებელი ღონისძიებების გატარება.⁷⁴

უდავოა, რომ საპარლამენტო ქალთა წარმომადგენლობის უზრუნველყოფაში პოლიტიკური პარტიები მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ. ამავე დროს, ისინი, როგორც ხელისუფლებაში მყოფი საპარლამენტო პარტიები, შემდგომ პროცესებზეც იზიარებენ პასუხისმგებლობას. როგორც ც. ბულიონი თვლის, „კვოტების სისტემა ქალების პოლიტიკაში ჩართვის პასუხისმგებლობას აკისრებს არა ცალკეულ ქალს, არამედ პოლიტიკურ პარტიებს, რომლებიც პოლიტიკაში რეკრუტირების პროცესს აკონტროლებენ.“⁷⁵ ხშირად პარტიები იმასაც თავად წყვეტენ, ნებაყოფლობითი გენდერული კვოტები უნდა დამკვიდრდეს თუ ნორმატიული, როგორი ფორმით უნდა შეიქმნას ისინი და განხორციელდეს. პოლიტიკური პარტიების დაფინანსებისა და ქალთა პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობის საკითხებზე გამართული მრგვალი მაგიდის ფარგლებში შეთანხმდნენ: „ძლიერი, წარმატებული, პერსპექტიული პარტიის მიერ ქალების კანდიდატურისათვის მიცემული შანსი ხშირად უფრო გადამწყვეტია ქალთა წარმომადგენლობისათვის, ვიდრე ფაქტობრივი ამომრჩეველთა ხმა. რისკი იმისა, რომ აღნიშნულმა ჯგუფმა ქალთა ინტერესების საწინააღმდეგოდ დაიწყოს ქმედება, მხოლოდ იმ შემთხვევაში არსებობს, თუ მოხდება მათი მარგინალიზაცია. ამ რისკის პრევენცია აუცილებელია.“⁷⁶ ცალსახაა, რომ კვოტების სისტემის ეფექტური ფუნქციონირებისთვის გადამწყვეტია პოლიტიკური პარტიების როლი.

⁷³ იხ. K. Nord, Mehr Geschlechtergerechtigkeit? Zur Frauenquote in Afrika, Hamburg, 2012, S. 3.

⁷⁴ მრგვალი მაგიდა თემაზე: პოლიტიკური პარტიების დაფინანსება და ქალთა მონაწილეობა პოლიტიკურ ცხოვრებაში, მასალები, 2013 წლის 12-13 მარტი, 4.

⁷⁵ C. v. Bullion, Weibspersonen, Himmel hilf!, Frauenquote: die Süddeutsche Zeitung, იხ. [www.sueddeutsche.de], 25 ივნისი, 2014 წელი.

⁷⁶ მრგვალი მაგიდა თემაზე: პოლიტიკური პარტიების დაფინანსება და ქალთა მონაწილეობა პოლიტიკურ ცხოვრებაში, მასალები, 2013 წლის 12-13 მარტი, 5.

7.3. „გარანტირებული ადგილები“ თანამედროვე საარჩევნო სამართალში

საარჩევნო სამართლის თეორია და პრაქტიკა იცნობს კვოტირების სისტემის თავისებურ სახეს – „გარანტირებულ ადგილებს“. საპარლამენტო „გარანტირებული ადგილები“ საარჩევნო სისტემასთან დაკავშირებული ცნებაა და გულისხმობს ქალთა კვოტების სპეციალურ ფორმას, პარლამენტში ქალებისათვის განკუთვნილი გარკვეული ადგილების რაოდენობას.⁷⁷ ამ სისტემას, მართლაც, ახლავს რისკი, კერძოდ, როგორც ლ. ხომერიკი აღნიშნავს, „ზოგიერთ ქვეყანაში, სადაც დემოკრატიული სისტემა არ არის სრულფასოვანი, ხელისუფლებას შეუძლია, კვოტების სისტემა თავის სასარგებლოდ გამოიყენოს, სპეციალურად შერჩეული ქალებით მიიღოს თავისი მორჩილი ჯგუფი და თანაც თავი მოიწონოს პოლიტიკაში ქალთა დანინაურებისათვის ხელშეწყობით.“⁷⁸ ეს, ნამდვილად, არაა ევროპული მოდელი. ევროპის პარლამენტებში ქალთა „გარანტირებული ადგილების“ სისტემა სერიოზულად არ განიხილება, რადგან არჩევნების თანამედროვე პრინციპები მისთვის ადგილს არ ტოვებს. ქალთა „გარანტირებული ადგილების“ წესი მოქმედებს, მაგალითად: ავლანეთში, ბურუნდში, რუანდაში, ტანზანიაში, უგანდაში, შედარებით ნაკლებად, სუდანსა და პაკისტანში; ბანგლადეშის, იორდანისა და კენიის პარლამენტებში ქალებს ადგილების მინიმალური რაოდენობა აქვთ გარანტირებული;⁷⁹ უგანდაში „გარანტირებულია“ მინიმუმ ერთი ადგილი ქალისათვის ქვეყნის თითო რაიონში, რამაც უზრუნველყო 35%-იანი ქალთა წარმომადგენლობა, კენიაში მოქმედებს საკანონმდებლო კვოტა – ქალებისთვის გარანტირებულია 6 ადგილი პარლამენტში და ნებაყოფლობითი კვოტები პარტიის დონეზე. 2010 წლის კონსტიტუციური ცვლილების შემდეგ არჩეული დეპუტატების მაქსიმუმ ორი მესამედი შეიძლება იყოს ერთი სქესისა. 2012 წლის არჩევნებზე არჩეულ იქნა 10% ქალი.⁸⁰ არსებობს შესაბამისი რეკომენდაციები, რომლებიც მცირე დემოკრატიული გამოცდილების მქონე ტრადიციულ საზოგადოებებში უშვებენ საარჩევნო სისტემებში დაჯავშნილი ადგილების არსებობის შესაძლებლობას, რადგან მათ ლეგიტიმურად და სასარგებლოდ მიიჩნევენ, თუ ისინი განიხილებიან და

⁷⁷ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 70. ივ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁷⁸ ლ. ხომერიკი, გენდერი და პოლიტიკა, თბ., 2006, 13.

⁷⁹ M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 70. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁸⁰ K. Nord, Mehr Geschlechtergerechtigkeit? Zur Frauenquote in Afrika, Hamburg, 2012, S. 2.

გამოიყენებინან როგორც გარდამავალი, დროებითი შეთანხმებები.⁸¹ დემოკრატიულ სახელმწიფოთა სივრცე მითითებული მექანიზმისათვის ადგილს არ ტოვებს.

7.4. კვოტების დაწესების პრობლემები

მიუხედავად არჩევით ორგანოში ქალთა წარმომადგენლობის დასაბალანსებლად კვოტირების სისტემის პოზიტიური როლისა, მისი დამკვიდრება დიდ პრობლემებთანაა დაკავშირებული. არსებობს მთელი რიგი ფაქტორებისა, რომლებიც ხელს უშლიან მის სრულყოფილად დამკვიდრებას სახელმწიფოთა ცხოვრებაში. თვლიან, რომ „კვოტა ავადმყოფობის ნამალია, მაგრამ გვერდითი მოვლენებიც აქვს.“⁸²

კვოტების საკითხი ცალკეულ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლოების განხილვის საგანი გახდა, გადანყვეტილებები კი, განსხვავებული იყო. მაგალითად, იტალიაში 1995 წელს იგი არაკონსტიტუციურად ჩაითვა, განსხვავებით ესპანეთისაგან, სადაც 2008 წელს კონსტიტუციურად ცნეს. გერმანიაში კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის მქონედ ითვლება ყოველგვარი სამართლებრივი კვოტა.⁸³

ზოგიერთ ქვეყანაში ქალთა კვოტებთან დაკავშირებით ამ დრომდე საკმაოდ სკეპტიკური დამოკიდებულებაა, ზოგჯერ კი ძლიერი წინააღმდეგობაც. ყოფილ სოციალისტურ ქვეყნებში, ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპასა და საბჭოთა კავშირში ქალთა კვოტები არსებული იდეოლოგიის ნაწილად იყო შეფასებული და გულისხმობდა „ემანსიპაციას ზემოდან“. ლიტვამ, პოლონეთმა და ჩეხეთის რესპუბლიკამ საბოლოოდ თქვეს უარი პოლიტიკური პარტიების მიერ სამართლებრივი კვოტების შემოღებაზე, თუმცა ცალკეულმა პარტიებმა დანერგეს ნებაყოფლობითი კვოტები.⁸⁴ გამოვლენილი პრობლემების გამო, სახელმწიფოები კვოტების დაწესებას სიფრთხილით ეკიდებიან.

⁸¹ იხ. S. Larsrud/R. Taphorn, (2007), Designing for Equality: Best-fit, medium-fit and non-favourable combinations of electoral systems and gender quotas, Stockholm, ციტირებულია: M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 70. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁸² ლ. ხომერიკი, გენდერი და პოლიტიკა, თბ., 2006, 13.

⁸³ იხ. M. Krennerich, Frauen ins Parlament! Wahlsysteme und Frauenquoten im Fokus, 66. იხ. [www.zeitschriftfuermenschenrechte.de], 24 მაისი, 2014 წელი.

⁸⁴ იქვე, 64.

7.4.1. კვოტა თანასწორობის პრინციპის დარღვევა?

ცალკეულ შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ კვოტური სისტემა ეწინააღმდეგება თანასწორობის პრინციპს. ლ. ხომერიკი მიიჩნევს, რომ „არჩევნების დროს კვოტების სისტემა ეხება დემოკრატიული პროცესის საფუძვლებს და შეიძლება შეეჯახოს ამომრჩეველთა მიერ არჩევანის თავისუფლად განხორციელების იდეას.“⁸⁵ თუმცა ფაქტია, რომ საკანონმდებლო სივრცე უშვებს „პოზიტიური დისკრიმინაციის“ შესაძლებლობას. ამსტერდამის ტრაქტატის 141-ე მუხლის თანახმად, თანაბარი მოპყრობის პრინციპი არ გამორიცხავს სახელმწიფოს მიერ ისეთი სამართლებრივი ხერხებისა და საშუალებების შემუშავებას, რომლებიც პრივილეგიებს ანიჭებს არაპროპორციულად (არასაკმარისად) წარმოდგენილ გენდერს.⁸⁶ დღეს ერთმანეთს აქტუალური კითხვები უპირისპირდება, რომლებზე პასუხსაც კვოტების დამკვიდრების საკითხის მოსაწესრიგებლად არსებითი მნიშვნელობა აქვს. კერძოდ, კვოტირების გზით ხომ არ იზღუდება მაღალი კომპეტენციის მამაკაცების ინტერესები პოლიტიკაში არაკვალიფიციური ქალების მოყვანის ხარჯზე? და ხომ არ იზღუდება მაღალი კვალიფიკაციის მქონე ქალების შესაძლებლობები მხოლოდ იმიტომ, რომ ქალები არიან? როგორც მ. ბრანკა აღნიშნავს, „დისკრიმინაციას არ მიეკუთვნება სახელმწიფოს მიერ დროებით დაწესებული ისეთი სამართლებრივი რეგულირება, რომელიც, ფაქტობრივად უთანასწორობის ლიკვიდაციის მიზნით, ათანაბრებს ზოგიერთი ადამიანის შესაძლებლობებს.“⁸⁷ როგორც ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციაშია ხაზგასმული, „მონაწილე სახელმწიფოების მიერ, მამაკაცსა და ქალს შორის ფაქტობრივი თანასწორობის დამყარების დასაჩქარებლად მიღებული დროებითი სპეციალური ზომები, ამ კონვენციის განსაზღვრების მიხედვით, დისკრიმინაციულად არ ჩაითვლება, თუმცა მან არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლება გამოიწვიოს არათანაბარი და განსხვავებული სტანდარტების შენარჩუნება; ეს ზომები უნდა გაუქმდეს, როცა მიღწეულ იქნება მიზანი, რომელიც შესაძლებლობათა და მოპყრობის თანაბრობაში გამოიხატება.“⁸⁸ კვოტის არსებობის ერთგვარ „სამიშროებას“

⁸⁵ ლ. ხომერიკი, გენდერი და პოლიტიკა, თბ., 2006, 13.

