

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის  
დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

# სამართლის მეთოდები

N4, 2020

Legal Methods

Sulkhan-Saba Orbeliani University  
Prince David Institute for Law

UDC(უაკ)340

ს-216

## **რედაქტორები**

პროფესორი გიორგი ხუბუა (შთაინბაისის უნივერსიტეტი), პროფესორი დიმიტრი გეგენავა (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი), პროფესორი მარიამ ჯიქია (საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი), ასოცირებული პროფესორი მალხაზ ნაკაშიძე (ბათუმის შოთა რუსთაველის უნივერსიტეტი), ასოცირებული პროფესორი სერგო ჭელიძე (კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტი), ასოცირებული პროფესორი სოფიო დემეტრაშვილი (საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტი), ასისტენტ-პროფესორი მარიამ ხოფერია (ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი), ასისტენტ-პროფესორი ზურაბ მაჭარაძე (ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი)

## **რეკონფერენტი**

პროფესორი გიორგი გორაძე (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი), პროფესორი უშანგი ბახტაძე (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი), ასისტენტ-პროფესორი გიორგი მესხი (სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი), ასისტენტი პაატა ჯავახიშვილი (ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი), ასისტენტი იაკობ ჭეიშვილი (გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი)

## **პორექტურა**

ციცინო ხითარიშვილი

ჟურნალი „სამართლის მეთოდები“, №4, 2020

სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2020

## **EDITORS**

Professor Giorgi Khubua (Steinbeis University), Professor Dimitry Gegenava (Sulkhan-Saba Orbeliani University), Professor Mariam Jikia (Georgian Technical University), Associate Professor Malkhaz Nakashidze (Batumi Shota Rustaveli University), Associate Professor Sergo Tchelidze (Caucasus International University), Associate Professor Sophio Demetrashvili (Georgian Technical University), Assistant-Professor Mariam Khoperia (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University), Assistant-Professor Zurab Matcharadze (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University)

## **REVIEWERS**

Professor George Goradze (Sulkhan-Saba Orbeliani University), Professor Ushangi Bakhtadze (Sulkhan-Saba Orbeliani University), Assistant-Professor Giorgi Meskhi (Sulkhan-Saba Orbeliani University), Assistant Paata Javakhishvili (Ivane Javakhishvili Tbilisi State University), Assistant Jacob Cheishvili (Grigol Robakidze University)

## **COPY EDITOR**

Tsitsino Khitarishvili

Journal "Legal Methods", №4, 2020

SULKHAN-SABA ORBELIANI UNIVERSITY PRESS, 2020

© ავტორები/Authors, 2020

© სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტი/Sulkhan-Saba Orbeliani University, 2020

ISSN 2449-2795

## შინაარსი/TABLE OF CONTENTS

**ისლამური სამხედრო სამართალი..... 1**

*ნუგ ზარ ბარდაველიძე*

**ISLAMIC MILITARY LAW .....19**

*Nugzar Bardavelidze*

**სამართლის სოციოლოგია ..... 20**

*ფილიპ სელზნიკი, ინგლისურიდან თარგმნა სოფიკო მეტრეველმა*

**SOCIOLOGY OF LAW..... 37**

*Philip Selznick, Translated by Sophiko Metreveli*

**სამართლებრივი დილემის კონცეფცია ..... 39**

*ვალენტინ ჟეტნერი, ინგლისურიდან თარგმნა ლაშა ლურსმანაშვილმა*

**THE CONCEPT OF A LEGAL DILEMMA.....74**

*Valentin Jeutner, Translated by Lasha Lursmanashvili*

**ევროპის ახალი რეალიზმი: ლისაბონის შეთანხმება..... 76**

*ჰანს-იურგენ პაპიერი, ინგლისურიდან თარგმნა გვანცა გუგუშვილმა*

**EUROPE'S NEW REALISM: THE TREATY OF LISBON..... 89**

*Hans Jürgen Papier, Translated by Gvantsa Gugeshashvili*

**„კორამაცხ აშერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“:  
დისკრიმინაციასა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას  
შორის ..... 90**

*ირაკლი კარიჭაშვილი*

**KOREMATSU V. UNITED STATES: BETWEEN  
DISCRIMINATION AND LEGAL SECURITY..... 106**

*Irakli Karitchashvili*

**ქორწინების თანასწორი უფლების ილუზია: ევროკავშირის  
მთქალაქეთა ფუნდამენტური უფლებების დაცვა  
ევროკავშირის შიდა ბაზრის განვითარების კონტექსტში . 108**

*ცისია ოქროპირიძე*

**THE ILLUSION OF THE EQUAL RIGHT TO MARRY: THE  
EUROPEAN UNION PROTECTING THE FUNDAMENTAL  
RIGHTS OF CITIZENS IN THE CONTEXT OF THE EU  
INTERNAL MARKET ..... 142**

*Tsisia Okropiridze*

**სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისათვის  
განკუთვნილი საბრძოლო მასალის სამართლებრივი  
კვალიფიკაცია: ერთი გადაწყვეტილება სასამართლო  
პრაქტიკიდან ..... 143**

*გიორგი ძინძიბაძე*

**LEGAL QUALIFICATION OF AMMUNITION INTENDED FOR  
HUNTING SMOOTH-BORE FIREARMS ACCORDING TO THE  
CASE LAW ..... 164**

*Giorgi Dzindzibadze*



## ისლამური სამხედრო სამართალი

### ნუგზარ ბარდაველიძე\*

#### I. შესავალი

ისლამური სამხედრო სამართალმცოდნეობა მოიცავს იმ სწავლებას, რომელიც, შარიათსა და ფიკჰზე დაყრდნობით, შემუშავებულ იქნა უღმერთების მიერ, როგორც ისლამური სწორი გზა, ანუ ისლამის მოთხოვნებისა და ბრძოლის წარმოების ხერხების ერთიანობა, რომელსაც ომის დროს განუხრელად უნდა იცავდნენ და ემორჩილებოდნენ მუსლიმი მეომრები. ზოგიერთი მუსლიმი მეცნიერი და რელიგიური მოღვაწე ისლამურ პრინციპებზე დაფუძნებულ შეიარაღებულ ბრძოლას განიხილავს მცირე ჯიჰადად. ბრძოლის წარმოების უმთავრესი პრინციპი განპირობებულია იმ რელიგიური მოთხოვნით, რომ თითოეული მუსლიმის დამოკიდებულება მუსლიმთა სხვა თემის წევრებისადმი უნდა იყოს ისეთივე, როგორც საკუთარი თემის წარმომადგენლებთან. მუსლიმებისთვის სამართლიანია ომი, თუ ის წარმოებს კანონიერი თავდაცვისათვის ან სხვა მუსლიმი თანამოძმეებისთვის დახმარების აღმოჩენის მიზნით, ასევე, დაზავების ხელშეკრულების დამრღვევთა დასასჯელად. მაგრამ გათვალისწინებული და დაცული უნდა იყოს მოთხოვნა, რომ საბრძოლო მოქმედებები უნდა შეწყდეს მაშინვე, როგორც კი მონინააღმდეგე ზავს მოითხოვს ან არსებული საფრთხეები მოიხსნება.

#### II. სამხედრო მოთხოვნების (ნესდების) შემუშავება

მუსლიმი მეომრებისათვის პირველი სამხედრო მოთხოვნები და აუცილებელი ნესები ჩამოყალიბდა ჰიჯრის პირველსავე წლებში,

---

\* საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის პროფესორი. [orcid.org/0000-0002-5121-5074](https://orcid.org/0000-0002-5121-5074)

## ნუგზარ ბარდაველიძე

ანუ უმაღლვე, როგორც კი მუჰამედ წინასწარმეტყველმა მედინაში ისლამური სახელმწიფოს შექმნა დაიწყო. ჰიჯრის საწყის ეტაპზე ეს წესები ყალიბდებოდა და ვითარდებოდა ყურანის დარიგებების შესაბამისად, მკაცრად განსაზღვრული მოთხოვნების დაცვით. ამ წესებისა და მოთხოვნების მთავარი თემა იყო, ბრძოლის წარმოების ვითარებაში, მუსლიმ მეომართა მხრიდან რწმენისა და სამართლიანობის დაცვა. ამ ეტაპზე ეს მოთხოვნები არ მოიცავდა ჯიჰადს და არც ომის წარმოების ზოგად წესებს.

ჯიჰადს სამხედრო განზომილება მიენიჭა მხოლოდ მუსლიმთა პირველი თემის (მუჰაჯირების)<sup>1</sup> წინააღმდეგ მიქმდები მუსლიმების მუდმივი, მკაცრი საბრძოლო-შემაჯინრობელი მოქმედებების გაჩაღების შემდეგ. ანუ ჯიჰადი იქცა მუსლიმთა წინააღმდეგ განხორციელებული აგრესიის შესაბამის პასუხად. მუჰაჯირთა მიერ, ჯიჰადი განიხილებოდა, როგორც ბრძოლა ღვთის გზაზე, რომელიც მოწინააღმდეგე მხარის მიერ მუდმივი იძულების გამო, უნდა ეწარმოებინა მუსლიმთა თემს და შეენწყვიტა, როგორც კი ეს აგრესია აღმოიფხვრებოდა.

ჯიჰადთან დაკავშირებული მოთხოვნები ყალიბდებოდა, ერთი მხრივ, როგორც ცალკეული მორწმუნის ინდივიდუალური და მეორე მხრივ კი, როგორც მთელი ისლამური თემის კოლექტიური მოვალეობები. ამრიგად, მუსლიმურ თემზე თავდასხმის შემთხვევაში, მოწინააღმდეგეზე შეტევა, ანუ ჯიჰადი, განიხილება როგორც ყოველი მუსლიმის აუცილებელი მოთხოვნა. ასე რომ, ჯიჰადი დამატებით მოიცავს და განსაზღვრავს, მუსლიმთა მმართველობის ქვეყნებსა (დარ ალ-ისლამი) და არამუსლიმური მმართველობის ქვეშ მყოფ ქვეყნებს (დარ ალ-ჰარბი) შორის ურთიერთ-დამოკიდებულებებსაც.

---

<sup>1</sup> მუჰაჯირები – გადასახლებულები, ისინი ვინც ჰიჯრა შეასრულა. პირველი მუსლიმები, რომლებიც 622 წელს მუჰამედ წინასწარმეტყველთან ერთად მექადან მედინაში გადასახლდნენ. ანსარებთან (მხარდამჭერები, მუჰაჯირთა მედინელი მასპინძლები, რომლებმაც ისლამი მიიღეს) ერთად წარმოადგენდნენ პირველი მუსლიმური თემის ბირთვს.



ისლამური სამართლის პროფესორების – შაჰინ სარდარ ალისა<sup>2</sup> და ჯავაიდ რაჰმანის<sup>3</sup> თანახმად, ისლამური სამხედრო სამართალ-მცოდნეობა სრულიად შეესაბამება თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ნორმებს. ამ მოსაზრების დასადასტურებლად, ეს მეცნიერები იმონებენ იმ ფაქტს, რომ ისლამური თანამშრომლობის ორგანიზაციის (OIC) წევრი სახელმწიფოები (მუსლიმური სამყაროს უმეტესი ნაწილი) აღიარებენ როგორც ისლამურ კანონებს, ისე გაეროს წესდებას, რაც ამ ორი სამართლებრივი სისტემის თავსებადობაზე მეტყველებს.<sup>4</sup>

### III. ომის ეთიკა

მუსლიმთა მხრიდან ბრძოლის წარმოება და სამხედრო მოქმედებები გამართლებულია როგორც ლეგიტიმური თავდაცვის კუთხით, ასევე, როგორც სხვა მუსლიმთა დახმარების თვალსაზრისით, ხოლო საზავო ხელშეკრულების პირობების დარღვევის შემთხვევაში კი როგორც სტატუს კვოს აღდგენის ერთ-ერთი საშუალება. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, საბრძოლო მოქმედებები უმაღლეს უნდა შეწყდეს, თუ მხარეებს შორის დაპირისპირების გარემოებები აღარ იარსებებს. ომი უნდა წარმოებდეს მონესრიგებულად, დისციპლინის დაცვით, რათა არამებრძოლ და მშვიდობიან მოსახლეობას ზიანი არ მიაღვეს. ასევე, საბრძოლო მოქმედებები უნდა მიმდინარეობდეს მინიმალური აუცილებელი სამხედრო ძალის გამოყენებით, მოწინააღმდეგის მიმართ რისხვისა და სისასტიკის აშკარა გამოვლენის გარეშე და სამხედრო ტყვეების მიმართ ჰუმანური მოპყრობით.

---

<sup>2</sup> შაჰინ სარდარ ალი – პაკისტანური წარმოშობის ბრიტანელი სამართლის პროფესორი და მწერალი. მუშაობდა პაკისტანის ქალთა უფლებების დაცვის ეროვნული კომისიის თავმჯდომარედ. ამჟამად არის უორიკის უნივერსიტეტის პროფესორი.

<sup>3</sup> ჯავაიდ რაჰმანი – პაკისტანური წარმოშობის ბრიტანელი მეცნიერი-იურისტი, ლონდონის ბრუნელის უნივერსიტეტის ისლამური სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის პროფესორი.

<sup>4</sup> Ali Sh. S., Rehman J., *The Concept of Jihad in Islamic International Law, Journal of Conflict & Security Law*, Vol.10, No.3, 2005, 321-43.

ნუგზარ ბარდაველიძე

თავისი ცხოვრების მანძილზე მუჰამედ წინასწარმეტყველი მის ირგვლივ დარაზმულ მეომრებს სხვადასხვა სახის დარიგებასა და ბრძანებას აძლევდა, – ამგვარად ჩამოყალიბდა მუსლიმთა მიერ ომის წარმართვის ხერხები. ამ მითითებებიდან უმთავრესი მოთხოვნები განაზოგადა წინასწარმეტყველის თანამებრძოლმა და პირველმა ხალიფა აბუ ბაქრმა ისლამური ჯარის ათი წესის სახით:

*ხალხო! ათ წესს გაძლევთ; კარგად დაისწავლეთ! შეჩერდით, ადამიანებო, რათა შევძლო, მოგცეთ ბრძოლის ველზე თქვენი ხელმძღვანელობის ათი წესი:*

*არ ჩაიღინოთ ღალატი და არ გადაუხვიოთ სწორ გზას;  
თქვენ არ უნდა დაასახიჩროთ გვამები;  
არ მოკლათ ბავშვები, არც ქალები და არც მოხუცები;  
არ დააზიანოთ ხეები და ნუ დაწვავთ მათ ცეცხლით,  
განსაკუთრებით ნაყოფისმომტანთ;  
არ დახოცოთ მტრის ნახირი, გარდა იმისა, რაც საკვებად გინდათ;*

*თქვენ შეიძლება შეგვხვდნენ ადამიანები, რომლებმაც მთელი ცხოვრება მონასტრულ სამსახურს მიუძღვნეს, დატოვეთ მშვიდად ისინი.<sup>5</sup>*

ალ-ტაბარის თანახმად<sup>6</sup>, „რჩევების ათი წესი“ აბუ ბაქრმა უსამა იბნ ზაიდის<sup>7</sup> ლაშქრობისას (632 წ.) გამოსცა. ხალიფა ალიმ კი სი-

---

<sup>5</sup> Aboul-Enein H.Y., Zuhur Sh., Islamic Rulings on Warfare, Strategic Studies Institute, 2004, 22.

<sup>6</sup> აბუ ჯაფარ მუჰამად იბნ ჯარირ ატ-ტაბარი (839-923 წწ.) – არაბი ისტორიკოსი და ღვთისმეტყველი. აღიარებულია მუსლიმი ენციკლოპედისტად; იყო ერთ-ერთი ადრეული სამართლის სკოლის – ჯარი-რისტული მაზჰაბის ფუძემდებელი (IX-X სს.) ყურანის საუკეთესო კომენტარის – თავსირ ალ ტაბარის ავტორი. მას ეკუთვნის ნაშრომი „წინასწარმეტყველთა და მეფეთა ისტორია“, რომელიც არაბთა სახალიფოს ისტორიის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი წყაროა. აქვს ცნობები თბილისის მოსახლეობის რაოდენობის შესახებ ბულა თურქის ლაშქრობისას (853 წ.).

<sup>7</sup> უსამა ბენ ზაიდი – მუჰამედ წინასწარმეტყველის თანამებრძოლი, სრულიად ახალგაზრდა (სავარაუდოდ 17 წლის), 632 წელს აბუ ბაქრმა

ფინის ბრძოლისას (657წ.), ბრძანა, რომ ისლამი არ აძლევს მუსლიმებს ნებას, თავიანთ მტერს წყლის მიწოდება შეუწყვიტონ. ანალოგიურ პრინციპებს იცავდა სარდალი ამრ იბნ ალ-ასი<sup>8</sup> ეგვიპტის დაპყრობის დროს. ამ ამბების თანამედროვე, მე-7 საუკუნის ეგვიპტელი კოპტი ეპისკოპოსი იოანე ნიკიუსელი<sup>9</sup> ამრის მიერ ალექსანდრიის დაპყრობასთან დაკავშირებით გადმოსცემს:

*„ოც მასკარამს<sup>10</sup> დატოვეს რა ალექსანდრია, თეოდორე და მთელი მისი ჯარები და მეთაურები გაემუშურენ კუნძულ კვიპროსისაკენ. და ამის შემდგომ ამრი მუსლიმთა სარდალი ძალისხმევის გარეშე შევიდა ალექსანდრიაში და მაცხოვრებლებმა მიიღეს პასტივისცემით იმიტომ, რომ მანამდე ისინი იყვნენ მწუხარებაში. ხოლო როდესაც რომაელთაგან ცამეტი წლის განმავლობაში დევნილი აბბა ბენიამინი ეგვიპტელთა პატრიარქი<sup>11</sup>, დაბრუნდა ქალაქ ალექსანდრიაში, გაემუშრა ეკლესიისაკენ და დაათვალიერა ყოველი საკრებულო. და ყოველმა უთხრა: „რომაელთა განდევნა და მუსლიმთა გამარჯვება იმპერატორ ჰერაკლეს<sup>12</sup>*

სარდლად დანიშნა ბიზანტიის წინააღმდეგ წარმოებულ ომში, სადაც მისმა ლაშქარმა დიდ წარმატებას მიაღწია.

<sup>8</sup> აბუ აბდულაჰ ამრ იბნ ალ ას ალ ყურაში – არაბი ვაჭარი, სარდალი, დიპლომატი, სახელმწიფო მოღვაწე. თავდაპირველად მუსლიმთა სასტიკი მოწინააღმდეგე, ბადრის, უჰუდის და ხანდაკის ბრძოლებში ებრძოდა მუჰაჯირებს. 628 წელს ჭუდაბიის ზავის შემდგომ მიიღო ისლამი. 661-664 წლებში ეგვიპტის გამგებელი, 657 წ. სიფინის ბრძოლის დროს ხალიფა ალის მოწინააღმდეგე, თუმცა შემდგომ მოინანია ხალიფა ალისთან დაპირისპირება. 662 წელს კაიროში ააგო თავის სახელზე მეჩეთი, რომელიც დღემდე მოქმედა.

<sup>9</sup> ნიკიუსი – ნილოსის დელტაში არსებული ქალაქი, არაბთა დაპყრობის შემდგომ ეწოდა ფაშათი.

<sup>10</sup> მასკარამი – თვე ეთიოპური კალენდრის მიხედვით, შეესაბამება სექტემბერს.

<sup>11</sup> აბბა ბენიამინი – ეგვიპტელთა პატრიარქი (622-661 წწ.).

<sup>12</sup> ჰერაკლე – ბიზანტიის იმპერატორი (610-641 წწ.) ითვლება, რომ მის დროს ხდება აღმოსავლეთ რომის იმპერიის გადასვლა ახალ ეპოქაში. მის დროს ლათინური ენა ბერძნული ენით ჩაანაცვლეს, ხოლო ტიტული „იმპერატორი“ შეცვალა „ბასილევსმა“. წარმატებით დაასრულა მრავალ-

*ცოდებათა და პატრიარქ კიროსის<sup>13</sup> მიერ მართლმადიდებელთა დევნის გამო ხდება, ეს გახდა მიზეზი რომელთა დამხობისა და ეგვიპტის დამორჩილებისა მუსლიმთაგან. ხოლო ამრიგ ყოველდღიურად ძლიერდებოდა თავის ყოველ საქმეში. და იგი კრებდა გადასახადებს რომლებიც იყო დაწესებული, მაგრამ არ ნაუღია ეკლესიის არანაირი ქონება, არ ყოფილა ხელყოფის ან ძარცვის არანაირი შემთხვევა, და იცავდა იგი მათ მთელი მისი სიცოცხლის მანძილზე.<sup>14</sup>*

მართალი ხალიფების დროს დამკვიდრებული ომის წარმოების პრინციპები და წესები, განგრძობილ იქნა ჯვაროსნული ლაშქრობების ეპოქაშიც, როდესაც სულთნები მართავდნენ ისლამურ სამყაროს. თვალსაჩინოებისათვის სალაღინისა<sup>15</sup> და ალქამილის მაგალითის მოყვანაც იკმარებს. მას შემდეგ, რაც სალაღინმა დაამარცხა ფრანკი ჯვაროსნები და გაათავისუფლა იერუსალიმი, ქრისტიანებს ნება მისცა, მშვიდობიანად დაეტოვებინათ წმინდა ქალაქი, ხოლო როდესაც მესამე ჯვაროსნული ლაშქრობის ერთ-ერთი სარდალი, ინგლისის მეფე რიჩარდ ლომ-

---

წლიანი ომი ირანთან. მისი იმპერატორობის დროს არაბებმა ბიზანტიას წაართვეს სირიის და ეგვიპტის პროვინციები. ჰერაკლე აქტიურად ერეოდა საეკლესიო საქმეებში, ცდილობდა ეკლესიის გამოყენებას საკუთარი პოლიტიკური კურსის გატარებაში.

<sup>13</sup> პატრიარქი კიროსი – ბიზანტიელი საეკლესიო და სახელმწიფო მოღვაწე, 620-626 წლებში იყო ფაზისის (კოლხეთი) ეპისკოპოსი, სარგებლობდა იმპერატორ ჰერაკლეს მხარდაჭერით. 630-642 წლებში იყო ალექსანდრიის პატრიარქი და ეგვიპტის ბოლო პრეფექტი, მონოთელიტიზმის ერთ-ერთი ფუძემდებელი, რისთვისაც ლატერანის (649) და კონსტანტინოპოლის მესამე მსოფლიო (681) კრებების დადგენილებით განკვეთეს ეკლესიიდან.

<sup>14</sup> ohn of Nikiû (c. 600s). "CXX.72-CXXI.3". Chronicle.

<sup>15</sup> სალაჰ ად-დინ იუსუფ იბნ აიუბი, ევროპაში ცნობილი როგორც სალაღინი, ეგვიპტის სულთანი 1174-1193 წლებში. აიუბიდების დინასტიის დამაარსებელი. 1187 წელს ჯვაროსნებისგან გაათავისუფლა იერუსალიმი. თავისი სიმამაცისა და კეთილშობილების გამო სარგებლობდა ევროპელთა პატივისცემით.

გული ავად გახდა, სალადინმა მას თავისი პირადი მკურნალიც გაუგზავნა.

ჯვაროსნების ეპოქის მემატიანე ოლივერიუს სქოლასტიკოსი ქებითა და აღტაცებით წერს სულთან ალ-ქამილისა და მუსლიმთა ომის წესების შესახებ და გვამცნობს, რომ სულთან ალ-ქამილი<sup>16</sup> დამარცხებულ ჯვაროსანთა ლაშქარს საკვებითა და წყლით ამარაგებდა. მტრის მიმართ მსგავსი თანადგომა გასაოცარი იყო ევროპელთათვის და ევროპაში დაბრუნებული ჯვაროსნები აღტაცებით მოუთხრობდნენ ყველას მუსლიმი მბრძანებლის კეთილშობილ საქციელზე და მის მიერ ომის ისლამური კანონების დაცვაზე.<sup>17</sup>

*„ვის შეეძლო ეეჭვა, რომ ასეთი სიკეთე, მეგობრობა და ქველმოქმედება ღმერთისგან მოდის? ადამიანებმა, რომელთა მშობლები, ვაჟები და ქალიშვილები, ძმები და დები, ჩვენი ხელით ტანჯვით დაიღუპნენ, რომელთა მინებიც ჩვენ დავიპყარი, რომლებიც ჩვენ სახლებიდან შიშვლები გაყარეთ, სიცოცხლე შეგვინარჩუნეს, გავციყვეს რა საკუთარი საკვები, როდესაც ჩვენ შიმშილით ვიხოცებოდით და სიკეთით აგვაგეს მამინაც კი, როდესაც მათი ძალაუფლების ქვეშ ვიყავით“.<sup>18</sup>*

საერთაშორისო სამართლის შესახებ ჯერ კიდევ IX საუკუნეში შექმნილი ადრეული ისლამური ტრაქტატები, თავისთავში უკვე მოიაზრებდნენ ისლამური ეთიკის, ისლამური ეკონომიკური სამართლისა და ისლამური სამხედრო სამართლის გამოყენებას და

---

<sup>16</sup> ალ ქამილი, ნასირ ად-დინ მუჰამედ იბნ აჰმადი (1177-1238 წწ.) – ეგვიპტის მმართველ აიუბიდების დინასტიის მეექვსე სულთანი. მოიგერია V ჯვაროსნული ლაშქრობა. VI ჯვაროსნული ლაშქრობის დროს იმპერატორ ფრიდრიხ II-სთან მოლაპარაკების შემდგომ იერუსალიმი ქრისტიანებს დაუთმო.

<sup>17</sup> Weeramantry C.G., Justice Without Frontiers, The Hague Kluwer International, 1997, 136–37.

<sup>18</sup> იქვე, 136–37.

ნუგზარ ბარდაველიძე

ამგვარად საუკუნეთა წიაღიდან ეხმიანებიან თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ისეთ აქტუალურ თემებს როგორცაა: ელჩებთან ურთიერთობა, მძევლებთან, ლტოლვილებთან და სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობა; ასევე, თავშესაფრის უფლების გაცემა, ბრძოლის ველზე ქცევის წესები, ქალთა, ბავშვთა და არამეომარი სამოქალაქო პირების დაცვა, მოლაპარაკების წარმოება ბრძოლის ხაზს მიღმა, მომწამვლელი იარაღის გამოყენების შეზღუდვა და მტრის ტერიტორიის განადგურებისგან თავის შეკავება.

#### **IV. მოთხოვნები მეომრების მიმართ**

ისლამური სამხედრო სამართლის მიხედვით, მუსლიმთა შეიარაღებული ძალები უნდა დაკომპლექტდეს გონებრივად და ფიზიკურად ჯანმრთელი, ზრდასრული მამაკაცებისაგან, რომელთაც არ გააჩნიათ არანაირი ფულადი ან სხვა დავალიანება. ასევე, მუსლიმები სამხედრო სამსახურში არ უნდა იქნენ განვეულნი იძულებით, საკუთარი სურვილის და ოჯახის წევრთა ნებართვის გარეშე.<sup>19</sup>

#### **V. ომის ლეგიტიმურობა**

მუსლიმები განასხვავებენ სამართლიან და უსამართლო ომებს. ყურანის თანახმად, თავდაცვითი ბრძოლა არა მხოლოდ კანონიერია (ლეგიტიმურია), არამედ სავალდებულოც არის მუსლიმთათვის. ამასთანავე, ყურანში ნათქვამია, რომ თუ მტრის მტრული ქმედება შეწყდება, მაშინ მტერთან ბრძოლის მიზეზიც ქრება. მუჰამედ წინასწარმეტყველის დროიდან მოყოლებული, მუსლიმური სახელმწიფოები ჩართულნი იყვნენ მრავალრიცხოვან ომებში. ჯიჰადის ცნება, რწმენისთვის ბრძოლის მოვალეობა, დიდი ხანია რაც ასოცირდება რელიგიის გავრცელებისათვის წარმოებულ

---

<sup>19</sup> Aboul-Enein H. Y., Zuhur Sh., Islamic Rulings on Warfare, Strategic Studies Institute, 2004, 12-13

ომთან. თუმცა ზოგი დამკვირვებელი ასეთ ბრძოლას მოიხსენიებს, როგორც შინაგანი სულიერი ძალისხმევით განხორციელებულ „მცირე ჯიჰადს“. ომის შესახებ ისლამური იურისპრუდენცია განასხვავებს არალეგიტიმურ და ლეგიტიმურ ომს და ადგენს მებრძოლთა მიერ სწორ და არასათანადო ქცევას. მრავალრიცხოვანი დაპყრობითი ომები და ასევე, შეიარაღებული ანტიკოლონიური სამხედრო კამპანიები ჯიჰადებად ცხადდებოდნენ და მათში მონაწილეობა მუსლიმებისათვის ლეგიტიმურიც, სასახელოც და აუცილებელიც იყო.

## 1. თავდაცვითი ომი

მუსლიმ სამართალმცოდნეთა უმრავლესობის თანახმად, ყურანული “casus belli” (ომის გამართლება) შემოიფარგლება, ერთი მხრივ, მუსლიმთა წინააღმდეგ გაჩაღებული აგრესიით და მეორე მხრივ, რწმენის გამო მუსლიმთა დევნით (ფიტნა). მათი აზრით, ადამიანთა ურწმუნოება თავისთავად სრულიადაც არაა ომის გამართლება. ამიტომ ომი უნდა წარმოებდეს მხოლოდ მეომრების წინააღმდეგ. არამეომარი ადამიანები: ქალები, ბავშვები, სასულიერო პირები, ხანდაზმულები, სულიერად დაავადებულნი, გლეხები, ყმები, უსინათლოები, ხეიბრები და ა.შ., არ უნდა იქნენ მოკლულნი ომიანობის დროს. ასევე, ომი, არ შეიძლება დაიწყოს საკუთარი რელიგიის სხვებისთვის ძალადობრივად თავს მოხვევის გამო. აბდულაზიზ საჩედინა<sup>20</sup> ამტკიცებს, რომ თავდაპირველი ჯიჰადი იყო მათ წინააღმდეგ ბრძოლის უფლება, ვინც შეთანხმების დაპირებები დაარღვია. ამრიგად, ყურანმა გაამართლა თავდა-

---

<sup>20</sup> აბდულაზიზ საჩედინა (დაბ. 1942 წელს ტანზანიაში), პროფესორი, ჯორჯ მეისონის უნივერსიტეტის ისლამური აზროვნების საერთაშორისო ინსტიტუტის (IIIT) ისლამური კვლევების კათედრის გამგე, ქალაქი ფერფაქსი, ვირჯინია, აშშ. კლასიკური ისლამის, ისლამში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების, ისლამური ბიოეთიკისა და თეოლოგიის აღიარებული სპეციალისტი.

ნუგზარ ბარდაველიძე

ცვითი ჯიჰადი და ამით მუსლიმებს საშუალებას მიეცათ ეწარმოებინათ ბრძოლა მტრულ და სახიფათო ძალებთან.<sup>21</sup>

## 2. შეტევითი ომი

შაფის სკოლის დამფუძნებელი მუჰამედ იბნ იდრის აშ-შაფი (დაახლ. 820) პირველია, ვინც დაუშვა შეტევითი ჯიჰადი. თუმცა ეს ბრძოლა შემოფარგლა მხოლოდ წარმართი არაბების მიმართ რეპრესიით და შეზღუდა ეს ბრძოლა არა არაბი ურწმუნოების წინააღმდეგ.<sup>22</sup>

აბდულაზიზ საჩედინას თქმით, შეტევითი ჯიჰადი ბადებს კითხვებს იმის შესახებ, შესაძლებელია თუ არა ჯიჰადის გამართლება მორალური ნიშნით. იგი ამტკიცებს, რომ ყურანი მოითხოვს, მუსლიმებმა დაამყარონ სამართლიანი საზოგადოებრივი წესრიგი, რათა გაზარდონ ისლამის გავლენა, რაც საშუალებას მისცემთ საჯაროდ გამოხატონ თავიანთი რწმენა. ვაჰბა ალ-ზუჰაილის<sup>23</sup> აზრით, სამყარო საფუძველია, სადაც ყალიბდება მუსლიმთა და არამუსლიმთა ურთიერთობები და ეს ურთიერთობები ემყარება ყურანის შეგონებებს, რომლებიც ამყარებენ საერთაშორისო მშვიდობიანი თანაცხოვრების პრინციპებს.<sup>24</sup> (8:61, 2:208 და 4:94). მუსლიმები უნდა იყვნენ საყოველთაო მშვიდობისმყოფელნი და ეს მოთხოვნაც გადმოცემულია ყურანის (4:90; 60: 8) აიათებში.

---

<sup>21</sup> Sachedina A., *The Just Ruler In Shi'ite Islam*, Oxford University Press, 1988, 106.

<sup>22</sup> *War and Peace in Islam: The Uses and Abuses of Jihad*, Edited by H.R.H. Prince Ghazi bin Muhammad, I. Kalin, M.H. Kamali, The Islamic Texts Society, 2013, 76.

<sup>23</sup> ვაჰბა იბნ მუსტაფა ალ-ზუჰაილი (1932-2015 წწ., სირია), მუსლიმი თეოლოგი, შაფიური მაზჰაბის წარმომადგენელი. არის 50-მდე წიგნის ავტორი, მათ შორის: ყურანის თავსირი, ისლამური ფიკჰის საფუძვლები, ომის გავლენა ისლამურ შარიათზე: შედარებითი კვლევა.

<sup>24</sup> ElSayed A., *Reclaiming Jihad: A Qur'anic Critique of Terrorism*, Kube Publishing, 2015, 104-106.



### 3. საერთაშორისო კონფლიქტები

საერთაშორისო კონფლიქტი არის შეიარაღებული მოქმედება, რომელსაც ერთი ქვეყნის წინააღმდეგ ახორციელებს მეორე სახელმწიფო. განასხვავებენ **სამოქალაქო ომებს**, ანუ შეიარაღებულ შეტაკებებს სახელმწიფოს შიგნით, სამართლიანობის აღდგენის, მმართველობის შეცვლის ან ძალაუფლების გადანაწილების მიზნით. კლასიკური ისლამის წარმომადგენელი ზოგიერთი მკვლევარი, სამყაროს ჰყოფს ოთხ კატეგორიად: დარ ალ-ისლამი („ისლამის ტერიტორია“), დარ ალ-ჰარბი („ომის ტერიტორია“), დარ ალ-სულჰი („ზავის ტერიტორია“) და დარ ალ ჰიად („ნეიტრალური ტერიტორია“).<sup>25</sup> სახელმწიფოების ამგვარი დაყოფა, ასმა აფსარუდინის<sup>26</sup> თანახმად, ყურანში და ისლამურ ტრადიციაში არ არის ნახსენები.<sup>27</sup>

ზოგიერთი თანამედროვე მუსლიმი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ ქვეყნის ან რეგიონის განხილვა როგორც დარ ალ-ისლამის შემადგენელი ნაწილისა, რელიგიური უსაფრთხოებით არის ნაკარნახევი. დარ ალ-ისლამის მიწა ნიშნავს, რომ ამ ტერიტორიაზე მუსლიმები რეალურ ცხოვრებაში ისლამის რელიგიურ პრაქტიკას

<sup>25</sup> პირველად სამყაროს მსგავსი დაყოფა შემოგვთავაზა ჰანიფიტური მაზჰაბის დამფუძნებელმა იმამმა აბუ ჰანიფმა. შემდგომ ეს კონცეფცია გადაამუშავა შუა საუკუნეების ავტორიტეტულმა თეოლოგმა, ჰანბალისტური მაზჰაბის მიმდევარმა იბნ ტაიმიამ (1263-1328).

<sup>26</sup> ასმა აფსარუდინი (1993 წელს მიენიჭა დოქტორის ხარისხი) არის ბერკლის ცენტრის აფილირებული სპეციალისტი, ინდიანას უნივერსიტეტის (ბლუმინგტონი), პროფესორი. არის ისლამის, ყურანისა და ჰადისების, ისლამური ინტელექტუალური ისტორიის, კულტურის, რელიგიურ და პოლიტიკურ აზროვნებაში გენდერის მკვლევარი. კითხულობდა ლექციებს: ჯონს ჰოპკინსის, ნოტრ დამის და ჰარვარდის უნივერსიტეტებში. იგი იყო შუა საუკუნეების ისლამური ცივილიზაციის რუთლიჯის ენციკლოპედიის რედაქტორი და ისლამის ოქსფორდის ლექსიკონის კონსულტანტი (2002). 2015 წელს ირანის პრეზიდენტმა ჰასან როუჰანიმ მისი წიგნი – „სწრაფვა ღერთის გზაზე: ჯიჰადი და მონამეობა ისლამურ აზროვნებაში“, დააჯილდოვა ჯეიზე ჯაჰანის პრემიით როგორც საუკეთესო ნაშრომი ისლამისტიკაში.

<sup>27</sup> Afsaruddin A., Views of Jihad Throughout History, Religion Compass, Vol.1, No.1, 2007, 165-69.

ნუგზარ ბარდაველიძე

თავისუფლად ახორციელებენ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს ტერიტორია საერო ან არამუსლიმურია. თუმცა მუსლიმთა დიდი ნაწილი მიიჩნევს, რომ ქვეყანა ჭეშმარიტად „მშვიდობის სამყოფელი“ მაშინ არის, თუ ის შარიათის კანონებით იმართება.<sup>28</sup>

#### 4. ომის გამოცხადება

ყურანი მუსლიმებს ავალდებულებს, საომარი მოქმედებების დაწყებამდე, სათანადო წესით გამოაცხადონ ომი. ამრიგად, მოულოდნელი თავდასხმა, ისლამური სამართლის მიხედვით, არაკანონიერია. მუჰამედ წინასწარმეტყველმა, ჰუდაიბიას ზავის დარღვევის შემდგომ, თავისი მტრებს ოთხი თვე ადროვა, რათა მათ გადაეხედათ თავიანთი პოზიციებისათვის და გაეგრძელებინათ მოლაპარაკებები. თუმცა ეს წესი არ არის სავალდებულო, თუ მონინააღმდეგემ ომი უკვე წამოიწყო. მუსლიმთათვის რელიგიური ცხოვრების წესის იძულებითი შეზღუდვა ომის მოქმედების დაწყებად მიიჩნევა.

#### VI. მეზობლთა ქცევა ბრძოლის დროს

ომის დროს ყურანი მუსლიმებს ავალდებულებს, იბრძოლონ მტრის წინააღმდეგ. მიუხედავად ამისა, არსებობს სხვადასხვა შეზღუდვა საბრძოლო მოქმედებების მსვლელობისას. მაგალითად, მტრის დაწვა ან დახრჩობა ნებადართულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ შეუძლებელია გამარჯვების მიღწევა სხვა გზით. აკრძალულია გვამების დასახიჩრება. ყურანი, ასევე, არ იწონებს მუსლიმი მეომრების მხრიდან ზედმეტი მორთულობის ან არასაჭირო ტრაბახის გამოვლენას.<sup>29</sup>

პროფესორ სეიდ დამადის აზრით, შუასაუკუნეების მუსლიმი მსაჯულების მიერ ქიმიური ან ბიოლოგიური ომის წინააღმდეგ რაიმე აშკარა აკრძალვები არ შემუშავებულა, რადგან მაშინ ეს

---

<sup>28</sup> იქვე.

<sup>29</sup> Ghamidi J., Mizan, Dar al-Ishraq, 2001; იხ. ციტირება: Quran 8:47.

საფრთხე არ არსებობდა. მაგრამ ხალილ ალ-მალიქის წიგნში „ჯიჰადის შესახებ“ ნათქვამია, რომ მებრძოლებს ეკრძალებათ ისეთი იარაღის გამოყენება, რომელიც მოწინააღმდეგის მებრძოლებს ზედმეტ ზიანს მიყენებს, გარდა გამოუვალი ვითარებისა. წიგნში სამაგალითოდ მოტანილია შხამიანი შუბების გამოყენების აკრძალვა, რადგან ისინი არასაჭირო (ზედმეტ) ტკივილს აყენებენ ადამიანს.<sup>30</sup>

## VII. სამოქალაქო ტერიტორიები

ყველა მამულის აზრით, დაუშვებელია ქალების ან ბავშვების მოკვლა, თუ ისინი მუსლიმებს არ ებრძვიან. ჰანაფის, ჰანბალის და მალიქის სკოლები კრძალავს მათ მკვლელობას, ვისაც არ შეუძლია იბრძოლოს, ამ ჩამონათვალში ხვდებიან: ბერები, გლეხები და ყმები, ასევე, შეზღუდული ფსიქიკური და ფიზიკური შესაძლებლობების მქონენი.<sup>31</sup>

აკრძალულია სამოქალაქო ტერიტორიებისათვის ზიანის მიყენება და საცხოვრებელი ადგილის გაძარცვა. ასევე, ხეების, ნათესების, პირუტყვის და მეურნეობის განადგურება. მუსლიმმა მეომრებმა არ შეიძლება გაძარცვონ მომლოცველები, რადგანაც ეს ეწინააღმდეგება ჯიჰადის სულისკვეთებას. ასევე, მათ უფლება აქვთ, ადგილობრივი მოსახლეობა მათი სურვილის გარეშე აიძულონ, მოამარაგონ სხვადასხვა მატერიალური საშუალებით. თუ ასეთი თანხმობა იქნება, მუსლიმთა არმია ვალდებულია ხალხს ფინანსურად აუნაზღაუროს მათი ხარჯები. ამასთანავე, ისლამური კანონი საშუალებას აძლევს ჯარებს მოახდინონ შეიარაღებული სამხედრო ტექნიკის და მარაგების კონფისკაცია მოწინააღმდეგის საბრძოლო არმიების ბანაკებიდან და სამხედრო შტაბებიდან.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Views of Jihad Throughout History., Dāmād, NY (2003), p. 266

<sup>31</sup> Peters R., Islam and Colonialism: The Doctrine of Jihad in Modern History, De Gruyter Mouton, 2015, 21.

<sup>32</sup> Ghamidi J., Mizan, Dar al-Ishraq, 2001.

### VIII. მოლაპარაკებები

ყურანის კომენტატორები თანხმდებიან, რომ მუსლიმები ყოველთვის მზად უნდა იყვნენ ყოველგვარი ყოყმანის გარეშე, მეორე მხარესთან ანარმონ მშვიდობიანი მოლაპარაკება. მაუდუდის აზრით<sup>33</sup>, ისლამი არ აძლევს მუსლიმებს უფლებას, უარი თქვან მშვიდობაზე და განაგრძონ სისხლისღვრა.<sup>34</sup>

ისლამური იურისდიქცია მოითხოვს მესამე მხარის ჩართვასაც, როგორც კონფლიქტების დასრულების ეფექტურ საშუალებას. ამგვარი ჩარევა უნდა განხორციელდეს შუამავლების მონაწილეობით, რათა ორ მხარეს შორის დავა სამართლიანად გადაწყდეს.<sup>35</sup>

### IX. დაზავება

მეშვიდე საუკუნის არაბეთის კონტექსტში, ყურანის დადგენილებით, მუსლიმებს თავი უნდა შეეკავებინათ ბრძოლისაგან იმ თვეებში, როდესაც ბრძოლა წარმართ არაბებს ეკრძალებოდათ; ასევე, როდესაც მოწინააღმდეგე ზავს სთავაზობს, მუსლიმთა არმიამ უნდა მიიღოს დაზავება. მაგრამ თუ არამუსლიმები ჩაიდენენ აგრესიას, მუსლიმებს ყოველთვის აქვთ უფლება შესატყვისი პასუხის გაცემისა.

### X. სამხედრო ტყვეები

ისლამური კანონის ტრადიციული ინტერპრეტაციით, შესაძლოა კაცები, ქალები და ბავშვები ომის დროს ტყვედ აიყვანონ. საერთოდ, სამხედრო მეთაურის შეხედულებისამებრ, სამხედრო ტყვე

---

<sup>33</sup> აბუ-ალ-მაუდუდი (1903-1979) ცნობილი პაკისტანელი მუსლიმი განმანათლებელი, სახელმწიფო მოღვაწე, ფილოსოფოსი, თეოლოგი და ისტორიკოსი. პარტია „ჯამათ ი ისლამის“ (1941წ.), დამფუძნებელი და იდეოლოგი.

<sup>34</sup> Maududi A.A., *Jihad in Islam*, Vol. 2, New York, 1967, 151-14.

<sup>35</sup> Nonviolence and Peacebuilding in Islamic Context: Bridging Ideals and Reality, Abu-Nimer, Washington, DC, 2000-2001, 246.

შეიძლება დასაჯონ, გაათავისუფლონ, აიღონ მასში გამოსასყიდი, გაცვალონ მუსლიმ ტყვეებში ან მონად აქციონ. ადრეულ ხანებში გამოსასყიდი ზოგჯერ საგანმანათლებლო სახესაც იღებდა, როდესაც წერა-კითხვის მცოდნე პატიმარს შეეძლო თავისი თავისუფლების საფასურად ათი მუსლიმისათვის ესწავლებინა წერა-კითხვა. ზოგიერთი მუსლიმი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ დატყვევებული არ შეიძლება გამოსყიდულ იქნეს ოქრო-ვერცხლით, მაგრამ შეიძლება გაიცვალოს მუსლიმ ტყვეში. სამხედრო ტყვე ქალები და ბავშვები არცერთ შემთხვევაში უნდა დახოცონ, თუნდაც მათი რელიგიური მრწამსის გამო. მაგრამ ისინი შეიძლება გაათავისუფლდნენ ან აიღონ მათში გამოსასყიდი. ქალები, რომლებსაც არ გაათავისუფლებენ და არც გამოსასყიდს გადაიხდიან მათში, ტყვეობაში რჩებიან. ასეთ ტყვეებს უწოდებენ მალაკას, მაგრამ მეცნიერებს შორის არსებობს დავა ამ ტერმინის განმარტებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, ბადრის ბრძოლის<sup>36</sup> შემდგომ ტყვე ყურეიშელები ათასიდან ოთხი ათას დიჰრამის გამოსასყიდით გაათავისუფლეს. ხოლო ის ლატაკი დატყვევებულები, რომელთა გამოსასყიდიც არავინ გადაიხადა, უსასყიდლოდ გაუშვეს. სიკვდილით დასაჯეს ორი წარმართი, რომლებიც მუსლიმთა მიმართ განსაკუთრებული სიძულვილით გამოირჩეოდნენ. მუსლიმები, რომელთაც თავისი სამყოფი საკვებიც არ გააჩნდათ, ტყვეებს საკუთარ ლუკმას უყოფდნენ. აძლევდნენ პურს, თავად კი მხოლოდ ფინიკით იკვებებოდნენ.<sup>37</sup>

## XI. ალაფი

ალაფი, არაბულად ლანიმა, – ნადავლი, რომელიც მუსლიმმა მემორებმა მოიპოვეს, უშუალოდ ბრძოლის შედეგად. ლანიმა ნახსე-

<sup>36</sup> ბადრის ბრძოლა – მუსლიმთა პირველი მნიშვნელოვანი სამხედრო გამარჯვება მექელ ყურაიშელებზე. 624 წ. 17 რამადანს, პარასკევ დღეს. ისლამური გადმოცემით ეს ერთადერთი ბრძოლაა, რომელშიც მუსლიმთა მხარეს ანგელოზებიც იღებდნენ მონაწილეობას. ბადრის ბრძოლის მონაწილეებს მუსლიმები „ასხაბ ალ-ბადრის“ ეპითეტით მოიხსენიებენ.

<sup>37</sup> Хишам И., Жизнеописание Пророка Мухаммада, перевод Г.Н. Абдрахмановича, Москва, 2007, 54, 363.

ნუგზარ ბარდაველიძე

ნებია ყურანში ენფალის პირველ და ხაშრის მე-6 და მე-7 აიათებში. ნადავლის გაყოფის განჩინება სავარაუდოდ ალ-ბადრის ბრძოლას და იქ მოპოვებულ გამარჯვებას უკავშირდება. ისლამის პირველ წლებში ნადავლის მეოთხედი უშუალოდ მონაწილე მებრძოლების წილი იყო, მეხუთედი წინასწარმეტყველს, მის ახლობლებს, გაჭირვებულებს, ობლებს ეკუთვნოდა. შემდგომ ეს წილი სახელმწიფო საკუთრებად იქცა. მართალი ხალიფები აბუ-ბაქრი და უმარი ამ მეხუთედს სამად ყოფდნენ და გაჭირვებულებს, ობლებს და მგზავრებს უნაწილებდნენ.<sup>38</sup>

## XII. ადრეული პერიოდის ომები

ისლამის ისტორიაში პირველ ეტაპზე მნიშვნელოვანი ბრძოლები წარმოებდა მუჰამედის წინააღმდეგ მტრულად განწყობილ მექას შეიარაღებულ რაზმებსა და მუსლიმ მუჰაჯირებს შორის; მუსლიმებისთვის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი იყო ბადრის ბრძოლა 624 წელს. ადრეულ ბრძოლებს განეკუთვნება უჰუდში (625), ხანდაკში (627), მექასა (630) და ჰუნაინში (630) გამართული შეტაკებები. მუსლიმთა ეს ბრძოლები და გამარჯვებები მათზე მრავალრიცხოვან წარმართებზე ამტკიცებდა მათში ერთი ღმერთის რწმენას და წინასწარმეტყველის ნდობას, რაც კიდევ უფრო მეტ სიმტკიცეს და თავდაჯერებას მატებდა მთელ მუსლიმ თემს.

## XIII. საბრძოლო დანაკარგები

მუჰამედ წინასწარმეტყველის მეთაურობით წარმოებულ ყველა ბრძოლაში მოწინააღმდეგეთა ორივე მხრიდან დაღუპულთა საერთო რაოდენობა შეიძლება იყოს 1000-ის ფარგლებში. თანამედროვე მუსლიმი მეცნიერი, მაულანა ვაჰიდუდდინ ხანი<sup>39</sup> აღნიშნავს, რომ

---

<sup>38</sup> Ислам, Энциклопедический Словарь, Москва, 1991, 54.

<sup>39</sup> ვაჰიდუდდინ ხანი (1925 წ.) ცნობილია საპატიო წოდებით მაულანა, ინდოელი მუსლიმი მეცნიერი და მშვიდობის დამცველი. სახელი გაითქვა ყურანის კომენტარებით, რომელიც გადათარგმნა ინგლისურ ენაზე.

„23 წლის განმავლობაში, სანამ მუსლიმებმა საბოლოო გამარჯვება არ მოიპოვეს თავიანთ სამშობლოში, განხორციელდა 80 სამხედრო ექსპედიცია. აქედან მხოლოდ 20-დე ექსპედიციას ახლდა თან საომარი მოქმედებები. ამ ბრძოლებში დაიღუპა 259 მუსლიმი და 759 არამუსლიმი – სულ 1018 ადამიანი. თუმცა ე.წ. აქლემის ომში რომელიც 656 წელს ბასრასთან გაიმართა და რომელიც ისლამური სამყაროს პირველ სამოქალაქო ომდაც შეიძლება ჩაითვალოს, მხვერპლი, ზოგიერთი წყაროს მიხედვით, 5 ათასს, ზოგი წყაროს მიხედვით, 10 ათასს შეადგენდა“<sup>40</sup>.

#### XIV. დასკვნის მაგივრად

ომების მასშტაბები გაიზარდა მართალი ხალიფების დროიდან, როდესაც ისლამური სახალიფოს ტერიტორია რამდენიმე ათწლეულში გადაჭიმული აღმოჩნდა პირინეის ნახევარკუნძულიდან ჩინეთისა და ინდოეთის საზღვრამდე. შემდგომ საუკუნეებში, სახალიფოს ძირითადად საკუთარი ტერიტორიების შენარჩუნებისათვის უხდებოდა ბრძოლები. ფეოდალურმა დაქსაქსულობამ შეასუსტა სახალიფო. X საუკუნის ბოლოს თურქ-ოღუზთა და მათი ბელადის, სელჩუკის მიერ ისლამის აღიარების შემდეგ, ისლამურ სამყაროში ახალი ძლიერი სამხედრო მოთამაშე გამოჩნდა. სელჩუკთა იმპერიის შემქმნელი თულრულ-ბეგი ბალდადის ხალიფასგან უკვე სულთნის ტიტულს მიიღებს და ისლამურ სამყაროში თურქული სამხედრო ელემენტი მთავარი წარმართველი ძალა გახდება. მართალია, მონღოლთა დაპყრობებმა დიდი მარცხი მიაყენა ისლამურ სამყაროს, მაგრამ თურქულმა ელემენტმა ახალი მძლავრი ბრძოლისუნარიანი მუსტი შეიტანა მის ცხოვრებაში.

