

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

**ადამიანის უფლებათა  
დაცვის საერთაშორისო  
სტანდარტები და  
საქართველო**

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2011

**Konstantin Korkelia (Red.)**

Internationale Standards des Menschenrechtsschutzes und Georgien  
Aufsatzsammlung  
Tbilissi, 2011

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

GIZ შეიქმნა 2011 წლის პირველ იანვარს DED-ის, GTZ-ის, და InWent-ის გაერთიანების შედეგად. დამატებითი ინფორმაციისათვის იხილეთ [www.giz.de](http://www.giz.de)

© GIZ - Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, 2011

© სტატიათა ავტორები, 2011

ISBN 978-9941-9181-5-5

Hrsg.:

გამომცემელი:

**giz**



commissioned by

Federal Ministry  
for Economic Cooperation  
and Development

Programm:

Rechts- und Justizreformberatung im  
Südkaucas  
Gorgasali Str. 24  
0133 Tbilissi, Georgien  
Tel.: +995 (32) 220-18-21  
e-mail: [legalreform\\_caucasus@giz.de](mailto:legalreform_caucasus@giz.de)  
<http://www.giz.de/law-caucasus>

პროგრამა:

სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის  
კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში  
გორგასლის ქ. 24  
0133 თბილისი, საქართველო  
ტელ.: +995 (32) 220-18-21  
e-mail: [legalreform\\_caucasus@giz.de](mailto:legalreform_caucasus@giz.de)  
<http://www.giz.de/law-caucasus>

# სარჩევი

<b>კონსტანტინე კორკელია</b> წინასიტყვაობა.....	5
<b>მაია ბითაძე</b> ეკომიგრანტთა უფლებების დაცვის ეროვნული და საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები.....	7
<b>გიორგი ბურჯანაძე</b> ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა: ევროპულ სტანდარტებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა.....	25
<b>გაგა გაბრიჩიძე</b> დებულებები ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის საეაჭრო შეთანხმებებში.....	47
<b>ნონა გელაშვილი</b> დისკრიმინაცია საქართველოსა და ევროკავშირის შრომის სამართალში: შრომითი ხელშეკრულების მოშლა.....	58
<b>ლევან კასრაძე</b> სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი.....	81
<b>ნათია კაციტაძე</b> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების აღსრულება საქართველოში - კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ .....	112
<b>ირაკლი კობახიძე</b> დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში.....	124
<b>ვახუშტი მენაბდე</b> შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებები - უნივერსალური გამოწვევა .....	144
<b>ნინო სავინაშვილი</b> საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა .....	169

**მერაბ ტურავა**

წამება და წამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად –  
სისხლისსამართლებრივად ნებადართული იძულების ღონისძიება?  
(ეროვნული და ევროპული მიდგომები *მაგნუს გეფგენის* საქმის მიხედვით) ..... 194

**პაატა ტურავა**

ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი,  
როგორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლები .....229

**გიორგი ტულუში**

რელიგიურ საკითხებთან დაკავშირებული გამოხატვის კრიმინალიზაცია ..... 241

**ნინო ფარსადანიშვილი**

ბრძოლა ტერორიზმის წინააღმდეგ და ადამიანის უფლებათა დაცვა .....266

**ნანა ჭილაძე**

უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე .....291

**ქეთევან ხუციშვილი**

თანამედროვე გამონეგეები იძულებით ადგილნაცვალთა და  
ლტოლვილთა დაცვის მექანიზმებისათვის: არსებობს თუ არა  
დაბრუნების უფლება .....315

**გიორგი ჯობაძე**

პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ადამიანის უფლებათა კონტექსტში:  
საქართველოს მაგალითი, გამონეგეები და ტენდენციები .....327

ავტორთა შესახებ .....351

## წინასწარმეტყველება

საქართველოში მიმდინარე სამართლებრივი და ინსტიტუციური რეფორმები, ცხადია, უნდა ეფუძნებოდეს ადამიანის უფლებათა სტანდარტებს, რომლებიც ასახულია ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო და ევროპულ დოკუმენტებში. რეფორმების გატარებისას ასევე მხედველობაში მისაღები იმ ქვეყნების გამოცდილება, რომლებიც წარმატებულნი აღმოჩნდნენ.

ასეთი გამოცდილება საქართველოს მისცემს შესაძლებლობას, გაიზიაროს ის და მოარგოს ქართულ რეალობას. ამიტომ მნიშვნელოვანია, ხელი შეეწყოს ადამიანის უფლებათა საკითხებზე მეცნიერულ მსჯელობას, რის შედეგად ჩამოყალიბდება ადამიანის უფლებათა დაცვის ის ოპტიმალური მოდელი, რომელიც წარმატებული იქნება საქართველოში.

აქედან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიათა კრებული მიზნად ისახავს, გაუზიაროს მკითხველს საერთაშორისო გამოცდილება ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში, რაც შეიძლება გახდეს გარკვეული ორიენტირი ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა შესახებ კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფის თვალსაზრისით.

ავტორების მიერ შერჩეული თემატიკა ბუნებრივად ასახავს იმ საკითხებს, რომლებიც აქტუალურია დღევანდელი საქართველოსათვის. კრებულში თავმოყრილია სტატიები ისეთ თემებზე, როგორებიცაა: ეკომიგრანტთა უფლებების დაცვის მექანიზმები, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს ვერდიქტის დასაბუთებულობა, დებულებები ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის სავაჭრო შეთანხმებებში, დისკრიმინაცია საქართველოსა და ევროკავშირის შრომის სამართალში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში, დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებები, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა, წამება და წამების მუქარა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი, როგორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლებში, რელიგიურ საკითხებთან დაკავშირებული გამოხატვის კრიმინალიზაცია, ბრძოლა ტერორიზმის წინააღმდეგ, უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნი-

ციპალურ დონეზე, პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ადამიანის უფლებათა კონტექსტში.

წინამდებარე პროექტი განხორციელდა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის მიერ, GIZ-ის მხარდაჭერით.

საყურადღებოა, რომ თანამშრომლობამ თსუ-სა და GIZ-ს შორის რეგულარული ხასიათი მიიღო. GIZ-ის მხარდაჭერით უკვე გამოიცა რამდენიმე პუბლიკაცია, მათ შორის ისეთები, როგორებიცაა: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“ (2006 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები“ (2007 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები“ (2009 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“ (2010 წელი).

სასიამოვნოა, რომ წინა კრებულებმა დადებითი შეფასება დაიმსახურა იურიდიულ საზოგადოებაში, რაც შესანიშნავი სტიმული იყო წინამდებარე კრებულის გამოცემისათვის. გამოთქვამ იმედს, რომ ეს კრებულიც ისეთივე წარმატებული იქნება, როგორც წინა გამოცემები და თავის წვლილს შეიტანს საქართველოში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტების, ასევე სხვა სახელმწიფოების გამოცდილების გაზიარებაში, რაც, საბოლოო ჯამში, ხელს შეუწყობს ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემის განმტკიცებას საქართველოში.

გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო GIZ-ის პროგრამის – „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში“ – ჯგუფის ხელმძღვანელს, ბატონ ფოლკერ შტამპესა და სამართლის ექსპერტს, ქალბატონ თამარ ზოდელავას. მათი გულითადი მხარდაჭერა მნიშვნელოვანი წამახალისებელი ფაქტორია ასეთი კრებულების გამოცემისათვის.

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

**კონსტანტინე კორკელია**

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო  
სამართლის პროფესორი, თსუ  
2011 წლის 3 ივნისი

# ეკომიგრანტთა უფლებების დაცვის ეროვნული და საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები

*მანა ბითაძე*

## შესავალი

ეკოლოგიური კატასტროფების შედეგად გამოწვეულმა მოსახლეობის ინტენსიურმა მიგრაციამ ბოლო ათწლეულებში მყარად დაამკვიდრა იძულებით გადაადგილებულ პირთა ახალი კატეგორია – ეკომიგრანტები. ვინაიდან, სტატისტიკური მონაცემების თანახმად, ყოველწლიურად ეკომიგრანტების რაოდენობა მსოფლიოში ორმოცდაათ მილიონს აჭარბებს, ნათელია, რომ იძულებით გადაადგილებულ პირთა ეს ჯგუფი როგორც ეროვნული, ისე საერთაშორისო პოლიტიკისა და სამართლის დაგეგმვა-შემუშავებისას ერთ-ერთ პრიორიტეტად უნდა მიიჩნეოდეს. მიუხედავად ამისა, სამწუხაროდ, დღესდღეობით არაეფექტიანი და სუსტია საერთაშორისო სამართალი, ეკოლოგიური კატაკლიზმების მსხვერპლთა დაცვის თვალსაზრისით, რომ არაფერი ითქვას ეროვნულ, მათ შორის, ქართულ სამართლებრივ სისტემაზე. არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმები ლტოლვილთა დაცვის სფეროში, ძირითადად, იმ ნორმატიულ დოკუმენტთა ერთობლიობას შეადგენს, რომლებიც მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში იქნა შემუშავებული. შესაბამისად, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი სრულად ვეღარ პასუხობს იმ მოთხოვნებს, რომლებიც, შიდა თუ გარე შეიარაღებული კონფლიქტებისა თუ ეკოლოგიური მოვლენების შედეგად, იძულებით გადაადგილებულ პირთა კატეგორიაში მოსახლეობის დაცვის გარანტიებს უნდა ადგენდეს.

ზემოაღნიშნული პრობლემის მოგვარების გზა საკმაოდ რთული და წინააღმდეგობრივია. ერთი მხრივ, კომპლექსური პროცესებისა და მრავალმხრივი ფაქტორების გათვალისწინებით, ძნელია დადგინდეს, თუ ვინ ითვლება ეკომიგრანტად - პირი, რომელიც იძულებული გახდა, დაეტოვებინა საცხოვრე-

ბელი, თუ პირი, რომელმაც საკუთარი ინიციატივით დატოვა საფრთხის ქვეშ მყოფი ტერიტორია; მეორე მხრივ, დაფუძვით, თუ ეკომიგრანტის სტატუსი შეთანხმებულია, გარდაუვალია, რომ ამ კატეგორიის მოსახლეობის დაცვის საუკეთესო საერთაშორისო გარანტიების შემუშავება გამოინვევს მწვავე კამათს სახელმწიფოებს შორის სუვერენიტეტის, უსაფრთხოებისა და პასუხისმგებლობის კონცეფციების გათვალისწინებით; და ბოლოს, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შეიქმნება საერთაშორისო სავალდებულო ძალის მქონე ხელშეკრულება ეკომიგრანტების უშუალო დაცვის სფეროში, სახელმწიფოების მხრიდან მისი აღსრულების პროცესში არაერთი პრობლემური საკითხი წარმოიშობა.

ეკომიგრანტების სტატუსის განსაზღვრისა და მათი დაცვის სამართლებრივი გარანტიების დადგენის საკითხი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საქართველოსთვის. ზოგადად, ეკოლოგიური უფლებების, მით უფრო კი ეკომიგრანტების უფლებების, დაცვის საკითხები, ქართულ სამართლებრივ სისტემაში, სამწუხაროდ, არცთუ ისე აქტუალურია როგორც ევროპისა და ამერიკის კონტინენტის განვითარებულ ქვეყნებში. არ არსებობს საკითხის საფუძვლიანად შემსწავლელი ეროვნული ლიტერატურა, რომელიც სრულად განმარტავდა ეკომიგრანტების უფლებათა დაცვის მექანიზმებს, ფაქტორებსა და ფიზიკური და იურიდიული პირების ვალდებულებებს ამ მიმართულებით. და ეს ყველაფერი მაშინ, როდესაც ეკომიგრანტების უფლებათა დარღვევის ფაქტები საქართველოში ხშირად ხდება, რაც გარკვეულწილად, ფაქტობრივად, არარსებული საკანონმდებლო ბაზისა და სახელმწიფო სტრუქტურების სისუსტის შედეგია. საქართველოს მოსახლეობის დიდი ნაწილი ისეთ ტერიტორიებზე ცხოვრობს, რომლებიც დაბინძურების აშკარა წყაროებთან ახლოს მდებარეობს (ქარხნები, მშენებლობები და ა.შ.), რომ არაფერი ითქვას საქართველოს მთიანეთისა და ზღვისპირა დასახლებებზე, რომლებიც მუდმივი ეკოლოგიური კატასტროფების საფრთხის წინაშე იმყოფებიან. ამასთან, მნიშვნელოვანია აღნიშნული საკითხის განხილვა საქართველოს საერთაშორისოსამართლებრივ სისტემაში ინტეგრაციის პროცესის გათვალისწინებით, ასევე, გამომდინარე საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლიდან („საქართველოს კანონმდებლობა შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს“) და საქართველოს პარლამენტის 1997 წლის 2 სექტემბრის დადგენილებიდან „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ“.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ერთი მხრივ, გააანალიზოს ეკომიგრანტების სტატუსი და მათი დაც-



ვის გარანტიები, როგორც საერთაშორისო, ისე ქართული სამართლის ფარგლებში; ხოლო მეორე მხრივ, დაადგინოს, აქვს თუ არა საქართველოს ბუნებრივი კატასტროფების რისკის მართვის პოლიტიკა ან სტრატეგია. კვლევაში ასევე მიმოიხილება საქართველოში ეკოლოგიური კატასტროფებით გამოწვეული მიგრაციის ინსტიტუციური და სამართლებრივი ასპექტები, რის შედეგადაც გამოვლინდება ის შესაძლო თეთრი ლაქები, რომლებიც ეროვნულ სამართლებრივ სისტემას ამორებს საერთაშორისო სამართლით დამკვიდრებულ სტანდარტებს.

## **1. ვინ არიან ეკომიგრანტები? განმარტების პრობლემატიკა საერთაშორისო სამართალში**

ეკომიგრანტად ადამიანის აღიარების მიზეზების დადგენამდე მოკლედ უნდა განვიმარტოს თავად ტერმინი ეკომიგრანტი. ეკომიგრანტის განმარტება საკმაოდ რთული სამეცნიერო საკითხია, რომელსაც არსებითი სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება, ანუ ამ ტერმინის სწორ განმარტებაზე დამოკიდებული, თუ რა კატეგორიის ადამიანებს მიენიჭებათ ეკომიგრანტის სტატუსი და, შესაბამისად, რა სახის დაცვისა და დახმარების მექანიზმებს დაექვემდებარებიან ისინი. ტერმინის განმარტებაზე დამოკიდებული იმის დადგენა, ადამიანი ეკოლოგიურ ლტოლვილად იქნება მიჩნეული, თუ დევნილად. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ არცერთ ოფიციალურ დოკუმენტში ამგვარი განმარტება არ მოიპოვება და, იურიდიული ტერმინოლოგიის მიხედვით, ითვლება, რომ ეკომიგრანტები იცვლიან საცხოვრებელ ადგილს მხოლოდ საკუთარი ქვეყნის საზღვრებს შიგნით. პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ადამიანები ხშირად ტოვებენ საკუთარ სახელმწიფოს სწორედ ეკოლოგიური კატასტროფების გამო, თუმცა მათ პოლიტიკური თავშესაფარი ენიჭებათ სხვა სახელმწიფოებში. მაგალითად, 1992 წელს ძლიერი გვალვის გამო ათასობით ადამიანმა დატოვა მოზამბიკის ტერიტორია და მათ ზამბიაში პოლიტიკური თავშესაფარი მიიღეს. ეს, ალბათ, უფრო განპირობებული იყო იმ ფაქტორით, რომ ზამბიის მთავრობა საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდან მეტ ფინანსურ მხარდაჭერას სწორედ პოლიტიკური ლტოლვილებისათვის მიიღებდა.

ტერმინ „ეკომიგრანტის“ განმარტებასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ 1951 წელს მიიღო ჟენე-

ვის კონვენცია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“, რომელშიც განიმარტა: ლტოლვილია ადამიანი, რომელიც იდევნება, ან აქვს შიში იმისა, რომ განიდევნება საკუთარი სახელმწიფოდან რასობრივი, რელიგიური, ეროვნული, პოლიტიკური მრწამსისა და სოციალური ჯგუფის წევრობის გამო. მე-20 საუკუნის ბოლოს ლტოლვილის სტატუსის მქონე ადამიანის განმარტება უფრო ფართო გახდა და მოიცვა ის ადამიანებიც, რომლებიც სამხედრო კონფლიქტების, ადამიანის უფლებათა დარღვევისა და მასობრივი ძალადობის მიზეზით გახდნენ იძულებულნი, დაეტოვებინათ საცხოვრებელი ადგილი. ნათელია, რომ არცერთ ზემოაღნიშნულ განმარტებაში არაფერია ნათქვამი იმ ადამიანებზე, რომლებიც ბუნებრივი კატასტროფებისა და კატაკლიზმების შედეგად ხდებიან იძულებულნი, იქცნენ ლტოლვილებად და დევნილებად. როგორც ზემოაღნიშნული განმარტებიდან ჩანს, ადამიანი რომ ლტოლვილად ჩაითვალოს, 3 ძირითადი ფაქტორია აუცილებელი: სახელმწიფო საზღვრების დატოვება, სამშობლოში დაუცველობის შეგრძნების გამო დაუბრუნებლობის სურვილი, დაბრუნების სურვილისა და შესაძლებლობის არქონა გამონვეული უნდა იყოს დევნის შიშით. დევნის შიშია მთავარი ფაქტორი, რაც ადამიანს ლტოლვილად აქცევს და იგი, რეალურად, შესაძლებელია, გამონვეული იყოს სხვადასხვა ფაქტორით, მათ შორის სიცოცხლის დაკარგვის შიშით.

ამ განმარტებაში, ლტოლვილად, როგორც ზემოთ აღინიშნა, არ იგულისხმება ეკოლოგიური კატაკლიზმების შედეგად ადგილნაცვალი ადამიანი. 1951 წლის კონვენციის განმარტებაში სიტყვა „დევნას“ შეიძლება დამატებითი ინტერპრეტაცია მიეცეს და, პოლიტიკური სურვილის შემთხვევაში, განიმარტოს როგორც მძიმე და სიცოცხლისათვის საშიში ეკოლოგიური საფრთხით გამონვეული დევნა. ეს ყოველივე უფრო გამყარდება სამართლებრივად იმ არგუმენტის გამოყენებით, რომ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტი პირდაპირ განსაზღვრავს, ყოველგვარი გამონაკლისების გარეშე, რომ ადამიანს, დევნის შიშით, უფლება აქვს, ეძებოს თავშესაფარი სხვა სახელმწიფოში.<sup>1</sup> დამატებით არგუმენტად გამოდგება 1966 წლის პაქტები „სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ“ და „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“, რომლებიც ადგენენ, რომ ადამიანის განუყოფელი უფლებაა, სრულფასოვნად და თავისუფლად ისარგებლოს და გამოიყენოს ბუნებრივი სიმდიდრეები და რესურსები. ამდენად, არ იქნებოდა არასწორი, თუ 1951 წლის შემდგომ პერიოდში განვითარებული მოვლენების მიხედვით, ადამიანის უფლებათა და

<sup>1</sup> იხ.: [http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a14].

ეკოლოგიური სამართლის თანაფარდობისა და სამართლებრივი განმარტებულის საფუძველზე, გაეროს კონვენციაში ჩამოყალიბებული ლტოლვილის განმარტებაში ეკოლოგიური მიზეზებით ადგილნაცვალი ადამიანებიც მოიაზრებოდა. მით უმეტეს, 1969 წლის ვენის კონვენცია „საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ 31-ე მუხლში ადგენს, რომ ხელშეკრულება შესაძლებელია განიმარტოს მისი მიზნებიდან გამომდინარე და ამ მიზნების მისაღწევად.<sup>2</sup>

დამატებით არგუმენტად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ის პრაქტიკა, რაც არაპირდაპირი გზით სამართლებრივი ნორმების გამოყენებას შეეხება ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვის კონტექსტში. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა სამართლისა და ეკოლოგიური სამართლის შედარებითი ანალიზი და პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ შიში სიცოცხლის შუნარჩუნებისა შეიძლება იყოს გამოწვეული საშიში ეკოლოგიური მდგომარეობით. როგორც ცნობილია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი არაერთ შესანიშნავ ნიმუშს იძლევა სასამართლო განხილვებისას, როდესაც სიცოცხლის უფლების დაცვის მოტივით ხდებოდა ეკოლოგიური უფლებების დაცვა და ეს მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და მისი დამატებითი ოქმები არაფერს ადგენენ ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დაცვის მხრივ.<sup>3</sup> საგულისხმოა, რომ კონვენციის მიღების დროს (1950 წელი) აქტუალური არ იყო გარემოს დაცვის საკითხები და ამდენად სასამართლოს წინაშე წარდგენილი ყველა სარჩელი ადამიანის ეკოლოგიური უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით სასამართლოს მიერ არსებით განხილვაზეც არ იქნა დაშვებული, თუმცა მოგვიანებით ადამიანის უფლებათა დაცვის კომისიამ გააცნობიერა, რომ არაჯანსაღი გარემო უარყოფით ზემოქმედებას ახდენს ადამიანის ჯანმრთელობაზე და საფრთხეს უქმნის მის სიცოცხლეს, რაც ადამიანის ფუნდამენტური უფლებების დარღვევას იწვევს. ამდენად, კომისიამ ამ გადანყვეტილებების მიღების შემდეგ დასაშვებად გამოაცხადა გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული სარჩელები და ეგრეთ წოდებული *par ricochet*-ის პრინციპის გამოყენებითა და კონვენციის მუხლების ფართო ინტერპრეტაციის საფუძველზე შეძლო, არაპირდაპირი გზით დაეცვა ჯანსაღი გარემოთი სარგებლობის უფლება, რაც დემოკრატიის განვითარების მეტად აქტუალური წინაპირობაა.

ნათელია, რომ 1951 წლის გაეროს ლტოლვილთა კონვენციის მიღების პერიოდში მის ავტორებს სულ სხვა მიზნები ამოძრავებდათ და იმ პერიოდ-

<sup>2</sup> იხ.: [[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1\\_1\\_1969.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf)].

<sup>3</sup> *L.C.B. v. the United Kingdom*, N323413/94.

ში ეკოლოგიურ პრობლემებს ყურადღება, ფაქტობრივად, არ ექცეოდა. კაცობრიობა მეორე მსოფლიო ომის ნაიარევებს იშუშებდა და იმ ზიანს, რასაც თავად გარემოს აყენებდა, არ აცნობიერებდა. შესაბამისად, ისევე როგორც ევროპული კონვენციის შემთხვევაში მოხდა, ლტოლვილთა კონვენციის შემთხვევაშიც არ არის შეუძლებელი მისი ფართო ინტერპრეტაცია, რაც ეკოლოგიური მიზეზების გამო ადგილნაცვალ პირებს დამატებით საერთაშორისო დაცვის გარანტიებს შეუქმნის და დახმარების ახალ წყაროებს გაუჩენს. თუმცა, როგორც ჰონგი ამტკიცებს, ეს გამოიწვევს ლტოლვილთა უფრო მასობრივ მიგრაციას, რაც შეიძლება იყოს უმართავი.<sup>4</sup> რეალურად, მორალურ-ჰუმანური მოსაზრებების გვერდის ავლით, ზემოაღნიშნული ტერმინის გამოყენების შემთხვევაში, საზოგადოებას საქმე აქვს სურვილის არქონის წმინდა პოლიტიკურ მაგალითთან, რამეთუ, თუ გაეროს 1951 წლის კონვენცია ლტოლვილად მოიაზრებს ეკოლოგიური მიზეზებით ადგილნაცვალ პირს, ეს ათასობით გაზრდის ფინანსურ ხარჯებსა და ადამიანური რესურსებზე მოთხოვნას, რაც საერთაშორისო თანამეგობრობას მძიმე ეკონომიკურ ტვირთად დააწვება. ამას ემატება ის ფაქტორი, რომ 1951 წლის გაეროს კონვენცია ზუსტად განსაზღვრავს იმ გარემოებებს, რის მიხედვითაც ადამიანი ლტოლვილად უნდა ჩაითვალოს.

ზემოაღნიშნული განმარტებების გამოყენება პრაქტიკაში და სამართლებრივ დონეზე მათი დანერგა ძალზე სათუთი და მნიშვნელოვანი საკითხია, რამეთუ სწორედ ამაზეა დამოკიდებული, თუ დაცვის რა გარანტიებს დაექვემდებარებიან ეკოლოგიური მოვლენების შედეგად ადგილნაცვალ ადამიანები. ამასთანავე, გასათვალისწინებელია სამი მნიშვნელოვანი ფაქტორი – გადაადგილება, ეკოლოგიური მოვლენა და მისი ზემოქმედება ადამიანზე. ამდენად, კონკრეტული ეკოლოგიური მოვლენის მასშტაბსა და დრამატულობაზე უნდა იყოს დაფუძნებული ეროვნული თუ საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტი, როდესაც დაცვისა და კომპენსაციის გარანტიებს ადგენს იმ ადამიანებისათვის, რომლებიც, მაგალითად, მიწისძვრის, გაუდაბნობის, წყალდიდობისა და თუ ბირთვული კატასტროფის შედეგად გახდნენ იძულებულნი, დაეტოვებინათ საცხოვრებელი ადგილი და გადაადგილებულიყვნენ საკუთარი ქვეყნის საზღვრებში თუ მის ფარგლებს გარეთ.

ტერმინ „ეკომიგრანტის“ დამკვიდრება მსოფლიოში ასოცირდება 1970-იან წლებთან, იმ პერიოდთან, როდესაც პრაქტიკულად ჩამოყალიბება და განვი-

<sup>4</sup> J. Hong, Refugee of the 21 Century: Environmental Injustice, Cornell Journal of Law and Public Policy, 2001, 340.

თარება დაინყო საერთაშორისო ეკოლოგიურმა სამართალმა და როდესაც ეს ტერმინი გამოიყენა ლესტერ ბრაუნმა „*World Watch Institute*“-იდან.<sup>5</sup> შემდგომ წლებში ნორმან მაიერსმა ეკომიგრანტები განმარტა როგორც „პირები, რომლებიც უჩვეულო მასშტაბების ეკოლოგიური მოვლენების შედეგად უსაფრთხოდ ვეღარ ცხოვრობენ თავიანთ ტრადიციულ სამშობლოში“.<sup>6</sup> საინტერესოა და ძალზე მნიშვნელოვანი განმარტებაა, რომელიც თავის ნაშრომში ასტრი სურკემ გააკეთა, კერძოდ, მან ზღვარი გაავლო ეკომიგრანტებსა და ეკოლოგიურებს შორის და განმარტა, რომ „მიგრანტები ნებით ტოვებენ საკუთარ სამშობლოს, მაშინ, როდესაც ლტოლვილები გამოუხსნორებელი ეკოლოგიური ცვლილებების შედეგად არიან იძულებულნი, ეძებონ თავშესაფარი.“<sup>7</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ, სამწუხაროდ, ეკოლოგიური მიზეზების გამო ადგილნაცვალის პირების განმარტება სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონე საერთაშორისო დოკუმენტში არ მოიპოვება, არ არსებობს საერთაშორისო ხელშეკრულება, სადაც მოცემულია ეკომიგრანტის დეფინიცია და ის ღონისძიებები, რომლებიც ეკისრება სახელმწიფოს ამ კატეგორიის პირთა სოციალური დაცვის უზრუნველსაყოფად. ის დღემდე გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ოფიციალური წარმომადგენლების მიერ გაკეთებული განმარტებებისა თუ „რბილი სამართლის“ ნორმების მიერ დამკვიდრებული ტერმინების კატეგორიაში არის გაერთიანებული, რაც თავისთავად უბიძგებს სახელმწიფოებს, აღნიშნული განმარტება, რწმენისა და სურვილის შედეგად, როგორც ჩვეულებითი სამართლის ნორმა, ისე გამოიყენონ. ძალზე საინტერესოა და ამომწურავია განმარტება, რომელიც 1996 წელს ეკოლოგიური პრობლემების შედეგად მასიური მიგრაციისადმი მიძღვნილ სიმპოზიუმზე გაკეთდა. კერძოდ, მიგრაციისა და ლტოლვილთა საკითხებში პოლიტიკის ცენტრის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ წარმოდგენილ იქნა შემდეგი განმარტება: „ეკოლოგიური ლტოლვილი – პირი, რომელმაც დატოვა საკუთარი საცხოვრებელი თავისი სახელმწიფოს შიგნით, ან გადაკვეთა მისი საერთაშორისო საზღვრები და ვისთვისაც გარემოს გაუარესება, დაბინძურება და განადგურება იყო გადაადგილების ძირითადი მიზეზი, თუმცა არა აუცილებლად ერთადერთი.“<sup>8</sup>

<sup>5</sup> E. Goffman, *Environmental Refugees: How Many, How Bad?*, 2006, 4.

<sup>6</sup> N. Myers and J. Kent, *Environmental Exodus: an Emergent Crisis in the Global Arena*, The Climate Institute, 1995, 18.

<sup>7</sup> A. Suhrke and A. Visentin, *The Environmental Refugees: A New Approach*, *ECODECISION* 1991, 73, 74.

<sup>8</sup> Symposium, *Environmentally Induced Population Displacements and Environmental Impacts Resulting from Mass Migrations*, International Organization for Migration and Refugee Policy Centre, 1996.

ეკომიგრანტთა დაცვის საერთაშორისოსამართლებრივ ჩარჩოზე საუბრისას აუცილებლად უნდა აღინიშნოს 1998 წელს გაეროს მიერ დამტკიცებული სახელმძღვანელო პრინციპები იძულებით გადაადგილების შესახებ. მართალია, სახელმწიფოებისთვის იგი არ არის სავალდებულო ძალის მქონე დოკუმენტი, თუმცა სახელმძღვანელოდ უნდა იქცეს სახელმწიფოებისთვის, ვინაიდან მასში ასახულია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ძირითადი პრინციპები. შესაბამისად, დოკუმენტში აღნიშნული პრინციპები უნდა დაიცვას და გამოიყენოს ყველა ოფიციალურმა თუ სხვა პირმა, მიუხედავად მისი იურიდიული სტატუსისა.

1998 წლის „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სახელმძღვანელო პრინციპები იძულებით გადაადგილების შესახებ“ განსაზღვრავს იძულებით გადაადგილებული პირის ცნებას. კერძოდ, „ამ პრინციპების მიზნებიდან გამომდინარე, იძულებით გადაადგილებულ პირებად ითვლებიან ის პირები ან პირთა ჯგუფები, რომლებიც გამოძევებულ იქნენ ან იძულებულნი გახდნენ, დაეტოვებინათ თავიანთი სახლი ან მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი, რათა გაქცეოდნენ შეიარაღებულ კონფლიქტს, საყოველთაო ძალადობას, ადამიანის უფლებათა ხელყოფასა და სტიქიურ ან ადამიანის მიერ შექმნილ კატასტროფებს და, ამასთან, არ გადაუკვეთიათ საერთაშორისოდ აღიარებული სახელმწიფო საზღვარი.“<sup>9</sup> ამ დეფინიციიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ ამ პრინციპების მიზნებისათვის ტერმინი „იძულებით გადაადგილებული პირი“ მოიცავს სტიქიური მოვლენების შედეგად იძულებით გადაადგილებულ პირს ან პირთა ჯგუფს – ეკომიგრანტებს. შესაბამისად, ყველა ის სამართლებრივი დაცვის სტანდარტი, რომელთაც ადგენს აღნიშნული დოკუმენტი, ვრცელდება ეკომიგრანტებზეც.

## 2. რატომ იქცევა ადამიანი ეკომიგრანტად?

საფრთხის შემცველი ეკოლოგიური ფაქტორებით გამოწვეული მიგრაცია და გადაადგილება კაცობრიობის საერთო პრობლემაა მისი არსებობის მთელი პერიოდის განმავლობაში. ბუნებრივი კატასტროფები, მათ შორის მიწისძვრები და წყალდიდობები, აიძულებენ ადამიანებს, სამუდამოდ დატოვონ საკუთარი საცხოვრებელი ადგილი. ანთროპოგენული ზემოქმედება,

<sup>9</sup> გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები იძულებით გადაადგილების შესახებ, პრეამბულა, მე-2 პუნქტი.

მათ შორის სამხედრო მოქმედებები და სამრეწველო ავარიები აგრეთვე მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ადამიანთა მასიური გადაადგილების საკითხში. იმისათვის, რომ საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში ჩამოყალიბდეს და დამკვიდრდეს თანმიმდევრული და სწორი სტანდარტები ეკომიგრანტთა დაცვის თვალსაზრისით, უპირველეს ყოვლისა, საჭიროა, გაანალიზდეს, თუ რა ფაქტორი აქცევს ადამიანს ეკომიგრანტად და რა სახის მოვლენების შედეგად უნდა მიიღონ ამ ადამიანებმა დაცვის სპეციალური გარანტიები. ადამიანთა გადაადგილების ეკოლოგიური მიზეზები შესაძლებელია, ძალიან მრავალმხრივი იყოს, ხშირად ისინი ერთობლივადაც ქმნიან საფრთხეს ადამიანის სიცოცხლისათვის და აიძულებენ მათ, დატოვონ საცხოვრებელი. როგორც პრაქტიკა ცხადყოფს, ყველაზე ხშირი, მასობრივი და დრამატულია ადამიანთა მიგრაცია სამრეწველო ავარიებისა და ბუნებრივი კატასტროფების დროს, თუმცა სამხედრო მოქმედებები და გარემოს მდგომარეობის ხანგრძლივი გაუარესებაც (გაუდაბნობა, კლიმატის ცვლილება, აბრაზია<sup>10</sup>) არანაკლებ როლს ასრულებს ადამიანთა მიერ საცხოვრებელი ადგილის მუდმივად დატოვების საკითხში.

ბუნებრივი კატასტროფები მოიცავს ისეთ მოვლენებს, როგორებიცაა: გვალვა, ვულკანური ამოფრქვევა, მენყერი, წყალდიდობა, ცუნამი, მიწისძვრა და ყველა ის გაუთვალისწინებელი მოვლენა, რომლებიც არასტაბილურმა ბუნებამ შეიძლება დაატეხოს კაცობრიობას თავს. წითელი ჯვრის საერთაშორისო ორგანიზაციის მონაცემებით, ყოველწლიურად 144 მილიონი ადამიანი ხდება ბუნებრივი კატასტროფის მსხვერპლი და იცვლის საცხოვრებელს, რაც მეტად აღემატება იმ ადამიანთა რიცხვს, რომლებიც სახლებს ტოვებენ ომისა თუ სხვა სახის სამხედრო მოქმედების მიზეზი.<sup>11</sup> გაეროს მონაცემებით, 2010 წლისათვის 50 მილიონი ადამიანია ეკოლოგიური მიზეზებით ადგილნაცვალი. ეს მონაცემები ადასტურებს, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანი და სახიფათოა ბუნებრივი კატასტროფები და რომ ისინი საერთაშორისო სამართლის მხრიდან განსაკუთრებულ დამოკიდებულებას მოითხოვენ. მაგალითად, რად ღირს ის კატასტროფული მოვლენები, რაც 2011 წლის დასაწყისში დატრიალდა იაპონიაში მიწისძვრით გამოწვეული ცუნამის შედეგად.

სამრეწველო ავარიები ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია ადამიანთა მასიური მიგრაციისათვის. მე-20 საუკუნის დასასრულს ჩერნობილში (უკრა-

<sup>10</sup> ზღვების, ტბების, დიდ წყალსაცავთა ნაპირების ნგრევა ტალღების მოქმედებით.

<sup>11</sup> World Disasters Report 20, International Federation of the Red Cross and Red Crescent Societies, 1999.

ინა) მომხდარმა ბირთვულმა ავარიამ კატასტროფული შედეგები მოიტანა და დღესაც კი ჩერნობილიდან 30 კილომეტრით დაშორებული ერთ დროს მჭიდროდ დასახლებული ტერიტორია, მკვდარ ზონად არის აღიარებული.<sup>12</sup> საინტერესოა ის გარემოებაც, რომ უკრაინული ტრაგედია გასცდა სახელმწიფო საზღვრებს და მნიშვნელოვანი საფრთხე მეზობელი სახელმწიფოების მოსახლეობასაც შეუქმნა, რომ არაფერი ითქვას შავი ზღვის აკვატორიაზე, რომელიც წლების განმავლობაში, ფაქტობრივად, ადამიანის რეკრეაციული და სამომხმარებლო მიზნებისათვის გამოუყენებადი იყო. ჩერნობილის ავარია დღეისათვის ყველაზე მეტი საფრთხის შემცველ სამრეწველო ავარიად არის მიჩნეული, თუმცა ის საფრთხე, რაც იაპონიაში 2011 წელს მომხდარი ცუნამის შედეგად ბირთვულ რეაქტორებს მიადგათ, არანაკლებ ეკოლოგიურ საფრთხეს შეიცავენ, მით უმეტეს, რომ იაპონური ავარიის ლოკალიზება დღესაც არ არის დასრულებული და საბოლოო შედეგები მხოლოდ გარკვეული დროის გავლის შემდეგ იქნება შეფასებული.

### 3. ეკომიგრანტების უფლებების დაცვის საფუძვლები ეროვნული სამართლის მიხედვით

თითოეულ სახელმწიფოში, მისი ისტორიულ-სამართლებრივი ტიპოლოგიიდან გამომდინარე, ჩამოყალიბებულია დამოუკიდებელი სამართლებრივი სისტემა, მათ შორის ისეთი, რომელიც არეგულირებს სამართალურთიერთობებს ეკოლოგიის სფეროში. შიდასახელმწიფოებრივი ეკოლოგიური სამართლის დახვეწა, უპირველეს ყოვლისა, ხელს უწყობს საზოგადოების ეკოლოგიისადმი დამოკიდებულების სრულყოფას და განავითარებს სახელმწიფოების ურთიერთკავშირს ამ სფეროში, რამეთუ ეკოლოგიური პრობლემები ხშირ შემთხვევაში სცილდება კონკრეტული სახელმწიფოს ოფიციალურ საზღვრებს და საფრთხეს უქმნის კაცობრიობის ჯანმრთელობას.

დღესდღეობით ქართული ეკოლოგიური სამართალი არის ერთგვარი ტრანსფორმაციის პროცესში და საკმაო ზეგავლენას განიცდის როგორც შიდა, ისე გარე ფაქტორებისგან. ერთი მხრივ, საქართველო მნიშვნელოვან პოლიტიკურ-ეკონომიკურ ცვლილებებს განიცდის, მეორე მხრივ, ქვეყანაში ყოველდღიურად ძლიერდება სამოქალაქო საზოგადოება და იგი საერთაშო-

<sup>12</sup> J. Hong, Refugee of the 21 Century: Environmental Injustice, Cornell Journal of Law and Public Policy, 2001, 333.



რისო სამართლის ძირითად პრინციპებზე დაყრდნობით ცდილობს განიცადოს ინტეგრირება მსოფლიოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

ქართულ სამართლებრივ სისტემაში ეკოლოგიურ სამართალს მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია. საქართველოში დამოუკიდებლობის მოპოვების პირველი წლებიდანვე აქტიური მუშაობა მიმდინარეობდა ეროვნული კანონმდებლობის შექმნაზე, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა საერთაშორისო სამართალთან. ეს მოძრაობა განსაკუთრებით 90-იანი წლების მეორე ნახევარში გაძლიერდა, როდესაც ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ მიღებულ იქნა მთელი რიგი საკანონმდებლო აქტებისა გარემოს დაცვისა და ბუნებათსარგებლობის სფეროში.

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, ბუნებრივი კატასტროფების თანმდევი მიგრაციის მართვის ინსტიტუციური და სამართლებრივი მონყოლა საქართველოში ძალზე ფრაგმენტული და არასრულია. და ეს მაშინ, როდესაც ფართომასშტაბიანმა კატასტროფებმა, რომელიც მოხდა გასული რამდენიმე წლის განმავლობაში საქართველოში, გამოიწვია მოსახლეობის მასობრივი იძულებითი გადაადგილება და ისინი, კატასტროფების მსხვერპლნი ანუ ეკოლოგიური მიგრანტები, სოციალური დახმარების ბენეფიციარ დაუცველ ჯგუფად გადააქცია. არსებული კანონმდებლობის მიხედვით, სახელმწიფო არ არის ვალდებული, ბუნებრივი კატასტროფების მსხვერპლთ გაუწიოს მატერიალური ან რაიმე სხვა სახის დახმარება. მათი დახმარება, ძირითადად, სპონტანურად, ერთჯერადი ფინანსური დახმარებით შემოიფარგლება.

საქართველო სტიქიურ-კატასტროფული პროცესების მასშტაბებით, განმეორებადობითა და ნეგატიური შედეგებით მსოფლიოს ურთულეს რეგიონს განეკუთვნება. ამ პროცესების ძირითადი გამომწვევი მიზეზები, რა თქმა უნდა, ქვეყნის რთული ლანდშაფტურ-კლიმატური პირობები და მგრძობიარე გეოლოგიური გარემოა. საქართველოში, ისევე როგორც მსოფლიოს სხვა ქვეყნებში, უკანასკნელ ათწლეულებში ანთროპოგენულმა ზენოლამ გამოიწვია სტიქიური პროცესების მასშტაბური გააქტიურება. დღეს ადამიანის არასწორი საქმიანობით გამომწვეული ბუნებრივი კატასტროფების პროვოცირება იმდენად მაღალია, რომ ამჟამად თითქმის შეუძლებელია ბუნებრივი და ანთროპოგენული ფაქტორებით გამომწვეული პროცესების ერთმანეთისგან გამიჯვნა. ასეთ ანთროპოგენულ ფაქტორებს შორის გამოყოფენ: სასოფლო-სამეურნეო პრაქტიკას და ურბანიზაციულ ზენოლას, ინფრასტრუქტურული პროექტების განხორციელებას და სამთო-მოპოვებით მრეწველობას.

ამჟამად საქართველოში გეოეკოლოგიური მდგომარეობა იმდენად რთულია, რომ შეიძლება შეფასდეს როგორც კრიზისული. განსაკუთრებით გახშირებული სტიქიური მოვლენებია: მენწყები, ღვარცოფები, მდინარეთა ნაპირებისა და შავი ზღვის სანაპიროს წარეცხვა, გვალვები და წყალდიდობები, ტყის ხანძრები. საქართველოში ბოლო 30 წლის განმავლობაში ბუნებრივი კატასტროფების სხვადასხვა ხარისხის საშიშროების რისკის არეალში მოექცა 3 ათასამდე დასახლება (საქართველოში არსებული დასახლებების თითქმის 80%), 400 ათასამდე ოჯახით. მათგან სხვადასხვა დროს გადასახლებულ იქნა 50 ათასამდე ოჯახი. სტიქიური პროცესებით მიყენებული ზარალი საქართველოში საშუალოდ წლიურად 150-200 მლნ. აშშ-ის დოლარს შეადგენს.<sup>13</sup> გაიზარდა ეკოლოგიური რისკის ქვეშ მყოფი პერიფერიული სოფლებიდან უსაფრთხო ადგილებში გადასახლების მისწრაფება, რაც, საბოლოოდ, დიდ ქალაქებში მოსახლეობის რაოდენობის მატებით გამოიხატება.

როგორც აღინიშნა, მიუხედავად საკანონმდებლო ბაზის არსებობისა, ეკოლოგიისა და ასევე ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში საქართველოში ამჟამად არ არსებობს რაიმე ნორმატიული აქტი, რომელიც მოაწესრიგებდა მთლიანად ბუნებრივი კატასტროფების თანმდევ მიგრაციას (ეკომიგრაციას). ტერმინი „ეკომიგრაცია“ ან „ეკომიგრანტი“ საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობაში არ არსებობს. არის ორი შემთხვევა ეროვნულ კანონმდებლობაში, სადაც კანონმდებელი ამ ტერმინებთან ასოცირებული სამართალურთიერთობების რეგულირების მექანიზმს ეხება: „წყლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლი, რომელიც ადგენს სტიქიური უბედურებისას მოსახლეობის გადასახლებას საშიში ზონიდან და დაზიანებული სახლებიდან, თუმცა მათ რაიმე სტატუსი, მით უმეტეს ეკომიგრანტისა, მინიჭებული არ აქვთ; და მეორე, „საგანგებო მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლი, რომელიც ეხმიანება ეკომიგრაციის თემატიკასა და რეგულირებას, კერძოდ, ამ მუხლის მიხედვით, საგანგებო მდგომარეობის დროს (მათ შორის მოიაზრება საგანგებო ეკოლოგიური მდგომარეობის ან ეკოლოგიური უბედურების ზონები) ან მის თავიდან ასაცილებლად, ლიკვიდაციის სამუშაოთა წარმოებასთან დაკავშირებით, დაზარალებულ მოქალაქეებს სახელმწიფო უზრუნველყოფს საცხოვრებელი სადგომებით, უნაზღაურებს მიყენებულ მატერიალურ ზარალს, ეხმარება სამუშაოზე მოწყობაში და უწევს სხვაგვარ დახმარებას. ეკომიგრანტის სტატუსი დაზარალებულ მოსახლეობას არც ამ კანონით აქვთ მინიჭებული.

<sup>13</sup> იხ.: [www.moe.gov.ge].

ეროვნულ კანონმდებლობაში ბუნებრივი კატასტროფების მსხვერპლი-სათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების პრინციპისადმი მიდგომა ასევე არასრულ და ბუნდოვან ხასიათს ატარებს. არ არსებობს ერთი რაიმე ნორმატიული სახით არსებული დოკუმენტი, რომელიც ყველა შემთხვევისათვის იქნებოდა განკუთვნილი.

ეკომიგრანტების და, საერთოდ, ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად დაზარალებული მოსახლეობისათვის დახმარების აღმოჩენის საკითხები ეროვნულ კანონმდებლობაში, სამწუხაროდ, მხოლოდ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების დონეზე რეგულირდება და ისინიც, ფაქტობრივად, რეგულირების სპონტანურ და ბუნდოვან მექანიზმებს ადგენენ. მაგალითისათვის საინტერესოა, ხაზი გაესვას საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 13 ოქტომბრის N327/6 ბრძანებას – „განსაკუთრებულ პირობებში (სტიქიური უბედურება, მოსახლეობის მასობრივად დაზიანება, ეპიდემია, იშვიათი დაავადება) ჰუმანიტარული მიზნით, აგრეთვე სხვა განსაკუთრებული სახელმწიფოებრივი ინტერესების არსებობისას, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს თანხმობით საქართველოს ბაზარზე დაშვების უფლების არმქონე ფარმაცევტული პროდუქტის დაშვების რეჟიმების გვერდის ავლით, არაკომერციული მიზნით შემოტანის წესის დამტკიცების შესახებ.“ ამ დოკუმენტის თანახმად, სამინისტრო განსაკუთრებულ პირობებში (სტიქიური უბედურება, მოსახლეობის მასობრივად დაზიანება, ეპიდემია, იშვიათი დაავადება), ჰუმანიტარული მიზნით ან გადაუდებელი სახელმწიფო ინტერესების არსებობის შემთხვევაში, არარეგისტრირებული სამკურნალო საშუალებების საქართველოს ტერიტორიაზე შემოტანისა და გამოყენების თაობაზე დასკვნის მომზადების მიზნით, აწესრიგებს კომისიის შექმნისა და ამ მედიკამენტების შემოტანისა და გამოყენების საკითხებს. სხვა საკითხია, რამდენად ეფექტური და კვალიფიციური იქნება ასეთი კომისიის მუშაობა ექსტრემალურ, საგანგებო პირობებში, მით უმეტეს, როდესაც საკითხი ეხება ქვეყანაში იმ სამკურნალო პრეპარატების შემოტანას, რომელსაც არ გაუვლიათ სახელმწიფო გამოცდა. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ სტიქიური უბედურებისას მოსახლეობის მასობრივად დაზიანების შემთხვევაში ხდება ასეთი სახის პრეპარატების მასობრივი დარიგება (გამოყენება), რაც (უცნობი მედიკამენტების მასობრივი გამოყენება) ლოგიკურია, რომ შეიძლება, დიდ საფრთხეებს შეიცავდეს.

საინტერესოა საქართველოს მთავრობის 2005 წლის 12 სექტემბრის N157 დადგენილება „ლტოლვილთა, იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევ-

ნილთა რეგისტრაციისა და სოციალური საკითხების, სახელმწიფო ფულადი შემწეობის, ჰუმანიტარული და სხვა სახის დახმარების გაცემის მონესრიგების ღონისძიებათა შესახებ“, რომლის მე-8 პუნქტში მითითებულია: „სამინისტროებმა ჰუმანიტარული დახმარების სხვადასხვა პროექტის განხორციელებისას პრიორიტეტი მიანიჭონ დევნილ და სტიქიით დაზარალებულ მოსახლეობას“. რაიმე სხვა უფრო კონკრეტული სტიქიით დაზარალებულ მოსახლეობასთან ან მათ დახმარებასთან მიმართებით დადგენილებაში თქმული არ არის.<sup>14</sup>

სამართლებრივ დონეზე ეკომიგრანტების საკითხთა ინსტიტუციური რეგულირების სფეროში ერთადერთი წინგადადგმული ნაბიჯია ის ცვლილებები, რომლებიც 2008 წლის 29 აპრილს შევიდა საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს დებულებაში. კერძოდ, ცვლილებების თანახმად, საგანგებო სიტუაციების კოორდინაციისა და რეჟიმის სამსახურის (სამმართველოს) ძირითად ამოცანებსა და კომპეტენციას განეკუთვნა საგანგებო სიტუაციის დროს მოსახლეობის სამედიცინო მომსახურების დროული კოორდინაცია და ტექნოგენური, ბუნებრივი კატასტროფებისა და ეპიდემიების დროს დამდგარი საგანგებო სიტუაციებისა და ზარალებული მოსახლეობის სამედიცინო უზრუნველყოფისათვის საჭირო სამობილიზაციო გეგმების შედგენა-განხორციელება.

სამწუხაროდ, როგორც კვლევის ფარგლებში გამოვლინდა, საქართველოში, გარდა იმისა, რომ რეალურად არ არსებობს არანაირი საკანონმდებლო ბაზა ეკომიგრანტების დაცვის თვალსაზრისით, ასევე არ არსებობს ეკოლოგიური კატასტროფების პოტენციური მსხვერპლი მოსახლეობისთვის წინასწარ შეტყობინების მექანიზმიც, ანუ შეტყობინების მექანიზმი იმ საფრთხეებისა და კატასტროფების შესახებ, რომლებიც ბუნებრივ პროცესებს შეიძლება მოჰყვეს თან. ეს ხდება მაშინ, როდესაც საქართველო არის ორჰუსის კონვენციის<sup>15</sup> წევრი სახელმწიფო, რომელიც ქვეყანას პირდაპირ ავალდებულებს, მოსახლეობას მიანოდოს ეკოლოგიური ხასიათის ინფორმაცია არა მხოლოდ მოთხოვნის შემთხვევაში, არამედ საკუთარი ინიციატივით. კერძოდ, კონვენცია ადგენს, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები,

<sup>14</sup> ნ. გოგტიძე, მ. ივანიშვილი, მ. სვიმონიშვილი, ბუნებრივი კატასტროფების რისკის მართვა და ბუნებრივი კატასტროფებით გამოწვეული ეკომიგრაცია საქართველოში. „მწვანე ალტერნატივა“, თბ., 2008, 83.

<sup>15</sup> 1998 წლის კონვენცია „გარემოსდაცვით საკითხებთან დაკავშირებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის, გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის და ამ სფეროში მართლმსაჯულების საკითხებზე ხელმისაწვდომობის შესახებ“, მე-5 მუხლი.

„გარემოსათვის ან ადამიანთა ჯანმრთელობისათვის ბუნებრივი ხასიათის ან ადამიანთა ქმედებებით გამოწვეული რაიმე საფრთხის მოახლოების შემთხვევაში, ვალდებულნი არიან, დაუყოვნებლივ მიანოდონ მოსახლეობას, რომელსაც შეიძლება ეს შეეხოს, მათ განკარგულებაში არსებული მთელი ინფორმაცია, რაც მოსახლეობას მისცემს საშუალებას, გაატაროს ღონისძიებები, გამომდინარე მათგან ზემოქმედების თავიდან ასაცილებლად ან ზეგავლენის შესამცირებლად.“ საქართველოს ეროვნულ კანონმდებლობაში ამგვარი ვალდებულების განმსაზღვრელ ნორმებს ვერ ვხვდებით და, მიუხედავად იმისა, რომ ორჰუსის კონვენცია, როგორც საქართველოს სამართლის წყარო, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს პრაქტიკაში ხელისუფლების სამივე შტოს მიერ, მათი გამოყენების შემთხვევები, ფაქტობრივად, არ არსებობს. უფრო მეტიც, ზემოაღნიშნული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება სახელმწიფოს ნაცვლად ფიზიკურ პირებზეა განსაზღვრული. კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს მოსალოდნელი ან მომხდარი ბუნებრივი და ტექნოგენური ავარიისა და სხვა ეკოლოგიური კატასტროფის შესახებ ინფორმირების ვალდებულებებს საკმაოდ პარადოქსული ფორმით და ამგვარი ინფორმაციის შესაბამისი სახელმწიფო ორგანოებისთვის მიწოდების ან საჯაროდ განცხადების ვალდებულებას მხოლოდ მოქალაქეებს აკისრებს.<sup>16</sup>

სამწუხაროდ, საქართველოს კანონმდებლობა განსხვავდება და არაადეკვატურია 1998 წლის „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის იძულებით გადაადგილების შესახებ“ სახელმძღვანელო პრინციპებთან მიმართებით. იძულებით გადაადგილებული პირის განმარტება ეროვნულ კანონმდებლობაში მოცემულია 1996 წლის საქართველოს კანონში „იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ.“ კერძოდ, ამ კანონის პირველი მუხლის თანახმად, „იძულებით გადაადგილებულ პირად – დევნილად ჩაითვლება საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი, რომელიც იძულებული გახდა, დაეტოვებინა თავისი მუდმივი საცხოვრებელი და გადაადგილებულიყო საქართველოს ტერიტორიის ფარგლებში იმ მიზეზით, რომ საფრთხე შეექმნა მის ან მასთან მცხოვრები ოჯახის წევრის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან თავისუფლებას უცხო ქვეყნის აგრესიის, შიდა კონფლიქტის ან ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის გამო“. ამ განმარტების ანალიზის შედეგად აშკარაა მისი შეუსაბამობა გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპებთან, კერძოდ, ეროვნულ კანონმდებლობაში „იძულებით გადაადგილებული პირის“ ცნება, გაეროს

<sup>16</sup> საქართველოს კანონი „გარემოს დაცვის შესახებ“, მე-7 მუხლი.

პრინციპებისგან განსხვავებით, არ იცავს პირთა ჯგუფს, რომელიც სტიქიური მოვლენის ან ადამიანის მიერ შექმნილი კატასტროფის შედეგად იძულებული გახდა, დაეტოვებინა მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი. შესაბამისად, გამომდინარე იქიდან, რომ ეკომიგრანტები ვერ ხვდებიან 1996 წლის „იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილთა შესახებ“ საქართველოს კანონით განმარტებულ იძულებით გადაადგილებული პირის დეფინიციაში, მათზე არ ვრცელდება აღნიშნული სტატუსი და ამ კატეგორიის პირები ვერ სარგებლობენ ამავე კანონით გარანტირებული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმით. სპეციალური სტატუსის უმთავრესი დანიშნულება ისაა, რომ კანონმდებლობა მიზანმიმართულად და სამართლიანად აყენებს შესაბამის პირს/ან პირთა ჯგუფს სამართლებრივად განსხვავებულ მდგომარეობაში და უზრუნველყოფს მას დაცვის განსხვავებული სტანდარტით. ამდენად, აუცილებელია, სტიქიური უბედურების შედეგად იძულებით გადაადგილებულ პირებს ეროვნულ სამართლებრივ დონეზე ჰქონდეთ შესაბამისი სტატუსი და სტატუსიდან გამომდინარე ადეკვატური დაცვის მექანიზმი.

#### 4. დასკვნა

სტატიაში განხილული საკითხების ანალიზიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნები, როგორც ეკომიგრანტების უფლებების საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის მექანიზმის თვალსაზრისით, ისე საქართველოს სამართლებრივ სისტემასთან მიმართებით.

მაშინ, როდესაც საერთაშორისო სამართალმა გადადგა მნიშვნელოვანი ნაბიჯები ზოგადად ადამიანის, მათ შორის, ლტოლვილთა უფლებების დაცვის სფეროში, ეკომიგრანტების უფლებები, ფაქტობრივად, ეფექტიანი სამართლებრივი რეგულაციის გარეშე დარჩა. ეკომიგრანტების უფლებათა დაცვის სამართლებრივი გარანტიები საერთაშორისო, მათ შორის, ლტოლვილთა დაცვის სამართლის ფარგლებში ძალიან სუსტი, ბუნდოვანი, არაეფექტიანი და, ფაქტობრივად, მოძველებულია. ყოველივე ეს, გარდა იმისა, რომ ამჟამად არ არსებობს მკაფიო პოლიტიკური სურვილი ეკომიგრანტების დაცვის რეალური გარანტიების შესაქმნელად, განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ლტოლვილთა დაცვის საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმების ფორმირების საფუძველი, თავდაპირველად, არა სტიქიური მოვლენების მიზეზით ადგილნაცვალი ადამიანების ბედით დაინტერესებამ შექმნა, არამედ მეორე

მსოფლიო ომის შედეგად დაზარალებული მიგრანტების სამართლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესებასა და შემსუბუქებაზე ზრუნვამ. ზემოაღნიშნული პრობლემის მოგვარების საუკეთესო გზა ახალი საერთაშორისო ხელშეკრულების შექმნა უნდა იყოს. ეკომიგრანტების დაცვის ახალი კონვენციის (*lex ferenda*) შექმნისათვის საერთაშორისო საზოგადოებამ რამდენიმე მნიშვნელოვანი ნაბიჯი უნდა გადადგას. უპირველეს ყოვლისა, აღიარებულ უნდა იქნეს, რომ ეკოლოგიური მიგრანტები შეიძლება იყვნენ ეკოლოგიური მიგრანტებიც და ცვლის საერთაშორისო სამართლებრივ გარანტიებს საჭიროებენ; მეორე მხრივ, კონვენციით ზუსტად უნდა განისაზღვროს იმ მიზეზთა ჩამონათვალი, რაც ადამიანს ეკომიგრანტად აქცევს. ეს სტანდარტი საერთო უნდა გახდეს ხელშემკვრელი მხარეებისთვის და შესაბამისად, ეკოლოგიური კატასტროფების შედეგად დაზარალებულ ადამიანებს დაცვის თანმიმდევრული და ადეკვატური მექანიზმები უნდა შესთავაზონ სახელმწიფოებმა. ამასთანავე, კონვენცია არ უნდა ავალდებულებდეს მხარეებს, რომ ეკოლოგიური მიგრანტების მათ სახელმწიფოში მუდმივი საცხოვრებელი მისცენ, ისინი მხოლოდ შუალედურ, დროებით მექანიზმებს უნდა სთავაზობდნენ ეკოლოგიური კატასტროფების მსხვერპლთ, რომლებიც იძულებულნი გახდნენ, დაეტოვებინათ საკუთარი ქვეყნის საზღვრები. ამასთანავე, კონვენციაში, მკაცრად უნდა იქნეს განერილი, რომ ხელშემკვრელი მხარეები ვალდებულებას კისრულობენ, არ მოახდინონ ზემოაღნიშნული პირების ექსტრადიცია, მათ სახელმწიფოში ეკოლოგიური წონასწორობის აღდგენამდე ან/და საარსებო პირობების სხვა მხრივ გაუმჯობესებამდე. საფიქრალია, რომ მხოლოდ ამგვარი საერთაშორისო სამართლებრივი დაცვის მყარი სტანდარტი შეძლებს იმ ადამიანთა უფლებების დაცვის უზრუნველყოფას, რომლებიც, საკუთარი ნების საწინააღმდეგოდ, თვითგადარჩენის მიზნითა და გაუთვალისწინებელი ეკოლოგიური პროცესების მიზეზით, იძულებულნი გახდნენ, დაეტოვებინათ საკუთარი საცხოვრებელი ადგილი.

ბუნებრივი კატასტროფებით გამოწვეული მიგრაციის სფეროში არსებული ეროვნული კანონმდებლობის ანალიზით, უპირველეს ყოვლისა, დგინდება, რომ ამ სფეროში პოლიტიკაც და კანონმდებლობაც აშკარად ზედაპირული ხასიათისაა. კანონმდებლობა ნაკლებად შეიცავს კანონალსრულების წესებს, პროცედურებს, კომპეტენტურ ორგანოთა კონკრეტულ მოვალეობებს. არ არსებობს ბუნებრივი კატასტროფების შედეგად დამდგარი ზიანისა და კომპენსაციის დაანგარიშების უნიფიცირებული მარეგულირებელი დებულებები. კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია – არარსებული ან ძალზე

სიმბოლურად არსებული წინასწარი შეტყობინების სისტემა, რომელიც განკუთვნილია მაღალი რისკის მქონე ტერიტორიებზე მცხოვრები მოსახლეობის გაფრთხილებისთვის. მნიშვნელოვანია პრობლემა, რომელიც დაკავშირებულია ეკომიგრანტების ტერმინის განმარტებასთან საქართველოში. როგორც ზემოთ აღინიშნა, აუცილებელია, სტიქიური უბედურების შედეგად იძულებით გადაადგილებულ პირებს ეროვნულ სამართლებრივ დონეზე ჰქონდეთ შესაბამისი სტატუსი და, სტატუსიდან გამომდინარე, ადეკვატური დაცვის მექანიზმი.

ანალიზის შედეგად ნათელი ხდება, რომ საკითხი რეალურად პრობლემური და ბოლომდე მოგვარებული არ არის როგორც საერთაშორისო, ისე შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დონეზე. არ არსებობს მკაცრად განსაზღვრული ნორმები და ეკომიგრანტების დაცვის მკაფიო სამართლებრივი გარანტიები სამართლის არცერთ ზემოაღნიშნულ სისტემაში, პრობლემებია ტერმინების განმარტების თვალსაზრისითაც. ყველაზე მნიშვნელოვანი, რაც გამოიკვეთა ანალიზის საფუძველზე, ეს არის საკითხის დარეგულირების პოლიტიკური სურვილის არქონა, როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე. პოლიტიკური სურვილის არქონა კი, სავარაუდოდ, დაკავშირებულია იმ საკმაოდ მნიშვნელოვან ფინანსურ დანახარჯებთან, რაც ეკომიგრანტების უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად არის საჭირო. მასშტაბური ფინანსური დანახარჯებით სპეკულირება ვერ გაამართლებს პოლიტიკური სურვილის არქონით განპირობებულ სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების არარსებობას და სისუსტეს, რამეთუ მთელ მსოფლიოში დღეისათვის იხარჯება აურაცხელი თანხები სამხედრო შეიარაღებაზე, სამხედრო მოქმედებებზე, რაც რეალურად ადამიანებს ხელს არ აძლევს. და ეს ყველაფერი მაშინ, როდესაც ასიათასობით ეკომიგრანტი იძულებულია, იცხოვროს სიცოცხლისათვის აბსოლუტურად შეუსაბამო გარემოში და მოკლებული იყოს ადეკვატური დაცვისა და განვითარების გარანტიებს.



**ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ  
გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებულობა:  
ევროპულ სტანდარტებთან საქართველოს  
კანონმდებლობის შესაბამისობა**

*გიორგი ბურჯანაძე\**

## 1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა სამართლის ძირითადი არსი არის პირის დაცვა სახელმწიფო აპარატის შესაძლო თვითნებობისგან. საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვან საკითხთა უზრუნველსაყოფად სათანადო პირები აღჭურვილნი არიან შესაბამისი უფლებამოსილებებით, მაგრამ მათი ქმედება უნდა განხორციელდეს ისე, რომ ინდივიდთა თავისუფლებამ არ მიიღოს ფიქტიური ხასიათი. ადამიანის უფლებათა სამართალი უზრუნველყოფს სწორედ ზემოაღნიშნულს და ახდენს ინდივიდთა გარანტიების განსაზღვრას, შესაბამისი იძულებითი მექანიზმების დადგენას სახელმწიფო იძულების საპირწონედ. სოციალურ-პოლიტიკური ძვრებისა და ცივილიზაციის განვითარების პარალელურად აუცილებელი ხდება სამართლებრივი რეგულირებების ადაპტირება შეცვლილ გარემოებებთან და სახელმწიფოების უფრო მეტად დავალდებულება ადამიანის უფლებათა სამართლით.

სამართლიანი სასამართლოს უფლება არის ინსტრუმენტული ხასიათის გარანტია და იგი სხვა უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის საშუალებაა.<sup>1</sup> მისი გამართული მოქმედება აუცილებელია მართლმსაჯულების ჯეროვნად წარმართვისათვის.<sup>2</sup>

\* სტატიაში გამოთქმული ყველა მოსაზრება ეკუთვნის ავტორს და არ გამოხატავს არცერთი ორგანიზაციის პოზიციას, რომელთანაც შეიძლება ავტორი იყოს ასოცირებული.

<sup>1</sup> *mutatis mutandis*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 4 აპრილის №1/2/440 განჩინება, II-1.

<sup>2</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება, II-1.

სამართლიანი სასამართლოს უფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია სასამართლო გადაწყვეტილებათა დასაბუთებულობა. ადამიანის უფლებათა სამართალი ამ მიმართებით ადგენს სტანდარტებს, რომელთა უზრუნველყოფა აუცილებელია ეროვნულ დონეზე.

საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით საქართველოში დაინერგა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი. საქართველოს კანონმდებლობით არ ხდება მსაჯულთა ვერდიქტის დასაბუთება გამოკვლევული მტკიცებულებების შესაბამისად.

ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის დაუსაბუთებლობა არის ერთ-ერთ მნიშვნელოვანი და საინტერესო საგამონაკლისო წესი დასაბუთებული სასამართლო გადაწყვეტილების პრინციპიდან. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ 2010 წლის 16 ნოემბერს გამოიტანა განჩინება საქმეზე *Taxquet v. Belgium*, სადაც განისაზღვრა სტანდარტები ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის დასაბუთებულობის თვალსაზრისით. გარდა ამისა, არსებობს რამდენიმე ქვეყნის უმაღლეს სასამართლოთა მიერ დადგენილი მიდგომა აღნიშნულის გარშემო.

ამ სტატიის მიზანია ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო ვერდიქტის დასაბუთებულობის მოთხოვნის განსაზღვრა ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით, მიმდინარე ევროპული ტენდენციების გაშუქება და მათთან საქართველოს კანონმდებლობის *in abstracto* შესაბამისობის დადგენა. იქიდან გამომდინარე, რომ ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტს მხოლოდ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი იცნობს, აღნიშნული სტატია სამართლიანი სასამართლოს უფლების მხოლოდ და მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი ასპექტით შემოიფარგლება.

ზემოაღნიშნული საკითხის გარშემო არსებობს სხვადასხვა სამეცნიერო ნაშრომი.<sup>3</sup> მიუხედავად ამისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის ზემოაღნიშნული განჩინების გამოტანის შემდეგ, ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს საკითხი არ ყოფილა განხილული.

<sup>3</sup> ლ.კ. სუნდე, სასამართლო განაჩენის დასაბუთებულობის ევროპული პერსპექტივა, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, რედ. კ. კორკელია, თბ., 2010, 144-157.

## 2. დასაბუთებული გადაწყვეტილება, როგორც სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ნაწილი

ადამიანის უფლებათა სამართალში სამართლიანი სასამართლოს უფლება არის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გარანტია. მასზე ხელმისაწვდომობა დამოუკიდებელი უფლება და ამავდროულად სხვა უფლებათა რეალიზაციის საშუალებაა. სისხლისსამართლებრივი ბრალდების წარდგენის შემდეგ ავტომატურად მოქმედებს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლი, რომელიც შემდეგი შინაარსისაა:

„ყოველი ადამიანი, მისი სამოქალაქო ხასიათის უფლებებისა და მოვალეობების, ან მისთვის წარდგენილი სისხლისსამართლებრივი ბრალდების საფუძვლიანობის გამორკვევისას აღჭურვილია გონივრულ ვადაში მისი საქმის სამართლიანი და საქვეყნოდ განხილვის უფლებით კანონის საფუძველზე შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ.“

კონვენციის ტექსტი<sup>4</sup> არ შეიცავს დებულებას დასაბუთებული გადაწყვეტილების ძირითადი უფლების შესახებ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით ნელ-ნელა დაინერგა, რომ სასამართლო განხილვისას სამართლიანობის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი მთავარი გარანტიაა სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა.

ერთი შეხედვით, მოტივირებული გადაწყვეტილება მთლიანი პროცესის დასკვნითი სტადიისათვის აუცილებელი ელემენტია, მაგრამ ამ შემთხვევაში სამართლიანობა (*fairness*) უნდა გავიგოთ როგორც არა კონკრეტული პროცესის რომელიმე სტადიის აუცილებელი ნიშანი, არამედ როგორც მთლიანი სამართალწარმოების განუყოფელი ფრაგმენტი.<sup>5</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში - *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ* - განაცხადა, რომ ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოქმედება ვრცელდებოდა განაჩენის გამოტანის შემდგომ პროცესზეც.<sup>6</sup> შესაბამისად, დასაბუთებული გადაწყვეტილების საშუალებით მხარეები უზრუნველყოფენ სასამართლო გადაწყვეტილებათა გა-

<sup>4</sup> გარდა ზემოაღნიშნული ციტირებული ნაწილისა, კონვენციის ტექსტი დამატებით შეიცავს გადაწყვეტილების საჯაროდ გამოცხადების, პროცესის საჯაროობის, უდანაშაულობის პრეზუმფციისა და შეჯიბრებითი მართლმსაჯულების პრინციპიდან გამომდინარე ადამიანის ძირითად უფლებებზე მითითებას.

<sup>5</sup> S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, 2006, გვ 102.

<sup>6</sup> *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Assanidze v. Georgia)*, 2004 წლის 8 აპრილის განჩინება, 181-ე პუნქტი.

საჩივრებას და ასევე შესაძლებელი ხდება მათი აღსრულება.

სამართლიანი სასამართლო განხილვის ფარგლებში ზოგადად ოთხი ძირითადი მიზანი აქვს მოტივირებული გადაწყვეტილების წესს:

- კანონის უზენაესობისა და თვითნებობის თავიდან აცილების უზრუნველყოფა საქმის დეტალების ობიექტური და ნათელი მიმოხილვით.<sup>7</sup>
- მხარეთათვის იმის ჩვენება, რომ მათი არგუმენტები იქნა განხილული ობიექტურ ქრილში.<sup>8</sup>
- საზოგადოებისთვის მართლმსაჯულების რეალურად განხორციელების პრეზენტაცია.<sup>9</sup>
- აპელაციის ეფექტიანი განხორციელების უზრუნველყოფა.<sup>10</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არ აქვს ფიქსირებული სტანდარტი, რომლის ფარგლებშიც უნდა მოხდეს სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთება. ეს ყოველი საქმის თავისებურებების მიხედვით უნდა გადაწყდეს.<sup>11</sup> ზოგადად, საქმის განმხილველ სასამართლოს არ აქვს იმის ვალდებულება, რომ ყველა არგუმენტის საპასუხოდ დეტალური პასუხი წარადგინოს.<sup>12</sup> გადაწყვეტილებიდან უნდა იკვეთებოდეს, რომ მთავარი საკითხები არის პასუხგაცემული და მხედველობაში მიღებული.<sup>13</sup> დამატებით აღსანიშნავია, რომ საზოგადოებისა და ბრალდებულისთვის სასამართლო გადაწყვეტილებიდან უნდა გახედეს ცხადი, თუ რატომ მოხდა პირის გამტყუნება კონკრეტული ბრალდებით.<sup>14</sup>

სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა, ძირითადად, მოიცავს სამართალწარმოების შემდეგ სფეროებს: 1. მტკიცებულებათა შეფასება; 2. ფაქტების დადგენა; 3. სამართლებრივი არგუმენტაცია; 4. პროცედურული საკითხები.<sup>15</sup> სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით სასამართლოს

<sup>7</sup> *mutatis mutandis*, ტატიშვილი რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ (*Tatishvili v. Russia*), 2007 წლის 22 თებერვლის განჩინება, 58-ე პუნქტი.

<sup>8</sup> *სუომინენი ფინეთის წინააღმდეგ (Suominen v. Finland)*, 2003 წლის 1 ივლისის განჩინება, 37-ე პუნქტი.

<sup>9</sup> *ჰირვისაარი ფინეთის წინააღმდეგ (Hirvisaari v. Finland)*, 2001 წლის 27 სექტემბრის განჩინება, 30-ე პუნქტი.

<sup>10</sup> *ჰადჯიანასტასიოუ საბერძნეთის წინააღმდეგ (Hadjianastassiou v. Greece)*, 1992 წლის 16 დეკემბრის განჩინება, 33-ე პუნქტი.

<sup>11</sup> *რუის ტორიხა ესპანეთის წინააღმდეგ (Ruiz Torija v. Spain)*, 1994 წლის 9 დეკემბრის განჩინება, 29-ე პუნქტი.

<sup>12</sup> *ვან დე ჰურკი ნიდერლანდების სამეფოს წინააღმდეგ (Van de Hurk v. the Netherlands)*, 1994 წლის 14 აპრილის განჩინება, 61-ე პუნქტი.

<sup>13</sup> *ბოლდეა რუმინეთის წინააღმდეგ (Boldea v. Romania)*, 2007 წლის 15 თებერვლის განჩინება, 30-ე პუნქტი.

<sup>14</sup> *ტაქსკე ბელგიის წინააღმდეგ (Taxquet v. Belgium)*, 2009 წლის 13 იანვრის განჩინება, 48-ე პუნქტი.

<sup>15</sup> იხილეთ ზემოთ მე-5 სქოლიო, *S. Trechsel*, გვ. 107.

შეუძლია მხოლოდ შესაბამისი ნორმების მითითება (და ამ მხრივ პირისთვის შესაბამის მოთხოვნაზე უარის თქმა).<sup>16</sup> ფაქტობრივ საკითხებთან დაკავშირებით კი *ad hoc* მიდგომა გამოიყენება და ჯეროვნად დასაბუთებულობა დამოკიდებულია თითოეული საქმის დეტალებზე.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სამოქალაქო და პოლიტიკური პაქტის ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2007 წლის 23 აგვისტოს N32 ზოგადი კომენტარის მიხედვით, ეფექტიანი გასაჩივრების უფლება არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც მხარეს აქვს შესაძლებლობა, ჰქონდეს სათანადოდ დასაბუთებული წერილობითი განაჩენი მინიმუმ ერთი ინსტანციის სასამართლოში.<sup>17</sup>

### 3. ნაფიც მსაჯულთა მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთების სტანდარტი ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არის მართლმსაჯულების განხორციელების ერთ-ერთი ფორმა. წარმომადგენლობითი, დემოკრატიული ხელისუფლების ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი და საინტერესო ასპექტია მოსახლეობის მონაწილეობა სასამართლო ხელისუფლების განხორციელებაში. დელეგირებული ხელისუფლების პრინციპის<sup>18</sup> წყალობით პროფესიონალი მოსამართლის მიერ სამართალწარმოების განხორციელება სავსებით ლეგიტიმურია ფორმალური თვალსაზრისით, მაგრამ, როდესაც მართლმსაჯულების ორგანოებისადმი ნდობა დაბალია მოსახლეობაში ან/და გარკვეული ისტორიულ-პოლიტიკური მოტივები განაპირობებენ აუცილებლობას, მოსახლეობის რეპრეზენტაცია ხორციელდება სასამართლო ხელისუფლებაში. აღნიშნული არის პროცესის შედარებით რთული და არცთუ იაფფასიანი სახე, მაგრამ მისი გამოყენება ხდება კანონისმიერი მიზნების მისაღწევად.

ნაფიცი მსაჯულების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ერთ-ერთი მთავარი თავისებურება არის ის, რომ, იგულისხმება, მათ არ ჰყავთ ზემდგომი ორგანო, რომელსაც შეუძლია მათი გადაწყვეტილების შეცვლა. შესაბამისად, აღიარებული ფაქტია, რომ არ ხდება ნაფიც მსაჯულთა მიერ მიღებუ-

<sup>16</sup> *X გერმანიის ფედერაციის წინააღმდეგ (X v. Federal Republic of Germany)*, ევროპული კომისიის 1981 წლის 16 ივლისის გადაწყვეტილება.

<sup>17</sup> 49-ე პუნქტი.

<sup>18</sup> პირდაპირი წესით არჩეული ორგანო ირჩევს სხვა თანამდებობის პირს.

ლი გადაწყვეტილებების შეცვლა აპელაციის ან კასაციის გზით. ამ შემთხვევის მთავარი გამართლება არის ის, რომ პროფესიონალ მოსამართლეს არ უნდა ჰქონდეს ჩვეულებრივ მოქალაქეთა გადაწყვეტილების გაუქმების შესაძლებლობა.<sup>19</sup>

დამატებით ნაფიცი მსაჯულების მიმართ მოქმედებს პრინციპი, რომელიც ადგენს, რომ მათი თათბირი და შესაბამისი გადაწყვეტილების მოტივაცია არის საიდუმლო, რაც არის ფუნდამენტური გარანტია, რადგან მასზე დგას მთლიანად ინსტიტუტის გამართული საქმიანობა. ამის გამართლებაა ის, რომ მოსახლეობა, რომელიც გამოდის სამართალშემფარდებლის როლში, უნდა იყოს დაცული მათი ინდივიდუალური გადაწყვეტილების შესაძლო გამხელი-საგან, რათა თავიანთ თავზე არ იწვნონ არასასურველი შედეგები.<sup>20</sup> გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობით, აღნიშნული არის დანაშაულებრივი ქმედება და ისჯება სისხლისსამართლებრივი წესით, როგორც სასამართლო-სადმი უპატივცემულობა.<sup>21</sup>

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტი<sup>22</sup> არ საბუთდება და სასამართლოს განაჩენიც მას ავტომატურად ეყრდნობა. ამის ფონზე მოქმედებს დამატებით გარანტიები, რომლებიც აუცილებელია ადამიანის უფლებების პერსპექტივიდან და დასაბუთებული გადაწყვეტილების პრინციპის მიღწევის საშუალებაა. ევროპულ კომისიას და სასამართლოს ევროპული კონვენციის მიერ დაცული უფლებების ფარგლებში არაერთხელ მოუხდა იმ ძირითადი დებულებების შეფასება, რომლებიც არის ვერდიქტის დასაბუთებულობის სუბსიდიური საშუალებები. საბოლოოდ, 2010 წლის 19 ნოემბერს ევროპული სასამართლოს დიდ პალატას მოუხდა სამართლებრივი განმარტების გაკეთება ამ საკითხთან დაკავშირებით. ქვემოთ წარმოდგენილი იქნება ის პრაქტიკა, რომელიც ევროპული კონვენციის ინტერპრეტაციის ფარგლებში იქნა ჩამოყალიბებული და ასევე დამატებით მიმოვიხილავთ ძირითად საქმეებში ჩამოყალიბებულ მიდგომებს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, ზოგადად, ვერდიქტის ორი სახე არსებობს:<sup>23</sup>

1. ანგლოსაქსური ტიპის - როდესაც მსაჯულები ნყვეტენ კონკრეტული პი-

<sup>19</sup> J.D. Jackson and N.P. Kovalev, *Lay Adjudication and Human Rights in Europe*, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 13, pp 83-123, 116.

<sup>20</sup> გრეგორი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Gregory v. The United Kingdom*), 1997 წლის 25 თებერვლის განჩინება, 44-ე პუნქტი.

<sup>21</sup> Contempt of Court Act 1981, Section 8. იხ.: [<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49>].

<sup>22</sup> ტერმინი „ვერდიქტი“ მოდის ლათინურიდან (*vere dicere*) და გულისხმობს სიმართლის თქმას, ანუ სახელშივე ასახულია მისი ჭეშმარიტების იდეა.

<sup>23</sup> J.R. Spencer, *European Criminal Procedures*, edited by Mireille Delmas-Marty, J.R. Spencer), 2006, 623.

რის ბრალეულობას პირდაპირ. შეკითხვის ფორმულირება არის შემდეგნაირი: ჩაიდინა თუ არა პირმა შესაბამისი დანაშაული? ამ დროს არ ხდება რამდენიმე შეკითხვის წარდგენა და მთლიანად ერთ შეკითხვას გაეცემა პასუხი;

2. ფრანგულ-რომანული ტიპის - როდესაც მსაჯულებს წარედგინებათ რამდენიმე შეკითხვა, მაგალითად შემდეგნაირად: 1. განხორციელდა თუ არა კონკრეტული ქმედება? 2. ჩაიდინა თუ არა ბრალდებულმა იგი? 3. ბრალეულია თუ არა პირი კონკრეტული ქმედების ჩადენაში?

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ 1992 წლის 30 მარტს მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე *R v. Belgium*.<sup>24</sup> ამ საქმეში განმცხადებელი გასამართლებული იყო ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს მიერ და ვერდიქტი არ ყოფილა დასაბუთებული. სასამართლოზე მსაჯულებს წარედგინათ შეკითხვები და მასზე პასუხის გაცემით მათ დაადგინეს განმცხადებლის ბრალეულობა კონკრეტული დანაშაულის ჩადენაში.

კომისიამ განაცხადა, რომ შეკითხვები იყო დასაბუთებული გადაწყვეტილების უზრუნველყოფის საშუალება, მაგრამ აქვე განსაზღვრა აუცილებელი გარანტიები, რომლებიც სავალდებულო წესით კუმულაციურად უნდა არსებობდნენ, რათა საბოლოოდ მიღწეულ იქნეს დასაბუთებულობის სტანდარტი, კონვენციის მე-6 მუხლის შესაბამისად:

1. შეკითხვები უნდა იყოს ნათელი;
2. ორივე მხარეს უნდა შეეძლოს შეკითხვათა ინიცირება მოსამართლის წინაშე;
3. შეკითხვები უნდა ემყარებოდნენ გარემოებებს, რომლებიც განსაზღვრავენ ბრალდების ფორმულირებას;
4. ზემოაღნიშნული გარემოებები სასამართლოზე უნდა იყოს განხილული;
5. მთავარი შეკითხვები უნდა ეხებოდეს თითოეულ წარდგენილი დანაშაულის შემადგენლობის *corpus delicti*-ს;
6. მთავარ შეკითხვათა გაყოფა შესაძლებელია, ოღონდ იმ პირობით, რომ არ მოხდება საკითხის ბრალდებულის სანინააღმდეგოდ ფორმულირება (შესაძლებელია ალტერნატიული შეკითხვებიც);
7. თითოეული ბრალდება უნდა იყოს წარდგენილი ინდივიდუალური შეკითხვით;
8. მთავარი შეკითხვები უნდა იყოს ფორმულირებული სხვა ფაქტებისაგან განცალკევებით (როგორებიცაა, მაგალითად: შემამსუბუქებელი და და-

<sup>24</sup> განაცხადი N15957/90.

მამძიმებელი გარემოებები და პასუხისმგებლობის გამორიცხვისა და შემსუბუქების საფუძვლები);

9. სასამართლოს წინაშე წარდგენილი შეკითხვის უარყოფის შემთხვევაში უნდა მოხდეს შესაბამისი დასაბუთება;
10. როდესაც არსებობს ამისათვის სპეციალური მიზეზი და ზემოაღნიშნული პირობები ვერ უზრუნველყოფენ განაჩენის დასაბუთებულობას, აუცილებელი ხდება მოსამართლის მხრიდან ბრალისა და სასჯელის დამატებითი დასაბუთება.

1994 წლის 29 ივნისს ადამიანის უფლებათა კომისიამ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე - *Zarouali v. Belgium*, სადაც კვლავ იქნა წარმოდგენილი ზემოაღნიშნული პრინციპები და დამატებით განიმარტა რამდენიმე აუცილებელი გარანტია:

1. როდესაც სასამართლო გადაწყვეტილების ფაქტობრივ საფუძველზე გასაჩივრების შესაძლებლობა არსებობს, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილების დასაბუთება;
2. სასამართლო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა დამოკიდებულია სპეციალურ გარემოებებზე, მათ შორის:
  - i. საქმის თავისებურებაზე;
  - ii. საქმის კომპლექსურობაზე.

ზემოაღნიშნული პრინციპები შემდგომში გაზიარებულ და მრავალგზის ციტირებულ იქნა სასამართლოს მიერ.<sup>25</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე - *Ballerin Lagares v. Spain*<sup>26</sup> - დაადგინა, რომ, ესპანეთის კანონმდებლობის მიხედვით, როდესაც ხდებოდა განაჩენისთვის მსაჯულთა თათბირის სხდომის ოქმის დართვა, არსებობდა საკმარისი გარანტიები განაჩენის დასაბუთების თვალსაზრისით, რადგან ეს უკანასკნელი შეიცავდა ფაქტობრივ საკითხებს, სამართლებრივ შეფასებებს და მითითებას ფაქტობრივ გარემოებებზე.

ევროპულმა სასამართლომ 2005 წლის 2 ივნისს საქმეზე *Goktepe v. Belgium*<sup>27</sup> განაცხადა, რომ შეკითხვების ფორმულირებისას აუცილებლად უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი ინდივიდუალური სისხლისსამართლებრივი

<sup>25</sup> *inter alia*, პაპონი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Papon v. France*), 2011 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება.

<sup>26</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება. ციტირებულია დიდი პალატის 2010 წლის 19 ნოემბრის საქმეში *Taxquet v. Belgium*, 87-ე პუნქტი.

<sup>27</sup> გოკტეპე ბელგიის წინააღმდეგ, განჩინება, 28-ე-29-ე პუნქტები.



პასუხისმგებლობის შესაძლო განსაზღვრა. ეროვნული სასამართლოს მიერ ბრალდებულის მიმართ ცალკე არ იქნა გამოყოფილი დამამძიმებელი გარემოება და ამით ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს არ მიეცა შესაძლებლობა მოეხდინა პასუხისმგებლობის ზუსტი დადგენა. ეს საქმე მნიშვნელოვანია, რადგან მასში ხაზი გაესვა მოსამართლის განსაკუთრებულ როლს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო პროცესში.<sup>28</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შვიდი მოსამართლისგან შემდგარმა პალატამ 2009 წლის 13 იანვარს განიხილა საქმე *ტაქსკე ბელგიის წინააღმდეგ (Taxquet v. Belgium)*. ამ საქმეში განმცხადებელი სხვა მოთხოვნებთან ერთად ასაჩივრებდა, რომ მის წინააღმდეგ არ ყოფილა გამოტანილი დასაბუთებული გადაწყვეტილება ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის შესაბამისად. განმცხადებლის საქმე ეროვნულ დონეზე განხილულ იქნა სხვა თანამონაწილეებთან ერთად და საბოლოოდ მსაჯულებს წარედგინათ 32 შეკითხვა მათ ბრალეულობასთან დაკავშირებით. მათგან მხოლოდ 4 ეხებოდა რიჩარდ ტაქსკეს. ორი შეკითხვა ეხებოდა განზრახ მკვლელობის და განზრახ მკვლელობის მცდელობის ბრალდებას, ხოლო დარჩენილი ორი - დამამძიმებელ გარემოებებს. ნაფიცმა მსაჯულებმა ყველა შეკითხვას უპასუხეს დადებითად. სასამართლომ მიმოიხილა ზემოხსენებული გოკტიკეპეს საქმე და განაცხადა, რომ ბელგიამ დაარღვია დასაბუთებული გადაწყვეტილების სტანდარტი, რაც გამოიხატა იმით, რომ განუსაზღვრელ და ზოგად შეკითხვებზე გაეცა ლაკონიური პასუხი მსაჯულთა მიერ. ამ პირობებში, სასამართლოს განცხადებით, შეუძლებელი იყო ბრალდებულის მიერ იმის გარკვევა, რატომ მოხდა მისი მსჯავრდება. შესაბამისად, სასამართლომ განაცხადა:

„მნიშვნელოვანია ბრალდებულისა და საზოგადოებისთვის ზოგადად, - ანუ „ხალხისთვის“, რომლის სახელითაც გამოდის ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება, - იმის წარმოჩენა, თუ რამ დაარწმუნა ნაფიცი მსაჯულები ბრალდებულის ბრალეულობაში ან უდანაშაულობაში და ზუსტი მიზეზების მითითება, თუ რატომ მოხდა შეკითხვების დადებითად ან უარყოფითად პასუხის გაცემა.“<sup>29</sup>

შემდეგ პუნქტში სასამართლომ განაცხადა, რომ დაუსაბუთებლობის პირობებში გადაწყვეტილების შემოწმება შეუძლებელი ხდებოდა.

<sup>28</sup> დამატებით ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობით განხილული საქმისას მოსამართლის გაზრდილ როლთან დაკავშირებით იხილეთ ჰაინრიხ ბიოლის ფონდში გამართული დისკუსიის ოქმში საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ნევრის მოსაზრება. იხ.: [http://georgien.boell-net.de/downloads/Jury\_trial\_institute\_Ge.pdf].

<sup>29</sup> 48-ე პუნქტი.

ამ საქმეში პირველად მოხდა ნაფულისხმევი მითითება იმაზე, რომ აუცილებელი იყო გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა ნაფიც მსაჯულთა მიერ, ყოველგვარი დამატებითი გარანტიების მითითებების გარეშე. განჩინების მიხედვით, ევროპული კონვენციის სტანდარტის გაგების ორგვარი მიდგომის შესაძლებლობა იკითხებოდა:

- ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ ყველა შემთხვევაში უნდა დაასაბუთოს ვერდიქტი;
- ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო არ არის ვალდებული, დაასაბუთოს ვერდიქტი, თუ იარსებებს ის გარანტიები, რომლებიც მანამდე არსებული პრაქტიკით განსაზღვრული ჰქონდა ევროპულ კომისიას და სასამართლოს.

განჩინების 47-ე-49-ე მუხლები იძლეოდნენ ორივენაირი ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას. შედეგად საკმაოდ სერიოზული ტალღა აგორდა ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის წინააღმდეგ და ყველას ეგონა, რომ ევროპულმა სასამართლომ, შვეიცარიის ფედერალური ტრიბუნალის მსგავსად,<sup>30</sup> მოახდინა ვერდიქტის დასაბუთებულობის სავალდებულოობის განსაზღვრა. ამის გამო მრავალი ქვეყნის ეროვნულ სასამართლოს მოუხდა შესაბამისი განმარტების გაკეთება, მათ შორის ყველაზე საინტერესო და დასაბუთებული გადაწყვეტილება გამოიტანა ნორვეგიის უზენაესმა სასამართლომ,<sup>31</sup> რომელსაც ქვემოთ მიმოვიხილავთ რამდენიმე მნიშვნელოვან ასპექტთან მიმართებით.<sup>32</sup>

ნორვეგიის უზენაეს სასამართლოს მიმართა განმცხადებელმა, რომელიც გასამართლებულ იქნა ნაფიც მსაჯულთა მიერ. აპელაციის მთავარი საფუძველი იყო ის, რომ ნაფიცი მსაჯულების მიერ არ მოხდა ვერდიქტის დასაბუთება და აღნიშნული არღვევდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლს. საკასაციო სასამართლომ განაცხადა, რომ *Taxquet*-ის განჩინება, მიუხედავად შედარებით განსხვავებული მიდგომისა, არ შეიცავდა ახალ დებულებებს და იგი კვლავაც წარმოადგენდა არსებული პრაქტიკის გაგრძელებას.<sup>33</sup> შემდგომ სასამართლომ განმარტა ნორვეგიის სისხლის სამართლის საპროცესო აქტის<sup>34</sup> დებულებები, რომლებიც პირდაპირ მოითხოვდნენ, რომ თითოეული შეკითხვა მიმართული ყოფილიყო მხოლოდ ერთი ბრალდებულის მიმართ ინდივიდუალური ბრალდების ფარგლებში. დამატე-

<sup>30</sup> 1991 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება, BGE 78 IV 134.

<sup>31</sup> 2009 წლის 12 ივნისის გადაწყვეტილება, N2009/397. იხ. [www.codices.coe.int].

<sup>32</sup> აღნიშნული გადაწყვეტილების გამოტანამდე 1 კვირით ადრე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის კოლეგიამ მიიღო გადაწყვეტილება საქმის დიდი პალატისთვის გადაცემის შესახებ.

<sup>33</sup> 55-ე პუნქტი.

<sup>34</sup> იხ.; [http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19810522-025-eng.pdf].

ბით სასამართლომ მიუთითა, რომ მხოლოდ ქმედების აღწერა არ იყო საკმარისი და ასევე მოკლედ უნდა ყოფილიყო აღწერილი სხვადასხვა დეტალი, როგორებიცაა, მაგალითად, დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელების დრო და ადგილი.<sup>35</sup> გადანყვეტილებაში ასევე მითითებულია, რომ მსაჯულების თათბირის წინ მოსამართლე ახდენს გადანყვეტილების სამართლებრივი პრინციპების განმარტებას და მტკიცებულების შეჯამებას. სასამართლოს განცხადებით, პირველი არის სავალდებულო ვერდიქტის მიღების ფარგლებში, ხოლო მეორე მხოლოდ სარეკომენდაციო ხასიათისაა.<sup>36</sup>

2010 წლის 19 ნოემბერს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ<sup>37</sup> მიიღო განჩინება საქმეზე - *ტაქსკე ბელგიის წინააღმდეგ*. მასში სასამართლოს პასუხი უნდა გაეცა იმისთვის, თუ რა იყო ნაგულისხმევი 1 წლით ადრე იმავე საქმეზე პალატის მიერ გამოტანილ გადანყვეტილებაში. დიდ პალატას უნდა განეცხადებინა, რომ იგი ცვლიდა არსებულ მიდგომას და ნაფიც მსაჯულთა ყველა ვერდიქტის დასაბუთების სავალდებულოობას ადგენდა წევრ სახელმწიფოთა მიმართ ან უნდა დაედგინა არსებული პრაქტიკის ძალაში დატოვების შესახებ. სასამართლომ აირჩია ეს უკანასკნელი და განაცხადა, რომ კონვენცია წევრ სახელმწიფოებს არ უდგენს პროცესის რომელიმე ტიპის დანერგვის სავალდებულოობას, არამედ მხოლოდ არსებობს შესაბამისი უფლებების უზრუნველყოფის ვალდებულება.<sup>38</sup>

დიდმა პალატამ, პირველ რიგში, მიმოიხილა შედარებითსამართლებრივი მიდგომა.<sup>39</sup> სასამართლოს კვლევით დასტურდებოდა, რომ არსებობდა ქვეყანათა სამი ტიპი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სისტემის მიხედვით:

1. ქვეყნები, რომლებსაც არ ჰქონდათ ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო;
2. ქვეყნები, რომლებსაც ჰქონდათ შერეული სისტემა (პროფესიონალი მოსამართლე რამდენიმე მსაჯულთან ერთად);
3. ქვეყნები, რომლებსაც ჰქონდათ ნაფიც მსაჯულთა ტრადიციული პროცესი.

სასამართლომ ამის შემდგომ განაცხადა, რომ არსებობს ორგვარი მიდგომა ნაფიც მსაჯულთა გადანყვეტილებებისადმი - დეტალური შეკითხვების დასმით და ვერდიქტის წარმოდგენით (ე.წ. „ანგლოსაქსური მიდგომა“). ამ

<sup>35</sup> 55-ე პუნქტი. ასევე *mutatis mutandis* იხილეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2010 წლის 19 ნოემბრის განჩინებაზე - *ტაქსკე ბელგიის წინააღმდეგ* - მოსამართლე იებენსის თანმხვედრი აზრი, მე-4 პუნქტი.

<sup>36</sup> 65-ე პუნქტი.

<sup>37</sup> აღნიშნული საქმე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდ პალატაში გასაჩივრდა ბელგიის მთავრობის მიერ.

<sup>38</sup> 83-ე პუნქტი.

<sup>39</sup> 43-ე-მე-60 პუნქტები.

უკანასკნელის ფარგლებში სასამართლომ მიმოიხილა ინგლისისა და უელსის მაგალითები, სადაც მოსამართლე პროცესის დასასრულს ახდენს მტკიცებულებათა შეჯამებას მსაჯულთათვის და ახსენებს მათ ყველა გამოკვლეული მტკიცებულების შესახებ. ამ დროს მოსამართლეს აქვს იმის უფლება, რომ წარმოადგინოს შესაბამისი მითითებები მტკიცებულებათა შეფასების უზრუნველსაყოფად. მოსამართლე მსაჯულებს ასევე აწვდის ინფორმაციას და ახსნა-განმარტებებს გამოსაყენებელი ნორმების შესახებ. ამ კონტექსტში იგი განმარტავს დანაშაულის ელემენტებს და ადგენს „დასაბუთებულობის ჯაჭვს“, რომელიც ნაფიც მსაჯულთა მიერ ფაქტის დადგენის პროცესში უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი ვერდიქტის მიღწევის შემთხვევაში.<sup>40</sup>

დიდმა პალატამ დამატებით მიმოიხილა მსაჯულთა თათბირის საიდუმლოების პრინციპი და ხაზი გაუსვა მის საყოველთაოობას.

კომპარატივისტული მიდგომის ფარგლებში ასევე მიმოიხილულ იქნა ესპანეთის, შვეიცარიისა (ჟენევის კანტონის) და ბელგიის მოდელები, როდესაც ნაფიც მსაჯულები ახდენდნენ ვერდიქტის დასაბუთებას, და ასევე აპელაციის შესაძლებლობა, სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითზე.<sup>41</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ განჩინების დასაბუთებაში პირდაპირ მიუთითა, რომ იგი არ ცვლიდა მანამდე არსებულ პრაქტიკას და განაცხადა: ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის დასაბუთებულობა არ იყო *ipso facto* მოთხოვნა მე-6 მუხლის თვალსაზრისით.<sup>42</sup> როგორც სასამართლომ დაადგინა, რომელიმე სამართლებრივი სისტემის აბსტრაქტული კონტროლი არ შედიოდა მის კომპეტენციაში და მიუთითა, რომ სავალდებულო იყო მხოლოდ თვითნებობის გამორიცხვა და შესაბამისი დამატებითი გარანტიების უზრუნველყოფა.<sup>43</sup>

ამ საქმეში სასამართლომ მიმოიხილა და ხაზი გაუსვა ნაფიც მსაჯულების წინაშე წარდგენილი შეკითხვების ბუნდოვან და ზოგად ფორმულირებებს, რომლებიც შეუძლებელს ხდიდნენ ბრალდებულისთვის იმის გარჩევას, თუ რატომ მოხდა მისი მსჯავრდება, რატომ შეეფარდა მის ორ თანამზრახველს იმაზე მცირე სასჯელი, ვიდრე მას, რატომ დაეკისრა მას პასუხისმგებლობა დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილი მკვლელობისთვის და ა.შ.

<sup>40</sup> აღნიშნულის მნიშვნელობას სასამართლომ დამატებით გაუსვა ხაზი განჩინების 92-ე პუნქტში.

<sup>41</sup> ზოგიერთ ქვეყანაში აპელაცია შეიძლება ფაქტის გამო, ზოგჯერ კი მხოლოდ სასჯელის ნაწილში.

<sup>42</sup> *Taxquet* - ის საქმეზე პალატისა და დიდი პალატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების იდენტობაზე მიანიშნებს თუნდაც ის ფაქტი, რომ ორივე განჩინება მიღებული იყო ერთხმად და მათში მონაწილეობდა ბელგიელი მოსამართლე ფრანსუაზა ტულკენსი, რომელსაც შესაბამისი განსხვავებული აზრი არ წარმოუდგენია.

<sup>43</sup> 93-ე პუნქტი.

დიდი პალატის წინაშე ბელგიის მთავრობამ განაცხადა, რომ შეკითხვების პარალელურად საბრალდებო აქტიც შეიცავდა დამატებით გარანტიებს საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.<sup>44</sup> სასამართლომ აღნიშნული არგუმენტი უარყო და განაცხადა, რომ ბრალდების შემცველი დოკუმენტაცია არ შეიცავდა მტკიცებულებების შესახებ მითითებებს და ამიტომ მას არ შეიძლებოდა ჰქონოდა საგარანტიო ფუნქცია, თუნდაც შეკითხვებთან ერთობლიობაში.<sup>45</sup>

დიდმა პალატამ განაცხადა, რომ დაუსაბუთებელი ვერდიქტის შემთხვევაში ფაქტობრივი აპელაცია შეიძლებოდა ყოფილიყო დამატებითი გარანტია; ასევე იგივე ფუნქციური დატვირთვა მიანიჭა სასამართლომ მოსამართლის უფლებამოსილებას, გააუქმოს გამამტყუნებელი ვერდიქტი, თუ იგი არ შესაბამეა საქმეზე გამოკვლეულ მტკიცებულებებს. სასამართლომ განაცხადა, რომ ბელგიის კანონმდებლობა არ იცნობდა ფაქტობრივი აპელაციის შესაძლებლობას, ხოლო მეორე საგამონაკლისო წესი მხოლოდ რამდენიმე იშვიათ შემთხვევაში გამოიყენებოდა.<sup>46</sup> შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ საქმეში დაირღვა კონვენციის მე-6 მუხლი.

ამრიგად, შეჯამების სახით შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის მიერ მიღებული განჩინება აშკარად განაგრძობს მანამდე არსებულ პრაქტიკას და მოითხოვს დამატებითი გარანტიების არსებობას შიდა კანონმდებლობაში, რომელიც ზემოთ იქნა მიმოხილული სხვადასხვა გადაწყვეტილებასთან მიმართებით. ევროპული კონვენციის პირდაპირი და ავტომატური მოთხოვნა არ არის დასაბუთებული ვერდიქტი.

#### **4. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი სტანდარტები ნაფიც მსაჯულთა მიერ გამოტანილი ვერდიქტის დასაბუთებასთან დაკავშირებით**

საქართველოს კონსტიტუციაში 2004 წლის 6 თებერვალს განხორციელებული ცვლილებებით, კონსტიტუციის 82-ე მუხლს დაემატა შემდეგი შინაარსის მეხუთე პუნქტი: „საერთო სასამართლოებში საქმეები ნაფიცი მსაჯულების მიერ განიხილება კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში და წესით.“

<sup>44</sup> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის საქმის ზეპირი განხილვის ჩანაწერი იხილეთ ვებგვერდზე: [<http://www.echr.coe.int>].

<sup>45</sup> 95-ე-97-ე პუნქტები.

<sup>46</sup> 99-ე პუნქტი.

საქართველოს 2009 წლის 9 ოქტომბრის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა პირველად საქართველოს ისტორიაში მოახდინა კლასიკური ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის საკანონმდებლო რეგულირება.<sup>47</sup> აღნიშნული ნორმები შეიცვალა 2010 წლის 24 სექტემბრის კანონით და საბოლოოდ ამოქმედდა 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან. ამ სტატიის ფარგლებში არ მოხერხდება საქართველოს კანონმდებლობის სრული ანალიზი ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოსთან მიმართებით, თუმცა მიმოიხილება ვერდიქტის დასაბუთების მარეგულირებელი საქართველოს კანონმდებლობა.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 261-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ნაფიცი მსაჯულები განსჯიან და გადაწყვეტილებას იღებენ ფაქტების შესახებ. მსაჯულები ამ პროცესში იყენებენ მოსამართლისგან მიღებულ გადაწყვეტილებებსა და განმარტებებს სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით. ნაფიცი მსაჯულები ვერდიქტს იღებენ ერთხმად<sup>48</sup> და წყვეტენ თითოეულ ბრალდებაზე ბრალეულობის ან უდანაშაულობის საკითხს.

საქართველოს კანონმდებლობით არჩეულ იქნა ე.წ. ანგლოსაქსური მიდგომა, რომლის მიხედვით, არ ხდება მსაჯულთათვის შეკითხვების დასმა და ხდება ერთი ვერდიქტის წარდგენა თითოეული ბრალდების გარშემო, ყოველგვარი დამატებითი ფორმულირებებით. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 262-ე მუხლის მიხედვით:

1. სხდომის თავმჯდომარემ ყოველ ბრალდებულზე უნდა მოამზადოს ვერდიქტის 2 ფორმა, რომლებიც ნაფიც მსაჯულებს წარედგინება: ერთი – გამამართლებელი ვერდიქტის, მეორე – გამამტყუნებელი ვერდიქტისა.
2. ვერდიქტის ფორმა შემდეგნაირად უნდა იკითხებოდეს:
  - ა) გამამართლებელი ვერდიქტის ფორმა: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ საქმეზე (საქმის ნომერი და დასახელება) ბრალდებული (სახელი და გვარი) არ ცნო დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლით (ნაწილით, ქვეპუნქტით) (ნომერი) გათვალისწინებული დანაშაულის (დასახელება) ჩადენაში;
  - ბ) გამამტყუნებელი ვერდიქტის ფორმა: ნაფიც მსაჯულთა სასამართლომ საქმეზე (საქმის ნომერი და დასახელება) ბრალდებული (სახელი და გვარი) ცნო დამნაშავედ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მუხ-

<sup>47</sup> საქართველოში ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი მანამდე არსებობდა შერეული სისტემის სახით. დანვრილებით ამის შესახებ იხილეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2009 წლის 20 ოქტომბრის განჩინება საქმეზე - გორგილაძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Gorgiladze v. Georgia*).

<sup>48</sup> გარდა სსსკ-ის 261-ე მუხლის მეოთხე ნაწილით განსაზღვრული შემთხვევისა.

ლით (ნაწილით, ქვეპუნქტით) (ნომერი) გათვალისწინებული დანაშაულის (დასახელება) ჩადენაში.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 231-ე მუხლი განსაზღვრავს ნაფიც მსაჯულთათვის შესაბამისი განმარტებების მიცემის საკითხს,<sup>49</sup> რაც სისხლის სამართლის პროცესში ხორციელდება ორ ეტაპზე:<sup>50</sup>

- სხდომის გახსნისას;
- მსაჯულების სათათბირო ოთახში გასვლამდე.

განმარტებების მიცემა ხდება გამოსაყენებელი კანონის თაობაზე. ეს ამომწურავად არის განსაზღვრული თავად კოდექსითვე და ზუსტი კრიტერიუმების საფუძველზე განისაზღვრება ის ფაქტორები, რომლებიც უნდა წარედგინოთ მსაჯულებს.<sup>51</sup> მსაჯულებს განემარტებათ ბრალდების შინაარსი და მისი სამართლებრივი საფუძვლები, მტკიცებულებათა შეფასების ძირითადი წესი, უდანაშაულობის პრეზუმფცია, ზეპირობის პრინციპი<sup>52</sup> და მტკიცებულებათა სტანდარტი<sup>53</sup>, ჩანაწერების გაკეთების უფლება, დაუშვებელ მტკიცებულებათა და ვარაუდის საფუძველზე ვერდიქტის გამოტანის აკრძალვა, თითოეულ ბრალდებაზე ვერდიქტის გამოტანის წესი და სხვა ფორმალურ-სამართლებრივი მოთხოვნები. აღსანიშნავია, რომ კოდექსში პირდაპირ არის დაფიქსირებული სასამართლოს ვალდებულება, წარუდგინოს ამგვარი სამართლებრივი განმარტებები ნაფიც მსაჯულებს.

ზემოაღნიშნული განმარტებები მხარეებს გადაეცემათ წერილობითი სახით, გონივრული ვადით ადრე. ბრალდებისა და დაცვის მხარეს შეუძლიათ, შუამდგომლობით მიმართონ სასამართლოს და მოითხოვონ მასში ცვლილებების ან დამატებების შეტანა. ამ უფლების გამოუყენებლობა უკარგავს მათ საკასაციო სასამართლოში საჩივრის შეტანის უფლებამოსილებას განმარტებათა კანონიერების ან სამართლიანობის შემოწმების თვალსაზრისით.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 231-ე მუხლის მესამე ნაწილი განსაზღვრავს ნაფიც მსაჯულთათვის სპეციალური განმარტების

<sup>49</sup> სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 222-ე მუხლის მეოთხე ნაწილი დამატებით განსაზღვრავს ნაფიც მსაჯულთა კანდიდატებისთვის განმარტებების მიცემის საკითხს.

<sup>50</sup> მსაჯულებს აღნიშნული გადაეცემათ წერილობით და ასევე განემარტებათ ზეპირად.

<sup>51</sup> სსსკ-ის 231-ე მუხლის მეოთხე ნაწილი.

<sup>52</sup> გამამტყუნებელი ვერდიქტი უნდა ემყარებოდეს სხდომის თავმჯდომარის მიერ განმარტებულ კანონს და სასამართლო განხილვის დროს გამოკვლეულ მტკიცებულებათა ერთობლიობას; სსსკ-ის 231-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის „დ“ და „ვ“ ქვეპუნქტები ადგენენ იგივეობრივ რეგულირებებს ამ მიმართებით.

<sup>53</sup> აღსანიშნავია, რომ სსსკ-ის 231-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი იყენებს ტერმინს - „ექვსის გამომრიცხავი“, მაშინ როდესაც იმავე კოდექსის მე-3 მუხლის მე-13 მუხლის მიხედვით, პირის მსჯავრდების საფუძველი არის „გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტი“. სავარაუდოდ, ორივე ტერმინი ერთი და იმავე შინაარსით უნდა იქნეს გაგებული.

მიცემის წესს, რომელიც მათ მხოლოდ სათათბირო ოთახში გასვლამდე წარედგინებათ. მის მიხედვით, მოკლედ განმარტება სხდომაზე განხილული ყველა მტკიცებულების შეფასების წესი. ამგვარი განმარტებებიც მხარეებს წარედგინებათ და მათ შეუძლიათ, შუამდგომლობით მიმართონ სასამართლოს და შემდგომ მათი აზრის გაუთვალისწინებლობაც შეიძლება საკასაციო საჩივრის საფუძველიც გახდეს. ამ ტიპის განმარტებების მიცემისას მოსამართლეებს ეკრძალებათ თავიანთი შეხედულებების გამოთქმა იმ საკითხთან დაკავშირებით, რაც ნაფიცი მსაჯულის კომპეტენციაში შედის. 231-ე მუხლის მესამე ნაწილით განსაზღვრული განმარტებების მიცემა სასამართლოს მიხედულებაზეა დამოკიდებული და იგი არ არის მისი ვალდებულება.

აღსანიშნავია, რომ 231-ე მუხლის მესამე ნაწილით დადგენილია განმარტებების მიცემის ვალდებულება სხდომაზე განხილულ ყველა მტკიცებულებათა მოკლედ შეფასების წესის შესახებ. იმავე მუხლის მეოთხე ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, დადგენილია მტკიცებულებათა შეფასების ძირითადი წესის განმარტების ვალდებულების შესახებ. ამ ორ დებულებას შორის არსებობს აშკარა რეგულირებითი გადაფარვა და აუცილებელია მკაფიო მიჯნის გავლება მათ შორის.

ზემოაღნიშნული ორი ტიპის განმარტების<sup>54</sup> მიცემის გარდა, საპროცესო კოდექსი იცნობს ე.წ. „დამატებითი განმარტების“ მიცემის შესაძლებლობას, რასაც არეგულირებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 231-ე მუხლის მე-6 ნაწილი და 257-ე მუხლი.

231-ე მუხლის მეექვსე ნაწილით დადგენილი წესი მოქმედებს მაშინ, როდესაც ნაფიცი მსაჯულები მიიღებენ განმარტებებს. ამ შემთხვევაში ხდება დამაზუსტებელი შეკითხვების დასმა სხდომის თავმჯდომარის მიმართ. კანონი არ განსაზღვრავს იმ სფეროთა ჩამონათვალს, რომლის გარშემოც შეიძლება შესაბამისი წესით განმარტების მიცემა. იგულისხმება, რომ ნაფიცი მსაჯულებს შეუძლიათ, მოითხოვონ დამატებითი განმარტებები იმ საკითხების გარშემო, რომლებიც მათ გადაეცათ წერილობით მანამდე. ანუ ამ მუხლით დადგენილ პროცედურას აქვს ე.წ. „დამაზუსტებელი ფუნქცია“. 231-ე მუხლის მეექვსე ნაწილი ახდენს მითითებას ამავე მუხლის პირველ ნაწილზე, როდესაც ადგენს განმარტების მიცემის წესის რეგულირებას. ამ შემთხვევაში, სავარაუდოდ, სახეზეა საკანონმდებლო ხარვეზი და ნაცვლად პირველისა,

<sup>54</sup> სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 231-ე მუხლის მესამე და მეოთხე ნაწილებით განსაზღვრულნი.



მეორე ნაწილზე უნდა მოხდეს მითითება,<sup>55</sup> რადგან სწორედ ეს უკანასკნელი განსაზღვრავს ზოგადად მითითებების მიცემის პროცედურას.

257-ე მუხლით დადგენილი წესი გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ნაფიც მსაჯულებს საქმის განხილვისას ან სასამართლო თათბირის მიმდინარეობისას სჭირდებათ დამატებითი განმარტებები შემდეგი საკითხების გარშემო:

- კანონი;
- ფაქტობრივი გარემოებები;
- დასკვნითი სიტყვები;
- ნაფიცი მსაჯულები დამატებითი შეკითხვების წარდგენას ახდენენ წერილობითი ფორმით. მათ პასუხს სცემს სხდომის თავმჯდომარე მხარეთა პოზიციების მოსმენის შემდეგ.

სხდომის თავმჯდომარეს მხარის შუამდგომლობის შემთხვევაში აქვს იმის უფლება, რომ შეზღუდოს ნაფიცი მსაჯულის მიერ წერილობითი შეკითხვის წარდგენის უფლება. ეს გარანტია მიზნად ისახავს პროცესის შესაძლო გაჭიანურების თავიდან აცილებას და მხოლოდ უკიდურეს ღონისძიებად უნდა იქნეს გამოყენებული იმ მსაჯულთა წინააღმდეგ, რომლებიც პროცესის მიმდინარეობას აშკარა საფრთხეს უქმნიან. დამატებით აღსანიშნავია, რომ სასამართლომ ამ შემთხვევაში უნდა დაიცვას ბალანსი მართლმსაჯულების ეფექტიანობასა და ნაფიც მსაჯულთა სათანადოდ ინფორმირების პრინციპს შორის, რაც, თავის მხრივ, დასაბუთებული სასამართლო გადაწყვეტილების გარანტიაა.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 231-ე მუხლის მეშვიდე ნაწილის მიხედვით, სხდომის თავმჯდომარე ვალდებულია, მხარის შუამდგომლობით განუმარტოს ნაფიც მსაჯულებს, რომ ბრალდებულმა შეიძლება ჩაიდინა შედარებით მსუბუქი დანაშაული, რომლის შემადგენლობის ელემენტებს შეიცავს წარდგენილი ბრალდებით გათვალისწინებული დანაშაული. სხდომის თავმჯდომარეს აქვს დაკისრებული მოვალეობა, რომ მან მიიღოს და დააკმაყოფილოს ეს შუამდგომლობა *per se*, თუკი ბრალდების შინაარსის რომელიმე ნაწილი ემთხვევა სხვა ნაკლებად მძიმე დანაშაულს. აღნიშნული ეხება სპეციალურ და ზოგად ნორმებს, ასევე კვალიფიციურ, პრივილეგირებულ და მარტივ დანაშაულის შემადგენლობებს.

სსსკ-ის 256-ე მუხლის მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა თათბირი არის საიდუმლო და არავინ არ იმყოფება სათათბირო ოთახში, მათ გარდა.

დაცვის მხარის სასარგებლოდ კანონმდებლობაში განსაზღვრულია ერთი გარანტია, რომლის გამოყენების უფლებამოსილება აქვს მხოლოდ და მხო-

<sup>55</sup> მსგავსად 231-ე მუხლის მესამე ნაწილის შემთხვევისა.

ლოდ საქმის განმხილველ მოსამართლეს.<sup>56</sup> სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 261-ე მუხლის მეშვიდე ნაწილის მიხედვით:

„სხდომის თავმჯდომარე უფლებამოსილია, გააუქმოს ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს გამამტყუნებელი ვერდიქტი და დანიშნოს ნაფიც მსაჯულთა ახალი შემადგენლობის შერჩევის სხდომის თარიღი, თუ აღნიშნული ვერდიქტი აშკარად ეწინააღმდეგება მტკიცებულებათა ერთობლიობას, უსაფუძვლოა და გამამტყუნებელი ვერდიქტის გაუქმება სამართლიანი მართლმსაჯულების აღსრულების ერთადერთი შესაძლებლობაა. სხდომის თავმჯდომარე არ არის უფლებამოსილი, გამოიყენოს ამ ნაწილით გათვალისწინებული უფლებამოსილება მხოლოდ იმ საფუძველით, რომ იგი არ ეთანხმება ნაფიც მსაჯულთა მიერ მოწმის ჩვენების სანდოობის შეფასებას ან რომელიმე მტკიცებულების მნიშვნელობას.“

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 265-ე მუხლის მიხედვით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო პროცესზე მიღებული განაჩენი ერთმნიშვნელოვნად უნდა ეყრდნობოდეს ვერდიქტს. განაჩენის დასაბუთება არ ხდება და შესაბამისი მოტივაცია მიეთითება მხოლოდ სასჯელის ნაწილში.

ნაფიც მსაჯულთა სხდომაზე გამოტანილი გამამართლებელი განაჩენი<sup>57</sup> არ საჩივრდება და არის საბოლოო. მხარეებს აქვთ სააპელაციო სასამართლოში საკასაციო საჩივრის შეტანის უფლება გამამტყუნებელ განაჩენზე, თუ სახეზეა სსსსკ-ის 266-ე მუხლის მეორე ნაწილით განსაზღვრული პირობები. ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის დასაბუთების თვალსაზრისით საინტერესოა ორი საფუძველი:

- სხდომის თავმჯდომარემ მხარის მიერ დაყენებული შუამდგომლობის განხილვისას უკანონო გადაწყვეტილება მიიღო და დაარღვია შეჯიბრებითობის პრინციპი;
- სხდომის თავმჯდომარემ ნაფიც მსაჯულთა სათათბირო ოთახში გასვლის წინ განმარტებების მიცემისას არსებითი შეცდომა დაუშვა.

საკასაციო საჩივრის დაკმაყოფილების შემთხვევაში იმართება ხელახალი ნაფიც მსაჯულთა სხდომა.

<sup>56</sup> იგივე უფლებამოსილება არ აქვს სააპელაციო სასამართლოს პალატის მოსამართლეს, რომელიც საკასაციო წესით ან ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო განიხილავს საჩივრებს.

<sup>57</sup> ცალკე აღებული ვერდიქტი არ შეიძლება იყოს გასაჩივრების საგანი და იგი მიღების შემდეგ ხდება სასამართლოს განაჩენის ნაწილი.

## 5. ნაფიც მსაჯულთა მიერ გამოტანილი ვერდიქტის ქართული მოდელის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებთან

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიერ არჩეული მოდელი არის ანგლოსაქსური, ანუ ნაფიცი მსაჯულები არ სცემენ პასუხს რამდენიმე შეკითხვას და პირდაპირ წყვეტენ დამნაშავეობა-უდანაშაულობის საკითხს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 231-ე მუხლი ამომწურავად განსაზღვრავს სამართლებრივი განმარტებების ჩამონათვალს. დამატებით მითითებულია, რომ მტკიცებულებათა შეფასების ზოგადი წესი უნდა განემარტოთ მსაჯულებს. ასევე დადგენილია მოსამართლის უფლებამოსილება, თუკი ჩათვლის საჭიროდ, გააკეთოს განმარტებები პროცესზე გამოკვლეული ყველა მტკიცებულების შეფასების წესთან დაკავშირებით.

ანგლოსაქსური მოდელის კლასიკურ შემთხვევად ითვლება ინგლისის კანონმდებლობა, რომლის მიხედვითაც ხდება მტკიცებულებათა შეჯამება (*summing-up*) და სამართლებრივი განმარტებების მიცემა. შინაარსობრივად ამ დროს სასამართლო უზრუნველყოფს შემდეგს:

1. პირველ რიგში, იძლევა საკითხთა ფართოდ იდენტიფიცირებას;
2. იძლევა ზოგადსამართლებრივ საკითხებსა და დანაშაულის შემადგენლობის ელემენტებზე განმარტებებს;
3. განმარტებას იმის შესახებ, თუ როგორ აწესრიგებენ საკითხებს სამართლის ნორმები;
4. საკითხის გარშემო ორივე მხარის მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებს და მათგან მომდინარე შესაძლო დასკვნების შესახებ განმარტებებს.

აღნიშნული იმის გარანტიას, რომ ნაფიცი მსაჯულების მიერ მოხდება საკითხის ზუსტი იდენტიფიცირება და გადანყვეტილება იქნება მიღებული შესაბამის ლოგიკურ საფუძველზე.<sup>58</sup> ანგლოსაქსური მოდელი ეფუძნება იმ გარანტიას, რომ მოსამართლემ უნდა წარმოადგინოს შესაძლო „დასაბუთების ჯაჭვი“ გამოკვლეული მტკიცებულებებით, რომელთაც შემდგომში დაეყრდნობა ნაფიც მსაჯულთა უიური.<sup>59</sup> მსაჯულთა მიმართ მოქმედებს

<sup>58</sup> A Review of the Criminal Courts of England and Wales by The Right Honourable Lord Justice Auld, Chapter 11, 43-ე პუნქტი. იხ.: [http://www.criminal-courts-review.org.uk/chpt11.pdf].

<sup>59</sup> ტაქსკე ბელგიის წინააღმდეგ (*Taxquet v. Belgium*), დიდი პალატა, 2010 წლის 19 ნოემბრის განჩინება, 50-ე პუნქტი.

პრეზუმფცია, რომ განმარტებების შინაარსი არის მათთვის გასაგები და, შესაბამისად, მათ მიერ არჩეული პოზიცია ეყრდნობა მოსამართლის მითითებებს.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ზოგადად მიუთითა ანგლოსაქსური მიდგომის კონვენციასთან თავსებადობაზე, ამ სისტემის ფარგლებში მაინც შეიძლება არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც შეუძლებელია მიიღონ დასაბუთებული გადაწყვეტილება და განსაზღვრონ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა. ეს ის სიტუაციაა, როდესაც რომელიმე მხარის მიერ მოყვანილი არგუმენტებით რამდენიმე სხვადასხვა გზით არის შესაძლებელი ერთი და იმავე სამართლებრივი შედეგის მიღწევა. ამ შემთხვევაში უკვე შეუძლებელი ხდება იმის იდენტიფიცირება, თუ რის გამო მოხდა პირის გამტყუნება ან გამართლება კონკრეტულ ბრალდებაში.<sup>60</sup> აღნიშნული განსაკუთრებით პრობლემური შეიძლება იყოს ალტერნატიული ქმედებებით ან ალტერნატიული შედეგებით განსაზღვრული დანაშაულების შემთხვევაში, როდესაც ერთი დანაშაულის შემადგენლობის რამდენიმე ელემენტი, ცალკე აღებული, საკმარისია ბრალდების დასამტკიცებლად.

ინგლისში არსებობს შემთხვევები, როდესაც შესაძლებელია ე.წ. სპეციალური ვერდიქტის გამოტანა. აღნიშნული წესი გამოიყენება მაშინ, როცა მხოლოდ განმარტებებით შეუძლებელი ხდება მხარის პოზიციის წარმოდგენა მსაჯულთათვის და ამ შემთხვევაში რომანულ-სამართლებრივი ტრადიციების შესაბამისი შეკითხვების დასმა ხდება.<sup>61</sup> მართალია, აღნიშნული დიდი ხანია აღარ გამოიყენება, მაგრამ მისი არსებობა თავისთავად საგულისხმოა. სხვადასხვა მოსაზრებით, მისი გამოყენება პროგრესული ნაბიჯი იქნება გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობის სრულყოფისთვის.<sup>62</sup>

საქართველოს კანონმდებლობა შეიცავს იმ სამართლებრივ განმარტებათა მკაფიო და ამომწურავ ჩამონათვალს, რომლებიც წარედგინებათ ნაფიც მსაჯულებს. ამ მიმართებით სრულად არის უზრუნველყოფილი როგორც ადამიანის უფლებათა სტანდარტები, ისე შესაბამისი საპროცესო სამართლებრივი პრინციპებიც.

რაც შეეხება მტკიცებულებათა შეჯამების ნაწილს (ე.წ. *summing-up*-ს): ამ შემთხვევაში ნაფიც მსაჯულებს წარედგინებათ „მტკიცებულებათა შეფასების ძირითადი წესი“. დამატებით მათ, მოსამართლის მიხედულებით, შეიძ-

<sup>60</sup> A Review of the Criminal Courts of England and Wales by The Right Honourable Lord Justice Auld, Chapter 5, 97-ე პუნქტი. იხ.; [<http://www.criminal-courts-review.org.uk/chpt5.pdf>].

<sup>61</sup> J.R. Spencer, *European Criminal Procedures*, edited by Mireille Delmas-Marty, J.R. Spencer), 2006, 184.

<sup>62</sup> იხილეთ სქოლიო N60, 97-ე პუნქტი.

ლება განემარტოთ კონკრეტულ საქმეზე „განხილულ მტკიცებულებათა შეფასების წესი“. კანონმდებლობით, მოსამართლეს არ აქვს იმის მკაფიო ვალდებულება, რომ მოახდინოს ნაფიც მსაჯულთა ინფორმირება გამოკვლეულ მტკიცებულებათა მიერ შესაძლო დამტკიცებული ფაქტების გარშემო არსებული ლოგიკური ჯაჭვის შესახებ, რომელიც იქნება დასაბუთებულობის უზრუნველმყოფი. ანგლოსაქსური მიდგომა საჭიროებს შესაბამის გარანტიებს სწორედ ამ მიმართებით და სავალდებულო შეჯამება არის სავალდებულო. საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობა რეალურად არ შეიცავს გარანტიებს და მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე შეუძლებელია დასაბუთებული გადაწყვეტილების მიღწევა.

დამატებით აღსანიშნავია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისი დებულებები არ იძლევა შესაძლებლობას, შეკითხვები იქნეს წარდგენილი ზოგიერთ რთულ და კომპლექსურ საქმეებში მარტივი ვერდიქტის ნაცვლად. ეს იქნებოდა არა მხოლოდ ადამიანის უფლებების უკეთ უზრუნველმყოფი, არამედ ასევე ბრალდების მტკიცებას უფრო რეალურს გახდიდა და ნაფიც მსაჯულთა მიერ საკითხის სიღრმისეულად წვდომას შეუწყობდა ხელს.

## 6. დასკვნა

უფლება დასაბუთებულ სასამართლო გადაწყვეტილებაზე ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გარანტიაა სამართლიანი სასამართლოს ფარგლებში. ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით, ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტის მიმართ მოქმედებს შესაბამისი გარანტიები, რომლებიც მრავალწლიანი პრაქტიკით ჩამოყალიბდა და დღეს ასრულებს საგარანტიო ფუნქციას.

ამ მხრივ აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის 2010 წლის 19 ნოემბრის განჩინება, სადაც კვლავ გაეცა ხაზი მოქმედ პრაქტიკას და შესაბამის სტანდარტებს. დასაბუთებული სასამართლო გადაწყვეტილება მხოლოდ მაშინ მიიღწევა, თუკი მოსამართლეები შესაბამისი წესით უზრუნველყოფენ შეკითხვების, განმარტებებისა და შეჯამების წარმოდგენას მსაჯულთათვის, რათა ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის განსაზღვრის ფარგლები იყოს მკაფიო და ნათელი.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 46-ე მუხლის ტექსტის საფუძველზე საქართველოს სახელმწიფო არ არის პირდაპირ იურიდიულად

ვალდებული, მხედველობაში მიიღოს ევროპული სასამართლოს ის გადაწყვეტილებები, რომლებშიც იგი მხარე არ არის, მაგრამ პრაქტიკაში კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები ითვალისწინებენ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს, როგორც კონვენციის ტექსტის ავტორიტეტულ საშუალებას და ამ გადაწყვეტილებების მეშვეობით განისაზღვრება კონვენციისეულ უფლებათა დაცული სფერო. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2010 წლის 19 ნოემბრის განჩინება საქმეზე - *Taxquet v. Belgium* - არის მხედველობაში მისაღები საქართველოსათვისაც, რადგან მასში მნიშვნელოვანი განმარტებები გაკეთდა დასაბუთებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით.

საქართველოს სახელმწიფო ვალდებულია, მოახდინოს თავისი კანონმდებლობის ჰარმონიზება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სტანდარტებთან. აუცილებელია, გამოკვლევულ მტკიცებულებათა შეჯამების უზრუნველყოფა სასამართლოზე და ასევე შესაბამისი შეკითხვების დასმის უზრუნველყოფა. ალტერნატივის სახით შეიძლება ასევე ესპანეთისა და ბელგიის მოქმედი სისტემების გათვალისწინებაც, როდესაც მსაჯულები ახდენენ თავიანთი გადაწყვეტილების მოკლედ დასაბუთებას. ამდენად, ყველა ვითარებაში აუცილებელია დამატებითი გარანტიების დადგენა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო სხდომაზე შეუძლებელი იქნება ისეთი გადაწყვეტილების გამოტანა, რომელიც დააკმაყოფილებს თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოებისთვის აუცილებელ მოთხოვნებსა და გამონწვევებს.