⁸⁶ მ. ბრანკა, გენდერული თანასწორობის ევროპული პოლიტიკა და მისი გატარება პოლონეთში, წიგნში: მ. ბრანკა, მ. მითაგვარია, გენდერული თანასწორობის საკითხები: ევროპული გამოცდილება და ქართული რეალობა, თბ., 2005, 9.

⁸⁷ იქვე, 16.

⁸⁸ Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, 18.12.1979, იხ. [www.un.org], 5 მაისი, 2014 წელი.

გამორიცხავს მისი „სპეციალური, დროებითი ზომის“ ხასიათი. შეიძლება იმის მტკიცება, რომ კვოტა „არის შედეგზე ორიენტირებული თანასწორობის დაპირისპირება ფორმალურ, დე იურე თანასწორობასთან, რომელიც სისტემურ თანასწორობასა და დისკრიმინაციას ვერ უპირისპირდება, რაც არის ჩვენს საზოგადოებაში ფესვგადგმული.“⁸⁹ მნიშვნელოვანია, რომ, ზოგჯერ, კვოტას პოზიტიური დისკრიმინაციის გამოხატულებად კი არა, მაკომპენსირებელ საშუალებად მიიჩნევენ.

7.4.2. კვოტების სისტემა და ქალთა ინტერესი

არსებობს აზრი, რომ „ქალთა კვოტა, მათი ინტელექტისა და განათლების შეურაცხყოფაა ...“⁹⁰ და ხელოვნური წესების შემოღება თანასწორობის უზრუნველსაყოფად სრულიად გაუმართლებელია. კვოტირების სისტემის უარყოფით ეფექტად, ასევე, ცალკეულ შემთხვევაში, კანდიდატ ქალთა დიდი რიცხვის მოძიების პრობლემა ითვლება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე ეხება არჩევნებს ადგილობრივ დონეზე.

8. ქალთა საარჩევნო უფლების საკანონმდებლო ბაზისა და პრაქტიკის ახალი გამოწვევები საქართველოში

ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში საქართველოს საარჩევნო კანონმდებლობა გენდერული პოლიტიკის ნაწილში ნეიტრალური იყო და არ მოიცავდა საარჩევნო პროცესში, შესაბამისად, არჩეულ წარმომადგენლობით ორგანოებში, ქალთა მონაწილეობის მოტივირების უზრუნველმყოფ ნორმებს. კვოტირების იდეა საქართველოს პარლამენტს პირველად, წერილობით, არასამთავრობო ორგანიზაციებმა 2002 წელს მიაწოდეს. დოკუმენტი საპარლამენტო კომიტეტებს ვერ გასცდა. 2008 წელს „ქალთა კოალიციის“ მიერ გენდერული კვოტირების შესახებ ინიცირებულმა კანონპროექტმა ასევე ვერ მოიპოვა საკომიტეტო მხარდაჭერა.⁹¹

⁸⁹ თ. საბედაშვილი, გენდერული დღის წესრიგი ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი მონაწილეობისთვის, საჯარო დისკუსიის მასალები, თბ., 2013, 13.

⁹⁰ C. v. Bullion, Weibspersonen, Himmel hilf!, Frauenquote: die Süddeutsche Zeitung, იხ. [www.sueddeutsche.de], 25 ივნისი, 2014 წელი.

⁹¹ იხ. რად გვინდა ქალი პოლიტიკოსები, როცა გვყავს პოლიტიკოსები?!, ჰაინრიხ ბიოლის ფონდი, იხ. [www.feminism-boell.org], 14 ივლისი, 2014 წელი.

დღესდღეობით ქართულ რეალობაში კვოტური სისტემისა და ქალთა წარმომადგენლობის უზრუნველყოფი მექანიზმების გააქტიურებასთან დაკავშირებით, პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ წრეებში მსჯელობა არ წყდება. ცალკეული ორგანიზაციები ქართულ რეალობაშიც თვლიან, რომ პრობლემის ეფექტიანად მოგვარება მხოლოდ პოლიტიკურ ნებას შეუძლია. პოლიტიკური ნება კი მაშინ იქნება გამოხატული, თუკი გენდერული კვოტირება სავალდებულო გახდება.⁹² როგორც ექსპერტთა ერთ ჯგუფს მიაჩნია, „ქალებთან დაკავშირებით ყველა თანხმდება, რომ აუცილებელია კვოტირების ეფექტური მექანიზმების შემუშავება, რაც უზრუნველყოფს მათ წარმომადგენლობას პარლამენტში და ასეთად ქალთა წარმომადგენლობის კვოტირებას მიიჩნევენ 3-7-9 პრინციპით.⁹³ განიხილება ქალთა ინტერესების დაცვის საინტერესო რეგულაციების შესაძლებლობები. მაგალითად, საპარლამენტო კულუარებში განიხილება საკითხი იმასთან დაკავშირებით, რომ, როცა პროპორციული სიიდან ქალი სადმე გადადის, სიიდან პარლამენტში ისევ ქალი უნდა შევიდეს, რათა პარლამენტში ქალთა ბალანსი არ დაირღვეს.⁹⁴

ეუთოს მინისტერიალმა მოუწოდა მონაწილე ქვეყნებს ქალთა საჯარო სფეროში ჩართულობის გაძლიერებისა და ისეთი ღონისძიებების გატარებისაკენ, რომლებიც უზრუნველყოფენ უფრო „დაბალანსებულ ქალთა და მამაკაცთა მონაწილეობას პოლიტიკურ და საჯარო სივრცეში, განსაკუთრებით, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში“.⁹⁵ აუცილებელი გახდა საარჩევნო კანონმდებლობის რეფორმირება „მიკროსკოპის ქვეშ“ „გენდერულად ნეიტრალური“ დემოკრატიული პოლიტიკური თამაშის წესებით.⁹⁶

8.1. საკანონმდებლო ცვლილებები

გენდერული თანასწორობის უზრუნველყოფის მიზნით, სხვადასხვა საერთაშორისო და ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციის ძალისხმევით, „პოლი-

⁹² იქვე.

⁹³ საქართველოს პარლამენტის არჩევის წესი, საარჩევნო სისტემის ანალიზი და რეკომენდაციები, კვლევის შედეგები, თბ., 2013, 27.

⁹⁴ გენდერული დღის წესრიგი ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი მონაწილეობისთვის, საჯარო დისკუსიის მასალები, თბ., 2013, 3.

⁹⁵ ეუთოს საგარეო საქმეთა მინისტრთა საბჭოს გადაწყვეტილება 7/09, ქალთა მონაწილეობა პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, 2009 წლის 2 დეკემბერი, პარაგ. 2. იხ. [www.osce.org], 24 ივლისი 2014 წელი.

⁹⁶ იხ. B. Blaha, O. Zwickelsdorfer, Geschlechterquoten in Wahlsystemen, Nr. 04/2013: Frauen in die Politik, Maßnahmen zur Steigerung des Frauenanteils in demokratischen Institutionen. იხ. [www.gbw.at], 29 ივნისი, 2014 წელი.

ტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლს დაემატა მე-7¹ პუნქტი, რომელშიც ჩაინერა, რომ „საარჩევნო სუბიექტი, რომელიც იღებს დაფინანსებას ამ მუხლით დადგენილი წესით, მიიღებს დაფინანსებაზე დანამატს 10%-ის ოდენობით, თუ მის მიერ წარდგენილ პარტიულ სიაში (ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებზე – ყველა პარტიულ სიაში) ყოველ 10 კანდიდატს შორის განსხვავებული სქესი წარმოდგენილია სულ მცირე 20%-ით.“⁹⁷ სამწუხაროდ, საარჩევნო კოდექსში განხორციელებული ცვლილება, რომელიც გენდერული ბალანსის დაცვისათვის პარტიების ფინანსურ წახალისებას გულისხმობდა, საკმარისი არ აღმოჩნდა შედეგის მისაღწევად. მაგალითად, 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნების შედეგებიც კმარა, რომელშიც მონაწილე 16 სუბიექტიდან მხოლოდ ექვსმა, ანუ რეგისტრირებული პარტიების 40%-მა დაიცვა მოქმედი ნორმა. აღსანიშნავია, რომ ამჟამინდელი მდგომარეობით, არც ერთ პოლიტიკურ ძალას – არც „ერთიან ნაციონალურ მოძრაობას“ და არც კოალიციას „ბიძინა ივანიშვილი – ქართულ ოცნებას“ – ეს ნორმა არ შეუსრულებია და გენდერულად დაბალანსებული სია არ წარმოუდგენია.

შემდეგ ეტაპზე, განხორციელებული ცვლილების საფუძველზე, საარჩევნო სუბიექტის გენდერულად დაბალანსებული პარტიული სიის დაფინანსების უკეთესი შესაძლებლობა გაჩნდა, რადგან მე-7¹ პუნქტი ჩამოყალიბდა შემდეგნაირად: „პარტია, რომელიც იღებს დაფინანსებას ამ მუხლით დადგენილი წესით, მიიღებს საბაზო დაფინანსებაზე დანამატს საბაზო დაფინანსების 30%-ის ოდენობით, თუ ამ პარტიის ან შესაბამისი საარჩევნო ბლოკის მიერ იმ არჩევნებზე წარდგენილ პარტიულ სიაში (ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა არჩევნებზე – ყველა პარტიულ სიაში), რომლის შედეგების საფუძველზეც მიიღო დაფინანსება, კანდიდატთა პირველ, მეორე და ყოველ მომდევნო ათეულში ერთიმეორისაგან განსხვავებული სქესი წარმოდგენილია, სულ მცირე, 30%-ით.“⁹⁸ ეს ნორმა ძალაში შევიდა საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის მიერ 2014 წლის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების საბოლოო შედეგების გამოცხადებისთანავე.

⁹⁷ საქართველოს ორგანული კანონი „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე. იხ. [www.matsne.gov.ge], სარეგისტრაციო კოდი: 010290000.04.001.016031, დოკუმენტის №5661-რს, გამოქვეყნების თარიღი: 29.12.2011.

