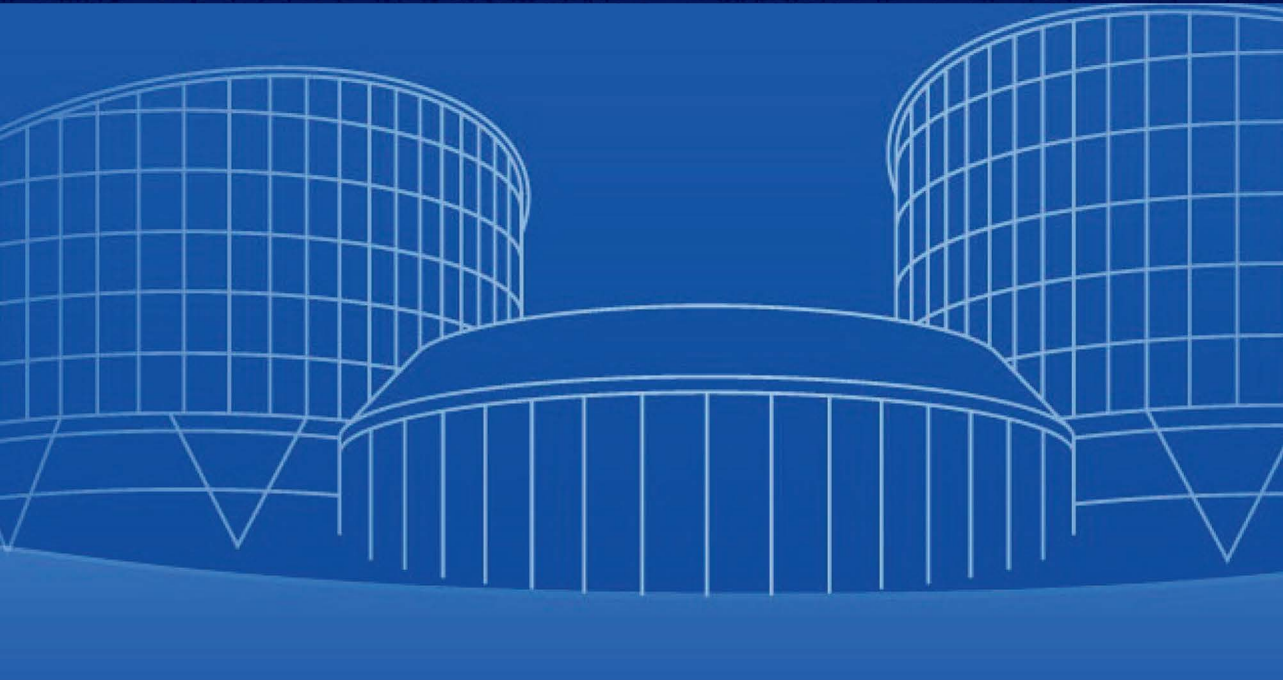


კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს ვალდებულებები

სტატიების კრებული



USAID
ამერიკელი ხელისხმანი

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE
კანონი უზენაესობის მართლმეტყველება
საქართველოში (PERLCOE)



UNITED NATIONS
HUMAN RIGHTS
OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER



ევროკავშირი
საქართველოსთვის
Human Rights 4All

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს ვალდებულებები

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2019

Konstantin Korkelia (ed.)

Protection of Human Rights and State Obligations

Tbilisi, 2019

This publication has been produced with the assistance of the European Union, United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) and the United States Agency for International Development (USAID). Its contents are the sole responsibility of the author and do not necessarily reflect the views of the European Union, the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), the United States Agency for International Development (USAID) or East-West Management Institute.

წინამდებარე პუბლიკაცია შექმნილია ევროკავშირის, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის და ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მხარდაჭერით. მის შინაარსზე პასუხისმგებელია მხოლოდ ავტორი და პუბლიკაციის შინაარსი არ ასახავს ევროკავშირის, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის, ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის (EWMI) პოზიციას.