# დეზულეგები ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის სავაჭრო შეთანხმებებში

გაგა გაბრიჩიძე

## შესავალი

ქვეყნებს შორის სავაჭრო ურთიერთობების განვითარება და თავისუფალი ვაჭრობის რეჟიმები ხელს უწყობენ ეკონომიკურ ზრდას, მაგრამ ეკონომიკის განვითარება ყველა შემთხვევაში ადამიანის უფლებების დაცვის ხარისხის ამაღლებას არ ნიშნავს. სწორედ ამიტომ ვაჭრობის ლიბერალიზაციის დაკავშირების აუცილებლობა ადამიანის უფლებების დაცვასთან ხშირად აღნიშნულა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში.<sup>1</sup>

ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-2 მუხლში მოცემულია იმ ღირებულებების ჩამონათვალი, რომლებზეც არის დაფუძნებული ევროპული კავშირი. ამ ღირებულებებს შორის არის ადამიანის უფლებების დაცვა. ევროპული კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტილაშიც, რომელმაც ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლის შემდეგ სავალდებულო ძალა შეიძინა, ადამიანის უფლებები ევროპული კავშირის ძირითადი ღირებულებების ჩამონათვალშია.<sup>2</sup> ლოგიკურია, რომ სახელმწიფოთა გაერთიანება, რომელიც ადამიანის უფლებების დაცვას თავის ერთ-ერთ მთავარ ღირებულებად მიიჩნევს, მის ხელშეწყობას ასევე შეეცდება მესამე სახელმწიფოებ-

<sup>1</sup> მაგ. იხ.: Report of the UN High Commissioner for Human Rights on Liberalization of Trade in Services and Human Rights, UN Doc. E/CN.4/2002/9, 25 June 2002; Report of the UN High Commissioner for Human Rights on Human Rights, Trade and Investment, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/9, 2 July 2003. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტმა თავის ერთ-ერთ განცხადებაში აღნიშნა, რომ მიზანი, რასაც ვაჭრობის ლიბერალიზაცია უნდა ემსახურებოდეს, არის ადამიანის კეთილდღეობა, რაც სამართლებრივ გამოსატყულებას ადამიანის უფლებებში პოვეს. იხ.: Statement of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights to the Third Ministerial Conference of the World Trade Organization (Seattle, 30 November-3 December 1999) 26/11/99, UN Doc. E/C.12/1999/9, 26 November 1999, para 6.

<sup>2</sup> იხ.: ევროპული კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტილის პრეამბულა.

თან ურთიერთობაში. უფრო მეტიც, მესამე სახელმწიფოებთან ურთიერთობებში ადამიანის უფლებების დაცვის პრინციპის უგულვებელყოფა ევროპული კავშირის შიგნით აღნიშნული ღირებულების მნიშვნელობას დააყენებდა ეჭვქვეშ. შესაბამისად, ევროპული კავშირის - 2009 წლის 1 დეკემბერს ლისაბონის ხელშეკრულების ძალაში შესვლამდე კი ევროპული გაერთიანების - მესამე სახელმწიფოებთან დადებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, მათ შორის სავაჭრო შეთანხმებებში, თანამშრომლობის ერთ-ერთ წინაპირობად მხარეების მიერ ადამიანის უფლებების დაცვა სახელდება.<sup>3</sup> წინამდებარე სტატია მიზნად ისახავს ევროპული კავშირის სავაჭრო შეთანხმებებში ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ დებულების გამოყენების პრაქტიკის მიმოხილვას და მისი სამართლებრივი საფუძვლის, შინაარსისა და მნიშვნელობის განხილვას.

## 1. სამართლებრივი საფუძველი

### 1.1 პირველადი სამართალი

საგარეო პოლიტიკასა და სავაჭრო სფეროში თანამშრომლობას შორის კავშირის შესახებ დებულებები უშუალოდ ევროპული კავშირის პირველად სამართალშია მოცემული. კერძოდ, ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 207-ე მუხლის მიხედვით, ევროპული კავშირის სავაჭრო პოლიტიკა განხორციელებულ უნდა იქნეს ევროპული კავშირის საგარეო პოლიტიკის პრინციპებისა და მიზნების კონტექსტში. ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების მე-3 მუხლის მეხუთე პუნქტის მიხედვით კი, ევროპული კავშირი თავის საგარეო ურთიერთობებში ხელს უწყობს მშვიდობას, უსაფრთხოებას, დედამიწის მდგრად განვითარებას, სოლიდარობას და ხალხთა შორის ურთიერთპატივისცემას, თავისუფალ და სამართლიან ვაჭრობას, სიღარიბის აღმოფხვრასა და ადამიანის უფლებების დაცვას, განსაკუთრებით ბავშვთა უფლებების დაცვას, ასევე საერთაშორისო სამართლის მკაცრად დაცვასა და მათ შორის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების პრინციპების შესრულებას.

<sup>3</sup> ადამიანის უფლებების შესახებ დებულების გათვალისწინებამ შეთანხმებებში, როგორც ქვემოთ იქნება განხილული, სისტემატური ხასიათი 90-იანი წლების დასაწყისიდან მიიღო. უფრო ადრეულ შეთანხმებებში, რომლებიც დღესაც მოქმედებენ, ასეთი სახის დებულებები არ გვხვდება (მაგ., 1985 წელს ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკასთან დადებული შეთანხმება თანამშრომლობის შესახებ).



ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 207-ე მუხლში მოცემული მითითება ევროპული კავშირის საგარეო პოლიტიკის პრინციპებსა და მიზნებზე შინაარსს იძენს ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების 21-ე მუხლში, რომლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ევროპული კავშირის საგარეო პოლიტიკის ერთ-ერთი პრინციპი ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების უნივერსალურობა და განუყოფლობაა, ხოლო იმ მიზნების ჩამონათვალში, რომლებსაც ევროპული კავშირის საგარეო პოლიტიკა უნდა ემსახურებოდეს, ადამიანის უფლებების დაცვის ხელშეწყობაც შედის (ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულების 21-ე მუხლის მეორე პუნქტი).

ზემოაღნიშნული დებულებები მიიჩნევა ევროპული კავშირის მიერ მესამე სახელმწიფოებთან ურთიერთობების განვითარების წინაპირობად.

## 1.2 სასამართლო პრაქტიკა

აღნიშნული საკითხის კონტექსტში მნიშვნელოვანია ასევე ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის მიხედვით, ევროპული კავშირის ქმედებების კანონიერების ერთ-ერთი წინაპირობაა ადამიანის უფლებების დაცვა. სასამართლო მიიჩნევს, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებების ფარგლებში აღებული ვალდებულებების შესრულება ევროპულ კავშირს თავისი კონსტიტუციური პრინციპების - რომელთა შორისაც არის ადამიანის უფლებების დაცვა - შესრულებისგან არ ათავისუფლებს.<sup>4</sup> გარდა ამისა, ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე - *პორტუგალია საბჭოს წინააღმდეგ* - დაადასტურა ადამიანის უფლებების შესახებ დებულების მესამე სახელმწიფოებთან შეთანხმებებში გათვალისწინების კანონიერება.<sup>5</sup>

## 1.3 მეორადი სამართალი

ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ დებულებების მესამე სახელმწიფოებთან დადებულ შეთანხმებებში გათვალისწინების მოთხოვნამ კონკრეტულობა შეიძინა მეორადი სამართლის აქტებში.

ევროპული გაერთიანების საერთაშორისო ურთიერთობებში ადამიანის უფლებების როლის შესახებ პირველად აღინიშნა ევროპული გაერთიანების

<sup>4</sup> ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2008 წლის 3 სექტემბრის გადაწყვეტილება C-402/05 P (Kadi).

<sup>5</sup> ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1999 წლის 23 ნოემბრის გადაწყვეტილება C-149/96 (*Portugal v. Council*).

ნვერი ქვეყნების საგარეო საქმეთა მინისტრების მიერ 1986 წლის 21 ივლისს გაკეთებულ განცხადებაში. ამ განცხადებაში აღინიშნა, რომ ადამიანის უფლებების პატივისცემა და დაცვა საერთაშორისო ურთიერთობების არსებითი ელემენტია და ერთ-ერთი ქვაკუთხედია ევროპულ თანამშრომლობასა და ევროპულ გაერთიანებასა და მესამე სახელმწიფოებს შორის ურთიერთობისა. აღნიშნული პოზიცია მრავალჯერ იქნა დადასტურებული ევროპული საბჭოს მიერ გაკეთებულ განცხადებებში.<sup>6</sup>

ევროპული საბჭოს მიერ 1991 წლის 28 ნოემბერს მიღებულ დადგენილებაში ადამიანის უფლებების, დემოკრატიისა და განვითარების შესახებ აღინიშნა, რომ ევროპული გაერთიანება მესამე სახელმწიფოებთან მიმართებით გაატარებს როგორც პოზიტიურ ღონისძიებებს ადამიანის უფლებების მხარდასაჭერად, ისე ნეგატიურ ღონისძიებებს ადამიანის უფლებების სერიოზული და სისტემატური დარღვევების შემთხვევაში.<sup>7</sup>

1995 წლის 29 მაისს ევროპული კავშირის საბჭომ გაითვალისწინა ევროპული კომისიის შესაბამისი კომუნიკე<sup>8</sup> და მიიღო დადგენილება ევროპულ გაერთიანებასა და მესამე ქვეყნებს შორის შეთანხმებებში დემოკრატიული პრინციპებისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემის შესახებ დებულების ჩადების შესახებ.<sup>9</sup> კერძოდ, დადგენილებაში აღნიშნულია, რომ ევროპული გაერთიანების მიერ მესამე სახელმწიფოებთან დასადები შეთანხმებების ტექსტში აუცილებლად უნდა იყოს: პრემბულაში - ზოგადი მითითება ადამიანის უფლებების პატივისცემის შესახებ; დებულება, რომელიც ადამიანის უფლებების დაცვას შეთანხმების არსებით ელემენტად დაადგენს; და ასევე დებულება იმ შედეგების შესახებ, რაც შეიძლება დადგეს ადამიანის უფლებების დარღვევის შემთხვევაში.

ევროპულმა პარლამენტმა 2006 წლის 14 თებერვალს მიიღო დადგენილება ევროპული კავშირის შეთანხმებებში დემოკრატიისა და ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებების თაობაზე,<sup>10</sup> სადაც ევროპული პარლამენტი

<sup>6</sup> მაგ. იხ: ადამიანის უფლებების დეკლარაცია, ლუქსემბურგის ევროპული საბჭოს შემაჯამებელი აქტი, 1991 წლის 29 ივნისი; ევროპული საბჭოს 1991 წლის 28 ნოემბრის დადგენილება ადამიანის უფლებების, დემოკრატიისა და განვითარების შესახებ, Bull EC 11-1991.

<sup>7</sup> იხ.: ევროპული საბჭოს 1991 წლის 28 ნოემბრის დადგენილება ადამიანის უფლებების, დემოკრატიისა და განვითარების შესახებ, Bull EC 11-1991.

<sup>8</sup> ევროპული კომისიის კომუნიკე ევროპულ გაერთიანებასა და მესამე ქვეყნებს შორის შეთანხმებებში დემოკრატიული პრინციპებისა და ადამიანის უფლებების პატივისცემის შესახებ დებულების გათვალისწინების თაობაზე, COM (1995) 0216, OJ 320, 28. 10.1996, 261.

<sup>9</sup> Bull. EU5-1995.

<sup>10</sup> ევროპული პარლამენტის დადგენილება ევროპული კავშირის შეთანხმებებში ადამიანის უფლებებისა და დემოკრატიის შესახებ დებულების თაობაზე, OJ C 290 E, 29.11.2006, 107.

გამოდის ინიციატივით, შეიქმნას ახალი მოდელური ნორმა, რომელიც ჩაიდება ევროპული კავშირის მიერ მესამე სახელმწიფოებთან დადებულ ყველა შეთანხმებაში. ეს ნორმა უნდა მოიცავდეს: მხარეთა შორის კონსულტაციების პროცედურას, რომელიც უნდა ამუშავდეს ადამიანის უფლებების დარღვევის გამო შეთანხმების შეჩერების საკითხის დღის წესრიგში დადგომის შემთხვევაში; ასევე შეთანხმების დროებით შეჩერებისა და ადრეული გაფრთხილების მექანიზმებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით ევროპული კომისიის ზოგადი პოზიციაა, რომ ნორმის ტექსტი არ არის გადამწყვეტი და გაცილებით მნიშვნელოვანია თვით ევროპული კავშირის შიგნით პოლიტიკური ნების არსებობა და კონსენსუსი იმის თაობაზე, რომ ადამიანის უფლებები უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე სხვა პრიორიტეტები.<sup>11</sup>

და ბოლოს, ევროპულმა პარლამენტმა 2010 წლის 25 ნოემბერს მიიღო დადგენილება, სადაც მან თავისი შეხედულებები ჩამოაყალიბა ორმხრივ და მრავალმხრივ სავაჭრო შეთანხმებებში ადამიანის უფლებების, სოციალური და გარემოს დაცვის სტანდარტების შესახებ დებულებების თაობაზე.<sup>12</sup> კერძოდ, ევროპული პარლამენტი მიესალმა ევროპული კავშირის შეთანხმებებში ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ დებულებების გათვალისწინების პრაქტიკას, თუმცა, ამასთან, აღნიშნა, რომ პრობლემები არსებობს ამ ნორმების იმპლემენტაციასა და მონიტორინგთან დაკავშირებით.

## **2. ევროპული კავშირის/ევროპული გაერთიანების პრაქტიკა და ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებების შინაარსი**

ევროპულ გაერთიანებასა და აფრიკის, კარიბის აუზისა და წყნარი ოკეანის ქვეყნებს შორის 1984 წელს დადებულ ლომეს მესამე კონვენციაში პირველად აღინიშნა ცალსახად ადამიანის უფლებების დაცვა, როგორც შეთანხმების ერთ-ერთი მიზანი.<sup>13</sup> ეს დებულებები ძალიან აბსტრაქტული ხასიათის იყო და შემდ-

<sup>11</sup> იხ. ევროპული კომისიის კომენტარი პარლამენტის დადგენილებაზე: [[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/agnoletto\\_commission\\_reply/agnoletto\\_commission\\_reply\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/agnoletto_commission_reply/agnoletto_commission_reply_en.pdf)].

<sup>12</sup> 2009/2219 (INI).

<sup>13</sup> იხ.: ლომეს მესამე კონვენციის პრეამბულა და მე-4 მუხლი; უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპულ გაერთიანებას ვერ კიდევ ლომეს მეორე კონვენციაში სურდა ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ დებულების ჩადება, თუმცა აფრიკის, კარიბის ზღვისა და წყნარი ოკეანის აუზის ქვეყნების წინააღმდეგობის გამო ეს ვერ მოხერხდა. ამასთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ.: F. Hoffmeister, *Menschenrechts- und Demokratieklauseln in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft*, Heidelberg 1998, 15; M. Cremona, *Human Rights and Democracy Clauses in the EC's Trade Agreements*, in: N. Emiliou and D. O'Keefe (eds.), *The European Union and World Trade Law*, Chichester 1996, 62.

გომი დაკონკრეტება 1989 წელს განხორციელდა, ლომეს მეოთხე კონვენციაში. ამ კონვენციის მე-5 მუხლის მიხედვით, მხარეებს შორის თანამშრომლობა მჭიდროდ არის დაკავშირებული ადამიანის უფლებების დაცვასთან. 1991 წლის 1 სექტემბერს ლომეს მეოთხე კონვენციის ძალაში შესვლის შემდეგ კი ადამიანის უფლებების დაცვის ნორმა ევროპული გაერთიანების მიერ დადებული შეთანხმებების, მათ შორის სავაჭრო შეთანხმებების, განუყოფელი ნაწილი გახდა.<sup>14</sup>

1992 წლიდან კი ევროპული გაერთიანების მიერ დადებულ შეთანხმებებში ჩაიდო დებულება იმის შესახებ, რომ ადამიანის უფლებებისა და დემოკრატიული პრინციპების პატივისცემა შეთანხმების „არსებითი ელემენტი“ა. გარდა ამისა, შეთანხმებებში შეტანილი იქნა ასევე დებულება (ე.წ. „ბალტიური დებულება“) იმის შესახებ, რომ მხარეები უფლებას იტოვებენ, დაუყოვნებლივ შეაჩერონ შეთანხმების მოქმედება ნაწილობრივ ან მთლიანად, თუკი მოხდება არსებითი დებულებების სერიოზული დარღვევა.<sup>15</sup> 1993 წლიდან დადებულ შეთანხმებებში „ბალტიური დებულება“ ჩანაცვლა ე.წ. „ბულგარულმა დებულებამ“, რომელიც პირველად გამოყენებულ იქნა ბულგარეთსა<sup>16</sup> და რუმინეთთან<sup>17</sup> დადებულ ევროპულ შეთანხმებებში. „ბულგარული დებულების“ მიხედვით, თუკი რომელიმე მხარე მიიჩნევს, რომ მეორე მხარე არღვევს შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, მას შეუძლია, გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები. თუმცა ამ ღონისძიებების გატარებამდე, გარდა სპეციალური, გადაუდებელი შემთხვევისა, აღნიშნულმა მხარემ კონსულტაციები უნდა გამართოს ასოციაციის საბჭოს/ერთობლივი საბჭოს ფარგლებში, რომელიც შეთანხმების საფუძველზე შექმნილი ორგანოა. გარდა ამისა, შესაბამისი ღონისძიებების არჩევისას მხარემ უპირატესობა უნდა მიანიჭოს იმ ღონისძიებებს, რომლებიც ყველაზე ნაკლებ ზიანს მიაყენებს შეთანხმების ფუნქციონირებას.<sup>18</sup>

ძირითადი განსხვავება „ბალტიურ“ და „ბულგარულ“ დებულებებს შორის არის ის, რომ, თუკი „ბალტიური დებულების“ მიხედვით, არსებითი დებულებების მხოლოდ *სერიოზული* დარღვევის შემთხვევაში ეძლეოდა შეთანხმების მხარეს შესაძლებლობა, შეეჩერებინა შეთანხმების მოქმედება, „ბულგარულ

<sup>14</sup> გამონაკლისი იყო რამდენიმე შეთანხმება, რომლებიც დაიდო 1991-1993 წლებში (მაგ.: 1991 წელს უნგრეთთან დადებული ევროპული შეთანხმება).

<sup>15</sup> მაგ. იხ.: ვაჭრობისა და თანამშრომლობის შესახებ ლატვიის რესპუბლიკასა და ევროპულ ეკონომიკურ გაერთიანებასა და მის წევრ სახელმწიფოებს შორის შეთანხმების 21-ე მუხლი, (1992) OJ L403/11.

<sup>16</sup> (1994) OJ L358/3.

<sup>17</sup> (1994) OJ L357/2.

<sup>18</sup> იხ.: რუმინეთსა და ევროპულ გაერთიანებასა და მის წევრ სახელმწიფოებს შორის ევროპული შეთანხმების 119-ე მუხლი, (1994) OJ L357/2; ბულგარეთსა და ევროპულ გაერთიანებას და მის წევრ სახელმწიფოებს შორის ევროპული შეთანხმების 118-ე მუხლი, (1994) OJ L358/3.

დებულებაში“ საუბარია შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულების დარღვევაზე. შესაბამისად, „ბულგარული დებულება“, ერთი შეხედვით, თითქოს უფრო მკაცრი ჩანს, თუმცა ეს ასე არ არის. „ბულგარული დებულება“, „ბალტიურისგან“ განსხვავებით, ითვალისწინებს კონსულტაციების პროცედურას. გარდა ამისა, იგი მიმართულია არა პირდაპირ შეთანხმების მოქმედების შეჩერებისკენ, არამედ ითვალისწინებს „შესაბამისი ღონისძიებების“ გატარებას, რომლებმაც, ამასთან, შეძლებისდაგვარად ნაკლები ზიანი უნდა მიაყენოს შეთანხმების ფუნქციონირებას. შესაბამისად, „ბულგარული დებულების“ მიხედვით, შეთანხმების მოქმედების შეჩერება უკიდურესი „შესაბამისი ზომაა“.

რაც შეეხება „ბულგარულ დებულებაში“ ნახსენებ გადაუდებელ შემთხვევას, ასეთ შემთხვევად ითვლება შეთანხმების „არსებითი დარღვევა“,<sup>19</sup> რაც, პრინციპში, შემთხვევის გადაუდებლობასთან, ანუ დროის ელემენტთან, კავშირში არ არის. შესაბამისად, ასეთი ინტერპრეტაცია გარკვეულ გაუგებრობას იწვევს.

კონსულტაციების გამართვის პროცედურა ყველაზე დეტალურად არის მონესრიგებული კოტონუს შეთანხმებაში, რომელსაც ხელი მოეწერა 2000 წლის 23 ივნისს და ძალაში შევიდა 2003 წლის 1 აპრილს. იგი არის ევროპული კავშირისა და აფრიკის, კარიბის ზღვისა და წყნარი ოკეანის აუზის ქვეყნებს შორის თანამშრომლობის ახალი სამართლებრივი საფუძველი და შესაბამისად, ლომეს მეოთხე კონვენციის მემკვიდრე. აღნიშნული შეთანხმების მე-9 მუხლის მეორე პუნქტის მიხედვით, ადამიანის უფლებები შეთანხმების „არსებითი ელემენტია“. შეთანხმების 96-ე მუხლის მიხედვით კი, იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმების რომელიმე მხარე მიიჩნევს, რომ მეორე მხარე ადამიანის უფლების პატივისცემის ვალდებულებას არღვევს, მხარეები დაინყებენ კონსულტაციებს სიტუაციაში გასარკვევად და გამოსავლის საძიებლად,<sup>20</sup> და თუ მხარეებისათვის დამაკმაყოფილებელი შედეგი კონსულტაციების ფარგლებში არ იქნა მიღწეული, მხარეებს შეუძლიათ, გაატარონ „შესაბამისი ღონისძიებები“, რომელთა ფარგლებშიც უკიდურეს საშუალებად შეთანხმების შეწყვეტა მიიჩნევა. 2005 წელს კოტონუს შეთანხმების რევიზიის ფარგლებში, 96-ე მუხლით გათვალისწინებულ სიტუაციაში დიდი მნიშვნელობა მიენიჭა პოლიტიკური დიალოგის ინსტრუმენტს, რომელიც წინ უნდა უსწრებდეს კონსულტაციის პროცედურის დაწყებას.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> „გადაუდებელი შემთხვევის“ ზემოაღნიშნული ინტერპრეტაცია მოცემულ იქნა ერთობლივ დეკლარაციაში, რომელიც დერთო ჩეხეთის რესპუბლიკასა და სლოვაკეთის რესპუბლიკასთან 1993 წლის 4 ოქტომბერს დადებულ ევროპულ შეთანხმებებს.

<sup>20</sup> სხვა შეთანხმებების შემთხვევაში, კონსულტაციის პროცედურა, ფაქტობრივად, ასოცირების საბჭოს/ერთობლივი საბჭოს ფარგლებში მეორე მხარისთვის ევროპული კავშირის პოზიციის შეტყობინებითაც შეიძლება შესრულებულად ჩაითვალოს.

<sup>21</sup> დაწვრილებით იხ.: J. C. Nwobike, *The Emerging Trade Regime under the Cotonou Partnership*

### 3. ადამიანის უფლებების შესახებ დებულების გამოყენება პრაქტიკაში

ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებები საკმაოდ ხშირად გამოიყენება პრაქტიკაში. ყველა ეს შემთხვევა ეხებოდა კოტონუსა და ლომეს მეოთხე კონვენციის ფარგლებში არსებულ თანამშრომლობას. მაგალითად, ლიბერიაში 2001 წელს, ტოგოში კი 2004 წელს ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევების გამო ამოქმედებულ იქნა კოტონუს შეთანხმების 96-ე მუხლით გათვალისწინებული კონსულტაციების პროცედურა. „შესაბამისი ღონისძიებები“ ყველა ამ შემთხვევაში გამოიხატებოდა ფინანსური დახმარების შეჩერებით ან შეწყვეტით.

რაც შეეხება ადამიანის უფლებების დარღვევის გამო შეთანხმების მოქმედების შეჩერებას, ასეთი რამ ჯერ არ მომხდარა. იმ შემთხვევებში, როდესაც ევროპულ კავშირს/ევროპულ გაერთიანებას პარტნიორ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით შესწორების საფუძველი ჰქონდა, იგი შესაბამისი შეთანხმების ხელმოწერის გადადებით ან მოქმედი შეთანხმების მოქმედების შეჩერების განზრახვის შესახებ განცხადებების გაკეთებით შემოფარგლულა.<sup>22</sup>

### 4. ადამიანის უფლებების შესახებ დებულების მნიშვნელობა

სავაჭრო შეთანხმებებში ადამიანის უფლებების დაცვის შესახებ დებულების გათვალისწინება მხარეებს შორის სავაჭრო ურთიერთობების განვითარების წინაპირობის დადგენას ნიშნავს.<sup>23</sup> იგი ასევე მიზნად ისახავს მხარეებს შორის ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხში ანგარიშვალდებულების ხარისხის გაზრდას.

გარდა ამისა, თუკი ადამიანის უფლებების შესახებ დებულება არ იქნება ჩადებული ევროპული კავშირის შეთანხმებებში, პარტნიორი სახელმწიფოს მიერ ადამიანის უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, ევროპულ კავშირს არ

Agreement: Its Human Rights Implications, *Journal of World Trade* (2006) 40(2), 291-314.

<sup>22</sup> ასე მაგალითად, ევროპული გაერთიანების მიერ რუსეთის ფედერაციასთან შეთანხმების ხელმოწერის გარკვეული დროით გადადება ჩეჩნეთში მიმდინარე სამხედრო ოპერაციის გამო; ასევე 1995 წელს, პოლიტიკური ზეწოლის მოსახდენად, ევროპული პარლამენტის მიერ სლოვაკეთთან დადებული შეთანხმების მოქმედების შეწყვეტის განზრახვის შესახებ გაკეთებული განცხადებები. შეად.: F. Hoffmeister, *Menschenrechts- und Demokratieklauseln in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft*, Heidelberg 1998, 582.

<sup>23</sup> შეად.: B. Brandtner and A. Rosas, *Trade Preferences and Human Rights*, in P. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, 699; L. Bartels, *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford 2005.

ექნება შეთანხმების შეჩერების სამართლებრივი საფუძველი.

კერძოდ, „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენცია და სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის ან საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დადებული „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1986 წლის კონვენცია საერთაშორისო ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტას უშეუბნებლად თვით ამ ხელშეკრულების დებულებების შესაბამისად.<sup>24</sup> თუ ასეთი რამ ხელშეკრულებით არ არის გათვალისწინებული, ხელშეკრულების შეწყვეტა შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, თუკი მეორე მხარე არსებითად არღვევს ხელშეკრულებას. არსებით დარღვევად კი, მაგალითად, მიიჩნევა ხელშეკრულების იმ დებულებების დარღვევა, რომლებსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს ხელშეკრულების ობიექტისა და მიზნების განხორციელებისათვის.<sup>25</sup> მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კავშირი ამ კონვენციების ხელშემკვრელი მხარე არ არის, მათი ნორმები მისთვისაც მოქმედებს იმდენად, რამდენადაც ისინი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმებია.<sup>26</sup>

შესაბამისად, ადამიანის უფლებების შესახებ დებულების არსებობა შეთანხმებაში აუცილებელია იმისათვის, რომ ადამიანის უფლებათა დარღვევების შემთხვევაში ევროპულმა კავშირმა შეძლოს ამ შეთანხმების მოქმედების შეჩერება „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციისა და სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის ან საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დადებული „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1986 წლის კონვენციის დებულებების შესაბამისად.

მართალია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპულ კავშირს/ევროპულ

<sup>24</sup> „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციის 54-ე მუხლი, სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის ან საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დადებული „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1986 წლის კონვენციის 54-ე მუხლი.

<sup>25</sup> „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1969 წლის კონვენციის მე-60 მუხლი; სახელმწიფოებსა და საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის ან საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის დადებული „საერთაშორისო ხელშეკრულებათა სამართლის შესახებ“ ვენის 1986 წლის კონვენციის მე-60 მუხლი.

<sup>26</sup> ევროპულ კავშირთან მიმართებით საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მოქმედების შესახებ იხ.: P.J. Kuijper, „Customary International Law, Decisions of International Organisations and other Techniques for Ensuring Respect for International Legal Rules in European Community Law, in: J. Wouters, A. Nollkaemper, E. De Wet (Eds.), The Europeanisation of International Law: the Status of International Law in the EU and its Member States, The Hague 2008, 87-106; J. Wouters and D. Van Eeckhoutte, „Giving Effect to Customary International Law through European Community Law, in: J.N. Prinszen and A. Schrauwen, (Eds.), Direct Effect, Groningen 2004, 183-234.

გაერთიანებას დღემდე ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებაზე დაყრდნობით არცერთი შეთანხმება არ შეუჩერებია, თუმცა, საჭიროების შემთხვევაში, ასეთი სახის ნორმის არარსებობა მას ადამიანის უფლებების დარღვევაზე რეაგირებისა და შეთანხმების მეორე მხარეზე ზემოქმედების საშუალებებში არჩევანს მნიშვნელოვნად შეუზღუდავდა.<sup>27</sup>

ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებების გამოყენება პრაქტიკაში ხშირად კითხვებს ბადებს. გარკვეულწილად გამჭვირვალობა აკლია იმ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც ამ დებულებების დარღვევის პასუხად, როგორც „შესაბამისი ღონისძიებები“ მიიღება. კერძოდ, ხშირად არ არის ნათელი, თუ რა კრიტერიუმები იქნა გამოყენებული ამა თუ იმ ღონისძიების სასარგებლოდ არჩევანის გაკეთებისას.<sup>28</sup> შესაბამისად, ევროპულ პარლამენტს არაერთხელ დაუყენებია ადამიანის უფლებების შესახებ დებულებების იმპლემენტაციისა და მონიტორინგის გაუმჯობესების საკითხი.<sup>29</sup>

## დასკვნა

ადამიანის უფლებების დაცვის მხარდაჭერა ევროპული კავშირის საგარეო პოლიტიკის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია. მისი სამართლებრივი საფუძველია როგორც ევროპული კავშირის შესახებ ხელშეკრულება და ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება, ასევე მეორადი სამართლის მრავალი აქტი.

ევროპული კავშირის მიერ მესამე სახელმწიფოებთან მიმართებით ურთიერთობების - მათ შორის სავაჭრო ურთიერთობების - განვითარების წი-

<sup>27</sup> მაგალითად, ევროპულ გაერთიანებას არ ჰქონდა საშუალება, შეეჩერებინა აფრიკის, კარიბის ზღვისა და წყნარი ოკეანის აუზის ქვეყნებთან დადებული ლომეს პირველი კონვენციის მოქმედება უგანდასთან მიმართებით, როდესაც იქ 1977 წელს გენოციდის ფაქტები დაფიქსირდა. შეად.: F. Hoffmeister, *Menschenrechts- und Demokratieklauseln in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft*, Heidelberg 1998, 11.

<sup>28</sup> შეად.: E. Riedel and M. Will, *Human Rights Clauses in External Agreements*, in: P. Alston (ed.), *The EU and Human Rights*, Oxford 1999, 748; W. Heinz, *The EU's External Relation and Human Rights*, in: M. Brosig (ed.), *Human Rights in Europe – A Fragmented Regime?*, Frankfurt 2006, 206. ლიტერატურაში გამოთქმულა ასევე მოსაზრებები იმის შესახებ, რომ ევროპული კავშირი სხვადასხვა სახელმწიფოში ადამიანის უფლებათა დარღვევებზე სხვადასხვა ფორმით რეაგირებს, არ გააჩნია ერთგვაროვანი მიდგომა და მის გადაწყვეტილებებზე ეკონომიკური და გეოპოლიტიკური ფაქტორებიც ახდენენ ზეგავლენას. შეად.: A. Ward, *Frameworks for Cooperation between the European Union and Third States: a Viable Matrix for Uniform Human Rights Standards?*, *European Foreign Affairs Review* (1998) 3, 505-536.

<sup>29</sup> მაგალითად, იხ.: ევროპული პარლამენტის 2010 წლის 25 ნოემბრის დადგენილება ორმხრივ და მრავალმხრივ სავაჭრო შეთანხმებებში ადამიანის უფლებების, სოციალური და გარემოს დაცვის სტანდარტების შესახებ დებულებების თაობაზე, 2009/2219 (INI).



ნაპირობად ამ ქვეყნების მიერ ადამიანის უფლებების დაცვის დასახელება, გარდა იმისა, რომ ევროპული კავშირის პარტნიორ ქვეყნებში ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით სიტუაციის გაუმჯობესებას უწყობს ხელს, მნიშვნელოვანია ასევე თვით ევროპული კავშირისთვის. კერძოდ, ადამიანის უფლებების აქტიური მხარდაჭერა ზრდის საერთაშორისო ურთიერთობებში ევროპული კავშირის, როგორც ღირებულებებზე დაფუძნებული გაერთიანების, ავტორიტეტს. გარდა ამ „საგარეო“ ეფექტისა, ევროპული კავშირის მიერ ადამიანის უფლებების მხარდაჭერის თანმიმდევრულობა თვით ევროპული კავშირის ფარგლებშიც მას სანდოობას მატებს და ამგვარად ევროპული ერთიანობის იდეის შემდგომ პოპულარიზაციას უწყობს ხელს.

# დისკრიმინაცია საქართველოსა და ევროკავშირის შრომის სამართალში: შრომითი ხელშეკრულების მოვლა

*ნონა გელაშვილი*

## 1. შესავალი

საქართველოს შრომის კოდექსი, რომელმაც ორგანული კანონის სახე 2010 წლის 17 დეკემბერს მიიღო, 2006 წლიდან მოქმედებს. ის განიხილება როგორც ლიბერალური კანონმდებლობის ქვაკუთხედი, რომელიც უფრო კეთილგანწყობილია დამსაქმებლის, ვიდრე დასაქმებულის მიმართ. აღნიშნული ფაქტი ოფიციალური პირების მიერ აიხსნება უკეთესი საინვესტიციო გარემოს შექმნისა და დასაქმების ნახალისების მიზნით.<sup>1</sup> მიუხედავად არაერთი კრიტიკისა საერთაშორისო თუ ადგილობრივ დონეზე, იგი დღემდე, ფაქტობრივად, იმავე სახით განაგრძობს მოქმედებას. რა თქმა უნდა, ორგანული კანონის სახით მიღებამ უფრო გაართულა მასში ცვლილებების შეტანა.

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს შრომის კოდექსის, კერძოდ კი შრომითი ხელშეკრულების მოშლის, განხილვას დისკრიმინაციის აკრძალვის კუთხით, ასევე კოდექსის გაანალიზებას ევროკავშირის სამართლის ანალოგიურ ნორმებთან მიმართებით და შესაბამისი ქართული და ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვას.

## 2. დისკრიმინაციის აკრძალვა ქართულ და ევროპულ შრომით სამართალში

გარდა საკონსტიტუციო გარანტიებისა, რომლებიც კრძალავს, ზოგადად, დისკრიმინაციას, საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლი შეიცავს სპეციალურ დებულებას შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ:

<sup>1</sup> იხ.: [http://24saati.ge/index.php/category/business/2010-12-12/12303.html].

- „3. შრომით ურთიერთობაში აკრძალულია ნებისმიერი სახის დისკრიმინაცია რასის, კანის ფერის, ენის, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილების, ეროვნების, წარმოშობის, ქონებრივი და წოდებრივი მდგომარეობის, საცხოვრებელი ადგილის, ასაკის, სქესის, სექსუალური ორიენტაციის, შეზღუდული შესაძლებლობის, რელიგიური ან რაიმე გაერთიანებისადმი კუთვნილების, ოჯახური მდგომარეობის, პოლიტიკური და სხვა შეხედულების გამო.
4. დისკრიმინაციად ჩაითვლება პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაპინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას, ანდა პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.
5. დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მისი შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.
6. შრომითი ურთიერთობისას მხარეებმა უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები.“

ამავე მუხლში განმარტებულია შრომითი ურთიერთობის არსი:

- „1. შრომითი ურთიერთობა არის შრომის ორგანიზაციული მონესრიგების პირობებში დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულება ანაზღაურების სანაცვლოდ.
2. შრომითი ურთიერთობა წარმოიშობა მხარეთა თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგად მიღწეული შეთანხმებით.“

რაც შეეხება ევროკავშირის სამართალს, მასში დისკრიმინაციის ამკრძალავი ნორმები გაფანტულია ლისაბონის ხელშეკრულების როგორც ზოგად ნაწილში (მაგალითად, ლისაბონის ხელშეკრულებაში შემავალი ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების მეორე ნაწილი მთლიანად ეთმობა დისკრიმინაციის თემას), ისე ასახულია შესაბამისი რეგულირების სფეროებში (მაგალითად, დისკრიმინაციის აკრძალვა საქონლის, მომსახურების, მუშახელის გადაადგილების თავისუფლებების მოქმედების სფეროებში). ამ შემთხვევაში საინტერესოა ევროკავშირის საქმიანობის წესის შესახებ ხელშეკრულების 45-ე მუხლი, რომლის მიხედვით:

„(1)კავშირის ფარგლებში გარანტირებულია მუშახელის თავისუფალი გადაადგილება.

(2)ეს მოიცავს მოქალაქეობის მიზეზით წევრი სახელმწიფოების მუშახელის განსხვავებული მოპყრობის აკრძალვას მათი დასაქმების, ანაზღაურებისა და სხვა სამუშაო პირობების კუთხით.“

ამავე ხელშეკრულების 145-ე მუხლი კრძალავს დისკრიმინაციას სქესის საფუძველზე:

„(1)ნებისმიერი წევრი სახელმწიფო უზრუნველყოფს ქალისა და მამაკაცის თანაბარ ანაზღაურებას თანაბარ ან თანაბარი ღირებულების მქონე სამუშაოზე.“

გარდა ამ ნორმებისა, ევროკავშირის სასამართლო ხშირად იყენებს ადამიანის ძირითად უფლებებში ასახულ ნორმას დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ. ეს იმ შემთხვევებში, თუ დისკრიმინაცია ხდება არა მოქალაქეობის, არამედ სხვა საფუძველზე.

## ა) დისკრიმინაციის აკრძალვა საქართველოს შრომის კოდექსის მიხედვით:

### (1) დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობაში

შრომითი ურთიერთობა, კოდექსის მიხედვით, გულისხმობს დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს შესრულებას ანაზღაურებით შესაბამის პირობებში. კოდექსის მიხედვით, განსხვავდება წინასახელშეკრულებო და შრომითი ურთიერთობა. პირველი სრულდება მას შემდეგ, რაც დამსაქმებელი დაასაქმებს ან უარს ეტყვის დასაქმებაზე პირს (მე-5 მუხლი, მე-7 ნაწილი). შრომითი ურთიერთობა კი წარმოიშობა დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისათვის სამუშაოს ფაქტობრივად შესრულების მომენტიდან (მე-7 მუხლი).

შრომის კოდექსის მე-2 მუხლში ასახული დისკრიმინაციის აკრძალვა, მისი სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, ვრცელდება მხოლოდ შრომით ურთიერთობაზე, რომელიც დასაქმებულის მიერ სამუშაოს დაწყების მომენტიდან წარმოიშობა. შესაბამისად, ამ მუხლის მოქმედების სფეროში არ ჯდება წინასახელშეკრულებო ურთიერთობა, რომელიც საკმაოდ მნიშვნელოვანია დასაქმებისათვის. მასში იგულისხმება დასაქმებაზე განაცხადის გაკეთება, კონკურსში მონაწილეობა და კონკურსის შედეგების გაცნობა. აღ-

ნიშნული ეტაპი უმრავლეს შემთხვევაში გადამწყვეტ როლს ასრულებს შემდგომ დასაქმებაში და ამ ეტაპზე არადისკრიმინაციული მოპყრობა კანდიდატების მიმართ უმნიშვნელოვანესია. სამწუხაროა, რომ კოდექსი პირდაპირ არ ითვალისწინებს ამ ეტაპზე დისკრიმინაციის აკრძალვას. ამ შემთხვევაში შესაძლებელია მოხმობილ იქნეს კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმები.

## **(2) დისკრიმინაციის შინაარსი**

კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი კრძალავს ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას მასში ჩამოთვლილი ნიშნების საფუძველზე. ეს ჩამონათვალი საკმაოდ ფართოა და თითქმის ყველა გარემოებას მოიცავს. ამავე მუხლის მე-4 პუნქტი დამატებით განსაზღვრავს დისკრიმინაციის შინაარსს და განმარტავს, კერძოდ იმას, თუ რა ჩაითვლება დისკრიმინაციად. დისკრიმინაციის ეს შინაარსი პირობითად შესაძლოა, ორ ნაწილად გაიყოს: პირველი, ზოგადი სახელწოდებით პირის შევიწროება და მეორე, ანალოგიურ პირობებში მყოფ პირთან შედარებით პირის მდგომარეობის გაუარესება.

### **2.1. პირის შევიწროება**

დისკრიმინაცია თავისი არსით გულისხმობს თანაბარ მდგომარეობაში მყოფი ორი ან მეტი ადამიანის განსხვავებულად მოპყრობას. განსხვავებულად მოპყრობის აკრძალვა ჩამოყალიბებულია კოდექსის მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილში. რაც შეეხება ამავე მუხლის მეოთხე ნაწილის პირველ წინადადებას, იგი აღარ შეიცავს დებულებას განსხვავებულად მოპყრობასთან დაკავშირებით და დისკრიმინაციად მიიჩნევს პირის პირდაპირ ან არაპირდაპირ შევიწროებას, რომელიც მიზნად ისახავს ან იწვევს მისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახავი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას. გამომდინარე იქიდან, რომ ეს წინადადება და მთლიანად მუხლის ეს ნაწილი არ ახდენს აპელირებას მე-3 ნაწილზე, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ ის დამატებით აყალიბებს დისკრიმინაციის შინაარსს. აქ დისკრიმინაცია განმარტებულია როგორც ზოგადად შევიწროება, რადგან ამ წინადადებაში დისკრიმინაციის მთავარი მახასიათებელი - განსხვავებული მოპყრობა - არ ჩანს. მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტი ნათლად აყალიბებს დისკრიმინაციას, როგორც გარკვეული ნიშნის საფუძველზე ადამიანების მიმართ განსხვავებულ მოპყრობას. მე-4 პუნქტი კი დისკრიმინაციის განმარტებაში უფრო შორს მი-

დის და მას აფართოებს ასევე ისეთ შემადგენლობებზე, როგორებიცაა: ღირსების შელახვა, დამცირება და ა.შ. ზოგადად, ნორმებს შევიწროების, დამორგუნველი გარემოს შექმნის შესახებ, განსაკუთრებით შრომის სამართალში, იცნობს საერთაშორისო პრაქტიკა. დაახლოებით მსგავსი ხასიათის ნორმებს შეიცავს ასევე გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი „საყოველთაო თანასწორი მოპყრობის შესახებ“, რომელიც დეტალურად არეგულირებს შრომით ურთიერთობებში დისკრიმინაციის აკრძალვას.<sup>2</sup> ამასთანავე, მასში გადმოცემულ ასეთ ნორმებზე აპელირება ყოველთვის ხდება რაიმე ნიშნით განსხვავებაზე. ამ შემთხვევაშიც განსხვავებულად მოპყრობის კრიტერიუმში შენარჩუნებულია, რასაც ვერ ვიტყვით საქართველოს კანონმდებლობაზე.

საყურადღებოა, რომ, კანონის მიხედვით, შევიწროება შესაძლებელია გამოხატული იყოს პირდაპირი ან არაპირდაპირი ფორმით და მისი დადგომის აუცილებლობა არ არის საჭირო ამ დისპოზიციის შესასრულებლად, საკმარისია, ესა თუ ის დისკრიმინაციული ქმედება მიზნად ისახავდეს პირის შევიწროებას. იმის გამო, რომ ეს ცნებები კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული, რჩება ერთი გზა - სასამართლოს გზით მათი განმარტებისა.

## **2.2. ანალოგიურ პირობებში მყოფ პირთან შედარებით მდგომარეობის გაუარესება**

კოდექსის მეორე მუხლის მე-4 ნაწილის მეორე წინადადება შეეხება პირის მდგომარეობის პირდაპირ თუ არაპირდაპირ გაუარესებას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირთან შედარებით. თავისთავად ეს ფორმულირება არის დისკრიმინაციის ძირითადი შინაარსი, რომელიც იმდენად ზოგადია, რომ მოიცავს ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციულ ქმედებას (თუმცა კითხვა ისმის ამ ნაწილში პირველი და მეორე წინადადებების ურთიერთმიმართების თაობაზე. მაშინ, როდესაც მეორე წინადადება, ფაქტობრივად, ნებისმიერ უარყოფით განსხვავებულ მოპყრობას კრძალავს, რამდენად აუცილებელი იყო პირველი წინადადების არსებობა, რომელსაც თავისი არსით მოიცავს მეორე წინადადება.) მე-2 მუხლის მე-3 ნაწილისაგან განსხვავებით, მე-4 ნაწილის ეს წინადადება არ აღწერს რაიმე ნიშანს, თუ რის მიხედვით ხდება დისკრიმინაცია, აქ საკმარისია მოხდეს პირის მდგომარეობის გაუარესება სხვა ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ პირთან შედარებით. ამით ფართოვდება აგრეთვე დისკრიმინაციის შინაარსი ისეთ შემთხვევებზე, სადაც

<sup>2</sup> იხ.: [http://www.gesetze-im-internet.de/agg/BJNR189710006.html].

არ არის კონკრეტული განმასხვავებელი ნიშანი აუცილებელი, საკმარისია ფაქტი, რომ ერთი პირი დაიჩაგროს ანალოგიურ მდგომარეობაში მყოფ სხვა პირთან შედარებით.

მეორე ნინადადებაც ეხება პირის მდგომარეობის პირდაპირ და არაპირდაპირ გაუარესებას ღია და ფარული დისკრიმინაციის საფუძველზე. გამომდინარე იქიდან, რომ კანონმდებელი არ განმარტავს მათ მნიშვნელობას, საინტერესო იქნება ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკის გაცნობა, რომელიც განიხილება ნაშრომის ბოლო ნაწილში.

## **ბ) დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობებში ევროკავშირის სამართლის მიხედვით**

### **(1) დისკრიმინაციის აკრძალვა დასაქმებასთან, სამუშაო პირობებსა და ანაზღაურებასთან მიმართებით**

როგორც ამ თავის დასაწყისში აღინიშნა, ევროკავშირის სამართალი დისკრიმინაციას კრძალავს დასაქმების ეტაპზე, სამუშაო პირობებში და ანაზღაურებისას. ამ შემთხვევაში წინასახელშეკრულებო ეტაპი განსაკუთრებულად არის გამოყოფილი და შეიცავს დისკრიმინაციის მკაფიო აკრძალვას. რაც შეეხება სამუშაო პირობებს, იგი არ არის განმარტებული ხელშეკრულებით. მის განმარტებას ევროკავშირის სასამართლო ახდენს.

### **(2) დისკრიმინაციის შინაარსი**

ევროკავშირის მახასიათებელია, რომ ის დისკრიმინაციისას აქცენტს მოქალაქეობის ნიშნით დისკრიმინაციაზე სვამს. თავად ეს მუხლი, რომელიც მუშახელის დისკრიმინაციას ეხება, განთავსებულია ევროკავშირში მუშახელის თავისუფალი გადაადგილების შესახებ თავში. თუმცა მხოლოდ მოქალაქეობის ნიშანზე ან თუნდაც სქესობრივ განსხვავებაზე აპელირება არ აკნინებს დისკრიმინაციის აკრძალვას შრომით ბაზარზე. ევროკავშირის სასამართლო, როდესაც არ ხდება განსხვავებული მოპყრობა მოქალაქეობის ან სქესობრივი ნიშნით, მიმართავს ადამიანის ძირითად უფლებებს, როგორც წევრი სახელმწიფოების ზოგად საკონსტიტუციო საფუძველებს.

### 3. სასამართლო პრაქტიკა დისკრიმინაციის შინაარსთან მიმართებით

#### ა) საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა

ადამიანის უფლებების დაცვის საკითხში სასამართლოს უდიდესი როლი ენიჭება, როგორც სამართლის აღმასრულებელ ორგანოს. გაეროს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტმა ხაზი გაუსვა სასამართლო აღსრულების განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა აქტით აღიარებული უფლებების დაცვაში<sup>3</sup> და აღნიშნა, რომ ხშირ შემთხვევაში, უფლებები ვერ იქნება ეფექტიანი, თუ მათი გაძლიერება და განმტკიცება არ ხდება სასამართლო აღსრულების მექანიზმებით. ეკონომიკური და სოციალური უფლებები კონსტიტუციაში პირდაპირ ჩართული რომც არ იყოს, მათი არაპირდაპირი დაცვა მაინც შესაძლებელია, სხვა კონსტიტუციური უფლებების განმარტებისა და გამოყენების მეშვეობით.<sup>4</sup> საქართველოს სასამართლო პრაქტიკაც, რომელიც ქვემოთ განიხილება, სწორედ ამ ფართო გაგებიდან გამოდის, ანალოგიური მიდგომები აქვს ევროკავშირის სასამართლოსაც.<sup>5</sup>

#### (1) უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის პრაქტიკა

საინტერესოა დისკრიმინაციის აკრძალვასთან მიმართებით უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები. თვალსაჩინოებისათვის შეიძლება შემდეგი გადაწყვეტილების განხილვა:

2008 წლის 2 აპრილის განჩინებიდან<sup>6</sup> საქმეზე - *თბილისის მეტროპოლიტენის შესახებ* - ირკვევა, რომ მომჩივანი თავს გრძნობს დისკრიმინირებულად, რადგან გაათავისუფლეს სამსახურიდან. მისი აზრით, ის გაათავისუფლეს პროფკავშირებში აქტიური მონაწილეობის გამო, კერძოდ, აქტიურად

<sup>3</sup> ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N9, UN doc. E/1991/123, 83-87.

<sup>4</sup> ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, 72.

<sup>5</sup> თუნდაც ის ფაქტი, რომ ევროკავშირის სასამართლომ, მაშინ, როდესაც ევროკავშირის სამართალში არ არსებობდა ადამიანის ძირითადი უფლებების დამდგენი სავალდებულო დოკუმენტი, ამოსავალ წერტილად გაიხადა ნევრი სახელმწიფოების საერთო საკონსტიტუციო ტრადიციები და მასზე დაყრდნობით იმსჯელა ძირითად უფლებებზე, მიანიშნებს, რომ განვითარებული სამართლისათვის დამახასიათებელია ფართო ინტერპრეტაციის შესაძლებლობა, რომელიც სამართალშემოქმედებას უახლოვდება.

<sup>6</sup> უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე Nas-680-1010-07, - *პაატა დობორჯგინიძე შპს „თბილისის მეტროპოლიტენის“ წინააღმდეგ*, 2008 წლის 2 აპრილი.



გამოდოდა მუშახელის ინტერესების დასაცავად. ამასთან, მისი გათავისუფლება არ მომხდარა საკვალიფიკაციო გამოცდების საფუძველზე. თავის მხრივ, მოპასუხე უარყოფს დისკრიმინაციას და აცხადებს, რომ მას, შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, უფლება აქვს, შეხედულებისამებრ დაითხოვოს მუშახელი და ამით შექმნას შესაძლებლობა, აირჩიოს მისთვის უფრო სასურველი კანდიდატები.

ამ შემთხვევაში საინტერესოა დისკრიმინაციის აკრძალვის შესახებ მუხლებისა და 37-ე მუხლის ურთიერთმიმართება. ეს უკანასკნელი ადგენს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საფუძველებს. 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტიდან და 38-ე მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა ხდება ხელშეკრულების მოშლით, რომელიც შესაძლებელია, ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით მოხდეს. კანონით არ არის გათვალისწინებული რაიმე საფუძველი, რის გამოც შეიძლება დამსაქმებელმა მოშალოს ხელშეკრულება, არც დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლის არგუმენტაციის აუცილებლობაა მითითებული. შესაბამისად, კანონით დამსაქმებელს უფლება ეძლევა, დასაქმებულისათვის სრულიად გაურკვეველი მიზეზით შეუნწყვიტოს მას შრომითი ხელშეკრულება. სწორედ ასეთი შემთხვევა მოხდა ზემოთ მითითებულ საქმეში, რომელშიც მოსარჩელე თავს დისკრიმინირებულად მიიჩნევს მისი გაერთიანებისადმი კუთვნილების გამო.

იმისათვის, რომ დადგინდეს ამა თუ იმ დისკრიმინაციის ფაქტი, აუცილებელია, და მის გარეშე, ფაქტობრივად, წარმოუდგენელია ამ ფაქტის დადასტურება, თუ მოპასუხე მხრიდან არ იქნება შემხვედრი არგუმენტაცია. შემხვედრ არგუმენტაციაში იგულისხმება იმ მტკიცებულებების გაბათილება, რომლებსაც მოსარჩელე უყენებს მოპასუხეს მის დისკრიმინირებულობასთან დაკავშირებით.

როდის ხდება დისკრიმინაციის დადგენა? საერთაშორისო თუ უცხო სახელმწიფოთა სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დისკრიმინაციის დადგენა ხდება მაშინ, როდესაც სახეზეა მოპასუხე მხარის არგუმენტაცია მის მიერ კონკრეტული ქმედების განხორციელებაზე, ამ შემთხვევაში, პირის გათავისუფლებაზე. თუ მოპასუხე მხარე დაასახელებს ამა თუ იმ პირის თანამდებობიდან გათავისუფლების კონკრეტულ საფუძველს, ფაქტობრივად მაშინ იქნება შესაძლებელი მსჯელობა, რამდენად დისკრიმინაციულია ეს ქმედება, ან რამდენად გამართლებულია იგი. მოპასუხის მხრიდან კონკრეტული გარემოების დასახელების გარეშე, რასაც ძირითადად ითვალისწინებს საქართველოს შრომის კოდექსი, უალრესად რთულია დისკრიმინაციის ფაქტის დადგენა.

ზემოთ მითითებული შემთხვევიდან არ ჩანს სხვა მახასიათებლები, გარდა მოსარჩელის პროფკავშირებთან კავშირისა, მაგალითად, არ ჩანს, მოხდა თუ არა სხვა პირების გათავისუფლება სამსახურიდან, რომლებიც ასევე აქტიურობდნენ მუშახელის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით; რა შედეგი გამოიღო კონკრეტულად ამ ადამიანის გათავისუფლებამ პროფკავშირების აქტიურობაზე მეტროპოლიტენში... და სხვა მრავალი ფაქტობრივი გარემოება, რომლებსაც შეიძლება მივეყვანეთ იმ საფუძვლამდე, თუ რეალურად რის გამო მოხდა ამ პირის გათავისუფლება. ეს უაღრესად მნიშვნელოვანია იმისათვის, რომ დისკრიმინაციის აკრძალვას, რომელიც ფუძემდებლური პრინციპია საქართველოს საკონსტიტუციო კანონმდებლობისათვის, არ დაეკარგოს მნიშვნელობა და არ მოხდეს მისი შინაარსის გამოფიტვა, ამ შემთხვევაში, კონკრეტულად შრომის კოდექსის 37-ე და 38-ე მუხლებით. ფაქტობრივად კი, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ ეს ასეც ხდება, რადგან დამსაქმებლის მხრიდან პირის გათავისუფლების საფუძვლის მიუთითებლობა შეუძლებელს ხდის მსჯელობას დისკრიმინაციის არსებობა-არარსებობის შესახებ და, შესაბამისად, შეუძლებელს ხდის მის აღმოფხვრას არსებობის შემთხვევაში, რაც თავისთავად ამ მუხლების ანტიკონსტიტუციურობაზე მიანიშნებს.

ამ კონკრეტულ საქმეში სასამართლო პალატამ არადისკრიმინირებულად ცნო მოპასუხის გადანყვეტილება შემდეგი საფუძვლით:

„რაც შეეხება კასატორის მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ მის მიმართ მონინააღმდეგე მხარის წარმომადგენლის მიერ განხორციელებული არამართლზომიერი ქმედებით, ზემოთ აღნიშნული ნორმების შესაბამისად, მისი სამუშაოდან განთავისუფლების შესახებ ბრძანების გამოცემით, არახელსაყრელ მდგომარეობაში აღმოჩნდა, რაც ნიშნავს მის დისკრიმინაციას, საკასაციო პალატა ვერ გაიზიარებს, ვინაიდან, საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსის მე-2 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, დისკრიმინაციად არ ჩაითვლება პირთა განსხვავების აუცილებლობა, რომელიც გამომდინარეობს სამუშაოს არსიდან, სპეციფიკიდან ან მის შესრულების პირობებიდან, ემსახურება კანონიერი მიზნის მიღწევას და არის მისი მიღწევის თანაზომიერი და აუცილებელი საშუალება.“<sup>7</sup>

ეს სრულიად გაუგებარი არგუმენტაციაა. ეს არგუმენტაცია ეხება გამონაკლისს, ანუ იმ ფაქტს, როდესაც სახეზეა დისკრიმინაცია და ის გამართლებულია გარკვეული მიზეზებით, კერძოდ სამუშაოს არსიდან, მისი სპეციფიკიდან და შესრულების პირობებიდან გამომდინარე. ჯერ ერთი, იმისათვის,

<sup>7</sup> იხ. სქოლიო 6.

რომ ეს გამამართლებელი პირობები დადგეს, საჭიროა დადგინდეს, სახეზე იყო თუ არა განსხვავებული მოპყრობა, მხოლოდ ამის შემდეგ, ანუ როდესაც დადგინდება განსხვავებული მოპყრობის არსებობა, შეიძლება მსჯელობა მის გამამართლებელ საფუძველებზე. განჩინებაში არსად არ არის მსჯელობა იმაზეც კი, მოხდა თუ არა განსხვავებული მოპყრობა მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტში მითითებული რომელიმე ნიშნის საფუძველზე, შესაბამისად, გაუგებარია, რატომ მოჰყავს გამამართლებელი საფუძველები სასამართლოს. ასეც რომ არ იყოს, არანაირი არგუმენტაცია არ არსებობს იმისა, თუ კონკრეტულად სამუშაოს შესრულების რა სპეციფიკიდან და რა პირობებიდან გამომდინარე მოხდა ამ პიროვნების გათავისუფლება. სასამართლოს არც კანონიერ მიზანზე, მის თანაზომიერებასა და აუცილებლობაზე უმსჯელია. შესაბამისად, სრულიად გაუგებარია ეს კონკრეტული განჩინება.

ანალოგიური სახის სასამართლო განჩინებებია ამავე წელს გამოტანილი არაერთ საქმეზე.<sup>8</sup>

## **(2) უზენაესი სასამართლო პრაქტიკის შემდგომი განვითარება**

სრულიად საპირისპირო სასამართლო პრაქტიკა განვითარდა 2009 წელს. კერძოდ, უზენაესმა სასამართლომ არაერთი გადაწყვეტილება მიიღო, რომელიც მანამდე არსებულისაგან სრულიად განსხვავებულს ადგენდა. ეს შეეხება, რა თქმა უნდა, კანონის 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტსა და 38-ე მუხლს. კერძოდ, 2009 წლის 10 მარტს უზენაესმა სასამართლომ საკითხზე მსჯელობისას - რამდენად აუცილებელია სამართლებრივ საფუძველთან ანუ შესაბამისი მუხლისა და ქვეპუნქტის მითითებასთან ერთად კონკრეტული საფუძველის მითითება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას - დაადგინა:

„საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით აღიარებულია პირის უმნიშვნელოვანესი სოციალური უფლება - შრომის უფლება და დადგენილია, რომ შრომა თავისუფალია. შრომის კონსტიტუციური უფლება გარანტირებულს ხდის პირის თავისუფლებას შრომითი საქმიანობის არჩევანსა და მის განხორციელებაში, ამასთან, აწესებს სახელმწიფოს ვალდებულებას დასაქმებული მოქალაქის შრომითი უფლებების დაცვაში, რაც უზრუნველყოფილია სათანადო კანონით - შრომის კოდექსით. საქართველოს შრომის კოდექსის მე-2 მუხლის მეექვსე ნაწილის თანახმად, შრომითი ურთიერთობისას მხარეებმა

<sup>8</sup> უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე Nას-695-1025-07, - გია წერეთელი შპს „თბილისის მეტროპოლიტენის“ წინააღმდეგ, 2008 წლის 2 აპრილი.

უნდა დაიცვან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები. მითითებული ნორმა უზრუნველყოფს მოქალაქის უფლებას, დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შემთხვევაში, ინფორმირებული იყოს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლის შესახებ, ხოლო ამ საფუძვლის არაკანონიერების შემთხვევაში, დაიცვას თავისი უფლებები. ამავდროულად, დამსაქმებელი, თავის მხრივ, ვალდებულია, აცნობოს დასაქმებულს სამუშაოდან გათავისუფლების კონკრეტული საფუძველი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა დავასკვნათ, რომ დამსაქმებლის მიერ ამა თუ იმ ფორმით (ბრძანება და სხვა) სამუშაოდან გათავისუფლების საფუძვლის მითითება არის დამსაქმებლის ნამდვილი ნების გამოვლენა.<sup>9</sup>

აღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილება ორაზროვანია იმ ფაქტის გამო, რომ მკაფიოდ არ ჩანს, მასში სასამართლო გულისხმობს სამართლებრივ საფუძველს თუ საფუძველს, რომლის შედეგადაც გასაგები გახდება კონკრეტული გარემოების შესახებ, რამაც გამოიწვია პირისათვის შრომითი ხელშეკრულების მოშლა. აღნიშნული კითხვა ჩნდება საქმის კონკრეტული შემადგენლობიდან გამომდინარე, კერძოდ იმ ფაქტიდან, რომ მომჩივანი გათავისუფლებულ იქნა ბრძანებით, სადაც სამართლებრივი საფუძველი, ანუ შესაბამისი მუხლი არ იყო მითითებული, ხოლო სააპელაციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ, თუმცა „ბრძანებაში არ არის მსჯელობა ურთიერთობის შეწყვეტის ისეთ სამართლებრივ საფუძველებზე, რომლებიც მოცემულია შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ა“, „გ“, „ე“, „ი“ ქვეპუნქტებში და, უბრალოდ, გამოსატყვევებს ნებას ხელშეკრულების მოშლაზე, მასში გამოვლენილი ნება შეიძლება განმარტებულ იქნეს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ურთიერთობის შეწყვეტის ნებად, შრომითი ხელშეკრულების მოშლად. სააპელაციო პალატამ ყურადღება გაამახვილა იმ გარემოებაზე, რომ ... საჯარო სკოლის დირექტორის 2007 წლის 12 დეკემბრის ბრძანებით დადგინდა მ. ქ-ძისათვის კანონით დადგენილი წესით ერთი თვის კომპენსაციის გადახდა, არანაკლებ ერთი თვის კომპენსაციის გაცემის წესს კი ადგენს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის მესამე ნაწილი შრომითი ხელშეკრულების დამსაქმებლის ინიციატივით მოშლის შემთხვევაში. ამდენად, სააპელაციო პალატამ მიიჩნია, რომ მ. ქ-ძე სამუშაოდან უკანონოდ არ გათავისუფლებულა და მისი სამუშაოზე

<sup>9</sup> უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე №ას-920-1127-08 -, მ. ქ-ძე ხაშვის საჯარო სკოლის წინააღმდეგ, 2009 წლის 31 მარტი.

აღდგენის სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს ...“ შეიძლება დარჩეს შთაბეჭდილება, რომ უზენაესი სასამართლო ამ განჩინების სამოტივაციო ნაწილში სწორედ ამ სამართლებრივი საფუძვლის მითითების აუცილებლობაზე მიუთითებს, როდესაც იშველიებს კონსტიტუციისა და საერთაშორისო სამართლის ნორმებს. ამდენად, მნიშვნელოვანია ასევე შემდგომი სასამართლო პრაქტიკა, რაც აღნიშნულ მუხლთან დაკავშირებით განვითარდა.

ამ მხრივ უდავოდ საინტერესოა უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის განჩინება<sup>10</sup>. ამ შემთხვევაში საქმე შეეხებოდა სკოლის მენეჯერისა და ქართული ენის სასწავლო წრის ხელმძღვანელის სამსახურიდან გათავისუფლების საკითხს. გათავისუფლების შესახებ ბრძანებაში შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლად მითითებული იყო შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი. ამ შემთხვევაშიც უზენაესი სასამართლო იმეორებს თავის ზემოაღნიშნულ პრაქტიკას და განმარტავს:

„შრომითი ხელშეკრულება ვალდებულებითი ხელშეკრულების სპეციალური სახეა და მას კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულებებისგან განასხვავებს ის გარემოება, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადების შემდეგ კერძო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი - მხარეთა თანასწორობის პრინციპი გარკვეულ სახეცვლილებას განიცდის და დაქირავებული დამოკიდებულია დამქირავებლის ნებაზე, მის მითითებებსა და მის მიერ განსაზღვრულ სამუშაო თუ ორგანიზაციულ პირობებზე. ამდენად, ამ ურთიერთობებში აშკარად გამოკვეთილია დამქირავებლის უპირატესი მდგომარეობა „სუსტ“ მხარესთან - დაქირავებულთან შედარებით, რაც უდავოდ იწვევს „ძლიერი“ მხარის მიერ თავისი უფლებების გადამეტებულად, მეორე მხარის საზიანოდ გამოყენების საშიშროებას. სწორედ ამგვარ „უთანასწორობაში“ ბალანსის აღდგენასა და დაცვას ემსახურება შრომის კოდექსი, რომელიც საერთაშორისო ნორმებისა და საქართველოს კონსტიტუციის ნორმების ურთიერთშეჯერებით ადგენს დაქირავებულის უფლებათა დაცვის სტანდარტებს.

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი ნაწილით, შრომა თავისუფალია. შრომის თავისუფლება ნიშნავს იმას, რომ თითოეულ ადამიანს უფლება აქვს, თავისუფლად განახორციელოს შრომითი საქმიანობა, აირჩიოს შრომითი საქმიანობის სფერო, პროფესია და უმუშევრობის დროს ისარგებლოს სახელმწიფო გარანტიით. შრომის თავისუფლება არ ნიშნავს სახელმწიფოს ვალდებულებას მოქალაქეთა დასაქმებაზე, თუმ-

<sup>10</sup> უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე Nას-1261-1520-09, - მ. შ. ბოლნისის რაიონის სოფელ ... საჯარო სკოლის წინააღმდეგ, 2010 წლის 23 მარტი.

ცა, ამავდროულად, შრომის უფლების კონსტიტუციით აღიარება მიზნად უსახავს სახელმწიფოს, იზრუნოს სოციალურ-ეკონომიკური პირობების გაუმჯობესებაზე, თავისი მოქალაქეების დასაქმების უზრუნველყოფასა და, ამასთან, ამ უფლების სამართლებრივი რეგულირების მიზნით, სათანადო სამართლებრივი რეჟიმის ჩამოყალიბებაზე. შრომის კონსტიტუციური უფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია დასაქმების დაცვის უფლება, რაც გულისხმობს დასაქმებულ პირთა დასაცავად გარკვეული სამართლებრივი მექანიზმების არსებობას - შრომის კოდექსსა თუ შრომითი ურთიერთობის მომწესრიგებელ აქტებში დასაქმებულთა უფლების დაცვის მარეგულირებელი საერთაშორისო ნორმების ასახვას. ამ მხრივ უმნიშვნელოვანესია საერთაშორისო აქტები, რომლებიც იცავენ დასაქმებულს სამუშაოდან წინასწარი შეტყობინებისა და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გათავისუფლებისაგან. ევროპის სოციალური ქარტიის მე-4(4) მუხლით (რათიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის 2005 წლის 1 ივლისის 1876/რს დადგენილებით), შრომის სამართლიანი ანაზღაურების მიღების უფლების განხორციელების მიზნით, მხარეები ვალდებულია იღებენ, აღიარონ თითოეული მუშაკის მიერ დასაქმების შეწყვეტის შესახებ შეტყობინების წინასწარი მიღების უფლება. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის (საქართველოში ძალაშია 1994 წლის 3 აგვისტოდან) მე-6 მუხლის თანახმად, მისი მონაწილე სახელმწიფოები აღიარებენ შრომის უფლებას, რომლის სრულად განხორციელების მიზნით, მათი ღონისძიებანი, ამავდროულად მეორე ნაწილით, შეიცავენ პროფესიულ-ტექნიკური სწავლებისა და მომზადების პროგრამებს, განუხრელი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული განვითარებისა და სრული სანარმოო დასაქმების გზებსა და მეთოდებს ისეთ პირობებში, რომლებიც უზრუნველყოფენ ადამიანის ძირითად პოლიტიკურ და ეკონომიკურ თავისუფლებებს.

ადამიანის სოციალურ უფლებებთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან დანაწესს ადგენს 1948 წლის 10 დეკემბრის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 22-ე მუხლი, რომლის თანახმად, ყოველ ადამიანს, როგორც საზოგადოების წევრს, აქვს სოციალური უზრუნველყოფის უფლება და უფლება, განახორციელოს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული დარგებში, ნაციონალური მეცადინეობისა და საერთაშორისო თანამშრომლობის მეშვეობით და ყოველი სახელმწიფოს სტრუქტურისა და რესურსების შესაბამისად, ის უფლებები, რომლებიც აუცილებელია მისი

ღირსების შენარჩუნებისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარებისათვის. ეჭვს არ იწვევს ის გარემოება, რომ შრომის თავისუფლება ფართო გაგებით პირდაპირ კავშირშია ადამიანის ღირსებასა და თავისუფალ განვითარებასთან.

ამდენად, ზემოაღნიშნული საერთაშორისო სამართლის ნორმები გვაძლევს უალტერნატივო დასკვნის საშუალებას დასაქმებულთა შრომის უფლების მინიმალური სტანდარტებით დაცვის სახელმწიფო ვალდებულებასა და, ამასთანავე, მის მიზანზე, აღნიშნული სტანდარტების, ქვეყნის ეკონომიკური მდგომარეობის გაუმჯობესების თანმდევად, მხოლოდ დაქირავებულის სასარგებლოდ შეცვლაზე. საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულით აღიარებული სახელმწიფოებრივი ნება სოციალური სახელმწიფოს დამკვიდრებისა, პირდაპირ და უშუალო კავშირშია შრომის უფლების დაცვასთან, რაც ცალსახად გულისხმობს დასაქმებულის უფლების დაცვას. საგულისხმოა, რომ ევროპული სოციალური ქარტია 24-ე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტით ავალდებულებს მხარეებს, აღიარონ ყველა მუშაკის უფლება, უარი თქვან დასაქმების შეწყვეტაზე, საპატიო მიზეზის გარეშე, რომელიც უნდა გამომდინარეობდეს მისი პროფესიული შესაძლებლობებიდან ან ქცევიდან, ასევე სანარმოს შინაგანანქსიდან.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, მოქმედი შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი არ შეიძლება განიმარტოს როგორც დაქირავებულის ცალმხრივი უფლება, ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე გაათავისუფლოს დასაქმებული. ამ დასკვნის საფუძველს იძლევა თვით ზემოხსენებული ნორმების არსი, კერძოდ, „მითითებული ნორმები ადგენენ შრომითი ურთიერთობების შეწყვეტას შრომითი ურთიერთობის მოშლის საფუძველზე.“

ამდენად, სასამართლომ არაორაზროვნად გაუსვა ხაზი იმ ფაქტს, რომ შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი არ იძლევა დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულის უსაფუძვლოდ გაათავისუფლების საშუალებას. ეს დებულება განხილულ იქნა საკონსტიტუციო და საერთაშორისო ნორმების ფონზე და მათთან მჭიდრო კავშირში. კოდექსის მიერ პირდაპირი ვალდებულების დაუდგენლობა - შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას კონკრეტული საფუძვლის მითითების შესახებ - არ ნიშნავს ასეთი ვალდებულების არარსებობას. უპირველეს ყოვლისა, ამის შესახებ მითითებები და ვალდებულებები ჩადებულია საკონსტიტუციო და საერთაშორისო სამართლებრივ საფუძველებში.

კანონის ნორმების ასეთი ფართო განმარტება დამახასიათებელი და ტიპურია ევროკავშირის სასამართლოსათვის, რომელიც საქმის ყოველმხრივი მიმოხილვის შემდეგ ფართოდ იყენებს ყოველნაირ შიდასახელმწიფოებრივ თუ საერთაშორისო რესურსს ამა თუ იმ საკითხის გადასაწყვეტად. ეს პრეცედენტი ერთობ აღსანიშნავი და საინტერესოა. მართალია, სასამართლო პრაქტიკა საქართველოში კონტინენტურ-ევროპული სამართლის ქვეყნისათვის დამახასიათებელი ისეთი იურიდიული ძალით არ სარგებლობს, როგორც ეს ანგლოსაქსურ სამართალშია, მაგრამ აქაც სასამართლო განმარტებები და, მით უმეტეს, უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა ნამდვილად ყურადსაღები და გასათვალისწინებელია, უპირველეს ყოვლისა, უფრო დაბალი ინსტანციის სასამართლოებისათვის.

სასამართლოს მიერ ნორმის ამგვარი ინტერპრეტაცია აუცილებლად ამკვიდრებს საერთაშორისოსამართლებრივ აქტებში განმტკიცებულ და ცივილიზებული საზოგადოებისათვის დამახასიათებელ პრინციპს, შრომითი ხელშეკრულების დასაბუთებულად მოშლის აუცილებლობის შესახებ. საფუძვლების მითითება კი, თავის მხრივ, შესაძლებელს ხდის ამ საფუძვლების სამართლიანობის შესახებ მსჯელობას, თუნდაც ამ კონკრეტულ შემთხვევაში დისკრიმინაციული მიდგომის არსებობა-არარსებობის შესახებ. აღნიშნული პრეცედენტები ფართოდ უნდა აისახოს შემდგომ სასამართლო პრაქტიკაში და ჩამოაყალიბოს ერთიანი მიდგომა შრომის ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტთან დაკავშირებით, რაც უდავოდ არის წინააღმდეგობრივი ნაბიჯი მინიმალური შრომითი უფლებების დაცვის კუთხით.

### **(3) საკონსტიტუციო სასამართლო პრაქტიკა**

სასამართლო პრაქტიკის სრულყოფილად ასახვის მიზნით, საინტერესოა საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა კონსტიტუციაში ასახული შრომითი უფლებების თაობაზე. ამ მხრივ, აღსანიშნავია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე - *მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*.<sup>11</sup> საგულისხმოა სასამართლოს განმარტება კონსტიტუციის 30-ე მუხლისა,

<sup>11</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის გადაწყვეტილება საქმეზე N2/2-389, - *მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*, 2007 წლის 26 ოქტომბერი.



რომელიც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან მჭიდრო კავშირში ნიშნავს არა მხოლოდ იძულებითი შრომის აკრძალვას, არამედ დაცვას ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც სამსახურიდან უსაფუძვლო და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას იძლევა:

„19. კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი უნდა განიმარტოს მისი მიზნებიდან გამომდინარე, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან კავშირში, რომელიც არის კონსტიტუციის ერთ-ერთი ფუძემდებლური პრინციპთაგანი და არ იძლევა საშუალებას, რომ 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი გავიგოთ, როგორც მხოლოდ იძულებითი შრომის აკრძალვა. მოქმედი კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წესრიგი შრომის უფლების დაცვის სფეროში სოციალური სახელმწიფოს მიერ გაცვილებით მეტის უზრუნველყოფას ითვალისწინებს, ვიდრე ეს იძულებითი შრომის არდაშვებაა. კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რა თქმა უნდა, იცავს ნებისმიერ ადამიანს იძულებითი შრომისაგან, რაც ადამიანის ღირსების ხელყოფაა. კონსტიტუციით დაცულია არა მხოლოდ უფლება, აირჩიო სამუშაო, არამედ ასევე უფლება, განახორციელო, შეინარჩუნო და დათმო ეს სამუშაო, დაცული იყო უმუშევრობისაგან და ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც პირდაპირ ითვალისწინებს ან იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას. 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი უშუალო კავშირშია რა ამავე მუხლის პირველ პუნქტთან, სხვა საკითხებთან ერთად, შრომითი უფლებების დაცვაზე ახდენს აქცენტირებას და ნორმა, რომელიც წინააღმდეგობაში მოვა მე-4 პუნქტთან, თავისთავად შეუსაბამო იქნება 30-ე მუხლის პირველ პუნქტთანაც.“

კონსტიტუციის 30-ე მუხლის ეს განმარტება მჭიდრო კავშირში უნდა განვიხილოთ შრომის კოდექსთან და, კერძოდ, შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ინსტიტუტთან. მიუხედავად იმისა, რომ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მუხლი არ ადგენს საფუძვლის მითითების აუცილებლობას, ეს აუცილებლობა, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოცემული განმარტების თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციიდან, კერძოდ კი, 30-ე მუხლიდან გამომდინარეობს. რადგან ეს მუხლი უნდა იცავდეს პირს ისეთი რეგულირებისაგან, რომელიც იძლევა სამსახურიდან უსაფუძვლო, თვითნებური და უსამართლო გათავისუფლების საშუალებას. უსაფუძვლო, თვითნებური ან უსამართლო გათავისუფლება კი სწორედ მაშინ იქნება შეუძლებელი, როდესაც შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას აუცილებელი გახდება შესაბამისი დასაბუთებული საფუძვლის მითითება. ფაქტია,

რომ საკონსტიტუციო სასამართლო და უზენაესი სასამართლო შრომითი უფლებების განმარტების ერთნაირ გზას მიჰყვებიან, რომელიც საერთო საკონსტიტუციო საფუძვლებიდან და მოქმედი საერთაშორისო სამართლიდან გამომდინარეობს.

ბუნდოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია №2/1/456 საქმეში.<sup>12</sup> საქმის მასალების მიხედვით, დავის საგანი იყო საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის შეუთავსებლობა საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველ და მე-4 პუნქტებთან. მოსარჩელები აღნიშნავენ, რომ შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი მჭიდრო კავშირში უნდა ყოფილიყო განხილული ამავე კოდექსის 38-ე მუხლთან, რადგან 37-ე მუხლის აღნიშნული ქვეპუნქტი ადგენს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთი სახეს – ხელშეკრულების მოშლას, ხოლო 38-ე მუხლი ხელშეკრულების მოშლის არსს შეეხება. მოსარჩელები ხაზს უსვამდნენ იმ ფაქტს, რომ მათ „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი არ აძლევდა საშუალებას, გაეზარდათ სასარჩელო მოთხოვნა შრომის კოდექსის 38-ე მუხლზე. სასამართლოს პოზიცია ამ საკითხთან დაკავშირებით ერთობ საინტერესოა იმ მხრივ, რომ სასამართლომ არ მიიჩნია 37-ე და 38-ე მუხლები ურთიერთკავშირში და აღნიშნა:

„8. ... „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 26-ე მუხლის პირველი პუნქტისა და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლება არ აქვს, იმსჯელოს მთლიანად კანონის კონსტიტუციურობაზე, თუ მოსარჩელე ითხოვს კანონის მხოლოდ რომელიმე ნორმის (დებულების) არაკონსტიტუციურად ცნობას. საკონსტიტუციო სასამართლოს კანონით აქვს დადგენილი მკაცრი ფარგლები და ის ვერ იმსჯელებს იმ ნორმების კონსტიტუციურობაზე, რომელიც არ არის გასაჩივრებული, მით უმეტეს, როდესაც მათი რეგულირების სფერო განსხვავდება სადავო ნორმის რეგულირების სფეროსაგან...“

საკონსტიტუციო სასამართლომ, ძირითადად, ორი მიზეზის გამო თქვა უარი, განეხილა 38-ე მუხლის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხი.

<sup>12</sup> საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე N2/1/456, - საქართველოს მოქალაქეები: ვახტანგ თირქია, სერგო თირქია, ზვირა გოგია და მამუკა შენგელია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, 2009 წლის 7 აპრილი.

პირველი, ეს იყო მითითებული კანონებით დადგენილი მოთხოვნა, რომ მას არ ჰქონდა უფლება, მთლიანად კანონის კონსტიტუციურობაზე ემსჯელა, თუ მოსარჩელე ითხოვდა კონკრეტული დებულების არაკონსტიტუციურად ცნობას და, მეორე, ის ვერ იმსჯელებდა ნორმების კონსტიტუციურობაზე, რომლის რეგულირების სფერო სადავო ნორმის რეგულირების სფეროსაგან განსხვავდებოდა. ორივე არგუმენტი საკმაოდ გაუგებარია. პირველი შემთხვევა შეეხება მთლიანად კანონის არაკონსტიტუციურობაზე მსჯელობას. ეს ხაზგასმულია თავად მითითებულ კანონებში. ამ შემთხვევაში ეს არგუმენტი გამართლებული იქნებოდა, მოსარჩელეებს მთელი შრომის კოდექსის კონსტიტუციურობის საკითხი რომ დაეყენებინათ კითხვის ნიშნის ქვეშ, რაც სახეზე არ ყოფილა და მათ ასეთი რამ საკონსტიტუციო სასამართლოსაგან არ მოუთხოვიათ; მეორე არგუმენტი რეგულირების განსხვავებული სფეროების შესახებ მით უფრო გაუგებარია, რადგან თავისთავად ორი ნორმა, რომლებიც კანონშია, არ შეიძლება ერთსა და იმავე საკითხს არეგულირებდეს: ერთი ნორმა, ამ შემთხვევაში 37-ე მუხლი, არეგულირებს ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლებს, სადაც „დ“ ქვეპუნქტში ერთ-ერთი საფუძველი ხელშეკრულების მოშლაა, ხოლო 38-ე მუხლი ხელშეკრულების მოშლის არსს განმარტავს. ბუნებრივია, რომ ორივე მუხლი განსხვავდება რაღაცით ერთმანეთისაგან, მაგრამ ამასთანავე ფაქტია, რომ არ ორ ნორმას შორის მჭიდრო კავშირია, იმდენად, რამდენადაც 37-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტში მითითებული ცნების არსის განმარტებას 38-ე მუხლი იძლევა. წარმოუდგენელია, უფრო მჭიდროდ იყვნენ დაკავშირებული ნორმები ერთმანეთთან, ვიდრე ეს ორი ნორმა. ამდენად, საფუძველს მოკლებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრება ამ ორი არგუმენტის საფუძველზე 38-ე მუხლის განუხილველობის შესახებ.

გარდა ამ ფორმალური განხილვისა, არსებობს უფრო მნიშვნელოვანი საკითხი იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ უნდა განეხილა საკონსტიტუციო სასამართლოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლის კონსტიტუციურობა. გამომდინარე იქიდან, რომ 37-ე მუხლი ადგენს შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის გზებს, შესაბამისად, ნათელია, რომ ბრძანებები სამსახურიდან პირების გათავისუფლების შესახებ ეფუძნება ამ მუხლს და მასში მითითებულ პუნქტებს, კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, ანუ სამართლებრივი საფუძველი ამ ბრძანებებში არის 37-ე მუხლის შესაბამისი ქვეპუნქტი და არა 38-ე მუხლი, რამდენადაც იგი არ არის ხელშეკრულების შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველი, არამედ აღწერს მას. შესაბამისად, მო-

სარჩელეს, რომელიც მიიჩნევს, რომ დაერღვა უფლება და სურს, მიმართოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ეყრდნობა ბრძანებაში მითითებულ ნორმას, რომელიც არის 37-ე მუხლი და რომლის კონსტიტუციურობა-არაკონსტიტუციურობის საკითხი რთული დასადგენია, ხოლო 38-ე მუხლი, ფაქტობრივად, რომლის კონსტიტუციურობაც უნდა იყოს განხილული, სადავო სასამართლო პროცესის მიღმა რჩება. შედეგად, პირს ერთმევა საშუალება, სასამართლო გზით დაადგინოს, არის თუ არა მის მიმართ ჩადენილი ქმედება არაკონსტიტუციური, რეალურად მას ერთმევა საშუალება, გაასაჩივროს ნორმა და პასუხი მიიღოს სასამართლოსაგან საკუთარი უფლების დარღვევის ან არდარღვევის შესახებ. ეს კი კიდევ ერთი ფუძემდებლური კონსტიტუციური პრინციპია. ამ კონსტიტუციური პრინციპის დაცვისათვის ყოველგვარი ფორმალური მოთხოვნები გვერდზე რჩება და სასამართლო ვალდებულია, არცერთი ადამიანი არ დატოვოს ამ სამართლებრივი დაცვის გარეშე.

შრომით ურთიერთობაში დისკრიმინაციის აღმოფხვრასთან მიმართებით უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მხრივ მრავალი წინაღობაა გადასალახავი: პირველი ის, რომ თავად კანონი არ იძლევა მკაფიო შესაძლებლობას, მაგალითად, ხელშეკრულების მოშლასთან დაკავშირებით დადგინდეს დისკრიმინაციის საკითხი გამომდინარე იმ უბრალო მიზეზიდან, რომ კანონი არ ადგენს ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებს. სწორედ ამ საფუძვლების შედეგად შესაძლებელი იქნებოდა დისკრიმინაციაზე მსჯელობა. ზემოაღნიშნული სასამართლო პრაქტიკა (საკონსტიტუციო სასამართლოს 30-ე მუხლთან დაკავშირებით და უზენაესი სასამართლოს 2009-2010 წლების პრაქტიკა) უდავოდ მისასალმებელია, მაგრამ არ უნდა გამოგვრჩეს მხედველობიდან, რომ ეს მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკაა და მას კანონის ძალა არ აქვს. ყოველ შემთხვევაში, ეს ის პრაქტიკაა, რომელიც შესაძლებელს ხდის დისკრიმინაციის ფაქტის განხილვას ხელშეკრულების მოშლისას; მეორე წინაღობა სწორედ ისაა, რომ სასამართლოს არ აქვს ზემოდასახელებული გადაწყვეტილებების მიხედვით ჩამოყალიბებული მიდგომა, თუ როგორ უნდა მოხდეს დისკრიმინაციის შემადგენლობის განხილვა და მისი დადგენა. ამ საკითხის თვალსაჩინოებისათვის მიზანშეწონილია, ერთ-ერთი გადაწყვეტილების განხილვა ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკიდან.

## ბ) ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკა

დისკრიმინაციული შემაღენლობის მქონე საქმეები არცთუ ისე იშვიათია ევროკავშირის სასამართლოსათვის. ეს ბუნებრივია, რადგან ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სახელმწიფოთა კავშირთან, რომელშიც ერთნაირად მოქმედებს საქონლის, მუშახელის, მომსახურებისა და კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება. ამ თავისუფლებების გარანტირება, პირველ რიგში, შესაძლებელია დისკრიმინაციული მიდგომების აღმოფხვრით, რაც შეიძლება მოხდეს რომელიმე წევრი სახელმწიფოს მხრიდან.

სახელშეკრულებო დებულებებთან ერთად უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკა, დისკრიმინაციის შემაღენლობის განვრცობისა და დაზუსტების კუთხით. როგორც აღინიშნა, ამ მხრივ სასამართლო პრაქტიკა მართლაც მრავალფეროვანია და შეეხება ევროკავშირის საქმიანობის თითქმის ყველა სფეროს, მაგრამ თითოეულ სფეროში ერთგვაროვანი მიდგომა და ერთგვაროვანი განხილვის სტილია. ამ მიდგომის განხილვა შეიძლება მუშახელის გადაადგილების თავისუფლების მაგალითზე.

როგორც საქართველოს, ისე ევროკავშირის სამართალი დისკრიმინაციის ღია და ფარულ ფორმას იცნობს. ფარული დისკრიმინაცია იმით ხასიათდება, რომ დებულებები, რომლებიც თითქოსდა განურჩევლად ნებისმიერი პირის მიმართ მოქმედებენ, ფაქტობრივად, განსაკუთრებულად უარყოფითად კონკრეტულ პირზე ან პირთა ჯგუფზე აისახება.

ასე მაგალითად, საქმეში - *Pilar Allué and Carmel Mary Coonan*<sup>13</sup> - ევროკავშირის სასამართლომ ფარული დისკრიმინაცია შემდეგნაირად განმარტა და დაადგინა:

„საქმის ფაბულა: ესპანეთის მოქალაქე და ბრიტანეთის მოქალაქე 1980 წლიდან 1986 წლამდე ვენეციის უნივერსიტეტში დასაქმებულები იყვნენ როგორც უცხო ენების ლექტორები. 1986 წლის დასაწყისში უნივერსიტეტმა შეატყობინა მათ, რომ შრომითი ხელშეკრულებები აღარ გადავადდებოდა. აღნიშნული ემყარებოდა შიდა რეგულაციას, რომლის მიხედვითაც უცხო ენების ლექტორებთან ხელშეკრულებები დაიდებოდა წლიურად და ხუთი წლის განმავლობაში ერთი წლით გაგრძელდებოდა. მოსარჩელები ასაჩივრებდნენ

13 ნ. გელაშვილი, ე. ყამარაული, ამონარიდები ევროკავშირის სასამართლოს რჩეული გადაწყვეტილებებიდან, თბ., 2010, 203, *Pilar Allue and Carmel Marz Coonan v Universita degli studi di Venezia*, 1989 წლის 30 მაისი, საქმე 33/88.

ამ გადაწყვეტილებას და აცხადებდნენ, რომ მათი შრომითი ხელშეკრულებები დადებული იყო განუსაზღვრელი ვადით. ეროვნულმა სასამართლომ ევროპულ სასამართლოს მიმართა შეკითხვით, რამდენად შეესაბამებოდა ეროვნული რეგულაცია დასაქმებულების მიმართ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის აკრძალვას.“

სასამართლომ აღნიშნულთან დაკავშირებით აღნიშნა:

„11 ამასთან უნდა დადგინდეს, რომ ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, თანასწორობის პრინციპი, რომელიც აისახა ევროპული ეკონომიკური გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულების 48-ე მუხლში (ცვლილების შემდეგ, ახლა, ევროპული გაერთიანების ხელშეკრულების 39-ე მუხლის მე-2 აბზაცი), კრძალავს არა მარტო ღია დისკრიმინაციას მოქალაქეობის საფუძველზე, არამედ ასევე დისკრიმინაციის ყოველგვარ ფარულ ფორმას, რომელიც სხვა განმასხვავებელი ნიშნების გამოყენებით, ფაქტობრივად, იმავე შედეგს იწვევს (სხვასთან ერთად 1986 წლის 15 იანვრის განაჩენი საქმეში 41/84, Pinna, 1986 წლის კრებული, 1).

12. ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია, რომ სადავო სამართლებრივ ნორმებში უცხო ენების ლექტორების საქმიანობის განმავლობაში უნივერსიტეტში გათვალისწინებული შეზღუდვა, მიუხედავად იმისა, რომ ის შესაბამისი დასაქმებულის მოქალაქეობისაგან დამოუკიდებლად მოქმედებს, ძირითადად შეეხებათ დასაქმებულებს, რომლებიც სხვა წევრი სახელმწიფოების მოქალაქეები არიან. სახელდობრ, იტალიის მთავრობის მიერ წარმოდგენილი სტატისტიკური მონაცემების მიხედვით, უცხო ენების ლექტორების მხოლოდ 25%-ს აქვს იტალიის მოქალაქეობა.

13. სასამართლო პროცესში სადავო სამართლებრივი ნორმების გასამართლებლად იტალიის მთავრობამ განაცხადა, რომ ის ერთადერთი საშუალება იყო, რომელიც უნივერსიტეტს ჰქონდა, რათა ჰყავდეს უცხო ენების ისეთი ლექტორები, რომლებიც მშობლიურ ენაზე ასწავლიან და ამ ენის ცოდნასა და პრაქტიკას სრულად ფლობენ.

14. ამასთან აღსანიშნავია, რომ მშობლიურ ენასთან კონტაქტის დაკარგვის საფრთხე კულტურული კავშირების ინტენსიურობისა და კომუნიკაციის გამარტივების გამო თითქმის არ არსებობს და, გარდა ამისა, უნივერსიტეტებს აქვთ შესაძლებლობა, შეამონმონ ლექტორების ცოდნის დონე; ასევე უნდა დადგინდეს, რომ სადავო სამართლებრივი ნორმების მიხედვით, ლექტორი უნივერსიტეტის მიერ ინიშნება ამავე წევრი სახელმწიფოს სხვა უნივერსიტეტში ექვსი წლის სამუშაო

გამოცდილების შემდეგ; აღნიშნული საქმიანობის დროში შეზღუდვა არ შეიძლება გამართლებულ იქნეს იტალიის მთავრობის მიერ მოყვანილი საფუძვლით.“

მას შემდეგ, რაც ევროკავშირის სასამართლო დისკრიმინაციის შემადგენლობას, ღიას ან ფარულს, დაადგენს, ხდება გადამონმება, ხომ არ გააჩნია მას გამამართლებელი საფუძვლები. ეს საფუძვლები მითითებულია როგორც ხელშეკრულებაში, როგორებიცაა, მაგალითად: საჯარო წესრიგი, უსაფრთხოება და ჯანმრთელობა, ასევე სასამართლომ თავისი პრაქტიკით განავითარა ისინი. ლიტერატურაში სასამართლოს მიერ დადგენილ გამამართლებელ საფუძვლებს დაუწერელი გამამართლებელი საფუძვლები ეწოდება.<sup>14</sup>

იმისათვის, რომ გამამართლებელი საფუძვლები მართლაც ასეთებად დარჩეს, აუცილებელია მისი თანაზომიერების განხილვა მიზანთან მიმართებით.<sup>15</sup> ამისათვის ისინი გამოსადეგი და აუცილებელი უნდა იყოს. იმ შემთხვევაში, თუ გამამართლებელი საფუძვლებით დასახული მიზანი ამ კონკრეტული ღონისძიებით არ მიიღწევა (გამოსადეგი არ არის), ან ეს მიზანი შეიძლება სხვა ნაკლებად მკაცრი ღონისძიებით იქნეს მიღწეული (აუცილებელი არ არის), მაშინ გამამართლებელი საფუძველი არ არის პროპორციული იმ მიზნისა, რომელსაც იგი ისახავს და, შესაბამისად, დისკრიმინაციას ასეთი საფუძველი ვერ ამართლებს.<sup>16</sup>

#### 4. დასკვნა

ევროკავშირისა და საქართველოს შესაბამისი ზოგადსამართლებრივი დებულებები შრომით ურთიერთობაში დისკრიმინაციის აღმოფხვრასთან დაკავშირებით, ფაქტობრივად, ერთნაირი შემადგენლობისაა. მეტიც, საქართველოს შრომის კოდექსი დისკრიმინაციის ქვეშ აქცევს სხვა შემადგენლო-

<sup>14</sup> Schütz/Bruha/König, Casebook Europarecht, მიუნხენი, 2004, 674.

<sup>15</sup> პროპორციულობის იმავე თანაზომიერების პრინციპზე იხ. გ. გაბრიჩიძე, თანაზომიერების პრინციპი ევროპის გაერთიანების სამართლის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების სფეროში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, კ. კორკელია (რედ), 2006, 68 და შემდეგი.

<sup>16</sup> პროპორციულობის პრინციპზე იხილეთ ევროკავშირის სასამართლოს გადაწყვეტილებები საქმეებზე: 265/87, *Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG v Hauptzollamt Gronau*, C-259/91, C-331/91, C-332/91, *Allue v Universita degli studi di Venezia* *Universira Defli studi di Parma*, C-272/92, *Maria Chiara Spotti v Freistaat Bayern* და სხვები.

ბეხსაც, რომელთაც არაფერი აქვთ საერთო განსხვავებულად მოპყრობასთან; მეორე მხრივ კი, საქართველოს შრომის კოდექსის ცალკეული დებულებები, რომლებიც კონკრეტულ ურთიერთობებს აწესრიგებენ, არ შეიცავენ შესაბამის მექანიზმებს დისკრიმინაციასთან ეფექტიანად ბრძოლისათვის. ეს წარმოდგენილ ნაშრომში განხილულ იქნა შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მაგალითზე. მიმოხილული სასამართლო პრაქტიკა იძლევა საკმაოდ კარგ პრეცედენტებს კანონის ამ ხარვეზის აღმოფხვრის მიზნით. კანონმდებლის მიერ მინიმალური სტანდარტების კანონში აუსახველობა არ გამოიწვევს ამ სტანდარტების დარღვევას. ასეთი პრაქტიკის შემდგომში დანერგვის შემთხვევაში ნათელი გახდება სასამართლოს ის აღმასრულებელი ფუნქცია, რომელიც მას უნდა ჰქონდეს განსაკუთრებით ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით. ამ მხრივ ევროკავშირის სასამართლოც ევროკავშირის სამართალში არანაკლებ როლს ასრულებს. იგი უმნიშვნელოვანესი რგოლია, რომელიც ევროკავშირის სამართლის შემდგომ განვითარება-დახვეწაში ერთ-ერთ გადამწყვეტ როლს ასრულებს.



# სახელმწიფოს მინიმალური ვალდებულება და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საქმეში: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სტანდარტი

*ლევან კასრაძე*

## შესავალი

1948 წელს მსოფლიო საზოგადოებამ ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადადგა, როდესაც გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია<sup>1</sup> მიიღო. ეს დოკუმენტი მისი რამდენიმე ნიშნის გამოა ყურადსაღები, თუმცა აქ მის ერთ-ერთ მახასიათებელს გამოვყოფთ, კერძოდ კი მის დივერსიფიცირებულ და უნივერსალურ ხასიათს, რაც იმას გულისხმობს, რომ იგი ორიენტირებულია თითქმის ყველა კატეგორიის (პოლიტიკური, სამოქალაქო, ეკონომიკური, კულტურული და სოციალური) უფლებების დეკლარირებაზე.

წინამდებარე ნაშრომიც სწორედ ხსენებულ ერთ-ერთ კატეგორიათაგანს ეხება და დანვრილებით მიმოიხილავს სოციალური უფლებების ისეთ სფეროს, როგორცაა დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან გონივრული საფუძვლის არსებობის გარეშე გათავისუფლებისაგან დაცვა. ვიდრე თემის უშუალო განხილვაზე გადავიდოდეთ, ორიოდე სიტყვით, ზოგადად, სოციალურ უფლებებსაც შევეხოთ.

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მიღებიდან თითქმის სამი ათეული წლის შემდეგ სოციალური უფლებები უკვე კონკრეტიზებული სახით მოცემულ იქნა გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული

<sup>1</sup> ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია მიღებულია 1948 წლის 10 დეკემბერს გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეის 217 A(III) რეზოლუციით.

უფლებების საერთაშორისო პაქტში.<sup>2</sup> მეცნიერთა წრეებში ეს უფლებები იწოდება როგორც მეორე თაობის უფლებები და მათ მიაკუთვნებენ „ობიექტური“ („პრაგმატული“) უფლებების ჯგუფს, რომელთა ძალითაც სახელმწიფოებს გარკვეული პოზიტიური ვალდებულებები ეკისრებათ.<sup>3</sup>

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტმა წარმოგვიდგინა სოციალური უფლებების საკმაოდ ფართო სპექტრი, რომელთა შორისაც მოხსენიებულია ასევე შრომითი უფლებები.<sup>4</sup> თუმცა სოციალური უფლებების, მათ შორის შრომითი უფლებების, დაცვას უფრო ადრინდელი ფესვები აქვს და ისინი სათავეს იღებენ ჯერ კიდევ 1919 წლიდან, როდესაც ვერსალის ხელშეკრულებით<sup>5</sup> საფუძველი ჩაეყარა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (შსო) შექმნას და როდესაც ამ ორგანიზაციამ ნათლად გაუსვა ხაზი რწმენას, რომ საყოველთაო და სტაბილური მშვიდობა შეიძლება მიღწეულ იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს დამყარებულ იქნება სოციალურ სამართლიანობაზე.<sup>6</sup> ამ დროიდან მოყოლებული, შსო-მ შრომითი უფლებების სტანდარტებისა და მათი დაცვის შესახებ 188 კონვენცია და 200 რეკომენდაცია მიიღო.<sup>7</sup>

რაც შეეხება შრომითი ურთიერთობებისა და შრომითი უფლებების არსსა და ფუნქციებს, მათი დაცვის სფეროში ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტი არის ის, რომ დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან განთავისუფლების<sup>8</sup> დროს უნდა არსებობდეს განთავისუფლების გონივრული საფუძველი.<sup>9</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, შრომის უფლება მოუქნელი იქნებოდა და რეალური არსის გარეშე იარსებებდა. სხვა სიტყვებით, სოციალური უფლებების მთავარი

<sup>2</sup> საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეის 2200A (XXI) რეზოლუციით. ძალაშია 1976 წლის 3 იანვრიდან.

<sup>3</sup> A. Rosas, M. Scheinen, *Categories and Beneficiaries of Human Rights*-ში იხ., Raija Hanski, Markku Suksi (eds), *An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Textbook*, Abo Akademi University, 2000, 49.

<sup>4</sup> იხ. მე-6 მუხლი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტი.

<sup>5</sup> ვერსალის ხელშეკრულება - სამშვიდობო ხელშეკრულება მოკავშირეებსა და გაერთიანებულ ძალებსა და გერმანიას შორის, ხელი მოეწერა 1919 წლის 28 ივნისს.

<sup>6</sup> იხ.: [<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>].

<sup>7</sup> იხ.: [<http://www.ilo.org>].

<sup>8</sup> შენიშვნა: წინამდებარე ნაშრომში ტერმინი „დასაქმებულის განთავისუფლება“ გულისხმობს მხოლოდ „განთავისუფლებას“ (შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას) დამსაქმებლის ინიციატივით და არ მოიაზრებს „განთავისუფლებას“, როდესაც შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ხდება დასაქმებულის ნაშრომით. წინამდებარე ნაშრომი საერთოდ არ განიხილავს შემთხვევებს დასაქმებულის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის თაობაზე.

<sup>9</sup> იხ. მე-6(1) მუხლი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტი; იხ. აგრეთვე, გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N18, E/C.12/GC/18, 2006 წლის 6 თებერვალი, II სათაური და მე-11 პუნქტი.

ასპექტია, რომ პირს მიეცეს საშუალება, მიიღოს გარკვეული ეკონომიკური სარგებელი.<sup>10</sup> ამ საქმეში კი მთავარი როლი აკისრია დამსაქმებელს იმ თვალსაზრისით, რომ სწორედ ეს უკანასკნელი უზრუნველყოფს ხელმისაწვდომობას აღნიშნულ ეკონომიკურ სარგებელზე. შესაბამისად, არ იქნებოდა სწორი, რომ ამგვარი ხელმისაწვდომობის შეწყვეტა მთლიანად და მარტოდენ დამსაქმებლის ნებაზე ყოფილიყო დამოკიდებული. სწორედ აქაა კანონისა და სამართლის მიზანი, რომ დაიცვას ადამიანები (ამ შემთხვევაში კი დასაქმებულები) აბსოლუტური სუბიექტივიზმისა და მიკერძოებულობისაგან. ისინი კი გარდაუვლად უსამართლობასა და ძალადობამდე მიგვიყვანდა. მიზანშეწონილია, სამართალი მიმართული იყოს იქითკენ, რომ ჩაერიოს დამსაქმებლისა და დასაქმებულის ურთიერთობებში და უზრუნველყოს მათი გონივრული დაცვა, შეძლებისდაგვარად დაანესოს ქცევის გარკვეული მინიმალური სტანდარტები და მოაქციოს მხარეები ისეთ ჩარჩოებში, რომლებიც მათ თვითნებურად მოქცევის საშუალებას არ მისცემდა. „გონივრული საფუძვლის“ (როდესაც საქმე ეხება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას დამსაქმებლის ინიციატივით) ცნებისა და პრინციპის დანერგვა კი სწორედ ასეთი ჩარევის ერთ-ერთი მექანიზმია და სახელმწიფოებიც თავიანთ შიდა სამართალში ამ პრინციპის დანერგვისა და სრულყოფისაკენ მიისწრაფვიან.

ფრაზაში „შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის ინიციატივით“ სიტყვა „შეწყვეტა“ არ ატარებს მარტოდენ პროცედურულ ხასიათს. ზოგადად, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის პროცედურა პრაქტიკაში ფორმალურად შესაძლებელია, წამოწყებულ იქნეს დასაქმებულის მიერ (ასე, მაგალითად, ამ უკანასკნელის მიერ განცხადების დანერა სამუშაოდან განთავისუფლების მოთხოვნაზე), მაგრამ რეალურად იგი ინიცირებული უნდა იყოს დამსაქმებლის მხრიდან ისეთი მიზეზებით, როგორებიცაა: ფსიქოლოგიური ზენოლა, სახელფასო და სამუშაო პირობებისა და შრომითი გარემოვითარების გაუარესება, დამსაქმებლის მიერ შრომითი კონტრაქტის განზრახ რეგულარულად დარღვევა და ა.შ. ამიტომ ფრაზა „შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის ინიციატივით“ მიუთითებს და ყოველთვის გულისხმობს დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან დამსაქმებლის ინიციატივით რეალურ განთავისუფლებას და არა ფორმალურ ელემენტებს. წინამდებარე ნაშრომიც სწორედ ამას - შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ინიცირებაზე დამსაქმებლის ნებისა და ნაბიჯების რეალურ და საგნობრივ მხარეს - მიმოიხილავს და ეხება სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, თავის შიდასამართლებრივ ბაზაში უზრუნველყოს

<sup>10</sup> იხ. მე-6(1) მუხლი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტი.

დასაქმებულის თვითნებობისაგან დაცვის ნამდვილი და არსებითი კანონიერი მექანიზმები, რომლებიც მუშა-მოსამსახურეს მისცემდა ცოცხალ გარანტიებს, რომ იგი ვერ გაეთავისუფლებინათ სამუშაო ადგილიდან, განთავისუფლების ობიექტური და გონივრული საფუძვლის არსებობის გარეშე.

მიმდინარე ნაშრომი იყოფა რამდენიმე თავად და ქვეთავად და მიმოიხილავს დასაქმებულის სამსახურიდან უმართებულო (გაუმართლებელი, უსაფუძვლო) განთავისუფლებისაგან დაცვის იმ მინიმალური სტანდარტის წყაროებს, არსს, ხასიათსა და შიდა დონეზე იმპლემენტირების ასპექტებს, რომლებიც შსო-ის ფარგლებში დაინერგა და დღესდღეობით საერთაშორისო ასპარეზზე აქტიურად მოქმედებს. თემის ბოლოს მოცემულია აგრეთვე მსჯელობა საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულების შესახებ, უზრუნველყოს შიდა დონეზე შსო-ის ხსენებული მინიმალური სტანდარტის დაცვა.

ნაშრომში მრავლადაა მოშველიებული საერთაშორისო სახელმწიკრულებო ნორმები, სასამართლოთა გადაწყვეტილებები, მეცნიერთა მოსაზრებები, საერთაშორისო ორგანიზაციათა ექსპერტებისა და ორგანოების კომენტარები. ამასთან ერთად, გარკვეული დოზით წარმოდგენილია ასევე ავტორის ხედვები და მისი ლოგიკურ-კონცეპტუალური ანალიზები ამა თუ იმ საკითხის ირგვლივ.

## 1. წყაროები და ზოგადი მიმოხილვა

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფარგლებში პირის სამუშაო ადგილიდან გონივრული საფუძვლის არსებობის გარეშე და, ზოგადად, გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვის მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია 158-ე კონვენციაში „დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ“,<sup>11</sup> რომელიც მიღებულია 1982 წელს და „ეხება ეკონომიკური საქმიანობის ყველა სფეროს და ყველა სახის დასაქმებულ პირს, უცხოელი და საჯარო მოსამსახურეების ჩათვლით, თუმცა არა თვითდასაქ-

<sup>11</sup> შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენცია N158 (შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენცია, 1982 წ.), მიღებულია 1982 წლის 22 ივნისს, ძალაშია 1985 წლის 23 სექტემბრიდან. რატიფიცირებულია შემდეგი სახელმწიფოების (სულ 35) მიერ: ავსტრალია, ანტიგუა და ბარბუდა, ბოსნია და ჰერცეგოვინა, გაბონი, ეთიოპია, ესპანეთი, ვენესუელა, ზამბია, თურქეთი, იემენი, კამერუნი, კვიპროსი, კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა, ლატვია, ლესოტო, ლუქსემბურგი, მაკედონიის რესპუბლიკა, მალავი, მოლდოვის რესპუბლიკა, მონაკო, მონტენეგრო, ნამიბია, ნიგერია, პაპუა ახალი გვინეის დამოუკიდებელი შტატები, პორტუგალია, სენტ-ლუსია, საფრანგეთი, სერბეთი, სლოვაკეთი, სლოვენია, უგანდა, უკრაინა, ფინეთი, შვედეთი, ცენტრალური აფრიკის რესპუბლიკა.

მებულ პირებს.<sup>12</sup> რაც შეეხება „გონივრული საფუძვლის“ ცნებას, მის შესახებ დებულებები ჩამოყალიბებულია აღნიშნული კონვენციის II ნაწილის A თავში.

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ კონვენციის მიღებამდე, ჯერ კიდევ 1963 წელს, შსო-ის გენერალური კონფერენციის 47-ე სესიაზე მიღებულ იქნა N119 რეკომენდაცია,<sup>13</sup> რომელიც საერთაშორისო დონეზე, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფარგლებში, იყო „გონივრული საფუძვლის“ კონცეფციის პირველი წყარო და რომელიც შემდგომში 158-ე კონვენციის მიღების საფუძველი გახდა. თუმცა 119-ე რეკომენდაციიდან (1963 წ.) 158-ე კონვენციამდე (1982 წ.) დაახლოებით ოცმა წელმა განვლო და მთელი ამ პერიოდის განმავლობაში საერთაშორისო საზოგადოება და შსო-ის წევრი სახელმწიფოები, [ხსენებული საკითხის] რეგულირების თვალსაზრისით, საკმაოდ „სერიოზული პრობლემების წინაშე აღმოჩნდნენ, რაც გამოწვეული იყო მთელი რიგი ეკონომიკური სიძნელებითა და მიმდინარე ტექნოლოგიური ცვლილებებით.“<sup>14</sup> ამის თაობაზე მოგვიანებით კიდევ ერთხელ გაცხადდა შრომის საერთაშორისო კონფერენციაზე 1995 წელს, სადაც აღინიშნა, რომ:

„ეკონომიკური და პოლიტიკური ცვლილებები, რომლებიც მოხდა მსოფლიოში N119 რეკომენდაციის მიღებიდან (1963 წ.) და რომლებმაც მიგვიყვანეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის თაობაზე სამართლებრივი ინსტრუმენტების მიღებამდე (1982 წ.), 1982 წლის შემდგომაც ფართოდ და უფრო დაჩქარებული ხდება. პრაქტიკულად ყველა ქვეყანა დამდგარია სტრუქტურული მოუქნელობის, უმუშევრობის (კერძოდ კი ხანგრძლივი უმუშევრობის), ნახევრადუმუშევრობისა და სამუშაო კომპეტენტურობის დონის ამაღლების საჭიროების პრობლემის წინაშე. ამას კი ადგილი აქვს ეკონომიკის მომეტებული გლობალიზაციის ფონზე, რაც შრომით ურთიერთობების არსებულ სფეროებსა და შსო-ის სტანდარტებს ახალი გამოწვევების წინაშე აყენებს.“<sup>15</sup>

შესაბამისად, ამ ცვლილებებმა გამოიწვია ის ფაქტი, რომ 1982 წელს შსო-ის გენერალური კონფერენციის 68-ე სესიაზე მიიღეს ახალი რეკო-

<sup>12</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლები-საგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციის (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 34-ე პუნქტი; იხ. აგრეთვე, მე-3 და მე-2(1) მუხლები, კონვენცია N158.

<sup>13</sup> შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაცია N119 „დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ“ (შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის რეკომენდაცია, 1963), მიღებულია 1963 წლის 26 ივნისს.

<sup>14</sup> იხ. პრეამბულა, კონვენცია N158.

<sup>15</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლები-საგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციის (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 376-ე პუნქტი.

მენდაცია N166,<sup>16</sup> რომელმაც მისი წინამორბედი 119-ე რეკომენდაცია შეცვალა.

სამართლის ისტორიაში ყოველი ახალი ეპოქისათვის დამახასიათებელია თავისებური სპეციფიკური სტანდარტები. შრომის სამართალიც, კონკრეტულად კი პირის სამუშაო ადგილიდან გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვის ნორმები, დროის სხვადასხვა ეტაპზე განსხვავებულია, რაც შრომის ბაზრისა და სამართლებრივი ურთიერთობების მუდმივი ცვალებადობითაა განპირობებული. აქედან გამომდინარე, დღესდღეობით შსო-ის დაცვითი კრიტერიუმებიც ნაწილობრივ წარსულის გამოცდილებასა და ნაწილობრივ დღევანდელი პრაქტიკის რეალურ მოთხოვნილებებზეა დაფუძნებული.

გარდა ზემოხსენებული კონვენციისა და რეკომენდაციებისა, „გონივრული საფუძვლის“ ცნებისა და კონცეფციის სამართლებრივი წყაროებიდან გამოსაყოფია ასევე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფარგლებში მოქმედი კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის (შემდგომში – „ექსპერტთა კომიტეტი“)<sup>17</sup> მოხსენება-კომენტარები და შრომის საერთაშორისო ოფისის<sup>18</sup> მოხსენებები, რომელთაც წინამდებარე ნაშრომში საკმაოდ ხშირად მივმართავთ და რომლებიც ძალზე საინტერესოა ამა თუ იმ საკითხთან დაკავშირებით.

## 2. სტანდარტის ორი დონე: მინიმალური და დამატებითი

ზოგადად, დასაქმებულის დაცვის თვალსაზრისით, შსო-ის ფარგლებში არსებობს სტანდარტის ორი დონე: პირველი - ადგენს დასაქმებულისათვის

<sup>16</sup> შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაცია N166 „დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის შესახებ“ (შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის რეკომენდაცია, 1982), მიღებულია 1982 წლის 22 ივნისს.

<sup>17</sup> კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტი შეიქმნა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფარგლებში 1926 წელს და მისი მიზანია სახელმწიფოების მიერ წარდგენილი მოხსენებების დამუშავება და საკუთარი მოხსენება-კომენტარების მომზადება შსო-ის კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების თაობაზე. ექსპერტთა კომიტეტი შედგება კომპეტენტური იურისტებისაგან (სულ 20), რომელთაც სამი წლის ვადით ნიშნავს შსო-ს მართვის ორგანო (Governing Body). იხ.: [<http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-of-experts-on-the-application-of-conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>].

<sup>18</sup> შრომის საერთაშორისო ოფისი არის შსო-ის მუდმივმოქმედი სამდივნო, რომელიც სხვადასხვა სტრუქტურულ ერთეულთან ერთად შეიცავს ასევე კვლევისა და დოკუმენტაციის ცენტრს; იხ.: [<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/international-labour-office/lang--en/index.htm>].

გარანტიების მინიმალურ დაცვას, რომელიც სახელმწიფოებისათვის სავალდებულოა და მათ ის გარდაუვლად უნდა დანერგონ თავიანთ შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემებში, ხოლო მეორე - განსაზღვრავს დამატებით რეკომენდაციებს, რომლებიც ქვეყნებისათვის სავალდებულოდ შესასრულებელი არ არის და მათი შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე უზრუნველყოფა სახელმწიფოებს შეუძლიათ თავიანთი სურვილის მიხედვით და საჭიროებიდან გამომდინარე. 158-ე კონვენცია ეხება პირველ დონეს (მინიმალურს), ხოლო 166-ე რეკომენდაცია - როგორც პირველს, ისე მეორეს. (შენიშვნა: გამომდინარე იქიდან, რომ წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს მხოლოდ დაცვის მინიმალური სტანდარტის განხილვას, შესაბამისად, მასში საუბარი იქნება მარტოოდენ პირველ დონესთან მიმართებით, ხოლო მეორე დონეს მსჯელობის მიღმა დავტოვებთ).

დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას გონივრული საფუძვლის არსებობის პრინციპი იმ სახით, როგორცაა ის 158-ე კონვენციის ფარგლებშია წარმოდგენილი, შესასრულებლად სავალდებულოა და მინიმალური სტანდარტის კატეგორიაში გადის. ეს პრინციპი რომ არა, კონვენციას საერთოდ დაეკარგებოდა აზრი და მნიშვნელობა. აღნიშნული დოკუმენტი სახელმწიფოებს საკმაოდ მკაცრად ბოჭავს და არ აძლევს მათ შესაძლებლობას, „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის რეგულირების მიღმა დატოვონ ან რამენაირად უგულებელყონ იგი. უფრო მეტიც, 158-ე კონვენცია სახელმწიფოებს ავალდებულებს, რომ ხსნებულ პრინციპი შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ დონეებზე იმავე სახით დაინერგოს, როგორი შინაარსითა და განმარტებებითაც მის (კონვენციის) ქვეშ მოიაზრება.

რაც შეეხება 166-ე რეკომენდაციას, ის ტექსტობრივად ხშირად იმეორებს 158-ე კონვენციის ჩანაწერებს, თუმცა პარალელურად ასევე განსაზღვრავს დაცვის დამატებით ისეთ კრიტერიუმებს, რომლებიც კონვენციაში უზრუნველყოფილი არ არის. ასე მაგალითად, კონვენციისაგან განსხვავებით 166-ე რეკომენდაცია „კრძალავს“ პირის სამუშაო ადგილიდან განთავისუფლების იმგვარ საფუძვლებს, როგორებიცაა: ა) დასაქმებულის ასაკი; და ბ) დასაქმებულის მიერ შრომითი მოვალეობის შეუსრულებლობა სავალდებულო სამსახედრო სამსახურში მსახურობის ან სხვა სამოქალაქო ვალდებულების შესრულების გამო.<sup>19</sup> მიუხედავად ყველაფრისა, 166-ე რეკომენდაციის დებულებები, როგორც ასეთი, მთლიანად სარეკომენდაციო ხასიათს ატარებს და

<sup>19</sup> იხ. მე-5 პუნქტი, რეკომენდაცია N166.

სახელმწიფოებს არანაირ მოთხოვნებს არ უწესებს.<sup>20</sup> სახელმწიფოთა ვალდებულებები მხოლოდ 158-ე კონვენციის ტექსტიდან გამომდინარეობს.

### 3. 158-ე კონვენციის მინიმალური სტანდარტის ჩვეულებით-სამართლებრივი ხასიათი

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 158-ე კონვენციით დადგენილ, დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან გაუმართლებლად განთავისუფლების დაცვის მინიმალურ სტანდარტთან და, შესაბამისად, „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპთან დაკავშირებით, ექსპერტთა კომიტეტმა თავის მოხსენებაში მკაფიოდ განაცხადა, რომ: „[კონვენციის მინიმალური სტანდარტი] წარმოადგენს სამი ელემენტის - სამართლიანობისა და თანასწორობის უნივერსალური პრინციპების, ინსტიტუტებისა და პროცედურების - ურთიერთშენწყობილ და ჰარმონიულ კომბინაციას.“<sup>21</sup> იქვე კომიტეტი აღნიშნულ სტანდარტს განიხილავს როგორც „აუცილებელს ყველა მუშა-მოსამსახურისათვის“, რომელიც „უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მთელს მსოფლიოში.“<sup>22</sup>

შსო-ის ფარგლებსა და, ზოგადად, საერთაშორისო სამართალში მოქმედ ერთ-ერთ კომპეტენტურ ჯგუფს (ორგანოს) აღიარებული აქვს დასაქმებულთა დაცვის (158-ე კონვენციიდან გამომდინარე) მინიმალური გარანტიებისა და „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის უნივერსალური ხასიათი, - გარანტიების, რომელიც თავის თავში აერთიანებს მთელი საერთაშორისო საზოგადოებისათვის მისაღებ სამართლიანობისა და თანასწორობის პრინციპებს. გარდა ამისა, ექსპერტთა კომიტეტი მიუთითებს ასევე დაცვის ადრესატებზე და განმარტავს, რომ დაცვის უზრუნველყოფით უნდა სარგებლობდნენ არა რომელიმე ქვეყნის, რეგიონისა თუ ტერიტორიული ერთეულის მუშა-მოსამსახურეები, არამედ - საყოველთაოდ მთელ მსოფლიოში არსებული დასაქმებული პირები.

<sup>20</sup> შსო-ის რეკომენდაციები არ არის სავალდებულოდ შესასრულებელი სახელმწიფოებისათვის; Handbook of Procedures Relating to International Labour Conventions and Recommendations, შრომის საერთაშორისო ოფისი, ჟენევა, 2006 წლის შესწორება, 70-ე პუნქტი.

<sup>21</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციის (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 380-ე პუნქტი.

<sup>22</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციის (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 380-ე პუნქტი.



დამსაქმებლის ინიციატივით, შრომითი ურთიერთობის გაუმართლებლად შეწყვეტის დაუშვებლობისა და 158-ე კონვენციის „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი შესულია ასევე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის მე-6 მუხლით გარანტირებული შრომის უფლების შემადგენლობაში. ამის შესახებ პირდაპირაა მითითებული გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის ზოგად კომენტარში, რომელიც ნათლად დეკლარირებს აღნიშნული პრინციპის აუცილებელ გამოყენებაზე და სახელმწიფოთა გარდაუვალ ვალდებულებაზე, უზრუნველყონ მისი შესრულება და პატივი სცენ და დაიცვან იგი.<sup>23</sup> გაეროს ხსენებული კომიტეტი ასევე აცხადებს, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტისეული შრომის უფლება აგრეთვე გულისხმობს სახელმწიფოთა ვალდებულებას, რომ მათ „ფიზიკური პირებისათვის უზრუნველყონ უფლება, არ გაათავისუფლონ ისინი სამსახურიდან უსამართლოდ.“<sup>24</sup> ამავდროულად, გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი შრომის უფლებას აკვალიფიცირებს როგორც „უფნდამენტურ თავისუფლებას, რომელიც აღიარებულია სხვადასხვა სამართლებრივ ინსტრუმენტში“, და ხაზს უსვამს მის უნივერსალურ ხასიათს.<sup>25</sup>

ყოველივე ზემოაღნიშნულის საფუძველზე თამამად შეიძლება იმის თქმა, რომ საერთაშორისო სამართალში არსებობს საკმაოდ მყარი *opinio juris*, 158-ე კონვენციით გათვალისწინებული, დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან გონივრული საფუძვლის გარეშე განთავისუფლების პრინციპის თაობაზე.

აქვე მიზანშეწონილია, განხილულ იქნეს ასევე სახელმწიფოთა პრაქტიკა. 158-ე კონვენციის გამოყენების სახელმწიფოთა პრაქტიკასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 183 წევრი სახელმწიფოდან 35 (დაახლოებით 1/5) კონვენციის ხელშემკვრელია (იხილეთ ზემოთ, მე-11 სქოლიო, ინფორმაცია რატიფიცირების შესახებ) და ისინი თანხმდებიან კონვენციის დებულებების სავალდებულოდ აღიარებაზე. რაც შეეხება არახელშემკვრელ სახელმწიფოებს, მათ შორის არსებობს მთელი რიგი სუვერენული ქვეყნებისა<sup>26</sup> (და ისეთებიც, რომელთაც ადამიანის უფლებათა დაცვის საკმაოდ მაღალი დონის სისტემები აქვთ), რომლებიც 158-ე კონვენ-

<sup>23</sup> იხ. გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N18, E/C.12/GC/18, 2006 წლის 6 თებერვალი, II სათაური და მე-11, მე-19 და 22-ე პუნქტები.

<sup>24</sup> იხ. გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N18, E/C.12/GC/18, 2006 წლის 6 თებერვალი, მე-4 პუნქტი.

<sup>25</sup> იხ. გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N18, E/C.12/GC/18, 2006 წლის 6 თებერვალი, 1-ლი და მე-3 პუნქტები.

<sup>26</sup> მაგალითად: ავსტრია, გერმანია, იტალია, ნიდერლანდები, აშშ, ლიტვა, ახალი ზელანდია, ჩილე.

ციის მინიმალური და ზოგჯერ უფრო მაღალი სტანდარტების შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე დანერგვას ახდენენ თავისი ნებით. სხვა სიტყვებით, ისინი, ყოველგვარი საერთაშორისო სახელმეკრულებო ვალდებულების გარეშე, ნებაყოფლობით ცდილობენ, საკუთარი კანონმდებლობა დაუახლოონ და ჰარმონიაში მოიყვანონ შსო-ის სტანდარტებთან. ინფორმაცია არახელმეკრეული სახელმწიფოების მიერ დაცვის აღნიშნული სტანდარტების გამოყენების თაობაზე შეგიძლიათ იხილოთ ექსპერტთა კომიტეტის ზოგად მოხსენებებსა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის სხვა დოკუმენტებში;<sup>27</sup> (მოცემულ წყაროებში ხშირად და ინტენსიურადაა მოხმობილი 158-ე კონვენციის პრინციპებისა და რეგულაციების არახელმეკრეული სახელმწიფოების მიერ თავიანთ ეროვნულ კანონმდებლობებში გამოყენების ფაქტები).

აგრეთვე, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის მე-6 მუხლი და მასში ნაგულისხმევი 158-ე კონვენციისეული „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი ხსენებული პაქტის ძალით აღიარებული და სავალდებულოდ შესასრულებელია მსოფლიოს 160 სუვერენული სახელმწიფოსათვის.<sup>28</sup>

ამგვარად, ყოველივე ზემოაღნიშნული მონიშნავს, რომ, *opinio juris*-ის არსებობასთან ერთად, მსოფლიოში საკმაოდ მყარადაა დამკვიდრებული 158-ე კონვენციის მინიმალური სტანდარტის და, მათ შორის, „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის გამოყენების საყოველთაო სახელმწიფო პრაქტიკა. შესაბამისად, შეგვიძლია, განვაცხადოთ, რომ აღნიშნული სტანდარტი/პრინციპი (კონვენციისეული ნორმა) და მისგან გამომდინარე უფლებები განეკუთვნება საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს და იგი სავალდებულოა არა მხოლოდ კონვენციის ძალით ხელმეკრეული სახელმწიფოებისათვის, არამედ ყველასათვის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის საფუძველზე.

<sup>27</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 59-ე სესია, 1974 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის რეკომენდაციის (1963 წ., N119) შესახებ მოხსენებების ზოგადი მიმოხილვა; იხ. აგრეთვე, შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 67-ე სესია, 1981 წ., შრომის საერთაშორისო ოფისის (ჟენევა) VIII (1) მოხსენება, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა და მსაქმეების ინიციატივით; იხ. აგრეთვე, შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციისა (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა.

<sup>28</sup> იხ. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის ხელმეკრეული მხარეები. [[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en)].

#### 4. დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან განთავისუფლების გონივრული საფუძვლები

როგორც უკვე აღინიშნა, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 158-ე კონვენცია ერთ-ერთ მიზნად ისახავს, სახელმწიფოებმა შეიქმნათ სახელმწიფოებრივ დონეზე უზრუნველყონ ისეთი სამართლებრივი სისტემების შექმნა, რომლებიც დასაქმებულს სამუშაო ადგილიდან გაუმართლებლად გათავისუფლებისაგან დაიცავდა. ეს მიზანი, უპირველეს ყოვლისა, გამოსჭვივის კონვენციის მე-4 მუხლიდან, რომელიც აცხადებს, რომ: დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისათვის აუცილებლად უნდა არსებობდეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გონივრული საფუძველი, რომელიც ამავდროულად: ა) კავშირში უნდა იყოს მუშა-მოსამსახურის არაკომპეტენტურობასთან ან/და არასათანადო ქცევასთან; ან ბ) უნდა მომდინარეობდეს სანარმოს, დანესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საჭიროებიდან.

##### 4.1. „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის ზოგადი მიმოხილვა და მნიშვნელობა

158-ე კონვენციის მე-4 მუხლი დამსაქმებლის მიმართ გარკვეულ შეზღუდვას აწესებს. სახელდობრ, ეს შეზღუდვა უკავშირდება ვალდებულებას, რომ დამსაქმებელმა დასაქმებული სამუშაო ადგილიდან გაუმართლებლად არ გაათავისუფლოს. სხვა სიტყვებით, დამსაქმებლის უფლება პირის სამსახურიდან დათხოვნასთან მიმართებით შეზღუდულია „გონივრულობის“ პრინციპით.

დაცვის აღნიშნული მექანიზმი საკმაოდ ეფექტიანია. არ შეიძლება არ დავეთანხმეთ ჯორჯ ფლეტჩერის კონცეფციას იმის თაობაზე, რომ „თვითდაცვითი პრივილეგია არ არის აბსოლუტური, არამედ იგი საფუძველშივე შეზღუდულია გონივრულობის პრინციპის ზეგავლენით.“<sup>29</sup> უფრო მეტიც, საჭიროა, რომ ხსენებული მექანიზმის დანერგვა ყველა სახელმწიფოს მიზნებსა და ამოცანებში შედიოდეს და ქვეყნის ხელისუფლებამ ეროვნული კანონმდებლობის ძალით შრომით ურთიერთობებში მოქმედი „საბრძოლო არსენალი“ მთლიანად დამსაქმებელს არ ჩაუგდოს ხელში. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სახელმწიფო ხელისუფლებამ საჭიროა, იპოვოს ოქროს შუალედი და, ერთი მხრივ, დამსაქმებელს დასაქმებულის განთავისუფლების საკითხში არ მიანიჭოს აბსოლუტური ძალაუფლება, ხოლო, მეორე მხრივ, დასაქმებულის თა-

<sup>29</sup> იხ. G. P. Fletcher, *the Right and the Reasonable*, Harvard Law Review, Volume 98, 1984-1985, 953.