⁹⁸ საქართველოს ორგანული კანონი „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, იხ. [www.matsne.gov.ge], სარეგისტრაციო კოდი: 010290000.04.001.016102, დოკუმენტის №2097-III, გამოქვეყნების თარიღი: 14.03.2014.

8.2. არჩევნების შედეგები ახალი რეგულაციების ფონზე

8.2.1. ხმის მიცემა არჩევნებში

საქართველოში არჩევნებზე გამოცხადებულ ამომრჩეველ ქალთა რაოდენობა ადასტურებს, რომ პრობლემა ამ მიმართულებით, ფაქტობრივად, არ არსებობს. საქართველოს ამომრჩეველთა სიის გენდერული შემადგენლობა ასე გამოიყურება: სულ: 3 472 772, აქედან კაცი 1 606 258, ქალი 1 866 514.⁹⁹ 2014 წლის 15 ივნისის ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებზე მისული 1 485 372 ამომრჩევლიდან მამაკაცი იყო 739 757, ანუ 49,8 %, ხოლო ქალი 745 615, ანუ 50,2%; აქედან თბილისში არჩევნებზე მისული 342 996 ამომრჩევლიდან მამაკაცი იყო – 151 138, ანუ 44,1%, ხოლო ქალი – 745 615, ანუ 50,2%;¹⁰⁰ მეორე ტურში ციფრები კვლავ ქალთა სასარგებლოდ იყო. ამ შემთხვევაშიც, მონაწილე ამომრჩევლის უმრავლესობა იყო ქალი და შეადგინა საარჩევნო უბნებზე მისული ამომრჩევლის 53.91%. სულ ხმა მისცა 332,865-მა ქალმა ამომრჩეველმა. ქალი ამომრჩევლების მაღალი აქტიურობით გამოირჩეოდა თბილისი – 57%. დედაქალაქის ათსავე ოლქში ქალი ამომრჩევლების აქტივობის მეტ-ნაკლებად ერთნაირი, მაღალი, მაჩვენებელი დაფიქსირდა და საშუალო აქტივობა მერყეობდა 55–59%-ს შორის.¹⁰¹

8.2.2. საარჩევნო სუბიექტების მიერ წარდგენილი კანდიდატები

საინტერესოა, ბოლო, 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნებზე კანდიდატთა რეგისტრაციის ეტაპის ანალიზი: საარჩევნო სუბიექტებმა, საერთო ჯამში, პროპორციული სიებით 729, ხოლო მაჟორიტარ კანდიდატებს შორის 59 ქალი კანდიდატი წარადგინეს, რაც არჩევნებში მონაწილე კანდიდატების საერთო რაოდენობის 28,74%-ს შეადგენდა.¹⁰² წარდგენილ კანდიდატთა გენდერული შემადგენლობა პროპორციული და მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემით ასე

⁹⁹ გენდერული სტატისტიკა, საქართველოს საარჩევნო ადმინისტრაცია. იხ. [www.cesko.ge], 24 ივლისი, 2014 წელი.

¹⁰⁰ ამომრჩეველთა აქტივობის გენდერული სტატისტიკა ოლქების მიხედვით, საქართველოს საარჩევნო ადმინისტრაცია. იხ. [www.cesko.ge], 24 ივლისი, 2014 წელი.

¹⁰¹ იხ. ცენტრალური საარჩევნო კომისია აქვეყნებს ამომრჩეველთა აქტივობის გენდერულ სტატისტიკას 2014 წლის თვითმმართველობის არჩევნების მეორე ტურისთვის, საქართველოს საარჩევნო ადმინისტრაცია. იხ. [www.cesko.ge], 24 ივლისი, 2014 წელი.

¹⁰² Georgia, Parliamentary Elections, 1 October 2012: Statement of Preliminary Findings and Conclusions (ka), Organization for Security and Co-operation in Europe, 2 October 2012, www.osce.org. 24 ივლისი, 2014 წელი.

გამოიყურებოდა: მაჟორიტარული სისტემით – 14% ქალი, 86% – მამაკაცი, ხოლო პროპორციული სისტემით – 32% ქალი, 68% – მამაკაცი.¹⁰³ 34 მაჟორიტარულ ოლქში, ანუ ოლქების 46,5%-ში, ქალები საერთოდ არ იყვნენ წარმოდგენილნი.

რაც შეეხება ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებს: ქ. თბილისის მერობის 14 კანდიდატიდან 12 იყო კაცი და მხოლოდ 2 ქალი; სხვა თვითმმართველი ქალაქების 73 მერობის კანდიდატიდან – 65 კაცი, 8 ქალი; თვითმმართველი თემის გამგებლობის 261 კანდიდატიდან – 251 კაცი, 10 ქალი; საარჩევნო სუბიექტების პარტიული სიებით თბილისში წარმოდგენილი 1129 კანდიდატიდან – 702 კაცი, 427 ქალი; თბილისში მაჟორიტარული კანდიდატების საერთო რაოდენობიდან – 308 – იყო 242 კაცი და 66 ქალი; თბილისში საინიციატივო ჯგუფის მიერ მაჟორიტარულ ოლქში წარდგენილი 5 კანდიდატიდან არცერთი არ იყო ქალი; თბილისის გარდა, მაჟორიტარული სისტემით წარდგენილი იყო 5 707 კანდიდატი, აქედან – 4 861 კაცი, 846 ქალი; მაჟორიტარული სისტემით საინიციატივო ჯგუფების მიერ წარდგენილი 897 კანდიდატიდან – 797 იყო კაცი, 101 ქალი.¹⁰⁴

8.2.3. არჩევნებში ქალთა შედეგები

2012 წლის საპარლამენტო არჩევნებში ქალებმა უფრო მეტ წარმატებას პროპორციული საარჩევნო სისტემის მიხედვით მიაღწიეს – მათ პროპორციული მანდატების 15% (10,6%,-2008), ხოლო მაჟორიტარული მანდატების 9% მოიპოვეს. ქალთა რაოდენობა პარლამენტში 6%-იდან (2008) 12%-ამდე (2012) გაიზარდა, ხოლო 2004 წლის არჩევნების შედეგების მიხედვით 2.5%-ით.

რაც შეეხება ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებს, ქალი მერი არცერთ ქალაქს არ ჰყავს, მხოლოდ თიანეთს ეყოლება ქალი გამგებელი. თავის მხრივ, საკრებულოებიც ვერ დაიკვეხნიან ქალთა მაღალი წარმომადგენლობით – ადგილობრივ თვითმმართველობებში ქალთა პროცენტული მარცვნილებელი ქვეყნის მასშტაბით დაახლოებით 11,9%-ს შეადგენს, მათ შორის 64% პროპორციული სიით აირჩიეს, 32,8% მაჟორიტარული სისტემით, 3,2% – საინიციატივო ჯგუფებმა.¹⁰⁵

¹⁰³ თ. ბაგრატია, საქართველოს პარლამენტის 2012 წლის 1 ოქტომბრის არჩევნების ანალიზი გენდერულ ჭრილში, თბ., 2013, 10.

¹⁰⁴ იხ. გენდერული სტატისტიკა, საქართველოს საარჩევნო ადმინისტრაცია. იხ. [www.cesko.ge], 24 ივლისი, 2014 წელი.

¹⁰⁵ იხ. [results.cec.gov.ge], 24 ივლისი, 2014 წელი.

ცხადია, საქართველოში არსებობს დადგენილი ე.წ. სისტემური კავშირი საარჩევნო სისტემასა და ქალთა წარმომადგენლობას შორის. შერეული საარჩევნო სისტემის ფარგლებში პროპორციული საარჩევნო სისტემით პარლამენტსა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებში მეტი ქალი იქნა არჩეული, ვიდრე მაჟორიტარული საარჩევნო სისტემით. როგორც ლ. გაფრინდაშვილი აღნიშნავს, „ერთადერთი ქვეყანა ვართ, ყოველ შემთხვევაში, ევროპის მასშტაბით, სადაც ქალთა რაოდენობა პარლამენტში ტოლია ქალთა რაოდენობისა ადგილობრივ თვითმმართველობაში და ეს ტიპური ძალაუფლების გენდერული პირამიდის ანომალიად შეიძლება ჩაითვალოს“.¹⁰⁶

გამოიკვეთა რამდენიმე ტენდენცია: ჯერ ერთი, მაჟორიტარულ ოლქში გაიმარჯვეს იმ კანდიდატებმა, რომელთა წარმდგენმა პოლიტიკურმა პარტიამაც პროპორციულ არჩევნებში მოიპოვა ხმათა უმრავლესობა, მიუხედავად იმისა, ქალი კანდიდატი ჰყავდა წარმდგენილი, თუ მამაკაცი; მეორე, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც გენდერული სია ასე თუ ისე დაბალანსებულია, პირველ ათეულში ქალი კანდიდატები ნაკლებად არიან წარმოდგენილნი და, ძირითადად, სიის ბოლო ადგილზე გვხვდებიან, რაც აისახა კიდევ არჩევნების შედეგებზე;¹⁰⁷ მესამე, ქალთა წარმომადგენლობის უზრუნველყოფი მექანიზმების პრობლემა საკანონმდებლო დონეზე ნაკლებად არსებობს და საზოგადოების მიდგომის დონეზე არსებული პრობლემაა. პარტიები მიიჩნევენ, რომ მათი მოგების შანსები მცირდება, თუ, მაგალითად, საკრებულოში პროპორციულ სიებში პირველ ათეულში ქალებს წარმოადგენენ. საზოგადოების მიდგომიდან გამომდინარე, რეალობაც შეიძლება იყოს ასეთი.¹⁰⁸ ამასთან, უდავოა ისიც, რომ განხორციელებული ცვლილების საფუძველზე შედეგის მიღწევა შესაძლებელია რამდენიმე არჩევნების შემდეგ. საკანონმდებლო ცვლილება, რომელიც არც თუ ისე ეფექტიანი აღმოჩნდა პირველ ეტაპზე, სავარაუდოა, რომ პოზიტიურ გავლენას მოახდენს შემდეგი არჩევნების პროცესში.

9. დასკვნა

უდავოა, რომ საქართველოში გენდერული თანასწორობის ხარისხი და, მათ შორის, ქალთა საარჩევნო უფლების რეალიზაციის მოცემულობა, პრობლემურ

¹⁰⁶ ლ. გაფრინდაშვილი, ფემინიზმი და ქალის უფლებები: მოძრაობა ნაპირიდან ცენტრისაკენ. იხ. [www.feminism-boell.org], 8 მაისი, 2014 წელი.

¹⁰⁷ ლ. ხომერიკი, გენდერი და პოლიტიკა, თბ., 2006, 11.

¹⁰⁸ არის თუ არა ქალის ადგილი პოლიტიკაში? იხ. [www.radiotavisupleba.ge], 12 მარტი, 2014 წელი.