XIII საუკუნის ბოლოს მცირე აზიის უკიდურეს დასავლეთ ტერიტორიაზე ოსმან ლაზის<sup>41</sup> მიერ შექმნილმა ბეილიკმა სულ მალე

შეყვანილია ისლამურ სამყაროში 500 ყველაზე გავლენიან ადამიანთა სიაში. არის რამდენიმე საერთაშორისო პრემიის ლაურეატი.

<sup>40</sup> Esposito J.L., *Islam, the Straight Path*, Oxford University Press, 2005.

<sup>41</sup> ლაზი — ისლამურ სამყაროში მოხალისე მეომარი, რომელიც სარწმუნოების, სიმაღლისა და სამართლიანობის დასაცავად იბრძვის. ოსმა-

სწრაფი აღმავლობა დაინყო. ზოგიერთმა შეიძლება სასწაულადაც ჩათვალოს, რომ სულ მცირე პოლიტიკური ერთეულის ლიდერი რამდენიმე ათწლეულში შექმნის ისეთ ძლიერ სახელმწიფოს, რომელიც გააერთიანებს ისლამურ-სუნიტურ სამყაროს. მართლაც, ოსმან ლაზის ვაჟიშვილის, ორხანის ზეობისას ამ პატარა სამთავროს გარშემო დაიწყება დაქსაქსული თურქულენოვანი სამთავროების გაერთიანება. ორხანის მემკვიდრის, მურად I-ის დროიდან ოსმალთა სასულთნო უძლიერეს იმპერიად გადაიქცევა.

XIV საუკუნიდან, თურქმენული ტომის ყარა-ყოინლუს ბელადი უზუნ-ჰასანი, შემდგომ კი ყიზილბაშთა ლიდერი შაჰ ისმაილ I სეფიანი,<sup>42</sup> უძლიერეს მუსლიმურ-შიიტურ სახელმწიფოს შექმნიან ირანის ტერიტორიაზე. თუმცა კონფესიური განსხვავებები და თურქულენოვან სამყაროში პირველობის სურვილი, საუკუნოვან სამხედრო დაპირისპირებებს წარმოქმნის ამ ორ უძლიერეს ისლამურ იმპერიას შორის. XVI საუკუნეში ოსმალეთის სულთანის სულეიმან I-ის ნომინალურ ვასალებს წარმოადგენდნენ ჩრდილო კავკასიის ხალხები, ვოლგისპირეთისა და ციმბირის თათრული სახანოები.

---

ლეთის იმპერიაში ლაზის მნიშვნელობა დაკონკრეტდა და მან მიიღო ომში გამარჯვებულის მნიშვნელობა. სულთან მეჰმედ II-ის დროიდან მოყოლებული ამ ტერმინმა საპატიო ტიტულის მნიშვნელობაც შეიძინა. ლაზის ტიტული იმ მონარქებსა და უმაღლეს მმართველებს ენიჭებოდათ, რომლებიც ურწმუნოთა წინააღმდეგ ბრძოლებში გამარჯვებას მიაღწევდნენ. ლაზის საპატიო ტიტულით მოიხსენიებენ ოსმალეთის იმპერიის დამაარსებელ ოსმანსაც და თურქეთის რესპუბლიკის შემქმნელ მუსტაფა ქემალ ათა-თურქსაც.

<sup>42</sup> ისმაილი დედის მხრიდან იყო, ტრაპიზონის იმპერატორის ქალიშვილის თეოდორა დიდისა და უზუნ ჰასანის შვილიშვილი.



## ISLAMIC MILITARY LAW

**Nugzar Bardavelidze\***

**Abstract:** Islamic military law is a doctrine, which was created by Ulama, basing on Sharia and Fiqh, as right way of Islam – collection of demands and methods of just military actions that are mandatory for Muslim warriors.

Foundations and first rules of Islamic military law were established in the very beginning of Hijra, soon after prophet Muhammad began creation of Islamic state in Medina. The prophet always gave different recommendations and suggestions to the warriors and those instructions became the core of the military law. Most of them were codified and abstracted by the first Khalifa Abu Bakr in the ten rules of Islamic armed forces.

Muslim treaties and documents of IX century already included the rules about Islamic ethics, economical law and implementation of Islamic military law. They regulated issues concerning the relations with ambassadors, displaced people or refugees; also, rules of action in the battle fields, defense of women, children and non-warriors, process of negotiation and dispute settlement, restriction of use of poisoned weapons and prevention of destroy of enemy's territories and etc.

Islamic military law distinguishes just and unjust wars. According Holy Koran, defensive war is not only legal and legitimate, but also mandatory for Muslims.

**Key words:** Islam, sharia, Khalifa, Koran, Sunna, jihad, dar al-harb, dar al-islam.

---

\* Associate Professor at Georgian Technical University, Professor at Sulkhani-Saba Orbeliani University. [orcid.org/0000-0002-5121-5074](https://orcid.org/0000-0002-5121-5074)

## სამართლის სოციოლოგია

ფილიპ სელჩნიკი

### ინგლისურიდან თარგმნა სოფიკო მეტრეველმა\*

სოციოლოგიური თვალსაზრისით, იურიდიულ ცნებებთან და მოძღვრებასთან ურთიერთობის იდეა ბუნდოვნად იყო ცნობილი სოციოლოგიური და იურიდიული მკვლევრების სულ მცირე ორი თაობისთვის. ამ ქვეყანაში სოციოლოგიური იურისპრუდენციის აღმავლობამ მიაღწია საკმაოდ სწრაფ და ზოგად გამარჯვებას, რასაც ხელი შეუწყო პრაგმატულმა ტემპერამენტმა, მოუთმენლობამ აბსტრაქციონიზმთან ერთად და სწრაფმა სოციალურმა ცვლილებებმა. ამ გამარჯვებას, როგორც ასეთი, საერთო არა აქვს რეალურ სოციოლოგიურ კვლევებთან; ის, ასევე, არ ასახავს დარგის კონკრეტულ ცნებებსა და კონსოლიდირებულ დარგის ცოდნას.

რა თქმა უნდა, იურიდიული მეცნიერების ავტონომია კვლავ მნიშვნელოვან მხარდაჭერას ჰპოვებს. სხვაგვარად არც შეიძლება იყოს, თუ გავითვალისწინებთ ტექნიკურ ხასიათსა და მრავალი იურიდიული ცნების რთულ განვითარებას, სამართლებრივი ისტორიის თავისებურებებს, პროფესიული სიამაყის სიღრმესა და სამართლის სკოლების შედარებით იზოლირებულობას. მაგრამ მთავარი ფაქტი, ჩემი აზრით, ისაა, რომ ამერიკაში იურიდიული მეცნიერება ღიაა ახალი იდეებისა და გავლენებისთვის. რა თქმა უნდა, ამ ფაქტმა ინტელექტუალური საფუძველი ჩაუყარა სოციოლოგიურ მიდგომებს. დღეს აღარაა საჭირო კანონისა და საზოგადოების ზოგადი ურთიერთდამოკიდებულების არგუმენტირება ან დაჟინებით მოთხოვნა, რომ სამართლებრივი წესები შემომდგეს პრაქტიკული ეფექტით. ამ დემონსტრაციებმა აჩვენა მცირე რამ, რომ კანონი ემსახურება სოციალურ ინტერესებს და ეს

---

\* დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასისტენტი, აკადემიური კვლევის დაგეგმვისა და განვითარების მენეჯერი.  
<http://orcid.org/0000-0001-8480-2024>

ინტერესები, თავის მხრივ, ასახავს საზოგადოების ცვალებად სტრუქტურას. შეიძლება ისიც კი იყოს, რომ სამართლებრივი რეალიზმი, იურიდიული პოზიტივიზმი და სოციოლოგიური იურის-პრუდენცია ერთიანად მარტივად იქნა მიღებული და მნიშვნელოვან მომენტში ძირითადად პრობლემამ ნაკლები შეფასება და შეშფოთება მიიღო მათგან. ამ საკითხს მე კვლავ მივუბრუნდები.

სამართლის სოციოლოგია შეიძლება მივიჩნიოთ, როგორც სოციალური ცხოვრების ბუნებრივი ელემენტების შესახებ ჩვენი ცოდნის მოწესრიგების მცდელობა და ამ ცოდნის გადატანა შეგნებულად შენარჩუნებულ სისტემაზე, რომელიც ეფუძნება განსაკუთრებულ მიზნებსა და იდეებს. ამგვარი გაგებით, სამართლის სოციოლოგია მიჰყვება ინდუსტრიული სოციოლოგიის, პოლიტიკური სოციოლოგიისა და განათლების სოციოლოგიის მოდელებს. გარკვეული წინასწარმეტყველური შეთანხმებით, ჩვენ შეგვიძლია ამ ყველა ძალისხმევაში გამოვავლინოთ განვითარების სამი ძირითადი ეტაპი.

პრიმიტიული, იგივე მისიონერული, ეტაპია საკომუნიკაციო პერსპექტივა, აქამდე იზოლირებულ არეალში ძირითადი და საკმაოდ ზოგადი ქვშმარიტების დაფასება, როგორცაა ჯგუფური ნევროზის მნიშვნელობა ინდივიდუალური ქცევისთვის. ეს ადრეული ეტაპი პერსონალურად მოიცავს ყოველდღიურ გამოცდილებასთან დაკავშირებულ თეორიულ მსჯელობასა და ანალიზს. შეიძლება, ასევე, ჩატარდეს კვლევა, მაგრამ ის, რაც არსებობს, უფრო დამაჯერებელია ფუნქციურად, უფრო ღირებული საგანმანათლებლო ეფექტისთვის, ვიდრე სხვა დანარჩენი. სამართალში ასეთი დამაჯერებელი კვლევა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი არ ყოფილა, ნაწილობრივ იმის გამო, თუ რა როლი ითამაშა ფაქტობრივად მართულმა სასამართლო გადაწყვეტილებებმა და იმ ადამიანების ნაშრომებმა, რომელთაც იურიდიულ საქმეებში მდიდარი გამოცდილება აქვთ. მიუხედავად იმისა, რომ ამ სფეროში თეორიული კუთხით უმეტესი ნაწილი ევროპელი სოციოლოგების მიერ გაკეთდა, ელემენტარული, არცთუ ისე დახვეწილი სოციოლოგიური პერსპექტივები დიდწილად შესრულებულია ამერიკული იურიდიული მეცნიერების მიერ, რომელზეც გავლენა მოახდინა

ევროპულმა აზროვნებამ და ზოგიერთმა შესაბამისმა სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლემ.

მეორე ეტაპი მიეკუთვნება სოციოლოგიის ოსტატს. ეს არის ძალების მოზღვავეების პერიოდი, რომელიც აღინიშნება ინტელექტუალური თვითდაჯერებულობით, დეტალებისადმი გულმოდგინებით და სამსახურის ძლიერი სურვილით. ამ ეტაპზე სოციოლოგი უფრო მეტს ეძებს, ვიდრე ზოგად საკომუნიკაციო პერსპექტივას. მას სურს შეისწავლოს ტერიტორია სიღრმისეულად, დაეხმაროს პრობლემის მოგვარებაში და ახდენს საკმაოდ სპეციფიკური სოციოლოგიური ტექნიკისა და იდეების თავმოყრას. არაერთი ნიშანია იმისა, რომ სამართლის სოციოლოგია განვითარებას ამ ეტაპზე იწყებს.

მესამე ეტაპი, როგორც მე ამას წარმოვიდგენ, არის ჭეშმარიტი ინტელექტუალური ავტონომია და სიმწიფე. ეს ეტაპი დგება მაშინ, როდესაც სოციოლოგი სცილდება (უარყოფის გარეშე) ტექნიკოსის ან ინჟინრის როლს და თავად მიმართავს იმ კონკრეტული ადამიანური საქმიანობის მიზნებსა და პრინციპებს, რომლებიც მან შესასწავლად აირჩია. ის ხელახლა ასაბუთებს იმ მორალურ იმპულსს, რამაც აჩვენა სოციოლოგიური ინტერესი და პირველი ეტაპი. მაგრამ მესამე ეტაპი უფრო მაღალი, უფრო დახვეწილი დონისაა, ვიდრე პირველი, რადგან მეორე ეტაპზე კრიტიკული ანალიზისთვის საფუძველი შეიქმნა.

აქვე შემოიძლია შევზღუდო რამდენიმე შენიშვნა, რომელიც ეხება მოახლოებულ მეორე ეტაპსა და კიდევ უფრო მოკლე იურიდიული სოციოლოგიის განვითარების განხილვას მესამე ეტაპზე. ამ საკითხებზე გადასვლამდე უნდა აღვნიშნო ერთი ძირითადი პუნქტი. ფართო გაგებით, არ არსებობს სოციოლოგიური გამოძიების სამართლებრივი განვითარების საჭიროებებისადმი მიმართების პრობლემა. სოციოლოგიას შეუძლია ყველაზე მეტი წვლილი შეიტანოს სამართალში თავისი საკუთარ სფეროზე ზრუნვით. ჭეშმარიტად კარგი ცოდნა ადამიანის ძირითადი ურთიერთობებისა და ინსტიტუტების შესახებ, აუცილებლად იპოვის გზას იურიდიულ დოქტრინაში. სიმართლე ისეა დაფუძნებული კეთილგონიერებაზე, რომ არცერთ განათლებულ ადამიანს არ შეუძლია უარი თქვას

მასზე, არ სჭირდება ურთიერთობის სპეციალური საშუალებები განათლების ჩვეულებრივი არხის მიღმა. კარგად უნდა გვახსოვდეს, რომ კანონი აბსტრაქტულია, თუმცა მისი გადანყვეტილების მიმღები ინსტიტუტები კონკრეტულ და პრაქტიკულ სამყაროს ეხება. დიდხანს არ შეიძლება უარყოთ ამ სამყაროს შესახებ ძირითადი ჭეშმარიტების აღიარება. უფრო მეტიც, იურიდიული ნყოფა ფართო მასშტაბით ღრმავდება და ეხება საზოგადოების უფრო და უფრო მეტ ელემენტს. ეს ნიშნავს, რომ სოციოლოგიურ კვლევას, რომელიც მიმართულია საზოგადოების მნიშვნელოვან მახასიათებლებსა და მათში არსებულ ცვლილებებზე, ავტომატურად ექნება იურიდიული აქტუალობა. ეს დამოკიდებულება, რა თქმა უნდა, სცილდება შიშველ აღწერილობას. იგი მოიცავს კანონისადმი მგრძობიარე იმ ღირებულებებს, რომლებიც ახალი გარემოებებით ჩვენს ინსტიტუტებს შეცვლის.

თუ ეს მართალია, თუ სოციოლოგები მარტო საკუთარ საქმეს ითვალისწინებენ, რატომაა განსაკუთრებული დამოკიდებულება სამართლის სოციოლოგიის მიმართ? ალბათ ყველაზე აშკარა პასუხი არის ის, რომ იურიდიული ანალიზისთვის ორმხრივ კომუნიკაციას შეუძლია სოციოლოგიური კვლევისგან უფრო სწრაფი და პირდაპირი სარგებელი მიიღოს. მაგრამ ამ კომუნიკაციის დანყვებისთანავე ვხედავთ, რომ რეალური პრობლემა და რეალური შესაძლებლობა გამომდინარეობს ჩვენი ცოდნის არასრული და საცდელი ხასიათისგან. ძალიან ცოტაა შეუსაბამობა სოციოლოგიურ ჭეშმარიტებასთან. უმეტესობა, რაც ვიცით, არის სავარაუდო, არა მხოლოდ იმ გაგებით, რომ ყველა სამეცნიერო დასკვნა ნავარაუდებია, არამედ იმ გაგებით, რომ ბევრ სასიცოცხლო სფეროში ჩვენი კვლევა ჯერ კიდევ პრიმიტიული და პიონერული ხასიათისაა. ამასთან, იურიდიული მეცნიერება დაინტერესებულია ამ საქმით და სწორედ იმიტომ, რომ ეს არ არის ადამიანისა და საზოგადოების ძველი სურათების გამოწვევა ან გამოცდილების შესაფასებლად ახალი სახელმძღვანელოების შეთავაზება. ამასთან, ამგვარი ცოდნის აღქმა პირდაპირ არ ხდება, ის უნდა შემომდეს იურიდიული ინტერესის მქონე სპეციფიკურ სფეროში, მან უნდა გაუძლოს პრაქტიკოსი ადვოკატის კრიტიკას, მსგავსი

ფილიპ სელჩნიკი

ტიპის კომუნიკაცია არ შეიძლება განხორციელდეს ეფექტურად, თუ სოციოლოგიური კვლევა უშუალოდ იურიდიულ პრობლემას ეხება.

მაგრამ სამართლის სოციოლოგიას აქვს დამატებითი და უფრო ღრმა საფუძველი, ვიდრე კონკრეტული სოციოლოგიური ცოდნის კავშირი არალეგალურ მოვლენებთან. კანონი თავისთავად სოციალური ფენომენია, სოციალური კონტროლის მნიშვნელოვანი ორგანო. თავისთავად კანონის, როგორც ბუნებრივი წესრიგის ნაწილის, შესწავლა სოციოლოგიისთვის ძალიან საინტერესო საქმეა. ამ თვალსაზრისით, სამართლის სოციოლოგიას შეუძლია ხელი შეუწყოს როგორც საზოგადოების მეცნიერების, ისე სამართლის პრაქტიკოსთათვის ცოდნის გაღრმავებას. იმაში, რომ ცოდნა და ზნეობრივი განვითარება ასეთ მჭიდრო კავშირშია, სოციოლოგიის დიდი ღვაწლი დევს. ეს არის სამართლის სოციოლოგიის მესამე, ყველაზე მოწინავე ეტაპის გამორჩეული საკითხი.

## II. ნაწილი და მისი პრობლემები

სამართლის სოციოლოგიის მეორე ეტაპზე, როგორც უკვე მოგახსენეთ, მთავარი ძალისხმევა იურიდიული დოქტრინისა და იურიდიული ინსტიტუტების კონკრეტულ პრობლემასთან მიმართებით სოციოლოგიური ანალიზის გამოყენებაა. სოციოლოგიის მხრიდან კანონისადმი ინტერესის გადაჭარბება სტიმულირებულია გლობალიზაციის სხვადასხვა საკითხთან. ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვანია სოციოლოგთა შორის თავდაჯერებულობის ამაღლება – დარგის უნარის ნდობა, გარკვეულ სფეროებზე ახალი ნიშის შექმნა და პრაქტიკული პრობლემის მოგვარებაში დახმარება. კიდევ ერთი სტიმული არის კვლევის მეთოდების დამუშავება და დახვეწა, რაც მოიცავს არა მხოლოდ სტატისტიკურ დახვეწილობას, არამედ კვლევისთვის დამახასიათებელი სოციალური ფაქტორების იდენტიფიცირებას. ეს ნიშნავს, რომ ემპირიულობის ერთ-ერთი ნიშანი არის აქტიური მომსახურების ხელმისაწვდომობა, რომელიც მზად არის, შექმნას დიდი და სწრაფად ორგანიზებული კვლევითი ოპერაციები.

სამართლისადმი ინტერესი, ასევე, წახალისებულია ადმინისტრაციის სოციოლოგიის ახალი ინტერესებიდან გამომდინარე. ამ კვლევებმა კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი ძველ პრობლემებს, როგორცაა, ფორმალური სისტემის ურთიერთქმედება სოციალურ კონტროლზე და ადამიანთა და ჯგუფთა სპონტანური ქცევის საკითხები. ზოგიერთმა ჩვენგანმა, ვინც ამ სფეროში მუშაობდა, აღმოაჩინა, რომ ფორმალური ორგანიზაციების შესწავლისას ჩვენ იურიდიულ სისტემებსაც ვსწავლობთ. ნათელია, რომ ის, რასაც ჩვენ ვსწავლობდით ფორმალური წესების, ფუნქციების, ავტორიტეტისა და თანხმობის ურთიერთდამოკიდებულებისა და მსგავსი საკითხების შესახებ, ნამდვილად არ აღმოჩნდა ახალი სამართლის სოციოლოგიის პერსპექტივისთვის. ასევე, მტკივნეულად ჩანს, რომ ზოგი სოციოლოგი მიდრეკილია, გაიმეოროს წარსულის შეცდომები, ზედმეტად ხაზს უსვამს არაფორმალურობასა და სპონტანურობას და ამცირებს სამართლებრივი წესრიგის მნიშვნელობას, რაც თავისებურ პრობლემებს იწვევს.

საბოლოოდ, ბოლო წლებში აღმოჩენილია ჩვეულებასა და სამართალს შორის ურთიერთობის ახალი მიდგომა, დღეს ჩვენ კანონს უფრო შემოქმედებით უწყებად მივიჩნევთ, ვიდრე ადრე სოციოლოგები ფიქრობდნენ. ეს ახალი პერსპექტივა მეტწილად სტიმულირებულია და შენარჩუნებულია უახლესი ისტორიის მიერ რასობრივი ურთიერთობების სფეროში, განსაკუთრებით უმაღლესი სასამართლოს მიერ კანონების თანაბარი დაცვის საკონსტიტუციო კონცეფციის გაფართოებით.

ეს განვითარება გვპირდება ახალ და ნაყოფიერ პერიოდს კვლევებისა და ანალიზის კუთხით. მაგრამ ყურადღება უნდა გავამახვილოთ იმ დამახასიათებელ გზებზე, რომლითაც სოციოლოგები ხვდებიან ამ სფეროში. ალბათ, ამაზე უნდა ვისაუბროთ, როგორც ცდუნებებზე, მით უფრო, რომ აღვნიშნოთ შესაძლო რისკები და საფრთხეები.

აშკარა ცდუნებაა (თუმცა, ასევე, შესაძლებლობა), შესთავაზოს კვლევის ტექნიკა, როგორც სოციოლოგის თავისებური წვლილი. ტექნიკურად, რა თქმა უნდა, ვგულისხმობ კვლევისა და ექსპერიმენტული კვლევების ინსტრუმენტსა და არა უფრო გავრცე-

ლებული ისტორიული და რეპორტაჟულ მონაცემთა შეგროვებას, რაც სოციოლოგიის კლასიკის მთავარი საიმედო დასაყრდენი გახდა. ჩემთვის აშკარაა, რომ რაოდენობრივ კვლევას შესწევს უნარი და მნიშვნელოვანი როლი უნდა შეასრულოს სამართლის სოციოლოგიაში.

მაგრამ სერიოზულ რისკს იწვევს და არ უნდა გამოვრიცხოთ. თუ ხაზს ვუსვამთ ტექნიკას, გარდაუვლად ვქმნით პროექტებს, რომლებიც თანმიმდევრულია ხელთ არსებული უნარ-ჩვევების მიმართ. რა თქმა უნდა, ასეთ პროექტებს ხშირად აქვთ საბაზრო ღირებულება იმით, რომ ისინი გვაძლევენ ინფორმაციას, რომელიც, როგორც ჩანს, კლიენტისთვის არის დაუყოვნებლივ პრაქტიკულად გამოყენებადი. ამასთან, გამოცდილებით ვიცით, რომ ტექნიკურად სტიმულირებული კვლევა იშვიათად ხელმძღვანელობს მნიშვნელოვანი თეორიული საზრუნავით, ან თუნდაც თავად კლიენტთან დაკავშირებული გრძელვადიანი პერსპექტივით. ნაფიც მსაჯულთა შესწავლისას მცირე ჯგუფის თეორიის გამოყენების მცდელობა შეიძლება გამონაკლისი ჩანდეს, მაგრამ სინამდვილეში ეს ასე არ არის. მცირე ჯგუფების შესწავლა, გარკვეული პირველი პრინციპების მიღმა, არის სოციოლოგიის ერთ-ერთი უფრო სუსტად განვითარებული სფერო; თუ ეს ნამუშევარი ნინა პლანზე გადავა სამართლის სოციოლოგიაში, იგი ნაკლებად იქნება მისთვის სასურველი ცოდნის და მეტად იქნება საინტერესო შესაძლებლობა. გამოიყენოს დახვეწილი კვლევის ტექნიკა.

კიდევ ერთი მიდგომა გულისხმობს მსგავს რისკს, თუმცა ის ასევე იწყება ძლიერი პოზიციიდან. აქ უფრო ხაზს ვუსვამთ სოციოლოგიური იდეების კაპიტალს, ვიდრე კვლევის მეთოდების ხელმისაწვდომობას. გეგმის შემუშავება ამ სოციოლოგიური არსენალის შესაქმნელად, რათა იურიდიულ სფეროში განსაკუთრებულ პრობლემებს შუქი მოჰფინოს, იქნება ეს დოქტრინა თუ ინსტიტუციური ფუნქციონირება, ეს არის მიდგომა, რომელსაც ლეონარდ ბარუმი და მე მივიღებდით, თუკი ახალ თავს დავამატებდით სამართლის სოციოლოგიის მეორე ნაწილში, ჩვენ შესავალ სახელმძღვანელოში. კარგი იქნება შევისწავლოთ არაერთი სოციოლოგიური ფენომენის გავლენა იურიდიულ დოქტრინებსა და



ინსტიტუტებზე, მათ შორის, სოციალიზაციაზე, ღირებულებათა სისტემებზე, სტრატეგიკაციაზე, კოლექტიურ ქცევასა და დემოგრაფიულ ტენდენციებზე. მაგრამ ამ პედაგოგიური მიდგომის მთავარი მიზანია, სტუდენტზე შთაბეჭდილება მოახდინოს სოციოლოგიური კონცეფციებისა და პრინციპების ძალით, ის არ არის შემოთავაზებული, როგორც ავტორის კვლევაზე ორიენტირებული ორგანიზაციის ან შემსწავლელი დარგის შემცველი ორგანიზაცია. ჩვენ არ შეგვიძლია, განურჩევლად ყველა სოციოლოგიური იდეა გამოვიყენოთ იურიდიულ კვლევასთან მიმართებით; უნდა გვქონდეს იმ ვარაუდის თეორიული საფუძველი, რომ ზოგიერთი ცნება სხვა საკითხთან მიმართებით უფრო მნიშვნელოვანი იქნება.

სოციოლოგიის ყოვლისმომცველი ხასიათის გულგრილი დაფასება ხელს უწყობს ინტელექტუალურად დაბალი დონის კვლევას, ორი მიზეზის გამო. ერთი მხრივ, არსებობს ბუნებრივი ტენდენცია, აირჩიო ის სოციოლოგიური ცნებები და ფაქტორები, რომელთა მოგვარებაც ყველაზე ადვილია, რამდენადაც ეს ყველა სოციოლოგიაა, თუ არ არსებობს თეორიული საფუძველი უფრო რთული პრობლემის ასარჩევად, ეს გამოსავალი საკმაოდ პატივსაცემად გამოიყურება. მიუხედავად ამისა, წმინდა შედეგი შეიძლება იყოს საკმაოდ ტრივიალური ხასიათის ფაქტების შეგროვება. მეორე მხრივ, ამ გულგრილობის შედეგი შეიძლება გამოწვეულ იქნეს კლიენტის დაუყოვნებელი ინტერესის შესაბამისად პრობლემის არჩევაში.

ამ მიდგომის ალტერნატივა უფრო რთულია. იგი გულისხმობს ორმაგ ინტელექტუალურ ვალდებულებას, სოციოლოგიაში ყველაზე დიდ თეორიულ შემფოთებას და პრობლემას, რომელიც ნამდვილად მნიშვნელოვანია თავად სამართლებრივი წესრიგისთვის. სოციოლოგიაში, მკვეთრად განსაზღვრული არეალი, რომელსაც „სოციალურ ორგანიზაციას“ ვუნოდებთ, მასტიმულირებელი უკიდურესი შესაძლებლობის ნაშთია. ამ სფეროში ვცდილობთ განვსაზღვროთ საზოგადოების სხვადასხვა ტიპის არსებითი მახასიათებლები, განვსაზღვროთ სხვადასხვა ტიპის საკვანძო ადამიანური ურთიერთობები, რომლებიც სოციალურ წესრიგს აძლევს გამორჩეულ თვისებებს, აღმოვაჩინოთ, თუ როგორ

კავშირში არიან ძირითადი ჯგუფები და რა შედეგი მოაქვს ამას. ამავდროულად, ამ პრობლემების მოგვარება ყველაზე რთულია და ხშირად თავს ვარიდებთ.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი პრობლემები ასევე გულისხმობს აქცენტს სოციალური ორგანიზაციის კვლევებზე. მაგალითად, რა არის კანონის, როგორც სოციალური კონტროლის ინსტრუმენტის, საზღვრები? რა შესაძლებლობები აქვთ სასამართლოებს, როგორც ვიცნობთ მათ და როგორები შეიძლება იყვნენ? რამდენად აქვს საზოგადოებას ამ სისტემების არსებობის მოთხოვნილება? როსკო პაუნდმა ამ პრობლემებზე აქცენტი თაობების წინ გააკეთა და რამდენიმე ვერსია შემოგვთავაზა.<sup>1</sup> ეს იმ სახის პრობლემაა, რომელსაც მრავალი გზით შეიძლება მივუდგეთ, მაგრამ ის აუცილებლად მოითხოვს ფართო თეორიულ ცოდნასა და აქცენტს სოციალურ საჭიროებებსა და ინსტიტუციურ შესაძლებლობებზე. ამრიგად, იურიდიულ სისტემებზე მოთხოვნების შეფასება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ხდება ძირითად ჯგუფებს შიგნით და მათ შორის ურთიერთობებში. შეუძლია თუ არა თანამედროვე ეკონომიკურ ინსტიტუტებს დამოუკიდებლად დაიცვან თავიანთი წევრები თვითნებური მოპყრობისა და თავისუფლების არასათანადო შეზღუდვისგან, დამოკიდებულია მონაწილეობის ბუნებასა და შიდა კონტროლის დინამიკაზე. ამ საკითხებზე სოციოლოგიური პასუხი გარდაუვლად აისახება სასამართლოების როლზე. როგორც ლეგალური, ისე არალეგალური ინსტიტუტების პოტენციური მიღწევები და მონყვლადობა სოციოლოგიური კვლევის სათანადო და გადაუდებელი საკითხია.

საინტერესო პარადოქსია, რომ ორგანიზაციის სოციოლოგიის თეორიები მოიცავს, როგორც ყველაზე კარგად დაფუძნებულ, ასევე, ყველაზე საეჭვო სოციოლოგიურ თეორიებს. მაგრამ ეს ნამდვილად არაა უცნაური. ცხადია, რომ სოციალური ცვლილებების ფართო მოდელის განსაზღვრის მცდელობა საფრთხეს უქმნის სპეკულაციურ ზედმეტ განზოგადებას. მეორე მხრივ, თუ

---

<sup>1</sup> Pound, *The Limits of Effective Legal Action*, 27 INT'L J. ETHICS 150 (1917).

ფართო თეორია დამკვიდრდება, ეს იმიტომ ხდება, რომ იგი დასტურს ჰპოვებს მრავალ დონესა და მრავალფეროვან კონტექსტში. ამრიგად, სოციოლოგიამ გამოავლინა თანამედროვე ინდუსტრიული საზოგადოების ზოგიერთი ძირითადი მახასიათებელი, მათ შორის, ორგანიზაციის ბიუროკრატიული ფორმების დომინირება. ამ თეორიის მონახაზი კარგად არის შემუშავებული და მრავალი კონკრეტული დასკვნა შემუშავებული და დატესტილია. დარწმუნებული ვარ, რომ ნებისმიერ ძალისხმევას, საფუძველი ჩაუყაროს იურიდიულ დოქტრინას სოციალური მეცნიერების ცოდნაზე დაყრდნობით, უნდა შევხედოთ, როგორც სოციალური წყობილების წარმოშობის შესახებ თეორიებს და გავაანალიზოთ, თუ რა მიმართულებით მიდის. უფრო მეტიც, განვითარების ასეთ მოდელებს, სავარაუდოდ, რაიმე მნიშვნელოვანი სათქმელი აქვთ თავად კანონის ევოლუციაზე.

არსებობს სამწუხარო ტენდენცია, რომ სოციალური მეცნიერების ცოდნა კვლევის კონკრეტული ნაწილის დასკვნების ექვივალენტურად განიხილონ. ეჭვი არ მეპარება, რომ ყველა განზოგადება უნდა ემყარებოდეს კონკრეტულ ემპირიულ კვლევებს და ლოგიკურად გადამწყვეტი ექსპერიმენტის შესაძლებლობა ყოველთვის არსებობს. მაგრამ დასაბუთებული ზოგადი ცოდნა არის მრავალფეროვანი მუშაობის, ანალიტიკური და ემპირიული ნაშრომების რთული შედეგი, თითოეული არაპირდაპირი გზით ემყარება ზოგად თეორიას. ეს ნიშნავს, რომ ჩვენ თავი უნდა ავარიდოთ სოციოლოგიის, როგორც შეზღუდული გამოკითხვის ან ექსპერიმენტის სპეციფიკის წარმოჩინების ცდუნებას, რადგან რომელიმე მათგანი შეიძლება იყოს დაუცველი, ხოლო ძირითადი განზოგადება მტკიცედ რჩება. სოციალურ მეცნიერთა შორის ზოგადი შეთანხმება სეგრეგაციის მავნე მოქმედებებთან დაკავშირებით, ფაქტობრივად, ემყარება არა ფერადკანიალებისა და თეთრკანიალების სპეციფიკურ კვლევებს, არამედ პიროვნების თეორიასა და საკმაოდ მრავალფეროვან ემპირიულ მუშაობას. ჩვენი საკუთარი დასკვნების დასაცავად საჭიროა გავიხსენოთ ელემენტარული თეორია.

მნიშვნელოვანია, აქცენტი გაკეთდეს ფართო თეორიულ პრობლემებზე, მაგალითად, როგორცაა, სოციალური ორგანიზაციის ტენდენციების ინტერპრეტაცია და კულტურული სისტემების შესწავლა, არ ვგულისხმობ იმას, რომ სოციოლოგიურ კლასიკაში ფართოდაა გავრცელებული სპეკულაციური და ისტორიული წერის მანერა. ამის საწინააღმდეგოდ, განვითარების ამ შუა ეტაპისთვის დამახასიათებელია, რომ კვლევა მკვეთრად უნდა იყოს ორიენტირებული და სიღრმისეულად იკვლიოს შეზღუდული პრობლემები. მინდა ხაზგასმით ავლნიშნო, რომ ამ ნაშრომმა ხელი უნდა შეუწყოს და ხანგრძლივი წვლილი შეიტანოს ჩვენი დაგროვებული ცოდნისა და თეორიული საზრუნავის გამოვლენასა და წარმოჩინებას.

ალბათ, მე შემძლია ყველაზე კარგად მოკლედ და გასაგებად გამოვხატო კვლევის პერსპექტივა, რომელიც მხედველობაში მაქვს და მოკლედ აღვწერე ჩემს მიმდინარე პროექტში.<sup>2</sup> ეს არის თანამედროვე ინდუსტრიაში სათანადო პროცესებისა და სამუშაო უფლებების შესწავლა. ნება მოეცით, ერთი სიტყვა ვთქვა სწავლების ინტელექტუალურ ორიენტაციასა და ფონზე, შემდეგ კი – პროცედურებზე. ჩემი ინტერესი დაიწყო თავდაპირველად სოციალური წყაროებისა და სამართლებრივი დინამიკის მიმართ. ბიუროკრატიის თეორიიდან ვიცი, რომ დასაქმების მხრივ მნიშვნელოვანი ცვლილებები იყო მოსალოდნელი სამენარმეო ფორმებიდან მენეჯერულ სანარმოში გადასვლასთან დაკავშირებით. ამავე თეორიით გამოითქვა ჰიპოთეზა, რომ ორგანიზაციის შიგნით წესრიგის დამყარება უნდა ხდებოდეს კანონის უზენაესობით, იგი, ასევე, ითვალისწინებს, რომ პროფკავშირის მიერ წარმოქმნილი ძალაუფლების ბალანსი არ შენარჩუნდება როგორც ძალაუფლების უბრალო მოწყობა, არამედ გახდება რაციონალიზებული იურიდიული სისტემის ნაწილი, თანამშრომლების უფლებებსა და მოვალეობებთან დაკავშირებული კონსენსუსის საფუძველი. ამ

---

<sup>2</sup> მხარს უჭერს სოციალური მეცნიერებების კვლევის საბჭო ფაკულტეტის კვლევითი სტიპენდიის საშუალებით, და ინდუსტრიული ურთიერთობების ინსტიტუტი, კალიფორნიის უნივერსიტეტში, ბერკლიში. ეს ნამუშევარი მიმდინარეობს ჰოვარდ ვოლმერთან და პატრიკ მაკგლივისთან თანამშრომლობით.

ჰიპოთეზების შესახებ, რასაც ერჩილი კერძო ინსტიტუტების შიდა წესრიგს უწოდებდა, ასევე, ჩნდება კითხვა: შეიძლება თუ არა ფორმალური იურიდიული წესრიგით არ მოხდეს ტრადიციული დოქტრინის გარღვევა დამსაქმებლის დასაქმებულთან ურთიერთობებსა და სამუშაო ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჩვენ ვხედავთ კვაზისამართლებრივ განვითარებას კერძო მმართველობის ფორმაში და ჩნდება კითხვა – რა მნიშვნელობა აქვს ამას „ოფიციალური“ იურიდიული დოქტრინისთვის. აქ კვლავ კანონის კომპეტენციის პრობლემაა და მასზე კანონიერი მოთხოვნების პრობლემა მწვავე ფორმით წარმოიქმნება.

სოციალური ორგანიზაციის გათვალისწინებით, მკითხველი შენიშნავს, რომ ეს პარამეტრი ყურადღებას ამახვილებს კონკრეტული ურთიერთობების არსებით მახასიათებლებზე, დიდ სამრეწველო ფირმაში დასაქმების მნიშვნელობაზე. ამავე დროს, იგი ხედავს ამ ურთიერთობას სანარმოს სოციალურ სტრუქტურაში განხორციელებული ცვლილებების ფონზე. ასევე, ძირითადი ურთიერთობების ნიმუში – ორგანიზაციული შრომა და მენეჯმენტი გამოიკვლია კონკრეტული ჰიპოთეზის გათვალისწინებით მათი ურთიერთქმედების შედეგთან მიმართებით. ამ შედეგს მე ვხედავ, როგორც შემოქმედებით მოძრაობას ძალაუფლებიდან სამართლიანობისკენ, შეშინებულის საკუთარ თავზე მუშაობას სამართლიანობისა და კანონიერი სისტემისკენ სწრაფვით.

ამ იდეების სხვადასხვა გზით შესწავლა და გამოცდა ხდება. მენეჯერული თვითშეზღუდვის პერსპექტივა განიხილება პერსონალის თანამედროვე მენეჯმენტის დოქტრინისა და პრაქტიკის ინტენსიური შესწავლით, ინტერვიუების საფუძველზე, აგრეთვე მართვასთან დაკავშირებული ლიტერატურის მიმოხილვით. შრომითი საარბიტრაჟო ხელშეკრულებების დეტალური შესწავლა გვიჩვენებს, რომ აუცილებელია წარმოიშვას შრომის კოდექსი თვითნებური ქმედებებისგან დასაქმებულთა დასაცავად. ამ კოდექსის შემუშავებისას კოლექტიური მოლაპარაკებების ხელშეკრულება განიხილება არა როგორც საბოლოო სიტყვა, არამედ როგორც იურიდიული ევოლუციის სატრანსპორტო საშუალება,

რომელიც ქმნის სამართლიანობის გრძნობის წარმოქმნის პირობებს, ისევე როგორც მექანიზმს მისი მნიშვნელობის დაზუსტების მიზნით. ჩვენ, ასევე, ვანარმოებთ თანამშრომლების მოლოდინებისა და რწმენების გამოკითხვას სამსახურთან დაკავშირებულ უფლებებთან და თვითნებური მოპყრობისგან დაცვის მექანიზმებთან დაკავშირებით. მენეჯმენტის პოლიტიკის და სუბიექტური მოლოდინების კორელაციური კვლევები ორგანიზაციული ბუნების გათვალისწინებით ხელს შეუწყობს ცნობადობას, თუ რა მოლოდინებია კანონიერი და საფუძველს შეუქმნის იურიდიული უფლებების ცოდნის განვითარებას.

ამ კვლევებში ჩემი მიზანია, შეძლებისდაგვარად, ჩვენი ფართო ჰიპოთეზები კანონისა და სოციალური ორგანიზაციის დამახასიათებელ ქცევათა დონეზე, კონკრეტული არჩევანისა და სპეციფიკური დამოკიდებულებების დონეზე გადავიტანოთ. ამრიგად, ზემოთაღნიშნულმა პროექტმა შესაძლოა გამოიწვიოს საჩივრების მექანიზმების შესწავლა, როგორც დასაქმებულების, ისე მენეჯმენტის წარმომადგენლების მიმართ. შემომდგეს ჰიპოთეზა, რომ არსებობს შესამჩნევი და დამაჯერებელი ზენოლა, რომელიც შეცვლის უნივერსალური არჩევანის კრიტერიუმებს. ასევე, გეტყვით იმას, თუ როგორ იმოქმედებს სამართლებრივი ცვლილებები შუამავლობით და სამუშაოს შენარჩუნებაზე ორიენტირებული პრობლემის გადაჭრის მიდგომით.

ჩემი უპირველესი საზრუნავია, რომ იურიდიულმა სოციოლოგიამ ამ შუა ეტაპზე უნდა შეასრულოს თავისი შესაძლებლობების მაქსიმუმი. მე ამას გავაკეთებ და გირჩევთ მხოლოდ მაშინ, თუ ის ნამდვილად გახდის სოციოლოგიურ თეორიას კანონის შესახებ ჰიპოთეზების შექმნის წყაროს. თუ ეს მოხდა, დარწმუნებული ვარ, რომ განხილული პრობლემები იქნება მნიშვნელოვანი იურისპრუდენციის თვალსაზრისით.

ეს მეორე ეტაპი სწორედ რომ ხაზს უსვამს სოციოლოგიის ღვაწლს. მაგრამ ჩვენ ასევე ვიშველიებთ მას, როდესაც ვხედავთ, რომ იურიდიულ პრობლემებს ჩვენი აღქმის შეზღუდვები ახდენს. თუ დიდი ხნით ადრე ვერ აღმოვაჩინებთ, რომ საჭიროა ახალი ფუნდამენტური კვლევა – მაგალითად, პიროვნების მთლიანობის

მნიშვნელობაზე, მაშინ იურიდიული დოქტრინის ვარაუდები უნდა გამოვცადოთ. მაგრამ მე ვისურვებდი, რომ ჩვენი ძირითადი გაგება დაუპირისპირდეს, შემდეგ კი შეზღუდოს ჩვენი ჰიპოთეზები, როდესაც ისინი მხოლოდ და მხოლოდ ფაქტების დამდგენები გახდებიან.

როგორც არ უნდა იყოს ამ ეტაპზე სირთულეები, ისინი არ შეიცავს პრობლემებთან და ფილოსოფიურ ასპექტებთან ბრძოლის აუცილებლობის საბოლოო განსაზღვრებას. ძალიან დიდი სამუშაო შეიძლება განხორციელდეს, თუნდაც თეორიული შინაარსის კუთხით, ზედმეტი ფიქრის გარეშე, თავად კანონის ბუნებასა და სამართლიანობაზე. ამ ეტაპზე, ჩვენ შეგვიძლია მივიღოთ პოზიტიური სამართლის სამუშაო კონცეფციები და ჩვენი მუშაობის უმეტესი ნაწილი შეიძლება დავინახოთ, როგორც საქმე სამართლებრივი ცვლილებების სოციალურ წყაროებთან. ამ პრაქტიკული თვალსაზრისით, ჩვენ შეგვიძლია ხელი შევუწყოთ ინტელექტუალური ენერგიების გათავისუფლებას.

## II ნაწილი და მისი პრობლემები

როდესაც ჩვენ განვითარების უფრო მონინავე ეტაპზე მივდივართ, იურიდიული ფილოსოფიის ყველა კლასიკური პრობლემა კვლავ ჩნდება. ამ ეტაპზე ჩვენ მზად უნდა ვიყოთ, შევისწავლოთ თავად კანონიერების მნიშვნელობა, შევაფასოთ მისი მორალური ავტორიტეტი და განვსაზღვროთ სოციალური მეცნიერებების როლი სამართლიანობის საფუძველზე დაფუძნებული საზოგადოების შექმნის საქმეში.

ამ საკითხების განხილვისას, ძირითადი ფაქტორია მოტივის როლი სამართლებრივ წყობილებაში. სამართლიანობა, როგორც ვიცით, ემყარება სუვერენული ნებისა და ობიექტური მიზეზების ერთობლიობას. მოტივი ავტორიტეტული იდეალია, ხოლო გონიერება – გარდაუვალი შემოქმედებითი იურიდიული როლის მატარებელი. ჩვენ ამას ვხედავთ არა მხოლოდ საფუძვლიანი სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების იდეასა და პრაქტიკაში, არამედ იურიდიულ მეცნიერების მიერ წარმოებული კრიტიკული ლიტე-

რატურის დიდ რაოდენობაში. როგორც არ უნდა იყოს ადვოკატის ვალდებულება იურიდიულ პოზიტივიზმთან მიმართებით, იმ რწმენის შესახებ, რომ კანონი არის ის, რასაც კანონმდებლები და სასამართლოები ადგენენ და ასრულებენ, არსებობს მინიმუმ პიროვნული აღიარება, რომ ყველა კანონი არ არის ერთსა და იმავე დონეზე. ზოგიერთი კანონი არის დაბალი იერარქიის, რადგან ის შეიცავს თვითნებური სუვერენული ნების არასწორ განზრახვას. ეს განსაკუთრებით ეხება მოსამართლის მიერ შექმნილ კანონს, მაგრამ კანონმდებლების მიერ ასევე იქმნება დაბალი იერარქიის კანონი. დაბალი იერარქიის კანონი გამოიხატება მოსამართლეთა განკარგულებაში, რომ ვინრო განმარტება მიაჩნონ წესდებას, რომელიც ამოდის საერთო კანონის პრინციპებიდან და იმ სიმარტივიდან, რომლითაც ხდება სასამართლო დასკვნების მოდიფიცირება და შეცვლა. მე ვფიქრობ, რომ კანონიერების ხარისხი და მასში არსებული გრადაცია, მომავალში სამართლის სოციოლოგიის უპირველესი საგანი იქნება, როგორც ეს წარსულში იყო. უფრო მეტიც, ამ ნაშრომში უნდა გამოვიკვლიოთ კავშირი გონიერებასა და სოციალურ კონსენსუსს შორის, რადგან ვერ ვიქნებით კმაყოფილი იმ ვარაუდით, რომ საზოგადოების განწყობა კანონთან მიმართებით ძირითადად ირაციონალურია.

იმის გამო, რომ მოტივი არის იურიდიულად ძალმოსილი, ერუდიციას აქვს კანონის პირდაპირი მნიშვნელობა, ამ შემთხვევაში ეს არის სამართლის სოციოლოგიის განმასხვავებელი სხვა დარგებისგან. ეს მიუთითებს სასამართლო განხილვების სტატიებისა და იურიდიული ტრაქტატების განსაკუთრებულ როლზე, რომლითაც სასამართლომ უფლებამოსილება მიიღო. ეს ნამუშევრები, ჩვეულებრივ, მოიცავს სამართლის დოქტრინის მნიშვნელოვან კრიტიკას, მაგრამ მას შეუძლია ახალი უფლებების წარმოჩინება. სამართლის კრებულზე მუშაობა ამ ასპექტს განსაკუთრებულ სტატუსს ანიჭებს, მაგრამ არ არსებობს ფუნდამენტური განსხვავება იურიდიულად აქტუალურ სოციოლოგიურ სწავლებასა და კანონის მიმოხილვაში ნაპოვნ ანალიტიკური ნაშრომების სახეობებს შორის. ნებისმიერ შემთხვევაში, ისევე, როგორც ნებისმიერი სხვა გამოკვლევა, იურიდიულ დასაბუთებას არ შეუძლია მიიღოს მეცნი-



ერულად დასაბუთებული დასკვნის უფლებამოსილება ადამიანისა და მისი ინსტიტუტების ბუნებასთან დაკავშირებით. ამიტომ, გარდაუვალია, სოციოლოგიასა და ყველა სხვა საზოგადოებრივ მეცნიერებათა განვითარებაში მონაწილეობა არ მიიღოს იურიდიულმა წესრიგმა. ეს საფუძვლად უდევს იმას, თუ რატომ არის იურიდიული ერუდიცია და სამართლის სოციოლოგია ორიენტირებული იმოქმედოს კანონის წინაშე, კანონის დაცვით, და შესაბამისად, სასამართლო ქცევით, ვიდრე დაწერილი თავდაპირველი კანონმდებლობით. მართალია, იურიდიულ სწავლებაში გარკვეულწილად მეტი ყურადღება ექცევა კანონმდებლობას, რაც ასახავს საკანონმდებლო პროცესის დიდ ზრდას. ასევე მართალია, რომ წესდების ინტერპრეტაცია დიდ როლს თამაშობს სასამართლო პროცესში. მაგრამ ეს ასეა და ასეც დარჩება, რომ იურიდიული ანალიტიკოსებისთვის კანონის ძირითადი წვდომა არის სასამართლო სისტემა. სამართლის სოციოლოგიისთვის უფრო მნიშვნელოვანია, რომ იურიდიული დოქტრინა არის საერთო სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილი, მაგრამ კანონმდებლობაში გაცილებით ნაკლები მნიშვნელობა აქვს.

გონივრულ როლზე ზრუნვამ უნდა მოუტანოს გარკვეული არალოიალურობა იმ რეალობას, რომელიც ცნობილი გახდა სამართლებრივი რეალიზმის სახელით. ადამიანის ქცევა არის თვითშეზღუდვებისა და იმპულსების, იდეალიზმისა და საკუთარი თავის ინტერესების ძალიან დახვეწილი ნაზავი, ქცევა, რომელსაც ხელმძღვანელობს გრძელვადიანი ხედვა და ქცევა, რომელიც გამოწვეულია ყოველდღიური ზეწოლებით. ჩვენ არ შეგვიძლია მივიღოთ უფრო მეტი, ვიდრე აფორიზმი, რომ კანონი არის ის, რაც მოსამართლეებმა თქვეს. სიტყვასიტყვით რომ ვთქვათ, ეს არაფერს ნყვეტს, რადგან თუ თანმიმდევრულობა გვხვდება სასამართლოს აუცილებელი კომპონენტების დაცვა, მაშინ კანონის ყველა არაპოზიტივიზმის ინტერპრეტაცია ჯერ კიდევ ხელმისაწვდომი და მათ მიერ ნამოჭრილი პრობლემები ჩვენთვის ცნობილია.

მოტივის იდეა მოიაზრებს, რომ პოზიტიური სამართლის კრიტიკის სამი პრინციპი არსებობს. როგორც ლონ ფულერმა

აღნიშნა,<sup>3</sup> „ცოცხალი“ კანონის კრიტიკის პრინციპებიც არსებობს. საბოლოო გაგებით ცოცხალი რამ მიიღწევა პოზიტიური კანონისა და ნორმატიული ქცევის მიღმა. ჩვენ უნდა გავითვალისწინოთ ის საფუძვლები, რომლებიც განარჩევენ ადამიანურ ნორმებს და მათ შორის კანონის სანქციებს. თანამედროვე ნატურალისტური პერსპექტივა შეიძლება სასურველი იყოს, იმისდა მიუხედავად, რომ ჯერ კიდევ გადაუჭრელი კითხვაა, შეიძლება თუ არა ნორმატიული წესრიგის ობიექტური საფუძვლის აღმოჩენა, – და მიუხედავად პოზიტივიზმისა და პრაგმატიზმის შორის არსებული დიდი განსხვავებისა, გავლენას ახდენს კანონით გონივრულ იდეალზე, სუბიექტური კომპონენტის მიმართ დაკავშირებულ შეფასებასა და ნების როლის განსჯაზე. რაც არ უნდა ფილოსოფიური იყოს, უნდა გაგრძელდეს სოციალური ნატურალიზმის საფუძველზე დაფუძნებული კრიტიკის პრინციპების ძიება. გონივრულ მოტივებსა და პიროვნების ბუნებაზე დაფუძნებული კანონი ადამიანს უწოდებს თავის შესაძლებლობას, მაგრამ ხედავს ამ შესაძლებლობებს, როგორც მეცნიერების იდენტიფიცირებას. გონივრულ მოტივებსა და პიროვნების ბუნებაზე დაფუძნებული კანონი განსაზღვრავს ადამიანის სულის სისუსტეებს, როგორცაა სიამაყე, აპათია და თვითგადარჩენა და მუშაობს მათ შესანარჩუნებლად. ბუნებრივი წესრიგი, რომელიც ადამიანს ეხება, პოტენციალისა და დაუცველობის კომპაქტურია და ჩვენი გრძელვადიანი ამოცანაა ვნახოთ, თუ როგორ მუშაობენ ადამიანის ეს მახასიათებლები თავად სოციალური სისტემის სტრუქტურასა და დინამიკაში.