ვისუფლების შეზღუდვისას არ გამოავლინოს გადაჭარბებული სიმკაცრე და შეზღუდვა მოაქციოს გონივრულობის ფარგლებში.

თუმცა აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ 158-ე კონვენციის შინაარსი, თუ მას მეორე კუთხიდან შევხედავთ, ითვალისწინებს არა მხოლოდ დამსაქმებლის გონივრულ შებოჭვას, არამედ აქ სახეზე გვაქვს ასევე დასაქმებულის მოქცევა ერთგვარ ჩარჩოებში. უფრო კონკრეტულად, კონვენციის იმავე მე-4 მუხლის მიხედვით, დასაქმებულის სამსახურიდან დათხოვნისაგან დაცვა, თავის მხრივ, არ არის აბსოლუტური და მისი უფლება შრომითი ურთიერთობის გაგრძელებაზე შეიძლება შეიზღუდოს, თუ შეზღუდვის გონივრული საფუძველი გაჩნდება. მოკლედ, საქმე გვაქვს ორმხრივ სამართლებრივ ბოჭვასთან - კომპრომისთან ორი სუბიექტის კანონიერ ინტერესებს შორის.

აშკარაა, რომ ყოველი ასეთი კომპრომისი დემოკრატიულ საზოგადოებაში გარდაუვლად აუცილებელია. ასე მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ნათლად გამოხატა აზრი, რომ „პლურალიზმი და დემოკრატია დამყარებულია კომპრომისზე, რომელიც სხვადასხვა პირსა თუ პირთა ჯგუფს შორის ურთიერთდამომბას მოითხოვს; ამ დამომბისას კი აღნიშნული პირები და ჯგუფები თანხმდებიან, შეიზღუდოს მათი გარკვეული თავისუფლებები, რათა მთლიანად ქვეყანაში უფრო მეტი სტაბილურობა იქნეს გარანტირებული.“<sup>30</sup> სასამართლოს ეს განცხადება ზოგადი ხასიათისაა, გამოხატულია ავტორიტეტული და პროფესიონალი სამართალმცოდნეების (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეების) მიერ და მიესადაგება „კომპრომისის“ ცნების ახსნას არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის სისტემის შიგნით, არამედ საყოველთაოდ ყველა საერთაშორისო, და მათ შორის შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის, სამართლებრივ ასპარეზზეც.

რაც შეეხება დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გონივრული საფუძვლის საჭიროებას, ამასთან დაკავშირებით შეიძლება აღინიშნოს, რომ „გონივრული საფუძვლის“ მნიშვნელობა ძალზე დიდი და საგულისხმოა. „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი არის ზოგადად შრომითი ურთიერთობის სამართლიანი რეგულირების ქვაკუთხედი. იგი არის ფუნდამენტური დატვირთვის მატარებელი, რომელზეც შრომითი ურთიერთობის

<sup>30</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *რაფა პარტისი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey)*, განაცხადების NN41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, პუნქტი 99.

შენწყვეტის სამართლიანობის საპირწონე დგას. „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის ქვეშ ბოჭვის გარეშე დამსაქმებელს დასაქმებულის სამსახურიდან განთავისუფლების დისკრეციის იმდენად ფართო ფარგლები მიეცემოდა, რომ ეს საბოლოო ჯამში მუშა-მოსამსახურეთა სამუშაო ადგილებიდან უსამართლო დათხოვნების კატასტროფულ შედეგებამდე მიგვიყვანდა.

ახლა კი თვით „გონივრული საფუძვლის“ ცნების შინაარსს შევხვით და დავსვათ კითხვა, თუ როდისაა განთავისუფლების გონივრული საფუძველი დაკავშირებული დასაქმებულის „არაკომპეტენტურობასთან“ ან/და „არასათანადო ქცევასთან“, ან კიდევ როდის არის იგი „კავშირში სანარმოს, დანესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციულ საჭიროებასთან“. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, რა სახით უნდა არსებობდეს ან რა დონეს უნდა მიაღწიოს პირის არაკომპეტენტურობამ/არასათანადო ქცევამ, რომ ის მისი განთავისუფლების გონივრული საფუძველი გახდეს და რა იგულისხმება სანარმოს, დანესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საჭიროების ცნებაში? მოკლედ, სად გადის ზღვარი მართებულ და უმართებულო განთავისუფლებას შორის?

158-ე კონვენცია „გონივრული საფუძვლის“ ასეთ დეტალურ დეფინიციას არ იძლევა და, როგორც წესი, მისი განსაზღვრა ყოველ კონკრეტულ სიტუაციაში ფაქტობრივი შეფასების საგანია. თუმცა, რაც არ უნდა იყოს, ასეთი *post factum* შეფასების დროსაც კი გამოიყენება გარკვეული ელემენტები, რომლებიც ამა თუ იმ ფაქტობრივი შეფასების საფუძველია - წინააღმდეგ შემთხვევაში შეფასება დიდი რისკით სუბიექტური და მიკერძოებული იქნებოდა. ქვემოთ სწორედ ამგვარი ელემენტები განიხილება - ელემენტები, რომლებიც „გონივრული საფუძვლის“ კონცეფციის ძალით, სახელმწიფოებმა თავიანთ შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით უნდა დანერგონ. მანამდე კი ორიოდე სიტყვით დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლებებისა და კანონიერი ინტერესების კომპრომისის ზღვრის დადგენის საკითხს შევხვით.

#### 4.2. კომპრომისის ზღვრის დადგენის ზოგადი მეთოდი

ორი სუბიექტის/სუბიექტთა ჯგუფის კანონიერი ინტერესების აწონისა და ამ ინტერესებს შორის კომპრომისის ზღვრის გავლების მეთოდებისა და ხერხების განსაზღვრის სიძნელეზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსამართლე კოლეგმა განაცხადა, რომ „პრაქტიკაში უფრო რთულია იპოვო კომპრომისი ცალკეულ საზოგადოებრივ ჯგუფებსა და მთლიანად სამოქალაქო საზოგადოებას შორის, ვიდრე საფუძველშივე თვით კომპრომისის

იდეა უარყო.<sup>31</sup> აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა ასევე ჰარი გერლას კომენტარი, რომელიც, ზოგადად, სასამართლოში მოდავე მხარეების კანონიერი ინტერესების ანონის ტექნიკას მიმოიხილავს და შემდეგნაირად აყალიბებს:

„ბუნებაში არ არსებობს ტექნიკა, რომელიც ყველა შესაძლო სიტუაციაში ოპტიმალური იქნებოდა. ჩვეულებისამებრ, კონკრეტულ შემთხვევებში სწორი ტექნიკის შერჩევისას სასამართლოებს უცილობლად უნევთ დათმობაზე წასვლა და თვალის დახუჭვა კონკრეტული შერჩეული ტექნიკის უარყოფით თანმდევ შედეგებზე, რაც, როგორც წესი, განპირობებულია ამ ტექნიკის ეფექტიანობის უპირატესობით. ასეთი დათმობის ერთ-ერთი თანმდევი რეზულტატია, რომ ყოველთვის რთულია, მოსამართლემ მიიღოს გადაწყვეტილება იმის თაობაზე, თუ რომელი ტექნიკა გამოიყენოს. ამ დროს, ჩვეულებისამებრ, საუკეთესო, რაც სასამართლომ შეიძლება გააკეთოს, არის ის, რომ *ad hoc* საფუძველზე სხვადასხვა მეთოდოლოგიას მიმართოს. ამგვარი მიმართვისას კი სასამართლომ უნდა აწიოს შესარჩევი ტექნიკის არა მხოლოდ ფასი და სარგებელი, არამედ ასევე იმ სიკეთის მნიშვნელობა და აბსტრაქცია, რომლის დაცვასაც ეს ტექნიკა ისახავს მიზნად. [...] თუმცა, აგრეთვე სავსებით შესაძლებელია სასამართლო არ დააკმაყოფილოს თვით თავის მიერვე შერჩეულმა ტექნიკამ და მან სხვა უკეთესი მეთოდი მოძებნოს (ან საერთოდაც რამდენიმე მეთოდის ერთობლიობა გამოიყენოს).“<sup>32</sup>

ანალოგიურად, პრაქტიკაში სიძნელე იქმნება, როცა კონკრეტული ქვეყნის კანონმდებელი კანონის შემოღებისას იღვწის, იპოვოს ოპტიმალური გამოსავალი და კანონის ადრესატთა სამართლებრივი ინტერესების კომპრომისის მართებული ზღვარი დაადგინოს (არადა სახელმწიფოები სწორედ ამაზე არიან ვალდებული, როცა საქმე მათ მიერ 158-ე კონვენციის „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე დანერგვას ეხება).

ყველაზე საგულისხმო, რაც საკანონმდებლო ორგანომ აღნიშნული კომპრომისის ხაზის გავლებისას უნდა გააკეთოს, არის ის, რომ მან, უპირველეს

<sup>31</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 13 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე *რაფა პარტიის და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey)*, განაცხადების NN41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, მოსამართლე კოლეჯის თანხმებული აზრი, 48.

<sup>32</sup> იხ. Harry S. Gerla, the “Reasonableness” Standard in the Law of Negligence: Can Abstract Values Receive Their Due?, *University of Dayton Law Review*, Volume 15, 1989-1990, 228.

ყოველსა, მოახდინოს სამართლებრივ სიკეთეთა ბრძნული ანონა. ასე მაგალითად, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო სახელმწიფოს მიერ რაიმე უფლების შეზღუდვის გონივრულობას ამოწმებს, პირველ რიგში, მხედველობაში იღებს იმ გარემოებას, ამ უფლების შეზღუდვისას დაცულ იქნა თუ არა „სამართლიანი ბალანსი საზოგადოების საერთო ინტერესებსა და კონკრეტული პირის უფლების დაცვის მოთხოვნას შორის. [...] საჭირო ბალანსი მიღწეული არ არის, თუ [უფლების შეზღუდვის შედეგად] მოცემულ პირს ინდივიდუალური და გადაჭარბებული ტვირთი ეკისრება.“<sup>33</sup> მართალია, ამ ტესტს სასამართლო თავის პრაქტიკაში მარტო მაშინ მიმართავს, როდესაც მას უფლების სახელმწიფოს მხრიდან შეზღუდვის გონივრულობის საკითხი სურს გამოიკვლიოს, მაგრამ, რაც არ უნდა იყოს, უფლებრივ ინტერესთა სამართლიანი ბალანსის დაცვა მნიშვნელოვანი და ყურადსაღებია ადამიანის უფლებათა ნებისმიერ სფეროში,<sup>34</sup> - იქნება ეს კერძო თუ საჯარო, საერთაშორისო თუ შიდასახელმწიფოებრივი არეალი. კანონმემოქმედებით საქმიანობაშიც კანონმდებელმა აუცილებელია, ობიექტურად და შესაძლებლობის ფარგლებში მოძებნოს მაქსიმალურად დაბალანსებული და ხელსაყრელი მექანიზმი კანონის თითოეული ადრესატის სამართლებრივი ინტერესის დასაცავად; თითოეულისა იმიტომ, რომ ამ დროს სახელმწიფოს ევალება, დაიცვას ყოველი პირის (პირთა ჯგუფის), და არა მარტოდენ რომელიმე მათგანის, უფლებები.

შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას დასაქმებულისა და დამსაქმებლის კანონიერ ინტერესებს შორის სამართლიანი ბალანსის მიღწევის ვალდებულება მომდინარეობს 158-ე კონვენციიდან და საერთაშორისო სამართლის სხვა (იხილეთ ზემოთ) წყაროებიდან და ითვალისწინებს, რომ სახელმწიფოებმა მოახდინონ კონვენციისეული „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე იმპლემენტირება, წინააღმდეგ შემთხვევა-

33 იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება (საბოლოო) საქმეზე *ევალდსონი და სხვები შვედეთის წინააღმდეგ (Evaldsson and Others v. Sweden)*, განაცხადის N75252/01, 55-ე პუნქტი; იხ. აგრეთვე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1982 წლის 23 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე *სპორონგი და ლონროთი შვედეთის წინააღმდეგ (Sporrong and Lönnroth v. Sweden)*, სერია A52, განაცხადების NN7151/75, 7152/75, 69-ე პუნქტი; აგრეთვე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1968 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე *ბელგიელი ლინგვისტები ბელგიის წინააღმდეგ (Case "Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium" v. Belgium (Merits))*, სერია A6, განაცხადების NN 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, 40.

34 იხ. F. Matscher and H. Petzold, *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Studies in Honour of Gérard J. Wiarda, Köln, 1988, 65-71; იხ. აგრეთვე M. Toufayan, *Human Rights Treaty Interpretation: A Postmodern Account of Its Claim to "Speciality"*, New York School of Law, Center for Human Rights and Global Justice Working Paper, 2 November 2005, 5, footnote 21.

ში, ისინი თავიანთი პოზიტიური ვალდებულებების დარღვევამდე მივლენ. ამ დროს ქვეყნის კანონმდებელი მოვალეა, პირველ რიგში, მაქსიმალურად და შეძლებისდაგვარად ზედმინევენით განმარტოს შემდეგი გარემოებები: 1) რა შემთხვევებში შეიძლება, დასაქმებულის ქცევამ/არაკომპეტენტურობამ მიაღწიოს ისეთ ზღვარს ან მიიღოს ისეთი სახე, რომ ეს მისი განთავისუფლების გონივრული საფუძველი გახდეს; და 2) როდის შეიძლება, საწარმოს, დანესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საჭიროება მიჩნეულ იქნეს დასაქმებულის განთავისუფლების გონივრულ ნიადაგად. აქვე პარალელურად მოკლედვე შევნიშნავთ, რომ აღნიშნულის განსაზღვრისას კანონის მიმღებმა (შრომითი ურთიერთობის მხარეთა ინტერესების წინასწარ შემფასებელმა) მხედველობაში უნდა მიიღოს არა მხოლოდ დასაქმებულ-დამსაქმებლის მატერიალური და ეკონომიკური სარგებელ-დანაკარგები, არამედ ისეთი არამატერიალური აბსტრაქტული გარემოებებიც, როგორებიცაა: სამართლიანობა, მორალი და უფლების ობიექტური ღირებულება.

თუმცა, რაც არ უნდა იყოს, კანონის შექმნის პროცესში შეუძლებელია, სახელმწიფომ წინასწარ გათვალოს და განჭვრიტოს აბსოლუტურად ყველა ის სიტუაცია, რომელიც კი შეიძლება, რომ მომავალში გონივრულ საფუძველად დაედოს ან არ დაედოს დასაქმებულთა სამუშაო ადგილებიდან განთავისუფლებას. სხვა სიტყვებით, ყველა სადავო შემთხვევაში, საბოლოო სიტყვა მაინც სასამართლომ უნდა თქვას და სწორედ მან მოახდინოს კაზუსების დეტალური ანალიზი კონკრეტული გარემოებების *post factum* შეფასების საფუძველზე, უშუალოდ მან დაადგინოს, დაირღვა თუ არა სამართლიანი ბალანსი კონკრეტული დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ინტერესებს შორის და არაგონივრულად და, შესაბამისად, უსაფუძვლოდ ხომ არ შეიზღუდა რომელიმე უფლებები. პარალელურად, აქვე ისმის კითხვა, ნიშნავს თუ არა ეს, რომ მთელი ტვირთი სასამართლოს მხრებზე მოვათავსოთ და კანონმდებელს ამით საქმე შევეუმსუბუქოთ. არანაირად! როგორც ზემოთ აღინიშნა, 158-ე კონვენციის ძალით, კანონმდებელი ვალდებულია, ობიექტური შესაძლებლობების ფარგლებში ისწრაფვოდეს, მაქსიმალურად შეძლებისდაგვარად, თუმცა არა აბსოლუტურად, ზედმინევენით განსაზღვროს და დანერგოს შიდა კანონში კონვენციისეული, დასაქმებულის სამუშაო ადგილიდან განთავისუფლების „გონივრული საფუძვლის“ კრიტერიუმები და წინასწარ, რაც შეიძლება მაღალი ხარისხითა და დოზით, გაუკეთოს ანალიზი დასაქმებულისა და დამსაქმებლის ინტერესთა ბალანსის დაცვისა და მიზანშეწონილი კომპრომისის ზღვრის გავლების საკითხს.



მომდევნო ქვეთავებში განიხილება 158-ე კონვენციის „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის მნიშვნელოვანი ელემენტები, კერძოდ, რას გულისხმობს კონვენციის მე-4 მუხლის ცნებები: „დასაქმებულის არასათანადო ქცევა“, „დასაქმებულის არაკომპეტენტურობა“ და „სანარმოს, დანესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საჭიროება“.

### 4.3. დასაქმებულის არასათანადო ქცევა

ექსპერტთა კომიტეტმა თავის 1995 წლის მოხსენებაში მიმოიხილა დასაქმებულის „არასათანადო ქცევის“ კონცეფცია და გამოყო მისი ორი კომპონენტი: ა) მუშა-მოსამსახურის მიერ შრომითი კონტრაქტით გათვალისწინებული მოვალეობების არაჯეროვნად შესრულება (არასათანადო პროფესიული ქცევა); და ბ) შეუფერებელი ყოფაქცევა.<sup>35</sup> კომიტეტმა წარმოგვიდგინა ასევე ამ ორი კომპონენტის უფრო დანვრილებითი შემადგენელი ნაწილები და ისინი ასე დააჯგუფა:

მუშა-მოსამსახურის მიერ შრომითი კონტრაქტით გათვალისწინებული მოვალეობების არაჯეროვნად შესრულებაში (არასათანადო პროფესიულ ქცევაში) იგულისხმება:

- სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების უგულებელყოფა;
- შრომის შინაგანანესის დარღვევა (განსაკუთრებით უსაფრთხოებისა და ჯანმრთელობის დაცვის წესების კუთხით);
- დამსაქმებლის ლეგიტიმურ ბრძანებას დაუმორჩილებლობა;
- არასაპატიო მიზეზით სამუშაოზე დაგვიანება ან საერთოდ გამოუცხადებლობა.<sup>36</sup>

რაც შეეხება შეუფერებელ ყოფაქცევას, იგი შემდეგ ქმედებებს მოიცავს:

- მოუწესრიგებლობა;
- ძალადობა;
- შეურაცხყოფა;

<sup>35</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციის (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 89-ე-90-ე პუნქტები.

<sup>36</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციის (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 89-ე პუნქტი.

- უწმანური ენის გამოყენება;
- სამუშაო ადგილის წესრიგისა და სიმშვიდის დარღვევა;
- სამუშაოზე ინტოქსიკაციურ მდგომარეობაში ან/და ნარკოტიკული ნივთიერების ზეგავლენის ქვეშ გამოცხადება, აგრეთვე სამსახურში ალკოჰოლური ან/და ნარკოტიკული საშუალებების მოხმარება;
- სხვადასხვა სახის ისეთი ქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგება პატიოსნებისა და სანდოობის პრინციპებს და როგორებიცაა: თაღლითობა, სიცრუე, ნდობის დაკარგვა, ქურდობა, გამცემლობა (მაგალითად, სავაჭრო საიდუმლოების გათქმა ან ისეთი საქმიანობის განხორციელება, რომელიც კონფლიქტში შედის დამსაქმებლის საქმიანობასთან);
- სხვადასხვა სახის ისეთი ქმედებები, რომლებიც მატერიალურ ზიანს აყენებს დამსაქმებელი დაწესებულების ქონებას;
- არასაპატიო მიზეზით სამუშაოზე სისტემატური დაგვიანება ან საერთოდ გამოუცხადებლობა.<sup>37</sup>

შეუფერებელ ყოფაქცევასთან დაკავშირებით ექსპერტთა კომიტეტმა თავის ერთ-ერთ მოხსენებაში განაცხადა, რომ დასაქმებულის შეუფერებელი ყოფაქცევა შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გონივრული საფუძველი შეიძლება გახდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის მიაღწევს „საკმარისად სერიოზულ“ დონეს.<sup>38</sup> ფორმალურად ეს დეკლარირებულია მარტოოდენ „შეუფერებელ ყოფაქცევასთან“ მიმართებით, თუმცა ლოგიკურია, რომ იგივე წესი და პრინციპი „არასათანადო პროფესიულ ქცევასთან“, „არაკომპეტენტურობასა“ და „საწარმოს, დაწესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციულ საქიროებასთან“ მიმართებითაც გამოვიყენოთ, გამომდინარე იქიდან, რომ: პირველი, ზემოაღნიშნულ ექსპერტთა კომიტეტის სხვა მოხსენებაში<sup>39</sup>, როდესაც კომიტეტი „გონივრული საფუძვლისა“ და „საკმარისად სერიოზულის“ ცნებებისა და პრინციპების ურთიერთკავშირის თაობაზე მსჯელობს, ის „გონივრული საფუძვლის“ არცერთ ელემენტს (დამსაქმებლის შეუფერებელი ყოფაქცევა; არასათანადო პროფესიული ქცევა; არაკომპეტენტურობა; საწარმოს, დაწესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საქიროება) ცალკე არ გამოყოფს, არამედ წარმოგვიდგენს ზოგად ანალიზს, რომელიც ყოველ ხსენებულ ელემენტს თანაბრად ეხება; და მეორე, თუ მხედველობა-

<sup>37</sup> იქვე.

<sup>38</sup> იქვე.

<sup>39</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 67-ე სესია, 1981 წ., შრომის საერთაშორისო ოფისის (ყენევა) VIII (1) მოხსენება, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის ინიციატივით, 23-24.

ში მივიღებთ 158-ე კონვენციის „გონივრული საფუძვლის“ არსს, მიზანსა და პრაქტიკულ გამოყენებას, ნათლად დავინახავთ, რომ დასაქმებულის დათხოვის კონკრეტული მიზეზი ნებისმიერ შემთხვევაში არაგონივრული იქნებოდა, თუ ეს მიზეზი საკმარისად სერიოზულ დონეს არ მიაღწევდა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, მსუბუქი, ანდა თითიდან გამონოვლილი საფუძვლით დამსაქმებლისათვის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის უფლების მინიჭებით ამ უკანასკნელს გაუჩნდებოდა დისკრეციის ძალზე ფართო და მიზანშეუწონელი ფარგლები. ასეთ პირობებში კი, ბუნებრივია, საპირნონე საკმაოდ უმართებულოდ მის (დამსაქმებლის) მხარეზე გადაიხრებოდა და, აქედან გამომდინარე, დაირღვეოდა ინტერესთა ბალანსისა და სამართლიანი კომპრომისის პრინციპები. ასე მაგალითად, არასათანადო პროფესიული ქცევის თვალსაზრისით, თამბაქოს მოწევა, ვთქვათ, ჩვეულებრივ სამოქალაქო სამშენებლო ობიექტზე, არ შეიძლება (უმართებულოა) მუშის სამუშაოდან განთავისუფლების საფუძველი გახდეს, მაშინ, როცა იგივე ქმედება, ჩადენილი ავტომანქანების ბენზინგასამართ სადგურზე მომსახურე პერსონალის მიერ, უკვე ნათლად აღწევს საკმარისად სერიოზულობის დონეს და განთავისუფლების აშკარა გონივრული საფუძველია. მეორე მაგალითი: პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა დამსაქმებელი დაწესებულება ზოგჯერ ხელოვნურად აწყობს იმგვარ სიტუაციას, რომ თითქოს საჭიროა მოცემული დაწესებულების რეორგანიზაცია (ოპერაციული საჭიროება), და შედეგად სამსახურიდან ათავისუფლებს პერსონალთა გარკვეულ რაოდენობას; სინამდვილეში კი ამ დროს საქმე გვაქვს იმიტაციასთან და არა რეორგანიზაციის რეალურ საჭიროებასთან. რასაკვირველია, ნარმოდგენილ შემთხვევაში, რეორგანიზაცია ვერ იქნება შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის საკმარისად სერიოზული მიზეზი და, ამდენად, ყოველ ასეთ განთავისუფლებას „უმართებულოს“ და „გონივრულ საფუძველს მოკლებულის“ კვალიფიკაცია უნდა მივანიჭოთ.

ექსპერტთა კომიტეტის მოხსენება არაფერს მიუთითებს იმაზე, რა იგულისხმება „საკმარისად სერიოზულის“ ცნებაში. იგი ამ თვალსაზრისით მიუთითებს მხოლოდ სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკაზე,<sup>40</sup> თუმცა არ მიუთითებს, თუ მათ შორის რომელია მისაღები ან ყველაზე ოპტიმალური. მიუხედავად იმისა, რომ კომიტეტმა 1981 წელს მოგვცა იმ გარკვეული ქმედებების მცირე

<sup>40</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციის (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 91-ე პუნქტი.

ჩამონათვალი,<sup>41</sup> რომლებიც არ აღწევენ „საკმარისად სერიოზულობის“ დონეს (ნეგატიური დეფინიცია), ეს ჩამონათვალი სრულყოფილი არ არის და მასზე დაყრდნობით ყველა შესაძლო სიტუაციას მაინც ვერ ამოვხსნით. ამდენად, მოცემული თვალსაზრისით, კონკრეტული კაზუსების გადასაწყვეტად გვრჩება ერთადერთი გამოსავალი - მოვახდინოთ სიტუაციების ობიექტური ფაქტობრივი შეფასება (*post factum* ანალიზი); ეს კი, ძირითადად, სასამართლოს დისკრეციული ინტერპრეტირების ფარგლებში ექცევა.

და ბოლოს, მნიშვნელოვანია შევხვით ასევე საკითხს იმაზე, რა გავლენა შეიძლება მოახდინოს დასაქმებულის ქცევამ შრომით ურთიერთობაზე, თუ ამას ეს უკანასკნელი სამუშაო ადგილის გარეთ განახორციელებს და ასეთ ქცევას შემდეგში დასაქმებულის კანონიერი თავისუფლების აღკვეთა მოჰყვება. აღნიშნულთან დაკავშირებით ისევ და ისევ მოვიხმობთ ექსპერტთა კომიტეტის კომენტარს, რომელიც შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა:

„ზოგ შემთხვევაში სამუშაო ადგილის გარეთ განხორციელებულმა ქცევამ შეიძლება, რომ შრომის ხელშეკრულების გაგრძელებაზე უარყოფითი გავლენა მოახდინოს, განსაკუთრებით კი - თუ ამან შემდეგში დასაქმებულის თავისუფლების აღკვეთა გამოიწვია. იმ შემთხვევებთან მიმართებით, როდესაც საქმე გვაქვს მუშა-მოსამსახურის მიერ თავისუფლების აღკვეთის სასჯელის მოხდასთან, კომიტეტი მიიჩნევს, რომ თუ ამ დროს შრომითი ურთიერთობის გაუგრძელებლობა არ არის იმგვარი ხანგრძლივობის, რომელიც იდეაში ასეთი ურთიერთობის შენარჩუნებას გამოიწვევდა, სასურველია, შესაძლებლობის ფარგლებში მოიძებნოს რა გზები, აღნიშნული ურთიერთობა უბრალოდ შეჩერებულ იქნეს და დასაქმებულს სამსახური შეუნარჩუნდეს, რათა განხორციელდეს მისთვის ერთგვარი დახმარების განევა და ის სასჯელის მოხდის შემდგომ ნორმალურ ცხოვრებას დაუბრუნდეს.

მოცემულ მომენტში დასაქმებულისათვის შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა [და არა შეჩერება] არის ყველაზე სერიოზული [და მძიმე] დისციპლინარული ღონისძიება, რომელიც კი შეიძლება, რომ მას ბუნებაში დაეკისროს. ამდენად, იმ ქვეყნებში, სადაც კანონმდებელი დამსაქმებელს [დასაქმებულის სამუშაოდან განთავისუფლების საკითხში] გარკვეულ დისკრეციას ანიჭებს, მნიშვნელოვანია, დამსაქმებელმა მხედველობაში მიიღოს დასაქმებულის

<sup>41</sup> სამუშაოზე იმგვარი შემთხვევითი დაგვიანება და შრომითი ვალდებულების შესრულების ისეთი წამიერი პრობლემები, რომლებიც შრომისნაყოფიერებას არ ამცირებს. იხ. შრომის საერთაშორისო კონვენცია, 67-ე სესია, 1981 წ., შრომის საერთაშორისო ოფისის (ყენევა) VIII (1) მოხსენება, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის ინიციატივით, 23-24.

მიერ ჩადენილი არასათანადო ყოფაქცევების ხასიათი და, ვიდრე საბოლოო უმძიმეს სადისციპლინო ღონისძიებას გაატარებდეს, მანამ სხვა უფრო მსუბუქი ღონისძიებების შესაძლო ფორმებს მიმართოს.<sup>42</sup>

ექსპერტთა კომიტეტის ზემოხსენებული კომენტარი საკმაოდ ლოგიკური და გასათვალისწინებელია. თუმცა აქ ყურადღება უნდა მიექცეს ერთ მეტად მნიშვნელოვან გარემოებას, სახელდობრ: იმ შემთხვევებისათვის, როდესაც დასაქმებულს თავისუფლების აღკვეთის ადგილზე ათავსებენ, არ იქნებოდა სწორი, რომ დამსაქმებელი კანონმდებელს დასაქმებულისათვის ყველა შემთხვევაში სამსახურის შენარჩუნებაზე დაევალებულიყო. სხვა სიტყვებით, აქ ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებას, რომ თვით სამსახურის შენარჩუნების იდეა, როგორც ასეთი, ცუდი არ არის, მაგრამ ყველა შემთხვევაში სამსახურის შენარჩუნების კანონისმიერი ვალდებულების დაკისრება უკვე დამსაქმებლის უფლებების გადამეტებულ შეზღუდვაზე იმეტყველებდა, რაც შემდეგში შრომითი ურთიერთობის მონაწილეთა სამართლებრივ ინტერესთა ბალანსის დარღვევასა და დამსაქმებლის უფლებების იძულებით და უმართებულო კომპრომისის გამოიწვევდა. ეს ასეა, იმიტომ, რომ ბუნებაში დგება სიტუაციები, როდესაც დასაქმებული ზოგჯერ ჩადის ისეთ სამართალდარღვევას (შედეგი: თავისუფლების აღკვეთა), როდესაც თავისი ქცევით არღვევს არა მხოლოდ სისხლის სამართლის/ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონს, არამედ ამავდროულად საკმაოდ სერიოზულ ზიანს აყენებს დამსაქმებელი ორგანიზაციის (პირის) იმიჯს, სტატუსს და ინტერესებს. ეს ზიანი ხშირად გამოუსწორებელი ან ძალზე მძიმეა და არანაირ მორალურ და კანონიერ საფუძველს არ იძლევა იმისას, რომ დამსაქმებელი ვალდებული იყოს, განაგრძოს შრომითი ურთიერთობა. შესაბამისად, წარმოდგენილი ურთიერთობის სამართლებრივი მოწესრიგებისა და დამსაქმებლის შებოჭვისას ქვეყნის კანონმდებელმა, უპრიანია, დანერგოს „რბილი“ და არა „ხისტი“ კანონი

<sup>42</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციისა (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 92-ე-93-ე პუნქტები; იხ. აგრეთვე, შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 59-ე სესია, 1974 წ. კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის რეკომენდაციის (1963 წ., N119) შესახებ მოხსენებების ზოგადი მიმოხილვა, 35-ე პუნქტი, მე-5 სქოლიო.

#### 4.4. დასაქმებულის არაკომპეტენტურობა

ექსპერტთა კომიტეტმა დასაქმებულის არაკომპეტენტურობის განმარტება წარმოგვიდგინა როგორც „ამა თუ იმ ამოცანის შესასრულებლად საჭირო გამოცდილებისა თუ შრომითი უნარების ნაკლებობა, რაც შედეგად სამუშაოს არადაამაკმაყოფილებლად შესრულებას იწვევს.“<sup>43</sup> კომიტეტის მოხსენება შეეხო ასევე „არასათანადო ქცევისა“ და „არაკომპეტენტურობის“ ურთიერთგამიჯვნის საკითხს, ხაზი გაუსვა მუშა-მოსამსახურის „ბრალეულობის“ (*“guilt”*) საკითხს და განაცხადა:

„არაკომპეტენტურობა არასათანადო ქცევისაგან განსხვავდება იმით, რომ მეორე მათგანის არსებობის დასადგენად საჭიროა გარკვეული ხარისხით სახეზე იყოს დასაქმებულის „ბრალეულობა“. მუშა-მოსამსახურის არაკომპეტენტურობა მოიცავს სამუშაოს ისეთ არაჯეროვნად შესრულებას, რომელიც არ არის გამონვეული განზრახი არასათანადო ქცევით, ანდა გამონვეულია ავადმყოფობითა თუ ჯანმრთელობის დაზიანებით.“<sup>44</sup>

აღნიშნულ დეფინიციაში საკმაოდ მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია სიტყვა „ბრალეულობას“. „ბრალი“ ფსიქოლოგიაში განიმარტება როგორც „პირის შეგნებული და ემოციური შეგრძნება, რომელიც წარმოიშობა, როდესაც ეს პირი აცნობიერებს, რომ მან დაარღვია გარკვეული მორალური სტანდარტი და პასუხისმგებელია ამ დარღვევისათვის.“<sup>45</sup> აქ ზოგმა შეიძლება იკითხოს, თუ რატომ მოგვაქვს „ბრალის“ ფსიქოლოგიური განმარტება და არა - მისი სისხლისსამართლებრივი განსაზღვრება. პასუხი ამ კითხვაზე მარტივია: წარმოდგენილ გარემოებებში დასაქმებულის ბრალეულობის საკითხი არ რეგულირდება სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, არამედ აქ სახეზე გვაქვს შრომისსამართლებრივი ურთიერთობა და მუშა-მოსამსახურის ქმედების დასაკვალიფიცირებლად, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია დავადგინოთ მისი ფსიქოლოგიური დამოკიდებულება მის მიერ სამუშაოს არასათანადოდ შესრულების ან საერთოდ შეუსრულებლობის ფაქტთან მიმართებით.

<sup>43</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციისა (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 94-ე პუნქტი.

<sup>44</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციისა (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 94-ე პუნქტი.

<sup>45</sup> იხ. Ed. Bonnie & R. Strickland, *Encyclopedia of Psychology*, "Guilt", 2<sup>nd</sup> edition, 2001. იხ.: [http://www.enotes.com/gale-psychology-encyclopedia/guilt].

ამ ვითარებაში სიტყვა „ბრალი“ (*“guilt”*) უფრო ახლოსაა სამოქალაქოსამართლებრივ „ბრალთან“ (*“civil culpability”*), ვიდრე სისხლისსამართლებრივ „ბრალეულობასთან“ (*“blame”*).

მოკლედ, „არაკომპეტენტურობა“ და „არასათანადო ქცევა“ მარტივად ერთმანეთისაგან შემდეგნაირად გაიმიჯნება: იმ შემთხვევაში, თუ დამსაქმებელი ორგანიზაციის (პირის) ინტერესებს ზიანი მიადგა დასაქმებულის ისეთი ქმედებით, რომლის ჩადენის სურვილი ან/და შინაგანი თანხმობა დასაქმებულს გააჩნდა (ფსიქოლოგიურად - განზრახ ან გაუფრთხილებლობით - უშვებდა მოცემული ქმედების რეალიზების ფაქტს), მაშინ ასეთი ქმედება დაკვალიფიცირდება როგორც „არასათანადო ქცევა“, ხოლო თუ ასეთი სურვილი ან/და თანხმობა დასაქმებულის ფსიქოლოგიურ განწყობაში არ შედიოდა, მაშინ ქმედებას „არაკომპეტენტურობის“ კვალიფიკაცია მიეცემა. მუშა-მოსამსახურის არაკომპეტენტურობის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული მაგალითია პირის არასაკმარისი პროფესიული ცოდნა თუ გამოცდილება. თუმცა შეიძლება, არაკომპეტენტურობის სტატუსი ასევე მიენიჭოს ჯანმრთელობის გაუარესების გამო შრომითი ვალდებულების შეუსრულებლობის ქმედებასაც. რაც არ უნდა იყოს, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ყველა სიტუაციაში დასაქმებულის ქმედება უნდა აღწევდეს „საკმარისად სერიოზულობის“ ხარისხს (ამაზე მსჯელობა წინა ქვეთავში იხილეთ), წინააღმდეგ შემთხვევაში, ანუ, როდესაც სახეზე გვაქვს მართოდენ მსუბუქი პროფესიული გამოუცდელობით ანდა ჯანმრთელობის ხანმოკლე და მარტივი დაზიანებით გამოწვეული „არაკომპეტენტურობა“, ეს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გონივრული საფუძველი ვერანაირად ვერ გახდება.

#### 4.5. სანარმოს, დანესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საჭიროება

შრომის საერთაშორისო ოფისის კომენტარში აღნიშნულია, რომ სანარმოს, დანესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საჭიროებით (შემდგომში „ოპერაციული საჭიროების“) დასაქმებულის განთავისუფლების საფუძველები განისაზღვრება განსხვავებულად, თუმცა, ზოგადად, ისინი ყოველთვის მოიცავს ეკონომიკურ, ტექნოლოგიურ, სტრუქტურულ ან მსგავსი ხასიათის მიზეზებს;<sup>46</sup> ასეთ შემთხვევებში მუშაკთა განთავისუფლება, როგორც წესი,

<sup>46</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 67-ე სესია, 1981 წ., შრომის საერთაშორისო ოფისის (ყენევა) VIII (1) მოხსენება, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დამსაქმებლის ინიციატივით, 23.

არის ინდივიდუალური ან კოლექტიური, რაც ტექნიკურად, შესაძლებელია, გამოწვეულ იქნეს საშტატო ერთეულების წინასწარი შემცირებით ან დაწესებულების მთლიანად დახურვის გარემოებით.<sup>47</sup>

„ოპერაციული საჭიროების“ განმარტება მოგვცა ასევე ექსპერტთა კომიტეტმა, რომელმაც აღნიშნა, რომ მოცემული საფუძვლით შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა, ჩვეულებისამებრ, დაკავშირებულია სამსახურში თანამდებობრივი პოსტების მომეტებულ სიჭარბესთან, ანდა ასეთი პოსტების შემცირებასთან, რაც შეიძლება განაპირობოს ეკონომიკურმა, ტექნიკურმა თუ ფორსმაჟორულმა ვითარებამ.<sup>48</sup>

ასე რომ, ზემოაღნიშნული განსაზღვრებებიდან გამომდინარე, შეიძლება გამოიყოს „ოპერაციული საჭიროების“ სამი ელემენტი: 1) ოპერაციული საჭიროების მიზეზები; 2) ოპერაციული საჭიროების შედეგები; და 3) ოპერაციული საჭიროების შედეგების ადრესატთა კატეგორიები. ეს უფრო გასაგებად შემდეგნაირად შეიძლება განიმარტოს:

- ოპერაციული საჭიროების მიზეზები შეიძლება იყოს: ეკონომიკური, ტექნოლოგიური, ტექნიკური, სტრუქტურული, ფორსმაჟორული, ანდა მსგავსი ხასიათის მოვლენები, აგრეთვე სამსახურებრივი პოსტების გადამეტებული სიჭარბე;
- ოპერაციულ საჭიროებას შედეგში შესაძლებელია მოჰყვეს სამსახურებრივი პოსტების შემცირება ან სანარმოს/დაწესებულების მთლიანად დახურვა;
- ოპერაციული საჭიროების შედეგების ადრესატთა დასაქმებული ინდივიდუალურად ან მუშაკთა კოლექტივი ერთობლივად.

ამასთან, უთუოდ გასათვალისწინებელია ასევე წინა ქვეთავებში მითითებული საერთო წესი: დასაქმებულის განთავისუფლების საფუძველი გონივრულად რომ ჩაითვალოს, ასეთმა საფუძველმა აუცილებელია „საკმაოდ სერიოზულ“ ხარისხს მიაღწიოს. ბუნებრივია, ეს წესი ოპერაციული საჭიროების საფუძველთან მიმართებითაც მუშაობს.

და ბოლოს, მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისაგან განვასხვავოთ სანარმოს, დაწესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საჭიროების რეალური და იმიტირებული მიზეზები. სხვა სიტყვებით, ოპერაციული საჭიროება მხოლოდ

<sup>47</sup> იქვე.

<sup>48</sup> იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 59-ე სესია, 1974 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის რეკომენდაციის (1963 წ., N119) შესახებ მოხსენებების ზოგადი მიმოხილვა, 34-ე პუნქტი.



მაშინ შეიძლება მუშაკის განთავისუფლებას გონივრულ საფუძვლად დაედოს, თუ იგი რეალურია და წინასწარ ხელოვნურად არ არის მოწყობილი დამსაქმებლის მიერ. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ პრაქტიკაში ზოგჯერ ვხვდებით შემთხვევებს, როდესაც დამსაქმებელი განზრახ სპეციალურად აწყობს ისეთ სცენარს, რომლის მიხედვითაც, თითქოს საჭიროა საწარმოს რეორგანიზაცია ან მსგავსი ხასიათის ღონისძიება და ამ „მიზეზით“ სამსახურიდან ათავისუფლებს მუშა-მოსამსახურეთა გარკვეულ კატეგორიას. ბუნებრივია, ასეთი საფუძველი, გამომდინარე იქიდან, რომ იგი არ აღწევს „საკმარისად სერიოზულ“ ხარისხს, ვერ და არ უნდა ჩაითვალოს განთავისუფლების გონივრულ მიზეზად. აშკარაა, რომ ყოველ ასეთ სიტუაციაში ხდება დასაქმებულის უფლებების უმართებულო შეზღუდვა და, ვინაიდან ირღვევა ინტერესთა გონივრული ბალანსი, დასაქმებულს უნევს გადაამეტებულ და არასამართლიან კომპრომისზე წასვლა. შესაბამისად, ყოველი იმიტირებული სცენარი, რომელიც რეალურ ოპერაციულ საჭიროებასთან არანაირ კავშირში არ არის, არ შეიძლება, რომ, 158-ე კონვენციის მინიმალური სტანდარტის მიხედვით, დაწესებულების დასაქმებულის/დასაქმებულთა განთავისუფლების გონივრულ საფუძვლად იქნეს მიჩნეული.

#### 4.6. განთავისუფლების არაგონივრული საფუძვლები

158-ე კონვენცია იძლევა „გონივრული საფუძვლის“ ცნების გარკვეულ დამატებით ასპექტებს და ერთგვარი (თუმცა არა სრული) დოზით წარმოგვიდგენს აღნიშნული პრინციპის ნეგატიურ ტექნიკურ დეფინიციას - განმარტავს, თუ რომელი მიზეზები არ შეიძლება დაედოს საფუძვლად დასაქმებულის სამსახურიდან განთავისუფლებას. უფრო კონკრეტულად, კონვენციის მე-5 და მე-6 მუხლები პირდაპირ აცხადებს, რომ შემდეგი მიზეზები, *inter alia*, დაუშვებელია შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის გონივრულ საფუძვლად იქნეს მიჩნეული და ჩამოთვლის:<sup>49</sup>

- კავშირში/გაერთიანებაში/ასოციაციაში დასაქმებულის ნევრობა ან/და არასამუშაო საათებში (აგრეთვე დამსაქმებლის თანხმობით სამუშაო საათებშიც) მათ საქმიანობაში მონაწილეობა;
- დასაქმებულის მიერ სხვა მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლობა ან ასეთი წარმომადგენლობითი თანამდებობის ძიება;

<sup>49</sup> იხ. მე-5 და მე-6(1) მუხლები, კონვენცია N158.

- დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლის მიმართ კანონით აუკრძალავი საჩივრის აღძვრა ან ამ უკანასკნელის წინააღმდეგ კომპეტენტური ადმინისტრაციული ორგანოსათვის მიმართვა, აგრეთვე ისეთ სამართლებრივ პროცედურებში მონაწილეობა, რომლებიც მიზნად ისახავს დამსაქმებლის მხრიდან კანონის/რეგულაციის დარღვევის ფაქტის დამტკიცებას;
- მუშა-მოსამსახურის რასა, კანის ფერი, სქესი, ოჯახური მდგომარეობა, საოჯახოსამართლებრივი ვალდებულება, ფეხმძიმობა, რელიგია, პოლიტიკური მრწამსი, ეროვნული კუთვნილება ან/და სოციალური წარმოშობა;
- დეკრეტული შვებულების პერიოდში დასაქმებულის სამუშაოზე გამოუცხადებლობა;
- ავადმყოფობის ან/და ფიზიკური დაზიანების გამო მუშა-მოსამსახურის მიერ სამუშაოს დროებითი გაცდენა.

შეიძლება დაისვას კითხვა, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის ზემოხსენებული „არაგონივრული“ საფუძვლების ჩამონათვალი, 158-ე კონვენციიდან გამომდინარე, არის თუ არა ამომწურავი, რასაც მსწრაფლ უარყოფითი პასუხი უნდა გაეცეს. უფრო გასაგებად რომ განიმარტოს, თუ დავაკვირდებით, კონვენციის ეს ნორმა ამ ნუსხასთან დაკავშირებით იყენებს ტერმინს *inter alia* („სხვათა შორის“), რაც იმაზე მიუთითებს, რომ, წარმოდგენილი მიზეზების გარდა, სავსებით შესაძლებელია, არსებობდეს კიდევ სხვა იმგვარი მიზეზებიც, რომელთა საფუძველზეც მუშა-მოსამსახურის სამუშაოდან განთავისუფლება დაუშვებელი იქნებოდა. გარდა ამისა, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას აუცილებელია, სახეზე იყოს 158-ე კონვენციაში მითითებული და ნაგულისხმევი, შეწყვეტის რომელიმე გონივრული საფუძველი, რაზეც წინა ქვეთავებსა და თავებში უკვე ვისაუბრეთ; წინააღმდეგ შემთხვევაში დასაქმებულის სამსახურიდან განთავისუფლება ყოველთვის გაუმართლებლად ჩაითვლება.

#### **4.7. პირთა წრე, რომელზეც შეიძლება, რომ არ გავრცელდეს 158-ე კონვენციის დაცვა**

158-ე კონვენციას აქვს კიდევ ერთი თავისებურება, რაც იმით გამოიხატება, რომ ის დასაქმებულთა გარკვეული კატეგორიების (დაცვის ადრესატების) მიმართ საგამონაკლისოდ მოქმედებს და მათთვის გარანტიების უზრუნველყოფის თვალსაზრისით, სახელმწიფოებს თავისუფალი შეფასების ფარგლებს

ანიჭებს. სხვა სიტყვებით, კონვენცია ქვეყნის კანონმდებელს ნებას რთავს, ქვემოჩამოთვლილი პირების შრომითი ურთიერთობები გაატაროს საგამონაკლისო კატეგორიაში და მათზე „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის მოქმედება არ გაავრცელოს. ეს პირებია (ჩამონათვალი სრულია):<sup>50</sup>

- მუშა-მოსამსახურეები, რომლებსაც შრომითი კონტრაქტი თავის დროზე გაუფორმდათ კონკრეტული პერიოდით ან კონკრეტული ამოცანის შესრულების ვადით, ხოლო მოცემული პერიოდი/ვადა ამონურულია;
- მუშა-მოსამსახურეები, რომლებიც სამსახურში აყვანილნი არიან წინასწარგანსაზღვრული და გონივრული გამოსაცდელი ვადით;<sup>51</sup>
- მუშა-მოსამსახურეები, რომლებიც მუშაობენ მოკლე პერიოდით და დროებით სანყისზე;<sup>52</sup>
- დასაქმებულთა კატეგორიები, რომელთა მსახურობის პერიოდი და პირობები რეგულირდება სპეციალური შეთანხმებებით და მათ ეს შეთანხმებები მთლიანობაში 158-ე კონვენციის დონის (ან მეტი) დაცვით უზრუნველყოფს. შენიშვნა: ეს კატეგორია „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის დაცვიდან შეიძლება გაყვანილ იქნეს მხოლოდ აუცილებელი საჭიროების შემთხვევაში და ისიც სპეციალური მექანიზმის გამოყენებით და მარტოოდენ პროფკავშირებსა თუ სხვა მსგავსი ტიპის პროფესიულ ორგანიზაციებთან მოთათბირების შემდეგ.<sup>53</sup>

თუმცა, რაც არ უნდა იყოს, ზემოხსენებული პირების მიმართ, წარმოდგენილი თვალსაზრისით, საგამონაკლისო შიდასამართლებრივი ნორმების

<sup>50</sup> იხ. მე-2(2) და მე-2(4) მუხლები, კონვენცია N158.

<sup>51</sup> ექსპერტთა კომიტეტი შენიშნავს, რომ გამოსაცდელი ვადის განსაზღვრა სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ფარგლებში შედის. აქ ერთადერთი მოთხოვნა არის ის, რომ ეს ვადა იყოს გონივრული, გამომდინარე N158-ე კონვენციის სულისკვეთებიდან და წინასწარ დადგინდეს ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის საფუძველზე. იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციისა (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, მე-40, 42-ე და 43-ე პუნქტები.

<sup>52</sup> ასეთი მუშა-მოსამსახურეები დაცვის თვალსაზრისით ზოგჯერ გათანაბრებული არიან წინასწარგანსაზღვრული გამოსაცდელი ვადით მომუშავე პირებთან. ზოგიერთ შემთხვევაში მათ კონტრაქტი მხოლოდ გარკვეული ამოცანის შესრულების ვადით უფორმდებათ, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში ისინი განიხილებიან როგორც არაორდინარული მუშაკები და მათი მსახურობის ვადის ზედა ზღვარს ქვეყნის კანონმდებლები ანესებენ. იხ. შრომის საერთაშორისო კონფერენცია, 82-ე სესია, 1995 წ., კონვენციებისა და რეკომენდაციების გამოყენების ექსპერტთა კომიტეტის III მოხსენება (მე-4B ნაწილი), გაუმართლებლად განთავისუფლებისაგან დაცვა: შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტის კონვენციისა (N158) და რეკომენდაციის (N166) ზოგადი მიმოხილვა, 44-ე პუნქტი.

<sup>53</sup> იხ. მე-2(4) მუხლი, კონვენცია N158.

შემოღებას აუცილებელია, კონკრეტული მიზეზი და მიზანი ჰქონდეს და არ-გუმენტირებულად დასაბუთდეს. ამის თაობაზე 158-ე კონვენცია სახელმწიფოებს პირდაპირ ავალდებულებს, რომ მათ ყოველი აღნიშნული განსხვავებული სამართლებრივი რეგულირების დანერგვის თაობაზე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციას უნდა წარუდგინონ მოხსენება, რომელშიც სხვადასხვა საკითხთან ერთად ასახული იქნება აგრეთვე საგამონაკლისო ნორმის/ნორმების შემოღების მიზნისა და საჭიროების ახსნა და ანალიზი.<sup>54</sup> ასე რომ, „გონივრულის საფუძვლის“ პრინციპის დაცვიდან ამა თუ იმ პირის (მხედველობაში გვაქვს ზემონარმოდგენილი კატეგორიები) „გამოკლება“ სახელმწიფომ ნებისმიერ შემთხვევაში მყარად უნდა დაასაბუთოს.

## **5. საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულება „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე დანერგვასთან დაკავშირებით**

საქართველო არ არის შსო-ის 158-ე კონვენციის ხელშემკვრელი მხარე და, შესაბამისად, ვინემ შეიძლება განაცხადოს, რომ მას არ აქვს საერთაშორისო ვალდებულება, უზრუნველყოს შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე დასაქმებულის კონვენციისეული დაცვის სისტემა „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის დანერგვის თვალსაზრისით. ასეთი მსჯელობა ნამდვილად არასწორი იქნებოდა.

საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულება, დანერგოს შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში კონვენციისეული „გონივრული საფუძვლის“ კონცეფცია და სათანადო სამართლებრივი ნორმები, უპირველეს ყოვლისა, მომდინარეობს საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დასაქმებულის დაცვის 158-ე კონვენციის მინიმალური სტანდარტი და ამ სტანდარტის საფუძველზე მოქმედი რეგულაციები (მათ შორის „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპი) საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს განეკუთვნება და, ამდენად, იგი სავალდებულოა ყველა სახელმწიფოსათვის, და მათ შორის საქართველოსთვისაც.

გარდა ამისა, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის მე-6 მუხლი, რომელიც შრომის უფლების გარკვეულ ასპექტებს

<sup>54</sup> იხ. მე-2(6) მუხლი, კონვენცია N158.

უზრუნველყოფს,<sup>55</sup> სხვადასხვა საკითხთან ერთად, თავის ნორმატიულ შინაარსში მოიცავს ასევე შსო-ის 158-ე კონვენციის მე-4 მუხლს და დასაქმებულის დაცვას იმავე სახით, ხარისხითა და სტანდარტით, როგორც ეს 158-ე კონვენციაშია მოცემული და ნაგულისხმევი - ამის შესახებ პირდაპირ აქვს გაცხადებული გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტს.<sup>56</sup> პაქტის ხელშემკვერელი სახელმწიფოები პაქტის ნორმებს აღიარებენ იმავე შინაარსითა და გულისხმიერებით, რა არსსა და სულისკვეთებასაც პაქტის ნორმები ატარებს. შესაბამისად, ისინი (სახელმწიფოები) პაქტის ძალით („მისი გავლით“), 158-ე კონვენციის მე-4 მუხლის „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპსა და ელემენტებსაც სავალდებულოდ შესასრულებლად იხდიან.

საქართველო ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის და, მათ შორის, მისი მე-6 მუხლის მონაწილე სახელმწიფო ჯერ კიდევ 1994 წლის 3 მაისიდან არის.<sup>57</sup> ამდენად, ბუნებრივია, რომ პაქტის მოქმედებით მასზე შსო-ის 158-ე კონვენციის მე-4 მუხლის ნორმატიული შინაარსიც ვრცელდება.

ასე რომ, საქართველოს აკისრია საერთაშორისო ვალდებულება, მოახდინოს შსო-ის 158-ე კონვენციის მე-4 მუხლში წარმოდგენილი „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე იმპლემენტირება და აღნიშნულის გათვალისწინებით უზრუნველყოს დასაქმებულთა სამსახურიდან უმართებულო (გაუმართლებელი) განთავისუფლებისაგან დაცვა.

## დასკვნა

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მინიმალური სტანდარტი - დამსაქმებლის ინიციატივით, შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტისას გონივრული საფუძვლის აუცილებელი არსებობის მოთხოვნა ითვალისწინებს სამუშაოდან დასაქმებულის უმართებულო განთავისუფლებისაგან დაცვას და მნიშვნელოვან როლს ასრულებს შრომის უფლებების გარანტირების საქმეში. ამ სტანდარტს და მისგან გამომდინარე პრინციპსა და ნორმებს საფუძვლად

<sup>55</sup> იხ. მე-6 მუხლი, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტი.

<sup>56</sup> იხ. გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N18, E/C.12/GC/18, 2006 წლის 6 თებერვალი, II სათაური და მე-11 პუნქტი.

<sup>57</sup> იხ. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების პაქტის მონაწილე სახელმწიფოების ნუსხა: [[http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en)].

უდევს შსო-ის 158-ე კონვენცია, თუმცა ამავდროულად ისინი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალიც არის.

„გონივრული საფუძვლის“ კონვენციისეული ხედვა სახელმწიფოებს ავალდებულებს, გადადგან ყველა ნაბიჯი და შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე დასაქმებულისათვის (არის ეს საჯარო თუ კერძო სფეროში მომუშავე მუშა-მოსამსახურე, აგრეთვე ნებისმიერ შრომით საქმიანობაში ლეგალურად ჩართული ნებისმიერი პირი, გარდა თვითდასაქმებულისა) უზრუნველყონ უფლება, სისტემა და მექანიზმი, რომ ეს უკანასკნელი თავისი ნების სანინაალმდეგოდ არ გაათავისუფლონ სამსახურიდან, თუ განთავისუფლებას საფუძვლად არ ედება კონვენციის ფარგლებში ნაგულისხმევი რომელიმე გონივრული მიზეზი.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება შეჯამდეს სახელმწიფოს ვალდებულებები:

პირველი, ქვეყანაში კანონშემოქმედებით პროცესში გადაწყვეტილების მიმღებმა ინსტიტუტებმა ყოველთვის უნდა შეაფასონ ზოგადად შრომის ურთიერთობის წრეების მონაწილეთა ინტერესები, რათა „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის დანერგვისას არც დასაქმებულს და არც დამსაქმებელს გადაჭარბებული ტვირთი არ დააკისრონ და, შესაბამისად, დაიცვან მათი ინტერესების სამართლიანი ბალანსი და კომპრომისის გონივრული ზღვარი.

მეორე, ქვეყნის კანონმდებელმა შრომის ურთიერთობის მონაწილეთა ზემოხსენებული ინტერესების შეფასებისა და 158-ე კონვენციის გათვალისწინებით, აუცილებელია, შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაში შეძლებისდაგვარად დეტალურად, ნათლად და მკაფიოდ განსაზღვროს „გონივრული საფუძვლის“ ელემენტები და მათი დეფინიციები, კერძოდ კი ისეთები, როგორებიცაა: „არასათანადო ქცევა“ („არასათანადო პროფესიული ქცევა“ და „არასათანადო ყოფაქცევა“), „არაკომპეტენტურობა“ და „სანარმოს, დანესებულებისა თუ მათი სერვისის ოპერაციული საჭიროება“.

მესამე, სახელმწიფო ვალდებულია, კანონში პირდაპირ მიუთითოს და აკრძალოს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა ისეთი მიზეზების საფუძველზე, რომლებიც კონვენციის მე-5 და მე-6(1) მუხლებშია წარმოდგენილი და რომელთა გამოყენებაც დასაქმებულის განთავისუფლების „გონივრულ საფუძველზე“ დაუშვებელია.

და ბოლოს, ქვეყნის კანონმდებელს შეუძლია, გარკვეული პირები, კერძოდ კი კონვენციის მე-2(2) და მე-2(4) მუხლებში მოცემული კატეგორიები (ერთი თუ რამდენიმე) საერთოდ გაიყვანოს „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის

დაცვიდან, თუმცა კანონის ამ ღონისძიებას აუცილებლად არგუმენტირებული დასაბუთება უნდა ახლდეს თან.

რაც შეეხება საქართველოს, მიუხედავად იმისა, რომ იგი 158-ე კონვენციის მონაწილე მხარე არ არის, მას „გონივრული საფუძვლის“ პრინციპის კონვენციისეული მნიშვნელობით შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე დანერგვის მოვალეობა იმავე ხარისხითა და მოცულობითი აკისრია, როგორც ეს - კონვენციის ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს. საქართველოს ეს საერთაშორისო ვალდებულება საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლიდან და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-6 მუხლიდან გამომდინარეობს.

**ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს  
გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში  
- კლავს და იური კილაქეები საქართველოს  
წინააღმდეგ**

*ნათია კაციტაძე*

## **1. შესავალი**

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წელს მიღებული ევროპული კონვენციის (შემდგომში - კონვენცია) 46-ე მუხლის თანახმად, ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება სავალდებულოა შესასრულებლად იმ მონაწილე სახელმწიფოსათვის, რომელიც განხილულ საქმეში მოპასუხე მხარეა.

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს ევროპის საბჭოს მთავარი პოლიტიკური ორგანო - მინისტრთა კომიტეტი (კონვენციის 46-ე მუხლი).

უკანასკნელი წლების განმავლობაში ევროპულ სასამართლოში განსახილველ საქმეთა რაოდენობის ზრდასთან ერთად, მონაწილე სახელმწიფოების მიერ ევროპული კონვენციის ეროვნულ დონეზე იმპლემენტაციისა და, ზოგადად, ევროპული სასამართლოს სისტემის ეფექტიანობის შენარჩუნების გარდა, განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ეროვნულ დონეზე ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებების სრულყოფილ და დროულ აღსრულებას.

მინისტრთა კომიტეტის 2010 წლის ანგარიშის მიხედვით, კომიტეტის მიერ განსახილველ საკითხთა თემატური ანალიზი ცხადყოფს, რომ საქმეთა დიდი ნაწილი შეეხება მნიშვნელოვან სისტემურ პრობლემებს, მათ შორისაა: სამართალწარმოების არაგონივრული ვადები, კანონიერ ძალაში შესული ეროვნული სასამართლო გადაწყვეტილებების აღუსრულებლობა, წინასწარ და-



კავებასთან დაკავშირებული პრობლემები და პატიმრობის არაადეკვატური პირობები, დარღვევები, რომლებიც უშიშროების სამსახურების მოქმედებებიდან გამომდინარეობს, საკუთრების უფლების დარღვევა, რომელიც უკავშირდება ყოფილი საბჭოთა კავშირის ქვეყნებში ნაციონალიზაციის შედეგად წარმოშობილი პრობლემების სამართლიანი მოგვარებისათვის სახელმწიფოების მიერ სხვადასხვა სქემის შემუშავებას, უცხოელების გაძევებასთან დაკავშირებული პრობლემები, სხვადასხვა ფორმის დისკრიმინაცია, ინფორმაციისა და მედიის თავისუფლებასთან დაკავშირებული საკითხები და ა.შ.<sup>1</sup> 2010 წლის მდგომარეობით, მინისტრთა კომიტეტი 10000 საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების აღსრულებას ზედამხედველობდა და ზედამხედველობს.<sup>2</sup>

მინისტრთა კომიტეტი თავის არაერთ რეზოლუციასა თუ რეკომენდაციაში აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოების მიერ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების სწრაფი და ეფექტიანი აღსრულება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის სისტემის ეფექტიანობისა და მისდამი ნდობის შენარჩუნების მთავარი საშუალებაა. ამასთანავე, სწორედ გადაწყვეტილებების ეფექტიანი და დროული აღსრულებაა გადამწყვეტი ფაქტორი სასამართლოს გადატვირთულობის შესამცირებლად.<sup>3</sup>

წინამდებარე სტატიაში მიმოხილულია ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულების მექანიზმი და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება საქართველოში, საქმეზე - *კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ*<sup>4</sup> - გამოტანილი გადაწყვეტილების მაგალითზე.

## 2. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულება

ევროპული კონვენციით შექმნილი საზედამხედველო სისტემა სუბსიდიური ხასიათისაა (*subsidiary character*). კონვენციის 1-ლი მუხლის მიხედვით, უპირველესად ნევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ თავიან-

<sup>1</sup> მინისტრთა კომიტეტის 2010 წლის ანგარიში, 11. იხ. [[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM\\_annreport2010\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2010_en.pdf)].

<sup>2</sup> *Ibid.*, 9-10.

<sup>3</sup> Follow-up to the High-Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights (Interlaken, 18-19 February 2010), 11 May 2010, para. 8; იხ. ასევე, მინისტრთა კომიტეტის 2010 წლის ანგარიში, 9. იხ.: [[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM\\_annreport2010\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2010_en.pdf)].

<sup>4</sup> *კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ (Klaus and Yuri Kiladze v. Georgia)*, 2010 წლის 2 თებერვალი.

თი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი ყველა პირისათვის კონვენციით გარანტირებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.<sup>5</sup>

ადამიანის უფლებათა დაცვის ამ უმნიშვნელოვანესი მექანიზმის ხანგრძლივი და ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის, ერთი მხრივ, აუცილებელია ევროპული კონვენციის იმპლემენტაცია ეროვნულ დონეზე და, მეორე მხრივ, ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადანყვეტილებების სრულყოფილი და დროული აღსრულება.<sup>6</sup>

ევროპული კონვენციის 46-ე მუხლი, რომლითაც წევრმა სახელმწიფოებმა იკისრეს ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების აღსრულების ვალდებულება, არ განსაზღვრავს ამა თუ იმ გადანყვეტილების ეფექტიანად აღსრულებისათვის სახელმწიფოს მიერ გასატარებელ კონკრეტულ ღონისძიებებს. მიუხედავად ამისა, ევროპული სასამართლოს და მინისტრთა კომიტეტის ჩამოყალიბებული პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ აღნიშნული ვალდებულება ორი სახის ღონისძიებების გატარებით შეიძლება განხორციელდეს - ეს არის სასამართლოს გადანყვეტილების აღსრულების ინდივიდუალური და ზოგადი ხასიათის ღონისძიებები.<sup>7</sup>

ინდივიდუალური ხასიათის ღონისძიებები დაკავშირებულია უშუალოდ განმცხადებელთან - კერძოდ, უნდა გამოსწორდეს სახელმწიფოს მიერ განმცხადებლის მიმართ ჩადენილი დარღვევა ისე, რომ მაქსიმალურად აღდგეს განმცხადებლის დარღვეული უფლებები პირველად მდგომარეობაში (*restitutio in integrum*).

თავის მხრივ, ინდივიდუალური ხასიათის ღონისძიებების გატარებას ორი ასპექტი აქვს: პირველ რიგში, აღნიშნული ნიშნავს კონვენციის 41-ე მუხლის მიხედვით განმცხადებლისათვის სამართლიანი დაკმაყოფილების მინიჭებას, რაც, როგორც წესი, გარკვეული თანხით გამოიხატება. ამავდროულად, კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, მხოლოდ სამართლიანი დაკმაყოფილება საკმარისი შეიძლება არ იყოს დარღვეული უფლების ეფექტიანი აღდგენისათვის. პირის უფლებებში სრულყოფილი აღდგენის მისაღწევად ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება საჭირო იყოს: საქმისწარმოების განახ-

<sup>5</sup> მინისტრთა კომიტეტის 2004 წლის 12 მაისის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისადმი შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებების გაუმჯობესებაზე, იხ. Recommendation Rec(2004)6, [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=743317].

<sup>6</sup> მინისტრთა კომიტეტის 2008 წლის რეკომენდაცია წევრი სახელმწიფოებისადმი ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებების დროულად აღსრულებისათვის ეფექტიანი შიდასახელმწიფოებრივი საშუალებების შექმნის შესახებ, Recommendation CM/Rec(2008)2, იხ. [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=1246081&Site=CM].

<sup>7</sup> მინისტრთა კომიტეტის წესები სასამართლოს გადანყვეტილებისა და მორიგების აღსრულების ზედამხედველობის შესახებ, 10 მაისი, 2006 წელი, წესი 6(2).

ლება, პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლების დარღვევით მოპოვებული ინფორმაციის განადგურება, შიდა სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება, დეპორტაციის შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმება და ა.შ., რაც სწორედ ინდივიდუალური ხასიათის ღონისძიებებია.

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებისათვის ზოგადი ხასიათის ღონისძიებების გატარება კი ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მიერ მისი განხორციელება გამორიცხავს მომავალში მსგავსი დარღვევების განმეორებას ან/და ბოლო მოელება განგრძობითი ხასიათის დარღვევებს. ზოგადი ხასიათის ღონისძიებების გატარება ცალკეულ შემთხვევაში შეიძლება გულისხმობდეს წარსულში მომხდარი დარღვევების გამოსწორებასაც.

ზოგადი ხასიათის ღონისძიებების გატარების ვალდებულება, იმისათვის, რომ მომავალში თავიდან იქნეს აცილებული მსგავსი დარღვევების განმეორება, ხშირ შემთხვევაში გულისხმობს საკანონმდებლო ცვლილებებისა თუ სასამართლო პრაქტიკის შეცვლას, მათ შორის, შეიძლება საკონსტიტუციო ცვლილებებაც კი. ცალკეულ შემთხვევაში, ზოგადი ხასიათის ღონისძიებებით სახელმწიფოს შეიძლება დაეკისროს: პატიმრობის პირობების გამოსწორება, მოსამართლეების, ადმინისტრაციული პერსონალის რაოდენობის გაზრდა, ადმინისტრაციული პროცედურის შეცვლა და ა.შ. ზოგადი ხასიათის ღონისძიებების გატარება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი გადაწყვეტილებების აღსრულების პროცესში, სადაც იკვეთება სტრუქტურული/სისტემური პრობლემები.<sup>8</sup>

კონკრეტულად რა ღონისძიებებს გაატარებს სახელმწიფო ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად, როგორც ამას თვითონ სასამართლოც აღნიშნავს ხოლმე, სახელმწიფოს გადასაწყვეტია. ეს მიდგომა ცხნობრივად ევროპული კონვენციის სისტემის სუბსიდიური ხასიათიდან გამომდინარეობს, რომელიც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ნევრი სახელმწიფოების თავისუფლებას, შეარჩიონ კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების საშუალებები. ამასთან, სახელმწიფოების ეს თავისუფლება ყოველთვის მინისტრთა კომიტეტის ზედამხედველობის ქვეშ ხორციელდება და, საჭიროების შემთხვევაში, მინისტრთა კომიტეტი სახელმწიფოებს კონკრეტულ რეკო-

<sup>8</sup> მინისტრთა კომიტეტის 2004 წლის რეკომენდაცია, იხ. [<https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=743317>].

იხ. ასევე საქმე *Scozzari and Giunta v. Italy*, 2000 წლის 13 ივლისის დიდი პალატის გადაწყვეტილება; იხ. ასევე საქმე *Burdov v. Russia*, 2009 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილება, *Kalashnikov v. Russia*, 2002 წლის 15 ივლისის გადაწყვეტილება, *Ghavidze v. Georgia*, 2009 წლის 3 მარტის გადაწყვეტილება.

მენდაციებსაც სთავაზობს. მაგალითად, ასეთად შეიძლება მივიჩნიოთ მინისტრთა კომიტეტის 2000 წლის რეკომენდაცია ეროვნულ დონეზე საქმის ხელახალი გამოძიებისა და განახლების თაობაზე, როდესაც ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგინდება კონვენციის ამა თუ იმ მუხლის დარღვევა.<sup>9</sup>

კონვენციის 46-ე მუხლის გამოყენების პრაქტიკა ამ კუთხით მუდმივ განვითარებას განიცდის. უკვე ბოლო რამდენიმე წლის განმავლობაში სასამართლო სულ უფრო ხშირად უთითებს, თუ რა კონკრეტული ინდივიდუალური ღონისძიებები უნდა მიიღოს სახელმწიფომ გადაწყვეტილების ეფექტიანი აღსრულებისათვის. მაგალითად, როდესაც პატიმრობის შემთხვევაში ყველაზე ეფექტიანი ღონისძიება დარღვევის აღმოფხვრისათვის არის უკანონო პატიმრობიდან პირის გათავისუფლება. სასამართლომ ეს ღონისძიება რამდენიმე საქმეში უკვე გამოიყენა, მათ შორის: *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ*,<sup>10</sup> *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ*<sup>11</sup> და *ფატულაევი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ*.<sup>12</sup>

გარდა ინდივიდუალური ხასიათის ღონისძიებებისა, ბოლო პერიოდში სასამართლო გადაწყვეტილებებში სულ უფრო ხშირად უთითებს სისტემური პრობლემების წარმოშობის საფუძველზე და სახელმწიფოებს ზოგადი ხასიათის პრობლემების აღმოფხვრას ავალეს, განსაკუთრებით ე.წ. „პილოტური“ გადაწყვეტილებების ფარგლებში.<sup>13</sup> ამასთან, სასამართლო ზოგადი ხასიათის ღონისძიებების გატარებისათვის სახელმწიფოს კონკრეტული ვადებს განუსაზღვრავს და ამასთან ერთად, აჩერებს ყველა მსგავსი საქმის ევროპულ სასამართლოში განხილვას, ვიდრე სახელმწიფოს მიერ არ იქნება გატარებული აღნიშნული ზოგადი ხასიათის ღონისძიებები.<sup>14</sup>

რაც შეეხება კონვენციის 41-ე მუხლის შესაბამისად განმცხადებლისათვის მიკუთვნებულ სამართლიან დაკმაყოფილებას, ეს, როგორც წესი, დეტალურად არის მოცემული უშუალოდ სასამართლოს გადაწყვეტილებაში.

<sup>9</sup> მინისტრთა კომიტეტის 2000 წლის რეკომენდაცია ეროვნულ დონეზე საქმის ხელახლა განხილვისა თუ საქმისწარმოების განახლების შესაძლებლობის არსებობის შესახებ, იხ.: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=334147&Site=CM].

<sup>10</sup> *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Assanidze v. Georgia)*, 8 აპრილი, 2004.

<sup>11</sup> *ილაშკუ და სხვები მოლდოვისა და რუსეთის წინააღმდეგ (Ilascu and Others v. Moldova and Russia)*, 13 მაისი, 2005;

<sup>12</sup> *ფატულაევი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Fatullayev v. Azerbaijan)*, 22 აპრილი, 2010 წელი.

<sup>13</sup> *ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Broniowski v. Poland)*, 22 ივნისი, 2004 წელი.

<sup>14</sup> მინისტრთა კომიტეტის 2010 წლის ანგარიში, 17, იხ.: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM\_annreport2010\_en.pdf]; Responding to Systemic Human Rights Violations: an Analysis of “Pilot Judgments” of the European Court of Human Rights and Their Impact and National Level, Report of seminar at the European Court of Human Rights, London Metropolitan University, Strasbourg, 14 June 2010, 2, 5-6.

უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული კონვენციის მე-14 დამატებითი ოქმის ძალაში შესვლის შემდეგ მინისტრთა კომიტეტმა შეიძინა სასამართლოს გადაწყვეტილებების ზედამხედველობის ახალი ორი მექანიზმი. კონვენციის 46-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, მინისტრთა კომიტეტი უფლებამოსილია, მოსთხოვოს სასამართლოს მიღებული გადაწყვეტილების განმარტება, თუ განმარტების საკითხი გაუგებრობას წარმოშობს. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, მინისტრთა კომიტეტს შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს სახელმწიფოს მიერ 46-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულების დარღვევის დადგენა, თუ მიიჩნევს, რომ სახელმწიფოს მიერ არ ხდება სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება.<sup>15</sup>

მე-14 დამატებითი ოქმის ძალაში შესვლისა და ინტერლაკენის მაღალი დონის კონფერენციის შემდეგ, მინისტრთა კომიტეტის ძალისხმევა მიმართულია ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების სრულყოფილად აღსრულებისაკენ, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით შექმნილი სისტემის ეფექტიანობისა და მისდამი ნდობის შენარჩუნების ერთ-ერთი მთავარი საშუალებაა.

### 3. კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ

2010 წლის 2 თებერვალს ევროპულმა სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება საქმეზე - *კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ*. საქმე ეხებოდა საბჭოთა რეპრესიების მსხვერპლთათვის ფულადი კომპენსაციების გადახდას.

„საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონის მე-9 მუხლის მიხედვით, პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლსა და, გარდაცვალების შემთხვევაში, მისი პირველი რიგის მემკვიდრეს, ჰქონდათ ფულადი კომპენსაციის მიღების უფლება. ამ ნორმის ცხოვრებაში გატარება წლების განმავლობაში არ მომხდარა, რადგან იმავე მე-9 მუხლის თანახმად, ფულადი კომპენსაციის გაცემის წესი და ოდენობა უნდა დაედგინა ცალკე კანონს, ხოლო მსგავსი კანონი მიღებული არასოდეს ყოფილა. კლაუს და იური კილაძეებმა, ისევე როგორც მათ მდგომარეობაში მყოფმა არაერთმა პირმა, საქართველოს ეროვნული სასამართლოებისაგან

<sup>15</sup> *Ibid.*, 103-107.

ფულადი კომპენსაციის მიღებაზე უარი სწორედ იმ საფუძვლით მიიღეს, რომ კანონმდებლის მიერ არ იყო დადგენილი ფულადი კომპენსაციის გაცემის წესი და ოდენობა.

ზემოაღნიშნულ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მოპასუხე სახელმწიფოს - საქართველოს მიერ განმცხადებლების მიმართ კონვენციის 1-ლი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლით გარანტირებული საკუთრების უფლების დარღვევა, ვინაიდან მიიჩნია, რომ „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონის მე-9 მუხლი მათ ანიჭებდათ ფულადი კომპენსაციის მიღების უფლებას, თუმცა წლების განმავლობაში, სათანადო კანონმდებლობის არარსებობის გამო, განმცხადებლებს ამ უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა არ მისცემიათ, რაც არღვევდა მათი საკუთრების უფლებას.

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს მთავრობა გადაწყვეტილების ძალაში შესვლიდან 6 თვის განმავლობაში არ გაატარებდა აღნიშნული ხარვეზის გამოსწორებისათვის საჭირო საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ და ფინანსურ ღონისძიებებს, კონვენციის 41-ე მუხლის საფუძველზე, სამართლიანი დაკმაყოფილებისათვის კლაუს და იური კილაძეებისათვის უნდა გადაეხადა 4-4 ათასი ევრო მორალური ზიანისათვის.<sup>16</sup>

ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით, განმცხადებლებს აღნიშნული თანხა მიეკუთვნათ არა საბჭოთა კავშირის დროს პოლიტიკური რეპრესიის შედეგად განცდილი მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ, არამედ საქართველოს მთავრობის მიერ 1997 წლის კანონით ნაკისრი ვალდებულებების წლების განმავლობაში შეუსრულებლობის გამო განცდილი მორალური ზიანისათვის. გადაწყვეტილებაში ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა:

„მორალურ ზიანთან დაკავშირებით, [ევროპულ] სასამართლოს ეჭვი არ ეპარება, რომ პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლმა, 81 და 83 წლის განმცხადებლებმა, დადგენილი დარღვევით გამოწვეული წუხილისა და იმედის გაცრუების გამო განიცადეს მორალური ზიანი, რომლის გამოსასწორებლად ამ განჩინებით დადგენილი კონვენციის დარღვევა საკმარისი არ არის. შესაბამისად, სასამართლო მიიჩნევს, რომ თუ [გადაწყვეტილებაში] მითითებული აუცილებელი ღონისძიებები (საკანონმდებლო და სხვა) არ იქნება გატარებუ-

<sup>16</sup> იხ. კლაუს და იური კილაძეები საქართველოს წინააღმდეგ, 2010 წლის 2 თებერვალი, 90-ე პუნქტი.

ლი, სახელმწიფო ვალდებული იქნება, კონვენციის 44-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად, განჩინების ძალაში შესვლიდან 6 თვის ვადაში თითოეულ განმცხადებელს ზიანისათვის გადაუხადოს 4 000 ევრო.<sup>17</sup>

კლაუს და იური კილაძეებისათვის სასამართლოს გადაწყვეტილებით მიკუთვნებული კომპენსაციის გადახდა 2011 წლის თებერვალში მოხდა.

კლაუს და იური კილაძეების საქმეზე ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ მხრივ, რომ განმცხადებლების მიმართ დარღვეული უფლებების აღდგენასთან ერთად, ევროპულმა სასამართლომ საქართველოს მთავრობას დაავალა ზოგადი ხასიათის ღონისძიებების გატარება, რომელიც მსგავს მდგომარეობაში მყოფი პირების უფლებების განგრძობად დარღვევას მოუღებდა ბოლოს. როგორც ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა:

„[...] საკანონმდებლო ხარვეზის პრობლემა, რომელიც სასამართლოს წინაშე განსახილველმა საქმემ გამოავლინა, მხოლოდ განმცხადებლებს არ ეხება. ამ უკანასკნელთა მიერ წარმოდგენილი გაანგარიშებით, მათ მდგომარეობაში მყოფ პირთა რაოდენობა კატეგორიების მიხედვით შეიძლება მერყეობდეს 6 000-სა და 16 000-ს შორის [...]. ამ სიტუაციას შეუძლია, [ევროპულ] სასამართლომდე მოიტანოს უამრავი განაცხადი და საფრთხე შეუქმნას კონვენციით შექმნილი მექანიზმების ეფექტიანობას.

ამ პირობებში [ევროპული] სასამართლო მიიჩნევს, რომ განჩინების აღსრულება მოითხოვს საერთო ხასიათის ღონისძიებების გატარებას ეროვნულ დონეზე. აუცილებელი საკანონმდებლო, ადმინისტრაციული და საბიუჯეტო რეფორმები საკმაოდ სწრაფად უნდა იქნეს გატარებული, იმისათვის, რომ 1997 წლის 11 დეკემბრის კანონის მე-9 მუხლით გათვალისწინებულმა პირებმა შეძლონ ამ დისპოზიციით გარანტირებული უფლებით ეფექტიანად სარგებლობა.“<sup>18</sup>

სწორედ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით, 2011 წლის მაისის თვეში შეტანილ იქნა ცვლილებები „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონის მე-9 მუხლში და საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში.

<sup>17</sup> *Ibid.*, 90-ე პუნქტი.

<sup>18</sup> *Ibid.*, 84-ე-85-პუნქტები.

განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს 1997 წლის კანონის მე-9 მუხლით გათვალისწინებულ პოლიტიკური რეპრესიის მსხვერპლს, ხოლო, გარდაცვალების შემთხვევაში, მისი პირველი რიგის მემკვიდრეს უფლება აქვს, ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნით მიმართოს ქ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს მოპასუხის - საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს - წინააღმდეგ. ქ. თბილისის საქალაქო სასამართლო კონკრეტული საქმის გარემოებების შესწავლის საფუძველზე ადგენს ფულადი კომპენსაციის ოდენობას. კანონმდებელმა მსგავსი მოთხოვნის დაყენების უფლება დაინტერესებული პირებისათვის 2014 წლის 1 იანვრამდე განსაზღვრა.

საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული საკანონმდებლო ცვლილებები, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს დაახლოებით 20 ათასამდე<sup>19</sup> პირს, ისარგებლოს კანონით მათთვის მინიჭებული უფლებით, უდავოდ დადებითად უნდა იქნეს შეფასებული. ამასთანავე, არის რამდენიმე საკითხი, რომელზეც ყურადღების გამახვილება მნიშვნელოვანია.

სადავო არ არის ის ფაქტი, რომ გატარებული საკანონმდებლო ცვლილებების ბენეფიციართა აბსოლუტური უმრავლესობა მოწყვლად ჯგუფს განეკუთვნება მათი ასაკის, ფინანსური თუ სოციალური და, ხშირ შემთხვევაში, ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო. კანონმდებლის მიერ ქ. თბილისის სასამართლოს საქმის განმხილველ ერთადერთ სასამართლოდ დადგენამ შეიძლება სრულიად სამართლიანად ეჭვქვეშ დააყენოს სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის უფლების ეფექტიანად განხორციელება რეგიონში მაცხოვრებელი ბენეფიციარებისათვის, რომელთაც, ასაკის, ჯანმრთელობის მდგომარეობის თუ ფინანსური შესაძლებლობების გამო, არ ექნებათ შესაძლებლობა, უშუალოდ თუ ადვოკატის დახმარებით, წარმოადგინონ თავიანთი ინტერესები სასამართლოს წინაშე. ამ კუთხით გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საქართველოში ამ ეტაპზე არ მოქმედებს სამოქალაქო/ადმინისტრაციულ საქმეებზე სახელმწიფო იურიდიული დახმარების სამსახურები.

არანაკლებ მნიშვნელოვანია გატარებული საკანონმდებლო ცვლილებების შესახებ ინფორმაციის გავრცელების საკითხი, რათა ყველა უფლებამოსილმა პირმა კანონით მისთვის მინიჭებული და უკვე განხორციელებადი უფლებით

<sup>19</sup> არ არსებობს დაზუსტებული მონაცემები, კონკრეტულად თუ რამდენი ადამიანია უფლებამოსილი, ფულადი კომპენსაციის მოთხოვნით მიმართოს სასამართლოს.



ისარგებლოს კანონით დადგენილი ვადის გასვლამდე, ანუ 2014 წლის 1 იანვრამდე. ამ კუთხით მიღებული საკანონმდებლო ცვლილებების მხოლოდ ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში - „საკანონმდებლო მაცნეში“ გამოქვეყნება არ უნდა იყოს საკმარისი ღონისძიება.

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ბენეფიციარებისათვის, არის ფულადი კომპენსაციის ოდენობა. როგორც აღინიშნა, მიღებული საკანონმდებლო ცვლილებების მიხედვით, ფულადი კომპენსაციის ოდენობას ადგენს სასამართლო, რომელიც აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღებისას მხედველობაში იღებს პირის მიერ განცდილი რეპრესიის ფორმას, ასაკს, ჯანმრთელობის მდგომარეობს და სხვა ობიექტურ ფაქტორებს. ამ მხრივ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ეროვნულ სასამართლოების მიერ შემუშავებულ მიდგომას და პრაქტიკას ექნება, რადგან ეროვნული სასამართლოს მიერ მინიჭებული ფულადი კომპენსაციის ოდენობით უკმაყოფილო პირებს სარჩელით ევროპული სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობა აღარ ექნებათ.<sup>20</sup>

#### 4. დასკვნა

ამჟამად მინისტრთა კომიტეტი, კლაუს და იური კილაძეების საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების ჩათვლით, საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილ 29 გადაწყვეტილების აღსრულებას უნევს ზედამხედველობას.<sup>21</sup>

უდავოდ წინააღმდეგულ ნაბიჯად უნდა ჩაითვალოს საქართველოს კანონმდებლობაში 2010 წელს შეტანილი ცვლილებები, რომლებიც ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებას კონვენციის ან/და მისი დამატებითი ოქმებით გარანტირებული უფლებების დარღვევის თაობაზე ეროვნულ დონეზე საქმის ხელახლა განხილვის ან/და წარმოების განახლების საფუძვლად მიიჩნევს.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე მუხლში 2010 წლის 4 მაისს შეტანილი ცვლილების მიხედვით, სამოქალაქო საქმეებზე ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმისწარმოების განახლების საფუძველია ევროპული სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება (განჩინება), რომელმაც დაადგინა ევროპული კონვენციით ან/და მისი დამა-

<sup>20</sup> Responding to Systemic Human Rights Violations: an Analysis of “Pilot Judgments” of the European Court of Human Rights and Their Impact and National Level, Report of seminar at the European Court of Human Rights, London Metropolitan University, Strasbourg, 14 June 2010, 4.

<sup>21</sup> იხ. მინისტრთა კომიტეტის ვებგვერდი: [[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases\\_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=GEO&SectionCode](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=GEO&SectionCode)].

ტებითი ოქმებით გარანტირებული უფლებების დარღვევა და ასეთი დარღვევა გადასასინჯი გადაწყვეტილებით იყო გამოტანილი.

სამწუხაროა, რომ მსგავსი ცვლილება არ შეტანილა საქართველოს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში. პირიქით, 2010 წლის 4 მაისს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსს დაემატა 34<sup>2</sup>-ე მუხლი (ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების დაუშვებლობა), რომლის მიხედვით, ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმის წარმოების განახლების საფუძველად არ გამოიყენება ზემოთ აღნიშნული სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 423-ე „ზ“ ქვეპუნქტი, რომელიც სწორედ ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე საქმისწარმოების განახლებას შეეხება.

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ახალი 2009 წლის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310-ე მუხლი, რომელიც ჩამოთვლის ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო განაჩენის გადასინჯვის საფუძველებს, ერთ-ერთ ასეთ გარემოებად ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებასაც მიიჩნევს (310-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი), თუმცა აღნიშნული მუხლი ძალაში მხოლოდ 2012 წლის 1 ოქტომბერს შედის.<sup>22</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული კონვენცია არ შეიცავს ვალდებულებას ნევრი სახელმწიფოების მიმართ, ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე განახლონ სამართალწარმოება ეროვნულ დონეზე, ცალკეულ შემთხვევაში სასამართლოს მიერ დადგენილი დარღვეული უფლებების ეფექტიანად აღდგენის ერთადერთი საშუალება სწორედ საქმისწარმოების განახლებაა.

2000 წლის 19 იანვრის რეკომენდაციაში მინისტრთა კომიტეტმა მოუწოდა მონაწილე სახელმწიფოებს, ეროვნულ დონეზე მაქსიმალურად იყოს უზრუნველყოფილი საქმის ხელახლა განხილვისა თუ საქმისწარმოების განახლების შესაძლებლობა იმ საქმეებში, სადაც ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით დარღვევა იქნა დადგენილი.<sup>23</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ საქმის ხელახლა განხილვისა თუ საქმის წარმოების განახლების საჭიროება ყველაზე დიდი ალბათობით სისხლის სამართლის საქმეებში წამოიჭრება, მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია ეროვნულ

<sup>22</sup> საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 333-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, კოდექსის 310-ე მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი ამოქმედდება 2012 წლის 1 ოქტომბრიდან.

<sup>23</sup> მინისტრთა კომიტეტის 2000 წლის 19 იანვრის რეკომენდაცია ეროვნულ დონეზე საქმის ხელახლა განხილვისა თუ საქმისწარმოების განახლების შესაძლებლობის არსებობის შესახებ, იხ.: [https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=334147&Site=CM].

ნულ კანონმდებლობაში საქმის ხელახლა განხილვისა თუ საქმისწარმოების განახლების თაობაზე ყველა კატეგორიის საქმეებს შეეხება, იქნება ეს სისხლის, ადმინისტრაციული თუ სამოქალაქო.<sup>24</sup>

შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს კანონმდებლობით სამოქალაქო სამართალწარმოების საქმეებთან ერთად უზრუნველყოფილი იყოს საქმისწარმოების განახლება ადმინისტრაციულ და სისხლის სამართლის საქმეებზე. ამ მხრივ მნიშვნელოვანია, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 333-ე მუხლით დადგენილი ვადა (2012 წლის ოქტომბერი), როგორც მინიმუმ, არ გახანგრძლივდეს, და, ამასთანავე, სათანადო ცვლილება შევიდეს ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში, რადგან, სისხლის სამართლის კატეგორიის საქმეების შემდეგ, იმისათვის, რომ მიღწეულ იქნეს *restitution in integrum*, დიდი ალბათობით, საქმის ხელახლა განხილვისა თუ საქმისწარმოების განახლების საჭიროება სწორედ ადმინისტრაციული სამართალწარმოების საქმეებში შეიძლება დადგეს.

---

<sup>24</sup> Ibid.

## დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში

*ირაკლი კობახიძე*

საქართველოში 2006 წელს არსებითად გადაისინჯა ქვეყნის შრომისსამართლებრივი კანონმდებლობა. 2006 წელს ამოქმედებული და 2010 წელს ორგანული კანონის ფორმით ხელახლა მიღებული „საქართველოს შრომის კოდექსი“ გამოირჩევა ურთიერთობების რეგულირების მკვეთრად ლიბერალური ხასიათით. ახალმა შრომისსამართლებრივმა კანონმდებლობამ მნიშვნელოვნად განაპირობა ქვეყნის პოზიციების სწრაფი გაუმჯობესება მსოფლიო ბანკის მიერ წარმოებულ „ბიზნესის კეთების“ რეიტინგში,<sup>1</sup> რაც ხელისუფლების მიერ მისი ლიბერალური ეკონომიკური პოლიტიკის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მიღწევად იქნა გამოცხადებული. თუმცა, რეიტინგის გაუმჯობესების პარალელურად, „საქართველოს შრომის კოდექსმა“ არსებითად შეასუსტა დასაქმებულთა სამართლებრივი პოზიციები და მსაქმებელთა მიმართ.<sup>2</sup> დღეისათვის, აღნიშნული საკანონმდებლო აქტი არ განამტკიცებს დასაქმებულთა მყარ უფლებრივ გარანტიებს შრომითი ურთიერთობების დამყარების, წარმართვისა და მოშლის პროცესში. კანონმდებლობის ლიბერალიზაციის აღნიშნული ნეგატიური შედეგი განსაკუთრებით პრობლემურად წარმოგვიდგება ქვეყანაში, სადაც ეკონომიკური განვითარებისა და მოსახლეობის დასაქმების დაბალი დონე დასაქმებულთა სოციალური და მატერიალური უფლებრივი გარანტიების საერთო სიმწირეს და არასტაბილურობას განაპირობებს.

დასაქმებულთა სამართლებრივი პოზიციების პრობლემა სიღრმისეულ განალიზებას საჭიროებს ადამიანის ძირითად უფლებათა ქრილში. ძირითად უფლებათა დოგმატიკის თანახმად, ადამიანის სუბიექტურ ინტერესებთან

<sup>1</sup> იხ.: [<http://www.doingbusiness.org/rankings>; <http://www.doingbusiness.org/data/exploreconomies/georgia/>].

<sup>2</sup> იხ. საქართველოს სახალხო დამცველის საანგარიშო მოხსენება საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ - 2008 წლის პირველი ნახევარი, 230-231; საქართველოს სახალხო დამცველის საანგარიშო მოხსენება საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2009 წლის პირველი ნახევარი, 238.

დაკავშირებული ნებისმიერი საკანონმდებლო გადანყვეტილება კოლიზიური ინტერესების ანონ-დანონის საფუძველზე უნდა იქნეს მიღებული.<sup>3</sup> აქედან გამომდინარე, „საქართველოს შრომის კოდექსის“ გაანალიზებისას, სიღრმისეული განსჯის საფუძველზე უნდა დადგინდეს, რამდენად არის საქართველოს კანონმდებლობაში დაცული ბალანსი ეკონომიკის ლიბერალიზაციისა და დასაქმებულთა სუბიექტური უფლებების დაცვის ლეგიტიმურ კოლიზიურ ინტერესებს შორის.

წინამდებარე სტატიაში განიხილება საქართველოს ლიბერალური შრომის სამართლებრივი კანონმდებლობის მხოლოდ ერთი, კონკრეტული პრობლემური ასპექტი - დედათა ინტერესებისა და უფლებების დაცვის საკითხი საქართველოს შრომის სამართალში. ამასთან, განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა „საქართველოს შრომის კოდექსის“ 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტს, რომელიც ანესრიგებს შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტას ხანგრძლივი შრომისუუნარობის გამო, აგრეთვე „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შეილაღ აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე“ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანების<sup>4</sup> მე-5 მუხლს, რომლითაც დადგენილია აბსოლუტური ზედა ზღვარი ორსულობის გამო შვებულების ანაზღაურებისათვის. სტატიაში განიხილება საქართველოს შრომის სამართლებრივი კანონმდებლობის ზემოაღნიშნული ნორმების შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლთან (ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლება), 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან (შრომითი უფლებების დაცვის, შრომის სამართლიანი ანაზღაურების, შრომის უსაფრთხო და ჯანსაღი პირობების და ქალის შრომის პირობების უზრუნველყოფი პოზიტიური ძირითადი უფლება) და 36-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებთან (ოჯახის კეთილდღეობისა და დედათა და ბავშვთა უფლებების დამცავი პოზიტიური ძირითადი უფლებები). საქართველოს შრომის სამართლის ნორმების კონსტიტუციურ დებულებებთან შესაბამისობის დადგენისას განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს, სოციალური მინიმუმის ცნებას და ღირსების ძირითადი უფლების კავშირს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპსა და პოზიტიურ ძირითად უფლებებთან. დასასრულს იქნება მცდელობა იმისა, რომ განისაზღვროს საკონსტიტუციო მართლმსა-

<sup>3</sup> იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, Tübingen, 2002, S. 63 ff.; R. Schmidt, Grundrechte, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2003, S. 78 ff.

<sup>4</sup> 2006 წლის 25 აგვისტოს ბრძანება №231/6.

ჯულების მეშვეობით დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის სამართლებრივი პერსპექტივები.

## 1. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც პოზიტიური უფლებების დაცვის გარანტი

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა განამტკიცებს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს, როგორც საქართველოს კონსტიტუციური წესნდობილების ერთ-ერთ ქვაკუთხედს. იგი მოიცავს სამართლებრივი ურთიერთობების ისეთ უმნიშვნელოვანეს ასპექტებს, როგორებიცაა: სოციალური სამართლიანობა, სოციალური თანასწორობა, სოციალური უსაფრთხოება, სოციალური დაცვა და სოციალური დაზღვევა.<sup>5</sup> სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციაში კონკრეტდება პოზიტიური ძირითადი უფლებების განმამტკიცებელ ნორმათა მთელ რიგში.<sup>6</sup>

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი იურიდიულ ლიტერატურაში „სახელმწიფოს მიზნის განსაზღვრებად“ განიხილება.<sup>7</sup> ამ პრინციპის არსებითად ზოგადკონცეპტუალური და აბსტრაქტული ბუნებიდან გამომდინარე, აღიარებულია, რომ იგი იმპერატიული ფორმით არ ავალდებულებს კანონმდებელს, ამა თუ იმ სახით დაარეგულიროს განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობები.<sup>8</sup> შესაბამისად, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც წესი, პირდაპირი ფორმით არ წარმოშობს სუბიექტური მოთხოვნის უფლებას ინდივიდებისათვის.<sup>9</sup> თანამედროვე იურისპრუდენციაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის საკანონმდებლო დაკონკრეტება და განვი-

<sup>5</sup> იხ. S. Muckel, Sozialrecht, 3. Auflage, München, 2009, S. 27 ff.; E. Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Auflage, Berlin, 1995, S. 755 ff.; H.D. Jarass, in: H.D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München, 2004, S. 572 ff.; Ch. Degenhart, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Auflage, Heidelberg, 2002, S. 166 ff.

<sup>6</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე-37-ე მუხლები.

<sup>7</sup> იხ. Ch. Degenhart, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Auflage, Heidelberg, 2002, S. 167 f.; E. Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Auflage, Berlin, 1995, S. 755 ff.

<sup>8</sup> იხ. BVerfGE (გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება) 82, 60 (80); H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom „sozialen“ Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 315; H.D. Jarass, in: H.D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München, 2004, S. 572.

<sup>9</sup> იხ. Ch. Degenhart, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Auflage, Heidelberg, 2002, S. 169; H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom „sozialen“ Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 315.

თარება, არსებითად, კანონმდებლის პრეროგატივაა.<sup>10</sup> ეს პრინციპი პრაქტიკულ აქტუალობას იძენს სწორედ მიმდინარე კანონმდებლობის საფუძველზე, რომლითაც განისაზღვრება მისი პრაქტიკული რეალიზაციის კონკრეტული სამართლებრივი გარანტიები. ამგვარი მიდგომიდან გამომდინარე, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, სამუხაროდ, ვერ იქნება განხილული საქართველოს შრომის სამართალში დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის უზრუნველყოფის საკმარისად ქმედით, უშუალო სამართლებრივ საფუძვლად. თუმცა, ამავდროულად, იგი შეიძლება ეფექტიანად იქნეს შეფარდებული დამატებითი არგუმენტაციისათვის სახელმწიფოს სოციალური პასუხისმგებლობისა და კონკრეტული სოციალური ვალდებულებების დასაბუთებისას. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სუბიექტური მოთხოვნის უშუალო საფუძვლადაც იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო კონკრეტულ სიტუაციაში არ ასრულებს ინდივიდის სოციალური მინიმუმით უზრუნველყოფის კონსტიტუციურ ვალდებულებას.<sup>11</sup>

ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზეც, რომ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს ახასიათებს ფუნქციურ-შინაარსობრივი კოლიზიური დამოკიდებულება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან.<sup>12</sup> თუ სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი არსი და მიზანი არის კანონის წინაშე თანასწორობისა და სახელმწიფოსგან თავისუფალი საზოგადოებრივი ურთიერთობების უზრუნველყოფა,<sup>13</sup> სოციალური სახელმწიფო, ამის საპირისპიროდ, სწორედ მატერიალური თანასწორობის ნახალისებას და, სოციალური სამართლიანობის დაცვის მიზნით, საზოგადოებრივი თავისუფლების განსაზღვრულ ფარგლებში შეზღუდვას ესწრაფვის. აღნიშნული კოლიზიის რეგულირებისას გონივრული ბალანსის დაცვა მოითხოვს კანონმდებლის ფრთხილ მიდგომას და პრიორიტეტების რაციონალურ ანონ-დანონას. ამასთან, მიუხედავად კოლიზიური ურთიერთმიმართებისა, განვითარებული სახელმწიფოების კანონმდებლობა და პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს

<sup>10</sup> იხ. BVerfGE 1, 97 (105); E. Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Auflage, Berlin, 1995, S. 756; H.D. Jarass, in: H.D. Jarass, B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 7. Auflage, München, 2004, S. 572; Ch. Degenhart, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Auflage, Heidelberg, 2002, S. 169.

<sup>11</sup> სოციალური მინიმუმის ცნების და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან მისი კავშირის სიღრმისეული ანალიზისთვის იხ. H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 315 ff.

<sup>12</sup> იხ. E. Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Auflage, Berlin, 1995, S. 760 f.; Ch. Degenhart, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Auflage, Heidelberg, 2002, S. 170 f.

<sup>13</sup> იხ. M. Sachs, Art. 20, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München, 2003, S. 829 ff.

პრინციპების ურთიერთპარამონიზაცია და მათი თავსებადობის უზრუნველყოფა სავსებით რეალიზებადი ამოცანაა.<sup>14</sup> სამართლებრივი თვალსაზრისით, ამგვარი თავსებადობა მიიღწევა, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზაციის პარალელურად, მოსახლეობის სოციალური მინიმუმით უზრუნველყოფით.

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის არსებითად აბსტრაქტული ბუნებიდან გამომდინარე, მასზე დაყრდნობით დედათა შრომისსამართლებრივი უფლებების იურიდიული დაცვის უზრუნველყოფა შედარებით რთული ამოცანა არის. თუმცა, ამავდროულად, სავსებით შესაძლებელია განსაზღვრული კრიტერიუმის განვითარება, რომელიც ამ პრინციპს, მკაფიო განმარტების საფუძველზე, ქმედით იურიდიულ ძალას შესძენდა. ამასთან, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის მიერ მხოლოდ იურიდიული ძალის შექმნის უმნიშვნელოვანეს ფაქტორად მოსახლეობის სოციალური მინიმუმით უზრუნველყოფის მოთხოვნა უნდა განვიხილოთ. აქედან გამომდინარე, სოციალური მინიმუმის არსის განსაზღვრას ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის საფუძველზე დედათა შრომისსამართლებრივი უფლებების საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების საშუალებით რეალიზაციისათვის.

## 2. პოზიტიური ძირითადი უფლებები, როგორც შრომისსამართლებრივ უფლებათა დაცვის გარანტი

საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავში მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა ე.წ. მეორე თაობის პოზიტიურ ძირითად უფლებებს. კონსტიტუციის 30-ე-37-ე მუხლები განამტკიცებს ინდივიდთა მიმართ სახელმწიფოს პოზიტიურ ძირითად უფლებრივ ვალდებულებებს შრომის, სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების, დასაქმების, საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის, კულტურის, სპორტისა და ფიზიკური აღზრდის, განათლების, სკოლამდელი აღზრდის, ოჯახის კეთილდღეობის უზრუნველყოფის, დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვის, ჯანდაცვის, ჯანმრთელობის დაზღვევისა და გარემოს დაცვის სფეროში. ამასთან, თუ ზოგიერთ შემთხვევაში, კონსტიტუცია მხოლოდ ზოგადი სახის ჩანაწერებით

<sup>14</sup> იხ. E. Benda, Der soziale Rechtsstaat, in: E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts (1), 2. Auflage, Berlin, 1995, S. 760 f.; იხ. აგრეთვე ლ. იზორია, 30-ე მუხლის კომენტარები: ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 268-269.



შემოიფარგლება, რიგი პოზიტიური ძირითადი უფლებებისა სახელმწიფოს სრულიად კონკრეტულ, „გაზომვად“ ვალდებულებებს აკისრებს.<sup>15</sup>

დედათა შრომისსამართლებრივი უფლებების რეალიზაციისათვის აქტიუ-ალურ ნორმებს შეიცავს საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე და 36-ე მუხლები. კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-4 პუნქტი განამტკიცებს ორგანული კანონით შრომითი უფლებების დაცვის, შრომის სამართლიანი ანაზღაურების, შრომის უსაფრთხო და ჯანსაღი პირობების, აგრეთვე არასრულწლოვნისა და ქალის შრომის პირობების განსაზღვრის ვალდებულებას, ხოლო კონსტიტუციის 36-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტები სახელმწიფოს აკისრებს ოჯახის კეთილდღეობის უზრუნველყოფისა და დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვის პოზიტიურ ძირითადუფლებრივ მოვალეობას.

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ანალოგიურად, პოზიტიური ძირითადი უფლებები მიმდინარე კანონმდებლობით დაკონკრეტებას საჭიროებს.<sup>16</sup> იმავეს მტკიცება შეიძლება დედათა შრომისსამართლებრივი გარანტიების განმამტკიცებელ ნორმებზეც: შრომითი უფლებების დაცვა, შრომის სამართლიანი ანაზღაურება, შრომის უსაფრთხო და ჯანსაღი პირობები, ქალის განსაკუთრებული შრომის პირობები, ოჯახის კეთილდღეობა და დედათა და ბავშვთა უფლებები არის ცნებები, რომელთა განმარტება და საკანონმდებლო დაკონკრეტება არსებითად კანონმდებლის შეხედულება-სა და პოლიტიკურ ნებაზეა დამოკიდებული. ეს გარემოება მნიშვნელოვნად ართულებს პოზიტიური ძირითადი უფლებების ობიექტური შინაარსის განსაზღვრას და, შესაბამისად, მათ დაცვას საკონსტიტუციო მართლმსაჯუ-ლების დახმარებით.

აღსანიშნავია, რომ უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე, არსებითად გაიზარდა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების როლი ტრადიციულ დემოკრატიულ სახელმწიფოებში.<sup>17</sup> აღნიშნულ მოვლენას მეცნიერები აღწერენ და აფასე-

<sup>15</sup> მაგ., საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტი ერთმნიშვნელოვნად აცხადებს, რომ ზოგად განათლებას კანონით დადგენილი წესით სრულად აფინანსებს სახელმწიფო.

<sup>16</sup> სწორედ პოზიტიური ძირითადი უფლებების არსებითად აბსტრაქტული ბუნების გამო მიიღო გერმანიის საპარლამენტო საბჭომ პრინციპული გადაწყვეტილება, არ განემტკიცებინა ისინი ქვეყნის ძირითადი კანონით, რათა ამით არ დაეწრდილა ნეგატიური ძირითადი უფლებების იურიდიული მნიშვნელობა. იხ. H.M. Heinig, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG*, Tübingen, 2010, S. 316.

<sup>17</sup> იხ. А.А. Мелешевич, I.B. Лозовий, А.В. Свідерська, ЮРИСТОКРАТІЯ ТА ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ, Наукові записки НаУКМА. - 2010. Т. 103: Юридичні науки С. 12-20 (ავტორის შენიშვნა: სტატიაზე მუშაობისას, გამოყენებულ იქნა ნაშრომის გამოუქვეყნებელი ინგლისური თარგმანი); K. Hesse, *Bedeutung der Grundrechte*, in: E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, *Handbuch des Verfassungsrechts* (1), 2. Auflage, Berlin, 1995, S. 140 ff.

ბენ ისეთი მეტაფორებით, როგორებიცაა: „იურისტოკრატია“,<sup>18</sup> „courtocracy“,<sup>19</sup> „იმპერიული მართლმსაჯულება“<sup>20</sup> და სხვ. ამასთან, თუ განვითარების პირველ ეტაპზე ასეთი ტენდენცია, ძირითადად, ნეგატიური<sup>21</sup> უფლებების მიმართ გამოიკვეთა, გასული საუკუნის 60-იანი წლებიდან საკონსტიტუციო სასამართლოს გააქტიურება მეორე თაობის პოზიტიური ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროშიც სრულიად თვალსაჩინო გახდა.<sup>22</sup> საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ამგვარი გააქტიურება, ბუნებრივია, გარკვეულწილად, ზღუდავს საკანონმდებლო ორგანოს სუვერენულ კანონშემოქმედებით კომპეტენციას, რაც ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის კონტექსტში, პრობლემურ მოვლენად შეიძლება იქნეს აღქმული.<sup>23</sup> მეცნიერები აღნიშნავენ, რომ პარლამენტებმა, მართლმსაჯულების მომძლავრების კვალად, თანდათანობით დათმეს თავიანთი მონოპოლიური მდგომარეობა კანონშემოქმედებითი საქმიანობის სფეროში.<sup>24</sup>

მეორე თაობის პოზიტიური ძირითადი უფლებების დაცვის მიმართულებით საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების გააქტიურების მიზანშეწონილობას მეცნიერები, ორი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორის გათვალისწინებით, სავსებით სამართლიანად აყენებენ კითხვის ნიშნის ქვეშ:

გადანყვეტილების მიღებისას სასამართლო ვალდებულია, ერთმანეთისგან გამიჯნოს „სამართლიანი“ და „უსამართლო“, „კონსტიტუციური“ და „კონსტიტუციასთან შეუსაბამო“, რაც მკაფიო კრიტერიუმების არსებობას საჭიროებს.<sup>25</sup> სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და პოზიტიური ძირითადი უფლებები კი გამოირჩევა არსებითად აბსტრაქტული ბუნებით, რაც ძალზე ართულებს მათი არსის განსაზღვრას კონკრეტული, ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე;<sup>26</sup>

<sup>18</sup> იხ. R. Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of New Constitutionalism*. Harvard: Harvard University Press, 2004.

<sup>19</sup> იხ. A.S. Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

<sup>20</sup> იხ. M.J. Franck, *Against the Imperial Judiciary: The Supreme Court vs. the Sovereignty of the People*. Lawrence: University Press of Kansas, 1996.

<sup>21</sup> ძირითად უფლებათა კლასიფიკაციისათვის იხ. ა. დემეტრაშვილი, ი. კობახიძე, *კონსტიტუციური სამართალი*, თბ., 2010, 75-76.

<sup>22</sup> იხ. А.А. Мелешевич, I.B. Лозовий, А.В. Свідерська, *ЮРИСТОКРАТІЯ ТА ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ*, Наукові записки НАУКМА. - 2010. Т. 103: Юридичні науки С. 12-20.

<sup>23</sup> იხ. იქვე.

<sup>24</sup> იხ. A.S. Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 129.

<sup>25</sup> იხ. H.M. Heinig, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG*, Tübingen, 2010, S. 328.

<sup>26</sup> იხ. აგრეთვე А.А. Мелешевич, I.B. Лозовий, А.В. Свідерська, *ЮРИСТОКРАТІЯ ТА ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ*, Наукові записки

საჯარო ფინანსების გადანაწილება და ქვეყნის ეკონომიკური პოლიტიკის შინაარსის განსაზღვრა საკანონმდებლო ორგანოს, უფრო ზუსტად კი, საპარლამენტო უმრავლესობის სუვერენული კონსტიტუციურსამართლებრივი უფლებამოსილებაა.<sup>27</sup> საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების მიერ პარლამენტის ამ კომპეტენციის ექსკლუზიურობის შეზღუდვა მხოლოდ გამონაკლის, მკაცრად განსაზღვრულ შემთხვევებში შეიძლება იქნეს დაშვებული. ამგვარ მიდგომას გვკარნახობს მაჟორიტარული წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ფუნდამენტური პრინციპი, რომელიც ქვეყნის პოლიტიკის (მათ შორის საბიუჯეტო და ეკონომიკური პოლიტიკის) დემოკრატიული არჩევნების საფუძველზე მოსული საპარლამენტო უმრავლესობის მიერ განსაზღვრას გულისხმობს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია, მკაცრი ბალანსის დაცვა პოზიტიური ძირითადი უფლებების პრაქტიკული რეალიზაციისა და საპარლამენტო სუვერენიტეტისა და ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დაცვის კოლიზიურ კონსტიტუციურ ინტერესებს შორის.

ზემოაღნიშნული თავისებურებების გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია, გამოიყოს ორი ძირითადი კრიტერიუმი, რომლებიც საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოს მიერ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპისა და პოზიტიური ძირითადი უფლებების არსის განმარტებისას ამგვარი ბალანსის დაცვის გარანტიას შექმნიდა:

პირველ გონივრულ კრიტერიუმად შეიძლება განხილულ იქნეს სოციალური მინიმუმის უზრუნველყოფის მოთხოვნა, რომელსაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება როგორც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის, ისე პოზიტიური ძირითადი უფლებების მბოჭავი იურიდიული ძალით აღჭურვის თვალსაზრისით;

მეორე რაციონალურ კრიტერიუმად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოს გადანყვეტილების გავლენის ხარისხი საბიუჯეტო რესურსების გადანაწილებაზე და ქვეყნის საფინანსო-ეკონომიკური პოლიტიკის შინაარსზე. ხელისუფლების დანაწილებისა და საპარლამენტო სუვერენიტეტის პრინციპების მოთხოვნათა გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოს მხოლოდ შეზღუდულ ფარგლებში უნდა შეეძლოს პოზიტიური უფლებების დაცვისას იმგვარი გადა-

---

НаУКМА. - 2010. Т. 103: Юридичні науки С. 12-20.

<sup>27</sup> იხ. A.S. Sweet, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 196; А.А. Мелешевич, І.В. Лозовий, А.В. Свідерська, ЮРИСТОКРАТІЯ ТА ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ, Наукові записки НаУКМА. - 2010. Т. 103: Юридичні науки С. 12-20.

წყვეტილებების მიღება, რომლებიც სახელმწიფო ბიუჯეტის ასიგნებებს შორის თანხების გადანაწილებასა და ქვეყნის საფინანსო ან ეკონომიკური პოლიტიკის ძირითად მიმართულებებში კორექტივების შეტანას მოითხოვს.

მიზანშეწონილია, საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანომ მხოლოდ აღნიშნული ორი კრიტერიუმის კუმულაციური შეფარდების საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება კონკრეტული პოზიტიური ძირითადი უფლების მიმართ ამა თუ იმ სამართლებრივი აქტის შეუსაბამობის თაობაზე.

ამგვარი მიდგომის ილუსტრირებისათვის შეიძლება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი სტანდარტული საპენსიო განაკვეთის მაგალითის მოყვანა. საქართველოს 2011 წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესახებ კანონის თანახმად, საპენსიო ასაკის საფუძველით დანიშნული მინიმალური სახელმწიფო პენსია შეადგენს 80 ლარს,<sup>28</sup> რაც სანახევროდაც ვერ ფარავს საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულ საარსებო მინიმუმს (2011 წლის აპრილის მდგომარეობით, საარსებო მინიმუმი საქართველოში 163.2 ლარით განისაზღვრა).<sup>29</sup> შესაბამისად, 80-ლარიანი საპენსიო განაკვეთი, ერთი შეხედვით, წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლების პოზიტიურ განზომილებასთან, რომელიც ადამიანის სოციალური მინიმუმით, მათ შორის საარსებო მინიმუმით, უზრუნველყოფასაც მოითხოვს.<sup>30</sup> თუმცა, ამავდროულად, გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საპენსიო განაკვეთის კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის დადგენა საბიუჯეტო ასიგნებებს შორის საჯარო სახსრების არსებით გადანაწილებას გამოიწვევდა. ასაკით პენსიონერთა რაოდენობა საქართველოში დაახლოებით 660 ათას ადამიანს შეადგენს.<sup>31</sup> შესაბამისად, სახელმწიფოს დავალდებულება პენსიონერთა საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფაზე შედეგად მოგვცემდა შესაბამისი ასიგნების ზრდას, დაახლოებით 540 მილიონი ლარით, რაც სახელმწიფო საბიუჯეტო სახსრების თითქმის ათპროცენტის გადანაწილებას<sup>32</sup> და, შესაბამისად, ქვეყნის საფინანსო-ეკონომიკური პოლიტიკის არსებით მოდიფიკაციას მოითხოვდა.

<sup>28</sup> საქართველოს 2011 წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესახებ კანონის 33-ე მუხლის მე-6 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

<sup>29</sup> იხ. საქსტატის ოფიციალური ვებგვერდი: [[http://geostat.ge/?action=page&p\\_id=178&lang=geo](http://geostat.ge/?action=page&p_id=178&lang=geo)].

<sup>30</sup> იხ. H.M. Heinig, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG*, Tübingen, 2010, S. 323 ff.; Ch. Degenhart, *Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht*, 18., neu bearb. Auflage, Heidelberg, 2002, S. 169; BVerwGE (გერმანიის ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს გადაწყვეტილება) 1, 159; 52, 346.

<sup>31</sup> იხ. საქსტატის ოფიციალური ვებგვერდი: [[http://geostat.ge/?action=page&p\\_id=199&lang=geo](http://geostat.ge/?action=page&p_id=199&lang=geo)].

<sup>32</sup> საქართველოს 2011 წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესახებ კანონით სახელმწიფოს საბიუჯეტო სახსრები 5,740,400 ლარით განისაზღვრა.

საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ამგვარი უხეში ჩარევა პარლამენტის სუვერენულ უფლებამოსილებებში, ხელისუფლების დანაწილებისა და საპარლამენტო სუვერენიტეტის პრინციპების კონტექსტში, გაუმართლებლად უნდა იქნეს მიჩნეული.

ამრიგად, საქართველოს შრომის სამართალში დედათა პოზიტიური ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემაზე მსჯელობისას უნდა გავაანალიზოთ საკონსტიტუციო სასამართლოს პოტენციური გადაწყვეტილების გავლენა საბიუჯეტო ხარჯების გადანაწილებაზე და ქვეყნის ეკონომიკურ პოლიტიკაზე. სწორედ აღნიშნული ფაქტორები უნდა იქნეს გამოყენებული ძირითად კრიტერიუმებად საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოს შესაბამისი გადაწყვეტილებების რაციონალურობისა და ლეგიტიმურობის შეფასებისას.

### **3. სოციალური მინიმუმის ცნება, ადამიანის ღირსების უფლება და მათი კავშირი მეორე თაობის პოზიტიურ ძირითად უფლებებთან**

როგორც უკვე აღინიშნა, სოციალური მინიმუმის ცნების განსაზღვრას ენიჭება გამამნიშველი მნიშვნელობა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპისა და პოზიტიური ძირითადი უფლებების ქმედითი იურიდიული ძალით აღჭურვისათვის. სწორედ სოციალური მინიმუმის უზრუნველყოფის პრინციპი აკისრებს საპარლამენტო უმრავლესობას ვალდებულებას, სახელმწიფოს პოზიტიური ძირითად უფლებრივი მოვალეობების საკანონმდებლო დაკონკრეტებისას არა მხოლოდ საკუთარი სუბიექტური პოლიტიკური შეხედულებებით, არამედ გარკვეული ხელშესახები ობიექტური კრიტერიუმებითაც იხელმძღვანელოს. ამგვარი კრიტერიუმების არარსებობის შემთხვევაში, როგორც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, ისე კონსტიტუციით განმტკიცებული პოზიტიური ძირითადი უფლებები მოკლებული იქნებოდა ყოველგვარ იურიდიულ ძალას და დატვირთვას.

სოციალური მინიმუმის არსის განსაზღვრას იურისტები, როგორც წესი, სხვა კონსტიტუციურ დებულებებზე (მათ შორის, გარკვეულ ნეგატიურ ძირითად უფლებებზე), განსაკუთრებით კი ადამიანის ღირსების ძირითად უფლებაზე, დაყრდნობით ცდილობენ.<sup>33</sup> ადამიანის ღირსების უფლებამ სოციალური დატვირთვა პოლიტიკაში სოციალ-დემოკრატიული მოძრაობების

<sup>33</sup> იხ. H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 317 f.

დამკვიდრების შემდეგ შეიძინა და მოგვიანებით, ამგვარი ფუნქციით იგი იურისტების მიერაც აღიჭურვა. თანამედროვე იურისპრუდენციაში ღირსების უფლება განიხილება როგორც უმნიშვნელოვანესი ძირითადი უფლება და ფუნდამენტური კონსტიტუციური დებულება. იგი უზენაესი კონსტიტუციურსამართლებრივი პრინციპია, რომელიც არსებითად განსაზღვრავს კონსტიტუციის სულისკვეთებას და ძირითად ღირებულებებს.<sup>34</sup> ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლების მჭიდრო კავშირზე სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან და სოციალური მინიმუმის ცნებასთან დღეისათვის აქტიურად მიუთითებენ როგორც მეცნიერები, ისე საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოები.<sup>35</sup>

კონსტიტუციურ სამართალში დამკვიდრებული ზოგადი დეფინიციის თანახმად, ღირსება არის ადამიანის თავისთავადი, თანდაყოლილი ღირებულება, რომელიც მას ღმერთისგან ან ბუნებისგან აქვს მინიჭებული.<sup>36</sup> ღირსების უფლების დაცული სფეროს კონტურების განსაზღვრის უმთავრეს კრიტერიუმად ე.წ. ობიექტის ფორმულა გამოიყენება, რომელიც გერმანელი იურისტების მიერ იმანუელ კანტის ფილოსოფიური შეხედულებების მიხედვით იქნა განვითარებული.<sup>37</sup> აღნიშნული ფორმულის თანახმად, ღირსების ძირითადი უფლება სახელმწიფოს ავალდებულებს, ადამიანი საკუთარი მოქმედების არა ობიექტად, არამედ სუბიექტად განიხილოს. დაუშვებელია, საჯარო ხელისუფლება ადამიანს მიუდგეს როგორც გარკვეული მიზნის მიღწევის საშუალებას - ადამიანი, როგორც თავისთავადი ღირსების მატარებელი ინდივიდი, თავად უნდა იყოს ხელისუფლების ნებისმიერი ქმედების მიზანი და თვითმიზანი.<sup>38</sup> ამგვარად, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლება, უპირველეს ყოვლისა, კრძალავს სახელმწიფოს გულგრილ დამოკიდებულებას ადამიანისადმი.

ობიექტის ფორმულაზე დაყრდნობით, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფ-

<sup>34</sup> იხ. BVerfGE 36, 174 (188); H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 318 ff.

<sup>35</sup> დანვრილებითი ანალიზისთვის იხ. H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 318 ff.; იხ. აგრეთვე B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, Tübingen, 2002, S. 80; R. Schmidt, Grundrechte, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2003, S. 78 ff.; R. Schmidt, Grundrechte, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2003, S. 108.

<sup>36</sup> იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, Tübingen, 2002, S. 80.

<sup>37</sup> „ობიექტის ფორმულა“ განავითარა გერმანელმა მეცნიერმა გიუნტერ დიურიგმა ნაშრომში: G. Dürig, Der Grundsatz von der Menschenwürde, in: AöR 81 (1956), 117 (127). ობიექტის ფორმულის შესახებ იხ. აგრეთვე: H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 318 ff.

<sup>38</sup> იხ. B. Pieroth, B. Schlink, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, Tübingen, 2002, S. 81; იხ. აგრეთვე: კ. კუბლაშვილი, ადამიანის უფლებები, თბ., 2003, 86-87.

ლება შელახულად უნდა ჩაითვალოს ნებისმიერ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც საჯარო ხელისუფლების უმოქმედობის გამო, ინდივიდი იძულებული ხდება, იცხოვროს და იარსებოს ადამიანის მინიმალური სოციალური მოთხოვნილებების შეუსაბამო ეკონომიკურ პირობებში.<sup>39</sup> ამ დასკვნიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყოს საკუთარი მოქალაქეები ობიექტური კრიტერიუმების საფუძველზე განსაზღვრული საარსებო მინიმუმით.<sup>40</sup> ამასთან, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლებიდან უნდა ამოვიკითხოთ არა მხოლოდ ადამიანის ფიზიკური გადარჩენის უზრუნველყოფის ვალდებულება, არამედ საარსებო მინიმუმის სოციალურ-კულტურული განზომილებაც - სახელმწიფომ უნდა შექმნას პირობები ადამიანების მიერ მინიმალური ეკონომიკური და სოციალურ-კულტურული მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებისა და, შესაბამისად, ადამიანის ღირსეული არსებობის უზრუნველსაყოფად.<sup>41</sup>

ამგვარად, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლება გვაძლევს საშუალებას, მეტ-ნაკლებად მკაფიოდ განვსაზღვროთ სოციალური მინიმუმის ცნება და როგორც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის, ისე მეორე თაობის პოზიტიური ძირითადი უფლებების მბოჭავი იურიდიული ძალის ფარგლები. იგი გვკარნახობს, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და პოზიტიური უფლებები დარღვეულად ჩავთვალოთ ნებისმიერ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც კანონმდებელი, საკუთარი სუბიექტური პოლიტიკური შეხედულებებიდან თუ ინტერესებიდან გამომდინარე, არ უზრუნველყოფს მოქალაქეებს მინიმალური სოციალური პირობებით, მათ შორის - საარსებო მინიმუმით. ამასთან, დარღვევის დადგენის აუცილებელ წინაპირობად უნდა განვიხილოთ საჯარო ხელისუფლების თვითნებობა და გულგრილობა, რომლის იდენტიფიცირების საშუალება შესაბამისი სოციალური ვალდებულების შესრულებასთან დაკავშირებული ფინანსური თუ ეკონომიკური ტვირთის გაანალიზებამ უნდა მოგვცეს. აღნიშნული მიდგომის თანახმად, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და პოზიტიური ძირითადი უფლებები დარღვეულად უნდა განვიხილოთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს, საბიუჯეტო თუ სხვა ეკონომიკური რესურსის გათვალისწინებით, კონკრეტული სოციალური ვალდებულების

<sup>39</sup> იხ. H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 323 ff.; კ. კუბლაშვილი, ადამიანის უფლებები, თბ., 2003, 87-88, 91.

<sup>40</sup> იხ. იქვე; იხ. აგრეთვე: Ch. Degenhart, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Auflage, Heidelberg, 2002, S. 169.

<sup>41</sup> იხ. BVerwGE 21, 208; 87, 212 (214); H.M. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen, 2010, S. 327, 342.

შესრულება შედარებით უმტკივნეულოდ შეუძლია, მაგრამ ამ ვალდებულებას, ამის მიუხედავად, არ ასრულებს.<sup>42</sup> ამასთან, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობად უნდა განვიხილოთ იმგვარი შემთხვევა, როდესაც საჯარო ხელისუფლების მიერ სოციალური მინიმუმის უზრუნველყოფა სხვა, ალტერნატიული ლეგიტიმური სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი ინტერესების არსებით შეზღუდვას გამოიწვევდა.<sup>43</sup>

ასაკობრივი საფუძვლით დანიშნული პენსიის ზემოთ მოყვანილ მაგალითზე, შეგვიძლია დავეყრდნოთ ამგვარ მსჯელობას და დავასკვნათ, რომ მიუხედავად საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის ვალდებულების შეუსრულებლობისა, სახელმწიფოს მიერ დაბალი საპენსიო განაკვეთის დაწესება არ არღვევს ადამიანის ღირსების ძირითად უფლებას. როგორც უკვე აღინიშნა, საარსებო მინიმუმით ყველა პენსიონერის უზრუნველყოფა გამოიწვევდა საბიუჯეტო ხარჯების თითქმის ათპროცენტიან გადანაწილებას. ამგვარი მოდიფიკაციის შემთხვევაში კი სათანადოდ ვერ იქნებოდა რეალიზებული სახელმწიფოსა და საზოგადოების ალტერნატიული ლეგიტიმური ინტერესები, როგორცაა ქვეყნის ფისკალური მდგრადობის უზრუნველყოფა, მოსახლეობის განათლებისა და ჯანდაცვისათვის ადეკვატური პრობების შექმნა, ინფრასტრუქტურის განვითარება, ქვეყნის თავდაცვისუნარიანობის, სახელმწიფო უშიშროებისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და სხვ. გამომდინარე აღნიშნული ალტერნატიული ინტერესების დაცვის აუცილებლობიდან, საარსებო მინიმუმზე დაბალი საპენსიო განაკვეთის დაწესებას ვერ განვიხილავთ სახელმწიფოს გულგრილობის გამოვლინებად და შესაბამისად, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლების დარღვევად.

ამგვარად, სოციალური სახელმწიფოს პრინციპისა და მეორე თაობის პოზიტიური ძირითადი უფლებებისთვის ქმედითი იურიდიული ძალის მისანიჭებლად შემოთავაზებული ორი კუმულაციური კრიტერიუმი - სოციალური მინიმუმის უზრუნველყოფის პრინციპი და საკითხის ალტერნატიული გადაწყვეტის გავლენის ხარისხი საბიუჯეტო რესურსების გადანაწილებასა და ქვეყნის საფინანსო-ეკონომიკური პოლიტიკის შინაარსზე აქტუალურია ღირსების ძირითადი უფლების მიმართაც. სწორედ აღნიშნული კრიტერიუმების

<sup>42</sup> იხ. იზორია, 30-ე მუხლის კომენტარები: ღ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 270 (გერმანელ მეცნიერთა მოსაზრებებზე დაყრდნობით).

<sup>43</sup> განსხვავებულ მოსაზრებას გვთავაზობს ჰანს მიხაელ ჰაინიგი, რომელიც მიიჩნევს, რომ საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფას ნებისმიერი სხვა საჯარო ამოცანის მიმართ აბსოლუტური პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს. იხ. H.M. Heinig, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit: Zur Formel vom "sozialen" Staat in Art. 20 Abs. 1 GG*, Tübingen, 2010, S. 327, 355.



საფუძველზე უნდა განისაზღვროს, არღვევს თუ არა სახელმწიფოს მიერ კონკრეტული სოციალური ვალდებულების არასათანადო შესრულება და ამა თუ იმ პოზიტიური ძირითადი უფლების არასათანადო დაცვა ადამიანის ღირსების უფლებას.

#### **4. დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის მდგომარეობა საქართველოს შრომის სამართალში**

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის, მეორე თაობის პოზიტიური ძირითადი უფლებებისა და ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლების დარღვევის იდენტიფიცირებისათვის აუცილებელი კრიტერიუმების განსაზღვრის შემდეგ შესაძლებელი ხდება, არგუმენტირებულად ვიმსჯელოთ დედათა შრომის სამართლებრივი უფლებების დაცვის ხარისხის შესაბამისობაზე აღნიშნულ კონსტიტუციურ პრინციპთან და სუბიექტურ უფლებებთან.

