

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

# ადამიანის უფლებათა დაცვა, კონსტიტუციური რეფორმა და სამართლის უზენაესობა საქართველოში

სტაბილურ კრეზუნი



**USAID**  
ამერიკელი ხელშეწყობის  
აგენტობა

EAST · WEST  
MANAGEMENT  
INSTITUTE  
კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის  
საქართველოში (PROLoG)



UNITED NATIONS  
**HUMAN RIGHTS**  
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER



The European Union  
for Georgia  
Human Rights for All

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

**ადამიანის უფლებათა დაცვა,  
კონსტიტუციური რეფორმა  
და სამართლის უზენაესობა  
საქართველოში**

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2017

*Konstantin Korkelia (ed.)*  
*Human Rights Protection, Constitutional Reform and Rule of Law in Georgia*  
*Tbilisi, 2017*

This textbook is made possible by the generous support of the American people through the United States Agency for International Development (USAID). The contents are the responsibility of the author and do not necessarily reflect the views of USAID, the United States Government, or East-West Management Institute.

წინამდებარე სტატიათა კრებული შეიქმნა ამერიკელი ხალხის კეთილი ნებით, ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მეშვეობით. კრებულში განთავსებულ სტატიათა შინაარსზე პასუხისმგებელი არიან ავტორები. იგი არ წარმოადგენს ამერიკის მთავრობის ოფიციალურ მოსაზრებას და არ ასახავს ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის შეხედულებებს.



**USAID**  
აშერიკელი ხალხისგან

EAST • WEST  
MANAGEMENT  
INSTITUTE

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა  
საქართველოში (PROLoG)



The European Union  
for Georgia

Human Rights for All

© სტატიათა ავტორები, 2017  
© East-West Management Institute (EWMI), 2017  
ISBN 978-9941-9544-5-0

## სარჩევი

<b>კონსტანტინე კორკელია</b> წინასიტყვაობა.....	5
<b>დავით დოფიძე</b> ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დენონსირებისა და შეუსრულებლობის შედეგები.....	9
<b>თინათინ ერქვანია</b> კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის ხარვეზები საქართველოში – ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრირების შესახებ.....	37
<b>ირინა იმერლიშვილი</b> არასრულწლოვანთა უფლებები: საერთაშორისო გამოცდილება და საქართველოში არსებული მდგომარეობა .....	63
<b>ლევან კასრაძე</b> შეკრების თავისუფლების შეზღუდვა მორალისა და სხვა სამართლებრივი სიკეთების დასაცავად – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთგვაროვანი მიდგომა თუ ორმაგი სტანდარტი.....	79
<b>ბესიკ ლოლაძე</b> უკუძალის საკითხის მართებული განმარტების მნიშვნელობა ძირითადი უფლებების სფეროში .....	115
<b>მაკა სტივენსონი</b> სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, დაიცვას თავის იურისდიქციაში შემავალი ყველა ადამიანის სიცოცხლე: მინდელის მალაროში დასაქმებულთა მაგალითზე.....	131
<b>ქეთევან შუბაშვილი</b> ბავშვთა დისკრიმინაცია სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებასთან მიმართებით.....	143

**ნინო ცუხიშვილი**

საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლება: საქართველოს  
კანონმდებლობა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს  
სტანდარტები ..... 163

**მარიამ ჯიქია, დიმიტრი გეგენავა**

ადამიანის უფლებათა დაცვა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე..... 183

ავტორთა შესახებ..... 197

## წინასიტყვაობა

ადამიანის უფლებათა ეფექტიანი დაცვის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია როგორც სათანადო კანონმდებლობის არსებობა, ისე ცხოვრებაში მისი ზედმინევით გატარება. თუ არ არსებობს ადამიანის უფლებათა ეფექტიანი დაცვის უზრუნველმყოფელი კანონმდებლობა, ან ის შეიცავს ხარვეზებს, მცირე ალბათობა იმისა (თუ საერთოდ არის), რომ პრაქტიკაში კარგად იყოს დაცული ადამიანის უფლებები ქვეყანაში. ამიტომ, როგორც სათანადო კანონმდებლობის არსებობა, ისე მისი პრაქტიკაში გატარება ადამიანის უფლებათა დაცვის ორი აუცილებელი პირობაა.

უპირველეს ყოვლისა, ქვეყანაში უნდა შეიქმნას კანონმდებლობა, რომელიც დაადგენს ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ეფექტიან მექანიზმს. ცხადია, რომ კონსტიტუცია, როგორც უმთავრესი კანონი, განსაკუთრებულ როლს ასრულებს ადამიანის უფლებათა მარეგულირებელი კანონმდებლობის შექმნაში.

კონსტიტუციის როლი ადამიანის უფლებათა დაცვაში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საქართველოში, ვინაიდან სულ ახლახან საქართველოს კონსტიტუციამ განიცადა მნიშვნელოვანი ცვლილებები, მათ შორის, მის მეორე თავთან მიმართებით, რომელიც აწესებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის კონსტიტუციურ ნორმებს.

საკანონმდებლო დონეზე უზრუნველყოფს თუ არა საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია ადამიანის უფლებათა ეფექტიან დაცვას, შეიძლება შემოწმდეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო და ევროპულ სტანდარტებთან მისი შესაბამისობის ანალიზის საფუძველზე. ასეთი ანალიზი კარგი საშუალებაა, დადგინდეს შესაძლო განსხვავებანი (თუ ასეთი არსებობს) ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციურ და საერთაშორისო სამართლებრივ რეგულირებას შორის.

ამას გარდა, საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტები შეიძლება დაეხმაროს ქვეყანას იმაში, რომ ხელი შეუწყოს საკანონმდებლო რეგულირების

პრაქტიკაში ისეთ გამოყენებას, რომელიც შესაბამისობაში იქნება ასეთ სტანდარტებთან. ცხადია, არ არის გამორიცხული არც ის, რომ ადამიანის უფლებების საკანონმდებლო რეგულირება აკმაყოფილებდეს საერთაშორისო და ევროპულ სტანდარტებს, თუმცა პრაქტიკაში საკანონმდებლო ნორმატიული ბაზა უფრო ვიწროდ განიმარტებოდეს სასამართლო და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ, ვიდრე ამას მოითხოვს საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტები.

ამ კრებულში თავმოყრილია სტატიები, რომლებიც დაეხმარება მკითხველს როგორც კონსტიტუციისა და სხვა ნორმატიული აქტების, ისე სასამართლო და ადმინისტრაციული პრაქტიკის ანალიზის თვალსაზრისით. ამ ანალიზმა შეიძლება წარმოშვას მოსაზრებები და იდეები, როგორ შეიძლება უფრო ეფექტიანად იყოს უზრუნველყოფილი ადამიანის უფლებათა დაცვა საქართველოში. ამაში თავის წვლილს შეიტანს სტატიებში ასახული სხვა ქვეყნების გამოცდილებისა და საუკეთესო პრაქტიკის მიმოხილვა.

წინამდებარე პროექტი განხორციელდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის მიერ, აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის პროექტის – „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ (EWMI-PROLoG) და საქართველოში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის – თანადგომით.

საყურადღებოა, რომ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ეგიდით სხვადასხვა წელს გამოიცა არაერთი მსგავსი პუბლიკაცია, მათ შორის: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“ (2006 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები“ (2007 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები“ (2009 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“ (2010 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ (2011 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები“ (2012 წელი), „ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა“ (2013 წელი); „ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში“ (2014 წელი); „ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“ (2015 წელი), ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული და საერთაშორისო მექანიზმები (2016 წელი).

კრებულის გამოცემის საქმეში განეული დახმარებისათვის გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო PROLoG-ის პროექტის – „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ – თანამშრომლებს: ბატონ გიორგი ჩხეიძეს, ბატონ გიორგი ვაშაკიძესა და ქალბატონ მარიამ ვარდოსანიძეს; ასევე მინდა გამოვთქვა მადლიერება ბატონი ვლადიმერ შკოლნიკოვის, სამხრეთ კავკასიაში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის უფროსი მრჩეველისა და ბატონი ბესარიონ ბოხაშვილის, საქართველოში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის პროგრამის ოფიცრის მიმართ. გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისმა, ევროკავშირის დაფინანსებული პროექტის დახმარებით, მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა კრებულის გამოცემის საქმეში; ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის პროფესორს, ლევან ალექსიძესა და იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, პროფესორ ირაკლი ბურდულს კრებულის გამოცემაში განეული დახმარებისათვის; უდიდესი მადლიერება მინდა გამოვხატო ქალბატონ თამარ გაბელაიას მიმართ, რომლის დახმარება სტატიების ენობრივი სიზუსტის შემოწმების თვალსაზრისით უკვე მრავალი წლის განმავლობაში ფასდაუდებელი რჩება.

კრებული განკუთვნილია როგორც იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლებისათვის, მათ შორის: მოსამართლეების, ადვოკატების, პროკურორებისათვის, ასევე ადამიანის უფლებათა დამცველი არასამთავრობო ორგანიზაციების თანამშრომელთათვის და, ზოგადად, ადამიანის უფლებათა საკითხებით დაინტერესებულ მკითხველთა ფართო წრისათვის.

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

**კონსტანტინე კორკელია**

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო  
სამართლის პროფესორი  
2017 წლის 25 ოქტომბერი





# ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დენონსირებისა და შეუსრულებლობის შედეგები<sup>1</sup>

*დავით დოფიძე*

## 1. შესავალი

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ნელ-ნელა იკავებს იმ სივრცეს, რომელზეც ტრადიციულად ვრცელდებოდა სუვერენული სახელმწიფოს მიერ მიღებული პოლიტიკური გადაწყვეტილებები. შედეგად, ადამიანის უფლებების დაცვამ შეაფინანსა სუვერენულ სახელმწიფოთა უფლებების გამოყენების არეალი. მიუხედავად ამისა, ეს არ ვითარდება წინააღმდეგობის გარეშე – სახელმწიფოთა ნაწილი ეწინააღმდეგება ამ სახის განვითარებას.

გაერთიანებული სამეფოს პრემიერ-მინისტრად დანიშვნისას ტ. მეიმ მხარი დაუჭირა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციიდან (შემდგომში – ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია ან ევროპული კონვენცია) გაერთიანებული სამეფოს გასვლას. ამის გარდა, ბოლო ათწლეულის განმავლობაში გაერთიანებული სამეფო არ ემორჩილება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) შესასრულებლად სავალდებულო ზოგიერთ გადაწყვეტილებას. გაერთიანებული სამეფოს მსგავსად, რუსეთის ფედერაციის მთავრობა

<sup>1</sup> ეს სტატია არის შვედური ინსტიტუტის (SI) დაფინანსებით ავტორის მიერ ლუნდის უნივერსიტეტში სამაგისტრო პროგრამაზე სწავლის ფარგლებში დაწერილი სამაგისტრო ნაშრომის (Human Rights Under Threat: States' Withdrawal from and Non-compliance with ECHR) შემოკლებული ვერსია. სამაგისტრო ნაშრომის სრული ვერსიის ნახვა შეიძლება შემდეგ ვებგვერდზე: [<https://lup.lub.lu.se>].

აშკარად გამოხატავს უკმაყოფილებას კონვენციის მიმართ, მან შეცვალა კონსტიტუციური კანონი, რათა წინ აღუდგეს ევროპული სასამართლოს გადანიშნულებებს.

აღსანიშნავია ისიც, რომ გაერთიანებული სამეფოსა და რუსეთის ფედერაციის გარდა, სხვა სახელმწიფოების, მათ შორის საქართველოს, წარმომადგენლებიც არიან ჩართულნი ევროპული კონვენციისა და სასამართლოს მიმართ კრიტიკულ რიტორიკაში. ეს რიტორიკა განსაკუთრებით შესამჩნევია ევროპული სასამართლოს გადანიშნულებით რომელიმე ამ სახელმწიფოს მიერ კონვენციის დარღვევის დადგენის შემდეგ.<sup>2</sup> საკითხის სერიოზულობიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია იმ ფაქტორების იდენტიფიცირება, რომლებიც განაპირობებენ სახელმწიფოთა მიერ კონვენციის ან სასამართლოს საწინააღმდეგოდ გატარებული ღონისძიებების გავლენას ადამიანის უფლებათა დაცვაზე შიდასახელმწიფოებრივ, რეგიონულ და გლობალურ დონეზე. ამის გამო სტატია მიზნად ისახავს ადამიანის უფლებების დაცვაზე იმ გავლენის შესწავლას, რომელიც მოსალოდნელია, მოახდინოს სახელმწიფოთა მიერ კონვენციის დენონსირებამ ან მათ მიერ სასამართლოს გადანიშნულებების შეუსრულებლობამ.

## 2. სახელმწიფოთა პოზიციების ანალიზი

### 2.1. გაერთიანებული სამეფო

#### 2.1.1. გაერთიანებული სამეფო და ადამიანის უფლებები

მე-20 საუკუნის განმავლობაში გაერთიანებული სამეფოს საქმიანობამ ადამიანის უფლებათა სფეროში მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა ამ სფეროს პოზიტიური განვითარებისთვის ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის და საერთაშორისო სამართლის სხვა ხელშეკრულებებისა და ჩარჩოების ფარგლებში. ამასთანავე, გაერთიანებული სამეფო არის ის ქვეყანა, სადაც, ისტორიულად, ადამიანის უფლებებს ჩაეყარა საფუძველი. მას შემდეგ იგი თანმიმდევრულად უწყვედა ოპონირებას ადამიანის უფლებათა დარღვევებს მსოფლიოს მასშტაბით. როგორც სუვერენული სახელმწიფო და გაერთიანებული ერების (შემდგომში – გაეროს) უშიშროების საბჭოს მუდმივი წევრი, იგი უძღვებოდა და

<sup>2</sup> N. Muižnieks, 'Memorandum to the UK Chair of the Joint Committee on the Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill Mr Nick Gibb', 10 October 2013, [<https://www.coe.int>].

კვლავ უძღვება სამშვიდობო და ჰუმანიტარულ მისიებს და მხარს უჭერს ადამიანის უფლებების პატივისცემას. გარდა ამისა, იგი ზენოლას ახდენდა ადამიანის უფლებების დამრღვევ სახელმწიფოთა მთავრობებზე, რათა მათ შეეწყვიტათ ასეთი პრაქტიკა.

ევროპის საბჭოს გენერალური მდივნის, თ. იაგლანდის აზრით, ზემოხსენებული თანმიმდევრული პოზიციის გამო გაერთიანებულ სამეფოს უკავია „კლასის საუკეთესო მოსწავლის“ პოზიცია, რაც მას ანიჭებს ლიდერის როლს. ამგვარად, გაერთიანებულ სამეფოს შეუძლია, ადამიანის უფლებებზე როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური გავლენის მოხდენა.<sup>3</sup> როდესაც იგი ატარებს ღონისძიებას, რომელიც ახდენს ადამიანის უფლებების დე-ლეგიტიმიზაციას ან ინსტრუმენტის დენონსირებას, ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისრის, ნ. მუიჟნიეკსის, აზრით, შეიძლება სხვა სახელმწიფოებმაც მიბაძონ მათ და განახორციელონ იდენტური ან მსგავსი ქმედებები. ამის გამო გაერთიანებული სამეფოს ქმედებები პირდაპირ არის დაკავშირებული ადამიანის უფლებათა განვითარებასთან.<sup>4</sup>

### *2.1.2. გაერთიანებული სამეფო და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია*

გაერთიანებული სამეფო იყო ერთ-ერთი იმ სახელმწიფოთა შორის, რომლებმაც 1951 წელს საფუძველი ჩაუყარეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას. მან დიდი წვლილი შეიტანა კონვენციის ტექსტის შემუშავების პროცესში. ამასთან ერთად, 1998 წელს გაერთიანებულმა სამეფომ მრავალპარტიული მხარდაჭერით მიიღო კანონი ადამიანის უფლებების თაობაზე, რამაც განახორციელა კონვენციის უფლებების ინკორპორირება შიდა სამართალში. ამ კანონმა ადამიანის უფლებათა დარღვევების მსხვერპლთ მისცა გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოებში თავიანთი უფლებების დაცვის მოთხოვნის საშუალება.

კონვენციამ და ევროპულმა სასამართლომ მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანეს გაერთიანებულ სამეფოში ადამიანის უფლებათა დაცვის პროცესში, მათ შორის გენდერული თანასწორობის, ლგბტ-თა უფლებების, სიტყვისა და პრესის თავისუფლების, უდანაშაულობის პრეზუმფციისა და სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების დაცვაში; ოჯახური ძალადობის, ფიზიკური

<sup>3</sup> Joint Committee of House of Lords and House of Commons, 'Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill', 18 December 2013, HL Paper 103, HC 924, para 109.

<sup>4</sup> N. Muižnieks, 'Memorandum to the UK Chair of the Joint Committee on the Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill Mr Nick Gibb', 10 October 2013, [<https://www.coe.int>].

სასჯელის, წამების, არაადამიანური ან ღირსების შემლახველი მოპყრობის აკრძალვაში. ამის გამო ათწლეულების განმავლობაში გაერთიანებული სამეფოს მთავრობები აფასებდნენ კონვენციასა და იმ ღირებულებებს, რომლებსაც იგი შეიცავს.

ამის მიუხედავად, ბოლო ათწლეულის განმავლობაში გაერთიანებული სამეფოს მთავრობის დამოკიდებულება კონვენციის, სასამართლოსა და ადამიანის უფლებების თაობაზე კანონთან მიმართებით არსებითად შეიცვალა. ბოლო პერიოდში გაერთიანებული სამეფოს პოლიტიკაში ევროპის საბჭოს სისტემის მიმართ სკეპტიკური რიტორიკა შესამჩნევად გახშირდა. მთავრობის წარმომადგენლები ხშირად საუბრობენ მის წინააღმდეგ. კონსერვატიული პარტიის წარმომადგენლები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეებს ბრალს სდებენ „მცოცავი მისიის“ (*mission creep*) განხორციელებაში, კონვენციის უფლებების ფარგლების ნელ-ნელა გაფართოებაში. მათი მთავარი არგუმენტის თანახმად, გაერთიანებულ სამეფოს არ გაუცია თანხმობა კონვენციის უფლებების თანამედროვე ინტერპრეტაციის თაობაზე.<sup>5</sup> ისინი აკრიტიკებენ კონვენციის „ცოცხალი დოკუმენტის“ (*living instrument*) ბუნებას, რაც ნიშნავს, რომ კონვენციის მიერ დაცული უფლებების განმარტება უნდა მოხდეს კონკრეტულ დროს არსებული პირობების გათვალისწინებით, რათა არ მოხდეს სისტემის დაძველება.<sup>6</sup>

გაერთიანებული სამეფოს ყოფილი მოსამართლე ლორდ ჰოფმანი აქტიურად გამოხატავდა კრიტიკულ დამოკიდებულებას კონვენციისა და სასამართლოს მიმართ. 2009 წელს მან აღნიშნა შემდეგი: ის ფაქტი, რომ ევროპის საბჭოს პირველი ათი წევრი სახელმწიფო შეთანხმდა საერთო განცხადებაზე ადამიანის უფლებების თაობაზე, არ ნიშნავს იმას, რომ მათ თანხმობა განაცხადეს ამ აბსტრაქტული უფლებების თითოეულ სახელმწიფოში ერთიან გავრცელებაზე, განსაკუთრებით იმ დროს, როდესაც წევრი სახელმწიფოების რაოდენობა შეადგენს 47-ს.<sup>7</sup> მისი აზრით, ადამიანის უფლებები არის უნივერსალური მხოლოდ აბსტრაქტულად. როდესაც საუბარია კონკრეტულ საქმეზე, ადამიანის უფლებები ეროვნულია. ამის მიუხედავად, მისი აზრით, სასამართლო უზრუნველყოფს აბსტრაქტული

<sup>5</sup> Human Rights Watch, 'The UK Government's Proposals Regarding the Human Rights Act and the European Court of Human Rights', 2015 May 20, [https://www.hrw.org].

<sup>6</sup> ტირერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Tyrer v. The United Kingdom*), 1978 წლის 25 აპრილი, 31-ე პუნქტი.

<sup>7</sup> Lord Hoffmann, 'The Universality of Human Rights', 2009 March 19, [https://www.judiciary.gov.uk].

ადამიანის უფლებების უნივერსალურ გავრცელებას. ამის გამო, ჰოფმანი აღნიშნავს, რომ სასამართლოს საქმიანობა კონსტიტუციურად არალეგიტიმურია – გაერთიანებულ სამეფოში პრესის თავისუფლებასა და პირადი ცხოვრების უფლებას შორის ბალანსი არ უნდა დაადგინოს „სლოვენელმა მოსამართლემ გერმანიის კონსტიტუციური სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე.“<sup>8</sup>

გაერთიანებული სამეფოს პოლიტიკოსები გამოიჩინეს ევროპის საბჭოს სისტემის მიმართ კრიტიკული დამოკიდებულებით. მაგალითად, 2015 წელს იმდროინდელმა პრემიერ-მინისტრმა დ. კამერონმა განაცხადა, რომ მას სურს, ბრიტანელი მოსამართლეები იღებდნენ გადაწყვეტილებებს ბრიტანეთის სასამართლოებში და ბრიტანეთის პარლამენტი იყოს პასუხისმგებელი ბრიტანელი ხალხის მიმართ. მას პირდაპირ არ უხსენებია გაერთიანებული სამეფოს კონვენციიდან გასვლა, თუმცა განაცხადა, რომ იგი არაფერს გამოორიცხავს ამ მიზნის მისაღწევად.<sup>9</sup> გაერთიანებული სამეფოს ამჟამინდელმა პრემიერ-მინისტრმა ტ. მეიმ კი მხარი დაუჭირა ბრიტანეთის კონვენციიდან გასვლას.<sup>10</sup>

ორივე პრემიერ-მინისტრს აქვს მითითებული არსებული სკეპტიკური დამოკიდებულების გამომწვევ სავარაუდო მიზეზებზე. მათ კონვენციას ბრალი დასდეს გაერთიანებული სამეფოს ეროვნული უშიშროებისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების რისკის ქვეშ დაყენებაში. მაგალითად, დ. კამერონმა ახსენა მთავრობის მიერ, ოჯახური ცხოვრების უფლების გამო, იმ „უცხოელი კრიმინალების დეპორტაციის შეუძლებლობა, რომლებიც განაგრძობენ დანაშაულის ჩადენას.“ ტ. მეის მიერ ჩამოთვლილ კონვენციიდან გასვლის მხარდამჭერ მიზეზებს შორისაა ტერორიზმში ეჭვმიტანილ პირთა დეპორტაციისა და ექსტრადიციის პროცედურები, ისევე როგორც არჩევნებში პატიმართა ხმის მიცემის უფლების აკრძალვის საკითხი.<sup>11</sup>

მართლაც, ევროპული სასამართლოს ფარგლებში, გაერთიანებული სამეფო იყო მხარე დეპორტაციისა და ექსტრადიციასთან დაკავშირებულ სამართლებრივ დავებში. ამ დავების ნაწილის წაგებაში კი ცხარე კრიტიკა

<sup>8</sup> Lord Hoffmann, 'The Universality of Human Rights', 2009 March 19, [<https://www.judiciary.gov.uk>].

<sup>9</sup> N. Watt, 'Cameron Refuses to Rule out Leaving European Convention on Human Rights', *The Guardian*, 2015 June 3, [<https://www.theguardian.com>].

<sup>10</sup> J. Slack and J. Groves, 'Britain Must Quit Europe's Human Rights Court, Says Theresa May', *Daily Mail*, 2016 April 26, [<http://www.dailymail.co.uk>].

<sup>11</sup> J. Slack and J. Groves, 'Britain Must Quit Europe's Human Rights Court, Says Theresa May', *Daily Mail*, 2016 April 26, [<http://www.dailymail.co.uk>].

გამოიწვია პოლიტიკოსებისა და საზოგადოების მხრიდან.<sup>12</sup> ამ მხრივ მნიშვნელოვან საქმეებს მიეკუთვნება: *ოთმანი (აბუ ქათადა) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*<sup>13</sup> და *ბაბარ აჰმადი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*.<sup>14</sup> ამ საქმეების გარდა, გაერთიანებული სამეფო არჩევნებში პატიმართა ხმის მიცემის უფლების თაობაზე მონაწილეობდა რამდენიმე საქმეში, რომლებიც განსაკუთრებით საინტერესოა ამ სტატიისათვის.

2005 წელს ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ საქმეში – *ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (N2)* – თორმეტი ხუთის წინააღმდეგ უმრავლესობით დაადგინა ევროპული კონვენციის დარღვევა, კერძოდ, ის, რომ ყველა პატიმრის ხმის მიცემის უფლების შეზღუდვა არღვევს კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მესამე მუხლით დაცულ თავისუფალი არჩევნების უფლებას. დიდმა პალატამ განმარტა, რომ ამ საკითხებთან მიმართებით თავისუფალი შეფასების ფარგლების (*margin of appreciation*) არსებობის მიუხედავად, არსებითად მნიშვნელოვანი უფლების შეზღუდვის „ზოგადი, ავტომატური და განურჩეველი“ ბუნების გამო, ეს შეზღუდვა ვერ მოხვდება თავისუფალი შეფასების ფარგლებში, რამდენადაც ფართო არ უნდა იყოს ის.<sup>15</sup>

ევროპული სასამართლოს ამ გადაწყვეტილების მიუხედავად, გაერთიანებული სამეფოს მთავრობამ არ შეცვალა კანონმდებლობა და უარი განაცხადა პატიმართა ხმის მიცემის უფლების აკრძალვის გაუქმებაზე. ამის შედეგად, 2005 წლის შემდეგ ათასზე მეტმა პატიმარმა მიმართა ევროპულ სასამართლოს მსგავსი სარჩელებით. სასამართლომ, მისი პრაქტიკისა და კონვენციის შესაბამისად, დაადგინა კონვენციის დარღვევები შემდეგ საქმეებში: *გრინსი და მ.ტ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*,<sup>16</sup> *ფირზი და*

<sup>12</sup> N. Renaud-Komiya, 'Britain Pays out Millions to Criminals after Losing 202 Human Rights Cases since 1998', *The Independent*, 2013 October 8, [http://www.independent.co.uk]; M. Robinson, 'One in Three Cases Lost by Britain at the European Court of Human Rights Are Brought by Terrorists, Prisoners or Criminals', *Daily Mail*, 2015 August 18, [http://www.dailymail.co.uk]; A. Philipson, 'More than 300 Foreign Criminals Use "Right to Family Life" to Escape Deportation', *The Telegraph*, 2013 September 2, [http://www.telegraph.co.uk].

<sup>13</sup> *ოთმანი (აბუ ქათადა) გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom)*, 2012 წლის 17 იანვარი.

<sup>14</sup> *აბარ აჰმადი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Babar Ahmad and Others v. The United Kingdom)*, 2012 წლის 10 აპრილი.

<sup>15</sup> *ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (N2) (Hirst v. The United Kingdom (No 2))*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი, 82-ე პუნქტი.

<sup>16</sup> *გრინსი და მ.ტ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Greens and MT v. The United Kingdom)*, 2010 წლის 23 ნოემბერი.

სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,<sup>17</sup> მაქჰიუ და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,<sup>18</sup> მილბანკი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ.<sup>19</sup>

ამ სტატიის წერის მომენტისთვის გაერთიანებულ სამეფოს არ აღუსრულებია ევროპული სასამართლოს ზემოხსენებული გადაწყვეტილებები. ათასზე მეტი პატიმრის, ევროპული სასამართლოსა და ევროპის საბჭოს სხვა ორგანოების მიერ ადამიანის უფლებების ამ დარღვევათა აღმოფხვრის მიზნით განხორციელებული მცდელობები არაეფექტიანი აღმოჩნდა. გაერთიანებულ სამეფოს არ შეუცვლია თავისი პოზიცია და ის მტკიცე უარს აცხადებს კანონმდებლობის შეცვლაზე. პოლიტიკოსები აშკარად გამოთქვამენ თავიანთ უარყოფით დამოკიდებულებას ცვლილებების მიმართ. მაგალითად, დ. კამერონმა განაცხადა, რომ პატიმრებისთვის ხმის მიცემის უფლების დაშვებაზე ფიქრი მას ფიზიკურად ხდის ავად.<sup>20</sup> მსგავსი რიტორიკის მიუხედავად, 2010 წელს გაერთიანებული სამეფოს მთავრობამ წარადგინა კანონპროექტი კანონმდებლობის ევროპული კონვენციის შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, თუმცა პარლამენტმა დიდი უმრავლესობით – ორას ოცდაათობამეტი ოცდაორის წინააღმდეგ – ხმა მისცა კანონპროექტის წინააღმდეგ.<sup>21</sup>

## 2.2. რუსეთის ფედერაცია

### 2.2.1. რუსეთის ფედერაცია და ადამიანის უფლებები

გაერთიანებული სამეფოსაგან განსხვავებით, რუსეთის ფედერაციის დამოკიდებულება ადამიანის უფლებების დაცვის მიმართ საკმაოდ ნეგატიურია. რუსეთის მთავრობა გამოირჩევა ქვეყნის შიგნით და მის ფარგლებს გარეთ განხორციელებული რეპრესიების მაღალი ხარისხით. ადამიანის უფლებათა დაცვის ხარისხი არსებითად შემცირდა ისეთი ძირითადი უფლებების შეზღუდვის შედეგად, როგორებიცაა: სიტყვის, გამოხატვისა და

<sup>17</sup> *ფირზი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Firth and Others v. The United Kingdom)*, 2014 წლის 12 აგვისტო.

<sup>18</sup> *მაქჰიუ და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (McHugh and Others v. The United Kingdom)*, 2015 წლის 10 თებერვალი.

<sup>19</sup> *მილბანკი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Millbank and Others v. The United Kingdom)*, 2016 წლის 30 ივნისი.

<sup>20</sup> A. Hough, 'Prisoner Vote: What MPs Said in Heated Debate', *The Telegraph*, 2011 February 11, [<http://www.telegraph.co.uk>].

<sup>21</sup> UK House of Commons, 'Voting by Prisoners', 2011 February 10, 493.



შეკრების თავისუფლება. რუსეთში დიდი რაოდენობით მომხდარი პოლიტიკური ოპოზიციის ლიდერების დაპატიმრებისა და მკვლელობის შემთხვევების შედეგად პოლიტიკური თავისუფლების დონე მინიმალურია. ლგბტ-თა ჯგუფები მუდმივ ზენოლას განიცდიან არატრადიციული სექსუალური ურთიერთობების პროპაგანდის წინააღმდეგ რუსეთის მიერ მიღებული კანონის გამო.<sup>22</sup>

2008 წელს რუსეთის ფედერაციამ ანარმოა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი საქართველოს წინააღმდეგ და მოახდინა მისი ტერიტორიის ნაწილის ოკუპირება.<sup>23</sup> 2014 წელს მან შეიერთა უკრაინის ყირიმის ნახევარკუნძული.<sup>24</sup> გარდა ამისა, რუსეთის ფედერაცია თანმიმდევრულად ხელს უწყობს მის გარეთ არსებულ ტერიტორიებზე მოქმედ სეპარატისტულ დაჯგუფებებს, მათ შორის საქართველოში – აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიებზე და აღმოსავლეთ უკრაინაში.<sup>25</sup> ამასთანავე, გაეროს უშიშროების საბჭოს მუდმივი წევრის სტატუსით, რუსეთი ვეტოს ადებს ყველა იმ რეზოლუციას, რომლებიც მიზნად ისახავენ სირიის სამოქალაქო ომის შეჩერებასა და ომის დანაშაულთა ჩამდენი პირების შესაბამის პასუხისგებას.<sup>26</sup> შედეგად, სამოქალაქო ომი დღემდე გრძელდება და ყოველდღიურად ინვეს უფრო და უფრო მეტი სამოქალაქო პირის დაღუპვას. ამრიგად, რუსეთის მიერ განხორციელებული ქმედებები აზიანებს ადამიანის უფლებათა მდგომარეობას ზემოხსენებულ ტერიტორიებზე და ინვეს შესაბამისი სახელმწიფოების დესტაბილიზაციას.<sup>27</sup>

### 2.2.2. რუსეთის ფედერაცია და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია

რუსეთის ფედერაცია შეუერთდა ევროპულ კონვენციას 1998 წელს, ისევე როგორც კონვენციის დამატებითი ოქმების უმრავლესობას. დღეისათვის რუსეთი ერთ-ერთია იმ სახელმწიფოთაგან, რომელთა წინააღმდეგაც ევროპული

<sup>22</sup> Human Rights Watch, 'World Report 2016: Russia', 2016 January, [https://www.hrw.org].

<sup>23</sup> Human Rights Watch, 'Up In Flames: Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia', 2009 January 23, [https://www.hrw.org].

<sup>24</sup> Human Rights Watch, 'Ukraine: Fear, Repression in Crimea: Rapid Rights Deterioration in 2 Years of Russian Rule', 2015 March 18, [https://www.hrw.org].

<sup>25</sup> Human Rights Watch, 'World Report 2016: Ukraine', 2016 January, [https://www.hrw.org].

<sup>26</sup> E. McKirdy, '8 Times Russia Blocked a UN Resolution on Syria', *CNN*, 2017 April 13, [http://www.cnn.com].

<sup>27</sup> Human Rights Watch, 'Living in Limbo: Rights of Ethnic Georgians Returnees to the Gali District of Abkhazia', 2011 July 15, [https://www.hrw.org].

სასამართლო კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების ყველაზე მეტ დარღვევას ადგენს.

რუსეთის მიერ კონვენციის დარღვევათა დადგენის პარალელურად რუსეთის მთავრობის წარმომადგენლები ხშირად აკრიტიკებენ ევროპულ სასამართლოს. ისინი სასამართლოს ბრალს სდებენ პოლიტიკური ფუნქციების შესრულებაში,<sup>28</sup> თითოეული სახელმწიფოს სპეციფიკურობის გაუთვალისწინებლობაში<sup>29</sup> და „ერთ-ერთი ყველაზე დემოკრატიული კონსტიტუციის“ პრინციპებთან შეწინააღმდეგებაში.<sup>30</sup> ამ კრიტიკის ფონზე რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტმა ვ. პუტინმა განაცხადა, რომ მთავრობა განიხილავს კონვენციიდან გასვლის შესაძლებლობას.<sup>31</sup> რუს პოლიტიკოსთა კრიტიკასთან ერთად, ევროპული სასამართლოს რუსი მოსამართლეები აქტიურად გამოხატავენ განსხვავებულ აზრებს სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებების მიმართ, რომლებიც ადგენენ რუსეთის მიერ კონვენციისა და მისი დამატებითი ოქმების დარღვევას.

რუსეთის მთავრობის კრიტიკულმა რიტორიკამ კულმინაციას მიაღწია, როდესაც მან მიიღო კანონი, რომლითაც თავის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიანიჭა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ორგანოების აქტების განხილვის უფლებამოსილება.<sup>32</sup> რუსეთის პარლამენტმა ეს კანონი მას შემდეგ მიიღო, რაც საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ იერარქიულად რუსეთის კონსტიტუცია ზემდგომია ევროპულ კონვენციაზე.<sup>33</sup> ახალი კანონის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია, დაადგინოს, შეესაბამება თუ არა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ორგანოების, მათ შორის ევროპული სასამართლოს, გადაწყვეტილებები რუსეთის კონსტიტუციას. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო დაადგენს გადაწყვეტილების კონსტიტუციასთან შეუსაბამობას, მას შეუძლია, გამოაცხადოს გადაწყვეტილების აღსრულება შეუძლებლად და შეაჩეროს მისი აღსრულება.

<sup>28</sup> 'Путин о Европейском суде по правам человека', *Putin Info*, 15 августа 2014, [http://putininfo.com].

<sup>29</sup> Н. Городецкая, 'Алексей Пушков предлагает денонсировать международные договоры России', *Kommersant*, 02 Марта 2015, [https://www.kommersant.ru].

<sup>30</sup> 'Омбудсмен МИД РФ: если решения ЕСПЧ будут отменяться, проблема в ЕСПЧ', *TASS*, 18 декабря 2015, [http://tass.ru].

<sup>31</sup> 'Putin: Russia's Withdrawal from ECHR Possible', *RAPSI*, 2014 August 14, [http://www.rapsinews.com].

<sup>32</sup> რუსეთის ფედერაციის კანონი ფედერალურ საკონსტიტუციო კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე (О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации"), 2015 წლის 14 დეკემბერი.

<sup>33</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების რუსეთში აღსრულების თაობაზე (по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона), 2015 წლის 14 დეკემბერი.

რუსეთი, გაერთიანებული სამეფოს მსგავსად, ევროპული სასამართლოს ფარგლებში ჩართულია სამართლებრივ დავაში პატიმართა ხმის მიცემის უფლების შესახებ. 2013 წლის 4 ივლისს ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *ანჩუგოვი და გლადკოვი რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ* – დაადგინა, რომ რუსეთის მიერ პატიმართა ხმის მიცემის უფლებათა აბსოლუტური შეზღუდვა არღვევს კონვენციის მოთხოვნებს. ამ საქმეში სასამართლომ გამოიყენა ის სამართლებრივი პრინციპები, რომლებსაც ეფუძნება საქმის – *ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (N2)* – გადაწყვეტილება. საქმის მიხედვით, აკრძალვა, სასამართლოს თანახმად, ეხება ყველა დამნაშავედ ცნობილ პირს, რომელთაც თავისუფლების აღკვეთა აქვთ მისჯილი, სასჯელის ხანგრძლივობის, დანაშაულის ბუნების, სიმძიმისა და ინდივიდუალური მდგომარეობის მიუხედავად.<sup>34</sup> შესაბამისად, რუსეთის კანონმდებლობა ადგენს თავისუფალი არჩევნების უფლების ზოგად, ავტომატურ და განურჩეველ შეზღუდვას, რომელიც არ შეესაბამება კონვენციის მოთხოვნებს. ამრიგად, სასამართლომ დაადგინა კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის მესამე მუხლით დაცული თავისუფალი არჩევნების უფლების დარღვევა.<sup>35</sup>

ამ გადაწყვეტილებიდან სამი წლის შემდეგ, 2016 წელს, რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ 2015 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების საფუძველზე იმსჯელა ევროპული სასამართლოს საქმის – *ანჩუგოვი და გლადკოვი რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ* – გადაწყვეტილების რუსეთის კონსტიტუციასთან შესაბამისობაზე. საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში მიუთითა შემდეგი მოტივაცია: ა) ხმის მიცემის უფლების შეზღუდვას პირდაპირ ადგენს კონსტიტუციის 32-ე მუხლი; ბ) კონსტიტუციის თანახმად, კონსტიტუციური ნორმები იერარქიულად ზემდგომია საერთაშორისო ხელშეკრულებების, მათ შორის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიმართ; გ) კონსტიტუციის 32-ე მუხლის ისეთი განმარტება შეუძლებელია, რომელიც შესაბამისობაში იქნება ევროპული სასამართლოს მიერ კონვენციის განმარტებასთან; დ) რუსეთის ფედერაცია არ დასთანხმებია კონვენციის ისეთ განმარტებას, რომელიც ევროპულმა სასამართლომ გამოიყენა საქმეში. საკონსტიტუციო სასამართლოს თანახმად, ევროპულმა სასამართლომ უადგილოდ გამოიყენა „ცოცხალი დოკუმენტის“

<sup>34</sup> *ანჩუგოვი და გლადკოვი რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ (Anchugov and Gladkov v. Russian Federation)*, 2013 წლის 4 ივლისი, 101-ე პუნქტი.

<sup>35</sup> *იქვე*, 99-ე პუნქტი.

დოქტრინა. ამრიგად, საკონსტიტუციო სასამართლომ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების რუსეთის კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის დადგენის გამო, ეს უკანასკნელი გადაწყვეტილება გამოაცხადა აღსრულების შესაძლებლობას მოკლებულად.<sup>36</sup> ამის შედეგად, წინამდებარე სტატიის წერის მომენტში, რუსეთის ფედერაციას ჯერ კიდევ არ აღუსრულებია ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *ანჩუგოვისა და გლადკოვის* საქმეში.

ეს უკანასკნელი არ არის ერთადერთი საქმე, რომლის აღსრულებაზეც რუსეთის ფედერაცია აცხადებს უარს. 2014 წლის 31 ივლისს ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *ნავთობის კომპანია „იუკოსი“ რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ* – მიიღო გადაწყვეტილება სამართლიანი დაკმაყოფილების შესახებ. ეს გადაწყვეტილება მოსდევს სასამართლოს 2011 წლის გადაწყვეტილებას არსებითი მხარის შესახებ. საქმე ეხება რუსეთის მიერ განხორციელებულ საგადასახადო და აღსრულების პროცედურებს, რომლებმაც გამოიწვია „იუკოსის“ გაკოტრება. კონვენციის რამდენიმე მუხლის დარღვევის გამო ევროპულმა სასამართლომ რუსეთის ფედერაციას დააკისრა 1,87 მილიარდი ევროს კომპანიის აქციათა მფლობელების სასარგებლოდ გადახდა.<sup>37</sup> კომპენსაციის ამ რაოდენობის დაკისრება იყო უპრეცედენტო აქტი ევროპული სასამართლოსთვის და ის კვლავ რჩება უდიდეს რაოდენობად მის მიერ დაკისრებულ კომპენსაციათა შორის.

სასამართლოს მიერ კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების რუსეთისთვის დაკისრების მიუხედავად, ამ უკანასკნელს იგი დღემდე არ აღუსრულებია. 2017 წლის 19 იანვარს რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე. გადაწყვეტილების თანახმად, მოსარჩელე კომპანიას ზიანი თავიანთი უკანონო საქმიანობის შედეგად მიადგა, კერძოდ, გადასახადების გადახდის თავიდან არიდების შედეგად. ამასთან ერთად, კომპანიის საქმიანობამ უარყოფითი გავლენა მოახდინა რუსეთის ეკონომიკასა და სახელმწიფო ბიუჯეტზე, ხოლო ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება გულისხმობს იმავე სახელმწიფო ბიუჯეტიდან კომპენსაციის გადახდას

<sup>36</sup> *ანჩუგოვი და გლადკოვი რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ საქმეში მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობის თაობაზე ([...]о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления [...] по делу "Анчугов и Гладков против России" [...])*, 2016 წლის 19 აპრილი.

<sup>37</sup> *ნავთობის კომპანია „იუკოსი“ რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russian Federation)*, 2014 წლის 31 ივლისი.

ზიანის გამომწვევი კომპანიის სასარგებლოდ. ეს კი, საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, დაარღვევს თანასწორობისა და სამართლიანობის კონსტიტუციურ პრინციპებს. ამის გამო საკონსტიტუციო სასამართლომ ევროპული სასამართლოს ზემოხსენებული გადაწყვეტილება გამოაცხადა აღსრულების შესაძლებლობას მოკლებულად.<sup>38</sup> ამ სტატიის წერის მომენტისთვის, რუსეთის ფედერაციის მთავრობას ჯერ კიდევ არ შეუსრულებია 1,87 მილიარდი ევროს გადახდის ვალდებულება.

### 2.3. საერთოებები

ამ სტატიის წინა თავში მოცემულია ადამიანის უფლებათა დაცვის სიტუაცია გაერთიანებულ სამეფოსა და რუსეთის ფედერაციაში. მასში ყურადღება გამახვილებულია ამ სახელმწიფოების მიერ კონვენციიდან გასვლისა და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე უარის თქმის არსებულ ტენდენციებზე. შემდეგი თავი ეხება ამ ქვეყნების კონვენციიდან გასვლის კანონიერებას. მოგვიანებით იგი განიხილავს კონვენციიდან გასვლის გავლენას გლობალურ, შიდასახელმწიფოებრივ და რეგიონულ (ევროპის საბჭოს ფარგლებში) დონეზე. ამის შემდეგ სტატია დაადგენს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობის კანონიერებას და განიხილავს ამ ქმედებების გავლენას გლობალურ, შიდასახელმწიფოებრივ და რეგიონულ დონეზე.

## 3. კონვენციიდან გასვლა

### 3.1. საერთაშორისო სამართალი და ევროპული კონვენცია

საერთაშორისო სამართალი უშვებს მონაწილე სახელმწიფოს საერთაშორისო ხელშეკრულებიდან გასვლის შესაძლებლობას. სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის 54-ე მუხლის თანახმად, რომელიც ასევე არის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმა,<sup>39</sup> „ხელშეკრულების შეწყვეტა ან ხელშეკრულებიდან მხარის გასვლა შეიძლება მოხდეს:

<sup>38</sup> საქმეში – ნავთობის კომპანია „იუკოსი“ რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ – მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულების შესაძლებლობის თაობაზე ([...]о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления по[...]делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России»[...]), 2017 წლის 19 იანვარი.

<sup>39</sup> O. Corten and P. Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford, 2011, 1237-1241.

a) ხელშეკრულების დებულებების შესაბამისად; ან b) ნებისმიერ დროს, ხელშეკრულების ყველა მონაწილე სახელმწიფოს თანხმობით სხვა ხელშემკვრელ სახელმწიფოებთან კონსულტაციებით.“ ადამიანის უფლებათა ზოგიერთი საერთაშორისო ხელშეკრულება არ უშვებს მონაწილე სახელმწიფოთა ხელშეკრულებიდან გასვლის შესაძლებლობას. მაგალითად, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მონაწილე სახელმწიფოებს არ შეუძლიათ პაქტიდან გასვლა. ეს უკანასკნელი ნორმა დაადგინა პაქტის ზედამხედველმა ორგანომ, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, რომლის თანახმადაც, საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ არ არის იმ ტიპის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც თავისი ბუნებით გულისხმობს დენონსირების უფლებას.<sup>40</sup> მიუხედავად ამისა, არსებობს ადამიანის უფლებათა მრავალი საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომლებიც მონაწილე სახელმწიფოებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას ანიჭებს,<sup>41</sup> მათ შორის კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ (2006 წ.) და კონვენცია ბავშვთა უფლებების შესახებ (1989 წ.).

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 58-ე მუხლი მონაწილე სახელმწიფოებს ნებას რთავს, გავიდნენ კონვენციიდან დენონსირებით ან ევროპის საბჭოს წევრობის შეწყვეტით. კონვენციის 58-ე მუხლის თანახმად, „მაღალ მონაწილე სახელმწიფოს შეუძლია, მოახდინოს ამ კონვენციის დენონსირება მის მიმართ კონვენციის ძალაში შესვლის დღიდან მხოლოდ ხუთი წლის გასვლის შემდეგ და ევროპის საბჭოს გენერალური მდივნისათვის შეტყობინების გაგზავნიდან ექვსი თვის გასვლის შემდეგ.“<sup>42</sup> შესაბამისად, დენონსირება ძალაში შევა შეტყობინების გაგზავნიდან ექვსთვიანი ვადის ამონურვისას. იგივე მუხლი შემდეგნაირად აწესრიგებს ევროპის საბჭოს წევრობის შეწყვეტას: „ნებისმიერი მაღალი მონაწილე სახელმწიფო, რომელიც წყვეტს ევროპის საბჭოს წევრობას, იმავე პირობების თანახმად, ვერც კონვენციის მონაწილე მხარე იქნება.“<sup>43</sup> ევროპის საბჭოს წესდების თანახმად კი, ორგანიზაციის წევრობის შეწყვეტა ძალაში შევა ფინანსური წლის ბოლოს, თუ ორგანიზაციის დატოვების

<sup>40</sup> Human Rights Committee, 'CCPR General Comment No. 26: Continuity of Obligations', 1997 December 8.

<sup>41</sup> W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2015, 41-43.

<sup>42</sup> ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950 წელი, 58-ე მუხლის 1-ლი ქვეპუნქტი.

<sup>43</sup> ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950 წელი, 58-ე მუხლის მე-3 ქვეპუნქტი.

შესახებ შეტყობინება გაკეთებულია ფინანსური წლის პირველი ცხრა თვის განმავლობაში.<sup>44</sup> ეს ნიშნავს, რომ კონვენციიდან გასვლა ძალაში შევა ორგანიზაციის წევრობის შეწყვეტის ძალაში შესვლისას – ფინანსური წლის ბოლოს. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ, ერთი მხრივ, ევროპის საბჭოს წევრობის შეწყვეტასა და, მეორე მხრივ, კონვენციის დენონსირებას ერთი და იგივე შედეგი მოჰყვება კონვენციის დენონსირების სახით, დენონსირების ძალაში შესვლის მომენტი განსხვავდება ამ ორ სიტუაციაში. ეს უკანასკნელი ფაქტორი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ვალდებულებების მონაწილე სახელმწიფოებზე გავრცელების თვალსაზრისით, რადგან „დენონსირება არ ათავისუფლებს შესაბამის მაღალ მონაწილე სახელმწიფოს ამ კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებებისაგან ისეთი ქმედებისათვის, რომელიც იწვევს ამ ვალდებულებათა შესაძლო დარღვევას და შეიძლება, მას ჩაედინა დენონსირების ძალაში შესვლამდე.“<sup>45</sup> ხოლო იმ ქმედებებზე, რომლებიც სახელმწიფომ განახორციელა დენონსირების ძალაში შესვლის მომენტის შემდეგ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისდიქცია არ ვრცელდება. შესაბამისად, თუ გაერთიანებული სამეფო ან რუსეთის ფედერაცია გავა კონვენციიდან, ევროპულ სასამართლოს შეეძლება დენონსირების ძალაში შესვლამდე განხორციელებული ქმედებების მიმართ გადანყვეტილების მიღება. დენონსირების ძალაში შესვლის მომენტიდან კონვენციის ვალდებულებები შეწყვეტს გავრცელებას იმ სახელმწიფოზე, რომელმაც დენონსირება განახორციელა.

გასათვალისწინებელია ასევე ის გარემოება, რომ სავალდებულო ძალას ინარჩუნებს სასამართლოს ყველა გადანყვეტილება, რომლებიც მან მიიღო დენონსირების ძალაში შესვლის მომენტამდე განხორციელებული ქმედებების მიმართ.<sup>46</sup> ამის გამო კონვენციიდან გასვლა სასამართლოს გადანყვეტილებებიდან წარმოშობილი ვალდებულებების გასაბათილებლად არ არის მიზნის მიღწევის ეფექტიანი მეთოდი. შესაბამისად, გაერთიანებული სამეფოსა და რუსეთის ფედერაციის მიერ კონვენციის დენონსირების შემთხვევაში, ეს სახელმწიფოები ვალდებულნი იქნებიან, აღასრულონ მათ წინააღმდეგ მიღებული ყველა გადანყვეტილება, მათ შორის ამ სტატიაში განხილული გადანყვეტილებები.

<sup>44</sup> ევროპის საბჭოს წესდება, 1949 წელი, მე-7 მუხლი.

<sup>45</sup> ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950 წელი, 58-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

<sup>46</sup> იქვე.

### 3.2. გავლენა გლობალურ დონეზე

მონაწილე სახელმწიფოების კონვენციიდან გასვლის გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვის მდგომარეობაზე მსოფლიოს მასშტაბით დამოკიდებულია რამდენიმე ფაქტორზე. ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორია დენონსირების განმახორციელებელი სახელმწიფოს როლი და მახასიათებლები ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში. ამის გამო მონაწილე სახელმწიფოების მიერ კონვენციიდან გასვლას შეიძლება ჰქონდეს არსებითად განსხვავებული გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე გლობალურ დონეზე, იმის მიხედვით, თუ რომელი სახელმწიფო გადის კონვენციიდან.

მაგალითად, გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციის დენონსირების შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მისი გრძელვადიანი მხარდაჭერა ადამიანის უფლებათა დაცვის მიმართ. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია ის ფაქტიც, რომ ის არის ევროპის საბჭოსა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ერთ-ერთი დამფუძნებელი სახელმწიფო. ამ სფეროში წამყვანი როლის გამო სხვა სახელმწიფოები გაერთიანებული სამეფოსაგან ელიან სამაგალითო საქციელს. კონვენციიდან გასვლა კი ადამიანის უფლებათა დაცვისთვის პოზიტიურ განვითარებად ვერ აღიქმება. როგორც წამების საკითხებზე გაეროს სპეციალური მომხსენებელი ხ. მენდესი აცხადებს, გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციის დენონსირება იქნება ძალიან ცუდი მაგალითი დანარჩენი მსოფლიოსთვის.<sup>47</sup> დენონსირება გაგებული იქნება როგორც ადამიანის უფლებათა განირვა და ის ზენოლაც დაკარგავს ლეგიტიმაციასა და დამაჯერებლობას, რომელსაც გაერთიანებული სამეფო ახდენს მსოფლიოს სხვა სახელმწიფოთა მთავრობებზე, რათა მათ პატივი სცენ ადამიანთა უფლებებს. ამის შედეგად, ადამიანთა უფლებების დაცვის გაუმჯობესების პროცესი განიცდის სტაგნაციას და ზიანი მიადგება უკვე არსებულ დაცვას.

ამასთანავე, გასათვალისწინებელია გაეროს უშიშროების საბჭოში გაერთიანებული სამეფოს მუდმივი წევრობის ფაქტი. ეს როლი გაერთიანებულ სამეფოს უზრუნველყოფს უფრო ძლიერი პლატფორმით მსოფლიო მასშტაბით ადამიანთა უფლებების დაცვის გასაუმჯობესებლად. ამის გამო, ნ. მუიჟნიეკსის აზრით, გაერთიანებულ სამეფოს ეკისრება დამატებითი პასუხისმგებლობა.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> M. Townsend, 'UN Torture Investigator Says UK Plan to Scrap Human Rights Act Is "dangerous"', *The Guardian*, 2015 October 3, [https://www.theguardian.com].

<sup>48</sup> N. Muižnieks, 'Memorandum to the UK Chair of the Joint Committee on the Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill Mr Nick Gibb', 10 October 2013, [https://www.coe.int].



რუსეთის ფედერაციის მიერ კონვენციის დენონსირებას ექნება არსებითად განსხვავებული გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე მსოფლიოს მასშტაბით. ეს განსხვავება გამონვეულია ადამიანის უფლებათა დაცვაზე რუსეთის ნეგატიური გავლენით. ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების გაუთვალისწინებლობის გამო, არსებითად მცირეა იმ ქვეყანათა რიცხვი, რომლებიც რუსეთისგან სამაგალითო საქციელს მოელიან. გაერთიანებული სამეფოსაგან განსხვავებით, რუსეთის ფედერაცია არ გამოირჩევა სხვა სახელმწიფოების მთავრობებზე ზენოლით, რათა მათ პატივი სცენ ადამიანთა უფლებებს. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა დაცვის ხელშეწყობისა და მხარდაჭერისთვის არსებითად მნიშვნელოვანი არ არის რუსეთის ფედერაციის პლატფორმისა და დამაჯერებლობის შენარჩუნება. ამის გამო რუსეთის ფედერაციის კონვენციიდან გასვლას არ ექნება არსებითად მნიშვნელოვანი ნეგატიური გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე გლობალურ დონეზე.

იგივე ვრცელდება გაეროს უშიშროების საბჭოში რუსეთის მუდმივი წევრის სტატუსზე. ადამიანის უფლებებთან ანტაგონისტური ურთიერთობის გამო, უშიშროების საბჭოში რუსეთის ფედერაციის მუდმივი წევრის სტატუსს არ აქვს არსებითი მნიშვნელობა იმ გავლენის შეფასებისას, რომელიც ექნება რუსეთის კონვენციიდან გასვლას ადამიანის უფლებათა დაცვაზე გლობალურ დონეზე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ევროპული კონვენციიდან მონაწილე სახელმწიფოების გასვლას ექნება ნეგატიური გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე გლობალურ დონეზე. მიუხედავად ამისა, გავლენის ხარისხი დამოკიდებულია კონკრეტულ სახელმწიფოზე – სახელმწიფოს როლსა და რეპუტაციაზე ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში. ევროპული კონვენციიდან ადამიანის უფლებათა დაცვის მხარდამჭერი და თავად კონვენციის დამფუძნებელი სახელმწიფოს, გაერთიანებული სამეფოს, გასვლას ექნება არსებითად ნეგატიური გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე გლობალურ დონეზე; მეორე მხრივ, კონვენციიდან ადამიანის უფლებების მიმართ ანტაგონისტური დამოკიდებულების მქონე სახელმწიფოს, რუსეთის ფედერაციის, გასვლა გამოიწვევს უმნიშვნელო ნეგატიურ შედეგს.

### 3.3. გავლენა სახელმწიფოს შიგნით

მონაწილე სახელმწიფოს კონვენციიდან გასვლას ერთ-ერთი ყველაზე დიდი გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე ექნება გამსვლელი სახელმწიფოს შიგნით. ეს გამომდინარეობს იქიდან, რომ ევროპული სასამართლო დაკარგავს იურისდიქციას გამსვლელი სახელმწიფოს იმ ქმედებებზე, რომლებიც განხორციელდება დენონსირების ძალაში შესვლის შემდეგ. ამის გამო, ადამიანის უფლებათა დარღვევების მსხვერპლთ აღარ ექნებათ წვდომა ევროპულ სასამართლოზე.

თეორიულად, დენონსირების შემდეგ ადამიანის უფლებების დარღვევათა მსხვერპლთ შეეძლება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის ფარგლებში მოქმედ ადამიანის უფლებათა კომიტეტისთვის მიმართვა ინდივიდუალური საჩივრების მექანიზმის გამოყენებით. კომიტეტი თავის მოსაზრებებს მიიჩნევს პაქტის მიერ დაკისრებული ვალდებულებების „ავტორიტეტულ დადგენილებებად,“ რომლებიც შესასრულებლად სავალდებულოა.<sup>49</sup> სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის ფარგლებში არსებული ამ მექანიზმის ეფექტიანობის განხილვისას გასათვალისწინებელია რამდენიმე ფაქტორი:

ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი ფაქტორია ის, რომ ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ინდივიდუალური საჩივრების მექანიზმის იურისდიქცია არ ვრცელდება ევროპული კონვენციის ყველა მონაწილე სახელმწიფოზე. მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოს ჯერ არ განუცხადებია თანხმობა ინდივიდუალური საჩივრების მექანიზმის გავრცელებაზე. შესაბამისად, გაერთიანებული სამეფოს კონვენციიდან გასვლის შემთხვევაში, მის ქმედებებზე იურისდიქცია ექნება მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივ ორგანოებს.<sup>50</sup> 2016 წლის განმავლობაში ევროპულმა სასამართლომ მხოლოდ შვიდ საქმეზე დაადგინა გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციის დარღვევა, მაშინ, როდესაც იმავე წლის განმავლობაში, საშუალოდ, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მონაწილე სახელმწიფოების მიერ კონვენციის დარღვევა თვრამეტ

<sup>49</sup> Human Rights Committee, 'CCPR General Comment No. 33: The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights', 2008 November 5, paras 13-14.

<sup>50</sup> სრული სურათის წარმოსადგენად გასათვალისწინებელია რეგიონალური და უნივერსალური ადამიანის უფლებათა სპეციალიზებული ორგანოები, რომლებსაც შეუძლიათ სარჩელების ცალკეული პირებისაგან მიღება. თუმცა აღნიშნულ ორგანოთა იურისდიქცია არ ვრცელდება ევროპული კონვენციით დაცულ ყველა უფლებასა და თავისუფლებაზე.

შემთხვევაში.<sup>51</sup> ამ სტატისტიკის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო ხელისუფლებას შეუძლია ადამიანის უფლებათა დარღვევებთან დაკავშირებული დავების საკმაოდ ეფექტიანად მოგვარება.<sup>52</sup> ამის მიუხედავად, შვიდ საქმეზე დარღვევის დადგენა მიუთითებს იმაზე, რომ გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო ხელისუფლება აბსოლუტურად უნაკლო არ არის, რის გამოც კონვენციიდან გასვლა ნეგატიურ გავლენას მოახდენს გაერთიანებულ სამეფოში ადამიანის უფლებათა დაცვაზე.

მეორე მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რომლის გათვალისწინებაც აუცილებელია, ეხება ადამიანის უფლებათა კომიტეტის უნარს, გაუმკლავდეს დიდი რაოდენობით შემოსული შეტყობინებების განხილვას. აქამდე კომიტეტს მიღებული აქვს არსებითად მცირე რაოდენობის მოსაზრებები. ევროპულ სასამართლოს რომ შევადაროთ, ერთი მხრივ, 2016 წლის განმავლობაში, სრულგანაკვეთიანმა ევროპულმა სასამართლომ, რომლის იურისდიქციაც ვრცელდება 820 მილიონზე მეტ ადამიანზე, მიიღო 989 გადაწყვეტილება, მათ შორის 228 გადაწყვეტილება იყო რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ,<sup>53</sup> მეორე მხრივ, ამავე პერიოდში არასრულგანაკვეთიანმა ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა, რომლის იურისდიქციაც ვრცელდება 2,3 მილიარდზე მეტ ადამიანზე,<sup>54</sup> მიიღო მხოლოდ 68 მოსაზრება.<sup>55</sup> ეს უკანასკნელი რიცხვი არის 3,4-ჯერ ნაკლები იმ გადაწყვეტილებათა რიცხვზე, რომლებიც ევროპულმა სასამართლომ 2016 წლის განმავლობაში მიიღო რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ. ამის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ადამიანის უფლებათა კომიტეტი ვერ გაუმკლავდება იმ საქმეთა რაოდენობას, რომელიც მომდინარეობს ევროპული კონვენციის ზოგიერთი მონაწილე სახელმწიფოსაგან, მაგალითად, როგორცაა რუსეთის ფედერაცია.

<sup>51</sup> Council of Europe, 'Statistics of the ECHR in 2016 - Violation by Article and by State', 2016, [<http://www.echr.coe.int>].

<sup>52</sup> ეს ანალიზი არ ითვალისწინებს კონვენციის ხელმძღვანელი მხარეების მოსახლეობათა რაოდენობის განსხვავებას. გაერთიანებული სამეფოს მოსახლეობა (65 მილიონი) დაახლოებით ოთხჯერ აღემატება კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების მოსახლეობათა საშუალო რაოდენობას (დაახლოებით 17 მილიონი). ასეთი განსხვავება უფრო ამყარებს იმ დასკვნას, რომლის თანახმადაც გაერთიანებული სამეფოს სასამართლო ხელისუფლებას შეუძლია ადამიანის უფლებათა დარღვევებთან დაკავშირებული დავების საკმაოდ ეფექტიანად მოგვარება.

<sup>53</sup> Council of Europe, 'Statistics of the ECHR in 2016 - Violation by Article and by State', 2016, [<http://www.echr.coe.int>].

<sup>54</sup> World Bank, 'Population of States Which Grant a Right to Complain of Violations of the International Covenant on Civil and Political Rights as of December 21, 2016', 2016 December 27, [<http://www.humanrightsvoces.org>].

<sup>55</sup> Human Rights Committee, 'Report of the Human Rights Committee of the 114th, 115th and 116th Sessions', 2016.

შესაბამისად, კონვენციიდან რუსეთის გასვლის შემთხვევაში, ადამიანის უფლებათა კომიტეტი ვერ შეძლებს ადამიანის უფლებათა დარღვევებთან გამკლავებას. შედეგად, ადამიანის უფლებების თაობაზე დავებში რუსეთის სასამართლო ხელისუფლება გახდება საბოლოო ინსტანცია.<sup>56</sup> ეს უკანასკნელი გარემოება იქნება ძალიან საზიანო ადამიანის უფლებათა დაცვისთვის, რადგან ევროპულ სასამართლოზე არსებული სტატისტიკური მონაცემები აშკარად მიუთითებს რუსეთის სასამართლო ხელისუფლების მიერ ადამიანის უფლებათა დაცვის უზრუნველყოფის შეუძლებლობაზე.<sup>57</sup> ასევე გასათვალისწინებელია ის ფაქტორიც, რომ ევროპული სასამართლოს იურისდიქცია უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა დარღვევების პრევენციას. კონვენციიდან გასვლა კი მოსპობს სასამართლოს იურისდიქციის პრევენციულ ეფექტს და, შედეგად, მოხდება ადამიანის უფლებათა უფრო მეტი დარღვევა. ამრიგად, რუსეთის ფედერაციის ევროპული კონვენციიდან გასვლას არსებითად ნეგატიური გავლენა ექნება რუსეთში ადამიანის უფლებათა დაცვაზე.

შესაბამისად, კონვენციიდან გასვლას ექნება არსებითად ნეგატიური გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე. რთულია ყველა იმ ფაქტორის დადგენა, რომლებიც ზეგავლენას ახდენენ საბოლოო შედეგზე. გაერთიანებული სამეფოს შემთხვევაში არსებითი ფაქტორია მისი საერთაშორისო ვალდებულებები, კერძოდ ის, რომ მასზე ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ინდივიდუალური საჩივრების მექანიზმის იურისდიქცია არ ვრცელდება; მეორე მხრივ, რუსეთის შემთხვევაში ძირითადი ფაქტორია ადამიანის უფლებათა დარღვევების დიდი რაოდენობა და, ამავე დროს, რუსეთის სასამართლო ხელისუფლების უძლურება, უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა დაცვა.

### **3.4. გავლენა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე**

მონაწილე სახელმწიფოების კონვენციიდან გასვლას ექნება მრავალმხრივი გავლენა კონვენციის სისტემაზე. ერთ-ერთი ყველაზე ადვილად შესამჩნევი შედეგი იქნება კონვენციის მოქმედების არეალის შემცირება. სასამართლოს

<sup>56</sup> გასათვალისწინებელია რეგიონალური და უნივერსალური ადამიანის უფლებათა სპეციალიზებული ორგანოები, რომლებსაც შეუძლიათ სარჩელების ცალკეული პირებისაგან მიღება. თუმცა ამ ორგანოთა იურისდიქცია არ ვრცელდება ევროპული კონვენციით დაცულ ყველა უფლებასა და თავისუფლებაზე.

<sup>57</sup> Council of Europe, 'Statistics of the ECHR in 2016 - Violation by Article and by State', 2016, [http://www.echr.coe.int/]; Council of Europe, 'Statistics of the ECHR - Violation by Article and by State during 1959-2016', 2016, [http://www.echr.coe.int/].

აქვს იურისდიქცია მხოლოდ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა მიმართ. აქედან გამომდინარე, თითოეული მონაწილე სახელმწიფოს კონვენციიდან გასვლა გააუქმებს სასამართლოს იურისდიქციას გამსვლელი სახელმწიფოს ქმედებების მიმართ.

გლობალურ დონეზე გავლენის მსგავსად, მოსალოდნელია კონვენციის სისტემაზე განსხვავებული გავლენის ქონა იმის მიხედვით, თუ რომელი სახელმწიფო გადის კონვენციიდან. ეს მოლოდინი განპირობებულია სახელმწიფოთა განსხვავებული როლითა და მახასიათებლებით ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში.

თ. იაგლანდის პოზიციით, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები გაერთიანებული სამეფოსაგან მოელიან სამაგალითო საქციელს.<sup>58</sup> გაერთიანებული სამეფო მუდმივად ახდენდა სხვა ევროპული სახელმწიფოების მთავრობების ნახალისებას, რათა მათ აეღოთ საერთაშორისო ვალდებულებები ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში. ნ. მუიჟნიეკსის აზრით, კონვენციიდან გასვლის შედეგად გაერთიანებული სამეფოს ზენოლა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე ლეგიტიმაციას დაკარგავს.<sup>59</sup> გაერთიანებული სამეფოს კონვენციიდან გასვლის შემთხვევაში, კონვენციიდან გასვლა დღის წესრიგში დადგება კონვენციის სხვა მონაწილე სახელმწიფოებში, როგორებიცაა, მაგალითად: რუსეთი, თურქეთი, უნგრეთი და პოლონეთი. ამ პროცესმა შეიძლება მოახდინოს „დომინოს ეფექტი“ და არსებითად ნეგატიურად იმოქმედოს ევროპული სასამართლოს პოზიტიურ გავლენაზე მონაწილე სახელმწიფოების მიმართ. შეიძლება, სასამართლოს იურისდიქცია ისე შემცირდეს, რომ იგი შეიზღუდოს მხოლოდ იმ სახელმწიფოებით, რომლებიც მეგობრულად არიან განწყობილი ადამიანის უფლებათა დაცვის მიმართ, ხოლო იმ სახელმწიფოებზე, რომლებშიც კონვენციის სისტემა ყველაზე მნიშვნელოვანი ხარისხის გავლენას ახდენდა, სასამართლო დაკარგავს წვდომას. ამის მიუხედავად, სასამართლოს შეეძლება ფუნქციონირების გაგრძელება. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის გამოყენების არეალი არსებითად შემცირდება, გაერთიანებული სამეფოს კონვენციიდან გასვლა რისკის ქვეშ არ დააყენებს სასამართლოს არსებობას.

რუსეთის როლი ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში არსებითად განსხვავდება გაერთიანებული სამეფოს როლისაგან. ზოგადად, კონვენციის

<sup>58</sup> Joint Committee of House of Lords and House of Commons, 'Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill', 18 December 2013, HL Paper 103, HC 924, para 109.

<sup>59</sup> N. Muižnieks, 'Memorandum to the UK Chair of the Joint Committee on the Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill Mr Nick Gibb', 10 October 2013, [<https://www.coe.int/>].