---

<sup>3</sup> Fuller, *American Legal Realism*, 82 U.PAL.REV. 40 (1934).

## SOCIOLOGY OF LAW

Philip Selznick

Translated by Sophiko Metreveli\*

**Abstract:** In this article Selznick developed the sociological imagination as a pointedly moral imagination, a vision of social science guided by moral philosophy, what Selznick himself called humanist science. This is a philosophy informed by the perpetual entwinement of human potential with human frailty. It makes the analyst sensitive to how ends are always interlinked with means, and how cherished ideals are inflected with an often-discouraging social reality. Only a morally subtle sociology can capture the moral ambivalence of human experience, the "recalcitrance of people, practices, and institutions, the precariousness of the finest ideals, the complexity and delicacy of attempts at institutional transformation, the ease with which fine motives are refracted in unexpected directions". Our means are sometimes tyrannical, our institutional goals, often displaced. And "not only are our tools recalcitrant; so too are we ourselves". Yet Selznick's scholarship consistently betrays a humble optimism: humble on the basis of hard, empirical realism about social institutions and their human environments, yet quietly optimistic because aware of the abiding potential, in humans and their institutional creations, for social progress.

Selznick think, at the level of analysis, by rejecting such determinism; and at the level of political action, with methods of taming power with power, by dividing it into factions, say, or decentralizing it. The moral point: the virtue of an organization's membership by itself is never enough for realizing normatively good outcomes; the hands even of good people need to be bound by rules.

---

\* Ph.D. Candidate, Assistant, Manager for Planning and Development of Academic Research at Sulkhan-Saba Orbeliani University.  
<http://orcid.org/0000-0001-8480-2024>

ფილიპ სელჩნიკი

**Key words:** Sociology of Law, Social Organization, Crime, Law, Social Control, Social Organization.

## სამართლებრივი დილემის კონცეფცია\*

### ვალენტინ ჟეტნერი\*\*

#### ინგლისურიდან თარგმნა ლაშა ლურსმანაშვილმა\*\*\*

ხშირად, ტერმინი „დილემა“ გამოიყენება ისეთი უამრავი განსხვავებული, ემპაკური საერთაშორისოსამართლებრივი პრობლემის აღსაწერად, რომლის მხოლოდ ერთი კონცეფციის ფარგლებში მოხელთება ძალიან რთულია. თუმცა, ტერმინის ამ სადავო გამოყენებისაგან განსხვავებით, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, წინამდებარე ნაშრომში წარმოდგენილია როგორც ტექნიკურ-იურიდიული ტერმინი. კერძოდ, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, როგორც ეს გაგებულ და წარმოჩენილია ამ ნაშრომში, ეხება საერთაშორისო სამართლის ნორმებს შორის წარმოქმნილ გარდაუვალ და გადაუჭრელ კონფლიქტს. ამ ნაშრომის პირველი მიზანია ნათელი მოჭფინოს და ახსნას ამ დეფინიციის უამრავი ელემენტი (1). მეორე მიზანი კი, – წარმოადგინოს და განიხილოს უამრავი სტრატეგია სამართლებრივი დილემების გადასაჭრელად მას შემდეგ, რაც ისინი თავს იჩენენ (2). იქიდან გამომდინარე, რომ სამართლებრივი დილემის კონცეფცია ახალი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე კონცეფციაა, რომელიც მიზნად ისახავს მისთვის ახალი განსაზღვრების მინიჭებას მოცემულ კონტექსტში არსებული დისკუსიის მიზნებისთვის, ამ ნაშრომის

---

\* ეს თარგმანი ეფუძნება შემდეგ ნაშრომს: Valentin Jeutner, 'Legal Dilemma' in Jean d'Aspremont and Sahib Singh (eds), *Concepts for International Law - Contributions to Disciplinary Thought* (Edward Elgar 2019). სამართლებრივი დილემის კონცეფციის სიღრმისეული შესავლისთვის, იხ., Valentin Jeutner, *Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of a Legal Dilemma* (Oxford University Press 2017).

\*\* ლუნდის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, PhD (Cambridge), LL.M (Georgetown), BA (Oxford).

\*\*\* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მიშელ მუსხელის ინსტიტუტის მკვლევარი. [orcid.org/0000-0003-4937-4022](https://orcid.org/0000-0003-4937-4022)

ვალენტინ ჟეტნერი

საბოლოო მიზანია გაამართლოს კონცეფციის არსებობა და აღმოაჩინოს დილემატური სამართლებრივი აზროვნების ღირსებები (3).

## 1. მეოთხე კვადრანტი

კონვენციური თვალსაზრისით, სოციალური სამყარო, რომელზეც სამართალი პროექტირებულია, სამართლებრივად დაყოფილია ლეგალურობის, არალეგალურობისა და ზოგჯერ ა-ლეგალურობის მდგომარეობებად (*Zustände*). იდეალურ შემთხვევაში, შესაძლებელი უნდა იყოს ნებისმიერი მოქმედების ან ფაქტობრივი მოცემულობის ამ სამი ჩამოთვლილი იარლიყიდან რომელიმე ერთ-ერთში მოთავსება. საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში, მაგალითად, ერთი სახელმწიფოს გემის მშვიდობიანი გასვლა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიული წყლების გავლით ლეგალურია.<sup>1</sup> ქიმიური იარაღის გამოყენება არალეგალურია,<sup>2</sup> ხოლო რაიმე გაერთიანების სახელმწიფოსგან სეცესია, სავარაუდოდ არაა რეგულირებული საერთაშორისო სამართლით.<sup>3</sup>

სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, მეოთხე სამართლებრივი მდგომარეობის წარმოდგენით, ეჭვქვეშ აყენებს სოციალური კოსმოსის ამგვარად დანაწევრების სამართლისეულ უნარს: ლეგალური სუპერპოზიციის მდგომარეობა, რომელიც გამოხატავს სულ მცირე ორი ნორმის საფუძველმდებარე, გადაუჭრელ კონფლიქტს, ისე, რომ განსახილველი ქმედება ან ფაქტობრივი მოცემულობა ერთდროულად ორივეა, როგორც ლეგალური, ისე არალეგალური. ამ მეოთხე სამართლებრივი მდგომარეობის სიტუაცია ილუსტრირებულია მეოთხე კვადრანტით სამართლებ-

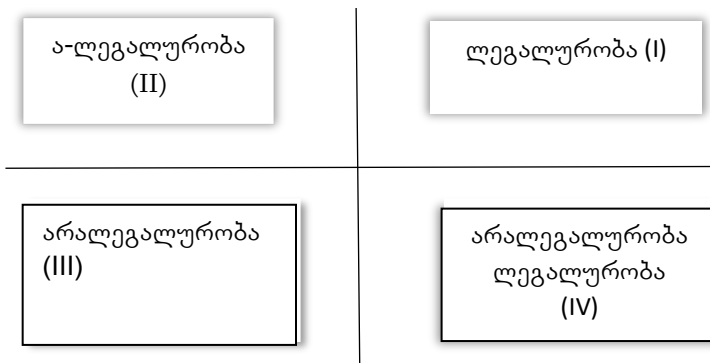
---

<sup>1</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea (1982) 1833 UNTS 3, art 17.

<sup>2</sup> Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction (1992) 1974 UNTS 45, art 1(b).

<sup>3</sup> Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo (Advisory Opinion) [2010] ICJ Rep 403 [79-81].

რევი აქტების ქვემოთ მოცემულ ჰიპოთეტურ კარტეზიულ საკოორდინატო სისტემაში (ფიგურა 1). ეს სექცია წარმოგვიდგენს სამართლებრივი დილემის ახლებურ დეფინიციას, რომელიც ამ მეოთხე კვადრატში გამოყოფილ ადგილს იკავებს.



*სათაური:* ოთხი განსხვავებული სამართლებრივი მდგომარეობა შესაძლებელია ჰიპოთეტური კარტეზიული სააკოორდინატო სისტემით იქნეს ილუსტრირებული. მეოთხე კვადრატი ასახავს სამართლებრივი „სუპერპოზიციის“ მდგომარეობას, რომელიც საფუძველმდებარე გადაუჭრელ ნორმათკონფლიქტს ესატყვისება.

როგორც უკვე სადღაც აღინიშნა,<sup>4</sup> „სამართლებრივი დილემა არსებობს, როდესაც აქტორი აღმოჩნდება გადაუჭრელი და გარდაუვალი კონფლიქტის წინაშე სულ მცირე ორ სამართლებრივ ნორმას შორის, ისე, რომ ერთი ნორმისთვის დამორჩილება ან მისი განსახილველ სამართლებრივ ურთიერთობაზე გავრცელება უსათუოდ გამოიწვევს მეორე ნორმის გაუმართლებელ ხელყოფას“<sup>5</sup>. ამ დეფინიციის უამრავი ელემენტი არსებობს, რომელიც დამატებით განმარტებას იმსახურებს.

პირველი ელემენტი არის *აქტორი*. აქტორის ელემენტი წარმოგვიდგენს დროით-სივრცობრივ კოორდინატებს ნორმათკონფლიქ-

<sup>4</sup> Jeutner, The Concept of a Legal Dilemma (n 1).

<sup>5</sup> Jeutner, The Concept of a Legal Dilemma (n 1) 20.

ტისთვის. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იგი სხვა შემთხვევაში ნავარაუდევ აბსტრაქტულ ნორმათკონფლიქტს გარდაქმნის გადაწყვეტილების მიღების კონკრეტულ პრობლემად. საერთაშორისო სამართალში, აქტორები, რომლებიც დილემური ნორმათკონფლიქტის წინაშე იმყოფებიან არიან სახელმწიფოები. სასამართლო აქტორებს ნამდვილად შეუძლიათ დააკვირდნენ და აღმოაჩინონ დილემები. თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ ისინი განსახილველ შემთხვევაში არსებული ნორმათკონფლიქტის ადრესატებად არ გვევლინებიან,<sup>6</sup> მაშინ არა ისინი, არამედ სახელმწიფოები, როგორც საერთაშორისო სამართლის არქეტიპული სუბიექტები, არიან ის აქტორები, რომელთაც, საბოლოო ჯამში, დილემასთან კონფრონტაცია უწევთ. *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში*,<sup>7</sup> მაგალითად, როდესაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიმართეს შეკითხვით, იყო თუ არა ბირთვული იარაღის გამოყენება ან მისი გამოყენების მუქარა „[რაიმე] გარემოების არსებობისას ნებადართული საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში“<sup>8</sup> რელევანტური აქტორი იქნებოდა სახელმწიფო, რომელსაც, „თავდაცვის ექსტრემალურ გარემოებაში“<sup>9</sup> შესაძლებელია დასჭირდეს იმის გადაწყვეტა, უნდა გამოიყენოს თუ არა ბირთვული იარაღი.

ტერმინ „დილემის“ კონვენციური გამოყენების საპირისპიროდ, სამართლებრივი დილემები აქ განიმარტება, როგორც განსხეულებულად მხოლოდ და მხოლოდ ორი *სამართლებრივი* მოქმედების ნორმასთან მითითებით – ანუ ნორმები, რომლებიც გარკვეულ მოქმედებას ნებადართულს, სავალდებულოს ან აკრძალულს ხდიან. მართლაც, სიტუაციები, სადაც სამართლებრივი ნორმა მორალურისას ეჯახება, შესაძლებელია დილემურად იწოდოს. მაგალითად, როდესაც პაციფისტს აიძულებენ, რომ ჯარში იმსახუროს, როდესაც მორწმუნეს (ან, რა თქმა უნდა, ყველას) არ

---

<sup>6</sup> იხ. ასევე., მე-3 სექცია ქვემოთ.

<sup>7</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)* [1996] ICJ Rep 226.

<sup>8</sup> UNGA Res 49/75 K (1970) UN DOC A/Res/49/75 K [75].

<sup>9</sup> *Nuclear Weapons* (n 8) [105(2)E].

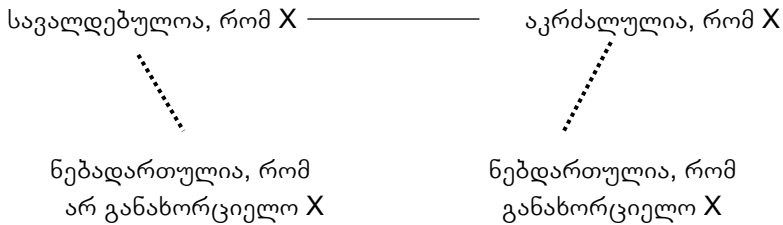


აძლევენ უფლებას, ჩაიცვას ისე, როგორც მას შესაბამისად მიაჩნია,<sup>10</sup> ან როდესაც სახელმწიფოები ადამიანის უფლებათა დარღვევის მოწმენი ხდებიან მეზობელ სახელმწიფოში, მაგრამ სუვერენული თანასწორობის მიზეზთა გამო არ შეუძლიათ ინტერვენციის განხორციელება. ეს უკანასკნელი სცენარები სამართლებრივ და არასამართლებრივ ნორმებს შორის ურთიერთობის საკითხს აყენებენ დღის წესრიგში. სამართლებრივი დილემის კონცეფცია კი მიზნად ისახავს, ნათელი მოჰფინოს ერთი სამართლებრივი წესრიგის ფარგლებში ან სხვადასხვა სამართლებრივ წესრიგს შორის წარმოშობილ კონფლიქტურ ნორმებს შორის არსებულ ურთიერთობას, რათა ნათელყოს ფუნდამენტური ურთიერთობა სამართლებრივ წესრიგებსა და მათ სამართლებრივ სუბიექტებს შორის. შემდგომ და უფრო მნიშვნელოვნად, სამართლებრივი ქმედების ნორმები, რომლებიც მოცემული დილემის ნაწილს შეადგენენ, აუცილებლად უნდა რედუცირდეს მათ ყველაზე უფრო კონკრეტულ მდგომარეობამდე. ეს იმას ნიშნავს, რომ დილემის შესაძლო არსებობასთან დაკავშირებული შეკითხვები შესაძლებელია წარმოიშვას მხოლოდ იმ ნორმებთან მიმართებით, რომლებიც განიმარტა და გავრცელდა კონკრეტულ სიტუაციაში. შედეგად, თუ *ბირთვული იარაღის საკონსულტაციო დასკვნას* დილემურ ტერმინებში წარმოვაჩინთ, სამართლებრივი დილემა შესაძლოა პოტენციურად წარმოიშვას თავდაცვის ექსტრემალურ ვითარებაში, ბირთვული იარაღის გამოყენების ზოგად აკრძალვასა და თავდაცვის სახელმწიფოს უფლებას შორის, სადაც თავდაცვის სხვა ეფექტური საშუალება არაა ხელმისაწვდომი.

სამართლებრივი დილემის დეფინიციის მნიშვნელოვანი ელემენტი არის ტერმინი ნორმების *კონფლიქტი*. სამართლებრივი დილემის დაფუძნების მიზნებისთვის, ნორმათკონფლიქტი წარმოიშობა მაშინ, როდესაც ერთი ნორმისთვის დამორჩილება ან მისი განსახილველ სამართლებრივ ურთიერთობაზე გავრცელება უსათუოდ მიგვიყვანს მეორე ნორმის გაუმართლებელ ხელყოფამდე.

<sup>10</sup> იხ. მაგ., SAS v France (2015) 60 EHRR 11 [110].

ნორმა გაუმართლებლადაა ხელყოფილი, თუ ნორმის ხელყოფა<sup>11</sup> თავს იჩენს საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტების განსხვავებული პარამეტრების დარღვევისას. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ნორმა გაუმართლებლად ხელყოფილად მიიჩნევა, თუ ნორმათკონფლიქტის შემთხვევაში, ნორმის ხელყოფა არც გამართლებული, არც მიტევებული ან თავიდან აცილებული არაა კონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტით.<sup>12</sup> კონფლიქტი შესაძლოა წარმოიშვას ამკრძალავ ნორმებს შორის *inter se* (საპირისპირო კონფლიქტები), და ერთი მხრივ, ამკრძალავ ნორმებსა და მეორე მხრივ, დისპოზიციურ ნორმებს შორის (წინააღმდეგობრივი კონფლიქტები). დეონტური სამკუთხედი (ეფუძნება წინააღმდეგობის ტრადიციულ ოთხკუთხედს<sup>13</sup>) გვიჩვენებს ამ ურთიერთობებს (ფიგურა 2). შესაძლებელია ნათელი იყოს, რომ კონფლიქტში მყოფ ორ ამკრძალავ ნორმას, მაგალითად, ერთდროულად კარების დახურვისა და მისი გაღების ბრძანებებს (ან მისი გაღების ბრძანება და მისი გაღების აკრძალვა) შეუძლიათ ნორმათკონფლიქტის გამოწვევა.



<sup>11</sup> „ნორმათხელყოფის“ წინამდებარე ტექსტი უფრო დეტალურად ახსნილი და სხვა ტექსტებთან შედარებულია ნაშრომ Jeutner, *The Concept of a Legal Dilemma* (n 1), 35-36.

<sup>12</sup> იხ., მე-16-32-ე სქოლიოებში მოცემული ტექსტი.

<sup>13</sup> Charles Leonard Hamblin, 'Quandaries and the Logic of Rules' (1972) 1 *Journal of Philosophical Logic* 74, 75; Erich Vranes, 'The Definition of "Norm Conflict" in International Law and Legal Theory' (2006) 17 *European Journal of International Law* 395, 409.

დეონტური  
სამკუთხედი

საპირისპირო

შეუთავსებელი

სათაური: დეონტური სამკუთხედი გვიჩვენებს, თუ როგორ შეიძლება წარმოიშვას კონფლიქტი ამკრძალავ ნორმებსა და ამკრძალავ და დისპოზიციურ ნორმებს შორის.

შესაძლებელია ნაკლებად ცხადი იყოს, რომ დისპოზიციურ ნორმებს შორის კონფლიქტს, მაგალითად, ერთდროულად კარის გაღების აკრძალვასა და კარის გაღების უფლებას, ძალუძს ნორმათკონფლიქტის გამოწვევა. *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნასთან* მიმართებით, ვინმემ შესაძლოა ამტკიცოს, რომ მაგალითად, თავდაცვის უფლებასა და ბირთვული იარაღების გამოყენების აკრძალვას შორის არ შეიძლება კონფლიქტი წარმოიშვას, ვინაიდან, სახელმწიფო არაა ვალდებული გამოიყენოს თავდაცვის უფლება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ სახელმწიფო უარს ამბობს თავდაცვის უფლების გამოყენებაზე და თუ გამოირიცხებოდა კონფლიქტების არსებობის შესაძლებლობა ამკრძალავ და დისპოზიციურ ნორმებს შორის, მაშინ კონფლიქტს საერთოდ არ ექნებოდა ადგილი. თუმცა, უფლებები რომ გამოირიცხოს ნორმათკონფლიქტების ელემენტებად ფორმირებისგან, უფლებები ყოველთვის დაექვემდებარებოდა ამკრძალავ ნორმებს. უფლებები კი სრულიად გამოუსადეგარი გახდებოდა იმ ინტერესთა დასაცავად, რომელთა დაცვისთვისაც არიან შექმნილები. მართებულია, რომ უფლებები „საქციელს გარკვეული გაგებით ფაკულტატურს“ ხდიან.<sup>14</sup> ეს ნიშნავს იმას, რომ მათი განხორციელება ნებაყოფლობითია და ამ გაგებითაა „ფაკულტატური“. თუმცა, უფლების მფლობელის პრეროგატივაა, ისარგებლებს თუ არა ამ „ფაკულტატური“ შესაძლებლობით. ამ პრეროგატივას კი ძირი

<sup>14</sup> Pavlos Z Eleftheriadis, *Legal Rights* (Oxford University Press 2008), 86.

გამოეთხრებოდა, უფლებები რომ ამკრძალავ ნორმებს დაქვემდებარებოდნენ კონფლიქტების შემთხვევაში.

სამართლებრივ დილემებსა და ჩვეულებრივ ნორმათ-კონფლიქტებს შორის განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ პირველი ვარიანტი ეხება მხოლოდ გადაუჭრელ ნორმათკონფლიქტებს. გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტები ის ნორმათკონფლიქტებია, რომლებიც ვერ გადაიჭრება საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტების გამოყენებით. ამ თვალსაზრისით ყველაზე მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტებია *lex specialis*, *lex posterior* და *lex superior* პრინციპები. ამ პრინციპების საშუალებით ხშირად შესაძლებელია კონფლიქტში მყოფ ორ ნორმას შორის პრიორიტეტი უფრო კონკრეტული ნორმისთვის (*lex specialis*),<sup>15</sup> უფრო ახალი ნორმისთვის (*lex posterior*),<sup>16</sup> ან უფრო მაღალ იერარქიულ საფეხურზე მდგომი ნორმისთვის (*lex superior*)<sup>17</sup> უპირატესობის მინიჭებით დადგინდეს. თუმცა არსებობს სულ მცირე ორი სიტუაცია, რომელშიც ამ პრინციპებს არ შეუძლიათ დახმარება ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციაში: სიტუაციები, სადაც კონფლიქტში მყოფი ორი ნორმა არაა შესრულებასავალდებულოდ გამოცხადებული ან არ იყო შექმნილი ხელშემკვრელი მხარეების (იგივე) ჯგუფის მიერ და მეორე, სიტუაციები, სადაც განსახილველ შემთხვევაში არსებული ნორმები ფლობენ იმავე, უცნობ, არცერთ კატეგორიას მიკუთვნებად ინდიკატორებს (კონკრეტულობა, შექმნის თარიღი, იერარქიული მდგომარეობა). პირ-

---

<sup>15</sup> Gerald Fitzmaurice, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points' (1957) 33 British Year Book of International Law 203, 236; Clarence Wilfred Jenks, 'The Conflict of Law Making Treaties' (1953) 30 British Year Book of International Law 401, 446.

<sup>16</sup> Martti Koskeniemi, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversifications and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the ILC, 58th Session, UN Doc A/CN.4/L.682' (2006), para 225.

<sup>17</sup> Ralf Michaels and Joost Pauwelyn, 'Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of Public International Law' (2012) 22 Duke Journal of Comparative & International Law 349, 354.

ველი შეზღუდვა მომდინარეობს რაციონალიდან, რომელიც ეხმიანება პრინციპების მოქმედებას: კერძოდ, იმას, რომ სამართლებრივი ნორმები შექმნილია ნორმათშემოქმედების მიერ, სხვა კონტექსტში არსებული უფლებებისა და ვალდებულებების ერთობლიობის გათვალისწინებით.<sup>18</sup>

*Kadi Cases*<sup>19</sup> ამ პირველი შეზღუდვის ცნობილი ილუსტრაციაა. *Kadi Cases* შეეხებოდა ინდივიდისათვის სანქციების დაწესებას ეკ-ის კომისიის რეგულაციის საფუძველზე,<sup>20</sup> რომელიც თავად ეფუძნებოდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს ორ რეზოლუციას.<sup>21</sup> როდესაც ინდივიდმა, რომელსაც ეს სანქციები შეეხებოდა, იგი ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს წინაშე (CJEU) გაასაჩივრა, იმდენად, რამდენადაც აღნიშნულმა მის უფლებებზე იქონია გავლენა, სასამართლომ დაადგინა, რომ ინდივიდისადმი განხორციელებულმა მოპყრობამ (და ეკ-ის რეგულაციამ, რომელმაც ასეთი მოპყრობის განხორციელების უფლება დართო), „ცხადად“ დაარღვია ინდივიდის „უფლება დაცვაზე, კერძოდ, უფლება, რომ იყო მოსმენილი და ქმედითი სასამართლო ზედამხედველობის უფლება“<sup>22</sup>. შედეგად, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ გააუქმა ეკ-ის მოცემული რეგულაცია. აღნიშნული ევროპული კავშირის წევრ

<sup>18</sup> Charles Rousseau, 'De La Compatibilité Des Normes Juridiques Contradictoires Dans l'ordre International' (1932) 39 *Revue générale de droit international public* 133, 177. Gerard Conway, 'Conflicts of Competence Norms in EU Law and the Legal Reasoning of the ECJ' (2010) 11 *German Law Journal* 966, 986, 987.

<sup>19</sup> Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities* [2008] ECR I-06351; Joined Cases C-584/10 P, C-593/10 P and C-595/10 P *Commission and Others v Kadi* (18 July 2013).

<sup>20</sup> Commission Regulation (EC) 881/2002 of 27 May 2002. See also Commission Regulation (EC) 2062/2001 of 19 October 2001 amending for the third time Regulation 467/2001, Annex I [2001] OJ L277/25. <sup>[1]</sup><sub>SEP</sub>

<sup>21</sup> UNSC Res 1267 (15 October 1999) UN Doc S/RES/1267; UNSC Res 1333 (19 December 2000) UN Doc S/RES/1333.

<sup>22</sup> *Kadi and Al Barakaat* (n 20) [334]

სახელმწიფოებს „გამოუვალ“<sup>23</sup> მდგომარეობაში აყენებს, რადგანაც, ერთი მხრივ, მათ ევალუბოდათ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს რეზოლუციის იმპლემენტაცია და მეორე მხრივ, ვალდებულები იყვნენ, აღესრულებინათ მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელიც მათ ავალდებულებდა (თუმცა, არა დაუყოვნებლივ) გაეუქმებინათ ის სანქციები, რომელიც განსახილველ შემთხვევაში არსებული ინდივიდის უფლებებს არღვევდა. ასეთი ტიპის სიტუაციაში, სადაც ორ განსხვავებულ რეჟიმს მიკუთვნებული ნორმები (ევროკავშირის სამართალი და ზოგადი საერთაშორისო სამართალი) კონფლიქტშია, ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის პრინციპების გავრცელება დაუშვებელია, ვინაიდან, არსებული სისტემების ნორმათშემოქმედები არ არიან ერთი და იგივე აქტორები.

მეორე შეზღუდვა, შესაძლებელია, კიდევ ერთხელ ილუსტრირდეს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნის* მოშველიებით. აქ კონფლიქტში მყოფი ორი ნორმა იყო სახელმწიფოების თავდაცვის უფლება და ბირთვული იარაღების გამოყენების ზოგადი აკრძალვა. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ თავდაცვის უფლება დაუკავშირა „ყველა სახელმწიფოს ფუნდამენტურ უფლებას გადარჩენაზე“<sup>24</sup>, ბირთვული იარაღის გამოყენების აკრძალვა კი, მიიჩნია ჰუმანიტარული სამართლის „არატრანსგრესირებად“<sup>25</sup> პრინციპებად (განსხვავების პრინციპი კომბატანტებსა და არაკომბატანტებს შორის და ზედმეტი ტანჯვის თავიდან აცილების პრინციპები).<sup>26</sup> შედეგად, როგორც ჩანს, სასამართლომ ორივე ნორმა განუზომელი მნიშვნელობის მქონედ მიიჩნია ისე, რომ არცერთი ნორმა შეიძლებოდა „დაყვანილიყო საპირისპირო ნორმამდე“<sup>27</sup>. რა თქმა უნდა, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრეზიდენტმა მაშინ აღნიშნა, რომ სასამართლო შეეჩეხა

---

<sup>23</sup> Commission and Others v Kadi (n 20) [61].

<sup>24</sup> Nuclear Weapons (n 8) para 96.

<sup>25</sup> Nuclear Weapons (n 8) para 79.

<sup>26</sup> Nuclear Weapons (n 8) para 78.

<sup>27</sup> Nuclear Weapons (n 8) Declaration of President Bedjaoui [22].

„უმონყალო წინააღმდეგობას... ფუნდამენტური პრინციპების დაუნდობელ კოლიზიას“<sup>28</sup>. ასეთი ტიპის სიტუაციაში, როდესაც კონფლიქტში მყოფი ნორმები წარმოჩენილია როგორც ერთი და იმავე მნიშვნელობის მქონედ, ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის საერთაშორისო სამართლის ტრადიციულ ინსტრუმენტებს არ შეუძლიათ იერარქიის განსაზღვრა კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის.

მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის სამართლის ტრადიციულ ინსტრუმენტებს არ შეუძლიათ იერარქიის განსაზღვრა კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის, განსახილველ შემთხვევაში არსებული კონფლიქტი, გამოდის, რომ სულ მცირე, *prima facie* გადაუჭრელია. იქამდე, სანამ ვინმე ამომწურავ დასკვნას გამოიტანს ამ კუთხით, შესაძლებელია, კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, არსებობდეს ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის სხვა უამრავი ტექნიკა, რომლებიც შესაძლოა იქნეს გამოყენებული.<sup>29</sup> ზოგიერთი მათგანი ქვევითაა განხილული,<sup>30</sup> სხვები კი სადღაც სხვაგან.<sup>31</sup> მას შემდეგ, რაც დადგინდება, რომ ნორმათკონფლიქტის ყველა შესაძლო ვარგისი ინსტრუმენტი გამოუსადეგარია და არ შეუძლია იერარქიის განსაზღვრა ნორმებს შორის, მხოლოდ მაშინაა გამართლებული დასკვნის გამოტანა, რომ მოცემული ნორმათკონფლიქტი გადაუჭრელია.

სამართლებრივი დილემის ზემოხსენებული შემოთავაზებული დეფინიციის ფონის გათვალისწინებით, როგორც სამართლებრივი სუპერპოზიციის მდგომარეობა, რომელიც სამართლის ლეგალური მდგომარეობების საკოორდინატო სისტემის მეოთხე კვადრანტს იკავებს, შემდეგი სექცია განიხილავს თუ როგორ უნდა უპასუხო

<sup>28</sup> Nuclear Weapons (n 8) Declaration of President Bedjaoui [22].

<sup>29</sup> გაითვალისწინეთ, რომ ისეთი სტრატეგიები როგორცაა მაგალითად, „ჭარმონიული ინტერპრეტაცია“, შესაძლებელია ინტერპრეტაციის ეტაპზე იქნეს გამოყენებული, იმისათვის, რომ თავიდან ავიცილოთ ნორმებს შორის პოტენციური კონფლიქტის კრისტალიზაცია.

<sup>30</sup> ჯვარედინი მითითება პროპორციულობისა და non-liquet-ის დისკუსიის სექციებზე.

<sup>31</sup> მიმოხილვისთვის იხ., Jeutner, The Concept of a Legal Dilemma (n 1), 91.

ვალენტინ ჟეტნერი

სასამართლო და საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის სხვა აქტორებმა სამართლებრივი დილემის აღმოჩენას.

## 2. გადაუწყვეტელის გადაწყვეტა

მას შემდეგ რაც ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ყველა შესაძლო საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმი გამოუსადეგარი გამოდგება კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის იერარქიის დასადგენად, სასამართლო აქტორებს შეუძლიათ ასეთ მიგნებას სულ მცირე ორნაირად უპასუხონ: მათ შეუძლიათ სცადონ პროპორციულობის ტესტების გამოყენება რათა კონფლიქტში მყოფი ორი ნორმის ყველაზე მცირე საერთო დენომინატორს სული შთაბერონ (A), ან შეუძლიათ *non-liquet*-ის დეკლარაციები გამოსცენ (B). ეს სექცია მიზნად ისახავს იმის ჩვენებას, რომ ეს სტრატეგიები გამოუსადეგარი პასუხებია გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების წინააღმდეგ. ამის ნაცვლად, ეს სექცია გვთავაზობს გამოსავალ (C)-ს, რომლის მიხედვითაც სასამართლო აქტორებმა ღიად უნდა აღიარონ და დაუფარავად უნდა განაცხადონ სამართლებრივი დილემის არსებობა.

### A. პროპორციულობა

საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტებისაგან განსხვავებით, პროპორციულობის ტესტები არ ადგენენ იერარქიას კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის, არამედ ამარტივებენ განონასწორების პროცესს, რომელიც მიზნად ისახავს კონფლიქტში მყოფი ნორმების შერიგების ყველაზე ადეკვატური გზის იდენტიფიცირებას.<sup>32</sup> სიტუაციაში, სადაც ორი ნორმა კონკრეტულობის ერთსა და იმავე ხარისხს ფლობს, პროპორციულობის პრინციპს შეუძლია იპოვოს გამოსავალი იმ

---

<sup>32</sup> იხ. ასევე., Jan Klabbers, 'Setting the Scene' in Jan Klabbers, Anne Peters and Geir Ulfstein (eds), *The Constitutionalization of International Law* (Oxford University Press 2009) 35.



ხარისხს შორის ადეკვატური ბალნისის უზრუნველყოფით, რომლითაც ერთი რომელიმე ნორმა შეიზღუდა მეორე რომელიმე ნორმის სასარგებლოდ. ახლახანს, იოაო ერნესტო კრისტოფოლომ შემოგვთავაზა, რომ პროპორციულობაზე დაფუძნებულ მიდგომას შეუძლია დაგვეხმაროს ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციაში *jus cogens-ის* ორ ნორმას შორის წარმოქმნილი კონფლიქტის დროს.<sup>33</sup> კერძოდ, კრისტოფოლო ამტკიცებს, რომ შეიძლება არსებობდეს კონფლიქტი ტერიტორიის იძულებითი დაუფლების *jus cogens-ის* აკრძალვასა და პალესტინელი ხალხის თვითგამორკვევის *jus cogens-ის* უფლებას შორის, თუ ისრაელსა და პალესტინას შორის დადებული ჰიპოთეტური სამშვიდობო შეთანხმების მიხედვით, ისრაელის მიერ ერთხელ უკვე იძულებით დაუფლებული ტერიტორია სამუდამოდ უნდა შეუერთდეს ისრაელს.<sup>34</sup> *jus cogens-ის* ნორმებს შორის არსებული ნავარაუდები კონფლიქტის შუქზე, კრისტოფოლო გვთავაზობს, რომ პროპორციულობის ტესტის გამოყენებით, ვიპოვოთ ოპტიმალური კომპრომისი ორივე ნორმას შორის, რომელიც იძლევა „ერთი ნორმის აბსოლუტური ხარისხით გავრცელების შესაძლებლობას მეორის საზიანოდ“<sup>35</sup>, თუმცა, ეს ასევე იმას უზრუნველყოფს, რომ „ზიანი“, რომელიც ერთ რომელიმე ნორმას უნდა მიადგეს უნდა შემცირდეს შესაძლო მინიმუმამდე.

საეჭვოა, შესაძლებელია თუ არა აღსრულდეს კრისტოფოლოს მიერ შემოთავაზებული გამოსავალი განსახილველ შემთხვევაში არსებული *jus cogens-ის* რელევანტური ნორმების აბსოლუტური იმპერატიული ხასიათის კითხვის ნიშნის ქვეშ დაყენების გარეშე, რამეთუ, პროპორციულობის ტესტებს არ შეუძლიათ გადაჭრან იმ ნორმებს შორის წარმოქმნილი კონფლიქტები, რომლებიც სამართლებრივად აბსოლუტურია და მაშასადამე იმუნიტეტით სარგებლობენ შეპირისპირებითი ღონისძიებებისგან. „სამართლებრივად აბსოლუტური“ ამ კონტექსტში მიემართება ნორმებს, რომელთა-

<sup>33</sup> João Ernesto Christófolo, Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law (Schulthess 2016), 324-325.

<sup>34</sup> Christófolo (n 34), 306-307.

<sup>35</sup> Christófolo (n 34), 324.

განაც გადახვევა დაუშვებელია (ნორმები რომელთა გავრცელებაზეც უარის თქმა შეუძლებელია) და იმ ნორმებს, რომელთა გავრცელებაზეც, პრინციპში, შესაძლებელია უარი ითქვას, მაგრამ, თუ კი ისინი გავრცელდებიან, ისინი პირობითი ველარ იქნება. საერთაშორისო სამართალში, *jus cogens-ის* ნორმები, რომელთაგანაც „გადახვევა ნებადართული არ არის“<sup>36</sup>, წარმოადგენს ასეთი კლასის ნორმების მაგალითებს. აი, სწორედ ამიტომაც კრისტოფოლოს შემოთავაზება, რომელიც აღიარებს, რომ პროპორციულობის ტესტი სულ მცირე ერთი ნორმის საზიანოდ იმოქმედებს, შეუთავსებელი *jus cogens-ის* ნორმებისაგან გადახვევის ყოველგვარი აკრძალვის აბსოლუტურ ბუნებასთან. როგორც ასეთი, პროპორციულობის ტესტებს არ შეუძლიათ აღადგინონ საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ტრადიციული მექანიზმების დეფექტები, მაშინ როდესაც, სულ მცირე ერთი ნორმა იმგვარ ნორმად აღიარდა, რომ სამართალმა იგი გამოორიცხა შეპირისპირების არეალიდან, როგორც ნორმა, რომელიც ვერ „რელატივიზდება“.<sup>37</sup> ამ შემთხვევაში, შესაძლებელი არ იქნება კონფლიქტის გადაჭრა პროპორციულობის ტესტის გამოყენებით.

*jus cogens-ის* ნორმებს შორის წარმოქმნილ კონფლიქტებსა და კრისტოფოლოს მიერ ჩაფიქრებულ სიტუაციას რომ გავცდეთ, პროპორციულობის ტესტის მეორე შეზღუდვა ეხება ნორმებს, რომლებიც იცავენ ფაქტობრივად განუყოფელ ინტერესებს. ფაქტობრივად განუყოფელი ინტერესები წარმოადგენენ ინტერესებს, რომლებიც გონივრულად ვერ დანაწევრდება ქვეინტერესებში. სიცოცხლის უფლება, რომელიც ფაქტობრივად განუყოფელ ინტერესს იცავს, ყველაზე ცხადი მაგალითია. ადამიანი ან მკვდარია ან ცოცხალი. ამ შემთხვევაში, ინტერესი არ აღიარებს ხელყოფის განსხვავებული საფეხურების სპექტრს. მსგავსად,

---

<sup>36</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) 1155 UNTS 331, art 53.

<sup>37</sup> Andreas Kulick, *Global Public Interest in International Investment Law* (Cambridge University Press 2012), 192; Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (Polity 1996), 160.

ზოგიერთი მოსამართლე ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში ამტკიცებდა, რომ ბირთვული იარაღების პირდაპირი აკრძალვა იქნებოდა არა სახელმწიფოს თავდაცვის უფლების უბრალო შეზღუდვა, არამედ ასეთი უფლების სრულყოფილი უარყოფა, იმგვარ სიტუაციებში, სადაც ბირთვული იარაღის გამოყენების გადანყვეტილების მიღება, „უკანასკნელი ხელმისაწვდომი საშუალებაა, რომლის გამოყენებითაც დაზარალებულ სახელმწიფოს შეუძლია გამოიყენოს მისი უფლება ქარტიის 51-ე მუხლის შესაბამისად“<sup>38</sup>. თუ ვინმე გაიზიარებს, არგუმენტის მიზნებისთვის, რომ თავდაცვისა და სიცოცხლის უფლებებს (განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას) შეუძლიათ დაიცვან განუყოფელი ინტერესები, ასეთი ინტერესების დარღვევა ვერ განთავსდება პროპორციულობის შკალის საზომზე, რომელიც მიზნად ისახავს კონფლიქტში მყოფ ინტერესებს შორის კომპრომისის პოვნას. კომპრომისი თავისთავად მოიაზრებს, რომ შეთანხმების გზით დადგენილი ინტერესის სულ მცირე ერთი ერთეული გადაურჩება შეპირისპირებით სავარჯიშოს. სხვაგვარად, განსხვავება არ იარსებებდა კომპრომისსა და ერთი ნორმის მიერ მეორე ნორმაზე გამარჯვებას შორის. თუმცა, ეს პირობა არ არის შესრულებული, როდესაც განუყოფელი ინტერესები ფიგურირებენ პროპორციულობის ტესტში. ადამიანებს, რომლებსაც პროპორციულად დაურღვევენ სიცოცხლის უფლებას, მკვდრები არიან. სახელმწიფოებს, რომლებსაც პროპორციულად ჩამოართმევენ ერთადერთ საშუალებას, რომლითაც მათ შეუძლიათ თავდაცვის უფლების განხორციელება, ჩამორთმეული აქვთ ეს უფლება.

ბოლოს კი, თუნდაც მაშინ, როდესაც ნორმის განუყოფელი ხასიათი (სამართლებრივი ან ემპირიული) არ გამოორიცხავს შეპირისპირების ღონისძიებას, პროპორციულობის ინსტრუმენტი ვერ გადაჭრის უთანაზომო სიდიდეების შემცველ ნორმებს შორის წარმოქმნილ კონფლიქტებს. ნორმები მიიჩნევა არათანაზომიერად, როდესაც არ არსებობს „რაციონალურად იდენტიფიცირებადი მეტრიკა მათ გასაზომად, შკალა მათ ასანონად, კარგისა და

<sup>38</sup> Nuclear Weapons (n 8), Separate Opinion of Judge Fleischhauer [3].

ცუდის განსაზღვრის ველი მათ შესაფასებლად<sup>39</sup>. თუ არ არსებობს „იდენტიფიცირებადი მეტრიკა“, რომელსაც შეეძლება დახმარების განევა შეპირისპირების პროცესისას, შეუძლებელია ობიექტური თვალსაზრისით ისეთი გზის აღმოჩენა, რომლითაც კონფლიქტში მყოფი ნორმების შერიგება მოხდება. შესაბამისად, შეიარაღებული კონფლიქტების სამართალში პროპორციულობის როლის კონტექსტში, აღნიშნა, რომ „არამსგავსი ერთეულები ვერ განსხვავდებიან ერთიმეორისაგან შეფასების საერთო ვალუტის გარეშე“<sup>40</sup>. პრობლემა ისაა, რომ დილემატური ნორმათკონფლიქტები დიდი ალბათობით მოიცავენ არჩევანს ორ განსხვავებულ ალტერნატივას შორის, რომლებიც ვერ გაიზომება ერთ შკალაზე – კერძოდ, იმ კონფლიქტებისას, რომლებიც სხვადასხვა სამართლებრივ რეჟიმს მიკუთვნებულ ნორმებს მოიცავენ, შექმნილი არიან განსხვავებული სამართლებრივი აქტორების მიერ,<sup>41</sup> ან ეხება ტყუპ ნორმებს შორის წარმოქმნილ კონფლიქტებს. იმ შემთხვევებში, როდესაც არ არსებობს „რაციონალურად იდენტიფიცირებადი მეტრიკა“<sup>42</sup> კონფლიქტში მყოფი ნორმების კონკრეტული ჩამონათვლის შეპირისპირებისთვის, სასამართლო აქტორებს, რომლებსაც დაავალეს პროპორციულობის შეფასების განხორციელება, გადანყვეტილების მიღება უსათუოდ სუბიექტურ<sup>43</sup> მეტრიკაზე დაყრდნობით მოუწევდათ, იმ გაგებით, რომ საბოლოო დასკვნა დაეფუძნებოდა პირად და არა სამართლებრივ მოსაზრებას. მიუხედავად იმისა,

---

<sup>39</sup> John Finnis, 'Natural Law and Legal Reasoning' in Robert P George (ed), *Natural Law Theory: Contemporary Essays* (Clarendon Press 1992)146 (emphasis in original). იხ., Joseph Raz, *The Morality of Freedom* (Clarendon Press 1986), 322; Matthew H Kramer, 'When Is There Not One Right Answer?' (2008) 53 *The American Journal of Jurisprudence* 49, 63.

<sup>40</sup> Michael N Schmitt, 'Fault Lines in the Law of Attack' in Susan C Breau and Agnieszka Jachec-Neale (eds), *Testing the Boundaries of International Humanitarian Law* (British Institute of International & Comparative Law 2006), 293.

<sup>41</sup> Michaels and Pauwelyn (n 18) 368.

<sup>42</sup> Finnis (n 40), 146 (ხაზგასმულია პირველწყაროში).

<sup>43</sup> Matthias Klatt and Moritz Meister, *The Constitutional Structure of Proportionality* (Oxford University Press 2012), 62; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights* (Oxford University Press 2002), 404-405.

რომ სუბიექტური გადაწყვეტილებები, როგორც ქვევით გიჩვენებთ, ერთადერთი საშუალებებია დილემატური სიტუაციების გადასაჭრელად, სასამართლო აქტორების სუბიექტური გადაწყვეტილება ვერ იქნება საფუძველი საერთაშორისოსამართლებრივი შეფასებისთვის. ეს განსაკუთრებით ასეა, გამომდინარე იქიდან, რომ საერთაშორისოსამართლებრივი დილემები გავლენას ახდენენ ინტერესის უამრავი განსხვავებული ჩამონათვალის მქონე უამრავ სხვადასხვა მონაწილეზე.

პროპორციულობის ტესტების უნარი, გადალახონ დილემატური კონფლიქტები გადაუჭრელ კონფლიქტურ ნორმებს შორის კომპრომისის აღმოჩენით, სულ მცირე სამი გზით არის შეზღუდული. ეს იმას არ ნიშნავს, რომ პროპორციულობის ტესტები *per se* ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის გამოუსადეგარი ინსტრუმენტებია. თუმცა, ამ სექციამ აჩვენა, რომ პროპორციულობის ტესტები გამოუსადეგარი პასუხია გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების წინააღმდეგ, როდესაც მოცემული ნორმათკონფლიქტი მოიცავს სამართლებრივად აბსოლუტურ, ფაქტობრივად განუყოფელ ან უთანაბრომ ნორმებს.

## B. Non-liquet

როდესაც ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ყველა შესაძლო ტრადიციული საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმი გამოუსადეგარი აღმოჩნდება კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის იერარქიის დასადგენად და როდესაც პროპორციულობის ტესტებიც არ ექვედებარება გავრცელებას, შესაძლებელია ვამტკიცოთ,<sup>44</sup> რომ სამოსამართლეო *Non-liquet* დეკლარაცია უნდა მოვიშველიოთ გამოსაყენებელი ღონისძიების უკანასკნელ საშუალებად. თუმცა, ეს სექცია მიზნად ისახავს იმის ჩვენებას, რომ

<sup>44</sup> Michaels and Pauwelyn (n 18), 152, 419; Jochen von Bernstorff, 'Hans Kelsen on Judicial Law-Making by International Courts and Tribunals: A Theory of Global Judicial Imperialism?' (2015) 14 The Law and Practice of International Courts and Tribunals 35, 49-50.

*Non-liquet* დეკლარაციებს არ შეუძლიათ სამართლებრივი დილემების მიერ წარმოშობილ პრობლემებთან გამკლავება.

საერთაშორისო სამართალში, ტერმინი *non-liquet* გამოიყენება სამართლებრივი ნაპრაღის, მაშასადამე, მოცემულ სიტუაციაზე გასავრცელებელი სამართლებრივი წესების არ არსებობის მისათითებლად.<sup>45</sup> ისეთი დაკავშირებული ცნებებისაგან განსხვავებით, როგორც „განუსაზღვრელობები“<sup>46</sup> ან „ხარვეზებია“<sup>47</sup>, *non-liquet*-ის დადგენა ესატყვისება „ნამდვილ ნაპრაღებს [პოზიტიურ] სამართალში“<sup>48</sup>, საკითხის მარეგულირებელი ნორმების არ არსებობას, რომელიც „სამართალმა უნდა მოანესრიგოს“<sup>49</sup>. ფაქტი, რომ „პრინციპი, რომელიც საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის მთლიანობას ამტკიცებს“,<sup>50</sup> არის „პოზიტიური ფორმულირება *non-liquet*-ის აკრძალვისა“<sup>51</sup>, ადასტურებს, რომ კონცეფცია, თავისი სანყისით, ნაპრაღებთანაა დაკავშირებული. თუმცა სამართლებრივი დილემები, რომლებიც გადაუჭრელ ნორმათკონფლიქტს გამოხატავენ, არ გვევლინებიან სამართლებრივ ნაპრაღებად, იმ თვლსაზ-

---

<sup>45</sup> Hersch Lauterpacht, 'Some Observations on the Prohibition of "Non Liquet" და The Completeness of the Law' in Elihu Lauterpacht (ed), *International Law - Collected Papers, vol Volume 2: The Law of Peace-Part 1 International Law in General* (Cambridge University Press 1975), 216-217; Daniel Bodansky, 'Non Liquet and the Incompleteness of International Law' in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands (eds), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge University Press 1999), 154.

<sup>46</sup> იხ., Lucien Siorat, *Le problème des lacunes en droit international: contribution à l'étude des sources du droit et de la fonction judiciaire* (Librairie générale de droit et de jurisprudence 1958), 63. და შესატყვისი დისკუსიისთვის იხ., Gleider Hernandez, *The International Court of Justice and the Judicial Function* (Oxford University Press 2014), 247.

<sup>47</sup> იხ., Siorat (n 47), 85; Hernandez (n 47), 248.

<sup>48</sup> Hernandez (n 47), 249.

<sup>49</sup> Ilmar Tammelo, 'On the Logical Openness of Legal Orders: A Modal Analysis of Law with Special Reference to the Logical Status of Non Liquet in International Law' (1959) 8 *The American Journal of Comparative Law* 187, 192. იხ. ასევე, Helen Quane, 'Silence in International Law' (2014) 84 *British Yearbook of International Law* 240, 243.

<sup>50</sup> Lauterpacht (n 46), 216.

<sup>51</sup> Lauterpacht (n 46), 216.

რისით, რომ „არა-ნორმით-მონესრიგებული“ ტერიტორიებია.<sup>52</sup> სამართლებრივი დილემები უკავშირდება ნორმათა სუპერპოზიციას და არა მათ არარსებობას.<sup>53</sup> გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტები, ამ თვალსაზრისით და რამდენადაც ზემოთ მოცემულ პირველ ფიგურაშია წარმოდგენილი, საპირისპირონი არიან სამართლებრივი ნაპრალებისა, საპირისპირონი იმგვარი სიტუაციური მოცემულობისა, რომელთა შესახებაც ნორმები „საერთოდ არაფერს ამბობენ“<sup>54</sup>. შედეგად, თუ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს უძღურება, გამოეტანა საბოლოო დასკვნა იმ შეკითხვის შესახებ, არის თუ არა ბირთვული იარაღების გამოყენება „რაიმე გარემოების არსებობისას ნებადართული საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად“<sup>55</sup>, უფრო გამონეუული იყო „ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის არსებული დაუნდობელი კოლიზიით, რომელთაგანაც ვერცერთი დაიყვანებოდა საპირისპირო ნორმამდე“<sup>56</sup>, ვიდრე იმ ფაქტით, რომ „არ არსებობს... საერთაშორისო სამართლებრივი წესი“<sup>57</sup>, რომელიც საკითხს მოაწესრიგებდა, მაშინ, შეცდომა იქნებოდა *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნის 105(2)(ე)* პარაგრაფის *non-liquet*-ის შემთხვევად დახასიათება.

ის კრიტიკაც რომ მიგველო,<sup>58</sup> რომ, მართალია, სამართლებრივი დილემები არ ესატყვისებიან ნაპრალებს გავრცელებაუნარიანი პირველადი წესების არარსებობის გაგებით, თუმცადა ესატყვისებიან კონფლიქტში მყოფ ორ ნორმას (*Kollisionslücken*) შორის არსებული ურთიერთობის მარეგულირებელი მეორადი წესების

<sup>52</sup> Julius Stone, 'Non Liquet and the International Judicial Function' in Chaim Perelman (ed), *Le problème des lacunes en droit* (Bruylant 1968), 309.

<sup>53</sup> იხ. ასევე., Christófolo (n 34), 51-52, 244-245.

<sup>54</sup> Stone (n 53), 305.

<sup>55</sup> UNGA Res 49/75 K (15 December 1994) UN Doc A/RES/49/75 K [11].

<sup>56</sup> Nuclear Weapons (n 8), Declaration of President Bedjaoui [22].