რია. როგორც თანამედროვე მსოფლიოს ნაწილის, ქართული რეალობის წინაშეც დგას ამოცანა, უახლოეს მომავალში ამ ეტაპისათვის სასურველად მიჩნეულ წარმომადგენლობას, ანუ, ე.წ. „კრიტიკულ მასას“ მიაღწიოს, ანუ დააკმაყოფილოს გაეროს სოციალური და ეკონომიკური საბჭოს მიერ 1995 წელს დამტკიცებული ნიშნული,¹⁰⁹ რომელიც გადანყვეტილების მიღების პროცესში ქალთა 30%-იანი წარმომადგენლობის მიღწევას ითვალისწინებს, ხოლო ევროპის საბჭოს მიერ მიღებული გადანყვეტილება ყველა სამთავრობო და არჩევით ორგანოში ქალთა 40%-იანი წარმომადგენლობის მიღწევას.¹¹⁰ საამისოდ მნიშვნელოვანია კანონმდებლობის რეფორმირება და ისეთი მექანიზმების დროული დამკვიდრება, რომლებიც ხელს შეუწყობს მითითებული მიზნის მიღწევას.

არსებული საარჩევნო სისტემა საპარლამენტო და ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებისათვის კრიტიკის საგანია როგორც ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და პოლიტიკური პარტიების, ისე ვენეციის კომისიისა და ეუთოს/დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისის მხრიდან.¹¹¹ ქვეყანაში მიმდინარე კონსტიტუციური რეფორმის ფონზე დროულია მოქმედი საარჩევნო სისტემის გადახედვის აუცილებლობა და ისეთი სისტემის შეთავაზება, რომელიც, სხვა მნიშვნელოვან პრობლემებთან ერთად, გადანყვეტს გენდერული უთანასწორობის პრობლემას.

საპარლამენტო არჩევნებისათვის რეგიონალური პროპორციული საარჩევნო სისტემის დამკვიდრება შესაძლებელია ერთგვარი გამოსავალი იყოს.¹¹² იგი ცალსახად აერთიანებს როგორც პროპორციული, ისე მაჟორიტარული სისტემების პოზიტიურ მხარეებს და უკეთ უზრუნველყოფს საკანონმდებლო ხელისუფლების ორგანოში ქალთა და მამაკაცთა სრული და თანაბარი მონაწილეობის ნახალისებას, პოლიტიკური პარტიების სტრუქტურებში მათი თანაბარი მონაწილეობის ხელშეწყობას. ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნების შემთხვევაში გამოყენებული უნდა იყოს სიითი პროპორციული სისტემა და მრავალმანდატიან ოლქში ქალებს უნდა მიეცეთ არჩევის მეტი შესაძლებლობა.

¹⁰⁹ პეკინის დეკლარაცია და სამოქმედო პლატფორმა, 1995 წლის 4–15 სექტემბერი, პარაგ. 182, იხ. [www.un.org], 22 ივლისი, 2014 წელი.

¹¹⁰ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა, რეზოლუცია 1489 (2006) გადანყვეტილების მიღების პროცესში ქალთა მონაწილეობის უზრუნველყოფის მექანიზმები, 2006 წლის 17 მარტი, პარაგ. 6.1. იხ. [www.assembly.coe.int], 22 ივლისი, 2014 წელი.

¹¹¹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) Joint Opinion on the Draft Election Code of Georgia, 2011, Page 8. para 22.

¹¹² ზოგადად, რეგიონალური პროპორციული საარჩევნო სისტემა შესაძლებელია, მრავალი მიმართულებით იყოს „გამოსავალი“ ქართული რეალობისათვის, თუმცა ეს საკითხები არ არის წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანი და ამჯერად შემოვიფარგლებით მსჯელობით რეგიონალურ პროპორციულ საარჩევნო სისტემაზე, რომელიც ყველაზე ოპტიმალურია ქალთა წარმომადგენლობის უზრუნველსაყოფად..

მით უმეტეს, ბოლო მუნიციპალურმა არჩევნებმა დაადასტურა მაჟორიტარული სისტემის არაეფექტიანობა დღევანდელ რეალობაში. გამგებლისა და მერის არჩევნების შემთხვევაში, განხილვის საგანი შეიძლება იყოს პრეფერენციული ხმის სისტემა, რადგან სხვა „სიკეთებთან“ ერთად ამომრჩევლის მიერ რანჟირებული არჩევანის გაკეთებისას ქალი ამომრჩევლის არჩევის შანსი მატულობს.

რეგიონული პროპორციული სისტემით არჩევნები უნდა ჩატარდეს თითოეული რეგიონის მრავალმანდატიან საარჩევნო ოლქში რეგიონული პარტიული სიების საფუძველზე. მანდატების სიმრავლე მეტ შანსს გაუჩინებს საპარლამენტო მანდატების მოსაპოვებლად. ამასთან, უარი უნდა ითქვას ერთმანდატიან საარჩევნო ოლქზე, რომელიც ქალების გამარჯვების შანსს მნიშვნელოვნად ამცირებს. მითითებული სისტემა ხელს უწყობს ადგილებზე როგორც პოლიტიკური პარტიების, ისე ქალთა მოძრაობის სიძლიერეს, რაც, საბოლოო ჯამში, ქმედუნარიანი საპარლამენტის ერთგვარი გარანტია.

პარტიული სია, როგორც საპარლამენტო, ისე ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანოების არჩევნებში, უნდა იყოს დახურული. მასში, ქალთა შემადგენლობის ნაწილში, წარმოდგენილ იქნებიან მოცემულ ტერიტორიაზე მაღალი რეიტინგის მქონე ქალები, რომელთაც, ერთი მხრივ, ექნებათ ამომრჩევლისათვის „თავის მოწონების“ შესაძლებლობა, მეორე მხრივ კი, ზურგს გაუმაგრებთ წარმდგენი პოლიტიკური ძალა. დღევანდელ რეალობაში, ფაქტია, ღია სიები ქალთა საწინააღმდეგოდ მუშაობს და მათი დამკვიდრება გარკვეული რისკის შემცველია.

კანონმდებელმა უფრო დეტალურად უნდა მოაწესრიგოს პარტიულ სიებში ქალი კანდიდატების განაწილების პროცედურა და, სტრატეგიული მოსაზრებებით, ეფექტიანად განსაზღვროს კანდიდატურათა წყობის მექანიზმი.

სათანადო კონსტიტუციური საფუძვლის შემთხვევაში, წარმომადგენლობით ორგანოში გენდერული ბალანსის უზრუნველმყოფი დროებითი მექანიზმების დანერგვა არ ითვლება არჩევნების თანასწორობის პრინციპის დარღვევად.¹¹³ რამდენადაც ქალთა წარმომადგენლობის ხარისხი საქართველოს არჩევით ორგანოებში, არსებული სტატისტიკით, სავალალოა, კანონმდებელმა უნდა მიიღოს თამამი გადაწყვეტილება და პოლიტიკური პარტიებისთვის დაანესოს თუნდაც სიმბოლური სანქციები გენდერულად დაუბალანსებელი სიის წარდგენისას.

¹¹³ საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, სახელმძღვანელო მითითებები, 1.1, ვენეციის კომისია, CDL-AD(2002)023rev., 13 ნოემბერი 2002 წელი, პარაგ. 2-5.

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი, როგორც უფლების დაცვის განსაკუთრებული სახის წარმოება

მათიას ჰარტივი

1. შესავალი

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი – ეს არის საკონსტიტუციო სასამართლოებში მეტად სადავო და იმავდროულად ყველაზე ხშირად გამოყენებული საპროცესო საშუალება. ეს ორივე ასპექტი ერთმანეთთან პირდაპირ კავშირშია. ეროვნულ სამართლებრივ სისტემებში არსებობს გარკვეული საშიშროება, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ გაუძლებს „კერძო მოსარგებლის“ შემოტევას; ასევე, ნაწილობრივ იმის საშიშროებაც არსებობს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი ხშირმა მიმართვამ და გადანყვეტილებების განუზომლად დიდმა რაოდენობამ შეიძლება, მას, როგორც სახელმწიფო ორგანოს, ერთგვარი ძალაუფლებრივი პოზიცია მიანიჭოს, რამაც შესაძლებელია, თვისებრივად შეცვალოს და ახლებურად ჩამოაყალიბოს ხელისუფლების განაწილების პრინციპის არსი. ეს ეხება ხელისუფლების აბსოლუტურად ყველა შტოს – საკანონმდებლოს, აღმასრულებელსა და სასამართლოს. სწორედ ეს უკანასკნელი აღმოჩნდებოდა იმ დიდი ცდუნების წინაშე, რომ მოქცეულიყო საკონსტიტუციო სასამართლოს კონტროლის ქვეშ. იმავდროულად, იბადება კითხვა – აუცილებელია თუ არა ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი. თუ საერთო სასამართლოების ამოცანაა ძირითადი უფლებების უშუალოდ გამოყენება და სახელმწიფო ქმედების არაკონსტიტუციური აქტების აღმოფხვრა, კანონისმიერი ნორმების არაკონსტიტუციურობის დროს კი საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა ნორმათა კონკრეტული კონტროლის ფარგლებში, საკითხავია, რა საჭიროა ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი, რადგან ყველაფერი, რასაც მან უნდა მიაღწიოს, ისედაც მიღწევადია საერთო სასამართლოების მეშვეობით. სინამ-

დვილში გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაშიც არ არსებობდა ერთსულოვნება იმაზე, უნდა შემოეღოთ თუ არა ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის ინსტიტუტი. თავდაპირველად გერმანიის ძირითად კანონში ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი ნახსენები არ იყო და მხოლოდ კონსტიტუციურსამართლებრივი ზოგადი დათქმით, რომელიც შესაძლებელს ხდიდა სამართალწარმოების სხვა სახეობების შემოღებას, ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი ამოქმედდა ჩვეულებრივი კანონის ძალით.¹ მხოლოდ 1969 წლიდან მოიპოვა კონსტიტუციურმა სარჩელმა კონსტიტუციურსამართლებრივი გარანტია.²

წინამდებარე სტატია, უწინარეს ყოვლისა, განიხილავს ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის გერმანულ წარმოებას, რის შემდეგაც მოხდება ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის არსის, მიზნისა და მნიშვნელობის ზოგადი დახასიათება. გერმანული სამართალწარმოება მხოლოდ იმდენადაა მნიშვნელოვანი, რამდენადაც ევროპაში ერთ-ერთი ყველაზე უძველესი წარმოებაა, რომელსაც დიდი გამოცდილება დაუგროვდა. იმავდროულად, გერმანული ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი არის სახელმწიფო ქმედების წინააღმდეგ მიმართული ფართო დაცვის საწინდარი.³

2. ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი გერმანულ სამართალში

2.1. ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის წინაპირობები

ნებისმიერი ადამიანი, რომლის კონსტიტუციით უზრუნველყოფილი ძირითადი უფლებებიც დაირღვა, უფლებამოსილია, გასაჩივრების სამართლებრივი

¹ შდრ. Kley/Rühmann, § 90 Rdnr. 5 in Umbach/Clemens, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 1992.

² Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 29. Januar 1969, BGBl. 1969 I, S. 97. Es ist allerdings anzumerken, dass es die Verfassungsbeschwerde auch schon vor ihrer verfassungsgerichtlichen Verankerung gab, allerdings nur auf der einfachrechtlichen Grundlage des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes.