სხვა მონაწილე სახელმწიფოები რუსეთისგან არ მოელოან სამაგალითო საქციელს. ამის გამო, იმის ალბათობა, რომ კონვენციის სხვა მონაწილე სახელმწიფოები რუსეთის მიერ კონვენციიდან გასვლის მაგალითს გაიმეორებენ, არის საკმაოდ დაბალი, თუმცა შეიძლება იმის დაშვება, რომ ერთი ან ორი მონაწილე სახელმწიფო გაიმეორებს რუსეთის მაგალითს. ამის მიუხედავად, კონვენციიდან რუსეთის გასვლით გამონვეული რეაქციის ხარისხი იქნება არსებითად დაბალი გაერთიანებული სამეფოს მხრიდან იმავე მოქმედებასთან შედარებით. ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ რუსეთის ფედერაცია ზენოლას არ ახდენდა ევროპის სხვა სახელმწიფოთა მთავრობებზე, რათა მათ პატივი ეცათ ადამიანის უფლებებისთვის, რუსეთის მიერ არასამაგალითო ქმედების განხორციელებისას არ მოხდება სხვა სახელმწიფოების გათავისუფლება ზენოლისგან. შესაბამისად, კონვენციიდან რუსეთის გასვლა მოახდენს უმნიშვნელო გავლენას კონვენციის სისტემის ფუნქციონირებაზე.

ამრიგად, მონაწილე სახელმწიფოების კონვენციიდან გასვლას ექნება განსხვავებული გავლენა კონვენციის სისტემაზე. ეს სხვაობა განპირობებულია სახელმწიფოთა მიერ კონვენციის სისტემაში განსხვავებული როლით. ნამურომის ამ ნაწილმა აჩვენა, რომ მონაწილე სახელმწიფოს, რომელსაც მეგობრული დამოკიდებულება აქვს ადამიანის უფლებების დაცვის მიმართ და არის კონვენციის ერთ-ერთი დამფუძნებელი, კერძოდ, გაერთიანებული სამეფოს კონვენციიდან გასვლას ექნება არსებითად ნეგატიური გავლენა კონვენციის სისტემაზე, რადგან ამ ქმედებას შეუძლია, არსებითად შეამციროს კონვენციის გავრცელების ფარგლები, მაგრამ საფრთხეს არ შეუქმნის სისტემის არსებობას; მეორე მხრივ, მონაწილე სახელმწიფოს, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვის მიმართ ანტაგონისტური დამოკიდებულებით გამოირჩევა, კერძოდ, რუსეთის კონვენციიდან გასვლას ექნება უმნიშვნელო ნეგატიური გავლენა კონვენციის სისტემაზე.

## **4. სასამართლოს გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა**

### **4.1. საერთაშორისო სამართალი და ევროპული კონვენცია**

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის თანახმად, „მაღალი მონაწილე სახელმწიფოები კისრულობენ ვალდებულებას, დაემორჩილონ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას ნებისმიერ საქმეზე, რომლის მხარეებიც

ისინი არიან.<sup>60</sup> ეს ნორმა ადგენს სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესრულებისთვის სავალდებულო ძალას. მას საფუძვლად უდევს სამართლის ზოგადი პრინციპი – *pacta sunt servanda* – ხელშეკრულებები უნდა შესრულდეს,<sup>61</sup> რომელიც კოდიფიცირებულია ვენის 1969 წლის კონვენციის პრეამბულასა და 26-ე მუხლში: „ძალაში მყოფი ხელშეკრულება სავალდებულოა მისი მხარეებისთვის და მათ მიერ კეთილსინდისიერად უნდა შესრულდეს.“

ევროპული კონვენციის შესაბამისად, სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებები გადაეცემა მინისტრთა კომიტეტს, რომელიც უზრუნველყოფს აღსრულების ზედამხედველობას.<sup>62</sup> თუ მონაწილე სახელმწიფო არ აღასრულებს სასამართლოს გადაწყვეტილებას, თეორიულად, მინისტრთა კომიტეტს შეუძლია საპასუხო ღონისძიებების გატარება.<sup>63</sup>

აუცილებელია იმის აღნიშვნა, რომ ეროვნული კანონმდებლობის ნორმები გავლენას არ ახდენს სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულების სავალდებულოებაზე. ეს ეფუძნება ვენის კონვენციის 27-ე მუხლს: „ხელშეკრულების მხარემ არ შეიძლება მიუთითოს თავის შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დებულებებზე, მის მიერ ხელშეკრულების შეუსრულებლობის გასამართლებლად.“<sup>64</sup> შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი კი მიუთითებს შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემაზე მთლიანად, მათ შორის საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ დებულებებზე.<sup>65</sup> საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივმოქმედი სასამართლოს (*Permanent Court of International Justice*) თანახმად, შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ცნება მოიცავს სახელმწიფოთა კონსტიტუციურ პრინციპებსა და დებულებებს.<sup>66</sup>

ვენეციის კომისიამ გამოაქვეყნა დოკუმენტი საერთაშორისო სამართლისა და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ნორმების ურთიერთობის შესახებ. ეს მოსაზრება ეხება რუსეთის იმ საკანონმდებლო ცვლილებებს, რომლებმაც

<sup>60</sup> ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950 წელი, 46-ე მუხლის 1-ლი ქვეპუნქტი.

<sup>61</sup> ვგტ *შვეიცარიის წინააღმდეგ (N2) (Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No 2))*, 2009 წლის 30 ივნისი, 87-ე პუნქტი.

<sup>62</sup> ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950 წელი, 46-ე მუხლის მე-2 ქვეპუნქტი.

<sup>63</sup> იქვე, 46-ე მუხლის მე-5 ქვეპუნქტი.

<sup>64</sup> ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, 1969 წელი, 27-ე მუხლი.

<sup>65</sup> O. Corten and P. Klein, *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford, 2011, 692-693.

<sup>66</sup> *ეროვნებით პოლონელი და პოლონური წარმოშობის ან ენის მქონე პირებთან მოპყრობა დანზიგის ტერიტორიაზე (Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory)*, 1932 წლის 4 თებერვალი, 44 Ser -B, 42.

რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიანიჭა უფლებამოსილება, უარი განაცხადოს საერთაშორისო სასამართლოების გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე.<sup>67</sup> ვენეციის კომისიის თანახმად, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება არის იმპერატიული სამართლებრივი ვალდებულება.<sup>68</sup> მან დაადგინა, რომ, ერთი მხრივ, რუსეთის ახალი კანონის დებულებები და, მეორე მხრივ, ევროპული კონვენცია და ვენის კონვენცია პირდაპირ წინააღმდეგობაშია.<sup>69</sup> კომისიის თანახმად, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე უარის განცხადება უკანონოა. მან დაადგინა, რომ იმ შემთხვევებში, როდესაც კონსტიტუცია ეწინააღმდეგება კონვენციის მოთხოვნების შესრულებას, მხოლოდ ერთი გამოსავალი დარჩენილი – კონსტიტუციის შეცვლა.<sup>70</sup> შესაბამისად, გაერთიანებული სამეფო და რუსეთის ფედერაცია, სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე უარის განცხადებით, არღვევენ საერთაშორისო სამართლისა და ევროპული კონვენციის მოთხოვნებს.

#### 4.2. გავლენა გლობალურ დონეზე

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობის გლობალურ დონეზე გავლენის დადგენისთვის ერთ-ერთი ყველაზე მთავარი ფაქტორია სახელმწიფოს რეპუტაცია. გაერთიანებული სამეფოს ყოფილმა მთავარმა პროკურორმა დ. გრივემ განაცხადა, რომ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულებაზე უარის თქმას მოჰყვება ძალიან სერიოზული ნეგატიური შედეგები ქვეყნის რეპუტაციის შელახვის თვალსაზრისით.<sup>71</sup>

გაერთიანებული სამეფოსაგან განსხვავებით, რუსეთის ფედერაციის მიერ სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულებაზე უარის განცხადება არ გამოიწვევს არსებითად ნეგატიურ შედეგს. ადამიანის უფლებათა დაცვის მიმართ ანტაგონისტური დამოკიდებულების გამო, რუსეთის მიერ სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობა მოულოდნელი არ იქნება და არ გააკვირვებს სხვა სახელმწიფოებს.

<sup>67</sup> 'On The Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court', Venice Commission, 2016 June 13.

<sup>68</sup> 'On The Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court', Venice Commission, 2016 June 13, 38.

<sup>69</sup> 'On The Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court', Venice Commission, 2016 June 13, 42.

<sup>70</sup> 'On The Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court', Venice Commission, 2016 June 13, 23.

<sup>71</sup> Joint Committee of House of Lords and House of Commons, 'Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill', 18 December 2013, HL Paper 103, HC 924, para 108.



ამრიგად, სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობა გამოიწვევს განსხვავებული ხარისხის გავლენას გლობალურ დონეზე. ადამიანის უფლებათა მხარდამჭერი სახელმწიფოს, გაერთიანებული სამეფოს შეუსრულებლობას ექნება მნიშვნელოვანი უარყოფითი შედეგი, ხოლო ადამიანის უფლებების მიმართ ანტაგონისტურად განწყობილი სახელმწიფოს, რუსეთის, მიერ შეუსრულებლობა არ გამოიწვევს მნიშვნელოვან შედეგს.

### **4.3. გავლენა სახელმწიფოს შიგნით**

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობით გამოწვეული შედეგი სახელმწიფოს შიგნით პირდაპირ დამოკიდებულია კონკრეტულ გადაწყვეტილებაზე. როდესაც გადაწყვეტილება ეხება კონკრეტულ პირებს, მაგ., კონკრეტული კომპანიის აქციათა მფლობელებს, მაშინ გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა დიდ გავლენას მოახდენს ამ ცალკეულ პირებზე. ამასთანავე, როდესაც გადაწყვეტილება შეიძლება შეეხოს ადამიანთა რომელიმე ჯგუფს, მაგ. ყველა პატიმარს, მაშინ გადაწყვეტილების შეუსრულებლობა გავლენას მოახდენს უფრო დიდი რაოდენობის ადამიანებზე.

საყურადღებოა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებისადმი შეუსრულებლობა ეჭვქვეშ დააყენებს გადაწყვეტილების სავალდებულო ძალას. მოხდება პრეცედენტი იმისა, რომ სახელმწიფოს, საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნების დარღვევით, აქვს უფლება, უარი თქვას სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე. ეს კი ნეგატიურ შედეგს მოახდენს დაუმორჩილებელ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებათა დაცვაზე. ამ შემთხვევაში, ნ. მუიჟნიეკის აზრით, ცალკეული პირებისა და იურიდიული პირების დაცვის გარანტიები შესუსტდება.<sup>72</sup>

### **4.4. გავლენა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე**

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესასრულებლად სავალდებულო ძალა არის ერთ-ერთი იმ ფაქტორებს შორის, რომლებმაც განაპირობეს ევროპული კონვენციის სისტემის წარმატება. სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობა არღვევს საერთაშორისო სამართალს. ამის გამო, ბევრი გამოთქვამს იმ აზრს, რომ შეუსრულებლობამ

<sup>72</sup> Council of Europe, 'Commissioner Concerned about Non-Implementation of a Judgment of the European Court of Human Rights in Russia', 2017 January 20, [<https://www.coe.int/>].

შეიძლება საფრთხე შეუქმნას კონვენციის სისტემის არსებობას. მაგალითად, ნ. მუიჟნიეკსმა განაცხადა, რომ გადაწყვეტილებათა შეუსრულებლობა დაამკვიდრებს პრეცედენტს, რომლის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოებს სურვილისამებრ შეეძლებათ დემოკრატიის, ადამიანის უფლებებისა და სამართლის უზენაესობის იმ სტანდარტებზე თქვან უარი, რომელთაც ითხოვს ევროპის საბჭო.<sup>73</sup> მისი მსჯელობის თანახმად, ვინაიდან შეუსრულებლობა საფრთხის ქვეშ აყენებს კონვენციის სისტემას, მონაწილე სახელმწიფოების მიერ კონვენციის დენონსირება უმჯობესია, ვიდრე გადაწყვეტილებათა შეუსრულებლობა.<sup>74</sup>

გაერთიანებული სამეფოს მიერ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა შეუსრულებლობის განხილვისას ყოველთვის ხაზს უსვამენ მის მიერ ადამიანის უფლებებისადმი მხარდაჭერას. თ. იაგლანდის აზრით, გაერთიანებული სამეფოს დაუმორჩილებლობა შესაძლოა იყოს სისტემის დასუსტების დასაწყისი, რამაც მოგვიანებით შეიძლება გამოიწვიოს მთლიანი სისტემის ჩამოშლა.<sup>75</sup> ნ. მუიჟნიეკსი ეთანხმება თ. იაგლანდს და ფიქრობს, რომ სისტემას გამოუსწორებელი ზიანი ჯერ არ მისდგომია, თუმცა ამ შედეგის დადგომა მხოლოდ დროის ამბავია, რომლის შემთხვევაშიც, ალბათ, დაიწყება ევროპული კონვენციის სისტემის დასასრული.<sup>76</sup>

გაერთიანებული სამეფოს სიტუაციისგან განსხვავებით, რუსეთის დაუმორჩილებლობას არ მოჰყოლია დიდი გამოხმაურება. ნ. მუიჟნიეკსმა განაცხადა, რომ რუსეთის მიერ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობა ემუქრება კონვენციის სისტემის მთლიანობასა და ლეგიტიმაციას. თუმცა მას არ უხსენებია „დასასრულის დასაწყისი“.<sup>77</sup>

შესაბამისად, სასამართლოს გადაწყვეტილებებისადმი დაუმორჩილებლობას შეუძლია, საფრთხის ქვეშ დააყენოს კონვენციის სისტემის არსებობა. გაერთიანებული სამეფოს შემთხვევაში, დაუმორჩილებლობა

<sup>73</sup> Council of Europe, 'Commissioner Concerned about Non-Implementation of a Judgment of the European Court of Human Rights in Russia', 2017 January 20, [https://www.coe.int].

<sup>74</sup> N. Muižnieks, 'Memorandum to the UK Chair of the Joint Committee on the Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill Mr Nick Gibb', 10 October 2013, [https://www.coe.int].

<sup>75</sup> Joint Committee of House of Lords and House of Commons, 'Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill', 18 December 2013, HL Paper 103, HC 924, para 109.

<sup>76</sup> Joint Committee of House of Lords and House of Commons, 'Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill', 18 December 2013, HL Paper 103, HC 924, para 109.

<sup>77</sup> Council of Europe, 'Commissioner Concerned about Non-Implementation of a Judgment of the European Court of Human Rights in Russia', 2017 January 20, [https://www.coe.int].

შესაძლოა იყოს სისტემის დასასრულის დასაწყისი, ხოლო რუსეთის შემთხვევაში ნეგატიური შედეგი შედარებით ნაკლები მნიშვნელობის იქნება.

## 5. დასკვნა

ბოლო წლების განმავლობაში გაერთიანებული სამეფოს მთავრობა გეგმავს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დენონსირებას. ამასთან ერთად, იგი უარს აცხადებს ევროპული სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილების აღსრულებაზე. გაერთიანებული სამეფოს მსგავსად, რუსეთის ფედერაციის მთავრობამ, სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობასთან ერთად, დაადასტურა, რომ იგი განიხილავს კონვენციის დენონსირებას. სტატიაში განხილულია ფაქტობრივი მდგომარეობა სამართლებრივი ნორმების გათვალისწინებით და დადგენილია კონვენციიდან გასვლისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობის გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე გლობალურ, შიდასახელმწიფოებრივ და რეგიონულ დონეზე. სტატიაში დაადგინა, რომ ორივე ტენდენციას ექნება უარყოფითი გავლენა ადამიანის უფლებათა დაცვაზე, თუმცა გავლენა არსებითად განსხვავდება იმის მიხედვით, თუ რომელი სახელმწიფო გადის კონვენციიდან ან/და არ ემორჩილება სასამართლოს გადაწყვეტილებას.

პირველ რიგში, ნაშრომმა დაადგინა, რომ კონვენციიდან გასვლა და სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობა იწვევს არსებითად განსხვავებულ შედეგს. ეს განსხვავება განპირობებულია ამ ორი ქმედების კანონიერებით: ერთი მხრივ, ევროპული კონვენციის დენონსირება განსაზღვრულია კონვენციით და ნებადართულია; მეორე მხრივ, სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობა არღვევს კონვენციისა და საერთაშორისო სამართლის ნორმებს. ამის გამო, ნაშრომის თანახმად, ამ უკანასკნელს შეუძლია კონვენციის სისტემის არსებობის საფრთხის ქვეშ დაყენება.

ნაშრომმა ასევე დაადგინა, რომ კონვენციიდან გასვლასა და სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობას არსებითად განსხვავებული შედეგი ექნება იმის მიხედვითაც, თუ რომელი სახელმწიფო ატარებს ამ ქმედებას – ადამიანის უფლებების მხარდამჭერი გაერთიანებული სამეფო, თუ ადამიანის უფლებების მიმართ ანტაგონისტური დამოკიდებულების მქონე სახელმწიფო რუსეთის ფედერაცია. ამ ფაქტორის არსებობა დემონსტრირებულია რეგიონულ და გლობალურ დონეზე გავლენით. როდესაც

გაერთიანებული სამეფოს მიერ კონვენციის დენონსირებას თუ სასამართლოს გადაწყვეტილებების შეუსრულებლობას ექნება არსებითად ნეგატიური გავლენა გლობალურ და რეგიონულ დონეებზე, რუსეთის ფედერაციის მიერ იმავე ქმედებების განხორციელება არ გამოიწვევს არსებითი მნიშვნელობის შედეგს. შესაბამისად, ერთი მხრივ, შედეგი დამოკიდებულია ქმედებაზე (კონვენციიდან გასვლა და სასამართლოს გადაწყვეტილებათა შეუსრულებლობა), მეორე მხრივ კი, შედეგი დამოკიდებულია იმ სახელმწიფოს როლსა და ავტორიტეტზე, რომელიც ატარებს ქმედებას.



# კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის ხარვეზები საქართველოში – ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრირების შესახებ

თინათინ ერქვანია

## შესავალი

„სამართალი უფრო ძველია, ვიდრე კანონმდებლობა“<sup>1</sup> – ეს პოსტულატი განსაკუთრებით ღირებულია საქართველოსთვის, სადაც, ქართული სამართლის ისტორიის წყაროების გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანი მემკვიდრეობა არსებობს. ამ კონტექსტში განმსაზღვრელია პრემოდერნული მართლშეგნება, განმათავისუფლებელი მოძრაობები და პოლიტიკური ტრანზიციის ფაზები (მონარქიიდან რესპუბლიკამდე, კონსტიტუციონალიზმის საწყისი ეტაპი, გასაბჭოების პროცესი, დამოუკიდებლობის აღდგენა, დასავლური სამართლებრივი ინსტიტუტების რეცეფციის პროცესი, პოსტსაბჭოთა სამართლებრივი მემკვიდრეობა და თანამედროვეობის სინთეზი), რაც არსებითი მნიშვნელობისაა იმ სამართლებრივ-კულტურული კონტექსტის იდენტიფიცირებისათვის, რომელიც ყოველთვის იყო და უნდა იყოს ორიენტირი სახელმწიფოებრივი და საკონსტიტუციო იდენტობის<sup>2</sup> რეკონსტრუქციისათვის პოსტსაბჭოთა საქართველოშიც, სხვა პოსტკომუნისტური აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების მსგავსად, ევროპულ ოჯახში და, შესაბამისად, უპირველესად, საკუთარ თავთან დაბრუნების გზაზე („*the Return to Europe*“<sup>3</sup>).

<sup>1</sup> F. von Hayek, *Recht, Gesetz und Freiheit*, 2003, 75.

<sup>2</sup> შეად., O. Angelucci, *Die europäische Identität der Europäer: Eine sozialpsychologische Bestandaufnahme*, in: A., von Bogdandy, *Die Europäische Option*, 1993, 303.

<sup>3</sup> „In the early 1990s Václav Havel, the late playwright and dissident turned Czech President, referred to the collapse of Soviet-imposed communism as an opportunity for his country and its neighbours to the East and South to “return to Europe”. ციტირებულია სტატიიდან: Self-help required for Central and Eastern Europe, in: *Financial Times*, 2013 წლის 16 დეკემბერი; იხ., აგრეთვე, ვაცლავ ჰაველის მიერ 1990 წლის 25 იანვარს პოლონეთის პარლამენტში (Sejm) წარმოთქმული სიტყვა.

სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზანია, შექმნას წინაპირობები,<sup>4</sup> რომლებიც უზრუნველყოფს ძირითადი უფლებების, როგორც უნივერსალური ღირებულებების, განხორციელებას.<sup>5</sup> ადამიანის უფლებათა კატალოგი ქმნის ნორმატიულ კატეგორიათა სისტემას, რომლის პრაქტიკაში დანერგვა სამართლებრივი, აგრეთვე კონსტიტუციური სახელმწიფოს ჩამოყალიბების პროცესში გარდაუვალი და უპირობო აუცილებლობაა. ამავე სპეციფიკის გათვალისწინებით, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ის სამართლებრივი ინსტრუმენტები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ადამიანის უფლებების „ამოქმედებას“, მათ პრაქტიკულ რეალიზაციას.<sup>6</sup>

საქართველოში, ბოლო ათწლეულია, განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა დისკუსიამ ინდივიდთა სასარჩელო უფლებების რეალიზაციის საფუძველზე ინიცირებადი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ, რომელიც საერთო სასამართლოების სისტემის საკონსტიტუციო კონტროლს დაქვემდებარების იდეას მოიცავს (ე.წ. „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი).

შეზღუდული მოცულობის გათვალისწინებით, სტატიის მიზანია კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის ქართული მოდელის არსებითი მახასიათებლების ზოგადი ანალიზი და ამ თვალსაზრისით ქართულ კანონმდებლობასა და მართლმსაჯულების სისტემაში არსებული პრობლემების წარმოჩენა (ძირითადად, რეგულაციური ხარვეზები), ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის, როგორც სამართლებრივი ფენომენის, აღწერა და შესაბამისი რეკომენდაციების შემუშავება ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელის დასახვეწად.

## 1. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი – ისტორიული კონტექსტი და გავრცელებული მოდელები

მოცემულობა, რომ სახელმწიფო, რომელიც ექვემდებარება მართლწესრიგს, ამავდროულად, თავად განსაზღვრავს ამ უკანასკნელს, სამართლის განვითარების განსაკუთრებით პოსტგანმანათლებლურ ეტაპზე უკვე ქმნიდა

<sup>4</sup> შეად. E. Hennig, Die Prerogative der [rechtsstaatlichen] Exekutive. Die Ausnahme und die Geltung des Rechts, in: R. Voigt, Staatsräson – Steht die Macht über dem Recht? 2012, 154.

<sup>5</sup> F. Hufer, Die Grundrechte und der Vorbehalt des Gesetzes, in: Grimm, Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsunfähigkeit des Rechts, 1990, 276.

<sup>6</sup> Vgl. L. Adamovich, Recht und Politik im Bereich der Grundrechte, in: Morscher/Pernthale/Wimmer, Recht als Aufgabe und Verantwortung, 1990, 1.

პრობლემურ რეალობას. პრობლემა განიმუხტა იმით, რომ უშუალოდ სამართალშემოქმედებითი პროცესიც დაექვემდებარა სამართლებრივ კონტროლს.<sup>7</sup> სამართალშემოქმედებითი საქმიანობის კონტროლის იდეა იყო ის საფუძველი, რასაც დაეყრდნო ბრიტანელი მოსამართლე *Edward Coke* თავისი ცნობილი გადანყვეტილების შემუშავების პროცესში 1610 წელს,<sup>8</sup> აგრეთვე, ის კონტექსტი, რამაც განსაზღვრა აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს ასევე ცნობილი გადანყვეტილების – *Marbury v. Madison*<sup>9</sup> – სამართლებრივი პათოსი 1803 წელს. საკონსტიტუციო ნორმატოკონტროლის<sup>10</sup> იდეა ცივილიზებულ მსოფლიოში, ფაქტობრივად, აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს სწორედ ამ გადანყვეტილებით იბადება.<sup>11</sup>

კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სივრცეში,<sup>12</sup> ამ თვალსაზრისით, გადამწყვეტია *ჰანს კელზენისა* და *კარლ შმიტის* დებატები დამოუკიდებელი და სპეციალური, საკონსტიტუციო კონტროლის ფუნქციის მქონე სასამართლო ორგანოს<sup>13</sup> შექმნის შესახებ.<sup>14</sup> კელზენს მიაჩნდა,<sup>15</sup> რომ „სახელმწიფო სამართალწარმოება არის საკონსტიტუციო სამართალწარმოება და, როგორც ასეთი, სამართალწარმოებითი გარანტი კონსტიტუციისა. საკონსტიტუციო სამართალწარმოება არის ნაწილი სამართლებრივ-ტექნიკური საშუალებებისა,

<sup>7</sup> D. Grimm, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaates, in: Grimm, wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, 292.

<sup>8</sup> Chr. Starck, Vorrang der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck/Weber, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I: Berichte, 2007, 14; J. Stoner, Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes and the Origins of American Constitutionalism, 1992, 48-68.

<sup>9</sup> *Marbury v. Madison* - 5 U.S. 137 (1803).

<sup>10</sup> შეად., Chr. Waldhoff, Institutionen und Verfassungsgerichtsbarkeit im parlamentarischen System – Zum staatsrechtlichen Werk Klaus Schlaichs, in: JöR (N. F. 56) 2008, 235.

<sup>11</sup> B. Bojan, Courts as Policy-Makers: Lessons from Transition, in: Harv. Int'l L. J., Vol. 1. 2001, 247 ff.; H. Wendenburg, Die Debatte um die Verfassungsgerichtsbarkeit und der Methodenstreit der Staatsrechtslehre in der Weimarer Republik, 1984, 58, 97, 137.

<sup>12</sup> H. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit (Auszüge), in: P. Häberle, Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, 77; C. Schmitt, Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung (Auszüge), in: P. Häberle, Verfassungsgerichtsbarkeit, 1976, 108; C. Schmitt, Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 1991, 47.

<sup>13</sup> E. W. Böckenförde, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, in: NJW 1999, 9, 13.

<sup>14</sup> H. Kelsen, Wer soll der Hüter der Verfassung sein? R., van Ooyen (Ed.), Tübingen 2008; O. Lepsius, Der Hüter der Verfassung – demokratietheoretisch betrachtet, in: Beaud/Pasquino, Der Weimarer Streit um den Hüter der Verfassung und die Verfassungsgerichtsbarkeit, 2007, 103.

<sup>15</sup> M. Jestaedt, Das Postulat einer streng wissenschaftlichen Erkenntnis des Rechts, in: Aliprantis/Olechowski (Ed.), Hans Kelsen: Die Aktualität eines großen Rechtswissenschaftlers und Soziologen des 20. Jahrhunderts, 2014, 3; O. Lepsius, Hans Kelsen und die Pfandabhängigkeit in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Jestaedt, Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre, 2013, 241; E. Wiederin, Die neue Wiener Schule und die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 85; S. Koriath, Kelsen im Diskurs – Die Weimarer Jahre, 29.



რომელთა მიზანია სახელმწიფო ფუნქციების სამართალშესაბამისობის უზრუნველყოფა“.<sup>16</sup> ამ იდეის საპირისპიროდ კარლ შმიტი ასაბუთებდა, რომ სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განმახორციელებელი დამოუკიდებელი სასამართლო ორგანოს დაარსებით, „პოლიტიკის იუსტიციზაციის ნაცვლად“, სახელმწიფოს შეიძლება, პირიქით, „იუსტიციის პოლიტიზება“ მიელო შედეგად.<sup>17</sup>

სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების პირველ და უნიკალურ მოდელს ავსტრიის 1920 წლის კონსტიტუციით<sup>18</sup> დაარსებული ავსტრიული საკონსტიტუციო სასამართლო ქმნის, რომელიც ჰანს კელზენის პერსონალურ შემოქმედებით პროდუქტად არის მიჩნეული.

ცენტრალური და აღმოსავლეთი ევროპის პოსტფაშისტურ, აგრეთვე, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება ყოველთვის იყო და დღემდე არის ფენომენი, რომელიც ქმნის მნიშვნელოვან სამართლებრივ ინსტიტუციურ რესურსს სამართლებრივ-პოლიტიკური განვითარების სტაბილურობის შესანარჩუნებლად და პოსტტოტალიტარული სამართლებრივი მემკვიდრეობის (მართლშეგნების) უგულებელსაყოფად.<sup>19</sup>

როგორც პოსტსაბჭოთა ქვეყნების უმრავლესობაში, სამართლებრივ-პოლიტიკური განვითარების სტაბილურობის იდეა იყო ის მნიშვნელოვანი ფაქტორი, რამაც განაპირობა საკონსტიტუციო სასამართლოს დაარსება საქართველოშიც 1996 წელს.<sup>20</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს არსებითი ფუნქციებია: კონსტიტუციის უზენაესობის უზრუნველყოფა;<sup>21</sup> ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის

<sup>16</sup> „Staatsgerichtsbarkeit ist die Verfassungs-Gerichtsbarkeit und als solche eine gerichtliche Garantie der Verfassung. Sie ist ein Glied in dem System rechtstechnischer Maßnahmen, die den Zweck haben, die Rechtmäßigkeit der Staatsfunktionen zu sichern.“ H. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 5 (1929), 30.

<sup>17</sup> „statt einer Juridizierung der Politik eine das Ansehen der Justiz untergrabende Politisierung der Justiz“, C. Schmitt, Verfassungslehre, 3. Aufl., 1957, I.

<sup>18</sup> E. Wiederin, Der österreichische Verfassungsgerichtshof als Schöpfung Hans Kelsens und sein Modellcharakter als eigenständiges Verfassungsgericht, in: Der Staat, Beiheft 22, 2014, 283.

<sup>19</sup> P. Häberle, Die Verfassungsbewegung in den fünf neuen Bundesländern, in: JöR (N. F., B. 41) 1993, 88.

<sup>20</sup> D. Fontana, The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Postwar Era, in: Yale J. Int'l L., Vol. 36 2011, 2.

<sup>21</sup> K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1984, 165; Chr. Starck, Vorrang der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Starck/Weber, Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I: Berichte, 2. Aufl., 2007, 20; R. Wahl, Der Vorrang der Verfassung und die selbstständigkeit des Verfassungsrechts, in: NVwZ 1984, 401.

უზრუნველყოფა;<sup>22</sup> ადამიანის უფლებების დაცვის ფუნქცია;<sup>23</sup> კონსტიტუციის განმარტების ფუნქცია და ა.შ.<sup>24</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ საკონსტიტუციო კონტროლის იდეა ანგლო-ამერიკულ სამართლებრივ სივრცეში დაიბადა, ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის წინარე ვერსია გათვალისწინებულია, მაგ., გერმანიის 1848 წლის ე.წ. „პაულსკირხეს კონსტიტუციაში“ (126-ე მუხლის პირველი აბზაცი).<sup>25</sup> განვითარების შემდგომ საფეხურს ნორვეგია ქმნის – ნორვეგიის უზენაესმა სასამართლომ 1866 წელს ნორმატიული აქტების გადასინჯვა დაიწყო, მათი კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენის მიზნით. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის შესახებ არსებობს ჩანაწერი ავსტრიის 1867 წლის კონსტიტუციის მე-3 მუხლში. 1912 წელს რუმინეთის უზენაესი სასამართლო არგუმენტირებისას იყენებს აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს 1803 წლის გადაწყვეტილებას საქმეზე – *Marbury v. Madison* და ა.შ.

საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების კელზენისეული ვერსია, რომელიც კონტინენტური ევროპის სამართლებრივ სივრცეში განვითარდა, არ ითვალისწინებდა ინდივიდუალურ სასარჩელო მექანიზმს თავისი არსებობის პირველ ეტაპზე. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი, როგორც ფენომენი, დასავლეთევროპულ სივრცეში, არსებითად, მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ ვრცელდება. განვითარების იმ ეტაპზე ადამიანის უფლებებმა და მათი რეალიზაციის სტანდარტებმა პოსტკოტალიტარულ სამართლებრივ სივრცეში განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა. მაგ., ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის თანამედროვე გერმანული ვერსია, რომელიც ადამიანის უფლებების რეალიზაციის კონტექსტში ერთ-ერთ უძლიერეს სამართლებრივ ინსტრუმენტს ქმნის, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ იქნა მხოლოდ 1969 წელს.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> K. Korinek, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit, 2000, 65; F. Venter, The Politics of Constitutional Adjudication, in: ZaöRV 65 (2005), 129, 155.

<sup>23</sup> D. Keyarts, Courts as Regulatory Watchdogs, in: Popolier/Mazmany/Vandenbruwaene, The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance, Cambridge 2013, 269; Chr. Möllers, The Three Branches – A comparative Mode of Separation of Powers, 2013, 134.

<sup>24</sup> K. Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Häberle/Hollerbach, Konrad Hesse – Ausgewählte Schriften, 1984, 311.

<sup>25</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice, the Venice Commission, CDL-AD(2010)039 rev., 29.

<sup>26</sup> K.E. Hain, Die Individualverfassungsbeschwerde nach Bundesrecht, 2002, S. 9, 67.

შერეული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემებში (მაგ.: აშშ, ესტონეთი, ნორვეგია), სადაც საკონსტიტუციო კონტროლს უზენაესი სასამართლო ახორციელებს, საკონსტიტუციო კონტროლი ყოველთვის გამომდინარეობს კონკრეტული შემთხვევიდან (კონკრეტული, ინციდენტური საკონსტიტუციო კონტროლი), მაშინ როდესაც სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემებში (კელზენის მოდელი) საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, განახორციელოს როგორც კონკრეტული, ისე აბსტრაქტული საკონსტიტუციო კონტროლი. კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლი ყოველთვის არის შემდგომი, ანუ *a posteriori*, განსხვავებით წინმსწრები, ანუ *a priori*, საკონსტიტუციო კონტროლისაგან, რომელიც ხორციელდება მხოლოდ აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში (მაგ., ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, შეაფასოს საკანონმდებლო აქტების კანონპროექტების კონსტიტუციურობა ამ უკანასკნელთა ძალაში შესვლამდეც).<sup>27</sup>

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი არის საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის ერთ-ერთი ფორმა, რომლის ფარგლებში მოსარჩელის სასარჩელო უფლებამოსილება, ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე (კონკრეტული ინციდენტური საკონსტიტუციო კონტროლი), განპირობებულია გასაჩივრებული ნორმატიული ან ინდივიდუალური აქტის უშუალო კავშირით, მისსავე სამართლებრივ ინტერესებთან.

კონცენტრირებული ანუ სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემებში (კელზენისეული ანუ გამიჯვნის მოდელი: სისტემები, სადაც არსებობს დამოუკიდებელი საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელიც უფლებამოსილია, განახორციელოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება)<sup>28</sup> ერთმანეთისაგან განსხვავდება ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ორი ტიპი:<sup>29</sup>

ა) არაპირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი (*indirect access*), რომლითაც ძირითადი უფლებების დაცვა ხდება არაპირდაპირ, საამისოდ უფლებამოსილი თანამდებობის პირის ან შესაბამისი ორგანოს მეშვეობით (სასამართლო, პარლამენტის წევრი, პრეზიდენტი, მთავრობა, ომბუდსმენი და ა.შ.);

<sup>27</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice, the Venice Commission, CDL-AD(2010)039 rev., 44.

<sup>28</sup> P. De Hert/S. Somers, Principles of National Constitutionalism limiting Individual Claims in Human Rights Law, in: Vienna Journal on International Constitutional Law: ICL – Journal, 7 (2013), 4 (17).

<sup>29</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice, the Venice Commission, CDL-AD(2010)039 rev., 54.

ბ) პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი (*direct access*),<sup>30</sup> რომლის ფარგლებში ფიზიკური და იურიდიული პირები უშუალოდ არიან უფლებამოსილნი, შეიტანონ კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში ძირითადი უფლების დარღვევის ან მისი დარღვევის საფრთხის არსებობისას.

პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი იყოფა რამდენიმე ქვესახეობად:

ა) პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი აბსტრაქტული კონტროლის ფარგლებში. ამ შემთხვევაში, ნებისმიერი პირი უფლებამოსილია, შეიტანოს ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში, მიუხედავად იმისა, დაირღვა თუ არა, ან შეიძლება დაირღვეს უშუალოდ მისი უფლებები (*actio popularis*). მაგ.: უნგრეთი, ხორვატია, პერუ, მალტა, მოლდოვა, ა.შ.<sup>31</sup> ზოგიერთ ქვეყანაში არსებობს აგრეთვე მსგავსი, მაგრამ ოდნავ განსხვავებული ტიპის ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი, რომლის საფუძველზე მოსარჩელე ვალდებულია, ასაბუთოს მხოლოდ შესაბამისი სამართლებრივი ინტერესის არსებობა (*quasi actio popularis*). მაგ., საბერძნეთი.

ბ) პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი კონკრეტული კონტროლის ფარგლებში. ამ შემთხვევაში ინდივიდები უფლებამოსილნი არიან, მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს მხოლოდ მაშინ, თუ დაირღვა ან შეიძლება დაირღვეს უშუალოდ მათი უფლებები (მაგ.: გერმანია, საქართველო).

პირდაპირი ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი კონკრეტული კონტროლის ფარგლებში მოიცავს, აგრეთვე, რამდენიმე ქვესახეობას. არსებითად გავრცელებულია სამი მოდელი:

ა) ე.წ. ნორმატიული ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი („*Normative Constitutional Complaint*“). ამ შემთხვევაში ინდივიდებს აქვთ შესაძლებლობა, გაასაჩივრონ მხოლოდ და მხოლოდ ნორმატიული აქტები. მაგ.: ავსტრია, ბელგია, პოლონეთი, ლატვია, საქართველო.

<sup>30</sup> G. Gentili, A Comparison of European Systems of Direct Access to Constitutional Judges: Exploring Advantages for the Italian Constitutional Court, in: Italian Journal of Public Law, 2012, Issue 1, 159.

<sup>31</sup> “In the framework of the Venice Commission opinion on Montenegro, President Omejec of the Constitutional Court of Croatia warned about the danger of *actio popularis*, pointing out that a single person had made some 800 applications to her Court, causing considerable disruption of the work of the Court”, (Opinion of the Venice Commission, CDL-AD(2008)030), 51.

- ბ) ე.წ. „რეალური“ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი (გერმ. „*echte Verfassungsbeschwerde*“,<sup>32</sup> ინგლ. „*the full Constitutional Complaint*“, აგრეთვე, „*the Real Constitutional Complaint*“), რომლის საფუძველზე საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიძლება გასაჩივრდეს სახელმწიფო ხელისუფლების (ხელისუფლების სამივე შტოს) აქტები, სუბსიდიურობის პრინციპზე<sup>33</sup> დაყრდნობით: ნორმატიული (საკანონმდებლო აქტების ჩათვლით), ინდივიდუალური და სასამართლო აქტები. ეს მოდელი არსებობს შემდეგ ქვეყნებში: ჩეხეთი, გერმანია, სლოვაკეთი, მაკედონია, ხორვატია, უნგრეთი, პორტუგალია, თურქეთი 2010 წლიდან და ა.შ.
- გ) გარდა „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელისა, ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქვესახეობაა, აგრეთვე, ე.წ. „რევიზიული“ კონსტიტუციური სარჩელი („*Constitutional Revision*“), რომლითაც საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიძლება მხოლოდ უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებების გასაჩივრება (მაგ.: ბოსნია და ჰერცეგოვინა, მალტა, ჩილე, ალბანეთი).<sup>34</sup>

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელები, რომელთა ფარგლებში გადასინჯავადია უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებები

<sup>32</sup> აღსანიშნავია, რომ ქართულ მეცნიერულ დისკუსიებში თითქმის უკვე დამკვიდრდა ტერმინი – „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი. „რეალურ“ საკონსტიტუციო კონტროლში სინამდვილეში ე.წ. „სრულყოფილი“ ინდივიდუალური სასარჩელო სამართალწარმოება იგულისხმება. ამ ტიპის საკონსტიტუციო სამართალწარმოების (უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებების საკონსტიტუციო სასამართლოში გადასინჯვის შესაძლებლობა) სამშობლო, ფაქტობრივად, გერმანიაა, სადაც შესაბამისი სახეობის კონსტიტუციურ სარჩელს – „*echte Verfassungsbeschwerde*“ (ქართული სიტყვასიტყვითი თარგმანით „ნამდვილი კონსტიტუციური სარჩელი“) ეწოდება. სწორედ ამ ტერმინის ინგლისურენოვანი ვერსიაა „*the full Constitutional Complaint*“, აგრეთვე, „*the real Constitutional Complaint*“. ინგლისურენოვანი წყაროების ნაწილში კონსტიტუციური სარჩელის ეს მოდელი იხსენიება მისი სწორედ გერმანული სახელწოდების თარგმნილი ვერსიით – „*the real Constitutional Complaint*“. ქართულ მეცნიერულ წყაროებში სრულყოფილი სასარჩელო საკონსტიტუციო სამართალწარმოების „რეალურ“ საკონსტიტუციო კონტროლად მოხსენიება, სავარაუდოდ, ამ ტერმინის ინგლისურენოვანი ვერსიის სიტყვასიტყვითი ქართული თარგმანით არის განპირობებული. მიუხედავად ამისა, სადავოა, ამ თვალსაზრისით რამდენად არის „რეალური საკონსტიტუციო კონტროლი“ ყველაზე ავთენტური ტერმინი.

<sup>33</sup> სუბსიდიურობის პრინციპი ხაზს უსვამს კონსტიტუციური სარჩელის სუბსიდიურ ბუნებას – საკონსტიტუციო სასამართლო სუბსიდიურად, კერძოდ, მხოლოდ დამატებით ერთვება ადამიანის უფლებების დაცვის შიდასახელმწიფოებრივ სისტემაში, ყველა სამართლებრივი გზის ამონურვის შემდგომ. შესაბამისად, სუბსიდიურობის პრინციპი მოიცავს შიდა სამართლებრივი ინსტრუმენტების ამონურვის ვალდებულებას, რაც, თავის მხრივ, ქმნის კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო სასამართლოში დასაშვებობის წინაპირობას, მაგ., შესაბამისი აქტის გასაჩივრებას ადმინისტრაციულ ორგანოში, სასამართლოში. კერძო არბიტრაჟები, ამ შემთხვევაში, არ მიიღებიან მხედველობაში. ამა თუ იმ სამართლებრივი სისტემის თავისებურებების გათვალისწინებით, ყოველი სახელმწიფო თავად განსაზღვრავს სუბსიდიურობის პრინციპის კონკრეტულ შემადგენლობას.

<sup>34</sup> S. Dürr, Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice, 5 Vienna J. on Int'l Const., 2011, 167.

(ე.წ. „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი), არის სავალდებულო სასარჩელო ინსტრუმენტი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლის მიზნებისათვის, რომელიც სუბსიდიურობის პრინციპზე (შიდასამართლებრივი ინსტრუმენტების ამონურვის ვალდებულება) დაყრდნობით აუცილებლად უნდა გამოიყენოს მომჩივანმა, ვიდრე მიმართავს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს.<sup>35</sup> სახელმწიფოები, რომელთა სამართლებრივი სისტემა მოიცავს ამგვარ სასარჩელო მექანიზმს, აღარ არიან წინა რიგებში ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში, შესაბამისი საჩივრების ოდენობის მიხედვით (მაგ., თურქეთი 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების შემდგომ).<sup>36</sup>

„რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაცია დაკავშირებულია გარკვეულ რისკებთან (მართლმსაჯულების პოლიტიზაცია, საკანონმდებლო ორგანოს ფუნქციების ჩანაცვლების საშიშროება ატიპური სამოსამართლო აქტივიზმის პირობებში, რაც ასაზრდოებს საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსობრივ ლეგიტიმაციასთან დაკავშირებულ დებატებს და ა.შ.).<sup>37</sup> მიუხედავად ამისა, ბოლო ათწლეულებია, „რეალური“ კონსტიტუციური საჩივრი, როგორც მოდელი, განსაკუთრებით პოპულარულია პოსტავტორიტარულ ცენტრალურ<sup>38</sup> და აღმოსავლეთ ევროპაში.<sup>39</sup> ამ ფაქტს ხშირად აღნიშნავს და „რეალურ“ კონსტიტუციურ საჩივრს განსაკუთრებით ლობირებს<sup>40</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო<sup>41</sup> და ვენეციის კომისიაც.<sup>42</sup>

<sup>35</sup> შეად. P. Egli, Zur Reform des Rechtsschutzsystems der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: ZaöRV 2004, 759, 777.

<sup>36</sup> შეად. R. Mastermann/J. Murkens, Skirting Supremacy and Subordination: The Constitutional Authority of the United Kingdom Supreme Court, in: Public Law, Issue 4, 2013, 800, 810.

<sup>37</sup> Chr. Möllers, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Das entgrenzte Gericht, 2011, 309.

<sup>38</sup> შეად. L. Adamovich, Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: Wieser/Stolz, Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, 2000, 8.

<sup>39</sup> M. Riegner, Constitutional Justice in Southeast Europe between Ordinary Judiciaries and the European Court of Human Rights, in: Hasani/Paczolay, Péter/Riegner, Constitutional Justice in Southeast Europe, 2012, 13.

<sup>40</sup> შეად. R. Lamprecht, Plädoyer für die Verfassungsbeschwerde, in: NJW 1997, 2219; M. van den Hövel, Die Urteils-Verfassungsbeschwerde als einzig erforderliche Verfassungsbeschwerde in der Rechtspraxis? in: NVwZ 1993, 549.

<sup>41</sup> აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (*Apostol v. Georgia*), 2006 წლის 28 ნოემბერი, 41-ე–71-ე პუნქტები.

<sup>42</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice, the Venice Commission, CDL-AD(2010)039 rev., 79.

## 2. ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელი – გადასინჯვის აუცილებლობა

კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში ხორციელდება შემდეგი ორი სახის საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ფარგლებში: სამართალწარმოება საერთო სასამართლოების წარდგინების საფუძველზე და სამართალწარმოება ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის საფუძველზე.

დღევანდელი მონაცემებით (2016 წლის ჩათვლით), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში მისი დაარსებიდან დღემდე შეტანილია მხოლოდ 75 სასამართლო წარდგინება – აქედან დაკმაყოფილდა მხოლოდ შვიდი, ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა ერთი, არ დაკმაყოფილდა ოთხი და არ იქნა არსებითად განსახილველად მიღებული 21.

ეს სტატისტიკა მეტყველებს იმაზე, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საერთო სასამართლოებს შორის სამართლებრივი დიალოგი (ინტერაქცია), ფაქტობრივად, არ წარმოებს. სასამართლოებს შორის სამართლებრივი დიალოგი („*Conversation between judges*“),<sup>43</sup> ქართული სასამართლო სისტემისათვის უცნობი გამოცდილებაა.

ინდივიდუალური სასარჩელო წარმოების საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაციის მიზანი ადამიანის უფლებების დაცვაა. ამ თვალსაზრისით, საქართველოს კონსტიტუციის (შემდგომში – სკ) მე-2 თავით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებების განმარტებისა და გამოყენების ხარისხი საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, ფაქტობრივად, არ კონტროლდება. საერთო სასამართლოების სისტემა საქართველოში ადამიანის უფლებების სფეროში საკონსტიტუციო კონტროლს მიღმაა, არსებითად, შემდეგი მიზეზების გამო:

- ა) საერთო სასამართლოები საკონსტიტუციო სასამართლოს უკიდურესად იშვიათ შემთხვევებში მიმართავენ;
- ბ) ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელი, რომელიც ნორმატიული კონსტიტუციური სარჩელის კლასიკურ ვერსიას ქმნის, არ ითვალისწინებს უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებების საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრების შესაძლებლობას.

<sup>43</sup> J. Gerards, *The Pilot Judgment Procedure Before the European Court of Human Rights as an Instrument for Dialogue*, in: *Constitutional Conversations of Europe*, Cambridge 2012, 371.

ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართულ ვერსიას აკრიტიკებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საკუთარი 2006 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით – *აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (Apostol v. Georgia)*. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამ საქმესთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში გამოთქვამს არაერთ საინტერესო მოსაზრებას, მათ შორის:<sup>44</sup>

- ა) „სასამართლო აღნიშნავს, რომ [საქართველოს] კონსტიტუციის 89-ე (§1 „ვ“) მუხლი ინდივიდებს რთავს ნებას, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართონ [...] სარჩელით. [...] სამაგიეროდ, მათ არ აქვთ შესაძლებლობა, გაასაჩივრონ სასამართლოების ან საჯარო უწყებების მიღებული გადაწყვეტილებები, რომლებიც პირდაპირ გავლენას ახდენს მათ პირად მდგომარეობაზე. [...] ზემოხსენებული მიმართვის კონსტიტუციური საშუალება უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის საშუალების მსგავსია, რომელიც სასამართლომ კონვენციის 35-ე მუხლის მიზნებისათვის არაეფექტიან საშუალებად მიიჩნია, რადგან უნგრეთის უმაღლესი სასამართლო შემოიფარგლება მხოლოდ კანონების კონსტიტუციურობის აბსტრაქტული კონტროლით სახელმწიფოს მიერ კერძო პირებთან მიმართებით გატარებული ინდივიდუალური ღონისძიებების გაუქმების ან შეცვლის შესაძლებლობის გარეშე“;
- ბ) „საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ასევე განსხვავდება, მაგალითად, გერმანიის, ესპანეთისა და ჩეხეთის პრაქტიკისგან. ამ ქვეყნებში არსებობს მიმართვის „სპეციფიკური“ კონსტიტუციური საშუალებები, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლოებს აძლევს შესაძლებლობას, გამოასწოროს ოფიციალურ უწყებათა მიერ დარღვეული უფლებები, ან კიდევ, როდესაც კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების დარღვევა არის არა გადაწყვეტილების, არამედ სხვაგვარი ჩარევის შედეგი, აუკრძალოს შესაბამის უწყებას, განაგრძოს ამ უფლების დარღვევა და მიუთითოს მას, რომ, თუ ეს შესაძლებელია, აღადგინოს დარღვევამდე არსებული მდგომარეობა – *status quo ante*. ასეთი მიმართვის საშუალება ასევე იძლევა იმ დარღვევათა გამოსწორების შესაძლებლობას, რომელთა მყისიერი და პირდაპირი საფუძველი სასამართლო ორგანოს ქმედება ან უმოქმედობაა, იმ ფაქტებისგან დამოუკიდებლად, როლებიც საფუძვლად დაედო საქმისწარმოებას. არაკონსტიტუციური კანონის გაუქმება იწვევს სასამართლოების ან სახელმწიფო უწყებების მიერ ამ კანონის საფუძველზე მიღებული ყველა საბოლოო გადაწყვეტილების

<sup>44</sup> აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (*Apostol v. Georgia*), 2006 წლის 28 ნოემბერი, მე-40–47-ე პუნქტები.



გაუქმებას. [...] ზემოაღნიშნულისაგან განსხვავებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არ არის უფლებამოსილი, გააუქმოს საჯარო უწყებების ან სასამართლოების მიერ გამოტანილი ის ინდივიდუალური გადაწყვეტილებები, რომლებიც პირდაპირ გავლენას ახდენენ მოსარჩელის უფლებებზე. [...] სასამართლომ უკვე აღნიშნა, რომ იმისათვის, რათა მიმართვის საშუალება ეფექტიანი იყოს, ის უნდა პასუხობდეს საჩივარს, იძლეოდეს საჩივრებულ დარღვევის პირდაპირი და სწრაფი გამოსწორების საშუალებას და არ უნდა სთავაზობდეს კონვენციის მე-6 მუხლით გარანტირებული უფლებების მხოლოდ არაპირდაპირ, ირიბ დაცვას. [...] ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლო ასკვნის, რომ საქართველოში ამჟამად არსებული მიმართვის ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის სისტემა დამაჯერებლობის საკმარისი მოცულობით ვერ ჩაითვლება გადაწყვეტილების აღსრულებლობის საფუძველზე წამოყენებული საჩივრის დაკმაყოფილების სათანადო საშუალებად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის შეიცავს ეფექტიან მექანიზმს, რომელიც არის ადამიანის უფლებების კონკრეტული დარღვევის პირდაპირი და სპეციფიკური გამოსწორების საშუალება“.

გადაწყვეტილების დასაბუთებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ციტირებს ვენეციის კომისიის 1999 წლის 19 აპრილის დასკვნიდან, „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ კანონებში შესატან ცვლილებათა პროექტთან დაკავშირებით, ყურადღებას ამახვილებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეზღუდულ კომპეტენციებზე გადაწყვეტილების აღსრულების პროცესში და ურჩევს ქართველ კანონმდებელს, შეიმუშაოს გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 35-ე მუხლის მსგავსი ნორმა:

„უნდა ვაღიაროთ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები ხასიათდება გარკვეული გაურკვევლობით მათი აღსრულების თვალსაზრისით. აღნიშნული სირთულის გადასაწყვეტად ქართველ კანონმდებელს შეეძლო, გამოეყენებინა გერმანიის კანონი ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ, რომლის 35-ე მუხლის თანახმად: „ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს შეუძლია, თავის გადაწყვეტილებაში განსაზღვროს, თუ ვინ უნდა აღასრულოს ის; მას ასევე შეუძლია, განსაკუთრებულ შემთხვევებში, განსაზღვროს აღსრულების მეთოდი.“<sup>45</sup>

<sup>45</sup> აპოსტოლი საქართველოს წინააღმდეგ (*Apostol v. Georgia*), 2006 წლის 28 ნოემბერი, 30-ე, 31-ე და 43-ე პუნქტები.

ცხადია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებიდან არ გამომდინარეობს უშუალო ვალდებულება ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელის სრულყოფის აუცილებლობასთან დაკავშირებით.<sup>46</sup> მიუხედავად ამისა, სასამართლოს ციტირებული შეფასებები აღრმავებს სკეფსის ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელის ეფექტიანობასთან დაკავშირებით და ამ კონტექსტში, ლოგიკურია, დამატებით იმპულსებს სძენს სამართლებრივ დებატებს საქართველოში, რომელიც დიდი ხანია, მიმდინარეობს ამ საკითხის გარშემო.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით, გამოაშკარავებული პრობლემები განსაკუთრებულ იმპულსად უნდა იქცეს, უპირველესად, ქართველი კანონმდებლისათვის, საიმისოდ, რომ შეცვალოს არსებული მოდელი ბევრად უფრო ეფექტიანი ალტერნატიული მექანიზმით, როგორცაა, მაგ., საკონსტიტუციო სამართალწარმოება ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის ფარგლებში. ეს უკანასკნელი არის ინდივიდუალური სასარჩელო წარმოების ყველაზე სრულყოფილი ვერსია.

აღსანიშნავია, რომ ქართული მოდელი ქმნის ნორმატიული კონსტიტუციური სარჩელის კლასიკურ ვერსიას და არის ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ყველაზე სუსტი მოდელი რეგიონში (იგულისხმება თურქეთი, სომხეთი და აზერბაიჯანი), სომხური მოდელის შემდეგ.<sup>47</sup>

ზოგადად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები არის სამართლებრივი ორიენტირი<sup>48</sup> საერთო სასამართლოებისა და საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის განმარტებისას. ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არ არის მეოთხე ინსტანციის სასამართლო და, შესაბამისად, არ გააჩნია კანონმდებლობის პირდაპირი ანულირების ან ადგილობრივი კანონმდებლობის ინტერპრეტაციის (განმარტების) პროცესში ჩარევის უფლებამოსილება.

<sup>46</sup> D. M. Klocke, Die dynamische Auslegung der EMRK im Lichte der Dokumente des Europarats, in: EuR 2015, 148.

<sup>47</sup> იხ. აზერბაიჯანის 1995 წლის კონსტიტუციის 130-ე მუხლი: „[...] Everyone has the right to file complaints to the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, in accordance with rules specified by laws, against legal and normative acts of executive authorities and municipalities, as well as rulings of courts which violate individuals' rights and freedoms, in order to restore the violated rights and freedoms“; იხ. თურქეთის 1982 წლის კონსტიტუციის 148-ე მუხლი: „[...] everyone may apply to the Constitutional Court on the grounds that one of the fundamental rights and freedoms within the scope of the European Convention on Human Rights which are guaranteed by the Constitution has been violated by the public authorities. An application can only be made once ordinary legal remedies have been exhausted.“

<sup>48</sup> A. Hopfau, in: Schmidt-Bleibtreu/Hoffmann/Hopfau, GG Kommentar, 2014, Art. 93, 121.

ამ ტიპის უფლებამოსილებები შესაბამისი ეროვნული სახელმწიფო სახელი-სუფლებო ორგანოების ექსკლუზიური კომპეტენციებია.<sup>49</sup>

ამ კონტექსტში პასუხგაუცემელი რჩება კითხვები: ვინ უნდა უზრუნველყოს საქართველოში საერთო სასამართლოების მიერ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით განსაზღვრული ძირითადი უფლებების გამოყენების/განმარტების შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციასთან? ვინ უნდა უზრუნველყოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების გამოყენების/განმარტების<sup>50</sup> შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციასთან?<sup>51</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის არარსებობის პირობებში მოკლებულია შესაძლებლობას, გადასინჯოს უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს (უზენაესი სასამართლოს) გადაწყვეტილებები საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით განსაზღვრული ძირითადი უფლებების ფარგლებში. ქართული საერთო სასამართლოების სისტემა ადამიანის უფლებების სფეროში საკონსტიტუციო კონტროლს მიღმაა.<sup>52</sup>

„რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელისაგან განსხვავებით, კონსტიტუციური სარჩელის ქართულ ვერსიას აქვს მხოლოდ შემდეგი უპირატესობები:

ა) საერთო სასამართლოებსა (ყველაზე ხშირად – უზენაესი სასამართლო) და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის არ არსებობს კონკურენცია და არ მიმდინარეობს სამართლებრივი „ომი“ ნორმის განმარტების კონსტიტუციურობის დადგენის თვალსაზრისით, რაც შეიძლება გამოწვეული იყოს მკაფიო მიჯნის არარსებობით ადამიანის უფლების დარღვევასა და ჩვეულებრივი სამართალდარღვევის სამართლებრივ შემადგენლობებს შორის, ყოველი კონკრეტული შემთხვევის მიხედვით („რეალური“ კონტროლის ფარგლებში

<sup>49</sup> „The ECtHR is not a court of fourth instance, and can therefore not annul legislation directly or intervene in the interpretation of domestic legislation. These tasks fall within the exclusive competence of the national authorities“. C. Van de Heyning, Constitutional Courts as Guardians of Fundamental Rights, in: Popolier/Mazmanyan/Vandenbruwaene, The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance, 2013, 23.

<sup>50</sup> J. Ipsen, Grundrechtsschutz durch Fachgerichte, Verfassungsgerichte und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: Starck (Hrsg.), Fortschritte der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Welt – Teil I, 2004, 197.

<sup>51</sup> M. Hoffmann/F. Kollmar, Ein Vorabbeurteilungsverfahren beim EGMR, in: NVwZ 2014, 1269.

<sup>52</sup> “An explicit legislative – or even better constitutional – provision obliging all other state organs, including the courts, to follow the constitutional interpretation provided by the constitutional court provides an important element of clarity in the relations between the constitutional court and ordinary courts and can serve as a basis for individuals to claim their rights before the courts.” See: Study on Individual Access to Constitutional Justice, the Venice Commission, CDL-AD(2010)039 rev., 165.

საერთო სასამართლოებზე საკონსტიტუციო კონტროლი მხოლოდ ადამიანის უფლებების სფეროში ხორციელდება);

ბ) საკონსტიტუციო სასამართლო ნაკლებად არის გადატვირთული კონსტიტუციური სარჩელებით, რადგან უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილებები არ საჩივრდება.

„რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაცია აცოცხლებს თითქმის მივინყებულ კლასიკურ დებატებს სპეციალური (კონცენტრირებული) საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ლეგიტიმაციის საკითხთან დაკავშირებით („იუსტიციური სახელმწიფოს“ ჩამოყალიბების რისკები, „*antimajoritarian objection*“,<sup>53</sup> როგორც პრობლემა; საკონსტიტუციო სასამართლო,<sup>54</sup> როგორც „*the last dangerous branch*“<sup>55</sup> *etc.*). „რეალური“ კონტროლის ლეგიტიმაცია ამ კონტექსტში უკავშირდება არსებითად იმავე პრობლემას: საკონსტიტუციო სასამართლოს პოლიტიკის საფრთხე იმ საკითხის გათვალისწინებით, რომ არ არსებობს ერთმნიშვნელოვნად განსაზღვრული უნივერსალური კრიტერიუმი, თუ რამდენად ინტენსიური (საკონსტიტუციო კონტროლის ხარისხობრივი კომპონენტი) უნდა იყოს საკონსტიტუციო კონტროლი საერთო სასამართლოების გადანყვეტილებებზე ამა თუ იმ ძირითადი უფლების საფუძველზე და მასშტაბით.<sup>56</sup>

ქვეყნებში, რომლებშიც „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი არსებობს, საკონსტიტუციო სასამართლო დღემდე აწყდება სიძნელეებს საკონსტიტუციო კონტროლის ხარისხისა (კონტროლის ინტენსიობა) და შესაბამისი კრიტერიუმების განსაზღვრისას. არ არსებობს უნივერსალური ფორმულა, რომელიც მკაფიო ზღვარს დაუდებდა სამოსამართლო თვითმემოქმედებას საერთო სასამართლოების მიერ საკანონმდებლო ნორმისა და უშუალოდ კონსტიტუციის განმარტების პროცესში.

ზოგადად, სამართლებრივი მეცნიერება ავითარებს არაერთ თეზისს, რომლებიც განმსაზღვრელია სპეციალური (კონცენტრირებული) საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ლეგიტიმაციისათვის: კონსტიტუციის უზენაესობის უზრუნველყოფის ფუნქცია, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის უზრუნველყოფის ფუნქცია, დემოკრატიული პროცესების უზრუნველყოფის

<sup>53</sup> S. W. Sheive, Central and Eastern European Constitutional Courts and the Antimajoritarian Objection to Judicial Review, in: Law and Policy in international Business, Vol. 26, No. 4, 1995, 1201.

<sup>54</sup> P. Kirchhof, Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge Staatsfunktionen, in: Korinek/Müller/Schlaich, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, 1980, 101.

<sup>55</sup> E. McLean, the Most Dangerous Branch: the Judicial Assault on American Culture, 2008, 1-16.

<sup>56</sup> A. Weber, Die Individualverfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Urteile, in: Starck/Heun, Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich, 2008, 89.

ფუნქცია,<sup>57</sup> ლეგიტიმაცია ინდივიდუალიზაციის გზით (ინდივიდუალური სასარჩელო მექანიზმების არსებობა), ლეგიტიმურობა ადამიანის უფლებათა დაცვითი ფუნქციების გათვალისწინებით და ა.შ.<sup>58</sup> ამ კონტექსტში, „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაცია უკავშირდება არსებითად იმავე კლასიკურ დებატებს, რომლებიც მოიცავს, ზოგადად, სპეციალური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ლეგიტიმაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს. ამ თვალსაზრისით, „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის ლეგიტიმაცია განპირობებულია, უნინარესად, ადამიანის უფლებათა დაცვითი ფუნქციით, რომელიც აქვს საკონსტიტუციო სასამართლოს.

ამავდროულად, მიუხედავად იმისა, რომ ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელი ცენტრალური და აღმოსავლეთი ევროპის ქვეყნებში თითქმის ყველგან რეცეფცირდა, ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელი ამ რეგიონში არ არის ყველაზე გავრცელებული მოდელი.<sup>59</sup>

ამავე კონტექსტში უნდა აღინიშნოს, რომ „არანამდვილი კონსტიტუციური სარჩელი („*unechte Grundrechtsbeschwerde*“) იცავს ადამიანის უფლებებს მხოლოდ არაპირდაპირ, რადგან საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სუბიექტური უფლებადაცვითი ფუნქცია ამ მოდელის ფარგლებში, განსხვავებით „ნამდვილი“ კონსტიტუციური სარჩელისაგან („*echte Grundrechtsbeschwerde*“), სუსტად არის განვითარებული. საკითხი, არის თუ არა საკმარისი ადამიანის უფლებების ნორმატიული სტანდარტების პრაქტიკაში დასანერგად მხოლოდ საერთო სასამართლოების დონეზე უზრუნველყოფილი უფლებრივი დაცვა, ისე, რომ ამ უკანასკნელზე არ განხორციელდეს საკონსტიტუციო კონტროლი, სამართლებრივ-პოლიტიკური გადანყვეტილებების კატეგორიას განეკუთვნება და, შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით, კანონმდებელი სამართლებრივ-პოლიტიკური არჩევანის თავისუფლებით სარგებლობს.“<sup>60</sup>

<sup>57</sup> Chr. Möllers, Die drei Gewalten, 2008, 138.

<sup>58</sup> Chr. Möllers, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: Das entgrenzte Gericht, 2011, 281.

<sup>59</sup> A. Weber, Die Individualverfassungsbeschwerde gegen gerichtliche Urteile, in: Starck/Heun, Verfassungsgerichtsbarkeit im Rechtsvergleich, 2008, 79; S. Dürr, Comparative Overview of European Systems of Constitutional Justice, in: Vienna J. on Int'l Const., 2011, 169; G. Brunner, Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum, in: JöR (N. F. 50) 2002, 199, 236.

<sup>60</sup> „Die unechte Grundrechtsbeschwerde dient nur mittelbar dem Grundrechtsschutz, so dass die subjektive Rechtsschutzfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit schwächer ausgebildet ist als bei der echten Grundrechtsbeschwerde. Ob man dies will, weil der Rechtsschutz durch die allgemeinen Fachgerichte als grundsätzlich ausreichend angesehen wird, ist eine rechtspolitische Frage, die vom Gesetzgeber entschieden werden muss.“ G. Brunner, Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum, in: JöR (N. F. 50) 2002, 199, 220.

არ არსებობს ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის უნივერსალური მოდელი, რომელიც, ამა თუ იმ სამართლებრივი სისტემის ინდივიდუალური მახასიათებლების შესაბამისად, აღიქმებოდა უალტერნატივო სტანდარტად. ამასთან, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და დემოკრატიის პრინციპებზე დაყრდნობით, ნებისმიერი კანონმდებელი ფლობს სრულ დისკრეციას, მიანიჭოს უპირატესობა ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის არათუ რომელიმე კონკრეტულ მოდელს, არამედ საკონსტიტუციო კონტროლის ნაირსახეობათაგან რომელიმეს – შერეული ან სპეციალური (კონცენტრირებული) საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სახით. მიუხედავად გამუდმებითი დისკუსიისა საკონსტიტუციო კონტროლის ორივე ნაირსახეობის ლეგიტიმაციის განმსაზღვრელი კრიტერიუმების შესახებ, სამართლებრივ მეცნიერებაში შემდგარია კონსენსუსი შემდეგ საკითხზე: სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი განხორციელებადია ორივე სისტემის ფარგლებში. იგივე სტანდარტი მოქმედებს ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ამა თუ იმ მოდელის უპირატესობებისა და ნაკლოვანებების განხილვისას: კანონმდებელი ფლობს სრულ დისკრეციას,<sup>61</sup> განსაზღვროს, საკმარისია თუ არა ადამიანის უფლებების სრულყოფილად რეალიზაციისათვის საერთო სასამართლოების მართლმსაჯულების არსებობა საკონსტიტუციო კონტროლის გარეშე. ამავდროულად, არსებობს ერთმნიშვნელოვანი კონსენსუსი სხვა საკითხთან დაკავშირებითაც: „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელი მიჩნეულია ბევრად უფრო ეფექტიან საშუალებად ადამიანის უფლებების დაცვის ფუნქციის უზრუნველსაყოფად, ვიდრე ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ის მოდელი (ინდივიდუალური ნორმატიული კონსტიტუციური სარჩელები, რომელთა შორისაა ქართული მოდელი), რომელიც არ ითვალისწინებს უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილებების გასაჩივრების შესაძლებლობას.

აღსანიშნავია, რომ ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი სამართლებრივი სისტემისათვის არ არის მარტივი „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის ინტეგრირება საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში. ამ შემთხვევაში საკონსტიტუციო სასამართლო დგება მნიშვნელოვანი გამოწვევის წინაშე, გაუმკლავდეს ადამიანის უფლებების სფეროში დღემდე სრულყოფილად პასუხგაუცემელ, ფუნდამენტურ დოქტრინულ პრობლემებს: რა ხარისხით შეიძლება ჩაერიოს საკონსტიტუციო სასამართლო საერთო სასამართლოების მიერ ამ უკანასკნელთათვის თვისებრივად იმანენტური ფუნქციის

<sup>61</sup> Z. Kühn, *The Judiciary in Central and Eastern Europe – Mechanical Jurisprudence in Transition?* 2011, 293.

განხორციელებისას ნორმების გამოყენების/განმარტების პროცესში? რა სამართლებრივი კრიტერიუმებით უნდა შემოისაზღვროს საკონსტიტუციო კონტროლი უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე? სად გადის ზღვარი საკონსტიტუციო კონტროლსა და ჩვეულებრივ, ზოგად-სამართლებრივ ნორმატკონტროლს შორის (სხვაობა საკონსტიტუციო კონტროლსა და სამართალშესაბამისობის კონტროლს შორის)? სად გადის ზღვარი ჩვეულებრივ სამართალდარღვევასა და ადამიანის უფლების დარღვევას შორის? ამ კითხვებს საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი მართლმსაჯულებით თავად უნდა უპასუხოს, რაც არ არის მარტივი ამოცანა.