<sup>57</sup> The Case of the SS 'Lotus' (France v Turkey) (Judgment) [1927] Series A No 10, 23.

<sup>58</sup> Ulrich Fastenrath, *Lücken im Völkerrecht: zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts* (Duncker & Humblot 1991), 227.

არარსებობას, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას, შესაძლებელია თუ არა ისეთი სახის *non-liquet*-ის დეკლარაციები გამოიცეს მსგავსი ტიპის ნაპრალების საპასუხოდ, რომლებიც ნორმალურ შემთხვევაში, ესა-ტყვისებიან „არარსებულ, სადავო, ან განუსაზღვრელ“<sup>59</sup> მოქმედებით ნორმებს. ამ თვალსაზრისით, შესაძლებელია სასარგებლო გამოდგეს იმის აღნიშვნა, რომ საქმეები სადაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს დასკვნები, რომელთა შესახებაც, გამოითქმება მოსაზრება,<sup>60</sup> რომ წარსულში ყველაზე უფრო ახლოს მივიდნენ *non-liquet*-ის დეკლარაციის გამოცემასთან, მეორად წესებს შორის არსებულ ურთიერთობას არ ეხებოდა. მაგალითად, *Haya de la Torre Case* - ში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ჩათვალა, რომ არ შეეძლო არჩევანი გაკეთებინა „იმ უამრავ... საშუალებას შორის... რომლითაც, თავშესაფარი შეიძლება გაუქმებულიყო“<sup>61</sup>, სადაც არჩევანი განპირობებული იყო იმ „ფაქტებითა და შესაძლებლობებით“<sup>62</sup>, რომლებიც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს არ გააჩნდა.<sup>63</sup> მსგავსად, *Maritime Delimitation (Qatar v Bahrain)*-ში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო აღმოჩნდება საერთაშორისო სამართლის დუმილის წინაშე, „იმ შეკითხვის თაობაზე, შეიძლებოდა თუ არა მიქცევის შედეგად წარმოქმნილი სიმაღლებრივი მატება, მიჩნეულიყო „ტერიტორიად“<sup>64</sup>. *Kosovo Advisory Opinion*-ში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ განიხილა „დამოუკიდებლობის დეკლარაციების აკრძალვის“ არ არსებობის საკითხი,<sup>65</sup> და *Northern Cameroons Case*-ში, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს უარი, პასუხი გაეცა შეკითხვაზე

---

<sup>59</sup> Lauterpacht (n 46), 216.

<sup>60</sup> Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005* (4th edn, Martinus Nijhoff 2006), 172-174.

<sup>61</sup> *Haya De La Torre (Colombia/Peru) (Judgment)* [1951] ICJ Rep 71, 79.

<sup>62</sup> *Haya De La Torre* (n 62), 79.

<sup>63</sup> *Haya De La Torre* (n 62), 79.

<sup>64</sup> *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v Bahrain) (Merits)* [2001] ICJ Rep 40 [205].

<sup>65</sup> *Kosovo Advisory Opinion* (n 4) [84].



ეფუძნებოდა „მხარეებს შორის ... რეალური დავის“<sup>66</sup> არარსებობას. მაშასადამე, სულ მცირე უცნაური და არსებული მოცემულობის ქრილში, დაუსაბუთებელი იქნებოდა, *non-liquet*-ის დეკლარაციის გამოცემა გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის საპასუხოდ.<sup>67</sup>

შემდგომ, *non-liquet*-ის მეორადი ნორმათკონფლიქტისას გამოცემული დეკლარაციები, ასევე პრობლემატური იქნებოდა იმ ხარისხით, რამდენადაც *non-liquet*-ის დეკლარაციების *Lotus*-ის პრინციპთან („[ნ]ებისმიერი რამ, რაც ცხადად არ არის აკრძალული საერთაშორისო სამართლით, ნებადართულია.“<sup>68</sup>) კომბინაციას შეუძლია გარდაქმნას შინაარსობრივად ცხადად ნეიტრალური *non-liquet*-ის დეკლარაცია დისპოზიციურ ნორმებად. მაგალითად, მოსაზრება რომლის მიხედვითაც, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ გამოსცა *non-liquet*-ის დეკლარაცია *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში*, მოიცავდა იმ დასკვნას, რომ „სახელმწიფოები რჩებიან თავისუფალნი, რათა იმოქმედონ ისე, როგორც სურთ.“<sup>69</sup> რა თქმა უნდა, *Lotus*-ის პრინციპის „გაბატონებული აზრის“<sup>70</sup> შესაბამისად, „[მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს] პოზიციის მნიშვნელობა იქნებოდა ის, რომ სახელმწიფოებს აქვთ სამართლით მინიჭებული უფლება გამოიყენონ ბირთვული იარაღები.“<sup>71</sup> თუმცა, თუ

---

<sup>66</sup> Northern Cameroons (Cameroon v United Kingdom) (1963) (Preliminary Objections) [1963] ICJ Rep 15, 33-34.

<sup>67</sup> თუმცა, დააკვირდით მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრებას *Reparation for Injuries Case*-ში, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც სახელმწიფოს უფლება განახორციელოს დიპლომატიური დაცვა კონფლიქტში მოდის ორგანიზაციის ფუნქციური დაცვის უფლებასთან, „არ არსებობს სამართლის რაიმე წესი, რომელიც პრიორიტეტს აკუთვნებს ან ერთ წესს ან მეორეს.“ იხ., *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion)* [1949] ICJ Rep 174, 185.

<sup>68</sup> Bodansky (n 46), 161.

<sup>69</sup> Nuclear Weapons (n 8), Separate Opinion of Judge Guillaume [9].

<sup>70</sup> Nuclear Weapons (n 8), Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, 426, 376.

<sup>71</sup> Nuclear Weapons (n 8), Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, 426, 376.

ვალენტინ ჟეტნერი

სამართლის მდგომარეობა ისეთია, რომ შეუძლებელია პრიორიტეტის განსაზღვრა ბირთვული იარაღების გამოყენების უფლებასა და მისი გამოყენების აკრძალვას შორის, მაშინ აბსოლუტური დასკვნა იმის შესახებ, რომ სახელმწიფოები უფლებამოსილნი არიან, გამოიყენონ ბირთვული იარაღი წარმოადგენს *non sequitur*-ს. ამ გაგებით, *non-liquet*-ის დეკლარაციებისა და წესის არარსებობის შესახებ წესის კომბინაცია, ნორმატიულად სადავო ტერიტორიის დისპოზიციურ ნორმების სამწყსოდ გარდაქმნით, ქმნის კონფლიქტში მყოფ ორ ნორმას შორის არსებული თავდაპირველი ურთიერთობის გაბუნდოვანების საფრთხეს. სწორედ ამიტომ, *non-liquet*-ის დეკლარაციები გამოუსადეგარი გადაუწყვეტელი ნორმათკონფლიქტის საპასუხოდ.

### C. დილემატური დეკლარაციები

როდესაც ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის საერთაშორისო-სამართლებრივი მექანიზმები გამოუსადეგარი გამოდგება კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის იერარქიის დასადგენად და როდესაც არც პროპორციულობის ტესტები და არც *non-liquet*-ის დეკლარაციები წარმოადგენენ შესატყვის პასუხს ნორმათკონფლიქტის საპასუხოდ, სასამართლო აქტორებმა უნდა აღიარონ და უნდა შეატყობინონ ადრესატებს გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის არსებობა დილემატური დეკლარაციის მეშვეობით. აქტორმა, რომელიც გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის წინაშე აღმოჩნდა, შემდგომ უნდა გადანყვიტოს რომელ ნორმას დაემორჩილება ან რომელ ნორმას გაავრცელებს. ამის შემდეგ კი, სახელმწიფო პასუხისმგებლობა დადგება ნებისმიერ იმ ნორმასთან მიმართებით, რომელიც გაუმართლებლად შეილახა დილემის გადანყვეტის პროცესში.

გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის საპასუხოდ შემოთავაზებული გადაჭრის გზის პირველ ელემენტთან მიმართებით, ტერმინი „დილემატური დეკლარაცია“ გამოიყენება სასამართლო დეკლარაციის მისათითებლად, რომელიც აღიარებს სამართლებრივი დილემის არსებობას და რომელიც გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის

წინაშე მყოფი სახელმწიფოსთვის გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციის დელეგირებას<sup>72</sup> ახორციელებს დილემის გადასაწყვეტად. დილემის დამფუძნებელი ნორმების იდენტიფიცირებით, დილემატური დეკლარაცია შემოსაზღვრავს ნორმატიულ პერიმეტრს რომლის ფარგლებშიც შემდგომ, სუვერენს შეუძლია განსაზღვროს, იმ მოცემულობის სრულიად გათავისებითა და გაცნობიერებით, რომ სამართლებრივი ხელყოფა გარდაუვალია, თუ როგორ უნდა გადაწყვიტოს დილემა. ამ კუთხით, დილემატური დეკლარაციები რელევანტურ აქტორებს ატყობინებენ სამართლებრივი სუპერპოზიციის მდგომარეობის არსებობას.

სასამართლო აქტორებმა უნდა გამოსცენ დილემატური დეკლარაცია მხოლოდ მაშინ, თუ დილემასთან დაკავშირებული პროცესის მიმდინარეობისას, აღმოჩნდებიან ისეთი სამართლებრივი დილემის წინაშე, რომელიც ჯერ კიდევ არ გადაწყვეტილა სუვერენული გადაწყვეტილების მეშვეობით. შემდგომ, მნიშვნელოვანია აღნიშნოს, რომ დილემატური დეკლარაცია შეიძლება გამოიცეს მხოლოდ და მხოლოდ ისეთი პროცესების მიმდინარეობისას, თუ დადგინდება, რომ საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტების ზედმიწევნით სიზუსტითა და განსაკუთრებული აკურატულობით გამოყენებითაც კი, შეუძლებელი აღმოჩნდა მოცემული ნორმათკონფლიქტის გადაჭრა. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ყველა ინსტრუმენტი გამოუსადეგარია, ან ვერ მოხერხდა პასუხის მიგნება, როდესაც „სამართლებრივი წესები... მერყეობენ იმ წინააღმდეგობებს შორის, რომლებიც ვერ

<sup>72</sup> ამ კონტექსტში, ტერმინი „დელეგირება“ მიემართება დილემის წინაშე მყოფი აქტორისთვის სასამართლოს მიერ მისი გადაჭრის პასუხისმგებლობის მინდობას. ტერმინი „დელეგირება“ არაა გამოყენებული ხისტი სამართლებრივი გაგებით – კომპეტენციის გადაცემის მნიშვნელობით – რადგანაც, სასამართლო აქტორები არ ფლობენ დილემების გადაწყვეტის კომპეტენციას, რომლის გადაცემასაც შემდგომ შეძლებენ.

შესატყვისდებიან შემდგომი გადახალისებით,<sup>73</sup> მხოლოდ მაშინ იჩენს თავს ნებისმიერი დილემატური მსჯელობა.

მაგალითად, სასამართლო, რომელიც პოტენციური ნორმათ-კონფლიქტის წინაშე აღმოჩნდა, სახელმწიფოს თავდაცვის უფლებისა და ბირთვული იარაღის გამოყენების აკრძალვის თავსებადობასთან დაკავშირებით, პირველ რიგში უნდა დაკავდეს თანამდევროვე საერთაშორისო სამართლის ნორმათკონფლიქტის რეზოლუციის ინსტრუმენტების ყოვლისმომცველი გავრცელებით, რათა სცადოს, კონფლიქტის გადაჭრა. ეს ისაა, რაც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ მოიმოქმედა *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნასთან* დაკავშირებულ პროცესებში. მას შემდეგ, რაც ასეთი მცდელობებით იერარქიის ან კომპრომისის განსაზღვრა კითხვის ნიშნის ქვეშ მყოფ კონლიფქტურ ნორმებს შორის შეუძლებელი აღმოჩნდება, სასამართლოს შემდეგი ნაბიჯი უნდა გამოიხატოს იმის გამოცხადებით, რომ მიუთითოს კონფლიქტში მყოფ ნორმებს შორის თავსებადობის განსაზღვრის სამართლებრივ შეუძლებლობაზე. მართლაც, *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნის* 105(2)(ე) პარაგრაფი შესაძლებელია გაგებულ იქნეს ზუსტად ზემოხსენებულის განხორციელებადა, იმის აღიარებით, რომ „სასამართლოს არ შეუძლია საბოლოოდ დაასკვნას იქნებოდა თუ არა ბირთვული იარაღის გამოყენება ან მისი გამოყენების მუქარა კანონიერი ან უკანონო თავდაცვის ექსტერმალურ ვითარებაში.“<sup>74</sup> რა თქმა უნდა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პრეზიდენტის თქმით, 105(2)(ე) პარაგრაფი ამბობს, რომ სახეზეა „დაუნდობელი კოლიზია ფუნდამენტურ პრინციპებს შორის, რომელთაგანაც ვერცერთი დაიყვანება საპირისპირო ნორმამდე.“<sup>75</sup> განსახილველ შემთხვევაში მიმოხილულ შეთავაზებაზე დაყრდნობით, ამგვარი სახის დეკლარაცია ასეთი დილემატური

---

<sup>73</sup> Richard Nobles and David Schiff, 'Review of Paradoxes and Inconsistencies in the Law by Oren Perez; Gunther Teubner' (2007) 70 *The Modern Law Review* 505, 509.

<sup>74</sup> Nuclear Weapons (n 8) [105(2)E].

<sup>75</sup> Nuclear Weapons (n 8), Declaration of President Bedjaoui [22].

კონფლიქტის წინაშე მყოფ სახელმწიფოს დააკისრებდა არჩევანის გაკეთების პასუხისმგებლობის ტვირთს თუ რომლისთვის უნდა ეცა პატივი და რომელი უნდა დაერღვია კონფლიქტში მყოფი ორი ნორმისგან, იმ გარდაუვალი მოცემულობის გაცნობიერებით, რომ არჩევანის მიუხედავად ერთ-ერთი ნორმა ნებისმიერ შემთხვევაში გაუმართლებლად შეილახებოდა.

მას შემდეგ რაც სასამართლო გამოსცემს დილემატურ დეკლარაციას, სწორედ დეკლარაციის სუვერენული ადრესატია ის, ვინც, 'სადავეებს იკავებს,' იმის განსაზღვრით, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ახლახანს აღმოჩენილი დილემის ბედი. სივრცე რომლის ფარგლებშიც სუვერენი გადაწყვეტილებას იღებს გარშემორტყმულია სამართლით, თუმცა კი, ეს არის ის სივრცე, რომელზედაც სამართლისეული სხვაგვარი კონკრეტული, დამფუძნებელ-განმსაზღვრელი ხასიათი არ ვრცელდება. ამ სივრცის ფარგლებში, სამართალი არსებობს, მაგრამ, სუპერპოზიციის მდგომარეობაშია. როგორც კი სუვერენი დილემას გადაწყვეტს, სამართლებრივი სუპერპოზიციის მდგომარეობა ინგრევა და სამართალი ჩვეულებრივად აგრძელებს რეგულირებას.

დილემატურ სიტუაციებში, როდესაც სამართალმა შეწყვიტა მიზეზების შემოთავაზება ერთი რომელიმე მოქმედების მხარდასაჭერად სხვა რომელიმე მოქმედების გამორიცხვის ხარჯზე, სუვერენის აღნიშნული გადაწყვეტილება წარმოადგენს *ultima ratio*-ს.<sup>76</sup> სუვერენის არჩევანი არის ცხადად სუვერენული, ვინაიდან, გადაწყვეტილება მიღებულია, როგორც *princeps ex machina*, კონფლიქტში მყოფ ნორმებთან შედარებით უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომი პოზიციიდან<sup>77</sup> და ჩვეულებრივად გავრცელება-

<sup>76</sup> ტერმინი *ultima ratio* - ს გამოყენება ზუსტად შეესაბამება მოცემულ მიზნებს, არა მხოლოდ, ტერმინის ისტორიული ასოციაციის გამო სადავო საკითხის შესახებ მეფის საბოლოო გადაწყვეტილებასთან (*'ultima ratio regis'*), არამედ ასევე იმიტომ, რომ სუვერენის გადაწყვეტილება უზრუნველყოფს საბოლოო მიზეზს იმგვარად მოქმედებისათვის, როგორსაც სუვერენი მოისურვებს დილემატურ სიტუაციაში.

<sup>77</sup> ზედსართავი სახელი „სუვერენი“ მომდინარეობს ლათინური სიტყვებიდან *super* (ზემო/ზედა), *superus* (ზემორე პოზიციიდან) და ვულგარული ლათინური *superanus*-დან (ზემოდან ყოფნა/ *superios*). იხ.,

უნარიანი სამართლებრივი შეზღუდვებით არ არის ვალდებულების ძალით შემოსაზღვრული. არჩევანი სუბიექტურია, და არ გამომდინარეობს უკვე არსებული პრინციპებიდან,<sup>78</sup> ნაცვლად ამისა, იგი გაზაფხულივით გარდმოედინება პირდაპირ გადაწყვეტილების მიმღების ნებისგან.

ფაქტი, რომ სუვერენის არჩევანი კონფლიქტში მყოფ ნორმებთან შედარებით, უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომი პოზიციიდან არის გაკეთებული და ჩვეულებრივად გავრცელებაუნარიანი სამართლებრივი შეზღუდვებითაც არაა ვალდებულების ძალით შემოსაზღვრული, არ ნიშნავს იმას, რომ სუვერენიტეტი, რომელიც გადაწყვეტილების მიღების ამ აქტს ახასიათებს, წინარე-სამართლებრივი ან ექსტრა-სამართლებრივია.<sup>79</sup> თუმცა, ეს იმას ნამდვილად ნიშნავს, რომ სუვერენს შეუძლია გადაწყვეტილება მიიღოს განსახილველი საკითხის შესახებ, მას შემდეგ, რაც გადაწყვეტილების მიღების სამართლისმიერი შესაძლებლობები ამოიწურება. სუვერენს შეუძლია გადაწყვიტოს როდესაც და რისი გადაწყვეტაც სამართალს არ შეუძლია. სამართლებრივი დილემით გამოწვეული პრობლემა სამართლებრივ პრობლემად რჩება სამართლის მიერ მისი გადაჭრის უნარის არ ქონის მიუხედავად: სუვერენის ალტერნატივები შეზღუდული რჩება სამართლით, სუვერენის გადაწყვეტილება საერთოდ არ ფლობს რაიმე პრეცედენტულ ღირებულებას, და სუვერენი სამართლებრივად პასუხისმგებელია ნებისმიერი მიღებული გადაწყვეტილების გამო. გადაწყვეტილების

---

Hans Boldt and others, 'Staat Und Souveränität' in Otto Brunner, Werner Conze and Reinhart Koselleck (eds), *Geschichtliche Grundbegriffe*, vol 6 (Klett-Cotta 1990).

<sup>78</sup> John Gray, Isaiah Berlin (Princeton University Press 1996), 62; Karl Jaspers, *Die Atombombe Und Die Zukunft Des Menschen. Politisches Bewußtsein in Unserer Zeit* (Piper 1960), 231.

<sup>79</sup> შესაბამისად, საგანგებო მდგომარეობის აგამბენისეულმა დახასიათებამ, როგორც სამართლებრივი წესრიგის „სივრცისა“, რომელიც არც გარეთაა და არც შიგნით, (Giorgio Agamben, *State of Exception* (University of Chicago Press 2008), 35.) could also adequately describe the sphere within which a sovereign decides a legal dilemma. ასევე შესაძლოა ადეკვატურად გადმოსცეს ეს სფერო, რომლის ფარგლებშიც სუვერენი წყვეტს სამართლებრივ დილემას.

მიღების პროცესის განმავლობაში, სამართლებრივი გონება მაინც უნათებს გზას სუვერენს. იგი უბრალოდ „იმდენად არ უნათებს“ მას გზას, რომ განუმეორებლად სწორ გადაწყვეტილებამდე მიიყვანოს.

მას შემდეგ, რაც სუვერენი სამართლებრივ დილემას გადაწყვეტს, სუვერენის მიერ სამართლებრივი დილემის გადაწყვეტით გამოწვეულმა პრესკრიფციული ნორმის გაუმართლებელმა ხელყოფამ უნდა დააყენოს სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. ეს ასეა, რადგან, საერთაშორისო სამართლის დღევანდელი მოდელის მიხედვით, ორ ან მეტ ნორმასთან ერთდროულად შესაბამისობაში მყოფი მოქმედების განხორციელების სამართლებრივი შეუძლებლობა არ ამართლებს ან არ პატიობს ნებისმიერი ნორმის გაუმართლებელ ხელყოფას. იმის საწინააღმდეგოდ რასაც ზოგიერთი ამტკიცებდა,<sup>80</sup> არ არსებობს რაიმე „ზოგადი წესი“,<sup>81</sup> რომელიც კრძალავს „ორმხრივად გამომრიცხავი მოქმედების წესის“<sup>82</sup> აღსრულებას. საპირისპირო შინაარსის შემცველი ნორმის ან ნებართვის არ არსებობის პირობებში, რომ შემთხვევა გადაწყდეს *ex aequo et bono* წესის გამოყენებით, ან ამ საფუძვლით ნორმის აღსრულებისაგან გასათავისუფლებლად, სასამართლო აქტორებმა აუცილებლად უნდა დააყენონ სუვერენების პასუხისმგებლობა იმ ნორმის გაუმართლებელი ხელყოფისთვის, რომლის მორჩილებაზეც უარი განაცხადეს.

უფრო მეტიც, გაუმართლებლად ხელყოფილი ნორმის საბოლოო აღსრულება იმ შეხედულების აუცილებელი შედეგია, რომ მართალია სუვერენს შეუძლია სამართლებრივი დილემის გადაწყვეტა, მაგრამ მათ, ამის საშუალებით არ შეუძლიათ იმ ნორმებს შორის არსებული ურთიერთობის შეცვლა, რომლებიც სამარ-

---

<sup>80</sup> H Lauterpacht, 'The Covenant as the Higher Law' (1936) 17 *British Year Book of International Law* 54, 63.

<sup>81</sup> Lauterpacht (n 81), 63.

<sup>82</sup> Lauterpacht (n 81), 63. ვინმეს შეუძლია მაგალითად ამტკიცოს, რა თქმა უნდა, რომ სასურველი იქნებოდა ასეთ წესს რომ ეარსება. თუმცა, ეს წიგნი, ამტკიცებს, რომ ჯამურად, სამართლებრივი დილემის სასარგებლოდ არსებული არგუმენტის ღირსებები გადაწონის იმ არგუმენტთან დაკავშირებულ ღირსებებს, რომ შეუძლებელი უნდა იყოს ორმხრივად გამომრიცხავი ნორმების აღსრულება.

თლებრივ დილემას ქმნიან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დილემატური კონფლიქტის სუვერენისეულ გადაწყვეტას საერთოდ არ აქვს რაიმე პრეცედენტული ღირებულება, და შედეგად, არ შეუძლია გავლენა იქონიოს კონფლიქტში მყოფი ნორმების ერთმანეთთან შეუთავსებლობაზე. ერთი რომელიმე ნორმის სასარგებლოდ მიღებული სუვერენის გადაწყვეტილება არ ანაცვლებს გაუმართლებლად ხელყოფილი ნორმის „მასაბუთებელ ძალას.“<sup>83</sup> აქედან ის გამომდინარეობს, რომ ნორმის ხელყოფა, რომელიც დაუსაბუთებელი/უპატიებელი<sup>84</sup> იყო სუვერენის მიერ გადაწყვეტილების მიღებამდე, აუცილებლად უნდა დარჩეს დაუსაბუთებლად/უპატიებლად სუვერენის გადაწყვეტილების შემდეგ. შედეგად, სულ მცირე ერთი ნორმის გაუმართლებელი ხელყოფით აუცილებლად უნდა დადგეს სახელმწიფოების პასუხისმგებლობა და სასამართლოებიც შესაბამისადვე უნდა იყვნენ მზად მათი პასუხისმგებლობის დასაყენებლად. ამ გზით, შემოთავაზება გარანტიას იძლევა, რომ ორივე ნორმა აღსრულდება: ერთი, სუვერენული აქტორის გადაწყვეტილების შედეგად, მეორე კი, კონტრაზომების *ex post facto* სასამართლო აღსრულების საშუალებით.

სიტუაცია ოდნავ განსხვავდება როდესაც დილემა წამოიჭრება პრესკრიფციულ და დისპოზიციურ ნორმებს შორის და როდესაც სუვერენი ირჩევს, რომ უარი თქვას დისპოზიციური ნორმის განხორციელებაზე პრესკრიფციული ნორმის მოთხოვნებთან შესაბამისობაში ყოფნის სასარგებლოდ. მაგალითად, თუ სუვერენი გადაწყვეტს რომ არ გამოიყენოს თავდაცვის უფლება *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში* წარმოჩენილი სცენარის კონტექსტში, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის „არატრანსგრესირებადი“ ნორმების მოთხოვნებთან შესაბამისობაში ყოფნის სასარგებლოდ, სუვერენული სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა არ დადგება. მაშინ როდესაც თავდაცვის უფლების

---

<sup>83</sup> Christopher L Kutz, 'Just Disagreement: Indeterminacy and Rationality in the Rule of Law' (1994) 103 Yale Law Journal 997, 1027-1028.

<sup>84</sup> ნორმის ხელყოფა საპატიო/დასაბუთებული რომ ყოფილიყო ნორმათკონფლიქტის გადაწყვეტამდე, მაშინ, პირველ რიგში დილემა საერთოდ არ იარსებებდა.



განხორციელების შეუძლებლობა მეორე ნორმის გაუმართლებელი ხელყოფის გარეშე ნიშნავს, რომ თავდაცვის უფლების გაუმართლებელი ხელყოფა განხორციელდა, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დაყენება სახელმწიფოს უფლების გაუმართლებელი ხელყოფის გამო, საბოლოო ჯამში შედეგის თვალსაზრისით იმით დაგვირგვინდებოდა, რომ სახელმწიფოს ორმაგ დასჯას ექნებოდა ადგილი: პირველი, დისპოზიციური ნორმის განხორციელების უფლებამოსილების დაკარგვით, რომელიც მოიცავს იმ სარგებლის ჩამორთმევას, რაც უნდა გამომუშავებულიყო დისპოზიციური ნორმით მინიჭებული შესაძლებლობის გამოყენებით, და მეორე, დისპოზიციური ნორმის გაუმართლებელი ხელყოფის გამო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაყენებით. ამ მიზეზის გამო, არაფრისმომცემი იქნებოდა გაუმართლებლად ხელყოფილი ნორმის აღსრულება იმ სახელმწიფოს წინააღმდეგ (*vis-à-vis*), რომელიც დილემის წინაშე აღმოჩნდა.<sup>85</sup> თუმცა, სუვერენი ვერცერთ შემთხვევაში შეძლებს დილემატური სიტუაციიდან უვნებლად თავის დაძვრენას. კონფლიქტებში რომლებიც პრესკრიფციულ ნორმებს მოიცავენ, სულ მცირე ერთი პრესკრიფციული ნორმა გაუმართებლად დაირღვევა, რომელიც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას დააყენებს. მსგავსად, კონფლიქტებში რომლებიც დისპოზიციურ ნორმებს მოიცავენ, სახელმწიფოს, ან შესაძლებელია ჩამოერთვას ამ დისპოზიციური ნორმის გამოყენებისაგან მისაღები სარგებელი, ან, კიდევ გავიმეოროთ, მოიმკის პასუხისმგებლობას დისპოზიციური ნორმის განხორციელებაზე არჩევანის შეჩერების გამო, ნაცვლად, პრესკრიფციული ნორმის მოთხოვნებისთვის დამორჩილებისა.

---

<sup>85</sup> თუმცა, ფაქტი, რომ მაგალითად, იმ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ვერ დადგება, რომელიც დილემის წინაშე აღმოჩნდა, ამ სახელმწიფოს თავდაცვის კუთვნილი უფლების გაუმართლებელი ხელყოფის გამო, პრინციპში და კონკრეტული სიტუაციის ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, არ გამოირიცხავს მაგალითად, სხვა, შემტევი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის დაყენებას, იერიშის ქვეშ მყოფი სახელმწიფოსთვის ამ სახელმწიფოს თავდაცვის უფლების ჩამორთმევის გამო.

გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის სასამართლოსმიერი აღიარება, სუვერენული აქტორებისათვის გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენციის დელეგირება და შემდგომ სახელმწიფოსთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება ნებისმიერი იმ ნორმის გაუმართლებელ ხელყოფასთან დაკავშირებით, რომელიც სახელმწიფომ აირჩია, შესაძლებელია კონტრ-ინტუიტიურად გამოიყურებოდეს. თუმცა, შემდეგი სექცია მიზნად ისახავს იმის ჩვენებას, რომ არსებობს ცხადი სარგებელი დილემატურ ნორმათკონფლიქტებთან ასეთი გზით გამკლავების გასამართლებლად.

### 3. დილემატური სამართლებრივი აზროვნება

სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, ნებისმიერი სხვა კონცეფციის მსგავსად, განმაპირობებელია. ეს იმას ნიშნავს, რომ მისი ღირსებები დამოკიდებულია კონცეფციის უნარზე დაგვეხმაროს კონცეფციის ფენომენის უფრო აკურატულად ახსნაში ან ახლებურ შუქზე დაგვანახოს პრობლემის ჯერ კიდევ გამოუაშკარავებელი ასპექტები. ეს სექცია მიზნად ისახავს იმის მოკლედ ჩვენებას, რომ სამართლებრივი დილემის კონცეფცია და მისი გადაწყვეტის შემოთავაზებული გზა გადაუჭრელ ნორმათკონფლიქტებთან გამკლავების უფრო აკურატულ და უფრო კომპეტენტურ საშუალებას იძლევა, ვიდრე კონვენციური მიდგომები, რომლებიც უარყოფენ გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების არსებობის შესაძლებლობას.

სასამართლო დეკლარაცია, რომელიც სახელმწიფოს ატყობინებს გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის არსებობას, როდესაც ასეთი გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტი არსებობს, უპირველეს ყოვლისა, წარმოადგენს, მეთოდოლოგიური თვალსაზრისით ყველაზე აკურატულ და ყველაზე პატიოსან პასუხს. სამოსამართლო დისციპლინის „ანტი-კლიმატური უხერხულობის შეგროვება“<sup>86</sup> საერთოდ არ გვეკლინება იმის აღიარებად, რომ როდესაც ორი „უნდა“ შეურიგებელ კონფლიქტში იმყოფება, და თუ მართლაც იმყოფება

---

<sup>86</sup> Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (CUP 1982) 146.

ფეხიან, წარმოადგენს ასეთი ნორმატიული მდგომარეობის ერთადერთი აკურატულ გამოსახულებას. აღნიშნული უზრუნველყოფს, რომ სამართლებრივი დასკვნები ჰარმონიაში იმყოფებოდნენ „გამოცდილების ფაქტებთან“,<sup>87</sup> იმ თვალსაზრისით, რომ დილემატური სამართლებრივი გამოსახულება ასახავს კონფლიქტში მყოფ კონკრეტულ ნორმებს შორის არსებულ ნამდვილ ურთიერთობას. ამ თვალსაზრისით, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, დილემატური დეკლარაციები და გაუმართლებლად ხელყოფილი ნორმის შემდგომი სასამართლო აღსრულება ყველაზე აკურატული პასუხია გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების წინააღმდეგ.

ექვავარეშეა, რომ მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც თითოეული სამართლებრივი მოცემულობა შეიძლება დახასიათდეს კანონიერად, უკანონოდ, ან უარეს შემთხვევაში, საერთოდ დაურეგულირებლად, შესაძლებელია მომხიბვლავად გამოიყურებოდეს.<sup>88</sup> ზოგიერთმა შესაძლებელია, ამ საფუძვლით, კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენოს აქ განხილული შემოთავაზება, და შეიძლება უპირატესობა მიანიჭოს საფუძველმდებარე კონფლიქტების დაფარვას,<sup>89</sup> მაგალითად,<sup>90</sup> სამოსამართლო სამართალშემოქმედების მე-

<sup>87</sup> Albert Einstein, 'Physik Und Realität' (1936) 221 *Journal of the Franklin Institute* 313, 315-316 (თარგმანი შესრულებულია ავტორის მიერ). ლოკალურ კონტექსტში, ლუმანი აღიარებს, რომ სამართლებრივი სისტემის თანმიმდევრულობა და წინააღმდეგობების აკრძალვა შესაძლებელია განხილულ იქნეს „კონტრ-ფაქტობრივად.“ იხ., Niklas Luhmann, *Law as a Social System* (Fatima Kastner and others eds, Klaus A Ziegert tr, *Oxford Socio-Legal Studies* 2004), 286.

<sup>88</sup> იხ. მაგალითად., Lauterpacht (n 46), 235.

<sup>89</sup> მორალურ ფილოსოფიაში არსებულ პარადოქსებთან დაკავშირებით, ნუსაბაუმი ასკვნის, რომ „კონფლიქტებში [თ]ანმიმდევრულობა საკუთარი თავის მოტყუების ხარჯზეა მიღწეული.“ იხ., Martha C Nussbaum, *The Fragility of Goodness: Luck and Ethics in Greek Tragedy and Philosophy* (Cambridge University Press 2001), 242.

<sup>90</sup> მაგალითად, ლუმანი გვიჩვენებს, რომ სასამართლოებმა აუცილებლად უნდა გადაწყვიტონ საქმეები, იმ შემთხვევაშიც თუ „მოქმედი სამართალი არაა საკმარისი იმ ფაქტების გადმოსაცემად თუ ვინ არის კანონიერ პოზიციაში და ვინ უკანონოში .... [მათ მიერ გადაწყვეტილების მისაღებად] ..... გადაწყვეტილების მიღების წესების განვითარ[ებით].“ იხ., Luhmann (n 88), 287.

შევობით. თუმცა, საქმეზე გადანყვეტილების მიღების საპირისპირო შესაძლებლობის პოზიტიური ნებართვის არ არსებობის პირობებში, სასამართლო გადანყვეტილებმა სამართალი ისე უნდა წარმოაჩინოს, როგორც არის. სამოსამართლო სამართალშემოქმედება გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის საპასუხოდ გადააჭარბებდა სასამართლო აქტორების სამართლებრივ კომპეტენციას. საბოლოო ჯამში, სასამართლო აქტორები წარმოადგენენ იმ სამართლებრივი სისტემის ქმნილებებს, რომელმაც წარმოშვა სამართლებრივი დილემა. როგორც ასეთი, ისინი ფლობენ *Kompetenz-Kompetenz*-ს, იმ გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტების აღმოსაჩენად, რომელიც მათმა სისტემებმა წარმოქმნეს, მაგრამ ისინი არ ფლობენ ასეთი კონფლიქტების გადაჭრის უნარს. ეს შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ სუვერენული აქტორების მიერ, რომელთაც ხელთ ენიფებათ გასცდნენ სამართლებრივი სისტემის საზღვრებს ისე, როგორც ეს სასამართლო აქტორებს არ შეუძლიათ.

წმინდა სამართლებრივი კონტექსტის გარეთ, სუვერენული აქტორები, რომლებიც, ერთდროულად, არიან სამართალშემოქმედები და საერთაშორისოსამართლებრივი წესრიგის სუბიექტები (და, იდეალურ შემთხვევაში, დემოკრატიულად არჩეულები), ასევე უკეთეს პოზიციაში იმყოფებიან, რათა გადანყვიტონ, იკამათონ და სადავო გახადონ ის საფუძველმდებარე პოლიტიკური, მორალური და სოციალური შეკითხვები რომლებიც შესაძლოა საფუძველს უყრიდეს სამართლებრივ დილემას. *ბირთვული იარაღების საკონსულტაციო დასკვნაში* განხილულმა უამრავმა სცენარმა წარმოშვა „იდენტიფიკაციის, საზოგადოებისა და პასუხისმგებლობის ეგზისტენციური შეკითხვები.“<sup>91</sup> საერთაშორისო სამართლის იურისტები ცუდად არიან შეიარაღებულები ასეთი ტიპის შეკითხვებისათვის პასუხის გასაცემად. ამის ნაცვლად, სწორედ სუვერენული აქტორები გვევლინებიან სუბიექტებად, რომლებმაც, *ბირთვული იარაღის*

---

<sup>91</sup> Martti Koskeniemi, 'Case Analysis: Faith, Identity, and the Killing of the Innocent: International Lawyers and Nuclear Weapons' (1997) 10 *Leiden Journal of International Law* 137, 141.

შეკითხვასთან დაკავშირებით, აუცილებლად უნდა განიხილონ საბოლოო ჯამში არის თუ არა სახელმწიფოთა სუვერენიტეტი თუ ინდივიდების ინტერესები ის, რამაც უნდა იბატონოს თავდაცვის ექსტრემალური ვითარების სცენარებში. აუცილებელია, რომ სუვერენებმა საკუთარ თავებს დაუსვან შეკითხვა არის თუ არა სასურველი ისეთ სამყაროში ცხოვრება, სადაც, სახელმწიფოების ძალიან მცირე რაოდენობა უნდა ფლობდეს თავდაცვის განხორციელების უფლებას, თუნდაც სამოქალაქო მოსახლეობისთვის საზარელი ზიანის მიყენების ან პლანეტის უდიდესი ნაწილის ცხოვრებისთვის უვარგისად ქცევის ხარჯზე. საპირისპიროდ, სახელმწიფოებმა საჭიროა განიხილონ, შესაძლებელია თუ არა სუვერენულ სახელმწიფოებს, როგორც საერთაშორისო სამართლებრივი წესრიგის სუბიექტებს ჩამოერთვათ მათი უფლება თავდაცვის განხორციელებაზე, სულ მცირე თუნდაც მათი სამართლებრივი პერსონალურობის დაკარგვის ხარჯზე: სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, არის თუ არა სამართლებრივი წესრიგი მზად, გარკვეული ფაქტობრივი მოცემულობის არსებობისას, სახელმწიფოებისაგან ის მოლოდინი იქონიოს, რომ ისინი მათ წინააღმდეგ განხორციელებულ შეტევას დანებდებიან, ნაცვლად იმისა, რომ თავი დაიცვან. აღნიშნული შეკითხვები წარმოადგენენ უზარმაზარი მაგნიტუდის მქონე საკითხებს და თანამედროვე საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტები – რომლებიც თავად გვევლინებიან იმ სამართლებრივი წესრიგის ნაწარმებად, რომლებმაც პირველ რიგში წარმოშვეს სამართლებრივი დილემა – ვერ მოგვცემს რაიმე საბოლოო და გადამწვეტ პასუხებს ამ თვალსაზრისით.

თუმცა, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, სახელმწიფოებს ამ შეკითხვების გულისხმიერებითა და რუდუნებით განხილვის შესაძლებლობას აძლევს. იგი ასევე მათ ინიციატივითაც უზრუნველყოფს რომ ასე მოიქცნენ. თუ გავიხსენებთ, სუვერენის მიერ დილემის გადაწყვეტა ხელს ვერ შეუშლის იმას, რომ ეს დილემა მომავალში აღარ ამოტივტივდეს დღის წესრიგში, რადგან, სუვერენის გადაწყვეტილებას არ აქვს პრეცედენტული ღირებულება, და დილემატური გარემოებები ვერ იქნება საპატიებელ გარემოებად წარმოჩენილი ან ვერ გამოდგება დასაბუთებად ნორმების

დარღვევისთვის. მაშასადამე, დაზარალებულ სახელმწიფოებს კარგი მიზეზები ექნებათ, რომ იბრძოლონ საერთაშორისო სამართლის რეფორმისთვის საერთაშორისო საზოგადოების სხვა წევრებთან სერიოზულ დისკურსში შესვლით მოცემული დილემის სანადელობის ან განკურნადობის შესახებ.

საბოლოო ჯამში, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია ირგებს მრავალმნიშვნელოვანი შემსენებლის როლს, საერთაშორისო სამართლის შეზღუდული შესაძლებლობისა, რომ სრულყოფილად დააგეგმაროს ის სოციალური კოსმოსი, რომელზეც იგი პროექტირებულია. საერთაშორისო სამართლებრივი მატრიქსის ფარგლებში, რომელიც სამყაროს ყოფს ან კანონიერ ან უკანონო მდგომარეობებად (და, რომელიც საუკეთესო შემთხვევაში, სივრცეს დაურეგულირებელს ტოვებს), სამართლებრივი დილემის კონცეფცია არის ჩარევა, არა-სამართლებრივი სამყაროს გაელვება. ერთ სწორ სამართლებრივ პასუხამდე შეჯერების ნაწილობრივ და ზედმინუნით შეუძლებლად გარდაქმნით, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია დროებით ათავისუფლებს საბურველიდან სამართლებრივი მატრიქსის სტრუქტურას. მაგრამ, მატრიქსის მატრიქსად წარმოჩენით, როგორც ნორმატიული სტრუქტურისა, რომლითაც შემოფარგლულია სამყარო, კონცეფცია, ასევე, მოკლედ ააშკარავებს არა-სამართლებრივ სამეფოს. სამართლებრივი დილემის კონცეფცია ქმნის კარიბჭეს არა-სამართლებრივი სამეფოსკენ, მაშინ როდესაც ერთდროულად ადასტურებს მისგან სამართლის განცალკევებას. მადესტაბილიზირებული პოტენციალი, რომელსაც არა-სამართლებრივის აღნიშნული აღიარებს მოიცავს, დაუყოვნებლივ კომპენსირდება მისთვის სახელის მიკუთვნების მასტაბილიზირებელი ეფექტით, და ამის საშუალებით, კონცეპტუალური ადგილის მიჩენით – მეოთხე კვადრატის – გადაუჭრელი კონფლიქტების ფენომენისთვის. დილემის კონცეფცია საშუალებას აძლევს აქტორებს, რომ აღიარონ, დაადასტურონ და განაცხადონ გადაუჭრელი ნორმათკონფლიქტის არსებობა. ამ თვალსაზრისით, სამართლებრივი დილემის კონცეფცია, როგორც შეჭრა სამართლებრივ მატრიქსში, სამართალს აძლევს საშუალებას შეიმეცნოს ის, რისი შემეცნებაც არ ძალუძს. ეს თავისთავად სარგებელია.

მაგრამ, სამყაროში სადაც საერთაშორისო სამართლის ლეგიტიმურობა და ქმედითობა მუდმივად სადავოა, საერთაშორისო სამართლის შესაძლებლობების საზღვრების აღიარებას შეუძლია გააუმჯობესოს საერთაშორისო სამართლის უზენაესობის პატივისცემა იმის განმტკიცებით, რომ სამართალმა და სასამართლო აქტორებმა არ გადააჭარბონ, და, ასევე სასამართლო აქტორების იმ ამო მცდელობებისაგან გადარჩენით, რომ იმ შეკითხვებს გასცენ პასუხები, რომლისთვის პასუხის გაცემაც არ შეუძლიათ და არც უნდა გასცენ.

## THE CONCEPT OF LEGAL DILEMMA

Valentin Jeutner

Translated by Lasha Lursmanashvili\*

This article is based on the monograph (*Irresolvable Norm Conflicts in International Law: The Concept of Legal Dilemma*) of Valentin Jeutner pioneering the concept of legal dilemma in the doctrine of international law. Briefly, the concept of a legal dilemma is a theory of irresolvable norm conflicts. The concept of legal dilemma serves as a normative exposition of the international legal states of affairs where the conflict between two legal norms is so fundamental that their adequate resolution through norm conflict resolution techniques of contemporary international law is impossible. In this article, the author conceptualizes legal dilemmas as an unavoidable and irresolvable conflict between norms of international law. The intrinsic nature of legal dilemmas resembles a legal state of superposition where a given conduct is both illegal and legal at the same time. That is, if one norm is favored over the other, the other is necessarily unduly impaired. Upon providing the general legal account of the concept of legal dilemma, the author responds affirmatively to their presence in contemporary international law. Subsequently, the author ventures to demonstrate that various legal devices to accommodate legal dilemmas once they have arisen are unsatisfactory. Then he establishes that judicial institutions – for a multiplicity of different legal and non-legal reasons – do not represent an appropriate forum for dealing with the various substantial problems posed by legal dilemmas. Thus, the author proposes that judicial institutions – instead of deciding the legal dilemmas themselves – must issue dilemmatic declarations when confronted with an

---

\* Researcher at Michel Mouskhely Institute of Sul Khan-Saba Orbeliani University. [orcid.org/0000-0003-4937-4022](https://orcid.org/0000-0003-4937-4022)



irresolvable and unavoidable norm conflict. Dilemmatic declarations communicate that a legal dilemma exists but do not resolve a dilemma in favor of one or the other norm. However, the author warns us that the issuance of dilemmatic declarations must occur only after the most rigorous and careful application of norm conflict resolution and accommodation techniques. Importantly, dilemmatic declarations do not themselves decide the legal dilemmas but delegate the decision-making competence to the archetypal subjects of international law and the authors of the legal dilemmas themselves – the States. In the author's view, the final say over the decision of the legal dilemmas falls precisely to the States due to the inherent epistemological and/or metaphysical difficulties associated with deciding the legal dilemmas. A State's decision of a dilemma possesses no legal precedential value and after a State has decided the legal dilemma, the judicial institutions should then enforce an unduly impaired norm. Finally, the author posits the merits of dilemmatic legal thinking in the international legal thought, one of which is to enhance the conceptual understanding of international law, transcend the binary representations of norms only as legal and illegal and to enable States to engage with and reflect constructively about the problems the existence of legal dilemmas presuppose.

**Key Words:** Legal Dilemmas, States, Norm-Conflicts, Irresolvable Norms, Non-liquet, Dilemmatic Declarations.

## ევროპის ახალი რეალიზმი: ლისაბონის შეთანხმება

ჰანს-იურგენ პაპიერი

### ინგლისურიდან თარგმნა გვანცა გუგუშაშვილმა\*

*(...) როგორი შეფასება შეიძლება მიეცეს ლისაბონის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ სიახლეებს? შესწევთ კი მათ ძალა, რომ ევროპას მოქმედების უნარი აღუდგინონ?(...)*

ინსტიტუციური რეფორმები – დემოკრატიულობის პრინციპი: ევროპარლამენტი და ეროვნული პარლამენტები – არასასიამოვნო ეროვნული დებატების გვერდის ავლა ევროპული გზის არჩევის შედეგად – სუბსიდიარობის პრინციპის დაცვის გაძლიერება: ყველაზე ღირებული რეფორმა – ეჭვები ეფექტურობის შესახებ – ძირითადი სისუსტე: უფლებამოსილებათა მცოცავი გადაცემა ჯერ კიდევ შესაძლებელია.

### ინსტიტუციური რეფორმები

ლისაბონის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ინსტიტუციური რეფორმები სამი მიზნის მიღწევისკენ არის მიმართული, ყველა მათგანი ცნობილია საკონსტიტუციო ხელშეკრულებიდან: ეფექტურობის ზრდა, გაფართოებული კავშირის დემოკრატიული ლეგიტიმურობის ზრდა და კავშირის საგარეო საქმეებში თანმიმდევრულობის ზრდა. საკონსტიტუციო ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მიზნებიდან მხოლოდ მეოთხე მიზანი ვერ შენარჩუნდა: ნორმატიული გამარტივებისა და გამჭვირვალობის მიზანი.<sup>1</sup>

---

\* სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის მიშელ მუსხელის ინსტიტუტის აკადემიური დირექტორი, ასოცირებული პროფესორი.  
orcid.org/0000-0003-4586-2731

<sup>1</sup> იხ., Peter-Christian Muller-Graff, 'Die Zukunft des europäischen Verfassungstypus und Primärrechts nach der deutschen Ratspräs-

აღნიშნული პირდაპირ გავლენას ახდენს თავად ხელშეკრულების სტრუქტურაზე: ევროპული სამართლის პირველადი წყაროების სისტემური კოდიფიცირებისა და კონსოლიდაციის ნაცვლად, რაც საკმაოდ შთამბეჭდავი მიღწევა იქნებოდა და რისი მცდელობაც საკონსტიტუციო ხელშეკრულებაში ვლინდებოდა, ლისაბონის ხელშეკრულება, ხელშეკრულების არსებულ სტრუქტურას ფაქტობრივად უცვლელად ტოვებს. უფრო ზუსტად, სიახლეები ინკორპორირებულია უკვე არსებულ ხელშეკრულებებში. ამგვარად, ევროკავშირის ხელშეკრულებას თავისი სახელწოდების შენარჩუნება მოუწევს, ხოლო ევროგაერთიანების შესახებ ხელშეკრულებას კი შემდგომში „ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება დაერქმევა“.

ცხადია, სახელის ეს ერთი შეხედვით შეუმჩნეველი ცვლილება, ხელშეკრულების სტრუქტურული საფუძვლის ძირფესვიან გარდაქმნას იწვევს. ევროპის მოქმედი სვეტოვანი სტრუქტურა უნდა მოიშალოს: ევროკავშირი და ევროგაერთიანება ერთიან სუპრანაციონალურ ორგანიზაციად უნდა გადაიქცეს, ერთიანი სამართალსუბიექტობით, მოქმედების ფაქტობრივად ერთიანი მეთოდებითა და ერთიანი სახელწოდებით – „ევროკავშირი“. აქედან გამომდინარე, ბუნდოვანი ხდება ამჟამად არსებული სხვაობა ერთი მხრივ, სუპრანაციონალური გაერთიანების სამართალსა და მეორე მხრივ, კავშირის სამართალს, როგორც საერთაშორისო სამართლის მახასიათებლებით გაჯერებულ არასრულ მართლწესრიგს, შორის. უნდა ითქვას, რომ კავშირის სამართლის ერთმნიშვნელოვანი უპირატესობა ერთადერთი რამ იყო, რამაც პირდაპირ წერილობითი გამოხატულება ვერ ჰპოვა (მიუხედავად იმისა, რომ ეს უპირატესობა ლოგიკური იყო). აღნიშნული, ეროვნული სენსიტიურობიდან გამომდინარე შიშის გამოხატულება იყო, რომელიც იმ დროისათვის კავშირის სამართლის უპირატესობას ეწინააღმდეგებოდა. თუმცა, რაოდენ გასაკვირიც არ უნდა იყოს, ზემო-

---

dentschaft', speech at Forum Constitutionis Europae, 27 June 2007, FCE 6/07, <<http://whi-berlin.de/fce/2007.dhtml>>, (გვ. 20).

აღნიშნული უპირატესობა ხელშეკრულების ტექსტზე თანდართულ ანგარიშში დადასტურდა.

მთლიანობაში, კავშირის ორგანიზაციული სტრუქტურის ცვლილება ნამდვილად მისაღებია. მოლოდინი, რომ ახალი ორგანიზაციული სტრუქტურა უკეთესად შეძლებს (ამ დროისათვის) 27 წევრი სახელმწიფოს მიერ შემდგარი გაფართოებული კავშირის რეალობის ასახვას და რომ ევროპა კვლავაც შეძლებს დაუბრუნდეს მოქმედების ძველებურ უნარს, საფუძვლიანია: ევროპული საბჭოს, როგორც კავშირის დამოუკიდებელი ინსტიტუტის, როლი თანაბრად უნდა აისახოს ყველა ხელშეკრულებაში. ევროპულმა საბჭომ დამოუკიდებლად ასახვა პირველად ჰპოვა.

კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ცვლილება, რომელიც ეხება პრეზიდენტობის ნახევარწლიანი ვადის შეცვლას. არსებული პრაქტიკა ხელს უწყობდა მხიარული სამიტების ტურიზმს, მაგრამ ხშირად სასიცოცხლო ენერჯის დაკარგვასაც იწვევდა. ახალი წესების მიხედვით, სრული პრეზიდენტის არჩევა შეიძლება მოხდეს ორწლიანდნახევრიანი ვადით, ზედიზედ მაქსიმუმ მხოლოდ ორჯერ. მან უნდა მოახდინოს შიდა-კოორდინაცია და განუწყვეტილად უნდა შეჰქონდეს მუხტი ევროპული საბჭოს საქმიანობაში. საგარეო ურთიერთობაში უნდა შეითავსოს წარმომადგენლისა და კომუნიკატორის ფუნქციები. ევროპული საბჭოს პრეზიდენტის თანამდებობის შემოღების მოტივი მხოლოდ ეფექტურობა არ ყოფილა. ეს იმის გააზრების შედეგი იყო, რომ ევროპული პოლიტიკა სულ უფრო და უფრო მეტად აღიქმება უსახურ ტექნოკრატიად, რომელიც მოქალაქისგან ძალიან შორსაა. ვფიქრობ, ევროპული ინსტიტუტების „პერსონალიზება“ ამ გაუცხოების განეიტრალებების კარგი საშუალებაა. იმისათვის, რომ გადმოსცეს თუ რა არის ევროპული პოლიტიკა, იგი ისეთ სახეს იღებს, რომელიც იწვევს ემოციებს და ამ ემოციებს ინტეგრაციისთვის იყენებს. კოლექტიური ორგანოს პერსონალიზების აღნიშნულ კონცეფციას, ასევე, მოჰყვება „კავშირის საგარეო საქმეთა და უსაფრთხოების პოლიტიკის უმაღლესი წარმომადგენლის“ დანიშვნა, რომელიც უხელმძღვანელებს საგარეო საქმეთა საბჭოს და იმავდროულად, კომისიის ერთ-ერთი ვიცე-პრეზიდენტიც

იქნება. „სახის“ არსებობის საჭიროება შეცდომით არ უნდა გაიგივდეს ინსტიტუტების უსაფუძვლო გაბერვის საჭიროებასთან. ბოლო წლებში განხორციელებული მიერთების რაუნდების შედეგად, კომისიისა და პარლამენტის ორგანოები გაივსოწვევრებით. ეს ნამდვილად არ გამოდგება იმისთვის, რომ ევროპას მოქალაქეზე ორიენტირებული გამომეტყველება მიეცეს. მისაღება ის ფაქტი, რომ შემდგომში ორივეში შემცირება მოხდება. 2014 წლიდან კომისია მესამედით შემცირდება და მასში წევრი სახელმწიფოების მხოლოდ ორი მესამედი დარჩება. როტაციის სისტემა წევრ-სახელმწიფოთა შორის სამართლიანი ბალანსის უზრუნველყოფის გარანტი იქნება. ევროპარლამენტის შემთხვევაშიც, მიერთების რაუნდებით გამოწვეული მუდმივი რაოდენობრივი ზრდა შემცირდება და პარლამენტის წევრთა რაოდენობა, პრეზიდენტის გამოკლებით, 750-მდე დავა.

### **დემოკრატიული ელემენტის გაძლიერება**

ამავდროულად, პარლამენტის ნომინალური შემცირება უკუპროპორციულია მისი მნიშვნელობის ხარისხთან, რომელიც ლისაბონის ხელშეკრულებით მხოლოდ თუ გაიზრდება და არა პირიქით. ევროპარლამენტი სამართლიანად შეიძლება დახასიათდეს, როგორც რეფორმის პროექტის გამარჯვებული (ჰანს-გერტ პოტერინგი). კანონმდებლის რანგში მოქმედებისას, იგი გახდება საბჭოს თანასწორი პარტნიორი და ექნება უფლება, მონაწილეობდეს ერთობლივი გადაწყვეტილების მიღებაში ყველა იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომელზეც საბჭო გადაწყვეტილებას იღებს უმრავლესობით. შედეგად, ერთობლივი გადაწყვეტილების მიღება წესად იქცევა. დამატებით, პარლამენტი მიიღებს ბიუჯეტის შემუშავების სრულ უფლებას. და ბოლოს, იგი ირჩევს კომისიის პრეზიდენტს და შეუძლია დაბლოკოს მთლიანად კომისიის არჩევა.

ამასთან, დემოკრატიის პრინციპს პირველად ერგო პატივი, რომ ხელშეკრულების ტექსტში ცალკე თავი დათმობოდა. მასში აღნიშნულია, რომ კავშირი აღიარებს საკუთარი მოქალაქეების თანასწორობას, ისევე როგორც წარმომადგენლობითი დემოკრა-

ტიის პრინციპს, რომელსაც ევროპული ცხოვრების ელფერი მიეცემა ევროპარლამენტის, ევროპული პარტიების და – აღნიშვნის ღირსია – დაინტერესებული ლობისტური ჯგუფების მიერ. წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ხსენებულ ელემენტებს დაემატება პირდაპირი დემოკრატიის ელემენტი: იგი ეხება მოქალაქეთა საკანონმდებლო ინიციატივის უფლებას, რაც გულისხმობს იმას, რომ 1 მილიონ მოქალაქეს, წევრი-სახელმწიფოების გარკვეული რაოდენობიდან, შეუძლიათ აიძულონ კომისია, შეიმუშავოს წინადადებები ევროკავშირის სამართლის საკითხებზე.

დემოკრატიული ელემენტების მატების მიუხედავად, ევროკავშირის დემოკრატიული ლეგიტიმურობისათვის ცალ ფეხზე დგომა არ არის საკმარისი. ნამდვილ ევროპულ ლეგიტიმაციასთან ერთად, რომელიც ევროპარლამენტის მეშვეობით ხორციელდება, საჭიროა მეორე ფეხზე დგომა, ანუ ეროვნულ პარლამენტებთან ურთიერთობა. ამიტომ ნამდვილად მისასალმებელია, რომ ლისაბონის ხელშეკრულება ასევე არსებითად აძლიერებს ლეგიტიმაციის ამ მეორე გზას. ერთი მხრივ, აღნიშნული ხორციელდება საბჭოში წევრი სახელმწიფოების ხმების უფრო დემოკრატიული დაანგარიშების გზით. ორმაგი უმრავლესობის ახალი პრინციპი სავსებით სცილდება საერთაშორისო სამართლის იმ წესების ფარგლებს, რომლის მიხედვითაც, ყოველ სახელმწიფოს, სიდიდის მიუხედავად, ერთი ხმა აქვს, და დამატებით მოითხოვს მთლიანი მოსახლეობის 65 %-იანი უმრავლესობის არსებობას. შედეგად, მოსახლეობით მდიდარ წევრ-სახელმწიფოებს, როგორცაა გერმანია, მეტი წონა ექნებათ საბჭოში, ვინაიდან გათვალისწინებული იქნება მათი მოსახლეობის პროპორციული შესაბამისობა კავშირის მოსახლეობასთან. აქედან გამომდინარე, ხმის მიცემა უფრო დემოკრატიული იქნება, რადგან დაახლოებით მაინც იქნება შეფასებული კავშირის თითოეული მოქალაქის პოლიტიკური წილის – რომელსაც ეროვნული პარლამენტები და მთავრობები გადასცემენ ევროკავშირს – ნამდვილი ღირებულება. ამავდროულად, ეროვნული პარლამენტებიც აყვანილი იქნება ევროპელი მონილეების რანგში, რაც – ვციტირებ – „აქტიურად ხელს შეუწყობს

კავშირის კარგ ფუნქციონირებას“. ეს სასურველი შენატანი დაცული უნდა იყოს ცალკე „პროტოკოლით ევროკავშირში ეროვნული პარლამენტების როლის შესახებ“, რომელიც უზრუნველყოფს ვრცელი და რაც უფრო მნიშვნელოვანია, დროული ინფორმაციის მიწოდებას ეროვნული პარლამენტების გეგმების შესახებ ევროპულ კანონმდებლობასთან მიმართებით. ამასთან ერთად, გაფართოვდება ეროვნულ პარლამენტებს შორის თანამშრომლობა: აღნიშნული შეიძლება განხორციელდეს საპარლამენტაშორისო კონფერენციების ფორმით და უნდა ემსახუროდეს საერთო ეროვნული ინტერესების გაერთიანებას ევროკავშირის დონეზე. ჩემი შეხედულებით, აღნიშნული ცვლილების მოლოდინი დიდი ხანია არსებობს, რაც, იმედია, დაგვირგვინდება ევროპული საბურველის მქონე ეროვნული პარლამენტების არსებობით.

### ეროვნული პრობლემების კატალიზაცია

მინიმუმ გერმანიაში, ნარსულში ხშირად იქმნებოდა შთაბეჭდილება, რომ ევროპული კანონმდებლობის შემუშავებაში ბუნდესტაგი არ მონაწილეობდა. ფედერალურ ხელისუფლებას საკუთარი გავლენის ევროპულ დონეზე გავრცელება შეეძლო საბჭოს მეშვეობით, ისე რომ დიდად არ შენუხებულყო საპარლამენტო კონტროლით. ეროვნულ პროექტებს შორის ბევრი რთული პროექტის განხორციელება ევროპული გზის არჩევით შეიძლებოდა, რაც მიზნად ისახავდა ეროვნულ დონეზე მწვავე დებატებისათვის გვერდის ავლას. შემდგომში, მთავრობა ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტაციის საკითხთან დაკავშირებულ სახალხო აღმოთებას ევროპულ ვალდებულებებზე მითითებითა და სრულიად მინიმალური იმპლემენტაციის შესახებ მცირე ნუგეშით პასუხობდა. ბერლინში ბრიუსელის მხრიდან უფლებამოსილების სავარაუდო უზურპაციის შესახებ დაღვრილი ცრემლების ნაწილი ცოტათი აღემატებოდა ნიანგის ცრემლებს, ვინაიდან გადანყვეტილებები, რომელთა მიმართაც პრეტენზია არსებობდა, გერმა-

ნიის მონაწილეობით იყო მიღებული.<sup>2</sup> ბევრ შემთხვევაში, ასეთ საქმეებზე პასუხისმგებლობის ბრიუსელზე დაკისრება უსამართლოდ ხდებოდა, სინამდვილეში, მათზე პასუხისმგებელი ბერლინი იყო.

ევროპის რეფორმის პროცესმა და შესაძლოა ასევე გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოში განხილულმა საქმემ დაპატიმრების ევროპული ორდერის შესახებ, ახლებური მიდგომა ჩამოაყალიბა. ბუნდესტაგი უცბად გამოფხიზლდა და ახლა საკუთარი ევროპული პასუხისმგებლობა გაახსენდა. არც ისე დიდი ხანია, რაც მან თავისი სამეკავშირეო ოფისი გახსნა ბრიუსელში. 2006 წლის მინურულს დაიდო გარიგება ფედერალურ ხელისუფლებასთან, რომელიც ითვალისწინებს ამ უკანასკნელის მონაწილეობას ევროპული აზრის ფორმირების პროცესში, უფრო მეტიც, ამ პროცესის საწყის ეტაპზევე მონაწილეობას. აქედან შეიძლება ვიმედოვნოთ, რომ სწორად იქნება შეფასებული ბუნდესტაგის უფლებები თანამშრომლობის შესახებ, რომელიც განერილია გერმანიის ძირითადი კანონის 23-ე მუხლში. ყოველი შემთხვევისათვის, ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ, თავის გადაწყვეტილებაში (Maastricht-Urteil) ამ უფლებათა გამოყენება კონსტიტუციურ ვალდებულებად მიიჩნია.

### **უფლებამოსილებათა სისტემა და სუბსიდიარობის პრინციპი**

ქალბატონებო და ბატონები, ეროვნული პარლამენტების, უფრო ზუსტად კი გერმანიის ბუნდესტაგის მონაწილეობას პირდაპირ მივყავართ ლისაბონის რეფორმის პროექტის შემდგომ ასპექტამდე: უფლებამოსილებათა სისტემის რეორგანიზაცია და სუბსიდიარობის იდეის გაძლიერება.

უფლებამოსილებები: ჩემი აზრით, ყველაზე მეტად შედეგის მომტანი ცვლილება გამომდინარეობს ევროკავშირის, როგორც სუპრანაციონალური ხასითის მქონე უნიტარული სამართალ-

---

<sup>2</sup> იხ. Ralph Alexander Lorz, 'Kompetenzverteilung im europäischen Mehrebenensystem', *EuR* - Supplement 1-2006, p. 43 (44).



სუბიექტის, ახლებური არქიტექტურიდან, რაც ზემოთ უკვე იყო ნახსენები. ტრადიციული სვეტოვანი არქიტექტურის მოშლის შედეგად, კავშირი იძენს კოორდინირებულ უფლებამოსილებას როგორც ერთობლივი საერთო საგარეო და უსაფრთხოების პოლიტიკის, აგრეთვე, მთლიანად თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცესთან დაკავშირებით.<sup>3</sup> პოლიტიკის სფეროთა ერთობლიობა, რომელზე წვდომაც წევრ-სახელმწიფოთა მხრიდან მანამდე მხოლოდ სამთავრობოთაშორისი თანამშრომლობის მეშვეობით ხორციელდებოდა, ამჟამად – სავარაუდოდ არაერთი სპეციალური პირობის გათვალისწინებით – ინტეგრირებულია სუპრაეროვნულ გადაწყვეტილების მიმღებ სტრუქტურებში. საკონსტიტუციო პოლიტიკის კუთხით, გადაწყვეტილების მიმღებ სტრუქტურაში განხორციელებულ ამგვარ ცვლილებას, ჩემი აზრით, უფრო მეტი წონა აქვს, ვიდრე ევროკავშირისთვის მცირე ახალი ინდივიდუალური უფლებამოსილებების მინიჭებას, რასაც ლისაბონის ხელშეკრულება, ასევე, ისახავს მიზნად. კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-5(1) მუხლში მინიჭების პრინციპის პირდაპირი გათვალისწინება.

სუბსიდიარობა: ვფიქრობ, სუბსიდიარობის პრინციპის გაძლიერება ლისაბონის ხელშეკრულების ყველაზე ღირებული რეფორმაა. ხელშეკრულებაში არის მცდელობა, რომ სუბსიდიარობის ადრინდელი საკმაოდ უკბილო კრიტერიუმი მკაცრი მაკონტროლებელი მექანიზმით აღიჭურვოს. ამ მიზნით, ერთი რამ, რაც შეიქმნა, არის ე.წ. ადრეული შეტყობინების სისტემა, რომელმაც შემდგომ პოლიტიკურ ცვლილებებთან ერთად უნდა მოახდინოს **ex ante** პოლიტიკური კონტროლი. ხელშეკრულების კიდევ ერთი სიახლეა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოში შესატანი ახალი სახის სააპელაციო საჩივარი – სუბსიდიარობის სარჩელი – რათა შესაძლებელი გახდეს პროცედურულად **ex post** კონტროლი.

მაგრამ რას გულისხმობს ის კონკრეტულად? ე.წ. ადრეული შეტყობინების სისტემის ძირითადი ინტერესი ეროვნული პარლა-

---

<sup>3</sup> Supra n.1 (p.7)

მენტების სუბსიდიარულ კონტროლში ჩართვა და მათთვის სანყის ეტაპზე სუბსიდიარული შეტყობინების გაცემის შესაძლებლობის მინიჭებაა. მომავალში ეროვნული პარლამენტებისა და ევროპული საკანონმდებლო ორგანოს ინფორმირება ევროკომისიის საკანონმდებლო წინადადებების შესახებ ერთდროულად უნდა მოხდეს, რათა მათ შეძლონ გავლენის მოხდენა გადაწყვეტილების მისაღებ რბოლაში. შემდგომ ამისა, რჩება 8 კვირა, რომელიც ეთმობა დაგეგმილი ღონისძიების სუბსიდიარობის ასპექტის განხილვას. ამ დროის განმავლობაში ეროვნულ პარლამენტებს შეუძლიათ დასაბუთებული მოსაზრების ფორმით გამოსცენ სუბსიდიარული შეტყობინება. ამის შემდეგ, ევროპულმა საკანონმდებლო ინსტიტუტებმა, საკანონმდებლო პროცესში, უნდა გაითვალისწინონ ეს შეტყობინება, თუმცა მისით შეზღუდულები არ არიან. ხსენებული საკანონმდებლო წინადადების ფორმალური გადასინჯვა შეიძლება მოხდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ეროვნული პარლამენტების 1/3, ხოლო თავისუფლების, უსაფრთხოებისა და მართლმსაჯულების სივრცესთან დაკავშირებული საკითხების შემთხვევაში – 1/4, გამოსცემენ სუბსიდიარულ შეტყობინებას. ადრეული შეტყობინების სისტემა ესაზღვრება ევროპის საკანონმდებლო ორგანოების გაფართოებულ ვალდებულებას, ჩაატარონ ამ წინადადებების სრულყოფილი მოსმენები და დეტალურად დაასაბუთონ საკუთარი კანონპროექტები. ასეთი ფორმალური ვალდებულებები ხელს შეუწყობენ როგორც თვითანალიზს, საფიქრალი დროის მიცემის მეშვეობით, ასევე გააადვილებენ საგარეო ანალიზსაც.

სუბსიდიარობის დაცვის საკითხი უნდა დაგვირგვინდეს სუბსიდიარობის სარჩელის შემოღებით (სარჩელი, რომლის საფუძველიც სუბსიდიარობის პრინციპის დარღვევაა). ბათილობის თაობაზე სარჩელის ეს სახეობა ზრდის სუბსიდიარობის დარღვევასთან დაკავშირებული საკითხის სასამართლო განხილვის შესაძლებლობას. ამ დრომდე, ბათილობის თაობაზე ზოგადი სარჩელის შეტანა შეეძლოთ მხოლოდ გაერთიანების ინსტიტუტებსა და წევრ-სახელმწიფოებს. დღესდღეობით, სარჩელის წარდგენაზე უფლებამოსილ პირთა წრე გაიზარდა და სარჩელის წარდგენა

შეუძლია ეროვნული პარლამენტების პალატებს და რეგიონთა კომიტეტს ისეთ საკითხებზე, რომელთან დაკავშირებითაც საკონსულტაციოდ ამ უკანასკნელისთვის უნდა მიემართათ ხოლმე. ასე რომ, გერმანიაში, ბუნდესტაგი და ბუნდესრატი – თითოეული დამოუკიდებლად იქნება უფლებამოსილი, შეიტანოს სარჩელი ბათილობის თაობაზე. პარლამენტებისთვის ეს ახლადმინიჭებული უფლებამოსილება, ისევე როგორც უკვე ზემოთაღწერილი ადრეული შეტყობინების სისტემა, კვლავაც ეფუძნება იმ იდეას, რომ ეროვნული პარლამენტები სუბსუდიარობის პრინციპის ბუნებრივი მცველები არიან.

მაგრამ როგორ უნდა მოხდეს ამ რეფორმების შეფასება? შეუძლიათ მათ სინამდვილეში აღმოფხვრან ის სისუსტეები, რაც სამართლის მოქმედ სისტემაში არსებობს? ადრეული შეტყობინების სისტემის იმპლემენტაცია, ნაკლებად მგონია განხორციელებადი იყოს. 1998 წლიდან 2004 წლამდე ევროკავშირმა ჯამში 18 167 რეგულაცია და 750 დირექტივა მიიღო. მაშინაც კი, როდესაც ამ რეგულაციების ლომის წილი სასოფლო-სამეურნეო რეგულაციებზე მოდის, ეს რიცხვი ტოვებს შთაბეჭდილებას, რომ ბრიუსელის შენობების დერეფნებში ყოველდღე ფურცლების ნიაღვარი იღვრება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მგონია, რომ სუბსიდიარობის ინდივიდუალური და კვალიფიციური ანალიზის უზრუნველყოფა თითქმის შეუძლებელია. ყველაფრის სათავე დადგენილი 8 კვირიანი შემჭიდროვებული ვადაა (სხვათაშორის, საკონსტიტუციო ხელშეკრულება ითვალისწინებდა კიდევ უფრო მოკლე, 6 კვირიან ვადას). ეს პერიოდი, რომელიც შეიძლება არც კი ითვალისწინებდეს საპარლამენტო არდადეგებსა და მსგავს გარემოებებს, ფაქტობრივად შეუძლებელს ხდის ყველაზე დაბალ საფეხურზე ამ რეგულაციების თანმდევი შედეგების განხილვას. ეს იმიტომ, რომ იმ დროისთვის, როდესაც ოფიციალური არხების მეშვეობით, ეროვნული ხელისუფლების ორგანოებამდე მიაღწევს ამ მიზნით გაგზავნილი შეტყობინება, ზემოაღნიშნული ვადა დიდი ხნის გასული იქნება.

თუმცა ისეთ გამონაკლის შემთხვევაშიც კი, როდესაც სუბსიდიარული შეტყობინების გაგზავნა დროულად მოხდება, ევრო-

პული ინსტიტუტების ერთადერთი ვალდებულება ამ შეტყობინების მხედველობაში მიღებაა. თუ მათ ამის სურვილი აქვთ, შეუძლიათ დაიცვან საკუთარი სამართლებრივი შეხედულება და საკანონმდებლო წინადადება უცვლელად დატოვონ. გადასინჯვისთვის საჭირო იქნება ეროვნული პარლამენტების 1/3 ან 1/4 (როგორც ამას შეიძლება ითხოვდეს შესაბამისი სიტუაცია), რაც დამატებით მოითხოვს მნიშვნელოვან კოორდინაციას საერთაშორისო დონეზე. ამის განხორციელება მითითებულ 8 კვირიან პერიოდში საკმაოდ რთული იქნება.

მეორე მხრივ, ახალი სახის სარჩელი, სუბსიდიარული სარჩელი, პროგრესულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს იმდენად, რამდენადაც მისი ამოქმედება ეროვნული პარლამენტების ორივე პალატას შეუძლია. ეს სარჩელი, ფედერალურ წევრ-სახელმწიფოებში აძლიერებს ისეთი ფედერალური ერთეულების როლს, როგორიცაა ბუნდესლანდები და ყველა წევრ-სახელმწიფოში ზრდის საპარლამენტო ოპოზიციის როლს. ისიც ხომ ცხადია, რომ საპარლამენტო უმრავლესობას ყოველთვის შეეძლო გავლენა მოეხდინა მის მიერ დანიშნული მთავრობის მეშვეობით. თუმცა, ამ რეფორმაზე ძალიან დიდი იმედების დამყარება მაინც არ შეიძლება. ამის ერთ-ერთი მიზეზი არის ის, რომ ფაქტის დადგომის შემდეგ განხორციელებული სასამართლო კონტროლი სარჩელის საფუძვლის აღმოფხვრის მეორე საუკეთესო გზაა. შემდეგი მიზეზი კი არის ის, რომ ჯერ კიდევ გასარკვევია: ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო მისი კონტროლის მასშტაბს გაავრცელებს უფლებამოსილებასთან დაკავშირებულ უამრავ შეკითხვაზე, რომელზეც მას პასუხი აქვს გასაცემი და რომლებიც ამ ბოლო დროს ხშირად უდიდესი მნიშვნელობის მატარებელია, თუ სასამართლო დაკმაყოფილება მხოლოდ სუბსიდიარობის კრიტერიუმის შემოწმებით, რაც, სუბსიდიარობის სარჩელის გამოყენების სფეროში, ხელისუფლების სწორედ ყველაზე მწვავე პრეტენზიების თავიდან აცილებას გამოიწვევდა.<sup>4</sup> და ბოლოს, შეუძლებელია ველოდოთ

---

<sup>4</sup> იხ. დანვრილებით Peter Altmaier, 'Die Subsidiaritätsklage der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag', in

იმას, რომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო, მხოლოდ და მხოლოდ ახალი სახის სარჩელის გამო არსებითად შეცვლის თავისი იურისდიქციის აქამდე არსებულ, ძალიან შეზღუდულ ფარგლებს.

ასე რომ, ყველაფრის გათვალისწინებით, რეფორმირებული სუბსიდიარული კონტროლი არ უნდა იყოს „გამჭრიახად მოფიქრებული“ როგორც ზოგჯერ წერენ ხოლმე.<sup>5</sup> არსებითად უცვლელად დატოვებული სუბსიდიარობის კრიტერიუმის პროცედურული გაძლიერება, სინამდვილეში, უდიდესი ძალისხმევის დაბანდებას მოითხოვს, სანაცვლოდ კი არაპროპორციულად მცირე მოგების მომტანია. მიუხედავად ამისა, შეგვიძლია იმედი დავამყაროთ კონტროლის ახალი მექანიზმების გარკვეულ გამაფრთხილებელ და პრევენციულ ეფექტზე, თუკი გაერთიანების ინსტიტუტებს, მათ მიმართ განხორციელებადი კონტროლიდან გამომდინარე, საკუთარი გადაწყვეტილებების მიღებისას, გათვალისწინებული ექნებოდათ ნევრი-სახელმწიფოების სიფრთხილე.

ლისაბონის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სუბსიდიარობის დაცვის მთავარი სისუსტე კვლავაც არსებობს: სუბსიდიარობის პრინციპის შინაგანი დინამიკა კავშირის პროცესუალურ ასპექტს სდევს თან, კვალში მიჰყვება „სულ უფრო მჭიდრო“ კავშირის განვითარებას: ნევრი-სახელმწიფოების გადმოსახედიდან, აღნიშნული არ იძლევა უფლებამოსილებათა მცოცავი გადაცემის უდავო შეზღუდვის გარანტიას. უნდა ვალიაოთ, რომ კავშირის დინამიკა თავისთავად არ არის ცუდი და, თეორიულად,

---

Hans-Jorg Derra (*ed.*), *Freiheit, Sicherheit und Recht: Pestschrift für Jürgen Meyerperz/m 70. Geburtstag* (Baden-Baden, Nomos 2006), p. 301 (318 f.); თუმცა, ასევე იხ., Volkmar Gotz, 'Kompetenzverteilung und Kompetenzkontrolle in der Europäischen Union', in Jürgen Schwarze (*ed.*), *Der Vfassungsentwurf des Europäischen Konvents* (Baden-Baden, Nomos 2004), p. 43 (60 f.).

<sup>5</sup> შესაძლებელია ეს იყო კრისტიან კალიეს შეხედულება სუბსიდიარული კონტროლის სისტემის შესახებ ევროკავშირის კონსტიტუციურ ხელშეკრულებაში (2004) როგორც ამას ჰანს ჰოფმანი მიუთითებს: Hans Hofmann, 'Europäische Subsidiaritätskontrolle in Bundestag und Bundesrat - Das 8. Berliner Forum der Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung (DGG)', *ZG* (2005), p. 66 (70).

ჰანს-იურგენ პაპიერი

მისი უფლებამოსილებების შეუზღუდავი ფორმულირება ასევე მისაღები უნდა იყოს. მიუხედავად ამისა, შეიძლება ისეთი რეფორმატორული ხელშეკრულების არსებობა მოგვესურებინა, რომელიც ევროპის, როგორც შიდა, ისე გარე საზღვრების დასრულებულ, უფრო ნათელ სურათს დაგვანახებდა.

## EUROPE'S NEW REALISM: THE TREATY OF LISBON

Hans Jürgen Papier

Translated by Gvantsa Gugeshashvili\*

**Abstract:** The article by Hans Jürgen Papier discusses the institutional reforms of the Treaty of Lisbon. The author assesses whether the innovations of the Treaty are suited for restoring Union's capacity to act.

The author welcomes the changes in the organizational structure of the EU. He considers that the most far-reaching change results from the new architecture of the European Union as one of a unitary legal personality with a supranational character.

From the author's point of view, the reinforcement of the subsidiarity principle is the most valuable reform in the Treaty of Lisbon. However, the weakness of its protection is still here.

The author wishes the Treaty to give a clearer picture of Europe, of both its inner and outer boundaries.

**Key words:** EU, Treaty of Lisbon, New Europe, Supranational Character.

---

\* Associate Professor, Academic Director of Michel Mouskhely Institute of Sulkhan-Saba Orbeliani University. [orcid.org/0000-0003-4586-2731](https://orcid.org/0000-0003-4586-2731)

**„კორემატუ ამერიკის შეერთებული შტატების  
წინააღმდეგ“: დისკრიმინაცია და  
სამართლებრივ უსაფრთხოებას შორის**

ირაკლი კარიჭაშვილი\*

**I. შესავალი**

„კორემატუ ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“ ერთი ძალზედ მნიშვნელოვანი და პრეცედენტული გადაწყვეტილებაა ამერიკის შეერთებული შტატების ისტორიაში. ეს არის საქმე, რომელიც აშშ-ს უახლესი ისტორიის სასამართლო პრაქტიკის დისკრიმინაციის ზღვარზე გამავალი სხვა გადაწყვეტილებების მსგავსია, თუმცა თავისი ისტორიული და პრეცედენტული მნიშვნელობითა და საქმის გარემოებების სპეციფიკით მაინც არსებითად გამოირჩევა სხვა გადაწყვეტილებებისაგან.<sup>1</sup> გადაწყვეტილება საინტერესო და განსხვავებულია იმდენად, რამდენადაც იშვიათად თუ შეეხვდებით სამართლებრივ პრაქტიკაში შემთხვევებს, სადაც სასწორის ერთ მხარეს რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვა, ხოლო მეორე მხარეს სახელმწიფოს უსაფრთხოება დევს.

გადაწყვეტილება დღემდე მსჯელობის საგანია და მისი მართლკორექტულობის შესახებ მოსაზრებებიც განსხვავებულია. ორივე მხარეს საკმაოდ ძლიერი არგუმენტაცია აქვს საკუთარი პოზიციის გასამყარებლად. თუ დავუშვებთ, რომ დისკრიმინაციას მაინც ჰქონდა ადგილი, ყველაფერი მხოლოდ იმაზე იქნება დამოკიდებული, თუ რომელ სამართლებრივ სიკეთეს დავაყენებთ უფრო მაღლა, – სახელმწიფოს უსაფრთხოებას, თუ რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვას. მეორე მხრივ, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ იმდროინდელი უმრავლესობის აზრით, სასა-

---

\* სამართლის მაგისტრი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის მკვლევარი.  
ocid.org/0000-0001-7731-8349

<sup>1</sup> Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944).



მართლოს გადაწყვეტილება რასობრივი დისკრიმინაციის ნიშნებს საერთოდ არ შეიცავდა და იაპონური წარმოშობის ამერიკელების იზოლირება აუცილებელი პირობა იყო სახელმწიფო უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად.<sup>2</sup>

მართალია, გადაწყვეტილება საქმეზე, „კორემატუ ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“, უკვე ოფიციალურად დაძლეულია და დღესდღეობით პრაქტიკა სრულიად განსხვავებული მიმართულებით მიდის, თუმცა პოზიციები ამჯერადაც არაა ერთგვაროვანი, კვლავაც უამრავი განსხვავებული აზრი არსებობს. ამაზე მიუთითებს თუნდაც ის გარემოება, რომ გადაწყვეტილების დაძლევას ნახევარ საუკუნეზე მეტი დასჭირდა.

## II. ისტორიული წანამძღვრები

1941 წლის 7 დეკემბერს, დილის 8 საათზე, იაპონიის საჰაერო ძალები<sup>3</sup> თავს დაესხნენ პერლ ჰარბორის ბაზაზე, ჰავაის დედაქალაქის, ოაჰუს კუნძულის წყლებში განლაგებულ ამერიკის შეერთებული შტატების წყნარი ოკეანის ფლოტს.<sup>4</sup> ავიაიერიშიში მონაწილეობდა 353 იაპონური საიმპერიო ბომბდამშენი და ავიაგამანადგურებელი, რომლებმაც მოახერხეს პორტში მდგარი 4 ამერიკული საბრძოლო ხომალდის მძიმედ დაზიანება და 4 ხომალდის ჩაძირვა. გარდა ამისა, იაპონური ბომბდამშენებისა და ავიამოიერიშეების მიერ ამერიკულ ავიაბაზაზე ინტენსიური თავდასხმების შედეგად, ამერიკელებმა დაკარგეს 188 საჰაერო გამანადგურებელი.<sup>5</sup> შეტევისას მთლიანობაში დაიღუპა 2 403

---

<sup>2</sup><https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-korematsu-v-us> [21.02.2020].

<sup>3</sup> Craven W.F., Cate J.L., Air forces in World war II, Vol. 7, Washington, 1983.

<sup>4</sup> Morgenstern G., The Story of the Secret War – Pearl Harbor, The Devin Adair Company, New York, 1947.

<sup>5</sup> ინფორმაცია დანაკარგების შესახებ იხ.,

<https://www.iwm.org.uk/history/what-happened-at-pearl-harbor> [21.02.2020]

ირაკლი კარიჭაშვილი

ამერიკელი სამხედრო, ხოლო დაიჭრა 1 178 ადამიანი.<sup>6</sup> ხსენებული დღე პრეზიდენტი ფრანკლინ დ. რუზველტის სიტყვით გამოსვლის შემდეგ, ამერიკის ისტორიაში შევიდა როგორც „სასირცხვილო დღე“<sup>7</sup>.

თავდაპირველად, ამერიკის შეერთებული შტატები მეორე მსოფლიო ომში ჩაბმას თავს არიდებდა და მტრულად განწყობილი გერმანიის მოკავშირე ქვეყნებისა და თავად ნაცისტური გერმანიის მიმართ მხოლოდ სანქციებითა და მწვავე განცხადებებით შემოიფარგლებოდა.<sup>8</sup> პერლ ჰარბორის იერიშის შედეგად, 1941 წლის 8 დეკემბერს ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა იაპონიას, ხოლო 11 დეკემბერს გერმანიასა და იტალიას ომი გამოუცხადა, რის შემდეგაც აქტიურად ჩაერთო საბრძოლო მოქმედებებში. გერმანიისა და მისი მოკავშირეების, იტალიისა და იაპონიისათვის, ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ ომის გამოცხადებამ და მისმა ჩართვამ აქტიურ საბრძოლო მოქმედებებში მოგვიანებით დიდწილად განსაზღვრა მეორე მსოფლიო ომის მიმდინარეობა და ომი მოკავშირეების ძალების გამარჯვებით დასრულდა 1945 წლის 2 სექტემბერს<sup>9</sup>.

აშშ-ის მთავრობამ ფაქტობრივად ამ თავდასხმის შემდეგ განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა უსაფრთხოებასა და იმ ფაქტზე, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების ტერიტორიაზე მცხოვრებ იაპონური ფესვების მქონე მოქალაქეებს დახმარება არ გაენიათ მტრულად განწყობილი იაპონიისათვის<sup>10</sup>. ამ მიზნით, 1942 წლის 19 თებერვალს პრეზიდენტმა ფრანკლინ დელანო რუზველტმა ხელი მოაწერა N9066 ბრძანებას ამერიკის

---

<sup>6</sup> ინფორმაცია და დოკუმენტური ვიდეო იხ.,  
<<https://www.britannica.com/video/22417/attack-Pearl-Harbor-views-footage-USS-Arizona>> [21.02.2020]

<sup>7</sup> Roosevelt F.D., Pearl Harbor Address to the Nation, American Rhetoric Top 100 Speeches, 2006.

<sup>8</sup><<https://www.nationalww2museum.org/war/articles/great-debate>> [21.02.2020]

<sup>9</sup> <<https://www.history.com/news/world-war-ii-end-events>> [21.02.2020]

<sup>10</sup><<https://www.britannica.com/place/Empire-of-Japan/The-road-to-World-War-II>> [21.02.2020]

შეერთებული შტატების ტერიტორიაზე, დასავლეთ სანაპიროზე მცხოვრები იაპონელებისა და იაპონელი-ამერიკელების სპეციალურ ბანაკებში გადასახლების შესახებ.<sup>11</sup>

## II. ფაქტობრივი გარემოებები და საქმის საპროცესო ისტორია

ფრედ ტოიოსაბურო კორემაცუ იყო იაპონური წარმოშობის ამერიკელი სამოქალაქო უფლებების აქტივისტი, რომელიც დაიბადა ოუქლენდში, კალიფორნიაში 1919 წლის 30 იანვარს.<sup>12</sup> კორემაცუმ წინააღმდეგობა გაუწია N9066 ბრძანების აღსრულებას და მისი მშობლებისგან განსხვავებით, უარი განაცხადა საცხოვრებელი ადგილის დატოვებაზე. იგი ასაბუთებდა, რომ ბრძანება ეწინააღმდეგებოდა ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის მე-5 შესწორებას.<sup>13</sup> მან თვალეზე გაიკეთა პლასტიკური ოპერაცია (შეიცვალა თვალის ქრილი), ასევე, შეიცვალა სახელი (დაირქვა კლაიდ სარა) და ამტკიცებდა, რომ მისი წინაპრები იყვნენ ესპანელები (ან/და მექსიკელები) და ჰავაელები, რათა თავიდან აერიდებინა იძულებითი განთავსება სპეციალურ ბანაკში<sup>14</sup>.

1942 წლის 30 მაისს, პერლ ჰარბორის თავდასხმიდან დაახლოებით 6 თვის შემდეგ, გამოძიების ფედერალურმა ბიურომ დააპატიმრა ფრედ კორემაცუ რელოკაციის ცენტრში ნებაყოფლობით გამოუცხადებლობის გამო.<sup>15</sup> სასჯელალსრულების დაწესებულებაში ყოფნისას, კორემაცუმ უფლება მისცა „ამერიკის სამო-

---

<sup>11</sup> Executive Order N9066, 19 February 1942.

<sup>12</sup> ბიოგრაფია იხ., <<http://www.korematsuinstitute.org/fred-t-korematsu-lifetime>> [21.02.2020]

<sup>13</sup> The Constitution of the United States, 5<sup>th</sup> Amendment.

<sup>14</sup> ინტერნირების ბანაკები დაარსდა მეორე მსოფლიო ომის დროს პრეზიდენტი ფრანკლინ დელანო რუზველტის N9066 ბრძანების საფუძველზე. 1942 წლიდან 1945 წლამდე აშშ-ის მთავრობის პოლიტიკის თანახმად, ეროვნული უსაფრთხოების მიზნებიდან გამომდინარე, იაპონური წარმომავლობის აშშ-ის მოქალაქეები სპეციალურ ბანაკებში იყვნენ განთავსებული.

<sup>15</sup> ინფორმაცია კორემაცუს დაპატიმრების შესახებ იხ., <<https://www.zinnedproject.org/news/tdih/fred-korematsu-arrested/>> [25.08.2020]

ქალაქო თავისუფლების კავშირს“, დაეცვა მისი უფლებები სასამართლოში და დაეყენებინათ პრეზიდენტის N9066 ბრძანების კონსტიტუციურობის საკითხი. კორემაცუ გაასამართლეს სან-ფრანცისკოს ფედერალურ სასამართლოში პრეზიდენტის ბრძანებასთან დაკავშირებული სამხედრო მითითებების შეუსრულებლობის ბრალდებით და სასჯელის ზომად განესაზღვა 5 წლით პირობით თავისუფლების აღკვეთა, რის შემდეგაც გაგზავნილი იქნა ე.წ. „შეკრების ცენტრში“ სან ბრუნოში, კალიფორნიაში.<sup>16</sup>

კორემაცუმ სამართლებრივი დავა ზემდგომ ინსტანციებში განაგრძო. იგი ამტკიცებდა, რომ კონგრესს, პრეზიდენტსა და სამხედრო მაღალჩინოსნებს არ ჰქონდათ უფლება, გამოეცათ და აღესრულებინათ ეროვნებით იაპონელი ხალხის იძულებითი გადასახლების ბრძანება, ვინაიდან, გადანყვეტილება იყო ცალსახად დისკრიმინაციული და ის გადასახლებას ავალდებულებდა ექსკლუზიურად ეროვნული ნიშნით გამოყოფილ პირთა წრეს, რაც, თავის მხრივ, ნშინდა რასობრივი დისკრიმინაცია იყო ხელისუფლების მხრიდან.<sup>17</sup> ხელისუფლება ამტკიცებდა, რომ ამგვარი ნიშნით მოქალაქეების რელოკაცია უკიდურესი აუცილებლობა და სახელმწიფოს უსაფრთხოების დაცვის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი აუცილებელი განმაპირობებელი ფაქტორი იყო, რასაც დაეთანხმა ფედერალური სააპელაციო სასამართლო.<sup>18</sup> კორემაცუმ გაასაჩივრა ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს გადანყვეტილება აშშ-ის უმაღლეს სასამართლოში, რომელმაც, თავის მხრივ, ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლოს გადანყვეტილება და იმსჯელა, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების

---

<sup>16</sup> <<https://www.sfchronicle.com/bayarea/article/7-800-imprisoned-in-San-Bruno-for-just-one-crime-7251516.php>> [25.08.2020]

<sup>17</sup> <<https://www.equalityhumanrights.com/en/advice-and-guidance/race-discrimination>> [25.08.2020]

<sup>18</sup> ამერიკის შეერთებული შტატების სააპელაციო სასამართლოები/საოლქო სასამართლოები არიან შეერთებული შტატების ფედერალური სასამართლო სისტემაში შემავალი სასამართლოები. ისინი იყოფიან 13 ოლქად და თითოეული როგორც წესი განიხილავს საჩივრებს ტერიტორიული ქვემდებარეობის მიხედვით, საკუთარი იურისდიქციის საზღვრებში.

უსაფრთხოება უფრო მაღალი პრიორიტეტის მატარებელია, ვიდრე იაპონელებისა და იაპონელი-ამერიკელების ინდივიდუალური უფლებების დაცვა<sup>19</sup>.

### III. სასამართლოს გადაწყვეტილება და მოტივაცია

ამერიკის შეერთებული შტატების უმაღლესი სასამართლოს 1944 წლის 18 დეკემბრის N6-3 გადაწყვეტილებით, საბოლოოდ, ფრედ კორემაცუ დამნაშავედ იქნა ცნობილი 1942 წლის 19 თებერვლის, პრეზიდენტ ფრანკლინ დ. რუზველტის N9066 ბრძანებასთან დაკავშირებული სამხედრო სავალდებულო მითითებების შეუსრულებლობისა და სპეციალურად შექმნილი იაპონური წარმომავლობის ამერიკელების გადანანილების ცენტრში გამოუცხადებლობისთვის.

მოსამართლე ჰიუგო ბლექის მიერ დაწერილ შემაჯამებელ გადაწყვეტილებაში, შემთხვევა პრეცედენტულად შედარებულია მსგავს გადაწყვეტილებასთან, რომელიც დადგა საქმეზე „ჰირაბა-იაში ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“<sup>20</sup>. გადაწყვეტილების თანახმად, მოსამართლეების უმრავლესობის მოსაზრებით, ფრედ კორემაცუ პასუხისგებაში იქნა მიცემული არა მისი რასის, ან მისგან მომდინარე პირდაპირი საფრთხის გამო ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო უსაფრთხოების მიმართ, არამედ იმის გამო, რომ მან არ შეასრულა კანონიერი, შესასრულებლად სავალდებულო სამხედრო მითითება, რომელიც პირდაპირ კავშირში იყო სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველყოფასთან.<sup>21</sup> მოსამართლე ბლექის განმარტებით, კონგრესს უნდა ჰქონდეს უფლება, მიიღოს მსგავსი გადაწყვეტილება,

---

<sup>19</sup> <<https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep323/usrep323214/usrep323214.pdf>> [25.08.2020]

<sup>20</sup> <<https://www.oyez.org/cases/1940-1955/320us81>> [25.08.2020]

<sup>21</sup> ფორმალურად, ფრედ კორემაცუს პასუხისგებაში მიცემის საფუძველი სწორედ მისი შეკრების ადგილზე გამოუცხადებლობის ფაქტი იყო, რასაც არც თავად უარყოფდა.

როდესაც საქმე სახელმწიფოს უსაფრთხოებას ეხება, რადგანაც სახელმწიფოს უსაფრთხოება უპირატესი სამართლებრივი სიკეთეა ნებისმიერი მოქალაქისა თუ პირთა წრეების ინდივიდუალურ უფლებებთან მიმართებით<sup>22</sup>.

მოსამართლე ბლექის მოსაზრებები სრულიად გაიზიარა და მეტი არგუმენტაცია შესძინა მოსამართლე ფრანკფურტერმა, რომელმაც საკუთარ მოსაზრებაში განმარტა, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციის არცერთი ჩანაწერი არ უკრძალავს კონგრესს, მიიღოს გადაწყვეტილება ომიანობის დროს სამხედრო მითითებების გამოცემის შესახებ. ფრანკფურტერის აზრით, კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმები უნდა განიმარტოს ისე, რომ გამოვიტანოთ შემდეგი დასკვნა: ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესსა და აღმასრულებელ ხელისუფლებას სრული უფლება აქვთ, ყველა ღონე იხმარონ ქვეყნისა და მოსახლეობის გარდაუვალი საფრთხეებისგან დაცვისთვის, განსაკუთრებით კი ისეთი საფრთხეებისაგან, როგორცაა ომი.<sup>23</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლეების უმრავლესობა იზიარებდა სასამართლოს ძირითად გადაწყვეტილებასა და მოყვანილ არგუმენტაციას, იყვნენ ისეთი მოსამართლეებიც, რომლებიც რადიკალურად ეწინააღმდეგებოდნენ მას და მიიჩნევდნენ, რომ კორემატუ პასუხისგებაში იქნა მიცემული უკანონოდ, ხოლო მისი გადასახლების ბრძანება სახელმწიფოს მხრიდან პირდაპირი და დაუფარავი რასობრივი დისკრიმინაციის ნათელ მაგალითი იყო. უმაღლესი სასამართლოს ძირითადი გადაწყვეტილების სანინააღმდეგო მოსაზრებები გამოთქმული იქნა სამი მოსამართლის, ჯექსონის, მერფისა და რობერტსის მიერ<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> სახელმწიფო უსაფრთხოების ლეგალური განმარტება იხ., <<https://definitions.uslegal.com/n/national-security>> [25.08.2020]

<sup>23</sup> მოსამართლე ფრანკფურტერის დასაბუთება იხ., <<https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-korematsu-v-us>> [25.08.2020]

<sup>24</sup> სამივე მოსამართლეს აზრით, მიღებული გადაწყვეტილება რასობრივი დისკრიმინაციის ლეგალიზების ტოლფასი იყო და მსგავსი პრეცედენტის დაშვება არავითარ შემთხვევაში არ შეიძლებოდა.

მოსამართლე ჯექსონის მოსაზრებით, არავინ იყო უფლებამოსილი, შეეზღუდა კორემაცუსთვის ან ნებისმიერი სხვა იაპონური წარმომავლობის ამერიკელისათვის მისი კონსტიტუციური უფლებები, მათ შორის, არც ქვეყნის ხელისუფლებას. ჯექსონის აზრით, ადამიანი, რომელიც ამერიკის შეერთებული შტატების ტერიტორიაზე იბადება, მშობლების ეროვნების მიუხედავად, სარგებლობს ყველა იმ კონსტიტუციური უფლებებითა და თავისუფლებით, რითიც ნებისმიერი რიგითი ამერიკელი. მოსამართლე ჯექსონი საკუთარ არგუმენტაციაში ამტკიცებდა, – არ არსებობდა დასაბუთებული ეჭვის საფუძველი, რომ კორემაცუ ამერიკის შეერთებული შტატების ერთგული არ იყო და საკუთარი სამშობლოს წინააღმდეგ თანამშრომლობდა იაპონიის რომელიმე სპეცსამსახურთან. მოსამართლე ჯექსონს სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ქმედება ცალსახად რასობრივ დისკრიმინაციად მიაჩნდა და ფიქრობდა, რომ კორემაცუს უსაფუძვლოდ და უკანონოდ შეეზღუდა თავისუფლება, ისევე, როგორც ყველა ადამიანს, რომლებიც იძულებით განათავსეს სპეციალურ ბანაკებში.<sup>25</sup>

მოსამართლე მერფის დასაბუთება გამოირჩეოდა იმით, რომ იგი სამხედრო გადაწყვეტილებას „რასობრივი დისკრიმინაციის დაკანონებას“ უწოდებდა, რაც, თავის მხრივ, პრეცედენტული სამართლის ქვეყანაში შეიძლება განიმარტოს, როგორც მოსამართლის რწმენა იმისა, რომ სასამართლოს მოცემული გადაწყვეტილება ფართოდ გაზიარებულ პრეცედენტად გარდაიქმნებოდა მომავალში. მერფი, ასევე, ძალზე აღშფოთებული იყო იმ ფაქტით, რომ ბანაკებში იაპონური წარმომავლობის ამერიკელებს სათანადოდ კარგად არ ეპყრობოდნენ, რაც კიდევ უფრო ამძაფრებდა იმ წარმოდგენას, რომ ბანაკების შექმნა მხოლოდ სახელმწიფოს უსაფრთხოების უზრუნველყოფის აუცილებლობას არ ემსახურებოდა და რეალურად საქმე გვექონდა დისკრიმინაციასთან რასობრივი ნიშნით. მერფის აზრით, თავდაპირველად, ამერიკის სა-

<sup>25</sup> მოსამართლე ჯექსონის დასაბუთება იხ.,  
 <<https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-korematsu-v-us>> [25.08.2020]

ხელმწიფო სწორედ თანასწორობის პრინციპებზე დაყრდნობით აშენდა და ამერიკის შეერთებული შტატების წარმატების ფუნდამენტი სწორედ ამერიკის მიწაზე ლეგალურად მცხოვრები ყველა რასის წარმომადგენელი მოქალაქის კანონის წინაშე თანასწორობა იყო. მოსამართლე ხაზს უსვამდა იმ ფაქტს, რომ ფაქტობრივად ყველა ამერიკელი ევროპისა და დანარჩენი მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის შვილების შთამომავლები იყვნენ, რაც, თავის მხრივ, ყველას უფლებების მხრივ იდენტურ სასტარტო პოზიციაში აყენებდა. მერფი კატეგორიულად ეწინააღმდეგებოდა სასამართლოს მტკიცებას იმის შესახებ, რომ სახელმწიფო ინტერესი და ეროვნული უსაფრთხოების უზრუნველყოფის აუცილებლობა მნიშვნელობით ნებისმიერი მოქალაქის ინდივიდუალურ უფლებას აღემატებოდა.<sup>26</sup>

მოსამართლე რობერტსი იზიარებდა მისი კოლეგების, ძირითადი მოსაზრების საწინააღმდეგო აზრს და ადასტურებდა, რომ კორემაცუს მიმართ მიღებულ იქნა სრულიად არაკონსტიტუციური და დისკრიმინაციული გადაწყვეტილება, ვინაიდან მიაჩნდა, რომ ეს პიროვნება არანაირ საფრთხეს არ წარმოადგენდა ამერიკის შეერთებული შტატების უსაფრთხოებისთვის. რობერტსონის განმარტებით, კორემაცუს თავისუფლება აღეკვეთა ფაქტობრივად „არაფრის კეთებისთვის“ და არ არსებობდა მტკიცებულება იმისა, რომ ის ჩართული იყო რაიმე უკანონო საქმიანობაში ან რაიმე სახის კავშირი ჰქონდა მტრულად განწყობილ რომელიმე ქვეყანასთან.<sup>27</sup>

1983 წლის 10 ნოემბერს, ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური სასამართლოს მოსამართლემ, მერილინ ჰოლ პატელმა ბათილად ცნო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც კორემაცუს 5 წლით პირობით თავისუფლების აღკვეთა განესაზღვრა, ხოლო 1998 წელს ფრედ კორემაცუ

---

<sup>26</sup> მოსამართლე მერფის დასაბუთება იხ., <<https://bentley.umich.edu/news-events/magazine/the-dissenter/>> [25.08.2020]

<sup>27</sup> მოსამართლე რობერტსის დასაბუთება იხ., <<https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/power-fiery-dissents-korematsu-v-us>> [25.08.2020]



დაჯილდოებულიც კი იქნა პირადად პრეზიდენტ ბილ კლინტონის მიერ თავისუფლების ორდენით, რომელიც მისი თავისუფლებისთვის ბრძოლის სიმბოლო გახლდათ.<sup>28</sup>

#### IV. გადანყვეტილების სამართლებრივი შეფასება

პრეცედენტული სამართლის ქვეყნებში სასამართლო გადანყვეტილების მიღების სპეციფიკა არსებითად განსხვავდება კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნების პრაქტიკისაგან, ვინაიდან, ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოები მეტწილად ეყრდნობიან წარსულში არსებულ პრაქტიკას და იყენებენ სასამართლო პრეცედენტს გადანყვეტილების მიღებისას.<sup>29</sup> აღნიშნულის მიუხედავად, არ უნდა ვიფიქროთ, რომ პრეცედენტის არსებობა სასამართლოს დასაბუთებისა და არგუმენტაციის ვალდებულებისაგან ათავისუფლებს. მიუხედავად იმისა, თუ რამდენი მსგავსებაა ორ სხვადასხვა საქმეს შორის, საბოლოო ჯამში, ისინი მაინც ვერ იქნებიან ასი პროცენტით იდენტურები, შესაბამისად, შეფასების ნაწილში სასამართლომ შეძლებისდაგვარად ინდივიდუალურად უნდა იმსჯელოს. ყველა საქმე განსხვავებულია და არ აქვს მნიშვნელობა, არსებობს, თუ არა პრეცედენტი, საქმის ყოველი დეტალისა და ასპექტის სამართლებრივი შეფასება სასამართლოს უმთავრესი მოვალეობაა. სასამართლოს არგუმენტაცია და დასაბუთება, ყველაზე ცუდ შემთხვევაში, უნდა აკმაყოფილებდეს იმ მინიმალურ სტანდარტს, რომელიც მსჯელობის მართებულობაში იოლად დაარწმუნებდა ნეიტრალურ მსმენელს. არგუმენტაცია გამყარებული უნდა იქნეს არა მხოლოდ წარსულის პრაქტიკითა და მაგალითებით, არამედ კონკრეტული ნორმებითა და მსჯელობით. მართალია, აშშ-ს უმაღლესი სასამართლოს 1944 წლის 18 დეკემბრის N6-3

---

<sup>28</sup> <<http://landmarkcases.c-span.org/Case/6/Korematsu-v-United-States>> [25.08.2020]

<sup>29</sup> პრეცედენტების როლი ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლებრივ სისტემაში <<https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/15-john-walker/>> [25.08.2020]

გადანყვეტილებაში არის მსჯელობა, მაგრამ გადანყვეტილების კითხვისას მკითხველს აშკარად უჩნდება შეგრძნება, რომ სასამართლო გადანყვეტილებას დასაბუთების ნაწილში აკლია კონკრეტული ნორმები და სამართლებრივი საფუძვლები.