³ In vielen, zumal den osteuropäischen Verfassungsgerichtsordnungen aber auch in Österreich können vor dem Verfassungsgericht auf dem Wege der Verfassungsbeschwerde nur Normen angegriffen werden, nicht hingegen Einzelakte. Spanien hat zwar auch eine umfassende Verfassungsbeschwerde, die sich aber nur auf bestimmte Grundrechte der Verfassung bezieht, zudem kennt es kein allgemeines Freiheitsrecht, das alle menschlichen Verhaltensformen umfasst; vor allem haben indirekte Normenkontrollen (vgl. dazu unten..) keine Wirkung gegenüber allen, sondern beziehen sich ausschließlich auf das konkrete Verfassungsbeschwerdeverfahren, Martha Elba Hurtado Ferrer, El recurso de amparo español, [www.scjn.gob.mx].

შესაძლებლობების ამონაწერის შემდეგ წარადგინოს ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი საკონსტიტუციო სასამართლოში.⁴

2.1.1. ნებისმიერი პირი/ადამიანი

უნინარეს ყოვლისა, უნდა დადგინდეს, თუ ვინაა ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის აღძვრაზე უფლებამოსილი პირი. კანონი მიუთითებს „ნებისმიერ პირზე“ და უზრუნველყოფს უფლებათა დაცვას ნებისმიერი ადამიანის მიმართ. ინდივიდუალური კონსტიტუციურ საჩივარი აღიძვრება ფიზიკური თუ იურიდიული პირის მიერ. ფიზიკური პირის ასეთი უფლებამოსილება მოქმედებს სქესისა და ასაკის მიუხედავად. ამ თვალსაზრისით, თეორიულად არასრულწლოვანს, უშობელ ჩვილსაც კი შეუძლია საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა, იმ შემთხვევაში, თუ იგი არის სიცოცხლის უფლების მატარებელი.⁵ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღიარა გარდაცვლილის მიერ ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობაც კი, პიროვნების პოსტმორტალური დაცვის ფარგლებში.⁶ ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი ასევე არ არის შებოჭილი მოქალაქეობით. ძირითადად, უცხო ქვეყნის მოქალაქეც კი უფლებამოსილია, ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრით მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს. ამასთანავე, მან შეიძლება, მასში აპელირება გააკეთოს ადამიანის მხოლოდ იმ ძირითად უფლებებზე, რომლებიც არა მხოლოდ გერმანელებისთვის არის მინიჭებული (მაგალითად, პროფესიის არჩევის თავისუფლება, გერმანიის ძირითადი კანონის მე-12 მუხლი). ვინაიდან გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს კონსტიტუციის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილით უზრუნველყოფილ მოქმედების ზოგად თავისუფლებას, როგორც „ძირითად უფლებას“, რომელიც დაცვადა ყოველთვის, როდესაც ვერ გამოიყენება სხვა რომელიმე უფლება. ამ შემთხვევაში კი უცხოელსაც შეუძლია უფლების ფართო დაცვით სარგებლობა.⁷

⁴ § 90 Bundesverfassungsgerichtsgesetz.

⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage noch nicht eindeutig geklärt, BVerfGE 88, 203; auch der EGMR hat noch nicht eindeutig entschieden, ob ein nasciturus Träger des Rechts auf Leben sein kann, EGMR 6339/05, Fall Evans.

⁶ BVerfGE 30, 173, 196.

⁷ შდრ. BVerfGE Urteil vom 15. Januar 2002, in dem es um die Berufsfreiheit ausländischer Metzger ging; die Berufsfreiheit ist ein „Deutschengrundrecht“, das Gericht sah den Ausländer aber durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt an.

ფიზიკური პირების გარდა, მომჩივანი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფარგლებში შეიძლება იყოს ასევე იურიდიული პირიც. იურიდიული პირის მიერ ადამიანის ძირითადი უფლებების გასაჩივრების მატერიალურსამართლებრივი შესაძლებლობები გამყარებულია გერმანიის კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-3 ნაწილით, მხოლოდ იმ დათქმით, როდესაც ადამიანის ძირითადი უფლებები მათზეა მორგებული. მაგალითად, სააქციო საზოგადოება ვერ დაეყრდნობა რელიგიის თავისუფლების პრინციპს, თუმცა შეუძლია ისარგებლოს საკუთრების ძირითადი უფლებით. ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის სამართალწარმოება არ ეხება საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს, რადგან ისინი მიეკუთვნებიან სახელმწიფოს,⁸ თუმცა, ვინაიდან ადამიანის ძირითადი უფლებების მიზანია თითოეული ინდივიდის სახელმწიფოსაგან დაცვა, და არა ცალკეულ სახელმწიფო ერთეულებს შორის ურთიერთობების გარანტია, საჯარო სამართლის იურიდიული პირები (როგორებიცაა, მაგალითად, მუნიციპალიტეტები) ვერ ისარგებლებენ ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის აღძვრის უფლებამოსილებით.⁹

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს მიაკუთვნა ე.წ. მართლმსაჯულების ძირითადი უფლებები,¹⁰ რომლებიც ვრცელდება ასევე საჯარო სამართლის იურიდიული პირების მიერ კონსტიტუციური სამართალწარმოების ფარგლებში.¹¹

2.1.2. ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის საფუძველი

მომჩივანმა უნდა დაამტკიცოს გერმანიის კონსტიტუციით გათვალისწინებული ძირითადი უფლების დარღვევა, თავადვე უნდა იყოს დარღვევის უშუალო ობიექტი; დაუშვებელია სხვათა უფლებების გამოყენება და დაცვა ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის ფარგლებში.

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი მჭიდროდაა დაკავშირებული ძირითადი უფლებების კონსტიტუციურსამართლებრივ გარანტიებთან.

⁸ BVerfGE 75, 192, 196.

⁹ Ausnahmen davon bilden im deutschen Recht die als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannten Religionsgemeinschaften, die Universitäten und Rundfunkanstalten des öffentlichen Rechts, die jeweils aus historischen Gründen öffentlich-rechtlich konzipiert sind. Sie können sich auf die Religionsfreiheit, die Forschungs- und Lehrfreiheit und die Meinungsfreiheit berufen.

¹⁰ Darunter fällt etwa das Recht auf den gesetzlichen Richter, Art. 101 GG und der Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 GG..

¹¹ So hat Argentinien vor dem Bundesverfassungsgericht das Recht auf den gesetzlichen Richter geltend gemacht, BVerfGE Kammerentscheidung vom 20. September 2006, [www.bverfg.de].

შეზღუდულია ძირითადი უფლებების ჩამონათვალით გათვალისწინებული კონტროლის კრიტერიუმები. იმავდროულად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიმუშავა ძირითადი უფლებების საკმაოდ ფართო სპექტრი. განსაკუთრებით, ეს ეხება კონსტიტუციის მე-2 მუხლის დებულებებს. სასამართლო ძალიან ფართოდ განმარტავს პიროვნების თავისუფალი განვითარების გარანტიას, იმდენად ფართოდ, რომ წარმოდგენილია ადამიანური ქცევა, რომელიც არ მოიაზრებოდეს ამ ნორმის დაცვის ობიექტად. ამ თვალსაზრისით, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ მტრედის კვება¹² ან ტყეში ჯირითი¹³ კი მოიაზრება პიროვნების თავისუფალი განვითარების ცნებაში. წარმოდგენილია რაიმე სახის ადამიანური ქმედება და უმოქმედობა, რომელიც არ იქნება დაცული რომელიმე ძირითადი უფლებით.

ადამიანის ძირითადი უფლებები, გამყარებული გერმანიის მიერ რატიფიცირებულ ხელშეკრულებებში, არ არის ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის აღძვრის საფუძვლის მქონე სამართალდარღვევის კრიტერიუმი.¹⁴ ამდენად, გერმანული მართლწესრიგი არ არის იმდენად გახსნილი საერთაშორისო სამართლის მიმართ, როგორც სხვა ქვეყნების კონსტიტუციები.¹⁵ საერთაშორისო დონეზე განმტკიცებული ადამიანის უფლებები (განსხვავებით ესპანეთის კონსტიტუციისაგან¹⁶) ვერ გამოდგება გერმანული ძირითადი უფლებების განმარტების კრიტერიუმად. იმავდროულად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო ცნობილი გადაწყვეტილება 2004 წელს *გორგულუს* საქმეზე, რომ გერმანულმა სასამართლოებმა გადაწყვეტილებების მიღებისას აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, რომელსაც განმარტავს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია,¹⁷ ეს ნიშნავს, რომ გერმანულმა სასამართლომ მხოლოდ დასაბუთებული მიზეზით შეიძლება გადაუხვიოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას. იმ შემთხვევაში, თუ გერმანული სასამართლო არ გაითვალისწინებდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესაბამის პრაქტიკას, ეს იქნებოდა ძირითადი უფლებების

¹² BVerfGE 54, 143.

¹³ BVerfGE 80, 137.

¹⁴ BVerfGE Urteil vom 14. Oktober 2004, Rdnr. 32 (Fall Görgülü), [www.bverfg.de].

¹⁵ In Österreich wurde etwas die EMRK auf den Rang von Verfassungsrecht gehoben.

¹⁶ Art. 10 Abs. 2 spanische Verfassung.

¹⁷ BVerfGE Urteil vom 14. Oktober 2004 Rdnr. 30 ff.

მომწესრიგებელი ნორმის დარღვევა, რაც ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ძირითად არსს. ეს გარემოება კი შეიძლება გასაჩივრდეს კონსტიტუციური საჩივრით. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია აყვანილია ადამიანის ძირითადი უფლებების დებულებათა რანგში. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გააფრცელა სასამართლო პრაქტიკა ასევე სხვა საერთაშორისო სასამართლებრივ ხელშეკრულებებზე.

2.1.3. ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის საგანი

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი შეიძლება მიმართული იყოს სახელმწიფოს ნებისმიერი ქმედების წინააღმდეგ, როგორებიცაა, მაგალითად: ინდივიდუალური აქტები, ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტები, სასამართლო გადაწყვეტილებები, ნორმატიული აქტები და სხვ. ამდენად, არ არსებობს სახელმწიფო ქმედების რაიმე ფორმა, მათ შორის, უმოქმედობა, რომელიც არ ექვემდებარება კონსტიტუციურსამართლებრივ კონტროლს. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკისათვის უცნობია როგორც „political question doctrine“, ისე „acte de gouvernement“-ის დოქტრინები, რომელთა მიზანიც ამერიკულ და ფრანგულ სამართლებრივ სისტემებში არის სამოსამართლო საქმიანობის შეზღუდვა. გერმანიაში არ არსებობს მსგავსი სახის ფარგლები. საკონსტიტუციო სასამართლო მხოლოდ ცალკეულ სფეროებში (როგორიცაა, მაგალითად, საგარეო პოლიტიკა) ითავსებს ხელისუფლების სხვა შტოების, განსაკუთრებით კი აღმასრულებელი ხელისუფლების, შეფასების პრეროგატივას.¹⁸ ამასთანავე, ეს როდი ნიშნავს, რომ ხელისუფლების სხვა შტოები არ ექვემდებარება კონსტიტუციურსამართლებრივ შემოწმებას.