არ არსებობს უნივერსალური პასუხი ამ კითხვებზე. ზოგადი გამოსავალი შეიძლება იყოს შემდეგი: „შესაბამისად, აუცილებელია თავიდან არიდება პრობლემის გადაჭრის ისეთი ფორმისა, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს „სუპერ-უზენაეს სასამართლოდ“ მოიაზრებს. საკონსტიტუციო სასამართლო უნდა კონცენტრირდეს მხოლოდ „საკონსტიტუციო საკითხებზე“ და დაუტოვოს ჩვეულებრივი კანონების განმარტების შესაძლებლობა საერთო სასამართლოებს. საკონსტიტუციო საკითხების იდენტიფიცირება შეიძლება რთული იყოს, განსაკუთრებით, სამართლიანი სასამართლოს ძირითად უფლებასთან მიმართებით, რადგან ნებისმიერი პროცედურული დარღვევა შეიძლება აღქმულ იქნეს როგორც დარღვევა სამართლიანი სასამართლოს ძირითადი უფლებისა. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გარკვეული სახის თვითშეზღუდვა იმთავითვე აუცილებელია, არა მხოლოდ იმიტომ, რომ აიცილოს გადატვირთვა (მთარგმნელის შენიშვნა: კონსტიტუციური სარჩელების გაზრდილი რაოდენობის გამო), არამედ, აგრეთვე, იმ მიზნით, რომ გამოხატოს პატივისცემა საერთო სასამართლოების მართლმსაჯულებისადმი“.<sup>62</sup>

ნებისმიერი ინსტანციის სასამართლო სამართალშეფარდების პროცესში პირდაპირ ან არაპირდაპირ ყოველთვის იყენებს/განმარტავს კონსტიტუციას. შესაბამისად, ქვეყნებში, რომლებშიც არსებობს „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლი, საკონსტიტუციო სასამართლოები მაქსიმალურად ცდილობენ, არ შელახონ პრინციპი – *iura novit curia*, და თავადვე განავითარონ

<sup>62</sup> “Therefore it seems necessary to avoid a solution that would envisage the Constitutional Court as a ‘super-Supreme Court’ [...] The constitutional court should only look into ‘constitutional matters’, leaving the interpretation of ordinary law to the general courts. The identification of constitutional matters can, however, be difficult in relation to the right to fair trial, where any procedural violation by the ordinary courts could be seen a violation of the right to a fair trial. Some restraint by the constitutional court seems appropriate, not least in order to avoid its own overburdening, but also out of respect of the jurisdiction of ordinary courts.” Study on Individual Access to Constitutional Justice, the Venice Commission, CDL-AD(2010)039 rev., 211.

საკონსტიტუციო კონტროლის საერთო სასამართლოებზე განვრცობის ინდივიდუალური სქემები ძირითად უფლებებზე დაყრდნობით.

მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, არსებობს არაერთი არგუმენტი „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაციის სასარგებლოდ:

- ა) დიალოგი სასამართლოებს შორის: „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის არსებობა იწვევს ინტერაქციას (დიალოგს) საერთო სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის, რაც, თავის მხრივ, არის საფუძველი სამოსამართლო სამართლის განსავითარებლად („Judicial Activism“);
- ბ) პრევენციული ფუნქცია: „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელი არის დამატებითი უფლებადაცვითი სამართლებრივი ინსტრუმენტი ეროვნულ სამართლებრივ სივრცეში, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 35-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, რომლის გამოყენება სავალდებულოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსადმი მიმართვამდე, სუბსიდიურობის პრინციპის გათვალისწინებით. ყოველივე ეს ხელს შეუწყობს საქართველოს წინააღმდეგ მიმართული ინდივიდუალური საჩივრების ოდენობის შემცირებას ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში;
- გ) ადამიანის უფლებების განხორციელების უზრუნველყოფი სამართლებრივი ინსტრუმენტების მაღალი სტანდარტი ეროვნულ დონეზე: ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფი სამართლებრივი ინსტრუმენტების გაძლიერება და, შესაბამისად, კიდევ ერთი ნაბიჯი ეფექტიანი სამართლებრივი სახელმწიფოსაკენ;
- დ) ადამიანის უფლებების გაცოცხლება საერთო სასამართლოების სისტემაში: საერთო სასამართლოები შეეცდებიან, უზრუნველყონ უფლების დაცვის მაღალი სტანდარტი;
- ე) კონკურენციის წარმოშობა, არსებითად, უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის, რაც ხელს შეუწყობს სამოსამართლო სამართლის განვითარებას, ადამიანის უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტის დამკვიდრებას სასამართლო სისტემაში და გაზრდის საერთო სასამართლოების გადამწყვეტილებების დასაბუთებულობის ხარისხს;
- ვ) ადამიანის უფლებების დაცვის პირდაპირი და ეფექტიანი სამართლებრივი ინსტრუმენტის არსებობა, რომელიც დაიცავს ძირითადი უფლებების სუბიექტებს სამოსამართლო თვითნებობისა და უფლებადარღვევებისაგან საერთო სასამართლოების სისტემაში.



### 3. ე.წ. „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის დანერგვის პერსპექტივა

#### 3.1 სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიები საქართველოს მე-8 და მე-9 მოწვევათა პარლამენტებში

საქართველოს პარლამენტის 2013 წლის 4 ოქტომბრის დადგენილებით შეიქმნა სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისია, საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვის შესახებ კანონპროექტის მომზადების მიზნით. კანონპროექტი საქართველოს პარლამენტს უნდა წარსდგენოდა 2014 წლის 1 სექტემბრამდე. საქართველოს პარლამენტის 2013 წლის 27 დეკემბრის დადგენილებით დამტკიცებული სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის დებულების მე-2 პუნქტის შესაბამისად, კომისიის ერთ-ერთი ამოცანა იყო, მოემზადებინა კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტი, რომლითაც გაიზრდებოდა „ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების კონსტიტუციური გარანტიები.“ როგორც ცნობილია, 2013 წლის 4 ოქტომბერს შექმნილმა საკონსტიტუციო კომისიამ მუშაობა უშედეგოდ დაასრულა.

მოგვიანებით, მე-9 მოწვევის პარლამენტის 2016 წლის 15 დეკემბრის დადგენილებით, ძალადაკარგულად გამოცხადდა საქართველოს მე-8 მოწვევის პარლამენტის 2013 წლის 4 ოქტომბრის დადგენილება და შეიქმნა სრულიად ახალი საკონსტიტუციო კომისია, რომელმაც მიზნად დაისახა „საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტის მომზადება, რომლის მიღება უზრუნველყოფს კონსტიტუციის კონსტიტუციური სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან სრულ შესაბამისობას და ქვეყნის გრძელვადიანი დემოკრატიული განვითარების ინტერესის შესაბამისი კონსტიტუციური სისტემის ჩამოყალიბებას.“

მე-9 მოწვევის პარლამენტის სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მიერ შემუშავებული კანონპროექტი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ ინიცირებულ იქნა 2017 წლის 1 მაისს და ამ ეტაპზე საპარლამენტო განხილვის პროცესშია.

როგორც მე-8, აგრეთვე მე-9 მოწვევის პარლამენტის მიერ შექმნილი საკონსტიტუციო კომისიის ფარგლებში განიხილებოდა „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრირების საკითხი, რასაც საკონსტიტუციო კომისიის უმრავლესობამ საბოლოოდ მხარი არ დაუჭირა.

### 3.2 ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის დანერგვის ინციტატივა – საკანონმდებლო (საკონსტიტუციო) ცვლილებების აუცილებლობა და შესაბამისი რეკომენდაციები

მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, ადამიანის უფლებების დაცვის მაღალი სტანდარტის დასამკვიდრებლად ქართული საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში სასურველია, ინტეგრირდეს „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის სტანდარტი.

ამ სახის ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის დანერგვის შემთხვევაში, ცვლილებას საჭიროებს საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი, რომელიც უნდა ჩამოყალიბდეს, სავარაუდოდ, შემდეგი სახით:<sup>63</sup>

„კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენის საფუძველზე იხილავს სახელმწიფო ხელისუფლების აქტების კონსტიტუციურობის საკითხს, საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებთან მიმართებით.“

ცვლილებას საჭიროებს, აგრეთვე, საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მეორე პუნქტი, რომელიც სასამართლო გადაწყვეტილებების შედეგებს არეგულირებს. არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმატიული აქტის ან მისი ნაწილის ძალადაკარგულად ცნობის, აგრეთვე, საერთო სასამართლოების გადაწყვეტილებების ბათილად ცნობის შედეგები უნდა რეგულირდებოდეს უშუალოდ ორგანული კანონით „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“. საკონსტიტუციო დონეზე ამ საკითხის რეგულირება არ არის აუცილებელი.

შესაბამისად, სასურველია, საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის მეორე პუნქტი ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმით:

„საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საბოლოოა და გასაჩივრებას ან გადასინჯვას არ ექვემდებარება“.

საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსის მარეგულირებელი კანონმდებლობის ცვლილებების მომზადება, განხილვა და ამოქმედება შეიძლება

<sup>63</sup> ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, ცალკეულ შემთხვევაში, „უკანასკნელი სასამართლო ინსტანცია“ არის არა მხოლოდ უზენაესი სასამართლო, არამედ როგორც პირველი ინსტანციის, ისე სააპელაციო სასამართლო. შესაბამისად, თუ „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის შესახებ ჩანაწერი კონსტიტუციაში აისახება, კონსტიტუციის ტექსტშივე საკმარისია აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიტანება იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე თვლის, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების აქტით (საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლება) დარღვეულია საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებული მისი ძირითადი უფლებები და ამონურულია ყველა მიდასამართლებრივი საშუალება (სუბსიდიურობის პრინციპი) უფლებადარღვევის აღმოსაფხვრელად.

ხანგრძლივი პროცესი აღმოჩნდეს, რადგან „რეალური“ სასარჩელო წარმოების მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაცია სასამართლოს სტრუქტურული შემადგენლობის შეცვლას (გაზრდას) და განახლებას მოითხოვს.

ამასთანავე, სასურველია სრულიად ახალი კანონის ინიცირება, რომელიც მთლიანად მოიცავს საკონსტიტუციო სასამართლოს სტატუსისა და საკონსტიტუციო სამართალწარმოების მარეგულირებელ ამ ეტაპზე მოქმედ ორივე კანონს (გაუგებარია, რატომ არის აუცილებელი ორი და, ამავდროულად, სხვადასხვა რანგის კანონის არსებობა: ორგანული კანონი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ და კანონი „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“. ორივე მათგანი შეიცავს არაერთ ხარვეზს: არსებობს საკითხები, რომლებიც მოუწესრიგებელია, არსებობს ნორმები, რომლებიც ერთმანეთს ეწინააღმდეგება ან იმეორებს და ა.შ.)

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის აღწერილი ვერსიით ჩანაცვლების შემთხვევაში, თუ არ იქნება ინიცირებული სრულიად ახალი კანონი (რაც, თავის მხრივ, ხანგრძლივ სამუშაო დროს და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემის, ფაქტობრივად, ფუნდამენტურ რეფორმას ითხოვს), ცვლილებებს საჭიროებს ორივე მათგანი შემდეგი საკითხების მოსაწესრიგებლად:

- ა) „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი შინაარსით: „საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავის საკითხებთან მიმართებით მიღებული ნორმატიული და ინდივიდუალური აქტების კონსტიტუციურობის საკითხი. ინდივიდუალური აქტების გასაჩივრება დასაშვებია, თუ ამოწურულია ყველა შიდასამართლებრივი სასარჩელო მექანიზმი“.
- ბ) „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-20 მუხლი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი შინაარსით:
  - „1. კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის არაკონსტიტუციურად ცნობა არ ნიშნავს ამ აქტის საფუძველზე ადრე გამოტანილი სასამართლოს განაჩენებისა და გადაწყვეტილებების გაუქმებას, იწვევს მხოლოდ მათი აღსრულების შეჩერებას საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით.
  - 2. საერთო სასამართლოების საბოლოო გადაწყვეტილების არაკონსტიტუციურად ცნობისას შესაბამისი გადაწყვეტილება უქმდება და საქმე უბრუნდება გადაწყვეტილების მიმღებ სასამართლოს ხელახალი განხილვისათვის“.
- გ) „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის 39-ე მუხლს უნდა დაემატოს შემდეგი პუნქტები:

- „3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში ინდივიდუალური აქტების და საერთო სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის თაობაზე კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის უფლება აქვთ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, თუ მიაჩნიათ, რომ მათ მიმართ გამოტანილი ინდივიდუალური აქტი და სასამართლო გადაწყვეტილება არღვევს საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს.
4. ამ მუხლის მესამე პუნქტით გათვალისწინებული კონსტიტუციური სარჩელის შეტანა დასაშვებია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სადავო ინდივიდუალური აქტი ან სასამართლო გადაწყვეტილება საბოლოოა და, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად, მათი შემდგომი გასაჩივრება აღარ არის შესაძლებელი.
5. საერთო სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების კონსტიტუციურობის თაობაზე კონსტიტუციური სარჩელი შეიტანება 3 თვის ვადაში იმ დღიდან, როდესაც მხარე ოფიციალურად გაეცნობა სადავო სასამართლო გადაწყვეტილებას.
6. იმ ინდივიდუალური აქტების კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელთა შემდგომი გასაჩივრება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად აღარ არის შესაძლებელი, კონსტიტუციური სარჩელი შეიტანება 1 წლის განმავლობაში იმ დღიდან, როდესაც მხარე ოფიციალურად გაეცნობა სადავო ინდივიდუალურ აქტს.
7. ამ მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციური სარჩელის შესახებ აცნობებს იმ მხარეს, რომლის სასარგებლოდაც იქნა გამოტანილი სადავო სასამართლო გადაწყვეტილება და უფლებამოსილია, მოინვიოს ის საქმის განხილვაზე.“
- „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის ნორმები აგრეთვე საჭიროებს დაზუსტებას სხვა ნაწილშიც, თუმცა ამ ყველაფრის აღწერა, სტატიის ფორმატის გათვალისწინებით, სამწუხაროდ, შეუძლებელია. შესაბამის ცვლილებებს საჭიროებს აგრეთვე საქართველოს კანონი საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ.
- რაც მთავარია, „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის დანერგვა წარმოუდგენელია შემდეგი საკითხების საკანონმდებლო რეგულირების გარეშე:
- ა) საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდა;
  - ბ) საკონსტიტუციო სარჩელების ფილტრაცია შემდეგი ფორმით: საკონსტიტუციო სასამართლოში შესაძლებელია დამატებითი სტრუქტურული რგოლის ფორმირება (მაგ., 3 მოსამართლის შემადგენლობით), რომელიც უშუალოდ გაუწევს ზედამხედველობას (კურაციას) შემოსული კონსტიტუციური

სარჩელების ფორმალური კრიტერიუმებისა და დასაბუთებულობის ელემენტარული სტანდარტების დაცულობის საკითხს. ამავე სტრუქტურულ ერთეულს დაეკისრება ვალდებულება, არ მიიღოს განსახილველად (გაფილტროს) დაუსაბუთებელი კონსტიტუციური სარჩელები და მისცეს საპროცესო მსვლელობა (სარჩელის გადაცემა არსებითად განსახილველად მიღების საკითხის გადასაწყვეტად, დადგენილი წესის მიხედვით) კონსტიტუციურ სარჩელებს, რომლებიც ამ სახის ბარიერს წარმატებით გადალახავენ;

- გ) სასურველია, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიენიჭოს გადანყვეტილებების აღსრულების ცალკეული დეტალების განსაზღვრის შესაძლებლობა;
- დ) სასარჩელო წარმოების დანერგვა სასამართლო წარმოების განსაკუთრებით გაჭიანურების შემთხვევებში და ა.შ.

რაც შეეხება „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის დანერგვის შედეგად ამოქმედებადი საკონსტიტუციო და საკანონმდებლო ცვლილებების „უკუძალის“ საკითხს, სამართლებრივი თვალსაზრისით, ეს საკითხი პრობლემური არ არის და პოლიტიკური გადანყვეტილებების კატეგორიას განეკუთვნება.

## დასკვნა

საერთო სასამართლოების მიერ საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით განსაზღვრული ძირითადი უფლებების განმარტების/გამოყენების ხარისხი საქართველოში, ფაქტობრივად, საკონსტიტუციო კონტროლს მიღმაა, რადგან: ა) ინდივიდუალური კონსტიტუციური სარჩელის ქართული მოდელი, რომელიც ნორმატიული კონსტიტუციური სარჩელის კლასიკურ ვერსიას ქმნის, ამის შესაძლებლობას არ იძლევა; ბ) საერთო სასამართლოები საკონსტიტუციო სასამართლოს შესაბამისი წარდგინებით იშვიათად მიმართავენ.

ზოგადად, უკანასკნელი ინსტანციის სასამართლოს გადანყვეტილებებზე საკონსტიტუციო კონტროლის განხორციელებისას არსებითი მნიშვნელობისაა ორი საკითხი: ა) განისაზღვროს სამართლებრივი წინაპირობები საკონსტიტუციო კონტროლის განსახორციელებლად (ფორმალური მხარე – კანონმდებლის პრეროგატივა); ბ) განისაზღვროს სამართლებრივ-დოგმატური წინაპირობები საკონსტიტუციო კონტროლის განსახორციელებლად, ან ამა თუ იმ ინტენსივობით განსახორციელებლად (შინაარსობრივ-ხარისხობრივი მხარე – საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეროგატივა).<sup>64</sup>

<sup>64</sup> ეს საკითხი საკონსტიტუციო სასამართლომ საკუთარი მართლმსაჯულებით უნდა განავითაროს და დახვეწოს.

ამ კონტექსტში კანონმდებელი განსაზღვრავს ნორმატიულ ჩარჩოს, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლო ქმნის სამართლებრივ დოგმატიკას, საკუთარი მართლმსაჯულების მეშვეობით, კონსტიტუციის განმარტების შედეგად. საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ სამართლებრივ-დოგმატური კრიტერიუმების (საკონსტიტუციო კონტროლის შინაარსობრივ-ხარისხობრივი მხარე) განსაზღვრის საკითხი ურთულეს პროცესად მიიჩნევა თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალში (იხ. დოქტრინული შემადგენლობები: „*Judicial Self-Restraint*“, „*Political Question Doctrine*“, „*abgestufte Verhältnismäßigkeitskontrolle*“, „*Beck'sche Formel*“, „*Schumann'sche Formel*“ და ა.შ.). პროცესს ართულებს „საკონსტიტუციო საკითხების“, იგივე, „კონსტიტუციასთან შემხებლობის“ (ინგლ. „*Constitutional matters*“, გერმ. „*Verfassungsrechtlicher Bezug*“) იდენტიფიცირების სირთულე. თუმცა განხილულ კონტექსტში უნივერსალური სამართლებრივი სტანდარტის ან დოქტრინის არარსებობა არ ათავისუფლებს საკონსტიტუციო სასამართლოებს ამ ფუნქციისაგან.

შესაბამისად, ძალიან მნიშვნელოვანია თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობის მზაობა „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის ფუნქციის განსახორციელებლად.

მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, ისევე როგორც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების პოლიტიზების სერიოზული რისკებისა (დღევანდელი ქართული სასამართლო მართლმსაჯულება თავისი არსებობის თითქმის 21 წლისთავზე მზად უნდა იყოს ამ გამოწვევისათვის), არსებობს არაერთი არგუმენტი „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის სტანდარტების ეროვნული მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრირების იდეის სასარგებლოდ: ადამიანის უფლებების დაცვის შიდა სამართლებრივი სისტემის ეფექტიანობის გაზრდა; ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ინდივიდუალურ საჩივართა შემცირება (ერთგვარი პრევენციული ფუნქცია სახელმწიფოსათვის); საინსტანციო სასამართლოების განსაკუთრებული მგრძობელობა (ადამიანის უფლებების „გაცოცხლება“ საერთო სასამართლოების სისტემაში) და ინტერესი ადამიანის უფლებების ნორმატიული არსის შესაბამისი საქმიანობისადმი (საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულებით დაინტერესება, დოქტრინული ხედვების განვითარება, სამართალშეფარდების პროცესის ხარისხის განსაკუთრებული თვითკონტროლი); ერთგვარად, კონკურენციის ნახალისება საერთო სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის და ა.შ.

„რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის საქართველოს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრაცია ნიშნავს ეროვნული მართლმსაჯულების სისტემის თითქმის ძირფესვიან რეფორმას (უზენაესი სასამართლო, ცხადია, ინარჩუნებს უკანასკნელი ინსტანციის ფუნქციას, მაგრამ კარგავს უშუალო მონოპოლიას საერთო სასამართლოების სისტემის მიერ სამართალშეფარდების პროცესის კონტროლზე, როგორც ასეთი). ამ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლო საერთო სასამართლოების სისტემაში, ცხადია, „ერთვება“ საკუთარი პროფილით და საკუთარი მანდატით, რაც მხოლოდ ავსებს და არ ანაცვლებს უზენაესი და, ზოგადად, ყოველი ზემდგომი სასამართლოს ფუნქციას. მიუხედავად ამისა, ამ ყველაფრით საერთო სასამართლოების სისტემა იღებს დამატებითი კონტროლის მექანიზმს, რაც, საბოლოო ჯამში, სამოსამართლე საქმიანობის სტილისტიკაზე (თითოეული ინსტანციის დონეზე) ნებისმიერ შემთხვევაში აისახება.

ყოველივე ამის გათვალისწინებით, თუ ქართველი კანონმდებელი მიიღებს გადაწყვეტილებას „რეალური“ საკონსტიტუციო კონტროლის დანერგვის იდეის სასარგებლოდ, შესაბამისი საკონსტიტუციო და საკანონმდებლო ცვლილებების ამოქმედება არ უნდა მოხდეს შემჭიდროებულ ვადებში, მითუმეტეს, საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობის გაზრდისა და მისი ფუნქციონირების გადატვირთვის პრევენციისათვის აუცილებელი ბარიერების ამოქმედების გარეშე.

# არასრულწლოვანთა უფლებები: საერთაშორისო გამოცდილება და საქართველოში არსებული მდგომარეობა

*ირინა იმერლიშვილი*

## 1. შესავალი

საქართველომ, როგორც ბავშვთა უფლებების შესახებ გაეროს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფომ, 2013 წელს მიიღო გადაწყვეტილება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდიფიცირებული აქტის შექმნის შესახებ, ხოლო 2015 წელს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი.

ევროკავშირისა და გაეროს ბავშვთა ფონდის დახმარებით პროექტმა – „სისხლის სამართლის რეფორმის მხარდაჭერა საქართველოში“, – არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების 2013-2014 წლების სტრატეგიის შესაბამისად, შექმნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ქართული სტანდარტი. კოდექსზე მუშაობისას გადაწყდა, რომ საქართველო სახელმძღვანელო მოდელად აირჩევდა გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს მოდელურ კანონმდებლობას.<sup>1</sup> კანონმდებლობის მიზნად

<sup>1</sup> გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს მიერ შემუშავებული კანონის მოდელი და მისი კომენტარები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ. 2011 წლის კანონის მოდელი არის ხანგრძლივი სამუშაო პროცესის შედეგი. მისი შექმნა შთაგონებული იყო რენატა უინტერის მიერ ჯერ კიდევ 1997 წელს მომზადებული პროექტით. კანონის მოდელი შემუშავებულია კაროლინ ჰამილტონის მიერ და განხილულია 2011 წელს ვენაში შემდგარ ექსპერტთა ჯგუფის შეხვედრაზე, რომელშიც მონაწილეობდნენ: ბჰარტი ალი, ალექსეი ავტონომოვი, მოჰამედ ელევა ბადარი, შერონ მორის-ქუმინგსი, ბეატრის დუნკანი და სხვა მრავალი ცნობილი მეცნიერი და ექსპერტი უფლებების სფეროში. დოკუმენტის ეს ვერსია შემდგომ გადაამუშავდა გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს მართლმსაჯულების სექციის მიერ. ამდენად, მოდელური კანონი და მისი სრულყოფილი კომენტარი მნიშვნელოვანი ბაზა გახდა მეცნიერული კვლევებისა და ანალიზისათვის.



განისაზღვრა არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობის საფუძვლების, სასჯელისა და სხვა ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობის პრინციპების დამკვიდრება და მათი აღსრულება.

არასრულწლოვანთა საუკეთესო (ჭეშმარიტ) ინტერესებზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების სტანდარტის დამკვიდრება მოხდა ცალკეულ შეხედულებათა კრიტიკული ანალიზის საფუძველზე და მართლმსაჯულების ინტერესების პრინციპთან ერთად დამკვიდრდა ქართულ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიღებამდე არასრულწლოვანთა საქმეებზე მართლმსაჯულებასთან დაკავშირებული ნორმები, ძირითადად, თავსდებოდა სისხლის სამართლისა და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსებში, არასრულწლოვნებთან დაკავშირებულ სპეციალურ კანონებსა, ბავშვებთან დაკავშირებული საკითხების მარეგულირებელ აქტებსა ან სოციალური უზრუნველყოფის სააგენტოს მარეგულირებელ კანონმდებლობაში.

## **2. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის მოდელები**

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ამოქმედებიდან (2000 წლის 1 ივნისი) იდეოლოგია, რომელსაც არასრულწლოვან დამნაშავესთან მიმართებით ატარებდა სისხლის სამართლის კანონმდებლობა, იყო დიდწილად ლიბერალური. ამასთანავე, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის, საგამოძიებო და სამართალწარმოების პრაქტიკაში გატარებული სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკა არ იყო ადეკვატურად ჰუმანური არასრულწლოვნების მიმართ. ამის საპირისპიროდ არსებობდა მეტისმეტად მკაცრი მიდგომა სასჯელის მიმართ, რომელმაც ვერ გამოიღო სასურველი შედეგი – დამნაშავეობის შემცირება არასრულწლოვნებს შორის.

ლიბერალიზმისა და რეპრესიული სასჯელის მოდელის შეთანხმება შეუძლებელი და ურთიერთგამომრიცხავი აღმოჩნდა არასრულწლოვნებთან მიმართებით. გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფო მექანიზმს საქმე აქვს არასრულწლოვნებთან, რომლებიც იწყებენ ჩამოყალიბებას, ხოლო მათი ფსიქოლოგიური პორტრეტი არ არის მომნიშვნელოვანების მიღწევამდე. ასეთ პირობებში მათ მიმართ მკაცრი რეპრესიული ღონისძიებების

გამოყენებამ სასჯელის სახითა და ზომით გამოიწვია მკვეთრად ნეგატიური შედეგი. მკაცრი სასჯელის შეფარდებამ ვერ შეცვალა დანაშაულებრივი მენტალიტეტი არასრულწლოვანი დამნაშავეების რიგებში.

ნათელი გახდა, რომ თავისუფლების შეზღუდვა და პენიტენციურ დაწესებულებებში ახალგაზრდა მსჯავრდებულების მოთავსება არ იყო მიმართული სისხლის სამართლის მიზნის (პრობლემური არასრულწლოვნების რეაბილიტაციისა და დამნაშავეთა რესოციალიზაცია) მისაღწევად.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსზე მუშაობისას დეტალურად იქნა განხილული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სტანდარტები და პრაქტიკა, რომლებიც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასა და სასჯელს უკავშირდება, კერძოდ, საერთაშორისო ნორმები და სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც რეგლამენტებულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ გაეროს სტანდარტულ მინიმალურ წესებში (პეკინური წესები), არასრულწლოვანთა შორის დანაშაულის პრევენციის სახელმძღვანელო პრინციპებსა (რიადის წესები) და თავისუფლებათა კვებით არასრულწლოვანებთან მოპყრობის წესებში (ჰავანის წესები). ცხადია, რომ კოდექსზე მუშაობისას გამოყენებულ იქნა ბავშვთა უფლებების გაეროს კონვენცია, რომელიც ეხება ბავშვის უფლებების ყველა სფეროს. ამასთანავე, გაანალიზდა ისეთი რეგიონული დოკუმენტები, როგორებიცაა: ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ადამიანისა და ხალხების უფლებათა აფრიკული ქარტია, აფრიკის ქარტია ბავშვთა უფლებებისა და კეთილდღეობის შესახებ; არაბული ქარტია ადამიანის უფლებების შესახებ; ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკის კონვენცია და ადამიანის უფლებებისა და მოვალეობების დეკლარაცია.

გაეროს ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მრავალწლიანი მუშაობის შედეგია „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ბავშვის უფლებების შესახებ“ ზოგადი კომენტარის მომზადება, რომელიც შეეხება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პრაქტიკულად ყველა სფეროს და კარგი ორიენტირია ქვეყნებისათვის, მათ შორის საქართველოსათვის, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეროვნული სისტემის სრულყოფისათვის. როგორც ცნობილია, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პოლიტიკის მთავარი პრინციპებია: დისკრიმინაციის აკრძალვა, ბავშვის საუკეთესო ინტერესი, ასევე უფლება, რომ მოუსმინონ და დაიცვან მისი ღირსება (კონვენციის მე-2, მე-6 და მე-40 მუხლები).

ეროვნულმა კანონმდებლობამ დაადგინა არასრულწლოვან დამნაშავეთა დიფერენცირების ასაკობრივი მოდელი, რომელიც მხოლოდ სასჯელის ერთი, ყველაზე მკაცრი სახის – ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებას ანესრიგებს. კოდექსის 73-ე მუხლის მიხედვით, 14-იდან 16 წლამდე არასრულწლოვნისათვის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/3-ით მცირდება მაშინ, როდესაც საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 10 წელს. 16-იდან 18 წლამდე არასრულწლოვნებთან მიმართებით თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/4-ით მცირდება, ხოლო საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 12 წელს. კოდექსი არ აკეთებს დათქმას ასაკზე ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებისას, რაც ნიშნავს, რომ ეს ასაკი პასუხისმგებლობის ასაკს – 14 წელს – უტოლდება.

საერთაშორისო ინსტიტუტები მოუწოდებენ ქვეყნებს, განასხვავონ საერთო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკი და სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების მინიმალური ასაკი. გაეროს თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვნებთან მოპყრობის წესები მოითხოვს, რომ დადგინდეს თავისუფლების აღკვეთის, როგორც უმკაცრესი სასჯელის, გამოსაყენებელი ასაკი. ბავშვთა უფლებების კომიტეტი მიუღებლად მიიჩნევს თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებას იმ პირთა მიმართ, რომელთაც 12 წელი ჯერ არ შესრულებიათ. არასრულწლოვანთა მოდელური კანონმდებლობის შესაბამის რეკომენდაციებში სასამართლო პროცესის წინა სტადიაზე მითითებულია, რომ თავისუფლების აღკვეთა (სადაც აღკვეთის ღონისძიებაში პატიმრობა იგულისხმება) მხოლოდ 15 წელს გადაცილებულ არასრულწლოვნებზე უნდა გავრცელდეს.

საშელავათო დათქმაა ასევე საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაულის ჩამდენ არასრულწლოვანთა მიმართ სასამართლოს მიერ გამოყენებული თავისუფლების აღკვეთის სასჯელის პირობით მსჯავრად ჩათვლასთან დაკავშირებით.

ზოგადი დებულება ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენებისა (არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 73-ე მუხლი) ეხმიანება (ამავე კოდექსის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილში) აღიარებულ საერთაშორისო პრინციპს – თავისუფლების აღკვეთას, როგორც უკიდურესი ღონისძიების გამოყენებას, შეძლებისდაგვარად მოკლე ვადით და რეგულარული გადასინჯვის გამოყენების პირობით. კერძოდ, საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 73-ე მუხლის თანახმად: „ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება დაენიშნოს არასრულწლოვანს, თუ მან

ჩაიღინა მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაული, ან თავს არიდებს არასაპატიმრო სასჯელს, ანდა მის მიმართ წარსულში გამოტანილ იქნა გამამტყუნებელი განაჩენი.“ თითოეული პირობათაგანი ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოსაყენებლად საგულდაგულოდ მონმდება სასამართლოს მიერ. იმავე კოდექსის მე-9 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი: „არასრულწლოვნის დაკავება, დაპატიმრება, თავისუფლების შეზღუდვა და თავისუფლების აღკვეთა დასაშვებია მხოლოდ როგორც უკიდურესი ღონისძიება, გამოყენებული რაც შეიძლება მცირე ვადით და რეგულარული გადასინჯვის პირობით“.

საქართველოში სისხლის სამართლის კანონმდებლობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობის მიღებამდე იმთავითვე შეიცავდა სპეციალურ დებულებებს არასრულწლოვან დამნაშავეთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ, მაგრამ ვერ უზრუნველყოფდა გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესების (პეკინური წესების) IV ნაწილის 30.3 პუნქტის მოთხოვნების შესრულებას. სისხლის სამართლის კანონმდებლობა გვთავაზობდა სპეციალურ დათქმებს არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებისათვის (2015 წლამდე მოქმედი რედაქციის, სსკ-ის 98-ე მუხლი) და ის შედარებით მსუბუქი იყო, ვიდრე სრულწლოვან მსჯავრდებულთა სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების სისხლის სამართლის კოდექსის 72-ე მუხლით გათვალისწინებული რეგულაციები. მიუხედავად ამისა, ვერ ამტკიცებდა იმ მაღალი სტანდარტის განხორციელების იდეას, რომელიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების გააზრებული პოლიტიკის არსებობასა და ამ სისტემის მუდმივი განვითარებისა და გაუმჯობესების მიზნით, ინტერვენციის ადეკვატური ფორმების შემუშავებას გულისხმობს, როგორც ფორმალურ, ისე არაფორმალურ დონეზე.

### **3. კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი და განრიდება საერთაშორისო სტანდარტის მიხედვით**

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვნის მიმართ სასამართლოს დისკრეტია განსაზღვრა და დანიშნული სასჯელის პირობით მსჯავრად ჩათვლის შესაძლებლობა დაადგინა. ახალი კოდექსი 77-ე მუხლის მე-7 ნაწილში აზუსტებს არასაპატიმრო სასჯელის ან/და პირობითი მსჯავრის მოხდის

პერიოდში, არასრულწლოვნის მიერ ნაკლებად მძიმე ან გაუფრთხილებლობით მძიმე დანაშაულის ჩადენისას, სასამართლოს უფლებამოსილებას – გადანიჭოს სასჯელის/ან პირობითი მსჯავრის ძალაში დატოვების საკითხი. რაც შეეხება არასრულწლოვნის მიერ განზრახ მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენის შემთხვევას, მოსამართლის დისკრეცია აქ უარყოფილია და მის მიერ მისაღები გადაწყვეტილება მხოლოდ სასჯელად თავისუფლების აღკვეთის დანიშვნაა.<sup>2</sup>

როგორც ცნობილია, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი დოკუმენტი, რომელიც შემუშავდა საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ, არის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ პეკინური წესები. ამ დოკუმენტის მთავარი მიზანია სამართლიანი და ჰუმანური მოპყრობის მოდელის დანერგვა კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის მიმართ. ეს მოდელი უნდა დახმარებოდა ბავშვის კეთილდღეობის დაცვას, მის მონაწილეობას მართლმსაჯულების პროცესში და განრიდების პროცედურების გააქტიურებას, რაც ნაკლებად ინტენსიური ინტერვენციების გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა. კონვენციის 37-ე და მე-40 დებულებები სწორედ ამ მოდელს ეყრდნობა. ლოგიკურია, რომ წინა პლანზე დგას კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვა და მისი საზოგადოებაში ინტეგრაციის ამოცანა.

ამასთან, პეკინური წესები და ბავშვის უფლებათა კომიტეტი ითხოვს, რომ არასრულწლოვანთა დამნაშავეობაზე რეაგირების მიზანი იყოს არა რეაგირების ტრადიციული საშუალებებისა და ზომის გამოყენება, როგორებიცაა: შეკავება, რეპრესია, დასჯა, არამედ რეინტეგრაციასა და გამოსწორებაზე ორიენტირება. გასათვალისწინებელია საზოგადოების ინტერესები და სამართალდარღვევის სიმძიმის მიმართ სასჯელის პროპორციულობა.

ბავშვთა უფლებების კომიტეტის მოსაზრებით, სახელმწიფოების ვალდებულებაა, გაატარონ ისეთი ღონისძიებები კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების მიმართ, რომლებიც არ ითვალისწინებს სამართლებრივ პროცედურებს. ბავშვებისთვის, რომლებმაც ჩაიდინეს ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაული, აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამები უნდა არსებობდეს, მაგალითად, დაზარალებული (მსხვერპლი) – დამნაშავის მედიაცია, სადაც

<sup>2</sup> ეს იდეა ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 70-იან წლებში მომნიშვნელოვნად საერთაშორისო დონეზე. როგორც აღინიშნა, საქართველო ბავშვთა უფლებების კონვენციას 1994 წელს შეუერთდა და მხოლოდ ორი-სამი წლის წინ გახდა აქტიუალური სახელმწიფო პოლიტიკის დონეზე საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის შექმნა. იხ. N. Sahovic, J. Doek, J. Zermatten, *The Rights of the Child in International Law*, 2012, 348.

შეიძლება ბავშვების გადამისამართება ბავშვის დანაშაულებრივ ქცევაზე მუშაობის მიზნით, რაც გაზიარებულია ქართული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით. საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-7 მუხლის პრინციპია თანაზომიერება, ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობა, ხოლო პატიმრობა მიიჩნევა უკიდურეს ღონისძიებად.

ბავშვთა უფლებების კონვენციის მე-40 (3)(ბ) დებულება საქართველოს აკისრებს ვალდებულებას, ხელი შეუწყონ ისეთი პროცედურების მიღებას, რომლებიც კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანთან სასამართლო განხილვის გარეშე მოპყრობას ითვალისწინებს. იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული სტიგმატიზაცია და ის უარყოფითი გავლენა, რაც შეიძლება გამოიწვიოს ბავშვის მსჯავრდებამ, პეკინური წესები მიიჩნევენ, რომ ბევრ შემთხვევაში ჩაურევლობა არის „საუკეთესო პასუხი“, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის ქმედება „არ არის სერიოზული ხასიათის და სადაც ოჯახს, სკოლასა და არაფორმალური სოციალური კონტროლის სხვა ინსტიტუტებს უკვე განხორციელებული აქვთ ჩარევა ან, სავარაუდოდ, ჩაერევიან სათანადო და კონსტრუქციული წესით“. ის, თუ რომელი დანაშაულის საპასუხოდ შეიძლება იქნეს გამოყენებული სასამართლო განხილვის ალტერნატივები, სახელმწიფოს დისკრეციის საგანია. ბავშვის უფლებათა კომიტეტი ზოგად კომენტარში (N10) აღნიშნავს, რომ ნაკლებად მძიმე დანაშაულების საპასუხოდ უნდა გამოიყენებოდეს სასამართლო განხილვის ალტერნატივები, მაგრამ ასეთი ალტერნატივები შეიძლება განიხილებოდეს მძიმე დანაშაულების საპასუხოდ.

იმ ქვეყნებში, რომლებშიც განრიდების ღონისძიებების გამოყენება მხოლოდ წინასასამართლო ეტაპით არ არის შეზღუდული, ეს დამატებითი დაცვაა. სასამართლოს ასევე აქვს უფლებამოსილება, შეაჩეროს სისხლის-სამართლებრივი დევნა კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის წინააღმდეგ, მაშინაც კი, როდესაც საკმარისი მტკიცებულებები არსებობს მსჯავრდებისთვის და საქმე დაუბრუნოს პროკურორს განრიდების საკითხის გადასაწყვეტად (39-ე მუხლი). აღნიშნული ნორმა სრულად არ არის ასახული საქართველოს კანონმდებლობის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, როდესაც განრიდების გამოყენების შესაძლებლობა აღიარებულია საქმის სასამართლოში წარმართვის შემდეგაც სასამართლოს მიერ. საქართველოს არასრულწლოვანთა კოდექსის 39-ე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, „სასამართლო უფლებამოსილია, განრიდების გამოყენების მიზნით, საკუთარი ინიციატივით,

ან მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობის საფუძველზე, საქმე დაუბრუნოს პროკურორს, რომელიც არასრულწლოვან ბრალდებულს შესთავაზებს განრიდებას და, მისი თანხმობის შემთხვევაში, იღებს გადაწყვეტილებას განრიდების გამოყენების შესახებ.“

ამდენად, ეს საერთაშორისო სტანდარტი (სასამართლოს მიერ კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის მიმართ განრიდების პირდაპირ გამოყენება), არ არის გათვალისწინებული საქართველოს არასრულწლოვანთა კოდექსით. მაშინ, როდესაც ზოგიერთ ქვეყანაში პოლიციის ოფიცერს აქვს უფლება, განარიდოს ბავშვი, საქართველოში ეს უფლებამოსილება პროკურორს აქვს. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით: „გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, პროკურორი უფლებამოსილია, არასრულწლოვანთან გააფორმოს ხელშეკრულება განრიდების, ან განრიდებისა და მედიაციის შესახებ.“ (კოდექსის 39-ე მუხლის მე-3 ნაწილი).

განრიდების გამოყენებისას ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40(3)(ბ) მუხლი მოითხოვს ადამიანის უფლებებისა და დაცვის მექანიზმების სრულად დაცვას. ამიტომ ალტერნატიული ზომების განხილვისას სასამართლომ სრულყოფილად უნდა განიხილოს ბავშვსა და ჩადენილ დანაშაულთან დაკავშირებული ყველა შესაბამისი ასპექტი, რათა დანიშნოს ყველაზე შესაფერისი ალტერნატიული ღონისძიება. გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ისეთი ფაქტორები, როგორებიცაა: ბავშვის ასაკი, ხასიათი, დანაშაულის ჩადენის გარემოებები, არის თუ არა იმის ალბათობა, რომ სასამართლო მოახდენს ნომინალური სასჯელის შეფარდებას და ასევე შეესაბამება თუ არა სამართლებრივი დევნა საჯარო ინტერესს.

ბავშვის უფლებათა კომიტეტი ზოგად კომენტარში (N10) რეკომენდაციას გასცემს, სასამართლო განხილვის ალტერნატიული ზომების გამოყენების შესაძლებლობაზე ისეთ შემთხვევებში, „როდესაც არსებობს უტყუარი მტკიცებულება, რომ ბავშვმა ნამდვილად ჩაიდინა დანაშაული, ის სრულად და ძალდატანების გარეშე აღიარებს პასუხისმგებლობას ჩადენილთან მიმართებით, აღიარებას საფუძველად არ უდევს ზენოლა ან იძულება და, ბოლოს, იმ შემთხვევაში, თუ ეს აღიარება არ გამოიყენება მის წინააღმდეგ, საქმესთან დაკავშირებული ნებისმიერი სამართლებრივი განხილვისას“. მე-10 ზოგად კომენტარში ბავშვის უფლებათა კომიტეტი ხაზს უსვამს ბავშვის მხრიდან განრიდების ზომის გამოყენებაზე თანხმობის განცხადების საჭიროებას. თანხმობა უნდა იყოს მიღებული ძალდატანებისა და მონაწილე უწყებებისა და მესამე პირების გავლენის გარეშე. იმისათვის, რომ მიღებული

იყოს ინფორმირებული თანხმობა ძალდატანების გარეშე, ბავშვებს უნდა მიეწოდოთ ადეკვატური და სპეციფიკური ინფორმაცია ალტერნატიული ზომის ხასიათზე, შინაარსსა და ხანგრძლივობაზე და განრიდების ღონისძიებების შეუსრულებლობის შედეგებზე. განრიდების წარმატებით დასრულების შემდეგ ბავშვს აღარ უნდა წაეყენოს ბრალი. ბავშვის უფლებათა კომიტეტი ამასთან დაკავშირებით თავის ზოგად კომენტარში მოითხოვს, რომ „ბავშვის მიერ განრიდების წარმატებით დასრულებას უნდა მოჰყვებოდეს საქმის უტყუარი და საბოლოო დახურვა“. სახელმწიფოს მიერ კანონმდებლობით უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს, რომ ბავშვს არ ჰქონდეს ნასამართლეობა და არ უნდა მიიჩნეოდეს მსჯავრდებულად განრიდების წარმატებით დასრულების შემდეგ.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა სხვა ქვეყნების გამოცდილება. გერმანიაში სასამართლო, პირველ რიგში, განიხილავს საგანმანათლებლო (აღმზრდებლობითი) და დისციპლინური ზომების გამოყენების შესაძლებლობას.<sup>3</sup> არასრულწლოვნისთვის თავისუფლების აღკვეთა გამოიყენება მხოლოდ უკიდურეს ღონისძიებად ისეთი პირობების არსებობისას, როგორებიცაა არასრულწლოვნის „საშიში ტენდენციები“, როდესაც არასაპატიმრო სანქციების გამოყენება ვერ იქნება ადეკვატური განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულებისა, მაგალითად: მკვლელობის, დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი ყაჩაღობის და სხვ.

გერმანიის ზოგიერთ ფედერაციულ მხარეში (ბრემენი, ბერლინი, ჰამბურგი, საქსონია, ზაარლანდი) მოქმედებს ადმინისტრაციული რეგულაციის ფორმით გამოცემული სახელმძღვანელო მითითებები განრიდების შესახებ. ეს რეგულაციები განსაზღვრავს განრიდების ამოცანებს და, ასევე, გარკვეულ ორიენტაციას იძლევა განრიდების პროცესზე. კერძოდ: ის შეიცავს იმ დანაშაულების ჩამონათვალს, რომელთათვისაც მიზანშეწონილია განრიდების გამოყენება, ასევე დეტალურად არეგულირებს განრიდების პროცესში ჩართული სუბიექტების ფუნქციებსა და უფლება-მოვალეობებს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ქვაკუთხედი არის პრინციპი, რომლის თანახმად, სასჯელი გამოიყენება როგორც უკიდურესი ღონისძიება. აქედან გამომდინარე, სასამართლო, პირველ რიგში, განიხილავს საგანმანათლებლო (აღმზრდებლობითი) და დისციპლინური ზომების გამოყენების შესაძლებლობას.

<sup>3</sup> არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკანონმდებლო რეგულაციები სხვადასხვა ქვეყანაში, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2013 წლის 29 მარტი, თეა მაჩაიძე.



საერთაშორისო გამოცდილებით დადგინდა, რომ ნაკლებად დასჯადი არა-საპატიმრო სასჯელები, თავისუფლების აღკვეთისაგან განსხვავებით, შედეგიანი შეიძლება იყოს და ისინი რეციდივის რისკს კი არ ზრდიან, არამედ ამცირებენ.

გერმანიის არასრულწლოვანთა სასამართლო აქტის 27-ე მუხლი სასამართლოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, დამნაშავედ ცნოს არასრულწლოვანი ისე, რომ გამოსაცდელი ვადით შეაჩეროს სასჯელის შეფარდების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანა. ეს მექანიზმი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ გამოძიების ყველა რესურსის ამონურვის შემდეგ კვლავ გაურკვეველი რჩება, დანაშაულის ჩადენისას გამოავლინა თუ არა არასრულწლოვანმა „მავნე მიდრეკილებები“ იმ ხარისხით, რაც აუცილებელს გახდიდა საპატიმრო სასჯელის გამოყენებას მის მიმართ.<sup>4</sup> გამოსაცდელი ვადა ასეთ შემთხვევაში არ უნდა აღემატებოდეს 2 წელს და არ უნდა იყოს 1 წელზე ნაკლები (ეს ვადა შეიძლება შემდგომ გაგრძელდეს ან შემცირდეს). არასრულწლოვანს შეიძლება დაუწესდეს პრობაციის ოფიცრის მეთვალყურეობა გამოსაცდელი ვადის მთელ პერიოდზე ან მის ნაწილზე.

გერმანიის არასრულწლოვანთა სასამართლო აქტის (*Jugendgerichtsgesetz, JGG*) მე-18 მუხლის თანახმად, თავისუფლების აღკვეთის მინიმალური ვადა არის 6 თვე, ხოლო მაქსიმალური 5 წელი. არასრულწლოვანთა სასამართლო აქტი მკაფიოდ განსაზღვრავს, რომ კონკრეტული დანაშაულისთვის სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილით დადგენილი სანქციის ფარგლები მხედველობაში არ მიიღება.

გერმანიის მსგავსად, ავსტრიაში, თუ საპატიმრო სასჯელი გარდაუვალია, კანონმდებლობა ითვალისწინებს სასჯელის განსაზღვრის მოქნილ სისტემას, რაც გულისხმობს იმას, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილით დადგენილი სანქციების ქვედა ზღვარი არ გამოიყენება არასრულწლოვნებთან მიმართებით, კონკრეტული დანაშაულისთვის გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთის მაქსიმალური ვადა კი ავტომატურად ნახევრდება. ამ სისტემას კიდევ უფრო მეტ მოქნილობას მატებს ის, რომ თავისუფლების აღკვეთის შესაძლო მინიმალური ვადა იწყება 1 დღიდან, გარდა კოდექსით დადგენილი ორი გამონაკლისისა, კერძოდ, თუ დანაშაულის ჩადენის მომენტისთვის 16 წლის ასაკს მიღწეული არასრულწლოვანი მსჯავრდებულია ისეთი

<sup>4</sup> ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, საპატიმრო სასჯელების ალტერნატივა საზღვარგარეთის ქვეყნებში, სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის ტენდენციები საქართველოში, 2016, 736.

მძიმე დანაშაულისთვის, რომლისთვისაც კოდექსით გათვალისწინებული სამუდამო პატიმრობა ან 10-იდან 20 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა. მაშინ თავისუფლების აღკვეთის მინიმალური ვადა იწყება 1 წლიდან (მაქსიმუმი – 15 წელი), ხოლო თუ მას იმავე სიმძიმის დანაშაულის ჩადენის მომენტისთვის არ შესრულებია 16 წელი – 6 თვიდან (10 წელი მაქსიმუმი).

კანადაში საკანონმდებლო რეფორმის გატარებამდე არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მარეგულირებელი კანონმდებლობის ერთ-ერთი ხარვეზი იყო ის, რომ კანონი არ შეიცავდა მკაფიო მითითებებს იმაზე, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო არასრულწლოვანისთვის სასჯელის შერჩევა. კანონში მკაფიოდ არ იყო ჩამოყალიბებული სასჯელის მიზნები. სასჯელის შეფარდების პრინციპები იყო ზოგადი, ერთმანეთთან შეუსაბამო და არ იყო განსაზღვრული მათი იერარქია. შესაბამისად, არ არსებობდა მკაფიო წესები, რომლებითაც იხელმძღვანელებდნენ მოსამართლეები ან სხვა შესაბამისი პირები არასრულწლოვანისთვის სასჯელის შეფარდებისას.

სწორედ ამ პრობლემების მოგვარების მიზნით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აქტში ჩამოყალიბდა პრინციპები, რომლებითაც დადგინდა, რომ სასჯელი:

- ა) უნდა ყოფილიყო ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმისა და არასრულწლოვანის პასუხისმგებლობის ხარისხის პროპორციული;
- ბ) ამასთან, პროპორციულობის პრინციპის ფარგლებში სასჯელი უნდა ყოფილიყო არსებული ალტერნატივებიდან: 1) ყველაზე ნაკლებად შემზღვევლი (ნაკლებად მკაცრი); 2) ყველაზე უფრო ეფექტიანი არასრულწლოვანის საზოგადოებაში ინტეგრაციისა და რეაბილიტაციის კუთხით; 3) ისეთი, რომელიც არასრულწლოვანს განუვითარებდა პასუხისმგებლობის გრძნობას და დაეხმარებოდა, გაეცნობიერებინა მის მიერ დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანი.

კანონით პატიმრობის გამოყენება შეიძლება მხოლოდ ძალადობრივი დანაშაულის ან დანაშაულის არაერთგზის ჩამდენი პირების მიმართ და ისიც მხოლოდ უკიდურესი აუცილებლობისას. კანონი კრძალავს არასრულწლოვანისთვის საპატიმრო სასჯელის შეფარდებას, გარდა იმ შემთხვევებისა:

- ა) როდესაც არასრულწლოვანმა ჩაიდინა ძალადობრივი დანაშაული;
- ბ) არასრულწლოვანმა დაარღვია არასაპატიმრო სასჯელი;
- გ) არასრულწლოვანმა ჩაიდინა მძიმე დანაშაული და, ამავდროულად, აქვს დანაშაულის არაერთგზის ჩადენის ისტორია;

დ) გამონაკლის შემთხვევაში, თუ არასრულწლოვანმა ჩაიდინა დანაშაული ისეთ დამამძიმებელ გარემოებებში, რომ საპატიმრო სასჯელის გარდა სხვა ზომის გამოყენება შეუსაბამო იქნებოდა სასჯელის შეფარდების პრინციპებსა და მიზნებთან. თუ მოსამართლე ამ მუხლს დაეყრდნობა საპატიმრო სასჯელის შეფარდებისას, მან უნდა დაასაბუთოს, რატომ არის კონკრეტული არასრულწლოვანის საქმე განსაკუთრებული/გამონაკლისი შემთხვევა.

ამასთან, კანონი ავალდებულებს მოსამართლეს, განიხილოს საპატიმრო სასჯელის ყველა გონივრული ალტერნატივა და საპატიმრო სასჯელი გამოიყენოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი დაასკვნის, რომ არ არსებობს პატიმრობის სხვა გონივრული ალტერნატივა.

საერთაშორისო სამართალი არ ადგენს წესებს იმაზე, სასჯელის რომელი კონკრეტული მიზნები უნდა იქნეს დასახული და მიღწეული ქვეყნების მიერ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეროვნულ სისტემებში. მიუხედავად ამისა, არსებობს სტანდარტები, რომლებიც იძლევიან მითითებებს სასურველი მიმართულებით. პეკინური წესები და ბავშვის უფლებათა კომიტეტი აზუსტებს, რომ არასრულწლოვანთა დანაშაულებრიობაზე რეაგირება, ძირითადად, სასჯელს მხოლოდ ისეთ ტრადიციულ მიზნებზე კი არ უნდა ამკვიდრებდეს, როგორებიცაა: ზოგადი შეკავება, რეპრესია ან დამსახურებული სასჯელის მიზღვა (რეტრიბუცია), არამედ ყურადღება უნდა გამახვილდეს რეინტეგრაციასა და აღდგენაზე. ამავე დროს, გათვალისწინებულ და შენარჩუნებულ უნდა იქნეს საზოგადოების ინტერესები და სამართალდარღვევის სიმძიმის პროპორციულობა.

პრიორიტეტი ენიჭება არასრულწლოვანის ინტერესებს, მაგრამ არ უნდა მოხდეს სხვა ინტერესების იგნორირება. ეს ერთგვარი „შერეული მიდგომა“ გვაჩვენებს, რომ თავად კონვენციითაც კი არ ხდება არსებულ დასჯის თეორიებს შორის ყველა ურთიერთსაპირისპირო მიზნების შეთანხმება და ჰარმონიზაცია. არასრულწლოვანის ინტერესების ყველაზე უკეთ დაცვა გულისხმობს, რომ სისხლის სამართლის ისეთმა ტრადიციულმა მიზნებმა, როგორებიცაა: დასჯა, სასჯელის გამოყენება, კანონდამრღვევი ბავშვების შემთხვევაში, გზა უნდა დაუთმოს რეაბილიტაციისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების ამოცანებს. ეს შეიძლება მიღწეულ იქნეს ეფექტიანი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების საკითხზე ყურადღების კონცენტრირებით.

#### 4. დასკვნა

როგორც აღინიშნა, ახალი კოდექსის მიხედვით, ბავშვის მიმართ მოპყრობა უნდა შეესაბამებოდეს მის საუკეთესო ინტერესებს. არასრულწლოვნის დასჯის მცდელობის ნაცვლად უნდა იყოს გათვალისწინებული ბავშვის ასაკი და ხელი უნდა შეეწყოს მის რეინტეგრაციას საზოგადოებაში. საერთაშორისო სტანდარტებით და ქვეყნის კანონმდებლობით დადგენილი პრინციპები ნათელს ხდის, რომ საპატიმრო სასჯელების შეფარდება უნდა მოხდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც არ არსებობს სასჯელის სხვა ეფექტიანი ალტერნატიული ფორმა. სასჯელის მოხდის შემდეგ, საზოგადოების ღირსეულ წევრად ჩამოყალიბებისათვის ბავშვის მომზადების მიზნით, აუცილებელია სასჯელის მოხდის ინდივიდუალურად დაგეგმვა. სასჯელის მოხდის ინდივიდუალური გეგმა განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს, როდესაც საქმე ეხება საპატიმრო ზომის გამოყენებას, რადგან ის ახდენს სასჯელსრულების დაწესებულებაში ბავშვის მიერ გატარებული დროის ერთგვარ დაგეგმვას კონსტრუქციული ღონისძიებებით, რეაბილიტაციის მიზნით.

ბავშვის უფლებების კონვენციაში აღნიშნული პრინციპები ნათელს ხდის, რომ საპატიმრო სასჯელების შეფარდება უნდა მოხდეს მხოლოდ მაშინ, როდესაც არ არსებობს სასჯელის სხვა ეფექტიანი ალტერნატიული ფორმა. ამისათვის საჭიროა, რომ სასამართლოებმა განიხილონ ყველა სხვა შესაძლო არასაპატიმრო ალტერნატივა.

„არასაპატიმრო სასჯელის აღსრულების მიზნით, არასრულწლოვნისა და მისი კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობით, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ელექტრონული ზედამხედველობა ერთ წლამდე ვადით“ (საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 75-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). რაც შეეხება არასაპატიმრო სასჯელს – ნაკლებად მძიმე დანაშაულის შინაპატიმრობას – როგორც წესი, მისი აღსრულება ხდება ელექტრონული ზედამხედველობის წესით, პრობაციის ეროვნული სააგენტოს გადანყვეტილებით, 6 თვიდან 1 წლამდე ვადით.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მარეგულირებელი საქართველოს კანონმდებლობა უფრო ჰუმანურია იმ შეღავათის გამო, რომელიც 76-ე მუხლით არის გათვალისწინებული და კანონით დადგენილ ზღვარზე ნაკლები ან სხვა უფრო მსუბუქი სასჯელის დანიშვნას ითვალისწინებს არასრულწლოვნისათვის მიზანშეწონილობის პირობებში. ეს პირობები შემდეგია: არასრულწლოვნის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი არ დამდგარა

და არსებობს შემამსუბუქებელ გარემოებათა ერთობლიობა. ეს საშეღავათო დათქმა საქართველოს კანონმდებლობის ნოვაციაა.

არასაპატიმრო სასჯელის ფარგლებში დანესებული მოთხოვნების დარღვევის საკითხის მარეგულირებელი მუხლები განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან სასჯელით განსაზღვრული პირობების დარღვევას შეიძლება, არასრულწლოვნის თავისუფლების აღკვეთა მოჰყვეს შედეგად.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსს ცვლილებების სახით დასჭირდება სასჯელის სახის ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შემთხვევების ზუსტი რეგულირება, არა მარტო მძიმე და განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის კატეგორიებზე მითითებით, არამედ ისეთი სახის დანაშაულებზე აპელირებით, როგორებიცაა: ძალადობრივი, სექსუალური დანაშაული ან განზრახი დანაშაული სიცოცხლის წინააღმდეგ. აღნიშნული უფრო მეტად დაახლოებს ქართულ კანონმდებლობას საერთაშორისო სტანდარტთან.

ეროვნულმა კანონმდებლობამ დაადგინა არასრულწლოვან დამნაშავეთა ასაკობრივი დიფერენციაციის ისეთი მოდელი, რომელიც მხოლოდ სასჯელის ერთი, ყველაზე მკაცრი სახის – ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის – გამოყენების თავისებურებებს აწესრიგებს. კოდექსის 73-ე მუხლის მიხედვით, 14-იდან 16 წლამდე არასრულწლოვანისთვის დანიშნული თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/3-ით მცირდება, ამასთანავე, საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 10 წელს. ხოლო 16-იდან 18 წლამდე არასრულწლოვნებთან მიმართებით თავისუფლების აღკვეთის ვადა 1/4-ით მცირდება და საბოლოო სასჯელის ვადა არ უნდა აღემატებოდეს 12 წელს. კოდექსი არ აკეთებს დათქმას ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებისას ბავშვის ასაკზე და იგულისხმება, რომ ეს ასაკი სს პასუხისმგებლობის ასაკს, ანუ 14 წელს, უტოლდება.

მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო ინსტიტუტები მოუწოდებენ ქვეყნებს, განასხვავონ საერთო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მინიმალური ასაკი და სასჯელის სახედ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების მინიმალური ასაკი, საქართველოს კოდექსს ასეთი დებულება არ შეუმუშავებია.

გაეროს თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვნებთან მოპყრობის წესები მოითხოვს, რომ თავისუფლების აღკვეთის, როგორც უმკაცრესი სასჯელის, გამოსაყენებელი ასაკი იქნეს დადგენილი. ექსპერტების აზრით, ბავშვის უფლებათა კომიტეტი მიუღებლად მიიჩნევს თავისუფლების აღკვეთის

გამოყენებას იმ პირთა მიმართ, ვისაც 12 წელი ჯერ არ შესრულებია. ასევე არასრულწლოვანთა მოდელური კანონმდებლობის შესაბამის რეკომენდაციებში სასამართლო პროცესის წინა სტადიაზე მითითებულია, რომ თავისუფლების აღკვეთა (სადაც აღკვეთის ღონისძიებად პატიმრობა იგულისხმება) მხოლოდ 15 წელს გადაცილებულ არასრულწლოვნებზე უნდა გავრცელდეს.

ცხადია, რომ კანონის ამოქმედებიდან გონივრული პერიოდია საჭირო პრაქტიკაში მისი გამოყენებისას წარმოშობილი პრობლემების კვლევისა და ანალიზისათვის. პრაქტიკაში ნათელი გახდება, რამდენად ზუსტად სრულდება არა მხოლოდ საქართველოს საკანონმდებლო ბაზა, არამედ ასევე ამ სფეროს მარეგულირებელი საერთაშორისო სტანდარტები.



**შეკრების თავისუფლების შეზღუდვა  
მორალისა და სხვა სამართლებრივი სიკეთეების  
დასაცავად – ადამიანის უფლებათა ევროპული  
სასამართლოს ერთგვაროვანი მიდგომა თუ  
ორმაგი სტანდარტი**

*ლევან კასრაძე*

## **1. შესავალი**

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის<sup>1</sup> მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით უზრუნველყოფილია შეკრების თავისუფლება. კერძოდ, ამ პუნქტში მითითებულია, რომ ყველას აქვს მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლება, თუმცა კონვენციის იგივე მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტი, გამონაკლის შემთხვევებში, დასაშვებად მიიჩნევს შეკრების თავისუფლების შეზღუდვას და ადგენს ასეთი შეზღუდვის პირობებს. ამ პირობათაგან ერთ-ერთის თანახმად კი, შეკრების თავისუფლება შეიძლება შეიზღუდოს, თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში მორალის დასაცავად.

ამ სტატიის მიზანია განხილვის მთავარი საგანია შეკრების თავისუფლების ერთ-ერთი შემზღუდველი ელემენტის – მორალის – განმარტებასთან დაკავშირებული მიდგომები. კერძოდ, სტატიის მიზანია განხილვა იმაზე, როგორ განიმარტება მორალი და რა მიდგომები აქვთ მისი დაცვის მიმართ კონვენციით შექმნილ ორგანოებს (ადამიანის უფლებათა ევროპულ

<sup>1</sup> რომის 1950 წლის 4 ნოემბრის კონვენცია „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ“.



სასამართლოს და ადამიანის უფლებების ევროპულ კომისიას<sup>2</sup>) და მათი ეს განმარტება-მიდგომები არის თუ არა ერთგვაროვანი. ცხადია, ეს არ ნიშნავს, რომ ამ სტატიაში მსჯელობა მხოლოდ „მორალის“ განხილვით შემოიფარგლება, არამედ, ანალოგიურად, ამავე კონტექსტში განიხილება შეკრების თავისუფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული სხვა ისეთი ელემენტებიც, როგორებიცაა: საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, წესრიგის ან სხვათა უფლებების დაცვა და შეკრების თავისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სახელმწიფოს „შეფასების ფარგლები“.<sup>3</sup> ამ თემებზე სამსჯელოდ კი გაანალიზდება შესაბამისი სასამართლო საქმეები, მათში შემავალი ფაქტები და სამართლებრივი არგუმენტები. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სტატიაში გაანალიზებულია მხოლოდ ის სასამართლო საქმეები, რომლებშიც მორალსა და მის დაცვაზე არის ნამსჯელი, ხოლო შეკრების თავისუფლებაში ჩარევასთან დაკავშირებული ზემოხსენებული სხვა ელემენტები და საკითხებიც (მათ შორის, ისეთი სამართლებრივი სიკეთეების დასაცავად ამ თავისუფლების შეზღუდვის საკითხი, როგორებიც არის: საზოგადოებრივი უსაფრთხოება, წესრიგი და სხვათა უფლებები) მხოლოდ ამ სასამართლო საქმეებზე დაყრდნობით განიხილება.

სტატია პირობითად გაყოფილია ორ ნაწილად. პირველი ნაწილი ეთმობა ზემოხსენებულ სასამართლო საქმეებზე წარმოდგენილი ფაქტებისა და არგუმენტების დეტალურ აღწერას, ხოლო მეორე ნაწილში მოცემულია ამ საქმეებზე სასამართლოს (კომისიის) მიდგომათა სტატიის ავტორისეული შეფასებები და შედარებითი ანალიზი.

ამ სტატიაში ავტორი, ძირითადად, იმსჯელებს შემდეგ საქმეებზე: *საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაცია საფრანგეთის წინააღმდეგ*,<sup>4</sup>

<sup>2</sup> ადამიანის უფლებების ევროპული კომისია (*European Commission of Human Rights*) 1998 წლამდე (კონვენციის მე-11 ოქმის ძალაში შესვლამდე) იყო კონვენციის საფუძველზე მოქმედი ორგანო, რომელიც განიხილავდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის წარდგენილი განაცხადების დასაშვებობის საკითხს. სხვა სიტყვებით, 1998 წლამდე არსებული პროცედურის თანახმად, პირს არ შეეძლო, განაცხადით პირდაპირ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის მიემართა, არამედ განაცხადი ჯერ წარედგინებოდა ადამიანის უფლებების ევროპულ კომისიას, კომისია ამოწმებდა ამ განაცხადის საფუძვლიანობას და მხოლოდ ამის შემდეგ, დადებითი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, ეგზავნებოდა განაცხადი სასამართლოს არსებითად განხილვისთვის.

<sup>3</sup> სამწუხაროდ, ერთი სტატიის ფარგლებში შეუძლებელია მორალისა და სხვა სამართლებრივი სიკეთეების საფუძველზე კონვენციის უფლებებისა და თავისუფლებების შეზღუდვასთან დაკავშირებულ ყველა საკითხზე სასამართლოს მიდგომების ერთგვაროვნება-არაერთგვაროვნების გაანალიზება.

<sup>4</sup> *საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაცია საფრანგეთის წინააღმდეგ (Association Solidarite des Francais contre la France)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 16 ივნისის განჩინება.

ალექსეევი რუსეთის წინააღმდეგ,<sup>5</sup> ფრენდი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ<sup>6</sup> და ლარმელა ფინეთის წინააღმდეგ.<sup>7</sup>

## 2. საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაცია საფრანგეთის წინააღმდეგ: ფაქტები, არგუმენტები და სასამართლოს შეფასებები

ერთ-ერთი საქმე, რომელზეც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მორალის დაცვის საფუძველზე შეკრების თავისუფლების შეზღუდვის შესახებ იმსჯელა, იყო საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაცია საფრანგეთის წინააღმდეგ.<sup>8</sup>

ამ საქმეში განმცხადებელია საფრანგეთში რეგისტრირებული იურიდიული პირი – საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაცია, რომლის ძირითადი მიზანი და საქმიანობაც იყო ხელმოკლე პირების დახმარება. 2003 წლის ზამთარში ასოციაციამ დაიწყო ქალაქ პარიზის ქუჩებში ასეთი პირებისთვის ტანსაცმლისა და მზა საკვების უსასყიდლოდ შეთავაზება და დარიგება. თუმცა ასოციაციის ამ ქმედებამ მედიის გარკვეული ნაწილის დიდი უკმაყოფილება გამოიწვია, რადგან ასოციაციის მიერ ქველმოქმედების მიზნით დარიგებულ საკვებში ღორის ხორცისაგან მომზადებული წვნიანიც შედიოდა, რაც მედიამ ადამიანთა გარკვეული ჯგუფების რელიგიური რწმენის შეურაცხყოფად და მათ მიმართ განხორციელებულ დისკრიმინაციად აღიქვა. ასოციაციის მიერ დასარიგებელ საკვებში ღორის ხორცისგან მომზადებულ წვნიანი რომ შედიოდა, ის ამ ფაქტის შესახებ წინასწარ, ინტერნეტში თავის ვებსაიტზეც უთითებდა. შეიქმნა დაძაბულობის წარმოქმნის საფრთხე, რასაც შედეგად მოჰყვა ის, რომ საფრანგეთის ხელისუფლებამ ასოციაციას საჯაროდ შეკრება და ამ სახის წვნიანის დარიგება აუკრძალა. აკრძალვა რამდენჯერმე განხორციელდა; კერძოდ, ყოველ ჯერზე, როდესაც ასოციაცია ხელისუფლების შესაბამის ორგანოებს წინა დღით თავისი მომდევნო დღის გეგმისა და განზრახვის შესახებ, კერძოდ, ქუჩაში საჯაროდ შეკრებასა და საქველმოქმედო ღონისძიების

<sup>5</sup> ალექსეევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Alekseyev v. Russia*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

<sup>6</sup> ფრენდი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Friend and Others v. the United Kingdom*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 24 ნოემბრის განჩინება.

<sup>7</sup> ლარმელა ფინეთის წინააღმდეგ (*Larmela v. Finland*), ადამიანის უფლებების ევროპული კომისიის 1997 წლის 28 მაისის განჩინება.

<sup>8</sup> საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაცია საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Association Solidarite des Francais contre la France*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 16 ივნისის განჩინება.