რთული სათქმელია, გამოიღო, თუ არა რაიმე კონკრეტული შედეგი იაპონური წარმოშობის ამერიკელების ბანაკებში განთავსებამ და მათმა კონტროლმა და რა მოხდებოდა იმ შემთხვევაში, თუ ძალაში არ შევიდოდა პრეზიდენტ რუზველტის ბრძანება, თუმცა დანამდვილებით შეიძლება ითქვას ერთი რამ, რომ რაც უფრო დაბალი იქნებოდა ამერიკის შეერთებული შტატების თავდაცვის სტრატეგიის შესახებ ინფორმაციის გაჟონვის რისკი, წარმატებული შეტევის მით უფრო ნაკლები შანსი დარჩებოდათ იაპონელებს. აღნიშნული დებულების სინამდვილის შესანიშნავი მაგალითია იაპონიის საიმპერიო საზღვაო ძალების მარშალ-ადმირალი ისოროკუ იამამოტო<sup>30</sup>.

1988 წლის 10 აგვისტოს, ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესის მიერ გამოცემული იქნა „აქტი სამოქალაქო თავისუფლებების შესახებ“, რაც აშშ-ის იმდროინდელი მთავრობის ერთგვა-

---

<sup>30</sup> ისოროკუ იამამოტო (4 აპრილი, 1884 – 18 აპრილი, 1943) იყო იაპონელი მარშალ-ადმირალი, იაპონიის საიმპერიო საზღვაო ძალების მეთაური და პერლ-ჰარბორზე თავდასხმის ერთ-ერთი უმთავრესი ორგანიზატორი. 1919-1921 წლებში სწავლობდა ჰარვარდის უნივერსიტეტში და მსახურობდა საზღვაო ძალების სამხედრო ატაშედ ვაშინგტონში. შემოვლილი ჰქონდა ბევრი შტატი, თავისუფლად საუბრობდა ინგლისურად და კარგად იცნობდა ამერიკელი ხალხის მენტალიტეტსა და ქვეყნის ისტორიას. სწორედ მას მიუძღვის ლომის წილი პერლ-ჰარბორის შეტევის წარმატებით ჩატარებაში, რაც, რალა თქმა უნდა, არ გამორჩენიათ მხედველობიდან ამერიკის სპეცსამსახურებს. ყველამ შესანიშნავად იცოდა, თუ რამხელა პოტენციური საფრთხის მატარებელი იყო თითოეული მოქალაქე, რომელსაც რაიმე კავშირი ჰქონდა იაპონიასთან და შესაძლოა იოლი სამიზნე გამხდარიყო იაპონური სპეცსამსახურებისთვის. სწორედ ამიტომ ემინოდა ამერიკის შეერთებული შტატების იმდროინდელ ხელისუფლებას იმ ადამიანების, რომლებსაც შესაძლოა რაიმე მიზეზით თანამშრომლობა დაენყოთ მტრულად განწყობილი იაპონიის რომელიმე სპეცსამსახურთან, რაც სრულიად გასაგები და ლოგიკურია. იხ.,

<<https://www.britannica.com/biography/Yamamoto-Isoroku>> [25.08.2020]

რი აღიარებაა, რომ როგორც ომიანობის დროს სამოქალაქო პირების რელოკაციისა და უსაფუძვლოდ დაკავების შემსწავლელმა, 1980 წელს ამერიკის კონგრესის მიერ შექმნილმა სპეციპ;ალურმა კომისიამ უკვე დაადგინა, მეორე მსოფლიო ომის დროს იაპონელი ამერიკელების და იაპონური წარმომავლობის ამერიკაში მცხოვრები პირების მიმართ ხელისუფლების მხრიდან დიდი უსამართლობა იქნა ჩადენილი. კომისიის მიერ მოპოვებული მასალების თანახმად, ცხრა ექსპერტისგან შემდგარმა ჯგუფმა, ერთხმად აღიარა, რომ იაპონური წარმომავლობის ამერიკელების იძულებითი გადასახლება და მათ მიმართ ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის მიერ განხორციელებული სხვა ქმედებები, არ ეფუძნებოდა რაიმე რეალურ, იმნამიერ საფრთხეს და მთავრობას ხელთ არ ჰქონია არანაირი დადასტურებული, დოკუმენტირებული ინფორმაცია ჯაშუშობის, საბოტაჟის კონკრეტული ფაქტების ან პოტენციური საფრთხის შესახებ.<sup>31</sup>

მართალია, ამერიკის შეერთებული შტატების ისტორიაში მრავლად ყოფილა სასამართლო დავა, რომელიც რასობრივი თუ ეთნიკური ნიშნით ამერიკის მოქალაქეების დევნისა და შევიწროების შემთხვევებს უკავშირდება, მაგრამ თავისი ისტორიული და პრეცედენტული მნიშვნელობით ხსენებულ საქმეს გვერდით ერთეულებს თუ დაუყენებთ.

2017 წლის 27 იანვარს, ამერიკის შეერთებული შტატების იმდროინდელმა პრეზიდენტმა, დონალდ ტრამპმა გამოსცა No13,769 ბრძანება, რომლის თანახმადაც, აშშ-ს ტერიტორიაზე 90 დღის განმავლობაში შესვლა ეკრძალებოდა კონგრესის მიერ განსზაზღვრული 7 ქვეყნის მოქალაქეებს, ვინაიდან ხსენებული ქვეყნების მოქალაქეები მოზღვავებული ტერორისტული საფრთხის მატარებლები იყვნენ. ჰავაიმ და სხვა რამდენიმე შტატმა გაასაჩივრეს პრეზიდენტის ბრძანება იმის საფუძველზე, რომ პრეზიდენტ ტრამპის გადაწყვეტილება მოტივირებული იყო ანტი-მუსლიმური განწყობით. მოგვიანებით, 2017 წლის 6 მარტს პრეზიდენტმა ტრამპმა გამოსცა მეორე, პირველი ბრძანების მსგავსი

<sup>31</sup> <<https://www.pbs.org/childofcamp/history/civilact.html>> [25.08.2020]

**No13,780** ბრძანება, რომელიც ასევე დიდი კრიტიკის საგანი გახდა. საქმე ცნობილია, როგორც „ტრამპი ჰავაის წინააღმდეგ“, რომელმაც ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო სისტემის რამდენიმე ინსტანცია მოიარა და საბოლოოდ, **2018** წლის **26** ივნისის სასამართლოს გადაწყვეტილებით ხუთი ხმით ოთხის წინააღმდეგ, პრეზიდენტ ტრამპის პოზიციის გაზიარებითა და ბრძანებების კანონიერად ცნობით დასრულდა.

უმაღლესი სასამართლოს თავმჯდომარე ჯონ რობერტსი საკუთარი პოზიციის დასაბუთებაში უთითებდა იმ გარემოებაზე, რომ „ემიგრაციისა და მოქალაქეობის შესახებ“ ამერიკის შეერთებული შტატების აქტი პრეზიდენტ ტრამპს აძლევდა სრულ უფლებას, დროებითი შეზღუდვა დაენესებინა კონკრეტული ქვეყნის მოქალაქეების აშშ-ს ტერიტორიაზე შესვლაზე უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზეზით და პოტენციური საფრთხის თავიდან ასაცილებლად. მომჩივანი მხარის არგუმენტი იმის თაობაზე, რომ პრეზიდენტ ტრამპის გადაწყვეტილება მიმართული იყო კონკრეტულად მუსლიმური ქვეყნების მოსახლეობის წინააღმდეგ, სასამართლოს თავმჯდომარე ჯონ რობერტსის მიერ ასევე არ იქნა გაზიარებული. ჯონ რობერტსის თქმით, **7** ქვეყნიდან, რომელთაც პრეზიდენტის ბრძანება შეეხოთ, მხოლოდ **5** იყო მუსლიმური, ხოლო ხსენებული **5** ქვეყნის საერთო მოსახლეობა, მსოფლიოს მუსლიმი მოსახლეობის მხოლოდ და მხოლოდ **8** %-ს შეადგენდა.

მოსამართლე სოტომაიერის აზრით, სასამართლოს უმრავლესობის გადაწყვეტილება თავისი იდეოლოგიითა და შინაარსით ძალიან ჰგავდა ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოს ისტორიაში ერთ-ერთ ყველაზე დისკრიმინაციულ, **1944** წლის გადაწყვეტილებას საქმეზე, „კორემაცუ ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“, რაზეც მოსამართლე რობერტსმა საკუთარი მოსაზრების დასაბუთებაში აღნიშნა, რომ ხსენებულ განდაწყვეტილებას არანაირი კავშირი არ აქვს მათ გადაწყვეტილებასთან, ვინაიდან არანაირი რელიგიური, თუ ეთნიკური ნიშნით დისკრიმინაციას ადგილი არ ჰქონია.

სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება, ისევე როგორც აშშ-ის ისტორიაში ბევრი სხვა პრეცედენტული გადაწყვეტილება,

კვლავაც სადაოა. გასათვალისწინებელია ორივე მხარის არგუმენტაცია და ზღვარი დისკრიმინაციასა და კანონიერ შეზღუდვას შორის კვლავაც ძალიან მყიფეა, თუმცა ფაქტი ფაქტად რჩება და პრეზიდენტ დონალდ ტრამპს სამართლებრივად სრული უფლება ჰქონდა ქვეყნის უსაფრთხოების მოსაზრებებიდან გამომდინარე დროებით შეეზღუდა კონკრეტული ქვეყნების მოქალაქეების (ამერიკის შეერთებული შტატების მოქალაქეობის არმქონე პირების), სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შესვლა. მეორე საკითხია ის, თუ რამდენად საჭირო, პროპორციული და დროული იყო შეზღუდვა არსებული ვითარებისა, მაგრამ ამერიკის შეერთებული შტატების აქტი „ემიგრაციისა და მოქალაქეობის შესახებ“ პრეზიდენტს მსგავსი დროებითი შეზღუდვების დანესების სრულ უფლებას აძლევს, რაც საბოლოო ჯამში სასამართლოს გადაწყვეტილებაშიც აისახა.<sup>32</sup>

## V. დასკვნა

„კორემაკუ ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ“ ისტორიაში შევიდა, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე სადავო გადაწყვეტილება, რომელიც დღემდე აქტიური განხილვისა და დავის საგნად რჩება ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლებრივ წრეებში. გადაწყვეტილება ხშირად მოიხსენიება, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე დისკრიმინაციული და თავისუფლების უკანონოდ შემზღუდველი აქტი, რომელიც აშშ-ს უმაღლეს სასამართლოს მიუღია არსებობის ისტორიაში, თუმცა, როგორც აღინიშნა, საქმის თაობაზე სადავო იმდენად ბევრია, რომ ცალსახად ერთი ან მეორე პოზიციის სიმართლის მტკიცება ძალზე რთულია.

მეოცე საუკუნის მეორე ნახევრიდან, განსაკუთრებით კი ოცდამეერთე საუკუნეში ნათლად იკვეთება თანამედროვე მსოფლიოში სამართლის ლიბერალური განვითარების ტრენდულობა და ინდივიდის უფლებების სახელმწიფოს უსაფრთხოების მნიშვნე-

<sup>32</sup> Trump v. Hawaii (26/06/2018), იხ.,  
<[https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-965\\_h315.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-965_h315.pdf)>  
[25.08.2020]

ნელობასთან გათანაბრების ტენდენცია. ფრედ კორემაცუს საქმეზე სასამართლოს მიერ მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება და ამერიკელი ხალხის უმრავლესობისა და ხელისუფლების დამოკიდებულება ბევრ რამეზე მეტყველებს. ერთი მხრივ, ინდივიდის უფლებების გაძლიერება, დამოუკიდებელი, დემოკრატიული საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ჩამოყალიბების ფუნდამენტია, თუმცა ძალზე მნიშვნელოვანია, აშკარად ვხედავდეთ იმ ძალიან ვიწრო საზღვარს, რომელიც ადამიანის უფლებებსა და სახელმწიფოს უსაფრთხოების დაზიანების რისკს შორის არის გავლებული. იურისტის მიერ საკითხის ფუნდამენტალურად შესწავლისა და ყველა შესაძლო ალტერნატიული გამოსავლის წარმოდგენის გარეშე საქმეზე მიღებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება და დასკვნა საფუძველშივე მცდარია, ვინაიდან, აუცილებელია სირღმისეულად გავიაზროთ, როგორც სახელმწიფოს უსაფრთხოების, ისე ადამიანის რასობრივი დისკრიმინაციის აკრძალვის მნიშვნელობა.

რთული და გარკვეულწილად უსამართლოა ერთი უფლების ან სამართლებრივი სიკეთის მეორესთან შედარებით უპირატეს მდგომარეობაში დაყენება, მაგრამ თუ გავიხსენებთ, თუ რა არის კანონი და რას ემსახურება კანონის ნორმები, მივხვდებით, რომ დღევანდელ რეალობაში სახელმწიფოებრიობა და კანონი უფრო მჭიდროდაა ერთმანეთთან დაკავშირებული, ვიდრე ძველად. კონკრეტული ქცევის ნორმის არსებობა განპირობებულია მოთხოვნით, საჭიროებით და სახელმწიფოში ადამიანების კომფორტული და უსაფრთხო თანაცხოვრების სურვილით. შესაბამისად, თუ აღარ არსებობს სახელმწიფოებრიობა და ფიზიკურად განადგურდა ის საზოგადოება, რომელმაც საკუთარი სახელმწიფოს უსაფრთხოება დემოკრატიული და ლიბერალური ქვეყნის შენების იდეას შესწირეს, მაშინ რაღა აზრი ჰქონია ამ პროცესში ჩადებულ ძალისხმევას? საბოლოო ჯამში, მაინც მივდივართ დასკვნამდე, რომ სახელმწიფოს უსაფრთხოება საკუთარი მნიშვნელობით უპირატესია, ვიდრე ნებისმიერი ინდივიდის უფლებები და თავისუფლებები და თუ არსებობს იმის მიზერული შანსიც კი, რომ ინდივიდის მიერ საკუთარი უფლების განხორციელებამ შესაძლოა

სახელმწიფოს უსაფრთხოებას შეუქმნას საფრთხე, საშიშროება  
ნებისმიერი შესაძლო კანონიერი გზით უნდა იქნეს აღმოფხვრილი.

**KOREMATSU V. UNITED STATES:  
BETWEEN DISCRIMINATION AND LEGAL SECURITY**

**Irakli Karitchashvili\***

“Korematsu v. United States” is one of the most important and precedential cases in the history of United States in terms of introducing new legal practices and approaches, as well as raising people's legal and cultural awareness. This is a case that is similar in content to other controversial and almost discriminatory rulings in recent U.S. jurisprudence, but differs substantially from most of them in its paradigmatic and historical significance.

*Korematsu v. United States* has been viewed in the US history as a model of the opposition between the need to ensure national security and the individual rights of full-fledged citizen of the country. It can be said that today the decision is completely overcome in formally, however there is a big gap between the formal overcoming of the decision and the complete exhaustion of the disputed issue within the legal society (which can only be achieved by implementing new laws and moving to a new stage of legal development).

The prelude to all this was the morning of December 7, 1941, when the Japanese Air Force launched an attack against the United States Pacific Fleet, based in the waters of Oahu Island, the capital of Hawaii, at Pearl Harbor. It is safe to say that out of the losses incurred in one particular operation in the history of the United States, the bombing of Pearl Harbor by Japan ended in the most tragic consequences for the United States.

On February 19, 1942, President Franklin D. Roosevelt signs Executive Order N9066, initiating a controversial World War II policy with lasting consequences for Japanese Americans. The document

---

\* Master of Law, Researcher at Prince David Institute for Law of Sul Khan-Saba Orbeliani University. [orcid.org/0000-0001-7731-8349](https://orcid.org/0000-0001-7731-8349)



ordered the removal of resident enemy aliens from parts of the West vaguely identified as military areas. Japanese Americans were forced to relocate to so called internment camps because they were a vulnerable group for the Japanese Intelligence Agencies, which the authorities claimed posed a potential threat to the national security.

Fred Toyasaburo Korematsu was born in Oakland, California on January 30, 1919. He was a Japanese American civil rights activist, who actively resisted the execution of Order N9066 and, unlike his parents, refused to leave his place of residence and move to Internment camp, which later served as a reason for his arrest.

It is still disputed whether the decision and the executive order N9066 on the relocation of Americans of Japanese descent were motivated by discrimination or the state acted simply out of a need to ensure National Security. As already mentioned, it all depends on which side we look at the overall picture from.

**ქორწინების თანასწორი უფლების ილუზია:  
ევროკავშირის მოქალაქეთა ფუნდამენტური  
უფლებების დაცვა ევროკავშირის შიდა ბაზრის  
ბანკიტარების კონტაქტში**

ცისია ოქროპირიძე\*

**I. შესავალი**

ევროკავშირის ერთ-ერთი ცენტრალური ამოცანაა, შექმნას ერთიანი – სასაზღვრო კონტროლისგან თავისუფალი გეოგრაფიული სივრცე<sup>1</sup>, რომელიც ევროკავშირის მოქალაქეებს თავისუფალი გადაადგილების საშუალებას მისცემს.<sup>2</sup> ეს იმას ნიშნავს, რომ ევროკავშირი ვალდებულია უზრუნველყოს მოქალაქეთა თავისუფალი გადაადგილების ფუნდამენტური უფლება<sup>3</sup>. ამ მიზეზით, დღის წესრიგში მუდმივად დგას ევროკავშირის სამეგრაციო პოლიტიკის ჰარმონიზაციის საკითხი<sup>4</sup>, მათ შორის, ოჯახზე დაფუძნებული მიგრაციის ასპექტში, რადგან თავისუფალი გადაადგილების უფლება გულისხმობს ევროკავშირის მოქალაქის უფლებას, თავისუფალი გადაადგილების უფლებით სარგებლობისას, შეეძ-

---

\* გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის მკვლევარი. [orcid.org/0000-0002-4084-4895](https://orcid.org/0000-0002-4084-4895).

<sup>1</sup> Titshaw S., *Sam-Sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret “Spouse” in the EU Family Migration Directives*, Boston University International Law Journal, Vol. 34:45, 2016, 51-52.

<sup>2</sup> Treaty on the Functioning of the European Union, art. 21(1).

<sup>3</sup> *Same-Sex Couples, Free Movement of EU citizens, Migration and Asylum*, European Union Agency for Fundamental Rights, 2009.

<sup>4</sup> 2009 წელს როდესაც ძალაში შევიდა ლისაბონის ხელშეკრულება, მისი ერთ-ერთი მიზანი იყო საერთო სამეგრაციო პოლიტიკის არსებობა კავშირის შიგნით. იხ., Consolidated Version of the Treaty of Lisbon, art. 63, 2007, O.J. (C 340/01), 61.

ლოს ნებისმიერ წევრ სახელმწიფოში საკუთარ ოჯახთან გაერთიანება.<sup>5</sup>

თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა ევროკავშირის ფუძემდებლური პრინციპებია. ორივე პრინციპის ცნების მიმართ ხშირად განსხვავებული აღქმა ყალიბდება. აღნიშნული განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ხშირად ამ პრინციპებს განსხვავებულად განმარტავენ. ამას ემატება ისეთი ფაქტორები, როგორიცაა წევრ სახელმწიფოთა მრავალფეროვანი და განსხვავებული კულტურა, ტრადიციები და სამართლის სისტემა. შედეგად, ერთ უნიკალურ სივრცეში, რომელსაც ევროკავშირი ჰქვია, თანასწორობისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპების დაცვა დამოკიდებულია კონკრეტულ წევრ სახელმწიფოში ამ პრინციპების ინდივიდუალურ აღქმაზე, რაც ზეგავლენას ახდენს ევროკავშირის მოქალაქეთა უფლებების ფარგლებსა და მასშტაბზე.<sup>6</sup>

ევროკავშირის საოჯახო სამართალი ძირითადად წევრი სახელმწიფოების რეგულირების სფეროს მიეკუთვნება<sup>7</sup>, შესაბამისად, ევროკავშირში ჰომოსექსუალი წყვილების ურთიერთობასთან დაკავშირებით კანონმდებლობა მკვეთრად განსხვავებულია – ქორწინების სრული თანასწორობის უფლებიდან დაწყებული, კონსტიტუციით მისი აღიარების აკრძალვამდე.<sup>8</sup> ევროპის კონტინენტზე და მსოფლიოში პირველი ქვეყანა, თავისი პროგრესული კანონმდებლობით დანია გახდა, რომელმაც 1989 წელს საკანონმდებლო

<sup>5</sup> Gyeney L., Same Sex Couple's Rights to Free Movement in Light of Member States' National Identities: Legal Analysis of the Coman Case, *Iustum Aequum Salutare* XIV, 2018, 153.

<sup>6</sup> Tryfonidou A., *Awaiting the ECJ Judgment in Coman: Towards the Cross-Border Legal Recognition of Same-Sex Marriages in the EU?*, *EU Law Analysis*, 2017.

<sup>7</sup> Boele-Woelki, K., *The principles of European family law: its aims and prospects*, *Utrecht Law Review*, Vol. 1, Issue 2, 2005, 160-161.

<sup>8</sup> Lipka M., Masci M., *Where Europe stands on gay marriage and civil unions*, *Pew Research Center*, 2019; დამატ., იხ., Felter C., Renwick D., *Same-Sex Marriage: Global Comparisons*, 2020.

დონეზე შემოიღო ჰომოსექსუალი წყვილების რეგისტრირებული პარტნიორობის ინსტიტუტი. ხოლო მოგვიანებით, 2001 წელს ნიდერლანდები იქცა პირველ ქვეყანად, რომელმაც ჰომოსექსუალი წყვილების ქორწინების ინსტიტუტი დაანერგა.<sup>9</sup> მიუხედავად ამისა, დღემდე ევროკავშირის რამდენიმე ქვეყანას ჰომოსექსუალი წყვილების ქორწინება საკანონმდებლო დონეზე აქვს აკრძალული<sup>10</sup> და არც სხვა რაიმე ალტერნატიულ ინსტიტუტს ითვალისწინებს მათი კანონმდებლობა ჰომოსექსუალი წყვილებისთვის.<sup>11</sup>

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში ჰომოსექსუალთა ურთიერთობების იურიდიული აღიარება ერთ-ერთი ყველაზე მგრძნობიარე და რთული საკითხია<sup>12</sup>, რომელიც აქტიურად განიხილება მედიასა და პროფესიულ წრეებში. იგი უკავშირდება ადამიანის უფლებებს, რელიგიას, ზნეობასა და ტრადიციებს, ასევე კონსტიტუციურ პრინციპებს, როგორცაა თანასწორობა, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და ადამიანის ღირსება.<sup>13</sup> ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო ხშირად ექცევა კრიტიკის ქარცეცხლში, იმ საქმეებზე ბუნდოვანი გადაწყვეტილების გამოტანისთვის, რომელსაც აქვს იმის პოტენციალი, რომ შექმნას ერთიანი სივრცე, სადაც ყველა ინდივიდის ღირსება დაცული იქნება.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Boele-Woelki K., *Legal Recognition of Same-Sex Relationships in Europe*, *Tulane Law Review*, Vol. 82:1949, 2009, 1955-1956.

<sup>10</sup> ეს ქვეყნებია: ბულგარეთი, პოლონეთი, სლოვაკეთი, უნგრეთი, ლატვია და ლიტვა; იხ., *Stehlik V., The CJEU Crossing Rubicon On The Same-Sex Marriages? Commentary on Coman Case*, *ICLR*, Vol. 18, No. 2, 2018, 87.

<sup>11</sup> Commissioner publishes observations on the absence of legal recognition of same-sex relationships in Romania, Council of Europe, 2020.

<sup>12</sup> The rights of LGBTI people in the European Union, European Parliament Briefing, 2016.

<sup>13</sup> Tryfonidou A., *Awaiting the ECJ Judgment in Coman: Towards the Cross-Border Legal Recognition of Same-Sex Marriages in the EU? EU Law Analysis*, 2017.

<sup>14</sup> Kochenov D., *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*, 19 *European Law Journal*, 2013, 502-503.

*Coman, Hamilton and Asociația Accept vs Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne*<sup>15</sup> ერთ-ერთი ასეთი საქმეა, რომელზე მიღებული გადაწყვეტილებითაც რამდენიმე საკითხი კვლავ ბუნდოვანი დარჩა. კერძოდ, რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ მიმართა ლუქსემბურგის სასამართლოს რიგ საკითხებზე წინასწარი გადაწყვეტილების გამოსატანად.<sup>16</sup> ყველა აღნიშნული შეკითხვა უკავშირდებოდა დირექტივას,<sup>17</sup> რომელიც ეხება ევროკავშირის მოქალაქეთა და მათი ოჯახის წევრების უფლებას, თავისუფლად გადაადგილდნენ და იცხოვრონ წვერი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე (შემდგომი თავისუფალი გადაადგილების დირექტივა). ლუქსემბურგის სასამართლოს ძირითადი მსჯელობის საგანი იყო დირექტივის მე-2 მუხლის 2(ა) პუნქტში გათვალისწინებული ტერმინი „მეუღლე“ და მისი სამართლებრივი ბუნების დადგენა. კერძოდ, მოიცავდა თუ არა ტერმინი „მეუღლე“ ჰომოსექსუალ დაქორწინებულ მეუღლესაც.<sup>18</sup> სასამართლოს ძირითადი არგუმენტაცია ეხებოდა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 21-ე მუხლს, რომლითაც გარანტირებულია ევროკავშირის მოქალაქეთა თავისუფალი გადაადგილება. აღსანიშნავია, რომ რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ლუქსემბურგის სასამართლოსთვის დასმული

---

<sup>15</sup> Case C-673/16 *Coman, Hamilton and Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne* EU:C:2018:385

<sup>16</sup> აღსანიშნავია, რომ ლუქსემბურგის სასამართლოს წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურა არ გულისხმობს დავის გადაწყვეტას, ის შემოიფარგლება იმ საკითხებზე ინტეპრეტაციებით, რასაც მას წვერი სახელმწიფოს სასამართლოები დაავალდებენ. დავას საბოლოოდ წყვეტს, წვერი სახელმწიფოს სასამართლო; იხ., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM%3A114552>

<sup>17</sup> Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

<sup>18</sup> *Coman Case C-673/16*.

კითხვები ადამიანის უფლებათა ევროპული ქარტიის<sup>19</sup> კონტექსტში იყო. ისინი შეეხებოდა, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემას,<sup>20</sup> ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლებას,<sup>21</sup> დისკრიმინაციის აკრძალვას<sup>22</sup> და გადაადგილებისა და საცხოვრებლის თავისუფალი არჩევის უფლებას.<sup>23</sup>

ლუქსემბურგის სასამართლოს 2018 წლის გადაწყვეტილებას ნინ უძღვოდა გენერალური ადვოკატის მოსაზრება, რომელიც სასამართლოს მხრიდან გარკვეულწილად მხედველობაში იქნა მიღებული.<sup>24</sup>

## II ფაქტობრივი გარემოებები და საქმის პროცესუალური ისტორია

რელიუ ანდრიუ კომანი (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და რუმინეთის მოქალაქე) და კლეიბორნ რობერტ ჰამილტონი (ამერიკის შეერთებული შტატების მოქალაქე) ერთმანეთს 2002 წელს შეხვდნენ ამერიკაში, სადაც ერთად ცხოვრობდნენ 2005-2009 წლებში. 2010 წელს წყვილმა ბელგიაში იქორწინა, სადაც ანდრიუ კომანი სამუშაოდ გადავიდა. რუმინეთის კონსტიტუციაში გენდერ-ნეიტრალური ჩანაწერის მიუხედავად რუმინეთში ეს ქორწინება ვერ შედგებოდა, რადგან რუმინეთის სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ კრძალავს ჰომოსექსუალ წყვილებს შორის ქორწინებას. ამასთან, არ არსებობს ქორწინების სხვა ალტერნატიული ინსტიტუტი, როგორცაა რეგისტრირებული პარტნიორობა ან/და სხვა. აღსანიშნავია რომ, რუმინეთის კანონმდებლობა არა მხოლოდ, საკუთარ ტერიტორიაზე კრძალავს ასეთ ქორწინებას, არამედ არ აღიარებს არც სხვა ქვეყანაში კანონიერად დაქორწინებულ

---

<sup>19</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2012, OJ C 326/02.

<sup>20</sup> Article 7, EU Charter.

<sup>21</sup> Article 9, EU Charter.

<sup>22</sup> Article 21, EU Charter.

<sup>23</sup> Article 45, EU Charter.

<sup>24</sup> Opinion of Advocate General Wathelet in Coman Case, 2018; აღსანიშნავია, რომ გენერალური ადვოკატის მოსაზრებას არ აქვს სავალდებულო ძალა. გენერალურ ადვოკატებს ევალებათ სასამართლოს მიანოდონ საქმესთან დაკავშირებით სამართლებრივი გამოსავალი.

ჰომოსექსუალი წყვილების ქორწინებას. 2012 წელს წყვილმა გადაწყვიტა რუმინეთში დასახლება. ბელგიაში რუმინეთის საკონსულომ უარი თქვა მათი ქორწინების მოწმობის ეროვნული რეესტრისთვის გადაცემაზე. წყვილმა მიმართა რუმინეთის სამეგრაციო სამსახურს და დაინტერესდა იმ პროცედურებით, რაც დაკავშირებული იყო მეუღლისთვის 3 თვეზე მეტი ხნით ბინადრობის უფლების მოპოვებასთან. სამეგრაციო სამსახურმა წყვილს განუმარტა, რომ რუმინეთის კანონმდებლობით აკრძალულია ჰომოსექსუალ წყვილებს შორის ქორწინება და სხვაგან, ამ შემთხვევაში ბელგიაში შემდგარი ქორწინების აღიარებაც დაუშვებელია.<sup>25</sup>

წყვილმა მიიჩნია, რომ მათ მიმართ არსებული განსხვავებული მოპყრობა დისკრიმინაციული იყო, რადგან საპირისპირო სქესის მეუღლეებს მსგავსი პრობლემა არ შეექმნებოდა. კომანმა მეუღლისთვის ბინადრობის მიცემაზე უარი გაასაჩივრა იმ არგუმენტით, რომ მსგავსი გადაწყვეტილება ლახავდა ევროკავშირის ხელშეკრულებებითა<sup>26</sup> და თავისუფალი გადაადგილების შესახებ No.2004/38 დირექტივით გათვალისწინებულ მის უფლებებს. ამ დირექტივის მიხედვით, ევროკავშირის მოქალაქეს უფლება აქვს ევროკავშირის ფარგლებში თავისუფალი გადაადგილებისას მასპინძელ სახელმწიფოში დასახლდეს მეუღლისა და ოჯახის სხვა წევრების თანხლებით, რომელთა მოქალაქეობას მნიშვნელობა არ აქვს. ამასთან, დირექტივაში არ არის განმარტებული ტერმინის „მეუღლე“ მნიშვნელობა.

2012 წელს, ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციის „ექსეფთის“ მხარდაჭერით მათ სარჩელი შეიტანეს შინაგან საქმეთა სამინისტროსა და გენერალური სამეგრაციო ინსპექციის წინააღმდეგ. 2015 წელს ბუქარესტის პირველ ინსტანციაში დაიწყო საქმის პირველი მოსმენა. არასამთავრობო ორგანიზაციის „ექსეფ-

<sup>25</sup> Freedom of movement and same-sex couples in Romania: The Coman case, Briefing Note, ILGA-EUROPE.

<sup>26</sup> საუბარია ევროკავშირის მნიშვნელოვან ხელშეკრულებებზე, როგორცაა ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება და ევროკავშირის ადამიანის უფლებათა ქარტია.

თის“ იურისტი იუსტინა იონესკუ, რომელიც საქმეში წარმოადგენდა კომანს და მის მეუღლეს, დავობდა რუმინეთის სამოქალაქო კოდექსის 277-ე მუხლის კონსტიტუციურობაზე. 277-ე მუხლის მეორე ნაწილი კრძალავდა ჰომოსექსუალ წყვილთა სხვა სახელმწიფოში კანონიერად შემდგარი ქორწინების აღიარებას, თუმცა ამავე მუხლის მეოთხე ნაწილი მიუთითებდა, რომ თავისუფალი გადაადგილების დებულებები მოქმედია.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ საქმე გადასცა რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს. პირველი მოსმენა ჩატარდა 2016 წლის 20 ივლისს და იმავე დღეს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციურად მიიჩნია რუმინეთის კანონმდებლობის მიერ ოჯახის ცნებიდან ჰომოსექსუალი წყვილების გამორიცხვა. წყვილი არ დაეთანხმა საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიციას. მათ მიაჩნდათ, რომ დაირღვა მათი ოჯახური ცხოვრებისა და დისკრიმინაციის აკრძალვის უფლება. საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაავადა გადაწყვეტილების მიღების დრო და იმავე წლის 27 ოქტომბერს წყვილმა მოსთხოვა საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომ წინასწარი გადაწყვეტილების მიღებისთვის<sup>27</sup> კითხვით მიემართა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსთვის<sup>28</sup>. ამავე წლის 29 ნოემბერს საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაჩერა განხილვა და მიმართა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს.<sup>29</sup>

### III. სამართლებრივი პრობლემა და საფუძვლები

---

<sup>27</sup> ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსთვის გარკვეული კითხვების გადაგზავნა წინასწარი გადაწყვეტილების მიღებისთვის ემსახურება იმ მიზანს, რომ განმარტოს ევროკავშირის ის კონკრეტული კანონი და დაადგინოს გამოიყენება თუ არა იგი მთელი კავშირის ფარგლებში ერთნაირად.

<sup>28</sup> იმ ინსტანციის სასამართლოები, რომელთა გადაწყვეტილებაც არ ექვემდებარება გასაჩივრებას, ვალდებულნი არიან მიმართონ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს იმ შემთხვევაში, თუკი გაურკვეველია, თუ როგორ უნდა იქნეს გამოყენებული ევროკავშირის კანონმდებლობა წევრი სახელმწიფოს ეროვნულ სამართლებრივ კონტექსტში.

<sup>29</sup> The Coman case, Briefing Note, ILGA-EUROPE.



აღსანიშნავია, რომ ევროკავშირის ხელშეკრულებებში არაფერია ნათქვამი, ევროკავშირის მოქალაქის მიერ თავისუფალი გადაადგილების უფლების განხორციელებისას – ოჯახთან გაერთიანების უფლების შესახებ, თუმცა ჯერ კიდევ 1960 წელს იყო ეს უფლება აღიარებული.<sup>30</sup> განსხვავებით ევროკავშირის პირველადი კანონმდებლობისგან, მეორადი კანონმდებლობა ყოველთვის ითვალისწინებდა ოჯახის გაერთიანების უფლებას.<sup>31</sup> ამ შემთხვევაში ეს არის **No.2004/38** დირექტივა – რომლის მიხედვითაც ერთი წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეს შეუძლია სხვა წევრ სახელმწიფოში გადაადგილება და ოჯახის წევრების თანხლებით დასახლება. ამასთან, ითვლებოდა რომ ის მოქალაქეები, რომლებიც თავისუფალი გადაადგილების უფლების განხორციელების ფარგლებში ბრუნდებიან მათი წარმოშობის წევრ სახელმწიფოში, ისევე როგორც ანდრიუ კომანი ბრუნდებოდა ბელგიიდან რუმინეთში,<sup>32</sup> უნდა სარგებლობდეს ამ დირექტივითა და ევროკავშირის პირველადი სამართლიდან მომდინარე უფლებებით.<sup>33</sup>

გამომდინარე იქიდან, რომ **No.2004/38** დირექტივა ანალოგიით ვრცელდება იმ მოქალაქეებზე, რომლებიც უკან ბრუნდებიან წარმოშობის წევრ სახელმწიფოში, ოჯახის გაერთიანების უფლება მათზე და მათი ოჯახის წევრებზეც ვრცელდება. მეუღლე ყოველთვის ითვლებოდა იმ ოჯახის წევრად, რომელსაც შეუძლია ევროკავშირის კანონმდებლობაზე დაყრდნობით მოითხოვოს წევრი სახელმწიფოსგან ხანგრძლივი ბინადრობის უფლება. ოჯახის გაერთიანების უფლება ძირითადად გამოიყენება მაშინ, როდესაც მეუღლე მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეა, რადგან ისინი

---

<sup>30</sup> Tryfonidou A., *Awaiting the ECJ Judgment in Coman: Towards the Cross-Border Legal Recognition of Same-Sex Marriages in the EU?* EU Law Analysis, 2017.

<sup>31</sup> იხ. Regulation 1612/68 and Directive 73/148.

<sup>32</sup> Case C-456/12 O and B v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel EU:C:2014 :135, para. 51.

<sup>33</sup> Case C-218/14 Singh and Others v Minister for Justice and Equality (2015), ECLI:EU:C:2015:476.

ევროკავშირში ვერ სარგებლობენ თავისუფალი გადაადგილების ინდივიდუალური უფლებით. ამიტომ, კომანის საქმეზე ლუქსემბურგის სასამართლოსთვის გადაცემული კითხვები ეხებოდა ამ დირექტივის ინტეგრაციას. კერძოდ:

1. დირექტივის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის (ა) პუნქტში მოცემული „მეუღლის“ დეფინიცია რამდენად მოიცავდა ჰომოსექსუალ მეუღლეს ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-7, მე-9, 21-ე და 45-ე მუხლების გათვალისწინებით, მაშინ, როდესაც ევროკავშირის მოქალაქისა და მესამე სახელმწიფოს მოქალაქის ქორწინება შედგა ერთ-ერთ წევრ სახელმწიფოში, რომელიც ამ შემთხვევაში არ იყო მასპინძელი სახელმწიფო და რომელსაც მოსარჩელები ედავებოდნენ.

2. პირველ კითხვაზე სასამართლოს მიერ დადებითად გაცემული პასუხის შემთხვევაში, რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლო ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოსგან ელოდებოდა პასუხს, რამდენად იყო მასპინძელი წევრი სახელმწიფო ვალდებული მიენიჭებინა 3 თვეზე მეტი ხნით ბინადრობის უფლება ევროკავშირის მოქალაქის ჰომოსექსუალი მეუღლისთვის, დირექტივის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილისა და მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის, აგრეთვე ევროკავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის მე-7, მე-9, 21-ე და 45-ე მუხლების მხედველობაში მიღების შემთხვევაში.

3. თუ პასუხი (პირველ კითხვაზე) უარყოფითი იქნებოდა, შეეძლო თუ არა ჰომოსექსუალ მეუღლეს, რომელიც არ იყო ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქე და რომელიც დაქორწინებული იყო ევროკავშირის მოქალაქეზე სხვა წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით, კლასიფიცირებული ყოფილიყო დირექტივის No.2004/38 მე-3 მუხლის მე-2(ა) ნაწილით გათვალისწინებულ „სხვა ოჯახის წევრად“ ან განხილულიყო დირექტივის მე-2 მუხლის მე-2(ბ) ნაწილით გათვალისწინებულ „პარტნიორად, რომელთანაც ევროკავშირის მოქალაქეს აქვს მტკიცე და დასაბუთებული ურთიერთობა“. აღნიშნული განაპირობებდა თუ არა მასპინძელი წევრი სახელმწიფოს დავალდებულებას, რომ უზრუნველყო ამ პირის მეუღლესთან ერთად შესვლა და სამ

თვეზე მეტი ხნით ბინადრობის უფლების მიღება, თუკი მასპინძელი სახელმწიფო თავად არ აღიარებდა ჰომოსექსუალი წყვილების ქორწინებას და არც სთავაზობდა რაიმე ალტერნატიულ სამართლებრივ ფორმას, როგორცაა რეგისტრირებული პარტნიორობა.

4. თუ (მესამე კითხვაზე) პასუხი დადებითი იქნებოდა, მოეთხოვებოდა თუ არა მასპინძელ სახელმწიფოს **No.2004/38** დირექტივის მე-3 (2) და მე-7 (2) მუხლებისა და ქარტიის მე-7, მე-9, 21-ე და 45-ე მუხლების გათვალისწინებით, საკუთარ ტერიტორიაზე ევროკავშირის მოქალაქის ჰომოსექსუალი მეუღლისათვის 3 თვეზე მეტი ხნით ბინადრობის უფლება მიეცა?<sup>34</sup>

#### IV. გენერალური ადვოკატის მოსაზრება

გენერალურმა ადვოკატმა განმარტა, რომ აღნიშნულ საქმეზე მთავარი სამართლებრივი საკითხი – ევროკავშირის მოქალაქეთა თავისუფალი გადაადგილების უფლება იყო და არა ჰომოსექსუალთა ქორწინების ლეგალიზება.<sup>35</sup> უფრო მეტიც, მან აღნიშნა, რომ ქორწინების ინსტიტუტის ფორმირება წევრი სახელმწიფოების კომპეტენციაა<sup>36</sup>, თუმცა მან ასევე განმარტა, რომ ამ კომპეტენციების განხორციელებისას მნიშვნელოვანია ევროკავშირის სამართლებრივი დებულებების გათვალისწინება, მათ შორის, ქორწინებასთან დაკავშირებით. გენერალური ადვოკატის განმარტებით, სასამართლომ **"Maruko"** საქმეზე<sup>37</sup> აღნიშნა, რომ წევრი სახელმწიფოები კომპეტენციების განხორციელებისას უნდა ხელმძღვანელობდნენ დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპით.<sup>38</sup>

გენერალურმა ადვოკატმა საკუთარი მოსაზრების ჩამოყალიბებისას ყურადღება გაამახვილა **No.2004/38** დირექტივის

<sup>34</sup> იხ. *Coman Case C-673/16*.

<sup>35</sup> *Advocate General Melchior Wathelet in his Opinion in Coman, 2018, 38*.

<sup>36</sup> იქვე. 36.

<sup>37</sup> იხ. *Case C-267/06, Tadao Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Biihnen, 2008, 58; ase C-443/15*,

*David L. Parris v Trinity College Dublin and Others 2016, 58*.

<sup>38</sup> *Coman, AG Opinion, 37*.

ფარგლებში ოჯახის წევრის მნიშვნელობის დადგენაზე. კერძოდ, დირექტივის მე-2 მუხლის მე-2(ა) ნაწილზე – „მეუღლის“ დეფინიციაზე. გენერალური ადვოკატის მოსაზრებით, დირექტივაში „მეუღლის“ განმარტებასთან დაკავშირებით არ მომხდარა ეროვნულ კანონმდებლობაზე მითითება. შესაბამისად, ამ ტერმინის დეფინიციისას უნდა ვიხელმძღვანელოთ ავტონომიური ინტერპრეტაციით, რადგან სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ ევროკავშირის სამართლის დებულებები არ მიუთითებენ წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობაზე, ევროკავშირის სამართლებრივი ნორმების ერთგვაროვანი გამოყენებისა და თანასწორობის პრინციპიდან გამომდინარე, გამოყენებულ უნდა იქნეს ავტონომიური ინტერპრეტაცია.<sup>39</sup> სხვა სიტყვებით, სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, წევრი სახელმწიფო ვალდებულია მხედველობაში მიიღოს ევროკავშირის სამართალი,<sup>40</sup> მათ შორის, დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპთან მიმართებით. გენერალური ადვოკატის მოსაზრებით არ არის მართებული, რომ ქორწინების ნამდვილობა დამოკიდებულია იმაზე, შედგა თუ არა ეს ქორწინება ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოში. საკუთარი მოსაზრების გასამყარებლად, გენერალურმა ადვოკატმა მაგალითად მოიყვანა *"Metock and Others"* საქმე, სადაც სასამართლო, არა პირდაპირ, მაგრამ მაინც შეეხო ქორწინების საკითხს და დაასკვნა, რომ **No.2004/38** დირექტივიდან გამომდინარე, უფლებები ვრცელ-დებოდა ევროკავშირის მოქალაქის მეუღლეზე, რომელიც მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეა, მიუხედავად იმისა, თუ სად და როდის დაქორწინდა ის. დამატებით, ისიც აღნიშნა, რომ უმნიშვნელოა, თუ რომელ სახელმწიფოდან გადაადგილდა მესამე სახელმწიფოს მოქალაქე მასპინძელ წევრ

---

<sup>39</sup> იქვე. 34.

<sup>40</sup> იქვე. 38; იხ. მოქალაქეობასთან, პიროვნების სახელებთან დაკავშირებით, იხ. 2003, *Garcia Avello* (C-148/02, EU:C:2003:539, paragraph 25); პირდაპირ დაბეგვრასთან დაკავშირებით იხ.1995, *Schumacker* (C-279/93, EU:C:1995:31, paragraph 21); სისხლის სამართლის საკითხებთან დაკავშირებით 1999, *Calfa* (C-348/96, EU:C:1999:6, paragraph 17).

სახელმწიფოში.<sup>41</sup> აქედან გამომდინარე, გენერალური ადვოკატის მოსაზრებით, „მეულლე“ გენდერ-ნეიტრალური ტერმინია, რომელიც დაკავშირებულია ქორწინებასთან და არაფერი აქვს საერთო ქორწინების ადგილთან.<sup>42</sup> ამასთან, გენერალური ადვოკატის მოსაზრებით, განზრახ არ მოხდა ტერმინი „მეულლის“ დაკონკრეტება. ამ დირექტივის სამუშაო დოკუმენტში ევროკომისიას აღნიშნული ჰქონდა ტერმინი „მეულლე“, ხოლო ევროპარლამენტი ითხოვდა „მეულლის“ გვერდით ჩანანერის გაკეთებას – „მიუხედავად სქესისა“, თუმცა ევროსაბჭო არ დაეთანხმა „მეულლის“ ცნებაში ასე ამკარად ჰომოსექსუალი წყვილების მოსაზრებას. არსებობდა შიში იმისა, რომ ეს გამოიწვევდა აზრთა სხვადასხვაობას კავშირის შიგნით, რადგან იმ პერიოდისთვის მხოლოდ ორი წევრი სახელმწიფოს – ნიდერლანდებისა და ბელგიის კანონმდებლობა უშვებდა ჰომოსექსუალთა შორის ქორწინებას. გენერალური ადვოკატის მოსაზრებით, დირექტივის შემუშავების ისტორია არგუმენტად არ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული რომელიმე კონკრეტული პოზიციის დასაცავად, რადგან, ის ფაქტი, რომ აღნიშნული ცნების მნიშვნელობა საბოლოოდ ამ სახით ჩამოყალიბდა, იგი უკავშირდებოდა იმ დროს არსებულ კონტექსტს.<sup>43</sup> ამასთან, გენერალურმა ადვოკატმა აღნიშნა, რომ დირექტივის განმარტება დამოკიდებული უნდა იყოს იმ დროსა და რეალობაზე, რომლის პერიოდშიც სასამართლოს ამ საკითხზე მსჯელობა მოუწევს.<sup>44</sup>

გენერალური ადვოკატი, მას შემდეგ რაც ასაბუთებს, რომ ქორწინების ადგილს არ აქვს მნიშვნელობა, ანალიზებს **No.2004/38** დირექტივის მე-2 მუხლის მე-2(ბ) ნაწილს, რომელშიც საუბარია რეგისტრირებული პარტნიორის ცნებაზე.<sup>45</sup> მისი აზრით, ქორწინების ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე ოფიციალურ ქორწინებაში მყოფ მეუღლეებს, კანონით ენიჭებათ გარკვეული უფლება-მოვალეობები, რომლებიც თავის

<sup>41</sup> Coman, AG Opinion, 48; იხ. Case C-127/09 Metock EU:C:2008:449, 98.

<sup>42</sup> იქვე. 49.

<sup>43</sup> იქვე. 51.

<sup>44</sup> იქვე. 52.

<sup>45</sup> იქვე. 33.

ბუნებით უნივერსალურია, მაშინ როდესაც რეგისტრირებული პარტნიორობის ინსტიტუტის გარშემო მნიშვნელოვნად განსხვავებული მიდგომებია და შესაბამისად, უფლება-მოვალეობებიც განსხვავებულია.<sup>46</sup>

დირექტივაში რეგისტრირებული პარტნიორის ოჯახის წევრად აღიარება დაკავშირებულია მასპინძელი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობასთან. დირექტივა პირდაპირ აკეთებს მითითებას იმაზე, რომ რეგისტრირებული პარტნიორის ოჯახის წევრად აღიარების ვალდებულება მიმღებ წევრ სახელმწიფოს აქვს მაშინ, როდესაც თავად ეს სახელმწიფო ქორწინებისა და რეგისტრირებულ პარტნიორობას თანაბარმნიშვნელოვან ინსტიტუტებად აღიარებს.<sup>47</sup> როგორც ჩანს, დირექტივის ამ ჩანაწერს არ ეთანხმება გენერალური ადვოკატი. მას მაგალითად მოჰყავს *"Oliari and Others v. Italy"* საქმე, სადაც სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლთან მიმართებით განმარტა, რომ სახელმწიფოები ვალდებული არიან „რაიმე ფორმით“ აღიარონ ჰომოსექსუალი წყვილების ურთიერთობა და უზრუნველყონ მათი დაცვა. ამიტომ, მასპინძელი სახელმწიფოს მიერ, ქორწინების უფლებიდან ჰომოსექსუალი პირების ამორიცხვა რეგისტრირებული პარტნიორობის ალტერნატიულ ინსტიტუტის შეთავაზების გარეშე არღვევს კონვენციის მე-8 მუხლს, და ასევე, ევროკავშირის ქარტიის მე-7 მუხლს. გენერალურმა ადვოკატმა, ეს არგუმენტი დაუკავშირა ამავე ქარტიის 52-ე მუხლის მე-3 ნაწილს, რომლის მიხედვითაც ამ ორ სამართლებრივ ინსტრუმენტში მოცემული უფლებები მნიშვნელობით და ფარგლებით ერთიდაიგივეა. ამრიგად, ის განმარტავს, რომ პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების ფარგლები, კონვენციითაც (მე-8 მუხლი) და ქარტიითაც (მე-7), ერთიდაიგივეა.<sup>48</sup>

გენერალური ადვოკატი აღნიშნავს, რომ ქორწინების ინსტიტუტის მიმართ იცვლება და ვითარდება საზოგადოების შეხედუ-

---

<sup>46</sup> იქვე. 50.

<sup>47</sup> იქვე.

<sup>48</sup> Coman, AG Opinion, Footnote 25.