როგორც უკვე აღინიშნა, წინამდებარე სტატიაში იქნება შეფასების მცდელობა „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანების მე-5 მუხლის და საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტის შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციის დებულებებთან:

საქართველოს შრომის კოდექსის 27-ე მუხლის თანახმად, დასაქმებულს თავისი მოთხოვნის საფუძველზე, ეძლევა შვებულება ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო 477 კალენდარული დღის ოდენობით. ამასთან, ანაზღაურებადია 126 კალენდარული დღე, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 140 კალენდარული დღე. კოდექსის 29-ე მუხლის მიხედვით, დეკრეტული შვებულება ანაზღაურდება საქართველოს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით. ამგვარი წესი დღეისათვის დადგენილია „ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის, ასევე ახალშობილის შვილად აყვანის გამო შვებულების ანაზღაურების წესის“ დამტკიცების თაობაზე საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანებით. ბრძანების მე-3 მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი ორსულობის, მშობიარობისა და ბავშვის მოვლის გამო ანაზღაურებადი შვებულების პერიოდზე გასაცემ თან-

ხას უწოდებს ფულად დახმარებას, ხოლო მე-5 მუხლი განსაზღვრავს, რომ ამგვარი დახმარების საერთო ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს 600 ლარს;

საქართველოს შრომის კოდექსის 37-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ზ“ ქვე-პუნქტი დამსაქმებელს აძლევს შესაძლებლობას, ცალმხრივად შეწყვიტოს შრომითი ურთიერთობა დასაქმებულის ხანგრძლივი შრომისუუნარობის გამო, თუ შრომისუუნარობის ვადა აღემატება ზედიზედ 30 კალენდარულ დღეს, ან ექვსი თვის განმავლობაში საერთო ვადა აღემატება 50 კალენდარულ დღეს. ამასთან, შრომის კოდექსი არ ითვალისწინებს არავითარ შეღავათს ორსული და ახალნამშობიარები ქალებისთვის.

საქართველოს კანონმდებლობის ზემოაღნიშნული ნორმები წინააღმდეგობაში მოდის საქართველოს პარლამენტის მიერ 2005 წელს რატიფიცირებული „ევროპის სოციალური ქარტიის“ მე-8 მუხლის პირველ და მე-2 პუნქტებთან, რომლებსაც ქართული მხარე, ხელისუფლების პრინციპული გადაწყვეტილების საფუძველზე, არ შეუერთდა. სოციალური ქარტიის მე-8 მუხლის პირველი პუნქტი მოითხოვს, უკანონოდ იქნეს მიჩნეული დამსაქმებლის მიერ ქალის სამსახურიდან დათხოვნა მისი ფეხმძიმობის შესახებ დამსაქმებლისათვის ინფორმაციის მინოდებიდან დეკრეტული შვებულების დასრულებამდე პერიოდის განმავლობაში. სოციალური ქარტიის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტი კი ხელმომწერი სახელმწიფოებისგან მოითხოვს, უზრუნველყონ დასაქმებული ქალები ბავშვის დაბადებამდე და ბავშვის დაბადების შემდეგ არანაკლებ თოთხმეტი კვირის (98 დღის) ხანგრძლივობის ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულებით, ადეკვატური სოციალური უზრუნველყოფით ან სახელმწიფო ფონდებით გათვალისწინებული შეღავათებით. ამასთან, საქართველოს შრომის კოდექსისგან განსხვავებით, ქარტია არ ითვალისწინებს დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისთვის შესაბამისი მოთხოვნის წარდგენის საჭიროებას, რაც ორსული და ახალნამშობიარები ქალებისთვის დამატებით სამართლებრივ გარანტიას ქმნის. ბუნებრივია, ევროპის სოციალური ქარტიის აღნიშნული დებულებები და მოთხოვნები ეფუძნება ინტერესთა სიღრმისეულ ანალიზს და ძირითად მიზნად ისახავს ორსული და ახალნამშობიარები ქალების სოციალური მინიმუმით უზრუნველყოფას.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოში 2006 წლამდე მოქმედი კანონმდებლობა სრულად შეესაბამებოდა ევროპის სოციალური ქარტიის პრინციპებს.<sup>44</sup> 2006 წელს ძალადაკარგულად გამოცხადებული „საქართველოს შრომის კანონთა

<sup>44</sup> 2006 წლამდე, შრომისსამართლებრივ ურთიერთობებს საქართველოში აწესრიგებდა 1973 წლის 28 ივნისის მიღებული საქართველოს შრომის კანონთა კოდექსი.

კოდექსის“ 164-ე მუხლის მე-3 ნაწილი დაუშვებლად აცხადებდა დამსაქმებლის ინიციატივით ორსული ქალებისა და 3 წლამდე ასაკის ბავშვების დედების სამსახურიდან დათხოვნას, გარდა სანარმოს, დაწესებულების თუ ორგანიზაციის სრული ლიკვიდაციის შემთხვევისა. ამავე კოდექსის 159-ე მუხლის თანახმად კი, ქალებს ორსულობისა და მშობიარობის გამო შვებულება ეძლეოდათ მშობიარობამდე 70 კალენდარული დღის, ხოლო მშობიარობის შემდეგ - 56 კალენდარული დღის ხანგრძლივობით. სამწუხაროდ, 2006 წელს განხორციელებულმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა მნიშვნელოვნად გააუარესა დედათა უფლებრივი მდგომარეობა საქართველოს შრომის სამართალში.

ორსული და ახალნამშობიარები ქალებისთვის დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების დღეს მოქმედი წესი წინააღმდეგობაში მოდის სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან, ადამიანის ღირსების ძირითად უფლებასთან და საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე და 36-ე მუხლებით განმტკიცებულ პოზიტიურ ძირითად უფლებებთან. აღსანიშნავია, რომ დეკრეტული შვებულების მოწესრიგებისას დედათა სოციალური გარანტიების დაცვის თვალსაზრისით, საქართველო ევროპაში დღეისათვის გამოკვეთილ აუტსაიდერად გვევლინება.<sup>45</sup> დაბადებიდან პირველი რამდენიმე კვირის განმავლობაში დედასთან ბავშვის მჭიდრო კავშირის შენარჩუნების აუცილებლობა ეჭვს არ იწვევს. ამგვარი კავშირი უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა როგორც ბავშვის ფსიქიკის ნორმალური განვითარებისათვის, ისე მის მიმართ დედის სათანადო ფსიქოლოგიური დამოკიდებულების ჩამოსაყალიბებლად. გარდა ამისა, მხედველობაში უნდა მივიღოთ ქალის განსაკუთრებული ფიზიკური და ფსიქოლოგიური დატვირთვა მშობიარობისშემდგომი კვირების განმავლობაში, რაც აღნიშნულ პერიოდში შრომითი საქმიანობისგან მისი დასვენების უზრუნველყოფის აუცილებლობას განაპირობებს. აქედან გამომდინარე, ეჭვგარეშეა, რომ ორსულობისშემდგომ პერიოდში დედისა და ბავშვის მჭიდრო კავშირის უზრუნველყოფა, ობიექტურად, ორივე მათგანის მინიმალურ სოციალურ მოთხოვნილებად უნდა იქნეს განხილული. აღნიშნული დასკვნის გათვალისწინებით, დედის უზრუნველყოფა ადეკვატური დეკრეტული შვებულებით სახელმწიფოს უპირობო კონსტიტუციურსამართლებრივ ვალდე-

<sup>45</sup> დიდი ბრიტანეთის, ირლანდიის, საფრანგეთის, გერმანიის, ავსტრიის, შვეიცარიის, ნიდერლანდების, ბელგიის, ლუქსემბურგის, შვედეთის, ნორვეგიის, დანიის, ფინეთის, ისლანდიის, იტალიის, ესპანეთის, პორტუგალიის, საბერძნეთის, თურქეთის, კვიპროსის, მალტის, ჩეხეთის, პოლონეთის, უნგრეთის, სლოვენის, რუმინეთის, ბულგარეთის, ალბანეთის, ლიტვის, ლატვიის, ესტონეთის, ბელორუსის, რუსეთისა და უკრაინის კანონმდებლობები დეკრეტული შვებულების მოწესრიგებისას ქალებს გაცილებით მყარ სოციალურ გარანტიებს ანიჭებს. იხ. [\[http://en.wikipedia.org/wiki/Parental\\_leave\]](http://en.wikipedia.org/wiki/Parental_leave).

ბულებად შეგვიძლია მივიჩნიოთ.

აღსანიშნავია, რომ დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების წესის დამდგენი ბრძანება წინააღმდეგობაში მოდის არა მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციასთან, არამედ საქართველოს შრომის კოდექსის შესაბამის ნორმებთანაც. კერძოდ, ბრძანებით გათვალისწინებული 600-ლარიანი აბსოლუტური ზედა ზღვარი ეწინააღმდეგება შრომის კოდექსის 27-ე მუხლს, რომლის თანახმად, ანაზღაურებას ექვემდებარება დეკრეტული შვებულების 126 დღე, ხოლო მშობიარობის გართულების ან ტყუპის შობის შემთხვევაში – 140 დღე. შრომის კოდექსის მკაფიო და ხისტი ჩანაწერი ნორმის ფართო და ალტერნატიული განმარტების საშუალებას არ ტოვებს. აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, მინისტრის ბრძანება ანაზღაურებადი დღეების რაოდენობას ხელოვნურად, საკმაოდ უხეში ფორმით ზღუდავს. აბსოლუტური ზედა ზღვრის პირობებში, მაგალითად, 1200-ლარიანი ხელფასის მქონე ორსული ან ახალნამშობიარები ქალისთვის ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა, პრაქტიკულად, შეადგენს არა კოდექსით გათვალისწინებულ 126 ან 140 დღეს, არამედ მხოლოდ 15 დღეს. ამგვარი წინააღმდეგობა მინისტრის ბრძანებასა და საქართველოს შრომის კოდექსს შორის ბრძანების შესაბამისი ნორმების ბათილობის საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ.

ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ მინისტრის ბრძანება ორსულ და ახალნამშობიარებ დედებს ერთ სულზე დაანგარიშებული საარსებო მინიმუმითაც კი არ უზრუნველყოფს.<sup>46</sup> ბუნებრივია, 126 და 140 დღეზე გათვლილი 600-ლარიანი ანაზღაურება ვერავითარ შემთხვევაში ვერ დააკმაყოფილებს დედისა და ახალშობილის (ახალშობილების) მინიმალურ სოციალურ მოთხოვნილებებს, რაც ბრძანების კონსტიტუციასთან შეუსაბამობის დადგენისას უმნიშვნელოვანეს არგუმენტად შეიძლება იქნეს გამოყენებული. დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების მოქმედი წესი უგულებელყოფს დედისა და ბავშვის სოციალური მინიმუმითა და საარსებო მინიმუმით უზრუნველყოფის კონსტიტუციურსამართლებრივ ვალდებულებას, რაც სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლებისა და პოზიტიური ძირითადი უფლებების დარღვევის ერთ-ერთ, თუმცა არა ერთადერთ, ინდიკატორად უნდა იქნეს აღქმული. ამავდროულად, უნდა დადგინდეს, რა გავლენას მოახდენდა სახელმწიფოს მიერ შესაბამისი ვალდებულების შესრულება საბიუჯეტო რესურსების გადანაწილებასა და ქვეყნის საფინანსო-ეკო-

<sup>46</sup> როგორც ზემოთ აღინიშნა, საარსებო მინიმუმი 2011 წლის აპრილის მდგომარეობით 163.2 ლარით განისაზღვრა.

ნომიკური პოლიტიკის შინაარსზე. ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლების დარღვევის დასადგენად განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, აქვს თუ არა საჯარო ხელისუფლებას სათანადო მატერიალური რესურსები იმისათვის, რომ, სხვა ლეგიტიმური სახელმწიფოებრივი და საზოგადოებრივი ინტერესების არსებითი შეზღუდვის გარეშე, უზრუნველყოს ორსული და ახალნამშობიარები ქალები სოციალური მინიმუმის ადეკვატური ანაზღაურებადი დეკრეტული შვებულებით.

გარემოებათა ანონ-დანონის საფუძველზე ცხადი ხდება, რომ დეკრეტული შვებულების საკანონმდებლო რეგულირებისას სახელმწიფოს აქვს შესაძლებლობა, ალტერნატიული მექანიზმების გამოყენებით შეასრულოს საკუთარი პოზიტიური ვალდებულება ორსული და ახალნამშობიარები დედების მიმართ. მაგალითისათვის, კანონმდებელს შეუძლია, დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების ვალდებულება დააკისროს დამსაქმებელს, რაც ფინანსური ტვირთის რაციონალურ გადანაწილებას გამოიწვევდა. ამასთან, მცირე და საშუალო სანარმოებისა და ორგანიზაციების შედარებით მძიმე მატერიალური ტვირთისგან განსათავისუფლებლად სახელმწიფოს შეეძლო, თავის თავზე აეღო მათ მიერ გასანევი შესაბამისი ხარჯები. სწორედ მსგავსი სახით არის მონესრიგებული ურთიერთობები, მაგალითად, გერმანიაში, სადაც საჯარო სექტორი სრულად ფარავს დეკრეტული შვებულების ხარჯებს იმ სანარმოებისა და ორგანიზაციებისათვის, რომლებსაც არა უმეტეს 20 ადამიანისა ჰყავთ დასაქმებული.<sup>47</sup> საქართველოს შრომის სამართალში ამგვარი რეგულაციის დანერგვა არ გამოიწვევდა არც შესაბამისი საბიუჯეტო ხარჯის არსებით ზრდას და არც ქვეყნის ეკონომიკური პოლიტიკის შინაარსის მნიშვნელოვან ცვლილებას. პრობლემის შემოთავაზებული ალტერნატიული გადაწყვეტა ადასტურებს, რომ დეკრეტული შვებულების მონესრიგებისას სავსებით შესაძლებელია, ადეკვატურად იქნეს დაცული დედათა უფლებები და ინტერესები იმგვარად, რომ ამავდროულად მნიშვნელოვნად არ შეიზღუდოს კერძო სექტორის ინტერესები და არსებითად არ გაუარესდეს საქართველოს პოზიციები „ბიზნესის კეთების“ რეიტინგში.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის საფუძველზე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ სახელმწიფოს აქვს რესურსი, დეკრეტული შვებულების ანაზღაურების მონესრიგებისას, ჯეროვნად დაიცვას დედების სოციალური უფლებები და თვითნებურად არიდებს თავს ამ ვალდებულების შესრულებას. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს ამგვარი მოქმედება მისი გულგრილობის

<sup>47</sup> იხ. S. Muckel, Sozialrecht, 3. Auflage, München, 2009, S. 437 f.

გამოვლინებად და, შესაბამისად, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლების დარღვევად შეიძლება შეფასდეს. გარემოებათა აწონ-დანონა გვაიძულებს, აღვნიშნოთ, რომ მოცემულ შემთხვევაში საჯარო ხელისუფლება ორსულ და ახალნამშობიარებ დედებს არა საკუთარი მოქმედების მიზნად, არამედ განსაზღვრული ალტერნატიული მიზნის მიღწევის საშუალებად ინსტრუმენტად განიხილავს. ობიექტის ფორმულის თანახმად კი, ინდივიდისადმი სახელმწიფოს ამგვარი დამოკიდებულება ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლების დარღვევად უნდა შეფასდეს.

ანალოგიური დასკვნა შეიძლება გაკეთდეს ორსული ქალის სამსახურიდან დათხოვნის მომწესრიგებელ ნორმასთან დაკავშირებითაც. დამსაქმებლის კანონით განმტკიცებული უფლება, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის გამო, ცალმხრივად შეუნყვიტოს შრომითი ურთიერთობა ორსულ ქალს, უხეშად ეწინააღმდეგება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს, ადამიანის ღირსების ძირითად უფლებას და პოზიტიურ ძირითად უფლებებს. საქართველოს შრომის კოდექსის შესაბამისი ნორმა შეგვიძლია განვიხილოთ სახელმწიფოს გულგრილობის მორიგ გამოვლინებად, რომელიც ორსული ქალების სოციალური მინიმუმით უზრუნველყოფის ვალდებულებას უხეში ფორმით არღვევს.

## **5. დედათა შრომისსამართლებრივი უფლებების რეალიზაციის პერსპექტივები საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების საშუალებით**

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპზე, ადამიანის ღირსების ძირითად უფლებასა და ე.წ. მეორე თაობის ძირითად უფლებებზე მსჯელობისას გამოიკვეთა ორი ძირითადი კრიტერიუმი, რომელიც აღნიშნული პრინციპისა და უფლებების დარღვევის იდენტიფიცირების საშუალებას იძლევა. სწორედ ამ ორი კრიტერიუმის - სოციალური მინიმუმის პრინციპისა და საბიუჯეტო რესურსების გადანაწილებასა და ქვეყნის საფინანსო-ეკონომიკური პოლიტიკის შინაარსზე გავლენის ხარისხის გათვალისწინებით, შეფასდა დედათა უფლებების მომწესრიგებელი შრომისსამართლებრივი ნორმების შესაბამისობა საქართველოს კონსტიტუციის პრინციპებსა და დებულებებთან. ნორმათა ანალიზი საშუალებას გვაძლევს, გამოვიტანოთ საფუძვლიანი დასკვნა, რომ სახელმწიფო არ ასრულებს საკუთარ პოზიტიურ ძირითად უფლებრივ ვალდებულებას, უზრუნველყოს ორსული და ახალნამშობიარები ქალები სოციალური და საარსებო მინიმუმით. ამასთან, ის გარემოება, რომ მოცემულ

შემთხვევაში სახელმწიფოს აქვს რესურსი, საბიუჯეტო რესურსების მნიშვნელოვანი გადანაწილებისა და ქვეყნის ეკონომიკური პოლიტიკის შინაარსის არსებითი გადასინჯვის გარეშე, შეასრულოს აღნიშნული ვალდებულება, მიუთითებს სახელმწიფოს გულგრილ დამოკიდებულებაზე და, შესაბამისად, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლებისა და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის უშუალო დარღვევაზე. ამავე კრიტერიუმების საფუძველზე შეგვიძლია დავადგინოთ საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლის მე-3 პუნქტისა და 36-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტების დარღვევა, რომლებიც სახელმწიფოს შრომითი უფლებების დაცვის, შრომის სამართლიანი ანაზღაურების, ქალის შრომის პირობების განსაკუთრებული მონესრიგების, ოჯახის კეთილდღეობის უზრუნველყოფისა და დედათა და ბავშვთა უფლებების დაცვის პოზიტიურ ძირითადუფლებრივ ვალდებულებას აკისრებს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სახელმწიფოს პოზიტიური კონსტიტუციური ვალდებულებების შედარებით აბსტრაქტული ბუნების მიუხედავად, შეიძლება აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს, შრომის სამართლის ზემოთ განხილულ ნორმებზე მსჯელობისას, აქვს ლეგიტიმური უფლება, დაადგინოს მათი შეუსაბამობა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპთან, ღირსების ძირითად უფლებასთან და საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე და 36-ე მუხლებთან. გამომდინარე იქიდან, რომ შესაბამისი სასამართლო გადაწყვეტილება არ გამოიწვევდა საბიუჯეტო ხარჯების არსებით ზრდას თუ გადანაწილებას ან სახელმწიფოს ეკონომიკური პოლიტიკის არსებით გადასინჯვას, ასეთ შემთხვევაში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანო უხეში ფორმით არ შეიჭრებოდა პარლამენტის სუვერენულ უფლებამოსილებათა სფეროში და, შესაბამისად, არ დაარღვევდა ხელისუფლების დანაწილებისა და საპარლამენტო სუვერენიტეტის ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპებს.

# შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებები - უნივერსალური გამოწვევა

*ვახუშტი მენაბდე*

## 1. შესავალი

### 1.1. მნიშვნელობა

საქართველოს წარმომადგენელმა გაეროში 2009 წლის 18 ივლისს საქართველოს პრეზიდენტის მიერ გაცემული სპეციალური უფლებამოსილების<sup>1</sup> საფუძველზე ხელი მოაწერა კონვენციას „შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ“ (შემდგომში - CRPD<sup>2</sup>) და ამით დაადასტურა საქართველოს სახელმწიფოს მიზნების თანხვედრა იმ მიზნებთან, რომელთაც ეს დოკუმენტი ეყრდნობა. მიუხედავად იმისა, რომ CRPD-ის ხელმოწერიდან დაახლოებით 2 წელი გავიდა, საქართველოს ჯერაც არ მოუხდენია მისი რატიფიცირება. ამის მიზეზი შეიძლება ის იყოს, რომ სათანადოდ არ არის გააზრებული ამ დოკუმენტის მნიშვნელობა. ეს მით უფრო სამწუხაროა იმ ფონზე, რომ CRPD არის დოკუმენტი, რომელიც ახდენს, ზოგადად, ადამიანის უფლებებისა და მათ შორის, უპირველესად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების უახლესი მიდგომების კოდიფიცირებას. CRPD, მართალია, ადამიანის უფლებების ახალ სტანდარტებს არ ადგენს, მაგრამ იგი არის საერთაშორისო სასამართლოებისა და სხვა ორგანოების პრეცედენტული სამართლისა და სახელმწიფოთა საუკეთესო პრაქტიკის ამსახველი საერთაშორისო ხელშეკრულება. სწორედ ამ მიზეზების გამო მნიშვნელოვანია წინამდებარე სტატიის CRPD-ისა

<sup>1</sup> საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულება N249, 2009 წლის 14 მაისი, ქ. თბილისი, ა. ლომიაშვილის უფლებამოსილების მინიჭების შესახებ.

<sup>2</sup> CRPD – Convention of the Rights Persons with Disability.



და, ზოგადად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების განხილვა.

## 1.2. მეთოდოლოგია

სტატიის წერისას გამოყენებული იყო შემდეგი კვლევის მეთოდები: ნორმატივისტული, კომპარატივისტული, ლოგიკური ანალიზისა და ისტორიული, რომელთა მეშვეობითაც გაანალიზდება სტატიის მიზნებისთვის მნიშვნელოვანი სამართლებრივი აქტები და ცალკეული ნორმები, ერთმანეთს შეუდარდება სხვადასხვა საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტი.

## 1.3. აღწერა

წინამდებარე სტატიაში განხილული იქნება: CRPD-ის შექმნის ისტორია და გაეროს ძალისხმევა ამ მიმართულებით, მიმოიხილება კონვენციის როგორც სტრუქტურა, ისე შინაარსობრივი ნაწილი. ვინაიდან ხშირად აღნიშნავენ, რომ CRPD-ის მონაწილე სახელმწიფოებს ახალ ვალდებულებებს არ აკისრებს, სტატიაში განიხილება ამ მოსაზრების მართებულობა და დასაბუთებულობა. ასევე მიმოიხილული იქნება CRPD-ის რატიფიცირების მნიშვნელობა. პასუხი გაეცემა კითხვას, რამდენად ეკისრებათ სახელმწიფოებს კონვენციით გათვალისწინებული სტანდარტების დაცვის ვალდებულება მისი რატიფიცირების გარეშე. მიმოიხილება სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების ადგილი CRPD-ში, ისევე როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისა. სტატიაში ასევე განხილული იქნება CRPD-ის ზოგიერთ ძირითადი პრინციპი: ინკლუზიურობა, სოციალური პარადიგმა სამედიცინო ხედვის წინააღმდეგ, დისკრიმინაცია (სახელმწიფოს ვალდებულებები და დისკრიმინაციის სახეები), გონივრული მისადაგება და უნივერსალური დიზაინი და ბოლოს, უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელიც ქმედუუნაროდ ცნობას და სამართალსუბიექტობას უკავშირდება. კონვენცია ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ მექანიზმებს. ასე რომ, განხილული იქნება მონაწილე სახელმწიფოთა კონფერენცია და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა კომიტეტი, როგორც საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმები, სახელმწიფოს საკონტაქტო ორგანო, რეფორმების საკოორდინაციო ორგანო და ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული

მექანიზმი, როგორც შიდასახელმწიფოებრივი სტრუქტურები, რომელთაც ევალებათ CRPD-ის მონიტორინგი და იმპლემენტაცია.

## 2. კონვენცია და მისი შექმნის ისტორია

წინამდებარე თავში განიხილება CRPD-ის შექმნის ისტორია, ის ფაქტები, რომელმაც საფუძველი დაუდო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციაში (შემდგომში - გაერო) კონვენციის შემუშავებას.

ვიდრე გაეროში CRPD-ზე მუშაობა დაიწყო, ამ ორგანიზაციას უკვე ჰქონდა მიღებული რამდენიმე მნიშვნელოვანი დოკუმენტი, რომლებიც ადამიანის უფლებების გარანტირებას ემსახურებოდა.<sup>3</sup>

პირველ რიგში, ეს იყო 1948 წელს მიღებული ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, ხოლო მოგვიანებით ისეთი ფუძემდებლური დოკუმენტები, როგორებიცაა: ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (1966 წელი) და სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (1966 წელი).

ამის შემდეგ პირველი დოკუმენტი, რომელიც გაეროს დონეზე შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებებს შეეხებოდა, 1971 წელს იქნა მიღებული გაეროში.<sup>4</sup> ეს იყო დოკუმენტი, რომელიც შეეხებოდა იმ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლებებს, რომელთაც გონებრივი პრობლემები აქვთ. მიუხედავად მცირე მოცულობისა, დეკლარაციაში რამდენიმე ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპი იყო მოხსენიებული, როგორებიცაა:

- ა) თანაბარი უფლებების უზრუნველყოფა;
- ბ) ადეკვატური სერვისების მიწოდების უფლება;
- გ) ეკონომიკური უსაფრთხოებისა და ღირსეულად ცხოვრების უფლება;
- დ) ოჯახურ გარემოში ცხოვრების უფლება;
- ე) კვალიფიციური მეურვის უფლება;
- ვ) ექსპლუატაციის, შეურაცხყოფისა და დამამცირებელი მოპყრობისგან დაცვის უფლება;
- ზ) ქმედუუნაროდ ცნობასთან დაკავშირებით არსებული პროცესუალური გარანტიები

<sup>3</sup> აქ განხილულია არა ყველა ის დოკუმენტი, რომლებიც ამ სფეროში იქნა მიღებული, არამედ მხოლოდ ისინი, რომელთაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვთ.

<sup>4</sup> იხ.: [<http://www2.ohchr.org/english/law/res2856.htm>].

მართალია, ეს დოკუმენტი შეზღუდული შესაძლებლობების მთელ სპექტრს არ ეხებოდა, მაგრამ იმდროინდელი მიდგომების საუკეთესო პრაქტიკას ეფუძნებოდა. ამდენად, იგი ხელს უწყობდა სახელმწიფოებს, დეკლარაციაში მითითებული პრინციპების შესაბამისად დაესახათ ორიენტირები და გაეტარებინათ რეფორმები.

1975 წელს გაერომ გააფართოვა თავისი ხედვა და მიიღო დეკლარაცია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ.<sup>5</sup> განსხვავებით მისი წინამორბედისაგან, ამ დოკუმენტმა სრულად მოიცვა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სპექტრი და რამდენიმე მნიშვნელოვანი სიახლე შეიტანა ამ ჯგუფის უფლებების დაცვის სფეროში. უმთავრესი იყო, რომ დეკლარაციაში განისაზღვრა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის დეფინიცია.

დეკლარაციას მოჰყვა 1982 წლის სამოქმედო პროგრამა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა შესახებ.<sup>6</sup> მსოფლიო სამოქმედო გეგმა ხელს უწყობს ყველა ქვეყანაში მცხოვრებ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სრულფასოვან და თანასწორ მონაწილეობას სოციალურ ცხოვრებასა და განვითარებაში (განურჩევლად ქვეყნის განვითარების დონისა). გენერალურმა ასამბლეამ 1983-1992 წლები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დეკადად გამოაცხადა და მოუწოდა წევრ ქვეყნებს, ამ პერიოდში განეხორციელებინათ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებთან დაკავშირებული მსოფლიო სამოქმედო პროგრამა.<sup>7</sup>

1991 წელს კი მიღებულ იქნა პრინციპები ფსიქიკურ დაავადებათა მქონე პირთა დაცვისა და ფსიქიკური ჯანდაცვის გაუმჯობესების შესახებ.<sup>8</sup> ეს დოკუმენტი მოიცავს ოცდახუთ პრინციპს, რომელთა შორისაა: არასრულწლოვანთა უფლებები, კონფიდენციალურობის დაცვის უფლება; ინფორმირებული მკურნალობის უფლება, პროცესუალური გარანტიები და ა.შ.

1993 წელს კი მიღებულ იქნა სტანდარტული წესები შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის თანაბარ შესაძლებლობათა უზრუნველყოფის შესახებ. სტანდარტული წესები გახდა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ძირითადი ინსტრუმენტი, ერთგვარი სახელმძღვანელო სახელმწიფო-

<sup>5</sup> იქვე.

<sup>6</sup> იხ.: [<http://unstats.un.org/unsd/demographic/sconcerns/disability/A-RES-37-52.htm>].

<sup>7</sup> გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის გამოცემა, არა-ოფიციალური თარგმანი, „გარიყულობიდან თანასწორობისკენ, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების განხორციელება, სახელმძღვანელო პარლამენტარებისთვის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციისა და მისი ფაკულტატიური ოქმის შესახებ“. თბ., 2008, 11-12.

<sup>8</sup> იხ.: [<http://www2.ohchr.org/english/law/principles.htm>].

თათვის ადამიანის უფლებებისა და შეზღუდული შესაძლებლობის საკითხებში. სტანდარტული წესები იძლეოდა სახელმწიფოს მოვალეობათა იდენტიფიცირების საშუალებას ადამიანის უფლებათა დაცვის არსებული ინსტრუმენტების ფარგლებში. ბევრმა ქვეყანამ სტანდარტული წესები დაუდო საფუძვლად თავის შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობას.<sup>9</sup> და ბოლოს, სტანდარტული წესები საფუძვლად დაედო კონვენციის მიღებას შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ.

კონვენციის მიღებამდე ხანგრძლივი და შრომატევადი პროცედურები იყო ჩასატარებელი. პირველი ნაბიჯი მექსიკის მთავრობამ გადადგა, რომელმაც 2001 წლის დეკემბერში წინადადებით მიმართა გენერალურ ასამბლეას, დაარსებულიყო საგანგებო კომიტეტი, რომელიც განიხილავდა წინადადებას შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებებისა და ღირსების დაცვის ყოვლისმომცველ და ერთიან საერთაშორისო კონვენციის შემუშავებასთან დაკავშირებით. 2002 წლის აგვისტოში გაიმართა საგანგებო კომიტეტის პირველი სხდომა. 2006 წლის 25 აგვისტოს საგანგებო კომიტეტის მერვე სხდომაზე დასრულდა მოლაპარაკებები კონვენციის პროექტთან და მის ფაკულტატიურ ოქმთან დაკავშირებით. 2006 წლის 13 დეკემბერს გენერალურმა ასამბლეამ კონსენსუსის საფუძველზე მიიღო კონვენცია და მისი ფაკულტატიური ოქმი, ხოლო 2007 წლის 30 მარტს კონვენცია და ფაკულტატიური ოქმი გაიხსნა ხელმოსაწერად.<sup>10</sup>

### 3. კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა შესახებ

წინამდებარე თავში განხილული იქნება CRPD-ის სტრუქტურა, მიმოიხილება კონვენციისეული სტანდარტები, ასევე ის, არის თუ არა ეს სტანდარტები უფრო მაღალი, ვიდრე პაქტებში მოცემული სტანდარტები. გარდა ამისა, პასუხი გაეცემა კითხვას, რამდენად გონივრულია სახელმწიფოს მიერ კონვენციის რატიფიცირებაზე უარის თქმა იმ მიზეზით, რომ თავიდან აიცილოს CRPD-ით მასზე ახალი ვალდებულებების დაკისრება, და ბოლოს, სოციალური და სამოქალაქო უფლებების როგორ ხედვას გვთავაზობს კონვენცია.

<sup>9</sup> გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის გამოცემა, 13.

<sup>10</sup> იქვე, 14.

### 3.1 სტრუქტურა

კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ და მისი დამატებითი ოქმი უზრუნველყოფს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის სტანდარტებისა და პროცედურების დანერგვას.

#### 3.1.1. კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების შესახებ

CRPD შედგება პრეამბულისა და 50 მუხლისაგან<sup>11</sup>. პრეამბულაში ჩამოყალიბებულია ის ფუძემდებლური მიდგომები და ხედვები, რომელთაც ეყრდნობა კონვენცია. პრეამბულაში მოხსენიებული იმ ოცდახუთი ფუნდამენტური პუნქტიდან, რომელთაგან, ალბათ, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია ხედვა, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება, აქტიურად ჩაებან პირდაპირ მათთან დაკავშირებული პოლიტიკისა და პროგრამების განხორციელების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.<sup>12</sup> ეს ნიშნავს, რომ სახელმწიფოებმა გადაწყვეტილების მიღებისა და მისი განხორციელების პროცესში უნდა ჩართონ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები, როგორც ადამიანები, რომელთა ინტერესებზეც უპირველესად აისახება ის ნაბიჯები, რომლებსაც სახელმწიფო ამ მიმართულებით გადადგამს.

კონვენცია განმარტავს ისეთ მნიშვნელოვან ცნებებს, როგორებიცაა: შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი, კომუნიკაცია, ენა, დისკრიმინაცია შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე, გონივრული მისადაგება და უნივერსალური დიზაინი. ამ ცნებებიდან უმრავლესობა მოგვიანებით განიხილება (1-ლი და მე-2 მუხლები).

ტერმინთა განმარტებას მოსდევს ზოგადი პრინციპების ჩამონათვალი და სახელმწიფოს ზოგადი ვალდებულებების განმარტება (მე-3 და მე-4 მუხლები). პრინციპები – ეს მინიშნებებია, რომელთა გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს კონვენცია, ხოლო ზოგად ვალდებულებებში მოცემულია ის საორიენტაციო ნაბიჯები, რომლებიც სახელმწიფომ უნდა გადადგას CRPD-ის იმპლემენტაციისთვის.

<sup>11</sup> აქ და წინამდებარე თავში შეად.: [<http://www.disabilityrightsnow.org.au/node/56>].

<sup>12</sup> CRPD, პრეამბულა, პუნქტი „ა“.

შემდეგ მოდის სახელმწიფოს ვალდებულებების ხაზგასმა კონკრეტულ ჯგუფებთან მიმართებით (როგორებიც არიან ქალები და ბავშვები), მათი ინდივიდუალური სპეციფიკის გათვალისწინებით (მე-6 და მე-7 მუხლები).

კონვენცია ითვალისწინებს შემდეგ კონკრეტულ უფლებებს:

- თანასწორობა და დისკრიმინაციის აკრძალვა;
- უფლება ხელმისაწვდომ გარემოზე;
- სიცოცხლის უფლება;
- საფრთხის შემცველი სიტუაციები და ჰუმანიტარული საგანგებო მდგომარეობების დროს დაცვის უფლება;
- თანასწორობის უფლება კანონის წინაშე;
- მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობის უფლება;
- პირის თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის უფლება;
- წამების, არაადამიანური და ღირსების შემლახავი მოპყრობის ან დასჯის აკრძალვა;
- ექსპლუატაციის, ძალადობისა და უფლებათა დარღვევის აკრძალვა;
- პირის ხელშეუხებლობის უფლება;
- მოქალაქეობისა და გადაადგილების თავისუფლება;
- უფლება დამოუკიდებლად ცხოვრებასა და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ჩართულობაზე;
- პირადი გადაადგილების უფლება;
- აზრისა და გამოხატვის თავისუფლება და ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობის უფლება;
- პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება;
- ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება;
- განათლების უფლება;
- ჯანმრთელობის დაცვის უფლება;
- უფლება აბილიტაციასა და რეაბილიტაციაზე;
- შრომისა და სამსახურის უფლება;
- ცხოვრების ადეკვატური სტანდარტებისა და სოციალური დაცვის უფლება;
- პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში მონაწილეობის უფლება;
- კულტურულ ცხოვრებაში, გამაჯანსაღებელ, გასართობ ღონისძიებებსა და სპორტში მონაწილეობის უფლება.

სახელმწიფოს ცალკე მუხლით განსაკუთრებული ვალდებულება ეკისრება ცნობიერების ამაღლების, ისევე როგორც შეზღუდული შესაძლებლობის სფეროში სტატისტიკისა და მონაცემთა შეგროვების მიმართულებით.

CRPD ასევე ითვალისწინებს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის მექანიზმებს, საერთაშორისო თანამშრომლობასა და ტექნიკურ საკითხებს.

### 3.1.2. დამატებითი ოქმი

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კონვენციის დამატებითი ოქმით (შემდგომში - დამატებითი ოქმი) შეიქმნა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კომიტეტისთვის (შემდგომში - კომიტეტი) ინდივიდუალური განაცხადებით მიმართვის მექანიზმი.

ოქმი ეხება კომიტეტის იურისდიქციის, განაცხადის დასაშვებობისა და საქმის განხილვის პროცედურულ საკითხებს, ასევე ოქმის ხელმოწერის, რატიფიცირების, დათქმებისა და სხვა ტექნიკურ საკითხებს.

### 3.2. კონვენცია ახალი ვალდებულებების გარეშე

CRPD სახელმწიფოებს, უფლებების რეალიზაციის თვალსაზრისით, არ აკისრებს დამატებით ვალდებულებებს, რაც მათ აქამდე არ აუღიათ სამოქალაქო, პოლიტიკური და სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების შესახებ პაქტებით. თითოეული უფლება გათვალისწინებულია გაეროს სხვადასხვა დროს მიღებულ სხვადასხვა დოკუმენტში. მიუხედავად ამისა, გაერომ ჩათვალა, რომ CRPD-ის მიღება აუცილებელი იყო სამი ფაქტორის გამო:

- ა) მართალია, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს თეორიულად ისეთივე უფლებები აქვთ, როგორც სხვა ადამიანებს, პრაქტიკულად ისინი მოკლებულნი არიან ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს.<sup>13</sup> CRPD განსაკუთრებულ ხაზგასმას აკეთებს ამ უფლებებზე და ამგვარად ცდილობს, უზრუნველყოს სახელმწიფოების მიერ მათი დაცვა. ეს არის ერთგვარი პოლიტიკური მექანიზმი;
- ბ) შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სპეციალური საჭიროებების გარანტირებისთვის აუცილებელი სტანდარტები გაფანტულია სხვადასხვა ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში (რომელთაგან ზოგიერთი

<sup>13</sup> გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის გამოცემა, 5.

უკვე ჩვეულებით სამართლად არის ქცეული), ზოგიერთი საერთაშორისო სასამართლოების პრეცედენტულ სამართალში, ზოგიერთი კი უნივერსალური თუ რეგიონალური საერთაშორისო ორგანიზაციების სხვადასხვა ტიპის დოკუმენტებში. CRPD კი არის ამ გაფანტული სტანდარტების კოდიფიცირებული ვარიანტი;

გ) CRPD ითვალისწინებს საუკეთესო პრაქტიკასა და გამოცდილებას, რომელიც ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში დაგროვდა და გვთავაზობს ძალიან მოქნილ მექანიზმებს, რაც უზრუნველყოფს სახელმწიფოთა მაქსიმალურ მონიტორინგს და დაინტერესებულ პირთა მაქსიმალურ ჩართულობას ამ მონიტორინგში.

ამ მხრივ ძალიან საინტერესო გადაწყვეტილებაა საქმეზე - *გლორი შვეიცარიის წინააღმდეგ*, რომელიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიღო 2009 წლის 2 ივლისს. საქმე ეხებოდა შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ახალგაზრდა კაცს, რომლის სპეციალური საჭიროებები არ გაითვალისწინა შვეიცარიის მთავრობამ და სამხედრო სავალდებულო სამსახურში წასვლის შესაძლებლობის გამორიცხვის შემდეგ ფულადი ჯარიმა შეუფარდა. აღსანიშნავია, რომ შვეიცარიას იმ დროისათვის არათუ რატიფიცირებული, ხელმოწერილიც კი არ ჰქონდა CRPD. სწორედ ამიტომ, მოსარჩელის არგუმენტი, რომ სახელმწიფოს უნდა ეხელმძღვანელა გონივრული მისადაგების პრინციპის შესაბამისად, რომელიც კონვენციით არის გარანტირებული, არასწორად მიაჩნდა. თუმცა სასამართლომ გაიზიარა ბატონი გლორის არგუმენტები და დაადგინა, რომ შვეიცარიამ დაარღვია კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლებით დაცული უფლებები. სასამართლომ CRPD-იზე დაყრდნობით გააფართოვა კონვენციის შინაარსი. მან აღნიშნა, რომ CRPD რატიფიცირებული აქვს ევროპის საბჭოს ქვეყნების უმრავლესობას, რის შედეგადაც არსებობს ევროპული კონსენსუსი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლებების იმ სტანდარტით დაცვაზე, რომელსაც CRPD უზრუნველყოფს. სწორედ ამიტომ მნიშვნელობა აღარ ენიჭება იმას, აქვს თუ არა შვეიცარიას რატიფიცირებული აღნიშნული კონვენცია, რადგან, სასამართლოს აზრით, ეს სტანდარტები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შემადგენელი ნაწილია.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> იხ.: [http://www.mdac.info/node/187].



### 3.3. სახელმწიფოს ვალდებულებების ფორმულა

CRPD-ის მე-4 მუხლი ეხება იმ ზოგად ვალდებულებებს, რომელთაც კონვენცია აკისრებს სახელმწიფოს. ეს მუხლი არის ერთგვარი ორიენტირი სახელმწიფოს მიერ კონვენციის რატიფიცირების თვალსაზრისით. კონვენცია განასხვავებს დაუყოვნებლივ აღსასრულებელ და პროგრესულად აღსასრულებელ ვალდებულებებს. CRPD-ის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებებთან დაკავშირებით თითოეული სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, მაქსიმალური ღონისძიებები გაატაროს თავისი შესაძლებლობებისა და რესურსების ფარგლებში, რათა ამ უფლებათა სრული რეალიზაცია განხორციელდეს პროგრესულად.

მიუხედავად ამ გამიჯვნისა, ყოველი უფლება, თავისი არსით, განურჩევლად იმისა, უფლებათა რომელ ჯგუფს მიეკუთვნება, სახელმწიფოს სამი დონის პასუხისმგებლობას აკისრებს:<sup>15</sup>

- ა) პატივისცემის ვალდებულება - მასში მოიაზრება სახელმწიფოს ვალდებულება, აღიაროს და პატივი სცეს უფლებას, როგორც ასეთს. სახელმწიფომ არ განახორციელოს ქმედება, რომელიც რეალურად ხელს შეუშლის კონკრეტული უფლების ფუნქციონირებას და სუბიექტის მიერ მის რეალიზებას.
- ბ) დაცვის ვალდებულება - სახელმწიფოს მოვალეობა, უზრუნველყოს, რომ სუბიექტის მიერ უფლების რეალიზება არ იქნეს შეზღუდული და ხელყოფილი სხვა პირისგან. სახელმწიფო წინ უნდა აღუდგეს ნებისმიერ იმგვარ საფრთხეს, რომელიც უფლების განხორციელებას დაემუქრება. მან ერთგვარი გარანტიის როლი უნდა შეასრულოს.
- გ) განხორციელების/აღსრულების ვალდებულება. ის მოიცავს ორ ასპექტს:
  - გ.ა.) ხელშეწყობის ვალდებულება - სახელმწიფომ რეალურად უნდა განახორციელოს შესაბამისი ქმედება, რათა უფლებით აღჭურვილმა პირმა ისარგებლოს და მან (სახელმწიფომ) უნდა გაზარდოს უფლების ხელმისაწვდომობა.
  - გ.ბ.) უზრუნველყოფის ვალდებულება - როდესაც უფლების მატარებელი სუბიექტის მიერ მის ხელთ არსებული რესურსებით შეუძლებელია კონკრეტული უფლებით სარგებლობა, სახელმწიფო ვალდებულია, თავად განახორციელოს იგი (თუ, რა თქმა უნდა, ამას უფლების მატარებელი სუბიექტი არ ეწინააღმდეგება).<sup>16</sup>

<sup>15</sup> გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის გამოცემა, 24.

<sup>16</sup> General Comment, CESCR, E/C.12/1999/5; N12(1999), 15.

## 4. ადამიანის უფლებების ახალი ხედვა

წინამდებარე თავში განხილული იქნება ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხები, როგორებიცაა: განსხვავება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების სამედიცინო და სოციალურ ხედვებს, ინკლუზიურ და ექსკლუზიურ მიდგომებს შორის. საკითხი შეეხება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის, როგორც ცნების, დეფინიციას და განიხილება შესაძლებლობის შეზღუდვის ტიპები; ასევე მიმოიხილება დისკრიმინაცია და მისი სხვადასხვა სახე (მრავალშრიანი დისკრიმინაცია და გონივრული მისადაგების პრინციპების უარყოფა); ბოლოს კი ყურადღება გამახვილდება უნივერსალური დიზაინის მნიშვნელობასა და სამართალსუბიექტობის უფლებაზე.

### 4.1. სამედიცინო და სოციალური პარადიგმა - ინკლუზია სოციალურ გარემოში

შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების უზრუნველყოფის მიმართულებით არსებობს ორი - სამედიცინო და სოციალური - მიდგომა.

სამედიცინო პარადიგმაში შეზღუდული შესაძლებლობა მოიაზრება როგორც ადამიანის დეფექტი, რაც მას არ აძლევს საშუალებას, დაბრკოლებების გარეშე მონაწილეობა მიიღოს საზოგადოებრივ საქმიანობაში. ამ პირობებში არსებობს პროგრამები, რომლებიც მათ სთავაზობს სხვადასხვა სახის მომსახურებას. ამ მიდგომის თანახმად, სოციალური ინსტიტუტები ისე უნდა მოეწყოს, როგორც შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მოთხოვნებს შეესაბამება.

თუმცა სამედიცინო მოდელში უნივერსალური დიზაინისა და ადაპტირების ნაცვლად შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის პარალელურად იქმნება სპეციალური მომსახურება. მაგალითად, დასაქმების სფეროში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები ან პენსიაზე არიან, ან მუშაობენ მათთვის გამოყოფილ ადგილებზე დაცულ სახელოსნოებში. სამედიცინო მოდელის შემთხვევაში, შეზღუდული შესაძლებლობის პირებისთვის ხდება ცალკე საგანმანათლებლო დაწესებულებების შექმნა ანალოგიური სიტუაციის სოციალური ცხოვრების სხვა სფეროებში. აქ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის ყველაფერი ექსკლუზიურად არის გათვალისწინებული.

რაც შეეხება პრობლემას, აღნიშნული პარადიგმა სამედიცინო ქრილში ხედავს შესაძლებლობის შეზღუდვას, იგი აღქმულია როგორც ნორმიდან გადა-

ხვევა, საიდანაც გამოსავალს სამედიცინო მოდელი ნორმის ფარგლებსა და ბუნებაში ხედავს. სამედიცინო მოდელი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირს განიხილავს როგორც პრობლემას, რაც მის ცხოვრებას, გაუმჯობესების ნაცვლად, უფრო გაუსაძლისსა და რთულს ხდის.<sup>17</sup> ასეთი მიდგომა აკნინებს პიროვნებას, როგორც ინდივიდს, და გამორიცხავს მის სრულყოფილ ჩართვას საზოგადოებრივ საქმიანობაში.<sup>18</sup>

სოციალური მოდელი შემუშავდა როგორც პარადიგმა, რომელსაც უნდა წარმოედგინა არსებული პრობლემების ახლებური აღქმა და არათუ კონკურენცია გაენია სამედიცინო მოდელისათვის, არამედ მთლიანად ჩაენაცვლებინა იგი. ამიტომ ის იმთავითვე მიმართულ იქნა ისეთი დაბრკოლებების წინააღმდეგ, რის გამოც შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები იზოლირებული არიან და არ აქვთ იმის საშუალება, გახდნენ საკუთარი საზოგადოების სრულფასოვანი წევრები.<sup>19</sup> სოციალური მიდგომა შეზღუდულ შესაძლებლობას განიხილავს როგორც სოციალური გარემოდან გამოწვეულ პრობლემას. ამ ხედვის მიხედვით, პრობლემა არა ადამიანში, არამედ არაუნივერსალურ გარემოშია. სოციალური მიდგომის დამოკიდებულება ამ საკითხისადმი გულისხმობს, რომ უნდა მოხდეს სოციალური ინსტიტუტების რეფორმა, რათა მიესადაგოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მოთხოვნებს, და არა პარალელური ინსტიტუტების უზრუნველყოფა. ეს მიდგომა ხელს შეუწყობს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისა და დანარჩენი საზოგადოების თანაარსებობას. ისეთი მიდგომა, რომელიც ცნობილია „სოციალური მოდელის“ სახელით, გთავაზობს, რომ ინდივიდუალური და საერთო უთანასწორობა, რომელსაც განიცდიან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები, წარმოქმნილია საკმაოდ ხანგრძლივი დროის განმავლობაში არსებული დისკრიმინაციის ურთულესი სისტემის შედეგად, რომელიც მოიცავს ისეთ ფორმებსაც, როგორებიცაა: სექსიზმი, რასიზმი და ჰომოსექსუალიზმი.<sup>20</sup>

სოციალური მიდგომა ინკლუზიას უზრუნველყოფს გარემოთი, სადაც ყველა მხარე თანაბრად არის ჩართული სოციალურ ცხოვრებაში, არ არის სტიგმებით დამძიმებული და ყველა ადამიანის თანაბარი და უპირველესი ღირებულების რწმენას ეფუძნება, განსხვავებით მეორე მიდგომისგან, რომლის

<sup>17</sup> შეადარე: რ. რეიზერი, სოციალური მიდგომა, ინკლუზიური განათლება - გზა დამოუკიდებელი ცხოვრებისაკენ, თბ., 2006, 36.

<sup>18</sup> თ. პაჭკორია (პას. რედაქტორი), ვისწავლოთ ერთად - ინკლუზიური განათლება, თბ., 2008, 49.

<sup>19</sup> ბ. ალბერტი, სოციალური მოდელი და იმ დაბრკოლებების აღმოფხვრა, რომელნიც ხელს უშლიან შშმ პირებს, მიიღონ სრულფასოვანი მონაწილეობა საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, ინკლუზიური განათლება - გზა დამოუკიდებელი ცხოვრებისაკენ, თბ., 2006, 38.

<sup>20</sup> რ. რეიზერი, იქვე, 37.

მისწრაფებაა, მიგნებულ იქნეს სამედიცინო მეთოდი მკურნალობისა, [რაც] გვაშორებს იმის გაგებისაგან, თუ რამ გამოიწვია სინამდვილეში [შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა დარღვევები...]. ფართო გაგებით, დარღვევათა უმეტესობა გამონვეულია დესპოტური საზოგადოების წნეხის შედეგად, რომელიც ქმნის ურთულეს პირობებს არსებობისთვის. [...].<sup>21</sup> სოციალური მოდელი ასეთ შესაძლებლობას აღიქვამს საზოგადოებრივ საქმიანობაში ჩართვის შესაძლებლობის დაკარგვად, რაც გამონვეულია ფიზიკური ან სოციალური ბარიერებით. ამდენად, მოდელი ხაზს უსვამს, რომ ადამიანის შეზღუდულ შესაძლებლობას განაპირობებს არა მისი ფიზიკური მდგომარეობა, არამედ საზოგადოებრივი რეაქცია და დამოკიდებულება.<sup>22</sup>

CRPD სწორედ სოციალური მიდგომის დაფუძნებას ცდილობს და მის პოსტულატებს ემყარება, რაც, უპირველესად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის იმ დეფინიციაში ჩანს, რომელიც კონვენციაშია ჩადებული. სამედიცინო მოდელი გულისხმობს, რომ უნდა შეიცვალოს ადამიანები, ხოლო სოციალური მოდელი გულისხმობს, რომ უნდა შეიცვალოს საზოგადოება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებთან მიმართებით.<sup>23</sup>

## 4.2. დეფინიცია

კონვენციის პირველი მუხლი ითვალისწინებს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირის დეფინიციას, რომელიც სრულიად ახლებურად წარმოადგენს ამ სოციალურ ფენომენს.

შეზღუდული შესაძლებლობა განვითარებადი კონცეფციაა,<sup>24</sup> რაც იმას ნიშნავს, რომ მისი გაგება მუდმივ დამუშავებასა და ცვლილებას განიცდის, რის შედეგადაც იგი სულ უფრო და უფრო იხვეწება.

კონვენციის მიხედვით, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებია ისინი, რომელთაც აქვთ ხანგრძლივი ეფექტის მქონე ფიზიკური, გონებრივი, ინტელექტუალური ან სენსორული დარღვევები, რამაც სხვადასხვა ბარიერთან ურთიერთქმედებისას შესაძლოა, ხელი შეუშალოს მათ, სხვებთან თანასწორ პირობებში მიიღონ სრულფასოვანი და ეფექტიანი მონაწილეობა საზოგადოების ცხოვრებაში.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> იქვე, 37.

<sup>22</sup> თ. პაჭკორია, იქვე, 49.

<sup>23</sup> იქვე, 49.

<sup>24</sup> შეადარე: CRPD, პრეამბულა, პუნქტი „ე“.

<sup>25</sup> CRPD, პირველი მუხლი, აგრეთვე პრეამბულა, პუნქტი „ე“.

დეფინიციის შესაბამისად, გამოიყოფა სამი ფაქტორი, რომლებიც, საერთო ჯამში, გვაძლევს შეზღუდულ შესაძლებლობას:

- ა) ადამიანის სხვადასხვა სახის დარღვევები;
- ბ) დარღვევების ხანგრძლივი ეფექტი;
- გ) გარემო ბარიერები (რომელიც მოიცავს არა მარტო ფიზიკურ გარემოს, არამედ საზოგადოების დამოკიდებულებებსაც);

ამ სამი ფაქტორის ურთიერთქმედება როდესაც ადამიანის სხვებთან თანასწორ პირობებში საზოგადოებრივ ცხოვრებაში სრულფასოვანი და ეფექტური მონაწილეობისათვის ხელშეშლას იწვევს, სახეზე გვაქვს შესაძლებლობის შეზღუდვა.

არსებობს შეზღუდული შესაძლებლობის 8 სახე:

- ა) მობილობის და ფიზიკური პრობლემებით გამონვეული;
- ბ) სპინალური პრობლემებით გამონვეული;
- გ) თავის ტრავმით გამონვეული;
- დ) მხედველობის პრობლემებით გამონვეული;
- ე) სმენის პრობლემებით გამონვეული;
- ვ) კოგნიტური და დასწავლის პრობლემებით გამონვეული;
- ზ) ფსიქიკური პრობლემებით გამონვეული;
- თ) უხილავი (იგულისხმება პრობლემები, რომლებიც „შეუიარაღებელი თვალით“ ვერ შემჩნევა).<sup>26</sup>

ბოლოს, ხაზი უნდა გაესვას იმას, რომ ზემოაღნიშნული დეფინიცია უნდა იყოს ნაკითხული ერთი მნიშვნელოვანი ფრაზის კონტექსტში, რომლის მიხედვით, არსებობს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა მრავალფეროვნება,<sup>27</sup> რაც, უნინარესად, დაკავშირებულია სწორედ იმ შეზღუდვათა მრავალფეროვნებასთან, რომელსაც ქმნის გარემო პირობები. ეს ნიშნავს, რომ ამ ჯგუფის წევრთა პრობლემები არ არის ერთგვარი, საიდანაც გამომდინარეობს სწორედ ამ თემის სირთულე და სისტემურობა. მაგალითად, სულ ახლახან, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გააფართოვა ცნების მნიშვნელობა და მიიჩნია, რომ აივ-ით ინფიცირებული ადამიანი არის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირი.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> იხ.: [<http://www.disabled-world.com/disability/types/>].

<sup>27</sup> CRPD, პრეამბულა, პუნქტი „ი“.

<sup>28</sup> იხ.: *Kiyutin v. Russia*, 10 March 2011, 57.

### 4.3. დისკრიმინაცია

CRPD-ში მოცემულია ტერმინის - დისკრიმინაცია შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე - განმარტება. დისკრიმინაცია შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე მოიცავს შემდეგ კრიტერიუმებს:

- ა) შეზღუდული შესაძლებლობის საფუძველზე ნებისმიერ განსხვავებას, გარიყვას ან შეზღუდვას;
- ბ) ზემოაღნიშნულს უნდა ჰქონდეს დისკრიმინაციული მიზანი (ამ შემთხვევაში შედეგს მნიშვნელობა არ აქვს) ან შედეგი (ამ შემთხვევაში მიზანს მნიშვნელობა არ აქვს);
- გ) რაც გულისხმობს სხვებთან თანასწორ პირობებში შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებებით სარგებლობისათვის ზიანის მიყენებას ან უგულებელყოფას;

### 4.4. გონივრული მისადაგება

დისკრიმინაცია ასევე მოიცავს დისკრიმინაციის ისეთ ფორმას, როგორცაა გონივრული მისადაგების უარყოფა. გონივრული მისადაგება სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა დისკრიმინაციის თავიდან აცილების სფეროში. სახელმწიფოს ევალება ადამიანის უფლებების ყველა სფეროში, იქნება ეს სამოქალაქო და პოლიტიკური, სოციალური, ეკონომიკური თუ კულტურული, უზრუნველყოს გონივრული მისადაგების პრინციპის დანერგვა, რათა მოხდეს სოციალური გარემოს მორგება ამ თუ იმ პირთა ინდივიდუალურ საჭიროებებზე.<sup>29</sup>

CRPD-ის მიხედვით, გონივრული მისადაგების მნიშვნელობა მოიცავს შემდეგ ასპექტებს:

- ა) აუცილებელი და შესაფერისი მოდიფიცირება ან ცვლილება;
- ბ) ამის საჭიროება უნდა გამომდინარეობდეს ცალკეული შემთხვევებიდან, ანუ ეს არის გამონაკლისი;
- გ) საჭიროებას განსაზღვრავს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების უფლება, სხვებთან თანასწორ პირობებში ისარგებლონ ან განახორციელონ ყველა უფლება;

<sup>29</sup> შეადარე: J. J. Lord & R. Brown, The Role of Reasonable Accommodation in Securing Substantive Equality for Persons with Disabilities: The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2010, [[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1618903&](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1618903&)].

დ) ეს ღონისძიებები სახელმწიფოსგან არ უნდა მოითხოვდეს არაპროპორციულ ან მიუღებელ ძალისხმევას.

#### 4.5. უნივერსალური დიზაინი

უნივერსალური დიზაინის ცნება სრულიად ახალ პერსპექტივებს შლის შეზღუდული შესაძლებლობის სფეროში. ამ მიდგომის თანახმად, მაგალითად, არ არის საჭირო პარალელური შესასვლელების არსებობა ეტლით მოსარგებლე პირებისთვის, მაშინ როდესაც შესაძლებელია, კიბეების ნაცვლად მხოლოდ ბილიკის (პანდუსის) არსებობა, რომლითაც ისარგებლებენ პირებიც, რომლებიც ეტლით გადაადგილდებიან, მშობლები, რომლებიც მცირეწლოვან შვილს საბავშვო ეტლით ასეირნებენ და პირები, რომელთაც მსგავსი ეტლის გამოყენება არ სჭირდებათ.

უნივერსალური დიზაინის ცნება მოიცავს:

- ა) პროდუქტის, გარემოს, პროგრამებისა და მომსახურების დიზაინს;
- ბ) დიზაინს, რომელიც გამოყენებულ უნდა იქნეს ყველა პირის მიერ მაქსიმალურად ხელმისაწვდომ პირობებში ადაპტაციისა და სპეციალური დიზაინის საჭიროების გარეშე.
- გ) ეს არ გამოორიცხავს საჭიროების შემთხვევაში დამხმარე საშუალებების გამოყენებას შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე კონკრეტული ჯგუფისათვის, როდესაც უნივერსალური დიზაინის მეშვეობით ვერ ხერხდება სერვისის მიწოდება.

#### 4.6. მრავალშრიანი დისკრიმინაცია

მნიშვნელოვანია, ყურადღება მიექცეს სპეციფიკურ შემთხვევებს, როგორც არის ორმაგი და მრავალშრიანი დისკრიმინაცია. მრავალშრიანი დისკრიმინაციის შემთხვევა სახეზეა, როდესაც კონკრეტული პირის დისკრიმინაცია ხდება ორი ან მეტი ნიშნის მიხედვით. დისკრიმინაციის გამომწვევი ფაქტორები შეიძლება მრავალმხრივი იყოს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირების შემთხვევაში: შეიძლება ეს იყოს კულტურული და ეკონომიკური, ისევე როგორც სქესიდან და ასაკიდან, სექსუალური ორიენტაციიდან და ეთნიკური თუ რელიგიური იდენტობიდან გამომდინარე. როდესაც მათი მონაწილეობა ზოგადადაც ნაკლებია საზოგადოებაში და ამას ემატება შეზღუდული შესაძლებლობა, პრობლემა კიდევ უფრო რთულდება და სახეზეა მრავალშრიანი დისკრიმინაცია.

ქალები და გოგონები შეზღუდული შესაძლებლობებით, ასევე პირები შეზღუდული შესაძლებლობებით, რომლებსაც მაღალი დონის დახმარება სჭირდებათ, ბავშვები და ახალგაზრდები შეზღუდული შესაძლებლობებით, მოხუცები და შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირები ეროვნულ უმცირესობათა და მიგრანტთა საზოგადოებიდან იმყოფებიან მეტი რისკის წინაშე, რომ აღმოჩნდნენ გარიყულები.<sup>30</sup>

პრობლემის კომპლექსურობიდან გამომდინარე, მისი მოგვარება განსაკუთრებულ სიძნელეებთან არის დაკავშირებული და ამიტომ კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებს. ნაწილობრივ გატარებული რეფორმები არსებულ დაბრკოლებებს ვერ მოხსნის. სწორედ აქ ეკისრებათ მონაწილე სახელმწიფოებს ვალდებულება, მასშტაბურად მიუდგნენ ამ პრობლემას.

#### 4.7. სამართალსუბიექტობა

CRPD-ის მე-12 მუხლი ეხება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა თანაბარი სამართალსუბიექტობის საკითხს. ამ საკითხის ერთ-ერთი ყველაზე მტკივნეული გამოვლინება ქმედუუნაროდ აღიარებასთან დაკავშირებით არსებული მოდელია.

ცნობილია სამი მოდელი:

- ა) **სტატუსზე დაფუძნებული (იგივე ინსტიტუციური) ქმედუუნარობის მოდელი** გულისხმობს ქმედუუნარობის სტატუსის მინიჭებით გადანყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უფლების დაკარგვას ცხოვრების ყველა სფეროში. სტატუსის მინიჭებით კანონი ავტომატურ მოქმედებას იწყებს ცხოვრების ყველა სფეროში, რაც არანაირ შესაძლებლობას არ აძლევს სასამართლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას, ინდივიდუალურად შეაფასონ პირის ცალკეული უნარები. კანონმდებელი სტატუსის განსაზღვრით ავტომატურად ართმევს პირს ყველანაირი გადანყვეტილების დამოუკიდებლად მიღების უფლებას. სასამართლოს რჩება ერთადერთი შესაძლებლობა, შეაფასოს ის გარემოება, რამდენად ექცევა კონკრეტული პირი კანონით დადგენილი სტატუსის და ამ სტატუსის განმსაზღვრელი კრიტერიუმის ზემოქმედების ქვეშ. როგორც კი სასამართლო ამ საკითხს გაარკვევს, კანონის ავტომატური მოქმედების შედეგად პირი განუსაზღვრება.

<sup>30</sup> მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია REC(2006)5 ნეკრი სახელმწიფოებისათვის ევროპის საბჭოს სამოქმედო გეგმასთან მიმართებით, რომელიც განკუთვნილია შეზღუდული შესაძლებლობების პირთა უფლებების გაუმჯობესებისა და საზოგადოებაში მათი სრული მონაწილეობისათვის: შეზღუდული შესაძლებლობების პირთა ცხოვრების ხარისხის გაუმჯობესება ევროპაში, 2006-2015.



ღერელი ვადით კარგავს უფლებათა მთელ კომპლექსს. ინსტიტუციური ქმედუნარიანობის დადგენის დროს კრიტერიუმი, რაც ქმედუნარობას ედება საფუძვლად, არის ზოგადი უნარების არარსებობა. პოსტსაბჭოთა და ცალკეული აღმოსავლეთევროპული სახელმწიფოს გამოკლებით, ეს მიდგომა უარყოფილია მსოფლიო ქვეყნების უმრავლესობის მიერ.

ბ) **შეფასებითი ქმედუნარობის მოდელი** - შეფასებითი მიდგომა ეფუძნება ადამიანის მიერ ადრე მიღებულ გადანყვეტილებებს ან გადანყვეტილებათა ერთობლიობას. თუ ადამიანი მიიღებს გადანყვეტილებას, რაც არ იქნება მიჩნეული „ნორმალურად“ ან „საზოგადოებრივად ფასეულად“, ამის შედეგად იგი აღიარებული იქნება ქმედუნაროდ. სუბიექტურობის შესაძლებლობა ამ დროს ძალიან ფართოა, ამიტომ ის უარყოფილია მთელ მსოფლიოში.

გ) **ფუნქციური ქმედუნარობის მოდელი** - ეს მიდგომა ქმედუნარიანობის შეფასებას ახდენს „სპეციფიკური საკითხების საფუძველზე.“ ეს მიდგომა შესაძლებლობას იძლევა, ქმედუნარიანობა დადგინდეს კონკრეტულ საკითხებთან დაკავშირებით. ამის გამო ერთ საკითხთან (მაგალითად, ფინანსურ საკითხზე გადანყვეტილების მიღების უნარი) დაკავშირებით ადამიანის გადანყვეტილების მიღების უნარის შეფასება და ამგვარი შეფასების შედეგი აუცილებლად ისეთივე ვერ იქნება, როგორც სხვა საკითხთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღების უნარის შეფასება (მაგალითად, ადამიანური ურთიერთობის დამყარების უნარი). ეს მიდგომა უპირატესია, ვინაიდან ახლოს დგას ადამიანის უფლებათა სამართალთან. ეს მოდელი ერგება ქმედუნარიანობის განსაზღვრის მიდგომას.<sup>31</sup>

კონვენცია განამტკიცებს ქმედუნარობის ფუნქციურ მიდგომას, რადგან იგი ითვალისწინებს კონკრეტული პირის ინდივიდუალურ საჭიროებებს. ამავდროულად, ქმედუნაროდ აღიარება არ უნდა ნიშნავდეს პირის „სამოქალაქო სიკვდილს“, ეს არ არის პირის ნების ნიველირების უპირობო საფუძველი; იმ უფლებების ნაწილში, რომელშიც პირი არ არის ქმედუნაროდ ცნობილი, იგი დამოუკიდებლად ოპერირებს, ხოლო იმ ნაწილში, სადაც იგი ქმედუნაროდ არის ცნობილი, პირს ნების იმპლემენტაციაში დახმარებას უწევს კონკრეტული ადამიანი, თუმცა ეს უკანასკნელი მის ნებას არ ჩაანაცვლებს. იგი ერთგვარი დამხმარეა, რათა ნება უნაკლოდ განხორციელდეს.

<sup>31</sup> შეად.: Amicus Brief in the ECtHR, Application No. 13469/06, *D.D. v. Lithuania*, written comments by the European Group of National Human Rights Institutions Pursuant to Articles 36(2), 33 April, 2008; [<http://www.interights.org/app/webroot/userimages/file/DD%20Amicus%20Human%20rights%20institutions.pdf>].

## 5. უფლებების დაცვის მექანიზმები

წინამდებარე თავში განიხილება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების დაცვის ის მექანიზმები, რომელთაც CRPD ადგენს. ეს მექანიზმები პირობითად შეიძლება ორ მიმართულებად - საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ მექანიზმებად - დაიყოს. საერთაშორისო მექანიზმებია: მონაწილე მხარეთა კონფერენცია და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა კომიტეტი, რომელიც, ერთი მხრივ, განიხილავს მონაწილე სახელმწიფოთა ანგარიშს, ხოლო, მეორე მხრივ, ინდივიდუალურ საჩივრებს. შიდასახელმწიფოებრივი მექანიზმებია: სახელმწიფოს მიერ საკონტაქტო პირის დასახელება, რეფორმების საკოორდინაციო ორგანოს შექმნა და ადამიანის უფლებების დაცვის ეროვნული ინსტიტუტის/ინსტიტუტების დასახელება.

### 5.1. უფლებების დაცვის საერთაშორისო მექანიზმები

CRPD-ის მიერ შემოთავაზებული ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისოსამართლებრივი მექანიზმებია მონაწილე სახელმწიფოთა კონფერენცია და შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი.

#### 5.1.1. კონფერენცია

CRPD-ის მე-40 მუხლი ეხება მონაწილე სახელმწიფოთა კონფერენციას, მასშტაბურ საერთაშორისო ფორუმს, რომლის ფარგლებშიც იკრიბება CRPD-ის მონაწილე სახელმწიფოები.

მონაწილე სახელმწიფოების კონფერენციის მიზანია, განიხილოს CRPD-ის განხორციელებასთან დაკავშირებული საკითხები. პირველი კონფერენცია გაიმართა გაეროს გენერალური მდივნის მოწვევით CRPD-ის ძალაში შესვლიდან (2008 წლის 3 მაისიდან) დაახლოებით 6 თვის<sup>32</sup> შემდეგ, კონვენციით დადგენილი წესის შესაბამისად, რომლის მიხედვით, კონვენციის ძალაში შესვლიდან არა უგვიანეს ექვსი თვისა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური მდივანი მოიწვევს მონაწილე სახელმწიფოების კონფერენციას.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> იხ.: [<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=1478>].

<sup>33</sup> იხ.: <http://www.icrpd.net/implementation/documents/en/ImplTK-Sec3dff5.pdf>.

ამის შემდეგ მხარეთა კონფერენცია მოინვევა გენერალური მდივნის მიერ, როგორც წესი, ორ წელიწადში ერთხელ.<sup>34</sup>

### 5.1.2. კომიტეტი

CRPD-ის 34-ე მუხლის შესაბამისად, ფუნქცია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებების კომიტეტი, რომლის ფუნქციაა, მონაწილე სახელმწიფოების პერიოდული ანგარიშების განხილვა. ასევე მათ წინააღმდეგ ინდივიდუალური საჩივრების განხილვა.<sup>35</sup>

კომიტეტის შემადგენლობაში თავდაპირველად შედიოდა 12 ექსპერტი, რომლებიც იცვლებიან როტაციის წესით. კონვენციის დამატებითი სამოცი რატიფიკაციის, ან შეერთების შემდგომ, კომიტეტის შემადგენლობა იზრდება ექვსი წევრით და აღწევს მაქსიმალურ რაოდენობას - თვრამეტ წევრს. კომიტეტის წევრების არჩევის ვადაა ოთხი წელი. დაშვებულია მათი მეორე ვადით არჩევა.

#### 5.1.2.1. ინდივიდუალური საჩივრები

როგორც აღინიშნა, დამატებითი ოქმი ითვალისწინებს ინდივიდუალური საჩივრების შესაძლებლობას. კონვენციის რატიფიკირებით სახელმწიფოს მხრიდან ხდება კომიტეტის უფლებამოსილების აღიარება, განიხილოს საჩივრები მისი იურისდიქციის ქვეშ მყოფი პირების ან პირთა ჯგუფისაგან, რომლებიც აცხადებენ, რომ არიან წევრი სახელმწიფოს მიერ კონვენციის დებულებების დარღვევის მსხვერპლნი.

კომიტეტი არ განიხილავს საჩივარს, თუ:

- ა) საჩივარი არ ეხება დამატებითი ოქმის წევრ ქვეყანას;
- ბ) შეტყობინება ანონიმურია;
- გ) საჩივარი არის საჩივრის წარდგენის უფლების ბოროტად გამოყენება ან შეუსაბამო კონვენციის დებულებებთან;
- დ) იგივე საკითხი უკვე განიხილა კომიტეტმა, ან განხილულია, ან განიხილება საერთაშორისო გამოძიებისა და რეგულირების სხვა პროცედურის მიხედვით;

<sup>34</sup> იხ.: [<http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=1535>].

<sup>35</sup> K. Guernsey, M. Nicoli and A. Ninio, Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Its Implementation and Relevance for the World Bank, June 2010, p.17.

- ე) არ იქნა ამონაწერი სამართლებრივი დაცვის ყველა ხელმისაწვდომი შიდა-სახელმწიფოებრივი საშუალება. აღნიშნული არ ეხება იმ შემთხვევას, როცა სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენება არაგონივრულად განე-ლილია დროში ან ნაკლებად სავარაუდოა, რომ გამოიღებს ეფექტიან შედეგს;
- ვ) იგი ამკარად უსაფუძვლოა ან არასათანადოდ დასაბუთებული;
- ზ) ფაქტები, რომლებსაც საჩივარი ეხება, მოხდა სახელმწიფოში დამატებითი ოქმის ძალაში შესვლამდე, და თუ ეს ქმედებები ამ თარიღის შემდგომ არ გაგრძელდებულა.

კომიტეტს უფლება აქვს, ნებისმიერ დროს, შეტყობინების მიღების შემდეგ და მასზე არსებითი გადაწყვეტილების მიღებამდე, სახელმწიფოს მოსთხოვოს იმგვარი დროებითი ღონისძიების გატარების შესახებ, რომელიც აუცილებელია მსხვერპლისთვის ან სავარაუდო დარღვევის მსხვერპლისთვის გამოუხსნორებელი ზიანის მიყენების თავიდან ასაცილებლად (ეს მოქმედება არ ნიშნავს გადაწყვეტილებას დასაშვებობის ან განაცხადის არსებითად განხილვის შესახებ).

საჩივრის განხილვა მიმდინარეობს დახურულ ფორმატში. განხილვის შემდეგ კომიტეტი თავის წინადადებებსა და რეკომენდაციებს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, უგზავნის შესაბამის წევრ სახელმწიფოსა და მოსარჩელეს.

### 5.1.2.2. ანგარიშები

მონაწილე სახელმწიფოებს ეკისრებათ ვალდებულება, ქვეყანაში CRPD-ის ძალაში შესვლიდან 2 წლის ვადაში კომიტეტს წარუდგინონ ანგარიში კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესრულებასთან დაკავშირებით. ანგარიშის წარდგენა ხდება გენერალური მდივნის მეშვეობით. პირველი წარდგენის შემდგომი ანგარიშების წარდგენის მინიმალური ვადა 4 წელია, თუმცა კომიტეტს აქვს უფლებამოსილება, ნებისმიერ დროს მოითხოვოს ანგარიში კონკრეტული მონაწილე ქვეყნისგან.<sup>36</sup>

მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფოს მიერ კომიტეტისთვის ანგარიშის მომზადების პროცესი დაფუძნებული იყოს ღიაობის პრინციპზე, რაც გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ ანგარიშის მომზადების პროცესში სამოქალაქო საზოგადოების, უპირველესად კი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე

<sup>36</sup> D. Jolly; The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD); 6. [http://www.leeds.ac.uk/disability-studies/archiveuk/Jolly/The%20UN%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20Persons%20with%20Disabilities1.pdf].

პირების მონაწილეობას. კომიტეტს შეუძლია, მონაწილე სახელმწიფოს მოსახლეობას დამატებითი ინფორმაცია წინამდებარე კონვენციის განხორციელებასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით.

ანგარიშების განხილვის შემდეგ კომიტეტი სახელმწიფოს გადასცემს რეკომენდაციებს კონვენციის შესრულებასთან დაკავშირებით. სახელმწიფოს შეუძლია, ინფორმაციის მიწოდებით უპასუხოს კომიტეტს.

სახელმწიფოების ვალდებულებაა, უზრუნველყონ ანგარიშებისა და ანგარიშებთან დაკავშირებით საპასუხო ზოგადი რეკომენდაციების ხელმისაწვდომობა სამოქალაქო საზოგადოებისათვის.

ანგარიშები და მასზე მომზადებული რეკომენდაციები ერთგვარი სახელმძღვანელო გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სპეციალიზებული სააგენტოების, ფონდების, პროგრამებს ან სხვა კომპეტენტური ორგანიზაციებისათვის, რათა მათ ჰქონდეთ ინფორმაცია კონკრეტულ ქვეყანაში არსებული პროგრამების შესახებ, რაც შემდეგ საფუძვლად დაედება იმ დახმარების პროგრამებს, რომლებიც თითოეულ მათგანს აქვს ამ ქვეყანაში. სწორედ ამიტომ სახელმწიფოებმა ანგარიშების წარდგენა არ უნდა აღიქვან როგორც მტრულად განწყობილ პირთან ანგარიშგება, არამედ ეს გააზრებული უნდა იყოს როგორც ინფორმაციის მიწოდება მსოფლიო საზოგადოებისთვის, რათა მათ დასახონ კონკრეტული ამოცანები ამ პრობლემების მოგვარებაში დასახმარებლად.

## 5.2. შიდასახელმწიფოებრივი მექანიზმები

CRPD-ის 33-ე მუხლი ითვალისწინებს უფლების დაცვის ისეთი შიდასახელმწიფოებრივი მექანიზმების ჩამოყალიბებას, როგორებიცაა: სახელმწიფოს მიერ საკონტაქტო პირი, საკოორდინაციო ორგანო და ადამიანის უფლებების დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი მექანიზმი.<sup>37</sup> სამოქალაქო საზოგადოება სრულად უნდა ჩაერთოს და მონაწილეობა მიიღოს მონიტორინგის პროცესში.

### 5.2.1. საკონტაქტო პირი

სახელმწიფოს, საკუთარი სამართლებრივი და სახელმწიფოებრივ-ინსტიტუციური სისტემის შესაბამისად, ევალება, დაასახელოს სახელმწიფო

<sup>37</sup> Office of the Commissioner for Human Rights, Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities Guidance for Human Rights Monitors, Professional training series No.17, UN, New York and Geneva, 2010, 30.

ადმინისტრაციის შიგნით ერთი ან რამდენიმე საკონტაქტო უწყება.<sup>38</sup>

საკონტაქტო უწყების მოვალეობაა:

ა) იმუშაოს CRPD-ის შესრულების საკითხებზე;

ბ) სათანადო ყურადღება დაუთმოს მთავრობაში საკოორდინაციო მექანიზმის გამოყოფას ან შექმნას.

### 5.2.2. საკოორდინაციო ორგანო

CRPD-ის სრული და ეფექტიანი შესრულება მოითხოვს მოქმედებას ყველა სექტორში, სამოქალაქო და სამთავრობო დონეზე. ასევე მნიშვნელოვანია, რომ ეს საქმიანობა იყოს კოორდინებული. კოორდინაცია უნდა ეხებოდეს ხელისუფლების სამივე შტოს, ისევე როგორც ფედერალურ, სამხარეო და მუნიციპალური ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ საქმიანობებს.<sup>39</sup>

CRPD-ის შესაბამისად, სახელმწიფოებს ევალებათ, განიხილონ ადმინისტრაციის ფარგლებში საკოორდინაციო მექანიზმის დაარსების ან ნომინირების შესაძლებლობა სხვადასხვა სფეროსა და დონეზე საჭირო ღონისძიებების ხელშესაწყობად.<sup>40</sup> საკოორდინაციო ორგანოს ვალდებულებაა, ხელი შეუწყოს კონვენციის შესრულებისათვის საჭირო ქმედებების დაჩქარებას სხვადასხვა სექტორსა და დონეზე.

### 5.2.3. ადამიანის უფლებათა დაცვის შიდასახელმწიფოებრივი ინსტიტუტები

სახელმწიფოებს, საკუთარი სამართლებრივი და სახელმწიფოებრივ-ინსტიტუციური სისტემის შესაბამისად, ეკისრებათ ვალდებულება, კონვენციის შესრულების მონიტორინგისათვის ჰქონდეთ ეროვნული მონიტორინგის ინსტიტუტი.<sup>41</sup>

თუ სახელმწიფოს ადამიანის უფლებათა ინსტიტუტი უკვე აქვს და არ სურს კონკრეტულად შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთათვის კიდევ ერთი

<sup>38</sup> შეადარე: L. Theytaz-Bergman and S. Trömel, International Disability Alliance Guidance Document, Effective Use of International Human Rights Monitoring Mechanisms to Protect the Rights of Persons with Disabilities, 2010, 24-26

<sup>39</sup> იხ.: [http://www.mdac.info/webfm\_send/38].

<sup>40</sup> გარიყულობიდან თანასწორობამდე, იქვე, 111.

<sup>41</sup> იქვე, 115-126.

ასეთი ინსტიტუტის შექმნა, მას ევალება, შეინარჩუნოს და გააძლიეროს ეს ინსტიტუტი. იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფოს ადამიანის უფლებათა რამდენიმე ინსტიტუტი აქვს და არ სურს ახლის შექმნა, მან უნდა დაასახელოს ის ინსტიტუტი ან ინსტიტუტები, რომელთაც CRPD-ის შესრულების მონიტორინგი დაევალება.

ადამიანის უფლებათა ინსტიტუტის მიზანი უნდა იყოს: ა) კონვენციის შესრულების ხელშეწყობა; ბ) კონვენციის დაცვის ხელშეწყობა; გ) კონვენციით ნაკისრი ვალდებულებების განხორციელების მონიტორინგი.

ასეთი ინსტიტუტები უნდა შეესაბამებოდეს ადამიანის უფლებათა დაცვისა და დანერგვაზე მომუშავე ეროვნული ინსტიტუტების ფუნქციონირებისა და სტატუსთან დაკავშირებულ პრინციპებს. ეს პრინციპები ცნობილია პარიზის პრინციპების სახელით<sup>42</sup> და მოიცავს შემდეგ მექანიზმებს:

- ა) ინსტიტუტები უნდა მოქმედებდნენ მთავრობისგან დამოუკიდებლად, ხოლო ეს დამოუკიდებლობა გარანტირებული უნდა იყოს ან საკანონმდებლო აქტით ან კონსტიტუციით;
- ბ) ინსტიტუტები უნდა იყვნენ პლურალისტური თავიანთ დამოკიდებულებასა და ნევრობაში;
- გ) უნდა იქონიონ რაც შეიძლება ფართო მანდატი, რათა კონვენციის კონტექსტში შესაძლებელი გახდეს კონვენციის ყველა ასპექტის დაცვა, მონიტორინგი და პროპაგანდირება სხვადასხვა ღონისძიების გატარების მეშვეობით, მათ შორის კონსულტაციებითა და რეკომენდაციებით, არსებული და შემოთავაზებული კანონპროექტებისა და სტრატეგიების შესახებ;
- დ) უნდა იქონიონ გამოძიების სათანადო უფლებამოსილება, რათა მოახდინონ რეაგირება საჩივრებზე და მიიტანონ მათი შინაარსი კომპეტენტურ ორგანოებამდე;
- ე) უნდა გამოირჩეოდნენ რეგულარული და ეფექტიანი ფუნქციონირებით;
- ვ) უნდა იყვნენ ადეკვატურად დაფინანსებულნი და არ ექვემდებარებოდნენ ფინანსურ კონტროლს, რომელიც ხელს შეუშლის მათ დამოუკიდებლობას;
- ზ) ადვილად ხელმისაწვდომი უნდა იყვნენ საზოგადოების ფართო ფენებისათვის კონვენციის კონტექსტში, განსაკუთრებით შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისთვის, მათ შორის შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვებისა და ქალებისთვის, და მათი ორგანიზაციებისთვის.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> იხ.: [[http://www.mdac.info/webfm\\_send/38](http://www.mdac.info/webfm_send/38)].

<sup>43</sup> იქვე, გარიყულობიდან თანასწორობამდე, 119; იხ.: [<http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r134.htm>].

## 6. დასკვნა

თუ მთელ ამ მსჯელობას რამდენიმე თეზისამდე დავიყვანთ, გამოიკვეთება ყველაზე მნიშვნელოვანი შემდეგი საკითხები:

- ა) CRPD-ის მონაწილე სახელმწიფოებს, ადამიანის უფლებების თვალსაზრისით, ახალ ვალდებულებებს არ აკისრებს, თუმცა კონვენცია გვთავაზობს ადამიანის უფლებების დაცვის ახალ და ეფექტიან მექანიზმთა მთელ რიგს, როგორც შიდასახელმწიფოებრივ, ისე საერთაშორისო დონეზე;
- ბ) ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებს კონვენციის დაცვის ვალდებულება ირიბი გზით, მაგრამ მაინც, ეკისრებათ რატიფიცირების გარეშე, რადგან კონვენციის მიმართ ჩამოყალიბებულია კონსენსუსი;
- გ) სახელმწიფოს ეკისრება პატივისცემის, დაცვისა და აღსრულების ვალდებულება, როგორც სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული, ისე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების დაცვისათვის;
- დ) CRPD გვთავაზობს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა პრობლემატიკის სოციალურ ხედვას და ანაცვლებს სამედიცინო პარადიგმას;
- ე) CRPD გვთავაზობს ისეთი მნიშვნელოვანი ცნებების განმარტებას, როგორებიცაა: დისკრიმინაცია და მისი სახეები, გონივრული მისადაგება და უნივერსალური დიზაინი;
- ვ) CRPD აუქმებს ქმედუნარობისა და მეურვეობის არსებულ მოდელებს.

საბოლოო ჯამში, უდავოა, რომ CRPD ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტია, რომელიც ადამიანის უფლებების ახლებურ ხედვას გვთავაზობს.



# საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა

ნინო საგინაშვილი

## 1. შესავალი

საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა არ არის სიახლე საერთაშორისო სამართალში. მას არსებობის საკმაოდ დიდი ხნის ისტორია აქვს. ჯერ კიდევ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სისტემის ჩამოყალიბებამდე ის ძალის გამოყენების ერთ-ერთი ლეგიტიმური საფუძველი იყო თავდაცვის უფლების ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით.<sup>1</sup> მაგრამ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში სახელმწიფოები ხელმძღვანელობენ მშვიდობიანი თანაცხოვრებისა და სუვერენული თანასწორობის პრინციპებით, მათ უკანონოდ გამოაცხადეს ძალის გამოყენება ან ამგვარი მუქარა საერთაშორისო ურთიერთობებში, ხოლო თავდაცვის უფლების გამოყენება საერთაშორისო სამართლით დადგენილ შეზღუდვებში მოექცა.<sup>2</sup>

ამ პროცესის შედეგად უკანონოდ გამოცხადდა საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა.<sup>3</sup> ამ მხრივ განსაკუთრებულ ყურადღებას იპყრობს 2008 წლის აგვისტოს მოვლენების ქრილში რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ ძალის გამოყენების გამართლების ერთ-

<sup>1</sup> იხ.: K. Eichensehr, *Defending Nationals Abroad: Assessing the Lawfulness of Forcible Hostage Rescues*, Student Prize Papers, Paper 27, 2007, 459, იხ.: [<http://digitalcommons.law.yale.edu/>]; R. J. Erickson, *Legitimate Use of Military Force Against State-Sponsored International Terrorism*, Washington D.C., 2001 [scanned copy version], 139, იხ.: [[www.au.af.mil/au/awc/awcgate/](http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/)]; A. Randelzhofer, Article 51, B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. I, 2<sup>nd</sup> Edition, Oxford, 2002, 792-793, §11-12.

<sup>2</sup> იხ.: გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის [შემდეგში - გაერო] წესდება, 1945 წელი, 1-ლი, მე-2, 51-ე მუხლები, იხ.: [<http://www.un.org/>]; A. Randelzhofer, Article 51, B.(ed.) Simma, სქოლიო 1, *supra*, 804-805, §41-42.

<sup>3</sup> A. Randelzhofer, Article 2(4), *ibid.*, 133, §59-60; შეადარე: Institute de Droit International, Tenth Commission: Present Problems of the Use of Force in International Law. Sub-group on Self-defence, *Annuaire de l'Institut de droit international*, Vol.72, (Session de Santiago), Paris, 2007, 96-97, სქოლიო 115, იხ.: [<http://www.idi-ii.org/>].

ერთ საფუძვლად აღნიშნული დოქტრინის დასახელება,<sup>4</sup> რამაც განაახლა დებატები საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის თავსებადობის შესახებ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალთან. საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, წინამდებარე ნაშრომი იკვლევს: არსებობს თუ არა საერთაშორისო სამართლის სისტემაში სათანადო ნორმატიული ბაზა, რომელიც დაადასტურებს და გაამართლებს ამ დოქტრინის გამოყენებას.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, ნაშრომის პირველ თავში წარმოდგენილია ზოგადი დებულებები საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის თაობაზე, საქართველოსთვის ამ დოქტრინის აქტუალობის გათვალისწინებით. რაც მთავარია, ნაშრომის დასაწყისშივე განსაზღვრულია კვლევის მთავარი ობიექტი - დოქტრინის თავსებადობა საერთაშორისო სამართლის სისტემასთან, თავად ამ დოქტრინის არსებობის ხანგრძლივი ისტორიის ფონზე.

ნაშრომის მეორე თავში მოცემულია დოქტრინის ცნების განსაზღვრება და ამ ცნების ფარგლებში სახელდება სამი ძირითადი ელემენტი, კერძოდ: საკუთარი მოქალაქეების დაცვა, ძალისმიერი დაცვა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნება. ეს ელემენტები ნაშრომში ცალ-ცალკე არის განხილული. ამათგან, უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება ეთმობა მოქალაქეობის კონცეფციას, როგორც დოქტრინის მთავარ ელემენტსა და მისი არსებობის მნიშვნელოვან სამართლებრივ საფუძველს.

მესამე თავის ფარგლებში განხორციელებული ანალიზი ცხადყოფს, რომ რეალური კავშირის არსებობა სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის არ არის საკმარისი კრიტერიუმი დოქტრინის ლეგალიზაციისათვის, და რომ სერიოზული კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას დოქტრინის სხვა ელემენტების ურთიერთმიმართება საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებსა და ნორმებთან.

სწორედ ამიტომ წინამდებარე ნაშრომის მეოთხე თავი იკვლევს: საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა ხომ არ გულისხმობს ინტერვენციას სხვა სუვერენული სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და მის არსებითად საშინაო საქმეებში; და თუ გულისხმობს, მაშინ რამდენად რეალურია მისი ლეგალიზაცია, და ლეგალიზაციის რა საშუალებები არსებობს.

<sup>4</sup> Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia Report, Vol.II, 2009, 285, იხ.: [http://www.ceiig.ch/]; იხ. აგრეთვე: საქართველოს მთავრობა, საქართველოს მთავრობის ანგარიში რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებულ სრულმასშტაბიან აგრესიასთან დაკავშირებით, თბ., 2009, 73-74, იხ.: [http://www.report.smr.gov.ge/].

ნაშრომის მეხუთე თავი ეთმობა ურთიერთმიმართებას დოქტრინასა და თავდაცვის უფლებას შორის; უფრო კონკრეტულად, დოქტრინის ელემენტი - სახელმწიფოს მიერ საკუთარ მოქალაქეთა ძალისმიერი დაცვა - რამდენად მოიაზრება ძალის გამოყენების *jus cogens*-ის აკრძალვის ხსენებული გამო-ნაკლისის კონტექსტში.

ნაშრომის მეექვსე თავში განხილულია ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნებართვის საკითხი. საგულისხმოა, რომ ეს საკითხი არის არა უბრალოდ საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის შემდგომი, არამედ მისი მნიშვნელოვანი ელემენტი, რომელსაც შეუძლია დიდწილად განსაზღვროს დოქტრინის კანონიერება, მოქალაქეობის კავშირისა თუ თავდაცვის უფლების კონტექსტში ძალის გამოყენების სადავო შემთხვევების არსებობისას.

ზემოხსენებული თეორიული კონცეფციების ანალიზის საფუძველზე წინამდებარე ნაშრომში, კერძოდ მეშვიდე თავში, ყურადღება ეთმობა რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის ომს საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის კონტექსტში და ამასთან დაკავშირებით საერთაშორისო თანამეგობრობის რეაქციას, რაც მნიშვნელოვანია, ვინაიდან არის ერთგვარი ინდიკატორი - ხომ არ განხორციელდა ცვლილებები თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სისტემაში ხსენებული დოქტრინის სამართლებრივ ფორმატთან დაკავშირებით და, აგრეთვე, მნიშვნელოვანია საქართველოსთვის, როგორც პატარა სახელმწიფოსთვის, რომელიც მარტო არ უნდა დარჩეს დიდი აგრესორი მეზობლის პირისპირ. სწორედ 2008 წლის აგვისტოს მოვლენების *a priori* გათვალისწინებით ხორციელდება საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის კვლევა ნაშრომში.

შედეგად, რუსეთ-საქართველოს აგვისტოს ომის საშიში პრეცედენტისა და ნაშრომის ფარგლებში გაკეთებული შეფასებების გათვალისწინებით, ნაშრომის მერვე თავი ერთგვარად აჯამებს ყოველივე აღნიშნულს და დასკვნის სახით ადგენს, რომ საერთაშორისო სამართლის მაღალი დოზით პოლიტიკებისა და ორმაგი სტანდარტების ფონზე საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის მორალურად და პოლიტიკურად მიმზიდველ დოქტრინას არ აქვს არსებობის სათანადო ნორმატიული ბაზა და შეუთავსებელია საერთაშორისო სამართლის სისტემასთან.

## 2. საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის ცნება და ელემენტები

საზღვარგარეთ მყოფ მოქალაქეთა დაცვა გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ საკუთარი მოქალაქეების ძალისმიერ დაცვას საზღვარგარეთ, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნების საწინააღმდეგოდ.<sup>5</sup> ეს დოქტრინა მოიცავს სამ მნიშვნელოვან ელემენტს: საკუთარი მოქალაქეების დაცვას; ძალისმიერ დაცვას სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე; ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნებას.

როგორც ჩანს, ეს, ერთი შეხედვით, ლაკონიური დეფინიცია საკმაოდ რთული შინაარსისაა, რადგან მის ფარგლებში ერთობლივად მოქმედებენ საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები და პრინციპები, მუდმივად ხორციელდება მათ შორის ურთიერთგადაფარვა ან/და ურთიერთგამორიცხვა, რასაც ორმაგი სტანდარტის საშიშ პრეცედენტამდე მივყავართ. კერძოდ, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის ფარგლებში ერთმანეთს უპირისპირდება საერთაშორისო ურთიერთობებში ძალის გამოყენების *jus cogens*-ის აკრძალვა<sup>6</sup> და ადამიანის ძირითადი უფლებების უნივერსალური დაცვის ასევე *jus cogens*-ის დოქტრინა<sup>7</sup>; ერთდროულად იკვეთება სუვერენიტეტის სხვადასხვა ასპექტი - ერთი მხრივ, სუვერენული თანასწორობა და, მეორე მხრივ, მოქალაქეობა, როგორც სუვერენიტეტის ერთგვარი გამოვლინება. თუნდაც დასახელებული მაგალითები ცხადყოფს, რომ აუცილებელია, დანვრილებით განვიხილოთ საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის ცნების ელემენტები, რათა დავადგინოთ საერთაშორისო სამართალთან დოქტრინის შესაბამისობისა თუ შეუსაბამობის ზუსტი მიზეზები, რაც პრაქტიკული სიტუაციების სწორი დაკვალიფიცირების, მართებული სამართლებრივი შეფასებების გაკეთების შესაძლებლობას მოგვცემს.

<sup>5</sup> J. A. Frowein, N. Krisch, Article 2(5), B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 139, §59.

<sup>6</sup> იხ.: paragraph (1) of the commentary of the Commission to Article 50 of its draft Articles on the Law of the Treaties, *ILC Yearbook*, 1966-II, p. 247, ციტირებულია: ნიკარაგუაში და ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*), 1986 წლის 27 ივნისი, 190-ე პუნქტი, იხ.: [http://www.icj-cij.org/]; A. Randelzhofer, Article 2, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 66, §12.

<sup>7</sup> იხ.: ბარსელონის ძრავის, სინათლისა და ენერჯის კომპანიის საქმე, შეზღუდული - ბელგია ესპანეთის წინააღმდეგ (*Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain*), 1970 წლის 5 თებერვალი, 33-ე-34-ე პუნქტები, იხ.: [http://www.icj-cij.org/]; იასსინ აბდულლაჰ კადი ევროკავშირის საბჭოსა და ევროპული გაერთიანების კომისიის წინააღმდეგ (*Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*), 2005 წლის 25 სექტემბერი, 231-ე პუნქტი, იხ.: [http://curia.europa.eu/].

### 3. დოქტრინის ფარგლებში მოქალაქეობის კონცეფცია

სახელმწიფოს მიერ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის არსი და სამართლებრივი საფუძველი უმთავრესად არის თავად მოქალაქეობის ცნება, ანუ კავშირი სახელმწიფოსა და კონკრეტულ პირს შორის,<sup>8</sup> მისი ადგილსამყოფელის მიუხედავად (ე.ი. როგორც სახელმწიფოს საზღვრებში, ისე საზღვრებს გარეთ).<sup>9</sup> სწორედ ამ პოლიტიკურ-სამართლებრივი კავშირის საფუძველზე სახელმწიფო ახორციელებს იურისდიქციას,<sup>10</sup> როგორც თავისი სუვერენიტეტის ერთგვარ პრეროგატივას,<sup>11</sup> საკუთარი მოქალაქეების მიმართ, მათ შორის: როგორც ტერიტორიულ, ისე ექსტრატერიტორიულ იურისდიქციას და, შესაბამისად, პასიური მოქალაქეობის პრინციპის<sup>12</sup> კონტექსტში, იცავს საკუთარ მოქალაქეთა ინტერესებს საზღვარგარეთ. ნიშანდობლივია, რომ რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის ომის გათვალისწინებით და, შესაბამისად, წინამდებარე ნაშრომში საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა განიხილება არა სისხლისსამართლებრივი იურისდიქციის ჩრილში, არამედ, ერთი მხრივ, ჩაურევლობის პრინციპისა და თავდაცვის უფლების და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობისა და მშვიდობიანი თანაცხოვრების პრინციპების ურთიერთმიმართების ჩრილში.

ზემოხსენებულ საყოველთაოდ აღიარებულ სამართლის ნორმებსა და პრინციპებზე დაყრდნობით, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინასთან მიმართებით საერთაშორისოსამართლებრივი მიდგომა ჩამო-

<sup>8</sup> R. J. Erickson, სქოლიო 1, *supra*, 140.

<sup>9</sup> ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ლექსიკონ-ცნობარში მოქალაქეობა განიმარტება როგორც: „პირის პოლიტიკურ-სამართლებრივი კავშირი კონკრეტულ სახელმწიფოსთან, რაც გამოიხატება ურთიერთსანაცვლო უფლებების, მოვალეობებისა და ერთმანეთის მიმართ პასუხისმგებლობის ერთიანობით. სახელმწიფო აღიარებს და იცავს პიროვნების უფლებებსა და თავისუფლებებს სახელმწიფოში და მფარველობს მას სახელმწიფოს საზღვრებს გარეთ. მოქალაქე იცავს სახელმწიფოს კანონებსა და ასრულებს სახელმწიფოს მიერ მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს.“ (იხ.: ლ. ალექსიძე (რედ.), ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი. ლექსიკონი-ცნობარი, თბ., 2005, 127.). „ამ ურთიერთობის სიმტკიცე გამოიხატება იმაში, რომ მოქალაქე ინარჩუნებს კავშირს თავის სახელმწიფოსთან სიკვდილამდე, მიუხედავად იმისა, ცხოვრობს ის სამშობლოში თუ საზღვარგარეთ.“ (იხ.: ლ. ალექსიძე, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2001, 186.).

<sup>10</sup> „იურისდიქცია“ მოიცავს საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლებათა განხორციელების უფლებამოსილებას. (იხ.: E. Kontrovich, The Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundations, Harvard International Law Journal, Vol.45, No.1, 2004, 188, სქოლიო 19.).

<sup>11</sup> *ibid.*, 188.

<sup>12</sup> საგულისხმოა, რომ ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის ჩრილში განასხვავებენ, *inter alia*: პასიური მოქალაქეობის პრინციპს - როდესაც სახელმწიფო იცავს საკუთარ მოქალაქეებს საზღვარგარეთ (იხ.: E. Kontrovich, სქოლიო 10, *supra*, 189, სქოლიო 34; A. Cassese, International Criminal Law, Oxford, 2003, 282.).

ყალიბდა შემდეგნაირად: როგორც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სამართლომ განაცხადა ნოტებომის საქმეზე: „...მოქალაქეობა არის სამართლებრივი კავშირი, რომლის საფუძველიცაა ურთიერთობის სოციალური ფაქტორი, არსებობის რეალური კავშირი, ინტერესები და გრძნობები, ურთიერთსანაცვლო უფლებებსა და ვალდებულებებთან ერთად.“<sup>13</sup> და ამ რეალურ კავშირზე დაყრდნობით სახელმწიფო ახორციელებს საკუთარ მოქალაქეთა დაცვას სხვა სახელმწიფოში.<sup>14</sup>

ამრიგად, წინამდებარე თავში ასახული მიდგომის ფარგლებში: სახელმწიფოს მიერ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვა სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ, ერთი შეხედვით, სრულად შეესაბამება მოქალაქეობის არსსა და მოქალაქეობის დეფინიციის ფარგლებში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობასა და ვალდებულებებს. მაგრამ იმის გათვალისწინებით, რომ დაცვა ხორციელდება სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და არის ძალისმიერი, საჭიროა განისაზღვროს ამ მიდგომის შესაბამისობა და თავსებადობა საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებსა და ნორმებთან, კერძოდ: სახელმწიფოთა სუვერენულ თანასწორობასთან, სამინაო საქმეებში ჩაურევლობასთან (კრიტერიუმთან - „დაცვა სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე“ - მიმართებით) და ძალის გამოყენების ან ამგვარი მუქარის აკრძალვასთან (კრიტერიუმთან - „ძალისმიერი დაცვა“ - მიმართებით).

#### 4. დოქტრინა და ჩაურევლობის კონცეფცია საერთაშორისო სამართლის სისტემაში

ერთი შეხედვით, ხსენებული დოქტრინა თავადვე ეფუძნება სუვერენიტეტის ცნებას (მოქალაქეობა, როგორც სუვერენიტეტის ერთ-ერთი უმთავრესი შემადგენელი ელემენტი<sup>15</sup>), მაგრამ ამასთანავე, წინააღმდეგობაში მოდის სუვერენული თანასწორობისა და ტერიტორიული ხელშეუხებლობის ფუნდამენტურ დებულებებთან, რადგან:

<sup>13</sup> ნოტებომის საქმე, *ლიხტენშტაინი გვატემალის წინააღმდეგ (Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala)*, 1955 წლის 6 აპრილი, 23, იხ.: [<http://www.icj-cij.org/>]; იხ. აგრეთვე: ე. სირაძე, გემების რეგისტრაცია: არის თუ არა დროშასა და გემს შორის კავშირი რეალური?, ავტორთა კოლექტივი, თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის თეორია და პრაქტიკა, თბ., 2007, 367.

<sup>14</sup> ნოტებომის საქმე, *ლიხტენშტაინი გვატემალის წინააღმდეგ (Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala)*, 1955 წლის 6 აპრილი, 23; იხ. აგრეთვე: პ. მაღანჩუკი, აკეპარსტის თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, მე-7 შესწორებული გამოცემა, თბ., 2005, 295.

<sup>15</sup> E. Kontrovich, სქოლიო 10, *supra*, 189, 33-ე სქოლიო.

- ა) არის აშკარა ინტერვენცია სხვა სუვერენული სახელმწიფოს ტერიტორიაში; და
- ბ) არის აშკარა ინტერვენცია სხვა სუვერენული სახელმწიფოს არსებითად საშინაო საქმეებში.  
მიზანშეწონილია თითოეულის განხილვა.

#### 4.1. დოქტრინა და ინტერვენცია სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე

უპირველეს ყოვლისა, დასადგენია: „სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე“ - დოქტრინის ეს ელემენტი რამდენად თავსებადია საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ დებულებებთან.

- ა) ჯერ კიდევ 1927 წელს საერთაშორისო მართლმსაჯულების მუდმივ-მოქმედმა სასამართლომ განმარტა *ლოტუსის* საქმეზე: „საერთაშორისო სამართალი არეგულირებს ურთიერთობებს დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა შორის. ... უპირველესი და უმთავრესი შეზღუდვა, რასაც საერთაშორისო სამართალი ადგენს სახელმწიფოს მიმართ, გულისხმობს, რომ ... სახელმწიფოს არ შეუძლია ძალაუფლების განხორციელება სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ნებისმიერი ფორმით. ამ გაგებით, იურისდიქცია უდავოდ ტერიტორიულია; სახელმწიფოს არ შეუძლია მისი განხორციელება საკუთარი ტერიტორიის მიღმა, გარდა საერთაშორისო ჩვეულებიდან ან კონვენციიდან გამომდინარე ნებადართველი ნორმისა.“<sup>16</sup>
- ბ) 1928 წელს *პალმის კუნძულის* საქმეზე მოსამართლე ჰუბერმა ხაზი გაუსვა „სახელმწიფოს ექსკლუზიური კომპეტენციის პრინციპს საკუთარი ტერიტორიის მიმართ“ და განაცხადა: „სუვერენიტეტი სახელმწიფოთა შორის ურთიერთობებში გულისხმობს დამოუკიდებლობას. დამოუკიდებლობა ... არის სახელმწიფოს უფლება, განახორციელოს სახელმწიფო ფუნქციები სხვა ნებისმიერი სახელმწიფოს გარეშე.“<sup>17</sup>
- გ) 1931 წელს *გერმანიასა და ავსტრიას შორის საბაჟო კავშირის* საქმეზე მოსამართლე ანცილოტიმ გააკეთა მნიშვნელოვანი განცხადება: „...სუვერენიტეტი (*suprema potestas*), ან საგარეო სუვერენიტეტი, გულისხმობს,

<sup>16</sup> ს.ს. ლოტუსის საქმე, *საფრანგეთი თურქეთის წინააღმდეგ (The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey)*, 1927 წლის 27 სექტემბერი, 44-ე-45-ე პუქტები, იხ.: [http://www.worldcourts.com/].

<sup>17</sup> *Island of Palmas Case (1928) 2 RIAA 829, 838*, ციტირებულია: J. Crawford, *The Concept of Statehood in International Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, Oxford, 2006, 62.

რომ სახელმწიფოს არ ჰყავს სხვა უზენაესი ხელისუფალი, გარდა საერთაშორისო სამართლისა...“<sup>18</sup>

დ) მოგვიანებით, 1945 წლის გაეროს წესდებით, თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სტრუქტურა დაეფუძნა, *inter alia*, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპს (მე-2.1 მუხლი), სახელმწიფოს არსებითად საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპს (მე-2.7 მუხლი), ძალის გამოყენების ან ამგვარი მუქარის აკრძალვას, *inter alia*, სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ (მე-2.4 მუხლი). როგორც *ნიკარაგუის* საქმეზე განაცხადა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ: ტერიტორიული სუვერენიტეტის პატივისცემა საერთაშორისო სამართალში მჭიდროდ არის დაკავშირებული ძალის გამოყენების აკრძალვისა და ჩაურევლობის პრინციპებთან.<sup>19</sup>

ზემოხსენებული ნორმების *travaux préparatoires* და საერთაშორისო სამართლის მეცნიერთა ავტორიტეტული ინტერპრეტაცია მოწმობს,<sup>20</sup> რომ თანამშრომლობაზე აქცენტირებულმა საერთაშორისო თანამეგობრობამ (ან, როგორც მას პროფესორი ანდრეა ბიანიკი მოიხსენიებს: „სუვერენული და დამოუკიდებელი სახელმწიფოების ჰორიზონტალურად ორგანიზებულმა საზოგადოებამ“<sup>21</sup>), ერთი მხრივ, განამტკიცა ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის კონცეფციები<sup>22</sup> და, მეორე მხრივ, მაქ-

<sup>18</sup> საბაჟო რეჟიმი გერმანიასა და ავსტრიას შორის (1931 წლის 19 მარტის პროტოკოლი) (*Customs Régime between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)*), 1931 წლის 5 სექტემბერი, 81-ე პუნქტი, იხ.: [http://www.worldcourts.com/].

<sup>19</sup> ნიკარაგუაში და ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*), 1986 წლის 27 ივნისი, 212-ე პუნქტი, 251-ე პუნქტი.

<sup>20</sup> იხ.: B. Fassbender, A. Bleckmann, *Article 2(1)*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1 *supra*, 76-91, §22-73; A. Randelzhofer, *Article 2(4)*, *ibid.*, 123-124, §35-37; G. Nolte, *Article 2(7)*, *ibid.*, 150-151, §2-5.

<sup>21</sup> A. Bianchi, *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*, *European Journal of International Law*, Vol.10, No.2, 1999, 271.

<sup>22</sup> საგულისხმოა, რომ ტერიტორიული ხელშეუხებლობა (როგორც ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის ერთგვარი გამაერთიანებელი ცნება - იხ.: Lauterpacht, H. (ed.), (1952), (7<sup>th</sup> edition) *Oppenheim's International Law*, Vol. II, ციტირებულია: I. Brownlie, C. J. Apperley, *Kosovo Crisis Inquiry: Memorandum on the International Law Aspects*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, No.4, 2000, 885, §37.) არის საერთაშორისო სამართლის ერთგვარი საბაზისო დებულება, რომელიც განმტკიცებულია როგორც კონვენციურ (იხ.: გაეროს წესდების, როგორც უნივერსალური საერთაშორისო მექანიზმის, მე-2.1, მე-2.4, მე-2.7 მუხლები.), ისე ჩვეულებითი სამართლის დონეზე (მაგალითისთვის იხ.: *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*), 1986 წლის 27 ივნისი, 212-ე პუნქტი, 181-ე პუნქტი, 204-ე პუნქტი). ამრიგად, ის თავისუფლად მოიაზრება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებსა და პრინციპებში.



სიმაღლურად შებოჭა ე.წ. „სუვერენიტეტის ანარქიის“ დოქტრინა,<sup>23</sup> როგორც აბსოლუტური ძალაუფლების სიმბოლო და ამ ძალაუფლების განხორციელების გამამართლებელი გარემოება. მაგრამ, რაც ყველაზე მთავარია, ზემოხსენებული კონცეფციები და, მთლიანად, ახალი მსოფლიო წესრიგი დაექვემდებარა საერთაშორისო სამართლის უზენაესობის ცნებას, ანუ: საერთაშორისო სამართლის ქოლგის ქვეშ სახელმწიფოს სუვერენიტეტი არის მისი სამართლებრივი დამოუკიდებლობა სხვა სახელმწიფოებისგან (კელზენი),<sup>24</sup> ანუ: სახელმწიფო სუვერენიტეტი გულისხმობს სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის ფარგლების პატივისცემას.<sup>25</sup>

ეს მიდგომა კიდევ უფრო განმტკიცდა გაეროს სისტემის ფარგლებში. ამ მხრივ ნიშანდობლივია:

- i. გენერალური ასამბლეის 1965 წლის რეზოლუცია №2131 (XX), „დეკლარაცია სახელმწიფოთა საშინაო საქმეებში ჩარევის დაუშვებლობისა და მათი დამოუკიდებლობისა და სუვერენიტეტის დაცვის შესახებ“.<sup>26</sup>

მუხლი 1: „არცერთ სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, ჩაერიოს პირდაპირ ან არაპირდაპირ, ნებისმიერი მიზეზით, ნებისმიერი სხვა სახელმწიფოს საშინაო ან საგარეო ურთიერთობებში.“

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ *ნიკარაგუის* საქმეზე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო დაეყრდნო *travaux préparatoires* ფორმატში შეერთებული შტატების განცხადებას და განამტკიცა, რომ აღნიშნული დეკლარაცია არის „მხოლოდ პოლიტიკური განზრახვის მქონე განცხადება და არა სამართლის ნორმის ფორმულირება“.<sup>27</sup>

- ii. გენერალური ასამბლეის 1970 წლის რეზოლუცია №2625 (XXV), „დეკლარაცია საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ, რომელიც დაკავშირებულია სახელმწიფოთა შორის მეგობრულ ურთიერთობებსა და თანამშრომლობასთან, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდების შესაბამისად“.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> B. Fassbender, A. Bleckmann, *Article 2(1)*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 73, §13.

<sup>24</sup> *ibid.*, 84, §48.

<sup>25</sup> D. Raič, *Statehood and the Law of Self-Determination*, The Hague, 2002, 26-27.

<sup>26</sup> *ib.*: [<http://www.un.org/>].

<sup>27</sup> Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, First Committee, A/C.1/SR.1423, p. 436, ციტირებულია: ნიკარაგუაში და ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*), 1986 წლის 27 ივნისი, 203-ე პუნქტი; D. Kritsiotis, *Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention*, Michigan Journal of International Law, Vol.19, No.4, 1998, 1012.

<sup>28</sup> *ib.*: [<http://www.un.org/>].

დეკლარაცია ზუსტად იმეორებს 1960 წლის რეზოლუციის ზემოხსენებულ სიტყვებს,<sup>29</sup> მაგრამ, სხვა რეზოლუციებისგან განსხვავებით, 1970 წლის დეკლარაციაში გაცხადებულია „საერთაშორისო სამართლის „ძირითადი პრინციპები“<sup>30</sup> და დეკლარაციის ტექსტი ჩაურევლობის პრინციპთან მიმართებით არის ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის დებულებების ამსახველი<sup>31,32</sup>

iii. გენერალური ასამბლეის 1974 წლის რეზოლუცია №3314 (XXIX), „აგრესიის დეფინიცია“.<sup>33</sup>

მუხლი 5.1: „სახელმწიფოს მიერ დასახელებული ნებისმიერი საფუძველი, იქნება ეს პოლიტიკური, ეკონომიკური, სამხედრო თუ სხვა, არ შეიძლება იქნეს გამოყენებული აგრესიის გასამართლებლად.“

iv. გენერალური ასამბლეის 1981 წლის რეზოლუცია №36/103, „დეკლარაცია სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ინტერვენციის და ჩარევის დაუშვებლობის შესახებ“.<sup>34</sup>

მუხლი 1: „არცერთ სახელმწიფოს ან სახელმწიფოთა ჯგუფს არ აქვს უფლება, ნებისმიერი ფორმით ან მიზეზით განახორციელოს ინტერვენცია ან ჩაერიოს სხვა სახელმწიფოს საშინაო და საგარეო საქმეებში.“

v. გენერალური ასამბლეის 1987 წლის რეზოლუცია №42/22, „დეკლარაცია საერთაშორისო ურთიერთობებში ძალის გამოყენების ან ამგვარი მუქარისგან თავის შეკავების პრინციპის ეფექტიანობის გაზრდასთან დაკავშირებით“.<sup>35</sup>

მუხლი 7: „სახელმწიფოებს აქვთ ვალდებულება, თავი შეიკავონ შეიარაღებული ინტერვენციისგან და ჩარევის ნებისმიერი ფორმის ან ამგვარი მუქარისგან სახელმწიფოს სამართალსუბიექტობის, ან მისი პოლიტიკური, ეკონომიკური და კულტურული ელემენტების წინააღმდეგ.“

- გაეროს სისტემის ფარგლებს გარეთ ხშირად ციტირებადია ევროპაში უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის კონფერენციის დასკვნითი აქტი,

<sup>29</sup> ნიკარაგუაში და ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*), 1986 წლის 27 ივნისი, 203-ე პუნქტი; იხ. აგრეთვე: D. Kritsiotis, სქოლიო 27 *supra*, 1009-1010.

<sup>30</sup> ნიკარაგუაში და ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*), 1986 წლის 27 ივნისი, 203-ე პუნქტი.

<sup>31</sup> *ibid.*, 264-ე პუნქტი; იხ. აგრეთვე: O. Schachter, *United Nations Law*, American Journal of International Law, Vol.88, No.1, 1994, 18.

<sup>32</sup> იხ. აგრეთვე: B. Fassbender, A. Bleckmann, *Article 2(1)*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 79-80, §31; შეადარე: Randelzhofer, *Article 2*, *ibid.*, 65, §5.

<sup>33</sup> იხ.: [<http://www.un.org/>].

<sup>34</sup> იხ.: [<http://www.un.org/>].

<sup>35</sup> იხ.: [<http://www.un.org/>].

1975 წელი, (ჰელსინკის დასკვნითი აქტი),<sup>36</sup> რომლის დებულებები ჩაურევლობის შესახებ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის ნაწილად აღიარა.<sup>37</sup> ამ მხრივ ნიშანდობლივია:

i. ნაწილი 1. (a) VI: „მონაწილე სახელმწიფოებმა თავი უნდა შეიკავონ ნებისმიერი, პირდაპირი ან არაპირდაპირი, ინდივიდუალური ან კოლექტიური ჩარევისგან სხვა მონაწილე სახელმწიფოს ეროვნული იურისდიქციის სფეროში შემავალი საშინაო და საგარეო ურთიერთობებში, ორმხრივი ურთიერთობების მიუხედავად.“

ამრიგად, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმები და პრინციპები განამტკიცებს ტერიტორიული ხელშეუხებლობის კონცეფციას, რაც იმას ნიშნავს, რომ საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის ელემენტი - „სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე“ - პირდაპირ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ დებულებებს. თუმცა, ამასთანავე გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფო სუვერენიტეტის იდეა დაცულია საერთაშორისო სამართლის უზენაესობის ფორმატში;<sup>38</sup> და რომ სახელმწიფო სუვერენიტეტი კვლავ რჩება საერთაშორისო სისტემის ერთ-ერთ ძირითად საყრდენად, მაგრამ მისი კონტექსტი განიცდის ცვლილებებს და, შესაბამისად, იცვლება არსებითად შიდასახელმწიფოებრივ იურისდიქციას დაქვემდებარებულ საკითხთა წრეც.<sup>39</sup> ამიტომ ამ მოდიფიცირების ფონზე განვიხილოთ საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის ლეგალიზების შესაძლებლობები თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში.

<sup>36</sup> იხ.: [www.osce.org/].

<sup>37</sup> ნიკარაგუაში და ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America*), 1986 წლის 27 ივნისი, 264-ე პუნქტი.

<sup>38</sup> იხ.: გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია №375 (IV), „სახელმწიფოთა უფლებებისა და ვალდებულებების დეკლარაციის პროექტი“, (1949 წლის 6 დეკემბერი), მე-14 მუხლი: „თითოეული სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, განახორციელოს თავისი ურთიერთობები სხვა სახელმწიფოსთან საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად იმ პრინციპის გათვალისწინებით, რომ თითოეული სახელმწიფოს სუვერენიტეტი ექვემდებარება საერთაშორისო სამართლის უზენაესობას.“ რეზოლუციის ტექსტი იხ.: [http://www.un.org/].

<sup>39</sup> A. Bianchi, სქოლიო 21, *supra*, 272-273.

## 4.2. დოქტრინა და ინტერვენცია სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში

როგორც უკვე აღინიშნა, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა არის აშკარა ინტერვენცია სხვა სუვერენული სახელმწიფოს არსებითად შიდა საქმეებში, როგორცაა, მაგალითად, ურთიერთობა სახელმწიფოსა და მის ტერიტორიაზე მცხოვრებ ინდივიდებს შორის. მოსახლეობა სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართალსუბიექტობის ერთ-ერთი მთავარი ელემენტია.<sup>40</sup> თავად სახელმწიფოს ცნება განიმარტება როგორც განსაზღვრულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ პირთა ერთიანი ნების გამოვლენის შედეგი.<sup>41</sup> შესაბამისად, სახელმწიფოს ჩამოყალიბებისა და ლეგიტიმური ფუნქციონირების წყარო არის მისი მოქალაქეების ნება<sup>42</sup> (ანუ მოქმედებს აბრაამ ლინკოლნის მიერ შემუშავებული ფორმულა: ხალხის მმართველობა, მმართველობა ხალხისთვის და მმართველობა ხალხის მიერ<sup>43</sup>). სანაცვლოდ, სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი და დანიშნულება არის საკუთარ მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა.<sup>44</sup> ამრიგად, „ინდივიდუალური თავისუფლებების დაცვა სახელმწიფოს კონსტიტუციური ვალდებულებაა. სახელმწიფოს ნება უნდა გამომდინარეობდეს ინდივიდის თავისუფალი ნებისგან. ადამიანის უფლებები ემსახურება ინდივიდუალური თავისუფლების სახელმწიფოსგან დაცვის იდეას.“<sup>45</sup> ამასთან, დაცვა უნდა განხორციელდეს როგორც შიდასახელმწიფოებრივ, ისე საერთაშორისო დონეზე,<sup>46</sup> რაც გულისხმობს შემდეგს:

<sup>40</sup> იხ.: სახელმწიფოთა უფლებებისა და ვალდებულებების შესახებ მონტევიდეოს კონვენცია, 1993 წელი, მუხლი 1(a). კონვენციის ტექსტი იხ.: [www.cosmopolitikos.com/]; იხ. აგრეთვე: J. Crawford, სქოლიო 17, *supra*, 45, 52-55.

<sup>41</sup> ინგლისელ მოაზროვნე ჯონ ლოკის (1632-1704) მიერ შემუშავებული სახელმწიფოს დეფინიცია, ციტირებულია: M. H. Марченко, *Теория Государства и Права*, 2-е Издание, М., 2004, 52.

<sup>42</sup> იხ.: ეუთო-ის ადამიანის უფლებათა დაცვის თემაზე კონფერენციის ფარგლებში კოპენჰაგენის შეხვედრის დოკუმენტი, 1990 წელი, მე-6 მუხლი: „...ხალხის ნება, გამოხატული თავისუფლად და სამართლიანად ... არის ხელისუფლების უფლებამოსილებისა და ლეგიტიმურობის საფუძველი.“ დოკუმენტის ტექსტი იხ.: [www.osce.org/]. მართალია, ეს დოკუმენტი არ არის იურიდიულად სავალდებულო (იხ.: C. Chinkin, *The Legality of NATO's Action in the Former Republic of Yugoslavia (FRY) Under International Law, International and Comparative Law Quarterly*, Vol.49, No.4, 2000, 920.), მაგრამ მას აქვს მნიშვნელოვანი პოლიტიკური დატვირთვა ეუთოს როლის გათვალისწინებით საერთაშორისო არენაზე.

<sup>43</sup> იხ.: M. Curtis, *The Great Political Theories*, Vol.1, New York, 2008, 84.

<sup>44</sup> იხ.: ეუთო-ის ადამიანის უფლებათა დაცვის თემაზე კონფერენციის ფარგლებში კოპენჰაგენის შეხვედრის დოკუმენტი, 1990 წელი, 1-ლი მუხლი: „მონაწილე სახელმწიფოები გამოხატავენ რწმენას, რომ ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვა და განვითარება არის მთავარობის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზანი და ადასტურებენ, რომ ამ უფლებებისა და თავისუფლებების აღიარება არის თავისუფლების, სამართლიანობისა და მშვიდობის საფუძველი“.

<sup>45</sup> გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 96, §270.

<sup>46</sup> იხ.: ეუთო-ის ადამიანის უფლებათა დაცვის თემაზე კონფერენციის ფარგლებში კოპენჰაგენის შეხვედრის დოკუმენტი, 1990 წელი, მე- 5.21 მუხლი.

უპირველეს ყოვლისა, „ადამიანის უფლებათა დაცვის ვალდებულება ყველა სახელმწიფოს საშინაო საქმეა...“,<sup>47</sup> მაგრამ, ამასთანავე, ორი მსოფლიო ომის საშინელებათა შემდგომ, ადამიანის ძირითადი უფლებების, პიროვნების ღირსებისა და ზოგადსაკაცობრიო ფასეულობათა პატივისცემის განმტკიცების მოტივით,<sup>48</sup> სახელმწიფოები თანამშრომლობენ საერთაშორისო მექანიზმების ფარგლებშიც. გამოდის, ერთი მხრივ, სახელმწიფოები ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე იცავენ საკუთარ მოქალაქეთა უფლებებსა და თავისუფლებებს, რა თქმა უნდა, საკუთარი ტერიტორიისა და იურისდიქციის ფარგლებში, ხოლო, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ხელშეკრულებებით იღებენ ვალდებულებას, პატივი სცენ ყველა წევრი სახელმწიფოს ყველა მოქალაქეს,<sup>49</sup> მაგრამ საკუთარი ტერიტორიის<sup>50</sup> ან/და იურისდიქციის<sup>51</sup> ფარგლებში მხოლოდ.

ამრიგად, ორივე - შიდასახელმწიფოებრივ და საერთაშორისო – დონეზე სახელმწიფო იცავს საკუთარ მოქალაქეთა ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს მხოლოდ და მხოლოდ ამ სახელმწიფოს ტერიტორიისა და იურისდიქციის ფარგლებში. ეს მიდგომა განმტკიცებულია სახელმწიფოთა უფლებებისა და ვალდებულებების დეკლარაციის პროექტში, რო-

<sup>47</sup> კ. კუბლაშვილი, ადამიანის ძირითადი უფლებების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი დახასიათება, ა. დემეტრაშვილი (რედ.), კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2005, 144; იხ. აგრეთვე: O. Schachter, სქოლიო 31, *supra*, 17; В. В. Лазарева (ред.), *Общая Теория Права и Государства*, М., 1994, 37; რ. შენგელია (რედ.), ქართული სამართლის საფუძვლები, თბ., 2002, 39.

<sup>48</sup> იხ. გაეროს წესდება, 1945 წელი, პრეამბულა.

<sup>49</sup> იხ.: A. Paddephatt, Foreward, C. Foley, *Human Rights, Human Wrongs: The Alternative Report to the UN*, London, 1995, viii. თუმცა ტერმინი „ყველას“ შეიძლება უფრო ფართოდაც განიმარტოს. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლის ფორმატში აღნიშნული ტერმინი მოიცავს: მოქალაქეებს, უცხოელებს, მოქალაქეობის არმქონე პირებს, ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირებს. (იხ.: კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე, ა. ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბ., 2005 წელი, 13, იხ.: [www.supremecourt.ge/](http://www.supremecourt.ge/)); იხ. აგრეთვე: J. G. Merrills, *The Council of Europe (1): The European Convention on Human Rights*, R. Hanski, K. Suksi (eds.), *An Introduction to the International Protection of Human Rights. A Textbook*, 2<sup>nd</sup> Revised Edition, Turku/Abo, 1999, 289.).

<sup>50</sup> მაგალითისთვის შეიძლება დავასახელოთ საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, 1966 წელი, მე-2.1 მუხლი: „წინამდებარე პაქტის მონაწილე თითოეული სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, პატივი სცეს და მისი ტერიტორიის ფარგლებსა და იურისდიქციაში მყოფი ყველა პირი უზრუნველყოს წინამდებარე პაქტით აღიარებული უფლებებით, რაიმე განსხვავების გარეშე...“ (იხ.: საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ბილი, წიგნი I, თბ., 1999, 30.).

<sup>51</sup> მაგალითისთვის შეიძლება დავასახელოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 1950 წელი, 1-ლი მუხლი: „მაღალი ხელშეკრული მხარეები თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში ყველასთვის უზრუნველყოფენ ამ კონვენციის I თავში განსაზღვრულ უფლებებსა და თავისუფლებებს.“ კონვენციის ტექსტი იხ.: <http://portal.coe.ge/>. აქვე ნიშანდობლივია, რომ ევროპის საბჭოს ფორმატში კომისიისა და სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის თანახმად, ტერმინი „იურისდიქცია“ უფრო ფართოა, ვიდრე ტერმინი „ტერიტორია“. (იხ.: კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე, ა. ნალბანდოვი, სქოლიო 49, *supra*, 16.).

მელიც მოამზადა საერთაშორისო სამართლის კომისიამ და რომელიც გენერალური ასამბლეის 1949 წლის №375 (IV) რეზოლუციის დანართია.<sup>52</sup> ამ დეკლარაციის პროექტში თავმოყრილია საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური დებულებები,<sup>53</sup> რაც განმსაზღვრელია ნებისმიერი სახელმწიფოს ლეგიტიმური ფუნქციონირებისთვის, მათ შორისაა: დამოუკიდებლად არსებობის უფლება, როგორც სუვერენიტეტის ერთგვარი გამოვლინება (1-ლი მუხლი); იურისდიქციის განხორციელების შესაძლებლობა საკუთარ ტერიტორიაზე, საკუთარი მოსახლეობის მიმართ (მე-2 მუხლი), ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების პატივისცემა (მე-6 მუხლი); სუვერენული თანასწორობა (მე-5 მუხლი) და ჩაურევლობის ვალდებულება (მე-3 მუხლი); საერთაშორისო სამართლის უზენაესობა (მე-14 მუხლი).

ყოველივე აღნიშნულის ფონზე საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა აშკარად ეწინააღმდეგება ზემოხსენებულ მიდგომას და ამ მიდგომის ფარგლებში მოქმედი საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტურ დებულებებს, რაც კიდევ ერთხელ მოწმობს დოქტრინის არალეგიტიმურობას. მიუხედავად ამისა, მაინც საკითხავია: რამდენად დასაშვებია საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის ლეგალიზება მოქალაქეობის და, მის ფორმატში, ადამიანის უფლებათა დაცვის კონცეფციაზე დაყრდნობით?