მონყობასთან დაკავშირებით ატყობინებდა, ის ხელისუფლებისაგან პასუხად ამ ღონისძიების ჩატარების აკრძალვას იღებდა. ეს აკრძალვები კი ხელისუფლების ორგანოებმა, მათ შორის, საფრანგეთის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს სახით მოქმედმა სახელმწიფო საბჭომ (*Conseil d'État-მა*), შემდეგნაირად დაასაბუთეს:<sup>9</sup>

- საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაცია თავისი ვებსაიტის მეშვეობით ღიად აცხადებდა, რომ მის მიერ შეთავაზებული საკვები შეიცავდა ღორის ხორცს, ხოლო სხვა ნივთებისა და პროდუქტების დარიგებაც ასევე ღორის ხორცის მოხმარებასთან იყო დაკავშირებული;
- ასოციაციის ქმედება ვერ ჩათვლებოდა უბრალო ჰუმანიტარულ ჟესტად, რადგან მის შეკრებებს მოჩვენებითი საქველმოქმედო მიზანი ჰქონდა, სინამდვილეში კი ამ შეკრებების არსი ის იყო, რომ ასოციაციის მიერ გაღებული მონყალებით ვერ ესარგებლათ იმ პირებს, რომლებსაც თავიანთი რელიგია ღორის ხორცის ჭამას უკრძალავს;
- ასოციაციის ქმედება ებრაული სარწმუნოების მიმდევრებისა და მუსლიმებისათვის იყო დამამცირებელი, ამკარად დისკრიმინაციული და ეწინააღმდეგებოდა საზოგადოებრივ წესრიგს;
- ასოციაცია თავის ე. წ. საქველმოქმედო აქციას ახორციელებდა სუსტი და მიუსაფარი პირების მიმართ, რაც ლახავდა ადამიანის ღირსებას;
- ქუჩაში ასოციაციის საჯარო შეკრებებს, მისი გაცხადებული გზავნილის გამო, დიდი ალბათობით შეეძლო, შეკრების ადგილებში საზოგადოების მძაფრი რეაქცია და მასობრივი საპროტესტო გამოსვლები გამოეწვია. ამის თავიდან ასაცილებლად კი საჭირო გახდა, დაუყოვნებლივ ყველა აუცილებელი ღონისძიება გატარებულიყო;
- ასოციაციის აღნიშნული ანტაგონისტური აქცია საზოგადოებრივ წესრიგს სერიოზული რისკის ქვეშ აყენებდა, რაც ასევე თავიდან უნდა ყოფილიყო აცილებული;
- გამოხატვის თავისუფლების პრინციპი არ უკრძალავდა ხელისუფლებას, არ დაეშვა პირის ესა თუ ის საქმიანობა, თუ ეს აკრძალვა შესაძლებელს გახდის საზოგადოებრივი უნესრიგობის პრევენციას.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ამ საქმეზე მსჯელობისას ცალსახად დაადგინა, რომ საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის შეკრების

<sup>9</sup> იხ. საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაცია საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Association Solidarite des Francais contre la France*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 16 ივნისის განჩინება, 2-4.

აკრძალვით მოხდა კონვენციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით უზრუნველყოფილ შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა. სასამართლომ, როგორც წესი, იქვე მიუთითა კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტზეც და დასძინა, რომ ასეთი ჩარევა დასაშვებია, თუ ის გათვალისწინებულია კანონით, ემსახურება ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.<sup>10</sup> შესაბამისად, ამის შემდეგ სასამართლო გადავიდა კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის ელემენტებთან საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესაბამისობის შემოწმებაზე და, პირველ რიგში, შეეხო სიტყვების – „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ – ზოგად განმარტებას:

„სიტყვებში – „აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ – მოიაზრება მოცემულობა, როდესაც უფლებაში ჩარევა გამოწვეულია „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების“ არსებობით და ეს ჩარევა დასახული ლეგიტიმური მიზნის პროპორციულია. ასეთი საჭიროების არსებობის დასადგენად კონვენციის ხელშემკვერელ სახელმწიფოებს შეფასების გარკვეული ფარგლები აქვთ, მაგრამ ამას ასევე თან ახლავს ევროპული კონტროლიც, რომელიც ვრცელდება როგორც ქვეყნის შიდა სამართალზე, ისე ამ სამართლის საფუძველზე მიღებულ ცალკეულ გადაწყვეტილებებზე. აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს აქვს საბოლოო იურისდიქცია, დაადგინოს, კონკრეტული უფლების შეზღუდვა კონვენციით უზრუნველყოფილ უფლებებთან თავსებადია თუ არა. თუმცა ამ კონტროლის განხორციელებისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ამოცანა არ არის, ჩაანაცვლოს ქვეყნის შიდა უფლებამოსილი სასამართლოები, არამედ მისი ამოცანაა, შეამოწმოს, არის თუ არა ამ სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები კონვენციის მე-11 მუხლთან თავსებადი. ეს კი არ გულისხმობს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მხოლოდ ის დაადგინოს, თუ რამდენად კეთილსინდისიერად, ფრთხილად და გონივრულად გამოიყენა მოპასუხე სახელმწიფომ ზემოხსენებული შეფასების ფარგლები; სასამართლომ კონკრეტული ჩარევა უნდა განიხილოს საქმის ყველა ასპექტთან მიმართებით და გამოარკვიოს, იყო თუ არა ეს ჩარევა დასახული ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული და იყო თუ არა მოპასუხე სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოების მიერ ამ ჩარევის გასამართლებლად მოყვანილი მიზეზები მართებული და საკმარისი. ამის გამორკვევისას კი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო უნდა დარწმუნდეს, რომ მოპასუხე სახელმწიფოს ორგანოებმა თავიანთი შიდა რეგულაციები კონვენციის მე-11 მუხლით დადგენილი პრინციპების შესაბამისად გამოიყენეს და ფაქტები სათანადოდ შეაფასეს.“<sup>11</sup>

ამ საქმეზე მსჯელობისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო შეეხო აგრეთვე, ზოგადად, კანონიერი მანიფესტაციების გამართვის უფლებას – შეკრების თავისუფლების რეალიზების ერთ-ერთ საშუალებას – და განაცხადა:

<sup>10</sup> იხ. *Id.*, 6.

<sup>11</sup> იხ. *Id.*, 6, 7.

„სასამართლოს ადრეც უთქვამს და აქაც იმეორებს, რომ კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილი შეკრების თავისუფლების დაცვის ფარგლები ვრცელდება ისეთ მანიფესტაციებზეც, რომელთა მოთხოვნებიც ან იდეებიც გამალიზირებული ან შეურაცხმყოფელია მანიფესტაციის მონინალმდეგეებისათვის.

[...] სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები ვალდებული არიან, კანონიერ მანიფესტაციებთან დაკავშირებით გაატარონ ყველა საჭირო ღონისძიება და უზრუნველყონ, რომ ისინი სათანადოდ და ყოველი მოქალაქის უსაფრთხოების დაცვით ჩატარდეს.“<sup>12</sup>

ამის შემდეგ სასამართლომ იმსჯელა უკვე უშუალოდ იმაზე, თუ რამდენად დაიცვა საფრანგეთის ხელისუფლებამ საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის მიმართ ყველა ზემოხსენებული პრინციპი და საფრანგეთის ხელისუფლების ორგანოების, მათ შორის *Conseil d'État*-ის, მიერ გაჟღერებულ შეფასებებსა და არგუმენტებზე დაყრდნობით განაცხადა შემდეგი:

„სასამართლო ადგენს, რომ საფრანგეთის ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ აღნიშნულ აკრძალვას საფუძვლად ედო ქვეყნის შიდა რეგულაციები, რომლებიც საზოგადოებრივი წესრიგის შენარჩუნებას ემსახურება, რასაც არც განმცხადებელი უარყოფს.

სასამართლო ვერ ხედავს ეჭვის შეტანის საფუძველს საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის შეკრების თავისუფლებაში ჩარევის ვერც ლეგიტიმური მიზნის არსებობაში; კერძოდ, სასამართლოს აზრით, ეს ლეგიტიმური მიზანი იყო საზოგადოებრივი წესრიგის, მორალისა და სხვათა რელიგიური რწმენის პატივისცემის უფლების დაცვა.

ამ საქმესთან მიმართებით [საფრანგეთის ხელისუფლებამ] მართებულად მიიჩნია, რომ ქუჩაში ღორის ხორცის შემცველი საკვების დასარიგებლად საჯაროდ შეკრება, თანაც იმ ხელმოკლე პირებისთვის აშკარად დისკრიმინაციული და შეურაცხმყოფელი გზავნილის ფონზე, ვისაც ამ მოწყალეობას სთავაზობდნენ, სავარაუდოდ, საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევას გამოიწვევდა, ხოლო ამის თავიდან აცილების ერთადერთი საშუალება შეკრების აკრძალვა იყო.

შესაბამისად, სასამართლო თავის ამ მსჯელობებზე დაყრდნობით მიიჩნევს, რომ საფრანგეთის ხელისუფლების ორგანოებმა, რომლებიც, ძირითადად, უკეთეს მდგომარეობაში იყვნენ, რომ არსებული სიტუაციის შეფასება მოეხდინათ, მიიღეს კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული, შეკრების თავისუფლებაში ჩარევის გამართლების პირობების შესატყვისი გადანყვეტილება.“<sup>13</sup>

<sup>12</sup> იხ. *Id.*, 7.

<sup>13</sup> იხ. *Id.*, 7.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადი დაუშვებლად ცნო, მისი ამკარად უსაფუძვლოების გამო.<sup>14</sup>

### 3. ალექსევი რუსეთის წინააღმდეგ: ფაქტები, არგუმენტები და სასამართლოს შეფასებები

ერთ-ერთი საქმე, რომელზეც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილი შეკრების თავისუფლების დარღვევა დაადგინა, იყო საქმე ალექსევი რუსეთის წინააღმდეგ.<sup>15</sup>

ამ საქმეში განმცხადებელი იყო არატრადიციული სექსუალური ორიენტაციის მქონე პირების უფლებების აქტიური დამცველი, რუსეთის დედაქალაქ მოსკოვის მცხოვრები ფიზიკური პირი, გვარად ალექსევი. 2006 წელს მან, სხვა პირებთან ერთად, გადაწყვიტა, მოეწყო პრაიდმარში (გეიპრაიდი, პრაიდი).<sup>16</sup> ამით ისინი, მათივე განცხადებით, მიზნად ისახავდნენ გეებისა და ლესბოსელების დისკრიმინაციული მდგომარეობისადმი საზოგადოების ყურადღების მიპყრობას, სექსუალური უმცირესობების სამოქალაქო თავისუფლებების, მათი ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ხელშეწყობას, აგრეთვე რუსეთის ხელისუფლებისა და საზოგადოებისთვის სექსუალურ უმცირესობათა მიმართ შემწყნარებლობის გამომჩინისკენ მოწოდებას.<sup>17</sup> შესაბამისად, პრაიდმარშის ორგანიზატორებმა მოსკოვის მერიას წარუდგინეს შეტყობინება, რომელშიც იუნყებოდნენ პრაიდმარშის გამართვისა და მოსკოვში მისი ჩატარების ადგილის შესახებ, რაზეც მათ მერიამ უარი განუცხადა. ხელისუფლება პრაიდმარშის გამართვაზე უარს არეულობის თავიდან აცილებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის, სხვათა უფლებების, ჯანმრთელობისა და მორალის დაცვის მოტივით ასაბუთებდა.<sup>18</sup> უარის მიღების შემდეგ პრაიდის ორგანიზატორებმა ხელისუფლებას მეორე შეტყობინება წარუდგინეს, რომლის მიხედვითაც ისინი ქალაქის ერთ-ერთ სკვერში უკვე ამ უარის გასაპროტესტებლად პიკეტის მოწყობას გეგმავდნენ. პასუხად მათ

<sup>14</sup> იხ. *Id.*, 7; აგრეთვე კონვენციის 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი: „სასამართლო დაუშვებლად ცნობს [კონვენციის] 34-ე მუხლის შესაბამისად წარდგენილ ინდივიდუალურ განაცხადს, თუ მიიჩნევს, რომ [...] განაცხადი ამკარად უსაფუძვლოა.“

<sup>15</sup> ალექსევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Alekseyev v. Russia*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

<sup>16</sup> პრაიდმარში (*Pride March*), გეიპრაიდი (*Gay Pride*), პრაიდი (*Pride*) – არატრადიციული სექსუალური ორიენტაციის მქონე პირთა საჯარო შეკრება და მსვლელობა, მანიფესტაცია.

<sup>17</sup> იხ. ალექსევი რუსეთის წინააღმდეგ (*Alekseyev v. Russia*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, მე-6 პუნქტი.

<sup>18</sup> იხ. *Id.*, მე-11, მე-12, მე-17 და 57-ე პუნქტები.

კვლავ უარი მიიღეს.<sup>19</sup> ორივე უარი პრაიდის ორგანიზატორებმა შესაბამის შიდა სასამართლოში გაასაჩივრეს, მაგრამ უშედეგოდ – არც პირველი ინსტანციის სასამართლომ და არც სააპელაციო სასამართლომ მათი მოთხოვნა არ დააკმაყოფილეს.<sup>20</sup>

2006 წლის 27 მაისს, ჯერ კიდევ მაშინ, როდესაც სააპელაციო სასამართლოს პრაიდმარშის გამართვაზე უარის თქმის თაობაზე გადაწყვეტილება მიღებული არ ჰქონდა, ხოლო საპროტესტო პიკეტის მოწყობაზე უარის შესახებ გადაწყვეტილება პირველი ინსტანციის სასამართლოსაც არ გამოეცანა, ალექსევი, მის თხუთმეტიოდე თანამოაზრესთან ერთად, მოსკოვის ერთ-ერთი ბალისკენ ფეხით დაიძრა. მათ ამ მსვლელობის მოწყობის შესახებ თავიანთი გადაწყვეტილება რამდენიმე საათით ადრე „ჰომოფობიის წინააღმდეგ საერთაშორისო დღის“ აღნიშვნის კონფერენციაზე გააჟღერეს და განაცხადეს, რომ აპირებდნენ, ჯერ ბაღში არსებულ მეორე მსოფლიო ომის მემორიალთან (უცნობი ჯარისკაცის საფლავთან) ყვავილები დაენწყოთ და ფაშიზმის მსხვერპლთა, მათ შორის, გეი და ლესბოსელ მსხვერპლთა, ხსოვნისთვის პატივი მიეგოთ, ხოლო შემდეგ მოსკოვის მერიასთან გადაენაცვლებინათ და იქ თხუთმეტწუთიანი პიკეტირებით წინა საპროტესტო პიკეტისა და პრაიდმარშის მოწყობაზე ხელისუფლების უარი გაეპროტესტებინათ. თუმცა ბალთან მისულ ალექსევესა და მის თანმხლებ პირებს ბალის კარიბჭე ჩაკეტილი დახვდათ, ხოლო შესასვლელთან მობილიზებული იყო სპეციალური დანიშნულების მობილური ქვედანაყოფის 150-ამდე წევრი, იქვე იმყოფებოდა ალექსევეის ჯგუფის მონინააღმდეგე 100-ამდე სამოქალაქო პირი. ამ ყველაფერს შედეგად მოჰყვა ის, რომ ალექსევი დემონსტრაციის ჩატარების წესების დარღვევისათვის ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის ბრალდებით დააკავეს. ალექსევეის დანარჩენმა თანამოაზრეებმა მაინც განაგრძეს მსვლელობა მოსკოვის მერიისაკენ იქ წინასწარდაგეგმილი საპროტესტო პიკეტის მოსაწყობად, რაც საბოლოოდ იმით დასრულდა, რომ მონინააღმდეგე სამოქალაქო პირებმა მათ ფიზიკური დაზიანებები მიაყენეს, ხოლო ამ სამოქალაქო პირებიდან 100-ამდე ადამიანი ზემოხსენებული სპეცდანიშნულების ქვედანაყოფის წევრებმა დააკავეს.<sup>21</sup>

მსგავსი შემთხვევები 2007 და 2008 წლებშიც განმეორდა, რომლებიც თითქმის ისეთივე შედეგებით დასრულდა, როგორითაც 2006 წლის მოვლენები – ხელისუფლებამ განმცხადებელსა და გეიპრაიდების გამართვის სხვა

<sup>19</sup> იხ. *Id.*, მე-13 და მე-15 პუნქტები.

<sup>20</sup> იხ. *Id.*, მე-14, მე-17, მე-18 და 25-ე-27-ე პუნქტები.

<sup>21</sup> იხ. *Id.*, მე-19-22-ე პუნქტები.

ორგანიზატორებს პრაიდის ჩატარებაზე უარი განუცხადა, ხოლო ისინი, ვინც ამ უარების გასაპროტესტებლად დაგეგმილ პიკეტირებაში მონაწილეობას შეეცადნენ, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩადენის ბრალდებით დააკავეს. საქმიდან როგორც ირკვევა, 2006 წელს აკრძალულ პრაიდმარშში მონაწილეობას 2000-ამდე ადამიანი გეგმავდა, ხოლო 2007 წელს აკრძალულ გეიპრაიდში – დაახლოებით 5000.<sup>22</sup>

რუსეთის ხელისუფლება ამ პრაიდებისა და საპროტესტო პიკეტების აკრძალვისას დაეყრდნო რუსეთის კონსტიტუციისა და „შეკრებების, კრებების, დემონსტრაციების, საჯარო მსვლელობებისა და საპროტესტო პიკეტების შესახებ“ ფედერალური კანონის იმ ნორმებს, რომლებიც უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის, სხვათა უფლებების, მორალისა და ჯანმრთელობის დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე შეკრების თავისუფლების შეზღუდვას უშვებდნენ.<sup>23</sup> რუსეთის ხელისუფლების განცხადებით, ალექსეევისა და მისი თანამოაზრეების მიერ ორგანიზებული პრაიდებისა და საპროტესტო პიკეტების ჩატარების შემთხვევაში არსებობდა იმის აშკარა რისკი, რომ ამ შეკრებების მონაწილეებსა და მათ მოწინააღმდეგეებს შორის ფიზიკური დაპირისპირება მომხდარიყო. ამის დასტურად კი ხელისუფლებამ მიუთითა მისთვის სხვადასხვა ფიზიკური პირისა და პოლიტიკური, რელიგიური, სამთავრობო და არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ წარდგენილ პეტიციათა მთელ რიგზე, რომლებშიც ქვეყნის ხელისუფლებას აღნიშნული პრაიდმარშებისა და შეკრებების აკრძალვისკენ მოუწოდებდნენ, ხოლო ამ პეტიციების ავტორთა ნაწილი ძალადობის ჩადენითაც კი იმუქრებოდა.<sup>24</sup> შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ამ საქმის წარმოებისას რუსეთის მთავრობამ განაცხადა, რომ, კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მას ჰქონდა შეფასების ფართო ფარგლები იმის განსასაზღვრავად, თუ რამდენად დიდი იყო ზემოხსენებული პრაიდებიდან და საპროტესტო პიკეტებიდან მომდინარე ძალადობის საფრთხის რეალურ ძალადობად გადაქცევის ალბათობა და რა სახის კონტროლისძიებების გატარება იყო აუცილებელი ამ ძალადობის თავიდან ასაცილებლად. ამის განსაზღვრისას კი მან მიიჩნია, რომ ამ საქმეში ერთადერთი ღონისძიება, რომლითაც არსებული საფრთხის და ძალადობის დადგომის რისკების სათანადოდ განეიტრალება შეიძლებოდა, აღნიშნული შეკრებების აკრძალვა იყო. მოპასუხე რუსეთის მთავრობის აზრით, თუ ამ საკითხს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო

<sup>22</sup> იხ. *Id.*, 28-ე-48-ე პუნქტები.

<sup>23</sup> იხ. *Id.*, მე-17, 49-ე, 50-ე და 57-ე პუნქტები.

<sup>24</sup> იხ. *Id.*, მე-12, 57-ე და 62-ე პუნქტები.



რუსეთის ხელისუფლების შეფასებისგან განსხვავებულად შეაფასებდა, ის ამით, ფაქტობრივად, „მეოთხე ინსტანციის სასამართლოდ“ წარმოჩნდებოდა.<sup>25</sup>

მოპასუხე რუსეთის სახელმწიფოს მთავრობამ ასევე განაცხადა, რომ მან პრაიდმარშებისა და საპროტესტო პიკეტების მოწყობა აკრძალა აგრეთვე მორალის დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე. რუსეთის ხელისუფლების განცხადებით, ჰომოსექსუალიზმის ნებისმიერი სახით პოპულარიზება შეუთავსებელია რუსეთის მოსახლეობის უმრავლესობის რელიგიურ რწმენებთან, რასაც ამ ქვეყნის სხვადასხვა რელიგიური ორგანიზაციის მიერ ხელისუფლებისთვის წარდგენილი პეტიციების შინაარსებიც მოწმობს. ამ პეტიციებიდან ნათლად ჩანს, რომ, თუ ხელისუფლება პრაიდმარშის ჩატარებას დაუშვებდა, ეს იქნებოდა მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობებისთვის შეურაცხყოფის მიყენების აშკარა და დამაჯერებელი გზავნილი და „მათი ადამიანის ღირსების საშინლად დამცირება“.<sup>26</sup> ამასთან დაკავშირებით მოპასუხე რუსეთის მთავრობამ მიუთითა *ოტო პრემინგერის ინსტიტუტის* საქმის გადანყვეტილებასა<sup>27</sup> და საერთაშორისო პაქტებზე „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ და „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ და დასძინა, რომ ეს დოკუმენტები ადამიანთა რელიგიური რწმენისა და მორალური ღირებულებების დაცვასა და პატივისცემას უზრუნველყოფენ და, მათ თანახმად, რელიგია დიდ როლს ასრულებს ხალხის ყოველდღიურ ცხოვრებაში. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფო უნდა ითვალისწინებდეს რელიგიურ გაერთიანებათა უმრავლესობის მოთხოვნებს და მან საზოგადოება და მისი ყოველი წევრი, მათ შორის, მორწმუნენი, მათ მორალურ პრინციპებზე მავნე ზეგავლენისა და ადამიანის ღირსების შელახვისაგან უნდა დაიცვას. ამ საქმეზე ნახსენები პრაიდმარშებისა და საპროტესტო პიკეტების მოწყობის ორგანიზატორთა იდეები კი, მოპასუხე რუსეთის მთავრობის განცხადებით, საზოგადოების დანარჩენი ნაწილისთვის ნეიტრალური არ ყოფილა, არამედ ისინი, ფაქტობრივად, ხელყოფდნენ იმ მორწმუნეთა უფლებებს, კანონიერ ინტერესებსა და ადამიანის ღირსებას, რომელთა რელიგიურ რწმენებსა და მორალურ ღირებულებებთან ჰომოსექსუალიზმი შეუთავსებელია. ამდენად, ამ პრაიდების ჩატარებაზე სახელმწიფოს მიერ თანხმობის გაცემა ამ ხალხის უფლებების დარღვევა იქნებოდა.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> იხ. *Id.*, 58-ე პუნქტი.

<sup>26</sup> იხ. *Id.*, 59-ე პუნქტი.

<sup>27</sup> *ოტო პრემინგერის ინსტიტუტი ავსტრიის წინააღმდეგ (Otto-Preminger-Institut v. Austria)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1994 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება.

<sup>28</sup> იხ. *ალექსეევი რუსეთის წინააღმდეგ (Aleksyev v. Russia)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, მე-60 პუნქტი.

გარდა ამისა, რუსეთის მთავრობა ასევე აცხადებდა, რომ ევროპის საბჭოს ნევრ სახელმწიფოებს შორის არ არსებობს კონსენსუსი, რომ ჰომოსექსუალიზმი ყველა ქვეყანაში მისაღებია. ამის დასტურად რუსეთის ხელისუფლებამ ერთ-ერთ მაგალითად მოიყვანა საქმე *მიულერი და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ*,<sup>29</sup> რომელზეც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გაამართლა მოპასუხე შვეიცარიის მიერ განმცხადებლის იმ ქმედების აკრძალვა, რომელიც სექსუალური ურთიერთობების, კერძოდ, ადამიანებსა და ცხოველებს შორის სექსუალური ურთიერთობების, შეუნიღბავად ამსახველი ნახატების საჯაროდ გამოფენას უკავშირდებოდა (თუმცა ამ საკითხთან მიმართებით განმცხადებელმა აღნიშნა, რომ მას და მის თანამოაზრეებს არცერთი ქმედებით არ გამოუხატავთ იმის განზრახვა, რომ მათ მიერ დაგეგმილ პრაიდმარშებში ან საპროტესტო პიკეტებში ისინი სიშიშვლის ჩვენებას ან სექსუალურად მაპროვოცირებელი საქციელის დემონსტრირებას აპირებდნენ). შესაბამისად, რუსეთის მთავრობა ამტკიცებდა, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებმა უკეთ იციან, რა შეიძლება აყენებდეს შეურაცხყოფას მორწმუნეს კონკრეტულ საზოგადოებაში. პრაიდმარშის ჩატარებაც სწორედ ამ კუთხით უნდა განიხილებოდეს. ამ განხილვის დროს კი აგრეთვე გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ასეთი პრაიდის უნებურად შემსწრე პირების, განსაკუთრებით კი ბავშვების, ინტერესები. რუსეთის სახელმწიფო მიიჩნევდა, რომ ჰომოსექსუალიზმის ნებისმიერი ფორმით აღნიშვნა უნდა ხდებოდეს მხოლოდ კერძო სივრცეში ან საამისოდ გამოყოფილ სპეციალურ ადგილებში (სექსუალურ უმცირესობათა კლუბებში, ბარებსა და სხვ.), რომლებიც ქალაქ მოსკოვში მრავლად არის და რომელთა ფუნქციონირებასაც რუსეთის ხელისუფლება ხელს არ უშლის.<sup>30</sup>

ასე რომ, რუსეთის ხელისუფლების განცხადებით, იმ დროისთვის, როდესაც განმცხადებელმა და მისმა თანამოაზრეებმა მოსკოვში პრაიდმარშის ჩატარება განიზრახეს, ამ ქალაქის მოსახლეობა ჯერ არ იყო მზად ასეთი მოვლენისათვის, განსხვავებით დასავლეთის იმ ქვეყნების საზოგადოებებისაგან, სადაც ამ სახის მსვლელობები ჩვეულებრივი მოვლენაა. ამიტომ ქვეყნის ხელისუფლებამ თავი ვალდებულად ჩათვალა, რომ არსებული საზოგადოებრივი მლევარების მიმართ გულისხმიერება გამოეჩინა და ჰომოსექსუალისტთა ნებისმიერ ღია და საჯარო მანიფესტაციაზე სათანადო რეაგირება მოეხდინა. ამ არგუმენტის გასამყარებლად კი რუსეთის ხელისუფლება

<sup>29</sup> *მიულერი და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ (Müller and Others v. Switzerland)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1988 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება.

<sup>30</sup> *ის. ალექსევი რუსეთის წინააღმდეგ (Alekseyev v. Russia)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, 61-ე პუნქტი.

კვლავინდებურად საზოგადოების საერთო რეაქციის მისეულ შეფასებას და მისთვის სხვადასხვა ორგანიზაციის მიერ წარდგენილ პეტიციებს დაეყრდნო (ასე, მაგალითად, ორგანიზაციამ, სახელად „ქრისტიან მართლმადიდებელ მოქალაქეთა კავშირი“, პირობა დადო, რომ, თუ მოსკოვში ჰომოსექსუალების ტები პრაიდმარშის ჩატარებას შეეცდებოდნენ, ისინი ამას მასობრივ საპროტესტო აქციას დაუპირისპირებდნენ; რუსეთის ქრისტიანული მართლმადიდებლური ეკლესია ასევე ეწინააღმდეგებოდა პრაიდმარშის მოწყობას და ის ამას ცოდვის პროპაგანდას უწოდებდა; პრაიდმარშის წინააღმდეგ მუსლიმთა მასობრივი საპროტესტო აქციის მოწყობით იმუქრებოდა რუსეთის უმაღლესი მუფთიც, ხოლო ნიჟნი ნოვგოროდის მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო პირი აცხადებდა, რომ „ჰომოსექსუალების ტები უნდა ჩაიქოლონ;“ პრაიდმარშის გამართვის წინააღმდეგი იყვნენ კაზაკი უხუცესებიც; ისინიც ხელისუფლებას მისი აკრძალვის მოთხოვნით მიმართავდნენ).<sup>31</sup>

ამ საქმეში საგულისხმოა ასევე აღნიშნულ პრაიდებთან დაკავშირებით ქალაქ მოსკოვის მერის განცხადებები და მისი სახელით გაკეთებული განცხადებები, რადგან საქმეზე მსჯელობისას ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ამ განცხადებებს გარკვეული მნიშვნელობა მინიჭა. სახელდობრ, 2006 წელს დაგეგმილ პრაიდმარშის შესახებ მოსკოვის მერის პრესმდივანმა ერთ-ერთ საინფორმაციო სააგენტოს განუცხადა, რომ „მოსკოვის ხელისუფლება არასოდეს გაივლებს თავში აზრად, გეიპრაიდის ჩატარებაზე ნებართვა გასცეს. მოსკოვის მერმა, ლუჟკოვმა, მტკიცედ განაცხადა: დედაქალაქის ხელისუფლება არ დაუშვებს გეიპრაიდის მოწყობას არანაირი ფორმით, არც ლიად და არც ადამიანის უფლებების დაცვის დემონსტრაციით შენიღბული სახით, ხოლო ნებისმიერი არასანქცირებული აქცია მკაცრად იქნება ჩახშობილი.“<sup>32</sup> მერმა ლუჟკოვმა ერთ-ერთი რადიოსთვის მიცემულ ინტერვიუში თავადაც განაცხადა, რომ, სანამ ის ქალაქის მერი იქნებოდა, მოსკოვში არანაირი გეიპრაიდის ჩატარებას არ დაუშვებდა, რომ ამ პრაიდის წინააღმდეგი იყო აგრეთვე სამივე ძირითადი კონფესიის წარმომადგენლები – ქრისტიანი მართლმადიდებლები, მუსლიმები და იუდაიზმის მიმდევრები – და რომ პრაიდმარშის ჩატარება მოსკოვსა და მთლიანად რუსეთში, განსხვავებით ამ სფეროში წინ წასული ზოგიერთი დასავლეთის ქვეყნისაგან, აბსოლუტურად მიუღებელი იყო.<sup>33</sup> იმავე ინტერვიუში მერმა ასევე აღნიშნა: „ეს ყველაფერი უკავშირდება მორალს და თუ ვინმე სექსუალური და

<sup>31</sup> იხ. *Id.*, მე-12 და 62-ე პუნქტები.

<sup>32</sup> იხ. *Id.*, მე-7 პუნქტი.

<sup>33</sup> იხ. *Id.*, მე-16 პუნქტი.

სექსობრივი ცხოვრების წესის ნორმალური პრინციპებიდან გადაუხვევს, მან ამის საჯაროდ დემონსტრირება არ უნდა მოახდინოს და ასეთ დემონსტრაციაზე პოტენციურად არამდგრადი პირები არ უნდა მიიწვიოს (მისი თქმით, მოსკოვის მოსახლეობის 99.9% მხარს უჭერდა პრაიდმარშის ჩატარების აკრძალვას).<sup>34</sup> ლუჟკოვმა პირობა დადო, რომ, თუ იგი პრაიდმარშის ორგანიზატორებისგან მოსკოვში მისი ჩატარების შესახებ მოთხოვნას მიიღებდა, ის ამას აკრძალვით უპასუხებდა, რადგან მას არ სურდა, გაელიზიანებინა მოსახლეობა, რომელიც ასეთი ცხოვრებისეული მოვლენების მიმართ უარყოფითად იყო განწყობილი. ლუჟკოვის განცხადებით, თავად იგი, მიუხედავად იმისა, რომ ცდილობდა, საზოგადოებაში მომხდარი ყველანაირი მოვლენის მიმართ ყოველთვის შემწყნარებლური დამოკიდებულება ჰქონოდა, ჰომოსექსუალიზმს მაინც „არაბუნებრივად“ მიიჩნევდა.<sup>35</sup> შესაბამისად, მას შემდეგ, რაც 2006 წელს ლუჟკოვმა მოსკოვში პრაიდმარშის ჩატარების გეგმის შესახებ ინფორმაცია მიიღო, მის აღსაკვეთად დაუყოვნებლივ სათანადო ღონისძიებების გატარებას (მათ შორის, ფიზიკური პირებისა და რელიგიური ორგანიზაციების მიერ მერიიაში შეტანილი პეტიციების გამოყენებით აქტიური მედიაკამპანიის წარმოებასა და სოციალური რეკლამების დაკვეთას) შეუდგა, ხოლო განმცხადებლისა და მისი თანამოაზრეების მიერ მეორე მსოფლიო ომის მემორიალთან (უცნობი ჯარისკაცის საფლავთან) ყვავილების დანყობის მცდელობა მან ხალხის სახელით დაგმო და ამას პროვოკაცია და წმინდა ადგილის ნაბილწვა უწოდა.<sup>36</sup>

სასამართლომ ამ საქმეზე მსჯელობისას დაადგინა, რომ 2006, 2007 და 2008 წლებში რუსეთის ხელისუფლების მიერ ზემოხსენებული პრაიდმარშებისა და პიკეტების მოწყობის აკრძალვა, არასანქცირებული შეკრებების დაშლა და აკრძალვებისთვის დაუმორჩილებელი განმცხადებლის და მომხდარი მოვლენების სხვა მონაწილეთა ადმინისტრაციული კანონმდებლობის დამრღვევებად ცნობა ცალსახად იყო კონვენციის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტით უზრუნველყოფილ მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა.<sup>37</sup> ამის შემდეგ სასამართლო გადავიდა იმის შემოწმებაზე, თუ რამდენად იყო ეს ჩარევა დაშვებული კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტით. ამასთან დაკავშირებით კი მან, პირველ რიგში, იმსჯელა, ზოგადად, დემოკრატიისა და პლურალიზმის მნიშვნელობაზე, მათ ნიშნებზე, სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებასა და შეკრების თავისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობაზე

<sup>34</sup> იხ. *Id.*, მე-16 პუნქტი.

<sup>35</sup> იხ. *Id.*, მე-8 პუნქტი.

<sup>36</sup> იხ. *Id.*, მე-10 და 24-ე პუნქტები.

<sup>37</sup> იხ. *Id.*, 68-ე პუნქტი.

დემოკრატიულ საზოგადოებაში. საამისოდ სასამართლო დაეყრდნო თავისსავე გადაწყვეტილებას საქმეზე *ბაჩკოვსკი და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ*.<sup>38</sup>

„დემოკრატია არის არა მხოლოდ ევროპული საზოგადოებრივი წესრიგის ძირითადი მახასიათებელი, არამედ კონვენცია მოწყობილია ისე, რომ მოხდეს დემოკრატიული საზოგადოების იდელებისა და ღირებულებების წინ წამოწევა და შენარჩუნება. დემოკრატია, როგორც ეს სასამართლომ ადრეც განაცხადა, არის ერთადერთი პოლიტიკური მოდელი, რომელიც კონვენციაში მოიაზრება, და ერთადერთია, რომელიც მასთან თავსებადია. კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის ჩანაწერის გამო, მსგავსად კონვენციის მე-8, მე-9 და მე-10 მუხლების მე-2 პუნქტების ჩანაწერებისა, ერთადერთი აუცილებლობა, რომლითაც ამ მუხლებით უზრუნველყოფილ უფლებებში ჩარევა შეიძლება გამართლდეს და რომელზე დაყრდნობაც დავისას შეიძლება, არის „დემოკრატიული საზოგადოების“ წიაღში წარმოშობილი აუცილებლობა.

კონვენციის მე-11 მუხლის კონტექსტში სასამართლო ხშირად უთითებს პოლიტიკური პარტიების არსებით როლზე პლურალიზმისა და დემოკრატიის უზრუნველყოფის საქმეში, თუმცა, ამავდროულად, ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ არაპოლიტიკური მიზნებისთვის შექმნილი ასოციაციები აგრეთვე მნიშვნელოვანია დემოკრატიის სათანადოდ ფუნქციონირებისათვის. პლურალიზმში ჩამენებულია ასევე კულტურული ტრადიციების, ეთნიკური და კულტურული იდენტობის, რელიგიური რწმენების და სახელოვნებო, ლიტერატურული და სოციალურ-ეკონომიკური იდეა-წარმოდგენების ნამდვილი აღიარებისა და პატივისცემის პრინციპები. განსხვავებული იდენტობის მქონე პირთა და პირთა ჯგუფების ჰარმონიული ურთიერთდამოკიდებულება არსებითია სოციალური თანხმობის მისაღწევად. ერთადერთი სიმართლე კი არის ის, რომ იქ, სადაც სამოქალაქო საზოგადოება ჯანსაღად ფუნქციონირებს, მოქალაქეთა მონაწილეობა დემოკრატიულ პროცესში დიდი ალბათობით მიიღწევა იმ გაერთიანებებისადმი კუთვნილებით, რომლებშიც მათ ერთმანეთთან ინტეგრირება და კოლექტიურად საერთო მიზნების დასახვა შეუძლიათ.

„დემოკრატიული საზოგადოებისათვის“ დამახასიათებელ ნიშნებთან მიმართებით სასამართლომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა პლურალიზმს, ტოლერანტობასა და ფართოდ ხედვის უნარს. ამასთან დაკავშირებით მან განაცხადა, რომ, მართალია, ინდივიდუალური ინტერესები გარკვეულ შემთხვევებში ჯგუფის ინტერესებს უნდა დაექვემდებაროს, მაგრამ დემოკრატია სრულიადაც არ ნიშნავს იმას, რომ უმრავლესობის შეხედულებები ყოველთვის უპირატესია. სხვა სიტყვებით, აუცილებელია, მიღწეულ იქნეს ისეთი ბალანსი, რომელიც უზრუნველყოფს უმცირესობებისადმი სამართლიან და სათანადო მოპყრობას და დომინანტთა მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილებას.

[ერთ-ერთ საქმეზე] მსჯელობისას სასამართლომ სახელმწიფო მოიხსენია როგორც პლურალიზმის პრინციპის ძირითადი გარანტი, რაც იმას ნიშნავს, რომ გაერთიანებისა და შეკრების თავისუფლებების ნამდვილი და ეფექტიანი პატივისცემა არ შეიძლება დაყვანილ იქნეს სახელმწიფოს მხოლოდ იმ უბრალო ვალ-

<sup>38</sup> *ბაჩკოვსკი და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ (Bączkowsky and Others v. Poland)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება.

დებულებამდე, რომ იგი ამ თავისუფლებებში არ ჩაეროს; ამ თვალსაზრისით სახელმწიფოს ვალდებულების მართო ნეგატიური გაგება არ იქნებოდა კონვენციის არც მე-11 მუხლთან და არც, ზოგადად, კონვენციასთან თავსებადი. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, აღნიშნული თავისუფლებებით ეფექტიანი სარგებლობის უზრუნველყოფა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების არსებობის გარეშე შეუძლებელია. ამ პოზიტიური ვალდებულებების არსებობას კი განსაკუთრებული მნიშვნელობა იმ პირებისთვის აქვს, რომლებიც არაპოპულარულ შეხედულებებს ატარებენ, ანდა უმცირესობებს მიეკუთვნებიან, გამომდინარე იქიდან, რომ ეს პირები უფრო მეტად მონყვლადები არიან.<sup>39</sup>

შემდეგ სასამართლომ მოახდინა ამ საქმის ფაქტების შეფასება, ხოლო ამ შეფასებისას თავდაპირველად იმსჯელა იმაზე, პრაიდმარშებისა და პიკეტის მონყოფის ხელისუფლების მიერ დაშვების შემთხვევაში წარმოიქმნებოდა თუ არა საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის რეალური რისკი და, შესაბამისად, დაემუქრებოდა თუ არა შეკრების მონაწილეებსა და სხვებს ნამდვილი საფრთხე. ამ მსჯელობისას კი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო დაეყრდნო შეკრების მონაწილემდეგეთა მიერ ხელისუფლებისათვის წარდგენილ პეტიციებს და ამგვარი შეკრებების მიმართ მათ დამოკიდებულებას, რომლებიც სასამართლომ პირობითად სამ ჯგუფად (კატეგორიად) დაყო და თითოეული მათგანიდან მომდინარე სავარაუდო საფრთხე ცალ-ცალკე შეაფასა.

შეკრების მონაწილემდეგეთა პირველი ჯგუფის, რომელშიც ქრისტიანული მართლმადიდებლური ეკლესია და მისი მხარდამჭერები შედიოდნენ, პეტიციებსა და განცხადებებთან დაკავშირებით სასამართლომ ჩათვალა, რომ ეს პეტიციები საზოგადოებრივი უსაფრთხოების თვალსაზრისით მხედველობაშიც კი არ იყო მისაღები. მათი ასეთად მიჩნევის მიზეზი, სასამართლოს განცხადებით, იყო ის, რომ პეტიციათა ავტორები არ იმუქრებოდნენ შეკრების მონაწილეებთან კონფრონტაციაში შესვლითა და კონტროლისძიების ჩატარებით; ისინი მხოლოდ მოითხოვდნენ შეკრების აკრძალვას, რადგან მას ამორალურად თვლიდნენ.<sup>40</sup>

შეკრების მონაწილემდეგეების მეორე ჯგუფთან მიმართებით, რომელსაც რუსეთის უმაღლესი მუფთი ხელმძღვანელობდა და რომელიც თავის პეტიციებსა და განცხადებებში შეკრების მონაწილეთა წინააღმდეგ საპროტესტო აქციის გამართვით იმუქრებოდა, აგრეთვე ამ ჯგუფისგან მომდინარე სავა-

<sup>39</sup> იხ. *ალექსეევი რუსეთის წინააღმდეგ (Alekseyev v. Russia)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, 70-ე პუნქტი; *ბაჩკოვსკი და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ (Bączkowsk and Others v. Poland)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 3 მაისის გადაწყვეტილება, 61-ე-64-ე პუნქტები.

<sup>40</sup> იხ. *ალექსეევი რუსეთის წინააღმდეგ (Alekseyev v. Russia)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 21 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, 74-ე პუნქტი.

რადლო საფრთხის თაობაზე სასამართლომ განაცხადა შემდეგი:

„იქ, სადაც კონტრდემონსტრაციიდან მომდინარე ძალადობის საფრთხე არსებობს, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ეროვნული ხელისუფლების ორგანოებს, როგორც წესი, შეკრების მშვიდად ჩატარების უზრუნველსაყოფად გასატარებელი ღონისძიებების არჩევის ფართო დისკრეტია მიანიჭა. თუმცა რისკის, უბრალოდ, არსებობა შეკრების აკრძალვისთვის საკმარისი არ არის: სიტუაციის შეფასებისას ეროვნული ხელისუფლების ორგანოებმა კონკრეტულად უნდა გათვალონ არეულობის პოტენციური მასშტაბი, რათა ძალადობრივი შეჯახების საფრთხის გასაწინააღმდეგოდ საჭირო რესურსები განსაზღვრონ. ამ საქმეში კი კონტრდემონსტრაციებიდან მომდინარე რისკების არანაირი წინასწარი შეფასება არ მომხდარა. შემდგომმა მოვლენებმა აჩვენა, რომ აღნიშნულ შეკრებებს პოტენციურად უპირისპირდებოდა, ჯამში, დაახლოებით ასი მონინალმდეგე, – რაოდენობა, რომელიც საგულისხმოა, მაგრამ არც ისე დიდია ისეთი მასშტაბური ქალაქისათვის, როგორც მოსკოვია. მეტიც, სასამართლო აღნიშნავს, რომ მოპასუხე მთავრობის მიერ ნახსენები პეტიციებიდან მხოლოდ რამდენიმეა, რომლებშიც გარკვევით ჩანდა, რომ შეკრებების მონინალმდეგეები კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებების განხორციელებას აპირებდნენ. მოპასუხე მთავრობას არ წარმოუდგენია არანაირი ინფორმაცია არც იმის თაობაზე, რომ პეტიციების ავტორებს კონტრდემონსტრაციის მოწყობის შესახებ ხელისუფლებისთვის წინასწარი შეტყობინების ჩაბარების მცდელობა ჰქონოდათ. მათ ასეც რომ გაეკეთებინათ, ხელისუფლების ორგანოებს მაინც შეეძლოთ, ისე მოქცეულიყვნენ, რომ ორივე მხარის შეკრება მშვიდობიანად და კანონის ფარგლებში წარმართულიყო, ორივე მხარეს მისცემოდა შესაძლებლობა, თავიანთი შეხედულებების გამოხატვის მიზნისთვის ურთიერთშეტაკების გარეშე მიეღწიათ. მოსკოვის ხელისუფლების ორგანოები ასევე ვალდებული იყვნენ, მიემართათ (იქნებოდა ეს საჯარო განცხადებით თუ პეტიციებზე პასუხების ინდივიდუალურად გაცემით მიმართვა) და შეესხნებინათ პოტენციური კონტრდემონსტრანტებისთვის, რომ საპროტესტო აქციის გამართვისას კანონის ფარგლებში დარჩენილიყვნენ.“<sup>41</sup>

რაც შეეხება შეკრების მონინალმდეგეთა მესამე კატეგორიას, რომელსაც ნიჟნი ნოვგოროდის მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო პირი ხელმძღვანელობდა და რომელიც ძალადობით იმუქრებოდა (კერძოდ, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, იგი აცხადებდა, რომ ჰომოსექსუალისტები უნდა ჩაიქოლონ), მათთან დაკავშირებით, აგრეთვე ძალადობის მუქარის პრაქტიკულად გამოვლინების ნებისმიერ ცალკეულ შემთხვევასთან მიმართებით სასამართლომ განაცხადა:

„ამ საკითხებზე ადეკვატური რეაგირება შესაძლებელი იყო სისხლისსამართლებრივი გამოძიებით მათ მიერ, ვისაც ასეთი გამოძიების წარმოების მოვალეობა ეკისრებოდა. მიუხედავად ამისა, არ ჩანს, რომ ამ საქმეში რუსეთის ხელისუფლების ორგანოებს აღნიშნული სასულიერო პირის ძალადობრივ მონოდე-

<sup>41</sup> იხ. *Id.*, 75-ე პუნქტი.

ბაზე რაიმე სხვა რეაგირება მოეხდინათ, გარდა იმისა, რომ მათ აკრძალეს ის ღონისძიება, რომელსაც ეს სასულიერო პირი გმობდა. მისი ასეთი უტიფრად კანონსაწინააღმდეგო მოწოდების შეკრების აკრძალვის საფუძვლად გამოყენებით და შეკრების ასაკრძალვად მასზე დაყრდნობით ხელისუფლებამ ფაქტობრივად წაახალისა იმ პირთა და ორგანიზაციათა მიზნები, რომლებიც აშკარად და განზრახ აპირებდნენ, რომ მშვიდობიანი დემონსტრაცია კანონისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევით ჩაეშალათ.<sup>42</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ რუსეთის ხელისუფლებამ ვერ მოახდინა იმ რისკების ადეკვატური შეფასება, რომლებიც თითქოს საფრთხეს უქმნიდა შეკრებების მონაწილეებსა და საზოგადოებრივ წესრიგს. შესაბამისად, მან არ გაიზიარა მოპასუხე რუსეთის მთავრობის არგუმენტი, რომ შეკრებებიდან მომდინარე მოსალოდნელი საფრთხე თითქოს იმდენად დიდი იყო, ამის გამო საჭირო გახდა (თანაც სამი წლის განმავლობაში რამდენჯერმე) ისეთი რადიკალური ღონისძიების გატარება, როგორც შეკრების აკრძალვა.<sup>43</sup> ამის პარალელურად კი სასამართლომ კვლავ გაუსვა ხაზი თავის ზოგად მოსაზრებას, რომ „კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილი შეკრების თავისუფლებით დაცულია ის დემონსტრაციებიც, რომელთა მოთხოვნებიც ან იდეებიც გამაღიზიანებელი ან შეურაცხმყოფელია მათი მოწინააღმდეგეებისათვის. დემონსტრაციის მონაწილეებს უნდა შეეძლოთ, გამართონ დემონსტრაცია და არ ეშინოდეთ, რომ ისინი მათი ოპონენტების მიერ ფიზიკური ძალადობის ობიექტები გახდებიან. აქედან გამომდინარე, კონვენციის ხელშემკვრელი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, გაატარონ გონივრული და ისეთი სათანადო ღონისძიებები, რომლებითაც შესაძლებელი იქნება კანონიერი დემონსტრაციების მშვიდობიანად ჩატარება.“<sup>44</sup> სასამართლოს განცხადებით: „თუ დემონსტრაციისას მოწინააღმდეგე ჯგუფებს შორის დაძაბულობისა და მაღალი ტემპერატურის არსებობის ყოველი ალბათობა დემონსტრაციის აკრძალვის საფუძველი გახდებოდა, მაშინ საზოგადოებას მოაკლდებოდა ნებისმიერ საკითხზე ყველა იმ განსხვავებული აზრის მოსმენის შესაძლებლობა, რომლებიც უმრავლესობის გრძნობებისთვის, მათი აზრით, შეურაცხმყოფელია.“<sup>45</sup>

საზოგადოებისთვის ზემოხსენებული შეკრებებიდან მომდინარე სავარაუდო საფრთხისა და, შესაბამისად, საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის ალბათობის შეფასების შემდეგ (სხვა სიტყვებით, საზოგადოებრივი წესრიგის

42 იხ. *Id.*, 76-ე პუნქტი.

43 იხ. *Id.*, 77-ე პუნქტი.

44 იხ. *Id.*, 73-ე პუნქტი.

45 იხ. *Id.*, 77-ე პუნქტი.



დაცვის მოტივით რუსეთის ხელისუფლების მიერ შეკრების თავისუფლების შეზღუდვაზე მსჯელობის შემდეგ) სასამართლო გადავიდა იმის შემონიშნაზე, ამ შეკრებების აკრძალვა რამდენად იყო აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში მორალის დასაცავად. თუმცა, ვიდრე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საქმეში არსებულ ფაქტებს ამ თვალსაზრისით უშუალოდ შეამონიშნა, მან ამ საკითხთან დაკავშირებით ჯერ ზოგადი მსჯელობები წარმოადგინა და განაცხადა შემდეგი:

„სასამართლოს ადრეც უთქვამს და აქაც იმეორებს, რომ კონვენციის მე-11 მუხლის გარანტიები ეხება ყველა შეკრებას, გარდა იმ შეკრებებისა, სადაც შეკრების ორგანიზატორებსა და მონაწილეებს ძალადობრივი განზრახვა აქვთ, ან ისინი სხვა მხრივ უგულვებელყოფენ „დემოკრატიული საზოგადოების“ საფუძვლებს. შეკრებისა და გამოსატვის თავისუფლებებში ჩარევის ნებისმიერი ღონისძიება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ჩარევა ძალადობის წამახალისებელ ან დემოკრატიული პრინციპების უგულვებელყოფ ქმედებაში (თუმცა ამაში ხელისუფლების ორგანოების მისამართით გამოთქმული აღმასვითი და მიუღებელი აზრები და სიტყვები არ იგულისხმება) ხდება, ცუდ სამსახურს უწევს დემოკრატისა და ხშირად საფრთხეშიც კი აგდებს მას.

მეტიც, სასამართლოს ადრეც უთქვამს და აქაც იმეორებს, რომ, თუ უმცირესობათა ჯგუფების მიერ კონვენციისული უფლებებით სარგებლობა უმრავლესობისთვის მისაღებობის პირობაზე გახდებოდა დამოკიდებული, ეს კონვენციის ღირებულებებთან შეუთავსებელი იქნებოდა. ასეთ შემთხვევაში კი უმცირესობების ჯგუფების რელიგიის, გამოხატვის და შეკრების თავისუფლებები შეიძენდნენ, უბრალოდ, თეორიულ ხასიათს და მათ პრაქტიკული და ეფექტიანი დანიშნულება (როგორც ეს გათვალისწინებულია კონვენციით) დაეკარგებოდათ.“<sup>46</sup>

რუსეთის იმ არგუმენტთან დაკავშირებით, რომ პრაიდმარშებისა და მათი თანმდევი შეკრებების აკრძალვა პრინციპულად აუცილებელი იყო იმის გამო, რომ ხელისუფლებას ჰომოსექსუალიზმისთვის პროპაგანდის განევის პრევენცია მოეხდინა, რომ ეს შეკრებები უმრავლესობის რელიგიურ მოძღვრებებსა და მორალთან თავსებადი არ იყო და რომ ისინი მათი მხილველი ბავშვებისა და ფაქიზი ფსიქიკის მქონე მოზარდებისთვის შეიძლებოდა საზიანო გამხდარიყო, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ამ სახის მიზეზები არ არის, ზოგადად, შეკრების აკრძალვის საკმარისი საფუძველი. სასამართლომ იმაზეც მიუთითა, რომ, როგორც ზემოხსენებული შეკრებების აკრძალვებისას, ისე მათ შემდგომ განვითარებულ პროცესებში რუსეთის ხელისუფლება ყურადღებას ამახვილებდა, ძირითადად,

<sup>46</sup> იხ. *Id.*, მე-80 და 81-ე პუნქტები.

უსაფრთხოების საკითხებზე, ხოლო მისთვის საზოგადოებრივი მორალის დაცვა მეორეხარისხოვანი იყო. ამის თქმის საფუძველს კი, როგორც სასამართლომ მიუთითა, მოსკოვის მერის საჯარო განცხადებებისა და მოპასუხე რუსეთის მთავრობის არგუმენტების სულისკვეთება იძლეოდა.<sup>47</sup> დასასრულ, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნული პრაიდმარშებისა და შეკრებების რუსეთის ხელისუფლების მიერ მორალის დაცვის მოტივით აკრძალვის თაობაზე შემდეგი შეფასება გააკეთა:

„ამ საქმის ყველა მასალის გულდასმით შესწავლის შემდეგ სასამართლო ვერ ხედავს იმის თქმის საფუძველს, რომ განმცხადებლის მიერ ორგანიზებულ შეკრებებს დაპირისპირების იმ დონემდე მიეღწიოთ, რომელზეც რუსეთის მთავრობა აპელირებს. პრაიდმარშებისა და პიკეტირების მიზანი, როგორც ეს განცხადებულა მათი მოწყობის შესახებ ხელისუფლებისათვის წარდგენილ წინასწარ შეტყობინებებში, იყო ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების პატივისცემისათვის ხელის შეწყობა და სექსუალური უმცირესობების მიმართ შემწყნარებლობის გამოჩენისკენ მოწოდება. აღნიშნული შეკრებების ჩატარება განზრახული იყო საჯარო მსვლელობისა და პიკეტის ფორმით, სადაც შეკრების მონაწილეებს ხელში ეჭირებოდათ ბანერები და ისინი მეგაფონების მეშვეობით განცხადებებს გააკეთებდნენ. ის, რომ ამ შეკრებებში რუსეთის მთავრობის მიერ მითითებულ მიუღწერისა და სხვების საქმეში არსებული გამოფენის მსგავსი რაიმე სახის უხამსობის გრაფიკული დემონსტრირება მოხდებოდა, მოვლენათა მსვლელობის არცერთ ეტაპზე არ გაუღერებულა. განმცხადებელმა განაცხადა (რაც სადავო არ გაუხდია არც მოპასუხე მთავრობას), რომ შეკრებების მონაწილეებს სიმბოლოს ჩვენება, სექსუალურად მაპროვოცირებელი საქციელის ჩადენა ან საზოგადოების მორალისა თუ რელიგიური შეხედულებების კრიტიკა განზრახული არ ჰქონიათ. მეტიც, მოსკოვის მერის კომენტარებიდან და მოპასუხე რუსეთის მთავრობის განცხადებებიდან როგორც გამოსჭვივის, რუსეთის ხელისუფლებისთვის შემამოფოთებელი იყო არა შეკრებების მონაწილეთა ქცევა ან გარეგნული იერსახე, არამედ თვით ის ფაქტი, რომ მათ სურდათ, ღიად მოეხდინათ საკუთარი თავის (როგორც ცალ-ცალკე, ისე ჯგუფურად) გეგმვა და ლესბოსელებთან იდენტიფიცირება. მოპასუხე რუსეთის მთავრობამ, როგორც ეს საქმის მთლიანი სურათიდან ჩანს, ფაქტობრივად, აღიარა, რომ ხელისუფლების მიერ ჰომოსექსუალისტთა ქცევის მიმართ შემწყნარებლობის გამოჩენის ფარგლები მთავრდება იქ და მაშინ, როდესაც ეს ქცევა მკაცრად განსაზღვრული კერძო სივრციდან საერთო, საჯარო სივრცეში გადადის.“<sup>48</sup>

ამ საქმეში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა აგრეთვე ზემოხსენებული პრაიდმარშებისა და პიკეტების დემოკრატიულ საზოგადოებაში აკრძალვის აუცილებლობის შეფასების რუსეთის სახელმწიფოს ფარგლების თაობაზე, რასაც, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, მოპასუხე

<sup>47</sup> იხ. *Id.*, 77-ე-79-ე პუნქტები.

<sup>48</sup> იხ. *Id.*, 82-ე პუნქტი.

რუსეთის მთავრობაც შეეხო და რაც მან თავის ერთ-ერთ არგუმენტად გამოიყენა. საამისოდ კი სასამართლომ ჩამოთვალა სექსუალურ უმცირესობათა უფლებებთან დაკავშირებული ის თემები, რომლებზეც ევროპული კონსენსუსი შემდგარია ან ჯერ კიდევ ვერ შედგა და მიმდინარე საქმეში რუსეთის „შეფასების ფარგლები“ ამ კონტექსტში განიხილა:

„ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალში უხვად არის საქმეები, რომლებიც ასახავენ ევროპულ კონსენსუსს [სექსუალურ უმცირესობათა უფლებებთან დაკავშირებულ] ისეთ საკითხებზე, როგორებიცაა: ჰომოსექსუალური ურთიერთობების არასრულწლოვნებს შორის დამყარებისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გაუქმება, ჰომოსექსუალისტის შეიარაღებული ძალების სამსახურში მიღება, ჰომოსექსუალისტისთვის მშობლის უფლების მინიჭება, საგადასახადო საკითხებში თანასწორობა, გარდაცვლილი პარტნიორის საცხოვრებელ ფართობზე მემკვიდრეობის უფლება და ჰომოსექსუალურ და ჰეტეროსექსუალურ აქტებზე თანხმობის თანაბარი ასაკის დანესება სისხლის სამართალში. თუმცა ამ პირების უფლებებთან დაკავშირებით ამავდროულად კვლავ რჩება ისეთი საკითხები, რომლებზეც ევროპული კონსენსუსი მიღწეული არ არის, კერძოდ: ერთსქესიანი წყვილებისათვის ბავშვის შვილების უფლების მინიჭება და ერთსქესიანი წყვილებისათვის ქორწინების უფლების მინიჭება. ამ საკითხებთან მიმართებით კი სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს შეფასების ფართო ფარგლები აქვთ, რაც დადასტურებულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ. თუმცა, მიუხედავად სახელმწიფოს ამ ფართო ფარგლების არსებობისა, ეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მაინც არ ათავისუფლებს მოვალეობისაგან, რომ მან ყოველ ცალკეულ საქმეში შეამოწმოს, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებმა თავიანთი თვითნებური ან სხვა სახის ქმედებით ხომ არ გადააბიჯეს აღნიშნული შეფასების ფარგლების ზღვარს. სასამართლო ყოველთვის აცხადებდა, რომ სახელმწიფოს შეფასების ფარგლები ევროპული ზედამხედველობის საგანია. ამ ზედამხედველობის განხორციელებისას კი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს (მიუხედავად იმისა, რომ ის „მეოთხე ინსტანციის სასამართლო“ არ არის) ვერაფერი შეუშლის ხელს, შეასრულოს ამ მხრივ არსებული თავისი ფუნქციები, კონვენციისა და დამკვიდრებული პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად.

ყოველ შემთხვევაში, ის ფაქტი, რომ ამ საკითხებზე ევროპული კონსენსუსი მიღწეული არ არის, მაინც არ ახდენს გავლენას ამ საქმეზე იმიტომ, რომ ჰომოსექსუალისტებისათვის არსებითი უფლებების მინიჭება ფუნდამენტურად განსხვავდება მათი უფლებისგან, აწარმოონ კამპანია ასეთი უფლებების მოსაპოვებლად. კონვენციის სხვა წევრი სახელმწიფოები არაორაზროვნად აღიარებენ ადამიანების უფლებას, ღიად გააიგივონ თავი გეებთან, ლესბოსელებთან ან სხვა სექსუალურ უმცირესობებთან და ხელს უწყობენ მათ თავიანთი უფლებების, მათ შორის, მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლების განხორციელებაში. მოპასუხე რუსეთის მთავრობამ სწორად აღნიშნა, რომ ამ საქმეში არსებული აკრძალული დემონსტრაციების მსგავსი ამასთან ერთად, ისიც ასევე აღსანიშნავია, რომ ბაჩკოვსკისა და სხვების საქმეში

სწორედ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებმა თავადვე აღიარეს მსგავსი შეკრებებზე ადრე დაწესებული აკრძალვის უკანონო ხასიათი, როდესაც შესაბამის-მა სააპელაციო სასამართლომ ეს აკრძალვა გააუქმა.

ამგვარად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამ საქმეში ვერ მიიღებს მოპასუხე რუსეთის მთავრობის არგუმენტს შეფასების ფართო ფარგ-ლების თაობაზე. სასამართლოს ადრეც უთქვამს და აქაც იმეორებს, რომ შეკ-რების თავისუფლების შემზღუდველი ნებისმიერი გადაწყვეტილება შესაბამისი ფაქტების სათანადო შეფასებას უნდა ეფუძნებოდეს. ამ საქმეში კი ერთადერთი ფაქტორი, რომელიც მოსკოვის ხელისუფლების ორგანოებმა გაითვალისწინეს, იყო შეკრებების მიმართ საზოგადოების ოპოზიციურად განწყობილი ნაწილი და მორალზე ქვეყნის თანამდებობის პირთა საკუთარი შეხედულებები.

მოსკოვის მერი, რომლის განცხადებების არსსაც, ფაქტობრივად, იმეორებდა მოპასუხე რუსეთის მთავრობა თავის არგუმენტებში, აუცილებლად მიიჩნევდა, რომ ჰომოსექსუალიზმის ნებისმიერი სახით ხსენება დასაშვები უნდა ყოფილიყო მხოლოდ კერძო სივრცეში და გეები და ლესბოსელები უნდა ეიძულებინათ, საჯა-რო სივრცის თვალთახედვის არიდან გამქრალიყვნენ, ვინაიდან ჰომოსექსუალიზმი შეგნებული და ანტისოციალური არჩევანის შედეგი იყო. თუმცა ვერც მოსკოვის მერმა და ვერც რუსეთის მთავრობამ ასეთი აკრძალვის გამამართლებელი არგუ-მენტები ვერ წარმოადგინეს. სასამართლოს ხელთ არ აქვს არანაირი მეცნიერული დასაბუთება ან სოციოლოგიური მონაცემები, რომლებითაც დადასტურდებოდა, რომ ჰომოსექსუალიზმის უბრალოდ ხსენება ან სექსუალური უმცირესობების სოციალური სტატუსის შესახებ მონაცემები ღია და საჯარო განხილვა უარყოფი-თად იმოქმედებდა ბავშვებსა და „ფაქიზი ფსიქიკის მქონე მოზარდებზე“. პირიქით, ერთადერთი, რითაც შესაძლებელია, რომ საზოგადოება ისეთ რთულ საკითხს შე-ეხოს, როგორც ამ საქმეშია წამოჭრილი, ზოგადად, სწორედ ობიექტური და სა-ჯარო დისკუსიაა. ასეთი დისკუსია კი, თუ მას ზურგს გაუმაგრებდა აკადემიური კვლევა და მასში ნებისმიერი შეხედულების მქონე ადამიანის აზრის (მათ შორის, მათი, ვისაც ეს დისკუსია უშუალოდ ეხება) მოსმენის შესაძლებლობა იქნებოდა უზრუნველყოფილი, ხელს შეუწყობდა სოციალური თანხმობის მიღწევას. აღნიშ-ნული ასევე გააქრობდა საერთო დაბნეულობას ზოგიერთ ისეთ საკითხზე, როგო-რიც არის: დასაშვებია თუ არა, რომ პირმა ჰომოსექსუალიზმის შესახებ განათლება მიიღოს; ან დასაშვებია თუ არა, რომ პირი მოტყუებით ჩაითრიონ ჰომოსექსუალიზ-მში ან პირი თავისი სურვილით ჩაებას მასში, ან უარი თქვას მასზე. სწორედ ამ სახის დისკუსიის მონაწილას ეცადა განმცხადებელი ამ საქმეში, რისი ჩანაცვლებაც ქვეყნის თანამდებობის პირების მიერ იმ ცოდნასმოკლებული შეხედულებების გა-მოხატვით, რომლებსაც ისინი პოპულარულად მიიჩნევდნენ, არ შეიძლებოდა. ასე რომ, ამ საქმის გარემოებებზე დაყრდნობით სასამართლო სხვას ვერაფერს ასკვ-ნის, გარდა იმისა, რომ შეკრებების აკრძალვის შესახებ რუსეთის ხელისუფლების გადაწყვეტილება არ ეფუძნებოდა შესაბამისი ფაქტების სათანადო შეფასებას.<sup>49</sup>

ამგვარად, ყოველივე ზემოაღნიშნულის საფუძველზე ადამიანის უფლება-თა ევროპულმა სასამართლომ *ალექსევის* საქმეზე დაადგინა, რომ განმცხა-

<sup>49</sup> იხ. *Id.*, 83-ე-86-ე პუნქტები.

დებლისა და ამ საქმესთან დაკავშირებული სხვა პირების შეკრებების რუსეთის ხელისუფლების მიერ აკრძალვა არ პასუხობდა „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების“ პრინციპს, არ იყო აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში და, შესაბამისად, დაირღვა კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილი შეკრების თავისუფლება.<sup>50</sup>

ალექსეევის საქმეზე სასამართლომ დაადგინა აგრეთვე კონვენციის მე-14 მუხლის დარღვევა (კონვენციის მე-11 მუხლთან კავშირში) იმ საფუძვლით, რომ ხელისუფლების გაუმართლებელი ჩარევის გამო განმცხადებელმა ვერ შეძლო კონვენციით უზრუნველყოფილი შეკრების თავისუფლებით სხვების თანასწორად სარგებლობა და, ამდენად, მის მიმართ რუსეთის ხელისუფლებამ დისკრიმინაციული მოპყრობა განახორციელა.<sup>51</sup>

#### **4. ფრენდი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ: ფაქტები, არგუმენტები და სასამართლოს შეფასებები**

საქმეზე ფრენდი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ<sup>52</sup> განმცხადებლები ასაჩივრებდნენ ინგლისის, შოტლანდიისა და უელსის ეროვნული სამართლით დანესებულ აკრძალვას გარეულ ძუძუმწოვრებზე ქოფაკებით ნადირობაზე. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, გარეულ ძუძუმწოვარზე ქოფაკებით ნადირობას დიდი ბრიტანეთის სოფლებში ხანგრძლივი ისტორია და მნიშვნელოვანი კულტურულ-სოციალური დატვირთვა აქვს; ამ ნადირობის არსი ისაა, რომ სოფლის მაცხოვრებლები იკრიბებიან გარკვეულ ადგილას, სპორტული ინტერესით გარეულ ცხოველს ჯგუფურად, ცხენებითა და ქოფაკებით კვალდაკვალ დევნიან და ბოლოს ამ ცხოველს იმავე ქოფაკებს აკვლევიან. 2000-იანი წლების პირველ ნახევარში დიდი ბრიტანეთის ზემოხსენებულმა სახელმწიფოებმა გადაწყვიტეს, რომ ამ სახის ნადირობა ინვევდა გარეული ძუძუმწოვრის ტანჯვას, ამდენად, იგი მორალურად და ეთიკურად გაუმართლებელი იყო და ის კანონით აკრძალეს.<sup>53</sup> ეს აკრძალვა კი საბოლოოდ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში გასაჩივრდა.

<sup>50</sup> იხ. *Id.*, 87-ე და 88-ე პუნქტები.

<sup>51</sup> იხ. *Id.*, 106-ე-110-ე პუნქტები.

<sup>52</sup> *ფრენდი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Friend and Others v. the United Kingdom)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 24 ნოემბრის განჩინება.

<sup>53</sup> იხ. *ფრენდი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Friend and Others v. the United Kingdom)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 24 ნოემბრის განჩინება, „ფაქტები“.