ლებებიც და სასამართლოს პრეცედენტული სამართალიც.<sup>49</sup> მისი განმარტებით, ევროკავშირში არსებული ქორწინების ე.წ „ტრადიციული გაგება“<sup>50</sup> მოძველებულია და აღარ უნდა იქნეს გამოყენებული, შესაბამისად, საჭიროა „მეუღლის“ ავტონომიური ინტერპრეტაციის შემოღება, რომლის განმსაზღვრელიც არ იქნება ინდივიდის სქესი.<sup>51</sup> გენერალური ადვოკატი ასევე აღნიშნავს, რომ თუნდაც ის შემთხვევები, როდესაც სტრასბურგის სასამართლომ ე.წ „ტრადიციული ქორწინების“ დაცვა ლეგიტიმურ მიზანს დაუკავშირა, მისი აზრით, კომანის საქმის შინაარსიდან გამომდინარე, არ არის საკმარისად „დამაჯერებელი და მნიშვნელოვანი“ სექსუალური ორიენტაციის ნიშნით დისკრიმინაციის გასამართლებლად.<sup>52</sup> ის ასევე განმარტავს, რომ ქორწინებასთან მიმართებით ჰეტერონორმატიული მიდგომები და ოჯახური ცხოვრების უფლებიდან ჰომოსექსუალი წყვილების გამორიცხვა სტრასბურგის სასამართლომ „ხელოვნურად მიიჩნია“<sup>53</sup>. ამასთან, გენერალური ადვოკატი კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს იმას, რომ სტრასბურგის სასამართლო კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში მოითხოვს სახელმწიფოებისგან, რომ სამართლებრივად აღიარონ და დაიცვან ჰომოსექსუალთა ურთიერთობები.<sup>54</sup> ამრიგად, გენერალური ადვოკატი ფიქრობს, რომ ღირეპტივით განსაზღვრული „მეუღლის“ ცნების ფარგლებში უნდა მოვიაზროთ ჰომოსექსუალი მეუღლეს<sup>55</sup> და ბუნებრივია, მას უნდა შეეძლოს ხანგრძლივი ბინადრობის უფლების მიღება იმ წევრი სახელმწიფოს ტეროიტორიაზე, სადაც მისი

---

<sup>49</sup> იქვე. 50.

<sup>50</sup> Joined Cases C-122 & 125/99 P D and Sweden v Council EU:C:2001:304, 34.

<sup>51</sup> Coman, AG Opinion, 32 იხ. According to Advocate General Wathelet, the term ‘spouse’ includes, in the light of the freedom of residence of citizens of the EU and their family members, spouses of the same sex Court of Justice of the European Union, Press Release No 02/18, Luxembourg, 2018.

<sup>52</sup> Coman, AG Opinion, 64.

<sup>53</sup> Schalk and Kopf v. Austria [ECtHR], Application no. 30141/04 24, 2010, 94.

<sup>54</sup> Coman, AG Opinion, 59. 62.

<sup>55</sup> იქვე. 31.

მეუღლე თავისუფალი გადაადგილების უფლებით სარგებლობისას დასახლდა.<sup>56</sup>

რაც შეეხება წვერი სახელმწიფოების არგუმენტს, რომ ქორწინების საკითხი უკავშირდება მათ ეროვნულ იდენტობას, გენერალურმა ადვოკატმა განმარტა, რომ ეროვნული იდენტობის პატივისცემა გამომდინარეობს ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-4(2) მუხლიდან, რომელიც უნდა იკითხებოდეს ამავე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული ე.წ. „გულწრფელი ურთიერთანამშრომლობის პრინციპთან“ ერთად.<sup>57</sup>

გენერალურმა ადვოკატმა, სასამართლოს შესთავაზა ალტერნატივა, რომ იმ შემთხვევაში თუ არ მოხდებოდა ტერმინი „მეუღლის“ ფარგლებში ჰომოსექსუალი წყვილების გათვალისწინება, მაშინ აღნიშნულ საქმეზე კომანის მეუღლე რუმინეთს უნდა ელიარებინა დირექტივის მე-3 მუხლის მე-2(ა) ნაწილით განსაზღვრულ „ოჯახის სხვა წევრის“ ცნების ან ამავე მუხლის „ბ“ პუნქტის ფარგლებში, რომელიც ამ დირექტივის ბენეფიციარად ასახელებს პარტნიორად, რომელთანაც ევროკავშირის მოქალაქეს აქვს „მტკიცე და სათანადოდ დამონმებული“ ურთიერთობა. მისი განმარტებით, გამომდინარე იქიდან, რომ ანდრიუ კომანი ოფიციალურ ქორწინებაში იყო მის მეუღლესთან, რუმინეთს უფლება არ ჰქონდა, უარი ეთქვა დირექტივის მე-3 მუხლის მე-2(ბ) ნაწილით გათვალისწინებული პარტნიორის სტატუსის აღიარებაზე და შესაბამისად, ვალდებული იყო მიენიჭებინა ბინადრობის უფლება.

## V. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება

სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე,<sup>58</sup> ევროკავშირის მოქალაქეს უფლება აქვს თავისუფალი გადაადგილების უფლებით სარგებლობისას გადავიდეს სხვა წვერ სახელმწიფოში საცხოვრებლად.

---

<sup>56</sup> იქვე. 26.

<sup>57</sup> იქვე. 40.

<sup>58</sup> იხ. Morgan and Bucher, C-11/06 and C-12/06, EU:C:2007:626, 2013, 22.



ამ შემთხვევაში, ის ისარგებლებს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 21-ე მუხლით გათვალისწინებული თავისუფალ გადაადგილებასთან დაკავშირებული უფლებებით, რომელიც, საჭიროების შემთხვევაში, შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს წარმოშობის სახელმწიფოს მიმართ.

სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ ზემოხსენებული უფლებებით სარგებლობისას, ევროკავშირის მოქალაქე უფლებამოსილია, როგორც წევრ მასპინძელ სახელმწიფოში გადასვლისას, ასევე წარმოშობის წევრ სახელმწიფოში დაბრუნებისას, იცხოვროს საკუთარ ოჯახის წევრებთან ერთად და ჰქონდეს ნორმალური ოჯახური ცხოვრება. შესაბამისად, დირექტივა ვრცელდება არა მხოლოდ იმ მოქალაქეზე, რომელიც სხვა წევრ სახელმწიფოში გადადის, არამედ ის ანალოგიით ვრცელდება იმ მოქალაქეზეც, რომელიც უკან, წარმოშობის წევრ სახელმწიფოში ბრუნდება.

სასამართლომ განმარტა, რომ მესამე სახელმწიფოს მოქალაქე, რომელიც ევროკავშირის მოქალაქის ჰომოსექსუალი მეუღლეა, აკმაყოფილებს დირექტივით განსაზღვრულ ოჯახის წევრის ცნებას და ექცევა „მეუღლის“ დეფინიციის ფარგლებში.<sup>59</sup> ამიტომ, „მეუღლე“ არის პირი, რომელიც მეორე ადამიანთან ქორწინებითაა დაკავშირებული. სასამართლოს განმარტებით, დირექტივის მიზნებისთვის „მეუღლე“ გენდერ-ნეიტრალური ტერმინია, რომელიც ავალდებულებს მასპინძელ წევრ სახელმწიფოებს აღიარონ სხვა წევრ სახელმწიფოში კანონიერად შემდგარი ქორწინება და მიანიჭონ ევროკავშირის მოქალაქის მეუღლეს ხანგრძლივი ბინადრობის უფლება.<sup>60</sup> სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ ეს ვალდებულება არსებობს იმ შემთხვევაში, თუ ევროკავშირის მოქალაქეს იმ წევრ სახელმწიფოში ჰქონდა ნამდვილი ბინადრობა.<sup>61</sup> სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ ევროკავშირის მოქალაქესთან რეგისტრირებულ პარტნიორობაში მყოფი მესამე სახელმწიფოს მოქალაქე, მხოლოდ იმ შემთხვევაში დააკმაყოფილებს დირექტი-

---

<sup>59</sup> Coman Case C-673/1, 33.

<sup>60</sup> იქვე. 35.

<sup>61</sup> იქვე. 40.

ვაში მოცემულ ოჯახის წევრის ცნებას, თუკი მასპინძელი წევრი სახელმწიფო რეგისტრირებულ პარტნიორობას განიხილავს ქორწინების ექვივალენტად.<sup>62</sup>

სასამართლომ გადაწყვეტილებაში კვლავ აღნიშნა, რომ არავის აქვს უფლება ჩაერიოს წევრი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობაში. სასამართლომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი წევრი სახელმწიფოს უფლებამოსილებას – თავად დაარეგულიროს ქორწინების უფლების სამართლებრივი ჩარჩო და ქორწინებაზე უფლებამოსილი სუბიექტები. თუმცა, იქვე აღნიშნა, რომ ამ კომპეტენციის განხორციელებისას, წევრმა სახელმწიფომ უნდა გაითვალისწინოს ევროკავშირის კანონმდებლობა, კერძოდ, ევროკავშირის ხელშეკრულებებიდან გამომდინარე თავისუფალ გადაადგილებასთან დაკავშირებული ნორმები.

სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-4 მუხლის მე-4(2) ნაწილით გათვალისწინებულ საჯარო პოლიტიკისა და ეროვნული იდენტობის არგუმენტზე<sup>63</sup>, რომელიც გარკვეული სახელმწიფოების მიერ ევროკავშირის ფუნდამენტური თავისუფლებების შეზღუდვისთვის გამოყენებული იყო როგორც გამამართლებელი საშუალება. სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო პოლიტიკის არგუმენტზე დაყრდნობით, ფუნდამენტური თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება თუკი საზოგადოების ფუნდამენტურ ინტერესებს ემუქრება რეალური და სერიოზული საფრთხე.<sup>64</sup> რაც შეეხება, ეროვნული იდენტობის არგუმენტს, სასამართლომ აღნიშნა, რომ რადგან სხვა წევრ სახელმწიფოში შემდგარი ქორწინების აღიარება სავალდებულოა მხოლოდ თავისუფალი გადაადგილების უფლების რეალიზების კონტექსტში, ეს არ აიძულებს მასპინძელ სახელმწიფოს ჰომოსექსუალ წყვილებს შორის ქორწინების ლეგალიზებას საკუთარ ტერიტორიაზე. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ეს არ

---

<sup>62</sup> იქვე, 36.

<sup>63</sup> იქვე, 42.

<sup>64</sup> იქვე, 44; იხ., Bogendorff von Wolffersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, 67.

ნარმოადგენს მასპინძელი სახელმწიფოს ეროვნული იდენტობის შეურაცხყოფას.<sup>65</sup>

ამასთან, სასამართლომ გადაწყვეტილებაში ასევე განმარტა, რომ ნევრი სახელმწიფოს მიერ შემუშავებული ეროვნული ღონისძიებები, რომლებიც აფერხებენ თავისუფალი გადაადგილების უფლების რეალიზებას, გამართლებული იქნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი ევროკავშირის უფლებათა ქარტიით გარანტირებულ უფლებებთან იქნება შესაბამისობაში. ამ ნაწილშიც, სასამართლომ დირექტივაში მე-2(2)(ა) ნაწილში გამოყენებულ ტერმინ „მეულლესთან“ მიმართებით აღნიშნა, რომ პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება ფუნდამენტური უფლებაა. დამატებით სასამართლომ მიუთითა, რომ ქარტიით განსაზღვრულ „პირად და ოჯახური ცხოვრების უფლებას“ აქვს იგივე მნიშვნელობა რაც, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებულ „პირად და ოჯახური ცხოვრების უფლებას“.

## VI. გენერალური ადვოკატის მოსაზრების ანალიზი და შეფასება

გამომდინარე იქიდან, რომ გენერალური ადვოკატის მოსაზრება ნინ უსწრებდა სასამართლოს გადაწყვეტილებას, რეალურად სასამართლოს უმრავლესობით მიღებულ გადაწყვეტილებაში დიდწილად გათვალისწინებული იყო მისი მოსაზრება. შესაბამისად, გენერალური ადვოკატის მოსაზრების შეფასების ნაწილში, მხოლოდ იმ სამართლებრივ საკითხებზე გავამახვილებ ყურადღებას, რომელიც განსხვავებულია საბოლოო გადაწყვეტილებისგან.

გენერალური ადვოკატის მსჯელობისას, ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი, რასაც იგი შეეხო ქორწინების ადგილს შეეხებოდა, მისი აზრით, ქორწინების ნამდვილობა არ უნდა უკავშირდებოდეს ქორწინების ადგილს, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში – სხვა ნევრ სახელმწიფოს. მისი მსჯელობა დიდწილად აგებულია ინდივიდის პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის

<sup>65</sup> იქვე. 46.

უფლებაზე, რომელიც მისი აზრით, უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე ქორწინებაზე ჰეტერონორმატიული შეხედულების განმტკიცება სხვა ინდივიდის სექსუალური ორიენტაციით დისკრიმინაციის ხარჯზე, რადგან ეს არ ემსახურება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. აქედან გამომდინარე, გენერალურ ადვოკატს აქვს სავსებით სწორი მიდგომა, რომ ქორწინებას, რომელიც თუნდაც მესამე სახელმწიფოში შედგა, უნდა ჰქოდეს იგივე სამართლებრივი შედეგები, როგორც წვერი სახელმწიფოს შემდგარ ქორწინებას ექნებოდა. სასამართლომ ეს პოზიცია არ გაითვალისწინა.<sup>66</sup>

გენერალურმა ადვოკატმა სასამართლოს შესთავაზა ალტერნატივა: თუ სასამართლო მხედველობაში მიიღებდა რუმინეთის კანონმდებლობას და ამ დირექტივის ფარგლებში არ აღიარებდა ჰამილტონს კომანის მეუღლედ, მაშინ სასამართლოს შეეძლო ეხელმძღვანელა დირექტივის მე-3 მუხლით, რომელიც აფართოებს დირექტივით მოსარგებლეთა წრეს. კერძოდ, მე-3 მუხლის მე-2(ა) და მე-2(ბ) ბენეფიციარებად განსაზღვრავენ „სხვა ოჯახის წევრს“ და პარტნიორს, რომელთანაც ევროკავშირის მოქალაქეს აქვს „მტკიცე და დამონმებული ურთიერთობა“. ამ შემთხვევაში ორი პრობლემური საკითხი გამოიკვეთა. პირველი, მართლმსაჯულების სასამართლომ „*Rahman* საქმეზე“ აღნიშნა, რომ „გაფართოებული ოჯახის წევრები“, რომელზედაც დირექტივის მე-3 მუხლი საუბრობს, არ დაიშვებიან სახელმწიფოში.<sup>67</sup> ამასთან, დაკავშირებით გენერალური ადვოკატის არგუმენტი, რომ დაქორწინებული მეუღლეების შემთხვევაში რუმინეთს არ ჰქონდა უფლება არ ეღიარებინა ჰამილტონი, როგორც ანდრიუ კომანის პარტნიორი, საკმარისად დამაიმედებლად არ ჩანდა. სასამართლოს ოდესმე რომ მიეღო მხედველობაში მსგავსი დასაბუთება – ეს ე.წ. „გეგმა ბ“ მაინც პრობლემური იყო, რადგან ბელგიაში ოფიციალურად

---

<sup>66</sup> იხ., *The Taddeucci and McCall v. Italy*, [ECtHR], Application no.51362/09, 2016, 93 ; იხ., ასევე, *Koffeman N., Taddeucci and McCall v. Italy: welcome novelty in the ECtHR's case-law on equal treatment of same-sex couples*, Strasbourg Observer, 2016.

<sup>67</sup> *Coman Case*, 18; 19.

შემდგარი ქორწინების სტატუსის შელახვა და მისი ჩამოქვეითება სამართლებრივად გაცილებით ნაკლებად მნიშვნელოვან „ინსტიტუტთან“ და ამასთან, ოფიციალური მეუღლის – პარტნიორთან გათანაბრება, სულ მცირე ნევრი სახელმწიფოს – ბელიგიის კანონმდებლობის დარღვევა იქნებოდა, არაფერი რომ ვთქვათ თავად დაქორწინებული წყვილის უფლებებზე.

## VII. მართლმსაჯულების სასამართლოს სასამართლო გადანყვეტილების ანალიზი და შეფასება

ლუქსემბურგის სასამართლოს გადანყვეტილებაში ნათლად იგრძნობა სასამართლოს პოზიცია, რომ კავშირისა და ნევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობებს შორის კონფლიქტის შემთხვევაში, უპირატესობა ენიჭება ევროკავშირის ნორმებს. ზოგადად, ეს დანაწესი მომდინარეობს ევროკავშირის უზენაესობის პრინციპიდან<sup>68</sup> და ვრცელდება ისეთ შემთხვევებზე როგორცაა ევროკავშირის ერთ-ერთი ყველაზე დიდი მონაპოვარი – თავისუფალი გადაადგილების უფლება. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობის მსგავსად, ლუქსემბურგის სასამართლო ითვალისწინებს ე.წ. *“effet utile”* პრინციპს<sup>69</sup>, რომელიც ნიშნავს რომ ევროკავშირის დებულებები ყოველთვის უნდა განიმარტოს ისე, რომ მიღწეული იყოს კანონმდებლობის მიზანი. სასამართლომ ასევე დაასკვნა, რომ ბუნდოვანი ტერმინები ინტერპრეტირებულ უნდა იქნეს იმ ძირითადი კანონმდებლობის შესაბამისად, რომლის ნაწილიც ისინი არიან. ამერიკის შეერთებული შტატების ე.წ. *“constitutional avoidance”*<sup>70</sup> დოქტრინის

<sup>68</sup> Case 6/64, Flaminio Costa v ENEL [1964] ECR 585; იხ., Stiernstom M., *The Relationship Between Community Law and National Law*, monographic papers, Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series.] Vol. 5 No. 33, Miami European Union Center, 2015, 2.

<sup>69</sup> Gombos K., *EU Law Through the Eyes of a National Judge*, Conference Paper: *EU Legislative Drafting: Views from those applying EU law in the Member States*, 2018, 4.

<sup>70</sup> ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ უზენაესმა სასამართლომ შეძლებისდაგვარად თავიდან უნდა აიცილოს კონსტიტუციური საკითხებზე

მსგავსად, ლუქსემბურგის სასამართლო ხელმძღვანელობს ე.წ. „ჭარმონიული ინტერპრეტაციის“ პრინციპით, რომლის მიხედვითაც ევროკავშირის მეორეული კანონმდებლობა განხილულ უნდა იქნეს (შეძლებისდაგვარად) ისე, რომ არ მოხდეს მისი კანონიერებისა და ნამდვილობის დაკნინება.<sup>71</sup> აქედან გამომდინარე, ნათელია რომ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ევროკავშირის კანონმდებლობას, როდესაც კონფლიქტია ევროკავშირის თანასწორობისა და თავისუფალი გადაადგილების კანონმდებლობასთან და ფუნდამენტური უფლებებთან, ასევე, იმ შემთხვევაში, როდესაც სასწორზე ევროპული ინტერპრეტაციის ძირითადი მიზნები დევს.<sup>72</sup> შესაბამისად, სასამართლოს გადანყვეტილებიდან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ მასპინძელ სახელმწიფოს (ამ შემთხვევაში რუმინეთი) ეროვნული კანონმდებლობით პირდაპირ აქვს აკრძალული ჰომოსექსუალ პირთა შორის ქორწინება და ამ ქორწინების აღიარება, პრიორიტეტი მიენიჭება ევროკავშირის სამართალს, რადგან საფრთხის წინაშე დგას ევროკავშირის მოქალაქის თავისუფალი მიმოსვლის უფლება.

სასამართლომ სწორად აღნიშნა, რომ ევროკავშირის მოქალაქის მიერ თავისუფალი გადაადგილების უფლებით სარგებლობისას, იქნება ეს სხვა წევრ სახელმწიფოში გადასვლა ან წარმოშობის წევრ სახელმწიფოში დაბრუნება, ოჯახთან გაერთიანების უფლება უმნიშვნელოვანესია.<sup>73</sup> სასამართლოს შეხედულებით, ამ უფლების შეზღუდვა იწვევს თავისუფალი გადაადგილების ფუნდამენტური უფლების ხელყოფას, რადგან ევროკავშირის მოქალაქეებს თუკი

---

გადაწყვეტილების მიღება და გადანყვეტილება მიიღოს კანონის (ნორმატიული აქტის) საფუძველზე.

იხ., [https://www.law.cornell.edu/wex/constitutional\\_avoidance](https://www.law.cornell.edu/wex/constitutional_avoidance)

<sup>71</sup> Lenaerts K., Gutierrez-Fins J.S., To say What The Law of The EU Is: Methods of Interpretation and The European Court of Justice, *Columbia Journal European Law*, Vol 20.2, 2014; იხ., Case C-403/99, *Italy v. Comm'n*, 2001 E.C.R. I-6897, 37.

<sup>72</sup> Titshaw S., *Sam-Sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret "Spouse" in The E.U Family Migration Directives*, 2016, 76.

<sup>73</sup> Guild E., *EU Citizens, Foreign Family Members and European Union Law*, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 21: Issue 3, 2019.

არ მიეცემათ საკუთარ ოჯახთან გაერთიანების უფლება, ევროკავშირის ბევრმა მოქალაქემ შეიძლება უარი თქვას ამ ფუნდამენტური უფლებით სარგებლობაზე. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ თავისუფალი გადაადგილების უფლება იზღუდება, როდესაც მასპინძელი წევრი სახელმწიფო უარს აცხადებს დაარეგისტრიროს გვარები წარმოშობის ქვეყნის მიერ გამოყენებული პრაქტიკის მიხედვით. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეს ქმნის სერიოზულ უხერხულობას პირად და პროფესიულ ცხოვრებაში. აქედან გამომდინარე, ცხადია, იმ დაბრკოლების დიდი მასშტაბი, რომელსაც ქორწინების სტატუსის არალიარება გამოიწვევს.<sup>74</sup>

ლუქსემბურგის სასამართლომ, No.2004/38 დირექტივის ფარგლებში სწორად განმარტა, რომ ტერმინი „მეუღლე“ გენდერ-ნეიტრალური ბუნებისაა და ის ვრცელდება ოფიციალურ ქორწინებაში მყოფ ჰომოსექსუალ მეუღლეებზეც. თუმცა, დირექტივაში „მეუღლის“ დეფინიციის გვერდით არ გაკეთებულა მითითება მასპინძელი სახელმწიფოს ეროვნულ კანონმდებლობაზე, როგორც მაგალითად, ეს მოხდა რეგისტრირებული პარტნიორის შემთხვევაში. როგორც, გენერალურმა ადვოკატმა აღნიშნა, დირექტივაზე მუშაობის პერიოდში საუბარი იყო ტერმინში „მეუღლე“ ჰომოსექსუალ პირთა მოსაზრების ან მათი პირდაპირ გამორიცხვის შესახებ.<sup>75</sup> დირექტივის შექმნის ისტორია არ უნდა იქნეს არგუმენტად გამოყენებული – არც ტერმინი მეუღლის ჰეტერონორმატიული ბუნების, არც მისი გენდერ-ნეიტრალური ბუნების მხარდასაჭერად. ამ ტერმინის ამ სახით ჩამოყალიბება უკავშირდება იმ პერიოდს – 2004 წელს, როდესაც მხოლოდ ორ სახელმწიფოს ჰქონდა ჰომოსექსუალთა

<sup>74</sup> Garcia Avello C-148/02, ECLI:EU:C:2003:539; Grunkin Paul judgment, C-353/06, CLI:EU:C:2008:559; იხ., Gyeney L., Same Sex Couple's Rights to Free Movement in Light of Member States' National Identities: Legal Analysis of the Coman Case, 2018, 162-163.

<sup>75</sup> Bell M., Eu Directive on Free Movement and Same-Sex Families: Guidelines on the Implementation Process, The European Region of the International Lesbian and Gay Association (ILGA-Europe), 2005, 5.

ქორწინება ლეგალიზებული.<sup>76</sup> ფაქტია, ეს იყო გამოსავალი კავშირში მოსალოდნელი არეულობისა და დაძაბულობის თავიდან ასარიდებლად, თუმცა დირექტივის ტექსტის კითხვისას ნათელია, რომ „მეუღლე“ გენდერ-ნეიტრალური ბუნებისაა<sup>77</sup> და მოიცავს ყველას ოფიციალურად დაქორწინებულ მეუღლეს, მიუხედავად სქესისა და სექსუალური ორიენტაციისა. აღსანიშნავია, ასევე, რომ ტერმინი „მეუღლის“ გენდერ-ნეიტრალური ბუნების ექსკლუზიურად ამ დირექტივასთან დაკავშირება აჩენს უამრავ შეკითხვას სხვა დირექტივებთან და მათში გამოყენებულ დებულებებთან მიმართებით. ეს ცხადყოფს, რომ ევროკავშირში არ არსებობს ევროკავშირის სამართლის ერთგვაროვანი გაგება, თუნდაც იმ ძირითად ტერმინებსა და პრინციპებზე, რომელზეც დგას ადამიანის ღირსება.

სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებით პირდაპირ დაავალდებულა წევრი სახელმწიფოები, რომ ელიარებინათ სხვა წევრ სახელმწიფოში შემდგარი ჰომოსექსუალთა ქორწინება. ქორწინების აღიარების კონტექსტში, აღსანიშნავია, რომ ლუქსემბურგის სასამართლომ სტრასბურგის სასამართლოზე უფრო თამამი ნაბიჯი გადადგა, რაც საკმაოდ პოზიტიური ფაქტია. სტრასბურგის სასამართლომ *"Orlandi and Others v. Italy"*<sup>78</sup> საქმეზე საკმარისად მიიჩნია ერთ სახელმწიფოში შემდგარი ჰომოსექსუალთა ქორწინების სხვა სახელმწიფოს „რაიმე ფორმით“ აღიარება.<sup>79</sup> ლუქსემბურგის სასამართლომ კი პირდაპირ დაავალდებულა წევრი

---

<sup>76</sup> Kochenov d., *After the celebration: Marriage equality in EU Law post-Coman in eight questions and some further thoughts*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol.27(5), 2020, 555-556.

<sup>77</sup> Kochenov D., *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need of Clarification*. *European Law Journal*, Vol. 19., Iss. 4, 2013 502; იხ., ასევე Kochenov D. Belavuasu – U., *On the "entry options" for the "right to love": Federalizing legal opportunities for LGBT movements in the EU*. *EUI Working papers*, 2016, 11.

<sup>78</sup> *Orlandi and Others v Italy* (Applications nos. 26431/12; 26742/12; 44057/12 and 60088/12).

<sup>79</sup> *Lack of legal recognition of same-sex unions in Italy violated rights of six couples married abroad*, Press Release, European Court of Human Rights, 2017.



სახელმწიფოები ელიარებინათ ეს ქორწინება. რეალურად, ლუქსემბურგის სასამართლოს მიზანი არ ყოფილა ჰომოსექსუალი წყვილებისთვის ქორწინების თანასწორი უფლების გამყარება. რეალურად, სასამართლოს გადაწყვეტილება ვრცელდება კონკრეტულ სიტუაციაზე, რომელიც უკავშირდება ევროკავშირის სამართალს და არა ზოგადად, ჰომოსექსუალ წყვილთა ქორწინებას.<sup>80</sup> სხვა სიტყვებით, სასამართლომ ეს აღიარება დაუკავშირა ევროკავშირის მოქალაქეობას და მოქალაქის მიერ თავისუფალი გადაადგილების უფლების განხორციელების კონტექსტს. ამრიგად, მესამე სახელმწიფოს მოქალაქეები, რომელსაც ევროკავშირში კანონიერად აქვს ბინადრობის უფლება მოპოვებული, ვერ ისარგებლებენ ამ გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე უფლებებით. უფრო მეტიც, სასამართლომ ღიად დატოვა ევროკავშირის მოქალაქის მიერ კავშირის ფარგლებს გარეთ შემდგარი ქორწინების საკითხიც. მაგალითად, უცნობია რა პოზიცია ექნებოდა სასამართლოს თუ ანდრიუ კომანი თავის მეუღლეზე დაქორწინდებოდა არა ბელგიაში, არამედ ამერიკის ერთ-ერთ შტატში.<sup>81</sup> თუმცა, იმის გათვალისწინებით, რომ ლუქსემბურგის სასამართლომ არაერთხელ დაუკავშირა ქორწინების კანონიერება სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიას, დიდი ალბათობით, სასამართლო აღნიშნულისგან განსხვავებულ გადაწყვეტილებას მიიღებდა და შესაბამისად, არ დაავალდებულებდა წევრ სახელმწიფოებს ამ ქორწინების აღიარებას.

სასამართლომ მკაფიოდ აღნიშნა, რომ ეს გადაწყვეტილება არ ავალდებულებს მასპინძელ წევრ სახელმწიფოებს საკუთარი კანონმდებლობით დაუშვან ჰომოსექსუალთა ქორწინება<sup>82</sup> და როგორც

<sup>80</sup> Tryfonidou A., Free Movement of Same-Sex Spouses within the EU: The ECJ's Coman judgment, European Law Blog, 2018.

<sup>81</sup> Tryfonidou A., The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as "Spouses": Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne, Feminist Legal Studies 27, Springer, 2019, 219-220.

<sup>82</sup> წევრი სახელმწიფოს კომპეტენციაზე, თავად დაარეგულიროს ქორწინების ინსტიტუტის გარშემო სამართლებრივი საკითხები, არაერთ

უკვე აღვნიშნეთ, ქორწინების ნამდვილობა დაუკავშირა სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიას. იმის გათვალისწინებით, რომ გარკვეულ წევრ ქვეყნებს საკანონმდებლო დონეზე აქვთ აღიარებული ჰომოსექსუალთა ქორწინება, ამ შემთხვევაშიც კანონი განსხვავებულია. მაგალითად, ბელგიაში 2003 წელს მოხდა ჰომოსექსუალთა ქორწინების ლეგალიზება, მაგრამ კანონმა განმარტა ორი მნიშვნელოვანი გარემოება: ა) ბინადრობის ხანგრძლივობა, რომელიც უნდა შეადგენდეს მინიმუმ სამ თვეს ბ) ერთ-ერთი პარტნიორის წარმოშობის ქვეყანაში დაშვებული უნდა იყოს ეს ქორწინება.<sup>83</sup> ანდრიუ კომანის მეუღლე, როგორც ამერიკის მოქალაქე და ნიუ იორკში მცხოვრები, სადაც ჰომოსექსუალთა ქორწინება დაკანონებულია ბელგიის კანონმდებლობით უპრობლემოდ იქორწინებდა. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუ კი არც ევროკავშირის მოქალაქისა და არც მისი პარტნიორის წარმოშობის ქვეყანა არ უშვებს ჰომოსექსუალთა ქორწინებას, წყვილი ბელგიაში ვერ დაქორწინდებოდა. ამასთან, ალსანიშნავია, რომ ქორწინების ნამდვილობასთან ე.წ. „წევრი სახელმწიფოს“ კრიტერიუმის შემოღება არასახარბიელო მდგომარეობაში აყენებს იმ წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეებს, რომელთაც არ სურთ ან არ შეუძლიათ სხვა წევრ სახელმწიფოში საცხოვრებლად გადასვლა და დაქორწინება<sup>84</sup>. რეალურად, გამოდის რომ, რუმინეთში ადგილობრივ ჰომოსექსუალ მოქალაქეებს, რომელთაც არ უსარგებლიათ თავისუფალი გადაადგილების უფლებით, ვერ შეძლებენ დირექტივიდან გამომდინარე უფლებებით სარგელობას. გამოდის რომ ევროკავშირში სიყვარული და ოჯახთან გაერთიანებაც მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ადამიანები ისარგებლებენ ევროკავშირის სამარ-

---

ცნობილ საქმეზე იქნა აღნიშნული. იხ., Case C-147/08 Römer v. Freie und Hansestadt Hamburg, ECLI:EU:C:2010:425, 2011, 175; იხ., ასევე Parris, Case C-443/15, EU:C:2016:897, 2016, 59.

<sup>83</sup> Kochenov D., Belavusau U., After the celebration: Marriage equality in EU Law post-Coman in eight questions and some further thoughts, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 27(5), 2020, 556.

<sup>84</sup> Kochenov D., On Options of Citizens and Moral Choices of States: Gays and European Federalism, Fordham International Law Journal 33, 2009, 169

თლით, მაგალითად, საზღვრის კვეთისა და ევროკავშირის ბაზრის თავისუფლების კონტექსტში. ამ შემთხვევაში, ადამიანის ღირსების უფლების სულ მცირედი პატივისცემაც დამოკიდებულია თავისუფალი გადაადგილების უფლებით სარგებლობაზე.<sup>85</sup>

სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, ქორწინება არის პიროვნებისათვის უნიკალური სტატუსი, რომლის არარსებობის შემთხვევაში ინდივიდი ეფექტურად ვერ ისარგებლებს თავისუფალი გადაადგილების ფუნდამენტური უფლებით, რადგან მასთან რეგისტრირებული პარტნიორი მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოექცევა ოჯახის წევრის დეფინიციაში, თუკი მასპინძელ სახელმწიფოში რეგისტრირებული პარტნიორობა აღიქმება ქორწინებასთან გატოლებულ ინსტიტუტად.<sup>86</sup> ამრიგად, თუ ევროკავშირის მოქალაქე არა მეუღლესთან, არამედ რეგისტრირებულ პარტნიორთან ერთად მოისურვებს რუმინეთში საცხოვრებლად გადასვლას, ის ვერ მოექცევა ოჯახის წევრის დეფინიციაში და შესაბამისად, განხილული გადაწყვეტილება მსგავს შემთხვევებზე არ გავრცელდება.<sup>87</sup> რეგისტრირებული პარტნიორები კვლავ განიცდიან სისტემურ დისკრიმინაციას და ამ ინსტიტუტის სამართლებრივი რეგულირება ისევ ბუნდოვანია. აქედან გამომდინარე, ლოგიკურია, რომ ყველა ის ჰომოსექსუალი წყვილი, რომელიც არ არის დაქორწინებული, თუმცა იმყოფება სხვა ალტერნატიულ ურთიერთობებში, ეს გადაწყვეტილება მათზე არ ვრცელდება. აღსანიშნავია, რომ ლუქსემბურგის სასამართლო ევროკავშირის დებულებების ერთგვაროვანი განმარტებისთვის დიდი ხანია იყენებს ე.წ „ავტონომიურობის პრინციპს“,<sup>88</sup> რაც გულისხმობს ევროკავშირის ტერმინების ერთგვაროვან, ჰარმონიზებულ გამოყენებას, რომელიც

<sup>85</sup> Kochenov D., Belavusau U., After the celebration: Marriage equality in EU Law post-Coman in eight questions and some further thoughts, 2020, 563-564

<sup>86</sup> Brink M. V. D., Is the Reasoning in “Coman” as Good as the Result? 2018.

<sup>87</sup> Belavusau U., The Federal Rainbow Dream: On Free Movement of Gay Spouses under EU Law, 2018.

<sup>88</sup> იხ., Molnar T., The concept of autonomy of EU law from the comparative perspective of international law and the legal systems of Member States, Hungarian Yearbook of International Law and European Law, The Hague, Eleven International Publishing, 2016.

დამოკიდებული არ უნდა იყოს წევრი სახელმწიფოების ეროვნულ კანონმდებლობაზე<sup>89</sup>. შესაბამისად, „რეგისტრირებული პარტნიორის“ ინსტიტუტის აღიარების საკითხის შიდა კანონმდებლობასთან დაკავშირება, არასწორია. საჭიროა ამ ძირითადი ტერმინების მიმართ ავტონომიური ინტეგრაციის გამოყენება, რადგან წევრი სახელმწიფოების მრავალწევროვანი კულტურისა და ტრადიციების გამო, შეუძლებელი იქნება ევროკავშირის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი დებულებების მიმართ ერთმნიშვნელოვანი ინტეგრაციის დადგენა.

ლუქსემბურგის სასამართლომ სრულიად მართებულად არ მიიღო მხედველობაში „ეროვნული იდენტობისა“ და „საჯარო პოლიტიკის“ არგუმენტი, რომლებზე დაყრდნობითაც ცალკეულ სახელმწიფოებს სურდათ ჰომოსექსუალთა ქორწინების აღიარებისგან თავის არიდება. მიუხედავად იმისა, რომ ჰეტერონორმატიული განმარტების მომხრე წევრი სახელმწიფოები აპელირებდნენ საოჯახო სამართლის და ქორწინების სენსიტიურ ბუნებაზე,<sup>90</sup> რომელიც ემყარება კონკრეტული სახელმწიფოს კულტურას, რელიგიას თუ ტრადიციებს,<sup>91</sup> სასამართლომ ლოგიკურად განმარტა, რომ ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-4 (2) მუხლი მხედველობაში მიიღება, როდესაც საქმე ეხება საზოგადოებრივი ინტერესების სერიოზულ და რეალურ ხელყოფას. წევრმა სახელმწიფოებმა მხედველობაში არ მიიღეს იმავე მუხლით<sup>92</sup> გათვალისწინებული ე.წ „ერთგული თანამშრომლობის“ პრინციპი, რაც გულისხმობს ევროკავშირისა და წევრი სახელმ-

---

<sup>89</sup> Titshaw S., *Sam-Sex Spouses Lost in Translation? How to Interpret “Spouse” in The E.U Family Migration Directives*, Boston University International Law Journal vol 34:45, 2016.

<sup>90</sup> Gyeney L., *Same-Sex Couples’ Right to Free Movement in Light of Member states’ National Identities: the Legal analysis of Coman Case*, *Iustum Aequum Salutare* XIV. 2018, 149-151.

<sup>91</sup> *Eastern and Western Europeans Differ on Importance of Religion, Views of Minorities, and Key Social Issues*, Pew Research Center, 2018.

<sup>92</sup> Art. 4 (3) Treaty on European Union.

ნიფოების ურთიერთდახმარებას ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შესრულებისას.<sup>93</sup>

სასამართლოს შეხედულება, რომ თავისუფალი გადაადგილების უფლება არ უნდა დაირღვეს მხოლოდ იმიტომ, რომ გარკვეულ წევრ სახელმწიფოებს არ სურთ აღიარონ კანონიერად შემდგარი ჰომოსექსუალთა ქორწინება – ლოგიკურია, თუმცა ამ შემთხვევაში ბუნდოვანია განხილული გადაწყვეტილების იმპლემენტაციის საკითხი. კერძოდ, ლუქსემბურგის სასამართლოს მიერ მხოლოდ თავისუფალი გადაადგილების დირექტივის მიზნებისთვის მასპინძელი სახელმწიფოს დავალდებულებით, რომ აღიაროს ანდრიუ კომანის ქორწინება და მიანიჭოს მის მეუღლეს ხანგრძლივი ბინადრობის უფლება, პრაქტიკული თვალსაზრისით გაუგებარია. სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე ღიად დარჩა საკითხი იმის შესახებ, თუ რა ბედი ეწევა ქორწინებასთან დაკავშირებულ სხვა სამართლებრივ საკითხებს. მაგალითად, საინტერესოა, როგორ დარეგულირდება ისეთი საკითხები, როგორებიცაა ბავშვის აღზრდა,<sup>94</sup> მეუღლეთა გადასახადების დაბეგვრა<sup>95</sup> ან სოციალური შეღავათების მიღება, მემკვიდრეობა და საკუთრებასთან დაკავშირებული საკითხები.<sup>96</sup> იმის გათვალისწინებით, რომ რუმინეთში (და არა მარტო) აკრძალულია ჰომოსექსუალთა ქორწინება და ამ სასამართლო გადაწყვეტილებით რუმინეთს დაევალა მხოლოდ დირექტივის მიზნებისთვის ბინადრობის მინიჭება, დიდი ალბათობით, წყვილი ვერ ისარგებლებს სხვა იმ შეღავათებითა თუ

<sup>93</sup> „ერთგული ურთიერთანამშრომლობის“ პრინციპი არის ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებსა და ევროკავშირის ინსტიტუტებს შორის ევროკავშირის კანონით გათვალისწინებული მთავარი კონსტიტუციური პრინციპი. იხ., Hillion C., *Mixity and coherence in EU external relations: The significance of the duty of cooperation*, CLEER Working Papers, 2009/2.

<sup>94</sup> Kochenov D., Belavusau U., *After the celebration: Marriage equality in EU Law post-Coman in eight questions and some further thoughts*, 2020, 562.

<sup>95</sup> Tryfonidou A., *The EU Top Court Rules that Married Same-Sex Couples Can Move Freely Between EU Member States as “Spouses”*: Case C-673/16, Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, *Asociația Accept v Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne*, 2019, 208.

<sup>96</sup> Stehlik V., *The CJEU Crossing Rubicon On The Same-Sex Marriages? Commentary on Coman Case*, 2018, 96.

უფლებებით, რომლითაც ჰეტეროსექსუალი მეუღლეები სარგებლობენ რუმინეთში. ასევე ბუნდოვანია, მაგალითად, ჰოლანდიიდან რუმინეთში ტურისტად ჩამოსული ჰომოსექსუალი დაქორწინებული წყვილის სამართლებრივი მდგომარეობა. პირობითად, თუ კი მათი ვიზიტისას ერთ-ერთი მეუღლე მიძიმედ დაშავდება ავარიის შედეგად<sup>97</sup>, გაუგებარია, მეორე მეუღლის უფლების ფარგლები. არსებული რეალობიდან გამომდინარე, რომელიც სასამართლო გადაწყვეტილებამ მკვეთრად ვერ შეცვალა, მეუღლე გადაწყვეტილებებს ვერ მიღებდა მის ჯანმრთელობასთან დაკავშირებით მხოლოდ იმიტომ, რომ კონკრეტულ სახელმწიფოს არ აქვს კეთილი ნება, სახელმწიფოში შემდგარი ჰომოსექსუალთა ქორწინებისა და ამ ქორწინებიდან მომდინარე უფლება-ვალდებულებების აღიარებისა. ეს ნიშნავს იმას, რომ მიუხედავად იმისა, რომ წყვილმა შეიძლება წარმატებით გამოიყენოს ევროკავშირის სამართალი და აიძულოს მასპინძელი სახელმწიფო აღიაროს მათი ქორწინება, რეალურად, ოჯახური ცხოვრება და მასთან დაკავშირებული უფლება-მოვალეობები მაინც დაკავშირებული იქნება იმ ჰომოფობიური სახელმწიფოს ეროვნულ კანონმდებლობასთან.

სხვა მნიშვნელოვანი საკითხი, რაც ამ გადაწყვეტილების სუსტ მხარედ შეიძლება მივიჩნიოთ არის სასამართლოს მიერ ე.წ „ბინადრობის ტესტის“ გამოყენება: სასამართლომ დაადგინა, რომ ევროკავშირის მოქალაქეს შეუძლია ისარგებლოს თავისუფალი გადაადგილების შესახებ დირექტივის დებულებებით მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მასპინძელ წევრ სახელმწიფოში მან, სულ მცირე, სამი თვე იცხოვრა. ამით სასამართლომ ერთგვარად გააქარნლა „შიში“, რომ თავისუფალი გადაადგილების უფლება შესაძლოა ყოფილიყო ე.წ „ქორწინების ტურიზმის“<sup>98</sup> წყარო. თუმცა, სასამართლოს ამ საკითხზე უკვე აქვს გადაწყვეტილება გამოტანილი<sup>99</sup>,

---

<sup>97</sup> Tryfonidou, A., An analysis of the ECJ ruling in Case C-673/16 Coman, The right of same-sex spouses under EU law to move freely between EU member states, research report for NELFA, 2019, pp. 13-14.

<sup>98</sup> იქვე. 15.

<sup>99</sup> Case C-456/12 O and B v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel EU:C:2014 :135, 51.

სადაც აღნიშნა, რომ მოქალაქეს შეუძლია ევროკავშირის მოს-  
თხოვოს მისი ოჯახის წევრისთვის უფლებების მინიჭება, როდესაც  
მის სხვა წევრ სახელმწიფოში დაქორწინებას წინ უძღვის  
ჭეშმარიტი ბინადრობა.

საინტერესოა, ასევე თუ ვინ წყვეტს, ბინადრობის ნამდვილობის  
საკითხს. დიდი ალბათობით, მასპინძელი სახელმწიფოს პრეროგა-  
ტივაა კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე გადაწყვიტოს და-  
ცულია თუ არა ბინადრობის მოთხოვნა, თუ საქმე გვაქვს ე.წ  
„ქორწინების ტურიზმთან“.

აღსანიშნავია, რომ სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში  
ადამიანის უფლებების კუთხით, ძალიან მცირე ანალიზით შემოი-  
ფარგლა. მიუხედავად იმისა, რომ რუმინეთის საკონსტიტუციო  
სასამართლომ დასვა კითხვები „ევროკავშირის უფლებათა ქარტი-  
ით“ გათვალისწინებულ უფლებებზე მითითებით, რომელიც ეხე-  
ბოდა პირადი და საოჯახო ცხოვრების უფლებას, დაქორწინებისა  
და ოჯახის შექმნის უფლებას, დისკრიმინაციის აკრძალვისა (ორი-  
ენტაციის ნიშნით) და თავისუფალი გადაადგილების უფლებას,  
სასამართლომ თითქოს თავი აარიდა ქარტიის უფლებების კუთხით  
ამ საქმის განხილვას. უფრო მეტიც, თავისუფალი გადაადგილების  
უფლებაზე, სასამართლომ იმსჯელა არა ქარტიის 45-ე მუხლის  
ფარგლებში, არამედ მხოლოდ ევროკავშირის ფუნქციონირების  
შესახებ ხელშეკრულების 21-ე მუხლით.

რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლო ევროკავშირის  
მართლმსაჯულების სასამართლოსგან ცალსახად ელოდებოდა  
სახელმძღვანელო ინტეპრეტაციის მიღებას. სასამართლო შეეხო  
მხოლოდ პირადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებას და აღნიშნა,  
რომ „მეუღლის“ განმარტება ექცევა უფლებათა ქარტიით, პირადი  
და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების ფარგლებში.  
სასამართლომ განმარტა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული  
კონვენციითა და ამ ქარტიით გათვალისწინებული უფლებები,  
ერთიდაიგივეა. თუმცა ამ შემთხვევაშიც დასკვნების გაკეთებისგან  
თავი შეიკავა. სასამართლოს არ მოუხდენია იმ საკითხების სამარ-  
თლებრივი ანალიზი, რომელიც ეხებოდა თავისუფალი გადაადგი-  
ლების უფლების დარღვევის შესაძლებლობას და ამ დარღვევის

შესაბამისობას ქარტიით გარანტირებულ ძირითად უფლებებთან. ლუქსემბურგის სასამართლოს მიერ ასე აშკარად, ქარტიით გათვალისწინებული უფლებების განხილვისგან თავის არიდება, მიუთითებს კიდევ ერთხელ იმაზე, რომ სასამართლოს მიზანი არ იყო თანასწორი ქორწინების უფლების გამტკიცება, არამედ მეტი თავისუფალი გადაადგილების უფლება ევროკავშირში. შესაბამისად, ევროკავშირის შემთხვევაში ვერ განმეორდება ამერიკის შეერთებული შტატების სცენარი, როდესაც 2013 წელს *"Windsor-ის"* საქმეზე, უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ქორწინება რომელიც კანონიერად შედგა ერთ-ერთ შტატში, ის აღიარებულ უნდა ყოფილიყო „ყველა ფედერალური მიზნისთვის“.<sup>100</sup> ხოლო 2015 წელს *"Obergefell v Hodges"*<sup>101</sup> საქმეზე, სასამართლომ განმარტა, რომ არა მხოლოდ ყველა შტატმა უნდა დაუშვას ჰომოსექსუალთა ქორწინება, არამედ კანონიერად უნდა აღიარონ სხვა იურისდიქციაში შემდგარი ქორწინებებიც. მსგავსი სცენარის მოლოდინი ევროკავშირის კონტექსტში რთული წარმოსადგენია, რადგან ევროკავშირს არ აქვს უფლება წევრ სახელმწიფოებს მოსთხოვოს შეცვალონ ეროვნული კანონმდებლობა და დაუშვან ჰომოსექსუალთა ქორწინება.

გენერალური ადვოკატი თავის მოსაზრებაში განმარტავს, რომ დირექტივის მიზებისთვის ტერმინი „მეუღლის“ მიმართ საჭიროა გამოვიყენოთ ავტონომიური ინტეპრეტაცია.<sup>102</sup> სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში საუბრობს „ქორწინების აღიარებაზე“.<sup>103</sup> სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში პირდაპირ არ საუბრობს ავტონომიური ინტეპრეტაციის გამოყენებაზე, ხოლო გენერალური ადვოკატი პირდაპირ არ საუბრობს „ქორწინების აღიარებაზე“. რეალურად, ავტონომიური ინტეპრეტაცია და აღიარება - ორი განსხვავებული მეთოდია. პირველი გამოიყენება ევროკავშირის სამართალსა და ადამიანის საერთაშორისო უფლებების სამართალში, ხოლო მეორე – საერთაშორისო კერძო სამართალში. მნიშვნე-

<sup>100</sup> United States v. Windsor, 133 S. Ct. 2675, 2013.

<sup>101</sup> Obergefell v. Hodges, 576 US, 2015.

<sup>102</sup> Advocate General Opinion in Coman Case, 33-58.

<sup>103</sup> Coman Judgment 36, 40, 42, 45, 46.



ნელოვანია, იმის გარკვევა თუ რა მეთოდით იხელმძღვანელა სასამართლომ, რადგან გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, სასამართლომ განმარტა, რომ ტერმინი „მეულლე“ გენდერ-ნეიტრალური ბუნებისაა. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ მან იხელმძღვანელა ავტონომიური ინტეპრეტაციის მეთოდით, თუმცა გადაწყვეტილების დანარჩენ ნაწილში, სადაც სასამართლო საუბრობს მასპინძელი წევრი სახელმწიფოს ვალდებულებაზე, აღიაროს ჰომოსექსუალ პირთა ქორწინება, სასამართლო იყენებს აღიარების მეთოდს.<sup>104</sup> სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომ ტერმინი „მეულლის“ მიმართ გავრცელებულიყო ავტონომიური ინტეპრეტაციის მეთოდი, ნიშნავს იმას, რომ რუმინეთი ვალდებულია „მეულლის“ დეფინიციის დროს არ იხელმძღვანელოს ეროვნული კანონმდებლობით. სხვა სიტყვებით, ამ საქმის კონტექსტში, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 21-ე მუხლი შეიძლება განვიხილოთ როგორც მავალდებულებელი ნორმა, რომელიც ართმევს სახელმწიფოს შესაძლებლობას გამოიყენოს საკუთარი ეროვნული კანონმდებლობა, მათ შორის, ეროვნული საჯარო პოლიტიკის არგუმენტი, იმ შემთხვევებზე, რომლებიც მათი ბუნებით ევროკავშირის სამართლის ფარგლებში ექცევა. სასამართლო გადაწყვეტილებაში გამოყენებული იყო ავტონომიური ინტეპრეტაციის მეთოდი, რადგან აღიარების მეთოდი საჭიროებს იმ კონკრეტული სახელმწიფოს მიერ, შესაბამის კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანას, გამომდინარე იქიდან, რომ საქმე ეხებოდა მხოლოდ ტერმინის ინტეპრეტაციას.

## VIII. დასკვნა

აღნიშნული საქმე ნამდვილად მნიშვნელოვანი გამარჯვებაა, თუმცა მხოლოდ იმ წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეებისთვის, ვინც კავშირის შიგნით თავისუფალი უფლებით სარგებლობისას გადა-

<sup>104</sup> Rudevská B., The “Coman” Case (C-673/16): Some reflections from the point of view of private international law, Views and News in Private International Law, 2018.

ადგილდება ან ბრუნდება იმ წევრ სახელმწიფოში, სადაც ჰომოსექსუალ წყვილთა ქორწინება აკრძალულია. აღნიშნული საქმე არ წარმოადგენს ჰომოსექსუალ წყვილთა ქორწინების უფლების მოპოვებას ევროკავშირში. ლუქსემბურგის სასამართლომ კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი იმას, რომ წევრი სახელმწიფოები უფლებამოსილი არიან დაარეგულირონ შიდა კანონმდებლობით ქორწინების ინსტიტუტი, რაც მიუთითებს იმაზე, რომ ქორწინების თანასწორი უფლების განმტკიცების კუთხით არაფერი არ შეცვლილა. ამასთან, თუნდაც საემიგრაციო მიზნის კონტექსტში ეს გადანყვეტილება, საკმაოდ შეზღუდულია. პირველ ყოვლისა, იმიტომ, რომ ქორწინება აუცილებლად უნდა უკავშირდებოდას სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიას, მეორე, დაცული უნდა იყოს ე.წ „ბინადრობის ტესტი“. გარდა ამისა, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, იმ წევრ სახელმწიფოებში, სადაც დაშვებულია თანასწორი ქორწინების უფლება, ყველა ქორწინების ასაკს მიღწეული სუბიექტისთვის კანონი აკეთებს ერთგვარ დათქმას, რომ ერთ-ერთი პარტნიორი მეუღლის წარმოშობის სახელმწიფოში, აუცილებლად უნდა იყოს ლეგალიზებული ჰომოსექსუალთა ქორწინება, სხვა შემთხვევაში მათ, დაქორწინების უფლებას არც ეს სახელმწიფო მისცემს. ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხი ისაა, რომ ამ გადანყვეტილებით რეალურად მხოლოდ ბინადრობის უფლების მინიჭება მოხდა, რადგან სასამართლომ გვერდი აუარა იმ რიგი საკითხების განხილვას, რაც ქორწინების ინსტიტუტს უკავშირდება, როგორცაა ბავშვის აღზრდისა თუ მემკვიდრეობის საკითხები, საკუთრებისა და საგადასახადო შეღავათები და სხვა. რეალურად, ქორწინების აღიარება კი ხდება, თუმცა ეს ფორმალური ხასიათისაა, რადგან ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებული უფლება-მოვალეობების რეალიზება პრაქტიკულად შეუძლებელია. ამასთან, საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ ის მოქალაქეები რომლებიც ვერ ან არ სარგებლობენ თავისუფალი გადაადგილების უფლებით და გარკვეული მიზეზით საკუთარი წარმოშობის სახელმწიფოში რჩებიან, იძულებულნი არიან დაემორჩილონ ქვეყნის ჰომოფობიურ კანონმდებლობას და შესაბამისად, ვერ ისარგებლონ იმ მცირედი უფლებებითაც, რომელსაც ევრო-

კავშირი სთავაზობს თავისუფალი გადაადგილების უფლებით მოსარგებლე მოქალაქეებს.