დღეისთვის ფართოდ დამკვიდრებული მიდგომით, ადამიანის უფლებების დაცვა აღარ განეკუთვნება სახელმწიფოს არსებითად საშინაო საქმეს,<sup>54</sup> მაგრამ დაცვის ვალდებულება, რომელსაც სახელმწიფო იღებს როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნულ დონეზე, ვრცელდება მხოლოდ ამ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და იურისდიქციის ფარგლებში და არ გულისხმობს სხვა სახელმწიფოს სუვერენიტეტის ხელყოფას. ამრიგად, ადამიანის უფლებათა დაცვის დოქტრინის საერთაშორისო განზომილებას ვერ დავეყრდნობით საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის გასამართლებლად და მის სამართლებრივ კონტექსტში მო-

<sup>52</sup> იხ.: საერთაშორისო სამართლის კომისია, სახელმწიფოთა უფლებებისა და ვალდებულებების დეკლარაციის პროექტი, 1949 წელი, იხ.: [untreaty.un.org/]; გაეროს გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია №375 (IV), სახელმწიფოთა უფლებებისა და ვალდებულებების დეკლარაციის პროექტი, (1949 წლის 6 დეკემბერი).

<sup>53</sup> საერთაშორისო სამართლის კომისია, სახელმწიფოთა უფლებებისა და ვალდებულებების დეკლარაციის პროექტი კომენტარით, 1949 წელი, §52, იხ.: [untreaty.un.org/].

<sup>54</sup> E. Reidel, *Article 55(c)*, B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. II, 2<sup>nd</sup> Edition, Oxford, 2002, 923, §16; G. Nolte, *Article 2(7)*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 164, §51.

საქცევად. ეს არის ორი სხვადასხვა მიდგომა, რომელიც ერთსა და იმავე მიზანს ემსახურება - ადამიანის უფლებათა დაცვას, მაგრამ მიზნის მისაღწევად სხვადასხვა საშუალებას იყენებს. საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინისთვის ამოსავალი ნერტილია მოქალაქეობის ცნება და რეალური კავშირი სახელმწიფოსა და მოქალაქეს შორის; ხოლო ადამიანის უფლებათა დაცვის დოქტრინა აქცენტს აკეთებს, ზოგადად, ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების, როგორც კაცობრიობის ნარეული ღირებულებების, დაცვაზე, მოქალაქეობის კავშირის მიუხედავად.

შედეგად, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა არის სახელმწიფო სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული ხელშეუხებლობის აშკარა ხელყოფა.

## 5. დოქტრინა და თავდაცვის უფლება

ისტორიულად ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს მიერ თავის ტერიტორიაზე მყოფი სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეთა უფლებების ხელყოფა აღიქმებოდა მოქალაქეობის სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებად.<sup>55</sup> შედეგად, ეს უკანასკნელი ახორციელებდა თავდაცვას, როგორც ძალის გამოყენების ლეგიტიმურ საფუძველს.<sup>56</sup> გაეროს სისტემის ფორმირების შემდგომ ძალის გამოყენება თავდაცვის მიზნით მაქსიმალურად შეიზღუდა შეიარაღებული შეტევის წინაპირობის არსებობის

<sup>55</sup> E. Reidel, Article 55(c), B. Simma (ed.), სქოლიო 54, *supra*, 919, §1; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, 289 (1963), ("The theory behind [the nineteenth century acceptance of protection of nationals as a lawful use of force] seems to be that the nationals of a state are an extension of the state itself, a part as vital as the state territory, and that the *raison d'être* of the state is the protection of its citizens."); Derek W. Bowett, *The Use of Force for the Protection of Nationals Abroad*, in: *The Current Legal Regulation of the use of Force*, 39, 40–41 (A. Cassese ed., 1986) ("[I]t is perfectly possible to treat an attack on a State's nationals as an attack on the State, since population is an essential ingredient of the State."), ციტირებულია: K. Eichensehr, სქოლიო 1, *supra*, 461–462, სქოლიო 71; Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, 4<sup>th</sup> Edition, Cambridge, 2005, 200–201; R. J. Erickson, სქოლიო 1, *supra*, 139–140; S. R. Ratner, *The Schizophrenias of International Criminal Law*, *Texas International Law Journal*, Vol. 33, No.2, 1998, 241.

<sup>56</sup> იხ.: Y. Shiryayev, *The Right of Armed Self-Defence in International Law and Self-Defence Arguments Used in the Second Lebanon War*, *Acta Societatis Martensius*, Vol.3, 2007–2008, 86; იხ. აგრეთვე: K. Eichensehr, სქოლიო 1, *supra*, 461; C. Chinkin, სქოლიო 42, *supra*, 916.

აუცილებლობით - როგორც წინაპირობა *sine qua non*<sup>57, 58</sup> შესაბამისად, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის მიზნით (და მოქალაქეობის სახელმწიფოს თავდაცვის მიზნით) ძალის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ შეიარაღებული შეტევის საპასუხოდ. ამ კრიტერიუმის არარსებობისას, თუნდაც ძალის გამოყენება პასუხობდეს საჭიროებისა და პროპორციულობის მოთხოვნებს (საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლით დადგენილ მოთხოვნებს<sup>59</sup>), როგორც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ განმარტა, თავდაცვის უფლებას მაინც ვერ დავეყრდნობით.<sup>60</sup> მთავარი პრობლემა სწორედ შეიარაღებული შეტევის ცნების არსის დადგენაა (მაგალითად, *ნიკარაგუის* საქმეზე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო შემოიფარგლა იმის აღნიშვნით, რომ არსებობს ზოგადი შეთანხმება, თუ რა ქმედებები მოიაზრება ამ ცნების ქვეშ.<sup>61</sup> სხვა სიტყვებით, სასამართლომ არ განმარტა ცნება, უბრალოდ, შეიარაღებული შეტევის მაგალითად დაასახელა აგრესიის დეფინიციის შესახებ გენერალური ასამბლეის 1974 წლის რეზოლუციის მე-3(g) მუხლი.<sup>62</sup>) ეს ცნება მოიცავს არა ძალის გამოყენების ნებისმიერ შემთხვევას,<sup>63</sup> არამედ ძალის გამოყენება თავისი მასშტაბით და ხარისხით საგრძნობლად ინტენსიური უნდა იყოს, ვიდრე უბრალო სასაზღვრო ინციდენტი.<sup>64</sup> მაგალითად, როგორც რანდელზოფერი აღნიშნავს: შეჭრა, დაბომბვა და სასაზღვრო სროლები არის შეიარაღებული შეტევის კლასიკური შემთხვევები, მაგრამ აქაც საჭიროა ზემოხსენებული ინტენსივობის კრიტერიუმის დაკმაყოფილება.<sup>65</sup> აგრეთვე, საზღვარგარეთ სახელმ-

<sup>57</sup> ნიკარაგუაში და ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - *ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America)*, 1986 წლის 27 ივნისი, 237-ე პუნქტი.

<sup>58</sup> A. Randelzhofer, *Article 51*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 792, §10, 793, §13; ნიკარაგუაში და ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - *ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America)*, 1986 წლის 27 ივნისი, 176-ე პუნქტი.

<sup>59</sup> *ibid.*; შეადარე: Institut de Droit International, სქოლიო 3, *supra*, 176-177.

<sup>60</sup> ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - *ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America)*, 1986 წლის 27 ივნისი, 237-ე პუნქტი.

<sup>61</sup> *ibid.*, 195-ე პუნქტი.

<sup>62</sup> *ibid.*; A. Randelzhofer, *Article 51*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 795, §18.

<sup>63</sup> *ibid.*, 790-791, §6.

<sup>64</sup> ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - *ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America)*, 1986 წლის 27 ივნისი, 195-ე პუნქტი; A. Randelzhofer, *Article 51*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 796, §20.

<sup>65</sup> *ibid.*, 796, §22.



ნივთო პოზიციებზე შეტევის ფორმატში: როდესაც ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე განთავსებულია სხვა სახელმწიფოს შეიარაღებული შენაერთები, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნებართვის ან შემდგომი თანხმობის გარეშე (ანუ ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ყოფნის სამართლებრივი საფუძვლის ვერ- ან არარსებობის შემთხვევაში) და როდესაც შეიარაღებული ძალების მხრიდან ხდება ძალის გამოყენება იმ მასშტაბითა და ხარისხით, რომ არის შეიარაღებული შეტევა, მაშინ ადგილსამყოფელ სახელმწიფოს შეუძლია ძალის გამოყენება თავდაცვის უფლებაზე დაყრდნობით.<sup>66</sup> მაგრამ აქაც გასათვალისწინებელია რამდენიმე გარემოება:

- საუბარია უცხო ქვეყნის შეიარაღებულ შენაერთებზე და არა დიპლომატიურ მისიებსა თუ ერთეულ მოქალაქეებზე - ისინი არ ითვლებიან საზღვარგარეთ სახელმწიფო პოზიციებად და, შესაბამისად, არ აღიქმებიან შეიარაღებული შეტევის ობიექტებად;<sup>67</sup>
- შეიარაღებული შენაერთების ქმედებები თავისი მასშტაბითა და ხარისხით უნდა შეადგენდეს შეიარაღებულ შეტევას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს მიერ ე.წ. ეროვნულ ძალაუფლებაზე აპელირება, რომ მას ტერიტორიულ სუვერენიტეტზე დაყრდნობით შეუძლია ძალის გამოყენება საკუთარ საზღვრებში, სამართლებრივად გაუმართლებელია. ამგვარი ეროვნული ძალაუფლების კონცეფცია არ არსებობს საერთაშორისო სამართალში. შედეგად, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენება მის ტერიტორიაზე მყოფი სხვა სახელმწიფოს შეიარაღებული შენაერთების მიმართ (რომელთა ქმედებები არ შეადგენს შეიარაღებულ შეტევას) დაკვალიფიცირდება მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში განმტკიცებული ძალის გამოყენების აკრძალვის *jus cogens*-ის ნორმის ხელყოფად.<sup>68</sup>

ამრიგად, შეიარაღებული შეტევის კრიტერიუმის არსებობა და ამ კრიტერიუმის ფარგლებში ძალის გამოყენების ინტენსივობის აუცილებლობა მონიშნავს, რომ თავდაცვის უფლების ინტერპრეტაცია და მოქმედება შეუზღუდავი არ არის - მიუხედავად იმისა, რომ პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად ძალის გამოყენების სწორედ ამ საფუძველზე ხდება აპელირება.<sup>69</sup> თუმცა გამოსავალი აქაც მოიძებნა:

<sup>66</sup> *ibid.*, 797-798, §24-25.

<sup>67</sup> *ibid.*, 798, §26.

<sup>68</sup> *ibid.*, 797-798, §25.

<sup>69</sup> C. Gray, *International Law and the Use of Force*, 2<sup>nd</sup> Edition, Oxford, 2004, 10.

- შეიარაღებული შეტევის წინაპირობის არარსებობისას სახელმწიფოებმა გადაწყვიტეს 51-ე მუხლის გვერდის ავლით მაინც მოახდინონ ძალის გამოყენების ლეგიტიმაცია - მაგრამ ამჯერად თავდაცვის უფლების ჩვეულებითი ნორმის საფუძველზე.<sup>70</sup> განსხვავება ისაა, რომ გაეროს წესდების შექმნამდე ჩვეულებით საერთაშორისო სამართალში თავდაცვის უფლება გამოიყენებოდა არა მხოლოდ როგორც საპასუხო რეაქცია შეიარაღებულ შეტევაზე, არამედ მოიცავდა თვითდახმარების მრავალ სფეროს, მათ შორის საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვას.<sup>71</sup> გაეროს სისტემის ფარგლებში კი მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ განაცხადა, რომ გაეროს წესდებაც და საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალიც თავდაცვის მიზნით საპასუხო ძალის გამოყენებისას აღიარებს შეიარაღებული შეტევის არსებობის აუცილებლობას და მეტიც, საერთაშორისო სამართლის ეს ორივე წყარო თანმხვედრია თავდაცვის უფლების შემადგენლობისა.<sup>72</sup> ამრიგად, გაეროს სისტემის ფარგლებში თავდაცვის უფლების ჩვეულებითი ნორმაზე აპელირება უკვე სამართლებრივ საფუძველს მოკლებულია და გაუმართლებელია.<sup>73</sup>
- საერთაშორისო სამართლის ლიტერატურაში არსებობს მეცნიერთა მოსაზრება, რომ საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა მიმართ განხორციელებული დარღვევები არის შეტევა მოქალაქეობის სახელმწიფოზე, რადგან ეს მოქალაქეები არიან სახელმწიფოს მოსახლეობის ნაწილი და ამგვარად, მისი სამართალსუბიექტობის ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ელემენტი, მისი ლეგიტიმურობის ერთგვარი საფუძველი.<sup>74</sup> ამ პოზიციის საპირისპიროდ არსებობს საერთაშორისო სამართლის მეცნიერთა უმრავლესობის აზრი, რომ ასეთ შემთხვევებში, როდენ უხეშიც არ უნდა იყოს დარღვევები,

<sup>70</sup> მაგალითად, უშიშროების საბჭოში საბჭოთა კავშირის წარმომადგენელმა ავღანეთში შეჭრასთან დაკავშირებით განაცხადა: „წესდების 51-ე მუხლი არ ქმნის სახელმწიფოთა ინდივიდუალური ან კოლექტიური თავდაცვის უფლებას. ის, უბრალოდ, ადასტურებს ამ უფლებას და განსაკუთრებით ხაზს უსვამს, რომ ის სახელმწიფოთა განუსხვისებელი უფლებაა, და რომ წესდებამ არავითარ შემთხვევაში არ უნდა შეზღუდოს.“ (იხ.: A. Randelzhofer, *Article 51*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 806, §45.).

<sup>71</sup> *ibid.*, 805-806, §44, 792-793, §11.

<sup>72</sup> ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - *ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America)*, 1986 წლის 27 ივნისი, 211-ე პუნქტი; A. Randelzhofer, *Article 51*, B. Simma (ed.), სქოლიო 1, *supra*, 793, §13.

<sup>73</sup> *ibid.*, 799, §27.

<sup>74</sup> იხ.: *ibid.*, 798, §27.

მოქალაქეობის სახელმწიფოს არსებობას საფრთხეს ვერ შეუქმნის და არც მისი სამართალსუბიექტობა შეიზღუდება რაიმე ფორმით.<sup>75</sup>

- აგრეთვე, უმრავლესობის მოსაზრებით, დაუშვებელია საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის გამოყენება თავდაცვის უფლების კონტექსტში, მოქალაქეობის სახელმწიფოს უსაფრთხოების ინტერესებზე აპელირებით<sup>76</sup>, რადგან, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოს უსაფრთხოებას საფრთხე არ ემუქრება ცალკეული მოქალაქეების უფლებათა ხელყოფით; და ამასთანავე, როგორც მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ განმარტა *ნიკარაგუის* საქმეზე: გამართლებულია თავდაცვის უფლების გამოყენება სახელმწიფოს უსაფრთხოების არსებითი ინტერესების დასაცავად, მაგრამ თავდაცვა უნდა განხორციელდეს შეიარაღებული შეტევის საპასუხოდ, ხოლო უსაფრთხოების არსებითი ინტერესების კონცეფცია უფრო ფართოა, ვიდრე შეიარაღებული შეტევის ცნება.<sup>77</sup> ამიტომ, შეიარაღებული შეტევის კრიტერიუმის არარსებობისას, სახელმწიფოს არსებითი ინტერესებისათვის საფრთხის შექმნაზე აპელირებაც დაუსაბუთებელი და არარეალისტურია.

ამრიგად, წინამდებარე თავის ანალიზი ცხადყოფს, რომ თავდაცვის უფლების ფარგლებში დაუშვებელია საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის გამართლება, თუ არ არის სახეზე შეიარაღებული შეტევა. შესაბამისად, დოქტრინის ელემენტი - „ძალისმიერი დაცვა“ - არ მოიაზრება ძალის გამოყენების ხსენებული გამონაკლისის კონტექსტში; შესაბამისად, დოქტრინა არის ძალის გამოყენების *jus cogens*-ის აკრძალვის აშკარა ხელყოფა.

## 6. დოქტრინა და ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნება

საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის ფარგლებში სათანადო ყურადღება უნდა დაეთმოს დეფინიციის მესამე ელემენტს - ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნებას, რადგან სწორედ მას შეუძლია, მნიშვნელოვანწილად განსაზღვროს დოქტრინის კანონიერება, მოქალაქეობის კავ-

<sup>75</sup> იხ.: *ibid.*, 798, §27.

<sup>76</sup> იხ.: *ibid.*

<sup>77</sup> ნიკარაგუის წინააღმდეგ სამხედრო და ნახევრადსამხედრო მოქმედებების შესახებ საქმე - *ნიკარაგუა შეერთებული შტატების წინააღმდეგ (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America)*, 1986 წლის 27 ივნისი, 224-ე პუნქტი.

შირისა თუ თავდაცვის უფლების კონტექსტში ძალის გამოყენების სადავო შემთხვევების არსებობისას.

ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს მონვევის საფუძველზე ინტერვენცია არის საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმა.<sup>78</sup> ის ერთდროულად არის როგორც ტრადიციული საერთაშორისო სამართლის, ისე თანამედროვე სახელმწიფოთა პრაქტიკის ამსახველი.<sup>79</sup> შესაბამისად, ამ ნორმის არსებობასა და მოქმედებას საკმაოდ მყარი საფუძველი აქვს. თუნდაც ყველა სხვა გარემოების უგულებელყოფის ფონზე, საკმარისია აღინიშნოს, რომ ის პირდაპირპროპორციულად ეფუძნება სახელმწიფოთა თანხმობის *Grundnorm*-ს<sup>80</sup>, რაც, უდავოდ, განმსაზღვრელი ფაქტორია საერთაშორისო სამართლის სისტემაში. შესაბამისად, თუ მოქალაქეობის სახელმწიფო, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის კონტექსტში, ძალის გამოყენების გამართლებისას დაეყრდნობა აღნიშნულ ნორმას, მეტ დამაჯერებლობას შეიძენს საერთაშორისო სამართლის კუთხით. თუმცა საქმე არც ასე მარტივად არის. ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს ნების ხელყოფის გარეშე, მის ტერიტორიაზე ლეგიტიმური ინტერვენციის განხორციელებისას საჭიროა გარემოებებისა თუ კრიტერიუმების მთელი რიგის გათვალისწინება: ინტერვენცია უნდა ემსახურობდეს ჭეშმარიტად ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს დახმარებას; თანაც, ინტერვენციის საფუძველი უნდა იყოს ლეგიტიმური ადგილობრივი ხელისუფლების მონვევა.<sup>81</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, ჩნდება სერიოზული ეჭვი სახელმწიფოს თანხმობის ნამდვილობასთან დაკავშირებით. ამ კუთხით, ნიშანდობლივია სიერა-ლეონეს შემთხვევა, სადაც დასავლეთაფრიკული სახელმწიფოების გაერთიანების მონიტორინგის ჯგუფის (ECOMOG) ინტერვენცია განხორციელდა ლეგიტიმურად არჩეული ადგილობრივი ხელისუფლების მონვევით, მაგრამ მონვევის გაკეთებისას ეს ხელისუფლება არ იყო ქვეყნის მმართველი *de facto* ძალა, ECOMOG-ის ინტერვენციას არ ჰქონდა სამართლებრივი საფუძველი არც გაეროს VIII თავის შესაბამისად, არც საკუთარი სამართლებრივი რეგულირების ჩარჩოს მიხედვით, და მაინც, რადგან ამგვარი ინტერვენცია არ ეწინააღმდეგებოდა ადგილსამყოფელი

<sup>78</sup> M. Goldmann, *Sierra Leone: African Solution to African Problems?*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol.9, 2005, 471.

<sup>79</sup> Y. Dinstein, სქოლიო 55 *supra*, 113.

<sup>80</sup> იხ.: J. S. Watson, *Autointerpretation, Competence, and the Continuing Validity of Article 2(7) of the UN Charter*, American Journal of International Law, Vol.71, No.1, 1977, 68.

<sup>81</sup> იხ.: M. Goldmann, სქოლიო 78, *supra*, 471.

ლეგიტიმური ხელისუფლების ნებას, ის კანონგარეშედ არ ჩაითვალა.<sup>82</sup> აგრეთვე, აღსანიშნავია 1997 წლის ტირანის მოვლენები, როდესაც ალბანეთმა დახმარება სთხოვა საერთაშორისო საზოგადოებას შიდა არეულობის დასარეგულირებლად და მაშინ განხორციელდა აშშ-ის, იტალიისა და სხვა სახელმწიფოთა ინტერვენცია ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს მონვევის საფუძველზე.<sup>83</sup>

ზემოსხნებული მაგალითების გათვალისწინებით, თუ ადგილსამყოფელი სახელმწიფოს თანხმობა არ არის სახეზე, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინას არანაირი გამართლება არ აქვს საერთაშორისო სამართლის სისტემაში.

## 7. დოქტრინა და 2008 წლის აგვისტოს ომი

საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინას არ აქვს რაიმე გამართლება თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სისტემაში და არის წმინდა პოლიტიკური ხასიათის მოვლენა.<sup>84</sup> ამ მიდგომის დადასტურებაა 2008 წლის აგვისტოს მოვლენები და მასთან დაკავშირებით გაკეთებული განცხადებები საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან. სწორედ ამ (საქართველოსთვის მეტად აქტუალური) საკითხების კვლევაა წარმოდგენილი წინამდებარე თავში.

რუსეთ-საქართველოს ურთიერთობის მრავალწლიანი ისტორიის გათვალისწინებით, 2008 წლის აგვისტოს ომი და მისი თანამდევი მოვლენები ზოგისთვის შეიძლება აღმამფოთებელი იყო, ზოგისთვისაც ისტორიის ლოგიკური გაგრძელება, მაგრამ მოულოდნელი, ალბათ, არავისათვის.<sup>85</sup> რუსეთის ფედერაციის მიერ 2008 წლის აგვისტოში საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული აგრესიული ქმედებები და შემდგომ გადადგმული ნაბიჯები პირდაპირ ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს, მათ შორის: ძალის გამოყენებისა და ამგვარი მუქარის აკრძალვას, ტერიტორიული

<sup>82</sup> იხ.: *ibid.*, 468-472.

<sup>83</sup> იხ.: *U.S.*, Western embassies begin evacuation from Albania, (World News at CNN.com, 13 March 1997), იხ.: [<http://www.cnn.com/>].

<sup>84</sup> იხ.: A. Roy, The Russian case for military intervention in Georgia: international law, norms and political calculation, *European Security*, Vol.18, No.2, 2009, 179.

<sup>85</sup> იხ. ვ. პუტინის განცხადება რუსული „домашние заготовки“-სთან დაკავშირებით საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ კოსოვოს დამოუკიდებლობის აღიარების საპასუხოდ: „У нас есть домашние заготовки на случай, если Косово признает независимость: Владимир Путин“, (Новости Regnum, 14 января 2008), იხ.: [<http://pda.regnum.ru/>].

მთლიანობისა და საზღვრების ურღვევობას, საშინაო საქმეებში ჩაურევლობას, სუვერენულ თანასწორობას, სახელმწიფოთა მშვიდობიან თანაცხოვრებასა და ფართო თანამშრომლობას. ეს პრინციპები განმტკიცებულია გაეროს წესდებაში, გენერალური ასამბლეის 1970 წლის „დეკლარაციაში მეგობრული ურთიერთობების შესახებ“ და ჰელსინკის 1975 წლის დასკვნით აქტიში.. რუსეთის ფედერაციამ საქართველოს წინააღმდეგ ძალის გამოყენების ერთ-ერთ საფუძვლად დაასახელა საკუთარ მოქალაქეთა დაცვა საზღვარგარეთ.<sup>86</sup> წინამდებარე ნაშრომში განხორციელებული ანალიზი ცხადყოფს, რომ ამ დოქტრინის ლეგალიზების საფუძვლები არ არსებობს თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სისტემაში (გარდა ენტებეს მსგავსი შემთხვევებისა, რომელიც მკაცრად შეზღუდულია საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა გამოსხნის მოტივით - ის არ არის შეიარაღებული შეტევა და არ არის მიმართული სხვა სუვერენული სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, გაეროს წესდების მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტში ასახული *ius cogens*-ის აკრძალვის შესაბამისად.<sup>87</sup>).<sup>88</sup> ამასთანავე, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას რუსეთის მოქალაქეობის მოპოვების გზები, გამარტივებული პროცედურებისა და რუსული პასპორტიზაციის პოლიტიკის გათვალისწინებით, რაც საერთაშორისო სამართლით აღიარებული მოქალაქეობის რეალური კავშირის კრიტერიუმთან აშკარად შეუთავსებელია.<sup>89</sup>

ზემოხსენებული მიდგომა განმტკიცდა საერთაშორისო დონეზე. მაგალითად, ნიშანდობლივია ევროკავშირის საბჭოს 2008 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილებით დაარსებული დამოუკიდებელი საერთაშორისო ფაქტების დამდგენი მისია,<sup>90</sup> რომლის მოხსენებაში აღნიშნულია: „საბოლოო ჯამში, საქართველოში რუსეთის ინტერვენცია არ შეიძლება გამართლებულ იქნეს როგორც სამაშველო ოპერაცია საქართველოში მყოფი რუსეთის მოქალაქეების მიმართ.“<sup>91</sup> აგრეთვე, ნიშანდობლივია ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამ-

<sup>86</sup> იხ.: სქოლიო 4, *supra*, და შესაბამისი ტექსტი.

<sup>87</sup> Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia Report, Vol.II, 2009, 286.

<sup>88</sup> იხ. აგრეთვე: A. Roy, სქოლიო 84, *supra*, 178-180; Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia Report, Vol.II, 2009, 285-287.

<sup>89</sup> A. Roy, სქოლიო 84, *supra*, 179-180; Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia, Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia Report, Vol.II, 2009, 288-289.

<sup>90</sup> *ibid.*, Vol.I, 2.

<sup>91</sup> *ibid.*, Vol.II, 289.

ბლეს რეზოლუცია №1633 (2008),<sup>92</sup> სადაც მიეთითება: „7. ... ასამბლეას მიაჩნია, რომ, საერთაშორისო სამართლის კუთხით, „საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის“ ცნება არის მიუღებელი და შეშფოთებას გამოთქვამს იმ პოლიტიკურ სირთულეებთან დაკავშირებით, რაც შეიძლება მოჰყვეს რუსეთის ხელისუფლების ამგვარი პოლიტიკის განხორციელებას სხვა წევრი სახელმწიფოების მიმართ, სადაც რუსეთის მოქალაქეთა დიდი ნაწილი ცხოვრობს.“

ამრიგად, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის კონტექსტში 2008 წლის აგვისტოს ომის სამართლებრივი ანალიზი ცხადყოფს, რომ რუსეთის ფედერაციის ქმედებებს არანაირი გამართლება არ აქვს თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში. ამიტომაც რუსეთის მიერ აპელირება მოხდა შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობაზე, კერძოდ, საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის კონსტიტუციურ ვალდებულებაზე: „**Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами.**“<sup>93</sup> აგრეთვე, ამ ფორმატში, რუსეთის მიერ ეროვნულ კანონმდებლობაზე აპელირების სახიფათო ტენდენციის ერთგვარი გაგრძელებაა რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტის მიერ 2009 წლის ნოემბერში ინიცირებული წინადადება „თავდაცვის შესახებ“ ფედერაციულ კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ (რომელიც 2009 წლის 24 ნოემბერს შევიდა ძალაში):<sup>94</sup>

„1)статью 10 дополнить пунктом 2<sup>1</sup> следующего содержания:

2<sup>1</sup>. В целях защиты интересов Российской Федерации и ее граждан, поддержания международного мира и безопасности формирования Вооруженных Сил Российской Федерации могут оперативно использоваться за пределами территории Российской Федерации в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации и настоящим Федеральным законом для решения следующих задач:

<sup>92</sup> იხ.: [<http://assembly.coe.int/>].

<sup>93</sup> რუსეთის ფედერაციის კონსტიტუცია, 1993 წელი, 61.2-ე მუხლი, იხ.: [<http://www.constitution.ru/>].

<sup>94</sup> იხ.: [<http://www.rg.ru/>]; იხ. აგრეთვე: Ministry of Foreign Affairs of Georgia, *Comment of the Press and Information Department on the introduction of amendments to the Federal Law of Russia on Defence*, (17 August 2009), იხ.: [<http://www.mfa.gov.ge/>].

- 1) отражение вооруженного нападения на формирования Вооруженных Сил Российской Федерации, другие войска или органы, дислоцированные за пределами территории Российской Федерации;
- 2) отражение или предотвращение вооруженного нападения на другое государство, обратившееся к Российской Федерации с соответствующей просьбой;
- 3) защита граждан Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации от вооруженного нападения на них;
- 4) борьба с пиратством и обеспечение безопасности судоходства.“

ეს ქმედებები, რუსეთის კანონმდებლობის საფუძველზე, შეიძლება გამართლებული იყოს, მაგრამ საერთაშორისო სამართალთან აშკარად შეუთავსებელია, რადგან 1969 წლის ვენის კონვენცია „სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ“<sup>95</sup> კრძალავს შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის დებულებებზე დაყრდნობას საერთაშორისო დონეზე ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის გასამართლებლად.<sup>96</sup>

შედეგად, საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინის კონტექსტში რუსეთის ფედერაცია სრულ სამართლებრივ იზოლაციაში მოექცა, რაც კიდევ ერთი თვალსაჩინო მაგალითია, თუ რა მწვავე შედეგებს იწვევს სახელმწიფოს მიერ საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმებისა და პრინციპების ხელყოფა, ზოგადსაკაცობრიო ღირებულებების უნივერსალური დაცვის ერთიანი ინტერესის ფონზე.

## 8. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომი ცხადყოფს, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სისტემაში შეინიშნება ძალის გამოყენების *jus cogens*-ის აკრძალვისადმი გამონაკლისების დაშვების საშიში პრეცედენტები და სამართლებრივი შეფასებების პოლიტიკური და მორალური არგუმენტებით კარგად „შეფუთვის“ მცდელობა.

მართალია, არსებული საერთაშორისო სამართლის სისტემა არ არის იდეალური, არსებობს არაერთი ხარვეზი, არაერთი ორმაგი სტანდარტი, რაც ფართო ინტერპრეტაციისა და ძალის გამოყენების „ძალისმიერი“ ლეგალი-

<sup>95</sup> იხ.: [<http://www.justice.gov.ge/>].

<sup>96</sup> იხ.: ვენის კონვენცია სახელმწიფოებო სამართლის შესახებ, 1969 წელი, 27-ე მუხლი.



ზების ცდუნებას წარმოშობს, მაგრამ, სანამ უკეთესი სისტემა არ შეუქმნია საერთაშორისო თანამეგობრობას, არსებული რეალობის გათვალისწინებით, აუცილებელია, სამართლებრივი ბერკეტების გონივრული გამოყენება.

რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის ომი საერთაშორისო სამართლისათვის საშიში პრეცედენტია. ეს პრეცედენტი იყო ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინა კოსოვოს შემთხვევაში; ასეთივე საშიში პრეცედენტია საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინა 2008 წლის აგვისტოს მოვლენების კონტექსტში. როდესაც განიხილება საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის მორალურად და პოლიტიკურად მიმზიდველი დოქტრინა, მხედველობაშია მისაღები, რომ სახელმწიფოს ქმედებათა ლეგიტიმურობა უნდა განისაზღვროს საერთაშორისო სამართლის უზენაესობის საფუძველზე.

საზღვარგარეთ საკუთარ მოქალაქეთა დაცვის დოქტრინას არ აქვს არსებობის სათანადო სამართლებრივი საფუძველი. ის შეუთავსებელია თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის სისტემასთან.

**ნამება და ნამების მუქარა ადამიანის სიცოცხლის  
ბადასარჩენად – სისხლისსამართლებრივად  
ნებადართული იქულების ღონისძიება?  
(ეროვნული და ევროპული მიდგომები *მაგნუს  
გეფგენის* საქმის მიხედვით)**

*მერაბ ტურავა*

## 1. შესავალი

„აქვს თუ არა უფლება სახელმწიფოს, რომ ტერორიზმში, ადამიანის გატაცებაში ან სხვა ანალოგიურ ქმედებებში ბრალდებულ პირთა მიმართ „კეთილშობილური მიზნებისთვის“, კერძოდ, მათ მიერ მძევლად ხელში ჩაგდებულ უდანაშაულო ადამიანთა გადასარჩენად გამოიყენოს ნამება ან ნამების მუქარა, რათა სიცოცხლის მოსპობის რეალური საფრთხე თავიდან იქნეს აცილებული?“<sup>1</sup>

ამ კითხვაზე თანამედროვე სამართლებრივ სახელმწიფოში, როგორც წესი, პასუხი უარყოფითია, რადგან არ არსებობს „კეთილშობილური ნამება“, ხოლო ნამების მიზანი ვერ ამართლებს მიზნის მიღწევის საშუალებას. აღიარებულია, რომ ნამების აკრძალვას აქვს აბსოლუტური ხასიათი, რადგან იგი ხელყოფს (სავარაუდოდ) დამნაშავის ადამიანურ ღირსებას, რის გამოც, როგორც საერთაშორისო, ისე ეროვნული სამართალი სახელმწიფო ორგანოებს არ აძლევს ასეთი მოქმედების განხორციელების უფლებას. ეს თვალსაზრისი სამეცნიერო ლიტერატურაშიც სარგებლობს ფართო მხარდაჭერით. ამასთან, ცნობილი ავტორები ცდილობენ, დაასაბუთონ მსხვერპლის ღირსებისა და სიცოცხლის დაცვის პრიორიტეტულობა დანაშაულის ჩადენაში ბრალდე-

<sup>1</sup> „აქვს სახელმწიფოს ნამების უფლება?“, – ასეთი რიტორიკული შეკითხვით იწყება ჰაიდელბერგელი სამართლის ფილოსოფოს ვინფრიდ ბრუგერის მიერ 1996 წელს გამოქვეყნებული სამეცნიერო პუბლიკაცია. იხ. W. Brugger, *Darf der Staat ausnahmsweise Foltern?*, ჟურნალი: *Der Staat*, 1996, 67.

ბული პირის ღირსების დაცვასთან შედარებით და, იშვიათი გამონაკლისის სახით, წამების ან წამების მუქარის ნებადართულობა. ამით ხდება წამების აბსოლუტური აკრძალვის რელატივიზაცია და სამართლიანობის მასშტაბების ტელეოლოგიურად განსაზღვრა.

ამ საკითხზე დისკუსიას ახალი შინაარსი შესძინა იმ შემთხვევამ, რომელიც 2002 წელს მოხდა გერმანიაში. იგი შემდგომში ინტენსიური დისკუსიის საგანი გახდა სამართლის მეცნიერებაში და საერთაშორისო რეზონანსი მოიპოვა. ამ შემთხვევის შესახებ ასევე გადაწყვეტილება მიიღო ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ.<sup>2</sup>

საქმის გარემოება შემდეგია: 2002 წლის 27 სექტემბერს მაინის ფრანკ-ფურტში მცხოვრებმა მაგნუს გეფგენმა მოტყუებით გაიტაცა ერთ-ერთი ბანკირის 11 წლის შვილი იაკობ ფონ მეტცლერი და ბავშვის გათავისუფლების სანაცვლოდ მისი მშობლებისგან ერთი მილიონი ევროს გადახდა მოითხოვა. რამდენიმე დღის ძებნის შემდეგ იგი პოლიციის მიერ დაკავებულ იქნა ფრანკ-ფურტის აეროპორტში და გადაყვანილ იქნა პოლიციის განყოფილებაში, სადაც პროცესუალური უფლებების დარღვევით მოხდა მისი დაკითხვა. ამ დროს პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტის ვოლფგანგ დაშნერის მხრიდან მაგნუს გეფგენის მიმართ განხორციელდა წამების მუქარა, რათა ეთქვა ბავშვის ადგილსამყოფელი, რომელსაც იგი ნებაყოფლობით არ ასახელებდა. კერძოდ, მან გასცა მითითება, ბრალდებულს სხეულებრივი ტკივილების მიმყენებელი მოქმედებებით დამუქებოდნენ. მისმა ხელქვეითმა პოლიციის მუშაკმა შეასრულა ეს მითითება. ბრალდებულმა იმის შიშით, რომ არ ეწამებინათ, დაასახელა მსხვერპლის ადგილსამყოფელი. ეს მოქმედება მიზნად ისახავდა ბავშვის სიცოცხლის გადარჩენას. ამ ინფორმაციის შედეგად შემთხვევის ადგილზე მისულ პოლიციელებს ბავშვი ცოცხალი მაინც აღარ დახვდათ. როგორც შემდგომში დადგინდა, დამნაშავეს იგი საკუთარ სახლშივე მოეკლა და შემდეგ სახლიდან მოშორებით გადაემალა. ვ. დაშნერი და მისი ქვეშევრდომი პოლიციელი პასუხისგებაში იქნენ მიცემული.<sup>3</sup>

ამ საქმის გარშემო გამართულ დისკუსიაში დღის წესრიგში დადგა საკითხი, თუ რამდენად არის ნებადართული „წამება ადამიანის სიცოცხლის გადა-

<sup>2</sup> ქვემოთ განხილული ეს შემთხვევა უკვე რამდენიმე წელია, ინტენსიური დისკუსიის საგანია ასევე ჩემს ქართველ სტუდენტებს შორის.

<sup>3</sup> იხ. H. Kudlich, Nötigung und Nothilfe: Strafbarkeit der Androhung von Rettungs-„Folter“ gegenüber dem Entführer eines Kindes - „Fall Daschner“, ჟურნალში: JuS, 2005, 376. ფრანკფურტის სასამართლომ ორივე მათგანი გაასამართლა, მართალია, ორივეს პირობითი მსჯავრი შეუფარდა, მაგრამ დამნაშავედ ცნო ჩადენილი ქმედებისთვის. 2004 წლის 20 დეკემბრის ამ განაჩენის შესახებ იხ. ჟურნალში: NJW, 2005, 692.

სარჩენად“ (ე.წ. *Retungsfolter*). გეფგენის სისხლის სამართლის საქმე ინვეს აზრთა სხვადასხვაობას და პოლიციელთა მხრიდან ჩადენილი მოქმედების შესაფასებლად წარმოშობს კითხვებს:

(ა) არის თუ არა ჩადენილი ქმედება დანაშაული?

(ბ) ხომ არ არის ქმედება ჩადენილი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების, კერძოდ, აუცილებელი დახმარების, უკიდურესი აუცილებლობის ან სხვა ანალოგიურ ვითარებაში?

(გ) ხომ არ არის ჩადენილი ქმედება საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობა ან ბრალის გამომრიცხველი სხვა მსგავსი გარემოება?

ერთი მხრივ, „კეთილშობილური მიზანი“ ყოველთვის არ ამართლებს მიზნის მიღწევის საშუალებას. ამიტომ სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლების მხრიდან წამების ან წამების მუქარის განხორციელებასთან დაკავშირებით არსებობს უარყოფითი დამოკიდებულება. მისი ლეგიტიმაცია იმიტომ არის პრობლემური, რომ სახელმწიფო გამოდის ადამიანის მწვალებელი; მეორე მხრივ, მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანაში ხდება სხვადასხვა დანაშაულებრივი შემთხვევა, როცა მძევლად ხელში ჩაგდებული და განსაცდელში მყოფი ადამიანების სიცოცხლის გადასარჩენად აუცილებელია ინფორმაციის მიღება, რასაც დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულები წამების ან წამების მუქარის გარეშე არ იძლევიან. ასეთ ექსტრემალურ შემთხვევებში საზოგადოების ფართო მასებში წარმოიშობა იმის მოთხოვნილება, რომ სახელმწიფომ უდანაშაულო ადამიანთა სიცოცხლის გადასარჩენად უნდა გამოიყენოს ნებისმიერი საშუალება. ბევრი თვლის, რომ სახელმწიფოს არა მარტო უფლება აქვს, არამედ ვალდებულიც კი არის, დაიცვას განსაცდელში მყოფი ადამიანები, თუნდაც იმ ადამიანთა ღირსების ხელყოფით, ვინც ასეთი სიტუაცია შექმნა.

პუბლიკაციის მიზანია, ეროვნული და ევროპული მიდგომების გათვალისწინებით, მატერიალური სისხლის სამართლის სფეროში ადამიანის უფლებათა დაცვის პოზიციებიდან ფრანკფურტში მომხდარი მაგნუს გეფგენის შემთხვევის ანალიზი.

## 2. წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვისადმი საერთაშორისო და ეროვნული მიდგომები

საერთაშორისო და ეროვნული სამართალი შეიცავს არაერთ ნორმას, რომლის მიხედვით, აკრძალულია დაკავებულ და დაპატიმრებულ პირთა მი-

მართ ფსიქიკური ან ფიზიკური იძულების განხორციელება მათგან ჩვენების გამოძალვის ან მათი ნების სანინაალმდეგოდ ინფორმაციის ან აღიარების მიღების მიზნით. ასეთი ზემოქმედება ითვლება ადამიანის ღირსების შელახვად. წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტური ხასიათი გამომდინარეობს საერთაშორისოსამართლებრივი აქტებიდან, როგორებიცაა: გაეროს 1984 წლისა და ევროპის საბჭოს 1987 წლის წამების სანინაალმდეგო კონვენციები, ადამიანის უფლებათა 1950 წლის ევროპული კონვენციის მე-3 და მე-15 მუხლები, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების 1966 წლის საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლი.

გაეროს 1984 წლის 10 დეკემბრის წამების სანინაალმდეგო კონვენციის 1-ლი მუხლის 1-ლი აბზაცის მიხედვით, „წამება“ არის ნებისმიერი განზრახი მოქმედება, რომელიც პიროვნებას აყენებს ძლიერ ფიზიკურ ტკივილს ან სულიერ ტანჯვას, რათა მისგან ან მესამე პირისგან მიღებულ იქნეს ინფორმაცია, ჩვენება ან აღიარება, თუ იგი ჩადენილია საჯარო მოხელის ან საჯარო სამსახურში მყოფი სხვა პირის მიერ. ამავე კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 აბზაცი განსაზღვრავს, რომ ნებისმიერი განსაკუთრებული გარემოება, მათ შორის: ომი და ომის საშიშროება, შიდაპოლიტიკური არასტაბილურობა ან სხვა საყოველთაო უკიდურესი მდგომარეობა არ შეიძლება, გამოყენებულ იქნეს წამების გამამართლებელ გარემოებად.

წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვა არის საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმა (*jus cogens*). იგი არის უნივერსალური საერთაშორისო სამართლის შემადგენელი ნაწილი.<sup>4</sup> სახელმწიფოს მიერ ასეთ ქმედებათა დასჯის ვალდებულება გამომდინარეობს გაეროს წამების სანინაალმდეგო კონვენციის მე-4 და მე-7 მუხლებიდან, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი და მე-15 მუხლებიდან.

გაეროს წამების სანინაალმდეგო კონვენციის მე-4 მუხლის 1-ლი ნინადადების მიხედვით, ხელშეკრულების მონაწილე ნებისმიერი სახელმწიფო ზრუნავს იმისათვის, რომ წამებასთან დაკავშირებული ყველა ქმედება დანაშაულად იქნეს გამოცხადებული თავისი ეროვნული სისხლის სამართლით. ამავე კონვენციის მე-7 მუხლის 1-ლი აბზაცი ხელშეკრულების მონაწილე ყველა სახელმწიფოს ავალბებს, რომ თუ იმ ტერიტორიაზე, სადაც მისი სუვერენული ძალაუფლება ხორციელდება, აღმოჩნდება პიროვნება, რომელიც ეჭვმიტანილია წამების დანაშაულის ჩადენაში, მისი საქმე სისხლისსამართ-

<sup>4</sup> იხ. ყოფილი იუგოსლავიის სისხლის სამართლის საერთაშორისო ტრიბუნალის განაჩენი *Kunarac*-ის საქმეზე (*Kunarac, IT-96-23-T*), 2001 წლის 22 თებერვალი, 466-ე და მომდევნო პუნქტები.

ლებრივი დევნის განხორციელების მიზნით გადასცეს თავის კომპეტენტურ ორგანოებს.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლი განსაზღვრავს სახელმწიფოს ვალდებულებას, დაიცვას კონვენციით გარანტირებული უფლებები. ერთ-ერთი ასეთი უფლებაა წამების აკრძალვა (მე-3 მუხლი), რომელიც სიცოცხლის უფლებისგან განსხვავებით (მე-2 მუხლი), არავითარ გამოწვევას არ უშვებს. ამავე კონვენციის მე-15 მუხლი ხელშეკრულების მონაწილე არცერთ სახელმწიფოს არ აძლევს უფლებას, გადაუხვიოს წამების აბსოლუტური აკრძალვიდან.

არაერთი სხვა ქვეყნის მსგავსად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის მიხედვით, „ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუვალია“. კონსტიტუციის ეს ნორმა კრძალავს ადამიანის წამებას, არაჰუმანურ, სასტიკ ან პატივისა და ღირსების შემლახველ მოპყრობას. წამების ან წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტური ხასიათი არაორაზროვნად, ყოველგვარი გამოწვევის გარეშე, იმპერატიულად არის განსაზღვრული კონსტიტუციის ამ ნორმის შემდეგ სიტყვებში: „დაუშვებელია დაკავებული თუ სხვაგვარად თავისუფლებაზე ზღუდული პირის ფიზიკური ან ფსიქიკური იძულება“.

საქართველოს კონსტიტუციის ეს ნორმა შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის აკრძალვის შინაარსს. კონვენციის მე-15 მუხლის მიხედვით, ამ აკრძალვიდან გადახვევა არ დაიშვება მაშინაც კი, როცა ქვეყანაში ადამიანთა სიცოცხლე ომის ან ერის არსებობისთვის საშიში სხვა საყოველთაო უბედურების მდგომარეობაში საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდება (კონვენციის მე-15 მუხლი). ამ აკრძალვის აბსოლუტური ხასიათი ასევე დადასტურებულია სტრასბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილებებით.<sup>5</sup> ასევე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი, გაეროს წამების სანინაალმდეგო კონვენცია ადგენს წამების და წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტურობას. სწორედ ამ ნორმატიული აკრძალვების გამო წამება არის ტაბუ, ხოლო წამების ამკრძალავი ნორმის დარღვევა ტაბუს დარღვევა.<sup>6</sup>

ქართული სისხლის სამართლის პროცესის პირველ პრინციპად დასახელებულია პიროვნების ღირსების ხელშეუვალობა (საქართველოს სისხლის

<sup>5</sup> წამების აკრძალვასთან დაკავშირებით იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები: *რიბიტსი ავსტრიის წინააღმდეგ (Ribitsch v. Austria)*, 1995 წლის 4 დეკემბერი, 38-ე პუნქტი; *ტეკინი თურქეთის წინააღმდეგ (Tekin v. Turkey)*, 1998 წლის 9 ივნისი, 53-ე პუნქტი; *ასენოვი ბულგარეთის წინააღმდეგ (Assenov v. Bulgaria)*, 1998 წლის 28 ოქტომბერი, 94-ე პუნქტი.

<sup>6</sup> შეად. G. Jerouschek, R. Kölbl, Folter von Staats wegen?, *ჟურნალი*: JZ, 2003, 620; F. Saliger, *Absolutes im Strafprozess? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung*, *ჟურნალი*: ZStW, 2004, 37.

სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-4 მუხლი). კანონის ამ ნორმის სიტყვა-სიტყვითი ჟღერადობიდან გამომდინარე, ეს პრინციპი გულისხმობს წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტურ ხასიათს. საპროცესო კოდექსის 72-ე მუხლი აკონკრეტებს საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-7 პუნქტის ზოგად დებულებას („კანონის დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებას იურიდიული ძალა არა აქვს“) და დაუშვებლად და იურიდიული ძალის არმქონედ მიიჩნევს არა მარტო კანონის არსებითი დარღვევით მოპოვებულ ბრალდებულის საზიანო მტკიცებულებას, არამედ ამგვარი მტკიცებულების საფუძველზე კანონიერად მოპოვებულ სხვა მტკიცებულებასაც. ქართული მატერიალური სისხლის სამართლის კოდექსის 144<sup>1</sup>-ე (წამება) და 144<sup>2</sup>-ე (წამების მუქარა) და 143<sup>3</sup>-ე (დამამცირებელი ან არაადამიანური მოპყრობა“) მუხლები შეიქმნა სწორედ წამების აკრძალვის საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმებიდან გამომდინარე.

### 3. წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტურობა თუ მისგან გადახვევის შესაძლებლობა

გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, ჩვენების გამოძალვა, ჩადენილი თუნდაც ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად, არის ადამიანის ღირსების ხელყოფა.<sup>7</sup> ჩვენების იძულებით მიმცემი პირი კი, სულერთია, ბრალდებული იქნება იგი თუ მოწმე, მის მიმართ უკვე ამ მიზნით იძულების გამოყენების მუქარის მომენტიდან, იქცევა დამნაშავეობასთან ბრძოლის ობიექტად და ამით ხდება მისი ღირსების ხელყოფა.<sup>8</sup> ფრანკფურტში მომხდარ მაგნუს გეფგენის წამების მუქარის შესახებ ლიტერატურაში გამოთქმულია სხვადასხვა მოსაზრება. გაბატონებული შეხედულებით, ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია. იგი ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე არის აბსოლუტური უფლება, რომლის დარღვევა არავითარ არგუმენტზე მითითებით არ შეიძლება. ამიტომ სახელმწიფოს სახელით მოქმედ არც ერთ პირს არა აქვს უფლება, თქვას, რომ იძულებული იყო, დაპატიმრებული ბრალდებული ეწამებინა ან წამებით დამუქრებოდა, იმ არგუმენტზე მითითებით, რომ ეს იყო ერთადერთი შანსი და იმედი ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად. მაშასადამე, წამება ან წამების

<sup>7</sup> შეად. K. Lüderssen, Die Folter bleibt tabu – Kein Paradigmenwechsel ist geboten, წიგნში: Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, 2004, 691, 700.

<sup>8</sup> შეად. R. Neuhaus, Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!, ჟურნალში: GA, 2004, 528.

მუქარა, ჩადენილი თუნდაც ექსტრემალურ ვითარებაში ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად, არცერთ შემთხვევაში არ არის მართლწინააღმდეგობის გამომორიცხველი,<sup>9</sup> თუმცა, შეიძლება, იყოს ბრალის გამომორიცხველი საპატივებელი გარემოება.<sup>10</sup>

ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ გამოთქმულია მოსაზრება, რომ წამება და წამების მუქარა გამონაკლისის სახით დასაშვებია, როცა იგი ემსახურება სიცოცხლის გადარჩენას.<sup>11</sup> ასევე, ჰერცბერგი<sup>12</sup> მიიჩნევს, რომ პოლიციელთა მიმართ ფრანკფურტის სასამართლოს მიერ გამამტყუნებელი განაჩენის გამოტანა არასწორი იყო, ბრალდებულებს არავითარი დანაშაული არ ჩაუდენიათ და უნდა გამართლებულიყვნენ. მისი აზრით, ისინი მოქმედებდნენ სამართლებრივად სწორად, რადგან შექმნილი მდგომარეობიდან გამომდინარე, შეეძლოთ ეფიქრათ, რომ ენეოდნენ დროულ აუცილებელ მოგერიებას; მათ უნდოდათ, გაეკეთებინათ ყველაფერი აუცილებელი, რათა გადაერჩინათ გეფგენის მიერ უკანონოდ თავისუფლებადაკვეთილი, სავარაუდოდ, ჯერ კიდევ ცოცხალი, მაშასადამე, საფრთხის ქვეშ მყოფი ბავშვის სიცოცხლე.

ამ პოზიციის საწინააღმდეგოდ, პოლიციელთა მოქმედება არც ერთ შემთხვევაში არ უნდა ჩაითვალოს მართლზომიერად, რადგან მათ მიერ განხორციელებული ძალადობის მუქარის დროს ბავშვი უკვე ცოცხალი აღარ იყო და თავიანთი მოქმედებით ვერაფრით ვერ შეძლებდნენ ბავშვის გადარჩენას. უკიდურეს შემთხვევაში, მათი მოქმედება ბრალის ეტაპზე შეიძლება ჩაითვალოს მოჩვენებით მოგერიებად ან მსგავს საპატივებელ გარემოებად, მაგრამ ეს პოზიცია, წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტური ხასიათიდან გამომდინარე, არ არის მისაღები. იგი ხელყოფს ადამიანის ღირსებას და არის აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალურ-ეთიკური შეზღუდვის განსაკუთრებული შემთხვევა. ამ დროს გამართლება აუცილებელი მოგერიებით ან უკიდურესი აუცილებლობით, ან პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება სხვა მსგავს გარემოებაზე მითითებით, კატეგორიულად გამორიცხვულია.<sup>13</sup>

ერთ-ერთი სხვა მაგალითის მიხედვით, ტერორისტული ორგანიზაციის წევრებმა მძევლად ხელში ჩაიგდეს უდანაშაულო ადამიანები, რათა მათი გა-

<sup>9</sup> შეად. C. Roxin, *Strafrecht*, AT I, მე-4 გამოცემა, 2006, 1033-1034.

<sup>10</sup> შეად. P. Cramen, D. Sternberg-Lieben, B. Hecker წიგნში: A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28-ე გამოცემა, 2010, 2942-2943.

<sup>11</sup> შეად. O. Mieke, *Nochmals: Die Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot*, *ჟურნალში*: NJW, 2003, 1219.

<sup>12</sup> იხ. R. D. Herzberg, *Folter und Menschenwürde*, *ჟურნალში*: JZ, 2005, 321.

<sup>13</sup> შეად. C. Roxin, *Strafrecht*, AT I, მე-4 გამოცემა, 2006, 706-708, 771-772.



თავისუფლების პირობით აეძულებიანთ სახელმწიფო ხელისუფლება, მათ სასარგებლოდ შეესრულებინა კონკრეტული მოქმედებები. მათი მოთხოვნების შეუსრულებლობის შემთხვევაში, ისინი იმუქრებოდნენ მძევლების დახოცვით. მძევალთა ადგილსამყოფელი, რომელთა სიცოცხლეც განსაცდელში იყო, არ იყო ცნობილი.<sup>14</sup>

ასეთ შემთხვევაში ისმის კითხვა, შესაძლებელია თუ არა ტერორისტების დაკავება და მათი წამება ან წამების მუქარა გამართლებულ იქნეს, თუ იგი მიზნად ისახავს მძევლად ხელში ჩაგდებული ადამიანების ადგილსამყოფელის გარკვევას, რათა ამ გზით მოხდეს მათი სიცოცხლის გადარჩენა? ამ შემთხვევაში, თუ სამართლებრივ სიკეთეთა ურთიერთშედარება მოხდება, ერთ მხარეს აღმოჩნდება უდანაშაულო მძევალთა სიცოცხლე, ხოლო მეორე მხარეს – ტერორიზმში ბრალდებულთა სხეულებრივი ხელშეუხებლობა და ღირსება, რომლებმაც თავიანთი ბრალეული მოქმედებით შექმნეს უკიდურესი მდგომარეობა, რის გამოც ემუქრებათ ტკივილის მიყენება, რომელიც მიზნად ისახავს უდანაშაულო ადამიანთა სიცოცხლის გადარჩენას. ასეთი სიტუაციის მიუხედავად, წამების ან წამების მუქარის გამართლება, თუნდაც დანაშაულის მსხვერპლთა რაოდენობაზე მითითებით, სამართლებრივად დაუშვებელია. რაოდენობრივი უკიდურესობა არ არის სახელმწიფოს მხრიდან ტერორისტების წამების ან წამების მუქარის გამართლების საფუძველი. ადამიანის, მათ შორის, ტერორისტის ღირსება არ ექვემდებარება მსხვერპლის ღირსებასთან შედარებას. ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს უპირველესი ფუნდამენტური გარანტია, ორივე მათგანის მიმართ თანაბრად უნდა იქნეს დაცული.<sup>15</sup>

ტერორისტების საქმეში ადამიანთა გატაცება და თავისუფლების უკანონოდ აღკვეთა იყო მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა, რადგან ასეთ დროს მძევლებს მოესპოთ თავისუფალი გადაადგილების უფლება, ასევე მათი სიცოცხლე და ჯანმრთელობაც საფრთხის ქვეშ მოექცა. ხელყოფა გრძელდებოდა პოლიციელთა მხრიდან წამების მუქარის განხორციელების დროსაც, ე.ი. იყო იმნუთიერი. მუქარა მიმართული იყო ხელყოფის აღკვეთისაკენ. იგი იყო ეფექტიანი საშუალება სიცოცხლის გადასარჩენად. არ არსებობდა ალტერნატიული მოქმედების შესაძლებლობა, რომელიც გამტაცებლებში დაზარალებულთა ადგილსამყოფელის ნებაყოფლობითი

<sup>14</sup> ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ეს ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს 329-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ე“ ქვეპუნქტით.

<sup>15</sup> შეად. C. Roxin, *Strafrecht*, AT I, მე-4 გამოცემა, 2006, 770.

დასახელების მოტივაციას აღძრავდა. ადამიანის მიმართ ფაქტობრივად გამოყენებულ იძულებასთან შედარებით მისი ადგილსამყოფელის დასახელების იძულების მუქარა იყო მსუბუქი საშუალება. ამიტომ ეს ღონისძიება იყო აუცილებელი. მიუხედავად ამისა, ასეთი საშუალების გამოყენება არ შეიძლება ჩაითვალოს დასაშვებად, რადგან დაირღვევა წამების აკრძალვის იმპერატიული მოთხოვნა.

საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმებიდან გამომდინარე, აუცილებელი მოგერიების უფლების აბსოლუტური შეზღუდვა მოქმედებს მხოლოდ სახელმწიფოს მიმართ, მაგრამ იგი, როგორც წესი, არ ვრცელდება იმ კერძო ფიზიკურ პირებზე, რომლებსაც სურთ, იძულებით ან იძულების მუქარით მიიღონ ინფორმაცია მძევლად ხელში ჩაგდებული ახლობელი ადამიანების სიცოცხლის გადასარჩენად.

ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ გეფგენის საქმეში არ დარღვეულა წამების აკრძალვის იმპერატიული მოთხოვნა, რადგან წამების უბრალო მუქარა თითქოს არ არის დასახელებული ნორმებით დაცული ადამიანის ღირსების ხელყოფა. იგი თითქოს მხოლოდ მაშინ არის ხელყოფილი, როცა ასეთი წამება რეალურად განხორციელდება. აქედან გამომდინარე, წამების მუქარა ასეთ შემთხვევაში მიიჩნევა გამართლებულად, თუ არსებობს აუცილებელი დახმარების მართლზომიერების სხვა წინაპირობები.<sup>16</sup>

სხვა ავტორები თვლიან, რომ ღირებულებათა შორის ასეთ კონფლიქტურ ექსტრემალურ სიტუაციაში სისხლის სამართალი უკან იხევს. გამტაცებლის ღირსებას უპირისპირდება მსხვერპლის ღირსება და წარმოიშობა ამ უკანასკნელის სამართლებრივი დაცვის უფლება.<sup>17</sup>

როგორც აქ წარმოდგენილი შეხედულებებიდან ჩანს, წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტურობას, რომელიც საერთაშორისო სამართალითა და კონსტიტუციით არის გარანტირებული, ჰყავს მონინაალმდეგეები, რომლებიც ცდილობენ, თეორიულად დაასაბუთონ ექსტრემალურ შემთხვევებში მისგან გადახვევის სამართლებრივი შესაძლებლობა. ქვემოთ უფრო კონკრეტულად იქნება განხილული ეს შეხედულებები და მასთან დაკავშირებული შედეგები.

<sup>16</sup> შეად. R. D. Herzberg, *Folter und Menschenwürde*, *ჟურნალში*: JZ, 2005, 321.

<sup>17</sup> შეად. V. Erb, *Nothilfe durch Folter*, *ჟურნალში*: Jura, 2005, 24; *გეფგენის საქმეზე ფრანკფურტის სასამართლოს განაჩენის კრიტიკაზე იხ. ასევე*: V. Erb, *Notwehr als Menschenrecht*, *ჟურნალში*: NSZ, 2005, 593; G. Jerouschek, *Gefahrenabwendungsfolter – Rechtsstaatliches Tabu oder polizeirechtlich legitimer Zwangseinsatz?*, *ჟურნალში*: JuS, 2005, 296.

#### 4. წამების და წამების მუქარის გამართლების მცდელობა

ლიტერატურაში მითითებული ერთ-ერთი შემთხვევის მიხედვით, 1997 წლის სექტემბერში, ფულის გამოძალვის მიზნით, გაიტაცეს ვინმე მ. ჰ., რომელიც რამდენიმე ხნის განმავლობაში გამტაცებლებს ორმოში ჰყავდათ მოთავსებული. ორი გამტაცებელი პოლიციის მიერ იქნა დაკავებული. ერთ-ერთმა მათგანმა დიდი ხნის დაკითხვის შემდეგ განაცხადა გატაცებულის ადგილსამყოფელის შესახებ, მაგრამ ამასობაში, სანამ ბრალდებული ნებაყოფლობით დაასახელებდა მსხვერპლის ადგილსამყოფელს, მსხვერპლი უკვე მკვდარი იყო. ისმის კითხვა: გამტაცებლის მიმართ სხეულებრივი იძულების გამოყენებით დაზარალებულის ადგილსამყოფელის ჩქარი პოვნა და მისი სიცოცხლის გადარჩენა იქნებოდა თუ არა ლეგიტიმური საშუალება?<sup>18</sup>

აღსანიშნავია, რომ ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ 1996 წელს მიღებულ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ტერორიზმის ბრალდებით დაპატიმრებულთა მიმართ იძულების გამოყენება ნებადართულად მიიჩნია, თუ ადგილი აქვს ისეთ შემთხვევას, რომელიც აუცილებელია მოსახლეობის წინააღმდეგ მიმართული რეალური ტერორისტული აქტის აღსაკვეთად.<sup>19</sup>

გეფგენის საქმესთან დაკავშირებით, თვით პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტი დაშნერი, რომელმაც განახორციელა წამების მუქარა, განმარტავდა, რომ მის მიერ გატარებული გადაუდებელი პოლიციური ღონისძიების დროს წამებაზე საუბარი გაუმართლებლად მიაჩნია. მისი აზრით, წამება ნიშნავს, რომ ტკივილის მიყენება არის თვითმიზანი და არა ისეთი მიზნის მიღწევის საშუალება, რომელიც დაუყოვნებლივ უნდა იქნეს მიღწეული. ასევე გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მძევალთა გადასარჩენად გამოყენებული ტკივილის მიყენების მუქარა ტერმინოლოგიურად არ შეესაბამება წამებას.

ასეთ მიდგომას სწორად არ ეთანხმება ფრანკ ზალიგერი.<sup>20</sup> მისი აზრით, მართალია, წამება ფენომენოლოგიურად შეიძლება გამოიხატოს ადამიანის წვალებაში, მაგრამ მისი შინაარსი ამით არ ამოიწურება. წამება არის ასევე ფინალური მოქმედება მტკიცებულებათა გამოძალვის, ინფორმაციის ან აღიარების მიღების მიზნით. ისევე, როგორც ადამიანის მოკვლა აუცილებელი

<sup>18</sup> შეად. W. Brugger, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, *ჟურნალში: JZ*, 2000, 165.

<sup>19</sup> შეად. W. Brugger, იქვე.

<sup>20</sup> შეად. F. Saliger, Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung, *ჟურნალში: ZStW*, 2004, 41.

მოგერიების ვითარებაში მაინც წარმოადგენს მის მოკვდინებას, ასევე წამება, რომელიც მიმართულია მძევალთა გადასარჩენად ან, ზოგადად, საშიშროების აღსაკვეთად (აღამიანის გადამრჩენი ან საშიშროების აღმკვეთი წამება), ტერმინოლოგიურად რჩება წამებად. წამების ასეთი გაგება შეესაბამება გაეროს წამების საწინააღმდეგო კონვენციის პირველი მუხლის შინაარსსაც. წამების ცნებაში მნიშვნელოვანია ის მომენტი, რომ იგი შეიძლება განხორციელდეს სახელმწიფოს ნებისმიერი საქმიანობის სფეროში და არ შემოიფარგლება მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი დევნით, ასევე მარტო ჩვენების გამოძალვის ფინალური მიზნით არ ამოიწურება. მიუხედავად ამისა, სადავო გახდა საკითხი - დაზიანებების მიყენების გარეშე განხორციელებული მხოლოდ იძულების მუქარა არის თუ არა აბსოლუტურად აკრძალული წამება.

წამების აკრძალვის თანამედროვე გაგება მოიცავს იძულების ნებისმიერ მიზანმიმართულ მუქარას, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, მიზნად ისახავს ამ გზით მტკიცებულების, აღიარების ან ინფორმაციის მოპოვებას. ამიტომ არის, რომ ფრანკფურტში მომხდარი *გეფგენის* საქმე, ჩადენილი დანაშაულის შემადგენლობის გერმანული სისხლის სამართლისეული სხვადასხვაგვარი ტერმინოლოგიური გამოხატვის მიუხედავად (ჩვენების გამოძალვა, იძულება, ჩადენილი დამამძიმებელ გარემოებაში<sup>21</sup>), საერთაშორისოსამართლებრივად თავიდანვე დაკვალიფიცირდა ე.წ. წამების შემთხვევის სახელწოდებით. ამასთან, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ვიწრო გაგებით სისხლის სამართლის პროცესში განხორციელებულ ინკვიზიციურ წამებასა და ფართო გაგებით პოლიციურსამართლებრივ პრევენციულ წამებას.<sup>22</sup>

შეიძლება იმის მტკიცება, რომ *გეფგენის* საქმეში პოლიციის მიერ განხორციელებული წამების მუქარა არის ორმაგი: სისხლისსამართლებრივი დევნისა და საფრთხის თავიდან აცილების ფუნქციონალური დატვირთვის მქონე ღონისძიება.<sup>23</sup> პოლიციის მიერ განხორციელებული მოქმედება არის საფრთხის თავიდან აცილების ღონისძიება იმდენად, რამდენადაც მის მიერ იძულების გამოყენების მუქარა მიზნად ისახავდა მძევლის სიცოცხლის გადარჩენას და ამით პრევენციული მიზნის მიღწევას. პოლიციის მიერ სისხლისსამართლებრივი დევნა განხორციელდა იმდენად, რამდენადაც ბრალდებულის მიმართ დაწყებული იყო პროცესუალურსამართლებრივი დევნა და იძულების

<sup>21</sup> შეად., მაგალითად, F. Jeßberger, „Wenn Du nicht redest, füge ich Dir große Schmerzen zu“, *ჟურნალში*: Jura, 2003, 711.

<sup>22</sup> იხ. G. Jerouschek, R. Kölbl, *Folter von Staats wegen?*, *ჟურნალში*: JZ, 2003, 614.

<sup>23</sup> შეად. F. Saliger, *Absolutes im Strafprozess? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung*, *ჟურნალში*: ZStW, 2004, 42.

მუქარა ამ დევნის ფარგლებში იქნა გამოყენებული.

წამების აბსოლუტურობიდან ყოველგვარ გადახვევას ლიტერატურაში ჰყავს მონინალმდეგები. ვინფრიდ ჰაზემერი მიიჩნევს, რომ თვით უდიდესი გაჭირვებისა და დანაშაულის დროსაც წამება საფრთხის აღსაკვეთად არ არის ნებადართული. მისი თვალსაზრისით, წამების აკრძალვა არის ხელშეუხებელი სამართლებრივი პრინციპი, რომელიც სისხლის სამართლის პროცესის ცივილიზებულობისა და სამართლებრივი კულტურის გამოხატულებაა.<sup>24</sup> სხვა ავტორებიც თვლიან, რომ წამების აკრძალვა არის აბსოლუტური ნორმა, რომელიც არავითარ რელატივიზაციას არ ექვემდებარება.<sup>25</sup>

ასეთ ვითარებაში ე.წ. ფრანკფურტის შემთხვევის სამართლებრივი შეფასება და გერმანული ეროვნული და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებს დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა იმ საკითხის სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისათვის, რომელიც წლების მანძილზე ტაბუდით ითვლებოდა. როცა საკითხი ეხება აბსოლუტური ხასიათის ნორმებსა და პროცესუალურ ტაბუს სისხლის სამართლის პროცესში, წარმოიძობა ორი საკითხი:

- (1)ზოგადად, შეიძლება კი დასაბუთდეს მეტაფიზიკისგან თავისუფალ, შედეგზე ორიენტირებულ თანამედროვე ნორმატიულ სამართალში აბსოლუტური, ხელშეუხებელი სამართლებრივი პრინციპების არსებობა? ეს არის სამართლის ფილოსოფიის თემა, რომელზეც აქ არ იქნება მსჯელობა.
- (2)სისხლის სამართლის პოზიციებიდან უფრო მეტი პრაქტიკული მნიშვნელობის მატარებელია იმ კლასიკური საკითხის გარკვევა, თუ როგორ უნდა მოიქცეს სამართალი, როცა ამა თუ იმ სიტუაციაში სამართლის ნორმის აბსოლუტურობის დაცვა აუტანელი შედეგების გამომწვევია. არსებობს შემთხვევები, როცა წამების ან წამების მუქარის აბსოლუტური ხასიათიდან გადახვევამ შეიძლება თავიდან აგვაცილოს დიდი უბედურება.<sup>26</sup>

ცნობილი გერმანელი სამართლის სოციოლოგი ნიკლას ლუმანი ჯერ კიდევ 1992 წელს სვამს გამომწვევ შეკითხვას: არსებობს ჩვენს საზოგადოებაში ჯერ კიდევ უგამონაკლისო ნორმები?“<sup>27</sup> მას იქვე მოჰყავს რიტორიკული მაგალითი: წარმოიდგინეთ, რომ ხართ მალალი რანგის პოლიციის ოფიცერი. თქვენს ქვეყანაში არის ბევრი ტერორისტი, რომლებიც ყოველ დღე ჩადიან

<sup>24</sup> შეად. W. Hassemer, Rechtsstaat und Menschenwürde, ნიგნში: Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag, 1988, 188.

<sup>25</sup> შეად. T. Weigend, Unverzichtbares im Strafverfahrensrecht, ჟურნალში: ZStW, 2001, 271.

<sup>26</sup> შეად. F. Saliger, Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung, ჟურნალში: ZStW, 2004, 37-38.

<sup>27</sup> იხ. N. Luhmann, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?, 1993, 1.

მკვლევარებს, აჩენენ ხანძარს და ა.შ. თქვენ შეძელით დამნაშავეთა ასეთი დაჯგუფების მეთაურის დაკავება. თუ თქვენ მას ანამებდით, სავარაუდოდ, ამ გზით შეძლებდით ბევრი – ათი, ასი, ათასი და ა.შ. – ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენას. რა გზას აირჩევდით თქვენ?

ცოტა მოგვიანებით, ცნობილმა გერმანელმა სამართლის ფილოსოფოსმა ვინფრიდ ბრუგერმა, ანალოგიური მაგალითის მოყვანით<sup>28</sup>, ნიკლას ლუმანის მიერ დასმულ შეკითხვას დადებითად უპასუხა. მისი აზრით, ასეთ კრიტიკულ სიტუაციებში სახელმწიფოს არა მხოლოდ აქვს წამების უფლება, არამედ ვალდებულია, რომ განახორციელოს წამება. დაზარალებულ ფიზიკურ პირებს კი, თავის მხრივ, აქვთ იძულების გამოყენების ინდივიდუალური უფლება.<sup>29</sup>

ვ. ბრუგერის მაგალითის მიხედვით, წარმოიდგინეთ, მოქმედება ხდება მკითხველის მშობლიურ ქალაქში. ეს ქალაქი ტერორისტის მუქარის ქვეშ აღმოჩნდება, რომელმაც ადამიანთა სასიკვდილო შედეგის გამომწვევი ქიმიური ბომბი გადაამალა. ფულის გადაცემის დროს პოლიციელებმა დააკავეს ეს ტერორისტი. გამომძაღველმა პოლიციელებს სარწმუნოდ დაუხატა სიტუაცია, რომ მან ფულის გადაცემამდე ბომბის ასაფეთქებელი მოწყობილობის გააქტიურება მოახდინა, რის შედეგადაც აფეთქება მოხდება ხუთ საათში, რაც გამოიწვევს ქალაქის ყველა მაცხოვრებლის სიკვდილსა და გარემოს განადგურებას. სამართლებრივად გათვალისწინებული მეთოდებით დაკითხვის პროცესში ტერორისტი არ ასახელებს ბომბის ადგილსამყოფელს. შესაბამისად, პროცესუალურად ნებადართული იძულების ღონისძიებების გამოყენება არავითარი შედეგის მომცემი არ არის. ტერორისტი ითხოვს დიდი რაოდენობით ფულს, მის და კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით გასამართლებული თავისი პოლიტიკური თანამებრძოლების გათავისუფლებას, ასევე თვითმფრინავს, ეკიპაჟის წევრებით. ბომბის ადგილსამყოფელს კი, მხოლოდ მაშინ იტყვის, როცა თვითმფრინავი ჰაერში იქნება და მხოლოდ ამის შემდეგ იქნება შესაძლებელი მისი განნაღმვა. უშიშროების თვალსაზრისით, მას უნდა, რომ მძევლად გადაეცეს ქალაქის ათი ცნობილი მაცხოვრებელი. პოლიციამ ჩათვალა, რომ ფაქტობრივი და სამართლებრივი გარემოებებიდან გამომდინარე, იგი ამ მოთხოვნას ვერ დააკმაყოფილებდა და საფრთხის აღკვეთის ერთადერთ საშუალებად მიიჩნია მისთვის ბომბის ადგილსამყოფელის შესახებ ინფორმაციის გამოძალვა, თუ სხვა გზა არ იქნებოდა, იძულების გამოყენებით.

<sup>28</sup> იხ. W. Brugger, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, უურნალში: JZ, 2000, 165.

<sup>29</sup> იხ. W. Brugger, იქვე, 171.

ვ. ბრუგერის თვალსაზრისით, ასეთ ვითარებაში პოლიციას აქვს წამების ან წამების მუქარის გამოყენების უფლება. მისი აზრით, საზოგადოების წევრთა უმეტესობა ასეთ შემთხვევაში წამებასა და წამების მუქარაზე იტყვის: „წესით, არა, მაგრამ...“ სწორედ ეს მაგრამ არის აკრძალვა, რომელიც საერთაშორისო და ეროვნულ სამართალში არის დადგენილი და იწვევს დისკუსიას. უპირველეს ყოვლისა, წამების საწინააღმდეგო 1984 წლის გაეროს კონვენციის პირველივე მუხლიდან გამომდინარე. იქ მოცემული იმპერატიული აკრძალვის მიუხედავად, პოზიტიური სამართალი ცდილობს, ინტერპრეტაციის მეთოდების გამოყენებით, მოძებნოს გამოსავალი ამ დილემიდან, რათა საზოგადოების კონსენსუსუნარიანი უმრავლესობის მიერ აღიარებულ იქნეს, როგორც მოქმედების ძალის მქონე „მართალი სამართალი“. სწორედ ამ პრობლემის დაძლევა ისახავს მიზნად ვ. ბრუგერის წინააღმდეგობრივი ფორმით გამოხატული შემდეგი თვალსაზრისი: „წამების გამოყენება არასდროს არ დაიშვება, თუმცა წამება შეიძლება იშვიათი გამონაკლისის სახით მაინც იქნეს გამოყენებული!“<sup>30</sup>

თუ მანამდე წამების აკრძალვის აბსოლუტურობაზე თვალსაზრისი ბევრისთვის მხოლოდ „აკადემიური აზროვნების თამაში“ იყო, ხოლო ჩრდილოეთ ირლანდიაში, ისრაელსა და გუანტანამოში ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლაში წამების გამოყენება „შორეული ამბები“, 2002 წელს ფრანკფურტში მომხდარმა ე.წ. გეფგენის შემთხვევამ სამართლის მეცნიერებასა და სასამართლო პრაქტიკას ახლებურად დაანახვა პრობლემის აქტუალობა. საქმე ის გახლავთ, რომ ეს შემთხვევა არ იყო ტერორიზმთან დაკავშირებული, მაგრამ დიდი რეზონანსი გამოიწვია არამართო იურიდიულ საზოგადოებაში. სამართლებრივ ლიტერატურაში კი ამ საქმის გარშემო დისკუსია დღემდე გრძელდება.

პოლიციის მხრიდან წამება და წამების მუქარა, სამწუხაროდ, ბევრგან ხდება, მაგრამ *გეფგენის* საქმე იმით განსხვავდება სხვებისგან, რომ ფრანკფურტის პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტმა დაშნერმა, რომელმაც ჩათვალა, რომ ბავშვის სიცოცხლის გადასარჩენად, გამონაკლისის სახით, ჰქონდა წამების მუქარის გამოყენების უფლება, პოლიციის მოქმედებებზე შექმნა მტკიცებულებები და გახდა იგი სასამართლოსა და საზოგადოების განსჯის საგანი.

*გეფგენის* საქმესთან დაკავშირებით ფრანკფურტის და შემდგომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები იწვევს აზრთა სხვადასხვაობას. სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით წამების

<sup>30</sup> W. Brugger, იქვე, 166.

მომხრეები ცდილობენ, დაასაბუთონ ასეთი მოქმედების მიზანშეწონილობა და სამართლიანობა. ამისათვის ისინი იყენებენ ორ გზას:

(1) წამების აკრძალვის ტელეოლოგიური შეზღუდვა ან

(2) წამების გამართლება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამო-  
მრიცხველი გარემოებებით.

ქვემოთ განხილული იქნება სწორედ ეს ორი თვალსაზრისი.

#### 4.1. წამების აკრძალვის ტელეოლოგიური შეზღუდვა

ლიტერატურაში განვითარებული ეს თვალსაზრისი მიზნად ისახავს, რომ წამების აკრძალვა გარკვეულ შემთხვევებში, როგორცაა, მაგალითად, მძევალთა სიცოცხლის გადარჩენა, ტელეოლოგიურად იქნეს შეზღუდული. იგი პოლიციური სამართლისთვის ჩამოაყალიბა ვ. ბრუგერმა. მისი თვალსაზრისის ფრანკფურტის შემთხვევაზე გადატანით, წამების აკრძალვის რელატივირება უნდა მოხდეს ორი თვალსაზრისით:

(ა) მძევლის სიცოცხლის შეპირისპირება (სავარაუდო) დამნაშავის ღირსებასთან და

(ბ) მძევლის ღირსების შეპირისპირება (სავარაუდო) დამნაშავის ღირსებასთან.<sup>31</sup>

ვ. ბრუგერის ამ ცნობილი თვალსაზრისის მიხედვით, ადამიანის სიცოცხლე არის სახელმწიფოს კონსტიტუციით დაცული უმაღლესი ღირებულება, რომელიც ასევე არის ღირსების წინაპირობა: სიცოცხლის გარეშე არ არსებობს ღირსება. თუ როგორ იცავს სამართლებრივი სისტემა სიცოცხლის უფლებას, შეიძლება შეფასდეს პოლიციის მიერ მძევალთა დასახსნელად, ე.წ. სიცოცხლის გადამრჩენი ფინალური სროლის ნებადართულობიდან გამომდინარე. თუ სამართალში მძევლის სიცოცხლის უშუალო საფრთხეში ჩამყენებელი (სავარაუდო) დამნაშავის მოკვდინება მძევლის გადარჩენის მიზნით ნებადართულია, მაშინ იგი მით უფრო დაშვებული უნდა იყოს ისეთ იშვიათ კონკრეტულ შემთხვევებში, რომლებიც ნაკლები ზიანის მიმყენებელია, კერძოდ, როცა მძევლის სიცოცხლის გადასარჩენად ხდება (სავარაუდო) დამნაშავის მხოლოდ ღირსების ხელმყოფი წამება. გარდა ამისა, ვ. ბრუგერის მიხედვით, ასევე მძევლის ღირსება უფრო წინ უნდა იქნეს დაყენებული, ვიდრე (სავარაუდო) დამნაშავის ღირსება. სახელმწიფო ხელისუფლების მოვალეობაა, დაიცვას ადამიანის უფლება, ამასთან, პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს უდანაშაულო

<sup>31</sup> იხ. W. Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise Foltern?, უურნალში: Der Staat, 1996, 67; W. Brugger, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, უურნალში: JZ, 2000, 165.



მძევლის ღირსებას, რადგან (სავარაუდო) დამნაშავე თავისი ბრალეული მოქმედებით აღმოჩნდა ასეთ მდგომარეობაში. ამიტომ ვ. ბრუგერი მსხვერპლის სიცოცხლის გადარჩენისკენ მიმართულ გამოუვალ შემთხვევებში წამების აკრძალვას ტელეოლოგიურად ზღუდავს.<sup>32</sup> მის თვალსაზრისზე დაყრდნობით, ლიტერატურაში მითითებულია შემდეგი რვა პირობის არსებობის მოთხოვნაზე: საფრთხე უნდა იყოს (1) აშკარა; (2) უშუალო; (3) მნიშვნელოვანი; (4) მიმართული არაბრალეული პირის სიცოცხლის ან სხეულებრივი მთლიანობის წინააღმდეგ; (5) საფრთხე შექმნილი უნდა იყოს ინდივიდუალურად იდენტიფიცირებადი პირის მიერ, (6) რომელიც არის ერთადერთი და შეუძლია საფრთხის აღკვეთა სიცოცხლის გადამრჩენი ინფორმაციის გაცემის გზით, (7) რომლის ვალდებულებაც მას ასევე აქვს; (8) სხეულებრივი იძულების გამოყენება უნდა იყოს ეფექტის გამომწვევი ერთადერთი საშუალება ასეთი ინფორმაციის მისაღებად.<sup>33</sup>

წამების აკრძალვის ასეთ ტელეოლოგიურ შეზღუდვას აკრიტიკებს ფ. ზალიგერი. მას დასაშვებად არ მიაჩნია პრევენციულ (პოლიციურ) ან რეპრესიულ (პროცესუალურსამართლებრივ) ურთიერთობებში წამების გამოყენება სიმართლის გამოკვლევის საშუალებად. ასეთი მეთოდური მიდგომა მას სამართლებრივსახელმწიფოებრივად ძალზე პრობლემატურად მიაჩნია, რადგან წამების აკრძალვის ნორმა უკიდურეს მდგომარეობებშიც კი არავითარ გამონაკლისს არ უშვებს, არამედ, პირიქით, კრძალავს კიდევ მას. ასეთ ვითარებაში ვ. ბრუგერის მიერ „ღირებულებითი ხარვეზის“ ტელეოლოგიურად შევსება მას მიაჩნია მეთოდურად დაუშვებელ სამართლის განვითარებად (*contra legem*).<sup>34</sup>

შეუძლებელია, არ დაეთანხმო თვალსაზრისს, რომლის მიხედვით, „ღირებულებათა ასეთ შედარებაში გადამწყვეტია ის, რომ „სიცოცხლე“ არ არის სახელმწიფოს კონსტიტუციით დაცული უმაღლესი ღირებულება, არამედ ძირითადი კანონის მწვერვალია ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის დაცვის გარანტია, რომელიც, სიცოცხლის უფლების ხელშეუხებლობისგან

<sup>32</sup> ამ თვალსაზრისის კრიტიკაზე იხ. F. Saliger, *Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung*, ჟურნალში: ZStW, 2004, 45, 48.

<sup>33</sup> იხ. O. Mieke, *Nochmals: Die Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot*, ჟურნალში: NJW, 2003, 1219.

<sup>34</sup> იხ. F. Saliger, *Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung*, ჟურნალში: ZStW, 2004, 46. ავტორი ყურადღებას ამახვილებს ასევე ისტორიულ გამოცდილებაზე, რომელიც კრიტიკულად აფასებს გამონაკლისების დაშვებას წამების აკრძალვაში. ამასთან დაკავშირებით იგი უთითებს ჩეზარე ბეკარიაზე: C. Beccaria, *Über Verbrechen und Strafen*, 1764, ახალი გამოცემა 1988, მე-16 თავი, 92. შეად. ასევე: G. Jerouschek, R. Kölbl, *Folter von Staats wegen?*, ჟურნალში: JZ, 2003, 617.

განსხვავებით, არავითარ შეზღუდვებს არ ექვემდებარება. ნებადართულია ადამიანის მოკვდინება ომში ან აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, ან პასიური ევთანაზია. წამებისგან განსხვავებით, გაბატონებული შეხედულებით, ასევე არც სიცოცხლის გადამრჩენი ფინალური სასიკვდილო სროლა ხელყოფს მსხვერპლის ღირსებას.<sup>35</sup>

რალფ ნოიჰაუზერის მიხედვით, ზოგადად, პოლიციის შესახებ საჯაროსამართლებრივი კანონმდებლობა იძლევა უფლებას, მძევლის გადარჩენის მიზნით, როგორც უკანასკნელი საშუალება (*ultima ratio*), პოლიციის მხრიდან განხორციელდეს მიზანმიმართული დამიზნებული სასიკვდილო სროლა (ე.წ. მსხვერპლის გადამრჩენი ფინალური სროლა). აქედან, ინტერპრეტაციის პრინციპის *argumentum a maiore ad minus* მიხედვით, ხომ არ გამომდინარეობს, რომ იძულების მუქარა და მისი გამოყენება ნებადართული უნდა იყოს, როცა მძევლის გადარჩენა სხვაგვარად შეუძლებელია? ამ შემთხვევაში ინტერპრეტაციის ამ პრინციპის გამოყენება პრობლემურია, რადგან წამებით ჩვენების მიცემის იძულება არ არის ფინალური სასიკვდილო სროლის მინუსი (*Minus*), არამედ მისგან განსხვავებულია (*aliud*). სამართლებრივად ისინი ორი ერთმანეთისგან განსხვავებული საგანია.<sup>36</sup> ლიტერატურაში სწორად არის დასაბუთებული, რომ ადამიანის მძევლად ხელში ჩამგდების ფინალური სასიკვდილო სროლით მოკვდინების მიზანია, უშუალოდ გადაარჩინოს ის მძევალი, რომლის სიცოცხლე და ჯანმრთელობა საფრთხეშია. დაკითხვის პროცესში გამოყენებული იძულება კი, ჯერ კიდევ არ არის მძევლის უშუალოდ გადამრჩენი მოქმედება, არამედ იგი ემსახურება ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენას მხოლოდ შუალობითად. მაშასადამე, ინფორმაციის მიღების მიღწევა არის მხოლოდ შუალედური მიზანი. სწორედ აღნიშნული მიიჩნევა მათ შორის არსებით განსხვავებად.<sup>37</sup> პრაქტიკაში არ არის გამორიცხული, რომ წამება ან წამების მუქარა არ გამოდგეს ადამიანის გადარჩენის ეფექტიან საშუალებად, როგორც ეს გეფგენის შემთხვევაში მოხდა, რადგან ბავშვი წამების მუქარის განხორციელების დროს უკვე მკვდარი იყო. ასევე არ არის გამორიცხული

<sup>35</sup> ამასთან დაკავშირებით პრობლემას ხედავს კლაუს ლიუდერსენი. შეად. K. Lüderssen, Die Folter bleibt tabu – Kein Paradigmenwechsel ist geboten, წიგნში: Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, 2004, 700–701.

<sup>36</sup> შეად. R. Neuhaus, Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!, ჟურნალში: GA, 2004, 534-535.

<sup>37</sup> იმავე დასკვნამდე მიდის კ. ლიუდერსენი. იხ. K. Lüderssen, Die Folter bleibt tabu – Kein Paradigmenwechsel ist geboten, წიგნში: Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, 2004, 691, 702, ხოლო სხვა დასკვნას აკეთებს ვ. ბრუგერი. შეად. W. Brugger, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, ჟურნალში: JZ, 2000, 165; W. Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise Foltern?, ჟურნალში: Der Staat, 1996, 67.

შეცდომით ისეთი ადამიანის წამება, რომელიც არ არის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მატარებელი. რაც მთავარია, იგი იმ დიდი საფრთხის მატარებელია, რომ აკრძალვიდან გამონაკლისის დაშვება შეიძლება პრაგმატულად მოაზროვნე პოლიციურმა პრაქტიკამ წესად აქციოს.

სწორედ ამით გამოიხატება მთავარი ხარისხობრივი განსხვავება სახელმწიფოს მხრიდან წამების აკრძალვის გარანტიასა და სიცოცხლის უფლების დაცვას შორის. ითვლება, რომ სახელმწიფოს ვალდებულება, აქტიურად არ ხელყოს ადამიანის ღირსება, უფრო ძლიერია, ვიდრე იმის ვალდებულება, რომ იგი სხვებისგან დაიცვას. ამიტომ ის ავტორები, რომლებიც წამების აკრძალვიდან გადახვევის შესაძლებლობას არ უშვებენ, (სავარაუდო) დამნაშავეის ღირსების დაზარალებულის ღირსებასთან შედარებას არ მიიჩნევენ შესაძლებლად. აქედან გამომდინარე, წამების სამართლებრივსახელმწიფოებრივი პროცედურალიზაცია სწორად არ მიიჩნევა შესაძლებლად, რადგან იგი თავის თავში შეიცავს წინააღმდეგობას.<sup>38</sup>

#### 4.2. წამების გამართლება სისხლისსამართლებრივი აუცილებელი მოგერიების ან უკიდურესი აუცილებლობის უფლებით

წამების აკრძალვის ტელეოლოგიურ რედუქციასთან ერთად, სიცოცხლის გადამრჩენი წამების მომხრეთა მიერ განვითარდა მეორე შეხედულება, რომელიც შესაძლებლად მიიჩნევს წამების გამართლებას სისხლისსამართლებრივი აუცილებელი მოგერიების ან უკიდურესი აუცილებლობის გამოყენებით.

იმისათვის, რომ წამება ან წამების მუქარა ჩაითვალოს აუცილებელი დახმარებით გამოხატულ მართლზომიერ აუცილებელ მოგერიებად, საჭიროა შემდეგი ნიშნების არსებობა:

- ხელყოფის მოგერიების აუცილებლობის მდგომარეობა,
- ხელყოფის მოგერიების აუცილებლობით გამოწვეული მოქმედება,
- ხელყოფისგან თავდაცვის სურვილი და
- ხელყოფის რელევანტურობა და მისგან თავდაცვის ნებადართულობა.<sup>39</sup>

ამასთან, უპირველეს ყოვლისა, სადავოა საკითხი იმის შესახებ, თუ რამდენად შეუძლია პოლიციელს, როგორც სახელმწიფო ორგანოს წარმომადგენელს, თავი იმართლოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინ-

<sup>38</sup> იხ. F. Saliger, Absolutes im Strafprozeß? Über das Folterverbot, seine Verletzung und die Folgen seiner Verletzung, ჟურნალში: ZStW, 2004, 47–48; G. Jerouschek, R. Kölbl, Folter von Staats wegen?, ჟურნალში: JZ, 2003, 618.

<sup>39</sup> ეს უკანასკნელი მდგომარეობა აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალურ-ეთიკურ შეზღუდვაში.

ნებული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ზოგადი გარემოებებით, რადგან მათი საქმიანობა რეგულირდება პოლიციის შესახებ სპეციალური საჯაროსამართლებრივი კანონმდებლობით.<sup>40</sup> სწორედ ამიტომ თავდაპირველად აქვე წარმოდგენილი იქნება ამ საკითხთან დაკავშირებული თეორიები.

#### 4.2.1. პოლიციელთა მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების შეზღუდვა

ტრადიციულად, სისხლის სამართალში საკამათო საკითხი იმის შესახებ, შეუძლია თუ არა საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელს, მაგალითად, პოლიციელს, თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელების დროს გამოიყენოს აუცილებელი მოგერიების ზოგადი უფლება, თუ მისი მოქმედების მართლზომიერების შეფასება ყოველთვის უნდა მოხდეს პოლიციის შესახებ საჯაროსამართლებრივ კანონმდებლობაში მოცემული მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი სპეციალური გარემოებებით, რომლებიც უშუალოდ თანაზომიერების პრინციპს ეფუძნება.<sup>41</sup> ამასთან დაკავშირებით, ლიტერატურაში არსებობს პრობლემის გადანყვეტის სხვადასხვა გზა:<sup>42</sup>

(1) პრობლემის სისხლისსამართლებრივი გადანყვეტა ლიტერატურაში ცნობილია ე.წ. წმინდა სისხლისსამართლებრივი თეორიის სახელით და არის გაბატონებული შეხედულება, რომელიც მიიჩნევს, რომ საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელს, მაგალითად პოლიციელს, ისევე როგორც ყველა სხვა პირს, აქვს აუცილებელი მოგერიების უფლება, ვინაიდან იგი მართლწინააღმდეგო ხელყოფის მოგერიების დროს თავდამსხმელის მოგერიების მართლზომიერების პირობებით იმაზე მეტად არ შეიძლება იყოს შეზღუდული, ვიდრე ჩვეულებრივი ადამიანი.<sup>43</sup> დასაბუთებისას ხშირად აღნიშნავენ, რომ პოლიციელი უფლებამოსილია, მოქმედებდეს როგორც კერძო ფიზიკური პირი, როცა იგი აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში მართლზომიერად იცავს თავის ან სხვის სამართლებრივ სიკეთეს;

(2) პრობლემის პოლიციურსამართლებრივი გადანყვეტის, ე.წ. წმინდა საჯარო

<sup>40</sup> საჯარო მოხელეთა მხრიდან აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების შეზღუდვის შესახებ იხ. მ. ტურაბაძე, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოცემა, 2010, 199–201.

<sup>41</sup> შეად. K. Hoffmann-Holland, *Strafrecht, AT*, 2007, 74.

<sup>42</sup> იხ. B. Heinrich, *Strafrecht - AT I*, მე-2 გამოცემა, 2010, 165-167; იხ. აგრეთვე: H. Matt, *Strafrecht, AT I*, 1996, 149-150.

<sup>43</sup> შეად.: W. Perron ნიგნში: A. Schönke, H. Schröder: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28-ე გამოცემა, 2010, 637-638; C. Roxin, *Strafrecht, AT I*, მე-4 გამოცემა, 2006, 710-711; J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht, AT*, მე-40 გამოცემა, 2010, 105-106. სასამართლო პრაქტიკის შესახებ იხ. *Polizeilicher Schusswaffengebrauch als Notwehrhandlung*, ჟურნალში: *NSiZ*, 2005, 31.

როსამართლებრივი თეორიის მიხედვით, ყველა საჯაროსამართლებრივ იძულებით ღონისძიებას აქვს მკაცრად განსაზღვრული პრიორიტეტი სისხლისსამართლებრივ მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ზოგად გარემოებებთან შედარებით: კერძო ფიზიკური პირისგან განსხვავებით, საჯარო სამსახურში მყოფ პირს სამსახურებრივი უფლებამოსილების შესრულების დროს არ შეუძლია, იმოქმედოს აუცილებელი მოგერიების უფლებით;<sup>44</sup>

(3) პრობლემის გადაწყვეტის დიფერენციაციის თეორიის მიხედვით, სახელმწიფოს მხრიდან საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლის მიერ სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით განხორციელებული უფლებამოსილება და ზოგადი მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებანი არსებობენ ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად. თუ საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელების დროს მოქმედებს აუცილებელი მოგერიების ზოგადი უფლებით, ასეთ შემთხვევაში იგი მოქმედებს არა როგორც საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი, არამედ, როგორც ფიზიკური პირი. თვითდაცვის უფლება არ შეიძლება ვინმეს წაერთვას. იგივე წესი მოქმედებს აუცილებელი დახმარების დროსაც, რომელიც არის კერძო სოლიდარობის აქტი. ასეთ ურთიერთობებში არ მოქმედებს პროპორციულობის პრინციპით გათვალისწინებული შეზღუდვები.<sup>45</sup> სისხლის სამართალი და პოლიციური სამართალი არის ერთმანეთისაგან სრულიად გამიჯნული სამართლებრივი სფეროები, საკუთარი უფლებებითა და მოვალეობებით;

(4) პრობლემის შეზღუდული სისხლისსამართლებრივი გადაწყვეტა (ე.წ. თვითდაცვის თეორია) ასეთია: თავისი უფლებამოსილების განხორციელების დროს საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი მოქმედებს საჯაროსამართლებრივი კანონმდებლობით განსაზღვრულ ფარგლებში, რომელიც ეფუძნება თანაზომიერების პრინციპს.<sup>46</sup> ერთადერთი გამონაკლისი მხოლოდ ის შემთხვევა არის, როცა საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენელი აუცილებელი მოგერიების უფლებას მართლზომი-

<sup>44</sup> შეად. H. Blei, *Strafrecht*, მე-18 გამოცემა, 1983, 148. იხ. ასევე: K. Seelmann, *Grenzen privater Nothilfe*, *ჟურნალში*: ZStW, 1977, 36, რომელიც განსაკუთრებულ ყურადღებას ამახვილებს ე.წ. აუცილებელი დახმარების დროს თანაზომიერების პრინციპის დაცვაზე.

<sup>45</sup> შეად.: D. Kinnen, *Notwehr und Nothilfe als Grundlage hoheitlicher Gewaltanwendung*, *ჟურნალში*: MDR, 1974, 631; R. Rupprecht, *Die tödliche Abwehr des Angriffs auf menschliches Leben*, *ჟურნალში*: JZ, 1973, 263.

<sup>46</sup> შეად.: K. Amelung, *Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere §34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates?*, *ჟურნალში*: NJW, 1977, 833; B. Schünemann, *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform*, *ჟურნალში*: GA, 1985, 341.

ერად იყენებს საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნით. ყველა სხვა სპეციფიკური პოლიციურსამართლებრივი ამოცანები უნდა განხორციელდეს პოლიციის შესახებ კანონმდებლობის მიხედვით. შესაბამისად, თვითდაცვისაგან განსხვავებით, აუცილებელი დახმარება, რომელიც ასევე არის აუცილებელი მოგერიება, უნდა განხორციელდეს სწორედ პოლიციის შესახებ კანონმდებლობის ფარგლებში. ასეთი განსხვავებული მიდგომა საბუთდება იმით, რომ საჯაროსამართლებრივმა კანონმდებლობამ, თუ პოლიციელის ან საჯარო უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედი სხვა პირის მიმართ ხორციელდება მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა, არ შეიძლება, წაართვას მას ბუნებითი სამართლიდან მომდინარე თვითდაცვის უფლება. მაშასადამე, ამ პოზიციის მიხედვით, აუცილებელი მოგერიების დროს აუცილებელი თვითდაცვისა და სხვისთვის აუცილებელი დახმარების შემთხვევები სხვადასხვანაირად განიხილება. ასეთ განსხვავებულ მიდგომას ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს ხელოვნურად და კანონშეუსაბამოდ, თუმცა უნდა აღინიშნოს ასეთი დიფერენციაციის დასაბუთებულობის დამაჯერებლობა. ამასთან, პოლიციური მოქმედება დამნაშავეობასთან ბრძოლაში ყოველთვის მიეკუთვნება საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილების ფარგლებს და უნდა განხორციელდეს თანაზომიერების პრინციპის საფუძველზე.

სისხლის სამართლის დოგმატიკაში ასეთი განსხვავებული მიდგომების მიუხედავად, ე.წ. *ფრანკფურტის* საქმეში საჯარო მოხელეთა მოქმედების გამართლება აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენების სამართლებრივი ნებადართულობის კუთხით არ გამხდარა პრობლემური,<sup>47</sup> არამედ ამ საქმეში პოლიციელთა მოქმედების გამართლებას ჰქონდა სხვა პრობლემა, რაზეც ქვემოთ იქნება ყურადღება გამახვილებული.

#### 4.2.2. აუცილებელი მოგერიება, გამოსატყულებელი აუცილებელ დახმარებაში

ზოგიერთი ავტორი ცდილობს, ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით წამების ან წამების მუქარის გამოყენება გაამართლოს აუცილებელი დახმარებით, რომელიც ხორციელდება აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში. ასეთი მოქმედების მართლზომიერება პრობლემურია იმ შემთხვევაში, როცა მას არა ჩვეულებრივი ფიზიკური პირები, არამედ საჯარო ხელისუფლების

<sup>47</sup> იხ., მაგალითად, R. Neuhaus, Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!, *ჟურნალი*: GA, 2004, 525-526.

წარმომადგენლები, განსაკუთრებით პოლიციელები, ახორციელებენ. ამასთან დაკავშირებით ყურადღება უნდა გამახვილდეს რამდენიმე საკითხზე:

(1) გაბატონებული შეხედულების მიმდევრები ავითარებენ თვალსაზრისს, რომ პოლიციელი თავისი სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელების დროს აუცილებელი დახმარების უფლებით ჩვეულებრივად სარგებლობს.<sup>48</sup> დასაბუთებულად ითვლება თვალსაზრისი, რომლის მიხედვით, საჯარო სამსახურში მყოფი პირის მიერ აუცილებელი დახმარების მიზნით განხორციელებული ღონისძიებები, რომლებიც აკმაყოფილებს აუცილებელი მოგერიების მართლზომიერების პირობებს, როგორც წესი, მაშინაც არ არის სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დასჯადი უმართლობა, როცა საჯაროსამართლებრივი კანონმდებლობით ასეთი დაცვის უფლებამოსილება არ არის გათვალისწინებული. მაგალითად, პოლიციის შესახებ კანონმდებლობა პოლიციელს იარაღის გამოყენების დროს უფრო მკაცრ პირობებს უწესებს, ვიდრე სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული აუცილებელი მოგერიების ნორმა, რომელიც ე.წ. თანაზომიერების (პროპორციულობის) მკაცრ ჩარჩოებში არ არის მოქცეული;<sup>49</sup>

(2) აუცილებელი დახმარების მართლზომიერების აუცილებელი წინაპირობაა მესამე პირის წინააღმდეგ განხორციელებული მართლსაწინააღმდეგო, იმნუთიერი ხელყოფა. ე.წ. *ფრანკფურტის* საქმეში პოლიციელთა, კერძოდ, პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტი ვოლფგანგ დაშნერისა და მისი სამსახურებრივი მითითებების უშუალოდ შემსრულებელი ხელქვეითი პოლიციელის წარმოდგენით, გეფგენის მიერ ბანკირის თერთმეტი წლის ბიჭის მიმართ ჩადენილი ქმედება მძევლად ხელში ჩაგდების ბრალდების ნაწილში იყო უკვე დაწყებული და ჯერ კიდევ მიმდინარე. მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფა გრძელდება და აუცილებელი მოგერიების უფლება არსებობს მანამ, სანამ სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება ჯერ კიდევ შეიძლება გაღრმავდეს. გაბატონებული შეხედულებით, აუცილებელი მოგერიებით გამართლებული აუცილებელი დახმარება შესაძლებელია მანამ, სანამ თავდასხმის შედეგი, მაშასადამე, გატაცებული ბავშვის სიკვდილი, არ დადგება.<sup>50</sup> პოლიციელთა წარმოდგენით, უკანონოდ თავისუფლებააღკვეთილი ბავშვის ჯანმრთელობა

<sup>48</sup> ამ საკამათო საკითხის შესახებ იხ. T. Hillenkamp, 32 Probleme aus dem Strafrecht, Allgemeiner Teil, მე-13 გამოცემა, 2010, 38.

<sup>49</sup> შეად. C. Roxin, Strafrecht, AT I, მე-4 გამოცემა, 2006, 708-712; იხ. ასევე: F. Jeßberger, „Wenn Du nicht redest, füge ich Dir große Schmerzen zu“, ჟურნალში: Jura, 2003, 713.

<sup>50</sup> იხ. G. Spendel წიგნში: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, მე-2 ტომი, მე-11 გამოცემა, 2003, 65.

დასიცოცხლე იყო საფრთხის ქვეშ, რომელიც მცისიერ მოქმედებას მოითხოვდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ე.წ. პრევენციული აუცილებელი მოგერიების შემთხვევა არ არის ნებადართული, რადგან ხელყოფა არ არის იმნუთიერი. ასევე არც დამთავრებული ხელყოფის მიმართ შეიძლება აუცილებელი მოგერიების უფლების გამოყენება. მაშასადამე, თავიანთი წარმოდგენით, პოლიციელები ბავშვის გამტაცებლის მიმართ ახორციელებდნენ ადეკვატურ მოქმედებას აუცილებელი დახმარების მართლზომიერების ფარგლებში;

(3) მართლწინააღმდეგობა ობიექტური კატეგორიაა, რომელიც პირს სუბიექტურადაც უნდა ჰქონდეს შეცნობილი. ეს იმას ნიშნავს, რომ აუცილებელი დახმარების დროს ხელყოფა უნდა იყოს რეალურად საშიში და, ამასთან, მომგერიებელს სუბიექტურად უნდა ჰქონდეს მესამე პირის დაცვის მიზანი.

ლიტერატურაში გამოთქმულია უმცირესობის პოზიცია, რომლის მიხედვით, არ არსებობს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა სუბიექტური ელემენტები. ამ თეორიით, თუ პირი ობიექტურად იცავს სამართლებრივ სიკეთეს რეალური ხელყოფისგან, იგი იმყოფება აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობაში, მიუხედავად იმისა, მას სუბიექტურად შეცნობილი აქვს თუ არა თავისი ეს მდგომარეობა.<sup>51</sup>

ამ თვალსაზრისს არ შეიძლება დაეთანხმო, რადგან მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების სუბიექტური ნიშნის არსებობის გარეშე არ შეიძლება არსებობდეს გამართლება.

ჰანს ველცელის მიხედვით, სუბიექტურად პირი უნდა იცნობდეს გამართლების ობიექტურ წინაპირობებს და უნდა ამოძრავებდეს სამართლებრივი სიკეთის გადარჩენის მიზანი.<sup>52</sup> ავტორთა დიდი ნაწილი საკმარისად მიიჩნევს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ობიექტური სიტუაციის მხოლოდ ცოდნას.<sup>53</sup> ავტორთა მეორე ჯგუფი კი სამართლიანად არ ეთანხმება ამ პოზიციას და ინტელექტუალურ (შემეცნებით) ელემენტთან ერთად აუცილებლად მიიჩნევს ნებელობითი (სამართლებრივი სიკეთის დაცვის სურვილი) ელემენტის არსებობას. მაშასადამე, ამ შეხედულებით, განზრახვის ანალოგიურ სტრუქტურასთან გვაქვს საქმე;<sup>54</sup>

<sup>51</sup> ობიექტურ თეორიას დღეისათვის ცოტა მხარდამჭერი ჰყავს. იხ. G. Spendel, იქვე, 72-73; ასევე: G. Spendel, *Notwehr und „Verteidigungswille“*, objektiver Zweck und subjektive Absicht, წიგნში: FS für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag, 1985, 197.

<sup>52</sup> შეად.: H. Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, მე-11 გამოცემა, 1969, 92; B. Heinrich, *Strafrecht - AT I*, მე-2 გამოცემა, 2010, 161.

<sup>53</sup> იხ. K. Kühl, *Strafrecht, AT*, მე-6 გამოცემა, 2008, 110.

<sup>54</sup> იხ. J. Wessels, W. Beulke, *Strafrecht, AT*, მე-40 გამოცემა, 2010, 102.



(4) არ არსებობს გამართლება არა მარტო გამართლების სუბიექტური ელემენტის არარსებობის, არამედ ასევე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ობიექტური შემადგენლობის არსებობის გარეშე. თუ, მაგალითად, პირი ფიქრობს, რომ იმყოფება აუცილებელი მოგერიების სიტუაციაში და იგერიებს თავდამსხმელს, რომელიც, მისი წარმოდგენით, საფრთხეს უქმნის მის ან სხვის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას, სინამდვილეში კი არ არსებობს აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა ან აუცილებელი მდგომარეობით გამოწვეული მოქმედება, აუცილებელი მოგერიება გამოირიცხება. ასეთი ქმედება არის მართლწინააღმდეგო. ასეთ შემთხვევაში ბრალის ეტაპზე უნდა შემოწმდეს ე.წ. შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი ვითარების ფაქტობრივ მხარესთან დაკავშირებით (მაგალითად, ე.წ. მოჩვენებითი მოგერიების დროს).

ე.წ. ფრანკფურტის შემთხვევას ახასიათებს სწორედ ის თავისებურება, რომ პოლიციელთა მხრიდან ბრალდებულის დაკითხვის დროისათვის ბანკირის შვილი, რომლის გადასარჩენადაც მოქმედებდნენ პოლიციელები, უკვე მკვდარი იყო, რის შესახებაც მათ არ იცოდნენ. ამის გამო იმწუთიერი ხელყოფა ობიექტურად უკვე აღარ არსებობდა, რაც ბრალის პრობლემაა;

(5) თუ ყურადღებას არ მივაქცევთ იმ გარემოებას, რომ ე.წ. ფრანკფურტის საქმეში პოლიციელთა მხრიდან წამების მუქარის განხორციელების დროს გატაცებული ბავშვი უკვე გარდაცვლილი იყო, მაშინ, ყოველგვარი ეჭვის გარეშე, შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ სახეზე იყო არა მარტო ხელყოფის მოგერიების აუცილებლობის მდგომარეობა და ხელყოფისგან სამართლებრივი სიკეთის დაცვის სურვილი, არამედ ასევე ხელყოფის მოგერიების აუცილებლობით გამოწვეული მოქმედება. ეს უკანასკნელი გულისხმობს იმას, რომ იგი უნდა იყოს აუცილებელი თავდაცვითი ქმედება, რომელიც გათვალისწინებულია ხელყოფის მოგერიებისთვის და შედარებით მსუბუქი თავდაცვითი საშუალებაა. მართალია, აუცილებელი მოგერიების დროს არ არსებობს სამართლებრივ სიკეთეთა შესაბამისობის არსებობის მოთხოვნა, მაგრამ თავდაცვა ან სხვათა დახმარება არ არის მართლწინააღმდეგო სამართლებრივ სიკეთეთა შორის აშკარა შეუსაბამობის დროს. მაგალითად, არ შეიძლება, ადამიანს სიცოცხლე მოუსპო ან მძიმედ დააზიანო იმ შემთხვევაში, როცა აშკარად შესაძლებელია თავდაცვის ან დახმარების განხორციელება შედარებით უფრო ნაკლები ზიანის მიყენების გზით. არის თუ არა უკიდურესობით გამოწვეული მოქმედება ხელყოფის

მოგერიებისთვის გათვალისწინებული აუცილებელი თავდაცვითი ქმედება, უნდა განისაზღვროს ორი კრიტერიუმით:

ერთი მხრივ, დაცვის საშუალება უნდა იყოს ვარგისი, ხელყოფა მყისიერად და, შეძლებისდაგვარად, საბოლოოდ აღკვეთოს ან მინიმუმ შეასუსტოს; მეორე მხრივ, თავდამცველი უფლებამოსილია, აირჩიოს დაცვის ეფექტიანი საშუალება, ე.ი. მას შეუძლია, მისთვის საიმედო ყველაზე ნაკლებად საშიში საშუალება გამოიყენოს. ნაკლებად საშიში დაცვის საშუალებით მოგერიების ეფექტიანობასთან დაკავშირებით გონივრული ეჭვის წარმოქმნის შემთხვევაში, ნებადართულია უფრო მკაცრი საშუალების გამოყენება. ხელყოფის მომგერიებელს არავითარ შემთხვევაში არ ევალება რისკზე წასვლა თავისი ან სხვისი სამართლებრივი სიკეთის მართლზომიერი დაცვის დროს.

თუ მომგერიებელი ხელყოფისგან თავდაცვის დროს თანაბრად ეფექტური საშუალებებიდან აირჩევს არა შედარებით მსუბუქ, არამედ შეგნებულად საშიშ საშუალებას, ასეთ შემთხვევაში არ არსებობს არჩეული დაცვის საშუალების გამოყენების აუცილებლობა. ამ დროს, სსკ-ის 28-ე მუხლიდან გამომდინარე, გამართლება არ იქნება შესაძლებელი. მოქმედება ასევე არ არის გამართლებული ხელყოფაზე დროში ნაადრევი ან დაგვიანებული რეაგირების დროს. ეს შემთხვევები ცნობილია ე.წ. აუცილებელი მოგერიების ექსცესის სახელწოდებით.<sup>55</sup> ასეთ დროს პირმა შეიძლება გადააცილოს აუცილებელი მოგერიების ფარგლებს.

შეცდომა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით, რომელიც ცნობილია ე.წ. მოჩვენებითი მოგერიების სახელწოდებით, ისევე როგორც შეცდომა აუცილებელი მოგერიების ფარგლებთან დაკავშირებით, რომელიც ცნობილია ე.წ. აუცილებელი მოგერიების ექსცესის სახელით,<sup>56</sup> შესაძლებელია, გახდეს ბრალის გამომრიცხველი ე.წ. საპატიებელი გარემოება;

(6) ქმედების მართლზომიერების სხვა პირობების არსებობის მიუხედავად, გეგმის მიმართ განხორციელებული წამების მუქარა, მის მიერ ბავშვის მიმართ განხორციელებული ხელყოფის სამართლებრივი რელევანტურობის მიუხედავად, არ არის მესამე პირის მიმართ განხორციელებული დაცვის ნებადართული საშუალება. ეს ის შემთხვევაა, როცა აუცილებელი

<sup>55</sup> შეად. C. Roxin, *Strafrecht*, AT I, მე-4 გამოცემა, 2006, 998. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაზე იხ. ჟურნალში: *NSiZ*, 1987, 172.

<sup>56</sup> შეად.: B. Heinrich, *Strafrecht - AT I*, მე-2 გამოცემა, 2010, 244; G. Jakobs, *Strafrecht*, AT, მე-2 გამოცემა, 1993, 583. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაზე იხ. ჟურნალში: *NSiZ*, 1987, 20.

მოგერიების უფლება საჭიროებს ნორმატიულ შეზღუდვას. კერძოდ, აუცილებელი დახმარება, გამოსატყუი წამებით ან წამების მუქარით, არ არის მართლზომიერი, სოციალურ-ეთიკური მომენტებიდან და ზეიერარქიული სამართლებრივი მოსაზრებებიდან გამომდინარე.<sup>57</sup> ასეთი ნორმატიული შეზღუდვის შემთხვევები და პირობები სისხლის სამართლის კანონით პირდაპირ არ არის განსაზღვრული, არამედ არის დოგმატიკისა და სამოსამართლო სამართლის პროდუქტი და მნიშვნელოვანია ქართული სისხლის სამართლისთვისაც.

გეფგენის შემთხვევაში აუცილებელი დახმარების სოციალურ-ეთიკური შეზღუდვის დასაბუთება უნდა მოხდეს იმ არგუმენტით, რომ წამება და წამების მუქარა, განხორციელებული საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლების მხრიდან, აბსოლუტურად და ყოველგვარი გამონაკლისების გარეშე, აკრძალულია საერთაშორისო სამართლით, ასევე კონსტიტუციით, პოლიციის შესახებ საჯაროსამართლებრივი და სისხლის სამართლის კანონმდებლობით, რაც ასევე განმტკიცებულია საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკით. წამებისა და წამების აკრძალვისადმი ასეთი მიდგომა დაადასტურა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ, ასევე, გეფგენის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაშიც.<sup>58</sup>

აღნიშნული არ ნიშნავს იმას, რომ უდანაშაულო ადამიანთა ღირსება და სიცოცხლე საერთაშორისო და ეროვნული სამართლისთვის უმნიშვნელო ან მეორეხარისხოვანია (სავარაუდო) დამნაშავეს ღირსებასთან შედარებით. წმინდა ადამიანურად და სამართლებრივად, რა თქმა უნდა, ნებისმიერი ადამიანისა და იურისტისთვის, ალბათ, ბევრად უფრო მნიშვნელოვანია თერთმეტი წლის იაკობ ფონ მეტცლერის ღირსება და სიცოცხლე მაგნუს გეფგენის ღირსებასთან შედარებით, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში წამებისა და წამების მუქარით ბავშვის გადარჩენის აბსოლუტური აკრძალვა არის ის საფასური, რომელიც სამართლებრივმა სახელმწიფომ უნდა გაიღოს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო სამართლით დადგენილ ღირებულებათა დასაცავად. ამასთან დაკავშირებით წარმოიშობა დისკუსია უდანაშაულო მსხვერპლის ღირსების

<sup>57</sup> შეად. F. Jeßberger, „Wenn Du nicht redest, füge ich Dir große Schmerzen zu“, Jura 10, 2003, 713. აუცილებელი მოგერიების უფლების სოციალურ-ეთიკური შეზღუდვების შესახებ ზოგადად იხ. K. Kühl, *Stafrecht*, AT, მე-6 გამოცემა, 2008, 170-210; J. Wessels, W. Beulke, *Stafrech*, AT, მე-40 გამოცემა, 2010, 123-127; H. Matt, *Stafrecht, Allgemeiner Teil I*, 1996, 136-143; H. Fuchs, *Österreichisches Stafrecht*, AT I, მე-6 გამოცემა, 2004, 145-148; G. Stratenwerth, *Schweizerisches Stafrecht*, AT I, მე-3 გამოცემა, 2005, 242-244.

<sup>58</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება *გეფგენი გერმანიის წინააღმდეგ (Gäfgen v. Germany)*, 22978/05, 2010 წლის 1 ივნისი.

დაცვის აუცილებლობაზე, იმ არგუმენტზე მითითებით, რომ სამართლებრივ სახელმწიფოს არა აქვს უფლება, უდანაშაულო ადამიანი გამოიყენოს როგორც სამართლებრივსახელმწიფოებრივი მიზნის მიღწევის საშუალება. ამ შემთხვევაში ნორმის გამომყენების ფსიქიკაში წარმოშობილი ღირებულებათა კონფლიქტი არ რეგულირდება სისხლისსამართლებრივი დოგმატიკის ფარგლებში, რადგან წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვა პოზიტიური სისხლის სამართლისთვის არის აბსოლუტური ხასიათის ზეიერარქიული მოცემულობა. სწორად უარყოფს რაღფ ნოიჰაუზი პოლიციელთა გამართლების შესაძლებლობას ე.წ. „სინდისის გადაწყვეტილების“ (*Gewissensentscheidung*) საფუძველზე, რადგან მათი მხრიდან ჩადენილი, თუნდაც საკუთარი შინაგანი სინდისით ნაკარნახევი, მოქმედება ხელყოფს კონსტიტუციითა და საერთაშორისო სამართლით იმპერატიულად დადგენილ ნორმებს და არღვევს მესამე პირთა უფლებებს. ასეთი მოქმედების ჩამდენი პირის გამართლება გამოიწვევს სახელმწიფოს კონსტიტუციით გარანტირებულ ძირითად უფლებათა დაცვის დადგენილი საზღვრების გადაცილებას და საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმებით დადგენილი სავალდებულო ქცევის წესებისადმი ცალკეულ ინდივიდთა საკუთარი შინაგანი რწმენით თვითნებურ მოპყრობას.<sup>59</sup> ასეთ შემთხვევაში წარმოშობილი ნორმის გამომყენების ღირებულებათა შინაგანი კონფლიქტი სამართლის ფილოსოფიის პრობლემა და მისგან სამართალმორჩილების მოთხოვნის შეუძლებლობის შემთხვევაში, ბრალის ეტაპზე შეიძლება გახდეს პატიების საფუძველი.<sup>60</sup>

არსებობის უფლება აქვს ბრუგერის,<sup>61</sup> მიჰეს<sup>62</sup> და ზოგიერთი სხვა ავტორის თვალსაზრისს, რომლის მიხედვით, წამება და, მით უმეტეს, მისი მუქარა ექსტრემალურ უკიდურეს შემთხვევებში გამონაკლისის სახით დასაშვებია, სამართლებრივად ნებადართული შეიძლება იყოს. განსაკუთრებით მაშინ, როცა იგი ერთადერთი საშუალებაა დიდი რაოდენობით უდანაშაულო ადამიანთა სიცოცხლის გადასარჩენად. ამასთან, ჩვენი სუბიექტური გრძნობების მიუხედავად, ასეთი ინტერპრეტაცია სამართლებრივად არ იქნება ნებადართული, რადგან ეწინააღმდეგება კონსტიტუციასა და

<sup>59</sup> შეად. R. Neuhaus, Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!, ჟურნალში: GA, 2004, 535.

<sup>60</sup> რ. ნოიჰაუზი ე.წ. ფრანკფურტის შემთხვევაში სწორად გამორიცხავს წამებისა და წამების მუქარის პატიებას „სინდისის იძულების“ („Gewissensnot“) საფუძველზე.

<sup>61</sup> შეად. W. Brugger, Vom unbedingten Verbot der Folter zum bedingten Recht auf Folter?, ჟურნალში: JZ, 2000, 165.

<sup>62</sup> შეად. O. Mieke, Nochmals: Die Debatte über Ausnahmen vom Folterverbot, ჟურნალში: NJW, 2003, 1219.

საერთაშორისო სამართალს.<sup>63</sup> წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვის აბსოლუტურობიდან არავითარი გამონაკლისი არ უნდა იქნეს დაშვებული და იგი, როგორც ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობის გარანტია, არავითარ რელატივიზაციას არ უნდა დაექვემდებაროს.<sup>64</sup> მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლით (სიცოცხლის უფლება) გამონაკლისის სახით დაშვებულია ადამიანის მოკვდინება, იმავე კონვენციის მე-3 მუხლი ასეთ შეზღუდვას წამების აკრძალვის მიმართ არ ითვალისწინებს. ადამიანის ღირსება არის კონსტიტუციის ღირებულებათა კატალოგში ყველაზე მაღალი ღირებულება, რომელიც ადამიანის სიცოცხლის უფლებაზე მაღლა დგას. სწორედ ამიტომ, გაბატონებული შეხედულებით, გამიზნული სასიკვდილო ფინალური გასროლა მძევლის გადასარჩენად (ე.წ. *finaler Rettungsschuss*) შეიძლება გამართლებულ იქნეს აუცილებელი დახმარების მდგომარეობით, მაგრამ იმავე მიზნით წამება ან წამების მუქარა – არა.<sup>65</sup>

უნდა ვაღიაროთ, რომ წამება და წამების მუქარა, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, მართლსაწინააღმდეგოა და არ შეიძლება აუცილებელი მოგერიებით, უკიდურესი აუცილებლობით ან მართლსაწინააღმდეგობის გამომრიცხველი სხვა (დაუნერელი) გარემოებით იქნეს გამართლებული. საერთაშორისო და კონსტიტუციური სამართლიდან გამომდინარე, ასეთი აბსოლუტური აკრძალვა ეხებათ საჯარო ხელისუფლების წარმომადგენლებს თავიანთი სამსახურებრივი მოვალეობების შესრულების დროს, ხოლო აბსოლუტური შეზღუდვა არ მოქმედებს კერძო ფიზიკური პირების მიმართ, რომლებიც სიცოცხლის გადარჩენის დროს ადამიანის ღირსებას ხელყოფენ. ასეთ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა გადაწყდეს ცალკეულ ფიზიკურ პირთა მიერ ჩადენილი სიცოცხლის გადამრჩენი ქმედების მართლზომიერებისა და ბრალეულობის საკითხები.<sup>66</sup>

ცალკეულ კერძო ფიზიკურ პირთა, მაგალითად, მშობლების მხრიდან ბავშვის გადასარჩენად წამების გამოყენება უნდა ჩაითვალოს მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებად, მაგრამ ბრალის ეტაპზე შეიძლება გახდეს პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოება.<sup>67</sup>

<sup>63</sup> ასეთ იმპერატიულ აკრძალვას შეიცავს გაეროს წამების საწინააღმდეგო კონვენციის მე-2 II მუხლი, ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-15 მუხლი.

<sup>64</sup> ასეთ პოზიციაზე იხ. F. Jeßberger, „Wenn Du nicht redest, füge ich Dir große Schmerzen zu“, *ჟურნალი: Jura*, 2003, 713.

<sup>65</sup> შეად. C. Roxin, *Strafrecht*, AT I, მე-4 გამოცემა, 2006, 771.

<sup>66</sup> შეად. F. Jeßberger, „Wenn Du nicht redest, füge ich Dir große Schmerzen zu“, *ჟურნალი: Jura*, 2003, 714.

<sup>67</sup> ანალოგიურ პოზიციაზე იხ. W. Perron ნიგნში: A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28-ე გამოცემა, 2010, 649.

## 5. წამებისა და წამების მუქარის პრობლემის გადაწყვეტა ბრალის ეტაპზე

სისხლის სამართლის დოგმატიკაში არსებობს შუალედური პოზიცია, რომლის მიხედვით, ზემოთ მითითებულ ტერორისტთა მოქმედებების ან მძევლად ხელში ჩაგდების მსგავს შემთხვევებში პოლიციელთა მოქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ ითვლება, მაგრამ არის ბრალის გამომრიცხველი გარემოება. აქაც ყურადღება უნდა გამახვილდეს რამდენიმე საკითხზე:

(1) ბრალის ეტაპზე საჭიროა იმის შემოწმება, რომ პირს მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების კონკრეტულ სიტუაციაში, თავისი ნამდვილი ნების შესაბამისად, შეეძლო თუ არა როგორც უმართლობის განჭვრეტა, ისე სხვაგვარად (მართლზომიერად) მოქმედება. საქმე ეხება არა პირის ზოგად უნარს, რომელიც დამოუკიდებელია კონკრეტული ქმედების სიტუაციისგან, არამედ ბრალუნარიანი პირის შესაძლებლობას შექმნილ კონკრეტულ ვითარებაში. სწორედ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის კონკრეტულ სიტუაციაში უნდა იყოს შესაძლებელი პირის მიერ სამართლისადმი მორჩილება, რაც გამოიხატება მისგან ნორმის შესაბამისი მოქმედების შესრულების მოთხოვნის შესაძლებლობაში. ნორმატიული ბრალი არის მოსამართლის მიერ პირის ინდივიდუალურსამართლებრივი გაკიცხვის შესაძლებლობა. პირის გასაკიცხაობის ნებელობით მხარეს დაქვემდებარებული აქვს ინტელექტუალური მომენტები. გასაკიცხაობის შინაარსი სწორედ ის არის, რომ პირს თავისი ნება მართლწინააღმდეგობის ნაცვლად მართლზომიერად უნდა წარემართა და შეეძლო კიდევ წარემართა. როგორც წესი, სამართალი შერაცხად პიროვნებას, რომელსაც შეეძლო შეეცნო თავისი გადაწყვეტილების მიღებისას ნების წარმოქმნის მართლწინააღმდეგობა, უყენებს მოთხოვნას, რომ თავისი ნება მართლზომიერი ქცევის შესაბამისად წარმართოს. მიუხედავად ამისა, არის სიტუაციები, როდესაც მართლზომიერი ქმედების ჩადენა თვით უმართლობის სრული შეგნების მდგომარეობაში მოქმედ შერაცხად პირსაც კი არ მოეთხოვება. როგორც ჰანს ველცელი მიუთითებს, ყოველ შემთხვევაში, სამართალმა ასეთი სიტუაციები თავისი ნორმების მოქმედების ძალის ინტერესებიდან გამომდინარე, ძალიან უნდა შეზღუდოს.<sup>68</sup>

<sup>68</sup> შეად. H. Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, მე-4 გამოცემა, 1961, 77.

სამართლისადმი მორჩილების მოთხოვნა არსებობს განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს. პირის მიმართ სამართალმორჩილების მოთხოვნის შესაძლებლობა იძლევა მისი ინდივიდუალური სამართლებრივი გაკიცხვის შესაძლებლობას, ხოლო ასეთის შეუძლებლობა (მაგალითად, საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში) არის ბრალის გამომრიცხველი გარემოება.<sup>69</sup>

ზემოთ მოყვანილ მაგალითებში საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობა ვინრო გაგებით გამოირიცხება, რადგან პოლიციელი არ მოქმედებდა თავისი ან ახლობელი ადამიანის ინტერესებისათვის. ასეთ შემთხვევებში შესაძლებელია თუ არა, არსებობდეს კვანტიტატიური საპატიებელი უკიდურესი აუცილებლობა? ამასთან დაკავშირებით ლიტერატურაში მითითებულია მთელ მსოფლიოში მეტად საკამათო შემთხვევებზე, რომლებიც ცნობილია *ticking time bomb situations* სახელწოდებით<sup>70</sup>. საპატიებელია თუ არა ასეთ შემთხვევაში წამების ან წამების მუქარის გამოყენება?<sup>71</sup>

ტერორისტების მიმართ, ისევე როგორც *გეფგენის* საქმეში, წამების ან წამების მუქარის მიტევა ბრალის გამომრიცხველ საპატიებელ უკიდურეს აუცილებლობაზე მითითებით, სამართლებრივად არასწორი იქნებოდა. ასეთი პრეცედენტის დაშვების შემთხვევაში, პოლიციას წარმოეშობოდა შესაძლებლობა, გადაეხვია ამ სამართლებრივი აკრძალვის აბსოლუტურობიდან ბრალის ეტაპზე. სწორედ ამიტომ, ევროპული პოზიციიდან გამომდინარე, საუბარი შეიძლება მხოლოდ პასუხისმგებლობის შემსუბუქებაზე და არა ქმედების მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხვაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაირღვევა სახელმწიფოს კონსტიტუცია და საერთაშორისო სამართალი. უნდა ვაღიაროთ, რომ, საერთაშორისო და კონსტიტუციური სამართლის მიხედვით, წამება და წამების მუქარა არის არა მარტო მართლწინააღმდეგო, არამედ ასევე ბრალეული გასაკიცხი ქმედება.<sup>72</sup> საზოგადოებრივი მართლშეგნების თვალსაზრისით, პრობლემა არის ზემოთ განხილული ის პარალელური შემთხვევა, რომ მძევალთა სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით, ტერორისტების გამიზნული სროლით მოკვლა, როცა მათ გადასარჩენად სხვა საშუალება არ არსებობს, არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გა-

<sup>69</sup> ამ საკითხზე იხ. H. Welzel, იქვე, 78-81.

<sup>70</sup> პოლიციის მიერ დაკავებულ იქნა ტერორისტი, რომელმაც დაამონტაჟა ნელი მოქმედების ბომბი. იგი არ ასახელებს ბომბის ადგილმდებარეობას, რომლის აფეთქებას მრავალი უდანაშაულო ადამიანის სიკვდილი მოჰყვება.