ამ საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა არ დაუდგენია, თუმცა განაცხადა, რომ, რომც ყოფილიყო შეკრების თავისუფლებაში ჩარევა, მას მაინც ექნებოდა გამართლება ქვემოთ მოყვანილი მიზეზების გამო.<sup>54</sup>

აღნიშნულ საქმეზე განაცხადების დასაშვებობაზე მსჯელობისას ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ შიდა ხელისუფლების მიერ უფლებაში ჩარევა გათვალისწინებული იყო კანონით.<sup>55</sup> ამ ჩარევის ლეგიტიმურ მიზანთან დაკავშირებით კი სასამართლომ განაცხადა:

„სასამართლო ადგენს, რომ აღნიშნული ჩარევა ემსახურებოდა „მორალის დაცვის“ ლეგიტიმურ მიზანს იმ გაგებით, რომ ამ ჩარევის დანიშნულება იყო სპორტული ინტერესით ცხოველებზე ნადირობისა და მათი ხოცვის იმ ფორმის აკრძალვა, რომელიც, კანონმდებლის აზრით, იწვევდა ცხოველის ტანჯვას და მორალურად და ეთიკურად ამაზრზენი იყო.“<sup>56</sup>

სასამართლომ იმსჯელა აგრეთვე ზემოხსენებული ჩარევის დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობასა და მის პროპორციულობაზე, ასევე სახელმწიფოს „შეფასების ფარგლებზე“ და განაცხადა შემდეგი:

„სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები იმის გამო, რომ მათ პირდაპირი და უწყვეტი კავშირი აქვთ თავიანთი ქვეყნის ცხოვრებასთან, საერთაშორისო მოსამართლესთან შედარებით, ძირითადად, უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფებიან, ზუსტად შეაფასონ იმ მორალური და ეთიკური მოთხოვნების შინაარსი, აგრეთვე „შეზღუდვის“ ის „აუცილებლობა“, რომელთა დაცვაც დაისახეს მიზნად. მეტიც, კონკრეტული შეკრების რეგულირებისას, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც ეს შეკრება ხასიათს იცვლის და იგი პოლიტიკურიდან მთლიანად სოციალურში გადადის, სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებს შეფასების ფართო ფარგლები უნდა ჰქონდეთ. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ამ საქმეში წარმოდგენილი ზემოხსენებული საკანონმდებლო ღონისძიებები გატარდა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ქოფაკებით ნადირობის მეთოდიდან წარმოშობილ სოციალურ და ეთიკურ საკითხებზე ქვეყნის დემოკრატიულად არჩეულმა წარმომადგენლებმა ვრცელი დებატები დაასრულეს. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ამავედროულად ითვალისწინებს რა კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილ უფლებებში ზოგადად ნებისმიერი ჩარევის ბუნებასა და საზღვრებს, ადგენს: შეიძლება, ჩაითვალოს, რომ ამ საქმეში წარმოდგენილი სახელმწიფო ღონისძიება მოქცეულია სახელმწიფოსთვის მინიჭებული შეფასების ფარგლებში, ემსახურება ლეგიტიმურ მიზანს და არის ამ მიზნის პროპორციული.“<sup>57</sup>

54 იხ. *Id.*, 50-ე პუნქტი.

55 იხ. *Id.*, 50-ე პუნქტი.

56 იხ. *Id.*, 50-ე პუნქტი.

57 იხ. *Id.*, 50-ე პუნქტი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მოთხოვნის ის ნაწილი, რომელიც საქმეზე კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილი შეკრების თავისუფლების დარღვევას ეხებოდა, როგორც აშკარად უსაფუძვლო, დაუშვებლად ცნო.<sup>58</sup>

## 5. ლარმელა ფინეთის წინააღმდეგ: ფაქტები, არგუმენტები და კომისიის შეფასებები

საქმეში – ლარმელა ფინეთის წინააღმდეგ<sup>59</sup> – შეკრების თავისუფლების საკითხი მსჯელობის საგანი არ ყოფილა, არამედ ამ საქმის მიხედვით ადამიანის უფლებების ევროპულმა კომისიამ „მორალის დაცვის“ თაობაზე იმსჯელა კონვენციის მე-11 მუხლით დაცული სხვა თავისუფლების – გაერთიანების თავისუფლების – კუთხით. მიუხედავად ამისა, ეს საქმე ამ სტატიისთვის მაინც მნიშვნელოვანია, ვინაიდან იგი ეხება „მორალს“ და, ამავდროულად, დაკავშირებულია კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილ თავისუფლებასთან.

ამ საქმეში განმცხადებელი იყო ფინეთის მოქალაქე ტიმო იუჰანი ლარმელა, რომელმაც 1991 წელს რამდენიმე პირთან ერთად დააფუძნა ასოციაცია სახელწოდებით „ფინეთის კანაფის ასოციაცია“. ამ ასოციაციას გაცხადებული ჰქონდა შემდეგი მიზანი: „ნარკოტიკით თრობის შესახებ პოლიტიკაზე ზეგავლენის მოხდენა და ქვეყნის კანონმდებლობის იმგვარად შეცვლა, რის შედეგადაც კანაფის მოხმარება, ხელმისაწვდომობა და პირადი მოხმარების მიზნით საშინაო პირობებში კულტივაცია ფინეთის სრულწლოვანი მოქალაქეებისთვის კანონიერი გახდებოდა; აგრეთვე სხვადასხვა კულტურასა და პერიოდში კანაფის მოხმარების შესწავლა.“<sup>60</sup>

განმცხადებელმა იმისათვის, რომ მის ასოციაციას სამართალსუბიექტობა და სამართლებრივი უფლება-მოვალეობები შეეძინა და დასახული მიზნით საქმიანობა განეხორციელებინა, განცხადებით მიმართა ფინეთის იუსტიციის სამინისტროს და ასოციაციის რეგისტრაცია მოითხოვა. თუმცა ფინეთის იუსტიციის სამინისტრომ ეს მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა, რაც შემდეგნაირად დაასაბუთა: „[...] უნდა ჩაითვალოს, რომ ამ ასოციაციის მიზანი საზოგადოებრივი წესისა და მორალის საწინააღმდეგოა, რადგან ეს მიზანი მისი წარმოდგენილი

<sup>58</sup> იხ. *Id.*, 51-ე პუნქტი.

<sup>59</sup> ლარმელა ფინეთის წინააღმდეგ (*Larmela v. Finland*), ადამიანის უფლებების ევროპული კომისიის 1997 წლის 28 მაისის განჩინება.

<sup>60</sup> იხ. ლარმელა ფინეთის წინააღმდეგ (*Larmela v. Finland*), ადამიანის უფლებების ევროპული კომისიის 1997 წლის 28 მაისის განჩინება, „ფაქტები“, გვ. 1.

ფორმით უპირისპირდება ჩვენი საზოგადოების უპირატეს სამართლებრივ და მორალურ კონცეფციებს [...].<sup>61</sup> ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივი ნორმა, რომელსაც იუსტიციის სამინისტრო ამ დასაბუთებისას დაეყრდნო, იყო „ასოციაციების შესახებ“ ფინეთის კანონის პირველი მუხლის პირველი პუნქტი: „ასოციაცია შეიძლება დაფუძნდეს იდეოლოგიური მიზნის ერთობლივად მიღწევისთვის. ეს მიზანი არ შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კანონს ან საზოგადოებრივ წესსა და მორალს.“<sup>62</sup>

დაიწყო დავა, რომელიც გაგრძელდა ფინეთის უმაღლეს ადმინისტრაციულ სასამართლოში. განმცხადებლის მოთხოვნა არც ამ სასამართლომ დააკმაყოფილა, რომელმაც თავის გადაწყვეტილებას საფუძვლად დაუდო შემდეგი არგუმენტი: მართალია, ფინეთის კანონის ასოციაციის მიზანი, შეცვლილიყო დომინირებული სოციალური და კანონისმიერი კონცეფციები, როგორც ასეთი, არ ეწინააღმდეგებოდა საზოგადოებრივ წესსა და მორალს, მაგრამ ამ მიზნის ბუნება, წახალისებინა ჯანმრთელობისთვის მავნე ქცევა, რომელიც ფინეთში ჯერჯერობით საზოგადოდ მიღებული არ იყო და, ამასთანავე, ის იქ დანაშაულად ითვლებოდა, უკვე ეწინააღმდეგებოდა არსებულ საზოგადოებრივ წესსა და მორალს. ფინეთის უმაღლესმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ თავისი არგუმენტაციის გასამყარებლად პარალელურად მოიშველია ფინეთის პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის ანგარიშიც იმის შესახებ, თუ როგორ არ მოიწონებდა საზოგადოება ნარკოტიკების მოხმარების ფაქტებს.<sup>63</sup>

ამ საქმის განხილვისას ადამიანის უფლებების ევროპულმა კომისიამ მას შემდეგ, რაც ორიოდე სიტყვით იმსჯელა იმაზე, მოხდა თუ არა ფინეთის კანონის ასოციაციის გაერთიანების თავისუფლებაში ჩარევა, და მიუთითა, რომ ეს ჩარევა გათვალისწინებული იყო კანონით („ასოციაციების შესახებ“ ფინეთის კანონით),<sup>64</sup> ჩვეულებისამებრ გადავიდა ჩარევის ლეგიტიმური მიზნისა და დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის შემოწმებაზე.

აღნიშნული ჩარევის ლეგიტიმურ მიზანთან დაკავშირებით კომისიამ დაადგინა, რომ „მიზანი, რომლისკენაც ფინეთის ხელისუფლების ორგანოები ისწრაფოდნენ, იყო ჯანმრთელობისა და მორალის დაცვა, რაც კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ერთ-ერთი ლეგიტიმური მიზანია.“<sup>65</sup>

61 იხ. *Id.*, „ფაქტები“, 2.  
 62 იხ. *Id.*, „ფაქტები“, 2.  
 63 იხ. *Id.*, „ფაქტები“, 3.  
 64 იხ. *Id.*, „სამართალი“, 5.  
 65 იხ. *Id.*, „სამართალი“, 5.



რაც შეეხება სახელმწიფოს მიერ გატარებული ღონისძიების დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობას, კომისიამ, როგორც წესი, ჯერ ზოგადად მიუთითა, რომ ამ აუცილებლობაში მოიაზრება „მწვავე საზოგადოებრივი საჭიროების“ არსებობა და რომ სახელმწიფოებს ამ საკითხში „შეფასების ფარგლები“ აქვთ,<sup>66</sup> ხოლო შემდეგ გადავიდა უშუალოდ საქმის ფაქტების შეფასებაზე და განაცხადა:

„ასოციაციის მიზნებში შედიოდა ნარკოტიკით თრობის შესახებ პოლიტიკაზე ზეგავლენის მოხდენა და ქვეყნის კანონმდებლობის იმგვარად შეცვლა, რომ კანაფის მოხმარება, ხელმისაწვდომობა და საშინაო პირობებში კულტივაცია კანონიერი გამხდარიყო. ფინეთის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს თქმით, ასოციაციის მიზანი, შეცვლილიყო კანონი, როგორც ასეთი, ვერ ჩაითვლებოდა საზოგადოებრივ წესსა და მორალთან შეუთავსებლად. მიუხედავად ამისა, იმავე სასამართლომ მიიჩნია, რომ ასოციაციის მიზანი აგრეთვე იყო ჯანმრთელობისთვის ისეთი მავნე ქცევის წახალისება, რომელიც ფინეთში ჯერჯერობით საზოგადოდ მიღებული არ არის და რომ კანაფის მოხმარება იქ სისხლისსამართლებრივი დანაშაულია. სასამართლომ ასევე მხედველობაში მიიღო ფინეთის პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტის ანგარიში იმის შესახებ, თუ როგორ არ მოიწონებდა საზოგადოება ნარკოტიკების მოხმარების ფაქტებს.

ფინეთის უმაღლესი ადმინისტრაციული სასამართლოს დასკვნა, რომ ფინეთის კანაფის ასოციაციის მიზანი ხელყოფდა საზოგადოებრივ წესსა და მორალს „ასოციაციების შესახებ“ ფინეთის კანონის გაგებით, ამ შემთხვევაში არ შეიძლება, არაგონივრულად ჩაითვალოს. მეტიც, ასოციაციის რეგისტრაციაზე უარი არ შეიძლება, დასახული მიზნის მიღწევის არაპროპორციულად იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან ამ საქმის მსვლელობისას განმცხადებელს არ უთქვამს, რომ ის თავისი ასოციაციის ძირითადი საქმიანობის განხორციელებას აღარ დაუშვებდა. შესაბამისად, კომისია თვლის, რომ ფინეთის კანაფის ასოციაციის რეგისტრაციაზე ფინეთის სახელმწიფოს უარი შეიძლება, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელ ღონისძიებად იქნეს მიჩნეული, თანაც იმის გათვალისწინებით, რომ ამგვარ საკითხებში კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს შეფასების ფარგლები აქვთ.<sup>67</sup>

ამგვარად, ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ამ საქმეზე ადამიანის უფლებების ევროპულმა კომისიამ დაადგინა, რომ, მართალია, მოხდა განმცხადებლის გაერთიანების თავისუფლებაში ჩარევა, მაგრამ ამ ჩარევას, კონვენციის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, გამართლება ჰქონდა. კომისიამ განაცხადის ეს ნაწილი, როგორც ამკარად უსაფუძვლო, დაუშვებლად ცნო.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> იხ. *Id.*, „სამართალი“, 5.

<sup>67</sup> იხ. *Id.*, „სამართალი“, 5, 6.

<sup>68</sup> იხ. *Id.*, „სამართალი“, 6.

## 6. სასამართლო საქმეებისა და სასამართლოს (კომისიის) მიდგომების ანალიზი და შეფასება

### 6.1. ანალიზი-შეფასება „მორალისა და სხვათა უფლებების დაცვასთან“ დაკავშირებით

საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განმცხადებლის შეკრების თავისუფლებაში საფრანგეთის ხელისუფლების მიერ ჩარევის გამართლებას ერთ-ერთ საფუძვლად დაუდო მორალისა და სხვათა უფლებების დაცვის ლეგიტიმური მიზნის არსებობა. ამ საქმეზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ განმცხადებლის მიერ ქუჩაში საჯაროდ შეკრება და ხელმოკლე პირებისთვის ღორის ხორცისგან მომზადებული წვნიანის და სხვა პროდუქტებისა და ტანსაცმლის უსასყიდლოდ შეთავაზებისა და დარიგების საქველმოქმედო აქციის მოწყობა შელახავდა ებრაული და მუსლიმური სარწმუნოებების მიმდევართა რელიგიურ მორალს და ამით მათი უფლებები დაირღვეოდა. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, საფრანგეთის ხელისუფლების მიერ ამ ფაქტის ასეთი შეფასება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსთვის მისაღები აღმოჩნდა და მან ის გაიზიარა. ანალოგიურად, სასამართლომ ასევე მართებულად მიიჩნია *ფრენდისა და სხვების* საქმესა და *ლარმელას* საქმეზე სახელმწიფო ხელისუფლებების შეფასებები გარეულ ძუძუმწოვარზე ქოფაკებით ნადირობასა და კანაფის შეძენა-მოხმარება-კულტივაციის ლეგალიზაციის საკანონმდებლო კამპანიის კანონიერად წარმოების ამორალურობის შესახებ.

თუმცა, ამავე დროს, საყურადღებოა, რომ *ალექსეევის* საქმეზე სასამართლომ არ მიიღო მოპასუხე მთავრობის (რუსეთის) არგუმენტები შეკრების თავისუფლებაში მორალის დაცვის საფუძვლით ჩარევის შესახებ მაშინ, როდესაც რუსეთის ხელისუფლების ეს არგუმენტები სამართლებრივად და არსებითად, ისევე როგორც ყველა სხვა თვალსაზრისითაც, არანაკლებ ნონადი იყო, ვიდრე ის არგუმენტები, რომლებიც მოპასუხე სახელმწიფოებმა *საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის*, *ფრენდისა და სხვების* და *ლარმელას* საქმეებზე მორალის დაცვის თაობაზე წარმოადგინეს.

*ალექსეევის* საქმეზე რუსეთის ხელისუფლების არგუმენტები მორალის დაცვის თვალსაზრისით ასეთი იყო:

- ა) რუსეთის დედაქალაქ მოსკოვში საჯარო სივრცეში პრაიდმარშისა და მისი თანმდევი შეკრებების მოწყობა შეურაცხყოფდა ქალაქის მოსახლეობის საგულისხმო უმრავლესობის რელიგიურ გრძნობებს (რელიგიურ მორალს),

გამომდინარე იქიდან, რომ ჰომოსექსუალიზმი და მისი მხარდაჭერის ნე-ბისმიერი ფორმით, თუნდაც არაპირდაპირ, გამოვლინება შეუთავსებელი იყო ქალაქში მცხოვრები და იმავე საჯარო სივრცეში განუწყვეტელი მყოფი საკმაოდ მრავალრიცხოვანი ქრისტიანი მართლმადიდებელი და მუსლიმი მოსახლეობის რელიგიურ მრწამსებთან. ამ არგუმენტის გასამყარებლად რუსეთის ხელისუფლებამ მტკიცებულების სახით წარმოადგინა მთელი რიგი ფიზიკური პირებისა და ორგანიზაციების პეტიციები და განცხადებები.

- ბ) აღნიშნული შეკრებები უარყოფითად იმოქმედებდა იმ ბავშვებისა და ფაქიზი ფსიქიკის მოზარდების მორალზე, რომლებიც შემთხვევით შეესწრებოდნენ ამ შეკრებებს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს აზრით კი, რუსეთის მთავრობის ეს არგუმენტები არ იყო საკმარისი საფუძველი აღნიშნული შეკრებების აკრძალვისთვის და მან ამ არგუმენტებს შემდეგი კონტრარგუმენტები დაუპირისპირა:

- ა) კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილი შეკრების თავისუფლების დაცვის ფარგლები ვრცელდება ისეთ მანიფესტაციებზეც, რომელთა მოთხოვნებიც ან იდეებიც გამაღიზიანებელი ან შეურაცხმყოფელია მათი მონინაალმდეგეებისათვის; ამიტომ ზემოხსენებული შეკრებების მიმართ მათ მონინაალმდეგეებს (მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლებოდა, ეს შეკრებები ამ პირთა მორალსა და რელიგიურ გრძნობებს ენინაალმდეგებოდა) თმენის ვალდებულება ჰქონდათ, – განაცხადა სასამართლომ.

სასამართლოს ამ არგუმენტთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ შეკრების თავისუფლებასთან მიმართებით ეს მიდგომა, ზოგადად, როგორც ასეთი, სწორი, სამართლიანი და გონივრულია, მაგრამ ობიექტურად რამდენად ერთგვაროვნად მიუსადაგა იგი სასამართლომ *ალექსეევის* საქმეს და ამ სტატიაში განხილულ სხვა საქმეებს, სამსჯელოა. შესაბამისად, უნდა აღინიშნოს, რომ, თუ მოსკოვის საზოგადოების უმრავლესობისთვის გამაღიზიანებელი და შეურაცხმყოფელი პრაიდმარში და პიკეტი კონვენციის მე-11 მუხლით არის დაცული, მაშინ რატომ არ არის იმავე მე-11 მუხლით დაცული საფრანგეთის მუსლიმი და ებრაელი საზოგადოებისთვის შეურაცხმყოფელი და გამაღიზიანებელი ღორის ხორცის წვნიანის კონკრეტული ჯგუფის მიერ ხელმოკლე პირებისთვის ნებაყოფლობით, ქველმოქმედების მიზნით დასარიგებლად საჯარო სივრცეში გამოტანაც – ამ შემთხვევაშიც რატომ არ უნდა ჰქონდეთ საფრანგეთში მცხოვრებ მუსლიმებსა და ებრაელებს თმენის ვალდებულება.

რა განსხვავებაა ამ კუთხით ამ ორი საქმის ფაქტების სამართლებრივ წონასა და მნიშვნელობას შორის, ბუნდოვანია და ამის დასაბუთებული ახსნა ვერ მოიძებნება. ამიტომ შეიძლება იმის თქმა, რომ ამ საკითხზე სასამართლოს ორმაგი სტანდარტის არსებობის კვალი იკვეთება.

- ბ) სასამართლოს განცხადებით, დემოკრატიისა და პლურალიზმის პრინციპები გულისხმობს განსხვავებული იდენტობისა და შეხედულებების მქონე პირთა ჯგუფების ერთმანეთის მიმართ კომპრომისულ, ჰარმონიულ და შემწყნარებლურ დამოკიდებულებას, რაც აუცილებელია სოციალური თანხმობის მისაღწევად და შესანარჩუნებლად. აქედან გამომდინარე, უმცირესობის მიერ თავისი უფლებებით სარგებლობა უმრავლესობისთვის მისაღებობაზე რომ იყოს დამოკიდებული, ამით ამ უფლებების პრაქტიკული დანიშნულება დაიკარგებოდა. *ალექსეევის* საქმეზე კი, სასამართლოს აზრით, ეს პრინციპები უგულვებლყოფილ იქნა.

ამჯერადაც, როგორც სასამართლოს პირველი კონტრარგუმენტის შემთხვევაში, ისმის შეკითხვა: სასამართლოს აზრით, რატომ არ აღმოჩნდა დემოკრატიისა და პლურალიზმის ამ პრინციპების დაცვა პრიორიტეტული *საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის* საქმეზეც, ან პირიქით, თუ ეს პრიორიტეტული არ იყო *საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის* საქმეზე, რატომ იყო პრიორიტეტული *ალექსეევის* საქმეზე მაშინ, როდესაც ამ ორივე საქმეზე ორივე ქვეყნის საზოგადოებას კომპრომისზე წასვლისა და თავიანთი ნევრების მიმართ ჰარმონიული და შემწყნარებლური დამოკიდებულების გამოჩენის თანაბარმნიშვნელოვანი ვალდებულება ეკისრებოდათ. პასუხი ამ შეკითხვაზე ასევე ბუნდოვანია და ამ საკითხშიც სასამართლოს ორმაგი მიდგომის ნიშნები გამოსჭვივის.

- გ) სასამართლოს განცხადებით, ის, რომ ზემოხსენებული პრაიდმარშები და სექსუალურ უმცირესობათა შეკრებები ბავშვებისა და ფაქიზი ფსიქიკის მოზარდების მორალზე უარყოფითად იმოქმედებდა, ამის მეცნიერული დასაბუთება ან სოციოლოგიური კვლევის მონაცემები სასამართლოსთვის არ წარუდგენიათ და, ამდენად, ამ საკითხზე რუსეთის მთავრობის ეს არგუმენტი, სასამართლოს აზრით, არ დამტკიცდა და ვერ დადასტურდა. ამიტომ ის სასამართლომ არ მიიღო.

სასამართლოს ორმაგი მიდგომა ამ საკითხშიც ჩანს, კერძოდ: პრაიდმარში მისი მხილველი ბავშვებისა და ფაქიზი ფსიქიკის მოზარდების დიდ ნაწილზე უარყოფითად რომ იმოქმედებდა, ეს მეცნიერული და სოციოლოგიური კვლევების გარეშე, ლოგიკური შეფასებით, გარკვეული ალბათობით ისედაც

სავარაუდოა. თუმცა, ამავდროულად, უნდა აღინიშნოს, რომ მეცნიერული შესწავლა და სოციოლოგიური კვლევის მონაცემები არ დასჭირვებია სასამართლოს *საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის* საქმეზე ხელმოკლე პირთა მორალური ღირებულებების შელახვის ფაქტის დასაანახავად. არადა, იმის დასადგენად, ქუჩაში საქველმოქმედო მიზნით დასარიგებლად გამოტანილ მზა საკვებს შორის ღორის ხორცისგან დამზადებული საკვების არსებობის გამო ნამდვილად გრძნობდნენ თუ არა ეს ხელმოკლე პირები თავს მორალურად შეურაცხყოფილად, თანაც იმის გათვალისწინებით, რომ მათ თავისუფლად შეეძლოთ სხვა პროდუქტებით დახმარებით ესარგებლათ, სათანადო სოციოლოგიურ ან სხვა მეცნიერულ კვლევას მართლაც საჭიროებს.

დ) სასამართლოს მტკიცებით, სექსუალურ უმცირესობათა შეკრებების აკრძალვისას რუსეთის ხელისუფლების მთავარი (თუმცა არა ერთადერთი) მიზანი და მოტივაცია იყო არა საზოგადოებრივი მორალის დაცვა, არამედ, ზოგადად, სექსუალურ უმცირესობათა და პრაიდმარშის მიმართ ამ ხელისუფლების წარმომადგენელთა პირადი უარყოფითი განწყობის გამოხატვა.

ამ თვალსაზრისით, ანალოგიურად, *ლარმელას* საქმეზეც შეიძლება იმის თქმა, რომ ფინეთის კანაფის ასოციაციის გაერთიანების თავისუფლების შეზღუდვისას ფინეთის ხელისუფლების მოტივაციის ნაწილს ასევე ედო საფუძვლად კანაფის მოხმარების მიმართ ქვეყნის ხელისუფლების წარმომადგენელთა პირადი უარყოფითი დამოკიდებულება. სახელდობრ, ფინეთის ხელისუფლება, მართალია, აცხადებდა, რომ მან განმცხადებლის საქმიანობა საზოგადოებრივი წესისა და მორალის დასაცავად შეზღუდა, მაგრამ საქმის მთლიანი შინაარსისა და კონტექსტის გათვალისწინებით, კანაფის მოხმარებისადმი ხელისუფლების წარმომადგენელთა პირადი უარყოფითი დამოკიდებულება ამ საქმეში მაინც მნიშვნელოვნად იგრძნობა.

ხელისუფლების წარმომადგენელთა პირადი უარყოფითი დამოკიდებულება აკრძალული ქმედების მიმართ აშკარად და პირდაპირ გაცხადებულია *ფრენდისა და სხვების* საქმეზე, სადაც სახელმწიფო ხელისუფლების თანამდებობის პირებმა მიიჩნიეს, რომ გარეულ ცხოველზე ქოფაკებით ნადირობა ამორალურია და უნდა აკრძალულიყო.

თუმცა არც *ლარმელას* საქმეზე და არც *ფრენდისა და სხვების* საქმეზე ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ხელისუფლების წარმომადგენლების ზემოხსენებული პირადი შეხედულებებისთვის ყურადღება არ მიუქცევია და მან მათ მიერ წარმოდგენილი არგუმენტები გაიზიარა.

აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო ასეც უნდა მოქცეულიყო. სხვა სიტყვებით, იმის ხელაღებით მტკიცება, რომ უფლების (თავისუფლების) შესაზღუდავად კონკრეტული ქცევის მორალურობის შეფასებისას სახელმწიფოს ხელისუფლების წარმომადგენელს ამ ქცევის მიმართ თავისი პირადი დამოკიდებულების გამოხატვა *a priori* არ უნდა შეეძლოს, თორემ ეს კონვენციის სტანდარტთან შეუსაბამოდ ჩაითვლება, მცდარია. *ალექსეევის* საქმეზე კი სასამართლო სწორედ ამ „მცდარ პოზიციაზე“ დადგა, რაც პრაიდმარშების მიმართ რუსეთის ხელისუფლების წარმომადგენელთა საჯარო განცხადებებსა და განწყობაზე სასამართლოს მსჯელობის კონტექსტიდან და საერთო სულისკვეთებიდან ჩანს. აქედან გამომდინარე, ამ საკითხშიც სასამართლოს ორმაგი მიდგომა იგრძნობა.

*საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის* საქმეზე მოპასუხე მთავრობამ და ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ისიც კი აღნიშნეს, რომ საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის შეკრებების ქველმოქმედება მოჩვენებითი იყო და სინამდვილეში ეს შეკრებები მუსლიმური და ებრაული სარწმუნოებების მიმდევარი ხელმოკლე პირების რელიგიური მორალისთვის შეურაცხყოფის განზრახ მიყენებას ისახავდა მიზნად და, ამდენად, ეს ამ შეკრებების აკრძალვის ერთი-ერთი საფუძველი გახდა. თუმცა საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციას ნამდვილად ჰქონდა თუ არა ასეთი მიზანი, საქმისწარმოებისას ამკარად არსაიდან გამოჩნდა და ვერ დამტკიცდა, არამედ ეს იყო მხოლოდ ვარაუდის დონეზე გამოთქმული აზრი. შესაბამისად, ამის ფონზე უკვე, ანალოგიური თვალსაზრისით, *ალექსეევის* საქმეზეც თავისუფლად შეიძლება, რომ პრაიდმარშები და პიკეტები საფუძვლიანად მიჩნეულიყო არა დემოკრატიის, ადამიანის უფლებების დაცვისა და სექსუალურ უმცირესობათა მიმართ შემწყნარებლობის გამოჩენისკენ მონოდების ხელშემწყობ აქციად (როგორც ამას განმცხადებელი აცხადებდა), არამედ ჰომოსექსუალიზმის პროპაგანდის შენიღბულად წარმოების მეთოდად და ინსტრუმენტად (როგორც ამას რუსეთის მთავრობა ამტკიცებდა). თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ამ ორი საქმის აღნიშნული ორი თანაბარი სანდოობისა და წონის არგუმენტიდან თავისი სურვილისამებრ ერთ საქმეზე ერთი არგუმენტი გაიზიარა, ხოლო მეორე საქმეზე – მეორე საპირისპირო არგუმენტი, რაც ასევე მისი მიდგომის ორმაგ სტანდარტზე მეტყველებს.

**6.2. ანალიზი-შეფასება „საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის დაცვასთან“ დაკავშირებით**

ალექსეევის საქმეზე მოპასუხე რუსეთის სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ მის მიერ პრაიდმარშებისა და პიკეტირების აკრძალვის ერთ-ერთი მიზეზი და საფუძველი საზოგადოებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების დაცვა იყო. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ რუსეთის არც ეს არგუმენტი გაიზიარა და ამ მხრივ თავისი შეფასებები გააკეთა, რომლებზეც თავისივე კონტრარგუმენტები დააფუძნა. კერძოდ, სასამართლომ ამ საქმეზე ცალ-ცალკე შეაფასა საზოგადოების სამი ჯგუფიდან მომდინარე საფრთხე და განაცხადა, რომ საზოგადოების პირველი ჯგუფი კონტრდემონსტრაციებში ჩართვას საერთოდ არ გეგმავდა და, ამდენად, მისგან საფრთხეც არ მომდინარეობდა; მეორე ჯგუფი კონტრდემონსტრაციების მონაწილას კი გეგმავდა, მაგრამ იგი შეკრების მონაწილეებთან კონფრონტაციაში შესვლით არ იმუქრებოდა და, ამდენად, საფრთხე არც მისგან მომდინარეობდა; საზოგადოების მესამე ჯგუფთან მიმართებით კი, რომელიც აგრესიით გამოირჩეოდა, სასამართლოს თქმით, სახელმწიფოს წინასწარ უნდა გაეტარებინა სათანადო ლეგიტიმური ღონისძიებები და ეს საფრთხე გაენეიტრალებინა. საბოლოოდ, სასამართლოს მსჯელობიდან იმ დასკვნის გამოტანა შეიძლება, რომ განმცხადებლისა და მისი თანამოაზრეების მიერ ორგანიზებული შეკრებების გამო საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის რა სახისა და მასშტაბის საფრთხის შექმნის ალბათობაც არ უნდა გაჩენილიყო, რუსეთის ხელისუფლება ვალდებული იყო, ეს საფრთხე ისე გაუფრთხილებულიყო, რომ პრაიდის მონაწილეებს შეკრებისა და თავიანთი მიზნების თავისუფლად მიღწევის შესაძლებლობა მისცემოდათ.

ამასთან დაკავშირებით, უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს: ამ საქმეზე საფრთხის „დათვლის“ სასამართლოსეული მეთოდოლოგია აჩენს ეჭვს, რომ სასამართლო ამ შემთხვევაში, განზრახ თუ შეუგნებლად, არც ისე დამაჯერებლად და არგუმენტირებულად მოიქცა. ამის თქმის საფუძველს კი შემდეგი მიზეზები იძლევა:

სასამართლომ ალექსეევის საქმეზე საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის საფრთხე გამოთვალა მხოლოდ იმ პეტიციებში გაჟღერებული ტექსტების შინაარსზე მშრალი დაყრდნობით, რომლებიც რუსეთის ყველაზე მრავალრიცხოვანმა სამმა რელიგიურმა ორგანიზაციამ (რომელთა მიმდევრები, ჯამში, მოსკოვის მოსახლეობის საგრძნობი უმრავლესობაა) რუსეთის ხელისუფლებას

ნარუდგინა. სხვა სიტყვებით, სასამართლომ ეს საფრთხე შეაფასა ვიწროდ, საფრთხის პოტენციური წყაროს მიერ სიტყვიერად გაუღერებულ „დანაპირებზე“ დაყრდნობით, რის შედეგადაც მიიღო (ან განზრახ გამოიყვანა) მცირე მასშტაბის საფრთხე მაშინ, როდესაც ამ საფრთხის გაზრდის ალბათობა და რეალური პოტენციალი ბევრად მეტი იყო. ის, რომ ქრისტიანული მართლმადიდებლური ეკლესიის მრევლი კონტრდემონსტრაციის, ხოლო მუსლიმთა ერთი ნაწილი კონფრონტაციის მოწყობით არ იმუქრებოდა, სრულიადაც არ ნიშნავდა იმას, რომ პრაიდმარშის დაწყების შემთხვევაში არც ერთი და არც მეორე დემონსტრანტებს ახლოს არ გაეკარებოდა და მშვიდად, შორიდან მიაღვენებდა თვალყურს. ამ შემთხვევაში სასამართლოს საფრთხის მასშტაბი სწორედ ამ კუთხით, მისი გაზრდის ნამდვილი პოტენციალის მიხედვით უნდა შეეფასებინა, ვინაიდან პრაიდმარშის დაანონსების მომენტიდანვე ქალაქში ისეთი მძაფრი და მასშტაბური საერთო საპროტესტო გარემო შეიქმნა და ამ პროტესტში საზოგადოების იმდენად დიდი ნაწილი მონაწილეობდა, რომ მისი უსაფრთხოდ განვითარება ნამდვილად არ იყო მოსალოდნელი. სასამართლომ აღნიშნული საფრთხის მასშტაბის დასაკნინებლად ისიც კი განაცხადა, რომ მეორე მსოფლიო ომის შემორიალთან (უცნობი ჯარისკაცის საფლავთან) მომხდარ დაპირისპირებაში სულ რაღაც ასამდე კონტრდემონსტრანტი მონაწილეობდა, ხოლო ეს რაოდენობა საზოგადოებრივი უნესრიგობის გამონვევის თვალსაზრისით არც ისე დიდი იყო ისეთი დიდი მასშტაბის ქალაქისთვის, როგორც მოსკოვია. თუმცა ამ ფაქტთან მიმართებით სასამართლოს მხედველობაში არ მიუღია ის, რომ ეს კონკრეტული ინციდენტი განმცხადებლისა და მისი თხუთმეტამდე თანამოაზრის მიერ რამდენიმე საათით ადრე განცხადებულ მსვლელობას მოჰყვა და, შესაბამისად, მათთან შესახვედრად მათი მოწინააღმდეგე ადამიანების მხოლოდ მცირე ნაწილმა მოასწრო სახელდახელოდ მობილიზება. რა მოხდებოდა, ეს მსვლელობა რამდენიმე დღით ადრე რომ დაანონსებულიყო (როგორც ეს იმ ფართომასშტაბიანი პრაიდმარშის ორგანიზებისას მოხდა, რომლის მოწყობაც ხელისუფლებამ აკრძალა), ძნელი განსაჭვრეტი არ არის (თანაც, როგორც საქმის მასალებიდან ჩანს, 2006 წელს დაგეგმილ პრაიდმარშში მონაწილეობას არა თხუთმეტი, არამედ 2000-ამდე ადამიანი გეგმავდა, ხოლო 2007 წელს – დაახლოებით 5000).

სამაგიეროდ, სხვა მეთოდოლოგიით შეაფასა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის საფრთხე *საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის* საქმეზე. უფრო ზუსტად რომ ითქვას, სასამართლომ ეს საფრთხე თვითონ კი არ გამოთვალა და თვითონ კი არ დაადგინა მისი მასშტაბი, არამედ უსიტყვოდ ენდო მოპასუხე საფრანგეთის



მთავრობის არგუმენტს და განცხადებას, რომ საფრთხე საკმარისი იყო. ეს კი იმ გარემოებებში მოხდა, როდესაც საფრანგეთის ხელისუფლებას ხელთ მხოლოდ მედიის მიერ გავრცელებული, უკმაყოფილების გამომხატველი რამდენიმე განცხადება ჰქონდა, ხოლო ის, რომ ეს უკმაყოფილება არეულობასა და საზოგადოებრივ უნესრიგობაში გადაიზრდებოდა, ხელისუფლებამ ადრეულ ეტაპზე თვითონვე მიიჩნია ასე. ამგვარად, როგორც საქმეთა ფაქტების ანალიზიდან ირკვევა, დაძაბულობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დარღვევის რისკი და მოსალოდნელი მასშტაბი სინამდვილეში *ალექსევის* საქმეზე უფრო მეტი იყო, ვიდრე *საფრანგეთის სოლიდარობის ასოციაციის* საქმეზე, მაგრამ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ შესაბამისი გადანყვეტილებები არ მიიღო, კერძოდ, საფრანგეთის პოზიცია გაიზიარა, ხოლო რუსეთის პოზიცია – არა.

ამგვარად, ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეკრების თავისუფლების საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის დაცვის საფუძვლით შეზღუდვის საკითხზეც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა არაერთგვაროვანია.

### **6.3. ანალიზი „დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობასთან“ („სახელმწიფოს შეფასების ფარგლებთან“) დაკავშირებით**

იმის შესახებ, თუ ზოგადად რა მოიაზრება კონვენციით დაცულ უფლებათა მთელი რიგის შეზღუდვის საფუძველში – „მორალში“, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შემდეგი განმარტება აქვს: „შეუძლებელია, კონვენციის სხვადასხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ეროვნულ სამართალში მორალის შესახებ ერთგვაროვანი ევროპული კონცეფცია არსებობდეს. მორალის მოთხოვნების შესახებ შესაბამისი კანონებით გათვალისწინებული მოსაზრებები განსხვავებულია სხვადასხვა ადგილას, სხვადასხვა დროს, განსაკუთრებით კი, ჩვენს ეპოქაში, რომელიც ამ საკითხზე შეხედულებების სწრაფი ცვალებადობითა და შორს მიმავალი ევოლუციებით ხასიათდება. სახელმწიფოს ხელისუფლება თავისი ქვეყნის რეალიებთან მისი პირდაპირი და უწყვეტი კონტაქტის წყალობით, პრინციპულად უკეთეს მდგომარეობაშია, ვიდრე საერთაშორისო მოსამართლე, გამოთქვას აზრი ამ მოთხოვნების ზუსტი შინაარსის, ისევე როგორც იმ „შეზღუდვებისა“ და „სანქციების“ „აუცილებლობის“ თაობაზე, რომელთაც ამ ამოცანის შესრულება ეკისრებათ“.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> იხ. *ჰენდსაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Handyside v. the United Kingdom)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1976 წლის 7 დეკემბრის გადანყვეტილება, 48-ე პუნქტი.

იმავე შინაარსის განმარტება გაიმეორა სასამართლომ თავის ბევრ სხვა საქმეზე, მათ შორის, ამ სტატიაში განხილულ *ფრენდისა და სხვების საქმეზე*<sup>70</sup> და შემოსხენებულ *მიულერისა და სხვების საქმესა*<sup>71</sup> და *ოტო პრემინგერის ინსტიტუტის საქმეზე*. თუმცა, *ოტო პრემინგერის ინსტიტუტის საქმეზე* სასამართლომ ეს განმარტება კონკრეტულად რელიგიურ მორალთან მიმართებით გააკეთა და განაცხადა შემდეგი: „რაც შეეხება „მორალს“, შეუძლებელია, საზოგადოებაში რელიგიის მნიშვნელობის თაობაზე ევროპაში ერთგვაროვანი კონცეფცია არსებობდეს; მეტიც, ასეთი კონცეფცია შესაძლებელია, ერთი ქვეყნის ფარგლებშიც კი განსხვავდებოდეს. აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია გაკეთდეს ყოვლისმომცველი დეფინიცია იმისა, თუ რა შემთხვევაშია გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა დასაშვები, როცა ეს გამოხატვა სხვების რელიგიური გრძნობების წინააღმდეგ არის მიმართული. ამიტომაც ასეთი ჩარევის აუცილებლობის არსებობისა და მასშტაბის დასადგენად სახელმწიფო ხელისუფლებას შეფასების გარკვეული ფარგლები უნდა ჰქონდეს.“<sup>72</sup>

ასე რომ, შეკრების თავისუფლებაში ჩარევის დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის განსაზღვრასთან მიმართებით სასამართლოს ზოგადი მიდგომა ასეთია: ეს აუცილებლობა, როგორც წესი, უმჯობესია, სახელმწიფო ხელისუფლებამ შეაფასოს, რადგან მას საამისოდ უკეთესი რესურსი და შესაძლებლობა აქვს. სწორედ ამ პრინციპით იხელმძღვანელა სასამართლომ *ფრენდისა და სხვების საქმეზე* და კომისიამ *ლარმელას საქმეზე*, მაგრამ საპირისპირო პრინციპი იყო ამოსავალი სასამართლოსთვის *ალექსევის საქმეზე*.

ის, რომ *ალექსევის საქმეზე* სასამართლო რუსეთის სახელმწიფოს შეფასების ფარგლებს არ დაეყრდნო და შეკრების თავისუფლებაში ჩარევის აუცილებლობა თვითონ შეაფასა, როგორც ასეთი, რასაკვირველია, დასაშვები და მისაღებია, მაგრამ ამ საქმეზე საინტერესოა სასამართლოს მიდგომა, ზოგადად, პრაიდმარშის ჩატარების თაობაზე. კერძოდ, *ალექსევის საქმეზე* სასამართლოს მსჯელობებიდან იმ დასკვნის გამოტანა შეიძლება, რომ პრაიდმარშის ჩატარება და მასში მონაწილეობა შეკრების თავისუფლებით სარგებლობის თვალსაზრისით შეუზღუდავი თავისუფლებაა და მასში ჩარევა არ შეიძლება არცერთ საზოგადოებაში, არასოდეს, არცერთ ვითარებაში, მიუხედავად იმისა, უქმნის თუ არა კონკრეტულ სიტუაციაში ეს პრაიდმარში

<sup>70</sup> იხ. ზემოთ, თავი IV.

<sup>71</sup> იხ. *მიულერი და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ (Müller and Others v. Switzerland)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1988 წლის 24 მაისის გადაწყვეტილება, 35-ე პუნქტი.

<sup>72</sup> იხ. *ოტო პრემინგერის ინსტიტუტი ავსტრიის წინააღმდეგ (Otto-Preminger-Institut v. Austria)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1994 წლის 20 სექტემბრის გადაწყვეტილება, 50-ე პუნქტი.

საფრთხეს საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას, წესრიგს, მორალს, სხვათა უფლებებს (მათ შორის, რელიგიური რწმენის პატივისცემის უფლებას) ან სხვა სამართლებრივ სიკეთეს. ამგვარი მიდგომით კი სასამართლო, გამოდის, რომ სცდება მის მიერვე დადგენილ პრინციპს სახელმწიფოს შეფასების ფარგლების თაობაზე, რომელიც მან და კომისიამ ზედმინევნით დაიცვეს *ფრენდისა და სხვების* და *ლარმელას* საქმეებზე.

ამდენად, უნდა აღინიშნოს, რომ შეკრების თავისუფლების დემოკრატიულ საზოგადოებაში შეზღუდვის აუცილებლობის შეფასების სახელმწიფოს ფარგლების საკითხშიც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა ერთგვაროვანი არ არის.

## 7. დასკვნა

ამგვარად, როგორც ამ სტატიაში განხილული საქმეების ანალიზიდან ჩანს, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-11 მუხლით უზრუნველყოფილი შეკრების თავისუფლების მორალისა და სხვა სამართლებრივი სიკეთეების დაცვის საფუძვლით შეზღუდვის საკითხებთან დაკავშირებით ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომები არ არის ერთგვაროვანი. ამ მიდგომების არაერთგვაროვნება იკვეთება შეზღუდვის ყოველ კომპონენტში: მორალის, სხვათა უფლებების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისა და წესრიგის დაცვაში, შეზღუდვის დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის სახელმწიფოს „შეფასების ფარგლებში“.

სასამართლოს ამ ორმაგი სტანდარტის არსებობას შეიძლება რამდენიმე მიზეზი ჰქონდეს – ეს შესაძლებელია, გამოწვეული იყოს როგორც სამართლებრივი, ისე პოლიტიკური ფაქტორებით. ყოველ შემთხვევაში, რა მიზეზები ჰქონდა სასამართლოს და როგორი იყო მისი მოტივაცია, როდესაც კონკრეტული საქმეების განხილვისას ურთიერთსაპირისპირო მიდგომები განახორციელა, დანამდვილებით ძნელი სათქმელია. ეს საკითხი ამ სტატიის მკითხველმა თავად გადაწყვიტოს.

# უკუხალის საკითხის მართებული განმარტების მნიშვნელობა ძირითადი უფლებების სფეროში

ბესიკ ლოლაძე

## 1. არსებული მიდგომის ანალიზის აუცილებლობა

სამართლებრივი მდგომარეობის გამაუარესებელი ნორმების უკუხალის თემა ერთ-ერთი წამყვანია სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გარშემო მიმდინარე დისკუსიაში. სამართალს აქვს მასტაბილიზებული ფუნქცია. ამ ამოცანას ის მხოლოდ მაშინ ასრულებს, როდესაც იმსახურებს მოქალაქეთა ნდობას.<sup>1</sup> არასტაბილურ სამართალს არ შეუძლია საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი ცხოვრების მომწესრიგებელი ფაქტორის როლის შესრულება.<sup>2</sup> ამ ფონზე დიდი მნიშვნელობა ენიჭება უკუხალის საკითხის სწორ განმარტებას, რაც კონსტიტუციის მთავარ ინტერპრეტატორზე – საკონსტიტუციო სასამართლოზე არის დამოკიდებული. სწორედ მის მიერ ჩამოყალიბებული მიდგომები ასრულებს ორიენტირის როლს სახელმწიფო ხელისუფლებისათვის, პოტენციური მოსარჩელებისა და წარდგინების ავტორებისათვის.

საკმარისი საფუძველია მტკიცებისათვის, რომ შესაძლებელი და მიზანშეწონილია უკუხალასთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შემდგომი განვითარება და სრულყოფა. არსებობს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის<sup>3</sup> განმარტების დახვეწის პოტენციალი. ამ თემაზე რამდენიმე

<sup>1</sup> E. Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 1, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/New York 1995, S. 719 (741).

<sup>2</sup> H. Maurer: Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz (§ 79), in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV – Aufgaben des Staates, 3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2006, S. 395 (396).

<sup>3</sup> „არავინ არ აგებს პასუხს იმ ქმედებისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა. კანონს, თუ ის არ ამსუბუქებს პასუხისმგებლობას, უკუხალა არა აქვს.“

ნლის წინ ვრცლად ჩამოვყალიბეთ პოზიცია.<sup>4</sup> ის ეფუძნებოდა 2014 წლამდე არსებული პრაქტიკის ანალიზს. ამის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლო რამდენჯერმე მიუბრუნდა უკუძალის საკითხს სხვადასხვა კონტექსტში. ბოლო პერიოდის გადაწყვეტილებები ასევე იმსახურებს ყურადღებით განხილვასა და შეფასებას.

ამ სტატიის მიზანი არ არის იმის განსჯა, რამდენად მართებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული შესაბამისი გადაწყვეტილებები. სასამართლოს გადაწყვეტილება არის ობიექტური მოცემულობა, რომელიც სავალდებულოა შესასრულებლად და რაც პატივისცემას იმსახურებს. მიუხედავად ამისა, ეს არ იქნება ხელისშემშლელი, გამოითქვას მოსაზრებები უკუძალასთან დაკავშირებული პრობლემების უკეთ გადაჭრისა და, შედეგად, ამ კუთხით ძირითადი უფლებების დაცვის ხარისხის ამაღლების მიზნით.

## 2. პასუხისმგებლობის უკუძალით დადგენა ან დამძიმება

სამართლებრივ უსაფრთხოებას, სამართლის მდგრადობასა და ნდობის დაცვას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმ კანონების შეფასებისას, რომლებიც უკუძალით ამძიმებს პირის სამართლებრივ მდგომარეობას.<sup>5</sup> სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი იცავს პირს სამართლებრივი პოზიციების გაუარესებისაგან.<sup>6</sup> დროში სამართლის სტაბილურობისადმი ნდობის დაკარგვა ხელს უშლის მინიჭებული უფლებების სრულფასოვან განხორციელებას, დაკისრებული მოვალეობების შესრულებას და დადგენილი აკრძალვების დაცვას. დამამძიმებელია არა მხოლოდ მავალდებულებელი ან ამკრძალავი ნორმები, არამედ ნებისმიერი კანონი, რომელიც პირის სამართლებრივ მდგომარეობას უკუძალით აუარესებს.<sup>7</sup>

საქართველოს კონსტიტუციაში არ არის ნორმა, რომელიც შეეხება, ზოგადად, სამართლებრივი მდგომარეობის დამამძიმებელი კანონის უკუძალას. 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, მისი შინაარსიდან და განლაგებიდან გამომდინარე,

<sup>4</sup> B. Loladze, *Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens*, Potsdam, 2015, S. 343 ff.

<sup>5</sup> S. Altmeyer, *Vertrauensschutz im Recht der Europäischen Union und im deutschen Recht. Analyse und Vergleich anhand der Rechtsprechung des EuGH und der deutschen Fachgerichte*, Baden-Baden 2003, S. 109; G. Robbers, *Kommentar zum Art. 20 GG (Aktualisierung Oktober 2009)*, in: Dolzer, Rudolf /Graßhof, Karin/Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian (Hrsg.): *Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar)*, Band 5 (Art. 20 – 21), Heidelberg seit 1950, Rn. 2332.

<sup>6</sup> K. Fischer, *Die Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Normen*, Juristische Schulung, 9, 2001, S. 861 (862).

<sup>7</sup> H. Hofmann (Bearb.): *Kommentar zum Art. 20 GG*, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Franz (Begr.)/Hofmann, Hans/Hopfau, Axel (Hrsg.): *GG – Kommentar zum Grundgesetz*, 12. Auflage, Köln 2011, S. 646 (Rn. 80); BVerfGE 30, 367 (386).

ანესრიგებს მხოლოდ სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი (დამამძიმებელი) ან გამაუქმებელი (შემამსუბუქებელი) ნორმების უკუქაღის საკითხს. კონსტიტუციის ეს დანანესი ითვალისწინებს არა უკუქაღის ზოგად აკრძალვას, არამედ მხოლოდ პასუხისმგებლობის დამდგენი ან დამამძიმებელი ნორმების უკუქაღის დაუშვებლობას. მსგავსად განმარტავენ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მე-2 აბზაცს. ამ საკითხზე სამეცნიერო ლიტერატურაში სრული თანხმობაა.<sup>8</sup> ეს ნორმა თავისი შინაარსითა და მიზნით 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ანალოგიურია. აქედან გამომდინარე, საინტერესო და სასარგებლო იქნება უკუქაღასთან დაკავშირებით გერმანული გამოცდილების განხილვა.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი, არამედ ნებისმიერი სხვა სახის პასუხისმგებლობის დამდგენი ან დამამძიმებელი კანონის უკუქაღით გამოყენებას კრძალვას. კონსტიტუციის ამ ნორმის მოქმედებას, ზოგადად, სამართალდარღვევასა და სამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე ავრცელებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც.<sup>9</sup> არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც, რომელიც 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მოქმედებას, კონსტიტუციაში მისი სისტემური განლაგებით დან გამომდინარე, სისხლის სამართლის სფეროთი შემოფარგლავს.<sup>10</sup> კონს-

<sup>8</sup> მაგალითისათვის იხ.: P. Badura, Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundsatzes für die Bundesrepublik Deutschland, 4., neu bearbeitete Auflage, München 2010, S. 378; B. Grzeszick, Art. 20 und die allgemeine Rechtsstaatlichkeit, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.): Grundgesetz Kommentar, Band III, München seit 1958, Rn. 72; W. Heyde, Rechtsprechung, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 2, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/New York 1995, S. 1579 (1612 f.); Ph. Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1986, S. 417; Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2337, 2385; F. E. Schnapp (Bearb.), Kommentar zum Art. 20 GG, in: Münch, Ingo von (Begr./Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 1 (Präambel bis Art. 69), 6., neu bearbeitete Auflage, München 2012, S. 1403 ff. (Rn. 41); K. P. Sommermann, (Bearb.): Kommentar zum Art. 20 GG, in: Mangoldt, Hermann von (Begr./Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6., vollständig neu bearbeitete Auflage, München 2010, S. 1 ff. (Rn. 294); R. Zippelius/T. Würtenberger, Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch, 32. Auflage, München 2008, S. 120.

<sup>9</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/1/428, 447, 459 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II – 2, 4; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის №1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე – „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II – 5, 6; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 13 აპრილის №3/1/633, 634 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის და 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, II – 15.

<sup>10</sup> W. Gaul, Verfassungsgebung in Georgien. Ergebnisse internationaler rechtlicher Beratung in einem Transformationsstaat, Berlin 2001, S. 105.

ტიტუციის 42-ე მუხლის ნორმების დიდი ნაწილი არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივად არის მნიშვნელოვანი – ეს გარემოება საფუძველს აცლის სისტემური განლაგების არგუმენტს. 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტში გამოყენებულია ზოგადი ტერმინები: „სამართალდარღვევა“ და „პასუხისმგებლობა“. თუ ის მხოლოდ სისხლის სამართლის სფეროზე იქნებოდა გათვლილი, მაშინ კონსტიტუციის სხვა ნორმების ანალოგიურად გამოიყენებდა ტერმინს – „დანაშაული“<sup>11</sup> და, შესაბამისად, ცნებას – „სასჯელი“ ან „სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა“.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის პრაქტიკაში არაერთხელ გაუსვა ხაზი კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მნიშვნელობას. მისი აზრით, ეს ნორმა განამტკიცებს კანონიერების პრინციპსა (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) და ამ პრინციპის გამოვლინებას – კანონის უკუქაღის აკრძალვას. სასამართლო 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტს განიხილავს სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ნეგატიური შედეგებისაგან, თვითნებური დევნისა და ბრალდებისაგან დაცვის გარანტიად. მისი პოზიციით, ამ გარანტიას აბსოლუტური ხასიათი აქვს და არ უშვებს გამოჩაკლისს, გარდა პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი და შემამსუბუქებელი კანონებისა. ამავდროულად, საკონსტიტუციო სასამართლო მართებულად მიუთითებს 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის კავშირზე სამართლებრივ უსაფრთხოებასთან, განსაზღვრულობასთან, კანონის უზენაესობასა და, საერთოდ, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან, და აცხადებს, რომ მისი მოთხოვნების დარღვევა ხელყოფს არა მხოლოდ სუბიექტურ უფლებებს, არამედ ღირებულებათა კონსტიტუციურ წესრიგს.<sup>12</sup>

42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის კონტექსტში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო პასუხისმგებლობის ცნებას ფართოდ განმარტავს. გამართლებულია ამ ნორმის მოქმედების არეალში პირობითი მსჯავრის მოქცევა. სასამართლო ამ კუთხით მყარ არგუმენტებს გვთავაზობს. ის ხაზს უსვამს პირობითი მსჯავრის

<sup>11</sup> იხ.: საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის მე-3 პუნქტი, 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 42-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, 63-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, 64-ე მუხლის პირველი პუნქტი და 75-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>12</sup> დაწვრილებით იხ.: გადაწყვეტილება №1/1/428, 447, 459; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის №3/2/416 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 38, 39; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის №1/4/557, 571, 576 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 47-52; გადაწყვეტილება №1/2/552, II, 1-4; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №3/1/608, 609 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, II, 24; გადაწყვეტილება №3/1/633, 634, II – 11, 12.

ორგანულ კავშირს სასჯელთან, მის აქცესორულ ხასიათს. თავის მხრივ, სასჯელი არა მხოლოდ კონკრეტული სანქციით, არამედ მისი რეალიზაციის ფორმით ვლინდება. პირობითი მსჯავრი, როგორც სასჯელის რეალიზაციის ფორმა, უფრო მეტ შეღავათს გულისხმობს, ვიდრე სასჯელის შემსუბუქება. დანაშაულის სუბიექტს ეძლევა შესაძლებლობა, თავიდან აიცილოს სასჯელი ან მისი ნაწილი. საბოლოოდ, სასამართლო მიდის დასკვნამდე, რომ დანაშაულებრივი ქმედებისათვის პირობითი მსჯავრის გაუქმება მისი ჩადენის შემდეგ სასჯელის არაპირდაპირი გამკაცრებაა. ამით პიროვნებას ესპობა სასჯელის შემსუბუქების ის შესაძლებლობა, რომელიც არსებობდა დანაშაულის ჩადენის დროს. მისასაღმებელია, რომ 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის განმარტებაშიც შეიმჩნევა საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმალისტური მიდგომებისაგან განთავისუფლების პოზიტიური ტენდენცია. ამის მკაფიო გამოხატულებაა სასამართლოს მიერ იმ მოსაზრების კატეგორიული უარყოფა, რომ უკუქაღის აკრძალვის პრინციპი არ ვრცელდება სისხლის სამართლის ზოგად ნაწილზე.<sup>13</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლო აცხადებს: „... სასჯელის სიმსუბუქე ან სიმძიმე (სიმკაცრე), როგორც მისი არსების განმსაზღვრელი ნიშან-თვისებანი, პრაქტიკულად შეიძლება ვლინდებოდეს მთელი იმ დროის განმავლობაში, ვიდრე მას შეუძლია, გავლენა მოახდინოს სუბიექტის უფლებრივ მდგომარეობაზე.“<sup>14</sup> ეს ჩანაწერი შეიძლება აღქმულ იქნეს ისე, რომ სასამართლო 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მასშტაბებით შეფასებადად არ თვლის მხოლოდ უშუალოდ სანქციების დამძიმებას ან შემსუბუქებას. მას ამ სფეროში მართებულად შემოჰყავს პასუხისმგებლობის რეალიზაციის ფორმები და მისი თანმდევი ნეგატიური სამართლებრივი შედეგები. ამავდროულად, ამ პროცესში რეკომენდებულია დიდი სიფრთხილე და წინდახედულება. მცდარმა ნაბიჯმა შეიძლება არასწორი კონცეპტუალური მიდგომის ჩამოყალიბება განაპირობოს, როგორც ეს მოხდა ხანდაზმულობის ვადებთან დაკავშირებით.

### 3. ხანდაზმულობის ვადების გაგრძელება უკუქაღით

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი მხოლოდ სამართლებრივი პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების უკუქაღის საკითხს შეეხება. ამით სამართლებრივი მდგომარეობის დამამძიმებელი ნორმების უკუქაღის თემა არ ამოიწურება. პირის სამართლებრივი პოზიციების

<sup>13</sup> დაწვრილებით იხ.: გადანყვეტილება №1/1/428, 447, 459, II, 31-33.

<sup>14</sup> გადანყვეტილება №1/1/428, 447, 459, II, 31.



გაუარესება არა მხოლოდ პასუხისმგებლობის დადგენით ან დამძიმებითაა შესაძლებელი. როგორც აღინიშნა, ამგვარ შემთხვევებზე კონსტიტუცია პირდაპირ არაფერს ადგენს, მაგრამ ეს არ ნიშნავს მათი შეფასების შეუძლებლობას კონსტიტუციურსამართლებრივი მასშტაბებით. ამ კონტექსტში წამყვან როლს ასრულებს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, რომელიც კანონმდებლისაგან მოითხოვს განჭვრეტად და პროგნოზირებად მოქმედებას, ნდობის დაცვის პრინციპის პატივისცემას.<sup>15</sup>

ხანდაზმულობის ვადა არის ერთ-ერთი საკითხი, რომლის კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შეფასების დროსაც არ გამოიყენება პასუხისმგებლობის დადგენი ან დამამძიმებელი კანონის უკუძალის აბსოლუტური აკრძალვის კონსტიტუციური ნორმა. მისი განხილვისას მიმართავენ სამართლებრივი მდგომარეობის გამაუარესებელი კანონის უკუძალის ზოგად სამართლებრივსახელმწიფოებრივ წესებს.<sup>16</sup> ეს თემა გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანიც იყო. ამიტომ, საინტერესოა მსოფლიოს ერთ-ერთი ყველაზე ავტორიტეტული სასამართლოს მიდგომა საკითხისადმი.

1968 წლის 23 ივლისსა და 30 აგვისტოს გერმანიის ფედერალურ საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართეს ტიუბინგენისა და კილის სააპელაციო სასამართლოებმა. საკონსტიტუციო სასამართლომ შეაფასა „სისხლისსამართლებრივი ხანდაზმულობის ვადების გამოთვლის შესახებ“ 1965 წლის 13 აპრილის კანონის ერთ-ერთი ნორმის შესაბამისობა ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მეორე აბზაცთან. კონსტიტუციის დარღვევა არ დადგინდა. საქმის დეტალების განხილვა შორს წაგვიყვანს, ამიტომ ყურადღება გამახვილდება ამ სტატიისათვის საყურადღებო საკითხზე. სასამართლოს აზრით, ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მე-2 აბზაცი არაფერს ადგენს იმ ვადასთან დაკავშირებით, რომლის განმავლობაშიც შეიძლება განხორციელდეს დევნა დაწაშვებიერივი ქმედებისათვის. როგორც სასამართლომ მიუთითა, „ქმედების დასჯადობა არის მისი დევნადობის წინაპირობა. ... დასჯადობის გაუქმებით წყდება დევნადობა, მაგრამ დევნადობის გაუქმებით დასჯადობა არ უქმდება. ჩადენილი დასჯადი ქმედება მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს იმით არ კარგავს, რომ მისი დევნა არ ან ვერ ხორციელდება ფაქტობრივი ან სამართლებრივი მიზეზების გამო. ... ხანდაზმულობის ვადების დამდგენი ნორმები აწესრიგებენ, რა ვადის განმავლობაში შეიძლება მიმდინარეობდეს დასჯადად გამოცხადებული

<sup>15</sup> Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfau, GG, Art. 20, Rn. 76; Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2337; Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20, Rn. 294.

<sup>16</sup> Heyde, Rechtsprechung, S. 1579 (1613); Kunig, Rechtsstaatsprinzip, S. 417; Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2518.

ქმედების დევნა. რამდენადაც ისინი მხოლოდ დევნადობას შეეხება, მაგრამ დასჯადობას ხელუხლებლად ტოვებს, მათზე არ ვრცელდება ძირითადი კანონის 103-ე მუხლის მე-2 აბზაციით დაცული სფერო. აქედან გამომდინარე, ხანდაზმულობის ვადის გაგრძელებას ან გაუქმებას არ შეუძლია დაარღვიოს კონსტიტუციის ეს ნორმა.<sup>17</sup>

მსგავს საკითხზე განსხვავებული პოზიცია განავითარა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ. მან ხანდაზმულობის ვადის თემა განიხილა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის, ანუ უკუშაღის აბსოლუტური აკრძალვის, კონტექსტში. სასამართლოს აზრით, სისხლისსამართლებრივი დევნის გაგრძელებაზე უარის თქმა და პირის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება არაპირდაპირი, ფართო გაგებით ნიშნავს, რომ მისი ქმედება აღარ არის დანაშაულებრივი. აქედან საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოაქვს დასკვნა, რომ ახალი ხანდაზმულობის ვადის გავრცელება იმ ურთიერთობაზე, რომლის მიმართაც ძველი ხანდაზმულობის ვადა გასულია, ქმედების დანაშაულებრიობის დაწესებაა.<sup>18</sup> ამიტომ გასაზიარებელია გერმანული გამოცდილება, კერძოდ, დევნის შეწყვეტა არაფერს ცვლის თვით ქმედების არსში. ის კვლავ რჩება დანაშაულად და არ კარგავს მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს. ვადა გასდის სისხლისსამართლებრივ დევნას და არა დანაშაულს. არ უნდა გამოირიცხოს, რომ განმარტების ამ ფართო ვარიანტის არჩევისას საკონსტიტუციო სასამართლო ცდილობდა, როგორმე მოექცია ხანდაზმულობის ვადის თემა 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის ფარგლებში. რომელიმე მოცემულობის კონსტიტუციის ძირითადი უფლების დამდგენი ნორმით დაცულ სფეროში ხელოვნურმა მოქცევამ, პოზიტიურთან ერთად, ნეგატიური შედეგებიც შეიძლება მოიტანოს.

საზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ავტორისეული პოზიცია არ გულისხმობს ხანდაზმულობის ვადის დამდგენი და მდგომარეობის გამაუარესებელი ნორმების რეტროაქტიური უკუშაღის გამართლებას. მიუხედავად ამისა, როგორც აღინიშნა, არსებობს მათი კონსტიტუციურობის შეფასების სხვა გზა. ამ ტიპის ნორმები უნდა შემოწმდეს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან და იმ ძირითად უფლებასთან ან უფლებებთან მიმართებით, რომლებიც ხელყო მათთვის უკუშაღის მინიჭებამ.

ხანდაზმულობის ვადის უკუშაღის შეფასებისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა განსხვავებულია უკუშაღის სახის

<sup>17</sup> ავტორის თარგმანი, BVerfGE 25, 269 (286 f.).

<sup>18</sup> გადაწყვეტილება №1/1/428, 447, 459, II, 23, 24.

მიხედვით.<sup>19</sup> ხანდაზმულობის ვადის გაზრდა ნამდვილი უკუძალით სასამართლო სათვის პრინციპულად მიუღებელია. არანამდვილ უკუძალასთან დაკავშირებით კი ის ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ინსტიტუტი არ ეწინააღმდეგება უკუძალის აკრძალვის კონსტიტუციურ პრინციპს. ამ დროს პირის უფლებრივ სფეროზე განხორციელებულ უარყოფით ზემოქმედებას საკონსტიტუციო სასამართლო ამართლებს სამართლებრივი უსაფრთხოების ინტერესებით. მისი აზრით, ხანდაზმულობის ვადის არანამდვილი უკუძალით გახანგრძლივება პირს ხელს არ უშლის ქმედების სამართლებრივი შედეგის წინასწარ განჭვრეტაში. ამავდროულად, სასამართლო ერთგვარად ეწინააღმდეგება მის მიერვე განვითარებულ მოსაზრებას ხანდაზმულობის ვადის არანამდვილი უკუძალით გაგრძელების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შესახებ. მისთვის მიუღებელია ხანდაზმულობის ვადის არაგონივრული, უსაფუძვლო გაგრძელება. საკონსტიტუციო სასამართლო არ ანალიზებს ამ საკითხს უკუძალის აკრძალვის კონტექსტში, რადგანაც ეს შესაძლებლობა თავადვე გამორიცხა. სანაცვლოდ, ის ყურადღებას ამახვილებს ხანდაზმულობაზე, როგორც პირის უფლებაზე, მისი განსაზღვრის პრინციპებზე, კანონმდებლის მოვალეობაზე, „იმოქმედოს კონსტიტუციური პასუხისმგებლობით და სწორად განსაზღვროს ეს ვადები“, ვადის გონივრულ აუცილებლობაზე. აჯობებდა უფრო კონკრეტული და გასაგები მოთხოვნების წაყენება კანონმდებლისათვის, რაც სუბიექტური შეფასებისათვის ნაკლებ არეალს დატოვებდა.

ხანდაზმულობის ვადების უკუძალის კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის საფუძველზე შეფასებამ საკონსტიტუციო სასამართლო დააცილა ამ კონსტიტუციური ნორმის ნამდვილ არსს. ის ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის დამდგენი ან დამამძიმებელი ნორმების როგორც ნამდვილი, ისე არანამდვილი უკუძალის აბსოლუტურ აკრძალვას. 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტით დაწესებული სტანდარტი ძალიან მკაცრია. ეს პუნქტი არ იძლევა იმგვარი დიფერენცირებისა და გამონაკლისის დაშვების შესაძლებლობას, რაც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ შემოგვთავაზა.

#### 4. ნამდვილი და არანამდვილი უკუძალა

საყოველთაოდაა გავრცელებული უკუძალის კლასიფიკაცია ნამდვილ (რეტროაქტიურ) და არანამდვილ (რეტროსპექტიულ) უკუძალად. ამ კლასიფიკაციას იზიარებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოც: „ნამდვილი

<sup>19</sup> დაწვრილებით იხ.: გადანყვეტილება №1/1/428, 447, 459, II, 23-25.

უკუქაღა გულისხმობს კანონის მოქმედების გავრცელებას იმ ურთიერთობებზე, რომლებიც წარმოიშვა და განხორციელდა ახალი კანონის ამოქმედებამდე და ინვევს წარსულში მომხდარი სამართლებრივი ურთიერთობების შედეგების შეცვლას. ... კანონის არანამდვილი უკუქაღა ნიშნავს კანონის მოქმედების გავრცელებას იმ ურთიერთობებზე, რომლებიც წარმოიშობიან ახალი კანონის მიღებამდე, მაგრამ არსებობას აგრძელებენ მისი მოქმედების პერიოდშიც. კანონის არანამდვილი უკუქაღა არ ინვევს ახალი კანონის ამოქმედებამდე წარმოშობილი და დასრულებული სამართლებრივი შედეგების შეცვლას.<sup>20</sup>

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ნამდვილ და არანამდვილ უკუქაღას მართებულად ახასიათებს, რაც არ შეიძლება ითქვას მის პოზიცი-აზე ნამდვილი და არანამდვილი უკუქაღის დასაშვებობასთან დაკავშირებით. ამ მოსაზრების დასადასტურებლად თავდაპირველად მოკლედ მიმოიხილება მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკაში გავრცელებული მიდგომები. არანამდვილი უკუქაღა, როგორც წესი, კონსტიტუციურსამართლებრივად დასაშვებად ითვლება.<sup>21</sup> სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი არ მოითხოვს კანონების უცვლელობას.<sup>22</sup> ნამდვილი უკუქაღა, ძირითადად, აკრძალულია, რადგანაც ის არღვევს სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და ნდობის დაცვის პრინციპებს.<sup>23</sup> მიუხედავად ამისა, ამ აკრძალვიდანაც არსებობს გამონაკლებები განსაკუთრებული გამართლებისა და ლეგიტიმაციის შემთხვევაში.<sup>24</sup>

გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში დამკვიდრებული მიდგომის მიხედვით, ნამდვილი უკუქაღა კონსტიტუციურსამართლებრივად გამართლებულია, როდესაც ის განპირობებულია საყოველთაო კეთილდღეობის გადაუდებელი და აუცილებელი საფუძვლებით, ან არ არსებობს ცალკეულ პირთა დაცვას დაქვემდებარებული ნდობა. ამგვარი მიდგომა წარმოიშობა, როდესაც: 1. ბუნდოვანი და ნაკლოვანი სამართლებრივი მიდგომარეობა, სამართლებრივი უსაფრთხოების მოთხოვნებიდან გამომდინარე, შეცვლას ექვემდებარება; 2. პირის ნდობა ეფუძნება იურიდიული ძალის არმქონე ნორმას; 3. პირს წინასწარ უნდა გაეთვალისწინებინა, რომ

<sup>20</sup> გადანყვეტილება №1/1/428, 447, 459, II, 6.