სასამართლოს მხრიდან თავისუფალი გადაადგილების უფლებაზე აპელირება, და ადამიანის უფლებების კუთხით ამ საკითხებზე მსჯელობისგან თავის შეკავება, ცხადყოფს, რომ ლუქსემბურგის სასამართლომ ჰომოსექსუალი წყვილების ნაცვლად, ხელი შეუწყო ევროკავშირის შიდა ბაზრის განვითარებას. სხვა სიტყვებით, ჰომოსექსუალ წყვილთა ურთიერთობის დაცვა და მისი აღიარება, ისევე როგორც, მათი ღირსება და რიგი უფლებები, პირდაპირ დაუკავშირდა ევროკავშირის შიდა ბაზრის ფუნქციონირებას. მაშინ როდესაც საქმე შეეხება ამ ბაზრის თავისუფლების შეზღუდვას, თავისუფალი გადაადგილების უფლების შეზღუდვის კონტექსტში, ჰომოსექსუალ წყვილთა ქორწინების ნამდვილობა (ისიც შეზღუდვებით) ფორმალურად გარანტირებულია. აქედან გამომდინარე, აღნიშნული გადაწყვეტილებით, ევროპაში სიყვარულისა და თანასწორობის უფლების გამარჯვებასთან დაკავშირებით ზემო, საფუძველს მოკლებულია. მას საერთო არაფერი აქვს სიყვარულისა და თანასწორობის უფლებასთან. უსაფუძვლოა ასევე, ამ გადაწყვეტილების ისე წაკითხვა, რომ თითქოს, ის საფუძველს დაუდებს ახლო მომავალში ევროკავშირში თანასწორი ქორწინების უფლების მოპოვებას. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ევროკავშირში ამერიკული სცენარი განმეორდეს. სინამდვილეში, ამ გადაწყვეტილებმა კიდევ ერთხელ აჩვენა, რომ ევროკავშირს არ სურს იმ ფუნდამენტური დებულებებითა და პრინციპებით იხელმძღვანელოს, რაზეც რეალურად დგას (უნდა იდგეს) იგი.

## THE ILLUSION OF THE EQUAL RIGHT TO MARRY: THE EUROPEAN UNION PROTECTING THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF CITIZENS IN THE CONTEXT OF THE EU INTERNAL MARKET

Tsisia Okropiridze\*

**Abstract:** In Coman and Others v. Romania case, The European Court of Justice by request of Romanian Constitutional Court was tasked to determine whether the term spouse includes Homosexual married couples for the purposes of EU free movement Directive 2004/38. In June 2018, The European Court of Justice has held that the term “Spouse” within the meaning of EU law with regard the freedom of residency of EU citizens and their family members includes Homosexual spouses. This Court ruling has been considered as great victory for homosexual couples striving to achieve equal rights in marriage. Yet celebration of illusionary marriage equality is exaggerated.

**Key words:** European Court of Justice, Coman Case, Homosexual spouses, Free movement directive 2004/38, Marriage Recognition, EU Internal Market, Cross-border marriage

---

\* Ph.D. Candidate at Grigol Robakidze University, Researcher at Prince David Institute for Law of Sulkhan-Saba Orbeliani University. [orcid.org/0000-0002-4084-4895](https://orcid.org/0000-0002-4084-4895).

**სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი  
იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძოლო  
მასალის სამართლებრივი კვალიფიკაცია: ერთი  
გადაწყვეტილება სასამართლო პრაქტიკიდან**

გიორგი ძინძიბაძე\*

**I. შესავალი**

საქართველო იმ სახელმწიფოთა რიცხვს ეკუთვნის, სადაც ცეცხლსასროლი იარაღი თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებულია,<sup>1</sup> ხოლო გარკვეული კატეგორიის ცეცხლსასროლი იარაღის შენახვის ან ტარების უფლებით შეძენა, შესაძლებელია მხოლოდ შსს მომსახურების სააგენტოს მიერ გაცემული სპეციალური ნებართვის საფუძველზე.<sup>2</sup> იარაღის რეგისტრაციის შემდეგ შესაძლებელია ამ იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალის შეძენაც. 1999 წლის 22 ივლისს მიღებული იქნა ახალი სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის 236-ე მუხლმა არაერთხელ განიცადა ცვლილება. სისხლის სამართლის კოდექსის მოქმედი რედაქციის თანახმად, 236-ე მუხლის სათაური ასეთი ფორმულირებითაა ჩამოყალიბებული: „ცეცხლსასროლი იარაღის (გარდა სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისა (თოფისა), საბრძოლო მასალის, ფეთქებადი ნივთიერების ან ასაფეთქებელი მონყობილობის მართლსაწინააღმდეგო შეძენა, შენახვა, ტარება, დამზადება, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან გასაღება“, თუმცა სანადირო გლუვლულიან ცეცხლსასროლ იარაღთან ერთად მუხლის სათაურში ნახსენები არაა მისთვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალა, რაც გარკვეულ პრობლემას ქმნის ქმედების

---

\* გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის დოქტორანტი.  
orcid.org/0000-0003-3167-6436.

<sup>1</sup> ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-4 გამოცემა, თბილისი, 2011, 589.

<sup>2</sup> იხ., საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ“.

სამართლებრივი კვალიფიკაციის თვალსაზრისით. აღნიშნულ საკითხზე მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, თუ რამდენად გამართულია ამ მუხლის შინაარსი და როგორ ხდება მისი პრაქტიკაში გამოყენება.

## II. სასამართლო გადაწყვეტილება

### 1. ფაქტობრივი გარემოებები

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 09 ოქტომბრის განაჩენით სისხლის სამართლის საქმეზე №330100118002505471 დადგენილ იქნა შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებები: მსჯავრდებულმა, გამოძიებით დაუდგენელ დროსა და ვითარებაში, მართლსაწინააღმდეგოდ შეიძინა ქარხნული წესით დამზადებული „TO3-63“ მოდელის, 16 კალიბრის, გლუვლულიანი, ორლულიანი უნომრო სანადირო თოფი, რომლის ლულა და კონდახი კუსტარული წესით იყო გადაჭრილი. კონსტრუქციაში შეტანილი ცვლილებების გამო, იგი გადაჭრილი თოფია, მიეკუთვნება ცეცხლსასროლ იარაღთა კატეგორიას და ვარგისია სროლისთვის ორივე ლულიდან 2 (ორი) ცალი 16 კალიბრის საბრძოლო ვაზნით. 2018 წლის 12 მაისს, დაახლოებით 18:14 საათზე, ქ. თბილისში, მსჯავრდებული მართლსაწინააღმდეგოდ ატარებდა ქარხნული წესით დამზადებულ „TO3-63“ მოდელის, 16 კალიბრის ცეცხლსასროლ იარაღს 2 (ორი) ცალი 16 კალიბრის საბრძოლო ვაზნით.<sup>3</sup>

მონმედ დაკითხულმა სამმა პოლიციელმა დაახლოებით ანალოგიური ჩვენება მისცა სასამართლოს. მათ განაცხადეს, რომ ასრულებდნენ სამსახურეობრივ მოვალეობას და ფეხით მოძრაობდნენ პ-ის ქუჩაზე. სამივე მათგანს ეცვა პოლიციის მუშაკის ფორმა. ფეხით მოძრაობის დროს მათ პირისპირ მიდიოდა მამაკაცი, რომელსაც ეცვა მუქი ფერის ჟილეტი. მას აშკარად ეტყობოდა, რომ ჟილეტის უბეში მალავდა რაღაც საგანს, რომელიც ერთ-ერთ მომენტში გაისწორა და სამივემ დაინახა, რომ ეს საგანი

<sup>3</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 09 ოქტომბრის №1/2----18 განაჩენი.

აშკარად წააგავდა გადაჭრილ სანადირო თოფს, ე.წ. „აბრეზს“. ხსენებული მამაკაცი იმყოფებოდა მათგან დაახლოებით ხუთი მეტრის მოშორებით, რომელსაც დაუძახეს, რომ შეჩერებულიყო, რა დროსაც მან წამიერად ჟილეტის უბიდან ამოიღო გადაჭრილი სანადირო თოფის მსგავსი საგანი და იქვე დააგდო, თუმცა თვითონ გაქცევა არ უცდია. პოლიციელები სირბილით მივიდნენ მასთან და ჰკითხეს პირადი მონაცემები, შემდეგ განუმარტეს, რომ დაკავებული იყო ბრალდებულის სახით ცეცხლსასროლი იარაღის მართლსაწინააღმდეგო ტარების ფაქტზე, განემარტა ბრალდებულის უფლებები და მოხდა მისი ადგილზე დაკავება. ადგილზე შედგა დაკავების ოქმი, რომლის დასრულების შემდეგ გადაუდებელი აუცილებლობიდან გამომდინარე, ასფალტის ზედაპირიდან ამოღებული იქნა ბრალდებულის მიერ გადაგდებული გადაჭრილი სანადირო თოფი, რომელიც დაილუქა და დაესვა ხელმოწერები. ამოღების ოქმში ბრალდებულმა განაცხადა, რომ ასფალტზე დაგდებული გადაჭრილი სანადირო თოფი იყო „აბრეზი“ და ეკუთვნოდა მას. მათი დანახვისთანავე კი გადააგდო იგი. ბრალდებულს არც დაკავებისას და არც ამოღებისას პოლიციის თანამშრომლებისთვის წინააღმდეგობა არ გაუწევია. ამოღებული გადაჭრილი სანადირო თოფი აღმოჩნდა ორლულიანი, ხისტარიანი. მასში მოთავსებული იყო ორი ცალი მოლუფჯრო ფერის საფანტის ვაზნისმაგვარი საგანი, რომელიც იქნა ამღებული ე.წ. „აბრეზიდან“ მისი განმუხტვის მიზნით და გადაჭრილ სანადირო თოფთან ერთად ორივე ვაზნისმაგვარი საგანი დაილუქა ერთ ფუთად შესაბამისი ლუქით, დაესვა თარიღი და მონაწილე პირთა ხელმოწერები. აღნიშნულ დოკუმენტებს ბრალდებული გაეცნო პირადად, რაც მან დაადასტურა ხელმოწერით. ოქმებში რაიმე საჩივარი არ შეუტანია, მხოლოდ ამოღების ოქმში გააკეთა განცხადება, რომ ასფალტზე დაგდებული სანადირო თოფი იყო მისი და გადააგდო პოლიციელების დანახვისთანავე. მან საუბრისას განმარტა, რომ ცეცხლსასროლი იარაღი და ვაზნის მაგვარი საგნები ნამდვილად ეკუთვნოდა მას, რომლებიც მცირე დროით ადრე იპოვა პ-ის ქუჩაზე და შეინახა ჟილეტის ჯიბეში.

თავად ბრალდებულმა სასამართლო პროცესზე წარდგენილ ბრალდებაში თავი დამნაშავედ არ ცნო და დაკითხვისას განმარტა, რომ შემთხვევამდე დაახლოებით ორი კვირით ადრე ინტერნეტში ნახა განცხადება, რომ იყიდებოდა სანადირო თოფი, დაუკავშირდა გამყიდველს და სთხოვა, რომ სანადირო თოფი მისთვის ეჩვენებინა. მას სურდა, რომ თოფი ჯერ მხოლოდ ენახა და შეძენას არ აპირებდა. იგი მისსავე მეგობარს უნდა შეეძინა. 2018 წლის 12 მაისს თოფის გამყიდველმა თავად დაურეკა მას და უთხრა, რომ შეხვდებოდა. ისინი ერთმანეთს პ-ის N-ში შეხვდნენ, რა დროსაც დაინახა, რომ მისკენ წავიდა პოლიციის 3 თანამშრომელი, რა დროსაც თოფის გამყიდველმა მანქანის ქვეშ რაღაც შეაგდო და გაიქცა, ხოლო თავად იგი დააკავეს. მოწმე აღნიშნავს, რომ დაკავებისას იგი დააგდეს, და პოლიცია აშინებდა, თუმცა მას ამის შესახებ არსად განუცხადებია.

2018 წლის 13 მაისის ბალისტიკური ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, ქარხნული წესით დამზადებული 1963 წლის ნიმუშის „ТО3-63“ მოდელის 16 კალიბრის გლუვლულიანი, ორლულიანი უნომრო სანადირო თოფის ლულა და კონდახი გადაჭრილია თვითნაკეთი წესით. მის კონსტრუქციაში შეტანილი ცვლილებების გამო, იგი წარმოადგენს გადაჭრილ თოფს, მიეკუთვნება ცეცხლსასროლ იარაღთა კატეგორიას და ვარგისია სროლისათვის ორივე ლულიდან. ქარხნული წესით დამზადებული 2 ცალი 16 კალიბრის ვაზნა განკუთვნილია ამავე კალიბრის გლუვლულიანი სანადირო თოფებისათვის, მიეკუთვნება გლუვლულიანი სანადირო თოფებისათვის განკუთვნილ საბრძოლო მასალას და ვარგისია დანიშნულებისამებრ გამოსაყენებლად.

დაცვის მხარემ სადაოდ გახადა სსიპ ლევან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს ბიოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნა, რომლის თანახმად, იარაღის სასხლეტიდან და სახელურიდან ამოღებული ბიოლოგიური მასალა შერეულია და იდენტიფიკაციისათვის არაინფორმაციულია, ხოლო ვაზნებიდან ამოღებული ბიოლოგიური მასალა იდენტიფიკაციისათვის არასაკმარისია.



## 2. ქმედების სამართლებრივი აღწერა

განაჩენში სასამართლო აღნიშნავს, რომ საქართველოს სსსკ-ის 73-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის თანახმად „გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მიიღება ნებისმიერი სხვა გარემოება თუ ფაქტი, რომელზეც მხარეები შეთანხმდებიან“. ამავე კოდექსის 220-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, წინასასამართლო სხდომის მოსამართლე მხარეთა მონაწილეობით ამტკიცებს ასევე იმ მტკიცებულებათა ჩამონათვალს, რომლებსაც მხარეები სადავოდ არ ხდიან. მოცემულ სისხლის სამართლის საქმეზე მხარეებს მტკიცებულებები, გარდა 2018 წლის 16 ივლისის სსიპ ლევან სამხარაულის სახელობის სასამართლო ექსპერტიზის ეროვნული ბიუროს ბიოლოგიური ექსპერტიზის დასკვნისა, სადავოდ არ გაუხდიათ, რის გამოც, ისინი მიღებული იქნა გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებებად. თუმცა, მიუხედავად ამისა, სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია, ცალ-ცალკე მიმოეხილა და გაენალიზებინა ზემოთაღნიშნულ სისხლის სამართლის საქმეში არსებული ყველა მტკიცებულება, ვინაიდან ბრალდებულმა და მისმა ადვოკატმა სადაოდ გახადეს ბრალში ფორმულირებული ფაქტობრივი გარემოებები.

ქმედების სამართლებრივი აღწერის დროს სასამართლო მიუთითებს მოწმეთა ჩვენებებზე, ექსპერტიზის დასკვნებზე, გონივრულ ეჭვს მიღმა მტკიცებულებების სტანდარტზე, მათი შეფასების თავისებურებებზე და დაასკვნის, რომ სასამართლო, საქმეში არსებულ მტკიცებულებებს, რომლებიც მხარეებს სადავოდ არ გაუხდიათ, ასევე საქმის არსებით სხდომაზე გამოკვლეულ მტკიცებულებებს აფასებს საქმესთან მათი რელევანტურობის, უტყუარობის, საკმარისობის თვალსაზრისით და ერთმნიშვნელოვნად დადასტურებულად მიაჩნია განაჩენში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებები.

## 3. ქმედების სამართლებრივი შეფასება

სასამართლო აღნიშნავს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, გამამტყუნებელი განაჩენი უნდა ემყარებოდეს მხო-

ლოდ უტყუარ მტკიცებულებებს. ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ. ეს კონსტიტუციური დებულება განამტკიცებს უდანაშაულო პირის მსჯავრდების თავიდან აცილების საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპს – **in dubio pro reo**, რომლითაც დაუშვებელია პირის მსჯავრდება საეჭვო ხასიათის ბრალდებების საფუძველზე და სისხლისსამართლებრივი დევნის პროცესში ადამიანის უფლებების დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიაა. სასამართლო მიიჩნევს, რომ ბრალდების მხარემ მოპოვებული მტკიცებულებებით გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით დაამტკიცა ბრალდებულის ბრალეულობა წარდგენილ ბრალდებაში.

განაჩენში აღნიშნულია, რომ ცეცხლსასროლი იარაღის, საბრძოლო მასალის, ფეთქებადი ნივთიერებისა და ასაფეთქებელი მონოცილობის მართლსაწინააღმდეგო შექმნა (სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილი), საზოგადოებრივი უშიშროებისა და წესრიგის წინააღმდეგ მიმართული გავრცელებული დანაშაულია, რომლის საგანია სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებული ცეცხლსასროლი იარაღი, საბრძოლო მასალა, ფეთქებადი ნივთიერება და ასაფეთქებელი მონოცილობა, რაც ვარგისია საბრძოლო მოქმედებისთვის (გამოყენებისთვის). კონკრეტული იარაღი/საბრძოლო მასალა მიეკუთვნება თუ არა ცეცხლსასროლ იარაღთა, საბრძოლო მასალათა, ფეთქებად ნივთიერებათა და ასაფეთქებელ მონოცილობათა კატეგორიას, ასევე, მათი ვარგისიანობა გამოსაყენებლად, დადასტურებული უნდა იყოს ექსპერტის დასკვნით. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად კი, დასჯადია ასევე, ცეცხლსასროლი იარაღის/საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო ტარება. ტარება გულისხმობს მოქმედებას, როდესაც ერთი ადგილიდან გადაადგილებისას პირს თან აქვს ცეცხლსასროლი იარაღი/საბრძოლო მასალა (უჭირავს ხელში, მიმაგრებული აქვს სხეულზე ან ინახავს ტანსაცმელში). სასამართლო განმარტავს, რომ მტკიცებულებათა ერთობლიობა უნდა იყოს ერთმანეთთან შეთანხმებული, ანუ მტკიცებულებებს შორის უნდა არსებობდეს შინაარსობრივი კავშირი, უნდა იყოს აშკარა,

ერთმანეთთან შეთანხმებული მტკიცებულებები უნდა ადასტურებდნენ რაიმე ფაქტს ან გარემოებას და მათში ეჭვის შეტანის გონივრული საფუძველი არ უნდა არსებობდეს. მტკიცებულებათა ერთობლიობა პირდაპირ და ცალსახად უნდა ადგენდეს ფაქტებს და პირის ბრალეულობას, სწორედ ამ პირის მიერ დანაშაულის ჩადენის მოტივს, მიზანს, განზრახვას და ა.შ. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლოში წარმოდგენილი ერთმანეთთან შეთანხმებული, ეჭვის გამომრიცხავი მტკიცებულებების ერთობლიობით, სასამართლომ დადასტურებულად მიიჩნია, რომ ბრალდებულმა ჩაიდინა ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო ტარება და შექენა, დანაშაული გათვალისწინებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით. ამასთან, სასამართლო აღნიშნავს, რომ საქმეში არსებული მტკიცებულებების ანალიზის საფუძველზე, მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი გარემოებები არ დგინდება.

განაჩენში ასევე აღნიშნულია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის სასამართლო განხილვის დროს მოქმედი რედაქცია 236-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულისათვის (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შენახვა) სასჯელის სახედ და ზომად ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით სამიდან ექვს წლამდე, ხოლო სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-4 ნაწილი (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო ტარება) სასჯელის სახედ და ზომად ითვალისწინებს თავისუფლების აღკვეთას ვადით ოთხიდან შვიდ წლამდე. 2018 წლის 06 ივნისამდე მოქმედი რედაქცია - სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილი (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შენახვა) სასჯელის სახედ და ზომად ითვალისწინებდა თავისუფლების აღკვეთას ვადით ოთხ წლამდე, ხოლო სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-3 ნაწილი (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო ტარება) სასჯელის სახედ და ზომად ითვალისწინებდა თავისუფლების აღკვეთას ვადით ოთხიდან ექვს წლამდე. სასამართლო აღნიშნავს,

რომ ბრალდებულის მიმართ ბრალად შერაცხული ქმედება, გათვალისწინებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით, ჩადენილია 2018 წლის 12 მაისს, ხოლო სისხლის სამართლის კოდექსის დღეს მოქმედი რედაქცია (2018 წლის 06 ივნისიდან მოქმედი რედაქცია), აუარესებს ბრალდებულის მდგომარეობას – ამკაცრებს სასჯელს, შესაბამისად, ახალ კანონს უკუძალა ვერ მიენიჭება და ბრალდებულის ქმედების დანაშაულებრიობა და დასჯადობა უნდა განისაზღვროს ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით (2018 წლის 06 ივნისამდე მოქმედი რედაქცია).

სასამართლომ გაითვალისწინა ბრალდებულის მიერ ჩადენილი ქმედებების საზოგადოებრივი საშიშროება და ხასიათი – მან უკანონოდ შეიძინა და ატარებდა ცეცხლსასროლ იარაღს, მისი პირადი და ეკონომიკური პირობები (უმუშევარი), კანონის შესაბამისი და ეთიკური ქცევა სასამართლო განხილვისას და მიაჩნია, რომ სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპიდან გამომდინარე, ბრალდებულს სასჯელის სახედ და ზომად უნდა განსაზღვროდა თავისუფლების აღკვეთა.

საბოლოოდ, ბრალდებული ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით (2018 წლის 06 ივნისამდე მოქმედი რედაქცია) გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენისათვის და დანაშაულთა ერთობლიობით, ბრალდებულს ძირითადი სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 5 (ხუთი) წლის ვადით.

თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 თებერვლის განაჩენით, არ დაკმაყოფილდა მსჯავრდებულის ინტერესების დამცველის სააპელაციო საჩივარი და თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 09 ოქტომბრის განაჩენი დარჩა უცვლელი.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 თებერვლის №1ბ/1486-18 განაჩენი.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 15 ოქტომბრის განჩინებით, მსჯავრდებულის ინტერესების დამცველის საკასაციო საჩივარი არ იქნა დაშვებული განსახილველად. სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილება დაასაბუთა იმით, რომ არ არსებობდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 303-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული არცერთი საფუძველი.<sup>5</sup>

მსგავსი შინაარსის გადაწყვეტილება გამოიტანა თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიამ 2019 წლის 02 ივლისის განაჩენით, როდესაც ბრალდებულს ბრალი დაედო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-3 ნაწილით (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შექმნა) და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-4 ნაწილით (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო ტარება). (დანაშაულის ჩადენის თარიღია 25.04.2019). ბალისტიკური ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, ექსპერტიზაზე გამოსაკვლევად წარმოდგენილი თოფი ადრე 12 კალიბრიანი, ორლულიანი, გლუვლულიანი სანადირო თოფი იყო, რომელსაც თვითნაკეთი წესით გადაჭრილი აქვს ლულა და კონდახი. გადაჭრილი თოფი მიეკუთვნება ცეცხლსასოლ იარაღთა კატეგორიას და ვარგისია სროლისათვის, ხოლო ოთხი ცალი 12 კალიბრიანი ვაზნა არის ქარხნული წესით დამზადებული, რომლებიც მიეკუთვნება საბრძოლო მასალათა კატეგორიას, განკუთვნილს გლუვლულიანი სანადირო თოფებისათვის და ვარგისია გამოსაყენებლად.<sup>6</sup>

ამ საკითხთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 ოქტომბრის განაჩენი,

<sup>5</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 ოქტომბრის №302აპ-19 განჩინება.

<sup>6</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 02 ივლისის №1/2503-19 განაჩენი.

რომლითაც ბრალდებულს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე შეერაცხა ბრალი (2018 წლის 22 იანვრის მდგომარეობით. ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო ტარება). (დანაშაულის ჩადენის თარიღია 22.01.2018). ბალისტიკური ექსპერტიზის დასკვნის თანახმად, რუსული წარმოების, „ТО3-34“ მოდელის სანადირო თოფის კონდახის და ლულების თვითნაკეთი წესით დამოკლებისა და გადაკეთების გზით დამზადებული 12 კალიბრის ორლულიანი ნომერგადაშლილი თოფი, წარმოდგენილი მდგომარეობით, გასროლისათვის ვარგისია ქვედა ლულიდან და მიეკუთვნება გლუვლულიან ცეცხლსასროლ იარაღთა კატეგორიას. ქარხნული წესით დამზადებული 12 კალიბრის ერთი ცალი სანადირო ვაზნა მიეკუთვნება გლუვლულიანი სანადირო ცეცხლსასროლი იარაღის საბრძოლო მასალას.<sup>7</sup>

სასამართლო გადაწყვეტილება გაასაჩივრა ქუთაისის რაიონული პროკურატურის პროკურორმა, რომელმაც მოითხოვა, რომ ცვლილებები შეტანილიყო ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში და მსჯავრდებულს ბრალად შერაცხოდა ასევე საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ქმედება (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შექენა. 2018 წლის 22 იანვრის მდგომარეობით). ამ ნაწილში, პროკურორის მოთხოვნა დაკმაყოფილდა, ცვლილება შევიდა ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში და ბრალდებული ცნობილი იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით (2018 წლის 22 იანვრის მდგომარეობით). სასამართლომ გადაწყვეტილება დაასაბუთა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით და აღნიშნა, რომ უზენაესი სასამართლოს დღემდე არსებული პრაქტიკის მიხედვით, სსკ-ის 236-

---

<sup>7</sup> ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 ოქტომბრის №1/329-18 განაჩენი.

ემუხლის პირველი და მეორე ნაწილები განიხილება, როგორც დანაშაულთა ერთობლიობა.<sup>8</sup>

#### 4. სასამართლო ერთგვაროვანი პრაქტიკა

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლთან დაკავშირებით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განსაზღვრა ერთგვაროვანი პრაქტიკა ზოგიერთ საკითხებთან მიმართებაში, რომელსაც ითვალისწინებენ რაიონული, საქალაქო და სააპელაციო სასამართლოები. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საკასაციო პალატა განმარტავს, რომ საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლით **დასჯადია მხოლოდ დანიშნულებისამებრ გამოსაყენებლად ვარგისი** ცეცხლსასროლი იარაღის, საბრძოლო მასალის, ფეთქებადი ნივთიერების ან ასაფეთქებელი მონყობილობის შექმნა-შენახვა, ტარება, გადაზიდვა, გადაგზავნა ან გასაღება.<sup>9</sup> აღნიშნული გათვალისწინებულია სასამართლო გადაწყვეტილებებში.

**მართლსაწინააღმდეგო შენახვაში** სასამართლო მოიაზრებს მხოლოდ ისეთ შენახვას, როდესაც პირს არ გააჩნია ამ ობიექტის მართლზომიერი ფლობის უფლება. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა განმარტავს, რომ ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შენახვა ერთიანი, დენადი დანაშაულია და დამთავრებულად ითვლება ქმედების შეწყვეტის მომენტიდან, რაც ამ ნივთების პირის მფლობელობიდან გასვლს (ამოღებას, გასაღებას, ჩაბარებას ან დაკარგვას) გულისხმობს. იარაღის ტარება, მისი ხელახლა შენახვის შემთხვევაში, დანაშაულის დენად ხასიათზე გავლენას არ ახდენს. იარაღის შენახვის ადგილმდებარეობის ცვლა, რაც მის ტარებას ან გადაზიდვას მოითხოვს, არ არის პირის

---

<sup>8</sup> ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 03 ივნისის №№1/ბ-736 განაჩენი.

<sup>9</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2010 წლის 19 მარტის №769აპ-09 განჩინება.

ერთიანი ქმედების (იარაღის შენახვის) რამდენიმე, ერთი და იგივე მუხლით დაკვალიფიცირების საფუძველი.<sup>10</sup>

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატა განმარტავს, რომ **ტარება** გულისხმობს კანონის დადგენილი წესის დაცვის გარეშე იარაღთან ერთად გარკვეულ ადგილზე (ადგილებში) გადაადგილებას.<sup>11</sup> ტარება შეიძლება განხორციელდეს სხვადასხვა ფორმით, მაგრამ მთავარია, იარაღის გადაადგილება მიზნად არ ისახავდეს ერთი ადგილიდან მის გადატანას სხვა დასახლებულ პუნქტში. აქ ყურადღება უნდა გამახვილდეს პირის მიზანზე, თუ ცეცხლსადროლი იარაღის გადაადგილება ხდება სხვა ქალაქში ან დასახლებულ პუნქტში გადასატანად, მაშინ საქმე გვაქვს უკანონო **გადაზიდვასთან**.<sup>12</sup>

ობიექტის **გადაგზავნაში** იგულისხმება მისი ნებისმიერი საშუალებით გადაადგილება გამგზავნისა და ადრესატის დაუსწრებლად, ხოლო მართლსაწინააღმდეგო **გასაღებაა** ობიექტის ნებისმიერი ფორმით გასხვისება, თუნდაც დროებით, იმ პირის მიერ, ვინც თვითონაც მართლსაწინააღმდეგოდ ფლობს ამ ობიექტს. 236-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული ფორმალური ხასიათისაა და დამთავრებულად ითვლება მასში ჩამოთვლილი ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისთანავე, სხვა შედეგის დადგომა არაა აუცილებელი.<sup>13</sup>

გასაზიარებელია სასამართლოების მსჯელობა ცეცხლსასროლი იარაღის **დამზადებასთან** დაკავშირებითაც. დამზადებაში იგულისხმება მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო წესით დამზადება, დამზადება იმ პირის მიერ, ვისაც არ ჰქონდა იარაღის დამზადების უფლება. თანამედროვე პერიოდში იარაღი შეიძლება დაამზადოს მხოლოდ იმ პირმა, ან საწარმომ, ვისაც საამისოდ გააჩნია

---

<sup>10</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 თებერვლის განჩინება №797აპ-09.

<sup>11</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 30 ივნისის განჩინება №2კ-4აპ-17.

<sup>12</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2010 წლის 20 აპრილის განჩინება №45-აპ-10.

<sup>13</sup> ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-4 გამოცემა, თბილისი, 2011, 595.



სპეციალური ნებართვა (ლიცენზია).<sup>14</sup> თვითნაკეთი წესით დამზადება გულისხმობს ობიექტის დამზადებას მთლიანად თვითნაკეთი წესით, გადაკეთებას სხვა ქარხნული წესით დამზადებული იარაღისაგან, ან მისი დამზადების დროს ქარხნული იარაღის დეტალების გამოყენებას. ასეთი იარაღი რომ ჩაითვალოს ცეცხლსასროლ იარაღად, აუცილებელია, მისგან გასროლილ ჭურვს გააჩნდეს ხვედრითი კინეტიკური ენერგია, არანაკლებ  $0,5 \text{ ჯ/მმ}^2$ ,<sup>15</sup> რაც საკმარისია იმისათვის, რომ ობიექტს მიაყენოს შემავალი დაზიანება.

მიუხედავად უზენაესი სასამართლოს არაერთი განმარტებისა სსკ-ის 236-ე მუხლთან დაკავშირებით, როგორც ჩანს, განმარტების გარეშე დარჩა გლუვგულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძლო მასალა, რაც საფუძვლად დაედო სასამართლოების მიერ მსჯავრდებულების მიმართ ამ კატეგორიის საბრძლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შეძენის, შენახვისა და ტარების ფაქტის ბრალად შერაცხვას.

## 5. შეფასებითი მსჯელობა

თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 09 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში მართებულადაა აღნიშნული, რომ კანონს უკუძალა ვერ მიენიჭება, ვინაიდან სასამართლოში საქმის განხილვის დროს კანონის მოქმედი რედაქცია აუარესებს ბრალდებულის მდგომარეობას – ამკაცრებს სასჯელს და ბრალდებულის ქმედების დანაშაულებრიობა და დასჯადობა უნდა განისაზღვროს ქმედების ჩადენის დროს მოქმედი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-2 და მე-3

<sup>14</sup> საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ“, მე-15 და მე-16 მუხლები.

<sup>15</sup> Методика решения вопросов о принадлежности объектов к ручному стрелковому огнестрельному оружию, их исправности и пригодности к стрельбе, Утверждена межведомственным научно-методическим советом в области судебной экспертизы при межведомственной комиссии по вопросам судебно-экспертной деятельности при совете безопасности республики Беларусь, Беларусь, 25.06.2008, Протокол № 5, 7.

ნაწილებით (2018 წლის 06 ივნისამდე მოქმედი რედაქცია).<sup>16</sup> ეს საკითხი ასევე მართებულადაა გადაწყვეტილი ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 ოქტომბრის განაჩენში, სადაც ასევე გამოყენებულია დანაშაულის ჩადენის მომენტში მოქმედი კანონი, მაგრამ, სასამართლომ ამ შემთხვევაში არ გაითვალისწინა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა და ბრალდებულს ბრალად შეერაცხა ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო ტარება.<sup>17</sup> ამავე საქმეზე, ქუთაისის სააპელაციო სასამართლომ იხელმძღვანელა რა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკით, სასამართლოს 2018 წლის 12 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით, ბრალდებული ცნობილ იქნა დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილებით (2018 წლის 22 იანვრის მდგომარეობით). სასამართლომ გადაწყვეტილება დაასაბუთა უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაზე დაყრდნობით და აღნიშნა, რომ უზენაესი სასამართლოს დღემდე არსებული პრაქტიკის მიხედვით, სსკ-ის 236-ემუხლის პირველი და მეორე ნაწილები განიხილება, როგორც დანაშაულთა ერთობლიობა.<sup>18</sup> რაც შეეხება თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 02 ივლისის განაჩენს, ბრალდებულს ბრალი დაედო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-3 ნაწილით (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შექმნა) და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლის მე-4 ნაწილით (ცეცხლსასროლი იარაღისა და საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო ტარება).

---

<sup>16</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2018 წლის 09 ოქტომბრის №1/2----18 განაჩენი.

<sup>17</sup> ქუთაისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 12 ოქტომბრის №1/329-18 განაჩენი.

<sup>18</sup> ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 03 ივნისის №№1/ბ-736 განაჩენი.

(დანაშაულის ჩადენის თარიღია 25.04.2019).<sup>19</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ექსპერტიზის დასკვნაში დადგენილია, რომ 4 ცალი ვაზნა განკუთვნილია სანადირო გლუველულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისათვის, სასამართლომ ბრალდებულის ქმედება ამ ნაწილში დააკვალიფიცირა სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-3 ნაწილით (საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შექმნა), ნაცვლად იმისა, რომ დაეკვალიფიცირებინა სსკ-ის 236-მუხლის პირველი ნაწილით (სანადირო ცეცხლსასროლი იარაღის, ან სპორტული ცეცხლსასროლი იარაღის ანდა ასეთი იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შექმნა).

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2019 წლის 15 ოქტომბრის განჩინებაში აღნიშნა, რომ საკასაციო საჩივარი არ იქნა დაშვებული, ვინაიდან არ არსებობდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 303-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული არცერთი საფუძველი.<sup>20</sup> სწორედ ამ კოდექსის 303-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად კი, საკასაციო საჩივარი დასაშვებად ჩაითვლება, თუ საქმე მოიცავს სამართლებრივ პრობლემას, რომლის გადაწყვეტაც ხელს შეუწყობს სამართლის განვითარებასა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას. სწორედ ასეთ შემთხვევასთან ჰქონდა საქმე უზენაეს სასამართლოს, თუნდაც მაშინ, როდესაც გასაჩივრდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 თებერვლის №1ბ/1486-18 განაჩენი. უზენაეს სასამართლოს უნდა ჩამოეყალიბებინა ერთგვაროვანი პრაქტიკა და სსკ-ის 236-ე მუხლის სათაურში არსებულ შენიშვნაში – გარდა სანადირო გლუველულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისა (თოფისა) – უნდა მოეაზრებინა ასევე ამ იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალაც, რაც, ამ

<sup>19</sup> თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა საგამოძიებო, წინასასამართლო სხდომისა და არსებითი განხილვის კოლეგიის 2019 წლის 02 ივლისის №1/2503-19 განაჩენი.

<sup>20</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 15 ოქტომბრის №302აპ-19 განჩინება.

საკითხთან დაკავშირებით, ერთგვაროვანი პრაქტიკის ჩამოყალიბებას შეუწყობდა ხელს.

### III. შედარებითსამართლებრივი ანალიზი

#### 1. ზოგიერთი პოსტსაბჭოთა ქვეყნის პრაქტიკა

საინტერესო იქნება რამდენიმე ქვეყნის კანონმდებლობის განხილვა, რომლებიც საქართველოს მსგავსად, ათწლეულების განმავლობაში შედიოდნენ ყოფილი საბჭოთა კავშირის შემადგენლობაში. იმ პერიოდში არსებული პოლიტიკური წყობა და იდეოლოგია, რასაკვირველია, ასახული იყო სისხლის სამართლის პოლიტიკაზეც, ვინაიდან „სისხლის სამართალში პოლიტიკური საწყისი მნიშვნელოვანია.“<sup>21</sup> ქმედების დანაშაულად საკანონმდებლო კვალიფიკაცია, ანუ კრიმინალიზაცია, გარკვეული თვალსაზრისით, ქვეყნის სახელმწიფოებრივი პოლიტიკის სისხლის სამართლის პოლიტიკაში გამოვლინებაა. საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებდა პასუხისმგებლობას ცეცხლსასროლი იარაღის (გარდა სანადირო გლუვგულუიანისა), საბრძოლო მასალის ან ფეთქებადი ნივთიერების უკანონო ტარების, შენახვის, დამზადების ან გასაღებისათვის.<sup>22</sup> როგორც ჩანს, სანადირო თოფის ვაზნებზე მაშინაც არ იყო საუბარი სისხლის სამართლის კოდექსში და ვინაიდან ამ კატეგორიის იარაღისათვის არ იყო დაწესებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, სავარაუდოდ, იგულისხმებოდა, რომ იგივე რეგულაცია ვრცელდებოდა მისთვის განკუთვნილ ვაზნებზეც.

როგორც სასამართლო განაჩენების ანალიზიდან აღმოჩნდა, სამივე შემთხვევაში ბრალდებულებს ბრალად შეეარაცხათ საბრძოლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შექენა, ტარება. სამწუხაროდ, ვერ იქნა მოძიებული ისეთი განაჩენი, სადაც სასამართლო

---

<sup>21</sup> ნაჭყებია გ., სისხლის სამართლის მეცნიერების საგანი, თბილისი, 1998, 132.

<sup>22</sup> საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სისხლის სამართლის კოდექსის 238-ე მუხლი.

შენწყვეტდა სისხლისსამართლებრივ დევნას ამ კატეგორიის ვაზნების შექმნა, შენახვა-ტარებისათვის. უნდა აღინიშნოს, რომ საუბარია **გლუვლულიანი სანადირო ცეცხლსასროლი იარაღისათვის განკუთვნილ საბრძოლო მასალაზე**. როდესაც 2000 წლის 5 მაისის ცვლილებებით, 236-ე მუხლის სათაურსა და ტექსტს სიტყვების – „ცეცხლსასროლი იარაღის“ შემდეგ დამატა სიტყვები „გარდა გლუვლულიანი სანადირო თოფისა“. ამ ცვლილებით, კანონმდებელმა გამოიციხა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დანესება გლუვლულიანი სანადირო თოფის მართლსაწინააღმდეგო შექმნის, შენახვის, ტარების, დამზადების, გადაზიდვის, გადაგზავნის ან გასაღებისათვის. აღნიშნული ცვლილება აუცილებლად წინგადადგმულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს, მაგრამ კანონმდებელს გამოიჩინა გლუვლულიანი სანადირო თოფთან ერთად ეხსენებინა გლუვლულიანი სანადირო თოფისათვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალა. მართალია, სისხლის სამართლის კოდექსის კომენტარებში აღნიშნულია, რომ „საბრძოლო მასალას არ მიეკუთვნება სანადირო თოფის ტყვია, რადგან მას არ ახასიათებს საბრძოლო დანიშნულება“<sup>23</sup>, მაგრამ, როგორც აღმოჩნდა, აღნიშნული განმარტება ვერ ათავისუფლებს ბრალდებულებს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან, იგი მხოლოდ დოქტრინული (მეცნიერული) განმარტებაა და თანაც არასწორი.

ზედმეტი პრობლემების თავიდან აცილების მიზნით, როგორც ჩანს, ზოგიერთმა ქვეყანამ, აღნიშნული საკითხი პირდაპირ შეიტანა კანონში და თავიდან აირიდა გაურკვეველობა. რუსეთის სისხლის სამართლის კოდექსი გამოიციხავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას სამოქალაქო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის, მათი ძირითადი ნაწილებისა და ვაზნების შექმნის, შენახვის, ტარების, გადატანის, გადაგზავნისა და გასაღებისათვის.<sup>24</sup> ბელორუსიის სისხლის სამართლის კოდექსის თა-

<sup>23</sup> ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-4 გამოცემა, თბილისი, 2011, 590.

<sup>24</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации, 222-ე მუხლის I ნაწილი, 2019 წლის 06 ივნისის მდგომარეობით

ნახმად, სისხლისსამართლებრივი წესით ისჯება ცეცხლსასროლი იარაღის (გარდა სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისა) და საბრძოლო მასალის (გარდა სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის საბრძოლო მასალისა) მართლსაწინააღმდეგო შეძენა, შენახვა, ტარება, დამზადება, რეალიზაცია, ტრანსპორტირება, გადატანა.<sup>25</sup> იგივე შინაარსის ჩანაწერია მოლდოვის სისხლის სამართლის კოდექსში და გამორიცხულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა გლუვლულიანი სანადირო იარაღის და საბრძოლო მასალის შესაბამისი ნებართვის გარეშე შეძენის, შენახვის, ტარების, წარმოების, შეკეთებისა და გასხვისებისათვის.<sup>26</sup>

## 2. ევროკავშირის ქვეყნებისა და აშშ-ის პრაქტიკა

ევროკავშირის ქვეყნებს აქვთ ცეცხლსასროლი იარაღის კონტროლის კანონმდებლობისა და პოლიტიკის შესახებ სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტი, რომლის თანახმად, არა თუ სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალის, არამედ, თავად სანადირო გლუვლულიანი იარაღის გარკვეული კატეგორიის შეძენის შემთხვევაშიც არ არის საჭირო სპეციალური ნებართვა და შეძენის შემდეგ შემძენი მხოლოდ აცნობებს შესაბამის ორგანოს იარაღის შეძენის ფაქტს.<sup>27</sup>

ამერიკის შეერთებული შტატების ალკოჰოლის, ცეცხლსასროლი იარაღისა და ფეტქებადი ნივთიერებების ბიურო (ATF) განმარტავს იმ ცეცხლსასროლი იარაღის სახეობებს, რომლებიც ექვემდებარება იარაღის შესახებ ეროვნულ აქტს. სხვა იარაღთან ერთად, ასეთი იარაღია სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსას-

---

<sup>25</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь, 295-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, 2019 წლის 09 ივლისის მდგომარეობით

<sup>26</sup> Criminal Code of the Republic of Moldova, 290-ე მუხლის პირველი ნაწილი, 2018 წლის 15 თებერვლის მდგომარეობით

<sup>27</sup> Firearms-Control Legislation and Policy: European Union, <<https://www.loc.gov/law/help/firearms-control/eu.php>>

როლი თოფი, რომლის ლულა, ან ლულები 18 ინჩზე (დაახლოებით 45 სმ) ნაკლებია.<sup>28</sup> მაშასადამე, იმ სანადირო გლუვლულიანი იარაღის შექმნას, რომლის ლულა ან ლულები 18 ინჩზე მეტია, სპეციალური ნებართვა არ სჭირდება. ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ასეთი კატეგორიის იარაღის შექმნას სჭირდება სპეციალური ნებართვა და რეგისტრაცია,<sup>29</sup> ხოლო რეგისტრაციის გარეშე ამ კატეგორიის იარაღის შექმნა, შენახვა და ტარება იწვევს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას.<sup>30</sup> რაც შეეხება ამ კატეგორიის იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალის შექმნას სპეციალური ნებართვის გარეშე, იგი არ იწვევს არც ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას შემქმნის მიმართ და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ სავაჭრო სანარმოების (ორგანიზაციების) თანამშრომლებს, რომლებმაც ამ კატეგორიის საბრძოლო მასალა გაასხვისეს იმ მოქალაქეებზე, სანარმოებსა და დაწესებულებებზე, რომლებსაც არ გააჩნიათ სპეციალური ნებართვა.<sup>31</sup> საყურადღებოა ასევე, რომ საქართველოში, ისევე როგორც მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში, ამ კატეგორიის ვაზნების შემადგენელი კომპონენტები და სამუხტი მონეობილობები თავისუფალ გაყიდვაშია და მისი შექმნა არ საჭიროებს რაიმე ნებართვას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, როგორც ჩანს, სისხლის სამართლის კოდექსის 236-ე მუხლში კანონმდებელს გამორჩა გლუვლულიანი სანადირო ცეცხლსასროლ იარაღთან ერთად ეხსენებინა მისთვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალა, ან შეგნებულად არ მოიხსენია, ვინაიდან ამ კატეგორიის იარაღთან ერთად მოიაზრა საბრძოლო მასალაც, რამაც, როგორც ჩანს, პრობლემები გამოიწვია სამართალწარმოებაში.

<sup>28</sup> National firearms Act Handbook, U.S. Department of Justice, Bureau of Alcohol, Firearms and Explosives, ATF E-Publication, 2009, 5.

<sup>29</sup> იხ., საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ“.

<sup>30</sup> საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 180-ე მუხლი.

<sup>31</sup> იქვე, 156-ე მუხლი.

#### IV. დასკვნა

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, ზოგიერთი პოსტსაბჭოთა ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში პირდაპირაა ჩანერილი, რომ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ იწვევს სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისა და მისთვის განკუთვნილი საბრძლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შეძენა, შენახვა, ტარება და ა. შ. რაც შეეხება ევროკავშირის ქვეყნებს, მათ აქვთ ცეცხლსასროლი იარაღის კონტროლის კანონმდებლობისა და პოლიტიკის შესახებ სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტი, რომლის თანახმად, არა თუ სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძლო მასალის, არამედ, თავად სანადირო გლუვლულიანი იარაღის გარკვეული კატეგორიის შეძენის შემთხვევაშიც არ არის საჭირო სპეციალური ნებართვა და შეძენის შემდეგ შემძენი მხოლოდ აცნობებს შესაბამის ორგანოს იარაღის შეძენის ფაქტს. აშშ-ის ალკოჰოლის, ცეცხლსასროლი იარაღისა და ფეთქებადი ნივთიერებების (ATF) ბიუროს განმარტებით, იმ სანადირო გლუვლულიანი იარაღის შეძენას, რომლის ლულა ან ლულები 18 ინჩზე მეტია, სპეციალური ნებართვა არ სჭირდება, საუბარი არაა მისთვის განკუთვნილ საბრძლო მასალაზე. გამომდინარე ზემოაღნიშნულიდან, როდესაც კანონში ხარვეზია, ეს უნდა გამოსწორდეს ან საკანონმდებლო ცვლილების გზით, ან, თუ შესაძლებელია, უზენაესმა სასამართლომ უნდა შექმნას ერთგვაროვანი პრაქტიკა. მიუხედავად უზენაესი სასამართლოს არაერთი განმარტებისა სსკ-ის 236-ე მუხლთან დაკავშირებით, როგორც ჩანს, განმარტების გარეშე დარჩა გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძლო მასალა, რაც საფუძვლად დაედო სასამართლოების მიერ მსჯავრდებულების მიმართ ამ კატეგორიის საბრძლო მასალის მართლსაწინააღმდეგო შეძენის, შენახვისა და ტარების ბრალად შერაცხვას, ზოგიერთ შემთხვევაში კი, მუხლის ამ ქმედებისათვის შეუსაბამო ნაწილის გამოყენებას. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2019 წლის 15 ოქტომბრის განჩინებაში აღნიშნა, რომ საკასაციო საჩივარი არ



იქნა დაშვებული, ვინაიდან არ არსებობდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 303-ე მუხლის მე-3 ნაწილით განსაზღვრული არცერთი საფუძველი. სწორედ ამ კოდექსის 303-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საკასაციო საჩივარი დასაშვებად ჩაითვლება, თუ საქმე მოიცავს სამართლებრივ პრობლემას, რომლის გადაწყვეტაც ხელს შეუწყობს სამართლის განვითარებასა და ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებას. სწორედ ასეთ შემთხვევასთან ჰქონდა საქმე უზენაეს სასამართლოს მაშინ, როდესაც გასაჩივრდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2019 წლის 26 თებერვლის №1ბ/1486-18 განაჩენი. უზენაეს სასამართლოს უნდა ჩამოეყალიბებინა ერთგვაროვანი პრაქტიკა და სსკ-ის 236-ე მუხლის სათაურში არსებულ შენიშვნაში – გარდა სანადირო გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღისა (თოფისა) – უნდა მოეაზრებინა ასევე ამ იარაღისათვის განკუთვნილი საბრძოლო მასალაც, რაც ერთგვარი პროგრესი იქნებოდა კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზის გამოსასწორებლად და მართებული ერთგვაროვანი პრაქტიკის დასაწერად.

## LEGAL QUALIFICATION OF AMMUNITION INTENDED FOR HUNTING SMOOTH-BORE FIREARMS ACCORDING TO THE CASE LAW

Giorgi Dzindzibadze\*

**Abstract:** Georgia is one of the countries where firearms are removed from free civilian circulation, and the purchase of certain categories of firearms, with the right of storage or carrying, is possible only on the basis of a special permit issued by the Service Agency of the Ministry of Internal Affairs. After registering the weapon, it is possible to purchase ammunition for this weapon. According to the current version of the Criminal Code, the title of Article 236 reads as follows: Illegal purchase, storage, carrying, manufacturing, transportation, forwarding or sale of firearms (other than hunting smooth-bore firearms (shotguns)), ammunition, explosives or explosive devices, But, along with hunting smooth-bore firearms, the title of the article does not mention the ammunition intended for it, which poses some problems in terms of the legal qualification of the action.

With regard to Article 236 of the Criminal Code of Georgia, the Supreme Court of Georgia has established a uniform practice in some matters, which is provided by the city and appellate courts. The Cassation Chamber of the Criminal Court of the Supreme Court of Georgia clarifies that firearms and ammunition must be suitable for their intended use, as well as what is unlawful storage, carrying, transportation, shipment, key, manufacture. Despite numerous explanations from the Supreme Court regarding Article 236 of the Criminal Code, it appears that ammunition for smooth-bore firearms remained without explanation, which led to the courts accusing

---

\* Ph.D. Candidate at Grigol Robakidze University. [orcid.org/0000-0003-3167-6436](https://orcid.org/0000-0003-3167-6436).

convicts of illegal purchase, storage and carrying of this category of ammunition.

**Key words:** Ammunition, Hunting, Smooth-bore, Firearms, Legal Qualification.