USAID
აშერიკელი საზღვარგარეთის განვითარების სააგენტო

EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)



ევროკავშირი
საქართველოსთვის
Human Rights 4All

© სტატიათა ავტორები, 2019

ISBN 978-9941-31-053-9

ს ა რ ჩ ე ვ ი

კონსტანტინე კორკელია

ნინასიტყვაობა..... 5

უშანი ბახტაძე

კრიმინალიზაციის აკრძალვა როგორც ახალი უფლება? 9

თინათინ ერქვანია

რელიგიური გაერთიანებების თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფა
სეკულარიზმის მოდელის იდენტიფიცირების გარეშე? საქართველოს
საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტუალური მართლმსაჯულება..... 25

თეა კაველიძე

ქორწინებისა და ოჯახის ცნებათა
კონსტიტუციური რეგულირების ფარგლები55

ნონა კალანდაძე

შრომითი მიგრანტები და სახელმწიფოს ვალდებულებები..... 81

მაკა კარტოზია, ლევან ალაფიშვილი

საკუთრების უფლების დაცვის უზრუნველყოფა გადასახადებისა
და სხვა გადასახდელების დანესებისას 99

მარი მარინაშვილი

ოჯახის გაერთიანების უფლების ეროვნული
და საერთაშორისო სტანდარტები 125

ომარ მთიელიშვილი

ევროპის საბჭოს სტანდარტები ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის)
წინააღმდეგ ბრძოლისა და მსხვერპლთა დაცვის საკითხებში
და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობაზე 161

ანანო ნიაური

ძირითადი უფლებების ევოლუცია ციფრულ ეპოქაში:
ინტერნეტთან წვდომის უფლება 193

ავტორთა შესახებ..... 206

წინასიტყვაობა

ადამიანის უფლებათა უკეთ დაცვის მიზნით ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის გაუმჯობესებისათვის კვლავ აქტუალურად რჩება საერთაშორისო სტანდარტების, საერთაშორისო სასამართლოების პრაქტიკისა და სხვა ქვეყნების გამოცდილების გაზიარება. ამ გამოცდილების გაზიარება იძლევა საშუალებას, რომ სახელმწიფომ არ დაუშვას იგივე შეცდომები, რომლებიც მანამდე სხვა ქვეყნებმა დაუშვეს, და აირჩიოს ის საუკეთესო სამართლებრივი მოდელი, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა ეფექტიან დაცვას.

ეს კრებული მიზნად ისახავს ადამიანის უფლებათა სფეროში როგორც საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფას, ისე სასამართლო და ადმინისტრაციული პრაქტიკის გაუმჯობესებას. მასში თავმოყრილია ავტორთა ნაშრომები აქტუალურ სამართლებრივ საკითხებზე, რომლებშიც ისინი გამოთქვამენ საყურადღებო მოსაზრებებს – როგორ უნდა გაუმჯობესდეს საქართველოს კანონმდებლობა და დაიხვეწოს პრაქტიკა.

როგორც წინათ, ამჯერადაც ავტორები არ იყვნენ შეზღუდულნი ნაშრომების თემატიკით, რაც განპირობებულია სურვილით, რომ თავად, საკუთარი შეხედულებით, განსაზღვრონ ის თემები, რომლებიც, მათი აზრით, აქტუალური და პრობლემურია. კრებულში თავმოყრილ ნაშრომებში გამოთქმულია საინტერესო მოსაზრებები კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფის თვალსაზრისით და გამოთქმულია კონკრეტული წინადადებები ადამიანის უფლებების უფრო მაღალი სტანდარტების უზრუნველყოფის შესახებ.

წინამდებარე პროექტი განხორციელდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის მიერ, აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის პროექტის – „კანონის უზენ-

აესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ (EWMI-PROLoG) და საქართველოში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის – თანადგომით.

საყურადღებოა, რომ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ეგიდით ადამიანის უფლებათა საკითხებზე ეს კრებული რიგით მეცამეტეა.

კრებულის გამოცემის საქმეში განეული დახმარებისათვის გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო PROLoG-ის – „კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში“ – თანამშრომლებს: ბატონ გიორგი ჩხეიძეს, ქალბატონ ნინო ბალანჩივაძეს და ქალბატონ მარიამ ვარდოსანიძეს; ასევე მინდა გამოვთქვა მადლიერება ბატონი ვლადიმერ შკოლნიკოვის, სამხრეთ კავკასიაში გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის უფროსი მრჩევლისა და ბატონი ბესარიონ ბოხაშვილის, საქართველოში გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისრის ოფისის პროგრამის ოფიცრის მიმართ. გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისმა, ევროკავშირის დაფინანსებული პროექტის დახმარებით, მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა კრებულის გამოცემის საქმეში. ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, ქალბატონ თამარ ზარანდიას კრებულის გამოცემაში განეული დახმარებისათვის. უდიდესი მადლიერება მინდა გამოვხატო ქალბატონი თამარ გაბელაიას მიმართ, რომელმაც უზრუნველყო სტატიების ენობრივი გამართულობა.