ინდივიდუალური აქტების უშუალო შემოწმება უკიდურესად იშვიათი მოვლენაა, რადგან, როგორც წესი, საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის წინაპირობაა გასაჩივრების სამართლებრივი შესაძლებლობების ამონაურვა. ამ მიზეზით, პირველ რიგში, სწორედ სასამართლო გადაწყვეტილებებია ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის განხილვის საგანი, როგორც მატერიალური, ისე საპროცესო თვალსაზრისით (სასამართლოს ზეპირი მოსმენის პრინციპის დარღვევა, კანონიერი მოსამართლის მოთხოვნის პრინციპის დარღვევა, არასაკმარისი სასამართლო უფლებადაცვა).

¹⁸ BVerfGE 40, 141, 164.

კანონები გამონაკლისის სახით ექვემდებარება გასაჩივრებას პირდაპირ საკონსტიტუციო სასამართლოში.¹⁹ როგორც წესი, საკონსტიტუციო სასამართლო მიუთითებს მომჩივანს, დაელოდოს კანონის გამოყენებას, ვიდრე მოახდენდეს კანონის არაპირდაპირი გზით გასაჩივრებას. ეს ნიშნავს, რომ ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის შეტანის უფლება აქვს მხოლოდ სახელმწიფოს ქმედებით უშუალოდ ადრესატ პირს, ხოლო იმ შემთხვევაში, როდესაც კანონს ამოქმედებისათვის ესაჭიროება განმახორციელებელი აქტი, კერძოდ ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, მაშინ ის თავისთავად ვერ ახდენს უშუალო ზეგავლენას, მაგალითად, შეუძლებელია რომელიმე საგადასახადო კანონის უშუალოდ საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრება. დაინტერესებული პირი უნდა დაელოდოს კონკრეტული კანონის უშუალოდ მის მიმართ გამოყენებას. მაგალითად, თუ ფინანსური ორგანო მიიღებს საგადასახადოსამართლებრივ გადაწყვეტილებას კონკრეტული პირის წინააღმდეგ, ამ უკანასკნელს ეძლევა მისი საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობა, თუკი პირი მიიჩნევს, რომ საგადასახადო შეტყობინება არაკონსტიტუციურია (არაკონსტიტუციურია კანონი, რომელიც ადმინისტრაციულმა ორგანომ გამოიყენა აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებისას). ამ შემთხვევაში დაინტერესებული პირი უფლებამოსილია, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც შეამოწმებს კანონის კონსტიტუციურობას არაპირდაპირი გზით. ამ ტიპის წარმოებისათვის არსებობს ორი მიზეზი: ერთი მხრივ, კანონის გამოყენების აუცილებლობა განაპირობებს იმას, რომ, შეიძლება, საერთოდ არ იყოს სახეზე ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევის ფაქტი. შეიძლება, ეს იყოს გამოწვეული იმით, რომ კონკრეტული კანონის მოქმედება არ ეხება კონკრეტულ პირს, ან კიდევ იმ შემთხვევაში, თუ ადმინისტრაციული ორგანო ან სასამართლო იმგვარად განმარტავს კანონს, რომ მან ცალსახად უზრუნველყოს ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა. ამგვარად, ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის აღძვრამდე არსებული წარმოება არის ერთგვარი გაფილტვრის საშუალება, რომელმაც შეიძლება, განტვირთოს კიდევ საკონსტიტუციო სასამართლო; მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლო ადმინისტრაციული ორგანოს ან სასამართლოს მიერ შესაბამისი კანონის გამოყენებით თავადაც აცნობიერებს შესაბამისი ნორმის დანიშნულებას და სწორად გაგებას. მიუხედავად იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს, როგორც წესი, აქვს განსაკუთრებული სამართლებრივი ცოდნა, იმავდროულად, სპეციალი-

¹⁹ BVerfGE 1, 97, 101.

ზებული სასამართლოები ტრადიციულად უფრო უკეთ ერკვევიან ზოგადსამართლებრივ საკითხებში. ამასთან, მოსამართლე ახალი სამართალშემოქმედებისას განსაზღვრავს გამოყენების ახალ მასშტაბებს; დაბოლოს, საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ბევრად უფრო მარტივია კანონის კონსტიტუციურობის შეფასება და კანონის განმარტების გარეშე შეუძლია საერთო სასამართლოს ხედვაზე დაყრდნობა.

დაინტერესებული პირი არ უნდა დაელოდოს კანონის გამოყენებას. როდესაც კანონის ამოქმედებას არ სჭირდება დამატებითი განმარტებები ინდივიდუალური აქტის მიღება – კანონი უშუალოდ შედის ძალაში. ამ კონტექსტში მალაზიის მესაკუთრემ შეიძლება გაასაჩივროს კანონი მალაზიის დახურვის დროის შესახებ, ხოლო კაფე-რესტორნის მესაკუთრემ კანონი საზოგადოებრივი თავშესაფრის ადგილებში მონევის აკრძალვის შესახებ. ორივე შემთხვევაში კანონს აქვს პირდაპირი და უშუალო მოქმედების ძალა, და არა მხოლოდ ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ. სისხლის სამართლის კანონების მიმართ, რომლებიც შეიძლება იყოს ანტიკონსტიტუციური, არ არსებობს მოლოდინი, რომ პირი დაისჯება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც იგი საკონსტიტუციო სასამართლოში ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის ფარგლებში გაასაჩივრებს კანონს. ეს არის დაუშვებელი. ამ შემთხვევაში პირმა შეიძლება გაასაჩივროს კანონი უშუალოდ საკონსტიტუციო სასამართლოში.²⁰

ხშირ შემთხვევაში, განსაკუთრებით, ევროკავშირის ხელშეკრულებების რეფორმისა და ევროს კრიზისის გადაჭრის ჭრილში ძალიან ბევრი ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი შესულა ხელშეკრულებებში ცვლილებების შეტანის შესახებ კანონების წინააღმდეგ, რომლებიც ბუნდესტაგის მიერ დამტკიცებას საჭიროებენ.²¹ გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ კონკრეტულ შემთხვევაში, უნინარეს ყოვლისა, დაუშვა ძირითადი უფლებებით გარანტირებული საარჩევნო უფლების დარღვევის შესაძლებლობა, რადგანაც ამ ცვლილებებმა ცალკეული კომპეტენციების სახელმწიფოდან საერთაშორისო ორგანოებზე გადატანა განაპირობა, რის შედეგადაც, მართალია, გერმანელი ამომრჩეველი კვლავინდებურად უფლებამოსილია, ისარგებლოს მისთვის კანონით მინიჭებული საარჩევნო უფლებით, მაგრამ ორგანოებს, რომლებსაც იგი ირჩევს, აქვს მცირე კომპეტენცია, რაც საარჩევნო უფლების დაკნინებას განაპირობებს. ამ გზით ცალკეულ ინდი-

²⁰ BVerfGE 77, 84, 99 f.; 81, 70, 82 f.

²¹ Z.B. BVerfGE Urteil vom 30. Juni 2009 (Lissabon-Vertrag); Urteil vom 18. März 2014.

ვიდს ძალიან დიდი გავლენა აქვს საგარეო პოლიტიკის გარკვეულ სფეროებზე. მაგალითები ერთმნიშვნელოვნად ცხადყოფს, თუ რა ძალაუფლებრივი პოზიცია შეიძლება ჰქონდეს ცალკეულ ინდივიდს ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის წყალობით შიდასახელმწიფოებრივ სივრცეში. ამასთანავე გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ჯერჯერობით არ ყოფილა შემთხვევა, მთლიანად არაკონსტიტუციურად ელიარებინოს ევროკავშირის რომელიმე ხელშეკრულება.

დაბოლოს, ინდივიდუალური კონსტიტუციურ საჩივარი შეიძლება შეტანილ იქნეს კონსტიტუციაში შესატანი ცვლილებებისა და დამატებების წინააღმდეგაც კი. ეს შესაძლებელია, ვინაიდან გერმანიის ძირითადი კანონის 79-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს ე.წ. მუდმივობის დათქმას, რომლის მიხედვითაც საკონსტიტუციო რეფორმიდან გამოირიცხა ადამიანის ღირსება, დემოკრატიის, სამართლებრივი სახელმწიფოს, ფედერალური სახელმწიფოსა და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპები. ფაქტობრივად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ შეამოწმა კონსტიტუციური საჩივრების საფუძველზე მრავალ შემთხვევაში კონსტიტუციაში შეტანილი ან შესატანი ცვლილებებისა და დამატებების კონსტიტუციურობა.²² სასამართლომ დაადგინა, რომ ნებისმიერი ძირითადი უფლება თავის თავში მოიცავს ასევე ადამიანის ღირსებასაც. ეს ნიშნავს, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებების მომწესრიგებელი მუხლის კომუნიკაციის თავისუფლების ქრილში ნებისმიერ სახეცვლას შეიძლება დაუპირისპირდეს არგუმენტი, რომ ცვლილება და დამატება არღვევს ამ ძირითადი უფლების საფუძველს, რომელიც უზრუნველყოფილია ადამიანის ღირსების დაცვით.

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის საგანი ვერ გახდება უცხო ქვეყნების სუვერენული აქტები.²³ იმავდროულად, გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის საგანი შეიძლება იყოს საერთაშორისო ორგანიზაციების აქტები, იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ახორციელებენ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მიერ მათზე დელეგირებულ სუვერენულ უფლებამოსილებას და არსებობს მათ ძირითად უფლებებში ჩარევის საფრთხე.²⁴

²² z.B. BVerfGE 30, 1 (Kommunikationsfreiheit); 84, 90 (Gleichheitssatz); 94, 49 (Asylgrundrecht).

²³ BVerfGE 84, 90 (Akte der sowjetischen Besatzungsmacht).

²⁴ BVerfGE 89, 155, 175.

2.1.4. გასაჩივრების სამართლებრივი საშუალების ამონურვა

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის შეტანა შეიძლება მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ამონურება გასაჩივრების ყველა სამართლებრივი მექანიზმი. ეს გარემოება ხელს უწყობს სასამართლოს განტვირთვას. იმავდროულად კი, ეს ნიშნავს, რომ ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი არის გასაჩივრების მხოლოდ განსაკუთრებული, და არა ტრადიციული, გასაჩივრების საშუალება.