<sup>21</sup> იხ. მაგ.: I. von Münch (Begr.)/U. Mager (Bearb.), Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht unter Berücksichtigung der europarechtlichen Bezüge, 7., völlig neu bearbeitete Auflage, Stuttgart 2009, 357; Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2423; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 121.

<sup>22</sup> Fischer, *Die Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Normen*, S. 861 (863); H. Jarass (Bearb.), Kommentar zum Art. 20 GG, in: Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 12. Auflage, München 2012, S. 492 ff. (Rn. 73); BVerfGE 103, 271 (287).

<sup>23</sup> Von Münch/Mager, Staatsrecht I, S. 357; Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2382.

<sup>24</sup> Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 71; Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, S. 395 (424); Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2345; BVerfGE 72, 200 (257 f.).

ცვლილება განხორციელდებოდა; 4. პირს არ გამოუყენებია თავისი ნდობა; 5. საქმე გვაქვს უმნიშვნელო შემთხვევასთან.<sup>25</sup>

ნამდვილი უკუძალის ფარგლები გაცილებით ვიწროა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში: „კანონის ასეთი უკუძალა, ესაა კლასიკური, ინსტიტუციური ხასიათის უკუძალა, რაც, როგორც წესი, აკრძალულია და დაშვებულია გამონაკლისის სახით, როცა ახალი კანონი უკეთეს პირობებში აყენებს უფლების სუბიექტს.“<sup>26</sup> სავარაუდოდ, ეს ხისტი მიდგომა იმითაა განპირობებული, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო უკუძალას მხოლოდ 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პრიზმიდან ხედავს. ნამდვილ უკუძალასთან დაკავშირებით წესისა და გამონაკლისის ეს არასწორი კონსტრუქცია საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა შეცდომასაც ამვებინებს. იმის გამო, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი, წესისა და გამონაკლისის თვალსაზრისით, მსგავსადაა ფორმულირებული, სასამართლო ასკვნის, რომ ამ ნორმით მხოლოდ ნამდვილი უკუძალაა აკრძალული: „როცა კონსტიტუციურ გარანტიებზეა საუბარი, აქ იგულისხმება სამართლის სუბიექტების დაცვა კანონთა ნამდვილი უკუძალისაგან. ... როცა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტი მიგვანიშნებს იმაზე, რომ პიროვნების სასარგებლოდ შეიძლება მიეცეს კანონს უკუძალა, აქედან გამომდინარე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ კონსტიტუციის დასახელებულ ნორმაში საუბარია პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი კანონის ნამდვილი უკუძალის აკრძალვის შესახებ.“<sup>27</sup>

თუ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომა ნამდვილი უკუძალის მიმართ გადამეტებულად მკაცრია, ის გადაჭარბებულად ლოიალურია არანამდვილი უკუძალისადმი: „არანამდვილი უკუძალა კანონთა დროში მოქმედების ბუნებრივი და აუცილებელი ფორმაა. აქ არ დგას საკითხი იმის შესახებ, კანონს მიეცეს თუ არა უკუძალა იმის მიხედვით, სუბიექტის მდგომარეობა უმჯობესდება თუ უარესდება. ორივე შემთხვევაში შეიძლება მიეცეს მას უკუძალა. ასეთი უკუძალა სინამდვილეში არცაა უკუძალა და მხოლოდ იმის აღიარებაა, რომ ის

<sup>25</sup> დაწვრილებით იხ.: Altmeyer, Vertrauensschutz, S. 131 f.; Fischer, *Die Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Normen*, S. 861 (862 f.); Grzeszick, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 (Die allgemeine Rechtsstaatlichkeit), Rn. 83 ff.; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 20, Rn. 81 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 72; Von Münch/Mager, Staatsrecht I, S. 357; Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, S. 395 (418 ff.); Robbers, in: Bonner Kommentar, Art. 20, Rn. 2393 ff.; Schnapp, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 20, Rn. 42; Sommermann, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 20, Rn. 295; E. Stein/F. Götz, Staatsrecht, 21., neu bearbeitete Auflage, Tübingen 2010, S. 160; Zippelius/Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, S. 122; BVerfGE 13, 261 (272); 30, 367 (389); 72, 200 (258 f.); 95, 64 (86 f.); 97, 67 (79 f., 81 f.); 98, 17 (39); 101, 239 (263 f.); 103, 392 (404).

<sup>26</sup> გადაწყვეტილება №1/1/428, 447, 459, II, 6.

<sup>27</sup> გადაწყვეტილება №1/1/428, 447, 459, II, 7.

ურთიერთობანი, რომლებიც ადრე წარმოიშვნენ, მთლიანად ექცვიან ახალი კანონის ზემოქმედების ქვეშ.<sup>28</sup> ეს არის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დამდგენი ან დამამძიმებელი კანონების უკუქაღის აბსოლუტური აკრძალვის პრინციპის უარყოფა. გარდა ამისა, სამართლებრივი მდგომარეობის არანამდვილი უკუქაღით გაუარესება კონსტიტუციურსამართლებრივად ყოველთვის უპრობლემო არ არის. კანონმდებელი ვალდებულია, რომ სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და ნდობის დაცვის მოთხოვნებს პატივი სცეს არანამდვილი უკუქაღის დროსაც.<sup>29</sup> გამონაკლის შემთხვევებში არანამდვილი უკუქაღაც დაუშვებელია, როდესაც სახეზეა წინაპირობათა ერთობლიობა.<sup>30</sup> პირველ რიგში, კანონი უნდა ითვალისწინებდეს მდგომარეობის ისეთ გაუარესებას, რომლის წინასწარ განჭვრეტა შეუძლებელი იყო.<sup>31</sup> გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლო ამასთან დაკავშირებით აცხადებს: „რეგულირებები არანამდვილი უკუქაღით ... პრინციპულად დასაშვებია. ამასთანავე, სამართლებრივი უსაფრთხოების სამართლებრივ-სახელმწიფოებრივი პრინციპიდან გამომდინარეობს შეზღუდვები კანონმდებლისათვის. სამართლებრივი უსაფრთხოება მოქალაქისათვის, პირველ რიგში, ნდობის დაცვას ნიშნავს. მოქალაქის ნდობა მაშინაა დარღვეული, როდესაც კანონი გამაუარესებელ ჩარევას ახდენს, რომელსაც დაზარალებული ანგარიშს ვერ გაუწევდა და, მაშასადამე, თავისი საქმეების დაგეგმვისას ვერ გაითვალისწინებდა.“<sup>32</sup> პირის ნდობა უნდა იყოს უფრო მნიშვნელოვანი, ვიდრე არანამდვილი უკუქაღის მქონე კანონის საზოგადოებრივად სასარგებლო მიზანი.<sup>33</sup> ამ დროს ხდება სიკეთეთა შედარება და აწონ-დაწონა.<sup>34</sup> ნამდვილი უკუქაღისაგან განსხვავებით, არანამდვილი უკუქაღის გასამართლებლად საყოველთაო კეთილდღეობის არა გადაუდებელი და აუცილებელი, არამედ უპირატესი საფუძვლებია საკმარისი.<sup>35</sup>

უკუქაღის თემასთან დაკავშირებით პრაქტიკის გაუმჯობესებისათვის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აუცილებლად უნდა „გაიხედოს“

<sup>28</sup> იხ. იქვე.

<sup>29</sup> Fischer, *Die Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Normen*, S. 861 (863); Maurer, *Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz*, S. 395 (427); Robbers, in: *Bonner Kommentar*, Art. 20, Rn. 2429.

<sup>30</sup> Fischer, *Die Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Normen*, S. 861 (863); Hofmann, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf*, GG, Art. 20, Rn. 80; Jarass, in: *Jarass/Piero*, GG, Art. 20, Rn. 74; Schnapp, in: *von Münch/Kunig*, GG, Art. 20, Rn. 42.

<sup>31</sup> Grzeszick, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 (Die allgemeine Rechtsstaatlichkeit), Rn. 91; Robbers, in: *Bonner Kommentar*, Art. 20, Rn. 2429.

<sup>32</sup> ავტორის თარგმანი, BVerfGE 68, 287 (307).

<sup>33</sup> Badura, *Staatsrecht*, S. 378; Zippelius/Würtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, S. 121; BVerfGE 101, 239 (263); 103, 392 (403).

<sup>34</sup> Altmeyer, *Vertrauensschutz*, S. 131 f.; Grzeszick, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 (Die allgemeine Rechtsstaatlichkeit), Rn. 90; Maurer, *Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz*, S. 395 (432 f.); Robbers, in: *Bonner Kommentar*, Art. 20, Rn. 2433 ff.

<sup>35</sup> Stein/Götz, *Staatsrecht*, S. 160.

კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიღმა. ეს მას მისცემს შესაძლებლობას, რომ განსხვავებულად დაინახოს და გაიაზროს გამონაკლისების თემა ნამდვილი უკუდალის აკრძალვიდან და არანამდვილი უკუდალის დაშვებიდან. ამ კონსტიტუციური ნორმის ფარგლებში „ჩაკეტვა“ ახალ შეცდომებს გამოიწვევს. მაგალითად, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის კონტექსტში დაინახა ნამდვილი უკუდალით უფლების მინიჭება ან სარგებლის მიღება: „კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტიდან გამომდინარე, სახელმწიფო უფლებამოსილი იქნება, კანონს რეტროაქტიური ძალა მიანიჭოს და უკუდალით აღჭურვოს პირი რაიმე უფლებით ან სხვაგვარად უზრუნველყოს მის მიერ სარგებლის მიღება.“<sup>36</sup>

## 5. პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან გამაუქმებელი კანონების უკუდალა

სამართლებრივი მდგომარეობის გამაუმჯობესებელი კანონები არ არის პრობლემური სამართლებრივსახელმწიფოებრივი თვალსაზრისით. ეს იმით აიხსნება, რომ სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი პირს იცავს მხოლოდ სამართლებრივი მდგომარეობის გაუარესებისაგან.<sup>37</sup> ამ კუთხით კითხვებს არც საქართველოს კონსტიტუცია და საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ბადებს. სამართლებრივი მდგომარეობის გამაუმჯობესებელი კანონების კონტექსტში უფრო სხვა საკითხია საინტერესო – თუ რამდენად ადგენს საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მე-2 წინადადება პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან გამაუქმებელი ნორმებისათვის უკუდალის სავალდებულო წესით მინიჭებას. ამასთან დაკავშირებით მიზანშეწონილია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომის მოკლე მიმოხილვა.

2014 წლის 13 ნოემბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიტანა №1/4/557, 571, 576 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“. მოსარჩელები მოითხოვდნენ 2009 წლის 9 ოქტომბრის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 329-ე მუხლის მე-3 ნაწილის იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად

<sup>36</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 4 მარტის №1/2/552 გადაწყვეტილება საქმეზე – „სს „ლიბერთი ბანკი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 9.

<sup>37</sup> Fischer, *Die Verfassungsmäßigkeit rückwirkender Normen*, S. 861 (862).

ცნობას, რომელიც კრძალავდა ამავე კოდექსით გათვალისწინებულ წინასასამართლო სხდომამდე ბრალდებულად ყოფნის მაქსიმალური 9-თვიანი ვადის გამოყენებას ამ კოდექსის ამოქმედებამდე დაწყებულ სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე. ერთ-ერთი მოსარჩელე დამატებით ითხოვდა სადავო ნორმის იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობას, რომელიც კრძალავდა 2009 წლის 9 ოქტომბრის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით საქმის განხილვის შესაძლებლობას ამავე კოდექსის ამოქმედებამდე დაწყებულ სისხლისსამართლებრივი დევნის საქმეებზე. როგორც ვხედავთ, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკამ გავლენა მოახდინა მოსარჩელების არგუმენტაციაზეც. ისინი მოითხოვდნენ იმ ნორმების კონსტიტუციურობის შეფასებას 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტთან, რომლებიც არ აწესრიგებდა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს. სასამართლომ მართებულად და დაწვრილებით დაასაბუთა, რომ სადავო, პროცედურული საკითხების მარეგულირებელი ნორმები არ შეეხებოდა დანაშაულებრიობის (დასჯადობის) გაუქმებას ან სასჯელის შემსუბუქებას.<sup>38</sup>

იმავე გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ დაისახა ამოცანა, პასუხი გაეცა კითხვისათვის: კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მე-2 წინადადება ადგენს პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან გამაუქმებელი კანონის უკუძალით გამოყენების შესაძლებლობას თუ ვალდებულებას?<sup>39</sup> მან განაცხადა, რომ პასუხისმგებლობის დამდგენი ან დამამძიმებელი კანონის უკუძალის აკრძალვა არ გულისხმობდა პასუხისმგებლობისაგან განმათავისუფლებელი ან მისი შემამსუბუქებელი კანონისათვის უკუძალის სავალდებულო მინიჭებას.<sup>40</sup> ამ ტიპის კანონთა სავალდებულო უკუძალის საკითხი სასამართლომ დაუკავშირა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს. მისი აზრით, ეს კავშირი იმით გამოიხატებოდა, რომ პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი ან მისგან განმათავისუფლებელი კანონის უკუძალა ემსახურებოდა ორი მიზნის მიღწევას: „ა) პირის დაცვას მის უფლებებში გაუმართლებელი ჩარევისაგან (როდესაც უფლებაში ჩარევა ხდება რეალური საჭიროების, მიზნის გარეშე, ან ხდება იმაზე უფრო მძიმე, ინტენსიური ჩარევა, ვიდრე ეს ობიექტურად აუცილებელია დემოკრატიულ და სამართლებრივ სახელმწიფოში ლეგიტიმური ინტერესების დასაცავად) და ბ) ზოგადად, სამართლის

<sup>38</sup> დაწვრილებით იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 13 ნოემბრის №1/4/557, 571, 576 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები – ვალერიან გელაბახიანი, მამუკა ნიკოლაიშვილი და ალექსანდრე სილაგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 76-82.

<sup>39</sup> გადაწყვეტილება №1/4/557, 571, 576, II, 54.

<sup>40</sup> გადაწყვეტილება №1/4/557, 571, 576, II, 58.



ჰუმანურობის ხელშეწყობას.<sup>41</sup> საკონსტიტუციო სასამართლომ ცალსახად უარყო პასუხისმგებლობისაგან განმათავისუფლებელი ან პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი კანონის უკუძალით გავრცელების აბსოლუტური და უპირობო ვალდებულება.<sup>42</sup> სასამართლოს პოზიციით, ამ შინაარსის კანონისათვის უკუძალის მინიჭებისას მხედველობაში იყო მისაღები მისი კავშირი: ა) სამართლის ჰუმანურობის ფუნქციასა და ბ) თავისუფლებაში თანაზომიერი ჩარევის აუცილებლობის მიზანთან, რათა პირების პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება არ მომხდარიყო უსაფუძვლოდ.<sup>43</sup> მიუხედავად ამისა, მან არ შემოგვთავაზა კონკრეტული სტანდარტი სამართლის ჰუმანურობის ფუნქციის განსაზღვრისათვის ან მასთან კავშირის დადგენისა და შეფასებისათვის. საკონსტიტუციო სასამართლო შემოიფარგლა მხოლოდ მის მნიშვნელობაზე ზოგადი და მოკლე მსჯელობით.<sup>44</sup> სასამართლომ ასევე ღიად დატოვა იმ კრიტერიუმების საკითხი, რომლებზე დაყრდნობითაც მოხდებოდა სავალდებულო უკუძალით გასავრცელებელი ნორმების იდენტიფიცირება.<sup>45</sup> მან ჩათვალა, რომ 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მე-2 წინადადება „დამატებით ზღუდავს სახელმწიფოს თავისუფალი მიხედულების ფარგლებს პრინციპით – არ მოხდეს ადამიანის თავისუფლებაში ჩარევა მაშინ, როდესაც ამის აუცილებლობა აღარ არსებობს და იმაზე უფრო მკაცრად, ვიდრე ეს ობიექტურად აუცილებელია კონკრეტული ლეგიტიმური მიზნების დასაცავად.“<sup>46</sup> შეიძლება მტკიცება, რომ მსგავსი მიდგომა დამკვიდრდა საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში.<sup>47</sup>

საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოთ მოყვანილი პრაქტიკის შეფასებისას ზოგადად უნდა აღინიშნოს, რომ სასურველია მეტი კონკრეტიკა ასეთ მგრძნობიარე საკითხებზე მსჯელობისას. ზედმეტია სამართლის ჰუმანურობის

<sup>41</sup> გადაწყვეტილება №1/4/557, 571, 576, II, 61; იხ. ასევე: საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 13 აპრილის №3/1/633, 634 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის და 269-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, II, 17.

<sup>42</sup> გადაწყვეტილება №1/4/557, 571, 576, II, 65.

<sup>43</sup> გადაწყვეტილება №1/4/557, 571, 576, II, 66.

<sup>44</sup> გადაწყვეტილება №1/4/557, 571, 576, II, 63.

<sup>45</sup> გადაწყვეტილება №1/4/557, 571, 576, II, 72.

<sup>46</sup> გადაწყვეტილება №1/4/557, 571, 576, II, 71.

<sup>47</sup> იხ.: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის №3/1/608, 609 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის კონსტიტუციურობის თაობაზე და საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 297-ე მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე“, II, 25, 30, 31; გადაწყვეტილება №3/1/633, 634, II, 18, 20, 34, 36, 37.

ფუნქციასთან კავშირზე მითითება, რადგანაც პასუხისმგებლობის შემცირება ან გაუქმება ყოველთვის ჰუმანური აქტია. თანაზომიერების ტესტის ჩატარების აუცილებლობა არ არსებობს იმ შემთხვევაში, როდესაც პირის მიმართ პასუხისმგებლობის ზომის აღსრულება დასრულებული არ არის (პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი ან შემამსუბუქებელი კანონის არანამდვილი უკუძალით მოქმედებისას). პასუხისმგებლობის გაუქმებით სახელმწიფო, ფაქტობრივად, აცხადებს, რომ აღარ არსებობს დასაცავი სიკეთე. ის ვერ გააგრძელებს არსებობას პირთა მხოლოდ ერთი ჯგუფისათვის. პასუხისმგებლობის შემსუბუქება ნიშნავს, რომ დასაცავი სიკეთე კი არის სახეზე, მაგრამ სახელმწიფოს აზრით, მისი დაცვა უწინდელზე მსუბუქი სანქციითაა შესაძლებელი. ეს გარემოებები აზრს უკარგავს თანაზომიერების შემონმებას, რადგანაც წინასწარ ცნობილი იქნება შედეგები. თუ მაინც მოხდა ასეთი ანომალია და კანონმდებელმა პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი ან შემამსუბუქებელი ნორმების მოქმედება არ გაავრცელა ზემოთ მითითებულ პირთა ჯგუფზე, მოხდება ამ ჯგუფის აშკარა დისკრიმინაცია და ინსტრუმენტალიზაცია.

განსხვავებულია ვითარება, როდესაც პასუხისმგებლობა გაუქმდა ან შემსუბუქდა პირის მიერ პასუხისმგებლობის ზომის მოხდის შემდეგ (პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი ან შემამსუბუქებელი კანონის ნამდვილი უკუძალა). აქ ბევრი რამ არის დამოკიდებული სანქციის ხასიათსა და არსზე. მაგალითად, თუ უქმდება რომელიმე დანაშაულისათვის თავისუფლების აღკვეთა ან მცირდება მისი ვადა, პრაქტიკულად შეუძლებელია იმ პირების მდგომარეობის შემსუბუქება, რომლებმაც უკვე მოიხადეს ეს სასჯელი. შედარებით რთულად არის საქმე, მაგალითად, ფინანსური სანქციების შემთხვევაში. მათი გაუქმებისას ან შემცირებისას ვერ გამოირიცხება ნამდვილი უკუძალის შესაძლებლობა. სწორედ ამგვარ ვითარებაში ამოქმედდება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ შემოთავაზებული ობიექტური საჭიროების დადგენის, თანაზომიერების შემონმების, სიკეთეთა შედარებისა და ანონ-დანონის მოდელი.

## 6. სამომავლო პერსპექტივა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უკუძალის საკითხთან დაკავშირებით საკმაოდ მდიდარი გამოცდილება აქვს. ამ თემაზე მიღებულია საინტერესო გადაწყვეტილებები. გასაზიარებელია მათში ჩამოყალიბებული მიდგომების დიდი ნაწილი. ისიც გამოჩნდა, რომ ზოგიერთი პოზიცია

კორექტირებას და სრულყოფას საჭიროებს. თუ არსებული კონსტიტუციურსამართლებრივი მდგომარეობა არ შეიცვალა, მაშინ ამ მიმართებით წამყვანი როლი საკონსტიტუციო სასამართლოს დაეკისრება. ამავდროულად, არსებობს სხვა გამოსავალიც – მიმდინარე საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში უკუძალასთან დაკავშირებული კონსტიტუციური ფორმულირებების სრულყოფა. ისეთი საკითხების უფრო ზუსტად ჩამოყალიბება და გამიჯვნა, როგორებიცაა: პასუხისმგებლობის დამდგენი (დამამძიმებელი), გამაუქმებელი (შემამსუბუქებელი) კანონებისა და, ზოგადად, სამართლებრივი მდგომარეობის დამამძიმებელი ნორმების უკუძალა, არსებითად გაუიოლებდა ამოცანას როგორც პოტენციურ მოსარჩელებსა და წარდგინების ავტორებს, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოს.

**სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება,  
დაიცვას თავის იურისდიქციაში შენგავალი ყველა  
ადამიანის სიცოცხლე: მინდელის მაღაროში  
დასაქმებულთა მავალითზე**

*მაკა სტივენსონი*

## 1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მიხედვით, ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება კანონით არის დაცული და არავის სიცოცხლე არ შეიძლება განზრახ იყოს ხელყოფილი. ეს მუხლი სახელმწიფოს აკისრებს არა მხოლოდ ნეგატიურ ვალდებულებას, არ ხელყოს ადამიანის სიცოცხლე, არამედ ასევე პოზიტიურ ვალდებულებასაც, დაიცვას თავის იურისდიქციაში შემავალი თითოეული ადამიანის სიცოცხლე. სახელმწიფოს ეს ვალდებულება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინდუსტრიულ რისკებსა თუ საფრთხის შემცველ საქმიანობასთან მიმართებით. ყოველ ადამიანს, რომელიც მიიჩნევს, რომ სახელმწიფომ არ შეასრულა მისთვის დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულება და არ გაატარა პრევენციული ღონისძიებები, შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, მიმართოს ადგილობრივ სასამართლოს, რომელმაც არსებითად უნდა განიხილოს საქმე და შეაფასოს სახელმწიფოს მიერ სიცოცხლის დასაცავად გატარებული ღონისძიებების ეფექტიანობა.

წინამდებარე სტატია იხილავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტებს და ჰიპოთეზურად განიხილავს იმ საკითხს, თუ როგორ უნდა წარმართოს ადგილობრივმა სასამართლომ საქმის განხილვა იმ შემთხვევაში, თუ მაღაროში გარდაცვლილის ახლობლები გადანყვეტენ სასამართლოსათვის სარჩელით მიმართვას.

## 2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტები

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი არ ეხება მხოლოდ სახელმწიფო მოხელეების მიერ ძალის გამოყენების შედეგად ადამიანის გარდაცვალების ფაქტებს. პირველი პუნქტის მიხედვით, ის ასევე მოიაზრებს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, გაატაროს ყველა აუცილებელი ღონისძიება თავის იურისდიქციაში შემავალი ადამიანების სიცოცხლის დასაცავად.<sup>1</sup>

სახელმწიფოს ეს პოზიტიური ვალდებულება გამოიყენება ყველა იმ სახელმწიფო თუ კერძო საქმიანობის კონტექსტში, რომელმაც სიცოცხლის უფლებას შეიძლება შეუქმნას საფრთხე. ეს ვალდებულება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინდუსტრიული რისკებისა თუ საფრთხის შემცველი საქმიანობის სფეროში.<sup>2</sup>

კონვენციის მე-2 მუხლის მიზნებისთვის სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, გაატაროს ყველა შესაბამისი ღონისძიება სიცოცხლის გადასარჩენად, გულისხმობს სახელმწიფოს უპირველეს მოვალეობას, შექმნას ისეთი საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული მექანიზმი, რომელიც გამიზნული იქნება სიცოცხლის უფლებისთვის საფრთხის შემქმნელი გარემოებების ეფექტიანი პრევენციისკენ.<sup>3</sup>

საფრთხის შემცველ საქმიანობასთან მიმართებით, რეგულაციებმა უნდა მოაწესრიგონ ლიცენზიების გაცემა, ექსპლუატაცია, უსაფრთხოება და ზედამხედველობა. რეგულაციებმა ასევე უნდა დაავალდებულონ ყველა შესაბამისი პირი, გაატარონ კონკრეტული ღონისძიებები ყველა იმ ადამიანის ეფექტიანად დასაცავად, რომლის სიცოცხლესაც შეიძლება შეექმნას საფრთხე.<sup>4</sup>

საქმიანობის ტექნიკური ასპექტების გათვალისწინებით, რეგულაციებმა უნდა გაითვალისწინოს შესაბამისი პროცედურები ხარვეზებისა და სხვადასხვა დონეზე პასუხისმგებელი პირების მიერ დაშვებული შეცდომების გამოსავლენად.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ბუდაიევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Budayeva and Others v. Russia*), 2008 წლის 20 მარტი, 128-ე პუნქტი; ლ.ს.ბ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*L.C.B. v. the United Kingdom*), 1998 წლის 9 ივნისი, 36-ე პუნქტი.

<sup>2</sup> ბუდაიევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Budayeva and Others v. Russia*), *ibid*, 130-ე პუნქტი; ონერილიდიზი თურქეთის წინააღმდეგ (*Öneriildiz v. Turkey*), დიდი პალატა, 2004 წლის 30 ნოემბერი, 71-ე პუნქტი.

<sup>3</sup> ბუდაიევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Budayeva and Others v. Russia*), *ibid*, 129-ე პუნქტი; ონერილიდიზი თურქეთის წინააღმდეგ (*Öneriildiz v. Turkey*), *ibid*, 89-ე პუნქტი; კოლიადენკო და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Kolyadenko and Others v. Russia*), 2012 წლის 28 თებერვალი, 157-ე პუნქტი.

<sup>4</sup> ვილნესი და სხვები ნორვეგიის წინააღმდეგ (*Vilnes and Others v. Norway*), 2013 წლის 5 დეკემბერი, 220-ე პუნქტი; კოლიადენკო და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Kolyadenko and Others v. Russia*), *ibid*, 158-ე პუნქტი.

<sup>5</sup> ბუდაიევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Budayeva and Others v. Russia*), *ibid*, 132-ე პუნქტი; ვილნესი და სხვები ნორვეგიის წინააღმდეგ (*Vilnes and Others v. Norway*), *ibid*, 220-ე პუნქტი.

კონკრეტული ღონისძიებების შერჩევასთან დაკავშირებით, ევროპულმა სასამართლომ არაერთხელ აღნიშნა, რომ, როდესაც სახელმწიფო ვალდებულია, გაატაროს ღონისძიებები, არჩევანის საშუალება შედის ხელშემკვრელი სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლებში. სახელმწიფოს მიერ პოზიტიური ვალდებულების შესრულების შეფასებისას, სასამართლო მხედველობაში იღებს საქმის კონკრეტულ გარემოებებს, მათ შორის: სახელმწიფოს ქმედებებისა და უმოქმედობის კანონიერებას, შესაბამის გამოძიებას, კვლევებსა და საქმის სირთულეს. პოზიტიური ვალდებულების ფარგლები დამოკიდებული იქნება საფრთხის წარმომავლობასა და რისკის შემცირების შესაძლებლობის მოცულობაზე.<sup>6</sup>

იმის დადგენა, თუ რა დონით მონაწილეობს სახელმწიფო საფრთხის შემცველ საქმიანობაში, არ არის მნიშვნელოვანი, ვინაიდან კონვენციით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულება ვრცელდება საჯარო და კერძო სფეროზე თანაბრად.<sup>7</sup>

სახელმწიფოს ასევე აქვს პოზიტიური ვალდებულება, განახორციელოს გონივრული და სათანადო ღონისძიებები მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლებების დასაცავად, განსაკუთრებით, ხელმისაწვდომი გახადოს ინფორმაცია ჯანმრთელობასა და სიცოცხლესთან დაკავშირებული რისკების შესახებ. ზოგიერთ შემთხვევაში, ეს ვალდებულება ასევე მოიცავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, თავად მიანოდოს ინფორმაცია დაინტერესებულ ადამიანებს. საფრთხის შემცველი საქმიანობის კონტექსტში, მე-2 და მე-8 მუხლებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს ვალდებულებები ერთმანეთს ფარავს. მე-8 მუხლიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება მოითხოვს იმავე პრაქტიკული ღონისძიებების განხორციელებას, რასაც კონვენციის მე-2 მუხლი.<sup>8</sup>

ბრინკატის და სხვათა საქმეში მოსარჩელები მუშაობდნენ გემის შემკეთებელ კომპანიაში. ისინი მუდმივად და ინტენსიურად იმყოფებოდნენ აზბესტის ნაწილაკებთან კონტაქტში გემის ცალკეული ნაწილების შეკეთებისას. ამ პირობებში მუშაობამ მათ ჯანმრთელობას მიაყენა ზიანი და გამოიწვია ერთ-ერთის გარდაცვალება აზბესტით გამოწვეული კიბოთი. ევროპულმა სასამართლომ საქმე განიხილა მე-2 და მე-8 მუხლის კონტექსტში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მალტის ხელისუფლებამ იცოდა ან უნდა სცოდნოდა მას აზბესტის

<sup>6</sup> კოლიადენკო და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Kolyadenko and Others v. Russia*), *ibid*, 160-161 პუნქტი; ვილნესი და სხვები ნორვეგიის წინააღმდეგ (*Vilnes and Others v. Norway*), *ibid*, 220-ე პუნქტი.

<sup>7</sup> ვილნესი და სხვები ნორვეგიის წინააღმდეგ (*Vilnes and Others v. Norway*), *ibid*, 223-ე პუნქტი.

<sup>8</sup> ბრინკატი და სხვები მალტის წინააღმდეგ (*Brincat and Others v. Malta*), 2014 წლის 24 ივლისი, 102-ე პუნქტი.

საფრთხის შესახებ იმდროინდელი სამეცნიერო და სამედიცინო კვლევების სახელმწიფოსთვის ხელმისაწვდომობიდან გამომდინარე. სასამართლოს პოზიციით, მოსარჩელებს არ ჰქონდათ ადეკვატური გარანტიები აზბესტის საფრთხის წინააღმდეგ, მაგალითად, ინფორმაცია, თუ როგორ დაეცვათ საკუთარი თავი, ან ინფორმაცია, თუ რა რისკებს შეიცავდა აზბესტი. 1987 წელს მიღებული კანონმდებლობა ადეკვატურად არ აწესრიგებდა აზბესტთან დაკავშირებულ საქმიანობას და არც პრაქტიკულ ღონისძიებებს არ შეიცავდა, თუ როგორ უნდა დაეცვა საფრთხეში მყოფი დასაქმებულები. არანაირი ინფორმაცია არ იყო ხელმისაწვდომი დასაქმებულებისთვის. სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-2 და მე-8 მუხლები.<sup>9</sup>

*ბუდაიევა და სხვათა* საქმეში მოსარჩელები დავობდნენ, რომ რუსეთის ხელისუფლებამ მხედველობაში არ მიიღო მდინარე ტირნაუზის ალელეების დამანგრეველი საფრთხე, არ გააფრთხილა ადგილობრივი მოსახლეობა, არ შეიმუშავა ევაკუაციისა და გადაუდებელი დახმარების გეგმა, კატასტროფის შემდეგ კი არ აწარმოა ეფექტიანი გამოძიება. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ რუსეთის მთავრობას შეეძლო, გონივრულად ევარაუდა, მდინარის მოსალოდნელი ალელეების შესახებ. გადაუდებელი ღონისძიებების სახისა და მოცულობის შესახებ ინფორმაცია მათთვის ნათელი იყო. მთის ინსტიტუტის არაერთი მოთხოვნის მიუხედავად, დროებითი სამეთვალყურეო ადგილები არ იქნა მონყობილი, რის გამოც რუსეთის ხელისუფლებას არ შეეძლო, გონივრულად ევარაუდა ალელეების დრო, სიძლიერე და ხანგრძლივობა. მოსახლეობის ევაკუაცია მხოლოდ მას შემდეგ დაიწყო, რაც მდინარემ ქალაქს მიაღწია. შესაბამისად, რუსეთის ხელისუფლებამ არ განახორციელა ყველა ღონისძიება ქალაქის მაცხოვრებელთა სიცოცხლის დასაცავად და დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლი.<sup>10</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლის შესაბამისად, ყველას, ვისაც დაერღვა ამ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები, უნდა ჰქონდეს სამართლებრივი დაცვის ეფექტიანი საშუალება ეროვნული ხელისუფლებისაგან, თუნდაც ეს დარღვევა ჩაიდინოს პირმა, რომელიც სამსახურებრივ უფლებამოსილებას ახორციელებდა.

პოზიტიური ვალდებულებების კონტექსტში, კონვენციის მე-2 და მე-13 მუხლები მოითხოვს, რომ დაზარალებულს ჰქონდეს შესაძლებლობა, მიმართოს ადგილობრივ სასამართლოს სახელმწიფოს კონკრეტული ორგანოების

<sup>9</sup> *ibid.*

<sup>10</sup> *ბუდაიევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Budayeva and Others v. Russia), ibid.*

წინააღმდეგ და იდავოს, გაატარა თუ არა სახელმწიფომ ყველა ეფექტიანი ღონისძიება სიცოცხლის გადასარჩენად.

### 3. აღნიშნული პრინციპების გამოყენება მინდელის მალაროს საქმეში

#### 3.1. ადგილობრივი სასამართლოს მიერ სარჩელის წარმოებაში მიღების საკითხი

საქართველოში დადგენილი პრაქტიკით, როგორც წესი, დაზარალებულები მიმართავენ სასამართლოს დამსაქმებლის წინააღმდეგ საწარმოო ტრავმით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. თუმცა, განსახილველ შემთხვევაში, დავა შეეხება არა ტრავმით მიყენებულ ზიანს დამსაქმებლის წინააღმდეგ, არამედ იმ საკითხს, სახელმწიფომ გაატარა თუ არა ყველა ეფექტიანი ღონისძიება სიცოცხლის გადასარჩენად, ვალდებულება, რომელიც მას ეკისრება კონვენციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლის შესაბამისად, პირი, რომელიც სხვა პირს მართლსაწინააღმდეგო, განზრახი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიაყენებს ზიანს, ვალდებულია, აუნაზღაუროს ეს ზიანი.

ამ მუხლის გამოსაყენებლად აუცილებელია, რომ სახეზე იყოს რამდენიმე პირობა, კერძოდ: მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, განზრახვა ან გაუფრთხილებლობა, ზიანი.

განსახილველ შემთხვევაში, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება იქნება სახელმწიფოს მიერ დაკისრებული ვალდებულების შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება, კერძოდ იმ საკითხის გადანყვეტა, შესრულდა თუ არა კონვენციის მე-2 მუხლით დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულება. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ სახელმწიფომ მისთვის დაკისრებული ყველა ღონისძიება განახორციელა მინდელის მალაროში დასაქმებულების სიცოცხლის გადასარჩენად, ამ შემთხვევაში მართლსაწინააღმდეგობა არ იქნება სახეზე; თუ პირიქით, დაადგინა ვალდებულების შეუსრულებლობა, მაშინ მართლსაწინააღმდეგობის არსებობის პირობა დაკმაყოფილებულად უნდა ჩაითვალოს.

თუ სასამართლო უარს იტყვის სარჩელის წარმოებაში მიღებაზე იმ მოტივით, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს აღნიშნული დავით სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობას, დაირღვევა კონვენციის მე-13 და მე-2 მუხლები.



### 3.2. ადგილობრივი სასამართლოს მიერ სარჩელის განხილვა

სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების კონკრეტული ფარგლები ინდუსტრიული რისკის შემცველ ობიექტებში დამოკიდებულია რისკის სფეროზე და სახელმწიფოს მიერ რისკის შემცირების შესაძლებლობაზე.

ამ საკითხების შეფასებისას ევროპული სასამართლო განიხილავს: ჰქონდა თუ არა სახელმწიფოს ინფორმაცია სიცოცხლისათვის საშიში რისკების არსებობის შესახებ; განახორციელა თუ არა ინდივიდუალური ღონისძიებები კონკრეტულ სანარმოში; მიენოდება თუ არა დაინტერესებულ პირებს ინფორმაცია ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემცველი რისკების შესახებ; შექმნა თუ არა ისეთი საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული მექანიზმი, რომელიც გამიზნული იქნება სიცოცხლის უფლებისთვის საფრთხის შემქმნელი გარემოებების ეფექტიანი პრევენციისკენ. ეს უკანასკნელი თავისთავში მოიაზრებს რამდენიმე ასპექტს, კერძოდ: რეგულაციები ანესრიგებენ თუ არა ლიცენზიების გაცემას, ექსპლუატაციას, უსაფრთხოებასა და ზედამხედველობას; რეგულაციები ავალდებულებენ თუ არა ყველა შესაბამის პირს, გაატაროს კონკრეტული ღონისძიებები ყველა იმ ადამიანის ეფექტიანად დასაცავად, რომელთა სიცოცხლესაც შეიძლება შეექმნას საფრთხე საქმიანობიდან გამომდინარე რისკებით; რეგულაციები ითვალისწინებენ თუ არა შესაბამის პროცედურებს ხარვეზებისა და სხვადასხვა დონეზე პასუხისმგებელი პირების მიერ დაშვებული შეცდომების გამოსავლენად.

ამ ვალდებულებების შესრულება სახელმწიფოს ეკისრება იმის მიუხედავად, დაწესებულება კერძო არის თუ საჯარო. შესაბამისად, ადგილობრივი სასამართლოს მიერ საქმის განხილვა იმავე პრინციპების გამოყენებით უნდა მოხდეს.

*ჰქონდა თუ არა სახელმწიფოს ინფორმაცია სიცოცხლისათვის საშიში რისკების არსებობის შესახებ ტყიპულის მინდელის სახელობის მალაროში?*

საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიშის თანახმად, 2016 წლის მონაცემებით, წარმოებაში მომხდარი შემთხვევების შედეგად დაიღუპა 58 და დაშავდა 85 ადამიანი, 2015 წლის მონაცემებით, კი სამუშაო ადგილზე დაშავდა და გარდაიცვალა 123 ადამიანი.<sup>11</sup> 2010 წელს სამუშაოს

<sup>11</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში „ადამიანის უფლებათა მდგომარეობა საქართველოში – 2016 წ.“, 514; საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში „ადამიანის უფლებათა მდგომარეობა საქართველოში – 2015 წ.“, 578.

შესრულებისას დაშავებულთა რაოდენობა იყო 102, გარდაცვლილთა რაოდენობა – 42; 2011 წელს დაშავებულთა რაოდენობაა 137, გარდაცვლილთა რაოდენობა – 54.<sup>12</sup>

კონკრეტულად, ტყიბულის მინდელის სახელობის მაღაროში ბოლო წლებში მომხდარ ფაქტებს რაც შეეხება: 2017 წლის 9 მაისს 400 მეტრის სიმაღლიდან ლიფტი ჩავარდა, რის შედეგადაც ლიფტში მყოფი 4 მაღაროელი გარდაიცვალა;<sup>13</sup> 2016 წლის 7 ოქტომბერს იმავე მაღაროში სალამოს მორიგეობის შეცვლის დროს შახტის ვენტილაციისა და უსაფრთხოების მე-6 უბნის ცვლის უფროსი თ. კ. გარდაცვლილი იპოვეს;<sup>14</sup> 2014 წლის 28 იანვარს მაღაროს უფროსის მოადგილე ტ. ქ. გარდაიცვალა;<sup>15</sup> 2014 წლის 9 ივნისს ტყიბულში მინდელის სახელობის შახტაში საწარმოო პროცესის დროს 6 მეშახტე დაშავდა;<sup>16</sup> 2013 წლის მარტში მთავარმა ინჟინერმა 45 პროცენტის დამწვრობა მიიღო;<sup>17</sup> 2013 წლის ივნისში მაღაროელი ზ.ჯ. დაშავდა თავის ტრავმით;<sup>18</sup> 2011 წლის 6 ნოემბერს ორი მაღაროელი დაიღუპა ჭერის უეცარი ჩამონგრევის გამო.<sup>19</sup> ამ ფაქტებიდან თითქმის ყველა გარდაცვალების შემთხვევაზე საგამოძიებო ორგანოებმა მოკვლევა განახორციელეს.

საქართველოს სახალხო დამცველმა ჯერ კიდევ 2013 წლის 1 ივლისს მიმართა საქართველოს მთავრობას რეკომენდაციით, სადაც ხაზი გაუსვა საწარმოებში უსაფრთხო სამუშაო გარემოს არარსებობას, ფატალური შედეგებისა და დაზიანების კატასტროფულად მზარდ ტენდენციას და საქართველოს მთავრობას სთხოვა, მაქსიმალურად მოკლე ვადაში მოეხდინა შრომის უსაფრთხოების სფეროში არსებული კონვენციების რატიფიცირების ინიცირება და შრომის უსაფრთხო გარემოს მონიტორინგზე პასუხისმგებელი სახელმწიფო ინსტიტუციის (მაგალითად, როგორცაა შრომის ინსპექცია) შექმნის მიზნით კონკრეტული ნაბიჯების გადადგმა.<sup>20</sup>

უსაფრთხო სამუშაო გარემოს არარსებობასა და შრომითი ინსპექციის შექმნის საჭიროებას სახალხო დამცველმა ასევე ხაზი გაუსვა 2013, 2015 და

<sup>12</sup> იხ. [<http://www.ombudsman.ge>].

<sup>13</sup> იხ. *Ibid.*

<sup>14</sup> იხ. [<https://metronome.ge>].

<sup>15</sup> იხ. [<http://www.ombudsman.ge>].

<sup>16</sup> იხ. *Ibid.*

<sup>17</sup> იხ. [<http://www.interpressnews.ge>].

<sup>18</sup> იხ. *Ibid.*

<sup>19</sup> იხ. *Ibid.*

<sup>20</sup> იხ. [<http://www.ombudsman.ge>].

2016 წლების ადამიანის უფლებათა მდგომარეობის შესახებ საპარლამენტო ანგარიშებში.<sup>21</sup>

უსაფრთხო შრომითი გარემოს შესახებ არსებულ პრობლემებს ასევე არაერთგზის გაუხვეს ხაზი პროფესიული კავშირების გაერთიანებამ და სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციამ.

2016 წლის თებერვალში მინდელის სახელობის მაღაროს დასაქმებულები გაიფიცნენ. მათი ერთ-ერთი ძირითადი მოთხოვნა სამუშაო პირობების გაუმჯობესება იყო. დასაქმებულები მიუთითებდნენ, რომ სამუშაო გარემო სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის მომეტებული საფრთხის შემცველი იყო, კერძოდ: არ არსებობდა სათანადო ეკიპირება, ტექნიკა გაუმართავი და მოძველებული იყო, ან საერთოდ არ არსებობდა, რის გამოც მათ უწევდათ ტექნიკის ნაცვლად სამუშაოების ხელით შესრულება, რაც დამატებითი ძალის გამოყენებასთან იყო დაკავშირებული.<sup>22</sup>

ადამიანის უფლებათა სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრის მიერ განხორციელებულ კვლევაში, რომლის მომზადებისას ნიალისეულის მომპოვებელ და გადაამუშავებელ სამ სანარმოში ჩატარდა 30 ინტერვიუ, რესპონდენტები სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საშიშ გარემოში მუშაობას უსვამენ ხაზს. როგორც კვლევის ერთ-ერთი მონაწილე მაღაროელი აცხადებს: „ხანდახან თვალს ვხუჭავთ საკუთარ უსაფრთხოებაზე, ცოტ-ცოტა ვრისკავთ. საბოლოოდ, მძიმედ სრულდება ხოლმე.“<sup>23</sup> როგორც სხვა რესპონდენტი აცხადებს: „სამსახურში რომ მოვდივარ, ჩემები დღე და ღამე ლოცულობენ და ტირიან, რომ აი, მოვა თუ არ მოვა.“<sup>24</sup> დასაქმებულები საუბრობენ სამუშაოს სათანადო წესით შესრულებისთვის ექსპლუატაციაში შესაბამისი ინფრასტრუქტურის არარსებობის შესახებაც.<sup>25</sup>

აღსანიშნავია, რომ ადგილობრივმა სასამართლომ იმ საკითხის შეფასებისას, ჰქონდა თუ არა სახელმწიფოს ინფორმაცია სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის რისკების არსებობის შესახებ, მხედველობაში უნდა მიიღოს ზემოთ მოცემული და მაღაროსთან დაკავშირებული სხვა მნიშვნელოვანი

21 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში „ადამიანის უფლებათა მდგომარეობა საქართველოში – 2016 წ.“, 520; საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში „ადამიანის უფლებათა მდგომარეობა საქართველოში – 2015 წ.“, 588; საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში „ადამიანის უფლებათა მდგომარეობა საქართველოში – 2013 წ.“, 428.

22 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში: „ადამიანის უფლებათა მდგომარეობა საქართველოში – 2016 წ.“, 514; საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში: „ადამიანის უფლებათა მდგომარეობა საქართველოში – 2015 წ.“, 578-579.

23 ადამიანის უფლებათა სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი „შრომის ინსპექტირების მექანიზმის შეფასება და დასაქმებულთა შრომითი უფლებების მდგომარეობა საქართველოში“, 2017, 20.

24 *Ibid.*

25 *Ibid.*

გარემოებები. ობიექტური თვალსაზრისით, სახელმწიფოსთვის შეუძლებელია, ამტკიცოს ადგილობრივ თუ ევროპულ სასამართლოში, რომ მან არ იცოდა იმ რისკების შესახებ, რაც ქვანახშირის მომპოვებელ მინდელის მაღაროში არსებობდა, უამრავი ადამიანის გარდაცვალების თუ დაშავებისა და არაერთი ანგარიშის და დასკვნის ფონზე. ამასთან, ქვანახშირის მოპოვება მაღაროში თავისთავად რისკის შემცველი საქმიანობაა, რაც საჯაროდ ცნობილი ფაქტია.

*სახელმწიფომ გაატარა თუ არა კონკრეტული ეფექტიანი ღონისძიებები მინდელის მაღაროში დასაქმებულთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გადარჩენად?*

შემდეგი საკითხი, რომელიც ადგილობრივმა სასამართლომ უნდა განიხილოს, არის, რამდენად ეფექტიანი ღონისძიებები გაატარა სახელმწიფომ სიცოცხლის გადარჩენად. სასამართლომ უნდა შეაფასოს მაღაროსთან დაკავშირებით მიღებული ინდივიდუალური ღონისძიებები, მაგალითად, ჩატარდა თუ არა აუდიტი ან სხვაგვარი შემოწმება, მოჰყვა თუ არა მას კონკრეტული შედეგი, დაავალდებულა თუ არა საწარმო, აღმოეფხვრა საფრთხის შემცველი გარემოებები და სხვ. სასამართლომ ასევე უნდა შეაფასოს, თუ რამდენად არის გამიზნული სიცოცხლის უფლებისთვის საფრთხის შემქმნელი გარემოებების ეფექტიანი პრევენციისკენ საქართველოში არსებული საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული მექანიზმი.

საქართველოს ორგანული კანონის, საქართველოს შრომის კოდექსის 35-ე მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, „დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს დასაქმებული სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის მაქსიმალურად უსაფრთხო სამუშაო გარემოთი“, ხოლო მე-4 პუნქტის შესაბამისად, „დამსაქმებელი ვალდებულია, დაწესდეს შრომის უსაფრთხოების უზრუნველმყოფი პრევენციული სისტემა და დროულად მიანოდოს დასაქმებულს სათანადო ინფორმაცია შრომის უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული რისკებისა და მათი პრევენციის ღონისძიებების, აგრეთვე საფრთხის შემცველ ალჭურვილობასთან მოპყრობის წესების შესახებ, აუცილებლობის შემთხვევაში უზრუნველყოს დასაქმებული პერსონალური დამცავი ალჭურვილობით, სახიფათო მონყობილობა ტექნოლოგიურ პროგრესთან ერთად დროულად შეცვალოს უსაფრთხოთი ან ნაკლებად სახიფათოთი, გაატაროს ყველა სხვა გონივრული ღონისძიება დასაქმებულის უსაფრთხოებისათვის და მისი ჯანმრთელობის დასაცავად.“

სახელმწიფო არ ახორციელებს რეალურ კონტროლს დამსაქმებლის მიერ ამ ვალდებულების შესრულებაზე და არც პასუხისმგებლობის რაიმე ფორმა არ არის დადგენილი ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის.

2015 წლის 5 თებერვალს საქართველოს მთავრობამ დაამტკიცა შრომის პირობების მონიტორინგის სახელმწიფო პროგრამა, რომელიც შეიქმნა უსაფრთხო და ჯანმრთელი გარემოს ხელშეწყობის მიზნით. თუმცა აღსანიშნავია, რომ მონიტორინგის ჩასატარებლად პროგრამა აუცილებლად მიიჩნევს დამსაქმებლის თანხმობას და, ამავე დროს, მონიტორინგის შედეგად გაცემული რეკომენდაციები შესასრულებლად არ არის სავალდებულო.

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის მიერ 2015 წლის 21 აპრილს დამტკიცდა სამინისტროს შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტის დებულება. დეპარტამენტი შრომის უსაფრთხოების წესების დარღვევის შემთხვევაში გასცემს მხოლოდ რეკომენდაციებს, რომლებიც შესასრულებლად სავალდებულო არ არის.

საქართველოს მთავრობამ 2016 წლის 18 იანვარს დაამტკიცა „შრომის პირობების ინსპექტირების 2016 წლის სახელმწიფო პროგრამა“, რომლის მიზნები და ამოცანებია: დამსაქმებლის დახმარება უსაფრთხო და ჯანსაღი სამუშაო გარემოს შექმნაში, შრომის უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ შესაბამისი სტანდარტების შემუშავება/გადასინჯვა და შრომის უსაფრთხოების დაცვის ინსტიტუციური რეფორმის საჭიროების განსაზღვრა. ამ პროგრამის მთავარი ხარვეზი, 2015 წელს მოქმედი პროგრამის მსგავსად, ის არის, რომ შრომის პირობების ინსპექტირების დეპარტამენტს შრომითი უსაფრთხოების შესასწავლად საკუთარი ინიციატივით არცერთ დანესებულებაში შესვლის უფლებამოსილება არ აქვს (გამონაკლისია ტრეფიკინგსა და იძულებით შრომაზე ეჭვის არსებობის შემთხვევა); ასევე, დეპარტამენტს დარღვევების გამოვლენის დროს დამსაქმებლისთვის მხოლოდ რეკომენდაციის გაცემა შეუძლია, რომელსაც შესასრულებლად სავალდებულო ძალა არ გააჩნია; მნიშვნელოვანი ხარვეზია ინსპექტირების შედეგებზე ხელმისაწვდომობის არარსებობაც. ამის უფლებას დეპარტამენტი მხოლოდ დამსაქმებელს აძლევს. შრომის უსაფრთხოების შესახებ ინფორმაცია არც საზოგადოებისთვის და არც დასაქმებულებისთვის ხელმისაწვდომი არ არის.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში: „ადამიანის უფლებათა მდგომარეობა საქართველოში – 2016 წ.“, 515.

სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ არაერთგზის იქნა ხაზგასმული შრომის უსაფრთხოებაზე ზედამხედველი ორგანოს შექმნის აუცილებლობა. ასოცირების შეთანხმების 30-ე დანართი ადგენს 40-ამდე წესს, რომელიც ეტაპობრივად, დანართის ძალაში შესვლის შემდეგ, ოთხიდან ცხრა წლამდე პერიოდებში უნდა განხორციელდეს საქართველოს კანონმდებლობაში. სხვა საკითხებს შორის, ეს ეხება მუშაკთა უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის გაუმჯობესების ხელშემწყობი ღონისძიებების დაწესებას.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოში არსებული წესები არ ითვალისწინებს სახელმწიფოს მიერ უსაფრთხოების უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობას; ისინი არ ავალდებულებენ ყველა შესაბამის პირს, გაატაროს კონკრეტული ღონისძიებები იმ ადამიანთა ეფექტიანად დასაცავად, რომელთა სიცოცხლესაც შეიძლება საფრთხე შეექმნას საქმიანობიდან გამომდინარე რისკებით; წესები არ ითვალისწინებს შესაბამის პროცედურებს ხარვეზებისა და სხვადასხვა დონეზე პასუხისმგებელი პირების მიერ დაშვებული შეცდომების გამოსავლენად. აღნიშნული კი ერთ-ერთი ძირითადი მიმანიშნებელია, თუ რამდენად ეფექტიანად ასრულებს სახელმწიფო მასზე დაკისრებულ პოზიტიურ ვალდებულებას.

ადგილობრივმა სასამართლომ ასევე უნდა შეაფასოს სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ინდივიდუალური ღონისძიებები, მაგალითად: გარდაცვალებისა თუ დაშავების უამრავი ფაქტის შემდეგ სახელმწიფომ თუ განახორციელა რაიმე აუდიტი, რა მოცულობით, როგორი დასკვნა გაიცა, რა კონკრეტული ღონისძიებები დაგეგმა, მიაწოდა თუ არა დასაქმებულებს ინფორმაცია მათი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისთვის რისკების შესახებ და, საბოლოოდ, სახელმწიფოს მიერ გატარებული ინდივიდუალური ღონისძიებები იყო თუ არა საკმარისი და ეფექტიანი.

#### 4. დასკვნა

მინდელის მაღაროს საქმიდან გამომდინარე თუ ვიმსჯელებთ, სახელმწიფოს ჰქონდა ინფორმაცია მაღაროში სიცოცხლისათვის საშიში, საფრთხის შემცველი გარემოებების არსებობის შესახებ. ამასთანავე, არსებული საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული მექანიზმი არ შეიცავს პრევენციისათვის აუცილებელ მექანიზმებს. ვინაიდან რეგულაციები არ ითვალისწინებს სახელმწიფოს მიერ საწარმოში უსაფრთხოების კონტროლის რეალურ

მექანიზმს, სახელმწიფო ეფექტიან კონტროლს ვერ განახორციელებდა. საჯაროდ არ არის ცნობილი, სახელმწიფომ თუ დაგეგმა და განახორციელა სხვა კონკრეტული ღონისძიებები მინდელის მალაროში და რა შედეგი მოჰყვა მათ. ეს გარემოებები მიუთითებს, რომ სახელმწიფომ არ შეასრულა კონვენციის მე-2 მუხლით ნაკისრი ვალდებულება, გადაერჩინა მინდელის მალაროში დასაქმებული ადამიანების სიცოცხლე.

# გავშვთა დისკრიმინაცია სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებასთან მიმართებით

*ქეთევან შუბაშვილი*

## 1. შესავალი

სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლება ყველასთვის გარანტირებულია. მართალია, სასამართლო არის სამართლებრივი დაცვის ერთ-ერთი საშუალება, მაგრამ ის ხშირად შეიძლება იყოს ერთადერთი ეფექტიანი სამართლებრივი მექანიზმი, რომლის მეშვეობით ადამიანი ახდენს თავისი ძირითადი უფლების რეალიზებას.

სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება აღიარებულია როგორც საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლით, ისე საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტებით, მათ შორის ბავშვის უფლებების გაეროს კონვენციითა (მე-12 მუხლი) და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით (მე-6 მუხლი).

ამ უფლების საყოველთაო აღიარების მიუხედავად, პრაქტიკაში შეიძლება, რომ სხვადასხვა გარემოებამ გამოიწვიოს ცალკეული ჯგუფების მიმართ ამ უფლების მოქმედება. როგორც წესი, კანონმდებელი მსგავს გამონაკლის შემთხვევებს ითვალისწინებს და უზრუნველყოფს, რომ, პრაქტიკული დაბრკოლების მიუხედავად, სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობა გაუმართლებლად არავის შეეზღუდოს. ერთ-ერთი ასეთი ჯგუფი არის ბავშვებისა, რომლებიც ზოგიერთ შემთხვევაში შეიძლება სასამართლოს უფლებით სარგებლობის მიღმა დარჩნენ, რამდენადაც მათ აქვთ შეზღუდული საპროცესო ქმედუნარიანობა და სასამართლოში მათი უფლებების დაცვა სხვებზე არის დამოკიდებული.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ბავშვის სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლება გარანტირებულია. კანონი ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც ბავშვს სასამართლოში წარმოადგენს მშობელი ან



სხვა კანონიერი წარმომადგენელი, ან, ასეთის არარსებობის შემთხვევაში, ამ ფუნქციას საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სსიპ სოციალური მომსახურების სააგენტოს (შემდგომში – სოციალური მომსახურების სააგენტო) მეშვეობით სახელმწიფო ითავსებს. სახელმწიფო არასრულწლოვანს წარმოადგენს, მათ შორის, ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სავარაუდო უფლებადამრღვევი არის ბავშვის მშობელი, თუმცა კანონმდებლობა დუმს, თუ როგორ რეგულირდება შემთხვევები, როდესაც, ერთდროულად, ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი და სავარაუდო უფლებადამრღვევი სახელმწიფოა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სასამართლო მკაცრად ამონშებს, აკმაყოფილებს თუ არა საჩივარი *ratione personae* იურისდიქციას, ანუ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გარანტირებული რომელიმე უფლების დარღვევის დადგენის მოთხოვნით ევროპულ სასამართლოს მიმართავს თუ არა ამისთვის უფლებამოსილი – *locus standi*-ს მქონე – სუბიექტი. როდესაც საქმე ეხება ბავშვთა უფლებების დაცვას ან სხვა ისეთ გარემოებას, როდესაც უშუალო მსხვერპლს, ობიექტური მიზეზით, არ შეუძლია, ხმა მიანვიდინოს ევროპულ სასამართლოს, სასამართლო, როგორც წესი, ფორმალური მიზეზით უარს არ ამბობს ბავშვის ან სხვა ასეთი სავარაუდო მსხვერპლის უფლების დაცვის კონვენციასთან შესაბამისობის შემოწმებაზე და საჩივარს დასაშვებად ცნობს.

2016 წლის 16 სექტემბერს საქართველომ მოახდინა ბავშვის უფლებების შესახებ გაეროს კონვენციის შეტყობინების პროცედურის შესახებ მესამე დამატებითი ოქმის რატიფიცირება. ბავშვის უფლებების სავარაუდო დარღვევის შემთხვევებში ეს ოქმი იძლევა გაეროს ბავშვის უფლებების კომიტეტისთვის მიმართვის შესაძლებლობას. ოქმის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, როდესაც კომიტეტისთვის მიმართვა ხდება ინდივიდის ან ჯგუფის სახელით, აუცილებელია მათი თანხმობა, ისეთი შემთხვევების გარდა, როდესაც შეტყობინების ავტორი წარმოადგენს გამართლებას ასეთი თანხმობის არარსებობისთვის. შესაბამისად, ეს ჩანაწერი პირს ან ორგანიზაციას აძლევს შესაძლებლობას, გაეროს კომიტეტს იმ ბავშვების სახელით მიმართონ, რომლებიც კანონიერი წარმომადგენლის და სახელმწიფოს დახმარების გარეშე არიან დარჩენილები.

ბავშვის უფლებების სრულყოფილად დაცვისათვის აუცილებელია, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ გაიზიაროს ევროპული სასამართლოსა და

გაეროს ბავშვის უფლებების კომიტეტის მიდგომა, ვინაიდან პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც მშობლის ან სხვა პირის კანონიერი წარმომადგენლობის გარეშე დარჩენილი, სახელმწიფოს მზრუნველობის ქვეშ მყოფი ბავშვი, სწორედ სახელმწიფოს მხრიდან ხდება უფლებადარღვევის მსხვერპლი. ასეთ შემთხვევაში კი იქმნება სამართლებრივი ვაკუუმი, რომელშიც არასრულწლოვანი მოკლებულია ყოველგვარ სამართლებრივ შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად ან სხვა პირის დახმარებით, საკუთარი უფლება დაიცვას სასამართლოს მეშვეობით. პრაქტიკაში ასევე ვერ გამოირიცხება შემთხვევები, როდესაც მშობელი თუ სხვა კანონიერი წარმომადგენელი უარს ამბობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად მოქმედებაზე, სახელმწიფო კი, ბავშვის უფლების დასაცავად, არ დგამს ნაბიჯებს. სახელმწიფო ზრუნვაში მყოფი თუ სახელმწიფოს ყურადღების მიღმა დარჩენილი ბავშვები ყოველდღიურად დგებიან ისეთი გამოწვევების წინაშე, როგორებიცაა: სიკვდილიანობა, ხელმისაწვდომობა ჯანდაცვის სერვისებზე, განათლებაზე, მათ მიმართ ძალადობა, მძიმე სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობა, შრომითი ექსპლუატაცია.<sup>1</sup>

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, 14 წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანს შეუძლია, დამოუკიდებლად მიმართოს სასამართლოს,<sup>2</sup> თუმცა უფრო მცირე ასაკის ბავშვები, რომელთაც მსგავსი უფლება კანონმდებლობით მინიჭებული არ აქვთ, შეიძლება, გარკვეულ შემთხვევებში, მართლმსაჯულების გარეშე დარჩნენ.

ამ სტატიის მიზანია, მიმოიხილოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, რომელიც ბავშვებისთვის ქმნის იმგვარ სამართლებრივ წესრიგს, რომ მათ, ყველა შემთხვევაში, ფორმალური შეზღუდვებისგან თავისუფლად ისარგებლონ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებით. ბავშვების მიერ სასამართლოს უფლებით სარგებლობისას არსებულ შეზღუდვებს სტატია განიხილავს თანასწორობის უფლების ქრილში, როგორც ასაკის ნიშნით ირიბი დისკრიმინაციის შემთხვევას. ნაშრომში ასევე შემოთავაზებული იქნება რეკომენდაციები საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობის იმგვარი ცვლილებისათვის, რომელიც ბავშვს ყველა შემთხვევაში მისცემდა სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობას.

<sup>1</sup> საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2016, 552–602.

<sup>2</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, 81<sup>1</sup>-ე მუხლი.

## 2. ბავშვის სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლება საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, პირველ რიგში, ბავშვის კანონიერი წარმომადგენელი არის მშობელი,<sup>3</sup> რომელიც განსაკუთრებულ რწმუნებულებათა გარეშე გამოდის მათი უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად მესამე პირებთან ურთიერთობაში, მათ შორის სასამართლოში.<sup>4</sup> ამასთან, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევაში, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო უფლებამოსილია, მიმართოს სასამართლოს არასრულწლოვანის უფლებების დასაცავად.<sup>5</sup> კერძოდ, არასრულწლოვანს აქვს მშობლების ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლების მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებისგან დაცვის უფლება, რა მიზნითაც მას შეუძლია, დამოუკიდებლად მიმართოს სახელმწიფოს – სოციალური მომსახურების სააგენტოს.<sup>6</sup>

ბავშვზე მეურვეობისა და მზრუნველობის დაწესება ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც: მშობლებს შეჩერებული, შეზღუდული ან ჩამორთმეული აქვთ მშობლის უფლებები ან მოვალეობები; ბავშვის ორივე მშობელი გარდაცვლილია ან უგზო-უკვლოდ დაკარგულად არის აღიარებული; ბავშვისთვის დანიშნული მეურვე გარდაიცვალა ან თავისი ფუნქციები ჩამოერთვა; სასამართლოს მიერ ბავშვი მიტოვებულად არის აღიარებული.<sup>7</sup>

საქართველოს კანონმდებლობა არ ეხება იმ ბავშვების სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლებას, რომლებსაც: კანონიერი წარმომადგენელი არ ჰყავთ, სახელმწიფოს ზრუნვის მიღმა იმყოფებიან, ან რომლებიც არიან სახელმწიფოს ზრუნვის ქვეშ, თუმცა მათი უფლებების დარღვევის წყარო სახელმწიფოა.

## 3. სასამართლოსთვის ხელმისაწვდომობის უფლების მნიშვნელობა

სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება საქმის სამართლიანი განხილვის უფლების ერთ-ერთი შემადგენელი ნაწილია,<sup>8</sup> რომლის რეალიზების გარეშე ადამიანი ვერ ისარგებლებს სამართლიანი სასამართლოთი, რაც, თავის

<sup>3</sup> იქვე, 81-ე მუხლის მე-3 ნაწილი.

<sup>4</sup> იქვე, 1198-ე მუხლის მე-6 ნაწილი.

<sup>5</sup> იქვე, 81-ე მუხლის მე-6 ნაწილი.

<sup>6</sup> იქვე, 19811-ე მუხლი.

<sup>7</sup> იქვე, 1279-ე მუხლი.

<sup>8</sup> გოლდერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Golder v. the United Kingdom*), 4451/70, 1975 წლის 21 თებერვალი, 36-ე პუნქტი.

მხრივ, შეიძლება სხვა უფლებების დარღვევის წინაპირობა იყოს. სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება უნდა იყოს პრაქტიკული და ეფექტიანი,<sup>9</sup> რაც გულისხმობს, ადამიანს უნდა ჰქონდეს რეალური და პრაქტიკული შესაძლებლობა, რომ თავის უფლებაში ჩარევა გაასაჩივროს.<sup>10</sup>

სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება არ არის აბსოლუტური, თუმცა დაწესებულმა შეზღუდვებმა ინდივიდის სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობა ისე არ უნდა შეზღუდოს ან შეასუსტოს, რომ უფლების ძირითადი არსი იქნეს ხელყოფილი.<sup>11</sup> ამასთან, ყოველი ასეთი შეზღუდვა უნდა ემსახურებოდეს შესაბამის ლეგიტიმურ მიზანს და ამ მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება უნდა იყოს. მაგალითად, სასამართლოსთვის მიმართვის უფლება შეიძლება შეზღუდოს ისეთი ფორმალური წესებით, როგორებიცაა სარჩელის შეტანის ან ქვედა ინსტანციის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრებისთვის დაწესებული ხანდაზმულობის ვადები, რაც შეიძლება მართლმსაჯულების გამართული ადმინისტრირებით და სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპის დაცვით გამართლდეს.<sup>12</sup>

#### 4. მსხვერპლის სტატუსი და წარმომადგენლობა ევროპული კონვენციის მიხედვით

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 34-ე მუხლი ინდივიდუალური საჩივრის უფლებას ითვალისწინებს. ამ მუხლის თანახმად, სასამართლოს მიერ საჩივრის განხილვის ერთ-ერთი წინაპირობა არის საჩივრის ავტორის მსხვერპლის სტატუსი – ევროპული სასამართლო განიხილავს იმ პირის მიერ წარდგენილ ინდივიდუალურ საჩივარს, რომელიც თავს კონვენციით გარანტირებული რომელიმე უფლების დარღვევის მსხვერპლად მიიჩნევს. კონვენციის ეს მოთხოვნა პრაქტიკაში ერთმნიშვნელოვნად განიმარტება,<sup>13</sup>

<sup>9</sup> ბელეტი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Bellet v. France*), 23805/95, 1995 წლის 9 დეკემბერი, 38-ე პუნქტი.

<sup>10</sup> ნუნეს დიას პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Nunes Dias v. Portugal*), 33094/07, 2009 წლის 5 ნოემბერი.

<sup>11</sup> ფილისის საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Philis v. Greece*) (no. 1), 12750/87, 13780/88, 14003/88, 1991 წლის 27 აგვისტო, 59-ე პუნქტი; დე ჟუფრი ლა პრადელე საფრანგეთის წინააღმდეგ (*De Geouffre de la Pradelle v. France*), 12964/87, 1992 წლის 16 დეკემბერი, 28-ე პუნქტი; სტანევი ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Stanev v. Bulgaria*), 36760/06, 2012 წლის 17 იანვარი, 229-ე პუნქტი.

<sup>12</sup> კანეტე დე გონი ესპანეთის წინააღმდეგ (*Cañete de Goni v. Spain*), 55782/00, 2002 წლის 15 ოქტომბერი, 36-ე პუნქტი.

<sup>13</sup> ჰრისტოზოვი და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (*Hristozov and Others v. Bulgaria*), 47039/11, 358/12, 2012 წლის 13 ნოემბერი, 73-ე პუნქტი.