<sup>71</sup> იხ. C. Roxin, Strafrecht, AT I, მე-4 გამოცემა, 2006, 1033.

<sup>72</sup> შეად. F. Jeßberger, „Wenn Du nicht redest, füge ich Dir große Schmerzen zu“, უურნალო: Jura, 2003, 715.

რემოება, ხოლო იმავე მიზნით წამება ან წამების მუქარა არ არის არც მართლწინააღმდეგობის და არც ბრალის გამორიცხვის საფუძველი.

(2) ლიტერატურაში ასევე სადავოა, ე.წ. *ფრანკფურტის* საქმეში ვოლფგანგ დაშნერის მიერ თავისი ქვეშევრდომი პოლიციელისათვის მიცემული შინაარსობრივად მართლწინააღმდეგო, მაგრამ, იმავდროულად, სავალდებულო ბრძანების ან განკარგულების შესრულება ამ ქვეშევრდომის მხრიდან არის თუ არა მართლწინააღმდეგობის ან ბრალის გამომრიცხველი სპეციალური გარემოება. ამ საქმეში სადავოა, იყო თუ არა პოლიციელისათვის მიცემული დავალება სავალდებულო, რომლის შესრულება გამორიცხავს პასუხისმგებლობას?

პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტის მიერ ხელქვეითის მიმართ მიცემული დავალების ასეთი სავალდებულობის მტკიცება რ. ნოიჰაუზს დასაბუთებულად მიაჩნია, რის გამოც იგი მიუთითებს ვ. დაშნერის მიერ „შუალობითი ამსრულებლობის“ ფორმით დანაშაულის ჩადენაზე, ხოლო ხელქვეითი პოლიციელის მიერ ჩადენილი მოქმედების მართლზომიერებაზე.<sup>73</sup> უფრო სწორი იქნებოდა ხელქვეითის მიმართ ბრალის გამომრიცხველ საპატიებელ გარემოებაზე მითითება.<sup>74</sup>

(3) წამების ან წამების მუქარის შემთხვევაში, შეიძლება სამართლებრივ აკრძალვაში არაპირდაპირ შეცდომაზე, როგორც სათანადო პირობების არსებობისას ბრალის გამომრიცხველ გარემოებაზე, მსჯელობა.<sup>75</sup>

ბრალის ეტაპზე ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვავოთ აკრძალვაში შეცდომის ორი სახე: (ა) აკრძალვაში პირდაპირი შეცდომა და (ბ) აკრძალვაში არაპირდაპირი შეცდომა, ანუ ნებართვაში შეცდომა.

აკრძალვაში პირდაპირი შეცდომის დროს პირი ფიქრობს, რომ არ არსებობს ისეთი ნორმა, რომელიც მის ქმედებას კრძალავს. მაშასადამე, არა აქვს იმის შეგნება, რომ ჩადის უმართლობას. აკრძალვაში არაპირდაპირი შეცდომის დროს კი პირმა იცის, რომ თავისი ქმედებით ახორციელებს სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილის ამა თუ იმ შემადგენლობას, მაგრამ შეცდომით ფიქრობს, რომ მისი ეს ქმედება მართლწინააღმდეგობის გამო-

<sup>73</sup> შეად. R. Neuhaus, Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!, GA, 2004, 538.

<sup>74</sup> ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის 37-ე მუხლის მიხედვით, სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება იმას, ვინც სავალდებულო ბრძანების ან განკარგულების შესრულებისას დააზიანა სამართლებრივი სიკეთე. ასეთი ზიანისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება იმას, ვინც მართლწინააღმდეგო ბრძანება ან განკარგულება გასცა.

<sup>75</sup> აკრძალვაში არაპირდაპირ შეცდომაზე იხ.: H. Jescheck, T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, AT, მე-5 გამოცემა, 1996, 461; მ. ტურავა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მე-8 გამოცემა, 2010, 232.



მრიცხველი ამა თუ იმ გარემოებით არის გამართლებული.<sup>76</sup> მაგალითად, პირს ჰგონია, რომ დანაშაულის ჩადენაში ბრალდებულის ნამება ან ნამების მუქარა ექსტრემალურ ვითარებაში, მისგან ინფორმაციის მიღების მიზნით, რათა ამით მოხდეს უდანაშაულო ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენა, არის მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება. ასეთ შემთხვევაში არ გამოირიცხება ქმედების მართლწინააღმდეგობა, მაგრამ სახეზეა ნებართვაში შეცდომა, რომელიც არის აკრძალვაში არაპირდაპირი შეცდომა. ამ შემთხვევაში, როცა შეცდომა მისატყვებელი არ არის, ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის 36-ე მუხლის გამოყენებით, პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს მხოლოდ სიცოცხლის გაუფრთხილებლობით მოსპობისათვის. მხოლოდ ექსტრემალურ სიტუაციაში, როცა შეცდომა მისატყვებელია, შეიძლება გამოირიცხოს ბრალი. ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, აკრძალვაში როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი შეცდომის დროს გამოიყენება 36-ე მუხლით დადგენილი წესი.

აკრძალვაში შეცდომის დროს ბრალის გამორიცხვა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად ჩათვლის სასამართლო მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების არსებობასთან დაკავშირებულ ასეთ სამართლებრივ შეცდომას თავიდან აუცილებად ანუ მისატყვებელ შეცდომად (სსკ-ის 36-ე მუხლი). ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე მცდარი წარმოდგენა კი, შეიძლება იმით იქნეს დასაბუთებული, რომ თეორეტიკოსებსა და პრაქტიკოსებს შორის ასეთმა სადავო თემამ შესაძლებელია, პოლიციელი შეცდომაში შეიყვანოს;<sup>77</sup>

(4) ლიტერატურაში მითითებულია იმის შესახებ, რომ ე.წ. *ფრანკფურტის* საქმეში პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტი ვოლფგანგ დაშნერი იმყოფებოდა ე.წ. ორმაგი შეცდომის მდგომარეობაში:<sup>78</sup> კერძოდ, გარდა იმისა, რომ მან დაუშვა აკრძალვაში არაპირდაპირი შეცდომა, რადგან ეგონა, მის მიერ ჩადენილი ჩვენების მიღების იძულება ბავშვის სიცოცხლის გადასარჩენად იყო

<sup>76</sup> შეად.: F. Haft, Strafrecht, AT, მე-9 გამოცემა, 2004, 259; B. Heinrich, Strafrecht - AT II, მე-2 გამოცემა, 2010, 138.

<sup>77</sup> ზოგიერთი ავტორი აკრძალვაში დაშვებულ ასეთ შეცდომას მკაცრ მოთხოვნას უყენებს და მიიჩნევს თავიდან აცილებად შეცდომად. შეად. F. Jeßberger, „Wenn Du nicht redest, füge ich Dir große Schmerzen zu“, Jura 10, 2003, 715. საწინააღმდეგო თვალსაზრისს გამოხატავენ სხვა ავტორები. იხ., მაგალითად, R. Neuhaus, Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!, GA, 2004, 538. იგი დაშნერის მხრიდან „შეცდომის აუცილებადობას“ დასაბუთებულად თვლის, მაგრამ ამ საქმიდან გამოცდილების მიღების გამო, მომავალში შესაძლებლად არ მიიჩნევს სხვა პოლიციელთა მიმართ „შეცდომის აუცილებადობაზე“ მითითებას.

<sup>78</sup> შეად. R. Neuhaus, Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!, GA, 2004, 537.

აუცილებელი დახმარების მდგომარეობა, ბავშვი პოლიციელთა მხრიდან წამების მუქარის განხორციელების დროს უკვე ცოცხალი აღარ იყო, რის შესახებაც მათ არ იცოდნენ.

შეცდომის ეს უკანასკნელი შემთხვევა ვერ დაასაბუთებს ბრალის გამომრიცხველი ე.წ. მოჩვენებითი მოგერიების მდგომარეობას. საქმე ის არის, რომ ასეთი მოჩვენებითი მოგერიება მხოლოდ მაშინ გამორიცხავს ბრალს, პოლიციელთა მხრიდან წამების მუქარა, ბავშვის რეალურად გადარჩენის შემთხვევაში, მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოება რომ იყოს. ვინაიდან, აქ წარმოდგენილი თვალსაზრისის მიხედვით, წამებისა და წამების მუქარის აკრძალვა აბსოლუტური ხასიათისაა და არცერთ შემთხვევაში არ გამორიცხავს მართლწინააღმდეგობას, შესაბამისად, არც ბრალის გამომრიცხველ მოჩვენებით მოგერიებაზე შეიძლება იყოს საუბარი.<sup>79</sup>

## 6. ევროპული სასამართლოს საბოლოო სიტყვა

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე - *გეფგენი გერმანიის წინააღმდეგ* - 2008 წლის 30 ივნისს<sup>80</sup> და 2010 წლის 1 ივნისს<sup>81</sup> მიიღო გადაწყვეტილებები, რომლებსაც დიდი მნიშვნელობა აქვს იმის გადასაწყვეტად, ნებადართულია თუ არა წამება ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად, ე.ი. სხეულებრივი ძალადობის გამოყენება ან გამოყენების მუქარა დაკავებული პირის მიმართ, რათა მოპოვებულ იქნეს ინფორმაცია გატაცებული ან სხვაგვარად სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემცველ მდგომარეობაში მყოფი პირის ადგილსამყოფელის დასადგენად, მისი გადარჩენის მიზნით.

საკითხი, რომელიც ევროპული სასამართლოს წინაშე დაისვა, ასეთი იყო: პოლიციური დაკითხვის პროცესში პოლიციის მხრიდან ძალადობის ან ძალადობის მუქარის გამოყენება რამდენად იყო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის შესაბამისი. როგორც მნიშვნელოვანი კონვენციური გარანტია, ეს დებულება არის აბსოლუტური ხასიათის, რომელიც არ უშვებს

<sup>79</sup> ე.წ. *ფრანკფურტის* საქმეში პოლიციელთა მიმართ მოჩვენებითი მოგერიების გამოყენებას გამორიცხავს ასევე რალფ ნოიჰაუზი. იხ. R. Neuhaus, *Die Aussageerpressung zur Rettung des Entführten: strafbar!*, GA, 2004, 527.

<sup>80</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *გეფგენი გერმანიის წინააღმდეგ (Gäfgen v. Germany)*, 22978/05, 2008 წლის 30 ივნისი.

<sup>81</sup> იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილება *გეფგენი გერმანიის წინააღმდეგ (Gäfgen v. Germany)*, 22978/05, 2010 წლის 1 ივნისი.

არავითარ გამონაკლისს თვით ტერორისა და ომის დროსაც კი (კონვენციის მე-15(2) მუხლი). გეფგენის შემთხვევაში ევროპულმა სასამართლომ წამების მუქარას თავდაპირველად იმიტომ მისცა არაადამიანური მოპყრობის, და არა წამების, კვალიფიკაცია, რომ მუქარა გაგრძელდა დროის მცირე მონაკვეთში და არ გამოუწვევია დროში განგრძობადი მძიმე შედეგი. ის გარემოება კი, რომ წამების მუქარა რეალურ მოქმედებაში არ გადაზრდილა, არ არის არგუმენტი, იგი წამებად არ ჩაითვალოს.<sup>82</sup> საბოლოოდ, დიდმა პალატამ, საერთაშორისო სამართალში წამების აკრძალვის აბსოლუტური ხასიათის ხაზგასმით, არაორაზროვნად დაადასტურა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევა.<sup>83</sup> პოლიციელთა მიმართ განხორციელებული სისხლისსამართლებრივი დევნისა და გერმანული სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის აღიარების გამო, სტრასბურგის სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილებით, გეფგენი არ იქნა აღიარებული მსხვერპლად კონვენციის 34-ე მუხლის გაგებით. დიდმა პალატამ კი მას სწორად მიანიჭა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის გამო მსხვერპლის სტატუსი.<sup>84</sup>

## 7. დასკვნა

ძნელად თუ მოიძებნება ისეთი სისხლის სამართლის საქმე, რომელმაც უკანასკნელი ათი წლის განმავლობაში იმდენი დისკუსია და აზრთა სხვაობა გამოიწვია, რამდენიც მაინის ფრანკფურტში მომხდარმა გეფგენის წამების მუქარის შემთხვევამ. ამ საქმის თავისებურება არის ის, რომ პოლიციის ვიცე-პრეზიდენტმა ვოლფგანგ დაშნერმა და მისმა ხელქვეითმა პოლიციელმა მძევლად ხელში ჩაგდებული თერთმეტი წლის ბავშვის გადარჩენის მიზნით ინფორმაციის გამოძალვის ფაქტი კი არ დამალეს, არამედ ფართო საზოგადოებისთვის გახადეს ხელმისაწვდომი. პოლიციელები თვლიდნენ, რომ მათ მიერ განხორციელებული მუქარა იყო მართლზომიერი აუცილებელი დახმარება სიცოცხლის გადასარჩენად, მაგრამ არც

<sup>82</sup> სტრასბურგის სასამართლოს 2008 წლის 30 ივნისის გადაწყვეტილების სამართლებრივ ანალიზზე იხ. R. Esser, EGMR in Sachen Gäfgen v. Deutschland, *ჟურნალი*: NStZ, 2008, 657.

<sup>83</sup> სტრასბურგის სასამართლოს დიდი პალატის 2010 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილების სამართლებრივ ანალიზზე იხ. H. Sauer, *Völkerrechtliche Folgenbeseitigung im Strafverfahren*, *ჟურნალი*: JZ, 2011, 23.

<sup>84</sup> შეად. R. Esser, K. Gaede, M. Tsambikakis, *Übersicht zur Rechtsprechung der EGMR in den Jahren 2008 bis Mitte 2010 – Teil I*, *ჟურნალი*: NStZ, 2011, 78.

ეროვნულმა და არც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არ გაიზიარა მათი არგუმენტები და მათი „კეთილშობილური მოქმედება“ დანაშაულად მიიჩნია.

ტერორისტების მიერ *ticking time bomb situations*-ის სახელწოდებით ცნობილ შემთხვევებთან დაკავშირებით, ლიტერატურაში ჯერ კიდევ ე.წ. ფრანკფურტის შემთხვევამდე დაისვა კონსტიტუციითა და საერთაშორისო სამართლით აღიარებული წამების აკრძალვის აბსოლუტური ნორმის რელატივიზაციის საკითხი ტელეოლოგიური რედუქციის მეთოდის გამოყენებით. ამ საყურადღებო თვალსაზრისის საწინააღმდეგოდ, სისხლის სამართლის დოგმატიკასა და სასამართლო პრაქტიკაში დღეისათვის გაბატონებულია შეხედულება, რომ სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლის მხრიდან, პრევენციულ-პოლიციური თუ რეპრესიულ-პროცესუალური მიზნებისთვის ნებისმიერი ინფორმაციის, ჩვენების თუ აღიარების იძულება არის წამება ან წამების მუქარა. ასეთი ქმედება ყოველთვის მართლსაწინააღმდეგოა. მისი ჩამდენი პირი, როგორც წესი, ასევე მოქმედებს ბრალეულად, მაგრამ ჩაითვლება თუ არა ასეთი შემთხვევა ბრალეულ გასაკიცხ გარემოებად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს ინდივიდუალურად. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება პირის მიერ შეიძლება ჩადენილ იქნეს არაბრალეულად, მაგალითად, აკრძალვაში არაპირდაპირი მისატყვებელი შეცდომის დაშვების დროს, ან კერძო ფიზიკური პირების – მშობლების მიერ საკუთარი შვილის სიცოცხლის გადასარჩენად იძულების ან იძულების მუქარის გამოყენების გზით ინფორმაციის მოპოვებისას.

ზოგადად, შეიძლება თუ არა წამების ან წამების მუქარის აბსოლუტური აკრძალვის ნორმიდან გადახვევა გახდეს ბრალის გამომრიცხველი გარემოება, მათ შორის, ე.წ. კვანტიტატიური უკიდურესი აუცილებლობის დროს, საქართველოში სამართლის ფილოსოფიაში, სისხლის სამართალსა და პოლიციურ სამართალში მოითხოვს შემდგომ დისკუსიას, რათა ამ საკითხზე ჩამოყალიბდეს დოგმატიკისა და პრაქტიკისათვის მისაღები სამართლიანი პოზიცია.

# ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, რომორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლები

*პაატა ტურავა*

## I. შესავალი

ეკონომიკური კრიზისისა და სახელმწიფო ბიუჯეტის დეფიციტის პირობებში აქტუალური ხდება „განსახელმწიფოებრიობის“ თემა. საკითხი ეხება, ერთი მხრივ, სახელმწიფო მომსახურების სფეროს ახლებურად გააზრებას და, მეორე მხრივ, მისი განხორციელების ეფექტიანი ორგანიზაციული სტრატეგიის ჩამოყალიბებას. ამ მიზნის მიღწევის საშუალებას ასახავს „პრივატიზაციის“ ცნება. პრობლემის მრავალმხრივობის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებში შეუძლებელია აღნიშნული თემის ამომწურავად განხილვა. განსახილველ პრობლემად შეირჩა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების და პრივატიზაციის ურთიერთმიმართების საკითხი.

თანამედროვე სამართლებრივი (კონსტიტუციური) სახელმწიფო, ერთი შეხედვით, არის განუსაზღვრელი უფლებამოსილების მქონე წარმონაქმნი, რომელიც, სახელმწიფო ამოცანების განსაზღვრის თვალსაზრისით, არ არის შეზღუდული კონსტიტუციური დათქმის პრინციპით. სახელმწიფოს უფლებამოსილებათა ფართო სპექტრი აძლევს მას თავისუფლებას, კონსტიტუციით დადგენილი ამოცანების გარდა, შეარჩოს სხვა დამატებითი ამოცანები, შექმნას მათ შესასრულებლად საჭირო სამართლებრივი საფუძვლები და, ამდენად, აღიჭურვოს სათანადო კომპეტენციებითა და უფლებამოსილებებით. სახელმწიფოს უფლებამოსილებათა ასეთი ფართო გაგება მიგვიყვანდა ტოტალიტარულ სახელმწიფომდე.

პრივატიზაცია არის პროცესი, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს სახელმწიფო ამოცანების გონივრული ფარგლების განსაზღვრა. პრივატიზაციის პროცესის ზღვარი გადის ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებზე. ამ უკანასკნელს ორმაგი დატვირთვა აქვს. ის პრივატიზაციის პრო-

ცესზე ზეგავლენას ახდენს როგორც იმპულსის მიმცემი და, ამავდროულად, როგორც შემზღუდავი ფაქტორი.

ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების და პრივატიზაციის ურთიერთმიმართების საკითხის განსახილველად აუცილებელია, მოკლედ განვმარტოთ პრივატიზაციის ცნება და ფორმები, ისევე როგორც სახელმწიფო ამოცანების ცნება და მისი ურთიერთმიმართება საჯარო ამოცანებთან. ყოველივე ამის შემდეგ ნაშრომში განიხილება ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ზეგავლენა პრივატიზაციის პროცესზე.

## II. პრივატიზაციის ცნება და ფორმები

### 1. პრივატიზაციის ცნება

ზოგადად, პრივატიზაცია გულისხმობს ყოველგვარ მცდელობას, რომლის მიზანია, საჯარო მმართველობის რაციონალიზაცია საჯარო ფუნქციების ეფექტიანად განსახორციელებლად,<sup>1</sup> ასევე, კერძო სექტორის (საბაზრო ეკონომიკის) გამოცდილება ხელმისაწვდომი გახადოს სახელმწიფოს მართვისათვის.

პრივატიზაციის თემასთან დაკავშირებული გერმანული ლიტერატურის გაცნობა ცხადყოფს, თუ რამდენად განსხვავებულად განმარტავენ მას. ცალკეული ავტორების მხრიდან პრობლემისადმი განსხვავებული მიდგომა არის მიზეზი იმისა, რომ არ არის ჩამოყალიბებული ერთიანი დეფინიცია. პრივატიზაციის ცნების ჩამოყალიბებისას აქცენტი კეთდება სხვადასხვა მიმართულებით: „საბაზრო ეკონომიკის წესების შემოტანა საჯარო სექტორში“, „საჯარო ქონების გადაცემა კერძო სექტორისათვის“, თუ „საჯარო ამოცანების გადაცემა კერძო სექტორისათვის“.<sup>2</sup>

გაბატონებული მოსაზრების გათვალისწინებით,<sup>3</sup> პრივატიზაცია შესაძლებელია განიმარტოს როგორც სახელმწიფო ამოცანების და/ან ქონების გადაცემა კერძო სექტორისთვის.

<sup>1</sup> იხ. Hagemeyer, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 39.

<sup>2</sup> იხ. Hagemeyer, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 40. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში პრივატიზაცია განმარტებულია როგორც სახელმწიფო საწარმოების ან სახელმწიფო საქმიანობის გარდაქმნა საჯაროსამართლებრივი ფორმიდან კერძოსამართლებრივ ფორმად. იხ. ნ. კალანდაძე, წიგნში: ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, ზ. ადგიევილი, ქ. ვარდიაშვილი, ლ. იზორია, ნ. კალანდაძე, მ. კოპალეიშვილი, ნ. სხირტლაძე, პ. ტურავა, დ. ქიტოშვილი, თბ., 2005, 366.

<sup>3</sup> იხ. Hamer, Eberhard, Privatisierung als Rationalisierungschance, 40.

## 2. პრივატიზაციის ფორმები

გამოვლენის ფორმის, ასევე ამოცანების გადაცემის ინტენსიურობის გათვალისწინებით, ერთმანეთისაგან მიჯნავენ ფორმალურ და მატერიალურ პრივატიზაციას.<sup>4</sup>

ფორმალური პრივატიზაციის მახასიათებელია ისეთი ცვლილება, რომელიც მიმართულია განსახელმწიფოებრიობისაკენ კერძო სექტორის სასარგებლოდ, და ზეგავლენას არ ახდენს თავად ფუნქციაზე.<sup>5</sup> ეს ის შემთხვევაა, როდესაც სახელმწიფო საკუთარ უფლებამოსილებებს ახორციელებს ორგანიზაციული მოწყობის კერძო სამართლებრივი ფორმების გამოყენებით.

მატერიალური პრივატიზაციაში, ღონისძიებები, რომლებიც საჯარო მმართველობის ფარგლებში ხორციელდებოდა, უკვე კერძო ორგანიზაციული ფორმით მიმდინარეობს. არსებითია, რომ იცვლება არა მარტო სამართლებრივი ფორმა, არამედ შემოდის „კერძო სექტორისათვის ტიპური ორგანიზაციისა და წარმოებისათვის მახასიათებელი ელემენტები“. საჯარო ამოცანათა საკუთარი პასუხისმგებლობით განხორციელების უფლებამოსილების გადაცემა ხდება კერძო სექტორისათვის.<sup>6</sup>

მატერიალური პრივატიზაცია ხორციელდება ორგანიზაციული და ფუნქციონალური პრივატიზაციის ფორმით.

ორგანიზაციული პრივატიზაციის დროს საჯარო ამოცანების განხორციელება ხდება კერძო სუბიექტების მიერ და იმავდროულად, მის განხორციელებაზე პასუხისმგებლობა რჩება უფლებამოსილების მატარებელი საჯარო სუბიექტის ხელში.<sup>7</sup> პრივატიზაციის ეს ფორმა გვხვდება ორ სახის: სუბმისიური და კონცესიური სისტემის სახით.

სუბმისიური სისტემის იდეა არის ის, რომ, ერთი მხრივ, ამოცანის განხორციელების უფლება გადაეცემა კერძო პირს, მეორე მხრივ, საჯარო დაწესებულება რჩება უფლებამოსილების მატარებელი და არის ღონისძიების ადრესატის პარტნიორი მხარე. ფუნქციის განხორციელება ფინანსდება სრულად ან ნაწილობრივ სახელმწიფოს მიერ. კერძო პირი პასუხისმგებელია ფუნქციის

<sup>4</sup> იხ. Hagemeyer, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 43; Hamer, Eberhard, Privatisierung als Rationalisierungschance, 36. იხ. აგრეთვე, ნ. კალანდაძე, წიგნში: ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, ზ. ადვიშვილი, ქ. ვარდიამიძე, ლ. იზორია, ნ. კალანდაძე, მ. კოპალეშვილი, ნ. სხირტლაძე, პ. ტურავა, დ. ქიტოშვილი, თბ., 2005, 368.

<sup>5</sup> იხ. Hamer, Eberhard, Privatisierung als Rationalisierungschance, 36.

<sup>6</sup> იხ. Hagemeyer, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 51.

<sup>7</sup> იხ. Hamer, Eberhard, Privatisierung als Rationalisierungschance, 38-იდან.

ორგანიზაციულ განხორციელებაზე, ხოლო საჯარო დანესებულებას რჩება კონტროლის ფუნქცია, რამდენადაც ფუნქციის განხორციელების პასუხისმგებლობა რჩება მის ხელში.<sup>8</sup>

კონცესიური სისტემის ფარგლებში ამოცანათა კომპეტენცია და შესრულების კომპეტენცია საგნობრივად და ფინანსურად გამიჯნულია საჯარო დანესებულებისაგან. რამდენადაც საჯარო დანესებულებას არ სურს, ფინანსური მონაწილეობა მიიღოს ფუნქციის შესრულებაში, ხდება არა მარტო ორგანიზაციული, არამედ ფინანსური პასუხისმგებლობის გადაცემა კერძო სექტორისათვის. ამ შემთხვევაშიც პასუხისმგებლობა ამოცანის შესრულებაზე რჩება საჯარო დანესებულებას, რომელიც ფუნქციის განხორციელების უწყვეტობისა და კანონშესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით ახორციელებს კონტროლს მის შესრულებაზე.<sup>9</sup>

ფუნქციონალური პრივატიზაციის დროს ხდება საჯარო ამოცანების კერძო პირისათვის სრულად გადაცემა (ხშირად ასევე ხდება საჯარო ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემა). საჯარო დანესებულება უარს ამბობს არა მარტო ამოცანის შესრულებაზე, არამედ კომპეტენციაზე ამ ამოცანის შესასრულებლად.<sup>10</sup>

### III. სახელმწიფო ამოცანების ცნება

სახელმწიფო ამოცანები აღწერს ისეთ კატეგორიას ამოცანებისას, რომელთა შესრულების პროცესშიც იკვეთება სახელმწიფოს არსი, „აბსტრაქტული სახელმწიფო ყალიბდება კონკრეტულ სახელმწიფოებრიობაში“, იძენს კონკრეტულ სახეს და ხდება მოქალაქეებისათვის ანგარიშგასანევი.

სახელმწიფო ამოცანებისათვის დამახასიათებელია ის, რომ ის ავლებს არსებით ზღვარს სახელმწიფოსა და მის ორგანიზაციებსა და საზოგადოებას შორის. სახელმწიფო ამოცანა მოიცავს თავისთვის დატოვებულ, კერძო პირებისთვის არგადაცემულ მოქმედებათა სფეროს. ამდენად, ის ავლებს ზღვარს სახელმწიფო და კერძო სფეროს, სახელმწიფოებრივ და საზოგადოებრივ სივრცეს შორის, მიუხედავად იმისა, რომ ეს ორი კატეგორია ერთმანეთს კვეთს.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> იქვე, 38-იდან.

<sup>9</sup> იქვე, 39.

<sup>10</sup> იქვე, 40.

<sup>11</sup> იხ. Brenner, Michael, Staatsaufgaben, in: Verfassungstheorie, herausgegeben von Otto Depenheuer und Christoph Grabenwarter, 849.



სახელმწიფო ამოცანების იდენტიფიკაციისათვის არსებითი მნიშვნელობა აქვს მათ გამიჯვნას ისეთი კატეგორიისაგან, როგორც არის საჯარო ამოცანები. ამოცანები, რომელთა შესრულებაზეც საჯარო ინტერესი არსებობს, არის, პირველ რიგში, საჯარო ამოცანები. მიუხედავად იმისა, რომ იურიდიულად ზუსტად შემოსაზღვრული ცნების ჩამოყალიბება შეუძლებელია, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ეს ისეთი ამოცანაა, რომლის შესრულებაზეც საზოგადოება არსებითად არის დაინტერესებული, მიუხედავად იმისა, მოხდება მისი შესრულება სახელმწიფო ორგანოების მიერ თუ კერძო პირების მხრიდან. ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით არსებობს ერთი შეზღუდვა, რომ ამოცანათა შესრულება ისეთი სახით და საშუალებებით და ისე კარგად უნდა ხდებოდეს, რომ „სახელმწიფოს არც საჭიროება და არც სურვილი არ უნდა გაუჩნდეს, ეს ამოცანა თვითონ შეასრულოს“. სახელმწიფოსა და საზოგადოების გამიჯვნის თვალსაზრისით, საჯარო ამოცანა, რომლის შესრულების უფლება საზოგადოებაზეა გადაცემული. რამდენადაც ის მისი შემსრულებელი სუბიექტისგან ნეიტრალურია, შესაძლებელია, მისი როგორც სახელმწიფოს მიერ, ისე კერძო პირების მიერ შესრულება. საჯარო ამოცანა ვინაიდან საზოგადოების კეთილდღეობისაკენ არის მიმართული, ეს არ ნიშნავს აუცილებლად იმას, რომ ის სახელმწიფომ უნდა შეასრულოს, არამედ შესაძლებელია, ეს ფუნქცია კერძო პირებმა მოიყვანონ სისრულეში. კერძო პირების მიერ საჯარო ამოცანების განხორციელება არ გამორიცხავს სახელმწიფო კონტროლს მის შესრულებაზე და ამ გზით, საჯარო ამოცანებისადმი ანგარიშის განწევას. მეტიც, საჯარო ამოცანების შესრულების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს მხრიდან არის არა გამონაკლისი, არამედ ჩვეულებრივი შემთხვევა. ნიმუშად შეიძლება კერძო უმაღლესი სასწავლებლების მოშველიება.<sup>12</sup>

#### IV. უფლებანი და თავისუფლებანი, როგორც პრივატიზაციის ფარგლები

სახელმწიფოს მიერ ამოცანათა განხორციელების ფარგლებს ქმნის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი. ეს არის უფლებებით შემოფარგლული დაცული ტერიტორია, რომელიც გასულია სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევის შესაძლებლობიდან. თავისუფალი სფერო, რომელიც

<sup>12</sup> იხ. Brenner, Michael, Staatsaufgaben, in: Verfassungstheorie, herausgegeben von Otto Depenheuer und Christoph Grabenwarter, 852-853.

ძირითადი უფლებების მიერ გარანტირებულია თითოეული ადამიანისთვის და იცავს მას სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისაგან, ადგენს სახელმწიფოს ჩარევის უფლებამოსილების გადაულახავ ბარიერს და ამავდროულად იკვეთება ის თემატური „ტერიტორიები“, სადაც სახელმწიფო არ არის უფლებამოსილი, იმოქმედოს ან, სულ მცირე, შეზღუდულია მისი მოქმედების ფარგლები. სახელმწიფოს მხრიდან ყოველი ზედმეტი ჩარევა „ზემოდან ქვემოთ“ იწვევს უფლებებით გარანტირებული ავტონომიურობის შეზღუდვას. კერძო პირის ეკონომიკური თავისუფალი ავტონომია არის მნიშვნელოვანი ფაქტორი. ამ თავისუფლების ყოველი შეზღუდვა არ არის დასაშვები მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ეს აუცილებელია საზოგადოების სხვა წევრების მდგომარეობის გასაუმჯობესებლად და არ გამოიწვევს ამ უფლების განსაკუთრებული მსხვერპლის როლში გამოყვანას.<sup>13</sup>

სახელმწიფოს მიერ ამოცანების განხორციელების ლეგიტიმაციაა: „საჯარო მიზნები“, „საჯარო ინტერესები“, „საერთო კეთილდღეობა“, „ძირითადი გარანტიების შექმნა“. თუმცა კონკრეტული ფუნქციის მიმართ ამ საფუძვლის უკვე არარსებობა ავტომატურად არ გულისხმობს პრივატიზაციის კონსტიტუციურსამართლებრივ ვალდებულებას.<sup>14</sup>

საჯარო დაწესებულების არსებობა ავტომატურად არ კარგავს აზრს, როდესაც ფუნქცია კარგავს საჯაროობის სტატუსს, რამდენადაც მას კერძო სექტორი ისეთივე წარმატებით ახორციელებს. იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ასეთი საქმიანობა მიმართულია მხოლოდ მოგების მიღებისკენ, ის, არა უშუალოდ, მაგრამ მაინც ემსახურება საჯარო მიზნებს.<sup>15</sup>

## 1. თანასწორობის პრინციპი

თანასწორობის კონსტიტუციურ პრინციპს აქვს, პირველ რიგში, ზოგადი, თვითნებობის აკრძალვის ფუნქცია, რომელიც როგორც კანონმდებელს, ასევე აღმასრულებელ ხელისუფლებას ავალდებულებს საქმის ფაქტობრივ გარემოებებთან შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებას. აღნიშნულიდან არ გამომდინარეობს უშუალო ვალდებულება სოციალურ ღონისძიებებზე, მაგრამ ქმნის მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს კანონმდებლობით დადგენილ

<sup>13</sup> იქვე, 880.

<sup>14</sup> იხ. Hagemester, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 172.

<sup>15</sup> იქვე, 172.

ფარგლებში ნივთების სამართლიან განაწილებასა და თანასწორ მოპყრობაზე.<sup>16</sup>

სახელმწიფოს მიერ შემოთავაზებული მომსახურების ფარგლებში უზრუნველყოფილი უნდა იყოს თანაბარი ხელმისაწვდომობა თანაბარი პირობების დაცვით დისკრიმინაციის თავიდან აცილების გარანტირებისათვის.

იურიდიულ ლიტერატურაში ვხვდებით მოსაზრებას, რომლის თანახმად, ძირითადი უფლებებიდან ხდება ზოგადი ხელმისაწვდომობის უფლების გამოყვანა. ასეთი ორიგინალური უფლება, როგორც დამოუკიდებლად არსებული ინდივიდუალური მოთხოვნა, კანონმდებლობით დადგენილი სახელმწიფო უზრუნველყოფის სისტემისაგან არ არის ფართოდ აღიარებული.<sup>17</sup>

ძირითადი უფლებები არ იძლევა შესაძლებლობას, მოხდეს მისი ტრანსფორმირება ასეთ ზოგად ხელმისაწვდომობის უფლებად,<sup>18</sup> ასევე, შეუძლებელია ასეთი უფლების ზუსტი განსაზღვრა საბიუჯეტო სამართლის შეზღუდვების, ფინანსური და პრაქტიკული შესაძლებლობების გათვალისწინებით.<sup>19</sup>

სახელმწიფოს მიერ შემოთავაზებული სიკეთეებისადმი ასეთი ხელმისაწვდომობის უფლება უნდა ვალიაროთ იქ, სადაც სახელმწიფო, თავისი მონოპოლიური მდგომარეობის გათვალისწინებით, ამ სიკეთეებით სარგებლობით ქმნის აუცილებელ წინაპირობებს ძირითადი უფლებების რეალიზაციისათვის. თუმცა ამ შემთხვევაშიც უფლება ვრცელდება მხოლოდ არსებული შესაძლებლობების ფარგლებში თვითნებობისაგან თავისუფალ განაწილებაზე.<sup>20</sup>

აღნიშნული ვალდებულება არ ვრცელდება მატერიალური პრივატიზაციის ფარგლებში კერძო პირების საქმიანობაზე. თუმცა ლიტერატურაში ვხვდებით მოსაზრებას, რომლის მიხედვით, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე კერძო პირი, რომელიც არის აქამდე საჯარო დანესებულების ფორმით არსებული კერძო სასაკლავო მესაკუთრე, ისევე ვალდებული, დაიცვას თანასწორობის პრინციპი, როგორც საჯარო დანესებულება. ამდენად, მას არა აქვს უფლება, დაუსაბუთებლად შეზღუდოს მისი ხელმისაწვდომობა და ტარიფის დადგენის დროს უნდა გაითვალისწინოს, რომ არ მოხდეს კონკრეტული ჯგუფებისთვის დაუსაბუთებელი უპირატესობის მინიჭება ან შეზღუდვა.<sup>21</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ სასურველია კერძო პირების მიერ ასეთი სოციალური ვალდებულებების გათვალისწინება, შეუძლებელია იგი

<sup>16</sup> იხ. Badura, Peter, Staatsrecht, C 42, Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 289.

<sup>17</sup> იხ. Hagemeyer, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 143.

<sup>18</sup> იხ. Hesse, 9 Rdn. 289.

<sup>19</sup> იხ. Lange, JZ 1981, 700.

<sup>20</sup> იხ. Hagemeyer, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 143.

<sup>21</sup> იქვე, 144.

დავასაბუთოთ ძირითადი უფლებებით. ეს სცდება ძირითადი უფლებების კერძო პირებს შორის წარმოშობილ ურთიერთობაზე გავრცელების პრინციპს<sup>22</sup> და იწვევს კერძო პირების პირადი ავტონომიის დაუშვებელ შეზღუდვას.<sup>23</sup>

პრივატიზაციის სასარგებლოდ მიღებული გადაწყვეტილება იწვევს ძირითადი უფლებების დაცვის მექანიზმების შემცირებას, რომლის შედეგად სუბიექტს შეუძლია აინაზღაუროს უფლების სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით დაცვის გზით. მოქალაქეს ასევე რჩება შესაძლებლობა, მიმართოს გადაწყვეტილების მიმღებ სუბიექტს, რათა გამოიყენოს თავის ხელთ არსებული კონტროლის მექანიზმები.

## 2. პატივისა და ღირსების დაცვა

ადამიანი თავისი ინტერესებით, მიზნებითა და ფასეულობებით უნდა იყოს ყველა სახელმწიფო ფუნქციის ამოსავალი წერტილი.

პატივისა და ღირსების დაცვის უფლება არის სახელმწიფო ხელისუფლების ჩარევისაგან დაცვის უფლება და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს მავალდებულებელი ნორმა, დაიცვას ცალკეული სუბიექტები მესამე პირებისაგან და სოციალური უპატივცემულობისაგან.<sup>24</sup>

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფო, მისი ორგანიზაციული მოწყობა და ყოველი სახელმწიფოებრივი ქმედება უნდა პასუხობდეს კითხვას, თუ რამდენად ემსახურება ის ადამიანის ინტერესებს, განვითარებას და შენარჩუნებას.<sup>25</sup>

პრივატიზაციის ღონისძიებაც საჭიროებს ასეთ გამართლებას. ადამიანის პატივისა და ღირსების შეზღუდვის მიმართ, მაგ., კერძო საავადმყოფოების შემთხვევაში, არ შეიძლება სახელმწიფო იყოს ტოლერანტული.

## 3. საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება

საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ღირებულება იმით გამოიხატება, რომ ყოველ ადამიანს შეეძლოს, თავისი ცხოვრება

<sup>22</sup> რაც აღიარებულია ევროპული ქვეყნების კონსტიტუციებით. იხ. ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თბ., 2004, 11.

<sup>23</sup> Hagemester, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 144.

<sup>24</sup> Badura, C 29, Achterberg, Allg. Verwaltungsrecht, 40.

<sup>25</sup> Hagemester, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 146.

იმგვარად წარმართოს, როგორც ყველაზე ხელსაყრელი იქნება საკუთარი პიროვნების განვითარებისათვის.<sup>26</sup>

სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს საკუთარი მოქალაქეების ხელმისაწვდომობა იმ ნივთებსა და მომსახურებაზე, რომლებიც ბაზარზე არ არის, ან ძნელად მოპოვება, ან მხოლოდ დისკრიმინაციულ პირობებში არის ხელმისაწვდომი. ყოველი მოქალაქე, თითოეული მცხოვრები უფლებამოსილია, ისარგებლოს საზოგადოებრივი დანესებულებებით, როგორებიცაა: სკოლა, საავადმყოფო, საზოგადოებრივი ტრანსპორტი. ასეთი სახით ხდება საჯარო დანესებულებების ძირითადი უფლებების სამსახურში ჩაყენება.

ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს მაშინ ემუქრება საფრთხე, როდესაც მას საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების გონივრულად რეალიზაციის საშუალებები წაერთმევა.

თუკი არ არის გარანტირებული კერძო სექტორის მიერ მოსახლეობის წყლით, ელექტროენერგიით, თუ საზოგადოებრივი ტრანსპორტით უზრუნველყოფა, სახელმწიფომ (თვითმმართველობამ) უნდა შექმნას ალტერნატიული საშუალებები.

## V. ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, როგორც საჯარო ამოცანის შესრულების ვალდებულებისაგან დაცვის გარანტია

ძირითადი უფლებები იცავს ფიზიკურ პირებს, რათა სახელმწიფომ არ აიძულოს ისინი, შეასრულონ საჯარო ამოცანა: შესაძლებელია, სახელმწიფოსათვის ფიზიკური პირი იყოს „შესაბამისი გამოსავალი“, თავი აარიდოს საჯარო ამოცანის შესრულებას. თუ სახელმწიფო საზოგადოების ერთი ჯგუფის ინტერესების დაცვას თავის ამოცანად ჩათვლის, ის არ არის უფლებამოსილი, საზოგადოების მეორე ნაწილი დაავალდებულოს მის შესრულებაზე, მხოლოდ იმიტომ, რომ მათ აქვთ ამის უნარი და ფინანსური შესაძლებლობა.<sup>27</sup>

ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ქრილში არსებითია იმის დადგენა, კერძო პირის მიერ საჯარო ამოცანის შესრულება საკუთარი ნებით და საკუთარი ინტერესების გათვალისწინებით ხდება, თუ სახელმწიფოს მხრიდან იძულების შედეგად, რაც კერძო პირის ძირითადი უფლებებით გარანტირებული თავისუფალი სივრცის შეზღუდვას იწვევს.

<sup>26</sup> იხ. Badura, C 31; Hesse 12 Rdn. 425.

<sup>27</sup> იხ. Hagemester, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 148.

## VI. საჯარო ამოცანის შესრულების ვალდებულების ჩამორთმევისაგან დაცვის გარანტიები

სახელმწიფოს შეუძლია, სახელმწიფო ამოცანა, რომლის შესრულების უფლებამოსილება კერძო სუბიექტებს გადასცა, ნებისმიერ დროს გამოითხოვოს უკან. სახელმწიფოს ეს შესაძლებლობა არ არის შეზღუდული ძირითადი უფლებებით.

სახელმწიფოს მხრიდან ასეთი შესაძლებლობის გამოყენება გამოიწვევს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობას, რამდენადაც კერძო პირებისათვის სახელმწიფო ამოცანის შესრულების უფლებამოსილების გადაცემა იწვევს მათი მხრიდან მნიშვნელოვანი ინვესტიციის, ფინანსური ხარჯების გაღებას. გერმანიის სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების სამართლებრივი საფუძველია საკუთრების დაცვის კონსტიტუციური უფლება კანონიერი ნდობის პრინციპთან ერთად.<sup>28</sup>

## VII. ძირითადი უფლებები, როგორც საჯარო ამოცანის შესრულების უფლების გადაცემის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი

კერძო პირს არა აქვს უფლება, მოითხოვოს სახელმწიფო ამოცანის შესრულების უფლება.<sup>29</sup>

არც პროფესიული საქმიანობის უფლება და არც სახელმწიფო ამოცანათა პრივატიზაციის პოლიტიკური გადაწყვეტილება არ გვაძლევს სამართლებრივ საფუძველს კონკრეტული საქმიანობის განსახორციელებლად.<sup>30</sup> თუმცა კერძო პირს, როგორც კონკურსანტს, აქვს უფლება, თვითნებობისგან თავისუფალ, კანონიერ და დასაბუთებულ გადაწყვეტილებაზე.

## VIII. დასკვნა

სახელმწიფო ამოცანის საყოველთაოდ აღიარებული ცნება არ არის ჩამოყალიბებული. ეს გამოწვეულია, განსაკუთრებით, სახელმწიფოსა და საზოგადოების

<sup>28</sup> იხ. Hagemester, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 150.

<sup>29</sup> იხ. Ossenbühl, Fritz, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1971), 189

<sup>30</sup> იხ. Hagemester, Adrian von, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben, 150.

დოების ურთიერთშერწყმით, ასევე, ამოცანათა შინაარსობრივი და რაოდენობრივი ცვლილებით, შესაბამისად, ზრდით.

სახელმწიფო ამოცანები არის ის საჯარო ამოცანები, რომლებსაც სახელმწიფო ასრულებს. ამგვარად, საჯარო ამოცანა არის ზოგადი ტერმინი, რომელიც შინაარსობრივად სახელმწიფო ამოცანებს მოიცავს. სახელმწიფო ამოცანა, იმავდროულად, ყოველთვის არის საჯარო ამოცანაც, მაგრამ არა პირიქით. ე.ი. სახელმწიფო ამოცანა არის ყველა ის საჯარო ამოცანა, რომელსაც თვით სახელმწიფო თავისი მიზნებიდან გამომდინარე ახორციელებს.

სახელმწიფო ფლობს კომპეტენციის კომპეტენციას, თავი გამოაცხადოს კონკრეტული ამოცანის შესრულებაზე უფლებამოსილ სუბიექტად. პრივატიზაციის იდეის ხორცშესხმის ამოსავალი წერტილი არის სახელმწიფოს გადატვირთვა, შესაბამისად, მიზანი, ფეხი აუნყოს საჯარო ამოცანების ხარისხობრივ და რაოდენობრივ ზრდას.

პრივატიზაცია, როგორც სტრატეგია, სახელმწიფო ამოცანების ზრდის პროცესს უპირისპირებს კერძო ინიციატივას. ის არ არის თვითმიზანი და უსაზღვრო. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციურ და ადმინისტრაციულ სამართალში პირდაპირი აკრძალვა ან ვალდებულება არ არის დადგენილი, ის არ არის თავისუფალი ამ დარგების ზეგავლენისაგან.

ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს აქვს ორმაგი დატვირთვა, ის არის პრივატიზაციის განხორციელების არგუმენტი, რამდენადაც მისი მიზანია, უზრუნველყოს სახელმწიფოს ჩარევისაგან თავისუფალი სფერო; მეორე მხრივ, პრივატიზაცია შეიცავს საშიშროებას, სახელმწიფო ამოცანების ფარგლების შემცირებამ საფრთხე არ შეუქმნას ადამიანის კონსტიტუციური უფლებებისა და თავისუფლებების ფუნქციონალური გარანტიების არსებობას, შესაბამისად, ადამიანის უფლებების საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტებს.

ადამიანის უფლებებიდან და თავისუფლებებიდან პირდაპირი საფუძვლები პრივატიზაციის პროცესის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ არ იკვეთება. ის არის პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების დროს აუცილებლად გასათვალისწინებელი გარემოება. პრივატიზაციის გადაწყვეტილება უნდა იყოს თანაზომიერი. პრივატიზაციის პროცესში დაცული უნდა იყოს თანასწორობის, ადამიანის პატივისა და ღირსების და პიროვნების თავისუფალი განვითარების კონსტიტუციური უფლებები.

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი ადგენს შეუვალ, სახელმწიფოს ჩარევისაგან თავისუფალ სფე-

როს, რომელიც იმავდროულად ქმნის სახელმწიფოს ფუნქციის შემზღუდავ ნორმას, თუმცა ის არ გამოდგება პრივატიზაციის მოთხოვნის უფლების სამართლებრივ საფუძვლად: უფლებები ემსახურება პიროვნების დაცვას სახელმწიფოსაგან და ის არ არის მიმართული სახელმწიფოს საქმიანობის ფორმის განსაზღვრის უფლების დადგენისაკენ.

„უფლება“ პრივატიზაციაზე ასევე არ არის სასამართლოსადმი მიმართვის გზით მიღწევადი: კონკრეტული საკანონმდებლო ნორმის გარეშე არა გვაქვს მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი.

აღნიშნულის მიხედვით, უფლებების ფუნქციური გარანტიები და დაცვა რჩება პრივატიზაციასთან დაკავშირებით პოლიტიკური გადაწყვეტილების პროცესში გასათვალისწინებელ ფაქტორად.



# რელიგიურ საკითხებთან დაკავშირებული ბამოსატვის კრიმინალიზაცია

გიორგი ტულუში

## შესავალი

ბალანსის დაცვა გამოსატვის თავისუფლებასა და რელიგიის თავისუფლებას შორის თანამედროვე მსოფლიოსათვის სერიოზულ პრობლემად რჩება. საკმაოდ ბუნდოვანი და ორაზროვანია ამ მხრივ საერთაშორისოსამართლებრივი სტანდარტები და ამ სტანდარტების გამოყენება პრაქტიკაში. ეს, გარკვეულწილად, იმით არის განპირობებული, რომ ბალანსის დაცვა ორ ფუნდამენტურ უფლებას შორის კონკრეტულ საზოგადოებასა და მისი განვითარების დონეზეც არის მნიშვნელოვნად დამოკიდებული.

„მკრეხელობის“ ან „რელიგიური შეურაცხყოფის“ კრიმინალიზაციაზე რომ ვიმსჯელოთ, პირველ რიგში, აუცილებელია იმის განხილვა, როგორ რეგულირდება აღნიშნული საკითხები საერთაშორისო სტანდარტებით და ასევე როგორია ამ კუთხით სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო ბაზა. ასევე მნიშვნელოვანია დადგენილი სტანდარტებისა თუ ნორმების პრაქტიკული განხორციელების ანალიზი.

ზემოაღნიშნული ანალიზის განსახორციელებლად კი, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია ზოგიერთი ტერმინის განმარტება.

## ა) მკრეხელობა

არ არსებობს „მკრეხელობის“<sup>1</sup> ერთმნიშვნელოვანი განსაზღვრება. ვენეციის კომისიის მოხსენების<sup>2</sup> თანახმად, მერიამ-ვებსტერის ლექსიკონში ეს

<sup>1</sup> ინგლ. Blasphemy.

<sup>2</sup> Report on the Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred, adopted by the Venice Commission at its 76<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17-18 October 2008).

სიტყვა განმარტებულია როგორც „ა. ღმერთის შეურაცხყოფის ან მის მიმართ სიძულვილის ან უპატივცემულობის გამოხატვის აქტი; ბ. ღვთაებრიობის დამახასიათებელ ნიშნებზე პრეტენზიის გაცხადების აქტი; გ. უპატივცემულობა რაიმეს მიმართ, რაც წმინდად ან ხელშეუხებლად არის მიჩნეული.“

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის კულტურის, მეცნიერებისა და განათლების კომიტეტის ანგარიშის თანახმად, რომელიც რელიგიური ნიშნით პირთა მიმართ მკრეხელობას, რელიგიურ შეურაცხყოფას და სიძულვილის ენას ეხება, მკრეხელობა განმარტებულია, როგორც სამართალდარღვევა, რომელიც გამოხატავს შეურაცხყოფას ან სიძულვილს, ან უპატივცემულობას ღმერთის მიმართ, ხოლო განვრცობითი განმარტებით, ყველაფერი იმის მიმართ, რაც სინმინდედ არის მიჩნეული.

იგივე დასკვნა ეხება ირლანდიის საკანონმდებლო რეფორმის კომისიის სამართლებრივ განმარტებას, რომელიც შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული: მკრეხელობა არის მოვლენა, რომლის ერთადერთი შედეგი მოსალოდნელია, რომ გამოიწვევს რომელიმე რელიგიის მიმდევართა მნიშვნელოვანი ნაწილის აღშფოთებას თავისი შეურაცხმყოფელი შინაარსით, რომელიც ეხება ამ რელიგიით წმინდად აღიარებულ მოვლენებსა თუ საგნებს.

## ბ) რელიგიური შეურაცხყოფა

ასევე არ არსებობს „რელიგიური შეურაცხყოფის“<sup>3</sup> ზოგადი განმარტება. ხშირად ეს ტერმინი სხვადასხვა ცნებას მოიცავს და, ძირითადად, გულისხმობს „შეურაცხყოფას რომელიმე კონკრეტული რელიგიისადმი კუთვნილების საფუძველზე“ და „რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფას“.

## გ) სიძულვილის (შუღლის) გაღვივება/სიძულვილის ნაქეზება

არც ტერმინების - „სიძულვილის გაღვივება“ ან „სიძულვილის ენა“ - საყოველთაოდ აღიარებული განმარტება არსებობს.<sup>4</sup> ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის სამუშაო განმარტებით,<sup>5</sup> ტერმინი „სიძულვილის ენა“ უნდა იქნეს გაგებული როგორც ყველა სახის გამოხატვა, რომელიც ავრცელებს, მოუწოდებს, აღვივებს, ნაახალისებს ან ასაბუთებს რასობრივ სიძულვილს, ქსე-

<sup>3</sup> ინგლ. Religious insult.

<sup>4</sup> ინგლ. Incitement to hatred.

<sup>5</sup> Recommendation (97)20.

ნოფობიას, ანტისემიტიზმს ან სიძულვილის სხვა ფორმებს, რაც ეფუძნება შეუწყნარებლობას, მათ შორის: შეუწყნარებლობას, რომელიც გამოხატულია აგრესიული ნაციონალიზმითა და ეთნოცენტრიზმით, უმცირესობათა, მიგრანტებისა და ემიგრანტული წარმოშობის პირების მიმართ დისკრიმინაციითა და მტრობით.<sup>6</sup>

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ტერმინოლოგიით, ეს არის „გამოხატვის ყველა ფორმა, რომელიც ავრცელებს, აღვივებს, ნაახალისებს ან ასაბუთებს არატოლერანტულობაზე (მათ შორის, რელიგიურ არატოლერანტულობაზე) დაფუძნებულ სიძულვილს.“<sup>7</sup>

თუ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის შინაარსით ვიმსჯელებთ, ტერმინი „სიძულვილის ენა“ შესაძლოა, გაგებულ იქნეს როგორც „ეროვნული, რასობრივი ან რელიგიური სიძულვილის ადვოკატირება, რაც გულისხმობს დისკრიმინაციის, მტრობის ან ძალადობის ნაქეზებას.“

ცალკე კატეგორიად უნდა გამოიყოს ე.წ. „სიძულვილის დანაშაული“, რომელიც ორ ელემენტს მოიცავს: ა) სისხლისსამართლებრივ ქმედებას (დანაშაული), რომელიც ჩადენილია; ბ) მიკერძოებული მოტივით. ასევე აღსანიშნავია „კრიმინალური ქმედებებისკენ პირდაპირი და დაუყოვნებლივი ნაქეზება“. ეს არ არის ჩვეულებრივი სიძულვილის ნაქეზება, არამედ არის ნაქეზება ძალადობრივი ქმედებებისა ან ძალადობრივი ქმედებების მეშვეობით, რომელიც აკრძალულია ევროპის საბჭოს ყველა წევრ სახელმწიფოში. ასეთ შემთხვევაში ამგვარი ნაქეზება კვალიფიცირდება როგორც „სიძულვილის დანაშაული“. ცალკე უნდა აღინიშნოს ასევე დისკრიმინაცია რელიგიური ნიშნით, რომლის აკრძალვაც ევროპის საბჭოს ყველა ქვეყნის კანონმდებლობით არის უზრუნველყოფილი (უმრავლესობაში კონსტიტუციის დონეზე), ასევე ცალკე უნდა გამოიყოს რასობრივი, რელიგიური, ეთნიკური ან მსგავსი მოტივით დანაშაულის ჩადენა, რაც სახელმწიფოთა უმრავლესობაში დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა. დანაშაულთა კიდევ ერთ კატეგორიას მიეკუთვნება რელიგიური რიტუალების შესრულებისათვის ხელის შეშლა, რაც ასევე ქვეყნების უმრავლესობაში დასჯად ქმედებად ითვლება.

<sup>6</sup> მინისტრთა საბჭოს N(97)20 რეკომენდაციაში მოცემულია შემდეგი განმარტება: „ტერმინი „სიძულვილის ენა“ გულისხმობს გამოხატვის ყველა ფორმას, რომლებიც ავრცელებს, აღვივებს, აქეზებს ან ასაბუთებს რასობრივ სიძულვილს, ქსენოფობიას, ანტისემიტიზმს ან სიძულვილის სხვა ფორმებს, რომლებიც ეფუძნება შეუწყნარებლობას, მათ შორის: შეუწყნარებლობას, რომელიც გამოხატულია აგრესიული ნაციონალიზმით და ეთნოცენტრიზმით, უმცირესობების, მიგრანტებისა და ემიგრანტების მიმართ დისკრიმინაციული და მტრული დამოკიდებულებით“.

<sup>7</sup> *Gunduz v. Turkey*, December 2003, 40.

## 1. საერთაშორისო ნორმები და სტანდარტები

ამ სფეროში მოქმედი საერთაშორისო დოკუმენტებია:

- ა) ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-9, მე-10, მე-14 და მე-17 მუხლები, ასევე მე-12 ოქმის პირველი მუხლი;
- ბ) სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-19 და მე-20 მუხლები, მე-18 მუხლი;
- გ) რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენციის მე-4 მუხლი;
- დ) კიბერდანაშაულის შესახებ კონვენციის დამატებითი ოქმი, რომელიც კომპიუტერული სისტემების მეშვეობით ჩადენილ რასისტული და ქსენოფობიური შინაარსის ქმედებებს ეხება, მე-3, მე-4, მე-5 და მე-6 მუხლები;
- ე) ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია No.R(97)20 „სიძულვილის ენის შესახებ“;
- ვ) ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაცია N1805 (2007) მკრეხელობის, რელიგიური შეურაცხყოფისა და სიძულვილის ენის გამოყენება პირთა წინააღმდეგ მათი რელიგიური კუთვნილების საფუძველზე;
- ზ) ECRI-ის ზოგადი რეკომენდაცია No. 7.

### 1.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ამ კუთხით საკმაოდ ორაზროვანია. როდესაც ხდება კონფლიქტი გამოხატვის თავისუფლება და რელიგიის თავისუფლებას შორის, ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებები უფრო მეტად რელიგიის თავისუფლების დაცვისაკენ იხრება (განსაკუთრებით ძველი გადანყვეტილებები), თუმცა გადანყვეტილებებში საკმაოდ ხშირად გვხვდება მოსამართლეთა განსხვავებული აზრები ამ საკითხთან დაკავშირებით. ამ კუთხით მნიშვნელოვანი საქმეებია:

- ა) საქმე *Wingrove v. UK (1996)*. მასზე სასამართლომ დაადგინა, რომ კინოფილმების კლასიფიკაციის ბრიტანეთის საბჭოს უარი კლასიფიკაციის სერტიფიკატის გაცემაზე განმცხადებლის მიერ დაწერილი და დადგმული ვიდეოფილმისთვის - *Visions of Ecstasy*, რომელიც მკრეხელურად იქნა მიჩნეული (რადგან ასახავდა სექსუალური ხასიათის აქტებს ქრისტესა და მონაზონს შორის), არ იყო მე-10 მუხლის დარღვევა. სასამართლოს აზრით,

ამგვარ შემთხვევებში სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოები, შეაფასონ ამ მოთხოვნების ზუსტი შინაარსი სხვათა უფლებების დაცვის მხედველობაში მიღებით, ფაქტობრივად, უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფებიან, ვიდრე საერთაშორისო მოსამართლე. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მკრეხელობის შესახებ კანონმდებლობა შეიძლება საჭირო იყოს დემოკრატიულ საზოგადოებაში და შეესაბამებოდეს კონვენციას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს თანაზომიერების ბალანსი სათანადო სანქციებსა და იმ ფორმას შორის, რომლითაც ანტირელიგიური გრძნობა არის გამოხატული;

ბ) საქმე *Otto-Preminger-Institut v. Austria*. მასზე ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ საშუალებამ, რომლითაც რელიგიურ მრწამსსა და დოქტრინებს ეწინააღმდეგებიან ან უარყოფენ, შეიძლება განაპირობოს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, რათა უზრუნველყოს მე-9 მუხლით გარანტირებული უფლებების მშვიდობიანი განხორციელება ამ რწმენისა და დოქტრინების მიმდევართათვის [...]. სახელმწიფოები ვალდებული არიან, მაქსიმალურად აიცილონ თავიდან გამოხატვა, რომელიც გაუმართლებლად შეურაცხმყოფელია სხვებისთვის და, შესაბამისად, არღვევს მათ უფლებებს, რაც ხელს არ უწყობს რაიმე ისეთი ფორმის საჯარო დებატებს, რომელთაც შეუძლიათ საზოგადოებრივ სფეროში პროგრესის წახალისება. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ რელიგიური თაყვანისცემის საგნების პროვოკაციული გამოსახვის ან რელიგიურ პრინციპებსა და დოგმებზე შეურაცხმყოფელი თავდასხმის მორწმუნეთა რელიგიური გრძნობების პატივისცემის დარღვევად მიჩნევა შეიძლება ლეგიტიმური იყოს.

საინტერესოა, რომ, როგორც განსხვავებული აზრის მქონე სამმა მოსამართლემ მიიჩნია, დაირღვა მე-10 მუხლი: „სახელმწიფო ხელისუფლება თვითნებურად არ უნდა იღებდეს გადაწყვეტილებას, კონკრეტულ განცხადებას შეუძლია თუ არა, წვლილი შეიტანოს ნებისმიერი ფორმის საზოგადოებრივ განხილვებში, რასაც შეუძლია განაპირობოს შემდგომი პროგრესი საზოგადოებრივ საკითხებში; ამგვარი გადაწყვეტილება არ შეიძლება განიცდიდეს „პროგრესის“ თაობაზე ხელისუფლების მოსაზრების ზეგავლენას. [...] რეპრესიული ქმედების აუცილებლობა, რაც უთანაბრდება გამოხატვის თავისუფლების განხორციელების სრულ ხელყოფას, შეიძლება მხოლოდ დასაშვები იყოს, თუ შესაბამისი ქმედება აღწევს ბოროტად გამოყენების ისეთ მაღალ დონეს და უახლოვდება სხვათა რელიგიის თავისუფლების უარყოფას, რომ ხელყოფს საზოგადოების მიერ შეწყნარების უფლებას. [...]“

გ) საქმეზე - *Klein v. Slovakia* - ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა მე-10 მუხლი. ამ საქმეში განმცხადებელს ეროვნულმა სასამართ-

ლომ ბრალი დასდო ერის, რასისა და რწმენის შეურაცხყოფაში (defamation), რაც ითვალისწინებდა ერთი თვით თავისუფლების აღკვეთას ან ჯარიმას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ, მიუხედავად განმცხადებლის სტატიის განწყობისა, რომელიც შეიცავდა მითითებებს ვულგარული და სექსუალური დატვირთვით, მისი გამოქვეყნებით განმცხადებელს არ დაურღვევია სხვების რელიგიის თავისუფლება იმ ფორმით, რაც გაამართლებდა მისთვის დაკისრებულ სანქციას. შესაბამისად, ჩარევა არ იქნა მიჩნეული აუცილებლად დემოკრატიულ საზოგადოებაში. იმავე საქმეზე სასამართლომ აღიარა, რომ პრინციპის ან დოგმის, ან რელიგიის წარმომადგენლის შეურაცხყოფა თავისთავად არ ნიშნავს იმ პირის შეურაცხყოფას, რომელსაც სწამს ეს რელიგია;

დ) საქმეზე - *Giniewski v. France* - ევროპულმა სასამართლომ კვლავ მე-10 მუხლის დარღვევა დაადგინა. განმცხადებლის სტატია აკრიტიკებდა რომის პაპის პოზიციას და მის დოქტრინას, რომელსაც ავტორი უკავშირებდა ჰოლოკოსტს. პირველი ინსტანციის სასამართლომ დამნაშავედ ცნო განმცხადებელი ცილისწამების მუხლით, თუმცა შემდგომში სააპელაციო სასამართლომ იგი გაამართლა და დააკისრა ნომინალური თანხის გადახდა და სასამართლოს გადაწყვეტილების ეროვნულ გაზეთში გამოქვეყნების თანხის ანაზღაურება. ევროპული სასამართლოს შეხედულებით, სტატია ეხებოდა თემას, რომელიც დემოკრატიულ სახელმწიფოში საზოგადოების ინტერესის ობიექტი იყო. მიუხედავად იმისა, რომ სტატიაში იყო ფრაზები და დასკვნები, რომლებიც შეიძლებოდა, ზოგიერთისათვის ყოფილიყო შეურაცხმყოფელი ან შოკის მომგვრელი, როგორც სასამართლომ მიიჩნია, სტატია არ ავრცელებდა უპატივცემულობას ან სიძულვილს. შესაბამისად, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ სისხლისსამართლებრივი დანაშაულის ხსენებას გაზეთში გამოქვეყნებულ გადაწყვეტილებაში ნეგატიური ეფექტი ჰქონდა და დაკისრებული სანქცია არათანაზომიერი იყო.

ე) საქმეზე - *Aydin Tatlav v. Turkey* - როგორც ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, მიუხედავად იმისა, რომ განმცხადებლის წიგნში იყო რელიგიის სერიოზული კრიტიკა, არ შეიცავდა მორწმუნეთა შეურაცხყოფას ან მათ სიმბოლოებზე აგრესიულ თავდასხმას, თუმცა მუსლიმებმა ეს მაინც მათი რელიგიის შეურაცხყოფად აღიქვეს. რაც შეეხება სანქციას (ერთი წლით თავისუფლების აღკვეთა, რომელიც შემდგომში ჯარიმით შეიცვალა), როგორც სასამართლომ მიიჩნია, „სისხლისსამართლებრივმა მსჯავრდებამ და საპატიმრო სასჯელის გამოყენების რისკმა შეიძლება გავლენა იქონიოს ავტორებსა და რედაქტორებზე. ამის შედეგად მათ შეიძლება თავი შეიკავონ რელიგიის შე-

სახებ საკუთარი არაკონფორმისტული აზრების გამოაშკარავებისაგან, რაც ხელს შეუშლის პლურალიზმის დაცვას, რომელიც აუცილებელია დემოკრატიული საზოგადოების ჯანმრთელი განვითარებისთვის“.

- ვ) საქმეზე - *Günduz v. Turkey* - სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონკრეტული გამონათქვამები, რომლებიც გამოხატავს სიძულვილს და შესაძლოა, შეურაცხყოფას აყენებს კონკრეტულ პირებს ან ჯგუფებს, არ არის დაცული მე-10 მუხლით. ამ შემთხვევაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ შარიათის მხოლოდ დაცვა, მისი დამკვიდრების ძალადობრივი ქმედებებისაკენ მონოდების გარეშე, არ შეიძლება ჩაითვალოს სიძულვილად.
- ზ) საქმეზე - *Garady v. France* - სასამართლომ აღნიშნა, რომ, „როგორც პრინციპის საკითხი, ზოგიერთ დემოკრატიულ საზოგადოებაში შეიძლება განვიხილოთ ყველა სახის გამოხატვის სანქცირება და პრევენცია, რომელმაც შეიძლება გაავრცელოს შუღლი, გაამართლოს შეუწყნარებლობაზე დაფუძნებული სიძულვილი, იმის გათვალისწინებით, რომ ნებისმიერი შემოღებული ფორმალობა, პირობა, აკრძალვა ან სასჯელი იქნება ლეგიტიმური მიზნების პროპორციული“.

## 2. სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა

### 2.1. კრიმინალიზაცია

- ა) მკრეხელობა დანაშაულად არის მიჩნეული ევროპის სახელმწიფოების მხოლოდ უმცირესობაში (ავსტრია, დანია, ფინეთი, საბერძნეთი, იტალია, ლიხტენშტაინი, ნიდერლანდები, სან-მარინო, ირლანდია). ინგლისში მკრეხელობის დანაშაული 2008 წელს გაუქმდა.
- ბ) რელიგიური შეურაცხყოფა დანაშაულად არის მიჩნეული ევროპის სახელმწიფოების თითქმის ნახევარში (ანდორა, კვიპროსი, ხორვატია, ჩეხეთი, დანია,<sup>8</sup> ესპანეთი, ფინეთი, გერმანია,<sup>9</sup> საბერძნეთი, ისლანდია, იტალია,

<sup>8</sup> 2005 წელს მუჰამედის კარიკატურების გამოქვეყნებასთან დაკავშირებული ცნობილი საქმის შემთხვევაში ეს მუხლები გამოყენებული არ ყოფილა დანიის მიერ.

<sup>9</sup> გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 166-ე მუხლის თანახმად: „ის ვინც საჯაროდ ან ხელნაწერის გავრცელების გზით შეურაცხყოფს სხვათა რელიგიურ მრწამსს, ... რამაც შეიძლება გამოიწვიოს საზოგადოებრივი სიმშვიდის დარღვევა, უნდა დაისაჯოს ჯარიმით ან თავისუფლების აღკვეთით არა უმეტეს სამი წლისა“. ამავე მუხლის მეორე პუნქტი ეკლესიის ან რელიგიური ჯგუფის შეურაცხყოფის ინკრიმინაციას ახდენს. ამ მუხლის საფუძველზე გაასამართლეს პიროვნება, რომელმაც ტუალეტის ქალაქს გაუკეთა წარწერა - „ყურანი“.

ლიტვა, ნორვეგია, ნიდერლანდები, პოლონეთი, პორტუგალია, რუსეთის ფედერაცია, სლოვაკეთი, შვეიცარია, თურქეთი და უკრაინა). გერმანიასა და პორტუგალიაში აუცილებელი პირობაა საზოგადოებრივი წესრიგის (გერმანიის შემთხვევაში - „public peace“) დარღვევა იმისათვის, რომ მოხდეს დანაშაულის მატერიალიზაცია. ნორვეგიაში დევნა იწყება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს საჯარო ინტერესებშია.

საინტერესოა ირლანდიის შემთხვევა. ირლანდიის კონსტიტუციაში მითითებულია, რომ მკრეხელობის გამოქვეყნება ან სიტყვიერად წარმოთქმა სამართალდარღვევაა, მაგრამ არც კონსტიტუცია და არც კანონმდებლობა არ იძლევა მკრეხელობის განმარტებას. სულ ახლახან ირლანდიაში საერთო სამართლით აღიარებული მკრეხელობის დანაშაული შეიცვალა ახალი სამართალდარღვევით - „*publication or utterance of blasphemous matter*“, რომელიც 2009 წელს იქნა შემოღებული და რომელმაც სერიოზული კრიტიკა დაიმსახურა. გამოხატვის თავისუფლების დამცველები ხშირად იმასაც ამბობდნენ, რომ ირლანდია ამ ნაბიჯით შუა საუკუნეების პერიოდს დაუბრუნდა. ირლანდიაში არსებობს ასევე ფილმების ცენზურის კანონი (*The Censorship of Films Act 1923*), რომელიც ითვალისწინებს სერტიფიკატის შეჩერებას მკრეხელური ფილმისთვის.

გ) სიძულვილის გაღვივება (ნაქეზება) დანაშაულია თითქმის ყველა ევროპული სახელმწიფოს კანონმდებლობით (ვენეციის კომისიის ინფორმაციით, ანდორისა და სან-მარინოს გამოკლებით, თუმცა ეს ქმედება ასევე არ არის გათვალისწინებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით). ზოგიერთ შემთხვევაში (მაგ., ავსტრია, კვიპროსი, საბერძნეთი, იტალია და პორტუგალია) დასჯადია ისეთი ქმედებებისკენ ნაქეზება, რომელთაც შეუძლიათ გამოიწვიონ დისკრიმინაცია ან ძალადობა და არა უშუალოდ სიძულვილის გაღვივება. ზოგიერთ ქვეყანაში კი ორივე ისჯება და უფრო მკაცრი სანქციებია ძალადობის გაღვივებისათვის (ლიტვა).

ვენეციის კომისიის ინფორმაციით, ქვეყნების უმრავლესობაში ტერმინი „სიძულვილი“ ერთნაირად მოიცავს რასობრივ, ეროვნულ და რელიგიურ სიძულვილს,<sup>10</sup> ზოგიერთ შემთხვევაში კი ასევე სქესობრივ ან სექსუალური

<sup>10</sup> რასიზმისა და შუენწყინარებლობის წინააღმდეგ ევროპული კომისიის N7 რეკომენდაციაში ზოგადი პოლიტიკის შესახებ „რასიზმი“ განმარტებულია როგორც: „რწმენა იმისა, რომ რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, ეროვნების ან ეთნიკური წარმომავლობის საფუძველზე გამართლებულია უპატივცემულობა ერთი პირის ან პირთა ჯგუფის მიმართ, ან პირისთვის ან პირთა ჯგუფისათვის უპირატესობის მინიჭება;“ კომისია „პირდაპირ რასობრივ დისკრიმინაციას“ განმარტავს როგორც: „ნებისმიერ განსხვავებულ მოპყრობას რასის, კანის ფერის, ენის, რელიგიის, ეროვნების ან ეთნიკური წარმომავლობის საფუძველზე, რომელსაც არ აქვს ობიექტური და გონივრული გამართლება.“ ამასთან,



ორიენტაციის, პოლიტიკური შეხედულებების, ენის, სოციალური სტატუსის, ფიზიკური ან გონებრივი შეზღუდვის ნიშნით სიძულვილსაც. მაგალითად: მალტაში, სლოვაკეთსა და მაკედონიაში რელიგია ცალკე არ არის გამოყოფილი, როგორც სიძულვილის საფუძველი; სომხეთში, ბოსნია-ჰერცეგოვინაში, ლატვიაში, მონტენეგროში, სერბეთში, სლოვენიასა და უკრაინაში სიძულვილის გაღვივება ჩადენილი ძალადობის მეშვეობით ან ძალადობის რეალურად გამომწვევი მიზეზით, დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევა; ქვეყნების უმრავლესობაში სიძულვილის გაღვივება საჯაროდ უნდა განხორციელდეს (გამონაკლისია: ალბანეთი, ესტონეთი, მალტა, მოლდოვა, მონტენეგრო, ნიდერლანდი, პოლონეთი, სერბეთი, სლოვენია და უკრაინა, ასევე გაერთიანებული სამეფო, გარდა პირის კერძო საცხოვრებელში გამოხატული გაღვივებისა); ავსტრიაში და გერმანიაში საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევა აუცილებელი პირობაა; თურქეთში კი ამგვარი გაღვივება საზოგადოებას ნათლად და უშუალოდ უნდა უქმნიდეს საფრთხეს, რომ ის დანაშაულად დაკვალიფიცირდეს; ზოგიერთ ქვეყანაში ასეთი ნაქეზების მასშტაბით გავრცელების შემთხვევაში უფრო მკაცრი რეგულირებაა გათვალისწინებული. როგორც წესი, განზრახვა არ არის ხოლმე დანაშაულის აუცილებელი ელემენტი, გარდა ზოგიერთი ქვეყნისა, მაგალითად: კვიპროსი, ირლანდია, მალტა, პორტუგალია, უკრაინა, ინგლისი.

ზემოაღნიშნული მაგალითები ეხებოდა ევროპულ სახელმწიფოებს. რაც შეეხება ამერიკის შეერთებულ შტატებს, იქ გამოხატვის თავისუფლების დაცვის გაცილებით მაღალი სტანდარტებია დამკვიდრებული, ვიდრე სხვაგან. კონსტიტუციის პირველი შესწორების თანახმად, „კონგრესმა არ უნდა მიიღოს კანონი რომელიმე რელიგიის აღიარების შესახებ, ან კანონი, რომელიც აკრძალავს ან შეზღუდავს სიტყვისა და პრესის თავისუფლებას...“<sup>11</sup>. მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს ფედერალური კანონმდებლობა, რომელიც კრძალავს „რელიგიურ შეურაცხყოფას“ ან „სიძულვილის ენას“, ზოგიერთ შტატს აქვს კანონები, რომლებიც ეხება „მკრეხელობას“. მაგალითად: მასაჩუსეტსის, მიჩიგანის, ოკლაჰომის, სამხრეთ კაროლინის, ვაიომინგისა და პენსილვანიის შტატებში არსებობს კანონმდებლობა, რომელიც „მკრეხელო-

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ცოტა ხნის წინ განაცხადა, რომ განსხვავებული მოპყრობა, რომელიც ძირითადად ან სრულებით ეფუძნება მხოლოდ პირის ეთნიკურ წარმომავლობას, არ შეიძლება ობიექტურად გამართლებულ იქნეს პლურალიზმისა და განსხვავებული კულტურის პატივისცემის პრინციპებზე დამყარებულ თანამედროვე დემოკრატიულ საზოგადოებაში. იხ. *Timishev v. Russia*, 13 December 2005 (final on 13 March 2006), 58).

<sup>11</sup> აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი შესწორება, რატიფიკაცია დასრულდა 1791 წლის 15 დეკემბერს.

ბას“ ეხება და რომელიც, ძირითადად, მე-19 საუკუნით არის დათარიღებული. მაგალითად, მერილენდში 1972 წელს სააპელაციო სასამართლომ, რომელიც შტატის უმაღლესი ინსტანციაა, მკრეხელობის კანონი ანტიკონსტიტუციურად გამოაცხადა. ასევე 2010 წელს პენსილვანიაში საოლქო სასამართლომ დაადგინა, რომ პენსილვანიის კანონმდებლობა მკრეხელობის შესახებ არღვევდა ამერიკის შეერთებული შტატების კონსტიტუციას. შესაბამისად, აშშ-ში დღესდღეობით შეურაცხმყოფელი გამოხატვა არ ისჯება, თუ ის განზრახ არ მოუწოდებს ძალადობისაკენ და თავად არ არის დანაშაული, მაგალითად, ძალადობა ან მუქარა.

## 2.2. სანქციები

თუ გავითვალისწინებთ სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკასა და ვენეციის კომისიის დასკვნებს, ზემოაღნიშნული ქმედებებისათვის სხვადასხვა სახის სანქციები არსებობს, მათ შორის:

- ა) ადმინისტრაციული ჯარიმა;
- ბ) სამოქალაქო სასამართლებრივი საშუალებები, მათ შორის პასუხისმგებლობა ზიანის მიყენებისათვის;
- გ) ჟურნალის, გაზეთის, წიგნისა თუ სხვა გამოცემის, ან შემოქმედებითი გამოფენის შეზღუდვა;
- დ) სისხლისსამართლებრივი სანქციები, როგორც ჯარიმა, ისე თავისუფლების აღკვეთა.

რაც შეეხება უშუალოდ სისხლისსამართლებრივ სანქციებს, უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის იმ სახელმწიფოებში, სადაც მკრეხელობა დანაშაულია, ამისთვის გათვალისწინებული სასჯელი, რომელიც არის, ძირითადად, გარკვეული ვადით თავისუფლების აღკვეთა (როგორც წესი, სამ, ოთხ ან ექვს თვემდე; ორ წლამდე ვადით საბერძნეთში, ბოროტი განზრახვით ჩადენილი მკრეხელობისათვის) ან ჯარიმა.

რელიგიური შეურაცხყოფისათვის იმ ქვეყნებში, სადაც ეს ქმედება სისხლისსამართლებრივად დასჯადია, სანქცია, როგორც წესი, არის თავისუფლების აღკვეთა, რამდენიმე თვით დაწყებული (ოთხიდან ექვსამდე) ერთ, ორ, სამ და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ხუთ წლამდეც კი (მაგალითად, უკრაინაში). ფულადი ჯარიმა ყოველთვის არის თავისუფლების აღკვეთის ალტერნატივა.

სიძულვილის გაღვივებისათვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთის მაქსიმალური ვადა განსხვავდება სხვადასხვა ქვეყანაში (ერთიდან ათ წლამდე). ყველა ქვეყანაში ალტერნატიული ან კუმულაციური სანქციის სახით გამოიყენება ასევე ფულადი ჯარიმა.

### 3. სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნული პრაქტიკა

დღესდღეობით მკრეხელობის მუხლით დევნის განხორციელება საკმაოდ იშვიათია ევროპაში. მაგალითად, ინგლისში უკანასკნელად პირს თავისუფლების აღკვეთა მკრეხელობის დანაშაულისათვის 1921 წელს შეეფარდა. მიუხედავად იმისა, რომ მეოცე საუკუნის განმავლობაში იყო გარკვეული დავები, მათ შორის BBC-ის წინააღმდეგ, ფაქტობრივად, მკრეხელობის კანონმდებლობა ძალიან იშვიათად გამოიყენებოდა. საგულისხმოა, რომ ეს კანონმდებლობა მხოლოდ ქრისტიანებს იცავდა, რაც იყო მიზეზი იმისა, რომ სალმან რუშდის მიმართ ის არ იქნა გამოყენებული, როდესაც მუსლიმებმა მისი დასჯა მოითხოვეს. ინგლისში მკრეხელობის დანაშაული 2008 წელს გაუქმდა; ნორვეგიაში უკანასკნელი საქმე 1936 წლით თარიღდება; შვედეთმა და ესპანეთმა ასევე გააუქმეს მკრეხელობის კანონმდებლობა.

რაც შეეხება ამერიკის შეერთებულ შტატებს, აქ თითქმის არ გვხვდება მკრეხელობის ან რელიგიური შეურაცხყოფის გამო არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელება,<sup>12</sup> არამედ იშვიათია ასევე სამოქალაქო სანქციები ამ კუთხით. საქმეზე - *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson* - აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა: „ეს არ არის ჩვენი სახელმწიფოს ხელი-

<sup>12</sup> აშშ-ში მკრეხელობის საფუძველზე ბოლოს ათეისტი აქტივისტი ჩარლზ ლი სმიტი გაასამართლეს. 1928 წელს მან იქირავა მალაზიის ფასადი არკანზასის შტატში, სადაც უფასოდ არიგებდა ათეისტურ ლიტერატურას. ნარწერა მის მალაზიაზე მიუთითებდა: „ევოლუცია სიმართლეა. ბიბლია ტყუილია. ღმერთი მოჩვენებაა.“ ამ ნარწერის გამო მას წაუყენეს ბრალი ქალაქში მოქმედი განკარგულების დარღვევისათვის, რომელიც კრძალავდა მკრეხელობას. ვინაიდან სმიტი ათეისტი იყო და ვერ დაიფიცებდა სასამართლოს წინაშე, მას არ მისცეს ჩვენების მიცემის საშუალება. მოსამართლემ შეცვალა პასუხისმგებლობის საფუძველი და ქმედება უცენზურო, ცილისმამბელო და დამამცირებელი ლიტერატურის გავრცელებად დააკვალიფიცირა. სმიტი დამნაშავედ იქნა ცნობილი, მას დაეკისრა ჯარიმა 25 აშშ-ის დოლარის ოდენობით, ასევე 26-დღიანი პატიმრობა. სმიტის საქმემ ადგილობრივი მედიასაშუალებებიც დაინტერესა. გათავისუფლების შემდგომ მან დაუყოვნებლივ განაახლა ათეისტური მოღვაწეობა. სმიტს კვლავ დაეკისრა პასუხისმგებლობა მკრეხელობის საფუძველზე. მას ისევ არ მისცეს სასამართლო პროცესზე ჩვენების მიცემის უფლება. სასამართლომ მას 90-დღიანი პატიმრობა შეუფარდა და 100 აშშ-ის დოლარი დააკისრა ჯარიმის სახით. მას შემდეგ, რაც სმიტი 1,000 აშშ-ის დოლარის სანაცვლოდ, გირაოს საფუძველზე, გაათავისუფლეს, მან გაასაჩივრა სასამართლო გადაწყვეტილება. საქმე რამდენიმე წლის განმავლობაში გრძელდებოდა, თუმცა საბოლოოდ სასამართლომ სარჩელი არ განიხილა.

სუფლების საქმე - მოახდინოს რომელიმე რელიგიურ დოქტრინაზე თავდასხმის პრევენცია, მიუხედავად იმისა, თუ სად ხდება ეს თავდასხმა, პუბლიკაციებში, გამოსვლებში თუ ფილმებში.“

#### 4. არის თუ არა მიზანშეწონილი „მკრეხელობისა“ და „რელიგიური შეურაცხყოფის“ კრიმინალიზაცია

„მკრეხელობას“ ხანგრძლივი ისტორია აქვს და ძალიან ხშირად კანონმდებლობა, რომელიც რელიგიური პრაქტიკისა და დოგმების კრიტიკას სჯიდა, ნეგატიურ გავლენას ახდენდა სოციალურ და სამეცნიერო პროგრესზე. განმანათლებლობასთან ერთად არსებულმა სიტუაციამ ცვლილება განიცადა და განხორციელდა პროგრესი სეკულარიზაციის მიმართულებით. ხანგრძლივი ისტორია აქვს ევროპაში კრიტიკული დებატებისა და შემოქმედებითი თავისუფლების ტრადიციასაც, რაც პოზიტიურად და აუცილებლადაც კი არის მიჩნეული ინდივიდუალური და სოციალური პროგრესისათვის. მხოლოდ ძალაუფლების ტოტალიტარულ სისტემებს ეშინიათ ამგვარი დებატების.<sup>13</sup>

საერთაშორისო ნორმები და სტანდარტები ამ სფეროში საკმაოდ ბუნდოვანია. ამავდროულად, ეს ის სფეროა, სადაც გადაწყვეტილების მიღებისას სახელმწიფოებს შედარებით ფართო დისკრეცია ენიჭებათ.<sup>14</sup> თუმცა არსებობს გარკვეული ტენდენციები, რომლებიც ადამიანის უფლებათა თანამედროვე პრაქტიკიდან შეიძლება გამოიკვეთოს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ამ კუთხით ე.წ. *soft law*, რომელსაც ქმნის საერთაშორისო ორგანიზაციების სხვადასხვა ორგანოს შესაბამისი რეკომენდაციები, ანგარიშები და სხვა სახის დოკუმენტები.

უნივერსალურად არის აღიარებული, რომ დემოკრატიულ სახელმწიფოს არ უნდა ეშინოდეს დებატების, მათ შორის ყველაზე შოკისმომგვრელი ან ანტიდემოკრატიული იდეების გარშემოც. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, გამოხატვის თავისუფლება არის დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი არსებითი საფუძველი, მისი პროგრესისა და თითოეული ადამიანის განვითარების ერთ-ერთი ძირითადი პირობა. მე-10

<sup>13</sup> Resolution 1510 (2006)1, Freedom of expression and respect for religious beliefs.

<sup>14</sup> *Giniewski*, cit., para. 44; *Aydin Tatlav v. Turkey*, 2 May 2006, paras. 26 and 27. კონკრეტული რელიგიური მრწამსის მქონე ადამიანთა შეურაცხყოფის გამომწვევი მიზეზი დამოკიდებულია დროისა და ადგილის ფაქტორზე, განსაკუთრებით ეპოქაში, რომელიც ხასიათდება სარწმუნოებათა და ღირებულებათა სწრაფი განვითარებით: შესაბამისად, სახელმწიფო ორგანოებს საერთაშორისო მოსამართლეზე უკეთესად შეუძლიათ, შეაფასონ, თუ რა არის „საჭირო დემოკრატიული საზოგადოებისათვის“, ECtHR, *Murphy*, cit., para. 67.

მუხლის მე-2 პუნქტის განმარტების თანახმად, იგი გამოიყენება არა მართო იმ „ინფორმაციისა“ და „მოსაზრებების“ მიმართ, რომლებიც დადებითად მიიღება ან არაშეურაცხყოფელად აღიქმება, ან იწვევს გულგრილ დამოკიდებულებას, არამედ ისეთი ინფორმაციისა და მოსაზრებების მიმართაც, რომლებიც შეურაცხყოფელი, თავზარდამცემი ან შემამფოთებელია სახელმწიფოს ან მოსახლეობის ნებისმიერი ნაწილისთვის. ამგვარია პლურალიზმის, შემწყნარებლობისა და ფართო თვალთახედვის მოთხოვნები, რომელთა გარეშეც შეუძლებელია დემოკრატიული საზოგადოების არსებობა.<sup>15</sup> თუმცა საერთაშორისო სამართლით ასევე აღიარებულია ის სპეციფიკური შემთხვევები, როდესაც შეიძლება შეიზღუდოს გამოხატვის თავისუფლება, მაგრამ, ამავდროულად, ეს შეზღუდვები მკაცრად არის რეგლამენტებული. შეზღუდვა აუცილებლად უნდა აკმაყოფილებდეს სამნაწილიან ტესტს, კერძოდ, ის უნდა ემსახურობდეს კანონიერ მიზანს, უნდა იყოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული და უნდა იყოს აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში. ძალიან მნიშვნელოვანია, სწორად იქნეს გაგებული ცნება - აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში, რაც სწორედ აუცილებლობას, და არა სასარგებლოებას ან მიზანშეწონილობას, გულისხმობს.

საკითხის განხილვისას გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის შესახებ ისეთ ქმედებების გამო, როგორებიცაა: „მკრეხელობა“, „რელიგიური შეურაცხყოფა“ და „სიძულვილის გავლენა“, გარდა ზემოაღნიშნული დოკუმენტებისა, აუცილებელია მიმოვიხილოთ შემდეგი დოკუმენტებიც: ვენეციის კომისიის მოხსენება „გამოხატვის თავისუფლებასა და რელიგიის თავისუფლებას შორის ურთიერთობა: მკრეხელობის რეგულირება და სისხლისსამართლებრივი დევნა“ და ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეკომენდაცია 1805(2007) „მკრეხელობა, რელიგიური შეურაცხყოფა და სიძულვილის ენა პირთა მიმართ მათი რელიგიის გამო.“

როგორც ვენეციის კომისიის მოხსენებაშია მითითებული, სიძულვილთან დაკავშირებული კანონმდებლობის გამოყენება კარგად უნდა აინონ-დაინონოს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ისეთი შემთხვევები, როდესაც შეზღუდვას, რომელიც პოტენციურად მიზნად ისახავს შეურაცხყოფის, ექსტრემიზმის ან რასიზმისაგან უმცირესობათა დაცვას, შეიძლება მოჰყვეს საწინააღმდეგო შედეგი, რაც გამოიხატება განსხვავებული მოსაზრების მქონე ჯგუფების, ოპოზიციის, უმცირესობების გაჩუმებასა და დომინანტური პოლიტიკური, სოციალური და მორალური დისკურსისა და იდეოლოგიის გაძლიერებაში.

<sup>15</sup> *Handyside v. the United Kingdom*, 5493/72, November 4, 1976.

კომისიის თვალსაზრისით, ჭეშმარიტ დემოკრატიაში გამოხატვის თავისუფლებაზე შეზღუდვის დაწესება არ უნდა იყოს გამოყენებული იმისათვის, რომ საზოგადოება დაცული იყოს განსხვავებული შეხედულებებისაგან, თუნდაც ისინი ექსტრემალურნი იყვნენ. კომისია მიიჩნევს, რომ, პლურალიზმისა და ტოლერანტობის პრინციპებიდან გამომდინარე, რომელსაც ნებისმიერი დემოკრატიული საზოგადოება ეყრდნობა, გამოხატვის თავისუფლებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა არ ნიშნავს იმას, რომ ინდივიდი უნდა იყოს დაცული რელიგიური მოსაზრების გამო შეურაცხყოფისაგან მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს არ არის მისი მოსაზრება. გარდა ამისა, გამოხატვის თავისუფლების ნებისმიერი შეზღუდვის მიზანი უნდა იყოს ინდივიდთა დაცვა, რომელთაც გარკვეული რწმენა ან მოსაზრებები აქვთ და არა რწმენის სისტემების დაცვა კრიტიკისაგან. გამოხატვის თავისუფლება გულისხმობს იმას, რომ საზოგადოებას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, შეამოწმოს, საჯაროდ იმსჯელოს, გააკრიტიკოს, მათ შორის უხეშად და უსამართლოდ, რწმენის სისტემები, მოსაზრებები, ინსტიტუტები, თუ ეს ქმედებები არ არის სიძულვილის ადვოკატირება კონკრეტული პირის ან პირთა ჯგუფების მიმართ.

იმავე პოზიციას იზიარებს ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა და რეკომენდაციას აძლევს წევრ სახელმწიფოებს, რომ ეროვნული კანონმდებლობა უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას რელიგიასთან და რწმენასთან დაკავშირებული ღია დებატების გამართვისას და არ ანიჭებდეს პრივილეგიას რომელიმე კონკრეტულ რელიგიას ამ საკითხთან მიმართებით, რაც შეუსაბამო იქნება კონვენციის მე-10 და მე-14 მუხლებთან.

საინტერესოა, როგორია მიდგომა ზემოაღნიშნული სამი კატეგორიის გამოხატვის კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით. უნდა აღინიშნოს, რომ სიძულვილის ენასთან/სიძულვილის გაღვივებასთან დაკავშირებით საერთაშორისო საზოგადოებას მეტ-ნაკლებად უნივერსალური მიდგომა აქვს და მიიჩნევა, რომ ამგვარი ქმედებებისათვის სისხლისსამართლებრივი სანქციის დაწესება გამართლებულია. მაგალითად, როგორც ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა მიიჩნევს, ეროვნული კანონმდებლობით რელიგიურ საკითხებზე განხორციელებული გამოხატვის გამო პირი უნდა დაისაჯოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის განზრახ და უხეშად არღვევს საჯარო წესრიგს და მოუწოდებს საჯარო ძალადობისაკენ. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციაში 97(20) მითითებულია: „წევრი სახელმწიფოების ხელისუფლებამ უნდა შემოიღოს ან შეინარჩუნოს სათანადო საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც შედგება სამოქალაქო, სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული კანონმდებლობის დებულებებით“.

ბებისაგან, რაც შესაძლებლობას მისცემს ადმინისტრაციულ და სასამართლო ხელისუფლებას, თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში შეუთავსოს გამოხატვის თავისუფლების პატივისცემა ადამიანის ღირსებისა და სხვების რეპუტაციის ან უფლებების დაცვის პატივისცემას.“ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა აღნიშნავს, რომ სიძულვილის ენა უნდა იყოს დასჯადი ECRI-ს No. 7 ზოგადი პოლიტიკის რეკომენდაციის თანახმად. განცხადება რომ დაკვალიფიცირდეს როგორც სიძულვილის ენა, აუცილებელია, ის კონკრეტული პირის ან პირთა ჯგუფის მიმართ იყოს მიმართული. ასამბლეა უნევს ნევრ სახელმწიფოებს რეკომენდაციას, რომ მათმა ეროვნულმა კანონმდებლობამ და პრაქტიკამ:

- ა) დასჯადად აღიაროს განცხადებები, რომლებიც მოუწოდებენ პირის ან პირთა ჯგუფის მიმართ სიძულვილისაკენ, დისკრიმინაციისა ან ძალადობისაკენ მათი რელიგიური კუთვნილების ან სხვა საფუძვლებით;
- ბ) აკრძალოს ქმედებები, რომლებიც განზრახ და უხეშად არღვევს საჯარო წესრიგს და მოუწოდებს საჯარო ძალადობისაკენ რელიგიურ საკითხებთან დაკავშირებით იმდენად, რამდენადაც ეს საჭიროა დემოკრატიულ საზოგადოებაში, კონვენციის მე-10 მუხლის მეორე პუნქტის შესაბამისად.

როგორც ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი აღნიშნავს, „ხელისუფლება განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოეკიდოს ექვმიტანილის გამოხატვის თავისუფლებას იქიდან გამომდინარე, რომ სისხლისსამართლებრივი სანქციების დაკისრება სერიოზული ჩარევაა ამ თავისუფლებაში. კომპეტენტურმა სასამართლოებმა სისხლისსამართლებრივი სანქციების დაკისრებისას იმ პირებისათვის, ვისაც ბრალად ედება „სიძულვილის ენასთან“ დაკავშირებული დანაშაულის ჩადენა, მკაცრად უნდა დაიცვან თანაზომიერების პრინციპი.“<sup>16</sup>

თუ „სიძულვილის ენასთან“ მიმართებით არსებობს მეტ-ნაკლებად კონსოლიდირებული პოზიცია, როდესაც საკითხი ეხება მკრეხელობისა და რელიგიური შეურაცხყოფისათვის დასჯადობას, სისხლისსამართლებრივი სანქციების საჭიროების საკითხი უკვე დავის საგანია. არსებობს ორი მოსაზრება: ერთის თანახმად, უნდა მოხდეს როგორც მკრეხელობის, ისე რელიგიურ შეურაცხყოფასთან დაკავშირებით კანონმდებლობის გაუქმება, ხოლო მეორის თანახმად, დასჯადი უნდა იყოს რელიგიური შეურაცხყოფა, ან სპეციფიკური ქმედება - რელიგიური სიძულვილის ნაქეზება.

ამ კუთხით საინტერესოა ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის მოსაზრება, რომლის თანახმად, წარსულში ეროვნული კანონმდებლობა და პრაქტიკა მკრეხელობასა და სხვა რელიგიურ სამართალდარღვევებთან მი-

<sup>16</sup> Committee of Ministers Recommendation No. R(97)20 on "Hate Speech"; October 30, 1997.

მართებით ხშირად ასახავდა ინდივიდუალურ სახელმწიფოებში კონკრეტული რელიგიების დომინანტურ პოზიციას. შესაბამისად, ასამბლეა მიიჩნევს, რომ ევროპაში რელიგიური მრწამსის გაზრდილი მრავალფეროვნებისა და სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნის დემოკრატიული პრინციპის გათვალისწინებით, მკრეხელობის შესახებ კანონმდებლობა უნდა დაექვემდებაროს გადასინჯვას წვერი სახელმწიფოების მიერ. საპარლამენტო ასამბლეა მიიჩნევს, რომ მკრეხელობა არ უნდა ითვლებოდეს სისხლისსამართლებრივ დანაშაულად<sup>17</sup> და, საერთოდ, უნდა გაიმიჯნოს ერთი მხრივ, საკითხები, რომელნიც მორალსა და ზნეობას უკავშირდება და, მეორე მხრივ, ის საკითხები, თუ რა არის კანონიერი და რა არა; ასევე უნდა მოხდეს გამიჯვნა საჯარო და კერძო სფეროებს მიკუთვნებულ საკითხებს შორის.<sup>18</sup> შესაბამისად, ასამბლეა რეკომენდაციას აძლევს წვერ სახელმწიფოებს, გადაისინჯონ ეროვნული კანონმდებლობა იმ მიზნით, რომ მკრეხელობა, როგორც რელიგიის შეურაცხყოფა, იყოს დეკრიმინალიზებული.

რაც შეეხება ვენეციის კომისიის პოზიციას ამ საკითხთან დაკავშირებით, თუმცა იგი აბსოლუტურ ლიბერალიზმს არ ემხრობა და იზიარებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მოსაზრებას, რომ, თუ იდეები, რომლებიც არ ემსახურება საჯარო დებატების რაიმე ფორმას, რომელსაც შეუძლია საზოგადოებრივ სფეროში პროგრესის ნახალისება, ინვევს ზიანს, შესაძლებელი უნდა იყოს იმ პირთა პასუხისმგებლობის საკითხის დასმა, ვინც ეს იდეები გამოხატა,<sup>19</sup> კომისია მაინც მიიჩნევს, რომ სისხლისსამართლებრივი სანქციები უნდა იყოს მხოლოდ უკიდურესი ღონისძიება და მკაცრად არგუმენტირებულ სიტუაციებში გამოყენებული, უკიდურესი სიფრთხილით, როდესაც არცერთი სხვა საშუალებით არ არის შესაძლებელი, საჯარო ინტერესის შესაბამისად ინდივიდუალური უფლებების დაცვის უზრუნველყოფა. კომისია ასევე მიუთითებს იმ სირთულეებზე, რომელთა წინაშეც შეიძლება დადგნენ შესაბამისი უწყებები და სასამართლოები, როდესაც მათ მოუწევთ მოსაზრებების ავტორის განზრახვის, მისი ქმედების შედეგებისა თუ პოლიტიკური, სოციალური და სამეცნიერო კონტექსტის შეფასება, რომელშიც ეს გამოიხატა.

ვენეციის კომისია მიიჩნევს, რომ სისხლისსამართლებრივი სანქციები მიზანშეწონილია მხოლოდ სიძულვილის გაღვივების შემთხვევაში, ხოლო სხვა

<sup>17</sup> Recommendation 1805 (2007) on Blasphemy, Religious Insults and Hate Speech against Persons on Grounds of their Religion.

<sup>18</sup> ამ მხრივ განსხვავებულია გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს დამოკიდებულება, რაც ასახულია რეზოლუციაში 7/19 of 27 March 2007.

<sup>19</sup> *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, para. 31.



შემთხვევებში გამოყენებული უნდა იქნეს სხვა საშუალებები, მათ შორის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა განცხადებათა ავტორებისაგან. იმავდროულად, კომისია ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ ზიანის ანაზღაურების დაკისრებაც ფრთხილად და სათანადოდ დასაბუთებული და მოტივირებული უნდა იყოს, ისევე როგორც თანაზომიერი. სხვა შემთხვევაში ამას ნეგატიური ეფექტი ექნება გამოხატვის თავისუფლებაზე.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ვენეციის კომისიის მოხსენების დასკვნა შემდეგნაირია:

*არსებობს თუ არა ამ სფეროში სპეციფიკური დამატებითი კანონმდებლობის არსებობის აუცილებლობა?*

კომისია მიიჩნევს, რომ რელიგიური სიძულვილის გაღვივება უნდა იყოს სისხლისსამართლებრივად დასჯადი ქმედება, როგორც ეს ევროპის ქვეყნების უმრავლესობაშია. არ არის არც აუცილებელი და არც სასურველი, რელიგიური შეურაცხყოფა იყოს დანაშაულად მიჩნეული, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის შეიცავს სიძულვილის გაღვივების/ნაქეზების აუცილებელ კომპონენტს. უნდა გაუქმდეს მკრეხელობის დანაშაული იმ ქვეყნებში, სადაც ეს დასჯადია და აღარ უნდა მოხდეს მისი შემოღება.

*არის თუ არა სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობა ადეკვატური ან/და ეფექტიანი გამოხატვის თავისუფლებასა და სხვების რწმენის პატივისცემას შორის ბალანსის უზრუნველსაყოფად?*

კომისია მიიჩნევს, რომ სისხლისსამართლებრივი სანქციები არ არის მიზანშეწონილი რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფისას და მკრეხელობის შემთხვევაში.

*არსებობს თუ არა სისხლისსამართლებრივი სანქციების ალტერნატივა?*

ნებისმიერ სამართლებრივ სისტემაში არსებობს ალტერნატიული სანქციების გამოყენების შესაძლებლობა, გარდა სიძულვილის ნაქეზების შემთხვევისა.

გარდა ამისა, კიდევ ერთი სირთულე, რომლის გათვალისწინებაც აუცილებელია, არის მიჯნის გავლება რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფასა (მათ შორის მკრეხელობასა) და სიძულვილის ენას შორის, ანუ: შეურაცხმყოფელ

სიტყვაში, იდეების გამოთქმასა და სიძულვილისკენ ნაქეზებას შორის ძნელია საზღვრის დადგენა. პრობლემის გადაჭრის გზად ამ შემთხვევაში ვენეციის კომისია ხედავს არა რელიგიური გრძნობების შეურაცხყოფისათვის დასჯადობაში, არამედ სიძულვილის ნაქეზების სწორ ინტერპრეტაციაში.

ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა კომისარი, თომას ჰამერბერგი თავის განცხადებაში სახელწოდებით - „ნუ მოახდენთ რელიგიის მიმართ კრიტიკული გამოხატულებების კრიმინალიზაციას“ - იზიარებს ვენეციის კომისიისა და მინისტრთა კომიტეტის მოსაზრებებს და მიიჩნევს, რომ „ინფორმაციისა და მოსაზრებების გამოხატვის აკრძალვა უნდა განიხილებოდეს როგორც უკიდურესი ზომა, რომელიც უნდა გადანყდეს დემოკრატიული საშუალებებით და დასაბუთდეს როგორც უკიდურესი აუცილებლობა. სხვა შემთხვევაში, ძალიან დიდი რისკია იმისა, რომ მიუღებელი განცხადებები დაიბლოკოს, როდესაც ისინი არ მოეწონებათ გავლენიან ადამიანებს“.<sup>20</sup> ფაქტია, რომ ზოგადი ტენდენცია ამ სფეროში მაინც დეკრიმინალიზაციისაკენ იხრება და ეს არა მხოლოდ ევროპული მიდგომის ამსახველია, არამედ უნივერსალურ ხასიათსაც ატარებს. მიუხედავად იმისა, რომ 2005 წელს დაბეჭდილ მუჰამედის კარიკატურასთან დაკავშირებული მოვლენების შემდეგ გაერომ მიიღო რეზოლუცია, რომელშიც აქცენტია გაკეთებული რელიგიური შეურაცხყოფისგან დაცვისაკენ მონოდებაზე, ეს დოკუმენტი ძირითადად ძალაუფლებიანი მუსლიმური ინტერესჯგუფების გავლენის პროდუქტი იყო და სერიოზული კრიტიკის საგანიც გახდა.

როგორც 2006 წელს გაეროს სამი სპეციალური მომხსენებლის (სპეციალური მომხსენებელი რასიზმის, რასობრივი დისკრიმინაციის, ქსენოფობიისა და შესაბამისი შეუწყნარებლობის საკითხებში, სპეციალური მომხსენებელი რელიგიისა და რწმენის თავისუფლების საკითხებში, და სპეციალური მომხსენებელი აზრისა და გამოხატვის თავისუფლების დაცვის საკითხებში) ერთობლივ განცხადებაში, რომელიც გამოხატვის თავისუფლებასა და რასობრივი თუ რელიგიური სიძულვილის ნაქეზების თემას ეხება,<sup>21</sup> არის აღნიშნული, სპეციალური მომხსენებლები მიესალმებიან იმ ფაქტს, რომ, თუ

<sup>20</sup> Viewpoint: “Do not criminalize critical remarks against religions”...Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights.

<sup>21</sup> რასიზმის, რასობრივი დისკრიმინაციის, ქსენოფობიისა და მსგავსი შეუწყნარებლობის თანამედროვე ფორმებზე სპეციალური მომხსენებლის, ბატონ გითუ მუიგასი, რელიგიისა და რწმენის თავისუფლებაზე სპეციალური მომხსენებლის, ქალბატონ ასმა ჯაჰანგირის, სპეციალური მომხსენებლის აზრისა და გამოხატვის თავისუფლების ხელშეწყობისა და დაცვის საკითხებზე ბატონ ფრანკ ლა რუს ერთობლივი განცხადება გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისიის ოფისის ლონისძიებაზე - „გამოხატვის თავისუფლება და რასობრივი ან რელიგიური სიძულვილის ნაქეზება“, ვენევა, 2009 წლის 22 აპრილი.

უკანასკნელი ათი წლის განმავლობაში დებატები გამოხატვის ისეთ ფორმებთან დაკავშირებით, რომლებიც შესაძლოა შეურაცხყოფას აყენებდნენ ზოგიერთ მორწმუნეს, ძირითადად, ვითარდებოდა ცნება „რელიგიური ცილისწამების“ გარშემო, დღესდღეობით დებატებმა გადაინაცვლა ტერმინისკენ - „რასობრივი ან რელიგიური სიძულვილის წაქეზება“, რომელსაც ასევე „სიძულვილის ენასაც“ უწოდებენ.

ამავე განცხადებაში აღნიშნულია, რომ სირთულეები, რომლებიც ტერმინ „რელიგიური ცილისწამების“ ობიექტურ განმარტებას საერთაშორისო დონეზე ახლავს თან, იწვევს იმას, რომ მთლიანად ეს ცნება არასწორი გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა. ეროვნულ დონეზე მიღებული ეროვნული კანონმდებლობები მკრეხელობის შესახებ შესაძლოა საწინააღმდეგო შედეგის მომტანი იყოს, რადგანაც ისინი შესაძლებლობას იძლევიან, რელიგიათაშორისი და შიდარელიგიური კრიტიკის მიმართ *დე ფაქტო* ცენზურა განხორციელდეს. ამ კანონთა უმრავლესობა სხვადასხვა დონის დაცვას აწესებს სხვადასხვა რელიგიისათვის და ხშირად დისკრიმინაციულადაც გამოიყენება. არაერთი მაგალითი არსებობს რელიგიური უმცირესობებისა და განსხვავებული შეხედულებების მქონე პირების, ასევე ათეისტებისა და არამორწმუნეთა დევნისა, რაც შედეგია რელიგიური შეურაცხყოფის შესახებ კანონმდებლობისა ან, თუნდაც, ნეიტრალური კანონმდებლობის „ზედმეტად მონდომებული“ გამოყენებისა. იმავდროულად, განცხადებაში მიეთითება, რომ სამართლებრივი ღონისძიებები, კერძოდ სისხლისსამართლებრივი ღონისძიებები, რომლებიც ეროვნული სამართლებრივი სისტემების მიერ გამოიყენება რასიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად, არ არის აუცილებელი, გამოიყენებოდეს ასევე „რელიგიათა ცილისწამების“ შემთხვევაში.

ასევე ამ განცხადებაში მითითებულია, რომ, მართალია, ICCPR -ის მე-19 და მე-20 მუხლები ნათლად განსაზღვრავენ გამოხატვის თავისუფლებას და მისი შეზღუდვის შესაძლებლობებს, ხოლო მე-20 მუხლი პირდაპირ მოითხოვს სახელმწიფოებისაგან, აკრძალოს ეროვნული, რასობრივი ან რელიგიური სიძულვილისკენ მოწოდების შემცველი გამონათქვამები, რაც შეიცავს დისკრიმინაციის, მტრობისა და ძალადობის წაქეზებას, ძალიან რთულია იმის განსაზღვრა, თუ რომელი ქმედებები შეიძლება იგულისხმებოდეს ამ ცნებაში. რა უნდა ჩაითვალოს ძალადობის, მტრობის ან დისკრიმინაციის წაქეზებად? სად უნდა გავავლოთ ზღვარი კრიტიკასა (მათ შორის შეურაცხმყოფელად მიჩნეულ კრიტიკასა) და სიძულვილის ენას შორის? სამართლებრივი კუთხით, ყველა ფაქტი

არის განსხვავებული და უნდა შეფასდეს მოსამართლის ან სხვა მიუკერძოებელი ორგანოს მიერ კონკრეტული გარემოებებისა და სპეციფიკური კონტექსტის გათვალისწინებით. მტრობის წაქეზება, როგორც ასეთი, სხვადასხვანაირად შეიძლება იქნეს გაგებული სხვადასხვა პირის მიერ, მაგალითად, თავად გამოსატვის ავტორის, მოქალაქის ან მოსამართლის მიერ ერთი და იმავე რამ შესაძლებელია, სხვადასხვანაირად იქნეს აღქმული. სუბიექტურობის ხარისხი, რასობრივი საკითხებისაგან განსხვავებით, გაცილებით მაღალია რელიგიურ საკითხებთან დაკავშირებით, როდესაც საქმე რელიგიურ გრძნობებს ეხება: „მხოლოდ სრულად განვითარებული და ინფორმირებული საზოგადოებრივი აზრი შეიძლება იყოს რელიგიური და რასობრივი ჰარმონიის გარანტი და ასევე მეტად მნიშვნელოვანია, რომ ეს ჰარმონია ეფუძნებოდეს ობიექტურ სამართლებრივ კრიტერიუმებს.“<sup>22</sup>

იმავე პრობლემებზე ამახვილებს ყურადღებას ორგანიზაცია “Article XIX”, რომელიც გამოსატვის თავისუფლების სფეროში ერთ-ერთ ავტორიტეტულ და კვალიფიციურ საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციად ითვლება. ეს ორგანიზაცია გაცილებით მკაცრია შეფასებისას და, როგორც აცხადებს, მსოფლიოში ძალიან ბევრი მაგალითია იმისა, რომ კავშირი თანასწორობის უფლების დაცვასა და სიძულვილის ენისათვის სისხლისამართლებრივი სანქციების დაწესებას შორის ძალიან სუსტია. ორგანიზაციის განცხადებით, მისმა ოცნლიანმა გამოცდილებამ აჩვენა, რომ გამოსატვის თავისუფლების შეზღუდვა, მათ შორის სიძულვილის ენის შესახებ კანონმდებლობის მიღება, იშვიათად იცავს საზოგადოებას ექსტრემიზმის ან რასიზმისაგან. ისინი ხშირად საწინააღმდეგო შედეგს იძლევიან და სწორედ დომინანტური ჯგუფები იყენებენ ხოლმე. მაგალითად, რუსეთში, სადაც სისხლის სამართლის კოდექსის 282-ე მუხლის გამოყენება, რომელიც კრძალავს რელიგიურ ნიადაგზე შუღლის გაღვი-

<sup>22</sup> ეროვნული სამართლებრივი სტანდარტების დაუსაბუთებლად გამოყენების აღმოფხვრის მიზნით, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის ექსპერტთა სემინარზე (ჟენევა, 2008 წლის ოქტომბერი) განისაზღვრა გარკვეული ობიექტური კრიტერიუმები რასობრივი ან რელიგიური სიძულვილის მიმართ:

- ა) დისკრიმინაციის, მტრობის ან ძალადობის წაქეზების საჯარო განზრახვის არსებობა აუცილებელია სიძულვილის ენისათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად;
- ბ) გამოსატვის თავისუფლების ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა იყოს ნათლად და ვინროდ განმარტებული და გათვალისწინებული კანონით. გარდა ამისა, ასეთი შეზღუდვა უნდა იყოს საჭირო და პროპორციული დასახულ მიზანთან, ანუ სიძულვილის ენის აკრძალვასთან მიმართებით.
- გ) შეზღუდვებმა არ უნდა შეუქმნან საფრთხე უფლების განხორციელებას. გამოსატვის თავისუფლებასთან მიმართებით, უკიდურესი ჩარევის საშუალებები გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ ე.წ. “chilling effect”-ის ასაცილებლად;
- დ) ასეთი შეზღუდვები განხილულ უნდა იქნეს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ.

გებას, მისი გამოყენება პრაქტიკაში ხშირად დისკრიმინაციულად ხდება, ულტრანაციონალისტი, ნეონაციისტი და ანტისემიტური ჯგუფების მიერ. არაერთ შემთხვევაში რუსეთის ფედერაციაში ამ მუხლის საფუძველზე გაზეთი დაიხურა და პირი მიეცა პასუხისგებაში, როდესაც სახეზე არ იყო არც მოწოდება ძალადობისკენ და არც რელიგიურ ნიადაგზე შუღლის გაღვივება.<sup>23</sup> გამოდის, რომ მოხდა სისხლისსამართლებრივი სანქციების შერჩევითი გამოყენება, რაც ეწინააღმდეგება ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციას 97(20), რომლის თანახმად, დევნა ობიექტურ კრიტერიუმებს უნდა ეფუძნებოდეს. სიძულვილის ენასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა, ისევე როგორც მკრეხელობის მარეგულირებელი კანონმდებლობა ძალიან ხშირად გამოიყენება სახელმწიფოების მიერ სწორედ იმ უმცირესობათა მიმართ, რომელთა დასაცავადაც ხდება მათი შემოღება. ხშირად ისინი ზღუდავენ უმცირესობებს, გამოთქვან წუხილი უმრავლესობის მხრიდან მათი დისკრიმინაციის გამო. მაგალითად, თურქეთი ხშირად იყენებს სისხლის სამართლის კოდექსის 312-ე მუხლს ქურთების მიმართ (მუხლი სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთას ითვალისწინებს პირისთვის, ვინც აღვივებს სიძულვილს კლასის, რელიგიის, რასის ან რელიგიური სექტისადმი კუთვნილების ნიადაგზე, ან აღვივებს შუღლს რეგიონებს შორის). გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ამგვარი ჯგუფების კრიმინალიზაცია მათ რადიკალიზაციას იწვევს და არა ინტეგრაციას. მათი მოსაზრებების გამოხატვის დასჯა არ ამცირებს პრობლემებს და ამ მოსაზრებათა მხარდამჭერებს არ აქრობს, ისტორიულად სიძულვილის ენა უფრო მეტად ხელისუფლების პრეროგატივა იყო ხოლმე, ვიდრე ე.წ. ექსტრემისტული ჯგუფების, ანუ: მას უფრო ხშირად უმრავლესობა იყენებს, თუმცა უმრავლესობის წინააღმდეგ სანქციების გამოყენება იშვიათად ხდება. შესაბამისად, აუცილებელია, რომ რეგულირება, რომელიც სიძულვილის ენის შემთხვევაში უნდა განხორციელდეს, ასრულებდეს იმ ფუნქციებს, რომლისთვისაც ხდება მისი შემოღება, ანუ ემსახურებოდეს თანასწორობისა და დისკრიმინაციისაგან დაცვის მიზანს.

<sup>23</sup> იხ.: [http://www.article19.org/pdfs/publications/russia-art-report-summary.pdf].

## დასკვნა

ევროპაში არსებული რეალობა ამ საკითხთან დაკავშირებით შემდეგნაირია: თითქმის ყველა სახელმწიფოს აქვს სიძულვილის გაღვივების/ნაქეზების (მათ შორის რელიგიური სიძულვილის) წინააღმდეგ სისხლისსამართლებრივი კანონმდებლობა. რელიგიური შეურაცხყოფა სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადია ქვეყნების ნახევარზე მეტში; მკრეხელობა სახელმწიფოების მხოლოდ უმცირესობაშია დასჯადი და შესაბამისი კანონმდებლობა პრაქტიკაში ძალიან იშვიათად გამოიყენება; ამერიკის შეერთებულ შტატებში გაცილებით მაღალი სტანდარტებია დაწესებული გამოხატვის თავისუფლების სასარგებლოდ, რაც კონსტიტუციის პირველი შესწორებით არის უზრუნველყოფილი. შესაბამისია სასამართლო პრაქტიკაც.

ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ გამოხატვის თავისუფლება არ იცავს სიძულვილის ენას, რომელიც შეუთავსებელია კონვენციის ფასეულობებთან, კერძოდ: შემწყნარებლობის, სოციალური სიმშვიდისა და დისკრიმინაციის აკრძალვასთან. იმავე მოსაზრებას იზიარებს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, ასევე ევროპული კავშირი. უნივერსალურ დონეზე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი ნათლად ადგენს სახელმწიფოთა ვალდებულებას, აკრძალონ რასობრივი და რელიგიური სიძულვილის გაღვივება. აქ აქცენტი კეთდება განზრახ ნაქეზებაზე, რომელსაც შეიძლება შედეგად მოჰყვეს დისკრიმინაცია ან ძალადობა სხვათა მიმართ. ზოგადად, ევროპული სტანდარტები დღესდღეობით მკრეხელობისა და რელიგიური შეურაცხყოფის დეკრიმინალიზაციისაკენ იხრება, კრიმინალური სანქციების გათვალისწინება მხოლოდ რელიგიური სიძულვილის გაღვივების შემთხვევაშია რეკომენდებული.

პრაქტიკაში მკრეხელობისა და რელიგიური შეურაცხყოფის კრიმინალიზაცია ზოგადად ნეგატიურ შედეგს იძლევა და ძალიან ხშირად სწორედ უმცირესობათა წინააღმდეგ გამოიყენება, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი კანონმდებლობის მიღება და გამოყენების არგუმენტირება სწორედ უმცირესობათა დაცვის მოტივით ხდება ხოლმე. ამას ხელს უწყობს ისიც, რომ ძალიან რთულია სამართლებრივ სისტემაში იმის ზუსტად განსაზღვრა, თუ რა არის რელიგიური გრძნობა და რას გულისხმობს მისი შეურაცხყოფა. ხშირად მკრეხელობასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა იმგვარად გამოიყენება, რომ ის არღვევს რელიგიის თავისუფლებას, კერძოდ

კი რელიგიური უმცირესობების რელიგიის თავისუფლებას (პაკისტანი, ირანი, რუსეთი, იორდანია, ალჟირი და ა.შ.), ასევე, ზოგიერთ შემთხვევაში, სიცოცხლის უფლებასაც კი. ამ გამოცდილებიდან გამომდინარე, რაიმე სახის სამართლებრივი რეგულირება, რომელიც დასაშვებს გახდის მკრეხელობის კრიმინალიზაციას, შეიძლება შეიცავდეს უმრავლესობის მხრიდან დისკრიმინაციული და შეუწყნარებელი გარემოს გაღრმავებას რელიგიური უმცირესობების წინააღმდეგ. რადგან ყოველთვის არსებობს იმის ალბათობა, რომ გამოხატვის შეზღუდვა იქცეს ცენზურად და ეს სახელმწიფომ ან გაბატონებულმა რელიგიამ უმცირესობის საწინააღმდეგოდ გამოიყენოს, ლიბერალურ-დემოკრატიულმა სახელმწიფომ არ უნდა შეუწყოს ხელი თუნდაც ირიბი გზით უმცირესობების, განსხვავებული რელიგიური მრწამსისა და შეხედულებების გამოხატვის შეზღუდვასა და ამ გზით უმცირესობებისადმი უთანასწორო დამოკიდებულებას. გარდა ამისა, იქ, სადაც პლურალიზმი ჯერ კიდევ არ არის ინსტიტუციონალიზებული, იქ, სადაც ადამიანი რელიგიაზე განსხვავებული მოსაზრებისა და შეხედულების გამო შეიძლება აღმოჩნდეს საზოგადოებრივი წნეხის ან დევნის ობიექტი, მსგავსი შეზღუდვა ქმნის რელიგიური უმრავლესობისა და სახელმწიფოს ხელში უმცირესობების კონტროლისა და შეზღუდვის საშუალებებს. ამავდროულად, შეიძლება, აკრძალვათ გამკაცრებასა და კრიმინალიზაციას უფრო მეტი რადიკალიზაცია მოჰყვეს და რელიგიური ფუნდამენტალიზმის წახალისებაც კი გამოიწვიოს.<sup>24</sup>

მნიშვნელოვანია ასევე იმის გათვალისწინება, არსებობს თუ არა საერთოდ საზოგადოებაში აუცილებლობა, რომ მკრეხელობა და რელიგიური შეურაცხყოფა დასჯადი იყოს, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პირებს, რომლებიც თვლიან, რომ მათ რელიგიურ გრძნობებს მიაყენეს შეურაცხყოფა, აქვთ საკმარისი შესაძლებლობა, გამოხატონ საჯარო საზოგადოებრივი პროტესტი, გააკრიტიკონ, ჩაერთონ დებატებში, ასევე მიმართონ სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებულ ღონისძიებებს და მოითხოვონ ზიანის ანაზღაურება.

24 როგორც ინდოეთის ყოფილი გენერალური პროკურორი სოლი სორაბჯი ამბობდა: „გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ სისხლის სამართალი, რომელიც კრძალავს სიძულვილის შემცველ გამოხატვებსა და გამოსვლებს, ახდენს შეუწყნარებლობის, მტრობისა და სიტყვის თავისუფლების გაუმართლებელ შეზღუდვას. ქრისტიან-ფუნდამენტალისტები, ლეთის ერთგული მუსულმანები და მართლმორწმუნე ინდუსები დაინყებენ საშუალებების ძებნას, რათა სისხლისსამართლებრივი დევნის ეს მექანიზმი ამოქმედონ ერთმანეთის რელიგიების, დოგმებისა და კულტების წინააღმდეგ, რაც სულ უფრო და უფრო ხშირად ხდება ინდოეთში. ჩვენ აღარ გვჭირდება რეპრესიული კანონმდებლობა, ჩვენ გვჭირდება სიტყვის თავისუფლება, რათა დავამარცხოთ ფანატიზმი და მივალწიოთ შემწყნარებლობას საზოგადოებაში.“ იხ. House of Lords Hansard, 11 Oct 2005, col 175.

რაც შეეხება სიძულვილის ენას, ხშირია შემთხვევა, როდესაც კანონმდებლობის არასწორი გამოყენების გამო კავშირი თანასწორობის უფლების დაცვასა და სიძულვილის ენისათვის სისხლისსამართლებრივი სანქციების დანესებას შორის ძალიან სუსტია. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო კონსენსუსია რელიგიური სიძულვილის გაღვივების კრიმინალიზაციასთან დაკავშირებით, ამ სფეროსთან დაკავშირებულ არაერთ დოკუმენტში გამახვილებულია ყურადღება იმაზე, რომ თავად იმის განსაზღვრა, თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს სიძულვილის ენად ანუ სიძულვილის ნაქეზებად, საკმაოდ პრობლემატურ საკითხად რჩება და ეს პრობლემა ხშირად სათანადო საკანონმდებლო დებულებების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა. ვინაიდან საკმაოდ ძნელია, გავავლოთ ზღვარი კრიტიკასა (მათ შორის შეურაცხმყოფელად მიჩნეულ კრიტიკასა) და სიძულვილის ენას შორის, სიძულვილის ენასთან დაკავშირებული კანონმდებლობის დანერგვასა და იმპლემენტაციას საკმაოდ ფრთხილად უნდა მოვეკიდოთ. აქ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ასევე სახელმწიფოს სასამართლო და სამართალდამცავი სისტემის განვითარებისა და დამოუკიდებლობის ხარისხი.

ფაქტია, რომ მხოლოდ სამართლებრივი რეაგირება, როგორცაა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, არ არის საკმარისი მსოფლმხედველობების შესაცვლელად. შეუწყნარებლობის საფუძვლების აღმოსაფხვრელად და ადამიანების არა მხოლოდ ქმედებების, არამედ აზროვნებისა და დამოკიდებულებების შესაცვლელად უფრო მასშტაბური ღონისძიებებია საჭირო, მაგალითად, კულტურათაშორისი დიალოგის წახალისება, ტოლერანტული განათლება, გამოხატვის თავისუფლების განმტკიცება, რადგან სიძულვილის ენის სტრატეგიული პასუხი, უფრო მეტი დებატები და უფრო მეტი გამოხატვაა, იმის გათვალისწინებით, რომ დარწმუნება, რეპრესიისა და აკრძალვის საპირისპიროდ, ყველაზე დემოკრატიული საშუალებაა ფუნდამენტური ღირებულებების შესანარჩუნებლად. შესაბამისად, უფრო ოპტიმალური იქნება, მეტი აქცენტი გაკეთდეს პრევენციაზე, ვიდრე კრიმინალიზაციაზე, კერძოდ, გატარებულ იქნეს ისეთი ღონისძიებები, რომლებიც ხელს შეუწყობს მედიის თვითრეგულირებისა და თვითშეზღუდვის მექანიზმის ეფექტიანობის გაზრდას, ასევე ჟურნალისტთა როლის გაძლიერებას სხვადასხვა კულტურისა და რელიგიის შესახებ ინფორმაციის გავრცელებაში, ტოლერანტული კულტურის განმტკიცებაში, აგრეთვე სამოქალაქო საზოგადოების როლის გაზრდას ამ პროცესში, რადგან



გამოხატვის თავისუფლებასა და რელიგიის თავისუფლებას შორის სწორი ბალანსის დადგენა არის არა ექსკლუზიურად და უმთავრესად სასამართლოების როლი, არამედ ეს უფრო მეტად საზოგადოების დანიშნულებაა და უნდა განხორციელდეს საზოგადოების ყველა ჯგუფს, მორწმუნეებსა და არამორწმუნეებს შორის რაციონალური დისკუსიების მეშვეობით.<sup>25</sup>

და ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ თუ ჩვენ ვცხოვრობთ დემოკრატიულ საზოგადოებაში, სადაც სწორედ რელიგიამ უნდა დაიცვას დემოკრატიის პრინციპები, და არა პირიქით. რაც შეეხება რელიგიური ჯგუფების მიმართ შეურაცხმყოფელი გამონათქვამების გამოყენების თავიდან აცილებას, ყველაზე მისაღები და სწორი გამოსავალია ეთიკის ნორმების გამოყენება და თვითშეზღუდვა, რაც განპირობებულია არა სანქციის შიშით, არამედ ბუნებრივი ეთიკური მოსაზრებებითა და მრავალფეროვანი კულტურის პატივისცემით.

---

<sup>25</sup> Report on the Relationship Between Freedom of Expression and Freedom of Religion: The Issue of Regulation and Prosecution of Blasphemy, Religious Insult and Incitement to Religious Hatred, adopted by the Venice Commission at its 76<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17-18 October 2008), 84.

## ბრძოლა ტერორიზმის წინააღმდეგ და ადამიანის უფლებათა დაცვა

*ნინო ფარსადანიშვილი*

### შესავალი

საერთაშორისო თანამეგობრობამ ერთხმად აღიარა, რომ ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა მოითხოვს საკმაოდ დიდ ძალისხმევას და ეს საკითხი მრავალ ფაქტორს უკავშირდება, რაშიც იგულისხმება ტერორიზმის ცნების დადგენა და ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის სფეროში მოქმედ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა ნორმების შესრულება, ისევე როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციების როლის გათვალისწინება. მიუხედავად იმისა, რომ დღეისათვის არსებობს საკმაოდ კარგად ჩამოყალიბებული სახელშეკრულებო ბაზა, ისევე როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციებს შორის არსებული თანამშრომლობის სისტემა, პრობლემა მაინც რჩება სწორედ იმიტომ, რომ სახელმწიფოები ცდილობენ, გადაუხვიონ დადგენილ სტანდარტებს და საზღვრავენ, როდის უნდა გამოიყენონ ძალა ტერორიზმის წინააღმდეგ სამომავლო თავდასხმისაგან თავდაცვაზე აპელირებით. ყოველივე ეს კი ბადებს კითხვებს: ხომ არ არის სამომავლო თავდასხმა მეტისმეტად ზოგადი და შეფარდებითი ცნება? ხომ არ ცდილობს სახელმწიფო იმას, რომ შეიჭრას სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და თავისი ამგვარი ზრახვები შენიღბოს ვითომდა ტერორიზმთან ბრძოლით? როგორია სახელმწიფოთა შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად? შენარჩუნებულია ერთიანი მიდგომა ტერორიზმთან ბრძოლაში, თუ სტრატეგია იცვლება დროთა განმავლობაში? ხომ არ იწვევს დანაშაულის დასასჯელად გამოყენებული ღონისძიებები ადამიანის უფლებათა დარღვევას? ამ და სხვა მსგავს კითხვებზე პასუხები მოცემულია წინამდებარე ნაშრომში.