2.2. წარმოება

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი ძალიან სწრაფად ჩამოყალიბდა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველაზე ხშირად გამოყენებად სამართალწარმოებად. ყველა სამართალწარმოების დაახლოებით 95% შედის უშუალოდ სასამართლოში.²⁵ ეს კი ნიშნავს, რომ ასეთი სახის საჩივარს ვერ განიხილავს სასამართლოში ჩამოყალიბებული ორი სენატიდან (დაკომპლექტებული 8/8 მოსამართლით) ვერც ერთი. ჩამოყალიბდა სამი მოსამართლით დაკომპლექტებული პალატები, რომლებიც წყვეტენ ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის წარმოებაში მიღების საკითხს. კანონის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი წარმოებაში მიიღება იმ შემთხვევაში, თუ მას აქვს პრინციპული კონსტიტუციურსამართლებრივი დანიშნულება და თუ მისი მიზანია ძირითადი უფლებების დაცვა. ეს შეიძლება მაშინ მოხდეს, თუ მოსალოდნელია, მომჩივანს მძიმე ზიანი მიადგეს გადაწყვეტილების მიუღებლობის შემთხვევაში.²⁶ ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი წარმოებაში არ მიიღება, თუ ის დაუშვებელია, მაგალითად: როცა დარღვეულია მისი წარდგენის ვადა, ან კიდევ არ არის ამონურული გასაჩივრების ყველა სამართლებრივი საშუალება. საბოლოოდ, ყველაფერი დამოკიდებულია მნიშვნელობაზე, ან კონსტიტუციური განსჯადობისა და ან მომჩივანისათვის. თუმცა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მომჩივანისათვის გადაწყვეტილების მიუღებლადაც მოსალოდნელია მძიმე ზიანი, საკონსტიტუციო სასამართლოს დისკრეციული უფლებამოსილებაა ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის წარმოებაში მიღება. როგორც

²⁵ შდრ. Zahlen für 2013 in der Jahresstatistik des Bundesverfassungsgerichts, [www.bundesverfassungsgericht.de].

²⁶ § 93 a BverfGG..

ნესი, საკონსტიტუციო სასამართლო არსებითად განიხილავს ყველა იმ საქმეს, როდესაც ხდება ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევა.

პალატამ მხოლოდ ერთხმად შეიძლება მიიღოს გადაწყვეტილება. იმ შემთხვევაში, თუ რომელიმე მოსამართლე მიიჩნევს, რომ საქმე განსახილველად უნდა გადაეცეს სენატს, მაშინ ეს საქმე წარედგინება სენატს.

წარუმატებლად დასრულდა დისკუსია, უნდა მისცემოდა თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლოს, კონსტიტუციურ საჩივართა განუზომლად დიდი რაოდენობის გამო (წელიწადში დაახლოებით 7000), საჩივლის წარმოებაში მიღების უფრო მეტი თავისუფლება, მათ შორის, *a certiorari* ტიპის დისკრეციული უფლებამოსილება. მოქალაქის უფლება, დაიცვას საკუთარი ძირითადი უფლებები საკონსტიტუციო სასამართლოში, იმდენად მნიშვნელოვანია, რომ ცვლილებების განხორციელების ყოველგვარი მცდელობა უშედეგო აღმოჩნდა. აღსანიშნავია, რომ თავად სასამართლოც პრინციპულად ეწინააღმდეგება მსგავსი სახის შესაძლებლობების არსებობას, რადგან თავად საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს საკუთარ თავს მოქალაქეთა სასამართლოდ, რომელიც დაკარგავდა ამ ნიშას, სამომავლოდ წარმოებაში მიღების საკითხი დამოკიდებული რომ გაეხადა არა კანონის მოთხოვნებზე, არამედ მხოლოდ საკუთარ დისკრეციულ უფლებამოსილებაზე.²⁷

ბუნებრივია, ასეთი ვითარება განაპირობებს გარკვეულ შედეგებს. დღესდღეობით საკონსტიტუციო სასამართლოს ყოველი მოსამართლე ვალდებულია, ყოველდღიურად მოამზადოს პალატის 3 გადაწყვეტილება. იმავდროულად, მთელი მათი შრომის პოტენციალი მიმართულია დიდი საქმეების, კერძოდ სენატის საქმეების, მათ შორის, ისეთი საქმეების განსახილველად, რომელთა საგანიცაა ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი, და ყოველწლიურად გადაწყვეტილება მიიღონ 20-ამდე საქმეზე, რის გამოც კანონმდებელმა დასაბუთების ვალდებულებისაგან გაათავისუფლა პალატის დონეზე მისაღები გადაწყვეტილებები.²⁸ ამის გამართლება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე ეხება უსაგნო კონსტიტუციური საჩივრების განუზომლად დიდ რაოდენობას, მაგალითად, როცა დავის საგანია სამეზობლო დავის ფარგლებში საქმის ზეპირი განხილვის პრინციპის დარღვევა. თუმცა სრულიად სხვა ვითარებაა ისეთ საქმეებზე, რომლებიც მივიდა გერმანიის უზენაეს ფედერალურ სასამართლომდე, რაც მიუთითებს

²⁷ In der Kommission zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts saßen im wesentlichen ehemalige Verfassungsrichter, die aber die Einführung eines a certiorari Verfahrens ablehnten.

²⁸ §93 d Abs. 1 BVerfGG.

მათ უდიდეს მნიშვნელობაზე, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ შემოიფარგლება მხოლოდ რამდენიმე წინადადებით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას პურის ნაცვლად ქვის მიცემის ეფექტი ექნებოდა და საეჭვო იქნებოდა ასევე სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპით უზრუნველყოფილი დასაბუთების ვალდებულების გადმოსახედიდანაც, რაც განსაზღვრა და აღიარა თავად გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ.²⁹ კერძოდ, სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი არ ვრცელდება სასამართლოს ბოლო, უმაღლესი ინსტანციის, გასაჩივრებას დაუქვემდებარებელ გადაწყვეტილებებზე.³⁰ იმავდროულად, უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები დღესდღეობით გასაჩივრებას ექვემდებარება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში. გასაჩივრების მსგავსი შესაძლებლობის გამოსაყენებლად დაინტერესებულმა პირმა ზუსტად უნდა იცოდეს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს უარის თქმის მოტივაცია.

2.3. ზემოქმედების შედეგები

საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციურ საჩივარზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს აქვს პირდაპირი და უშუალო მოქმედება. საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც არაკონსტიტუციურად ცნობს საერთო სასამართლოს გადაწყვეტილებას, აუქმებს მას და ხელახლა განსახილველად უბრუნებს საქმის განმხილველ შესაბამის სპეციალურ სასამართლოს. ეს უკანასკნელი კი ვალდებულია, გაითვალისწინოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებები. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო არაკონსტიტუციურად ცნობს კანონს, მაშინ ეს კანონი ბათილია *ex tunc*, ანუ მისი გამოცემის დღიდან.³¹ საკონსტიტუციო სასამართლო მხოლოდ გამონაკლისის სახით შემოიფარგლება კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის დადგენით. ასეთ შემთხვევებში კანონი განაგრძობს მოქმედებას იქამდე, სანამ კანონმდებელი საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დათქმულ ვადაში არ მიიღებს ახალ კანონს.

²⁹ BVerfGE 81, 97, 106.

³⁰ BVerfGE 50, 287, 289.

³¹ § 78 BVerfGG.

3. უფლებამოსილებათა გამიჯვნა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოსა და სხვა სახელმწიფო ორგანოებს შორის

საკონსტიტუციო სასამართლოს ძალიან ფართო და ყოვლისმომცველი კომპეტენციის გამო, მათ შორის საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფარგლებში, ჩნდება სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან შესაძლო კონფლიქტური გადაკვეთის წერტილების წარმოშობის საფრთხე. როგორც უკვე აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს სახელმწიფო ქმედებათა შემოწმების ფართო უფლებამოსილება, განურჩევლად იმისა, თუ რომელი კონკრეტული ორგანო მოქმედებდა. იმავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლო გარკვეულ დისკრეტულ უფლებამოსილებას ანიჭებს სხვა სახელმწიფო ორგანოებს.

მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ გერმანიის ფედერალურ მთავრობას აქვს საგარეო პოლიტიკაში მოქმედების თავისუფლება, რომლის ფარგლებშიც საკონსტიტუციო სასამართლო მხოლოდ შეზღუდულად ახორციელებს მისთვის კანონით მინიჭებულ მაკონტროლებელ უფლებამოსილებას.³² ამ თვალსაზრისით, სასამართლო უტოვებს კანონმდებელს ცალკეული გადაწყვეტილებების მიღებისას შეფასების პრეროგატივას, რადგანაც თავად სასამართლო, როგორც წესი, არ ფლობს კანონმდებელზე უფრო ამომწურავ ინფორმაციასა და ცოდნას სამომავლო პერსპექტივებთან დაკავშირებით.³³ თუმცა, იმავდროულად, მაკონტროლებელი კომპეტენციის შემცირება კომპენსირდება ვალდებულების დაკისრებით, რათა კანონმდებელმა სისტემატური დაკვირვება აწარმოოს განვითარების პროცესებზე – ხომ არ არღვევს კანონისმიერი დებულება ადამიანის ძირითად უფლებებს.³⁴

განსაკუთრებით რთულია საკონსტიტუციო სასამართლოს ურთიერთობა საერთო სასამართლოებთან. ვინაიდან საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, გადახედოს ასევე საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებებს, გარკვეულწილად სახეზეა ერთგვარი კოლიზიურობა. ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლომ იმთავითვე განსაზღვრა, რომ ის არ მოიაზრებს საკუთარ თავს ზესაკასაციო სასამართლო ინსტანციად. ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლო არ ახორციელებს საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებათა სამართლებრივ კონტროლს სამართლებრივი პრინციპე-

³² BVerfGE 40, 141, 165.

³³ BVerfGE 13, 97, 107; 50, 290, 333.

³⁴ BVerfGE 49, 89, 132; 50, 290, 377 f.

ბის სწორად გამოყენებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლო არ ამონმებს, თუ რამდენად მართებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი სასამართლოს განმარტება. მისი შემონმების ერთადერთი კრიტერიუმია კონსტიტუცია, ხოლო ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის განხილვის ფარგლებში, უნინარეს ყოვლისა, ადამიანის ძირითადი უფლებები, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლო ამონმებს, თავსებადია თუ არა სამართლის ზოგადი პრინციპების გამოყენება ადამიანის ძირითად უფლებებთან. ამის ნინაპირობაა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ მოახდინოს სამართლის ზოგადი პრინციპების განმარტება. ეს ნათლად ჩანს *პარაბოლური ანტენის* გადაწყვეტილებიდან.³⁵ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსით, დამქირავებელი არ არის უფლებამოსილი, შეცვალოს ნაქირავები სახლის ექსტერიერი. შესაბამისად, სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი სასამართლოები ემხრობიან პოზიციას, რომ დამქირავებელს არ აქვს უფლება, განათავსოს პარაბოლური ანტენა ნაქირავები სახლის სახურავზე. თურქი დამქირავებელი აცხადებდა გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში, რომ იგი მოკლებული იყო თურქული საინფორმაციო გამოშვებების ყურების შესაძლებლობას, რაც მისი ინფორმაციის თავისუფლების უფლების ხელყოფა იყო. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ საერთო სასამართლომ უნდა განმარტოს სამართლის ზოგადი პრინციპები ინფორმაციის თავისუფლების პრინციპის ქრილში. განსაკუთრებით, მან აუცილებლად მიიჩნია ადამიანის ძირითადი უფლებების გათვალისწინება ღიად დარჩენილი ფაქტობრივი გარემოებებისას, რომლებიც იძლევა ინტერპრეტაციის ფართო უფლებამოსილებას, როგორცაა, მაგალითად, სამოქალაქო სასამართლებრივი დანანესი კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინების შესახებ.³⁶

ზუსტად სად გადის ზღვარი? სად უნდა იყოს გავლებული ნყალგამყოფი საკონსტიტუციო სამართალსა და ზოგად სამართალს შორის? ყოველთვის ძალიან რთულად განსასაზღვრია, თუ სად სრულდება სამართლის ზოგადი პრინციპები, რომელთა განმარტებაც საერთო სასამართლოს კომპეტენციაა, და სად იწყება კონსტიტუციური სამართალი. სამოქალაქო საქმეთა განმხილველი სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების არასწორ განმარტებას შეიძლება ჰქონდეს უკუქმედება საკუთრებაზე. შეურაცხყოფის მიყენების გამო აღძრული სარჩელი ყოველთვის არის დაკავშირებული სიტყვის თავისუფლების

³⁵ BVerfGE 90, 27, 32 f.