თუმცა ამავდროულად სასამართლო მიუთითებს, რომ მსხვერპლის ცნება ვითარდება თანამედროვე საზოგადოების მოთხოვნების შესაბამისად და არ უნდა იქნეს გამოყენებული ზედმეტად ფორმალურად.<sup>14</sup>

სასამართლოს განმარტებით, 34-ე მუხლის თანახმად, ევროპული სასამართლოსთვის მიმართვა შეუძლია არა მხოლოდ უფლებადარღვევის პირდაპირ მსხვერპლს, არამედ ასევე არაპირდაპირ მსხვერპლს, რომელსაც დარღვევა მიაყენებდა ზიანს, ან, რომელსაც უფლების დარღვევის აღმოფხვრის სათანადო და პირადი ინტერესი აქვს.<sup>15</sup> ამასთან, ევროპული სასამართლო მსხვერპლის ცნებას განმარტავს ეროვნული სამართლის რეგულაციებისაგან დამოუკიდებლად – არ ანიჭებს მნიშვნელობას იმ გარემოებას, აქვს თუ არა პირს საპროცესო სამართალუნარიანობა ეროვნული სამართლის მიხედვით.<sup>16</sup>

რაც შეეხება არაპირდაპირ მსხვერპლს, ამ ცნებას სასამართლო განიხილავს იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილი იყოს კონვენციით გარანტირებული ძირითადი უფლებების იმპლემენტაცია<sup>17</sup> ისეთ შემთხვევებში, როდესაც, დარღვევის ბუნებიდან გამომდინარე, მისი განხორციელება სხვაგვარად, მხოლოდ პირდაპირ მსხვერპლთან დაკავშირებული მოთხოვნების გათვალისწინებით, შეუძლებელი იქნებოდა. სხვა სიტყვებით: არაპირდაპირი მსხვერპლი შეიძლება იყოს სამართლებრივი ინტერესის მქონე პირი – სავარაუდო მსხვერპლის ახლო ნათესავი, როდესაც თავად მსხვერპლი ევროპული სასამართლოსთვის მიმართვამდე გარდაიცვალა, შემთხვევა კი, მაგალითად, მისი სიცოცხლის უფლების დარღვევას ან იძულებით გაუჩინარებას ეხება.<sup>18</sup>

ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მსხვერპლის სტატუსი მიენიჭა ახლო ნათესავს, რამაც მას შესაძლებლობა მისცა ევროპული სასამართლოს წინაშე ედავა, მაგალითად ევროპული კონვენციის მე-5 (თავისუფლების და ხელშეუხებლობის უფლება), მე-6 (სამართლიანი სასამართლოს უფლება) და მე-8 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) მუხლებთან

<sup>14</sup> გორაიზი ლიზარაგა და სხვები ესპანეთის წინააღმდეგ (*Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*), 62543/00, 2004 წლის 27 აპრილი, 38-ე პუნქტი; შტუკუსი და სხვები პოლონეთის წინააღმდეგ (*Stukus and Others v. Poland*), 12534/03, 2008 წლის 1 აპრილი, 35-ე პუნქტი; ზიეტალი პოლონეთის წინააღმდეგ (*Ziętal v. Poland*), 64972/01, 2000 წლის 12 მაისი, 54-ე–59-ე პუნქტები.

<sup>15</sup> ვალიანატოსი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Vallianatos and Others v. Greece*), 29381/09 32684/09, 2013 წლის 7 ნოემბერი, 47-ე პუნქტი.

<sup>16</sup> გორაიზი ლიზარაგა და სხვები ესპანეთის წინააღმდეგ (*Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*), 62543/00, 2004 წლის 27 აპრილი, 35-ე პუნქტი.

<sup>17</sup> ფეირფილდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Fairfield v. the United Kingdom*), 24790/04, 2005 წლის 8 მარტი.

<sup>18</sup> ვარნავა და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Varnava and Others v. Turkey*), 6064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, 2009 წლის 18 სექტემბერი, 112-ე პუნქტი.

მიმართებით, სხვა ფაქტორებთან ერთად, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო, ჰქონდა თუ არა ნათესავს გარდაცვლილი მსხვერპლის უფლების დარღვევის დადგენის მორალური ინტერესი.<sup>19</sup>

როდესაც მსხვერპლი გადანყვევტს, რომ ევროპულ სასამართლოს მიმართოს არა დამოუკიდებლად, არამედ წარმომადგენლის მეშვეობით, აუცილებელია სასამართლოსთვის წარმომადგენლობის წერილობითი ფორმით წარდგენა, რომელიც დაადასტურებს, რომ წარმომადგენელმა მსხვერპლისგან კონკრეტული დავალება მიიღო.<sup>20</sup> მიუხედავად ამისა, მაგალითად, მე-2 (სიცოცხლის უფლება), მე-3 (წამებისა და სხვა არასათანადო მოპყრობის აკრძალვა) და მე-8 (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) მუხლებზე მსჯელობისას სასამართლო წარმომადგენლობის პროცედურას ნაკლებად ფორმალურად მოეკიდება და მხედველობაში მიიღებს მსხვერპლის დაუცველ მდგომარეობას მისი ასაკის, სქესის ან შეზღუდული შესაძლებლობის გამო, რატომაც მათ ვერ შეძლეს, მიემართათ სასამართლოსთვის. ასეთ შემთხვევებში, სასამართლო ასევე გაითვალისწინებს საჩივრის შემტანსა და მსხვერპლს შორის კავშირს და დასაშვებად ცნობს, მათ შორის, ისეთ საჩივრებს, რომლებიც წარმომადგენლობის ფორმის დაუცველად იქნა წარდგენილი.<sup>21</sup>

მაგალითად, საქმეში – *ილჰანი თურქეთის წინააღმდეგ (Ilhan v. Turkey)* – მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მისი ძმა, რომელიც იმ დროისათვის იყო უსაფრთხოების ძალების ხელში, ექვემდებარებოდა არასათანადო მოპყრობას. მთავრობის წინააღმდეგობის მიუხედავად, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოსარჩელის ძმა იმყოფებოდა „განსაკუთრებით დაუცველ მდგომარეობაში,“ რის გამოც მოსარჩელე შეიძლებოდა მიჩნეულიყო როგორც სათანადო უფლებამოსილების მქონე პირი, რომ მისი ძმის სახელით წარედგინა საჩივარი ევროპულ სასამართლოში.<sup>22</sup>

სხვა საქმეში მოსარჩელე დავობდა მისი მეუღლისთვის ჩატარებული გინეკოლოგიური გამოკვლევის შესახებ, რომელიც ამ უკანასკნელის თანხმობის გარეშე განხორციელდა. ევროპულმა სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც მიიჩნია, რომ, ვინაიდან მსხვერპლი დაუცველ მდგომარეობაში იმყოფებოდა,

<sup>19</sup> *ნიოლკენბოკჰოფი გერმანიის წინააღმდეგ (Nölkbockhoff v. Germany)*, 10300/83, 25.08.1987, §33; *გრადინარი მოლდოვის წინააღმდეგ (Grădinar v. Moldova)*, 07170/02, 2008 წლის 8 აპრილი, 95-ე, 97-ე-98-ე პუნქტები.

<sup>20</sup> *პოსტი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Post v. the Netherlands)*, 21727/08, 2009 წლის 20 იანვარი.

<sup>21</sup> *ილჰანი თურქეთის წინააღმდეგ (Ilhan v. Turkey)*, 22277/93, 2000 წლის 27 ივნისი, 55-ე პუნქტი.

<sup>22</sup> იქვე.

მომჩივანს, როგორც მსხვერპლის ახლო ნათესავს, უნდა ჰქონოდა შესაძლებლობა, ედავა სასამართლოს წინაშე მისი მეუღლის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების დარღვევის შესახებ.<sup>23</sup> ამასთან, სასამართლომ წარმოებაში მიიღო გონებადაკარგულ მდგომარეობაში მყოფი პაციენტის ნათესავების საჩივარი, ვინაიდან მსხვერპლი, შეზღუდული შესაძლებლობის გამო, მოკლებული იყო შესაძლებლობას, თავისი უფლებების დასაცავად სასამართლოსთვის მიემართა.<sup>24</sup>

ევროპულმა სასამართლომ ასევე დასაშვებად ცნო საჩივრები, რომლებიც წარმოდგენილი იყო არა მსხვერპლის ახლო ნათესავების მიერ, არამედ ადამიანის უფლებების დაცვაზე მომუშავე ორგანიზაციების მეშვეობით. მაგალითად, საქმეში – *სამართლებრივი რესურსების ცენტრი ვალენტინ კამპეანუს სახელით რუმინეთის წინააღმდეგ (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania)* – არასამთავრობო ორგანიზაციას მიენიჭა უფლება, ედავა განსაკუთრებით დაუცველი პირის სიცოცხლის უფლების სავარაუდო დარღვევის შესახებ, რომელსაც არ ჰყავდა ნათესავები, ჰქონდა მწვავე მენტალური შეზღუდვა და იყო აივ ინფექციის მატარებელი. მსხვერპლი მთელი ცხოვრების განმავლობაში სახელმწიფოს ზრუნვის ქვეშ იმყოფებოდა და, სავარაუდოდ, გულგრილობის შედეგად, საავადმყოფოში გარდაიცვალა. მიუხედავად იმისა, რომ, ამ შემთხვევაში, მომჩივან ორგანიზაციას, მსხვერპლთან მის სიცოცხლეში არსებითი კავშირი არ ჰქონია და არც პირდაპირი დავალება მიუღია მისგან ან სხვა უფლებამოსილი პირისგან მისი უფლებების დაცვის მოთხოვნით, ევროპულმა სასამართლომ სარჩელი დასაშვებად ცნო.<sup>25</sup> სასამართლომ ასევე განიხილა სარჩელი *ასოციაცია რუმინეთში ადამიანის უფლებების დაცვისთვის – ჰელსინკის კომიტეტი იონელ გარსიას სახელით რუმინეთის წინააღმდეგ (Association for the Defence of Human Rights in Romania – Helsinki Committee on behalf of Ionel Garcea v. Romania)*, რომელიც არასამთავრობო ორგანიზაციამ წარადგინა გარდაცვლილი პატიმრის სახელით, ვინაიდან მსხვერპლს ახლობელი ადამიანები არ ჰყავდა.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> *Y და F თურქეთის წინააღმდეგ (Y.F. v. Turkey)*, 24209/94, 2003 წლის 22 ივლისი, 31-ე პუნქტი.

<sup>24</sup> *ლამბერტი და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (Lambert and Others v. France)*, 46043/14, 2015 წლის 5 ივნისი.

<sup>25</sup> *სამართლებრივი რესურსების ცენტრი ვალენტინ კამპეანუს სახელით რუმინეთის წინააღმდეგ (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania)*, 47848/08, 2014 წლის 17 ივლისი.

<sup>26</sup> *ასოციაცია რუმინეთში ადამიანის უფლებების დაცვისთვის – ჰელსინკის კომიტეტი იონელ გარსიას სახელით რუმინეთის წინააღმდეგ (Association for the Defence of Human Rights in Romania – Helsinki Committee on behalf of Ionel Garcea v. Romania)*, 2959/11, 2015 წლის 34 მარტი, 42-46-ე პუნქტები.

არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ წარმომადგენლობის შემთხვევებზე, როდესაც საქმის მასალებში არ მოიპოვება წარმომადგენლობის შესაბამისი ფორმა, სასამართლომ მიუთითა, რომ გამოწვევის შემთხვევებში, როდესაც საქმე ადამიანის უფლებების სერიოზულ დარღვევას ეხება, არასამთავრობო ორგანიზაციებს უნდა შეეძლოთ, წარმოადგინონ მსხვერპლის ინტერესები, იმის მიუხედავად, მათ აქვთ თუ არა წარმომადგენლობის დამატურებული დოკუმენტი და მსხვერპლი გარდაიცვალა თუ არა სარჩელის სასამართლოში შეტანამდე.<sup>27</sup>

ასეთ საქმეებთან მიმართებით ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მსგავსი შემთხვევები სასამართლოს მიერ აქამდე განვითარებულ პრაქტიკას არ ეხმიანება და არასამთავრობო ორგანიზაციის მიერ სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით წარმოშობს განმარტების სირთულეს. ამ საკითხის გადაწყვეტისას სასამართლო გაითვალისწინებს, კონვენცია განმარტოს იმგვარად, რომ ძირითადი უფლებები იყოს გარანტირებული პრაქტიკული და ეფექტიანი გზით და არა თეორიულად და ილუზორულად. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ასევე იმ გარემოებაზე, რომ მისი გადაწყვეტილებების მიზანი არის არა მხოლოდ განსახილველი საქმეების გადაწყვეტა, არამედ, ზოგადად, კონვენციით აღიარებული ნორმების განვითარება და დაცვა.<sup>28</sup>

სასამართლოს ეჭვი არ შეუტანია იმ გარემოებაში, რომ ვალენტინ კამპეანუ, კონვენციის 34-ე მუხლის გაგებით, იყო იმ გარემოებების პირდაპირი მსხვერპლი, რომლებმაც მისი გარდაცვალება გამოიწვია; მეორე მხრივ კი, სასამართლოს მიერ განვითარებული პრეცედენტული სამართლის თანახმად, არასამთავრობო ორგანიზაცია ვერ იქნებოდა მიჩნეული როგორც არაპირდაპირი მსხვერპლი, რამდენადაც მას არ წარმოუდგენია პირდაპირ მსხვერპლთან სათანადო „ახლო კავშირის“ შესახებ საბუთი. მას არც იმის შესახებ უდავია, რომ საქმის განხილვის „პირადი ინტერესი“ ჰქონდა.<sup>29</sup> სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ სიცოცხლეში მსხვერპლს არ უდავია იმ გარემოებების შესახებ, რამაც მისი სიკვდილი გამოიწვია, რადგან, დაუცველი მდგომარეობიდან გამომდინარე, ის მოკლებული იყო შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად მიემართა ადგილობრივი სასამართლოსთვის, იმის მიუხედავად, რომ ამისთვის ყველანაირი სამართლებრივი გარანტია არსებობდა. აღნიშნულის გათვალისწინებით,

<sup>27</sup> ვალენტინ კამპეანუ (*Valentin Campeanu*), 112-ე პუნქტი.

<sup>28</sup> იქვე, 105-ე პუნქტი.

<sup>29</sup> იქვე, 106-107-ე პუნქტები.



ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ვალენტინ კამპეანუ იყო აბსოლუტურად განსხვავებულ და ნაკლებად ხელსაყრელ მდგომარეობაში იმ მომჩივნებთან შედარებით, რომელთა საჩივრებთან დაკავშირებით დასაშვებობის შესახებ გადაწყვეტილება სასამართლოს აქამდე მიუღია.<sup>30</sup> სასამართლომ ასევე მნიშვნელობა მიანიჭა იმ გარემოებას, რომ მსხვერპლს არ ჰყავდა ნათესავი, ასევე, კანონის მოთხოვნის მიუხედავად, სრულწლოვანების მიღწევისას მას არ დაენიშნა მეურვე, რომელიც მის ინტერესებს დაიცავდა. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლომ აუცილებლად მიიჩნია, დაეშვა არასამთავრობო ორგანიზაციის სარჩელი, რამდენადაც, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სახელმწიფოს შესაძლებლობა მიეცემოდა, თავი აერიდებინა პასუხისმგებლობისთვის, რაც ეწინააღმდეგება როგორც კონვენციის სულისკვეთებას, ასევე 34-ე მუხლით გარანტირებული ინდივიდუალური საჩივრის უფლებას.<sup>31</sup> სასამართლომ ასევე განიხილა სარჩელი *ასოციაცია რუმინეთში ადამიანის უფლებების დაცვისთვის – ჰელსინკის კომიტეტი იონელ გარსიას სახელით რუმინეთის წინააღმდეგ (Association for the Defence of Human Rights in Romania – Helsinki Committee on behalf of Ionel Garcea v. Romania)*, რომელიც არასამთავრობო ორგანიზაციამ წარადგინა გარდაცვლილი პატიმრის სახელით, ვინაიდან მსხვერპლს ახლობელი ადამიანები არ ჰყავდა.<sup>32</sup>

რაც შეეხება უშუალოდ ბავშვების უფლებებთან დაკავშირებული განაცხადის წარდგენისას მსხვერპლის სტატუსისა და სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილების მინიჭების საკითხს, ევროპული სასამართლო მიუთითებს, რომ ბავშვების დაუცველი მდგომარეობა ამართლებს ნაკლებად „შემზღუდველ და ტექნიკურ მიდგომას“.<sup>33</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულ კომისიას (რომელიც რეფორმის შედეგად გაუქმდა) და ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავთ, რომ ბავშვების უფლებებთან დაკავშირებულ საქმეებში მათივე მონაწილეობის მიმართ უნდა გამოიყენებოდეს განსხვავებული წესები, რამდენადაც ისინი მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად, სხვების დახმარების გარეშე წარმოადგინონ საკუთარი ინტერესები. მაგალითად: ერთ-ერთ საქმეში სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებამოსილება მიენიჭა ადვოკატს, რომელიც

<sup>30</sup> იქვე, 108-ე პუნქტი.

<sup>31</sup> იქვე, 111-ე 112-ე პუნქტები.

<sup>32</sup> *ასოციაცია რუმინეთში ადამიანის უფლებების დაცვისთვის – ჰელსინკის კომიტეტი იონელ გარსიას სახელით რუმინეთის წინააღმდეგ (Association for the Defence of Human Rights in Romania – Helsinki Committee on behalf of Ionel Garcea v. Romania)*, 2959/11, 2015 წლის 24 მარტი, 42-ე 46-ე პუნქტები.

<sup>33</sup> *S. P., D. P. და A. T. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S. P., D. P. and A. T. v. the United Kingdom)*, 23715/94, 1996 წლის 20 მაისი.

წარმოადგენდა ბავშვების ინტერესებს, რომელთა უფლებებიც მშობლებმა შელახეს,<sup>34</sup> ამასთან, ევროპულმა სასამართლომ სარჩელის შეტანის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტად ცნო ფაქტობრივი მზრუნველი, რომელიც წარმოადგენდა 200 ვიეტნამელ ბავშვს, რომლებიც ქვეყნიდან გაძევების საფრთხის წინაშე იდგნენ;<sup>35</sup> სასამართლომ სარჩელით მიმართვის უფლებამოსილება ასევე მიაკუთვნა ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვის ბიოლოგიურ მშობლებს, რომლებიც მისი კანონიერი წარმომადგენლები არ იყვნენ;<sup>36</sup> ასევე – ბიოლოგიურ მშობელს, რომელსაც მშობლის უფლება ჩამორთმეული ჰქონდა.<sup>37</sup>

ევროპული კომისიის მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში ადვოკატი წარმოადგენდა სამი არასრულწლოვნის ინტერესებს, რომელთა უფლებებიც მათი მშობლების მიერ ილახებოდა.<sup>38</sup> ამავე ადვოკატის მიერ ბავშვები იყვნენ წარმოდგენილნი ეროვნული სასამართლოების წინაშე. ამ საქმეზე კომისიამ აღნიშნა, რომ ბავშვების დაუცველი მდგომარეობა და მათი ინტერესების დაცვის განსაკუთრებული საჭიროება, მაგალითად, გაეროს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენციისა და ბავშვთა უფლებების განხორციელების შესახებ ევროპული კონვენციის მეშვეობით ფართოდ აღიარებულია. ამავე გადწყვეტილებაში კომისიამ მიუთითა: კომისია და სასამართლო ყოველთვის აღნიშნავდნენ, რომ ევროპული კონვენციის, როგორც თითოეული ინდივიდის დაცვის მექანიზმის, მიზანია, მისი პროცედურული და მატერიალური ნორმები განიმარტოს და გამოყენებულ იქნეს იმგვარად, რომ კონვენციით აღიარებული გარანტიები იყოს პრაქტიკული და ეფექტიანი. 34-ე მუხლთან მიმართებით ბავშვების მდგომარეობა განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა შეფასდეს, ვინაიდან მათი მცირე ასაკისა თუ შესაძლებლობის გამო, არასრულწლოვანები დახმარების გარეშე ვერ დაავალდებენ სხვას, მათი სახელით დაიცვან მათი ინტერესები. ამიტომ, როდესაც საქმე ბავშვების წარმომადგენლობას ეხება, ძალიან შეზღუდული და ტექნიკური მიდგომა თავიდან უნდა იქნეს აცილებული.<sup>39</sup>

ამ საქმეში, იმის გამოსარკვევად, უნდა ესარგებლა თუ არა ადვოკატს ბავშვების სახელით სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებით, ევროპულმა

<sup>34</sup> *Z გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Z v. United Kingdom)*, 29392/95, 1999 წლის 10 სექტემბერი.

<sup>35</sup> *ბეკერი დანიის წინააღმდეგ (Becker v. Denmark)*, 7011/1975, 1975 წლის 3 ოქტომბერი.

<sup>36</sup> *ზიბერტი გერმანიის წინააღმდეგ (Siebert v. Germany)*, 59008/00, 2005 წლის 9 ივნისი.

<sup>37</sup> *სკოზარი და გიუნტა იტალიის წინააღმდეგ (Scozzari and Giunta v. Italy)*, 39221/98, 41963/98, 2000 წლის 13 ივლისი.

<sup>38</sup> *S. P., D. P. და A. T. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S. P., D. P. and A. T. v. the United Kingdom)*, 23715/94, 1996 წლის 20 მაისი.

<sup>39</sup> იქვე.

კომისიამ შეაფასა შემდეგი საკითხები: არსებობდა თუ არა სხვა ან უფრო შესაფერისი წარმომადგენელი; წარმომადგენელსა და ბავშვებს შორის არსებული კავშირი; ადვოკატის მიერ ბავშვების სახელით წარდგენილი საჩივრის მიზანი და მოცულობა და ხომ არ არსებობდა მათ შორის ინტერესთა კონფლიქტი. ალტერნატიული წარმომადგენლობის შესაძლებლობის კომისიამ მიიჩნია, რომ მშობლები ბავშვების მიმართ არავითარ ინტერესს არ იჩენდნენ, სახელმწიფოს ქმედებები კი, სოციალური მუშაკების ჩართულობის სახით, კომისიის წინაშე კრიტიკის საგანი იყო. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ბავშვების წარმომადგენლობის სხვა შესაძლებლობა არ არსებობდა.

ერთ-ერთ ბოლოდროინდელ საქმეში,<sup>40</sup> რომელშიც ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლის (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება) დარღვევა დაადგინა, სასამართლოს მიმართა დეიდამ, რომელიც წარმოადგენდა სამი არასრულწლოვანი დისშვილის ინტერესებს. ბავშვებს დედა გარდაცვლილი ჰყავდათ. ამ შემთხვევაში, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ერთადერთი კანონიერი წარმომადგენელი იყო მათი ბიოლოგიური მამა, რომელსაც მშობლის უფლება შეზღუდული ან ჩამორთმეული არ ჰქონია.

საქმის ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, დედის გარდაცვალების შემდეგ სამმა არასრულწლოვანმა ცხოვრება დედის ოჯახთან – ბებია-ბაბუსა და დეიდებთან ერთად განაგრძო. ბავშვების მამამ, მათი დაბრუნების მოთხოვნით, ადგილობრივ სასამართლოს მიმართა გარდაცვლილი მეუღლის ოჯახის წინააღმდეგ. ვინაიდან საქმე არასრულწლოვანთა ინტერესებს შეეხებოდა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1198<sup>1</sup>-ე მუხლის თანახმად, საქმის განხილვაში ასევე ჩართულნი იყვნენ სოციალური მუშაკები. სოციალური მუშაკებისა და ფსიქოლოგების დასკვნების შედეგად ადგილობრივმა სასამართლოებმა ბავშვების საცხოვრებელ ადგილად, საბოლოოდ, მამის საცხოვრებელი ადგილი განსაზღვრეს, თუმცა გადანაცვლება არ აღსრულებულა. ევროპული სასამართლოს წინაშე ბავშვების დეიდა დავობდა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ბავშვების ბედი სათანადო გულისხმიერების გარეშე გადანაცვლეს – არ მიიღეს მხედველობაში ფსიქოლოგების დასკვნები, რომელთა მიხედვით, ბავშვებისთვის უკეთესი დედის ოჯახში ცხოვრება იქნებოდა, ასევე არ მოისმინეს საქმესთან დაკავშირებით ერთ-ერთი ბავშვის აზრი, რომელიც 10 წლის იყო და რომელსაც, საქართველოს სამოქალაქო

<sup>40</sup> *N. TS. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (N. TS. And Others v. Georgia)*, 71776/12, 2016 წლის 2 თებერვალი.

კოდექსის 81-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, უფლება ჰქონდა, მისი აზრი მოესმინათ. ამასთან, მომჩივანი მიუთითებდა, რომ სახელმწიფომ, სოციალური მუშაკების სახით, ვერ უზრუნველყო, ბავშვების საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად, მათი უფლებების დაცვა.

საქართველოს მთავრობა, თავის შეპასუხებაში, პირველ რიგში, აღნიშნავდა, რომ დეიდა არ იყო უფლებამოსილი, სასამართლოს წინაშე თავისი დისშვილების სახელით ედავა. მთავრობა თავის პოზიციას შემდეგ გარემოებებზე აფუძნებდა: მამა იყო ბავშვების ერთადერთი კანონიერი წარმომადგენელი, რომელსაც მშობლის უფლება არასოდეს ჩამორთმევიან; არასრულწლოვნები არასოდეს ყოფილან დეიდის მეურვეობის ქვეშ და, შესაბამისად, მას არანაირი სამართლებრივი საფუძველი არ ჰქონდა, წარმოედგინა ბავშვების ინტერესები; ეროვნული სამართალწარმოების დროსაც კი ბავშვების ინტერესებს არა დეიდა, არამედ სოციალური მუშაკები წარმოადგენდნენ; ასევე, მოსარჩელე, როგორც ბავშვების დეიდა, ვერ მიიჩნეოდა მათთან ოჯახური კავშირის მქონედ კონვენციის მე-8 მუხლის მიზნებისთვის.<sup>41</sup>

თავის მხრივ, მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ ევროპული სასამართლოსთვის მიმართვის დროისთვის ბავშვები იყვნენ ათი და ექვსი წლის, რის გამოც იმყოფებოდნენ დაუცველ მდგომარეობაში და მოკლებულნი იყვნენ ყოველგვარ პრაქტიკულ შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად მიემართათ სასამართლოსთვის. იმის გათვალისწინებით, რომ მათი დედა გარდაცვლილი იყო, მამის მიმართ კი მტრული დამოკიდებულება ჰქონდათ, დეიდის გარდა არავინ ჰყავდათ, ვინც მათი სახელით დაიცავდა მათსავე უფლებებს. მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ ბავშვების დაუცველი მდგომარეობა ამართლებდა ნაკლებად მზლუდავი მიდგომის გამოყენებას *locus standi*-სთან მიმართებით, როგორც ეს სასამართლომ არაერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა. *Locus standi*-ს შესახებ არგუმენტის გასამყარებლად, მოსარჩელე ასევე შეეხო კონვენციის 37-ე მუხლით აღიარებულ პრინციპს, რომლის თანახმად, სასამართლომ უნდა განაგრძოს საქმის განხილვა იმ შემთხვევაში, თუ ადამიანის უფლებების პატივისცემა ამას მოითხოვს.<sup>42</sup>

სასამართლომ აღნიშნა, რომ განსახილველი საქმის მიხედვით, სამი ბავშვი ნამდვილად დაუცველ მდგომარეობაში იმყოფებოდა, რამდენადაც ისინი იყვნენ არასრულწლოვანები, რომლებმაც დაკარგეს დედა, მამასთან კი გაურკვეველი და მტრული დამოკიდებულებაც კი ჰქონდათ. სასამართლომ ასევე

<sup>41</sup> იქვე, 48-ე პუნქტი.

<sup>42</sup> იქვე, 50-ე-51-ე პუნქტები.

მიიჩნია, რომ ბავშვებს დეიდასთან საკმაოდ ახლო ურთიერთობა აკავშირებდათ. ამასთან, სასამართლომ გამოიკვლია, არსებობდა თუ არა ალტერნატიული შესაძლებლობა, რომლის მეშვეობითაც ბავშვები სასამართლოსთვის მიმართვას შეძლებდნენ და ხომ არ იყო სახეზე კონფლიქტი დეიდისა და ბავშვების ინტერესებს შორის.<sup>43</sup>

პირველ კრიტერიუმთან მიმართებით სასამართლომ აღნიშნა, რომ ბავშვებს მართლაც არ ჰყავდათ დედის ოჯახზე, კონკრეტულად კი, დეიდაზე ახლო ნათესავი, რომელიც მათ უფლებების დაცვაში დაეხმარებოდა. ასევე არ განიხილებოდა ბავშვების ინტერესების დაცვა სახელმწიფოს მეშვეობით, ვინაიდან განსახილველ შემთხვევაში, სწორედ სოციალური მუშაკების ქმედებები იყო კრიტიკის საგანი. სასამართლომ ასევე მიიჩნია, რომ არ არსებობდა იმის ვარაუდის საფუძველი, რომ ბავშვებისა და დეიდის ინტერესები ერთმანეთს ეწინააღმდეგებოდა.<sup>44</sup>

ამ საქმეში საქართველოს მთავრობა თავის არგუმენტაციას ასევე აფუძნებდა ევროპული სასამართლოს მიერ საქმეზე – *კრუსკიჩი ხორვატიის წინააღმდეგ (Kruskic v. Croatia)*<sup>45</sup> – მიღებულ გადაწყვეტილებას, რომლის თანახმად, სარჩელი დაუშვებლად იქნა ცნობილი, ვინაიდან ბავშვების ბებია და ბაბუა არ იქნენ მიჩნეულნი ბავშვების სახელით საჩივრის შეტანის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტებად. საქართველოს წინააღმდეგ საქმეში სასამართლომ გამიჯნა ეს ორი შემთხვევა და განმარტა, რომ კრუსკიჩისგან განსხვავებით, ბავშვებს არ ჰყავდათ დანიშნული ადვოკატი, რომელიც მათ ინტერესებს წარმოადგენდა. ამასთან, კრუსკიჩის საქმეში დავის საგანი, ძირითადად, იყო ბავშვებისა და ბებია-ბაბუის ურთიერთობა. ამ საქმეში კი განიხილებოდა არა ბავშვებსა და დეიდას შორის ოჯახური კავშირის არსებობა, არამედ ბავშვების სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის უფლება.<sup>46</sup> შესაბამისად, სასამართლომ დეიდის მიერ შეტანილი საჩივარი დასაშვებად ცნო.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 34-ე მუხლი ადგენს ერთმნიშვნელოვან მოთხოვნას პირისთვის *locus standi*-ს მინიჭებასთან დაკავშირებით, თუმცა, როგორც განხილული პრაქტიკიდან იკვეთება, სასამართლო ნაკლებად ფორმალურ მიდგომას მიმართავს იმ შემთხვევებში, როდესაც არსებობს საფრთხე, რომ მსხვერპლის სტატუსის ძალიან მკაცრი შემონიშნების პირობებში, სავარაუდოდ მსხვერპლი ევროპული სასამართლოს მიღმა დარჩება.

<sup>43</sup> იქვე, 55-ე პუნქტი.

<sup>44</sup> იქვე, 56-ე-57-ე პუნქტები.

<sup>45</sup> *კრუსკიჩი და სხვები ხორვატიის წინააღმდეგ (Kruskic v. Croatia)*, 10140/13, 2014 წლის 25 ნოემბერი.

<sup>46</sup> *N. TS. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (N. TS. And Others v. Georgia)*, 58-ე პუნქტი.

ასეთ გარემოებებში, სასამართლო უპირატესობას ანიჭებს არა მის მიერ ერთხელ დადგენილ სტანდარტს, არამედ ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის აუცილებლობას. კონვენციის 34-ე მუხლით გათვალისწინებული ინდივიდუალური სარჩელის უფლების სრულყოფილი რეალიზებისა და კონვენციით აღიარებული გარანტიების დაცვის მიზნით, სასამართლომ განავითარა მიდგომა, რომლის თანახმად საჩივრის ავტორის სტატუსს აფასებს არა მხოლოდ პირდაპირი ან არაპირდაპირი მსხვერპლის ცნების გაგებით, არამედ ასევე მხედველობაში იღებს მსხვერპლის „დაუცველ მდგომარეობას“ და, ამასთანავე, ამონშებს, აქვს თუ არა სარჩელის ავტორს მსხვერპლთან „ახლო კავშირი“ ან ამ პირობის არარსებობის შემთხვევაში, მსჯელობს, არსებობს თუ არა მსხვერპლის მიერ სასამართლოსთვის მიმართვის ალტერნატიული შესაძლებლობა. სასამართლო ასევე აფასებს, სარჩელის ავტორისა და მსხვერპლის ინტერესების ერთმანეთთან შესაბამისობას და შემდეგ სარჩელს დასაშვებად ცნობს. ამგვარად, სასამართლო ქმნის ისეთ გარემოს, რომ ბავშვების უფლებების სავარაუდო დარღვევა ევროპული სასამართლოს კონტროლს მიღმა არ დარჩეს.

## 5. სად გვხვდება დისკრიმინაცია?

ყველას აქვს სასამართლოსათვის ხელმისაწვდომობის უფლება, მათი სტატუსისა თუ შესაძლებლობის მიუხედავად. ამასთან, კონკრეტული ჯგუფები, თავიანთი მახასიათებლებიდან გამომდინარე, საჭიროებენ სპეციალურ საკანონმდებლო რეგულირებას, რაც მათ ნებისმიერ შემთხვევაში მისცემდა სასამართლოსთვის მიმართვის შესაძლებლობას. ეროვნული კანონმდებლობაც, გარკვეულწილად, იმგვარად არის ფორმულირებული, რომ ყველა ადამიანს ჰქონდეს სასამართლოში საკუთარი ინტერესების დაცვის საშუალება.

როგორც იქნა განხილული, ერთ-ერთი ასეთი ჯგუფი არის ბავშვები, რომლებიც, მცირე ასაკის გამო, მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, დამოუკიდებლად დაიცვან საკუთარი უფლებები და სასამართლოს უფლებით სარგებლობისას სხვების დახმარებას საჭიროებენ. საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია ის რეგულაციები, რომლებიც ბავშვის სასამართლოში წარმომადგენლობას უზრუნველყოფს, თუმცა, როგორც აღინიშნა, რჩება ხარვეზები, რის გამოც შეიძლება არაერთი ბავშვი დარჩეს მართლმსაჯულების მიღმა. ასეთი შემთხვევები გვხვდება მაშინ, როდესაც მშობელი თუ ბავშვის სხვა კანონიერი წარმომადგენელი გულგრილად ეკიდება ბავშვის ინტერესების დაცვას

ან სახელმწიფოს ზრუნვაში მყოფი ბავშვის უფლებების დარღვევა სწორედ სახელმწიფოსგან მომდინარეობს. ასევე, არაერთი ბავშვია დარჩენილი მშობლის, სხვა ადამიანის თუ სახელმწიფოს წარმომადგენლობის გარეშე. ასეთ შემთხვევებში, ბავშვებს არ აქვთ რაიმე ბერკეტი, თავიანთი უფლებების დასაცავად იბრძოლონ, სანამ ისინი არასრულწლოვანები არიან.<sup>47</sup> მათი, როგორც ბავშვების, უფლებები, ხშირად, არათუ დაუცველი რჩება, არამედ მათი სავარაუდო დარღვევის შემონიშნების შესაძლებლობაც არ არსებობს. შესაბამისად, ბავშვები ხშირად სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის გარეშე რჩებიან. ბავშვების ასეთი გამორიცხვა კი შეიძლება მათ მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას იწვევდეს.

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ირიბი დისკრიმინაცია არის სახეზე, როდესაც არსით ნეიტრალური დებულება, კრიტერიუმი ან პრაქტიკა რომელიმე დაცული ნიშნის გამო არახელსაყრელ მდგომარეობაში აყენებს ადამიანებს ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით ან თანაბარ მდგომარეობაში აყენებს არსებითად უთანასწორო პირობებში მყოფ პირებს. ასეთ მიდგომას კი არ აქვს ლეგიტიმური მიზანი, ან განსხვავებული მოპყრობა ამ მიზნის მიღწევის პროპორციული საშუალება არ არის.

საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ყოველი პირისთვის უზრუნველყოფილია უფლების სასამართლო წესით დაცვა. საქმის განხილვას სასამართლო შეუდგება იმ პირის განცხადების საფუძველზე, რომელიც მიმართავს მას თავისი უფლების ან კანონით გათვალისწინებული ინტერესების დასაცავად.<sup>48</sup> აქედან გამომდინარე, საქმის განხილვისთვის აუცილებელი მოთხოვნაა, რომ სასამართლოს იმ პირმა მიმართოს, რომლის უფლებებსა და ინტერესებს უშუალოდ ეხება საქმე. ამასთანავე, მხარეებს შეუძლიათ, საქმე სასამართლოში წარმომადგენლის მეშვეობით აწარმოონ,<sup>49</sup> რაც ასევე გულისხმობს ბავშვის ინტერესების წარმოდგენას მშობლის, მეურვის, მზრუნველის ან სოციალური მუშაკის მიერ. ბავშვებისათვის, ზრდასრულთაგან განსხვავებით, წარმომადგენლის მეშვეობით სასამართლოსთვის მიმართვა ერთადერთი შესაძლებლობაა, ხოლო თუ მისი წარმომადგენელი – მშობელი, მეურვე ან სახელმწიფო უარს იტყვის ბავშვის საუკეთესო

<sup>47</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 811-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევაში არასრულწლოვანს 14 წლის ასაკიდან უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს თავისი უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების დასაცავად.

<sup>48</sup> საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მე-2 მუხლის პირველი ნაწილი.

<sup>49</sup> იქვე, 93-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

ინტერესის შესაბამისად მოქმედებაზე, ბავშვი სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის გარეშე დარჩება. არ არის სადავო, რომ ბავშვს, მისი მცირე ასაკიდან გამომდინარე, არ აქვს საკმარისი რესურსი, დამოუკიდებლად იდავოს თავისი უფლებების დასაცავად, საქართველოს კანონმდებლობა კი არ ითვალისწინებს სხვა პირების თუ ბავშვის უფლებებზე მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციების შესაძლებლობას, ბავშვების უფლებების დარღვევის შესახებ სასამართლოს მიმართონ.

როგორც ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *სამართლებრივი რესურსების ცენტრი ვალენტინ კამპეანუს სახელით რუმინეთის წინააღმდეგ (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania)* – აღნიშნა, არასამთავრობო ორგანიზაციას, რომელსაც მსხვერპლისგან არ ჰქონდა მინიჭებული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, შესაძლებლობა მიეცა, მისი სახელით ედავა სასამართლოში, ვინაიდან ვალენტინ კამპეანუ, სხვა მომჩივნებისგან განსხვავებულ, ნაკლებად ხელსაყრელ მდგომარეობაში იმყოფებოდა, კერძოდ, მას არ ჰქონდა პრაქტიკული შესაძლებლობა, თავად მიემართა სასამართლოსთვის, ან წარმომადგენლისთვის მიეცა შესაბამისი დავალება.<sup>50</sup>

საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ნეიტრალური წესი, რომელიც ყველას თანაბრად – პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით – აძლევს შესაძლებლობას, მიმართოს სასამართლოს, ზოგ შემთხვევაში, გამორიცხავს ბავშვებს, რომელთა სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების რეალიზაციას მხოლოდ ფორმალურ კრიტერიუმებს უქვემდებარებს იმის გათვალისწინებით, რომ პრაქტიკულად, კანონმდებლობის ასეთი ფორმულირების პირობებში, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ბავშვები სრულიად გამორიცხულნი არიან ამ უფლებით სარგებლობიდან. აქედან გამომდინარე, ბავშვები ზრდასრულებთან მიმართებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში იმყოფებიან, ვინაიდან კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მექანიზმს, რომელიც ბავშვს ნებისმიერ შემთხვევაში მისცემდა სასამართლოზე ხელმისაწვდომობის უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობას. განსხვავება კი ასაკის ნიშნით ხდება. შესაბამისად, ბავშვები, მათზე მორგებული კანონმდებლობის არარსებობის გამო, ირიბი დისკრიმინაციის მსხვერპლნი ხდებიან.

ბავშვების მიერ სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის სარგებლობისას დისკრიმინაციული მოპყრობის თავიდან აცილების მიზნით, აუცილებელია,

<sup>50</sup> ვალენტინ კამპეანუ (*Valentin Campeanu*), 108-ე პუნქტი.



კანონი მოერგოს რეალობას და ყოველ შემთხვევაში გაითვალისწინოს ბავშვების საჭიროებები. იმის მიუხედავად, რომ კანონმდებლობა, ერთ მხრივ, განსაზღვრავს ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლის არსებობას, მეორე მხრივ კი, სახელმწიფოს აკისრებს მისი წარმომადგენლობის ვალდებულებას, პრაქტიკაში გვხვდება შემთხვევები, როდესაც ბავშვი სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის გარეშე რჩება.

როგორც აღინიშნა, მცირე ასაკის გათვალისწინებით, ბავშვები სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლების რეალიზაციისას სრულწლოვანთაგან განსხვავებულ მდგომარეობაში იმყოფებიან, რამდენადაც მათ დამოუკიდებლად არ შეუძლიათ საკუთარი ინტერესების დაცვა. ამის გათვალისწინებით, ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ გაითვალისწინოს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიდგომა და ძირითადი აქცენტი არა სასამართლოში სარჩელის შემტანი პირის უფლებამოსილებაზე, არამედ ბავშვის უფლებების დაცვის მნიშვნელობაზე გააკეთოს.

ბავშვის უფლებების სრულყოფილი რეალიზაციის მიზნით, აუცილებელია, კანონი იყოს მოქნილი – განიხილოს ბავშვის სასამართლოში წარმომადგენლობა მისი ნათესავის ან სხვა ახლობელი ადამიანის მიერ, რომლებიც შეიძლება ბავშვის კანონიერი წარმომადგენლები არ იყვნენ. ამასთან, განსაკუთრებით მწვავეა იმ ბავშვების მდგომარეობა, რომელთაც არ ჰყავთ ახლობელი ადამიანები და ცხოვრობენ სახელმწიფოს ზრუნვის ქვეშ ან მის გარეშე. ასეთ შემთხვევებში, სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია, რომ, ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მსგავსად, ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მომუშავე არასამთავრობო ორგანიზაციებს ბავშვის წარმომადგენლობის უფლება ჰქონდეთ.

აუცილებელია, რომ ბავშვები, რომლებიც მართლმსაჯულების მიღმა დარჩენის საფრთხის წინაშე დგანან, კანონმდებელმა მოიაზროს როგორც დაუცველი ჯგუფი და კანონის მიზანი იყოს ისეთი სამართლებრივი ჩარჩოს შექმნა, რომელიც ბავშვს ნებისმიერ რთულ მდგომარეობაში გაუქვალავდა სასამართლოსკენ გზას. თავის მხრივ, ეროვნულმა სასამართლოებმა ბავშვის წარმომადგენლობის ყველა შემთხვევა ინდივიდუალურად უნდა განიხილონ და გადანყვეტილება ბავშვის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით მიიღონ.

## 6. დასკვნა

საქართველოს კანონმდებლობა არ არის ფორმულირებული იმგვარად, რომ ყველა ბავშვისთვის ყველა შემთხვევაში უზრუნველყოს სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობა. პრაქტიკაში თავს იჩენს შემთხვევები, როდესაც მშობლის, სხვა კანონიერი წარმომადგენლისა თუ სახელმწიფოს არაკეთილსინდისიერების გამო, ბავშვის ინტერესები სამართლებრივი დაცვის გარეშე რჩება. ასეთი მაგალითების წინაშე ევროპული სასამართლოც დადგა – სასამართლოს მოუწია, მსხვერპლის სტატუსთან მიმართებით თავისი პრაქტიკა განევითარებინა იმგვარად, რომ მოეცვა ყველა ის შემთხვევა, რაც შეიძლება პრაქტიკაში წარმოიშვას. ამ მიზნით სასამართლო მსჯელობს, განეკუთვნება თუ არა მსხვერპლი დაუცველ ჯგუფს, არსებობს თუ არა ახლო კავშირი სარჩელის ავტორსა და მსხვერპლს შორის, არსებობს თუ არა მსხვერპლისთვის სასამართლოსთვის მიმართვის ალტერნატიული საშუალება და ხომ არ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი სარჩელის ავტორსა და მსხვერპლს შორის. ამასთან, სასამართლო ყველა ამ პირობას ერთობლიობაში არ განიხილავს და გადაწყვეტილებას იმის გათვალისწინებით იღებს, რომ მსხვერპლმა ნებისმიერ შემთხვევაში შეძლოს 34-ე მუხლით გარანტირებული ინდივიდუალური საჩივრის უფლების რეალიზაცია.

მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამებოდეს ბავშვების დღევანდელ მდგომარეობას და მისი ქვაკუთხედი ბავშვის საუკეთესო ინტერესი იყოს. ამოსავალი წერტილი არა კანონით დაწესებული ფორმალური პროცედურების დაკმაყოფილება, არამედ ყველას, მათ შორის ბავშვების, მიერ სასამართლოთი სარგებლობის უფლება უნდა იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიქმნება სიტუაცია, როდესაც მშობელი თუ სახელმწიფო თავს არიდებს სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ბავშვების კონკრეტული ჯგუფი კი მართლმსაჯულების მიღმა და დისკრიმინირებულ მდგომარეობაში აღმოჩნდება.



# საჯარო მოსამსახურის გამომხატვის თავისუფლება: საქართველოს კანონმდებლობა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სტანდარტები

ნინო ცუხიშვილი

## 1. შესავალი

საჯარო მოსამსახურე<sup>1</sup> არ კარგავს გამომხატვის თავისუფლებას, როდესაც იგი საქმიანობას იწყებს საჯარო სამსახურში. გამომხატვის თავისუფლებას დიდი მნიშვნელობა აქვს საჯარო მოსამსახურის, როგორც მოქალაქისა და როგორც პროფესიონალის, სოციალური როლისა და ფუნქციის შესრულებისათვის.<sup>2</sup> საჯარო მოსამსახურე სარგებლობს გამომხატვის თავისუფლებით იმ ვალდებულებათა და პასუხისმგებლობათა გათვალისწინებით, რომლებსაც მას თავისი სოციალური როლი და სამსახურებრივი სტატუსი აკისრებს.<sup>3</sup>

საჯარო მოსამსახურის გამომხატვის თავისუფლება, ჩვეულებრივი მოქალაქისგან განსხვავებით, ითვალისწინებს დამატებით შეზღუდვებს და გულისხმობს საჯარო მოსამსახურის მიერ სახელმწიფოს ერთგულების ვალდებულების დაცვას. ამასთანავე, მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფოსადმი ერთგულება არ გადაიზარდოს ხელმძღვანელის მიმართ „ბრმა მორჩილებაში“ და რომ საჯარო მოხელემ დამოუკიდებლად მიიღოს აზრის გამომხატვის

<sup>1</sup> სტატიის მიზნებისათვის საჯარო მოსამსახურედ მიიჩნევა „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 ნაწილის „დ“ პუნქტით განსაზღვრული პირი: „საჯარო მოსამსახურე – პროფესიული საჯარო მოხელე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი, შრომითი ხელშეკრულებით დასაქმებული პირი.“

<sup>2</sup> Rohr, John A.: *Civil Servants and Their Constitutions: Studies in Government and Public Policy*, University Press of Kansas, 2002, 118.

<sup>3</sup> Casey, James: *The Evolution of Fundamental Rights*, in: *Fundamental Rights in Europe and North America*, (Edited by Albrecht Weber), Supplement 9, Leiden/Boston, 2003, 48.

თაობაზე გადაწყვეტილება.<sup>4</sup> საჯარო მოსამსახურის გამობატვის თავისუფლების განხორციელება შეიძლება ასევე შეიზღუდოს ისეთი სახელმწიფო ინტერესების საფუძველზე, როგორებიცაა: პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახური და საჯარო მმართველობის პროცესის ეფექტიანად და შეუფერხებლად განხორციელება.<sup>5</sup>

სტატიაში განხილული იქნება საჯარო მოსამსახურის გამობატვის თავისუფლების შემდეგი ასპექტები: ა) საჯარო მოსამსახურის, როგორც მოქალაქის, მონაწილეობა საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე გამართულ საჯარო დისკუსიაში; ბ) საჯარო მოსამსახურის მიერ პოლიტიკური შინაარსის მოსაზრებების გამობატვა; გ) საჯარო მოსამსახურის, როგორც პროფესიონალის, მიერ მოსაზრების გამობატვა საჯარო სამსახურში არსებული მდგომარეობის შესახებ.

სტატიის მიზანია საჯარო მოსამსახურის გამობატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის ურთიერთმიმართების განსაზღვრა და გონივრული ბალანსის დადგენა. სტატიაში გაანალიზებულია საჯარო მოხელის გამობატვის თავისუფლების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა. მასში გამოთქმულია რეკომენდაციები საქართველოს საჯარო სამსახურში დასაქმებული პირების მიერ გამობატვის თავისუფლებით სარგებლობისათვის.

## **2. საჯარო მოსამსახურის, როგორც მოქალაქის, გამობატვის თავისუფლება**

საჯარო მოსამსახურის, როგორც მოქალაქის, გამობატვის თავისუფლება გულისხმობს მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე მოსაზრების გამოთქმას, რაც შეიძლება ეხებოდეს პოლიტიკურ, სოციალურ, ეკონომიკური ან/და სხვა მნიშვნელოვან საზოგადოებრივ თემებს. საჯარო მოსამსახურის მიერ სამოქალაქო პოზიციის გამობატვა უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, საჯარო მოსამსახურის ჩართულობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში და, მეორე მხრივ, საზოგადოებას აქვს შესაძლებლობა, გაეცნოს მნიშვნელოვან სახელმწიფოებრივ ან საზოგადოებრივ საკითხებზე საჯარო სამსახურში დასაქმებული პირის ხედვას.

<sup>4</sup> Larsen, Qjvind: Administration, Ethics and democracy, 2000, 91.

<sup>5</sup> Janis, Mark W., Kay, Richard S., Bradley, Anthony W.: European Human rights law, text and materials, Oxford, 2008, 308.

საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს, მონაწილეობა მიიღოს მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე დისკუსიაში და საჯაროდ გამოხატოს მოქალაქეობრივი პოზიცია, თუ განსახილველი საკითხი არ გამომდინარეობს მისი უშუალო სამსახურებრივი საქმიანობიდან და გამოთქმული მოსაზრებები ეფუძნება საჯაროდ ხელმისაწვდომ წყაროებს.<sup>6</sup> საჯარო მოსამსახურის საჯარო დისკუსიაში მონაწილეობას განსაკუთრებული სოციალური ღირებულება აქვს, როდესაც იგი მოსაზრებას გამოხატავს მნიშვნელოვანი სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი მოვლენის შესახებ, აფასებს სახელმწიფოს ხედვას ან პოლიტიკას იმ სფეროში, სადაც თავად არ საქმიანობს, განიხილავს სახელმწიფო ფინანსების სხვადასხვა მიმართულებით გადანაწილებასა და ხარჯვას, ასევე მოითხოვს საჯარო დაწესებულების გამჭვირვალობასა და ანგარიშვალდებულებას საზოგადოების წინაშე.

საჯარო მოსამსახურის პირადი სამსახურებრივი პრობლემებისა და შიდაუნეებრივი საკითხების საჯარო დისკუსიაზე გამოტანა, როგორც წესი, არ არის მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის საგანი.<sup>7</sup> საჯარო მოსამსახურის მიერ ზემოაღნიშნული საკითხების საჯაროდ განხილვამ შეიძლება დააზიანოს საჯარო დაწესებულებაში არსებული სამუშაო გარემო და საჯარო დაწესებულების რეპუტაცია საზოგადოების თვალში. გამონაკლისია, როდესაც საჯარო მოსამსახურის მიზანი საჯარო სამსახურში არსებული სისტემური პრობლემის თაობაზე საზოგადოებისათვის ინფორმაციის მიწოდებაა.

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო (შემდგომში – ევროპული სასამართლო) მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურის, როგორც მოქალაქის, საჯარო დებატებში მონაწილეობას მნიშვნელოვანი წვლილი შეუძლია შეიტანოს საზოგადოებრივი აზრის ფორმირებაში.<sup>8</sup> ევროპულმა სასამართლომ მაღალი საჯარო ინტერესის მქონე საკითხად მიიჩნია, მაგალითად, მოსამართლის მიერ საჯარო განცხადების გაკეთება სასამართლო სისტემაში არსებულ პრობლემებზე, როგორებიცაა: მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის ნაკლებობა და პოლიტიკური ზენოლა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.<sup>9</sup> გარდა ამისა, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის მიერ საჯარო ლექციის დროს გამოთქმული შეხედულებები

<sup>6</sup> Pesch, Udo: The Predicaments of Publicness: An Inquiry into the Conceptual Ambiguity of Public Administration, 2005, 168.

<sup>7</sup> Lindblom, Lars: Dissolving the Moral Dilema of Whistleblowing, Journal of Business Ethics, №76, Springer, 2007, 413.

<sup>8</sup> კუდშჩინა რუსეთის წინააღმდეგ (*Kudeshkina v. Russia*), 2009 წლის 14 სექტემბერი, 94-ე პუნქტი.

<sup>9</sup> იქვე, 95-ე პუნქტი.

საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებების ნაკლებობის თაობაზე ასევე იყო მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის საგანი.<sup>10</sup>

ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვისას უნდა განისაზღვროს გონივრული ბალანსი გამოხატვის თავისუფლებასა და ერთგულების ვალდებულებას, ისევე როგორც საჯარო მმართველობის ეფექტიანი ფუნქციონირების მიმართ არსებულ სახელმწიფო ინტერესს შორის.<sup>11</sup> გონივრული ბალანსის დადგენისას გათვალისწინებული უნდა იყოს საჯარო მოსამსახურის მიერ გამოთქმული მოსაზრების შინაარსი, ფორმა და კონტექსტი, ასევე მოტივი, ადგილი და დრო. გარდა ამისა, სასამართლო აფასებს მოსამსახურის მიერ საჯაროდ გამოთქმულ მოსაზრებას: ა) არის თუ არა მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის საგანი; ბ) უარყოფითად აისახება თუ არა საჯარო მოსამსახურის მიერ ერთგულების ვალდებულების დაცვაზე; გ) გავლენას ახდენს თუ არა საჯარო მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობების განხორციელებაზე; დ) აისახება თუ არა საჯარო დაწესებულებაში არსებულ სამუშაო გარემოსა და დასაქმებულ პირთა დისციპლინაზე.

საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა გონივრულია, მოსაზრების საჯაროდ გამოთქმა შეიძლება უარყოფითად აისახოს სამსახურებრივი ფუნქციებისა და მოვალეობების შესრულებაზე. ასეთი ვითარება შეიძლება წარმოიშვას, თუ: ა) საჯარო მოსამსახურე ჩართულია საჯარო დაწესებულების პოლიტიკის შემუშავებაში; ბ) მისი სამსახურებრივი საქმიანობა უკავშირდება სახელმწიფო საიდუმლოებას ან კონფიდენციალურ ინფორმაციაზე წვდომას; გ) აწვდის საჯარო სერვისს მოქალაქეს.<sup>12</sup> გარდა ამისა, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვისას მნიშვნელოვანია, გათვალისწინებული იყოს, საჯარო დისკუსიაში მონაწილე მოსამსახურეს მენეჯერული თანამდებობა (ანუ საზოგადოების თვალში არის საჯარო დაწესებულების სახე) უკავია თუ დაქვემდებარებული პოზიცია.

ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვისას მნიშვნელოვანია, მოსაზრების საჯაროდ გამოთქმის გამო, დაწყებული დისციპლინური წარმოების პროცესის კანონიერებისა და დაკისრებული სანქციის სიმძიმის შეფასება.<sup>13</sup> საქმეში –

<sup>10</sup> ვილე ლიხტენშტაინის წინააღმდეგ (*Wille v. Liechtenstein*), 1999 წლის 28 ოქტომბერი, 67-ე პუნქტი.

<sup>11</sup> გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (*Guja v. Moldova*), 1998 წლის 12 თებერვალი, 72-ე პუნქტი.

<sup>12</sup> Dussuyer, Inez; Mumford, Stephen; Sullivan, Glenn: Reporting corrupt practices in the public interest: Innovative approaches to whistleblowing; in: Handbook of Global Research and Practice in Corruption, (edited by Adam Graycar and Russel G. Smith), Edward Elgar Publishing, 2011, 440.

<sup>13</sup> ვილე ლიხტენშტაინის წინააღმდეგ (*Wille v. Liechtenstein*), 1999 წლის 28 ოქტომბერი, 97-ე პუნქტი, 98-ე პუნქტი.

ვილე ლიხტენშტაინის წინააღმდეგ – ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საჯარო მოსამსახურის მიმართ დანყებული დისციპლინური წარმოებისას პროცედურული გარანტიები არ იყო უზრუნველყოფილი და დაკისრებული სანქცია, სამსახურიდან გათავისუფლება, იყო ძალიან მკაცრი.<sup>14</sup> სასამართლომ განმარტა, რომ მკაცრი სანქციის გამოყენებას შეიძლება ჰქონდეს „მსუსხავი ეფექტი“ (*Chilling effect*) სხვა საჯარო მოსამსახურეების მიერ მომავალში კრიტიკული მოსაზრებების საჯაროდ გამოხატვისას.<sup>15</sup>

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ აწესრიგებს საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებას, თუმცა განსაზღვრავს იმ პრინციპებს, რომლებიც საჯარო მოსამსახურემ მოსაზრების საჯაროდ გამოხატვისას უნდა გაითვალისწინოს. „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრულია ერთგულების ვალდებულება, რაც გულისხმობს „სამსახურებრივი უფლებამოსილების საჯარო სამსახურის პრინციპებისა და საჯარო ინტერესის დაცვის საფუძველზე განხორციელებას.“<sup>16</sup> ერთგულების ვალდებულების არსებული განმარტება ფართოა და არ მოიცავს რაიმე სახის შეზღუდვას ან მითითებას საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯაროდ დისკუსიაში მონაწილეობის თაობაზე.

„საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის წესების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილება აწესრიგებს საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებას.<sup>17</sup> დადგენილების თანახმად, საჯარო მოსამსახურეს შეუძლია, საჯაროდ გამოხატოს შეხედულება იმ საჯარო დაწესებულების პოლიტიკასთან დაკავშირებით, რომელშიც იგი მუშაობს, თუმცა ამ შემთხვევაში უნდა გაითვალისწინოს შემდეგი გარემოებები: ა) საჯარო მოსამსახურეს არ უნდა ეკავოს ხელმძღვანელი თანამდებობა; ბ) მის მიერ გამოთქმული მოსაზრებები არ ეხებოდეს იმ საკითხებს, რომლებიც შედის უშუალოდ მის სამსახურებრივ უფლებამოსილებაში ან/და მისთვის ცნობილი გახდა სამსახურებრივი უფლებამოსილებიდან გამომდინარე; გ) საჯარო მოსამსახურემ უნდა მიუთითოს, რომ მისი შეხედულება არ არის საჯარო დაწესებულების პოზიცია.<sup>18</sup> მთავრობის დადგენილება ამ შეზღუდვებს ადგენს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც

<sup>14</sup> იქვე, 98-ე პუნქტი.

<sup>15</sup> იქვე, 99-ე პუნქტი.

<sup>16</sup> საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი, მე-8 მუხლი. (მიღებულია: 27.10.2015, დოკუმენტი №4346-ს).

<sup>17</sup> საქართველოს მთავრობის 2017 წლის 20 აპრილის №200 დადგენილება საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების განსაზღვრის შესახებ (მიღებულია: 21.04.2017, დოკუმენტი №200).

<sup>18</sup> იქვე, მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი.



საჯარო მოსამსახურე უშუალოდ მისი დამსაქმებელი საჯარო დაწესებულების პოლიტიკაზე საუბრობს. შესაბამისად, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საჯარო მოსამსახურეს, როგორც მოქალაქეს, უფლება აქვს, თავისი მოსაზრებები გამოხატოს სხვა საჯარო დაწესებულებების ან/და სახელმწიფო პოლიტიკის სხვა საკითხების თაობაზე, დამატებითი შეზღუდვების გარეშე.

„საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის წესების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილება საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას ასევე უკავშირებს სამსახურებრივი მოვალეობების ჯეროვან შესრულებას (საჯარო სამსახურის ეფექტიანი ფუნქციონირება) და საჯარო დაწესებულების რეპუტაციის დაცვას საზოგადოების წინაშე. დადგენილების თანახმად, საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯაროდ გამოთქმული მოსაზრებები შეიძლება უარყოფითად აისახოს სამსახურებრივი მოვალეობების ობიექტურად და მიუკერძოებლად შესრულებაზე, როდესაც: ა) საჯარო მოსამსახურის მხრიდან გამოიყენება სიძულვილის ენა ან დისკრიმინაციული ხასიათის გამონათქვამები;<sup>19</sup> ბ) საჯარო მოსამსახურე ახორციელებს ისეთ ქმედებებს, – აკეთებს განცხადებებს ან მონაწილეობს სოციალურ ღონისძიებებში, – რომლებმაც შეიძლება ეჭვქვეშ დააყენოს სამსახურებრივ მოვალეობათა ჯეროვანი შესრულება.<sup>20</sup> აღსანიშნავია, რომ ზემოაღნიშნული ჩანაწერი ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებს საჯარო დაწესებულებას, შეზღუდოს საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლება სამსახურებრივი მოვალეობის ჯეროვანად შესრულების „ეჭვქვეშ დაყენების“ საფუძველზე.

საჯარო დაწესებულების რეპუტაციისათვის ზიანის მიყენების თავიდან ასარიდებლად, დადგენილების თანახმად, საჯარო მოსამსახურე თავს იკავებს საჯარო კომენტარის გაკეთებისგან სამსახურებრივი საქმიანობის განხორციელებისას წარმოშობილი პირადი ინტერესის მქონე საკითხებზე.<sup>21</sup> პირადი ინტერესის მქონე საკითხები შეიძლება იყოს: წახალისება, დანიშნულება, დანამატის გაცემის წესი და პრაქტიკა, შეფასების პროცედურა და ა.შ. მიუხედავად ამისა, დადგენილებაში არ არის მითითება, რომ, თუ საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯაროდ განხილული პირადი ინტერესის მქონე საკითხი წარმოაჩინეს საჯარო სამსახურში არსებულ სისტემურ პრობლემას, მას უფლება აქვს, საზოგადოებას მიაწოდოს შესაბამისი ინფორმაცია. ამგვარად, საქართველოს მთავრობის დადგენილება უზრუნველყოფს გონივრული

<sup>19</sup> იქვე, მე-11 მუხლის მე-3 პუნქტი.

<sup>20</sup> იქვე, მე-11 მუხლის მე-4 პუნქტი.

<sup>21</sup> იქვე, მე-11 მუხლის მე-5 პუნქტი.

ბალანსის დადგენას საჯარო მოსამსახურის გამომხატვის თავისუფლებასა და ერთგულების ვალდებულებას შორის, თუმცა საჭიროებს გაუმჯობესებას, რათა გამოირიცხოს საჯარო დანებსებულების მიერ ფართო დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენება საჯარო მოსამსახურის გამომხატვის თავისუფლების შეზღუდვის მიზნით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საჯარო მოსამსახურის, როგორც მოქალაქის, გამომხატვის თავისუფლება დაცულია საქართველოს კანონმდებლობით. საჯარო მოსამსახურის გამომხატვის თავისუფლების სოციალური ღირებულებიდან და მნიშვნელობიდან გამომდინარე, უმჯობესი იქნება, რომ ეს საკითხი პრინციპების დონეზე მოწესრიგდეს „საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით და მისი რეგულირება მთლიანად არ იყოს მინდობილი საქართველოს მთავრობისათვის, კანონქვემდებარე აქტის საფუძველზე. საჯარო მოსამსახურის გამომხატვის თავისუფლების საკანონმდებლო მოწესრიგება შექმნის დამატებითი გარანტიებს მისი პრაქტიკაში ეფექტიანად განხორციელებისათვის და გაზრდის საჯარო მოსამსახურეთა ცნობიერებას მათი უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ.

### 3. საჯარო მოსამსახურის მიერ პოლიტიკური შინაარსის მოსაზრებების გამომხატვა

საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს, მხარი დაუჭიროს ამა თუ იმ პოლიტიკურ იდეოლოგიას ან ისაუბროს პოლიტიკური პარტიისადმი კუთვნილებაზე, თუ მისი ქმედებები გავლენას არ მოახდენს საჯარო სამსახურში პროფესიული მოვალეობების მიუკერძოებლად და ნეიტრალურად განხორციელებაზე. საჯარო მოსამსახურე, სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულებისას ვალდებულია, თავი აარიდოს ნებისმიერი სახის პოლიტიკურ გავლენას და უზრუნველყოს პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო მმართველობის განხორციელება.<sup>22</sup> გარდა ამისა, საზოგადოებას აქვს მოლოდინი, რომ საჯარო მოსამსახურე გადანყვეტილებას მიიღებს სახელმწიფო ინტერესების გათვალისწინებით და არა კონკრეტული პოლიტიკური პარტიის პოლიტიკის შესაბამისად.<sup>23</sup>

საჯარო მოსამსახურის პოლიტიკური მოსაზრების გამოთქმისა და პოლიტიკური იდეოლოგიის მხარდამჭერი ქმედების განხორციელების შეზღუდვისას

<sup>22</sup> Rohr, John A.: *Civil Servants and Their Constitutions: Studies in Government and Public Policy*, 2002, 117.

<sup>23</sup> Castberg, Frede: *Freedom of Speech in the West: A Comparative Study of Public Law in France, the United States and Germany*, 1960, 88.

უნდა შეფასდეს პოლიტიკური ქმედების ხასიათი, საჯარო მოსამსახურის სტატუსი და შეზღუდვის ფარგლები. საჯარო მოსამსახურეს არ აქვს შეზღუდული ყველა სახის პოლიტიკური საქმიანობის განხორციელება, თუმცა შეზღუდვები ვრცელდება ისეთ ქმედებებზე, რომლებიც არსებით გავლენას ახდენს პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბებაზე.<sup>24</sup> ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურისათვის გარკვეული პოლიტიკური ქმედებების შეზღუდვა შეესაბამება ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლს.<sup>25</sup> სასამართლოს აზრით, საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს, განახორციელოს პოლიტიკური შინაარსის მქონე შემდეგი ქმედებები: ა) იყოს პოლიტიკური პარტიის წევრი; ბ) მონაწილეობა მიიღოს არჩევნებსა და რეფერენდუმში; გ) განეწიანდეს ასოციაციებში; დ) მონაწილეობა მიიღოს მშვიდობიან დემონსტრაციაში; ე) და საჯაროდ გამოხატოს თავისი შეხედულება მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე.<sup>26</sup> მიუხედავად ამისა, სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო მოსამსახურეს არ აქვს უფლება, პოლიტიკურ პარტიაში ეკავოს მმართველობითი პოზიცია, სამუშაო საათებში ჩაერთოს პოლიტიკურ კამპანიაში, ან გამოიყენოს ადმინისტრაციული რესურსი ამა თუ იმ პოლიტიკური პარტიის სასარგებლოდ ან/და არჩევნების შედეგზე გავლენის მოსახდენად.<sup>27</sup> ასეთი შეზღუდვები სასამართლოს მიერ გამართლებული იყო პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახურის საჭიროებით.<sup>28</sup>

პოლიტიკური ხასიათის მოსაზრების გამოხატვის შეზღუდვისას გათვალისწინებული უნდა იყოს საჯარო მოსამსახურის სამსახურებრივი პოზიცია, ისევე როგორც ურთიერთმიმართება პოლიტიკურ საქმიანობასა და მოსამსახურის ფუნქციებსა და მოვალეობებს შორის. ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ პოლიტიკური მოსაზრებების გამოხატვა შეიძლება შეეზღუდოს საჯარო მოსამსახურეთა გარკვეულ ჯგუფს მათი სამსახურებრივი მოვალეობების სპეციფიკის გათვალისწინებით.<sup>29</sup> სასამართლოს განმარტებით, ამ ჯგუფს მიეკუთვნებიან საჯარო მოსამსახურეები, რომლებსაც: ა) არ უკავიათ

<sup>24</sup> Kettl, Donald F., Fesler, James W.: The Politics of the Administrative Process, Fourth Edition, 2009, 232.

<sup>25</sup> აჰმედი და სხვები დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (*Ahmed and Others v. UK*), 1998 წლის 2 სექტემბერი; რეკვენის უნგრეთის წინააღმდეგ (*Rekvenyi v. Hungary*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1999 წლის 20 მაისი.

<sup>26</sup> რეკვენის უნგრეთის წინააღმდეგ (*Rekvenyi v. Hungary*), 1999 წლის 20 მაისი, 48-ე პუნქტი.

<sup>27</sup> აჰმედი და სხვები დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (*Ahmed and Others v. UK*), 1998 წლის 2 სექტემბერი, 61-ე პუნქტი.

<sup>28</sup> იქვე.

<sup>29</sup> იქვე, 63-ე პუნქტი.

პოლიტიკური თანამდებობა; ბ) არიან თანამდებობის პირების მრჩეველები სხვადასხვა სახელმწიფოებრივ საკითხში და გ) წარმოადგენენ საჯარო დაწესებულებას მედიასთან ურთიერთობაში.<sup>30</sup>

საჯარო მოსამსახურის პოლიტიკური მოსაზრების გამოხატვის ან ქმედების შეზღუდვის შეფასებისას მნიშვნელოვანია მისი ფარგლების განსაზღვრა, რაც გულისხმობს შეზღუდვის გავრცელებას სამუშაო ან/და არასამუშაო საათებზე. ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვები შეიძლება გავრცელდეს მხოლოდ სამსახურებრივი საქმიანობის განხორციელების პერიოდზე და საჯარო მოსამსახურეს შეუძლია, არასამუშაო საათები გამოიყენოს ამა თუ იმ პოლიტიკური პარტიის მხარდასაჭერად. სასამართლო განმარტავს, რომ ეს ვერ დააზიანებს პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო მმართველობის განხორციელებას და უარყოფითად არ აისახება საჯარო მოსამსახურის მიერ სამსახურებრივი ფუნქციების შესრულებაზე.<sup>31</sup>

„საჯარო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიზანია პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახურის შექმნა,<sup>32</sup> რაც საჯარო მოსამსახურეებს უნესებს დამატებით შეზღუდვებს სამსახურებრივი საქმიანობის პროცესში. კანონის თანახმად, პოლიტიკური ნეიტრალიტეტი განსაზღვრავს, რომ საჯარო მოსამსახურეს არ აქვს უფლება, განახორციელოს შემდეგი საქმიანობა, კერძოდ: ა) სამსახურებრივი მდგომარეობა გამოიყენოს პარტიული (პოლიტიკური) მიზნების ან/და ინტერესებისათვის; ბ) სამუშაო საათებში ან სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისას მონაწილეობა მიიღოს აგიტაციასა და წინასაარჩევნო კამპანიაში; გ) არ გამოიყენოს ადმინისტრაციული რესურსი რომელიმე პოლიტიკური პარტიის, საარჩევნო სუბიექტის, საარჩევნო სუბიექტობის კანდიდატის მხარდასაჭერად ან სანინააღმდეგოდ აგიტაციისა და კამპანიის პროცესში.<sup>33</sup>

„საჯარო დაწესებულებაში ეთიკისა და ქცევის წესების განსაზღვრის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილება ასევე დეტალურად აწესრიგებს პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპს და საჯარო მოსამსახურეს ავალდებულებს: ა) პოლიტიკური პარტიის ინტერესების გამიჯვნას სახელმწიფოს ინტერესებისგან; ბ) სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებას პოლიტიკური პარტიის კუთვნილებისა და პირადი პოლიტიკური

<sup>30</sup> იქვე.