პირველი თავი ეხება ტერორიზმის ცნებასა და მასთან საბრძოლველად არსებულ საერთაშორისო სახელშეკრულებო ბაზას, ისევე როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციების როლს; მეორე თავი მიმოიხილავს ტერორიზმთან

ბრძოლის მეთოდებს 2001 წლის 11 სექტემბრამდე და მის შემდეგ; მესამე თავი ეთმობა ორმაგ სტანდარტებს ტერორიზმთან დაკავშირებით, ხოლო ბოლო მეოთხე თავი მიმოიხილავს ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლას ადამიანის უფლებათა დაცვის კონტექსტში. დასკვნაში მოცემულია ამ საკითხთა შეფასებები.

## 1. ტერორიზმთან ბრძოლის საერთაშორისო მექანიზმები

ერთია ტერორისტული აქტები და მათი ადგილი საერთაშორისო სისხლის სამართლის დანაშაულთა სისტემაში და მეორეა თავად ის საპასუხო რეაქცია, რომელიც გამოიყენება ტერორისტული აქტების წინააღმდეგ. საინტერესოა, აქვთ თუ არა სახელმწიფოებს უფლება, გამოიყენონ ნებისმიერი სახის მეტოდი ტერორისტული აქტების მოსაგერიებლად, თუ ისინი იზღუდებიან საერთაშორისო სამართლის გარკვეული ნორმებით? ამ მხრივ საინტერესოა, ზოგადად, არსებული მეთოდების მოკლე მიმოხილვა. სწორედ ამიტომ წინამდებარე თავი შეეხება როგორც ტერორიზმის განმარტების პრობლემებს, ისე საერთაშორისოსამართლებრივ ფარგლებს ტერორიზმთან საბრძოლველად.

### 1.1 საერთაშორისო ხელშეკრულებები

ბრძოლა ტერორიზმის წინააღმდეგ მოიცავს ასევე მისი განმარტების სირთულეებსაც. შესაბამისად, უპრიანია, ჯერ განისაზღვროს, თუ რა იგულისხმება საკუთრივ ტერორიზმში, როგორც დანაშაულში.

როგორც ლიტერატურაში აღინიშნა, „ტერორიზმის ცნების ძიება ისევე რთულია, როგორც წმინდა გრაალის პოვნა.“<sup>1</sup> ტერორიზმის ცნების დადგენასთან დაკავშირებით აქტიური მუშაობა მიმდინარეობდა წლების განმავლობაში. ამის დადასტურებაა ის, რომ 1937 წელს ერთა ლიგამ შეიმუშავა კონვენციის ტექსტი, რომელიც ეხებოდა ტერორიზმის პრევენციასა და დასჯას, თუმცა მისი რატიფიცირება მხოლოდ ინდოეთმა მოახდინა, რის გამოც ის არასოდეს შესულა ძალაში. მოგვიანებით განვითარებულმა მოვლენებმა, უფრო ზუსტად კი 1960-1970 წლებში მომხდარმა თავდასხმებმა და ყაჩაღობის ფაქტებმა, განსაკუთრებით კი 1972 წელს მიუნხენის ოლიმპიურ თამა-

<sup>1</sup> C. Greenwood, War, Terrorism and International Law, Freeman/Current Legal Problems, Vol. 56, 2003, 506, (შემდგომში - C. Greenwood).

შეზღუდვებზე მომხდარმა მასობრივი მკვლევებების სერიამ სერიოზულად ჩააფიქრა საერთაშორისო თანამეგობრობა და გაეროს ეგიდით დაიწყო მსჯელობა იმაზე, რომ საჭირო იყო ისეთი ქმედითი ინსტრუმენტის გამოყენება ტერორიზმთან საბრძოლველად, რომელიც შეძლებდა ამ საერთაშორისო დანაშაულის აღმოფხვრას, ანუ ყველასათვის ნათელი უნდა ყოფილიყო, რომ საერთაშორისო სამართალი კრძალავდა ტერორიზმის ნებისმიერ გამოვლინებას.<sup>2</sup>

გაეროს ფარგლებში მიღებულ იქნა არაერთი რეზოლუცია, რომლებიც გამოდნენ ტერორიზმს, მაგრამ არც ერთ მათგანში არ ყოფილა განმარტებული თავად ტერორიზმის ცნება. თუმცა გენერალურ ასამბლეაზე 1970 წელს საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ მიღებული დეკლარაცია, რომელიც ამკვიდრებს მეგობრულ ურთიერთობებს სახელმწიფოთა შორის<sup>3</sup> და რომელიც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის განმარტების ძალის მქონედ იქნა მიჩნეული მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ,<sup>4</sup> შეიცავს შემდეგ დებულებას:

„ყოველი სახელმწიფო ვალდებულია, თავი შეიკავოს: ორგანიზების, შუღლის გაღვივების, ხელშეწყობის ან მონაწილეობისაგან სამოქალაქო უთანხმოების აქტებსა თუ ტერორისტულ ქმედებებში სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ან ფარულად დათანხმებისაგან საკუთარი ტერიტორიის ფარგლებში ორგანიზებულ მსგავს ქმედებებში მონაწილეობის მიღებაში, როდესაც ეს მიმართულია ამგვარი აქტების განხორციელებისაკენ, და ამ მუხლში ჩამოთვლილ ქმედებებს ახლავს ძალის გამოყენების მუქარა.“<sup>5</sup> გრინუდი მიიჩნევს, რომ იმის აკრძალვა, რაც არსად არ არის განმარტებული, ართულებს ინტელექტუალურ დონეზე მტკიცებას, მაგრამ პრაქტიკული გადმოსახედიდან ეს იყო საუკეთესო, რაც შეიძლებოდა მიღებული ყოფილიყო.“<sup>6</sup>

1994 წელს გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო დეკლარაცია საერთაშორისო ტერორიზმის აღმოფხვრის შესახებ,<sup>7</sup> რომელიც ასევე ყოველმხრივ გმობდა ტერორისტულ აქტებს. ეს დაგმომა კვლავ განმეორდა 1997 წელს, როდესაც გენერალურმა ასამბლეამ დაადგინა:

„დანაშაულებრივი აქტები მიმართული იმისაკენ, რომ დათესოს შიში საზოგადოებაში, პირთა ჯგუფში ან კონკრეტულ პიროვნებებში, პოლიტიკური

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> United Nations General Assembly resolution 2625 (1970).

<sup>4</sup> Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), ICJ Reps, 1986, 3, paras. 188 and 191.

<sup>5</sup> C. Greenwood, 507, *ib.* 1-ლი სქოლიო.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> General Assembly resolution 49/60.

მიზნებიდან გამომდინარე, ნებისმიერ შემთხვევაში გაუმართლებელია, მიუხედავად იმისა, თუ რა საფუძველი - პოლიტიკური, ფილოსოფიური, იდეოლოგიური, რასასთან დაკავშირებული, ეთნიკური, რელიგიური ან სხვა - იქნება გამოყენებული მათ გასამართლებლად.<sup>8</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ გენერალურმა ასამბლეამ ამგვარი მიდგომა კიდევ უფრო გაამყარა რეზოლუციებით, ტერორიზმის განმარტების პოვნის მცდელობები არ განელებულა. ამის დასტურია ისლამური სახელმწიფოების კონფერენციაზე 1999 წელს მიღებული ტერორიზმთან ბრძოლის კონვენცია, რომლის 1-ლი(2) მუხლით ტერორიზმი განმარტებულია როგორც:<sup>9</sup>

„ძალადობის ან მუქარის ნებისმიერი აქტი, მოტივისა და განზრახვის მიუხედავად, ჩადენილი ინდივიდუალური ან კოლექტიური დანაშაულებრივი გეგმის განსახორციელებლად, რომელიც გულისხმობს: ხალხის დატერორებას - ემუქრება მის სიცოცხლეს, ღირსებას, თავისუფლებას, უფლებებს, უსაფრთხოებას; გარემოსათვის ზიანის მიყენებას; საჯარო და კერძო საკუთრების რისკის ქვეშ დაყენებას ან დაკავებას; მისაკუთრებას ან ეროვნული მარაგებისათვის საფრთხის შექმნას; დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა სტაბილურობის, ტერიტორიული მთლიანობის, პოლიტიკური ერთობის ან სუვერენიტეტის ხელყოფას“.

ტერორიზმის დაფინანსების აკრძალვის შესახებ 1999 წლის კონვენციის მე-2(1)(b) მუხლი ადგენს ტერორიზმის ე.წ. მინიდეფინიციას, რომლის თანახმად:<sup>10</sup>

„ნებისმიერი აქტი, რომელიც მიზნად ისახავს სამოქალაქო ან ნებისმიერ სხვა საომარ მოქმედებებში არმონაწილე პირის მოკვლას ან მისთვის სხეულის მძიმე დაზიანების მიყენებას და მიმართულია, დააშინოს საზოგადოება ან აიძულოს სახელმწიფო თუ საერთაშორისო ორგანიზაცია, განახორციელოს რაიმე ქმედება ან თავი შეიკავოს მისგან.“

ახლა კი უპრიანია, მიმოხილულ იქნეს ტერორიზმთან ბრძოლის მეთოდები. ტერორისტულ აქტებზე საპასუხოდ გამოიყოფა, ძირითადად, ორი მეთოდი: მშვიდობიანი და ძალისმიერი.

მშვიდობიანი მეთოდი, ძირითადად, გამოიყენება განსაკუთრებული ტერორისტული აქტების მიმართ, კერძოდ, როგორებიცაა: მძევლების აყვანა ან საჭაერო ხომალდების გატაცება. ამ სახის ტერორისტული აქტების შესახებ არსებული საერთაშორისო ხელშეკრულებები ითვალისწინებს ტერორისტთა

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Convention on Combating International Terrorism, 1999, art. 1.2.

<sup>10</sup> International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999, Art. 2(1)(b).

დაკავებას, შესაბამისი სასჯელის შეფარდებას ან ექსტრადიციას; მეორე სახის მეთოდი მიმართულია იმისაკენ, რომ მოხდეს არა მარტო ტერორისტთა დასჯა, არამედ მორიგი ტერორისტული აქტების პრევენცია. ეს ე.წ. ძალისმიერი მეთოდი ვლინდება ტერორისტული ბაზების განადგურებით ან ტერორისტთა დახოცვით. ორივე მეთოდი მიმართულია იმისაკენ, რომ შეაჩეროს ტერორისტული აქტები, განსხვავება ისაა, რომ ძალისმიერი მეთოდი ამას ძალის გამოყენებით ახორციელებს.<sup>11</sup>

მართალია, არსებობს ტერორიზმთან ბრძოლის ორი მეთოდი, მაგრამ საინტერესოა ასევე მათ შორის არსებული იერარქიის საკითხი. გაეროს წესდებაში, ისევე როგორც საერთაშორისო სამართლის პრინციპების შესახებ 1970 წლის დეკლარაციაში, პირდაპირაა მითითებული, რომ სახელმწიფოებმა უნდა გადანყვიტონ ნებისმიერი საკითხი მშვიდობიანი გზით, ისე, რომ საფრთხე არ შეექმნას საერთაშორისო მშვიდობას და უსაფრთხოებას. მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ამოიწურება დავის მშვიდობიანი გადაწყვეტის ყველანაირი საშუალება, ისინი უფლებამოსილნი ხდებიან, გამოიყენონ ძალისმიერი მეთოდები.<sup>12</sup>

ტერორიზმთან ბრძოლის ძალისმიერი მეთოდი ექვემდებარება „ძალის გამოყენების შესახებ“ ნორმებს, რომლებიც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილია. შესაბამისად, ეს ნორმები ვრცელდება საერთაშორისო სამართლის ყველა სუბიექტზე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ სუბიექტმა უარი განაცხადა ამაზე.<sup>13</sup>

ამის საპირისპიროდ მშვიდობიანი მეთოდი ექვემდებარება საერთაშორისო ხელშეკრულებებში ასახულ ნორმებს, რაც ნიშნავს, რომ ისინი ვრცელდება მხოლოდ იმ სახელმწიფოებზე, რომელთაც მოახდინეს შესაბამისი ხელშეკრულებების რატიფიცირება ან სხვაგვარად გახდნენ მათი მონაწილენი.<sup>14</sup>

შესაბამისად, არსებობს ზოგადი ნორმა, რომელიც მშვიდობიანი მეთოდის ამოწურვას ითვალისწინებს სავალდებულოდ ძალისმიერი მეთოდის გამოყენებამდე, მაგრამ მნიშვნელოვანია ის, რომ ასეთი ნორმა ვერ აიძულებს სახელმწიფოებს, დაემორჩილონ მას. გამოსავალი შექმნილი მდგომარეობიდან არის *ad hoc* შეთანხმებები.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> A. Cassese, The International Community's Legal Response to Terrorism, in: International and Comparative Law Quarterly, vol. 38, 1989, 589-590, (შემდგომში - A. Cassese).

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, 591.

<sup>15</sup> *Ibid.*

## 1.2 გაეროს უშიშროების საბჭო და ევროკავშირი

ომს ტერორიზმის წინააღმდეგ, თუ საერთოდ ასეთი კონცეფცია შეიძლება არსებობდეს, მაინც არასოდეს ექნება ისეთი ეფექტი, როგორც ომს სახელმწიფოთა შორის. უფრო კონკრეტულად, ვერც ერთი სახის ომი სამართლებრივად ვერ გაამართლებს საომარ მოქმედებებს იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელსაც ბრალად ედება „ალ-ქაიდას“ შეფარება. ასეთი ქმედება გამართლებულია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც უშიშროების საბჭო მიიჩნევს მას აუცილებლად საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების აღსადგენად, ან როდესაც სახეზეა ავღანეთის მსგავსი სიტუაცია, სადაც თავდაცვის უფლების გამოყენებამ გარკვეული გამონაკლისის სახით დასაშვები გახადა ძალის გამოყენება.<sup>16</sup>

ტერორიზმთან ბრძოლის მეთოდების მიმოხილვის შემდეგ უპრიანია, შევეხოთ ტერორიზმის დაფინანსებასა და მასთან დაკავშირებულ პრაქტიკას, მით უმეტეს, რომ ამ კუთხით უკეთესად ჩანს გაეროს უშიშროების საბჭოსა და ევროპული გაერთიანების თანამშრომლობა ასეთი სერიოზული დანაშაულის პრევენციის საკითხში. სწორედ ამიტომ მეტად საინტერესოა *Al-Kadi*-ის საქმე, რომლის არსიც შემდეგში იყო: 1999 წლის 15 ოქტომბერს გაეროს უშიშროების საბჭომ მიიღო რეზოლუცია N1267, რომლითაც დაიგმო ის ფაქტი, რომ ავღანეთის ტერიტორია კვლავაც იყო უსაფრთხო თავშესაფარი უსამა ბინ ლადენისათვის. ამავე რეზოლუციაში ჩაინერა, რომ ყველა სახელმწიფოს უნდა გაეყინა ის ფონდები, რომლებითაც ხდებოდა ტერორისტთა დაფინანსება.<sup>17</sup> ამას მოჰყვა 2001 წლის 19 ოქტომბერს სანქციების კომიტეტის მიერ იმ პირთა სიის გამოქვეყნება, რომლებიც უნდა დაქვემდებარებოდნენ ფონდების გაყინვას უშიშროების საბჭოს რეზოლუციების შესაბამისად. შედეგად იასინ აბდულა კადი აღმოჩნდა სიაში, რაც ნიშნავდა, რომ მისი ყველა სახის შემოსავალი დაექვემდებარა გაყინვას და მას აღარ ჰქონდა შესაძლებლობა, ესარგებლა საკუთრებით.<sup>18</sup> სასამართლოს წინაშე დაყენებული 3 მოთხოვნიდან, რომლებიც შეეხებოდა სამართლიანი მოსმენის უფლებას, სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებას და საკუთრების უფლებისა და თანა-

<sup>16</sup> C. Greenwood., 525, იხ. 1-ლი სქოლიო.

<sup>17</sup> In Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, para.10.

<sup>18</sup> *Ibid.* paras. 23-59.

ზომიერების პრინციპის ურთიერთმიმართებას,<sup>19</sup> საკითხი ამ ნაშრომში მხოლოდ საკუთრების უფლების კონტექსტში განიხილება, რადგან ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლაში არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება სწორედ დაფინანსების შეწყვეტას. საქმეს იხილავდა ევროპის თანამეგობრობის პირველი ინსტანციის სასამართლო, რომელმაც დაადგინა, რომ უშიშროების საბჭოს ან სანქციების კომიტეტის მიერ სიაში მყოფი პირების ფონდების გაყინვა არ გულისხმობს განზრახვას იმისას, რომ ასეთი პირები დაუქვემდებარონ არაადამიანურ მოპყრობას.<sup>20</sup>

საბოლოოდ კი სასამართლომ აღნიშნა შემდეგი: იმ ფაქტების გათვალისწინებით, რომლებიც მიუთითებენ კონკრეტული პირებისა თუ ორგანიზაციების კავშირზე უსამა ბინ ლადენტან, „ალ-ქაიდასა“ ან „თალიბანთან“ და ეს კავშირი გადამოწმებულია უშიშროების საბჭოს მიერ, ქმნის საფუძველს იმისას, რომ მოხდეს ტერორისტული აქტების დაფინანსებაში, დაგეგმვაში, მომზადებასა და ჩადენაში ეჭვმიტანილი პირების ფონდების გაყინვა, ისევე როგორც ექსპორტზე გარკვეული შეზღუდვების დანერგვა. შესაბამისად, ალკადის ფონდების გაყინვა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს როგორც არათანაზომიერი და მიუღებელი ფორმით ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევა.<sup>21</sup>

მართალია, საერთაშორისო თანამეგობრობა ვერ შეთანხმდა ტერორიზმის საყოველთაო დეფინიციასთან დაკავშირებით, მაგრამ ერთი რამ ცხადია - ტერორიზმი დანაშაულია და მისი დაფინანსების პრევენცია უნდა მოხდეს, რათა თავიდან იქნეს აცილებული სამომავლო სავალალო შედეგები.

## 2. ტერორიზმთან ბრძოლის მეთოდები

საერთაშორისო სამართალი ვითარდება და იცვლება საზოგადოებასთან ერთად. შესაბამისად, დროთა განმავლობაში საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ ხდება პრიორიტეტების გადახედვა და ამა თუ იმ საყოველთაოდ აღიარებული ნორმის განსხვავებული ინტერპრეტაცია. სწორედ ამიტომ აქვს მნიშვნელობა ზოგად ანალიზს იმისას, თუ როგორი იყო სახელმწიფოთა დამოკიდებულება ტერორიზმისადმი 2001 წლის 11 სექტემბრის ტერაქტამდე და მის შემდეგ.

<sup>19</sup> *Ibid.* para. 59.

<sup>20</sup> *Ibid.* para. 240.

<sup>21</sup> *Ibid.* para. 251.



## 2.1. მდგომარეობა 2001 წლის 11 სექტემბრამდე

2001 წლის 11 სექტემბრის ტერაქტამდე მსჯელობა იმის შესახებ, შესაძლებელია თუ არა, სახელმწიფომ გამოიყენოს შეიარაღებული ძალები ტერორიზმთან საბრძოლველად, ბოლომდე გარკვეული არ იყო შემდეგი მიზეზის გამო:<sup>22</sup>

მიზეზი თავად ომია ტერორიზმის წინააღმდეგ. 11 სექტემბრის თანმდევა მოვლენებმა, კერძოდ იარაღის გამოყენებამ, აშკარად გამოავლინა, რომ ასეთი ომი მართლაც არსებობს. გამართლებულია თუ არა შეიარაღებული საპასუხო რეაქცია ტერორისტულ აქტზე, დამოკიდებულია არა უშუალოდ ტერორიზმთან ომზე, არამედ იმაზე, თუ რამდენად არის თავდაცვის კრიტერიუმები დაცული ან რამდენად იქნა ნებადართული უშიშროების საბჭოს მიერ ძალის გამოყენებისადმი მიმართვა.<sup>23</sup>

საეჭვო არ არის ის, რომ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ტერორისტული აქტები შეიარაღებული თავდასხმის გამოვლინებაა და მასზე საპასუხოდ იარაღის გამოყენება გამართლებულია, თუ, ცხადია, ასეთი აქტები აღწევნენ სიმძიმის გარკვეულ ხარისხს.<sup>24</sup> 2001 წლის 11 სექტემბრის მოვლენებმა უსათუოდ მიაღწიეს სიმძიმის ასეთ ხარისხს. შეიარაღებული თავდასხმა სავალდებულოდ არ გამომდინარეობს მხოლოდ კონკრეტული სახელმწიფოს პოლიტიკიდან, რომელიც სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგაა მიმართული. ამის აშკარა გამოხატულებაა *Caroline*-ს საქმესთან დაკავშირებული დავა, რომლის არსიც ასეთი იყო: 1837 წელს ბრიტანეთის ძალებმა განახორციელეს თავდასხმა სავაჭრო ხომალდზე, რომელიც შეერთებული შტატების წყლებში იმყოფებოდა. ხომალდს იყენებდნენ კანადელი მეამბოხეები და მათი ამერიკელი მოკავშირეები კანადაზე თავდასხმების განსახორციელებლად.<sup>25</sup> მოგვიანებით თავდასხმაში მონაწილე ერთ-ერთ ბრიტანელ ოფიცერს შეერთებულ შტატებში ბრალად დასდეს მკვლელობა, რაც გააპროტესტა ბრიტანეთის მთავრობამ და განაცხადა, რომ ის მოქმედებდა გაერთიანებული სამეფოს მიერ თავდაცვის უფლების გამოყენების უზრუნველყოფის მიზნით. ამ არგუმენტს დაეთანხმა შეერთებული შტატების მთავრობა და, შესაბამისად,

<sup>22</sup> C. Greenwood, 514, იხ. 1-ლი სქოლიო.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America), ICJ Rep, 1986, para. 195.

<sup>25</sup> R. Y. Jennings, *The Caroline and McLeod Cases*, 32 American Journal of International Law (1938) 82.

ოფიცერი გაათავისუფლეს.<sup>26</sup> *Caroline*-ს საქმეში საფრთხე მოდიოდა არასახელმწიფოებრივი დაჯგუფებიდან, რომლის წევრებსაც დღეს შეიძლება ტერორისტები ეწოდოთ. შეერთებული შტატები არ გვევლინებოდა ამ დაჯგუფების ხელშემწყობად და, შესაბამისად, ის ვერც იქნებოდა პასუხისმგებელი დაჯგუფების მიერ განხორციელებული აქტებისათვის.<sup>27</sup>

*Caroline*-ს საქმეში ბრიტანეთმა განახორციელა თავდასხმა დაჯგუფებაზე, რომელიც კანადის წინააღმდეგ მოქმედებდა. თავდაცვის უფლება მას ამის განხორციელების შესაძლებლობას აძლევდა და ეს არც არის გასაკვირი ბრიტანეთსა და კანადას შორის არსებული ურთიერთობიდან გამომდინარე (1867 წელს კანადის კონფედერაციის ჩამოყალიბებამდე კანადა შედიოდა ბრიტანეთის კოლონიების შემადგენლობაში), თუმცა, როდესაც იქმნება ახალი პრეცედენტი, გასათვალისწინებელია ის, თუ სამომავლოდ ვინ გამოიყენებს მას საკუთარ ქმედებათა ლეგიტიმაციის მოტივით და ხომ არ იქნება მცდელობა იმისა, რომ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეჭრის ხელშეწყობა მოხდეს.

გაეროს უშიშროების საბჭოს, გაეროს წესდების VII თავის საფუძველზე, აქვს უფლებამოსილება, განმარტოს და შეაფასოს, უქმნის თუ არა ესა თუ ის აქტი საფრთხეს საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას. მან არაერთხელ მიიჩნია ტერორიზმი საერთაშორისო მშვიდობისათვის საფრთხის შემქმნელად და არასოდეს არ დაუკონკრეტებია, რომ ასეთად მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ტერორიზმი გვევლინება. უშიშროების საბჭომ ეგვიპტის პრეზიდენტ მუბარაქის მკვლელობის ფაქტი, ისევე როგორც „ალქაიდას“ მიერ 1998 წელს განხორციელებული თავდასხმები აღმოსავლეთ აფრიკაში მყოფ აშშ-ის საელჩოებზე და 11 სექტემბრის მოვლენები შეაფასა როგორც საერთაშორისო მშვიდობის წინააღმდეგ მიმართული.<sup>28</sup>

ტერორისტული აქტები არის საერთაშორისო დანაშაული, როდესაც ისინი არ არიან შემოფარგლულნი მხოლოდ ერთი სახელმწიფოს ტერიტორიით და პოულობენ მხარდაჭერას კონკრეტული სახელმწიფოს მხრიდან, და, როგორც წესი, მათ წინააღმდეგ საბრძოლველად სახელმწიფოები დებენ ორმხრივ ან მრავალმხრივ ხელშეკრულებებს.<sup>29</sup> ასეთი იყო საერთაშორისო თანამეგობრობის მიდგომა ტერორიზმისადმი 2001 წლის 11 სექტემბრის ტერაქტამდე.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> C. Greenwood, 524, იხ. 1-ლი სქოლიო.

<sup>29</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, 129.

## 2.2. მოვლენები 2001 წლის 11 სექტემბრის შემდეგ

2001 წლის 12 სექტემბერს გაეროს უშიშროების საბჭომ N1368 რეზოლუციით ერთხმად დაგმო ვაშინგტონსა და ნიუ-იორკში მომხდარი 2001 წლის 11 სექტემბრის შეშარავი ფაქტები, ხოლო გენერალურმა ასამბლეამ შეიმუშავა რეკომენდაცია, რომელიც მოუწოდებდა საერთაშორისო თანამეგობრობას იმისაკენ, რომ ერთიანი ძალებით ემოქმედათ ტერორისტთა დამფინანსებლებისა და ხელშემწყობთა პასუხისმგებლობის საკითხის დასაყენებლად.<sup>30</sup>

2001 წლის 11 სექტემბრის მოვლენებისადმი საერთაშორისო რეაქციამ განამტკიცა საერთო ხედვა, რომ შეიარაღებული თავდასხმა არ არის შეზღუდული მხოლოდ სახელმწიფო აქტებით. უშიშროების საბჭომ N1368 და N1373 (2001) რეზოლუციებით აღიარა თავდაცვის უფლება, ვინაიდან ტერორისტული აქტი მიიჩნია შეიარაღებულ თავდასხმად, გაეროს წესდების 51-ე მუხლის მიზნებიდან გამომდინარე, მით უმეტეს, ამ რეზოლუციების მიღებისას ცნობილი იყო, რომ ტერორისტული აქტი განახორციელა ტერორისტების ორგანიზაციამ და არა სახელმწიფომ.<sup>31</sup> უშიშროების საბჭოს მიერ გაკეთებულმა შეიარაღებული თავდასხმის ამგვარმა კვალიფიკაციამ გამოხმაურება პოვა სხვა საერთაშორისო ორგანიზაციების მხრიდანაც. NATO-ს ჩრდილოეთ ატლანტიკურმა საბჭომ 2001 წლის 12 სექტემბერს განაცხადა:

„თუ დადგინდა, რომ თავდასხმა საზღვარგარეთიდან მიმართული იყო შეერთებული შტატების წინააღმდეგ, ეს მიჩნეულ უნდა იქნეს როგორც მითითება „ვაშინგტონის ხელშეკრულების“ მე-5 მუხლზე, რომელიც აცხადებს, რომ შეიარაღებული თავდასხმა ევროპის ან ჩრდილოეთ ამერიკის ნებისმიერი მოკავშირის წინააღმდეგ მიიჩნევა ყველა მათგანის წინააღმდეგ მიმართულად.“<sup>32</sup>

ამერიკულ სახელმწიფოთა ორგანიზაციის საგარეო საქმეთა მინისტრებმა მოიხმეს 1947 წლის ინტერამერიკული კონვენცია „სათანადო დახმარების შესახებ“ და განაცხადეს, რომ ამერიკის წინააღმდეგ განხორციელებული ეს ტერორისტული თავდასხმები არის ყველა ამერიკული სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართული.<sup>33</sup>

ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა და სხვა სახელმწიფოებმა „ალ-ქაიდას“ წინააღმდეგ და ავღანეთში განხორციელებული ოპერაციების გასამართლებ-

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> C. Greenwood, 517, იხ. 1-ლი სქოლიო.

<sup>32</sup> Press Release (2001) 124, North Atlantic Council (12 September 2001), 40 International Legal Materials (2001) 1267.

<sup>33</sup> 40 International Legal Materials (2001) 1273.

ლად გამოიყენეს თავდაცვის უფლება.<sup>34</sup> სწორედ ეს თქვა თავის მოხსენებაში აშშ-ის მუდმივმა წარმომადგენელმა უშიშროების საბჭოში, როდესაც განაცხადა, რომ შეერთებული შტატების შეიარაღებული ძალები მოქმედებდნენ ინდივიდუალური და კოლექტიური თავდაცვის უფლების ფარგლებში.<sup>35</sup> სხვა სახელმწიფოებიც იმავე პოზიციას მიემხრნენ.<sup>36</sup>

იქიდან გამომდინარე, რომ ტერორისტული აქტი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს შეიარაღებულ თავდასხმად, ის ასევე გულისხმობს მის საპასუხოდ შეიარაღებული ძალის გამოყენებასაც. პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც სახელმწიფო მიმართავს ძალას ტერორიზმთან საბრძოლველად თავად ტერორისტული აქტის განხორციელების შემდეგ.<sup>37</sup> ამის მაგალითია აშშ-ის საპასუხო რეაქცია 2001 წლის 11 სექტემბრის მოვლენებისადმი. აშშ-მა ერთი თვის შემდეგ განახორციელა შესაბამისი ღონისძიებები ტერორისტების წინააღმდეგ. პრობლემა ის იყო, რომ საერთაშორისო სამართალი თავდაცვის მიზნით ძალის გამოყენების უფლებას იძლევა მხოლოდ თავდასხმის მოლოდინისას და არა უკვე განხორციელებულ და დასრულებულ შეტევაზე შურისძიების მიზნით.<sup>38</sup> რადიკალურად განსხვავებულად წყდება საკითხი მაშინ, როდესაც განხორციელებული ტერორისტული აქტი უეჭველად ამტკიცებს იმას, რომ ამგვარი რამ განმეორდება. ასეთ შემთხვევაში მსხვერპლი სახელმწიფო და მისი მოკავშირეები უფლებამოსილნი ხდებიან, განახორციელონ თავდაცვითი თავდასხმა. ზუსტად ამას დაეყრდნო ბრიტანელი ოფიცრების მტკიცება *Caroline*-ს საქმეში:

„ის საფუძვლები, რომლითაც ჩვენ ვამართლებთ ბრიტანეთის ხელისუფლების ქმედებებს, ისაა, რომ მის მიერ განხორციელებული ღონისძიება არის მხოლოდ სამომავლო თავდასხმების თავიდან აცილება და მას საერთო არაფერი აქვს წარსულზე შურისძიებასთან. რაც უკვე მოხდა, ის პირდაპირი მტკიცებულებაა იმისა, რაც მომავალში მოხდება.“<sup>39</sup>

ამას ეფუძნებოდა ბრიტანეთის წერილი უშიშროების საბჭოსადმი, რომელშიც ბრიტანეთმა განაცხადა, რომ მის მიერ 11 სექტემბრის მოვლენების შემდგომ განხორციელებული ქმედებები იყო სამომავლო ტერორისტული

<sup>34</sup> C.Greenwood, 518, იხ. 1-ლი სქოლიო.

<sup>35</sup> Letter of 7 October 2001 from the Permanent Representative of the United States to the President of the Security Council, UN Doc. S/2001/946. The letter of the same date from the United Kingdom also relied on self-defence, UN Doc. S/2001/ 947.

<sup>36</sup> C. Greenwood, 518, იხ. 1-ლი სქოლიო.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.* 519.

<sup>39</sup> R. Y. Jennings, The Caroline and McLeod Cases, 32 American Journal of International Law (1938) 87.

თავდასხმის თავიდან აცილების მცდელობა.<sup>40</sup> აშშ-მა ამავე საფუძველით იმართლა თავი, რაც მას სამართლებრივად აძლევდა შესაძლებლობას, ასე მოქცეულიყო „ალ-ქაიდას“ წინააღმდეგ.<sup>41</sup>

ქვემოთ მოხსენიებული რამდენიმე საქმიდან, რომლებიც მომდევნო თავში უფრო დეტალურად განიხილება, ნათელი გახდა ერთი ფრიად მნიშვნელოვანი გარემოება, კერძოდ ის, რომ ტერორიზმთან ბრძოლის მეთოდები ყოველთვის იყო და იქნება სახელმწიფოთა უშუალო არჩევანზე დამოკიდებული, მიუხედავად ტერორიზმთან ბრძოლის მეთოდების სხვადასხვა საერთაშორისო ნორმით დადგენილ იერარქიათა არსებობისა. უფრო მეტიც, 2001 წლის 11 სექტემბერს განხორციელებულ ტერორისტულ აქტს არ ჩაუყრია საფუძველი ტერორიზმთან ბრძოლის ძალისმიერი მეთოდის ჩამოყალიბებისათვის, ეს მეთოდი ადრეც არსებობდა სახელმწიფოთა პრაქტიკაში. 2001 წლის 11 სექტემბრამდეც ცდილობდა საერთაშორისო თანამეგობრობა ტერორიზმთან ბრძოლას და ამას მის შემდეგაც აკეთებს. უბრალოდ, ტონი შეიცვალა და ის უფრო რადიკალური გახდა. ფაქტების თანმიმდევრობა მსჯელობას უფრო მეტ სიციხადეს მატებს: თავიდან იყო *Caroline*-ს საქმე, რომელმაც დაადგინა თავდაცვის უფლების გამოყენების ლეგიტიმურობა; ამას მოსდევდა 1973 წლის მოვლენები, როდესაც ისრაელის ქმედებები მკაცრად დაიგმო საერთაშორისო თანამეგობრობისა და ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ; 2008-2009 წლებში ლაზის სექტორში განვითარებული მოვლენები, რომლებიც საერთაშორისო თანამეგობრობის ყურადღების ქვეშ მოექცა. მართალია, გაეროს უშიშროების საბჭომ და ევროპის პარლამენტმა მიიღეს რეზოლუციები და მოსთხოვეს მხარეებს ცეცხლის შეწყვეტა და ჰუმანიტარული კატასტროფის თავიდან აცილების ხელშეწყობა, მაგრამ ამან მდგომარეობას არ უშველა და ცეცხლი იქამდე არ შეწყდა, ვიდრე ისრაელმა თავად არ გადაწყვიტა ასე მოქცეულიყო. საგულისხმოა, რომ, თუ 2001 წლის 11 სექტემბრამდე გაერო ლოიალური პოლიტიკის მომხრე იყო ტერორიზმთან საბრძოლველად, ამ დღეს განვითარებული მოვლენების შემდეგ ის უფრო რადიკალური გახდა და საერთაშორისო თანამეგობრობას მოუწოდა გაერთიანებისაკენ ტერორიზმის წინააღმდეგ სამოქმედოდ, მით უმეტეს, რომ ასეთი დანაშაულები მართლაც საერთაშორისო თანამეგობრობის საერთო ძალისხმევას მოითხოვს.

<sup>40</sup> UN Doc. S/2001/947.

<sup>41</sup> *Ibid.*

### 3. ორმაგი სტანდარტები

ერთია სახელმწიფოთა მიერ ჩამოყალიბებული ნორმები და საერთაშორისო ორგანიზაციები და მეორეა, თუ რამდენად ასრულებენ ქვეყნები მათ მიერ სავალდებულოდ აღიარებულ პრინციპებს და არის თუ არა უნივერსალური ორგანიზაცია გარანტი იმისა, რომ შეინარჩუნებს მიუკერძოებლობას, მაშინაც კი, როდესაც ერთმანეთს ეწინააღმდეგება სახელმწიფოთა ინტერესები. სწორედ ამიტომ წინამდებარე თავი მიმოიხილავს ტერორიზმის წინააღმდეგ მოქმედ ორმაგ სტანდარტებს საერთაშორისო სამართლისა და შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის დონეზე.

#### 3.1. სახელმწიფოთა პოლიტიკა

ტერორისტული თავდასხმის საწინააღმდეგოდ გამოყენებული ძალა უნდა იყოს თანაზომიერი და იმისაკენ მიმართული, ვინც უშუალოდ განახორციელა თავდასხმა.<sup>42</sup> თავდასხმასთან დაკავშირებით სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი წამოიჭრება მაშინ, როდესაც თავდასხმა განახორციელა სახელმწიფოს ოფიციალურმა ორგანომ, ან სახელმწიფოს არაოფიციალურმა წარმომადგენელმა ან ოფიციალურმა ორგანომ, რომელიც მოქმედებს დაწესებული ინსტრუქციების დარღვევით. ყველა აღნიშნულ შემთხვევაში განხორციელებულ ქმედებაზე პასუხისმგებლობა დაეკისრება სახელმწიფოს.<sup>43</sup>

სახელმწიფოთა პრაქტიკა ტერორიზმთან ბრძოლაში არ არის ერთიანი და, შესაბამისად, არ არსებობს ცალსახა იერარქიაც სამშვიდობო და ძალისმიერ მეთოდებს შორის. იერარქიის საკითხთან დაკავშირებით გასათვალისწინებელია ასევე ტერორიზმთან ბრძოლის მეთოდების მარეგულირებელი საერთაშორისოსამართლებრივი დოკუმენტები.<sup>44</sup>

საინტერესოა, რომ ავღანეთმა „თალიბანის“ რეჟიმის პირობებში დაარღვია საერთაშორისო სამართალი იმით, რომ თავისი ტერიტორიიდან მოქმედების ნება დართო „ალ-ქაიდას“. საერთაშორისო სამართალში არსებობს ზოგადი ვალდებულება იმის თაობაზე, რომ სახელმწიფომ არ უნდა აქციოს თავისი ტერიტორია შეტევების ბაზად, მიუხედავად იმისა,

<sup>42</sup> A. Cassese, A. 597, იხ. მე-11 სქოლიო.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.* 591.

მას გამოიყენებს რეგულარული საჯარისო შენაერთი თუ ტერორისტი.<sup>45</sup>

აქედან გამომდინარე, აშშ-ისა და მისი მოკავშირეების ქმედებები „თალიბანის“ რეჟიმის წინააღმდეგ გამართლებულ იქნა იმ უბრალო მიზეზით, რომ სხვანაირად შეუძლებელი იქნებოდა „ალ-ქაიდას“ განადგურება.<sup>46</sup> უფრო მეტიც, აშშ და მისი მოკავშირე სახელმწიფოები თავის გასამართლებლად დაეყრდნენ მხოლოდ თავდაცვის უფლებას და მეტად თავი აღარ შეუწუხებიათ.<sup>47</sup> ეს არც არის გასაკვირი, რადგან ამის უფლებას მათ შესაბამისი ნორმები ანიჭებენ.

საინტერესოა, როდის არის შესაძლებელი მსხვერპლი სახელმწიფოს მხრიდან ძალის გამოყენება? - იმ შემთხვევაში, როდესაც ტერორისტები არიან სახელმწიფოს ოფიციალური თანამდებობის პირები და იმყოფებიან სახელმწიფოს *de facto* კონტროლის ქვეშ, თავდაცვის უფლებიდან გამომდინარე, მსხვერპლ სახელმწიფოს შეუძლია გამოიყენოს თანაზომიერი ძალები აგრესორი სახელმწიფოს წინააღმდეგ მხოლოდ მას შემდეგ, როდესაც დავის გადაწყვეტის ყველა მშვიდობიანი გზა იქნება ამონურული.<sup>48</sup>

რაც შეეხება სახელმწიფოს მიერ ტერორისტთა აღჭურვას, მომარაგებას, ლობირებას და ასე შემდეგ, ძალის გამოყენების დასაშვებობასთან დაკავშირებით აზრი ორად არის გაყოფილი. ეს განსაკუთრებით კარგად გამოჩნდა *ნიკარაგუის* საქმეზე, კერძოდ, ერთი მოსაზრებით სახელმწიფოს მიერ ტერორისტთა ლობირება, დახმარება, დაფინანსება არღვევდა საერთაშორისო სამართალს, მაგრამ ეს არ იყო საკმარისი მსხვერპლი სახელმწიფოს მხრიდან ძალის გამოყენების გასამართლებლად.<sup>49</sup> ამის საპირისპიროდ მოსამართლეებმა - შვებელმა და ჯენინგსმა - აღნიშნეს, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ტერორისტთა დახმარება უკვე საკმარისია იმისათვის, რათა ამ სახელმწიფომ პასუხი აგოს ტერორისტული აქტის განხორციელების გამო.<sup>50</sup> როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღინიშნა, „ეს საკითხი ფრიად ბუნდოვანია და ცალმხრივად გადაწყვეტილი არ არის. სახელმწიფოებს კიდევ რჩებათ დიდი თავისუფლება მანევრირებისათვის.“<sup>51</sup> სწორედ ეს თავისუფლება ქმნის ორმაგ სტანდარტებს საერთაშორისო სამართალში.

ასევე საინტერესოა განისაზღვროს ის ასპექტები, როდესაც საკითხი ეხე-

<sup>45</sup> United Nations General Assembly resolutions 2625 (XXV), Declaration of Principles of Friendly Relations, and 3314 (XXIX), Definition of Aggression.

<sup>46</sup> C. Greenwood, 523, იხ. 1-ლი სქოლიო.

<sup>47</sup> *Ibid.* 523.

<sup>48</sup> Cassese, A. 598, იხ. მე-11 სქოლიო.

<sup>49</sup> *Ibid.* 599.

<sup>50</sup> Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua, I.C.J. Rep. Judges Schwebel, pp. 346-347 and Jennings.

<sup>51</sup> Cassese, A. 600, იხ. მე-11 სქოლიო.

ბა, ერთი მხრივ, იმ სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენებას, რომლის მოქალაქეთა წინააღმდეგაც არის მიმართული ტერორისტული აქტი და, მეორე მხრივ, აქვს თუ არა უფლება მესამე სახელმწიფოს, გამოიყენოს ძალა დანაშაულის აღსაკვეთად.<sup>52</sup> ამ საკითხებთან დაკავშირებით საყურადღებოა სამი საქმის განხილვა, კერძოდ კი 1973 წელს ისრაელის მიერ ერაყის კუთვნილი თვითმფრინავის დაკავება, 1985 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ ეგვიპტის კუთვნილი თვითმფრინავის დაკავება და 1986 წელს ისრაელის მიერ ლიბიის თვითმფრინავის დაკავება.

ისრაელმა 1973 წელს დააკავა შუა აღმოსავლეთის ავიახაზებისადმი კუთვნილი სამოქალაქო თვითმფრინავი, რომელიც ჩარტერით იმყოფებოდა ერაყში. თვითმფრინავი იძულებით დასვეს ისრაელის სამხედრო ბაზაზე და ეკიპაჟის წევრებს მგზავრებთან ერთად რამდენიმე საათის განმავლობაში კითხვდნენ. როცა დარწმუნდნენ, რომ ბორტზე ტერორისტები არ იმყოფებოდნენ, თვითმფრინავი გაათავისუფლეს. მეორე დღეს გაეროს უშიშროების საბჭოს საგანგებო სხდომაზე დაგმობილ იქნა ისრაელის ქმედება და ამ სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილი არგუმენტი, რომ ის მოქმედებდა თავდაცვის მემკვიდრეობითი უფლების ფარგლებში საკუთარი მოქალაქეების დასაცავად.<sup>53</sup> განსაკუთრებული სიმკაცრით გამოირჩეოდა აშშ-ის დელეგატი, რომელმაც განაცხადა: „ტერორიზმთან ბრძოლა უნდა გაგრძელდეს, მაგრამ მასთან ბრძოლის მეთოდები არ უნდა არღვევდეს საერთაშორისო სამართლის, ასევე სამოქალაქო ავიაციის საერთაშორისო ნორმებს. შესაბამისად, ისრაელის ქმედება არის სამართლებრივად ყოვლად გაუმართლებელი.“<sup>54</sup>

*Achille Lauro*-ს შემთხვევაში 1985 წელს პალესტინის განმათავისუფლებელი ფრონტის ოთხმა წარმომადგენელმა *Achille Lauro*-ს მართვა ხელში ჩაიგდო და მოითხოვა ისრაელის მიერ 50 პალესტინელის გათავისუფლება. წინააღმდეგ შემთხვევაში დაინყებოდა მგზავრების დახოცვა და პირველები იქნებოდნენ ამერიკელები. ამ ამბავს მართლაც შეეწირა ერთი ამერიკელის სიცოცხლე - ეს იყო ლეონ კლინგჰოფერი. რამდენიმე სახელმწიფო აღმოჩნდა ჩართული ამ საქმეში: იტალია იმიტომ, რომ გემი მას ეკუთვნოდა, ეგვიპტე, რადგან გემი მის წყლებში იმყოფებოდა, რამდენიმე არაბული სახელმწიფო, რომლებიც იტალიასთან ერთად ეძებდნენ გამოსავალს სიტუაციიდან, ხოლო აშშ, გაერთიანებული სამეფო და დასავლეთ გერმანია იმიტომ, რომ მათი მო-

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> UN Docs., S/PV 1736, 13 Aug 1973, S/PV 1737, 14 Aug 1973, S/PV 1738, 14 Aug 1973, S/PV 1739, 15 Aug 1973.

<sup>54</sup> S/PV 1738, 14 Aug 1973.



ქალაქები იმყოფებოდნენ გემზე. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოები ცდილობდნენ, მოეგვარებინათ კრიზისი მშვიდობიანი გზებით, ცხადი იყო, ამერიკის შეერთებულ შტატებს მდგომარეობიდან გამოსვლის ერთადერთ საშუალებად მიაჩნდა ძალისმიერი მეთოდის გამოყენება.<sup>55</sup>

1985 წლის 9 ოქტომბერს დამნაშავეები ეგვიპტის კუთვნილ თვითმფრინავში გადასხდნენ ტუნისში წასასვლელად. თვითმფრინავს 4 ამერიკული თვითმფრინავი გაჰყვა და, შესაბამისად, ეგვიპტის თვითმფრინავი აღმოჩნდა იტალიაში, სიგონელაში, ნატოს ბაზაზე. ამერიკის საჯარისო შენაერთებს ნაბრძანები ჰქონდათ ტერორისტების დაკავება, მაგრამ ეს ბრძანება არ აღსრულებულა და თვითმფრინავს მისცეს შესაძლებლობა, რომისკენ გაფრენილიყო.<sup>56</sup>

აშშ თავის არგუმენტაციაში დაეყრდნო იმას, რომ ის მეკობრეთა ქმედების აღსაკვეთად უნივერსალური იურისდიქციის ფარგლებში მოქმედებდა, თუმცა ეს ტერორისტები მეკობრეები არ იყვნენ, რასაც ისიც ადასტურებს, რომ ისინი მოქმედებდნენ არა საკუთარი გემიდან სხვა გემის წინააღმდეგ, არამედ იმყოფებოდნენ *Achille Lauro*-ს გემბანზე, მათ არ ჰქონიათ ქონების დატაცების მცდელობა, არამედ მოქმედებდნენ პოლიტიკური მოტივებით და *Achille Lauro* არ იმყოფებოდა ღია ზღვაში.<sup>57</sup>

რაც შეეხება ისრაელის მიერ 1986 წლის 4 თებერვალს განხორციელებულ ქმედებას: ლიბიის სამოქალაქო თვითმფრინავი, რომლითაც სირიის ოფიციალური დელეგაცია ტრიპოლიდან დამასკოში მიფრინავდა, დაკავებულ იქნა ისრაელის ორი საბრძოლო თვითმფრინავის მიერ, რადგან მათ ჰქონდათ ცრუ ინფორმაცია, რომ სირიელი ოფიციალური პირები მიფრინავდნენ ლიბიაში, რათა დასწრებოდნენ კონფერენციას, სადაც უნდა დაგეგმილიყო ტერორისტული აქტები.<sup>58</sup> ისრაელის დელეგატი არგუმენტაციაში დაეყრდნო იმ ფაქტს, რომ ლიბია და სირია უკვე არაერთხელ იქნენ შემჩნეულნი ტერორისტთა დახმარებაში და, შესაბამისად, მათი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებას ხელს არაფერი უშლიდა. მით უმეტეს, რომ საერთაშორისო სამართალი ტერორისტული აქტის პრევენციისათვის წინასწარი თავდასხმის შესაძლებლობას იძლევა.<sup>59</sup> ისრაელის დელეგატის მიერ ნორმის განმარტებას დაეთანხმა ამერიკის შეერთებული შტატების დელეგატი, რომელმაც განაცხადა: „ზოგადად აშშ

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> UN Docs., S/PV 1738, 14 Aug 1973.

<sup>58</sup> UN Docs., S/PV 2651, 4 February 1986, S/PV 2655, 18 February 1986, ციტ., A. Cassese, 603.

<sup>59</sup> *Ibid.*, 19-20.

არ ეთანხმება საჰაერო ხომალდის დაკავებას, მაგრამ შეიძლება არსებობდეს გამონაკლისი შემთხვევები, როდესაც ამგვარი ქმედება გამართლდება და სახელმწიფო უფლებამოსილი გახდება, გამოიყენოს ძალა საკუთარი ტერიტორიისა და მოსახლეობის დასაცავად, მომავალი თავდასხმებისაგან თავდაცვის უფლებიდან გამომდინარე.<sup>60</sup>

აშშ-ის დელეგატი არ დაეთანხმა უშიშროების საბჭოს რეზოლუციას, რომელიც გამობდა ისრაელის ქმედებას და მას ვეტო დაადო.<sup>61</sup>

ამ შემთხვევებიდან გამომდინარე, შეიძლება მსჯელობა ორმაგი სტანდარტების არსებობაზე, თუმცა ისიც არ უნდა იქნეს დავინყებული, რომ, როდესაც საკითხი ეხება სახელმწიფო უშიშროების დაცვის პოლიტიკას, ცალსახად არცერთი სახელმწიფოს დადანაშაულება და არცერთი სახელმწიფოს გამართლება არ შეიძლება, იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ ერთი საზოგადოებისათვის ცნობილი საკითხები და მეორეა ის ფარული საფრთხეები, რომლებზე წარმოდგენაც კი არ აქვს ქვეყნის მოსახლეობის საკმაოდ დიდ ნაწილს.

### 3.2. შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა

ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლასთან დაკავშირებული მსოფლიო პოლიტიკის მიმოხილვის შემდეგ უპრიანია, განხილულ იქნეს რამდენიმე ქვეყნის შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობა, რათა კიდევ უფრო კარგად წარმოჩნდეს განსხვავება სახელმწიფოს მიდგომაში ტერორიზმთან ბრძოლის გლობალურ პოლიტიკაში ჩართვასა და ქვეყნის შიგნით ერთიანი სისტემის ჩამოყალიბების კუთხით. მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ ტერორიზმი დანაშაულებრივი ქმედებაა, მიუხედავად იმისა, თუ ვინ ჩადის მას: ინდივიდი პირადი სურვილით (ტერორისტული დაჯგუფების ან ორგანიზაციის წევრი) თუ სახელმწიფო ოფიციალური თანამდებობის პირი. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, პერსონალური პასუხისმგებლობის გარდა, დგება ასევე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხიც, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლისა და შესაბამისი საერთაშორისო ხელშეკრულებების ნორმების დარღვევისათვის.<sup>62</sup> ტერორიზმის ცალკეული შემადგენელი ელემენტები დასჯადია ქვეყნების შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით, იქნება ეს მკვლელობა, წა-

<sup>60</sup> S/PV 2655, 18 February 1986, 112-113, cit., in UN Docs., S/PV 2651, 4 February 1986, S/PV 2655, 18 February 1986, ციტი., A. Cassese, 604, იხ. მე-11 სქოლიო.

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003,

მება თუ ასე შემდეგ, მაგრამ საინტერესოა, თუ რა სანქციებს უწესებს ესა თუ ის სახელმწიფო ტერორისტულ ორგანიზაციაში ჩართულ თუ მის ლობირებაში შემჩნეულ პირებს.

### 3.2.1. ამერიკის შეერთებული შტატები

ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა საინტერესოა, ვინაიდან ის ყველაზე მეტად დაზარადა 2001 წლის 11 სექტემბრის ტერაქტის შედეგად.

აშშ-ში ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად, ძირითადად, მიმართავენ ე.წ. „პატრიოტულ აქტს“ (შემდგომში - აქტი). აქტი ფედერალურ ორგანოებს ანიჭებს ფართო უფლებამოსილებას, შეამოწმონ და გააკონტროლონ კომუნიკაციის საშუალებები. აქტი ასევე არეგულირებს ფედერალურ კანონებში დამატებების შეტანის შესაძლებლობას. აქ იგულისხმება ძირითადად კანონები, რომლებიც უკავშირდება ტერორისტთა დაკავებას და მათი კავშირების წინააღმდეგ მიმართულ ღონისძიებებს. ფედერალური კანონმდებლობა აგებულია სამსაფეხურიან სისტემაზე, რასაც აქვს ორმაგი მიზანი, რათა დაიცვას პირადი სატელეფონო საუბრების კონფიდენციალობა, ისევე როგორც კომპიუტერული კომუნიკაციები მაშინ, როდესაც შესაბამის უწყებებს აქვთ დანაშაულებრივი საუბრებისა და კონტაქტების გამოვლენისა და განმარტების უფლებამოსილება. ეს საფეხურები გამომდინარეობს უზენაესი სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტებიდან აქტის მეოთხე დამატებასთან დაკავშირებით, რაც არაგონივრული ჩხრეკისა და დაკავებების წინააღმდეგ იყო მიმართული.<sup>63</sup> დამატება იცავს პირად მიმონერას, რადგან იყო იმის პრეცედენტები, როცა მოქალაქეები ასაჩივრებდნენ აშშ-ის წინააღმდეგ არა მარტო მიმონერის, არამედ საბანკო ანგარიშების კონფიდენციალობის დარღვევასთან დაკავშირებით.<sup>64</sup> დამატების შესაბამისად, ორგანოებს აქვთ უფლება, გამოიყენონ ელექტრონული კომუნიკაციის შემონმების უფლება მხოლოდ როგორც განსაკუთრებული სიმძიმის დანაშაულების წინააღმდეგ ბრძოლის უკიდურესი ღონისძიება.<sup>65</sup> მისასალმებელია, რომ გათვალისწინებულ იქნა საზოგადოების მოსაზრება და კომუნიკაცია მონმდება მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, რადგან უდანაშაულო ადამიანის პირადი მიმონერის შემონმება პირდაპირ ეწინააღმდეგება მის ძირითად უფლებებს.

<sup>63</sup> Doyle, Ch. The USA Patriot Act: A Legal Analysis, April 15, 2002, 5.

<sup>64</sup> *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967); *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), *United States v. Miller*, 425 U.S. 435 (1976).

<sup>65</sup> Doyle, Ch. The USA Patriot Act: A Legal Analysis, April 15, 2002, 5.

### 3.2.2. გაერთიანებული სამეფო

გაერთიანებულ სამეფოში ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის სტანდარტებს ადგენს „ტერორიზმის აქტი“ (2000 წელი) (შემდგომში - აქტი), რომელშიც შევიდა დამატებები, რათა უკეთ უზრუნველყოთ ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა და დაეცვათ უსაფრთხოება. აქტი ითვალისწინებს ანგარიშების გაყინვას, ადგენს იმიგრაციისა და თავშესაფრის შესახებ სტანდარტებს, ისევე როგორც ავსებს სისხლის სამართლის ნორმებს და უზრუნველყოფს დანაშაულის პრევენციისათვის მოქმედი კანონების აღსრულებას, ასევე კომუნიკაციებთან დაკავშირებული მონაცემების დაკავებას.<sup>66</sup>

მხედველობაშია მისაღები, რომ აშშ-ის მსგავსად, გაერთიანებულ სამეფოშიც განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ინფორმაციის გახსნას და მის გაცნობას. აქაც ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა აქვთ მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოთა წარმომადგენლებს და ისიც იმ შემთხვევაში, თუ ეს არის ნაკარნახევი დანაშაულის გამოძიებით, მიუხედავად იმისა, გამოძიება მიმდინარეობს გაერთიანებული სამეფოს ფარგლებში თუ მის გარეთ, ან, როდესაც ეს ყველაფერი ემსახურება გამოძიების დამთავრების ხელშეწყობას.<sup>67</sup> მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნა, რომ გაერთიანებული სამეფოს მიდგომა უფრო გამართლებულია კომუნიკაციების შემოწმებასთან დაკავშირებით, რადგან გამოძიების მსვლელობისას ხდება მხოლოდ იმ ვიწრო წრის პირთა კონტროლი, რომლებიც შემჩნეულნი არიან დანაშაულში მონაწილეობასა თუ დამნაშავეთათვის ხელის შეწყობაში.

### 3.2.3. ისრაელი

ისრაელში ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად გამოიყენება „ორდინანსი ტერორიზმის პრევენციის შესახებ“ (შემდგომში - ორდინანსი). ორდინანსის შესაბამისად, ნებისმიერი ქონება, რომელიც ეკუთვნის ტერორისტულ ორგანიზაციას, ექვემდებარება კონფისკაციას. ორდინანსის მიხედვით, ნებისმიერი ქონება, რომელიც ემსახურება ტერორისტულ ორგანიზაციას ან მის წევრებს, ექვემდებარება კონფისკაციას.<sup>68</sup> ისრა-

<sup>66</sup> Anti-terrorism, Crime and Security, Exp. Note, 53, იხ.: [www.publications.parliament.uk].

<sup>67</sup> Act Against Terrorism, 2000, მე-17 მუხლი.

<sup>68</sup> Prevention of Terrorism Ordinance, N33 of 5708-1948-23, 1948, იხ.: [http://ejp.icj.org].

ელის თავდაცვის არმიის გენერალური შტაბის უფროსი ან კონკრეტული რაიონის სამხედრო მეთაური წყვეტს დახურვას ნებისმიერი ადგილისას, რომელიც გამოიყენება ტერორისტული ორგანიზაციის ან მისი წევრების შეხვედრების მოსაწყობად თუ პროპაგანდის განსახორციელებლად. ნებისმიერ პირს, ვის წინააღმდეგაც განხორციელდა აღნიშნული ქმედება, შეუძლია გაასაჩივროს გადაწყვეტილება საოლქო სასამართლოში იმ მომენტიდან 15 დღეში, როდესაც მისთვის ცნობილი გახდა სადავო გადაწყვეტილების გამოტანის ფაქტი.<sup>69</sup>

ისრაელის კანონმდებლობით უფრო მეტი ყურადღება ეთმობა ტერორისტთა თავშეყრის ადგილების წინააღმდეგ განსახორციელებელ ღონისძიებებს და არა მათ მოსმენებსა და პირადი მიმონერის შემოწმებას, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ, თუ ადამიანის უფლებათა დარღვევაზე მიდგება საქმე, არსებითი მნიშვნელობა არა აქვს, ადამიანს მოუსმენენ, თუ შეკრებისა და გადაადგილების თავისუფლებას შეუზღუდავენ. ამით მაინც ილახება ადამიანის უფლებები, უბრალოდ, გასათვალისწინებელია თანაფარდობა უფრო დიდ და მცირე სამართლებრივ სიკეთებს შორის.

### 3.2.4. ავლანეთი

ავლანეთი ასევე საინტერესო ქვეყანაა ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ კანონმდებლობის თვალსაზრისით. ავლანეთში მიიღეს კანონი „ტერორიზმის დაფინანსების კამპანიის წინააღმდეგ“ (შემდგომში - კანონი). კანონით ცალ-ცალკეა გამოყოფილი ფიზიკური და იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის საკითხი. კანონი აწესებს თავისუფლების აღკვეთას 5 წლამდე ვადით და ზევით, მაგრამ არა უმეტეს 15 წლისა, დანაშაულის სიმძიმიდან გამომდინარე, იმ პირებისათვის, ვინც ამარაგებენ ტერორისტებს ან ტერორისტთა ორგანიზაციებს თანხით, ან სხვაგვარ დახმარებას უწევენ მათ, ან მცდელობა აქვთ, აღმოუჩინონ დახმარება.<sup>70</sup>

რაც შეეხება იურიდიული პირის მიერ ჩადენილ მსგავს ქმედებებს, ამასთან დაკავშირებით ეს კანონი ადგენს ჯარიმას არა უმცირეს 1.500.000 ავლანისა (ფულის ერთეული ავლანეთში) და არა უმეტეს 4.500.000 ავლანისა. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია ის ფაქტი, რომ კანონი სანქციას ამკაცრებს,

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Law on Campaign Against Financing of Terrorism, [Official Gazette 839, 30 Mezan 1383], მე-4 მუხლი.

თუ იმავე ქმედებების ჩადენაში შემჩნეული იქნება სახელმწიფო დანესებულებები. მაშინ, გარდა ჯარიმისა, ასეთ დანესებულებას უფლება ერთმევა, წარმართოს საქმიანობა 5 წლის განმავლობაში.<sup>71</sup> კანონით კონფისკაციას ექვემდებარება ნებისმიერი ქონება, ხოლო გაყინვას ნებისმიერი ფონდი, რომელიც ეკუთვნის კრიმინალურ დაჯგუფებას.<sup>72</sup> კანონმდებლობის შექმნა, თავის მხრივ, ძალიან კარგი და წინგადადგმული ნაბიჯია, მაგრამ ავლანეთი იმდენად რთული რეგიონია ტერორიზმთან მიმართებით, რომ მხოლოდ კანონმდებლობის მიღება არანაირ სასიკეთო შედეგს არ მოიტანს, თუ არ იქნა მობილიზებული მთელი საზოგადოების სურვილი მდგომარეობის გამოსწორების შესახებ.

#### 4. ადამიანის უფლებები და ტერორიზმი

საერთაშორისო სამართალში მოქმედებს წამების აკრძალვის პრინციპი, რომელიც ადგენს, რომ დაუშვებელია მტკიცებულებათა მოპოვება წამების გამოყენებით, მიუხედავად დამნაშავეს მიერ ჩადენილი ქმედების სიმძიმისა. წინამდებარე თავი მიმოიხილავს წამების აკრძალვის შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ხედვას და მტკიცებულებათა მოპოვების წესებს.

##### 4.1. წამების აკრძალვა

წამების აკრძალვის შესახებ ნორმების ძიებისას პირველი, რაც იპყრობს ყურადღებას, არის ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია (შემდგომში - ევროპული კონვენცია) და მისი დამატებითი ოქმები. წამების აკრძალვა მიეკუთვნება აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას, რომელთა შეზღუდვა არცერთ ვითარებაში არ დაიშვება. სწორედ ამ მიდგომას აგრძელებს ამავე კონვენციის მე-15(2) მუხლი და 1-ლი და მე-4 დამატებითი ოქმები. როგორც ევროპულმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, „წამების აკრძალვა თავის თავში გულისხმობს დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-

<sup>71</sup> *Ibid*, მე-5 მუხლი.

<sup>72</sup> *Ibid*, მე-8 მუხლი.

ერთ ფუნდამენტურ ღირებულებას, რომელზეც დგას ევროპის საბჭო“. <sup>73</sup> ის ფაქტი, რომ მე-3 მუხლის დარღვევა არცერთ ვითარებაში არ დაიშვება, დასტურდება ასევე ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სასამართლით, კერძოდ საქმეზე - *Ireland v. United Kingdom* - სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონვენცია კრძალავს წამებას, არაადამიანურ და დამამცირებელ მოპყრობას, მიუხედავად მსხვერპლის მიერ ჩადენილი ქმედებისა და არ არსებობს არანაირი გამონაკლისი, თუნდაც იმ შემთხვევაში, როდესაც ერის სიცოცხლე არის საფრთხეში. <sup>74</sup> მაგრამ ამ საკითხთან დაკავშირებით იყო წინააღმდეგობები, რაც მომდინარეობდა იმ სახელმწიფოთაგან, რომელთაც ემუქრებათ სერიოზული თავდასხმები ტერორისტების მხრიდან. ხალხი ცდილობს, გაამართლოს წამება ეროვნული უსაფრთხოების ინტერესების დაცვის საჭიროებიდან გამომდინარე, რათა უკეთებრძოლოს ტერორიზმს და დაიცვას საზოგადოების უსაფრთხოება. მათი აზრით, წამება გამონაკლის შემთხვევებში დასაშვები უნდა იყოს, რადგან ტერორისტს, რომელიც ცდილობს, გაანადგუროს საზოგადოება, არ შეუძლია ამტკიცოს, რომ თავად ეს საზოგადოება აკეთებს ყველაფერს მის გასანადგურებლად. გამოთქმული მოსაზრების შესაბამისად, ამგვარი მიდგომა ბარბაროსობის კიდევ ერთი გამოვლინებაა, რომელიც კი არ აღმოფხვრის პრობლემას, არამედ კიდევ უფრო დაამძიმებს სიტუაციას, სწორედ ამიტომ არის მნიშვნელოვანი, რომ ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა არ გასცდეს ლეგიტიმურ ფარგლებს. <sup>75</sup>

მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინება, რომ, როგორც ევროპული კონვენციის განმარტებისას ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, არ არსებობს კრიტერიუმები იმის დასადგენად, თუ ცალსახად რა ითვლება არაადამიანურ მოპყრობად და ამიტომ საკითხი უნდა გადაწყდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, თუმცა კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის დასადგენად საკმარისია, რომ განსახილველი მოპყრობა აღწევდეს სისასტიკის მინიმალურ ზღვარს. <sup>76</sup>

<sup>73</sup> *Soering v. United Kingdom*, 7 July 1989, Series A No 161.

<sup>74</sup> M. Addo and N. Grief, Does Article 3 of The European Convention on Human Rights Enshrine Absolute Rights?, *E.L.Rev.*, 9, 1998, 514.

<sup>75</sup> Y. Aydin, The European Court of Human Rights Approaches to the Prohibition of Torture, Inhuman and Degrading Treatment or Punishments”, 6, იხ.: [<http://www.adalet.gov.tr>].

<sup>76</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of European Convention on Human Rights*, 1995, 56, ასევე: *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978.

## 4.2. მტკიცებულებების მოპოვება

მტკიცებულებათა მოპოვებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს გამოძიების ჯეროვანი მსვლელობის უზრუნველყოფისა და ობიექტური სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის საკითხში. ამ მხრივ უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს გარკვეული ჩარჩოები, რომელთა ფარგლებშიც ექცევა მტკიცებულებათა მოპოვების პროცედურები და მათი დარღვევით მიღებულ ჩვენებებსა თუ ნივთმტკიცებებს ძალა ეკარგება, რაოდენ ჭეშმარიტიც არ უნდა იყოს თითოეული მათგანი. სწორედ ამ აზრის გატარებას ემსახურება ევროპული კონვენციისა და გაეროს „ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის“ კონვენციის (შემდგომში - გაეროს კონვენცია) შესაბამისი მუხლები.

მტკიცებულებათა მოპოვებისას არა აქვს მნიშვნელობა, გამოყენებული იქნება ის თავად დაკითხული პირის თუ სხვა ადამიანის წინააღმდეგ. მთავარია, მოპოვების მეთოდი წამება არ იყოს. ევროპული კონვენციის განმარტებისას ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ წამებით მიღებული მტკიცებულებების ერთხელ გამოყენება ნაახალისებს წამების გამოყენებას მომავალში.<sup>77</sup> უფრო მეტიც, როგორც გაეროს კონვენციის მე-15 მუხლი აცხადებს, ნებისმიერი მხარე უნდა დარწმუნდეს იმაში, რომ სასამართლოს წინაშე წარმოდგენილი მტკიცებულება არ არის წამების გამოყენებით მიღებული. საინტერესოა, თუ რამდენად აქვს წამებით მიღებული მტკიცებულების გამოყენების უფლება სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ ქვეყანას, რომელსაც არ მიუღია მონაწილეობა წამებაში. ამასთან დაკავშირებით ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ევროპული კონვენცია მონაწილეებს უწესებს პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებას, დაიცვან თავიანთი მოსახლეობა წამებისაგან. ამაზე დაყრდნობით შეიძლება აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს აქვს ვალდებულება, არ წაახალისოს სხვა სახელმწიფოს მიერ წამების გამოყენება. სასამართლოს შეხედულებით, ასეთი ვალდებულება მსგავსია ექსტრადიციისაგან თავის შეკავების ვალდებულებისა, მაშინ როდესაც მიმღებ სახელმწიფოში განხორციელებისაგან, რათა უკეთ უზრუნველყოს საკუთარი მოსახლეობის უფლებების დაცვა.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> *A and Others v. Secretary of State for the Home Department (No. 2)* [2005] UKHL 71, [2005] 3 WLR 1249.

<sup>78</sup> Y. Aydin, *The European Court of Human Rights Approaches to the Prohibition of Torture, Inhuman and Degrading Treatment or Punishments*, 6, იხ.: [<http://www.adalet.gov.tr>].



საკითხავია, არსებობს თუ არა უფლება იმისა, რომ სახელმწიფომ აღიაროს სხვა სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება. საქმეზე - *Pellegrini v. Italy* - ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ იტალიას არ უნდა ელიარებინა ღია ზღვის სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რადგან ის ეწინააღმდეგებოდა ევროპული კონვენციის მიზნებს წამებასთან დაკავშირებით. ამ მიდგომის შესაბამისად, ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები თავიდან აიცილებენ ნაკისრ ვალდებულებათა შესაძლო დარღვევებს.<sup>79</sup>

## დასკვნა

ტერორიზმის წინააღმდეგ მიმართული ღონისძიებები ყოველთვის არ არის იმ საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების შესაბამისი, რომლებიც იკისრეს სახელმწიფოებმა. სამწუხაროდ, არსებობს დადგენილი სტანდარტებისგან გადახვევის არაერთი შემთხვევა. მნიშვნელოვანია, რომ ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის ძალისმიერი მეთოდის გამოყენება ხდებოდა მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში.

უახლოეს წარსულში საერთაშორისო საზოგადოება მომსწრე გახდა თანამედროვე მსოფლიოში ე.წ. „ბოროტების სიმბოლოს“, უსამა ბინ ლადენის, ლიკვიდაციისა, რასაც ბევრი იმედის თვალთ შეჰყურებს და იმედოვნებს, რომ ამით ტერორიზმს ბოლო მოეღებება, თუმცა ამ მოვლენის შედეგები დროთა განმავლობაში გამოჩნდება.

ყველა ერთხმად აღიარებს, რომ ტერორიზმი უნდა აღმოფხვრას და მის წინააღმდეგ ბრძოლა საჭიროა, თუმცა როგორც საერთაშორისო პრაქტიკამ დაგვანახვა, ტერორიზმთან ბრძოლის მშვიდობიანი მეთოდი, რომელიც წესით წინ უნდა უსწრებდეს ძალისმიერს, ყოველთვის წინა პლანზე არ დგას და ტერორისტების მიერ განხორციელებულ სასტიკ ქმედებას საპასუხოდ კვლავ სასტიკი ქმედება ხვდება. ეს ყველაფერი კი არათუ აღმოფხვრის სისასტიკეს, არამედ უფრო მეტად აღვივებს მას და უარეს შედეგებს იწვევს. ამიტომ მთავარია, რომ ტერორიზმის გამომწვევი მიზეზები აღმოფხვრილ იქნეს, ისევე როგორც სახელმწიფოებმა უნდა შეასრულონ საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებები ტერორიზ-

<sup>79</sup> *Ibid.*

მთან დაკავშირებით,<sup>80</sup> რაც, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს გამოძიების სწორი მიმართულებით წარმართვას და ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევების თავიდან აცილებას. აუცილებელია, რომ საყოველთაოდ აღიარებული ბოროტების წინააღმდეგ მიმართული ღონისძიებები ექცეოდეს ლეგიტიმურ ჩარჩოებში და თავად არ იწვევდეს უსამართლობის განცდას. წინააღმდეგ შემთხვევაში ანარქია გარდაუვალი იქნება.

---

<sup>80</sup> A. Cassese, The International Community's Legal Response to Terrorism, in: International and Comparative Law Quarterly, vol. 38, 1989, 604-607.

# უცხოელთა საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ დონეზე

ნანა ქილაძე

## 1. შესავალი

საქართველოში განხორციელებული საკონსტიტუციო რეფორმის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მიმართულებად ადგილობრივი თვითმმართველობის ახლებური კონსტიტუციური რეგლამენტაცია ჩაითვალა. ევროპულმა კომისიამ „დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია)“ დადებითად შეაფასა ადგილობრივი თვითმმართველობის კონსტიტუციური საფუძვლების განმტკიცებისაკენ გადადგმული ნაბიჯი და იგი მიიჩნია მუნიციპალური მმართველობის გაძლიერების ერთ-ერთ გარანტიად.<sup>1</sup> ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუტი, უდავოდ, თანამედროვე დემოკრატიული საზოგადოების აუცილებელი ელემენტი და პოლიტიკური სისტემის პროგრესულობის საზომია. „ადგილობრივი თვითმმართველობის დაცვა და გაძლიერება სხვადასხვა ევროპულ ქვეყანაში არის მნიშვნელოვანი წვლილი დემოკრატიისა და ხელისუფლების დეცენტრალიზაციის პრინციპებზე დაფუძნებული ევროპის მშენებლობისათვის...“<sup>2</sup> იმავდროულად, ადგილობრივი მართვის ოპტიმალური ორგანიზაცია ყოველი თვითმმართველი ერთეულის თითოეული მცხოვრების უდიდესი ღირებულების – ღირსეული ცხოვრების საფუძველი, სახელმწიფოხელისუფლებრივი სტრუქტურების „ყოფითი“ პრობლემების მოგვარებისაგან ერთგვარი განთავისუფლებისა და მათი ზოგადსახელმწიფოებრივ საკითხებზე კონცენტრაციის საშუალებაა. ადგილობრივი თვითმმართველობის ინსტიტუტების არსებობისა და

<sup>1</sup> იხ. დასკვნა კონსტიტუციურ კანონპროექტზე „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ (თავი VII – ადგილობრივი თვითმმართველობა), ევროპული კომისია „დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია)“, CDL-AD (2010)008, 15 მარტი, 2010, 49-ე პუნქტი.

<sup>2</sup> ევროპული ქარტია „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, 1985 წ. 15 ოქტომბერი, პრეამბულა.

ფუნქციონირების უმნიშვნელოვანესი მიზანი სახელმწიფოსა და მოქალაქეებს შორის არსებული შუალედური პოზიციაა, რომელიც მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საზოგადოებაში თავისუფლებისა და დემოკრატიის გავრცელების პროცესში.<sup>3</sup> როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში არის აღნიშნული: „მოსახლეობის ინტერესებთან ხელისუფლების ზემდგომი ინსტანციების საქმიანობის დაახლოება და ადგილობრივი ინიციატივის საჯარო ინტერესებთან შერწყმა.“<sup>4</sup> არავინ დავობს იმაზე, რომ საჯარო უფლებამოსილებები უკეთესია, განხორციელდეს იმ ხელისუფლების მიერ, რომელიც უფრო ახლოსაა ხალხთან.<sup>5</sup> ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ ევროპულ ქარტიაშიც ხაზგასმულია, რომ „მოქალაქეთა უფლება, მონაწილეობა მიიღონ სახელმწიფო საქმეების წარმართვაში, არის ერთ-ერთი დემოკრატიული პრინციპი, რომელიც საერთოა ევროპის საბჭოს ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის. ... სწორედ ადგილობრივ დონეზე შეიძლება ყველაზე ეფექტიანად ამ უფლების პირდაპირი რეალიზაცია. ... ხელისუფლების ადგილობრივი ორგანოების არსებობას, რომლებსაც აქვს რეალური პასუხისმგებლობა, შეუძლია უზრუნველყოს ეფექტიანი, ამასთან მოქალაქეებთან დაახლოებული მმართველობა ...“.<sup>6</sup> არაერთი საერთაშორისო აქტი და რეკომენდაცია მოუწოდებს სახელმწიფოებს, უზრუნველყონ: „ადგილობრივი საზოგადოებისათვის საინტერესო თემებზე სწორი, გასაგები ინფორმაციის მიღებისა და მომავალთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან საკითხებზე აზრის გამოხატვის უფლების გარანტირება, ... ახალი გზების ძიება სამოქალაქო შეგნების ამაღლებისა და ადგილობრივი საზოგადოებისა და ხელისუფლების მიერ დემოკრატიული მონაწილეობის კულტურის წასახალისებლად, ... ჩართულობის ინსტრუმენტების ფართო არჩევანის უზრუნველყოფა, ... ადგილობრივი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესის საჯაროობა, ... არჩევნებში მონაწილეობის წახალისება ...“.<sup>7</sup>

თანამედროვე მსოფლიოში მიმდინარე მრავალფეროვანი პროცესები სხვადასხვა გზით, ფორმითა და მოტივით ახდენენ ადამიანთა გადაადგილების სტიმულირებას, მათ შორის, ქვეყნის ფარგლებს გარეთ. შესაბამისად, ცალ-

<sup>3</sup> იხ. იქვე, მე-13 პუნქტი.

<sup>4</sup> ო. მელქაძე, ქართული მუნიციპალიზმი, თბ., 2009, 6.

<sup>5</sup> იხ. ევროპული ქარტია „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, 1985 წლის 15 ოქტომბერი.

<sup>6</sup> იქვე, პრეამბულა.

<sup>7</sup> ადგილობრივ საჯარო საქმეებში მოქალაქეთა მონაწილეობის თაობაზე ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია №R (2001) 19 წევრი სახელმწიფოების მიმართ, დანართი I, ადგილობრივი დემოკრატიული ჩართულობის პოლიტიკის ძირითადი პრინციპები, მინისტრთა მოადგილეების 776-ე შეხვედრა, 6 დეკემბერი, 2001 წელი, ევროპის საბჭოს რეკომენდაციები ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხებზე, 2009 წელი, 296-297.

კეული ქვეყნის მოსახლეობის გარკვეული რაოდენობა, როგორც წესი, უცხოელები არიან. „ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობის შესახებ“ კონვენციის პრეამბულაში განცხადებულია, რომ უცხოელთა არსებობა ეროვნულ ტერიტორიაზე დღესდღეობით ევროპული საზოგადოების მუდმივი მახასიათებელია. ადგილობრივ დონეზე უცხოელ მაცხოვრებლებს, როგორც წესი, ისეთივე მოვალეობები აქვთ, როგორც მოქალაქეებს. ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულის ცხოვრებაში უცხოელთა აქტიური მონაწილეობა და მისი აღორძინებისათვის ხელის შეწყობა მათი თემის ცხოვრებაში ინტეგრაციის შემდგომი გაუმჯობესებისათვის აუცილებელი პირობაა, განსაკუთრებით ადგილობრივ საზოგადოებრივ საქმეებში მათი მონაწილეობის შესაძლებლობის გაფართოების გზით.<sup>8</sup> უდავოა, რომ ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობის ფორმებს შორის ყველაზე ფაქიზი და პრობლემური საარჩევნო უფლებაა და მისი მინიჭება თითოეულ სახელმწიფოში, როგორც წესი, აზრთა სხვაობას იწვევს. წინამდებარე ნაშრომის მიზანიც, სწორედ, უცხოელთა საარჩევნო უფლების ანალიზი და ქართული რეალობისთვის მისი მისადაგების შესაძლებლობის კვლევაა.

## 2. არჩევნების საყოველთაოობის შეზღუდვის ზოგადი საფუძვლები

საარჩევნო პროცესში საზოგადოების მონაწილეობა, პირველ რიგში, საყოველთაო საარჩევნო უფლების რეალიზაციით ხდება. „საყოველთაო არჩევნების პრინციპი გულისხმობს, რომ ყველა ადამიანს აქვს უფლება, ხმა მისცეს და კენჭი იყაროს არჩევნებში.“<sup>9</sup> ეს უფლება, როგორც წესი, პიროვნულობისა და ღირსების გამოხატვის ეფექტიანი საშუალებაა. „კლასიკურმა დემოკრატია, რომელმაც დააკანონა ლიბერალიზმის პრიმატი დემოკრატიაზე, ან, თუ გნებავთ, თავისუფლების უფლება თანასწორობაზე, საყოველთაო საარჩევნო უფლება საკმაოდ ნელა შემოიღო. მან ფეხი მოიკიდა როგორც ბუნებრივი თანასწორობის პრინციპის ლოგიკურმა ფინალმა, რომელიც VIII საუკუნის ბოლოს გამოიხატა პიროვნების თავისუფლების პრინციპის პრიორიტეტში. თითოეულის თავისუფლება რაც შეიძლება მეტად უნდა იყოს გამო-

<sup>8</sup> იხ. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 05.11.1992, Preamble.

<sup>9</sup> საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, სახელმძღვანელო მითითებები, 1.1, ვენეციის კომისია, CDL-AD(2002)023rev; 13 ნოემბერი, 2002.

ხატული, ყველა ერთნაირად უნდა იყოს თავისუფალი. აქედან გამომდინარე, ყველამ თანაბრად უნდა მიიღოს მონაწილეობა მმართველთა თავისუფალ არჩევნებში.<sup>10</sup> აღნიშნულის საკანონმდებლო და პრაქტიკული რეალიზაცია არაერთი ქვეყნის, მათ შორის საქართველოს, საპროგრამო ამოცანაა.

დემოკრატიული თეორიის თანახმად, ხმის მიცემის უფლება ყველას უნდა ჰქონდეს. ამასთან, აღსანიშნავია, რომ იგი არ არის უნივერსალური, აბსოლუტური უფლება. „ეს უფლება შეიძლება, და მართებულიც არის, ექვემდებარებოდეს გარკვეულ პირობებს.“<sup>11</sup> მიუხედავად არჩევნების საყოველთაოობის საერთაშორისო სტანდარტების არსებობისა, სხვადასხვა სახელმწიფოში ამ უფლების განსხვავებული რეგლამენტაცია ხდება, შესაბამისად, განსხვავებული რაოდენობისა და შინაარსის საარჩევნო ცენზები მოქმედებს. „სახელმწიფოს საარჩევნო უფლების განხორციელებაზე შეზღუდვების დადგენის ფართო ზღვარი აქვს მინიჭებული. მას შეუძლია, შეზღუდვას დაუქვემდებაროს როგორც აქტიური, ისე პასიური საარჩევნო უფლება, თუმცა ეს შეზღუდვები თვითნებური არ უნდა იყოს. თავისუფალი არჩევნების უფლების განხორციელებაზე შეზღუდვები დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ისინი გონივრულია. დემოკრატიის თანამედროვე გაგების თანახმად, საარჩევნო უფლების ფარგლებში ჯერ კიდევ მოქმედებს გამორიცხვის პრინციპი, ანუ ქვეყნის კანონმდებლობის მიერ იმ კატეგორიის პირთა ჩამონათვალის გაკეთება, რომელიც საარჩევნო უფლებით არ სარგებლობს. ... თავისუფალი არჩევნების უფლებაზე არსებული შეზღუდვები არ შეიძლება შეფასდეს როგორც რაიმე დისკრიმინაცია.“<sup>12</sup> ევროპული სასამართლო ამ მოვლენას ადარებს ოთახს, რომელში შესვლაზეც შეიძლება დანესდეს შეზღუდვები და ხელშემკვრელ მხარეებს უნდა მიეცეთ მოქმედების ფართო შესაძლებლობა ამ სფეროში.<sup>13</sup> ამომრჩეველთა საარჩევნო უფლების მაქსიმალურად სრულყოფილად უზრუნველყოფი გარანტიების შესაქმნელად ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს ცალკეულ სახელმწიფოში არსებულ ისტორიულ და პოლიტიკურ სპეციფიკას. პირველი ოქმის მესამე მუხლი უნდა შეფასდეს ქვეყნის პოლიტიკური ევოლუ-

<sup>10</sup> ფ. ლოვო, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, მთარგმ. ბალავაძე, ცქიტიშვილი, თბ., 1990, 56.

<sup>11</sup> საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, სახელმძღვანელო მითითებები, 1.1, ვენეციის კომისია, CDL-AD(2002)023rev; 13 ნოემბერი, 2002.

<sup>12</sup> საქართველოს კონსტიტუციური (მონარქისტული) პარტიის თავმჯდომარე თემურ ყორყოლიანი და იგორ გიორგაძის ამომრჩეველთა საინიციატივო ჯგუფი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, 9 ივლისი, 2004 წელი, 2/3/250-269.

<sup>13</sup> იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე - მეთიუ-მოჰინი და კლეფაიტი ბელგიის წინააღმდეგ (*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*), 1987 წლის 2 მარტი, A, no. 113, p. 23-52.

ციის შესაბამისად, რადგან მახასიათებელი, რომელიც მიუღებელია ერთი სისტემისათვის, შეიძლება გამართლებულ იქნეს მეორეში.<sup>14</sup> შეზღუდვებს სახელმწიფო განსაზღვრავს თავისი ისტორიული ფონის, კულტურული მრავალფეროვნებისა და პოლიტიკური რეალობის გათვალისწინებით. სახელმწიფომაც და ევროპულმა სასამართლომაც შეზღუდვა ისე უნდა განხორციელოს, რომ საარჩევნო უფლებას არ წაართვას თავისი არსი და ეფექტიანობა.<sup>15</sup> შეზღუდვამ შეუძლებელი არ უნდა გახადოს უფლების განხორციელება, უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური მიზანი და არ უნდა იყოს არათანაზომიერი.<sup>16</sup> ამასთან, მნიშვნელოვანია პრინციპების „ძირითადი ბირთვის“ განსაზღვრა, რომელიც ევროპის ყველა სახელმწიფომ განუხრელად უნდა დაიცვას.<sup>17</sup> არსებობს საყოველთაო საარჩევნო უფლების რეგლამენტაციასა და რეალიზაციასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხები, რომლებზეც განსხვავებული საერთაშორისო პრაქტიკა არსებობს და ხშირად ოპტიმალური გამოსავლის მოძებნა რთულია.

ბოლო პერიოდში მკვეთრად გამოიხატა საარჩევნო ცენზების მინიმიზაციის ტენდენცია. ევროპულ სივრცეში უკვე ჩვეულებრივი მოვლენაა ადგილობრივ დონეზე არჩევნებში უცხოელთა მონაწილეობა. დღეს არჩევნების საყოველთაოობა არ არის აბსოლუტური, რადგან ის მოიცავს რაციონალურ შეზღუდვებს, რომლებიც დაფუძნებულია მოქალაქეობაზე, გარდა ადგილობრივ არჩევნებში ხმის მიცემისა და კანდიდატად მონაწილეობისა.<sup>18</sup> არაერთი დოკუმენტი, რომლებიც საარჩევნო უფლების საერთაშორისო სტანდარტებს ადგენს, ცალსახად მიანიშნებს, რომ „საარჩევნო უფლებასთან დაკავშირებით შეიძლება არსებობდეს მოქალაქეობრივი ცენზი, თუმცა ქვეყანაში გარკვეული ხნით ცხოვრების შემდეგ მიზანშეწონილია, უცხოელებს ეძლეოდეთ უფლება, მონაწილეობა მიიღონ ადგილობრივ არჩევნებში.“<sup>19</sup>

<sup>14</sup> იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე - პოდკოლზინა ლატვიის წინააღმდეგ (*Podkolzina v. Latvia*), 2002 წლის ნოემბერი, ECHR no. 46726/99-33.

<sup>15</sup> იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე - ლიკურეზოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Lykourazos v. Greece*), 2006 წლის 15 ივნისი, ECHR no. 33554/03.

<sup>16</sup> იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე - უილისის დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ (*Willis v. the United Kingdom*), 2002 წლის ივნისი, p. 39, ECHR no. 36042/97.

<sup>17</sup> იხ. საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, განმარტებითი მოხსენება, I.4. ვენეციის კომისია, CDL-AD(2002)023rev; 13 ნოემბერი, 2002.

<sup>18</sup> იხ. E. Tanchev, *International and European Legal Standards Concerning Principles of Democratic Elections*, in: *European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism*, Venice Commission, Council of Europe Publishing, Science and Technique of Democracy, No.39, 2005, 19.

<sup>19</sup> საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, სახელმძღვანელო მითითებები, I.1.1.ბ, ევროპული კომისია „დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით“, CDL-AD (2002) 023 rev, 5-6 ივლისი, 2002 წელი.

### 3. უცხოელთა არჩევნებში მონაწილეობის უფლების დამკვიდრება

ამომრჩევლად ითვლება პირი, რომელსაც კონსტიტუციით მინიჭებული აქვს ხმის უფლება. ჯერ კიდევ 1967 წელს პარლამენტთაშორისი კავშირის მიერ განხორციელებულ კვლევაში აღინიშნა: „იმისათვის, რომ გქონდეს ხმის უფლება, უნდა იყო ქვეყნის მოქალაქე. არც ერთ ქვეყანაში ხმის უფლება არ ენიჭებათ უცხოელებს.“<sup>20</sup> დღეს ეს თეზისი უდავო არაა. ხშირ შემთხვევაში, ამომრჩევლები კვლავ მოცემული სახელმწიფოს მოქალაქეები არიან, მაგრამ სულ უფრო აქტიურად ხმის უფლება ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებში შესაბამის ტერიტორიაზე მცხოვრებ უცხოელ მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს ენიჭებათ. თანამედროვე მსოფლიოს სხვადასხვა ნაწილში შეიმჩნევა საარჩევნო კორპუსის გაფართოება, მათ შორის უცხოელებისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების გზით. ზოგიერთ ქვეყანაში ადგილობრივ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება უკვე აქვთ უცხოელებს, რომლებიც ცხოვრობენ ქვეყნის ტერიტორიაზე და იხდიან გადასახადებს. როგორც წესი, საუბარი შეეხება ადგილობრივი ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლებას.<sup>21</sup> 80-იან წლებში ცვლილებები შეიტანეს საკუთარ კანონმდებლობაში სკანდინავიის ქვეყნებში. 1988 წელს ევროპარლამენტმა მიიღო რეზოლუცია ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეების ევროპარლამენტისა და ადგილობრივ არჩევნებში მონაწილეობის შესახებ, თუ ცხოვრობენ ევროკავშირის ქვეყნებში. შემდეგში რეზოლუციის დებულებები აისახა მასტრიხტის ხელშეკრულებასა და მონაწილე ქვეყნების კონსტიტუციებში.

„ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობის შე-

<sup>20</sup> П. Кожемякин, Избирательное право зарубежных стран, Днепропетровск, 2007, 10.

<sup>21</sup> გვხვდება სხვა შემთხვევებიც. მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში 1983 წელს სახალხო წარმომადგენლობის აქტმა გააფართოვა საარჩევნო კორპუსის შემადგენლობა. მაგალითად, საპარლამენტო არჩევნებისთვის ისლანდიის რესპუბლიკისა და თანამეგობრობის ყველა მოქალაქეს, რომლებიც ცხოვრობდნენ დიდ ბრიტანეთში, მიეცა არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, რადგან ისინი არ განიხილებიან უცხოელის სტატუსის მატარებლად. პირი, რომელიც ფლობს აქტიურ საარჩევნო უფლებას, მას ახორციელებს იმ საარჩევნო ოლქში, რომელ ტერიტორიაზეც იგი მუდმივად ცხოვრობს საარჩევნო სიის შედგენის დღეს. ასეთი დღე ყოველი წლის 10 ოქტომბერია, ჩრდილოეთ ირლანდიაში კი 15 სექტემბერი. სარეგისტრაციო სიაში შეტანა აუცილებელი პირობაა აქტიური საარჩევნო უფლების რეალიზაციისათვის. სია დგება ყოველწლიურად ადგილობრივი საბჭოების სპეციალური ჩინოვნიკების მიერ იმ მონაცემების საფუძველზე, რომელთაც შესაბამისი ბინის მესაკუთრეები იძლევიან. თუ პირი ამ დროს შესაბამის ადგილას არ იმყოფებოდა და ვერ დარეგისტრირდა, მონაწილეობას არ იღებს (ასეთი შემთხვევები იშვიათია). იხ. П. Кожемякин, Избирательное право зарубежных стран, Днепропетровск, 2007, 129.

ახალ ზელანდიაში უცხოელებს შეუძლიათ დარეგისტრირდნენ ამომრჩევლის სტატუსით საპარლამენტო არჩევნებში, თუ ისინი ქვეყანაში მუდმივად ცხოვრობენ არანაკლებ ერთი წლისა, აქედან სამი თვე იმ ოლქში, სადაც სურთ დარეგისტრირება. პერუში, ბოლივიაში, საერთაშორისო ხელშეკრულებების საფუძველზე, სხვა ლათინოამერიკელი სახელმწიფოების მოქალაქეების არჩევნებში მონაწილეობა დაიშვება. იხ. იქვე, 13.



სახებ“ კონვენციაში მითითებულია, რომ მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებული იქნებიან, მიანიჭონ ყველა უცხოელს ადგილობრივი ორგანოების არჩევნებში ხმის მიცემისა და თავისი კანდიდატების წარდგენის უფლება იმ დათქმით, თუ პირი აკმაყოფილებს იმავე სამართლებრივ მოთხოვნებს, რაც წაეყენება მოქალაქეს.<sup>22</sup> ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციაში ადგილობრივ საჯარო საქმეებში მოქალაქეთა მონაწილეობის თაობაზე ცალკე დათქმა გაკეთდა უცხოელებთან დაკავშირებით და ხაზი გაესვა, რომ „ადგილობრივი თემის ცხოვრებაში მათი აქტიური მონაწილეობის წახალისება არადისკრიმინაციულ საფუძველზე, ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობის შესახებ 1992 წლის ევროპის საბჭოს კონვენციის მოთხოვნების შესაბამისად, მაშინაც კი, როცა ამ კონვენციის მოთხოვნები სახელმწიფოებისათვის იურიდიულად მავალდებულებელი არ არის, აქ ხსენებული მექანიზმების პათოსი გასათვალისწინებელია.“<sup>23</sup> სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის საფუძველზე ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ჯერ კიდევ 1986 წლის კომენტარში ხაზგასმულია, რომ „თავიანთ ანგარიშებში მონაწილე სახელმწიფოებმა ყურადღება უნდა დაუთმონ უცხოელთა მდგომარეობას როგორც სამართლებრივი, ისე რეალური პოლიტიკის თვალსაზრისით. პაქტი უცხოელებს სრულ დაცვას ანიჭებს მასში მოცემულ ყველა უფლებასთან დაკავშირებით და მისი დებულებები მონაწილე სახელმწიფოებმა კანონმდებლობაშიც და პრაქტიკაშიც ჯეროვნად უნდა შეასრულონ. ამ შემთხვევაში უცხოელთა მდგომარეობა გაცილებით მეტად გაუმჯობესდება.“<sup>24</sup> ევროპის საბჭოს ერთ-ერთ რეკომენდაციაში ასევე ხაზგასმულია, რომ „თვითმმართველი ერთეულის ყველა ქმედუნარიან მაცხოვრებელს, მათ შორის უცხო ეროვნების რეზიდენტებს, რომელთა შესახებ სპეციალურ კანონმდებლობაში უნდა იყოს განსაზღვრული, უნდა მიენიჭოს საკონსულტაციო ტიპის რეფერენდუმში ხმის მიცემის უფლება. იგი ტარდება, თეორიულად, ადგილობრივი ხელისუფლების გამგებლობას მიკუთვნებულ ყველა საკითხზე.“<sup>25</sup> როგორც ჩანს, არაერთ შესა-

<sup>22</sup> იხ. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 05.11.1992, Article 6-1.

<sup>23</sup> ადგილობრივ საჯარო საქმეებში მოქალაქეთა მონაწილეობის თაობაზე ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია NR(2001) 19 ნეერი სახელმწიფოს მიმართ, დანართი II, მე-5 პუნქტი, მინისტრთა მოადგილეების 776-ე შეხვედრა, 6 დეკემბერი, 2001 წელი, ევროპის საბჭოს რეკომენდაციები ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხებზე, 2009, 306.

<sup>24</sup> სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N15, უცხოელთა მდგომარეობა პაქტის მიმართ, 28-ე სესია, 1986, 45.

<sup>25</sup> ადგილობრივ დონეზე რეფერენდუმებისა და სახალხო ინიციატივების თაობაზე ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია NR(96)2 ნეერი სახელმწიფოების მიმართ, დანართი, II-1, მინისტრთა მოადგილეების 558-ე შეხვედრა, 15 თებერვალი, 1996 წელი, ევროპის საბჭოს რეკომენდაციები ადგილობრივი თვითმმართველობის საკითხებზე, 2009, 217 .

ბამის საერთაშორისო დოკუმენტში ცალსახადაა მინიშნებული, რომ უცხოელთა ჩართულობა ადგილობრივ საზოგადოებრივ საქმეებში დემოკრატიული ქვეყნის პოლიტიკის მნიშვნელოვანი პრინციპია და პრიორიტეტად ითვლება.

#### 4. საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა უცხოელთა საარჩევნო უფლებასთან დაკავშირებით

საარჩევნო სამართლის ფარგლებში ადგილობრივ დონეზე საზოგადოებრივ საქმეებში უცხოელთა ჩართულობის პრიორიტეტად გამოცხადების შემდეგ მითითებული პრინციპი არაერთი სახელმწიფოს კანონმდებლობაში, პირველ რიგში კონსტიტუციებში, შესაბამისად აისახა. ქვეყანათა ერთი ნაწილის ძირითად კანონებში უცხოელებისათვის ხმის უფლების მინიჭება ყოველგვარი დათქმების გარეშე ჩაინერა, ზოგიერთ შემთხვევაში კი კონკრეტული პირობები განისაზღვრა. მაგალითად: პორტუგალიის კონსტიტუციაში მითითებულია, რომ „პორტუგალიაში მცხოვრებ უცხოელებს კანონით შეიძლება მიენიჭოთ ადგილობრივი კრების არჩევნებში მონაწილეობის აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლება“;<sup>26</sup> ნიდერლანდის სამეფოს ძირითადი კანონი განსაზღვრავს, რომ „მუნიციპალური საბჭოს წევრის არჩევნებში მონაწილეობისა და მუნიციპალური საბჭოს წევრად არჩევის უფლება პარლამენტის აქტით შესაძლებელია მიენიჭოთ მუნიციპალიტეტის ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრებ იმ პირებს, რომლებიც არ არიან ნიდერლანდის მოქალაქეები, მაგრამ აკმაყოფილებენ იმ საარჩევნო ცენზს, რომელიც დადგენილია ნიდერლანდის მოქალაქეებისათვის“;<sup>27</sup> ფინეთის კონსტიტუცია „18 წელს მიღწეულ ფინეთის ყველა მოქალაქესა და ფინეთში მუდმივად მცხოვრებ ყველა უცხოელს, კანონით დადგენილი წესის შესაბამისად, ადგილობრივ არჩევნებსა და რეფერენდუმში ხმის მიცემის უფლებას“<sup>28</sup> ანიჭებს; ლუქსემბურგის კონსტიტუციაში უფრო ზოგადი ჩანანერია, კერძოდ, „პოლიტიკური უფლებების განხორციელება კანონმა შეიძლება მიანიჭოს არალუქსემბურგელებს“;<sup>29</sup>

<sup>26</sup> პორტუგალიის კონსტიტუცია, მე-15.4 მუხლი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი V, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2007, 623.

<sup>27</sup> ნიდერლანდის სამეფოს კონსტიტუცია, 130-ე მუხლი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი V, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2007, 585.

<sup>28</sup> ფინეთის კონსტიტუცია, მე-2 მუხლი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2004, 741.

<sup>29</sup> ლუქსემბურგის კონსტიტუცია, მე-9.3 მუხლი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2004, 399.

საფრანგეთის ძირითადი კანონის ტექსტი უცხოელებისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების საფუძველსაც მიანიშნებს და იმ პირთა წრესაც განსაზღვრავს, ვისაც ეს უფლება ეზღუდება. უფრო ზუსტად, ხაზგასმულია, რომ „თანაზიარობის საფუძველზე და 1992 წლის 7 თებერვალს ხელმოწერილი ევროკავშირის შესახებ ხელშეკრულებით განსაზღვრული წესის შესაბამისად, მუნიციპალურ არჩევნებში ხმის უფლება და კანდიდატად მონაწილეობის უფლება ენიჭებათ მხოლოდ საფრანგეთში მცხოვრებ ამ კავშირის მოქალაქეებს. ამ მოქალაქეებს არ შეუძლიათ, განახორციელონ მერის ან მისი მოადგილის ფუნქციები...“<sup>30</sup> საინტერესოა ბრაზილიის ძირითადი კანონის ჩანაწერი, რომელიც საარჩევნო უფლებას კონკრეტული სახელმწიფოს მოქალაქეებს ანიჭებს, ისიც სპეციალური დათქმით: „ბრაზილიის ტერიტორიაზე მუდმივად მცხოვრები პორტუგალიის მოქალაქეები სარგებლობენ ბრაზილიელების მსგავსი უფლებებით, თუ ანალოგიური მიდგომა გამოიყენება ბრაზილიელების მიმართ, გარდა კონსტიტუციით გათვალისწინებული შემთხვევებისა;“<sup>31</sup> ესპანეთის მიერ ასევე 1992 წლის 7 თებერვალს, მაასტრიხტის ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის შემდეგ, კონსტიტუციაში შეტანილ იქნა ცვლილება უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების თაობაზე: „აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლება მუნიციპალურ არჩევნებში შეიძლება მიენიჭოთ უცხოელებს ნაცვალებების პირობებში ხელშეკრულების ან კანონის საფუძველზე;“<sup>32</sup> პოლონეთის კონსტიტუციის თანახმად, „გმინის“ დამდგენი ორგანოების არჩევნების ჩატარების, კანდიდატთა წარდგენის და არჩევნების ჩატარების პრინციპები და წესი, ასევე არჩევნების ნამდვილობის პირობები განისაზღვრება კანონით.<sup>33</sup> შესაბამისად, მოქმედი კანონმდებლობით გაფართოვდა წრე პირებისა, რომლებიც სარგებლობენ აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლებით. „გმინის“ საბჭოებში არჩევნის უფლებით სარგებლობენ მოქალაქეები, რომლებმაც მიაღწიეს 18 წლის ასაკს, ასევე პირები, რომლებიც არ ფლობენ პოლონეთის მოქალაქეობას, მაგრამ არ არიან არც სხვა ქვეყნის მოქალაქეები, თუ ისინი ცხოვრობენ პოლონეთში არანაკლებ 2 წლისა;<sup>34</sup> უნგრეთის კონსტიტუციაში ასევე ხაზგასმულია, რომ „პირებს, რომ-

<sup>30</sup> საფრანგეთის კონსტიტუცია, 883-ე მუხლი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2004, 604.

<sup>31</sup> ბრაზილიის კონსტიტუცია, მე-12 მუხლი, I პუნქტი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2007, 44.

<sup>32</sup> ესპანეთის სამეფოს კონსტიტუცია, მე-13.2 მუხლი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი III, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2006, 166.

<sup>33</sup> იხ. პოლონეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 169-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2005, 658.

<sup>34</sup> იხ. П. Кожемякин, Избирательное право зарубежных стран, Днепропетровск, 2007, 151-152.

ლებიც იმყოფებიან უნგრეთის რესპუბლიკის ტერიტორიაზე იმიგრანტების სახით და ჯერ არ მიუღიათ უნგრეთის რესპუბლიკის მოქალაქეობა, უფლება აქვთ, ხმა მისცენ თვითმმართველობის წარმომადგენლობითი ორგანოებისა და მერების არჩევნებში ...<sup>35</sup>

## 5. საქართველოს კანონმდებლობა უცხოელთა საარჩევნო უფლების შესახებ

უდავოა, რომ საზღვარგარეთის ქვეყნების თანამედროვე საარჩევნო კანონმდებლობაში უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების საკითხი მეტად აქტუალურია. ამ მიმართულებით, საქართველოს კანონმდებლობით არსებული მდგომარეობა ცალსახაა - მხოლოდ მოქალაქეს აქვს არჩევნებში მონაწილეობის უფლება. საქართველოს კონსტიტუციაში ხაზგასმულია, რომ თვითმმართველობის ორგანოთა არჩევნებში მონაწილეობის უფლება აქვს მხოლოდ მოქალაქეს<sup>36</sup> და რომ „ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენლობით ორგანოს – საკრებულოს ირჩევენ თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე რეგისტრირებული საქართველოს მოქალაქეები ...“<sup>37</sup> საქართველოს საარჩევნო კოდექსის არაერთ მუხლში აპელირება ხდება საქართველოს მოქალაქეზე, როგორც საარჩევნო უფლების მატარებელ ერთადერთ სუბიექტზე. მაგალითად, „აქტიური საარჩევნო უფლება – მოქალაქის უფლება, ხმის მიცემის უფლებით მონაწილეობა მიიღოს ... არჩევნებსა და რეფერენდუმში; პასიური საარჩევნო უფლება – მოქალაქის უფლება, კენჭი იყაროს ... ასარჩევად“,<sup>38</sup> ასევე „... საკრებულოს წევრად შეიძლება აირჩეს საქართველოს მოქალაქე ...“,<sup>39</sup> ან „თბილისის მერად შეიძლება აირჩეს ... საქართველოს მოქალაქე...“<sup>40</sup> და ა. შ. კიდევ უფრო ცალსახაა უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ საქართველოს კანონის შესაბამისი ნორმა, რომელშიც ხაზგასმულია, რომ „უცხოელები არ მონაწილეობენ არჩევნებში და არ შეიძლება

<sup>35</sup> უნგრეთის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, 169-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი III, რედ. ვ. გონაშვილი, თბ., 2006, 735.

<sup>36</sup> იხ. საქართველოს კონსტიტუცია, 1995 წლის 24 აგვისტო, 28-ე მუხლი, I პუნქტი.

<sup>37</sup> იქვე, 101<sup>1</sup>-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი.

<sup>38</sup> საქართველოს ორგანული კანონი, საქართველოს საარჩევნო კოდექსი, 2001 წლის 2 აგვისტო, მე-3 მუხლი.

<sup>39</sup> იქვე, 109-ე მუხლი.

<sup>40</sup> იქვე, 126<sup>15</sup>-ე მუხლი.

არჩეულ იქნენ თვითმმართველობისა და სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებში.<sup>41</sup>

არგუმენტები, რომელთა გამოც ცივილიზებულმა სამყარომ საარჩევნო უფლების მოსაპოვებლად მოქალაქეობის ცენზი სადავო გახადა, ქართულ რეალობაშიც ანგარიშგასანევია. ზემოთ მოყვანილი არაერთი საერთაშორისო მნიშვნელობის სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტი ჩვენს სინამდვილეშიც მოითხოვს ანალიზს და შესაბამისი დასკვნის აუცილებლობას. „ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობის შესახებ“ კონვენციის თანახმად, როგორც ევროპის საბჭოში შემავალ, ისე ნებისმიერ ქვეყანას შესაძლებლობა აქვს, შეუერთდეს მას და მეტად იზრუნოს ქვეყანაში კანონიერად მცხოვრები უცხოელების უფლებების რეალიზაციისთვის.<sup>42</sup> ევროპულმა კომისიამ „დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია)“ არაერთხელ გაუსვა ხაზი იმ გარემოებას, რომ „საქართველოს კონსტიტუცია და საარჩევნო კანონმდებლობა უზრუნველყოფს დემოკრატიული არჩევნების ჩასატარებლად აუცილებელ ფუნდამენტურ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს.“ თუმცა იქვე მიუთითა, რომ „ზოგიერთი დებულება გარკვეულწილად არ შეესაბამება ეუთოს ვალდებულებებსა (1990 წლის ეუთოს კოპენჰაგენის დოკუმენტი) და ევროპის საბჭოს სტანდარტებს (საარჩევნო ნორმათა კოდექსი). საარჩევნო კოდექსის ზოგიერთი დებულება პოტენციურად ზღუდავს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებს.“<sup>43</sup> უცხოელებისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების საკითხის განხილვა და გადაწყვეტა წინგადადგმული ნაბიჯი იქნებოდა საარჩევნო კანონმდებლობის რეფორმირების გზაზე.

## 6. მახასიათებლები, რომლებიც განსაზღვრავენ „უცხოელის სტატუსს“ არჩევნებში მონაწილეობის უფლების მიზნისათვის.

### 6.1. ვინ არის უცხოელი

უცხოელად იწოდება „სახელმწიფოს ტერიტორიაზე მცხოვრები ყოველი პირი, რომელსაც ამ სახელმწიფოს მოქალაქეობა არა აქვს. აღნიშნულ კატე-

<sup>41</sup> საქართველოს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2005 წლის 27 დეკემბერი, 45-ე მუხლი.

<sup>42</sup> იხ. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 05.11.1992, Article 19.

<sup>43</sup> ერთობლივი მოსაზრება საქართველოს საარჩევნო კოდექსზე 2008 წლის ივლისში შეტანილი ცვლილებების გათვალისწინებით, „ევროპული კომისია დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია)“, 2009 წლის 9 იანვარი, CDL (2009)01.

გორიას, პირველ რიგში, მიეკუთვნება უცხო სახელმწიფოს მოქალაქე, ე.ი. ის პირი, რომელსაც აქვს სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეობა, აგრეთვე მოქალაქეობის არმქონე პირები.<sup>44</sup> უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, უცხოელი არის „პირი, რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე და არ არის საქართველოში მუდმივად მცხოვრები მოქალაქეობის არმქონე პირი, აგრეთვე ... პირი, რომელსაც დოკუმენტურად არ უდასტურდება ან/და არ უდგინდება რომელიმე ქვეყნის მოქალაქეობისადმი კუთვნილება და მუდმივი საცხოვრებელი ადგილი“.<sup>45</sup> უცხოელმა ქვეყანაში „კანონიერად ცხოვრების“ პირობა რომ დააკმაყოფილოს, უნდა შეასრულოს ამ სახელმწიფოში არსებული მოთხოვნები. „ხელშემკვრელი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე უცხოელი კანონიერად მცხოვრებად ჩაითვლება ... თუ მის მიმართ ძალაშია შესაბამისი ნებართვა ან სხვა ისეთი ნებართვა, რომელიც აუცილებელია ცხოვრებისათვის ამ სახელმწიფოს კანონებითა და სხვა აქტებით.“<sup>46</sup> სიტყვა „მცხოვრები“ მიზნად ისახავს, მუხლის მოქმედების სფეროდან გამორიცხოს ყველა უცხოელი, რომლებიც შემოვიდნენ პორტში ან სხვა გამშვებ პუნქტში, მაგრამ არ გაუვლიათ საიმიგრაციო კონტროლი ან რომელიც ტერიტორიაზე შემოშვებულია მხოლოდ ტრანზიტით ან სხვა მოკლე დროით და არ ისახავს მიზნად ამ ტერიტორიაზე ცხოვრებას. ეს პერიოდი გულისხმობს იმ ვადასაც, რომლის განმავლობაშიც მიიღება გადაწყვეტილება ცხოვრების ნებართვის მოთხოვნაზე. სიტყვა „კანონიერად“ გულისხმობს შესაბამისი სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნების დაკმაყოფილებას. კანონი უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ განსაზღვრავს საქართველოში უცხოელის კანონიერად ყოფნის საფუძვლებს. ესენია: ვიზა, საქართველოში ბინადრობის ნებართვა (დროებითი და მუდმივი) ან ლტოლვილის სტატუსი.<sup>47</sup> აქედან გამომდინარე, პირობების დადგენა, რომელიც უნდა შესრულდეს ტერიტორიაზე პირის ყოფნისათვის „კანონიერად“ მისაჩნევად, შიდა კანონმდებლობის საქმეა.<sup>48</sup> ცალსახაა, რომ თავად „უცხოელობის“ ფაქტი საარჩევნო უფლების მინიჭე-

<sup>44</sup> ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი, რედაქტორი ლ. ალექსიძე, თბ., 2005, 283.

<sup>45</sup> საქართველოს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2005 წლის 27 დეკემბერი, მე-2 მუხლი.

<sup>46</sup> „სოციალური და სამედიცინო დახმარების შესახებ“ ევროპის კონვენციის მე-11 მუხლი, 1-ლი პუნქტი, გადაადგილების თავისუფლება, საია, თბ., 2004, 27.

<sup>47</sup> საქართველოს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2005 წლის 27 დეკემბერი, მე-16 მუხლი.

<sup>48</sup> „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის შესახებ“ კონვენციის მე-7 ოქმის დებულებების კომენტარი, I-9 მუხლი.

ბის საფუძველი არ არის და იმავდროულად რიგი პირობების დაკმაყოფილებას გულისხმობს.

## 6.2. ბინადრობის ცენზი

„ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობის შესახებ“ კონვენციაში უცხოელებისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების პირობად ხაზგასმულია ბინადრობის მოთხოვნა შესაბამისი თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე. დაზუსტებულია, რომ საარჩევნო ხმის უფლება შეიძლება მიეცეს მხოლოდ იმ უცხოელს, რომელიც „კანონის საფუძველზე და ჩვეულებრივ ცხოვრობს შესაბამის სახელმწიფოში მიმდინარე არჩევნებამდე 5 წლის განმავლობაში.“<sup>49</sup> ამასთან, „სახელმწიფოებს შეუძლიათ ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი შეთანხმების საფუძველზე გამოიყენონ უფრო მცირე ბინადრობის ცენზი.“<sup>50</sup> ბინადრობის ცენზი სრულად ახსნადია, რამდენადაც პირს სჭირდება შესაბამის ქალაქში, რაიონში ცხოვრების განსაზღვრული მინიმუმი იმისათვის, რომ გაიგოს ამ ქალაქის სპეციფიკა, თავი იგრძნოს მის სრულყოფილ წევრად. განსაკუთრებით ეს ეხება ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებს.<sup>51</sup> ზოგადად, „ბინადრობის ცენზს ფართო გაგება აქვს. ზოგიერთ ქვეყანაში დგინდება არა დროის გარკვეული ხანგრძლივობა, არამედ განსაზღვრულია მუდმივი ცხოვრების მოთხოვნა. მუდმივი ცხოვრება არ ნიშნავს მუდმივი ჩანერის მოთხოვნას. „ჩანერის“ ინსტიტუტი, როგორც წესი, საზღვარგარეთის დემოკრატიულ ქვეყნებში, ისევე როგორც საქართველოში მოქმედი კონსტიტუციის მიღების შემდეგ, არ მოქმედებს. მუდმივის ქვეშ იგულისხმება ადამიანის ცხოვრება ბინაში ან სახლში, ან მუდმივი სამუშაოს ადგილას, შეიძლება ერთი ან ორი თვე. მთავარია, რომ ეს ადამიანი თავს გრძნობდეს იმ ადგილის მცხოვრებად, სადაც ასეთად მას მიიჩნევენ გარშემომყოფები. სხვა სიტყვებით, მუდმივი ცხოვრება დაკავშირებულია ცხოვრების წესთან. მუდმივი მაცხოვრებელი არ შეიძლება იყოს ტურისტი ან სტუმარი, თუნდაც დიდხანს მცხოვრები მოცემულ ადგილას. მუდმივი ცხოვრება, ეს მოცემულ ტერიტორიაზე „ფესვგადგმაა“.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> იხ. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 05.11.1992, Article 6-1.

<sup>50</sup> იხ. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 05.11.1992, Article 7.

<sup>51</sup> იხ. П. Кожемякин, Избирательное право зарубежных стран, Днепропетровск, 2007, 12.

<sup>52</sup> იხ. იქვე.

ერთ ადგილზე ცხოვრების გარკვეული ხანდაზმულობის მოთხოვნა ამომრჩევლების მიმართ, როგორც წესი, განისაზღვრება ადგილობრივი ან რეგიონული არჩევნების შემთხვევაში და ხშირად მისი თავისებურება ქვეყნის რეალობას უკავშირდება. ზოგჯერ „ხანგრძლივი დროის მოთხოვნა შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ ეროვნულ უმცირესობათა დაცვის მიზნით“.<sup>53</sup> „ნებისმიერი უფრო ხანგრძლივი დროის მოთხოვნა დასაშვებია მხოლოდ, თუ იგი ეროვნული უმცირესობების ინტერესების დაცვას ემსახურება.“<sup>54</sup> რასაკვირველია, ასეთ შემთხვევაშიც, ბინადრობის ცენზი უნდა განისაზღვროს გონივრულ ფარგლებში და არ უნდა შეიცავდეს დისკრიმინაციის ელემენტებს.

### 6.3. საცხოვრებელი ადგილი

საარჩევნო სამართლის მიზნებისათვის მნიშვნელოვანია საცხოვრებელი ადგილის ცნება. იგი გულისხმობს ადგილს, სადაც პიროვნება ცხოვრობს მოცემულ ეტაპზე. სამოქალაქო კოდექსში არსებული განმარტების თანახმად, „ფიზიკური პირის საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნევა ადგილი, რომელსაც იგი ჩვეულებრივ საცხოვრებლად ირჩევს.“<sup>55</sup> სამოქალაქო კოდექსის კომენტარებში კი ხაზგასმულია, რომ „პირის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილში იგულისხმება ფიზიკური პირის ძირითადი უმთავრესი ადგილსამყოფელი.“<sup>56</sup> ანალოგიური დამოკიდებულება იკითხება სასამართლო პრაქტიკაშიც. ამ შემთხვევაშიც „საცხოვრებელი ადგილი ... გულისხმობს ადგილს, სადაც პიროვნება ჩვეულებრივ ცხოვრობს.“<sup>57</sup> საარჩევნო სამართალში გამართლებულად ითვლება საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებული ცენზის არსებობა. „შეიძლება დანესდეს საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებული საარჩევნო ცენზი... იგი *a priori* წინააღმდეგობაში არ მოდის საყოველთაო საარჩევნო უფლების პრინციპთან“.<sup>58</sup> საცხოვრე-

<sup>53</sup> საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, სახელმძღვანელო მითითებები, I.1.1.ბ, „ევროპული კომისია დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით“, CDL-AD(2002)023 rev, 5-6 ივლისი, 2002 წელი.

<sup>54</sup> იხ. გადანყვეტილება საქმეზე - პოლაკო და გაროფალო იტალიის წინააღმდეგ, (*Polacco and Garofalo v. Italy*) 1997 წლის 15 სექტემბერი, Eur. Comm. HR NO. 23450/94.

<sup>55</sup> საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პირველი თავი, მე-20 მუხლი.

<sup>56</sup> ლ. ჭანტურია, ზ. ახვლედიანი, ბ. ზოიძე, ს. ჯორბენაძე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2002, 88.

<sup>57</sup> იხ. გადანყვეტილება საქმეზე - ჰილბე ლიხტენშტაინის წინააღმდეგ, (*Hilbe v. Lichtenstein*), 1999 წლის 7 სექტემბერი, ECHR No. 31891/96.

<sup>58</sup> საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, განმარტებითი მოხსენება, I.1.1.6., „ევროპული კომისია დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით“, CDL-AD(2002)023 rev, 18-19 ოქტომბერი, 2002 წელი.



ბელი ადგილის კრიტერიუმი არ არის არაგონივრული ან თვითნებური.<sup>59</sup> ზოგადად, „შეიძლება დაწესდეს საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებული რიგი პირობებისა; საცხოვრებელი ადგილის კრიტერიუმი... საარჩევნო უფლების შემთხვევაში, გამართლებულია შემდეგი საფუძვლებით: ვარაუდი, რომ არარეზიდენტი მოქალაქე ნაკლებად არის უშუალოდ და ხანგრძლივად დაინტერესებული და ნაკლებად იცნობს ქვეყნის ყოველდღიურ პრობლემებს.“<sup>60</sup> პირის საცხოვრებელი ადგილი არ შეიძლება შეიზღუდოს ჩანერის ფაქტით, რადგან ჩანერა, როგორც ადმინისტრაციული ღონისძიება, ნაწარმოებია საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის პრინციპიდან. საცხოვრებელი ადგილის გაუქმება, ისევე როგორც საცხოვრებელი ადგილის დაფუძნება, თავად კონკრეტულ ფიზიკურ პირზე არის დამოკიდებული.<sup>61</sup> საქართველოს მოქალაქეებთან ერთად უცხოელეებისათვის (თუ კონსტიტუციურ ტერმინს გამოვიყენებთ „ყველასათვის“) კონსტიტუციით მინიჭებული საცხოვრებელი ადგილის თავისუფლად არჩევის უფლება<sup>62</sup> ე. წ. „მკვდარ ნორმას“ ემსგავსება, მუნიციპალურ დონეზე არჩევნებში მონაწილეობის უფლების გარეშე.

## 7. არგუმენტები უცხოელთა საარჩევნო უფლების დასამკვიდრებლად

### 7.1. ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში უცხოელთა მონაწილეობის ინტერესი

თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე მიმდინარე პროცესებში შესაბამის რეგიონში მცხოვრები უცხოელების მონაწილეობის ინტერესი ბუნებრივი მოვლენაა. მიუხედავად მათი მოქალაქეობისა, უცხოელთა ყოფაცხოვრებაზე პირდაპირ და უშუალო გავლენას ახდენს ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები. ცხოვრების უფლებასთან პირდაპირ კავშირშია საკუთარი საცხოვრებელი პირობების

<sup>59</sup> იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე - *პოლაკო და გაროფალო იტალიის წინააღმდეგ (Polacco and Garofalo v. Italy)*, 1997 წლის 15 სექტემბერი, ECHR, 23450/94.

<sup>60</sup> იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე - *ჰილბე ლიხტენშტაინის წინააღმდეგ (Hilbe v. Lichtenstein)*, 1999 წლის 7 სექტემბერი, ECHR, 31981/96.

<sup>61</sup> იხ. გადაწყვეტილება საქმეზე - *მელნიჩენკო უკრაინის წინააღმდეგ (Melnychenko v. Ukraine)*, 2005 წლის მარტი, ECHR, 17707/02.

<sup>62</sup> საქართველოს კონსტიტუციის 22-ე მუხლის თანახმად, „ყველას, ვინც კანონიერად იმყოფება საქართველოში, აქვს ქვეყნის მთელ ტერიტორიაზე თავისუფალი მიმოსვლისა და საცხოვრებელი ადგილის თავისუფალი არჩევის უფლება“.

გაუმჯობესებაზე ზრუნვის სურვილი. გარე ვაჭრობის, ბაზრებისა და ბაზრობების რეგულირების, ავტომანქანის პარკირების ადგილების განსაზღვრისა და პარკირების წესების დადგენის, ქუჩების დასუფთავების, გარე განათების, სანიაღვრე მეურნეობის, კანალიზაციის, ნაგავსაყრელების მოწყობის, საყოფაცხოვრებო ნარჩენების შეგროვებისა და უტილიზაციის სამუშაოთა წარმოების დაგეგმვისა და განხორციელების, სასაფლაოების მოვლა-პატრონობის, თვითმმართველი ერთეულის კეთილმოწყობისა და გამწვანების, ადგილობრივი მნიშვნელობის გზების შენახვის, მშენებლობისა და განვითარების უზრუნველყოფის, ადგილობრივი მნიშვნელობის ბიბლიოთეკების, მუზეუმების, თეატრების, გამოფენების, სპორტულ-გამაჯანსაღებელი ობიექტების ორგანიზებისა<sup>63</sup> და სხვა მსგავსი უფლებამოსილებების უშუალოდ ან წარმომადგენლების მეშვეობით გადანყვეტის უფლების იმ უცხოელებისათვის გადაცემა, რომლებიც შესაბამისი თვითმმართველი ტერიტორიის ფარგლებში ცხოვრობენ, უცხოელთათვის არსებითია. საკითხები, რომლებიც მუნიციპალური ორგანოების გამგებლობაშია, ადგილობრივი მნიშვნელობის მქონეა და, როგორც წესი, გავლენას არ ახდენენ სახელმწიფოებრივ პოლიტიკაზე. მითითებული უფლების რეალიზაციის შედეგად, განსხვავებით საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნებში მონაწილეობისა, ისინი გავლენას ვერ მოახდენენ ქვეყნის პოლიტიკურ ამინდზე, რაც ერთგვარ უარყოფით ფაქტორად შეიძლება განხილულიყო მათთვის საარჩევნო უფლების მინიჭებაზე გადანყვეტილების მიღების დროს. „ქვედა“ დონეზე არსებული კომპეტენციები ცალსახად საფრთხეს ვერ შეუქმნის ქვეყნის უსაფრთხოებასა და სუვერენიტეტს.

განსხვავებით საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნებისა, რატომ არ აქვთ ადგილობრივი თვითმმართველობების ორგანოთა არჩევნებში მონაწილეობის უფლება საზღვარგარეთ მცხოვრებ ან ხანგრძლივად ნაოსნობაში მყოფ პირებს? ადგილობრივი თვითმმართველობის შინაარსი თავისთავად გულისხმობს ადგილობრივი მნიშვნელობის ყოველდღიური პრობლემების ცოდნას და მუნიციპალიტეტის მოსახლეობის ინტერესების შესაბამისად ოპტიმალურ ვადაში გადანყვეტის შესაძლებლობას. რა თქმა უნდა, ტექნიკურად რთულია სხვადასხვა ქვეყანაში ადგილობრივი არჩევნების ორგანიზება. გარდა ამისა, კონკრეტულ ერთეულში ყოფითი პრობლემების გადანყვეტაში, თუნდაც საარჩევნო უფლების რეალიზაციის ფორმით

<sup>63</sup> იხ. საქართველოს ორგანული კანონი „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ“, მე-16 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

ჩართვა, საზღვარგარეთ მცხოვრები ან ხანგრძლივ ნაოსნობაში მყოფი საქართველოს მოქალაქეებისათვის აქტუალური არაა, რადგან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის ინტერესი პირდაპირ კავშირშია კონკრეტულ თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე ცხოვრებასთან. მუნიციპალურ დონეზე არჩევნებში მონაწილეობის შესაძლებლობისათვის პირს ერთგვარი ვალდებულება აქვს, იცნობდეს თვითმმართველ ერთეულში არსებულ ეკონომიკურ, სოციალურ, კულტურულ რეალობას, რაც წინაპირობაა ადგილობრივი ორგანოების მიზნების განხორციელებისთვის. ასეთი შესაძლებლობით „აღჭურვის“ საფუძველია კონკრეტული თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე ცხოვრება, რაც თანაბრად შესაძლებელია როგორც საქართველოს მოქალაქის, ისე მოცემული თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე კანონიერად მცხოვრები უცხოელისათვის.

## 7.2. უცხოელთა საარჩევნო უფლება და მუდმივი ბინადრობის ნებართვა

უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭებაზე მსჯელობისას ანგარიშგასაწევია საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული „მუდმივი ბინადრობის ნებართვის ცნება“. იგი საქართველოს ტერიტორიაზე კანონიერად ყოფნის ერთ-ერთი საფუძველია. კანონმდებლობა დეტალურად განსაზღვრავს პირთა წრეს, ვინც შეიძლება მიიღოს ასეთი ნებართვა, და პირობებს, რომელთაც უნდა აკმაყოფილებდეს მისი მატარებელი. ასევე განსაზღვრულია სპეციალური პირობები და ბინადრობის უფლების მიღებაზე უარის თქმის საფუძველები. „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვა შესაძლებელია მიეცეთ: „უცხოელს, რომელმაც საქართველოში კანონიერ საფუძველზე იცხოვრა ბოლო 6 წლის განმავლობაში. ამ ვადაში არ ითვლება საქართველოში სწავლის ან მკურნალობის მიზნით ცხოვრებისა და დიპლომატიურ და მასთან გათანაბრებულ წარმომადგენლობებში მუშაობის პერიოდი; საქართველოს მოქალაქის მეუღლეს, მშობელს, შვილს, შვილიშვილს, მშვილებელს, შვილობილს, დას, ძმას, პაპას ან ბებიას; მეცნიერების დარგის მაღალკვალიფიციურ სპეციალისტ-ტექნიკოსებს, სპორტსმენებს და ხელოვნების მოღვაწეებს, რომელთა ჩამოსვლა შეესაბამება საქართველოს ინტერესებს. პირს, რომლის მიმართაც რესტიტუციისა და კომპენსაციის კომისიამ ან კომისიის კომიტეტმა მიიღო გადაწყვეტილება ქონებრივი

რესტიტუციის, ადეკვატური (სანაცვლო) უძრავი ქონების დაბრუნების ან ქონებრივი ზიანის კომპენსაციის შესახებ. პირს, რომელსაც შეუწყდა საქართველოს მოქალაქეობა.<sup>64</sup> გარდა აღნიშნულისა, იგივე კანონი ადგენს სპეციალურ პირობებს საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მისაღებად და განსაზღვრავს პირებს, რომლებსაც საქართველოში მუდმივი ბინადრობის მოწმობის მისაღებად სპეციალური ნებართვა არ ესაჭიროებათ. ესენია პირები, რომლებიც „1993 წლის 27 მარტისათვის<sup>65</sup> მუდმივად ცხოვრობდნენ საქართველოს ტერიტორიაზე და საქართველოს მოქალაქეებად არ ჩაითვალნენ, თუ 1993 წლის 27 მარტის შემდეგ არ მოხსნილან საქართველოში მუდმივი რეგისტრაციიდან, გავიდნენ საქართველოს მოქალაქეობიდან და არ მიუღიათ უცხო ქვეყნის მოქალაქეობა.“<sup>66</sup>

ძალზე მნიშვნელოვანი ჩანაწერი არსებობს „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონში, რომლის შესაბამისადაც „უცხოელს საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე შეიძლება უარი ეთქვას: თუ არსებობს კომპეტენტური ორგანოს დასკვნა სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფის მიზნით მისი საქართველოში ცხოვრების მიზანშეუწონლობის შესახებ; თუ იგი არ იცავს საქართველოში ყოფნის ნებართვით მიღებულ პირობებს; თუ იგი ახორციელებს საქმიანობას, რომელიც საფრთხეს უქმნის საქართველოს სახელმწიფო უშიშროებას; თუ მას ჩადენილი აქვს დანაშაული მშვიდობისა და კაცობრიობის წინააღმდეგ; თუ იგი იძებნება სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩადენისათვის ან მსჯავრდებულია შესაბამისი განცხადების წარდგენამდე ბოლო 5 წლის განმავლობაში ჩადენილი სისხლის სამართლის მძიმე დანაშაულისათვის (თუ ნასამართლობა არ არის მოხსნილი ან გაქარწყლებული), ან მის მიმართ აღძრულია სისხლის სამართლის საქმე – სისხლის სამართლის საქმისწარმოების დასრულებამდე; თუ იგი დაავადებულია ისეთი ინფექციური ან სხვა სახის დაავადებით, რომლის ხასიათმა, სიმძიმემ და ხანგრძლივობამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას სა-

<sup>64</sup> საქართველოს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2005 წლის 27 დეკემბერი, მე-20 მუხლი.