³⁶ BVerfGE 89, 214, 229.

შეზღუდვასთან. სწორედ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციაა ფაქიზი წყალგამყოფის გავლება არა მხოლოდ კონსტიტუციურ სამართალსა და ზოგად სამართალს შორის, არამედ საკონსტიტუციო განსჯადობასა და საერთო სასამართლოების განსჯადობას შორის.

4. საკონსტიტუციო განსჯადობა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

საკონსტიტუციო სასამართლო და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ერთსა და იმავე მიზანს ემსახურება ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით. მათი სასამართლო პრაქტიკა მჭიდროდაა ერთმანეთთან დაკავშირებული. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მუდმივმოქმედი პრაქტიკის მიხედვით, ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი არის გასაჩივრების ის საშუალება, რომელიც მიეკუთვნება გასაჩივრების ეროვნული სამართლებრივი მექანიზმების ამონურვის საშუალებებს. მსგავს სამართალწარმოებას აქვს ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსათვის ერთგვარი ფილტრაციის დანიშნულება.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სამართალწარმოება არის იმავდროულად უფრო ყოვლისმომცველი ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის შემოღების სასარგებლოდ გამოთქმული მეტად ძლიერი არგუმენტი, რომლითაც გასაჩივრებას ექვემდებარება როგორც კანონი, ისე სასამართლო გადაწყვეტილება. ამას აქვს რამდენიმე, მათ შორის, პრინციპული საფუძველი. ბევრი ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივი განხილვისა და დისკუსიის ფარგლებში ყოველთვის ისმის არგუმენტი, რომ ინდივიდუალური საკონსტიტუციო საჩივარი გარკვეულწილად არღვევს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს, ვინაიდან იგი, საჩივრების დიდი რაოდენობიდან გამომდინარე, ერთი მხრივ, უშვებს ფართო ჩარევას საკანონმდებლო ხელისუფლების კომპეტენციებში, რის შედეგადაც საჩივრის განმხილველი ორგანო (კერძოდ, სასამართლო) კანონშემოქმედების გზით მიღებული კანონის კორექტირებით ნაწილობრივ იკავებს დემოკრატიული ლეგიტიმაციის მქონე კანონმდებლის ადგილს. ეს არგუმენტი მცდარია თუნდაც მხოლოდ იმიტომ, რომ არ ასახავს გონივრული სახით საკონსტიტუციო სამართალწარმოების როლს ძალთა შიდასახელმწიფოებრივ გადანაწილებაში, და სრულად კარგავს ძალას, როდესაც სახელმწიფო გადაწყვეტს ადამიანის უფლებათა ევროპულ

კონვენციასთან შეერთებასა და, ამგვარად, ინდივიდუალური სარჩელის დასაშვებობის აღიარებას, რაც, ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის მსგავსად, მიმართული იქნება კონკრეტული ქვეყნის კანონმდებლობის წინააღმდეგ. მაშ, რატომ უნდა იყოს საერთაშორისო დონეზე ნებადართული ის, რაც აკრძალულია ეროვნულ დონეზე? მსგავსი მოსაზრება ვრცელდება ასევე საერთო სასამართლოების გადანყვეტილებების გადახედვაზეც. მართალია, ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივარი შეიძლება შემოიფარგლოს (სასამართლოს გადატვირთვის თავიდან ასაცილებლად) მხოლოდ ნორმების კონტროლით. ეს შეზღუდვა მოქმედებს აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყანათა უმეტესობაში, ასევე ავსტრიაში. აღნიშნული გარემოების მიზანია საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების განსჯადობის ერთმანეთისაგან მკაფიოდ გამიჯვნა, თუმცა მკაცრი გამიჯვნა საკმაოდ ილუზიურია, რადგან კონსტიტუციის შესაბამისი განმარტებისას საკონსტიტუციო სასამართლო მაინც ერევა საერთო სასამართლოს პრაქტიკაში. ეს ხდება ასევე საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაშიც, რომლის ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის განხილვის კომპეტენციაც ნორმათა კონტროლით შემოიფარგლება. აქედან გამომდინარე, იბადება კითხვა, რატომ არ უნდა ეკრძალებოდეს ეროვნულ საკონსტიტუციო სასამართლოს გარკვეული რამ, რისი უფლებამოსილებაც აქვს საერთაშორისო სასამართლოს? ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამონმებს სახელმწიფო მოქმედებისა თუ უმოქმედობის კომპეტენციის, მათ შორის, სასამართლო გადანყვეტილებების ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დებულებებთან შესაბამისობას (რაც სავალდებულოა გასაჩივრების სახელმწიფო ხერხების ამონურვის შემდეგ).

დაბოლოს, იბადება კითხვა, რატომ უნდა მოაგვაროს რომელიმე სახელმწიფომ შიდასახელმწიფოებრივი პრობლემები საერთაშორისო დონეზე, თუ მას აქვს შესაძლებლობა, თავად აღმოფხვრას შიდასახელმწიფოებრივ სფეროებში არსებული პრობლემები? სახელმწიფოსათვის ყოველთვის უფრო მიზანშეწონილია, საკუთარი სამართალწარმოებებისა და კომპეტენტური ორგანოების წყალობით, გადაჭრას პრობლემები და აღმოფხვრას სამართალდარღვევები, ვიდრე გააკეთებინოს ეს საერთაშორისო ორგანოებს, ყოველთვის, როდესაც სასწორზე დევს საერთაშორისოსამართლებრივი ურთიერთობების რეპუტაცია. სახელმწიფოები, რომლებიც თავს იკავებენ ქმედითი და ეფექტიანი ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის შემოღებისაგან, მით უფრო ხშირად ხდებიან ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს

განხილვის ობიექტი, რადგანაც ამასობაში ევროპის საბჭოში ახალგანვერიანებული სახელმწიფოების მოქალაქეებში გავრცელდა მოსაზრება, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში მიღწევადია ის, რასაც ვერ აღწევენ საკუთარ ქვეყანაში, კერძოდ, ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ეფექტიანი დაცვა.

5. შეჯამება

ინდივიდუალური კონსტიტუციური საჩივრის მოდელის ამოქმედებამ უდიდესი გავლენა მოახდინა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მართლწესრიგზე, რადგან სამართალწარმოების სიხშირემ შესაძლებლობა მისცა გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს, ყოვლისმომცველად ემსჯელა და შეემონებინა სამართლებრივი სისტემის კონსტიტუციასთან შესაბამისობა. მიუხედავად იმისა, რომ სამართალწარმოებათა ფარგლებში დაკმაყოფილების კვოტა³⁷ შეადგენს მხოლოდ უმნიშვნელოდ დაბალ მაჩვენებელს, საკონსტიტუციო სასამართლომ ძალიან ბევრ სფეროში დაადგინა კონსტიტუციურსამართლებრივი მასშტაბები, რომელთა გათვალისწინებაც სავალდებულო გახდა ხელისუფლების სხვა შტოებისათვის. ამდენად, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას აქვს მდგრადი ზემოქმედების ეფექტი, თუმცა, მოქალაქისათვის ეს ნიშნავს სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობასა და საკონსტიტუციო სასამართლოს სახით ძირითადი უფლებების დაცვის უახლოესი მოკავშირის არსებობას. ამ შესაძლებლობის შესახებ ცოდნა ნიშნავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო, მიუხედავად საჩივართა დაკმაყოფილების საკმაოდ დაბალი მაჩვენებლისა, არის ყველაზე პრესტიჟული სახელმწიფო ორგანო, რომელიც ამგვარად ხელს უწყობს მოქალაქის სახელმწიფოსთან შერიგებას. ეს უკანასკნელი კი ყოველთვის არის მისი უფლებების ხელყოფის საფრთხე.

³⁷ Jahresstatistik für 2013, [www.bundesverfassungsgericht.de].

ავტორთა შესახებ

ენს დეპე – გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) სამართლის პროგრამის – „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში“ – საქართველოს ჯგუფის ხელმძღვანელი.

ნიკო თათულაშვილი – მეცნიერ-თანამშრომელი, „ახალი ევროპის კოლეჯი“, რუმინეთი/გერმანია; დოქტორანტი, სამართლის სკოლა, ესექსის უნივერსიტეტი, დიდი ბრიტანეთი.

გივი მიქნაძე – ამსტერდამის თავისუფალი უნივერსიტეტის დოქტორანტი; ესექსის უნივერსიტეტის მაგისტრი; აღმოსავლეთ ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი; თსუ-ის სისხლის სამართლის პროფესორი.

სიმონ ჰაპუაშვილი – პროექტებისა და ადვოკატირების პროგრამის კოორდინატორი, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო პარტნიორობა (ბელგია).

მერაბ ტურავა – სამართლის დოქტორი, ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი; ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი; შედარებითი და ტრანსნაციონალური სისხლის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

პაატა ტურავა – სამართლის დოქტორი; თსუ-ის ასოცირებული პროფესორი; საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს აკადემიის სამართლის სკოლის დეკანი.

ლალი ფაფიაშვილი – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე; ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი.

სალომე ქერაშვილი – ფრიდრიხ შილერის სახელობის იენის უნივერსიტეტის კერძო სამართლის მაგისტრი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის კერძო სამართლის მაგისტრი; თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ირაკლი ყანდაშვილი – ადვოკატი, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის აღმასრულებელი საბჭოს წევრი; პირველი კოლექტიური შრომითი დავის მედიატორი საქართველოში.

მიხეილ შარაშიძე – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის მაგისტრი; კონსტიტუციური სამართლის სპეციალისტი.

გვანცა ჩხაიძე – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრი.

ნინო ცუხიშვილი – გერმანიის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა უნივერსიტეტის, შპაიერი, დოქტორანტი.

ბექა ძამაშვილი – თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი; Queen Mary University of London-ის მაგისტრი; საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საერთაშორისო საჯარო სამართლის დეპარტამენტის უფროსის მოადგილე; ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის ლექტორი.

სოფიო ნაქაძე – უზენაესი სასამართლოს ანალიტიკური განყოფილების უფროსის მოადგილე, ლეიდენის უნივერსიტეტი, საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი.

ნანა ჭილაძე – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის კონსტიტუციური სამართლის პროფესორი.

მათიას ჰარტვიგი – მაქს პლანკის საერთაშორისო საჯარო და საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართლის ინსტიტუტის (გერმანია) მეცნიერი.



ISBN 978-9941-9386-6-5