<sup>31</sup> იქვე, 64-ე პუნქტი.

<sup>32</sup> საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი, 1-ლი, მე-15, 68-ე მუხლები.

<sup>33</sup> იქვე, მე-15 მუხლი.

შეხედულებისაგან დამოუკიდებლად; გ) ისეთი ქმედებებისაგან თავის შეკავებას, რომლებიც შეიძლება აღქმული იყოს პოლიტიკური პარტიის ინტერესების გატარებად; გ) ადმინისტრაციული რესურსის გამოყენების აკრძალვას პოლიტიკური პარტიის მიზნებისათვის.

საქართველოს კანონმდებლობა პოლიტიკური გამოხატვისა და ქმედებების განხორციელების შეზღუდვებს თანაბრად ავრცელებს ყველა საჯარო მოსამსახურეზე და არ განსაზღვრავს საჯარო მოსამსახურეთა გარკვეულ ჯგუფს, რომლებიც ამ შეზღუდვებს საქმიანობის შინაარსისა და სპეციფიკის გათვალისწინებით უნდა დაექვემდებარონ. ევროპული სასამართლო კონვენციასთან შეუსაბამოდ მიიჩნევა აბსოლუტური, ბლანკეტური ხასიათის შეზღუდვას და უპირატესობას ანიჭებს საჯარო მოსამსახურეთა კატეგორიების განსაზღვრას, რომელთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა პროპორციულია ნეიტრალური საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბების მიზნებისთვის. მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ იხელმძღვანელოს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკით, რომელიც პოლიტიკური გამოხატვის შეზღუდვას უწესებს მხოლოდ საჯარო მოსამსახურეთა გარკვეულ კატეგორიებს, როგორებიცაა: ა) პროფესიული საჯარო მოხელე; ბ) თანამდებობის პირის მრჩეველი და გ) საზოგადოებასთან ურთიერთობაზე პასუხისმგებელი პირი.

საქართველოს კანონმდებლობით საჯარო მოსამსახურეთა პოლიტიკური გამოხატვისა და ქმედებების შეზღუდვა ვრცელდება მხოლოდ სამუშაო საათების განმავლობაში, ან/და როდესაც ისინი უშუალოდ ახორციელებენ სამსახურებრივ ფუნქციებს.<sup>34</sup> შესაბამისად, საჯარო მოსამსახურეებს უფლება აქვთ, არასამუშაო საათებში და თავისუფალ დროს გამოხატონ თავიანთი მხარდაჭერა ამა თუ იმ პოლიტიკური პარტიისა და იდეოლოგიისადმი, რაც შეესაბამება ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტებს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საჯარო მოსამსახურის პოლიტიკური მოსაზრებისა და ქმედების გამოხატვა დაცულია საქართველოს კანონმდებლობით, თუმცა ადგენს დამატებით შეზღუდვებს ქმედების შინაარსისა და განხორციელების პერიოდის მიხედვით. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა შეზღუდვის დადგენისას არ ითვალისწინებს საჯარო მოსამსახურის ფუნქციებსა და პოლიტიკურ გამოხატვას შორის ურთიერთმიმართებას და ყველა საჯარო მოსამსახურეს თანაბარ შეზღუდვებს უწესებს, რაც შეზღუდვის თანაზომიერების შეფასებისას

<sup>34</sup> საქართველოს საარჩევნო კოდექსი, 45-ე მუხლის მე-4 პუნქტის „თ“ ქვეპუნქტი. (მიღებულია: 27.12.2011, დოკუმენტი №5636-რს).

არღვევს პროპორციულობის პრინციპს. სასურველია, საქართველოს კანონმდებლობამ განსაზღვროს იმ საჯარო მოსამსახურეთა კატეგორიები, რომელთა მიერ პოლიტიკური მოსაზრებებისა და ქმედებების განხორციელება არსებით გავლენას მოახდენს პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახურის სისტემის ჩამოყალიბებაზე.

#### **4. საჯარო მოსამსახურის, როგორც პროფესიონალის, მიერ მოსაზრების გამოხატვა საჯარო სამსახურში არსებული მდგომარეობის შესახებ**

საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს, საჯაროდ გამოხატოს თავისი მოსაზრება საჯარო სამსახურში არსებული ან შესაძლო კანონდარღვევის შესახებ, რადგან იგი უშუალოდ მონაწილეობს საჯარო სამსახურში მიმდინარე პროცესებში და აქვს უახლესი ინფორმაცია საჯარო დაწესებულებაში არსებული ვითარების შესახებ.<sup>35</sup> ამ საკითხებზე მოსაზრების საჯაროდ გამოხატვა თითოეულ საჯარო მოსამსახურეს აძლევს შესაძლებლობას, საჯარო სამსახურში მიღებულ გადაწყვეტილებებზე აიღოს პასუხისმგებლობა, თვალყური ადევნოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესს და გამოავლინოს სამართალდარღვევა, ასეთის აღმოჩენის შემთხვევაში.<sup>36</sup> გარდა ამისა, საჯარო მოსამსახურე უშუალოდ მონაწილეობს ეფექტიანი, ანგარიშვალდებული და გამჭვირვალე საჯარო სამსახურის ჩამოყალიბების პროცესში.

საჯარო მოსამსახურეს შეუძლია, საჯარო სამსახურში არსებული სამართალდარღვევის თაობაზე ინფორმაცია მიაწოდოს როგორც უფლებამოსილ ორგანოებს, ისე საზოგადოებას. მიუხედავად ამისა, საჯარო მოსამსახურე შეზღუდულია საჯარო სამსახურის მიმართ არსებული ერთგულების ვალდებულებითა და საჯარო სამსახურის ეფექტიანი ფუნქციონირების პრინციპით,<sup>37</sup> რის გამოც საჯარო მხილებისას დაცული უნდა იყოს გონივრული ბალანსი საჯარო მოსამსახურის გამომხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფო ინტერესებს შორის.

საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯარო მხილება უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ წინაპირობებს: ა) საჯარო მოსამსახურემ მხილებისას უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და საფუძვლიანი ეჭვის საფუძველზე, რაც გულისხმობს

<sup>35</sup> P. Graham, Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth, *Spurthorn Methodist University, SMU Law Review*, 685, 2012, 2.

<sup>36</sup> C. Demmke, T. Moilanen: Civil Services in the EU of 27, *Reform Outcomes and the Future of the Civil Service*, 2010, 66-68.

<sup>37</sup> L. Lindblom: Dissolving the Moral Dilemma of Whistleblowing, *Journal of Business Ethics*, (სექტემბერი 2), 418.

საჯარო მოსამსახურის მიერ საჯარო სამსახურში დაცული ინფორმაციის გამჟღავნებას, საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე;<sup>38</sup> ბ) საჯარო მოსამსახურის მიერ გამოვლენილი დარღვევა მნიშვნელოვან ზიანს უნდა აყენებდეს საჯარო ინტერესს; გ) საჯარო მოსამსახურემ, პირველ რიგში, უნდა გამოიყენოს ორგანიზაციის შიგნით არსებული საშუალებები, ხოლო მათი უშედეგოდ ამონურვის შემდეგ უფლება აქვს, მიმართოს მხილების გარე არხებს;<sup>39</sup> ე) მხილების გარე არხები მიჩნეული უნდა იყოს როგორც სამართალდარღვევის აღმოფხვრის უკანასკნელი საშუალება;<sup>40</sup> ვ) საჯარო მოსამსახურის მხილების შედეგად დამდგარი დადებითი შედეგები უნდა აღემატებოდეს უარყოფით შედეგებს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლი ვრცელდება საჯარო მოსამსახურის მიერ სამუშაო ადგილზე განხორციელებულ გამოხატვის თავისუფლებაზე, რაც მოიცავს საჯარო სამსახურში არსებული სამართალდარღვევების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნებას.<sup>41</sup> საჯარო მოსამსახურეს ხელი მიუწვდება საჯარო სამსახურში დაცულ ინფორმაციაზე, რომლის მიმართ არსებობს მაღალი საჯარო ინტერესი და სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო ინტერესი განსაზღვრულ შემთხვევებში შეიძლება აღემატებოდეს საჯარო მოსამსახურის მიერ კონფიდენციალობის დაცვის ვალდებულებას.<sup>42</sup> აღსანიშნავია, სასამართლო ასევე ითვალისწინებს, რომ საჯარო მოსამსახურის, როგორც სახელმწიფოსთან სპეციფიკურ სამართლებრივ ურთიერთობაში მყოფი პირის, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ფარგლები უფრო ფართო და მკაცრი იყოს, ვიდრე ჩვეულებრივი მოქალაქის შემთხვევაში.<sup>43</sup>

ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურეს შეუძლია მხილება, როდესაც იგი არის ერთადერთი, ან საჯარო სამსახურში დასაქმებულ პირთა მცირე ჯგუფის წარმომადგენელი, რომელთაც აქვთ ინფორმაცია საჯარო სამსახურში არსებული ან შესაძლო სამართალდარღვევის თაობაზე და მოქმედებენ, საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე, უშუალო ხელმძღვანელის

<sup>38</sup> C. Demmke, T. Moilanen: Civil Services in the EU of 27, Reform Outcomes and the Future of the Civil Service, 2010, 66-68.

<sup>39</sup> L. Lindblom: Dissolving the Moral Dilemma of Whistleblowing, Journal of Business Ethics (სკოლიო 2), 421.

<sup>40</sup> P. Graham: Whistleblowers in the Workplace: The Government Employee's "Official Duty" to Tell the Truth, 2012, 3.

<sup>41</sup> *ვოგტი ვერმანიის წინააღმდეგ (Vogt v. Germany)*, 1995 წლის 26 სექტემბერი, 70-ე პუნქტი.

<sup>42</sup> *გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (Guja v. Moldova)*, 1998 წლის 12 თებერვალი, 1998, 74-ე პუნქტი.

<sup>43</sup> A. Weber, Fundamental Rights in Europe and North America, 2003, 55.

ან საზოგადოებისათვის ინფორმაციის მიწოდების გზით.<sup>44</sup> ევროპული სასამართლო ითვალისწინებს, რომ საჯარო მოსამსახურე ასევე ვალდებულია, დაიცვას სახელმწიფოსადმი ერთგულების მოთხოვნა, რომლის თანახმად, სამართალდარღვევის შესახებ ინფორმაცია, პირველ რიგში, უნდა მიაწოდოს უშუალო ხელმძღვანელს ან უფლებამოსილ ორგანოს, ხოლო მათი უმოქმედობის შემთხვევაში – საზოგადოებას.<sup>45</sup>

ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოსატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულებას შორის დაცული უნდა იყოს გონივრული ბალანსი,<sup>46</sup> რაც ნიშნავს, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოსატვის თავისუფლების შეზღუდვა უნდა იყოს შეზღუდვის მიზნის პროპორციული.<sup>47</sup> ევროპულმა სასამართლომ ჩამოაყალიბა საჯარო მოსამსახურის გამოსატვის თავისუფლების შეზღუდვის პროპორციულობის შეფასებისას გასათვალისწინებელი გარემოებები: ა) საჯარო მოსამსახურის მიერ გამჟღავნებული ინფორმაციის მიმართ არსებული საჯარო ინტერესი; ბ) გამჟღავნებული ინფორმაციის უტყუარობა; გ) ინფორმაციის გამჟღავნების შედეგად საჯარო სამსახურისათვის დამდგარი ზიანი; დ) ინფორმაციის გამჟღავნების მოტივი და ე) ინფორმაციის გამჟღავნების გამო საჯარო მოსამსახურისათვის დაკისრებული სასჯელის სიმკაცრე.<sup>48</sup>

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს, საზოგადოებას მიაწოდოს ინფორმაცია, თუ ამ ინფორმაციის მიმართ არსებობს მაღალი საჯარო ინტერესი.<sup>49</sup> საჯარო მოსამსახურემ ყურადღება უნდა მიაქციოს მის მიერ გამჟღავნებული ინფორმაციის უტყუარობას და იმოქმედოს კონვენციის მე-10 მუხლით განსაზღვრული „პასუხისმგებლობებისა და ვალდებულებების“ გათვალისწინებით.<sup>50</sup> საჯარო მოსამსახურის მიერ განხორციელებული გამოსატვის თავისუფლების შედეგები უნდა შეფასდეს ინფორმაციის გამჟღავნების შედეგად საჯარო სამსახურისათვის დამდგარი ზიანისა და მიღებული ინფორმაციის საზოგადოებისათვის ღირებულების შედარების საფუძველზე.<sup>51</sup>

<sup>44</sup> *ჰეინიში გერმანიის წინააღმდეგ (Heinisch v. Germany)*, 2011 წლის 21 ოქტომბერი, 63-ე პუნქტი.

<sup>45</sup> იქვე, 64-ე და 65-ე პუნქტები.

<sup>46</sup> *გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (Guja v. Moldova)*, 1998 წლის 12 თებერვალი, 72-ე პუნქტი.

<sup>47</sup> *ვოგტი გერმანიის წინააღმდეგ (Vogt v. Germany)*, 1995 წლის 26 სექტემბერი, 43-ე პუნქტი.

<sup>48</sup> *ჰეინიში გერმანიის წინააღმდეგ (Heinisch v. Germany)*, 2011 წლის 21 ოქტომბერი, 66-ე–69-ე პუნქტები; *გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (Guja v. Moldova)*, 1998 წლის 12 თებერვალი, 74-ე–76-ე პუნქტები.

<sup>49</sup> *შტოლი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Stoll v. Switzerland)*, 2007 წლის 10 დეკემბერი, 43-ე პუნქტი.

<sup>50</sup> *ჰეინიში გერმანიის წინააღმდეგ (Heinisch v. Germany)*, 2011 წლის 21 ოქტომბერი, 67-ე პუნქტი.

<sup>51</sup> იქვე, 68-ე პუნქტი.



ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ საჯარო მოსამსახურემ ინფორმაციის გამჟღავნებისას უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერად და მისი ქმედება მოტივირებული უნდა იყოს არა პიროვნული მიზეზებით, მათ შორის, გამჟღავნებისათვის სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული ფინანსური ჯილდოს მიღებით, არამედ უნდა გამომდინარეობდეს საჯარო ინტერესიდან.<sup>52</sup> სასამართლო ასევე ყურადღებას აქცევს საჯარო მოსამსახურისათვის ინფორმაციის გამჟღავნების გამო დაკისრებული სასჯელის სიმკაცრეს და აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მიერ მკაცრი სასჯელის გამოყენებას შესაძლებელია „მსუსხავი ეფექტი“ (*Chilling effect*) ჰქონდეს საჯარო მოსამსახურის მიერ შემდგომში გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებაზე.<sup>53</sup> ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, სახელმწიფოებმა ასევე უნდა უზრუნველყონ ეროვნული კანონმდებლობით მამხილებლის მიერ წარდგენილი საჩივრის განხილვის პროცედურისა და საჩივრის განმხილველი უფლებამოსილი ორგანოს განსაზღვრა.<sup>54</sup>

ევროპული სასამართლო საჯარო მოსამსახურის მიერ მხილების შეზღუდვის პროპორციულობას აფასებს ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით. საქმეში – *ჰეინიში გერმანიის წინააღმდეგ* – ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საჯარო მოხელე მოქმედებდა კეთილსინდისიერად, რადგან მის მიერ განხორციელებული მხილება მიზნად ისახავდა საავადმყოფოში არსებული პრობლემების გამოვლენას და არა პიროვნულ თავდასხმას დამსაქმებელზე.<sup>55</sup> გარდა ამისა, სასამართლომ პოზიტიურად შეაფასა განმცხადებლის მიერ მხილების შიდა მექანიზმების ამონურვა, როგორც იყო პროკურატურისათვის მიმართვა, და მხოლოდ ამის შემდეგ მიანოდა ინფორმაცია მედიასა და საზოგადოებას.<sup>56</sup> სასამართლომ ასევე მიიჩნია, რომ სამსახურიდან გათავისუფლება იყო ძალიან მკაცრი ღონისძიება და შეიძლებოდა, მომავალში ჰქონოდა „მსუსხავი ეფექტი“ (*Chilling effect*) დაწესებულებაში დასაქმებული სხვა პირებისთვის.<sup>57</sup> შესაბამისად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა არ იყო პროპორციული და არღვევდა ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-10 მუხლს.

საქმეში – *გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ* – ევროპულმა სასამართლომ გამართლა საჯარო მოსამსახურის მიერ პირდაპირ მხილების გარე მექანიზმების

<sup>52</sup> *გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (Guja v. Moldova)*, 1998 წლის 12 თებერვალი, 77-ე პუნქტი.

<sup>53</sup> იქვე, 78-ე პუნქტი.

<sup>54</sup> *ჰეინიში გერმანიის წინააღმდეგ (Heinisch v. Germany)*, 2011 წლის 21 ოქტომბერი, 75-ე პუნქტი.

<sup>55</sup> იქვე, 85-ე პუნქტი.

<sup>56</sup> იქვე, 86-ე პუნქტი.

<sup>57</sup> იქვე, 91-ე პუნქტი.

გამოყენება, მედიისათვის ინფორმაციის მიწოდება, რადგან მხილების შიდა საშუალებები და პროცედურა არ არსებობდა.<sup>58</sup> სასამართლომ მიიჩნია, რომ პროკურატურაში არსებული სამართალდარღვევები და პოლიტიკური ზენოლის მცდელობა პროკურორის საქმიანობაზე იყო მაღალი საჯარო ინტერესის საგანი და გადაწინადა სახელმწიფოს ინტერესს, შეენარჩუნებინა საზოგადოების ნდობა პროკურატურის მიმართ.<sup>59</sup> გარდა ამისა, სასამართლომ აღნიშნა, რომ საჯარო მოსამსახურეს არ ჰქონდა ინფორმაციის გამჟღავნების პირადი ინტერესი და არაპროპორციულად შეაფასა მისი სამსახურიდან გათავისუფლება, როგორც საჯაროდ ინფორმაციის გავრცელებისათვის დაკისრებული სანქცია.<sup>60</sup> შედეგად, სასამართლომ მიიჩნია, რომ დარღვეული იყო ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-10 მუხლი.

„საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს საჯარო მოსამსახურის მიერ მხილების განხორციელების შესაძლებლობას<sup>61</sup> და უთითებს, რომ „მხილება კეთილსინდისიერი უნდა იყოს და უნდა ემსახუროდეს საქართველოს კანონმდებლობის ან ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების შემცველი ნორმების დარღვევის თავიდან აცილებას, გამოვლენას ან აღკვეთას, ან/და საჯარო ინტერესის დაცვას.“<sup>62</sup> კანონი განსაზღვრავს მხილების განხორციელების შიდაორგანიზაციულ და გარე მექანიზმებს,<sup>63</sup> თუმცა პრაქტიკაში მათი გამოყენების წესი ბუნდოვანია. კანონის თანახმად, „მხილება არის პირის (მამხილებლის) მიერ განცხადების განმხილველი ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის ან/და საქართველოს სახალხო დამცველის ინფორმირება საჯარო მოსამსახურის (მხილებულის) მიერ საქართველოს კანონმდებლობის ან ეთიკისა და ქცევის ზოგადი წესების შემცველი ნორმების დარღვევის შესახებ, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, რომელმაც ზიანი მიაყენა ან შეიძლება მიაყენოს საჯარო ინტერესს ან შესაბამისი საჯარო დაწესებულების რეპუტაციას. მხილებად ჩაითვლება აგრეთვე მამხილებლის მიერ ზემოაღნიშნული დარღვევის შესახებ სამოქალაქო საზოგადოების ან მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების ინფორმირება განცხადების

<sup>58</sup> გუჯა მოლდოვის წინააღმდეგ (*Guja v. Moldova*), 1998 წლის 12 თებერვალი, 84-ე პუნქტი.

<sup>59</sup> იქვე, 86-ე პუნქტი.

<sup>60</sup> იქვე, 87-ე პუნქტი.

<sup>61</sup> „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონის პირველი ვერსია არ იცნობდა მხილების გარე მექანიზმებს და მათი დამატება მოხდა ამ კანონში 2004 წლის 2 აპრილს შესული ცვლილებებით.

<sup>62</sup> „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მე-20<sup>2</sup> მუხლის 1-ლი პუნქტი.

<sup>63</sup> იქვე, მე-20<sup>1</sup> მუხლის „ა“ პუნქტი.

განმხილველი ორგანოს, გამომძიებლის, პროკურორის ან საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ გადანყვეტილების მიღების შემდეგ.<sup>64</sup>

„საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონით არ არის განსაზღვრული, საჯარო მოსამსახურემ მხილების განხორციელებისას, პირველ რიგში, განცხადების განმხილველ შიდა ორგანოს უნდა მიმართოს (შიდა აუდიტის სამსახური), თუ შეუძლია, პირდაპირ ამხილოს გამომძიებლის, პროკურორის ან საქართველოს სახალხო დამცველისათვის ინფორმაციის მიწოდების გზით. ასევე, კანონში არ არის მითითება, რომ მედიისა და საზოგადოებისათვის ინფორმაციის მიწოდება არის მხილების გარე არხი და მათი გამოყენება უნდა მოხდეს მხოლოდ შიდა მექანიზმების ამონურვის შემდეგ. გარდა ამისა, კანონი არ ადგენს იმ გამონაკლის შემთხვევებს, როდესაც საჯარო მოსამსახურეს შეუძლია, შიდა არხების ამონურვის გარეშე მიმართოს მხილების გარე მექანიზმებს, საჯარო ინტერესიდან გამომდინარე.

საქართველოს კანონმდებლობა არ განსაზღვრავს მხილების განცხადების განხილვის ერთიან პროცედურას. კანონის თანახმად, განცხადების განმხილველმა ორგანომ მხილების განცხადება უნდა განიხილოს „მისი წარდგენიდან 1 თვის ვადაში, საქართველოს კანონმდებლობითა და საკუთარი დებულებით დადგენილი წესით, ხოლო შესაბამისი წესების არარსებობის შემთხვევაში – საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი ფორმალური ადმინისტრაციული წარმოების წესით.“<sup>65</sup> მხილების განცხადების განხილვის პროცედურის ამგვარი ფრაგმენტული მოწესრიგება ვერ უზრუნველყოფს მამხილებლის ინსტიტუტის ერთიანი სტანდარტის შექმნას. შესაბამისად, უმჯობესია, საქართველოს კანონმდებლობით დეტალურად მოწესრიგდეს მხილების განხორციელებასთან დაკავშირებული ყველა პროცედურული საკითხი და ნათლად და ამომწურავად განიმარტოს მხილების პროცედურა.

საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს მამხილებლის დაცვის გარანტიების უზრუნველყოფის ცალკეულ ინსტიტუტებს, თუმცა საჭიროა არსებული ინსტიტუტების შევსება და დეტალური მოწესრიგება, ასევე მამხილებლის დაცვის გარანტიების გაუმჯობესების მიზნით ახალი ინსტიტუტების დამატება. კანონის თანახმად, „დაუშვებელია მამხილებლის ან მისი ახლო ნათესავის დაშინება, შევიწროება, იძულება, დამცირება, დევნა,

<sup>64</sup> იქვე.

<sup>65</sup> იქვე, მე-20<sup>6</sup> მუხლის 1-ლი პუნქტი.

მასზე ზეწოლა, მისთვის მორალური ან მატერიალური ზიანის მიყენება, მის მიმართ ძალადობის ან ძალადობის მუქარის გამოყენება, დისკრიმინაციული მოპყრობა ან სხვა უკანონო ქმედების განხორციელება მხილების ფაქტთან დაკავშირებით.<sup>66</sup> ასევე, კანონით განსაზღვრულია იმ ქმედებების ჩამონათვალი, რომლებიც არ უნდა განხორციელდეს მამხილებლის მიმართ: „დაუშვებელია მამხილებლის მიმართ ადმინისტრაციული ან სამოქალაქო სამართალწარმოების ან სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და მისთვის შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრება, აგრეთვე მის მიმართ იძულებითი ზომების გამოყენება მხილების ფაქტთან დაკავშირებული გარემოებების გამო.“<sup>67</sup> გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია, რომ საჯარო დაწესებულებას ეკისრება მტკიცების ტვირთი, რომ საჯარო მოსამსახურის მიმართ დაწყებული დისციპლინური დევნა არ არის დაკავშირებული მის მიერ განხორციელებული მხილების ფაქტთან და არსებობს კანონით გათვალისწინებული სხვა საფუძვლები, რაც მამხილებლის დევნისაგან დაცვის მნიშვნელოვანი გარანტიაა.<sup>68</sup>

საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მამხილებლის მიერ მის მიმართ განხორციელებული დევნის თაობაზე საჩივრის წარდგენის შესაძლებლობას და ამ სახის დავების განმხილველი ორგანოს შექმნას, ისევე როგორც მამხილებლისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას. ამ საკითხების მოწესრიგება მნიშვნელოვანია მამხილებლის დაცვის გარანტიების სრულყოფილი სისტემის შექმნის მიზნით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ საქართველოში დაცულია საჯარო მოსამსახურის მიერ პროფესიული საქმიანობიდან გამომდინარე აზრის გამოხატვის უფლება, თუმცა „საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობისა და კორუფციის შესახებ“ საქართველოს კანონი ადგენს გარკვეულ შეზღუდვებს მისი განხორციელების პროცესში. კანონი ნათლად და სრულყოფილად ვერ ასახავს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტებს და საჭიროებს გაუმჯობესებას, რათა დაცული იყოს საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლებასა და სახელმწიფო ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსი.

<sup>66</sup> იქვე, მე-20<sup>4</sup> მუხლის 1-ლი პუნქტი.

<sup>67</sup> იქვე, მე-20<sup>4</sup> მუხლის მე-2 პუნქტი.

<sup>68</sup> იქვე, 204-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

## 5. დასკვნა

საქართველოს კანონმდებლობისა და ევროპული სასამართლოს სტანდარტების ანალიზის საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ საჯარო მოსამსახურე სარგებლობს გამოხატვის თავისუფლებით, თუმცა ჩვეულებრივი მოქალაქისაგან განსხვავებით, მის მიმართ მოქმედებს დამატებითი შეზღუდვები პროფესიული მოვალეობებისა და ვალდებულებების გათვალისწინებით. ანალიზმა აჩვენა, რომ საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი შეიძლება იყოს სახელმწიფოსადმი ერთგულების ვალდებულება, პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახური და საჯარო დაწესებულების ეფექტიანი და შეუზღუდავი ფუნქციონირება.

საჯარო მოსამსახურის, როგორც მოქალაქის, მიერ საჯარო დისკუსიაში მონაწილეობა საზოგადოებრივი ინტერესის მქონე საკითხებზე უფრო მაღალი დაცვის სტანდარტით სარგებლობს, ვიდრე საჯარო მოსამსახურის მიერ პოლიტიკურ და პროფესიულ საკითხებზე მოსაზრებების საჯაროდ გამოთქმა. ეს მიდგომა იმით არის განპირობებული, რომ საჯარო მოსამსახურეს ჰქონდეს შესაძლებლობა, ჩაერთოს საზოგადოებრივ დისკუსიაში და წვლილი შეიტანოს მაღალი საჯარო ინტერესის მქონე საკითხებზე საზოგადოებრივი აზრის ჩამოყალიბებაში. საჯარო მოსამსახურის მიერ პოლიტიკური მოსაზრებების გამოხატვა უმეტესად უკავშირდება მისი პიროვნული განვითარების უფლებას და შესაძლებელია, არ შეესაბამებოდეს პოლიტიკურად ნეიტრალური საჯარო სამსახურის იდეას, ისევე როგორც პროფესიულ საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გავრცელებამ შეიძლება შეაფერხოს საჯარო დაწესებულების ეფექტიანი ფუნქციონირება და უარყოფითი გავლენა მოახდინოს დაწესებულებაში არსებულ სამუშაო გარემოზე.

საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა მოითხოვს გონივრული ბალანსის დაცვას საჯარო მოსამსახურის უფლებასა და სახელმწიფო ინტერესებს შორის. მნიშვნელოვანია, საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის უფლების შეზღუდვის თანაზომიერების შეფასებისას ყურადღება მიექცეს გამოთქმული მოსაზრების შინაარსს, ფორმასა და კონტექსტს, ასევე საჯარო მოსამსახურის მიზანსა და მოტივს. გარდა ამისა, სასამართლომ უნდა შეაფასოს მოსამსახურის მიერ საჯაროდ გამოთქმული მოსაზრება: ა) არის თუ არა მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესის საგანი; ბ) უარყოფითად აისახება თუ არა საჯარო მოსამსახურის მიერ ერთგულების ვალდებულების დაცვაზე; გ) გავლენას ახდენს თუ არა საჯარო მოსამსახურის მიერ

სამსახურებრივი მოვალეობების განხორციელებაზე; დ) აისახება თუ არა საჯარო დაწესებულებაში არსებულ სამუშაო გარემოსა და დასაქმებულ პირთა დისციპლინაზე.

საჯარო მოსამსახურის გამომხატვის თავისუფლების პრაქტიკაში განხორციელება მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია ამ საკითხის საკანონმდებლო მონესრიგებასა და საჯარო მმართველობის კულტურაზე, რაც გულისხმობს საჯარო დაწესებულებაში განსხვავებული მოსაზრებებისათვის ღია და თავისუფალი გარემოს შექმნას. საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა, რომ საჯარო მოსამსახურეს უფლება აქვს, გამოხატოს თავისი მოსაზრება მაღალი საჯარო ინტერესის მქონე საკითხებზე, თუმცა პოლიტიკური და პროფესიული ხასიათის საჯარო დისკუსიაში მონაწილეობის რეგულირება საჭიროებს გაუმჯობესებას, რათა შეესაბამებოდეს ევროპული სასამართლოს სტანდარტებს.

საქართველოს საჯარო სამსახურში არსებული მმართველობის კულტურის თაობაზე თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტმა 2017 წელს გამოაქვეყნა საჯარო მმართველობის კულტურის საკითხებზე ჩატარებული სოციოლოგიური კვლევის შედეგები, რომლის თანახმად,<sup>69</sup> საჯარო მოსამსახურეები მიიჩნევენ, რომ მათ მიერ მოსაზრებების თავისუფლად გამოხატვა წინა მმართველობის პერიოდებთან შედარებით გაუმჯობესდა, თუმცა ამა თუ იმ დაწესებულების სპეციფიკიდან გამომდინარე, კვლავ არსებობს გარკვეული შეზღუდვები.<sup>70</sup> საჯარო მოსამსახურეები უთითებენ, რომ აზრის თავისუფლად გამოხატვის შეზღუდვებს შორის მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს პოლიტიკური შეხედულების თაობაზე აზრის თავისუფლად გამოხატვა.<sup>71</sup> გარდა ამისა, საჯარო მოსამსახურეები ასახელებენ გამოხატვის თავისუფლების ისეთ ხელისშემშლელ ფაქტორებს, როგორებიცაა: ა) საჯარო მოსამსახურეების მიერ სამსახურის დაკარგვის შიში, რაც უკავშირდება ხელმძღვანელი თანამდებობის პირების უარყოფით დამოკიდებულებას მათ მიერ გამოთქმული მოსაზრებების

<sup>69</sup> ცარციძე დეა, ბესელია გვანცა, ცუხიშვილი ნინო, ყალიჩავა კობა, საჯარო მმართველობის კულტურა საქართველოში, სოციოლოგიური კვლევა; თსუ-ის ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა ინსტიტუტი; გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობა (GIZ); თბილისი, 2017; კვლევის ფარგლებში გამოყენებული იყო თვისებრივი კვლევის მეთოდოლოგია, რაც კვლევის შედეგად მიღებული ინფორმაციის სიღრმისეული დამუშავებისა და ანალიზის საშუალებას იძლევა. კვლევის ჩატარების პერიოდია 2016 წლის დეკემბერი – 2017 წლის იანვარი; გამოკითხულია 24 რესპონდენტი 12 საჯარო დაწესებულებიდან, მათ შორის: 4 სამინისტრო, 4 სსიპ და 4 ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანო. ინტერვიუს ხანგრძლივობა 60-90 წთ; მონაცემთა თემატური დამუშავება მოხდა NVivo11-ის გამოყენებით.

<sup>70</sup> იქვე, 61.

<sup>71</sup> იქვე.

მიმართ; ბ) საჯარო სამსახურში ვერტიკალური მართვის სტილი, რაც გულისხმობს ქვედა რგოლიდან მოსაზრებებისა და ინიციატივების წარდგენისათვის სათანადო გარემოს არარსებობას; გ) საჯარო მოსამსახურეებს შორის არსებული თვითცენზურა მოსაზრებების საჯაროდ გამოხატვასთან დაკავშირებით.<sup>72</sup> აქედან გამომდინარე, საქართველოს საჯარო სამსახურში არსებული მმართველობის კულტურა საჭიროებს გაუმჯობესებას, მენეჯმენტის მიერ ღია და კრიტიკისათვის თავისუფალი პირობების შექმნით, ისევე როგორც საჯარო მოსამსახურეთა ცნობიერების ამაღლებას გამოხატვის თავისუფლების თაობაზე.

ამგვარად, საჯარო მოსამსახურის გამოხატვის თავისუფლების სოციალური მნიშვნელობის გათვალისწინებით, საქართველოს ხელისუფლებამ უნდა უზრუნველყოს კანონმდებლობისა და საჯარო მმართველობის კულტურის გაუმჯობესება, რათა საჯარო მოსამსახურეს, როგორც მოქალაქეს, და როგორც პროფესიონალს, ჰქონდეს შესაძლებლობა, თავისუფლად გამოთქვას თავისი მოსაზრება და მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანოს საზოგადოებრივი აზრის ჩამოყალიბებაში.

---

<sup>72</sup> იქვე, 62.

# ადამიანის უფლებათა დაცვა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე

*მარიამ ჯიქია  
დირექტორი გეგმავა*

## 1. შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრობლემაა საერთაშორისო თუ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მონესრიგება საერთაშორისო სამართლით, ისევე როგორც შეიარაღებული კონფლიქტების შედეგად დაზარალებული მოსახლეობის დაცვა, რაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი მიზანია. ომის მსხვერპლი შეიძლება იყოს როგორც კომბატანტი, ისე სამოქალაქო მოსახლეობა. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ, სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, შეიარაღებული კონფლიქტის დროს დაზარალებულთა 70 პროცენტი სამოქალაქო მოსახლეობაა (მიუხედავად იმისა, რომ მეოცე საუკუნეში ეს მაჩვენებელი გაცილებით მაღალი იყო, მისი შემცირება ოპტიმიზმის საფუძველს არ იძლევა<sup>1</sup>). ორივე კატეგორიის სამართლებრივი დაცვა უზრუნველყოფილია 1949 წლის ჟენევის კონვენციებით და მისი დამატებითი ოქმებით.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, რომლის ნაწილია ოკუპაციის საერთაშორისო სამართალი, მოქმედებს, მიუხედავად იმისა, ძალის გამოყენება კანონიერია თუ არა საერთაშორისო სამართლის მიხედვით.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში ოკუპაციასთან დაკავშირებული პრობლემები ძალიან მწვავედ დგას. მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში

<sup>1</sup> იხ. A. Roberts, Lives and Statistics: Are 90% of War Victims Civilians? [<https://goo.gl/duP2Dq>].



ჩადენილი დანაშაულების უმრავლესობა ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ხდებოდა. არსებული პრაქტიკა ცხადყოფს, რამდენად მნიშვნელოვანია ოკუპაციის სამართლის სწორი გამოყენება.

წინამდებარე საკითხის განსაკუთრებულ აქტუალობას ის ფაქტიც განაპირობებს, რომ აფხაზეთი და ე.წ. „სამხრეთ ოსეთი“ დღემდე რუსეთის სამხედრო ოკუპაციის ქვეშაა. საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები გამოძევებულია ტერიტორიებიდან, ხოლო რეალურ კონტროლს ახორციელებს რუსეთის ფედერაცია, მარიონეტული ძალების დახმარებით.

საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები მოსახლეობის უფლებების დაცვა მინიმალურ დონეზეც ვერ ხერხდება, რაც განპირობებულია ადამიანის უფლებათა დაცვის გარანტიების, ისევე როგორც უსაფრთხოებისა და წესრიგის უზრუნველსაყოფად ეფექტიანი მექანიზმების არარსებობით. აღსანიშნავია ისიც, რომ რუსეთის „მცოცავი ოკუპაციის“ გამოყოველდღიურად კიდევ უფრო მეტი მოქალაქე ექცევა ოკუპაციის არეალში, რაც ავტომატურად მათი უფლებების დარღვევას, გამუდმებულ საფრთხეში, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის პოტენციურად საშიშ გარემოში ცხოვრებას განაპირობებს.

რუსეთის ხელისუფლება, როგორც *de facto* ხელისუფლების მხარდამჭერი, აქტიურადაა ჩართული ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები ეთნიკური ქართველების სხვადასხვა უფლების ხელყოფასა და მათ მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობაში, რაც მოიცავს საკუთრების უფლების დარღვევას, თავისუფალი გადაადგილების ხელყოფას, ქართულ ენაზე განათლების მიღების ჩამორთმევას და ა.შ. ზემოაღნიშნული ქმედებები მიზნად ისახავს ეთნიკური ქართველების ნებაყოფლობით, უსაფრთხო და ღირსეულ პირობებში დაბრუნების შესაძლებლობის გამორიცხვას, რაც, საბოლოოდ, ოკუპირებული ტერიტორიების საქართველოსთვის სრულად ჩამოცილებასა და მენტალური კავშირის განწყვეტას გამოიწვევს.

ნაშრომის მიზანია, გააანალიზოს, რა მექანიზმები არსებობს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დაცვისთვის, რამდენად ეფექტიანად ხდება ადამიანის უფლებათა პრაქტიკული რეალიზება და რა პასუხისმგებლობა თუ ვალდებულება ეკისრება სახელმწიფოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ პირთა უფლებების დასაცავად; ასევე, სტატიაში განიხილება, ანესრიგებს თუ არა არსებული ოკუპაციის სამართლებრივი ნორმები ადამიანის უფლებათა დაცვასთან დაკავშირებულ საკითხებს და რამდენად

ეფექტიანია არსებული სამართლებრივი ბაზა დღევანდელი რეალობის ფონზე და საჭიროებს თუ არა ის დახვეწას.

## 2. ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები პირები საერთაშორისო სამართალში

საერთაშორისო სამართალი ცნობს ოკუპაციის სხვადასხვა სახეს. ერთი ქვეყნის სამხედრო ძალების შეჭრას მეორე ქვეყნის ტერიტორიაზე გამართლება არ აქვს, თუმცა ზოგჯერ შეიძლება ოკუპაცია კანონიერი თავდაცვის უფლების გამოყენების შედეგი იყოს. ოკუპაციის რეჟიმის დაწესება ასევე დასაშვებია, შესაძლებელია გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს მანდატით.<sup>2</sup>

მიუხედავად ოკუპაციის განსხვავებული მოტივისა, ოკუპაციის სამართლის ნორმები ყველა მათგანისთვის საერთოა, განსაკუთრებით ადამიანის უფლებათა დაცვის ნაწილში. 1949 წლის ჟენევის IV კონვენციის თანახმად, ოკუპანტს არ გააჩნია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე თავისი სამოქალაქო მოსახლეობის ჩამოსახლების უფლება,<sup>3</sup> ეს ნორმა ასევე ჩვეულებითი სამართლის ნორმაცაა. ზემოაღნიშნული ქმედება იკრძალება ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმითა და სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდებით, რომელთა თანახმადაც ამგვარი ქმედება ომის დანაშაულად მიიჩნევა.<sup>4</sup>

აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ოკუპანტი ძალის მიერ თავისი მოსახლეობის ჩასახლება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე უკანონო ქმედებად მიიჩნევა,<sup>5</sup> თუმცა ამ უკანონო ქმედებისათვის პირთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი ჩამოსახლებული პირების სტატუსსა და მათი უფლებების დაცვაზე გავლენას არ მოახდენს.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მოქმედების გარემოებები ერთმანეთისგან განსხვავდება, თუმცა ორივე მათგანის მიზანი ადამიანის უფლებების დაცვაა. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი აქტიურდება შეიარაღებული

<sup>2</sup> H.P. Gasser, Notes on the Law on Belligerent Occupation in the Military Law and the Law of War Review, vol. 1-2, 2006, 229.

<sup>3</sup> 1949 წლის ჟენევის IV კონვენცია, 49(6)-ე მუხლი.

<sup>4</sup> სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება („რომის სტატუტი“), 1998 წ.

<sup>5</sup> Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, 2004, para. 159.

კონფლიქტის დროს და მისი მოქმედება წყდება აქტიური საომარი მოქმედებების ან სამხედრო ოკუპაციის დასრულებისას, თუმცა იგი ოკუპაციის დროს წარმოშობილი დასახლებების მიმართაც ვრცელდება.

ჟენევის კონვენციების ძირითადი მიზანი ოკუპანტი მთავრობისგან ადამიანის უფლებათა დაცვაა,<sup>6</sup> რაც იმას გულისხმობს, რომ ოკუპაციის სამართლებრივი დაცვის რეჟიმით მხოლოდ ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობა უნდა სარგებლობდეს და არა უკანონოდ ჩამოსახლებული პირები.

### **3. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და ოკუპირებული ტერიტორიები**

#### **3.1. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გავრცელება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე**

ადამიანის უფლებათა დაცვა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე დაკავშირებულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართების საკითხთან. მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის ტვირთი შეიარაღებული კონფლიქტის დროს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს ეკისრება, აღნიშნული გარემოება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მოქმედებას არ გამორიცხავს.

არსებობს სხვადასხვა თეორია, რომლებიც განსაზღვრავენ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გამოყენებას შეიარაღებული კონფლიქტის დროს და ოკუპირებულ ტერიტორიებზე. უნივერსალური თეორიის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა სამართალი უნივერსალური ხასიათისაა და, შესაბამისად, ის მოქმედებს ჰუმანიტარულ სამართალთან ერთად შეიარაღებული კონფლიქტის დროს და ოკუპირებულ ტერიტორიებზე;<sup>7</sup> უნივერსალური თეორიის საპირისპიროა განსაკუთრებული გამოყენების პრინციპი, რომლის თანახმად, ადამიანის უფლებათა სამართალი მოქმედებს მხოლოდ მშვიდობის დროს, ხოლო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს და ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მოქმედებს მხოლოდ ჰუმანიტარული სამართალი.<sup>8</sup> არსებობს სხვა მოსაზრებაც, რომლის თანახმად, ადამიანის უფლებათა სამართალი

<sup>6</sup> 1949 წლის ჟენევის IV კონვენცია, მე-4 მუხლი.

<sup>7</sup> The Applicability of Human Rights Law to Occupied Territories: The Case of the Occupied Palestinian Territories, Al-Haq, 2003, 12.

<sup>8</sup> იქვე.

მოქმედებს მხოლოდ მშვიდობის, ხოლო ჰუმანიტარული სამართალი – შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, თუმცა ეს არ გამოორიცხავს ადამიანის უფლებათა სამართლით გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმების გამოყენებას ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ჰუმანიტარული სამართლის იმპლემენტაციის მიზნით.<sup>9</sup>

ზემოაღნიშნული თეორიებიდან ადამიანის უფლებათა სამართლის უნივერსალური გამოყენება უფრო ხშირია სახელმწიფოთა პრაქტიკაში, სასამართლოს გადაწყვეტილებებსა და სამეცნიერო ნაშრომებში. სახელმწიფოთა პრაქტიკის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მაგალითია გაეროს რეზოლუციები. 1993 წლის 25 ივნისს მიღებული ვენის დეკლარაცია და მოქმედების გეგმა, რომელიც ხელმოწერილია 171 სახელმწიფოს მიერ, განმარტავს, რომ ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები უნივერსალური ხასიათისაა და ეხება ადამიანის უფლებების დარღვევებს შეიარაღებული კონფლიქტის დროსაც. ამ დეკლარაციაში ასევე აღნიშნულია, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებული არიან, დაიცვან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმები, საერთაშორისო სამართლის პრინციპები და ის ნორმები, რომლებიც მოცემულია სხვადასხვა საერთაშორისო კონვენციაში და ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტებს ითვალისწინებენ.<sup>10</sup>

1970 წელს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებულ იქნა რეზოლუცია, რომელიც შეიარაღებული კონფლიქტის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის ძირითად პრინციპებს განსაზღვრავს.<sup>11</sup> რეზოლუციაში ხაზგასმულია ყენევის კონვენციების აუცილებლობა, თუმცა, ამავდროულად, მითითებულია, რომ საჭიროა ადამიანის უფლებათა დაცვის უფრო მყარი და გარანტირებული მექანიზმების გამოყენება. რეზოლუციაში აღნიშნულია, რომ ადამიანის უფლებათა სამართალი, როგორც საერთაშორისო სამართლის შემადგენელი ნაწილი, რომელიც განსაზღვრულია საერთაშორისო კონვენციებში, განაგრძობს მოქმედებას შეიარაღებულ კონფლიქტშიც.<sup>12</sup>

გაეროს მიერ მიღებული რეზოლუციების გარდა, ზემოაღნიშნულ მოსაზრებას ამყარებს ე.წ. *Martens Clause*, რომელიც მოცემულია 1907

<sup>9</sup> იქვე.

<sup>10</sup> Vienna Declaration and Program of Action of the World Conference on Human Rights of June 1993, Article 1(1).

<sup>11</sup> UN General Assembly Resolution 2675, Basic Principles for the protection of civilian population in armed conflicts, 25<sup>th</sup> session, 9 December, 1970.

<sup>12</sup> იხ. იქვე.

წლის ჰააგის კონვენციაში და პირდაპირ მიუთითებს ადამიანის უფლებების დასაცავად კონვენციის მიერ განსაზღვრული მექანიზმების შევსებას სხვა საშუალებებით. ანალოგიური პრინციპია მოცემული ჟენევის მეოთხე კონვენციაში.<sup>13</sup>

### **3.2. ადამიანის უფლებათა სამართლის გამოყენება ოკუპირებულ ტერიტორიებზე და სასამართლო პრაქტიკა**

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გამოყენებასთან დაკავშირებით საინტერესოა სასამართლო პრაქტიკა. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მოსაზრებით, ოკუპანტი მხარე ვალდებულია, დაიცვას ადამიანის უფლებები ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.<sup>14</sup> მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ „ბირთვული იარაღის საქმეზე“ შემდეგი განმარტება გააკეთა: „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის დაცვა არ წყდება ომიანობის დროსაც, გარდა მე-4 მუხლით გათვალისწინებული გადახვევის შემთხვევისა, რაც დაშვებულია საგანგებო მდგომარეობის დროს“.<sup>15</sup>

ანალოგიური მსჯელობა განავითარა სასამართლომ „კედლის საქმეზე“: ადამიანის უფლებათა კონვენციებით გარანტირებული დაცვა არ წყდება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, გარდა მე-4 მუხლით დაშვებული გადახვევის შემთხვევებისა.<sup>16</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია ანალოგიურ მოსაზრებას მიემხრო საქმეში – „კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ“.<sup>17</sup> კვიპროსი აცხადებდა, რომ თურქეთმა დაარღვია ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები 1974 წელს კვიპროსის ტერიტორიაზე შეჭრით. კომისიის მოსაზრებით, თურქეთმა განახორციელა სამხედრო ოკუპაცია და, იმავდროულად, დაადგინა, რომ ამ კონკრეტულ სიტუაციაზე ვრცელდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> 1949 წლის ჟენევის IV კონვენცია, 158-ე მუხლი.

<sup>14</sup> Legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia notwithstanding security council resolution 276 (1970), ICJ Yearbook 1970-1971, N25 (1971), 105-106.

<sup>15</sup> Legality of the threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p. 226, para. 25.

<sup>16</sup> Legal consequences of the Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, 2004, para. 105.

<sup>17</sup> *Cyprus v. Turkey*, European Commission of Human Rights, vol. 13 (1979), 85.

<sup>18</sup> იქვე.

სახელმწიფო და სასამართლო პრაქტიკის გარდა, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გამოყენების უნივერსალურ ხასიათს ამყარებს მეცნიერთა მოსაზრებებიც, რომელთა არგუმენტიც საკმაოდ მნიშვნელოვან გარემოებას ემყარება. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ფარგლებში მიღებულ კონვენციებში გათვალისწინებული უფლებების ნაწილი იზღუდება საომარი და საგანგებო მდგომარეობის დროს, თუმცა ეს შეზღუდვა ყველა უფლებაზე ვერ გავრცელდება. ნამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან დასჯის აკრძალვის შესახებ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების შეზღუდვა არ დაიშვება თუნდაც საგანგებო და საომარი მდგომარეობის დროს. არ არსებობს გამონაკლისი შემთხვევა, რომელიც ზემოაღნიშნული კონვენციის მოქმედების შეზღუდვას კანონიერად მიიჩნევს.<sup>19</sup>

სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის თანახმად, პაქტის მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებული არიან, უზრუნველყონ პაქტით გათვალისწინებული უფლებების დაცვა საკუთარ ტერიტორიაზე და თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში.<sup>20</sup> ამ მუხლის განმარტება ორგვარად შეიძლება იქნეს გაგებული: ა) სახელმწიფოებს ევალებათ იმ პირთა უფლებების დაცვა, რომლებიც იმყოფებიან ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და, ამავდროულად, ამ სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ; ბ) სახელმწიფოებს ევალებათ, უზრუნველყონ იმ პირთა უფლებების დაცვა, რომლებიც მისი ტერიტორიის გარეთ არიან, მაგრამ ამ სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ ექცევიან. ამის მაგალითი ოკუპირებული ტერიტორიებია.

მეორე მოსაზრებას მიემხრო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოც, რომელმაც დაადასტურა, რომ ადამიანის უფლებათა რეჟიმი შეიძლება ექსტრატერიტორიულადაც ვრცელდებოდეს და რომ ამგვარი რეჟიმი ოკუპირებულ ტერიტორიებზეც მოქმედებს.

საქმეში – „ბანკოვიჩი და სხვები ნატოს წევრი სახელმწიფოების წინააღმდეგ“<sup>21</sup> – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ იმსჯელა, შედიოდა თუ არა მოპასუხე მთავრობების იურისდიქციაში

<sup>19</sup> ნამებისა და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის და დასჯის აღმოფხვრისა და აკრძალვის შესახებ, 1948.

<sup>20</sup> სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 1966, მე-2(1) მუხლი.

<sup>21</sup> *Bankovic, Stojanovic, Stoimedovski, Joksimovic and Sukovic v. Belgium, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the UK*, No.52207/99(2001).

ნატოს წევრი ქვეყნებისადმი წაყენებული პრეტენზიები. ისინი ასაჩივრებდნენ იუგოსლავიის კონფლიქტის დროს ნატოს საჰაერო ძალების მიერ ბელგრადზე განხორციელებული საჰაერო თავდასხმის შედეგად თავიანთი ოჯახის წევრების დაღუპვის ფაქტს. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლით განსაზღვრული ტერმინი „იურისდიქციის ფარგლები“, უპირველეს ყოვლისა, არ ვრცელდება წევრი სახელმწიფოს ან მისი წარმომადგენლების მიერ სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე განხორციელებულ ყველა მოქმედებაზე. სასამართლო მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში აკისრებს შესაბამის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას იმ მოქმედებების გამო, რომლებიც მისმავე წარმომადგენლებმა ჩაიდინეს სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ. სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფოებს მხოლოდ მაშინ ეკისრებათ პასუხისმგებლობა კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებებისთვის, როდესაც ისინი ახორციელებენ ეფექტიან კონტროლს უცხოეთის ტერიტორიაზე ან კონკრეტულ ვითარებაზე.<sup>22</sup>

ეფექტიან კონტროლთან დაკავშირებით საინტერესოა ოკუპირებული ტერიტორიების საკითხი. კონკრეტული ტერიტორია *de jure* შესაბამისი სახელმწიფოს ნაწილია, მაგრამ ცენტრალური ხელისუფლება *de facto* ვერ ახორციელებს ამ ტერიტორიის ეფექტიან კონტროლს. ამ საკითხზე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლომ რამდენიმე საქმე განიხილა.

საქმეში – „ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ“ – სასამართლომ განაცხადა, რომ სახელმწიფოს იურისდიქცია უფრო ფართო ცნებაა, ვიდრე ტერიტორია. ეს საქმე ეხებოდა საკუთრების უფლების დაცვას ჩრდილოეთ კვიპროსის ტერიტორიაზე, რომელიც თურქეთის მიერ არის ოკუპირებული. როგორც ცნობილია, ამ ტერიტორიაზე, რომელიც გამოცხადდა ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქეთის რესპუბლიკად, განთავსებული იყვნენ თურქეთის სამხედრო შენაერთები.<sup>23</sup> ამ საქმესთან დაკავშირებით, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა: კონვენციის ობიექტისა და მიზნის გათვალისწინებით, ხელშემკვრელი სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა ასევე შეიძლება დადგეს, როდესაც სამხედრო მოქმედების შედეგად – მიუხედავად იმისა, კანონიერია თუ უკანონო – სახელმწიფო ახორციელებს ეფექტიან კონტროლს თავისი ეროვნული ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ ტერიტორიაზე.

<sup>22</sup> იქვე.

<sup>23</sup> F. Jacobs, R. White, *The European Convention on Human Rights*, 1996, 21.

ამ ტერიტორიაზე კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების უზრუნველყოფის ვალდებულება გამომდინარეობს ასეთი კონტროლის ფაქტიდან, იმის მიუხედავად, იგი ხორციელდება სახელმწიფოს მიერ უშუალოდ, მისი შეიარაღებული ძალების, თუ მისდამი დაქირავებული ადგილობრივი ადმინისტრაციის მეშვეობით.<sup>24</sup> ევროპული სასამართლოს ზემოხსენებული გადაწყვეტილებიდან გამომდინარეობს, რომ სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების დაცვა იმ ტერიტორიაზე, რომელზეც იგი იურისდიქციას ახორციელებს, თუმცა არ განეკუთვნება ამ სახელმწიფოს.

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოაღნიშნული კონვენციები სავალდებულოა მხოლოდ წევრი სახელმწიფოებისათვის, მათში მოცემული უფლებების უმეტესობა ჩვეულებითი სამართლის ნორმებია, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათი მოქმედება ოკუპირებულ ტერიტორიებზეც გავრცელდება. ამ მოსაზრებას ემხრობა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოც, რომელმაც აღნიშნული საკითხი რამდენიმე საქმეში განმარტა, თუმცა რომელიმე კონკრეტულ დაცვის მექანიზმზე არ მიუთითებია. შესაბამისად, ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობა სარგებლობს ადამიანის უფლებათა სამართლის სრული მოცულობით, როგორც სახელშეკრულებო, ისე ჩვეულებით ნორმებით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულთან ერთად, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ხშირად ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი და ჰუმანიტარული სამართალი ერთდროულად მოქმედებს, თუმცა ხანდახან ეს ორი დარგი ერთსა და იმავე საკითხს შეიძლება განსხვავებულად ანესრიგებდეს. იმ შემთხვევაში, როდესაც მათ შორის კოლიზიაა, უპირატესობა ენიჭება ჰუმანიტარული სამართლის ნორმებს, *Lex specialis* პრინციპის შესაბამისად. ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის მიერ განხილულ კუნარაჩის საქმეში განიმარტა, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალში მოცემული ნორმები მხოლოდ იმ შემთხვევაში გამოიყენება ჰუმანიტარული სამართლის ფარგლებში, თუ ის მხედველობაში მიიღებს ამ უკანასკნელის კონკრეტულ დამახასიათებელ სპეციფიკურ ნიშნებს.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> *Loizidou v. Turkey*, No. 15318/89 (1996).

<sup>25</sup> *Prosecutor v. Kunarac*, ICTY, Judgement of Trial Chamber (2001), para. 471.



#### 4. ადამიანის უფლებები და საქართველოს ოკუპირებული ტერიტორიები

რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს ტერიტორიის ნაწილის ოკუპაცია ამ ტერიტორიაზე მცხოვრები პირების მიმართ განსხვავებული, განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმის არსებობას განაპირობებს.<sup>26</sup> „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონი აწესრიგებს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის ძირითად უფლებებთან დაკავშირებულ საკითხებსაც.

სამწუხაროდ, ოკუპირებულ ტერიტორიებზე მცხოვრები მოსახლეობის მდგომარეობა ძალზე მძიმეა. მარიონეტული რეჟიმების პირობებში საუბარიც კი ზედმეტია ძირითადი უფლებების დაცვის რაიმე სახის გარანტიაზე. მრავლადაა ადამიანთა მკვლელობა და უკანონო დაკავება. ხშირია გაუჩინარების ფაქტებიც, რომელთა გამოძიება და სამართლის აღსრულება პრაქტიკულად შეუძლებელია საოკუპაციო რეჟიმის მხრიდან სურვილის არარსებობისა და სამართალდამრღვევთა ხელშემწყობი პოლიტიკის გამო.<sup>27</sup> ყოველდღიურად უამრავი ფაქტია, თუ როგორ ირღვევა ადამიანის უფლებები, დაწყებული ღირსებისა და თავისუფლების შელახვით და დამთავრებული სოციალურ-ეკონომიკური უფლებების ხელყოფით.<sup>28</sup> ადამიანის უფლებათა მდგომარეობის შეფასება ძალიან რთულია იმ პირობებში, როდესაც ვერ ხერხდება ამ ტერიტორიებზე შესვლა. არც საქართველოს სახალხო დამცველს და არც საერთაშორისო ორგანიზაციების წარმომადგენლებს არა აქვთ შესაძლებლობა, ადგილზე შეაფასონ სიტუაცია,<sup>29</sup> რაც კიდევ ერთხელ ხაზს უსვამს ოკუპაციის ზონაში მცხოვრებ პირთა უფლებების დაცვის სავალალო გარემოებას.

საოკუპაციო რეჟიმის პირობებში ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ პირებს ეზღუდებათ თავისუფლების, ფიზიკური ხელშეუხებლობისა და ღირსების უფლებები. ადამიანებს იტაცებენ თავიანთი საცხოვრებელი სახლებიდან, უკანონოდ აკავებენ და აპატიმრებენ.<sup>30</sup> ოკუპანტები და მათი

<sup>26</sup> „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი და მე-3 მუხლები.

<sup>27</sup> იხ. სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2016, 752.

<sup>28</sup> იხ. კონფლიქტით დაზარალებული მოსახლეობის უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოში, საქართველოს სახალხო დამცველი, თბ., 2016, 1-26.

<sup>29</sup> იხ. Fourth Quarterly Report (October - December 2015) of the Ministry of Foreign Affairs of Georgia on the Human Rights Situation in the Occupied Regions of Georgia, 1.

<sup>30</sup> იქვე, 3-8.

მარიონეტული რეჟიმები იძულებულს ხდიან პირებს, აიღონ არაქართული პასპორტები,<sup>31</sup> „პასპორტიზაციის“ გამუდმებული ტალღები სრულიად უზღუდავს ადამიანებს პიროვნულ თავისუფლებას. გარდა იმისა, რომ სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები პრაქტიკულად ფეხქვეშ გათელილია.<sup>32</sup> ქართულენოვან მოსახლეობას ეზღუდება განათლების მშობლიურ ენაზე მიღების უფლება.<sup>33</sup>

ადამიანის უფლებათა დაცვას, სამართლებრივი თვალსაზრისით, ართულებს „ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონიც, რომელსაც საკმაოდ ხისტი პოზიცია აქვს და არ განასხვავებს ერთმანეთისგან მისი მოთხოვნების „დამრღვევებს“. იმ პირობებში, როდესაც აფხაზეთსა და სამაჩაბლოში მცხოვრები ხალხი არ უნდა მოსწყდეს საქართველოს დანარჩენ ტერიტორიაზე მცხოვრებთ და მათი მაქსიმალური ინტეგრაცია უნდა იქნეს ნახალისებული,<sup>34</sup> ყველას მიმართ ერთიანი მიდგომა არ არის სასურველი. აუცილებელია საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაციების<sup>35</sup> გათვალისწინება და კანონმდებლობაში ასახვა, რაც უფრო გააადვილებს გარკვეულ სფეროებში ადამიანთა რეინტეგრაციის პროცესს.

საქართველო ვერ ახორციელებს სახელმწიფო ძალაუფლებას აფხაზეთისა და ე.წ. „სამხრეთ ოსეთის“ ადმინისტრაციულ ტერიტორიაზე, თუმცა ეს არ ათავისუფლებს მას პოზიტიური ვალდებულებებისგან, ყველა ღონეს მიმართოს იქ მცხოვრები ადამიანების უფლებების დაცვისა და პრაქტიკული რეალიზაციის ხელშეწყობისათვის. საქართველოს სახალხო დამცველის შეფასებით, „მთავრობის პოლიტიკა მაქსიმალურად უნდა უწყობდეს ხელს ოკუპირებულ ტერიტორიებსა და გამყოფი ხაზის მიმდებარედ მცხოვრები ადგილობრივი მოსახლეობის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას, სოციალური და ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესებას, ჯანდაცვისა და განათლების ხარისხისა და ხელმისაწვდომობის გაზრდას და ოკუპირებული რეგიონების ჩართვას საქართველოს ეკონომიკურ ურთიერთობებში“.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> იქვე, 2.

<sup>32</sup> იხ. სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2016, 753-772.

<sup>33</sup> Fourth Quarterly Report (October - December 2015) of the Ministry of Foreign Affairs of Georgia on the Human Rights Situation in the Occupied Regions of Georgia, 9-11.

<sup>34</sup> 2010 წლის სახელმწიფო სტრატეგია ოკუპირებული ტერიტორიების მიმართ ჩართულობათანამშრომლობის გზით.

<sup>35</sup> იხ. ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ საქართველოს კანონის ანალიზი და რეკომენდაციები, საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, თბ., 2017.

<sup>36</sup> სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2016, 752.

„ოკუპირებული ტერიტორიების შესახებ“ საქართველოს კანონში „საქართველოს ხელისუფლების ვალდებულებების“ ცნებაში, სამწუხაროდ, არაა მოაზრებული საქართველოს ვალდებულება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ პირთა უფლებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით. სასურველი იქნებოდა, მსგავსი ვალდებულება პირდაპირ ყოფილიყო მოცემული კანონმდებლობაში,<sup>37</sup> ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში ოკუპანტი რუსეთის ფედერაციაა და მას აწევს როგორც სამართლებრივი, ისე მორალური პასუხისმგებლობა ნებისმიერ ქმედებაზე, რომელიც ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ხორციელდება, საქართველოს სახელმწიფო ვერსად გაექცევა იმ პასუხისმგებლობას, რომელიც საკუთარი მოქალაქეების მიმართ აქვს.

## 5. დასკვნა

ოკუპირებულ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხი აქტუალურია 21-ე საუკუნეში და, სამწუხაროდ, აქტუალური იქნება, ვიდრე ერთი სახელმწიფო ან ორგანიზებული ჯგუფი მაინც გადაწყვეტს კონკრეტული ტერიტორიის ძალისმიერი მეთოდებით მიტაცებას. მსგავს ვითარებაში ყველაზე მეტად სწორედ მშვიდობიანი მოსახლეობა ზარალდება: ემოციურ და ფიზიკურ ზიანს ემატება ის მატერიალური ზარალიც, რაც თან სდევს ოკუპაციის პროცესსა და შემდგომში საოკუპაციო რეჟიმის დაწესებას.

თეორიულად, ოკუპანტს აკისრია ვალდებულება, უზრუნველყოს ოკუპირებული ტერიტორიის მოსახლეობის უფლებების დაცვა და მათი უფლებების რეალიზაციისთვის შესაფერისი გარემოს არსებობა, თუმცა ცივილიზაციას მოკლებულ მსოფლიოს ნაწილში, რომლის მთავარი სასაუბრო ენა იარაღი და ძალადობაა, რთულია მსგავსი პასუხისმგებლობის პრაქტიკულ განხორციელებაზე ფიქრი. მსგავს ვითარებაშია საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობა, რომელთა უფლებები ყოველდღიურად ირღვევა უამრავი მიმართულებით. ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობის მთავარი ადრესატი რუსეთის ფედერაციაა, თუმცა საქართველოს სახელმწიფოსაც აქვს თავის წილი ვალდებულებები, რომლებიც, მინიმუმ, საკანონმდებლო ცვლილებებითა და დეოკუპაციის პოლიტიკის სწორად დაგეგმვით მიღწევადია. ამ მხრივ ძალიან მნიშვნელოვანია ევროპის საბჭოს მიერ 2017 წელს

---

<sup>37</sup> იქვე, 777.

მიღებული გადაწყვეტილება, კერძოდ, 2017 წლის 3 მაისს მინისტრთა კომიტეტის 1285-ე სხდომაზე მიღებული უპრეცედენტო გადაწყვეტილება, რომლის თანახმადაც ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნები აცხადებენ მხარდაჭერას საქართველოს სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობის მიმართ; აქვე ხაზგასმით იქნა აღნიშნული რუსეთის საერთაშორისოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, როგორც ქვეყნისა, რომელიც ახორციელებს ფაქტობრივ კონტროლს საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიებზე. ევროპის საბჭოს გადაწყვეტილების თანახმად, აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის მიმართ რუსეთის მიერ განხორციელებული პოლიტიკა და ქმედებები (მათ შორის, ხელშეკრულებების დადება რეგიონებთან, ჩატარებული რეფერენდუმი და არჩევნები) ხელს უშლის რეგიონში უსაფრთხოებისა და სტაბილურობის გამყარებისაკენ მიმართულ ძალისხმევას.

მიუხედავად იმისა, რომ, ადამიანის უფლებათა დაცვის მიზნით, უამრავი მეთოდი და გზა მუშავდება, ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ადამიანის უფლებების დაცვა დღემდე გადაუჭრელ საკითხთა კატეგორიას მიეკუთვნება, რომლის გადაწყვეტაც, სამწუხაროდ, ოკუპანტის ცივილიზებულიობასა და მართლმგნებასაა მინდობილი.



## ავტორთა შესახებ

**დიმიტრი გეგენავა** – სამართლის დოქტორი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი, დავით ბატონიშვილის სახელობის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი, JMG & Partners-ის მმართველი პარტნიორი;

**დავით დოფიძე** – ლუნდის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი;

**თინათინ ერქვანია** – სამართლის მაგისტრი (თსუ), გერმანული სამართლის მაგისტრი (გერმანია), სამართლის დოქტორი (გერმანია), საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) მოწვეული ლექტორი, ვიზიტორი მკვლევარი (პარიზის პოლიტიკურ მეცნიერებათა ინსტიტუტის სამართლის სკოლა), საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენელი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში;

**ირინა იმერლიშვილი** – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი;

**ლევან კასრაძე** – საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტი (თსუ), საერთაშორისო საჯარო სამართლისა და ადამიანის უფლებათა მაგისტრი (რიგის სამართლის სკოლა), საზღვაო სამართლის მაგისტრი (ოსლოს უნივერსიტეტი), საქართველოს პარლამენტის აპარატის იურიდიული დეპარტამენტის მთავარი სპეციალისტი;

**ბესიკ ლოლაძე** – საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტის პროფესორი, სამართლის დოქტორი (*summa cum laude*) (პოტსდამის უნივერსიტეტი, გერმანია);

**მაკა სტივენსონი** – ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის მაგისტრი (მონპელიეს უნივერსიტეტი, საფრანგეთი), საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი (სტრასბურგის უნივერსიტეტი, საფრანგეთი);

**ქეთევან შუბაშვილი** – ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი (ესექსის უნივერსიტეტი, დიდი ბრიტანეთი), მონვეული ლექტორი (საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტი, თსუ), საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის თანასწორობის დეპარტამენტის უფროსი;

**ნინო ცუხიშვილი** – გერმანიის (შპაიერი) ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა უნივერსიტეტის დოქტორანტი ადამიანის უფლებების მიმართულებით, შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის მაგისტრი (ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტი, უნგრეთი), საჯარო მმართველობის მაგისტრი (თსუ-ისა და გერმანიის (შპაიერი) ადმინისტრაციულ მეცნიერებათა უნივერსიტეტი);

**მარიამ ჯიქია** – სამართლის დოქტორი, საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, საჯარო სამართლის დეპარტამენტის უფროსი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის კვლევითი ინსტიტუტის დირექტორი, ბიზნესისა და ტექნოლოგიების უნივერსიტეტის აკადემიური საბჭოს წევრი.