<sup>65</sup> 1993 წლის 25 მარტის „საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლით განისაზღვრა პირთა კატეგორია, რომლებიც ჩაითვალნენ საქართველოს მოქალაქეებად, კერძოდ: პირი, რომელიც მუდმივად ცხოვრობდა საქართველოში არანაკლებ ხუთი წლისა, ცხოვრობდა კანონის სამოქმედოდ შემოღების დღისათვის და ექვსი თვის ვადაში წერილობით არ განაცხადა უარი საქართველოს მოქალაქეობაზე. ასევე, საქართველოში დაბადებული პირი, რომელმაც 1991 წლის 21 დეკემბრის შემდეგ დატოვა საქართველოს ტერიტორია, მაგრამ არ აქვს სხვა ქვეყნის მოქალაქეობა.

<sup>66</sup> საქართველოს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2005 წლის 27 დეკემბერი, 21-ე მუხლი.

ქართველოს მოსახლეობას... თუ იგი საქართველოში ბინადრობის ნებართვის ან ვიზის მოსაპოვებლად წარადგენს ყალბ ან ძალის არმქონე დოკუმენტებს; თუ იგი შესაბამისი განცხადების წარდგენამდე ბოლო 1 წლის განმავლობაში გაძევებულ იქნა ან მას არ გადაუხდია ჯარიმა, რომელიც წესდება საქართველოს ტერიტორიაზე უკანონოდ ყოფნისათვის; თუ მან შესაბამის განცხადებაში მიუთითა არასწორი მონაცემი ან დამალა მნიშვნელოვანი ინფორმაცია იმ გარემოებების შესახებ, რომლებსაც არსებითი მნიშვნელობა აქვს საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად“.<sup>67</sup>

მითითებული ნორმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ მუდმივი ბინადრობის ნებართვის უფლების მქონე უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭება მკვეთრად შეამცირებს გადაწყვეტილების თანმხლებ რისკებს. ასეთი უფლების მოსაპოვებლად ყოველი კონკრეტული პირის მიერ კანონმდებლობით გათვალისწინებული მოთხოვნების დაკმაყოფილება ერთგვარი ტესტი და გარანტიაა მათ მიერ ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში არჩევნების გზით მონაწილეობის უფლების ღირსეულად განხორციელებისთვის.

### 7.3. სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბებისათვის ხელშეწყობა

გადაადგილების თავისუფლება თანამედროვე სახელმწიფოთა მნიშვნელოვანი მახასიათებელია. იგი საშუალებას აძლევს პირებს, მათი სურვილის შესაბამისად და ცალკეულ ქვეყანაში მოქმედი წესების დაცვით, გადაადგილდნენ სასურველ ქვეყანაში, რაც ასევე გულისხმობს ქვეყნის ტერიტორიაზე მათი ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში ცხოვრების შესაძლებლობას. მსოფლიო პოლიტიკა მიმართულია გლობალიზაციისკენ. ამის დასტური არაერთი სახელმწიფოთა თანამეგობრობა და საერთაშორისო ორგანიზაციაა. სამაგალითოდ გამოდგება ევროკავშირი, რომელიც დღეს თითქმის ერთიან სახელმწიფოდ აღიქმება და მისი წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეები იმავდროულად ევროკავშირის მოქალაქეებად ითვლებიან. ლისაბონის 2007 წლის ხელშეკრულებამ, რომელიც ძალაში შევიდა 2009 წლის დეკემბერში, აღნიშნული რეალობა უფრო თვალნათელი გახადა. სახელმწიფოთა შორის მიმოსვლის გაადვილების, „საზღვრების გახსნის“ ბუნებრივი შედეგი ქვეყანაში უცხოელთა შემოსვლის პროცესის გააქტიურებაა, მათ შორის მუდმივი ბინადრობის

<sup>67</sup> საქართველოს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, 2005 წლის 27 დეკემბერი, 23-ე მუხლი.

ნებართვით, რაც, ლოგიკურად, ერებს შორის კომუნიკაციის თანამედროვე ფორმების დამკვიდრების საშუალებაა. ასეთი კატეგორიის უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭება ხელს შეუწყობს სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბებას და დააჩქარებს ჩვენი ქვეყნისა და მისი მოსახლეობის ერთიანი ევროპული სივრცის ნაწილად გადაქცევას.

#### **7.4. სხვაარგუმენტები უცხოელთა საარჩევნო უფლების დასამკვიდრებლად**

უცხოელს, რომელიც საქართველოს ტერიტორიაზე რეგისტრირებულია როგორც გადამხდელი, ჩვეულებრივ, საქართველოს მოქალაქის თანაბარი ფინანსური ვალდებულებები აქვს სახელმწიფოსა და მუნიციპალიტეტის წინაშე. მისგან გაღებული ფინანსური სახსრებითაც ივსება ბიუჯეტი, საიდანაც თანხა მიემართება დანიშნულებისამებრ. საქართველოს მოქალაქის მსგავსად, მისი პირდაპირი ინტერესია ბიუჯეტში გადახდილი თანხის განკარგვაში უშუალოდ ან წარმომადგენლების მეშვეობით მონაწილეობა.

ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნების პროცესში მნიშვნელოვანია პოლიტიკური გაერთიანებების როლი. პარტიისათვის ფართო ინტერესი და პასუხისმგებლობა თვითმმართველ ერთეულში მცხოვრებ უცხოელთა საკუთარ ამომრჩევლად გადაქცევა, მით უფრო, პოლიტიკური გაერთიანების პარტიული სიების ასეთი სტატუსის მქონე პირებით შევსება. შესაბამისად, პარტიული დემოკრატიის განვითარებისათვის უცხოელთა საარჩევნო პროცედურებში ჩართვა მნიშვნელოვანი გამოწვევაა.

უცხოელი, რომელიც მუდმივად ცხოვრობს თვითმმართველ ერთეულში, ორგანული ნაწილია ამ მუნიციპალიტეტის და, ერთგვარად, სახელმწიფოსიც. საარჩევნო უფლების მინიჭება გაზრდის მისი პატივისცემისა და პასუხისმგებლობის გრძნობას ქვეყნისადმი.

### **8. აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლების რეგულირების თავისებურებები**

თანამედროვე საარჩევნო სამართალში განსხვავებული დამოკიდებულება არსებობს მუნიციპალურ დონეზე უცხოელისათვის აქტიური და პასიური საარჩევნო უფლების მინიჭებასთან დაკავშირებით. ამ მიმართულებით

საზღვარგარეთის სახელმწიფოების კანონმდებლობის ანალიზის შედეგად გამოიკვეთა ორი ტენდენცია: სახელმწიფოთა ერთი ნაწილი უცხოელებს აძლევს როგორც ასარჩევ თანამდებობაზე კანდიდატებისათვის ხმის მიცემის შესაძლებლობას, ისე უფლებას, თავადაც იყარონ კენჭი, ხოლო მეორე ნაწილისათვის არჩევნებში მონაწილეობის უფლება ხმის მიცემის შესაძლებლობით შემოიფარგლება. არსებობს სახელმწიფოთა არჩევანის შესაძლებლობის სამართლებრივი საფუძველი. „ადგილობრივ დონეზე საჯარო ცხოვრებაში უცხოელთა მონაწილეობის შესახებ“ კონვენციაში მითითებულია სახელმწიფოების შესაძლებლობა, კონვენციაზე ხელმოწერისას შესაბამისი დათქმით შეზღუდონ უცხოელისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭება მხოლოდ ხმის მიცემის უფლებით.<sup>68</sup> ამიტომ, არაერთი სახელმწიფო თვლის, რომ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხების გადაწყვეტაში ჩართულობა რეალიზდება აქტიური საარჩევნო უფლებითაც. აღნიშნული პოზიცია სადავოა, რადგან არგუმენტები, რომლებიც გავლენას ახდენენ უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭებაზე, როგორც წესი, ლოგიკურია როგორც აქტიური, ისე პასიური საარჩევნო უფლების მინიჭების შემთხვევაში. ადგილობრივ დონეზე არჩევნებში უცხოელს უნდა ჰქონდეს როგორც ხმის მიცემის, ისე ასარჩევ თანამდებობაზე კენჭისყრის შესაძლებლობა. რასაკვირველია, ქვეყანაში შეიძლება მოქმედებდეს დამატებითი პირობები პასიური საარჩევნო უფლების მოსაპოვებლად, რაც, ზოგადად, საარჩევნო სამართლის ლოგიკაა და გამოიყენება საქართველოს მოქალაქის შემთხვევაშიც როგორც ადგილობრივი, ისე საპარლამენტო და საპრეზიდენტო არჩევნების დროს.

პასიური საარჩევნო უფლების მოსაპოვებლად შეიძლება განისაზღვროს აქტიური საარჩევნო უფლების პირობად დადგენილ ბინადრობის ვადაზე მაღალი ცენზი. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს კანონმდებლობით მუდმივი ბინადრობის ნებართვა პირს ენიჭება ჩვენი ქვეყნის ტერიტორიაზე ექვსი წლის ცხოვრების შემდეგ. ლოგიკურია, საარჩევნო უფლების მისაღებად დადგენილი ბინადრობის მოთხოვნა ემთხვეოდეს მითითებულ ვადას, ხოლო პასიური საარჩევნო უფლების მოსაპოვებლად განისაზღვროს საქართველოს ტერიტორიაზე ათწლიანი მუდმივი ბინადრობის პირობა.

განხილვის საგანი შეიძლება იყოს პასიური საარჩევნო უფლების მისანიჭებლად სახელმწიფო ენის ცოდნის მოთხოვნა. ეს საკითხი სადავოა, რად-

<sup>68</sup> იხ. Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at Local Level, Strasbourg, 05.11.1992, Article 6(2).

გან მოქალაქეობის ცენზის ერთ-ერთ ნეგატიურ ფაქტორად ითვლება ის, რომ მისმა არსებობამ „პრობლემები შეიძლება გამოიწვიოს, თუ სახელმწიფო უარს ამბობს მოქალაქეობის მინიჭებაზე მის ტერიტორიაზე რამდენიმე თაობის განმავლობაში მცხოვრები პირებისთვის, მაგალითად, ენასთან დაკავშირებული მიზეზებით“.<sup>69</sup> ამასთან, ხაზგასასმელია, რომ, როდესაც საქმე ეხება პასიური საარჩევნო უფლების რეალიზაციის სავარაუდო შედეგს - ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოს წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრობას, ანუ იმ ორგანოსი, რომლის სამუშაო ენა სახელმწიფო ენაა, ასეთი მოთხოვნის დანესება გონივრული და თანაზომიერი იქნება.

პასიური საარჩევნო უფლების მინიჭების პირობად უძრავი ქონების ფლობის განსაზღვრა, მიუხედავად ასეთი საკუთრების მფლობელი პირის მეტი მოტივაციისა და ინტერესისა, მკაცრი ცენზების კატეგორიად და დაუსაბუთებელ შეზღუდვად შეიძლება ჩაითვალოს.

## 9. დასკვნა

საქართველოს ერთიან ევროპულ სივრცეში ინტეგრაციისათვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობა ეროვნული კანონმდებლობის ევროპულ კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციაა. ეს ტენდენცია ქვეყნის რეალობაში ცალსახაა. ქართული კანონმდებლობა პერიოდულად არსებითად იცვლება. ამ მიმართულებით თვალსაჩინოა საქართველოს საარჩევნო კოდექსში ეტაპობრივად განხორციელებული ცვლილებები. დღეს ეს დოკუმენტი ახალი გამოწვევის წინაშე დგას. მიმდინარეობს საარჩევნო კანონმდებლობის რეფორმის ახალი ეტაპი, რომლის ფარგლებშიც შესაძლებელია უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების საკითხის განხილვა.

არსებობს ურთიერთობები, რომელთა მოწესრიგებაც ძირითადი კანონის ფუნქციაა. საარჩევნო ცენზები არ შეიძლება დადგინდეს საარჩევნო ან სხვა კანონებით, თუ ისინი დადგენილი არაა კონსტიტუციით, ან კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს მათი კანონით განსაზღვრის შესაძლებლობას.<sup>70</sup> ამიტომ სასურველი იქნებოდა, განხორციელებული საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლებში უცხოელთათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების საკითხი უფრო

<sup>69</sup> საარჩევნო ნორმათა კოდექსი, განმარტებითი მოხსენება, I.1.1.6., ევროპული კომისია „დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით“, CDL-AD(2002)023 rev, 18-19 ოქტომბერი, 2002 წელი.

<sup>70</sup> იხ. П. Кожемякин, Избирательное право зарубежных стран, Днепропетровск, 2007, 10.



ფართო მსჯელობის საგანი გამხდარიყო. რეფორმის მიმდინარეობისას, მე-7<sup>1</sup> თავზე მუშაობის დროს, არსებობდა პროექტი, რომელშიც ადგილობრივი თვითმმართველობა განიხილებოდა როგორც თვითმმართველი ტერიტორიული ერთეულის მოსახლეობის უფლება და შესაძლებლობა, საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით მოენესრიგებინათ და ემართათ ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები საკუთარი პასუხისმგებლობითა და ადგილობრივი მოსახლეობის ინტერესების შესაბამისად, სახელმწიფო ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლად და სახელმწიფო სუვერენიტეტის შეუღახავად.<sup>71</sup> როგორც ჩანს, კონსტიტუციის პროექტის ამ ვარიანტის მიღების შემთხვევაში ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებში მონაწილეობის უფლება გავრცელდებოდა უცხოელებზეც. ასეთ ფორმულირებასთან დაკავშირებით ევროპული კომისიის „დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია)“ აზრი ცალსახა არ იყო. დასკვნაში მითითებული იყო, რომ „თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე მცხოვრები“ არის სამართლებრივად გაუგებარი ფრაზა. უკეთესი იქნებოდა მითითება შესაბამის კანონმდებლობაზე, რომელიც ადგენს ხმის მიცემის შესაძლებლობას.<sup>72</sup> სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის, შემდეგში კი საქართველოს პარლამენტის გადაწყვეტილებით, ძირითადი კანონის შესაბამის თავში ადგილობრივი თვითმმართველობის ცნება არ ჩამოყალიბდა, თუმცა განისაზღვრა საკრებულოს არჩევის უფლების მქონე სუბიექტები და „თვითმმართველი ერთეულის ტერიტორიაზე რეგისტრირებული საქართველოს მოქალაქეებით“<sup>73</sup> შემოიფარგლა. რა თქმა უნდა, სამომავლოდ უცხოელებისათვის საარჩევნო უფლების მინიჭების საკითხზე დადებითი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში კონსტიტუციური ნორმის ცვლილების აუცილებლობა დადგება.

მსოფლიოში მუნიციპალური დონის არჩევნებში უცხოელთა მონაწილეობის დამკვიდრების გამოკვეთილი ტენდენცია, უდავოდ, პოზიტიურ რეალობად უნდა ჩაითვალოს. ზემოთ აღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, სასურველია, საქართველოც შეუერთდეს ქვეყანათა რიცხვს, სადაც ადგილობრივ არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, შესაბამისი დათქ-

<sup>71</sup> საკონსტიტუციო კომისიის პლენარულ სხდომებსა და სამუშაო ჯგუფებში განხილული პროექტები ხელმისაწვდომი იყო საკონსტიტუციო კომისიის წევრებისა და ექსპერტებისათვის. ამჟამად დაცულია საკონსტიტუციო კომისიის არქივში.

<sup>72</sup> დასკვნა კონსტიტუციურ კანონპროექტზე „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ“ (თავი VII – ადგილობრივი თვითმმართველობა), „ევროპული კომისია დემოკრატიისათვის სამართლის მეშვეობით (ვენეციის კომისია)“, 26-ე პუნქტი, CDL-AD(2010)008, 15 მარტი, 2010 წელი.

<sup>73</sup> საქართველოს კონსტიტუცია, 101-ე<sup>1</sup>(2) მუხლი, 1995 წლის 24 აგვისტო.

მებით, ქვეყანაში კანონიერად მცხოვრები ყველა პირის შესაძლებლობაა. საარჩევნო კანონმდებლობის მიმდინარე რეფორმის ფონზე უცხოელები-სათვის ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების არჩევნებში მონაწილეობის უფლების მინიჭების შესახებ გადანყვეტილება ლოგიკური და დროულია. თანამედროვე დემოკრატიულ სამყაროში დამკვიდრებული გამოცდილების გათვალისწინება ჩვენი ქვეყნისათვის ამ სამყაროს ნაწილად ქცევის ერთ-ერთი გარანტიაა.

# თანამედროვე გამონახვევი იძულებით ადგილნაცვალთა და ლტოლვილთა დაცვის მექანიზმებისათვის: არსებობს თუ არა დაბრუნების უფლება

*ქეთევან ხუციშვილი*

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის შექმნიდან დღემდე ადამიანის უფლებების დაცვის საერთაშორისო სისტემამ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა. ამის პარალელურად ვითარდებოდა ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტები.

მართალია, ადამიანის უფლებების დაცვის ევროპული კონვენცია ყველაზე ხშირად მოიხსენიება როგორც „ცოცხალი დოკუმენტი“, რომლის ნორმები განიმარტება საზოგადოებრივი ცნობიერების შეცვლის კვალდაკვალ, მაგრამ ადამიანის უფლებების დაცვის სტანდარტები ზოგადად იცვლება, საზოგადოების განვითარებასთან ერთად. თუმცა, მიუხედავად ადამიანის უფლებათა სტანდარტების განვითარების ტენდენციისა, ყოველთვის მაინც ვერ ხერხდება ადამიანების მიერ თავიანთი უფლებების ადეკვატური დაცვის უზრუნველყოფა.

ცხადია, ნებისმიერი სტატუსის მქონე პირთა უფლებები უნდა იყოს ადეკვატურად დაცული და არ უნდა ხდებოდეს დისკრიმინაცია რაიმე ნიშნით. დისკრიმინაციის აკრძალვა არაერთი საერთაშორისო დოკუმენტით არის გამყარებული.<sup>1</sup> ამასთანავე, გასათვალისწინებელია, რომ ერთია დისკრიმინაციის აკრძალვა ადამიანთა უფლებების დაცვისას ზოგადად და მეორეა ადამიანთა მომეტებული ხარისხით დაცვის უზრუნველყოფის საჭიროება განსაკუთრებულ შემთხვევებსა თუ განსაკუთრებით მონყვლად კატეგორიას მიკუთვნებულ პირებთან მიმართებით.

ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტის განხილვისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს და, აქედან გამომდინარე, დაცვის მომეტებული ხარისხი უნდა მიენიჭოს მათ, ვინც საკუთარი ჩვეული საც-

<sup>1</sup> მაგ.: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი, 26-ე და მე-2 მუხლები.

ხოვრებელი გარემოდან იძულებით არის გადაადგილებული. ამგვარი იძულებითი გადაადგილება შეიძლება მოხდეს ადამიანის მოქალაქეობისა და/ან მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის<sup>2</sup> ფარგლებში ან იძულებითი გადაადგილება შეიძლება გასცდეს საერთაშორისოდ აღიარებულ სახელმწიფო საზღვარს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია განსაკუთრებით დაუცველი ადამიანების ორი ჯგუფის - იძულებით გადაადგილებულთა და ლტოლვილთა - დაბრუნების, როგორც ფუნდამენტური უფლების, გაანალიზება.<sup>3</sup>

## 1. დაბრუნების უფლების საერთაშორისო სამართლებრივი რეგულირება

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი საკმაოდ დეტალურად აწესრიგებს დაბრუნების უფლებას. XX საუკუნის მეორე ნახევარში საერთაშორისო სამართლის განვითარების პარალელურად ფართოვდებოდა სამართლის ნორმათა წრე, რომელიც ამ უფლების სამართლებრივ რეგულირებას მოიცავს. ამ დინამიკის მოკლე მიმოხილვა ნათელს ჰფენს, როგორ მყარდებოდა დროთა განმავლობაში იძულებით ადგილნაცვალთა და ლტოლვილთა საკუთარ საცხოვრებელ ადგილზე დაბრუნების უფლება.

ჯერ კიდევ 1946 წლის ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის წესდება, რომელიც შეიქმნა „ჭეშმარიტ ლტოლვილთა და გადაადგილებულ პირთა“ უფლებების დასაცავად, ყურადღებას ამახვილებდა ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის როლზე ამგვარი ადამიანების განსახლების ან რეპატრიაციის პროცესში.<sup>4</sup> უფრო მეტიც, ლტოლვილთა საერთაშორისო ორგანიზაციის წესდების პრეამბულა ამ ორგანიზაციისათვის მინიჭებულ ლტოლვილთა დაცვის კომპეტენციას აღიარებდა „იმ დრომდე, ვიდრე მათი რეპატრიაცია ან განსახლება და ხელახალი დამკვიდრება შედეგიანად დასრულდება“. ფიცპატრიკი აღნიშნავს, რომ ლტოლვილთა სტატუსის შეწყვეტის პროცედურის დაწყება უნდა მოხდეს „იმ პირთა მიმართ, რომლებიც აღიარებულნი იყვნენ ლტოლვილებად. ამდენად, დაცვის უზრუნველყოფის

<sup>2</sup> იმ შემთხვევაში, როდესაც მოქალაქეობის არმქონე პირი გადაადგილდება.

<sup>3</sup> ლტოლვილთა დაბრუნება, ანუ რეპატრიაცია, მათი უფლებების აღდგენის საუკეთესო გადაწყვეტად არის მიჩნეული. იხ., მაგ.: A. Hurrell, *Refugees, International Society and Global Order*, Refugees in International Relations, Edited by A. Betts and G. Loescher, 2011, 96.

<sup>4</sup> S. Schulman, Art. 1 A, para.1 (Definition of the Term "Refugee"/Définition du Terme "Réfugié") 56ე-63-ე პუნქტები, 2011, 272-275.

შენყვეტა და რეპატრიაცია შეიძლება განხორციელდეს მას შემდეგაც კი, როდესაც ლტოლვილმა თავშესაფრის მიმნიჭებელ სახელმწიფოში ინტეგრირება დაიწყო კონვენციით მისთვის მიანიჭებული სოციალური და ეკონომიკური უფლებების რეალიზების მეშვეობით.<sup>5</sup>

ადამიანის უფლებათა დაცვის საყოველთაო დეკლარაცია ადგენს, რომ „ყველას აქვს უფლება, ... დაბრუნდეს საკუთარ ქვეყანაში.“<sup>6</sup> დეკლარაციის ტექსტი ამ უფლებასთან დაკავშირებით მოყვანილი ციტატით შემოიფარგლება, რაც საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტთა შორის იმ აზრის გაჩენის საფუძველი იყო, რომ დეკლარაციის ავტორები დაბრუნების უფლებას ქვეყნის დატოვების უფლების გაგრძელებად მიიჩნევდნენ და არა ცალკე არსებულ უფლებად.<sup>7</sup> მიუხედავად ამისა, გასათვალისწინებელია ის პოლიტიკური და სამართლებრივი კონტექსტი, რომელშიც ადამიანის უფლებების უნივერსალური დეკლარაციის ტექსტის შემუშავება ხდებოდა. ეს კიდევ უფრო მეტად საყურადღებოა საერთაშორისო სამართლის განვითარების ტენდენციების ფონზე, რომლის კვალდაკვალ ნორმების ინტერპრეტაცია სახეცვლილებას განიცდის. 1940-იან წლებში, ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის ჩამოყალიბების ადრეულ ეტაპზე, საერთაშორისო თანამეგობრობა მოსახლეობის – ზოგჯერ მილიონობით ადამიანის – გადასახლებას ჯერ კიდევ მისაღებად მიიჩნევდა, თუმცა საერთაშორისო სამართლისა და, განსაკუთრებით, ადამიანის უფლებების საერთაშორისო სამართლის განვითარების გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციიდან გამომდინარეც, დაბრუნების უფლება არსებულად უნდა ჩაითვალოს.

დაბრუნების უფლება ადამიანის უფლებების საყოველთაო დეკლარაციის გავლენით ასევე გამყარებულია სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტით.<sup>8</sup> ამ უფლებას ეხება საერთაშორისო კონვენციაც „რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“.<sup>9</sup>

რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის გაეროს კომიტეტის XXII ზოგა-

<sup>5</sup> J. Fitzpatrick, (1999) The End of Protection: Legal Standards for Cessation of Refugee Status and Withdrawal of Temporary Protection, GILJ 13 (1999), 350: 343-381.

<sup>6</sup> ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მე-13 მუხლი: [<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>].

<sup>7</sup> J.D. Ingles, Study of Discrimination in Respect of the Right of everyone to Leave any Country, including his own, and to return to his Country, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/229/Rev.1/Corr.1, 87.

<sup>8</sup> სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტი, მე-12(4) მუხლი: [<http://www.hrweb.org/legal/cpr.html>].

<sup>9</sup> რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ საერთაშორისო კონვენცია, მე-5(დ) (ii) მუხლი: [<http://www.hrcr.org/docs/CERD/cerd2.html>].

დი რეკომენდაცია რასობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის საერთაშორისო კონვენციის მე-5 მუხლთან დაკავშირებით მიუთითებს:

„ყველა ... ლტოლვილი და [იძულებით] გადაადგილებული პირი მათი წარმოშობის ადგილებში დაბრუნების შემდეგ უფლებამოსილია საკუთარი ქონების რესტიტუციაზე ...“.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს წესდება (რომის სტატუტი) რესტიტუციას, როგორც დაცვის განხორციელების საშუალებას, აღიარებს.<sup>10</sup>

მართალია, არცერთ საერთაშორისო აქტში არ არის უზრუნველყოფილი იძულებით გადაადგილებულ პირთა უფლება, დაბრუნდნენ საკუთარი წარმოშობის ადგილებში, მაგრამ ეს უფლება ან, ყოველ შემთხვევაში, სახელმწიფოთა ვალდებულება, არ შეუშალონ ხელი ადამიანებს საკუთარი წარმოშობის ადგილებში დაბრუნებაში, ნაგულისხმევია. მაგალითად, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლი აღიარებს ადამიანის უფლებას, დაბრუნდეს საკუთარ ქვეყანაში, ისე როგორც ადამიანის უფლებას, საკუთარი სურვილით შეარჩიოს საცხოვრებელი ადგილი, ეს კი, თავის მხრივ, მოიცავს ადამიანის უფლებას, დაბრუნდეს საკუთარ საცხოვრებელ ადგილზე.<sup>11</sup> ზოგ შემთხვევაში ადამიანის საკუთარ საცხოვრებელ ადგილზე დაბრუნების უფლება ასევე გამყარებულია ოჯახის გაერთიანებისა და ოჯახის დაცვის უფლებით. უფრო მეტიც, როგორც გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესმა კომისარმა შენიშნა: „საკუთარ ქვეყანაში დაბრუნების უფლება სულ უფრო უკავშირდება ღირსეული საცხოვრებლით სარგებლობის უფლებას.“<sup>12</sup>

2005 წლის აგვისტოში გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებების ხელშეწყობისა და დაცვის ქვეკომიტეტმა მიიღო „გაეროს პრინციპები ლტოლვილთა და ადგილნაცვალ პირთა საცხოვრებლისა და საკუთრების რესტიტუციის შესახებ“ და სახელმწიფოებს, საერთაშორისო ორგანიზაციებსა და სხვა შესაბამის აქტორებს მოუწოდა მათი გამოყენებისკენ. ეს დოკუმენტი „პინჰეიროს პრინციპების“ სახელით არის ცნობილი და შეეხება ყველა ლტოლვილსა და იძულებით ადგილნაცვალ პირს. პინჰეიროს პრინციპები<sup>13</sup> პირველი დოკუმენტია, რომელიც თავს უყრის ლტოლვილთა

<sup>10</sup> რომის სტატუტი, 75-ე მუხლი.

<sup>11</sup> S. Joseph, et al., *The International Covenant on Civil and Political Rights Cases, Materials and Commentary*, 2000, 244-267.

<sup>12</sup> Global Consultation on International Protection, “Voluntary Repatriation”, EC/GC/02/5, 25 April, 2002.

<sup>13</sup> იხ.: [http://www.unhcr.org.ua/img/uploads/docs/PinheiroPrinciples.pdf].

და იძულებით ადგილნაცვალ პირთა დაბრუნების უფლების მარეგულირებელ ნორმებს, თუმცა მას იურიდიულად სავალდებულო ძალა არ აქვს.

მიუხედავად იმისა, რომ ამ დოკუმენტს იურიდიულად სავალდებულო ხასიათი არ აქვს, „პინჰეიროს პრინციპები“ ბოსნიასა და ჰერცეგოვინაში, ბურუნდიში, კამბოჯაში, კვიპროსში, გვატემალაში, კოსოვოში, სამხრეთ აფრიკასა თუ რუანდაში დაგროვილი გამოცდილების, გატარებული პოლიტიკისა და განხორციელებული პროგრამების ელემენტების ინკორპორირებას ახდენს და საერთაშორისო სამართლის მეშვეობით საცხოვრებლის, მინისა და საკუთრების რესტიტუციის უფლების პროგრესულ და ერთიან მიდგომას აყალიბებს. ეს მიდგომა ასევე ეფუძნება იმ დაგროვილ პრაქტიკას, რომელიც აღდგენითი მართლმსაჯულების უმნიშვნელოვანეს კომპონენტად მიიჩნევა პოსტკონფლიქტურ სიტუაციებში დაბრუნების უფლების განხორციელებასა და საკუთრების რესტიტუციას.

ამასთან, ადამიანის უფლებათა ხელშეწყობისა და დაცვის ქვეკომისიამ უზრუნველყო „ყველა ლტოლვილისა და იძულებით გადაადგილებული პირის უფლება, ... დაბრუნდნენ საკუთარ სახლში და ჩვეულ საცხოვრებელ ადგილზე მათი წარმოშობის ქვეყანაში და/ან რეგიონში, თუ მათ ასე სურთ“.<sup>14</sup> ჰოლბრუკის მონოდებამ, ყურადღება მიექცეს იძულებით გადაადგილებულ პირთა პრობლემებს, დებატები გააჩაღა.<sup>15</sup> ზოგიერთი მთავრობა ეწინააღმდეგება იძულებით გადაადგილებულ პირთა და ლტოლვილთა გათანაბრებას და ამის მიზეზად ეროვნულ სუვერენიტეტს ასახელებს.

ამის თაობაზე ფრენსის დენგმა, გაეროს გენერალური მდივნის სპეციალურმა წარმომადგენელმა იძულებით გადაადგილებულ პირებთან დაკავშირებით, წამოაყენა წინადადება, სახელმწიფოებს დაკისრებოდათ პასუხისმგებლობა საკუთარი მოქალაქეებისადმი ღირსეულად მოპყრობასთან დაკავშირებით. ამგვარი ინიციატივა იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაცვას აახლოებს საერთაშორისო სისხლის სამართლის სფეროში მიმდინარე განვითარებასთან.<sup>16</sup>

იძულებით გადაადგილების შესახებ სახელმძღვანელო პრინციპების 21-ე პრინციპი ადგენს, რომ იძულებით გადაადგილებული პირების ქონების თვითნებური ჩამორთმევა არ უნდა მოხდეს, ხოლო ქონება, რომლის დატოვებაც პირებს მოუხდათ, დაცული უნდა იყოს განადგურებისგან და თვითნებური და არალეგალური მითვისების ან გამოყენებისგან.

<sup>14</sup> რეზოლუცია №1998/26.

<sup>15</sup> იხ.: [[http://www.erezysroel.org/"jkatzt/legal.html](http://www.erezysroel.org/)].

<sup>16</sup> იხ.: [<http://www.migrationinformation.org/Feature/print.cfm?ID=9>].

გაეროს უშიშროების საბჭომ და გაეროს სხვა ორგანოებმა ასევე არაერთხელ აღიარეს იძულებით გადაადგილებულ პირთა უფლება, დაბრუნდნენ საკუთარ სახლებში. გაეროს უშიშროების საბჭომ ბოსნია-ჰერცეგოვინასთან დაკავშირებით მიღებულ რეზოლუციაში 820(1993) აღნიშნა, რომ „იძულებით გადაადგილებულ ყველა პირს უფლება აქვს, დაბრუნდნენ საკუთარ სახლებში მშვიდობიანად და დაბრუნების პროცესში მათ უნდა დაეხმარონ.“

საყურადღებოა ის სამართლებრივი საფუძველი, რომელზე დაყრდნობით 1994 წელს გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესმა კომისარიატმა, ზაირისა და რუანდის მთავრობებმა ხელი მოაწერეს სამხსრივ შეთანხმებას რუანდელი ლტოლვილების ზაირიდან დაბრუნების თაობაზე. ეს შეთანხმება სხვებთან ერთად ეფუძნება ზემოთ ხსენებულ საერთაშორისო დოკუმენტებს: ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-13(2) მუხლს, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლსა და აფრიკის ერთობის ორგანიზაციის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების 1969 წლის კონვენციის მე-5 მუხლს (დაბრუნების უფლება).

შეთანხმების მხარეებმა განსაზღვრეს, რომ ყველა რუანდელი ლტოლვილი, ვისაც დაბრუნება სურდა, ამის უფლება ჰქონდა. მართალია, ამ ჯგუფთა რეალური დაბრუნება, რა თქმა უნდა, დამოკიდებული იყო პოლიტიკურ მიზანშეწონილობაზე, თუმცა ამ უფლების საერთაშორისო სამართალში ამოცნობა საერთაშორისო თანამეგობრობას არ უნდა გაუჭირდეს. ამავდროულად, უნდა გავიხსენოთ გაეროს უშიშროების საბჭოს 1997 წლის რეზოლუცია 1992-1993 წლების სამოქალაქო ომის შედეგად შექმნილ კრიზისზე რეაგირებისთვის, რომელმაც 250 000 ეთნიკურად ქართველის გადაადგილება გამოიწვია აფხაზეთიდან, საქართველო. უშიშროების საბჭომ ამ რეზოლუციით „აღიარა კონფლიქტით დაზარალებული ყველა ლტოლვილისა და იძულებით გადაადგილებული პირის უფლება, დაბრუნდნენ საკუთარ სახლებში .., საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად, [და] ხაზი გაუსვა ლტოლვილთა და იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაბრუნების საკითხისა და აფხაზეთის, საქართველო, პოლიტიკური სტატუსის საკითხის გარკვევის რამენაირად დაკავშირების დაუშვებლობას.“<sup>17</sup>

აფხაზეთის, საქართველო, შესახებ გაეროს უშიშროების საბჭოს რეზოლუციებში ვხვდებით იმავე უფლების აღიარებას უშიშროების საბჭოს მხრიდან<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> UN SC Res. 1097, UN SCOR, 51st Sess., 3712<sup>th</sup> meeting.

<sup>18</sup> მაგ.: Resolution 1462 (2003) Adopted by the Security Council at its 4697th meeting, on 30 January 2003, Resolution 1494 (2003) Adopted by the Security Council at its 4800th meeting, on 30 July 2003, Resolution 1524 (2004) Adopted by the Security Council at its 4906th meeting, on 30 January 2004, Resolution 1554 (2004) Adopted by the Security Council at its 5013th meeting, on 29 July 2004, Resolution 1582 (2005)



უშიშროების საბჭო ამ უფლებას ხაზს უსვამს აზერბაიჯანის, კამბოჯის, კვიპროსის, კოსოვოს, ნამიბიის, ქუვეითის, ტაჯიკეთისა და ხორვატიის კონფლიქტებთან მიმართებით.

როგორც იყო ნაჩვენები, დაბრუნების უფლება აღიარებულია როგორც საერთაშორისო სამართლის ძირითადი, ისე დამატებით წყაროებით და, შესაბამისად, ჩამოყალიბებული პრაქტიკით. თუმცა გაეროს ფარგლებში ასევე იყო მცდელობები, დაბრუნების უფლების პირდაპირი დარეგულირება მომხდარიყო სპეციალურად ამ უფლების მარეგულირებელი დოკუმენტის მიღებით.

## 2. მცდელობა გაეროში: საქართველოს როლი

1994 წლის 4 აპრილს გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესმა კომისარიატმა, საქართველოს ხელისუფლებამ, აფხაზეთის წარმომადგენლებმა და რუსეთის ფედერაციამ ხელი მოაწერეს ოთხმხრივ შეთანხმებას ლტოლვილთა და იძულებით გადაადგილებულ პირთა ნებაყოფლობით დაბრუნების შესახებ. ამ შეთანხმების საფუძვლად გამოყენებული იყო „ყველა მოქალაქის უფლება, იცხოვროს და დაბრუნდეს საკუთარი წარმოშობის ქვეყანაში, რაც უზრუნველყოფილია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციითა და სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტით.“<sup>19</sup>

საქართველოს ხელისუფლებამ 1990-იანი წლების მიწურულს მნიშვნელოვანი ინიციატივა წამოაყენა, რომლის მიზანი იყო,<sup>20</sup> ლტოლვილთა და იძულებით გადაადგილებულ პირთა საკუთარი წარმოშობის ადგილებში დასაბრუნებლად საერთაშორისო ნორმებისა და სახელმძღვანელო რეგულირებების შემოსაღებად.

---

Adopted by the Security Council at its 5116th meeting, on 28 January 2005, Resolution 1615 (2005)  
 Adopted by the Security Council at its 5242nd meeting, on 29 July 2005, Resolution 1716 (2006)  
 Adopted by the Security Council at its 5549th meeting, on 13 October 2006, Resolution 1752 (2007)  
 Adopted by the Security Council at its 5661st meeting, on 13 April 2007, Resolution 1781 (2007)  
 Adopted by the Security Council at its 5759th meeting on 15 October 2007, Resolution 1808 (2008)  
 Adopted by the Security Council at its 5866th meeting, on 15 April 2008, Resolution 1866 (2009)  
 Adopted by the Security Council at its 6082nd meeting, on 13 February 2009.

<sup>19</sup> Quadripartite Agreement on Voluntary Return of Refugees and Displaced Persons, Annex II, U.N. Doc. S/1994/397 (1994), (აღიარებს სამოქალაქო ომის დროს გადაადგილებულთა დაბრუნების უფლებას).

<sup>20</sup> გაეროს ადამიანის უფლებების კომისიისთვის წარსადგენი რეზოლუციის ტექსტის პროექტზე მუშაობა ნებისმიერ სახელმწიფოს შეეძლო, თუმცა რეზოლუციის ოფიციალურად განხილვის ინიცირება და ადამიანის უფლებათა კომისიისთვის შეთავაზება მხოლოდ მის წევრ სახელმწიფოებს ხელეწიფებოდათ.

საქართველოს ინიციატივა ეფუძნებოდა ზემოთ ჩამოთვლილ საერთაშორისო სამართლებრივ ყველა სტანდარტს, თუმცა ინიციატივის განხორციელებას რამდენიმე დაბრკოლებამ შეუშალა ხელი; პირველი ტექნიკური, თუმცა მნიშვნელოვანი, სირთულე იყო: საქართველოს გაუძნელდა კომისიის ისეთი მონაწილე სახელმწიფოს მოძებნა, რომელიც პოლიტიკური კონიუნქტურის გათვალისწინებით, დასთანხმდებოდა მომზადებულ პროექტს. მთავრობების მოთხოვნა ასევე იყო, პროექტით გათვალისწინებული უფლებების დეტალურად ჩამოყალიბება მომხდარიყო ამ უფლებების არსებულ საერთაშორისო ინსტრუმენტებთან პირდაპირ დაკავშირების გზით. ამასთან, კომისიამ მიიღო გადაწყვეტილება, ეს საკითხი განსახილველად და რეზოლუციის ტექსტის შემდგომი სრულყოფის მიზნით გადაეცა ქვეკომიტეტისთვის,<sup>21</sup> რაც, თავისთავად, ტექსტის მიღების შემდგომ პერსპექტივას სერიოზული კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებდა. ასეც მოხდა: 1999 წლის 27 აპრილს მიღებული რეზოლუციით კომისიამ მხოლოდ აღნიშნა „ქვეკომიტეტის რეზოლუცია 1998/26 საცხოვრებლისა და ქონების რესტიტუციის საკითხებზე ლტოლვილთა და იძულებით გადაადგილებულ პირთა დაბრუნების კონტექსტში“.

ამ შემთხვევაში კომისიამ ჯეროვანი ყურადღება არ დაუთმო იმ საკითხის დარეგულირებას, რომელზეც თავად აქტიურად მუშაობდა იმავე პერიოდში კოსოვოში განვითარებული მოვლენების გამო ადამიანთა მასობრივი გადაადგილების ქრილში. უდავოა, რომ საქართველოს ინიციატივა ხელს შეუწყობდა ვენის დეკლარაციისა და სამოქმედო პროგრამის<sup>22</sup> მიზნების მიღწევას ლტოლვილთა საკუთარ ქვეყნებში დაბრუნებისა და იძულებით გადაადგილებულ პირთა საკუთარ საცხოვრებელ ადგილებში ნებაყოფლობითა და უსაფრთხოდ დაბრუნების უზრუნველსაყოფად.

### 3. არსებობს თუ არა დაბრუნების უფლება

დაბრუნების უფლების არსებობის მტკიცება არ ყოფილა და არ არის ყოველთვის საჭირო. სსრკ, რომელიც XX საუკუნის მეორე ნახევრის დასაწყისში ეწინააღმდეგებოდა გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარატის შექმნას, მხარს უფრო რეპატრაციას უჭერდა, ვიდრე ლტოლვილთა

<sup>21</sup> იხ.: CHR Res. 1999/47, UN Doc. E/1999/23, E/CN.4/1999/167 (1999).

<sup>22</sup> იხ.: Vienna Declaration and Programme of Action, UN Doc. A/CONF.157/23 (1993), I:23.

განსახლებას.<sup>23</sup> თუმცა სსრკ არ ყოფილა ერთადერთი ძლიერი მხარდამჭერი ლტოლვილთა საკუთარი მოქალაქეობისა თუ ჩვეული საცხოვრებლის ქვეყანაში დაბრუნებისა. გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი ხშირად იღებს მონოდებას, უპირატესობა მიანიჭოს ლტოლვილთა რეპატრაციას, თუმცა ამ ორგანოს ხშირად სხვაგვარი გადანყვეტილებების მიღება ურჩევნია და, ნევრ სახელმწიფოთა მონოდებების მიუხედავად, გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატი ლტოლვილთა დაბრუნებასა და მათი უფლებების უზრუნველყოფას შორის გონივრული ბალანსის დაცვას ანიჭებს უპირატესობას.<sup>24</sup> ეს კი თავისთავად აღნიშვნის ღირსია, რადგან, ერთი მხრივ, სწორედ სახელმწიფოთა შეუთანხმებლობისა და იმის გამო, რომ ლტოლვილთა და იძულებით ადგილნაცვალ პირთა დაბრუნებისთვის შესაფერისი პირობები და გარემო არ იქმნება სახელმწიფოებში, ხშირად შეუძლებელი ხდება ლტოლვილთა დაბრუნება და ამას გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატიც არ უჭერს მხარს. რა თქმა უნდა, ხშირად ამგვარ დაბრუნებას თავად სახელმწიფოები ეწინააღმდეგებიან და, მიუხედავად საერთაშორისო არენაზე მიღებული სხვადასხვა აქტისა<sup>25</sup>, არ ქმნიან იმ შესაძლებლობას, რომ ამ სტატუსის მქონე ადამიანები საკუთარ საცხოვრებელ ადგილებში დაბრუნდნენ.

დაბრუნების უფლება და მისი განხორციელება ხშირად საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კომპონენტად მიიჩნევა, რომელიც ამ უფლების განხორციელების შემთხვევაში ზრდის კონფლიქტის განმეორების შესაძლებლობას, ან სწორედაც რომ ამ უფლების რეალიზების მეშვეობით უზრუნველყოფს პოსტ-კონფლიქტურ საზოგადოებებსა და რეგიონებში ხანგრძლივი მშვიდობისა და შერიგების პროცესის დაწყებას. რეგიონული სტაბილურობის დაცვა 1990-იან წლებში, ცივი ომის დასრულების შემდეგ, მნიშვნელოვან სირთულედ ჩამოყალიბდა. ეს ელემენტი თავდაპირველად სახელმწიფოთა ეროვნულ კანონმდებლობაში გამოჩნდა. ამ საკითხთან დაკავშირებით აღნიშვნის ღირსია 1994 წელს გაეროს უშიშროების საბჭოს მიერ ნება-

<sup>23</sup> S. Benz, A. Hasenclever, "Global" Governance of Forced Migration, Refugees in International Relations, 2011, 188.

<sup>24</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით ზოგადად იხ.: L. Barnett, M. Finnemore, Rules for the World: International Organizations in Global Politics, 2004, 120.

<sup>25</sup> მაგ., საქართველოსთან მიმართებით საყურადღებოა: UN GA Resolution 62/249 "Status of Internally Displaced Persons and Refugees from Abkhazia, Georgia" of 29 May, 2008; UN GA Resolution 64/296 "Status of Internally Displaced Persons and Refugees from Abkhazia, Georgia and the Tskhinvali Region/South Ossetia, Georgia" of 7 September, 2010; UN GA Resolution A/RES/65/287 "Status of internally displaced persons and refugees from Abkhazia, Georgia, and the Tskhinvali region/South Ossetia, Georgia" of 28 June, 2011.

დართული ოპერაცია „თურქეთის“, რუანდის კრიზისით გამოწვეული არასტაბილურობის პრობლემის გადასაჭრელად. საფრთხე, რომელზეც საპასუხოდ უშიშროების საბჭომ მუშაობა დაიწყო, ლტოლვილთა გადაადგილებიდან გამომდინარეობდა.<sup>26</sup> რეგიონულ დონეზე კი სპეციალური სამოქმედო გეგმა მიიღო 1995 წლის 12-17 თებერვალს ბუჯუმბარაში გამართულმა მთავრობათაშორისმა რეგიონალურმა კონფერენციამ,<sup>27</sup> რომლის მიზანი რეგიონში ლტოლვილთა ნებაყოფლობითი დაბრუნება იყო. სამოქმედო გეგმა უსაფრთხო ზონების შექმნასა და ქვეყანაში დაბრუნებულთა დაცვას მოიაზრებდა. რუტინვა ხაზგასმით შენიშნავს, რომ „შესაბამის რეგიონებში არსებული ერთადერთი საშიშროება მომდინარეობა ლტოლვილთა მიმდინარე თუ მომავალი გადაადგილებებიდან მეზობელი სახელმწიფოებისკენ“.<sup>28</sup>

გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესმა კომისარმა სტოლტენბერგმა 1990 წლის ოქტომბერში ლტოლვილთა ნებაყოფლობითი რეპატრიაცია დაუკავშირა უსაფრთხოებისა და მშვიდობის უზრუნველყოფის საქმეში გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის როლის განმტკიცებას.<sup>29</sup> ამდენად, არგუმენტები ერთ მხარეს შეიძლება დაჯგუფდეს როგორც სახელმწიფოთა და საერთაშორისო ორგანიზაციების მონოდება, ლტოლვილთა დაბრუნება დაუკავშირდეს, მათ შორის, საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების დაცვას და, მეორე მხრივ, იმავე სუბიექტების – სახელმწიფოების – ნების არქონა, ლტოლვილები და იძულებით ადგილნაცვალნი პირები დაბრუნდნენ საკუთარი მოქალაქეობისა თუ ჩვეული საცხოვრებლის ქვეყანაში.

აღსანიშნავია ისიც, რომ 1951 წლის ჟენევის კონვენციის ტექსტის შემუშავებისას სახელმწიფოთა შორის იყო შეთანხმება, რომ ადგილნაცვალთა/ლტოლვილთა უფლებების ფართომასშტაბიანი დაცვისათვის საუკეთესო მიდგომა მათი ადგილობრივი ინტეგრაცია იქნებოდა.<sup>30</sup> ედ-

<sup>26</sup> J. Van Garderen, J. Ebenstain Background: Regional Developments: Africa, 199, in: Zimmermann A. (ed.) The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary, 2011.

<sup>27</sup> GA Res. 51/71 of 12 December, 1996.

<sup>28</sup> B. Rutinwa, The End of Asylum? The Changing Nature of Refugee Policies in Africa RSQ21, No. 1 & 2 (2002), 23, 11-43.

<sup>29</sup> Th. Stoltenberg, The Nansen Memorial Lecture, 4 October, 1990, Geneva: [http://www.unhcr.org/3ae68faf24.htm].

<sup>30</sup> 1951 წლის ჟენევის კონვენციის 34-ე მუხლი, გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის 1950 წლის წესდება, UNGA Res.428(V), 1950 წლის 14 დეკემბერი; ასევე: UNHCR, Local Integration Global Consultations on International Protection, 4<sup>th</sup> Meeting, UN doc. EC/GC/02/6, 2002 წლის 25 აპრილი, მე-3 პუნქტი.

ვარდსი, კოულსისა<sup>31</sup> და ჩიმნის<sup>32</sup> ნაშრომებზე დაყრდნობით, აღნიშნავს, რომ „რეალურად ისტორიულად ადგილზე ინტეგრირება [პრობლემის გადანაცვების] ყველაზე უფრო მისაღებ ხანგრძლივ გადანაცვეტად მიიჩნეოდა და რეპატრიაცია აქტიურად არ იყო სტიმულირებული, რადგან ლტოლვილთა უმეტესობა კომუნისტური ქვეყნებიდან იყო წარმოშობით. ნებაყოფლობით დაბრუნებაზე, როგორც [პრობლემის] „უპირველეს“ გადანაცვეტაზე. აქცენტის გადატანა მოხდა მხოლოდ ცივი ომის დასრულების შემდეგ.“<sup>33</sup>

#### 4. დასკვნა

როგორც სტატიაში მოცემული ანალიზიდან ჩანს, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი არა მარტო აცხადებს მოსახლეობის იძულებით და თვითნებურ გასახლებას კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებად, არამედ უზრუნველყოფს იმ ადამიანთა უფლებების აღდგენას, რომლებიც ამგვარი იძულებითი გადაადგილების მსხვერპლნი გახდნენ. მიუხედავად იმისა, რომ არ არსებობს იურიდიულად სავალდებულო საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც კონკრეტულად ამ უფლებას არეგულირებს, ყოველგვარი გადაჭარბების გარეშე შეიძლება იმის მტკიცება, რომ როგორც ლტოლვილებს, ისე იძულებით გადაადგილებულ პირებს აქვთ უფლება, დაბრუნდნენ საკუთარ საცხოვრებელ ადგილებსა და სახლებში. ამ უფლებას კი „დაბრუნების უფლება“ ეწოდება.

დაბრუნების უფლება რომ არ არის მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათის, ეს ნათელია საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატისათვის მინიჭებული კომპეტენციიდან, ხელი შეუწყოს ლტოლვილთა/იძულებით გადაადგილებულთა დაბრუნებას საკუთარ საცხოვრებელ ადგილებში. გაეროს ლტოლვილთა უმაღლესი კომისარიატის ეს ფუნქცია მისი ძირითადი ფუნქციების მეორე მიმართულებაში ხაზგასმით აღინიშნება.

<sup>31</sup> G. Coles, *Voluntary Repatriation: A Background Study* (UNHCR, ჟენევა, 1985).

<sup>32</sup> B.S. Chimni, *The Meaning of Words and the Role of UNHCR in Voluntary Repatriation* 5 IJRL, 442-459 (1993).

<sup>33</sup> A. Edwards, *Human Rights, Refugees, and The Right "To Enjoy" Asylum* (2005) 17 Int'l J. Refugee L. 293-330, 307. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. ასევე: G. Loescher, *UNHCR at Fifty: Refugee Protection and World Politics* in N. Steiner, M. Gibney and G. Loescher (eds.), *Problems of Protection: The UNHCR, Refugees, and Human Rights* (Routledge, New York, 2003) 3, 9.

თანამედროვე მსოფლიოში გახშირებული პრობლემების გამო, რომლებიც ადგილნაცვალ პირთა გარშემო სულ უფრო მზარდად იქმნება, აუცილებელია იურიდიულად სავალდებულო დოკუმენტის შემუშავება, რომელიც დეტალურად მოაწესრიგებს იძულებით გადაადგილებულ პირთა და ლტოლვილთა დაბრუნების უფლების რეალიზაციას და ამ საკითხთან დაკავშირებით საერთაშორისო თანამეგობრობის სულისკვეთების ამსახველი იქნება – მოხდეს ადამიანთა დაბრუნება საკუთარ საცხოვრებელ ადგილებში, მიუხედავად მათი გადაადგილების გამომწვევი მიზეზების გარშემო არსებული პოლიტიკური კონიუნქტურისა. იმედია, რომ ადამიანის უფლებათა სამართალი ამ უფლების მონესრიგებასაც მალე უზრუნველყოფს.

# პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ადამიანის უფლებათა კონტექსტში: საქართველოს მაგალითი, გამომწვევები და ტენდენციები

გიორგი ჯობაძე

## შესავალი

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის თემატიკა და პრობლემატიკა თანამედროვე სამართლის თეორიისა და პრაქტიკის კონტექსტში – განსაკუთრებით, ინფორმაციული ტექნოლოგიების სწრაფი განვითარების პირობებში – შედარებით სიახლეა ქართული სამართლისათვის, როგორც მისი აკადემიური კვლევის,<sup>1</sup> ისე პრაქტიკული გამოყენების კუთხით. პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ამჟამად არის ერთ-ერთი ყველაზე სწრაფად და დინამიკურად განვითარებადი სამართლის დარგი, რომელიც ინტენსიურად ვითარდება როგორც ცალკე აღებული ქვეყნების ფარგლებში, ისე რეგიონალურ დონეზეც – განსაკუთრებით კი, ევროპის საბჭოსა და ევროპის თანამეგობრობის სამოქმედო სივრცეში. შეიძლება იმის მტკიცება, რომ პერსონალურ მონაცემთა სამართლის განვითარების დინამიკა თითქმის სარკისებურად ასახავს ადამიანთა პირად ცხოვრებაში საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების ჩართულობის განუხრელ ზრდას.

წინამდებარე კვლევის აქტუალობა საქართველოსათვის განპირობებულია რამდენიმე ფაქტორით. პირველ რიგში, საქართველო არის 1981 წლის „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენციის მონაწილე და, როგორც მისი ნევრი სახელმწიფო, ვალდებულია, მოახდინოს კონვენციის დებულებათა სრულყოფილი იმპლემენტაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში. ამ სტატიის დაწერის დროს ახალი კანონპროექტი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ საპარ-

<sup>1</sup> პერსონალურ მონაცემთა კვლევის ერთ-ერთი მაგალითია „პერსონალური მონაცემების დაცვა: საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობის ანალიზი“, რომელიც 2009 წელს გამოიცა ღია საზოგადოების ინსტიტუტის ფინანსური მხარდაჭერით. მიუხედავად მისი უდავო სარგებლისა საკანონმდებლო პროცესისათვის, კვლევა არ მოიცავს საქართველოს საერთაშორისო ვალდებულებების ანალიზს.

ლამენტო განხილვების სტადიაზეა. გარდა ამისა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვა არის საქართველოსა და ევროკავშირს შორის „სამეზობლო პოლიტიკის“ (*European Neighbourhood Policy, ENP*) მოლაპარაკებათა თემატიკა, რომელსაც ევროკავშირი უკავშირებს საქართველოს მიერ კავშირის სამომავლო წევრობის საკითხს. გარდა ამისა, საქართველოს როგორც საჯარო, ისე კერძო სექტორში ინერგება ელექტრონული მმართველობის მრავალი გადანყვეტილება თუ სერვისი,<sup>2</sup> რომელთა უმეტესობა სულ უფრო მეტად ეყრდნობა პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებასა და გაცვლას სხვადასხვა ინფორმაციულ სისტემას შორის.

ამასთან, ამ მოკლე მიმოხილვის მიზანი არ არის პერსონალურ მონაცემთა ქართული რეგულირების სრული ანალიზი, ისევე როგორც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპული სისტემის დეტალური განხილვა. მისი მიზანია, საქართველოს მაგალითზე წარმოაჩინოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სრულყოფილი სისტემის ჩამოყალიბების სამართლებრივი, ინსტიტუციური ან, თუნდაც, პოლიტიკური გამოწვევები. ავტორი შეეცდება, დაასაბუთოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სათანადო დონის უზრუნველსაყოფად საქართველოს მიერ გასატარებელი ცვლილებების აუცილებლობა სწორედ ადამიანის უფლებათა სამართლის მიმდინარე განვითარების ქრილში.

ამ ამოცანის გადანყვეტის მიზნით, წინამდებარე ნაშრომი დაყოფილია ოთხ ძირითად ნაწილად: პირველი ნაწილი მკითხველს მოკლედ გააცნობს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კონცეფციას და ძირითად პრინციპებს; მეორე ნაწილი მიმოხილავს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპულ სისტემას, რომელიც მოიცავს როგორც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის დებულებებსა და პრაქტიკას, ისე 1981 წლის „პერსონალურ მონაცემთა ავტომატური საშუალებებით დამუშავების შესახებ“ ევროპის კონვენციისა და ევროკავშირის სამართლის დებულებებსა და განხორციელების პრაქტიკას; სტატიის მესამე ნაწილში განიხილება საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის არსებული რეგულირება და დაგეგმილი ცვლილებები; ბოლოს, ზემოაღნიშნული საკითხების ზოგადი ანალიზის შედეგად ჩამოყალიბდება დასკვნები პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სისტემის განვითარების პერსპექტივებზე საქართველოში.

<sup>2</sup> საქართველომ მნიშვნელოვანი წინსვლა განიცადა ბოლო წლების განმავლობაში ინფორმაციული ტექნოლოგიების გამოყენებისა და გავრცელების კუთხით, რისი დასტურიცაა მსოფლიო ეკონომიკური ფორუმის ანგარიშში მოყვანილი მონაცემები: *The Global Information Technology Report 2010–2011*, World Economic Forum (2011), 206.



## 1. პერსონალურ მონაცემთა დაცვა: ძირითადი ცნებებისა და პრინციპების მიმოხილვა

„პერსონალური მონაცემის“ ცნება, ტრადიციულად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფრო ვრცელი კონცეფციის ნაწილად მიიჩნევა. პერსონალურ მონაცემად განიხილება ისეთი ინფორმაცია, რომელსაც აქვს პირის იდენტიფიცირების შესაძლებლობა და მოიცავს ისეთ ინფორმაციას, როგორცაა, მაგალითად, სახელი და გვარი, პირადი ნომერი, საცხოვრებელი მისამართი, ინტერნეტპროტოკოლის (IP) მისამართი და ა.შ. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის აუცილებლობა მჭიდროდაა დაკავშირებული მონაცემთა დამუშავების ტექნოლოგიური განვითარების იმ ეტაპთან, როდესაც პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უზრუნველყოფა განსაკუთრებით გართულდა მანამდე არსებული, ტრადიციული აღსრულების მექანიზმების გამოყენებით.<sup>3</sup>

პერსონალურ მონაცემთა ცნება ასევე ხშირად განიხილება როგორც საკუთრების უფლების განვრცობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონტექსტში. ამ არგუმენტით, პერსონალური მონაცემი აღიქმება მონაცემთა სუბიექტის საკუთრებად, რადგანაც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრინციპების მიხედვით, პირს უფლება აქვს, სხვისგან მოითხოვოს ჩაურევლობა თავის პირად ცხოვრებაში; ანალოგიურად, ეს შეიძლება ასევე განხორციელდეს მის პერსონალურ მონაცემზე ხელმისაწვდომობის აკრძალვით („საზღვრის დადგენით“). შესაბამისად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის კონცეფცია პერსონალურ მონაცემებს იცავს უნებართვო ხელყოფისა და გამოყენებისაგან. ამ არგუმენტაციის სასარგებლოდ მეტყველებს ის ფაქტიც, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართლებრივი რეგულირების მახასიათებელი არა მხოლოდ ამ უფლების გამოყენების „ექსკლუზიურობაა“ მისი მფლობელისათვის, არამედ ასევე ამ უფლების დაცვის ეფექტიანი მექანიზმების არსებობაა.<sup>4</sup>

მიუხედავად მისი განსაკუთრებული კავშირისა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასთან, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის გარანტიები არ უნდა გაიგივდეს ამ უკანასკნელთან. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის

<sup>3</sup> A. Jóri, Data Protection Law – an Introduction, Dataprotection.eu, 2007, 2.

<sup>4</sup> C. Prins, When personal data, behavior and virtual identities become a commodity: Would a property rights approach matter? (2006) 3:4 SCRIPT-ed, 278.

ძირითადი არსი გამოიხატება პერსონალურად მიჩნეული ინფორმაციის დამუშავების კანონიერების უზრუნველყოფით. სწორედ დამუშავების კანონიერების დადგენაზე მიმართული კრიტერიუმები აღიარებულია როგორც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მთავარი პრინციპები: მონაცემები უნდა დამუშავდეს კანონიერად, კანონით დადგენილი მიზნებისათვის; დამუშავებისათვის აუცილებელია მონაცემთა სუბიექტის თანხმობა ან კანონით დადგენილი მკაფიო საფუძველი; დაუშვებელია დელიკატური ხასიათის მონაცემების დამუშავება, როგორებიცაა: პირის რასობრივი კუთვნილება, სექსუალური ორიენტაცია, მრწამსი და რელიგია, ჯანმრთელობის მდგომარეობა და ა.შ.; მონაცემთა სუბიექტი ინფორმირებული უნდა იყოს პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების ფაქტის შესახებ და ხელი მიუწვდებოდეს საკუთარ პერსონალურ მონაცემებზე; სუბიექტს უფლება აქვს, აკრძალოს თავისი მონაცემების ავტომატური პროფილირება და ა.შ. მონაცემთა დაცვის დამატებითი გარანტიები, როგორიცაა, მაგალითად, მონაცემთა დამუშავების ვალდებულება, დაიცვას პერსონალური მონაცემები უკანონო ხელყოფისა და გამოყენებისაგან, ისევე როგორც დამუშავებულ ან დასამუშავებელ მონაცემთა კავშირი მონაცემთა დამუშავების მიზნებთან, ასევე გამომდინარეობს დამუშავების სანქსის კანონიერებიდან. როგორც ამ ნაშრომის შემდგომი თავები ცხადყოფს, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრაქტიკა ევროპულ კონტექსტში, ძირითადად, სწორედ დამუშავების კანონიერების დადგენის მიმართულებით ვითარდებოდა.

## 2. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპული მექანიზმების მიმოხილვა

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპული სისტემა მრავალ არაერთგვაროვან და, ინსტიტუციური თვალსაზრისით, საკმაოდ რთულ ელემენტს მოიცავს. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხებში თანაბრად ჩართულია – ხშირ შემთხვევაში, პარალელურად და განსხვავებული მიდგომებით – ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 1981 წლის პერსონალურ მონაცემთა ევროპული კონვენციის საკონსულტაციო კომიტეტი (T-PD) და ევროკავშირის სტრუქტურაში შემაჯავლი მრავალი ინსტიტუტი, ლუქსემბურგის სასამართლოს ჩათვლით. ამ მიდგომების განვითარებისა და ურთიერთობის სპეციფიკის კვლევა არის მიმოხილვის ამ ნაწილის ცენტრალური საკით-

ბი, რომელიც უფრო დეტალურად განიხილება როგორც ქრონოლოგიური, ისე ინსტიტუციური კუთვნილების თვალსაზრისით.

## 2.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის დებულებები და სტრასბურგის სასამართლოს შესაბამისი პრაქტიკა

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ 1950 წლის ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპული კონვენცია არ შეიცავს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის მარეგულირებელ ცალკე უფლებას. კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს ვალდებულება, დაიცვას პერსონალური მონაცემები ხელყოფისაგან, კონვენციის მე-8 მუხლის კონტექსტში (პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა) ჯერ კიდევ წინა საუკუნის 70-იანი წლების ბოლოს იქნა აღიარებული ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ.<sup>5</sup> ამასთან, ამ უფლების შემდგომი დამკვიდრება და განვითარება სასამართლოს პრაქტიკაში შედარებით ნაკლები ინტენსიურობით მიმდინარეობდა, ვიდრე პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების სხვა ასპექტებისა. ნაწილობრივ, ეს გამომწვეულია იმითაც, რომ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ძირითადი საკითხების კოდიფიცირება და განხორციელების ცალკე მექანიზმების რეგლამენტირება 1981 წლის „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენციის მიღებით განხორციელდა, რამაც დროებით გამოიწვია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დისტანცირება პერსონალურ მონაცემთა განვითარების სისტემატიზებული პროცესისაგან.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლოს პრაქტიკა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის დარგში, ძირითადად, ვითარდებოდა კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული უფლებების ფარგლებში, და თავდაპირველ ეტაპზე, ძირითადად, მოიცავდა სამართალდამცავი ორგანოების მიერ პირად ცხოვრებაში ჩარევის კანონიერებას.<sup>6</sup> მაგ., *კლასის* საქმეში მომჩივნებმა დააყენეს მათზე წინასწარი შეტყობინების გარეშე დაწესებული თვალთვალის კანონიერების საკითხი, რომლის განხილვისას სასამართლომ დაადგინა არა მხოლოდ კონ-

<sup>5</sup> სტრასბურგის სასამართლოს პირველ მსჯელობად პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხებზე ითვლება გადაწყვეტილება საქმეზე - *კლასი და სხვ. გერმანიის წინააღმდეგ (Klass and others v. Germany)*, 1978 წლის 6 სექტემბერი.

<sup>6</sup> ამ მხრივ, სასამართლოს წამყვანი პრაქტიკა განისაზღვრება ისეთი საქმეებით, როგორებიცაა: ზემოთ ხსენებული *კლასი და სხვ. გერმანიის წინააღმდეგ*, ასევე *მელოუნი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Malone v. the United Kingdom)*, 1984 წლის 2 აგვისტო, და *კრუსლინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Kruslin v. France)*, 1990 წლის 24 აპრილი.

ვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, არამედ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, შექმნას პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკმარისი და ეფექტიანი გარანტიები.<sup>7</sup> სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მეორე, უფრო გვიანი, სერია ეხება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფრო „კლასიკურ“ ელემენტებს, როგორებიცაა: მონაცემების ხელმისაწვდომობა და საჯაროობა;<sup>8</sup> აქაც სასამართლო პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ვალდებულებას განმარტავდა როგორც კონვენციის მე-8 მუხლით დადგენილი გარანტიების შემადგენელ ნაწილს. ამ საქმეთა წყებიდან ერთ-ერთი ყველაზე თანამედროვე გადაწყვეტილება, მიღებული საქმეში - *ს. და მარპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*<sup>9</sup> - დამატებით განმარტავს და აძლიერებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული უფლებების კონტექსტში. საქმე ეხებოდა ორი ბრიტანელი მოქალაქის დელიკატური ხასიათის მონაცემების, როგორიცაა თითის ანაბეჭდები და ქსოვილებისა და დნმ-ის ნიმუშები, შენახვასა და გამოყენებას გაერთიანებული სამეფოს სამთავრობო უწყებათა მიერ. სასამართლომ აღნიშნა, რომ „კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული დაცვა დაუშვებლად შესუსტებოდა, თუ სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში თანამედროვე სამეცნიერო ტექნოლოგიები გამოიყენება ნებისმიერ ფასად და, ამ ტექნოლოგიების ფართო გამოყენების პოტენციური სარგებლის ფრთხილი დაბალანსების გარეშე, პირადი ცხოვრების მნიშვნელოვანი ინტერესების საპირისპიროდ... სასამართლო მიიჩნევს, რომ ნებისმიერ სახელმწიფოს, რომელიც აღიარებს წამყვან როლს ახალი ტექნოლოგიების განვითარებაში, აქვს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა, დაადგინოს ამ მხრივ სწორი ბალანსი.“<sup>10</sup>

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელოვანი ნაწილი ეფუძნება მე-8 მუხლიდან გამომდინარე პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის ტრადიციულ განმარტებას, კერძოდ, დაცვის ვალდებულება განიმარტება სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებად იმ

<sup>7</sup> *კლასი და სხვ. გერმანიის წინააღმდეგ (Klass and others v. Germany)*, 49-ე-50-ე პუნქტები.

<sup>8</sup> მაგ., გადაწყვეტილება საქმეზე - *გასკინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Gaskin v. The United Kingdom)*, 1989 წლის 7 ივლისი (ხელმისაწვდომობის კანონიერება მზრუნველობის ქვეშ მყოფ ბავშვთა შესახებ ინფორმაციაზე, რომელიც სოციალური სამსახურების ხელთ არსებობდა); ასევე *ლეანდერი შვედეთის წინააღმდეგ (Leander v. Sweden)*, 1997 წლის 26 მარტი (პოლიციის საიდუმლო რეესტრის წარმოების კანონიერება, რომელიც ინახებოდა პირის პერსონალური მონაცემები ეროვნულ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ თანამდებობებზე დანიშნის მიზანშეწონილობის შესაფასებლად).

<sup>9</sup> *ს. და მარპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S. and Marper v. the United Kingdom)*, 2008 წლის 4 დეკემბერი.

<sup>10</sup> *ს. და მარპერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (S. and Marper v. the United Kingdom)*, 112-ე პუნქტი.

შემთხვევაში, როდესაც მონაცემთა რაიმე ფორმით დამუშავება ხდება საჯარო დაწესებულებათა მიერ.<sup>11</sup> ამასთან, სასამართლოს პრაქტიკამ რადიკალურად შეიცვალა მიმართულება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის „მეორე ტალღის“ საქმეებში მიღებული გადაწყვეტილებებით.<sup>12</sup> ამ მხრივ, ნამყვან გადაწყვეტილებად ხშირად ციტირებულია საქმე *ი. ფინეთის წინააღმდეგ*,<sup>13</sup> რომელშიც მომჩივანი დავობდა, რომ მის კოლეგებს უნებართვოდ მიუწვდებოდათ ხელი მომჩივანის სამედიცინო ხასიათის კონფიდენციალურ მონაცემებთან; მომჩივანის მტკიცებით, ჯანდაცვის რეგიონულმა ორგანიზაციამ ვერ გაატარა დაცვის სათანადო ღონისძიებები სამედიცინო მონაცემების ხელყოფის აღსაკვეთად. სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა და არასაკმარისად მიიჩნია ფინეთის კანონმდებლობით დადგენილი კომპენსაციის მიღების უფლება მონაცემთა უნებართვო ხელყოფის შემთხვევაში; სასამართლომ მოითხოვა „პრაქტიკული და ეფექტიანი დაცვის არსებობა, რათა წინასწარ გამოერიცხა უნებართვო ხელყოფის ნებისმიერი შემთხვევა“.<sup>14</sup> შესაბამისად, საქმეში - *ი. ფინეთის წინააღმდეგ* - სასამართლომ მკაფიოდ დააწესა სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვა კერძო პირებს შორის ურთიერთობებშიც.

ამასთან, სტრასბურგის სასამართლოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრაქტიკის განხილვისას საყურადღებოა ის გარემოება, რომ სტრასბურგის სასამართლო აღიარებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ვალდებულებას და პერსონალურ მონაცემთა ყველა არსებულ ნაირსახეობას არ განიხილავს კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის გარანტიების დაცვის ქვეშ. სასამართლო საკმაოდ მკაფიოდ განასხვავებს იმ მონაცემებს, რომლებიც, თუნდაც პერსონალური ხასიათისა (მაგ. სახელი, ფოტოსურათი და ა.შ.), პოტენციურად ხელყოფს ან არ ხელყოფს პირად ცხოვრებას;<sup>15</sup> პერსონალურ მონაცემთა დაცვის თანამედროვე რეჟიმისათვის ამგვარი გამიჯვნა სრულიად უცხოა. შესაბამისად, ინოვაციური

<sup>11</sup> N. Purtova, *Private Law Solutions in European Data Protection: Relationship to Privacy, and Waiver of Data Protection Rights*, Netherlands Quarterly of Human Rights, 28/2 (2010), 9.

<sup>12</sup> *X და Y ნიდერლანდების წინააღმდეგ (X. and Y. v. The Netherlands)*, 2008 წლის 17 ივლისი; *ი. ფინეთის წინააღმდეგ (I v. Finland)*, 2007 წლის 3 აპრილი; *კ. და უ. ფინეთის წინააღმდეგ (K.U. v. Finland)*, 2008 წლის 2 დეკემბერი.

<sup>13</sup> *ი. ფინეთის წინააღმდეგ (I v. Finland)*, 2007 წლის 3 აპრილი.

<sup>14</sup> *ი. ფინეთის წინააღმდეგ (I v. Finland)*, 47-ე პუნქტი.

<sup>15</sup> *პიერ ჰერბეცი და ასოციაცია „ადამიანის უფლებათა ლიგა“ ბელგიის წინააღმდეგ (Pierre Herbecq and the Association Ligue des droits de l'homme v Belgium)*, 1998 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება დასაშვებობის უარყოფის შესახებ, ციტირებულია სტატიათა კრებულიდან: Gutwirth S., Y. Pouillet, P. De Hert, J. Nouwt & C. De Terwangne (რედ.), *Reinventing data protection?*, Springer Science, Dordrecht, 2009, 16.

და შორსმიმავალი ვალდებულებების დადგენის მიუხედავად, სტრასბურგის სასამართლო ვერ განიხილება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უზრუნველყოფის სრულყოფილ და სპეციალიზებულ სამართლებრივ საშუალებად.<sup>16</sup>

ამასთან, სასამართლო რჩება პერსონალურ მონაცემთა სამართლის განვითარებაში ჩართულ აქტიურ მონაწილედ, რომლის უმთავრესი მისია და დამსახურება ამ პროცესში არის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სრული „ლეგიტიმაცია“, როგორც ადამიანის უფლებათა სამართლის განუყოფელი ნაწილისა. ამ მხრივ თავად სასამართლომ აღნიშნა, რომ „*პერსონალურ მონაცემთა დაცვა (...) ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა იმისათვის, რომ პირმა ისარგებლოს კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული პირადი და საოჯახო ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებით*“.<sup>17</sup>

## 2.2. „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენცია და მისი მექანიზმები

1981 წლის „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენციის მიღების საწყისი მიზანი იყო მონაცემთა ავტომატური დამუშავებისა და შენახვის ტექნოლოგიების შესაბამისობის უზრუნველყოფა ევროპის საბჭოს ადამიანის უფლებათა სტანდარტებთან. კონვენციის ტრადიციულ წანამძღვრებად, შესაბამისად, ითვლება ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის №(73) 22<sup>18</sup> და № (74) 29<sup>19</sup> რეზოლუციები, რომლებიც ეხება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საჭიროებას მონაცემთა ავტომატიზებული ბანკების პირობებში, როგორც კერძო, ისე საჯარო სექტორში. ამ პროცესს ლოგიკურად მოჰყვა 1981 წელს „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენციის მიღება, რომელიც ზემოხსენებული რეზოლუციებით განსაზღვრულ პრინციპებს განვრცობილად განმარტავს და შესასრულებლად სავალდებულო ნორმებად აქცევს. საქართველოს პარლამენტმა კონვენციის რატიფიცირება 2005 წლის 28 ოქტომბერს მოახდინა.

<sup>16</sup> ამ საინტერესო თემატიკის უფრო განვრცობილი მიმოხილვის მიზნით, იხ. De Hert P. & Gutwirth S., *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, კრებულში: *Reinventing data protection?*, Springer Science, Dordrecht, 2009, 16–17.

<sup>17</sup> *მ.ს. შვედეთის წინააღმდეგ* (M.S. v. Sweden), 1997 წლის 27 აგვისტო, 41-ე პუნქტი.

<sup>18</sup> *Resolution (73) 22 on the protection of the privacy of individuals vis-a-vis electronic data banks in the private sector*, მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1973 წლის 26 სექტემბერს.

<sup>19</sup> *Resolution (74) 29 on the protection of the privacy of individuals vis-a-vis electronic data banks in the private sector*, მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 1974 წლის 20 სექტემბერს.

1981 წლის კონვენციის უდავო ღირსებებს მიეკუთვნება როგორც პერსონალურ მონაცემთა სამართლის დღესდღეობით საერთაშორისოდ აღიარებული ტერმინოლოგიისა და განსაზღვრებების ჩამოყალიბება, ისე მონაწილე სახელმწიფოებზე სპეციალური ვალდებულების დაკისრება, მიიღონ საიმპლემენტაციო კანონმდებლობა.<sup>20</sup> კონვენციის ამ და სხვა ასპექტების სამართლებრივ განვითარებას ზედამხედველობს კონვენციის მე-5 თავით შექმნილი საკონსულტაციო კომიტეტი, რომლის წევრი შესაძლებელია იყოს როგორც ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა კონვენციის მონაწილე სახელმწიფო, ისე საერთაშორისო ორგანიზაცია.<sup>21</sup> ამასთან, კომიტეტი, განსაკუთრებით წინა ათწლეულის პერიოდში, მნიშვნელოვნად გასცდა კონვენციით უშუალოდ დადგენილ მოვალეობებს: დღესდღეობით საკონსულტაციო კომიტეტი, გარდა სამართლებრივი დოკუმენტების მომზადებისა, აწარმოებს კვლევებსა და ანგარიშებს, ასევე იღებს სახელმძღვანელო პრინციპებს,<sup>22</sup> რომელთა მთავარი მიზანია მონაწილე სახელმწიფოთა სამართლისა და პრაქტიკის ერთგვარობა და შესაბამისობა 1981 წლის კონვენციის დებულებებთან. კომიტეტის ხელმძღვანელობით, 2001 წელს მიღებულ იქნა კონვენციის დამატებითი ოქმი საზედამხედველო ორგანოებისა და მონაცემთა საზღვართშორისი ნაკადების შესახებ;<sup>23</sup> საქართველო დამატებითი ოქმის მონაწილე არ არის.

ამ კვლევის მიზნებისათვის, 1981 წლის კონვენციის მნიშვნელოვანი როლი პერსონალურ მონაცემთა დაცვაში არც მისი შინაარსობრივი შემადგენლით და არც საკონსულტაციო კომიტეტის ანგარიშებითა თუ რეკომენდაციებით განისაზღვრება, არამედ დაკავშირებულია საიმპლემენტაციო კანონმდებლობის მიღებისა (თავად 1981 წლის კონვენციით) და ეროვნული საზედამხედველო ორგანოს შექმნის (2001 წლის დამატებითი ოქმით) ვალდებულებებთან. ამასთან, ამ ვალდებულებათა აღსრულების მექანიზმები მნიშვნელოვნად განსხვავდება. მაშინ, როდესაც კანონმდებლობის მიღებისას სახელმწიფოები შეფასების ფართო თავისუფლებით სარგებლობენ იმ ფარგლებში, რომელიც თავად

<sup>20</sup> პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ 1981 წლის კონვენცია, მე-4 მუხლი.

<sup>21</sup> Rules of procedure of the Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No.108), მე-4(bis) მუხლი. ეს დებულება 1999 წელს გამოიყენა ევროპის თანამეგობრობამ და მისმა დღევანდელმა სამართალმემკვიდრემ – ევროკავშირმა, რომელიც ამჟამად კონვენციის მონაწილეა. კონვენციის საკონსულტაციო კომიტეტის სხდომებში დამკვირვებლის სტატუსით ხშირად იღებენ მონაწილეობას ისეთი ორგანიზაციები, როგორებიცაა: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია (ILO) და საერთაშორისო სავაჭრო პალატა (ICC).

<sup>22</sup> *Ibid*, მე-9(bis) მუხლი.

<sup>23</sup> Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows, 2001.

კონვენციის დებულებებით არის განსაზღვრული, სპეციალური საზედამხედველო ორგანოთა ფუნქციები დამატებითი ოქმით მეტ-ნაკლები დეტალურობითაა ჩამოყალიბებული. ამგვარ უფლებამოსილებებს განეკუთვნება საგამოძიებო მოქმედებათა და სამართალწარმოების ყველა ფორმაში მონაწილეობის უფლება და საჩივრების განხილვის უფლება კონვენციით დადგენილი უფლებების დარღვევასთან დაკავშირებით; გარდა ამისა, დამატებითი ოქმი მოითხოვს საზედამხედველო ორგანოს „სრულ დამოუკიდებლობას“ თავისი ფუნქციების განხორციელებისას.<sup>24</sup> მონაცემთა დაცვის საზედამხედველო ორგანოს (ევროპის ქვეყნების პრაქტიკაში – ინსპექტორის ან ომბუდსმენის) ამგვარ ფართო უფლებამოსილებებს განაპირობებს სამართლის ამ სფეროს სპეციფიკურობა, სირთულე და სწრაფი რეაგირების საჭიროება ახალი ტექნოლოგიების დამკვიდრების პირობებში. მონაცემთა ავტომატიზაციისა და მასობრივი დამუშავების გარემოში აღსრულების ტრადიციული მექანიზმები მეტწილად არასაკმარისია; პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ეროვნული ორგანოს თანამედროვე მოდელი, ამ შემთხვევაში, საკუთარ თავში ითავსებს როგორც აღმასრულებელ (საგამოძიებო უფლებამოსილება, შემონგების უფლება, სამართალწარმოებაში მონაწილეობა), ისე საკანონმდებლო (სახელმძღვანელო პრინციპების დადგენა) და სასამართლო (დავათა გადაწყვეტის) ფუნქციებს.

### 2.3. ევროკავშირის სამართალი და პრაქტიკა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის დარგში

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ევროპული სტანდარტების მოკლე მიმოხილვა სრული ვერ იქნება ევროკავშირის ინსტიტუტებისა და პრაქტიკის განხილვის გარეშე. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სტრუქტურის სამართლებრივი და ინსტიტუციური სირთულე ამ მხრივ ასახავს თავად ევროკავშირისა და მისი ინსტიტუტების რთულ სტრუქტურასა და უფლებამოსილებათა ხშირად გადაძვეტ დანაწილებას.

ევროკავშირის პირველი ნაბიჯი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში, სხვა ევროპული სამართლებრივი მექანიზმებისაგან განსხვავებით, შედარებით გვიან პერიოდში გადაიდგა. 1995 წლის 24 ოქტომბერს მიღებულ იქნა ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა 95/46/EC „*პერსონალური მონაცემთა*

<sup>24</sup> Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows, მე-2(1) მუხლი.



ბის დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვისა და ამ მონაცემთა თავისუფალი გადაადგილების შესახებ“<sup>25</sup> რომელიც თავისი არსით განაწესებს 1981 წლის „პერსონალური მონაცემების ავტომატური დამუშავებისას ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ“ კონვენციის განმარტებებსა და დებულებებს. ამ ინიციატივას შემდგომში მოჰყვა ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 1997 წლის დირექტივა 97/66/EC „სატელეკომუნიკაციო სექტორში პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისა და პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის დაცვის შესახებ“<sup>26</sup> (რომელიც შეიცვალა 2002 წელს დირექტივით 2002/58/EC „პირადი ცხოვრების დაცვისა და ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“);<sup>27</sup> ეს ინიციატივა, რომელიც, ძირითადად, ინფორმაციული უსაფრთხოების საკითხებს ეხება, ასევე მოიცავს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ისეთ გარანტიებს, როგორებიცაა: კონფიდენციალურობა ღია ელექტრონულ კომუნიკაციაში;<sup>28</sup> მონაცემთა შენახვის აკრძალვა, რომელიც უშუალოდ ელექტრონული კომუნიკაციის ფუნქციონირებას ან სერვისის საფასურის გადახდას არ ემსახურება;<sup>29</sup> ასევე მონაცემთა სუბიექტის უფლება, განაცხადოს წინასწარი თანხმობა თავისი მონაცემების საჯარო (სატელეფონო, სამისამართო და ა.შ.) დირექტორებში გამოსაქვეყნებლად;<sup>30</sup> ბოლოს, უნდა აღინიშნოს ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს რეგულაცია (EC) No 45/2001 „ფიზიკური პირების დაცვის შესახებ ევროპული თანამეგობრობის ინსტიტუტებისა და ორგანოების მიერ პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებისას და ამგვარი ინფორმაციის თავისუფალი გადაადგილების შესახებ“<sup>31</sup> რომელიც 1981 წლის კონვენციის ანალოგიურ ვალდებულებას ავრცელებს უშუალოდ ევროკავშირის ინსტიტუტების მიერ პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებაზე.

შესაბამისად, წინა ათწლეულის დადგომამდე ევროკავშირის საქმიანობა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში, ძირითადად, მიმართული იყო მანამდე არსებული სამართლებრივი ინსტრუმენტებისა და პრაქტიკის ევროპული თანამეგობრობის სამართალში ინკორპორაციისაკენ – ევროპული თა-

<sup>25</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, 1995 წლის 24 ოქტომბერი.

<sup>26</sup> Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector, 1997 წლის 15 დეკემბერი.

<sup>27</sup> Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications), 2002 წლის 12 ივლისი.

<sup>28</sup> Directive on privacy and electronic communications, მე-5 მუხლი.

<sup>29</sup> *Ibid*, მე-6 და მე-7 მუხლი.

<sup>30</sup> *Ibid*, მე-2 მუხლი.

<sup>31</sup> Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data, 2000 წლის 18 დეკემბერი.

ნამეგობრობის, როგორც ერთიანი ეკონომიკური სივრცის, თავისებურებების გათვალისწინებით. რადიკალური გადახვევა ამ მიდგომისაგან 2001 წელს ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის მიღებით მოხდა, რომელშიც, განსხვავებით მანამდე მიღებული პრაქტიკისაგან, პერსონალურ მონაცემთა დაცვა არა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ფარგლებში განიხილებოდა, არამედ ცალკე მდგომ, თვითმყოფად უფლებად ჩამოყალიბდა. კერძოდ, გარდა ქარტიის მე-7 მუხლით გარანტირებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებისა, ქარტიის მე-8 მუხლი ადგენს შემდეგს:

*„ყოველ ადამიანს აქვს თავისი პერსონალური მონაცემების დაცვის უფლება. ამგვარი მონაცემი უნდა მუშავდებოდეს სამართლიანად, განსაზღვრული მიზნებისათვის და დაინტერესებული პირის თანხმობით ან სხვა კანონიერი საფუძვლით, რომელიც კანონით განისაზღვრება. ყოველ ადამიანს აქვს თავის შესახებ არსებულ მონაცემზე ხელმისაწვდომობისა და მისი შესწორების უფლება. ამ წესებთან შესაბამისობის კონტროლს უნდა ახორციელებდეს დამოუკიდებელი ორგანო“.*

თუმცა ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიის მე-8 მუხლს არ შემოაქვს რაიმე ახალი რეგულირება, საყურადღებოა, რომ ეს დებულება არის პირველი მცდელობა, ჩამოაყალიბოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის თვითმყოფადი და აღსრულებადი უფლება. კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი ფაქტია ის, რომ 2007 წლის ლისაბონის ხელშეკრულებით, რომლითაც შეიცვალა ევროკავშირის შესახებ მასტრიხტის 1992 წლის ხელშეკრულება, ძირითად უფლებათა ქარტიაში მოყვანილი უფლებები აღიარებულია ევროკავშირისათვის კონსტიტუციური მნიშვნელობის უფლებებად.<sup>32</sup>

ევროკავშირის ორგანოთა სამართალშემოქმედებითი საქმიანობის გარდა, პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ევროპული თანამეგობრობის სასამართლოს პრაქტიკაშიც პოვებს განვითარებას. ამასთან, თავად ლუქსემბურგის სასამართლოსათვის საქმეთა განხილვის სამართლებრივი საფუძვლის – კერძოდ, ევროკავშირის 95/46/EC დირექტივის – მიღების ქრონოლოგიის გამო, სასამართლოს პრაქტიკა ბევრად უფრო მწირია, ვიდრე სტრასბურგის სასამართლოს შესაბამისი პრეცედენტული სამართალი.

ლუქსემბურგის სასამართლოს წინაშე განხილულ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პირველი პრეცედენტია 2003 წლის 20 მაისის გადაწყვეტილება *ოსტერრაიჰიშერ რუნფუნკის საქმეზე*.<sup>33</sup> საქმე ეხებოდა ავსტრიის კანონმდებლობის შე-

<sup>32</sup> Consolidated version of the Treaty on European Union, მე-6 მუხლი.

<sup>33</sup> *რეჰნუნგსჰოფი, კრისტა ნეუკომი, ჯოზეფ ლაუერმანი და სხვ. ოსტერრაიჰიშერ რუნფუნკის წინააღმდეგ (Rechnungshof v Österreichischer Rundfunk and Others and Christa Neukomm and Joseph Lauer mann v Österreichischer Rundfunk)*, 2003 წლის 20 მაისი.

საბამისობას ევროკავშირის 95/46/EC დირექტივასთან; კერძოდ, სასამართლოს სთხოვეს დაედგინა, თუ რამდენად იცავდა დირექტივის დებულებები ავსტრიის სამთავრობო მოხელეებს კანონით დადგენილი ვალდებულებისაგან, მიენობდებინათ მათი პერსონალური ინფორმაცია საზოგადოებისათვის და აუდიტორთა სასამართლოსათვის. ამასთან, დასადგენი საკითხი იყო არა თავად მონაცემთა დამუშავების კანონიერება, არამედ 95/46/EC დირექტივის გამოყენება საჯარო სფეროში დასაქმებული პირების მიმართ, რომლებიც საჯარო ფუნქციებს ასორციელებენ. ეს განსხვავება მნიშვნელოვანია ევროპის თანამეგობრობის სამართლისათვის, რადგან ევროკავშირის დირექტივების გამოყენების სფერო მხოლოდ „შიდა ბაზრის“ (*internal market*) საკითხებით შემოიფარგლება. ანალოგიური კითხვების განხილვა სასამართლოს მოუნია ლინდქვისტის საქმეში<sup>34</sup>, რომელზეც მან გადაწყვეტილება მიიღო 2003 წლის 6 ნოემბერს. ამ საქმეში მოპასუხემ, რომელიც ეკლესიაში მოხალისედ მუშაობდა, კოლეგის დაავადების შესახებ ინფორმაცია ვებსაიტზე გამოაქვეყნა; დავის საგანი იყო 95/46/EC დირექტივის გამოყენება ნებაყოფლობითი (და არა ეკონომიკურ სარგებელზე მიმართული) საქმიანობის მიმართ.

ლუქსემბურგის სასამართლომ ორივე საქმეზე დაადგინა 95/46/EC დირექტივის გამოყენების დასაშვებობა ორივე ტიპის ურთიერთობებში. ორივე გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია როგორც სამართლებრივი, ისე კონცეპტუალური დატვირთვითაც, რადგან სასამართლომ არა მხოლოდ 95/46/EC დირექტივის „შიდა ბაზრის“ დეფინიციის განმარტება და განვრცობა მოახდინა, არამედ ასევე მხედველობაში მიიღო დირექტივის ადამიანის უფლებათა დაცვაზე მიმართული ხასიათი. სასამართლოს მსჯელობით, 95/46/EC დირექტივის ის დებულებები, რომლებიც პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების პროცესში ძირითად უფლებებს (მათ შორის პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობასაც) იცავს ხელყოფისაგან, აუცილებლად უნდა განიმართოს ძირითად უფლებათა დაცვის კონტექსტში, რადგანაც ეს უფლებები სასამართლოსათვის სავალდებულო სამართლის ძირითადი პრინციპების ნაწილია. შესაბამისად, მონაცემთა დამუშავების კანონიერება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის პრაქტიკაში დადგენილი კანონების, ლეგიტიმურობისა და აუცილებლობის კრიტერიუმებით უნდა დადგინდეს.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> ლინდქვისტის საქმე (*Lindqvist*), 2003 წლის 6 ნოემბერი.

<sup>35</sup> De Hert P. & Gutwirth S., *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, კრებულში: *Reinventing data protection?*, Springer Science, Dordrecht, 2009, 21.

ლუქსემბურგის სასამართლოს უფრო გვიანდელ პრაქტიკაში, კერძოდ, *PNR*-ის საქმეში,<sup>36</sup> სასამართლომ ასევე იმსჯელა პერსონალურ მონაცემთა 95/46/EC დირექტივის შესაძლო გამონაკლისების კანონიერებაზე ევროკავშირსა და ამერიკის შეერთებულ შტატებს შორის დადებული ხელშეკრულების ფარგლებში, რომლითაც ევროკავშირი აშშ-ის იმიგრაციის სამსახურებს წინასწარ აწვდიდა აშშ-ში მიმავალი ევროპელი ავიამგზავრების პერსონალურ ინფორმაციას.<sup>37</sup> თუმცა სასამართლოს მიერ ეს ხელშეკრულება ტექნიკურად მხოლოდ იმის გამო გაუქმდა, რომ ევროკომისია ჩაითვალა ევროკავშირის არაუფლებამოსილ ორგანოდ ამგვარი შეთანხმების გასაფორმებლად, გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია იმით, რომ, თუნდაც არაპირდაპირი ფორმით, დაუშვა ფართო გამონაკლისები მონაცემთა დაცვის გარანტიებიდან საპოლიციო საქმიანობისა და საჯარო უსაფრთხოების ინტერესების გამო.<sup>38</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირი სულ უფრო მზარდად ერთვება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უკვე არსებულ რეგულირებაში, ევროკავშირის ფარგლებში ამ სფეროში რამდენიმე ინოვაციაც მზადდება. ამის მკაფიო მაგალითია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის „ახალი თაობის“ უფლებათა ჩამოყალიბებისაკენ მიმართული პროცესები, განსაკუთრებით კი ინტერნეტის საძიებო სისტემებისა და სოციალური ქსელების კონტექსტში; ამ უფლებათა დეკლარირებასა და დამკვიდრებას აქტიურად ლობირებს ევროკავშირის იუსტიციის კომისარი (*EU Justice Commissioner*). მაგალითად, „უფლება, იყო დავინწყებული“ (*right to be forgotten*) შინაარსობრივად არის მონაცემთა სუბიექტის უფლებამოსილება, ნებისმიერ დროს გაითხოვოს საკუთარი ნებართვა მონაცემთა დამუშავებაზე და მოითხოვოს მათ შესახებ არსებულ ელექტრონულ მონაცემთა განადგურება; ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი მონაცემთა დამმუშავებელს დაეკისრება, რომელსაც მოუწევს მონაცემთა დამუშავების აუცილებლობის პროაქტიური მტკიცება. ევროპის იუსტიციის კომისრის განცხადებით, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შემდგომი განვითარება, ციფრული სამყაროს პირობებში, ოთხ ერთმანეთთან დაკავშირებულ უფლებას ემყარება („უფლება, იყო დავინწყებული“, „გამჭვირვალობა“, „კონფიდენციალუ-

<sup>36</sup> *ევროპარლამენტი ევროკავშირის საბჭოსა და ევროპული თანამეგობრობის კომისიის წინააღმდეგ (European Parliament v Council of the European Union and European Parliament v Commission of the European Communities)*, 2006 წლის 30 მაისი.

<sup>37</sup> გადასაცემი ინფორმაციის ჩამონათვალი იმდენად ვრცელი იყო, რომ იყოფოდა 34 პუნქტად, რომელშიც აისახებოდა არა მარტო სახელები და გვარები, არამედ ინფორმაცია საცხოვრებელი ადგილის, საბანკო ანგარიშებისა და ბარათების, სამუშაოსა და თვითმფრინავის ბორტზე მორთმეული საკვების შესახებაც კი.

<sup>38</sup> De Hert P. & Gutwirth S., *Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action*, კრებულში: *Reinventing data protection?*, Springer Science, Dordrecht, 2009, 22–24.

რობა, როგორც სანყისი მდგომარეობა“ და „დაცვა მონაცემთა მდებარეობის მიუხედავად“), რაც, შესაბამისად, მოითხოვს ევროკავშირში უკვე მოქმედი დირექტივებისა და პრაქტიკის ფუნდამენტურ გადასინჯვას.<sup>39</sup>

შესაბამისად, ევროკავშირი სწრაფად იმკვიდრებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში საკუთარ ადგილს, როგორც სტანდარტიზაციაზე, აღსრულებასა და ინოვაციებზე მიმართული აქტიური მონაწილე. ამაზე მეტყველებს არა მხოლოდ ევროკავშირის შიდა პოლიტიკის სფეროში მიმდინარე პროცესები, არამედ ადამიანის უფლებათა ქარტიის, მათ შორის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლების, ჩართვა მესამე ქვეყნებთან საპარტნიორო ურთიერთობის ფორმატში, მასთან, ევროპის ფარგლებს გარეთაც. შესაბამისად, ევროკავშირის ხშირად ნახსენები „ადამიანის უფლებათა მანდატი“ საინტერესო სიახლიდან სწრაფად გარდაიქმნება არსებულ რეალობად ადამიანის უფლებათა გლობალური დაცვის სისტემაში.

### 3. პერსონალურ მონაცემთა დაცვა საქართველოში: არსებული მდგომარეობა და ტენდენციები

#### 3.1. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა და პრაქტიკა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში

საქართველოს 1995 წელს მიღებული კონსტიტუციის მე-20 მუხლი უზრუნველყოფს ყოველი ადამიანის პირადი ცხოვრების, პირადი საქმიანობის ადგილის, პირადი ჩანაწერის, მიმოწერის, სატელეფონო და სხვა საშუალებით საუბრის, ტექნიკური საშუალებებით მიღებული შეტყობინებების ხელშეუხებლობას. ამ უფლებების შეზღუდვას კონსტიტუცია უშვებს სასამართლოს გადანყვეტილების ან კანონით გათვალისწინებული გადაუდებელი აუცილებლობისას. ამ მხრივ, საკონსტიტუციო დებულება შეიძლება განიხილებოდეს მხოლოდ როგორც კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლების ზოგადი გარანტია.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვასთან დაკავშირებულ სპეციალურ დებულებებს შეიცავს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. კანონ-

<sup>39</sup> ვ. რედინგი, ევროკომისიის ვიცე-პრეზიდენტი და ევროპის იუსტიციის კომისარი, მოხსენება ევროპარლამენტის წინაშე, V. Reding, *Your data, your rights: Safeguarding your privacy in a connected world Privacy Platform*, The Review of the EU Data Protection Framework, Brussels, 16 March 2011, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/11/183>

ნის 27-ე მუხლის „თ“ ქვეპუნქტი განსაზღვრავს, რომ პერსონალური მონაცემი განიმარტება როგორც „საჯარო ინფორმაცია, რომელიც პირის იდენტიფიკაციის შესაძლებლობას იძლევა“. პერსონალურ მონაცემთა დამუშავებასთან დაკავშირებულ მეტ-ნაკლებად დეტალურ ნებსებს ადგენს კოდექსის 43-ე მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, რომელშიც საჯარო დანესებულება უფლებამოსილია, შეაგროვოს, დაამუშაოს და შეინახოს პერსონალური მონაცემები. ამ ნებსებს განეკუთვნება: კანონიერება (კანონით დადგენილი საფუძვლის არსებობა); დელიკატური ინფორმაციის დამუშავების აკრძალვა; მაკონტროლებელი მექანიზმის (პროგრამის) შექმნა; მონაცემთა შეცვლისა და განადგურების უფლება სუბიექტის მოთხოვნით; შენახვის ზღვრული ვადა (5 წელი); მონაცემთა შეგროვების შეზღუდვა სხვა შესაძლებლობების არარსებობის შემთხვევაში (აუცილებლობის კრიტერიუმი); პერსონალურ მონაცემთა დამუშავების აღრიცხვის ვალდებულება; პირის უფლება, იცოდეს თავისი პერსონალური მონაცემის დამუშავების მოთხოვნის შესახებ და, თუ დამუშავება ხდება, მისი მიზნები და საფუძვლები, წყაროები, სავალდებულოობა და ინფორმაცია დამუშავების აღრესატის შესახებ. კანონის შემდგომი დებულებები (44-ე, 45-ე და 46-ე მუხლები) ძირითადად განაწვრცობენ 43-ე მუხლით დადგენილ გარანტიებს, ხოლო 44-ე მუხლი ადგენს სასამართლო პროცედურის საფუძვლებს პერსონალურ მონაცემთა განმარტებისას წარმოშობილი დავის გადასაწყვეტად.

საქართველოს სხვა საკანონმდებლო აქტებში პერსონალურ მონაცემთა დაცვა მხოლოდ ორ განსხვავებულ შემთხვევაში გვხვდება: დელიკატური ინფორმაციის კონტექსტში, „პაციენტის უფლებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლი ადგენს, რომ პაციენტს, რომელიც ქმედუნარიანია, უფლება აქვს, გადაწყვიტოს თავისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის გაცემის საკითხი, და დაასახელოს ის კონკრეტული პირი, რომელსაც ეს ინფორმაცია უნდა მიენოდოს. ეს დებულება ასევე ზოგადი ფორმით ადგენს ამ ინფორმაციის გაცემის აღრიცხვის ვალდებულებას სამედიცინო დოკუმენტაციაში; მეორე მხრივ, „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლით, საიდუმლოდ ითვლება ინფორმაცია ელექტრონული საკომუნიკაციო ქსელების მომხმარებლის შესახებ, აგრეთვე მომხმარებლის მიერ ამ კომუნიკაციით გადაცემული ინფორმაცია. ელექტრონული კომუნიკაციის მიმწოდებელს ეკისრება ვალდებულება, დაიცვას ამ ინფორმაციის საიდუმლოება, რომლიდანაც გამონაკლისი კანონით სპეციალურად არის დაშვებული ოპერატიული საქმიანობის მიზნებისათვის.

ამ ორი, ერთმანეთთან კავშირის არმქონე, დებულების მნიშვნელოვანი განსხვავება პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ზოგადი რეგულაციებისაგან არის

მათგან გამომდინარე ვალდებულებები *კერძო* პირებისა და ორგანიზაციებისათვის, მაშინ, როდესაც ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი მხოლოდ საჯარო დაწესებულებებზე გამიზნულ ვალდებულებებს აყალიბებს. თავად უკვე ამ მიდგომის არსებობა, როდესაც პერსონალურ მონაცემთა ცენტრალური სამართლებრივი აქტი არ არის საფუძველი სხვა კანონებსა თუ სხვა ნორმატიულ აქტებში არსებული რეგულაციებისათვის, არ შეესაბამება საიმპლემენტაციო კანონმდებლობის სტანდარტს, რომელიც 1981 წლის კონვენციით არის დადგენილი. ამასთან, ეს არ არის საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის ერთადერთი შეუსაბამობა ამ ნაშრომის წინა თავში განხილულ ევროპულ სტანდარტებთან. არ არის დეტალურად ჩამოყალიბებული ტერმინთა განმარტებები; არასრულყოფილია მონაცემთა დამუშავების საფუძვლების ჩამონათვალი; არ არის გამოყოფილი მონაცემთა დამუშავების სპეციალური შემთხვევები; არ არის განსაზღვრული პასუხისმგებელი ზედამხედველი ორგანო. კანონმდებლობის ზედაპირული ანალიზითაც კი, პერსონალურ მონაცემთა დაცვა არ განიხილება ადამიანის უფლებათა გარანტიების შემადგენელ ნაწილად: კანონი ძირითადად საჯარო დაწესებულების ვალდებულებათა რეგულირებას ეხება, ვიდრე მონაცემთა სუბიექტის უფლებებს მონაცემთა დამუშავების ნებართვის, ინფორმაციის მიღებისა და მართვის მხრივ.

იმის გათვალისწინებით, რომ წინა საუკუნის 90-იანი წლების ბოლოს მიღებულ სამართლებრივ აქტებში მხოლოდ მინიმალური ცვლილებები განხორციელდა, გაკვირვებას არ იწვევს პერსონალურ მონაცემთა პრაქტიკის თაობაზე ინფორმაციის უკიდურესი ნაკლებობა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არ გამოუტანია არც ერთი გადაწყვეტილება, რომელიც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკითხს ეხება.<sup>40</sup> საქართველოს წინააღმდეგ არ განხილულა არც ერთი საჩივარი ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში. საქართველოს სახალხო დამცველის ყოველწლიურ ანგარიშში პერსონალურ მონაცემთა დაცვა საერთოდ არ განიხილება.<sup>41</sup>

### 3.2. ახალი კანონმდებლობის შემუშავების პროცესი და არსებული ტენდენციები

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ სპეციალური კანონპროექტის შემუშავება საქართველოს მთავრობამ ჯერ კიდევ 2006 წელს დაიწყო; კა-

<sup>40</sup> [[http://www.constcourt.ge/index.php?lang\\_id=GEO&sec\\_id=22](http://www.constcourt.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=22)]

<sup>41</sup> [<http://www.ombudsman.ge/files/downloads/ge/ktifezljkytwmwbpggc.pdf>]

ნონპროექტზე მუშაობა მიმდინარეობდა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს კოორდინაციითა და არასამთავრობო სექტორის წარმომადგენლების უშუალო მონაწილეობით. კანონპროექტის შემუშავებაში მონაწილეობას ევროკავშირიც იღებდა, ძირითადად, საექსპერტო დახმარებისა და სასწავლო ვიზიტების ორგანიზების გზით.<sup>42</sup> კანონპროექტზე მუშაობა რამდენიმე წლის განმავლობაში მიმდინარეობდა, იმის გამო, რომ სამუშაო პროცესი რამდენჯერმე შეჩერდა და განახლდა. კანონპროექტმა დასრულებული სახე მიიღო მხოლოდ 2010 წლის ზაფხულისათვის, ხოლო მისი საპარლამენტო ინიცირება 2010 წლის საშემოდგომო სესიაზე განხორციელდა.

კანონპროექტის მიმდინარე ვერსია,<sup>43</sup> რომელიც ამჟამადაც საპარლამენტო განხილვების სტადიაზეა, მონოდებულისა, გამოასწოროს საქართველოს კანონმდებლობის მრავალი ის ხარვეზი, რომლებიც ამ მიმოხილვის წინა თავეში იყო ნახსენები. პირველ რიგში, საყურადღებოა თავად კანონის სტრუქტურა და ლოგიკა, რომლითაც ის მონაცემთა სუბიექტს ცენტრალურ ადგილს უთმობს და, მოქმედი კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის გარანტიებს სუბიექტის უფლებებზე განიხილავს; ამ უფლებათა ჩამონათვალს, რომელიც ასახავს როგორც 1981 წლის კონვენციის, ისე ევროკავშირის 95/46/EC დირექტივის ძირითად მოთხოვნებს, კანონპროექტი ცალკე თავს უთმობს.

კანონპროექტში ასახულია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართლისათვის მიღებულ ტერმინთა დეტალური განმარტებები, რომლებიც, გარდა ზოგადი ხასიათის ტერმინებისა (როგორცაა პერსონალური მონაცემი, განსაკუთრებული (დელიკატური) მონაცემი, მონაცემთა დამუშავება, თანხმობა, დეპერსონალიზაცია და ა.შ.), შეიცავს განმარტებას სხვა, უფრო სპეციალური გამოყენების ტერმინებისას, რომლებიც მონაცემთა დამუშავების ტექნოლოგიურ მხარეზე მიუთითებს (ფაილური სისტემა, რეესტრი, კატალოგი). მიუხედავად იმისა, რომ თავად განმარტებათა არსებობას აქვს არსებითი მნიშვნელობა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საიმპლემენტაციო კანონმდებლობის სტანდარტებისათვის, ტერმინთა განმარტების არსებობა განსაკუთრებით აქტუალურია საქართველოს კონტექსტისათვის, როგორც ქვეყნისათვის, რომელსაც არ აქვს პერსონალურ მონაცემთა სასამართლო აღსრულების ჩამოყალიბებული პრაქტიკა და, შესაბამისად, საჭიროებს ერთ-

<sup>42</sup> დამატებითი ინფორმაცია მოიპოვება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საიტზე: [[http://www.justice.gov.ge/index.php?lang\\_id=geo&sec\\_id=310](http://www.justice.gov.ge/index.php?lang_id=geo&sec_id=310)].

<sup>43</sup> ამ სტატიის დაწერის დროისათვის კანონპროექტის ბოლო სამუშაო ვერსია მონოდებული იქნა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ანალიტიკური დეპარტამენტის მიერ.



გვაროვან მიდგომას სამომავლო პრაქტიკის პრობლემური საკითხების გადასაწყვეტად.

კანონპროექტით ასევე აღიარებულია მონაცემთა დამუშავების ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპები, როგორებიცაა: მონაცემთა ხარისხი, ლეგიტიმურობა და აუცილებლობა, ასევე დამუშავების ვადების შეზღუდვები. დეტალურად არის განმარტებული განსაკუთრებული კატეგორიის (დელიკატური) მონაცემების დამუშავების საფუძვლები და შეზღუდვები, ასევე ცალკე რეგულირდება ისეთი მონაცემების დამუშავება, როგორებიცაა: გარდაცვლილ პირთა მონაცემები, ბიომეტრიულ მონაცემთა დამუშავება, ვიდეოთვალთვალის განხორციელება ქუჩაში, საჯარო და კერძო დაწესებულებათა შენობების ვიდეოთვალთვალი, საცხოვრებელი შენობების ვიდეოთვალთვალი, პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება შენობაში შესვლისა და შენობიდან გასვლის აღრიცხვის მიზნით. კანონპროექტის უდავო ღირსება, მოქმედ კანონმდებლობასთან შედარებით, არის ასევე მისი მოქმედების განვრცობა მონაცემთა დამუშავებაზე არა მხოლოდ საჯარო დაწესებულებების, არამედ ასევე კერძო პირებისა და ორგანიზაციების მიერ.

კანონპროექტს შემოაქვს პერსონალურ მონაცემთა ქართული სამართლისათვის სრულიად ახალი ცნება, როგორიცაა „უფლებამოსილი პირი“ (1981 კონვენციის ენაზე, „მონაცემთა მკონტროლებელი“), რომელიც მონაცემთა დამუშავებას განახორციელებს მონაცემთა დამმუშავებლის სახელით, მასთან გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე. დამმუშავებლისა და უფლებამოსილი პირის ურთიერთობა კანონპროექტით საკმარისად დეტალურადაა რეგლამენტირებული. აქვე აღსანიშნავია კანონპროექტის ის დებულებები, რომლებიც დეტალურად განსაზღვრავს მონაცემთა დამმუშავებლისა და უფლებამოსილი პირის ვალდებულებას, უზრუნველყონ პერსონალურ მონაცემთა უსაფრთხოება მათი დაცვის, მოქმედებათა აღრიცხვის, კონფიდენციალურობისა და გამჟღავნების შემთხვევაში, რისკების სათანადო მართვის მოვალეობების შესრულებით.

კანონპროექტის ცენტრალური და ყველაზე მოცულობითი ნოვაციაა მონაცემთა დაცვის ეროვნული ზედამხედველი ორგანოს – მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის ინსტიტუტის შემოღება. ინსპექტორის უფლებამოსილებათა სპეციფიკურობის გათვალისწინებით, კანონპროექტი დიდ ყურადღებას უთმობს მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის დანიშვნისა და თანამდებობიდან გათავისუფლების წესებს, ასევე მისი დამოუკიდებლობის გარანტიებს, რომლებიც მის სტატუსს საკმაოდ უახლოებს საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული სახალხო დამცველის (ომბუდსმენის) სტატუსს. ინსპექტორის

უფლებათა ჩამონათვალი ძალიან ფართოა და მოიცავს ისეთ სფეროებს, როგორებიცაა: დახმარება და კონსულტაცია, საგამოძიებო საქმიანობა (შემომება), საჩივრების განხილვა და გადაწყვეტა, საგანმანათლებლო საქმიანობა, საჯარო ანგარიშგება და ა.შ. დეტალურადაა რეგულირებული მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის მიერ შემომწმების ჩატარების საფუძვლები და წესები, ასევე მონაცემთა დამუშავების კანონიერების უზრუნველყოფის ღონისძიებები (მაგ. მონაცემთა დამუშავების დაბლოკვა).

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი ინსპექტორის უფლებებისა და ზემოქმედების ბერკეტებისა, კანონპროექტი ასევე ითვალისწინებს მასში ჩამოყალიბებული ვალდებულებების შესრულების მექანიზმებს. კერძოდ, კანონპროექტი აწესებს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივ პასუხისმგებლობას კანონპროექტიდან გამომდინარე თითოეული ვალდებულების დარღვევისათვის მონაცემთა დამუშავებლისა თუ უფლებამოსილი პირის მიერ. დარღვევათა დეტალური ჩამონათვალი თავმოყრილია კანონპროექტის ცალკე თავში, რომელიც ითვალისწინებს მნიშვნელოვან ფულად ჯარიმებს (500-იდან 10000 ლარამდე) სხვადასხვა ხასიათის დარღვევებისათვის. დარღვევის ოქმის შედგენისა და ადმინისტრაციული სახდელის დაწესების უფლება მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს აქვს.

კანონპროექტის ზედაპირული ანალიზიდანაც კი ნათელია, რომ საპარლამენტო განხილვისათვის წარმოდგენილი ვერსია ეყრდნობა როგორც 1981 წლის კონვენციის, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ევროკავშირის ორგანოთა მიერ დადგენილ ძირითად სტანდარტებსა და პრაქტიკას. ამასთან, კანონპროექტით შემოთავაზებული პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სრულიად ახალი კონცეფციის დანერგვის მცდელობის პროცესში უკვე ვლინდება გარკვეული სირთულეები. პირველ რიგში, საქართველოს არჩევანი, მიიღოს „ქოლგის“ ტიპის საკანონმდებლო აქტი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ, ასევე საჭიროებს კანონიდან გამომდინარე ვალდებულებათა და აღსრულების შესაბამისი მექანიზმების განხორციელებას სპეციალიზებულ კანონმდებლობაში; ამგვარი კანონმდებლობა მოიცავს, როგორც მინიმუმ, დარგობრივ აქტებს და მონაცემთა დამუშავებლების სტრუქტურის მარეგულირებელ კანონმდებლობასა და ნორმატიულ აქტებს. აუცილებელ ცვლილებათა სიმრავლემ შესაძლებელია, გარკვეულწილად შეაფერხოს კანონის დებულებათა პრაქტიკული განხორციელება (თავად კანონი ძალაში შედის 2012 წლის 1 იანვარს), ვინაიდან პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სათანადო სისტემის ამოქმედებას არა მხოლოდ მხარდამჭერი კანონმდებლობის მიღება, არამედ მისი განხორციელების ინსტიტუციური შეთანხ-

მების მიღწევა და შესაბამისი მატერიალური რესურსების გამოყოფა სჭირდება (მაგალითად, მონაცემთა უსაფრთხოებისა და ხარისხის გარანტიების უზრუნველსაყოფად).

მეორე ფაქტორი, რომელიც კანონპროექტის მიღებისა და განხორციელებისათვის პოტენციური საფრთხეა, არის საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრაქტიკის ფაქტობრივი არარსებობა. ამის მიმანიშნებელია ის დისკუსია, რომელიც კანონპროექტის წარმოდგენილმა ვერსიამ გამოიწვია პროფესიულ წრეებში და არასამთავრობო სექტორში. ოპონენტების ნაწილი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონს საქართველოს მიერ გატარებული ლიბერალური პოლიტიკის წინააღმდეგ მიმართულ საფრთხედ აღიქვამს,<sup>44</sup> ხოლო მეორე ნაწილი მონაცემთა დაცვის ინსპექტორს აღიქვამს სახელმწიფოს რეპრესიულ მექანიზმად, რომლის მთავარი დანიშნულებაა ადამიანთა პირადი ცხოვრების ტოტალური კონტროლი.<sup>45</sup> როგორც გასაკვირიც არ უნდა იყოს, კანონპროექტის მიმართ გამოთქმული მოსაზრებების უმეტესობა მასში კანონპროექტის მიზნის – პირადი ცხოვრების დაცვის – სრულიად სანინააღმდეგო დასკვნებს აკეთებს. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის თემაზე პროფესიული, არგუმენტირებული დიალოგისა და, ზოგადად, საზოგადოებრივი აზრის მზადყოფნის ნაკლებობა ასევე ვლინდება იმ ფაქტში, რომ საქართველოს პარლამენტში ინიცირების მიუხედავად, კანონპროექტის მიღების პროცესი, ფაქტობრივად, შეჩერებულია.

მესამე გარემოება, რომელიც საყურადღებოა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ქართული კანონპროექტის მიღებისა და ამოქმედების მხრივ, არის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უზრუნველყოფის მოთხოვნა ევროკავშირის მიერ საქართველოსთან წარმოებული პროგრამებისა და მოლაპარაკებების ფარგლებში.<sup>46</sup> ევროკავშირი, როგორც პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სისტემის განვითარების ერთ-ერთი მთავარი მოთამაშე, დაინტერესებულია საქართველოში პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სრულყოფილი კანონმდებლობის არსებობით; ამასთან, ამ საკითხის დაყენებისთანავე საქართველოს მთავრობის მიერ პერსონალურ მონაცემთა დაცვის კანონპროექტზე მუშაობის აქტივობაცამ გამოიწვია კანონპროექტის პირდაპირი ასოცირება ევროკავშირის მიერ დაყენებულ მოთხოვნებთან, – და არა ქვეყნის შიდა განვითარების საჭიროებებთან.

<sup>44</sup> ზ. ჯავარიძე, *ორუელის აჩრდილი*, ტაბულა, 2010 წლის 25 ნოემბერი.

<sup>45</sup> დ. ყანჩაშვილი, *არავითარი პირადი*, netgazeti.ge, 2010 წლის 1 ნოემბერი.

<sup>46</sup> Implementation of the European Neighbourhood Policy in 2009: Progress Report Georgia, Brussels, 2010 წლის 12 მაისი, SEC(2010) 518, გვ. 17; EU-Georgia Action Plan (2011), პუნქტი 4.3.4.

#### 4. დასკვნები და რეკომენდაციები

ამ მიმოხილვის ფარგლებში წამოწეული თითოეული საკითხი და პრობლემა უფრო დეტალური და გაღრმავებული კვლევის საგანი შეიძლება გახდეს. ამასთან, როგორც თავიდანვე აღინიშნა, ამ კვლევის მიზანია არა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სპეციალიზებული კვლევა, არამედ პასუხის გაცემა ზოგადი ხასიათის კითხვაზე: როგორია პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სისტემის განვითარების პერსპექტივები საქართველოში ადამიანის უფლებათა სამართლის მიმდინარე განვითარების ქრილში?

ამ კითხვაზე პასუხი, როგორც თავად ეს მიმოხილვა ცხადყოფს, დამოკიდებულია იმაზე, განხილვის საგანია მოქმედი კანონმდებლობა თუ კანონპროექტი „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“. უკვე თავად ეს ფაქტი ბუნებრივად იძლევა დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ საქართველოს პარლამენტის მიერ „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ“ კანონპროექტის არსებული რედაქციით მიღება უპირველესი ამოცანაა. ამასთან, შეთავაზებული პროექტისადმი წინააღმდეგობა, რომელიც ხშირად არაინფორმირებულ, ტენდენციურ ან ნაჩქარევ დასკვნებს ეყრდნობა, კანონპროექტის მიღების მნიშვნელოვანი შემაფერხებელი გარემოებაა და შესაძლებელია გახდეს პოლიტიკური პროცესისათვის დამახასიათებელი კომპრომისული და რეგრესული გადაწყვეტილებების მიღების საფუძველი. ამასთან, კანონის მიღება მხოლოდ პირველი ნაბიჯია პერსონალურ მონაცემთა სრულყოფილი სისტემის ჩამოყალიბებისათვის, რომელშიც ცალკეული უწყებებისა და ორგანიზაციების დონეზე შესაბამისი წესების მიღებასა და შესრულებას ბევრად უფრო დიდი როლი აქვს კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესრულებისათვის, ვიდრე თავად კანონის რეპრესიულ მექანიზმებს.

კანონის შესრულების ზოგადი ასპექტიდან ცალკე უნდა გამოიყოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის საკითხი. უდავოდ, ინსპექტორის დანიშვნა და ფუნქციონირება იქნება ზოგადი მიდგომებისა და ტენდენციების განმსაზღვრელი პერსონალურ მონაცემთა დაცვის პრაქტიკის საწყის ეტაპზე. არანაკლები მნიშვნელობა ექნება საქართველოს უწყებათა და კერძო სექტორის წარმომადგენელთა მზადყოფნას, დაუშვან ინსპექტორის მიერ მათ საქმიანობაში უშუალოდ ჩარევა და დაემორჩილონ მის გადაწყვეტილებებს. იმ პირობებში, როდესაც სამართლის პროფესიულ წრეებშიც კი მონაცემთა დაცვის ინსპექტორი სადამსჯელო, რეპრესიულ ინსტიტუტად აღიქმება, მხოლოდ სანქციებისადმი მიმართვა ვერ შექმნის პერსონალურ მონაცემთა

ეფექტიანი დაცვისათვის საჭირო ურთიერთდობისა და თანამშრომლობის გარემოს. შესაბამისად, ბევრი რამ იქნება დამოკიდებული როგორც თავად მონაცემთა დაცვის ინსპექტორის პიროვნულ მახასიათებლებზე, ისე მის ამოქმედებამდე ცნობიერების ამაღლებაზე ინსპექტორის ინსტიტუტისა და მისი უფლებამოსილებების სწორი აღქმის უზრუნველსაყოფად.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის თუნდაც საბაზისო პრაქტიკის არარსებობა რჩება მნიშვნელოვან სისუსტედ სამართლის ამ დარგის საქართველოში შემდგომი განვითარებისათვის. კანონის მიღებისა თუ მიუღებლობის მიუხედავად, არსებული რეგულირების ნაკლოვანებების გამოვლენა და შესწორება შესაძლებელია არსებულ შიდასახელმწიფოებრივ და საერთაშორისო მექანიზმებში შესაბამისი პრეცედენტების აქტიური შექმნით. ამ მხრივ, სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სფეროში, განსაკუთრებით კი 2000-იანი წლებიდან მიღებული „მეორე ნყების“ პრაქტიკა, საკმარისად განვითარებული და ფართოა საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისობის „ტესტირებისა“ და, საჭიროების შემთხვევაში, გამოსწორებისათვის.

პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სამართლის აღმოცენების ისტორია მჭიდროდ არის დაკავშირებული ინფორმაციული ტექნოლოგიების განვითარებასა და მონაცემთა ავტომატური დამუშავების ტექნიკურ შესაძლებლობათა ზრდასთან. საქართველოსათვის, რომელიც სწრაფად გადადის ელმმართველობისა და ელექტრონული საზოგადოების ურთიერთობათა მოდელზე, დიდი ტექნოლოგიური გამოწვევა არის პერსონალურ მონაცემთა დამუშავება და გაცვლა ინფორმაციულ სისტემებს შორის კანონიერად, ლეგიტიმურად და მხოლოდ აუცილებლობით ნაკარნახევ ფარგლებში. ამ პრობლემის გადაწყვეტა საჭიროებს კომპლექსურ მიდგომას, რომელიც მოიცავს როგორც არსებული ინფორმაციული სისტემების ფუნქციონირების ბიზნესპროცესების შეფასებასა და გადახედვას, ისე პერსონალურ მონაცემთა რეგულაციების სტანდარტულ ჩართვას ელმმართველობის ყველა სამომავლო გადაწყვეტილებაში, რომელიც რაიმე ფორმით ახდენს პერსონალურ მონაცემთა შეგროვებას, დამუშავებასა თუ გადაცემას.

ბოლოს, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოსათვის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სრულყოფილი სამართლებრივი სისტემის ამოქმედება წარსული და მოქმედი საზოგადოებრივი ღირებულებების კონცეპტუალურ გადახედვასა და მოდერნიზაციას საჭიროებს. საქართველოს მოუწევს, საკმაოდ სწრაფად გაიაროს სამართლებრივი ცნობიერების განვითარების ის გზა,

რომელსაც ევროპული ქვეყნები ბოლო 30 წლის განმავლობაში გადიოდნენ. ამ მხრივ, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის გარანტიების შემოტანა საქართველოს სამართლებრივ ღირებულებათა სისტემაში, ყველაზე მარტივად, მოხდებოდა პერსონალურ მონაცემთა დაცვის ადამიანის უფლების ცალკე მდგომ გარანტიად აღიარებით. ნებისმიერ შემთხვევაში, ამგვარი ნაბიჯის გადადგმა მხოლოდ დროის საკითხი იქნება, თუკი საქართველო დადგება ევროკავშირის წევრობის რეალური პერსპექტივის წინაშე და მოუწევს ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტიით აღიარებული ყველა უფლების – მათ შორის, პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლების – ინკორპორაცია საკუთარ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში.

მიუხედავად ამ, ერთ შეხედვით, პესიმისტური შეფასებისა, საქართველოს აქვს ყველა საშუალება იმისათვის, რათა სწრაფი რეფორმებისა და პოლიტიკური ნების მიზანმიმართული გამოყენებით აამოქმედოს პერსონალურ მონაცემთა დაცვის სრულყოფილი სამართლებრივი ჩარჩო და ჩამოაყალიბოს მისი აღსრულების მექანიზმები ევროპის ქვეყნების მდიდარი გამოცდილების გამოყენებით. საქართველომ საბოლოოდ უნდა განსაზღვროს პერსონალურ მონაცემთა საკითხის „კუთვნილება“: მიუხედავად იმისა, რომ ამ მხრივ ვალდებულებათა სამმხრივი წნეხის ქვეშ იმყოფება, – სტრასბურგის სასამართლოს პრაქტიკის შესრულება, 1981 წლის კონვენციის იმპლემენტაცია და ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკის მოთხოვნების განხორციელება, – საქართველომ საბოლოოდ უნდა აღიაროს პერსონალურ მონაცემთა დაცვა როგორც ქვეყნის განვითარების შიდასახელმწიფოებრივი საჭიროება და არა ევროპული მექანიზმებით თავზე მოხვეული ვალდებულება. პერსონალურ მონაცემთა დაცვის უფლების აღიარებით, როგორც საქართველოში მოქმედი ადამიანის უფლებათა სამართლის გარანტიების განუყოფელი ნაწილისა, საქართველო გადადგამს მნიშვნელოვან ნაბიჯს სამართლის ამ დინამიკური და საინტერესო დარგის გლობალურ განვითარებაში ჩართვისათვის.

## ავტორთა შესახებ

**მაია ბითაძე** - თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი; საქართველოს პარლამენტის გარემოს დაცვისა და ბუნებრივი რესურსების კომიტეტის მთავარი სპეციალისტი.

**გიორგი ბურჯანაძე** - თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრანტი; საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის მართლმსაჯულების დეპარტამენტის მთავარი სპეციალისტი.

**გაგა გაბრიჩიძე** - თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი; ჟან მონეს სახელობის ევროპული სამართლის კათედრის ხელმძღვანელი.

**ნონა გელაშვილი** - ევროპული მეცნიერებების მაგისტრი (ჰამბურგი, გერმანია); სამართლის ექსპერტი, GIZ-ის პროგრამა „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში.“

**ლევან კასრაძე** - საერთაშორისო საჯარო სამართლისა და ადამიანის უფლებების მაგისტრი (რიგის სამართლის სკოლა).

**ნათია კაციტაძე** - ადამიანის უფლებათა სამართლის მაგისტრი (ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტი).

**ირაკლი კობახიძე** - სამართლის დოქტორი (დიუსელდორფის უნივერსიტეტი, გერმანია); თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი; კავკასიის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი.

**ვახუშტი მენაბდე** - ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ექსპერტი შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებებში; ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის ლექტორი.

**ნინო საგინაშვილი** - თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის მიმართულების დოქტორანტი.

**მერაბ ტურავა** - საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის სისხლის სამართლის დეპარტამენტის უფროსი; ამავე უნივერსიტეტის სრული პროფესორი.

**პაატა ტურავა** - სამართლის დოქტორი; თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი.

**გიორგი ტულუში** - საქართველოს სახალხო დამცველი; ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მაგისტრი (ლუნდის უნივერსიტეტი, შვედეთი); საერთაშორისო სამართლის დოქტორანტი (თსუ).

**ნინო ფარსადანიშვილი** - თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის მიმართულების დოქტორანტი; ევროპული კვლევების ინსტიტუტის აღმასრულებელი მდივანი.

**ნანა ჭილაძე** - თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის კონსტიტუციური სამართლის პროფესორი.

**ქეთევან ხუციშვილი** - სამართლის დოქტორი (თსუ); ადამიანის უფლებათა მაგისტრი (ლონდონის პოლიტიკურ და ეკონომიკურ მეცნიერებათა სკოლა, დიდი ბრიტანეთი); თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ლექტორი; სამართლისა და უსაფრთხოების საკითხების პროგრამის მენეჯერი, ევროკავშირის დელეგაცია საქართველოში.

**გიორგი ჯოხაძე** - ადამიანის უფლებათა და ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის მაგისტრი (LL.M); საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მონაცემთა გაცვლის სააგენტოს იურისტი.