უდიდესი გულისტკივილი მინდა გამოვხატო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის პროფესორ, აკადემიკოს ლევან ალექსიძის გარდაცვალების გამო. ბატონი ლევანის ღვაწლზე როგორც თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის, ისე ქვეყნის წინაშე უსასრულოდ შეიძლება საუბარი. გადაჭარბების გარეშე უნდა ითქვას, რომ მან შექმნა საერთაშორისო სამართლის სკოლა საქართველოში და გაზარდა არაერთი თაობა სპეციალისტებისა, რომლებიც აქტიურად მოღვაწეობენ საერთაშორისო სამართლის, საერთაშორისო ურთიერთობებისა და პოლიტიკის სფეროებში. ბატონი ლევანი სამუდამოდ დარჩება მრავალი ადამიანის მესხიერებაში არა მხოლოდ როგორც უმაღლესი დონის პროფესიონალი, არამედ როგორც სამაგალითო პიროვნული თვისებების მქონე უფროსი მეგობარი.

კრებული განკუთვნილია როგორც იურიდიული პროფესიების წარმომადგენლებისათვის, მათ შორის: მოსამართლეებისათვის, ადვოკატების, პროკურორებისა და ადამიანის უფლებათა დამცველი არასამთავრობო ორგანიზაციების თანამშრომელთათვის, ისე ადამიანის უფლებათა საკითხებით დაინტერესებულ მკითხველთა ფართო წრისათვის. ავტორთა მოსაზრებები შეიძლება არ ემთხვეოდეს იმ ორგანიზაციების პოზიციას, რომლებშიც ისინი მოღვაწეობენ.

კონსტანტინე კორკელია
ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო
სამართლის პროფესორი
2019 წლის 30 სექტემბერი

კრიმინალიზაციის აკრძალვა როგორც ახალი უფლება?

უშანგი ბახტაძე

I. შესავალი

კრიმინოლოგ ედვინ საზერლენდის აზრით: „კანონის მიღება, კანონის დარღვევა და რეაქციები კანონდარღვევაზე“¹ იმ მეცნიერების საგანია, რომელსაც კრიმინოლოგია ეწოდება. კრიმინოლოგიის კონტექსტში კანონის მიღება, რა თქმა უნდა, სისხლის სამართლის კანონის მიღებას გულისხმობს, მაგალითად, კრიმინალიზაციას. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ კრიმინალიზაცია კრიმინოლოგიის ზემოაღნიშნული განმარტების მესამედაა, აღნიშნულ საკითხზე ნაკლები ყურადღებაა გამახვილებული, ვიდრე კრიმინოლოგიის დარჩენილ ორ ნაწილზე – კანონის დარღვევასა და კანონდარღვევაზე რეაქციებზე.

კრიმინალიზაციის თაობაზე ლიტერატურა მხოლოდ რამდენიმე მნიშვნელოვანი სტატიითა და წიგნით შემოიფარგლება.² ამის მიზეზი, ნაწილობრივ მაინც, შეიძლება იყოს კრიმინალიზაციის პოლიტიკური ბუნება. პოლიტიკა არასდროს ყოფილა პოპულარული სისხლის სამართლის მეცნიერებს შორის, რადგან, ხშირ შემთხვევაში, სწორედ ამ სფეროში ჩანს ძალაუფლების უპირატესობა კანონზე. მიუხედავად ამისა, რთულია იმის უარყოფა, რომ კრიმინალიზაცია სწორედ პოლიტიკური პროცესია; პროცესი, რომლის დროსაც პოლიტიკა სისხლისსამართლებრივი პოლიტიკის გზით აღწევს სამართლის სამყაროში – პროცესი, რომელ-

¹ E.H. Sutherland, *Principles of Criminology*, 2nd ed., Lippincott, Philadelphia, 1934, 3.

² N. Persak, *Criminalising Harmful Conduct: The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, 5.

იც, მიუხედავად ყველაფრისა, სავალდებულოა, ხელმძღვანელობდეს სამართლებრივი პრინციპებით, ნესებითა და სტანდარტებით.³ იგი უნდა ემყარებოდეს იმ ფაქტს, რომ ადამიანის ქმედების კრიმინალიზაცია სახელმწიფოს მხრიდან უზარმაზარი ძალაუფლების გამოვლინებაა, რომელიც აყალიბებს ღირებულებებს, ყოფს მოსახლეობას დამნაშავეებად და არადამნაშავეებად, ზღუდავს ადამიანის თავისუფლებას და შეუძლია (შესაბამისი ქმედებებისთვის სანქციების დაწესებით) მათი ცხოვრება საგრძნობლად გააუარესოს.⁴

კრიმინალიზაციის პროცესის ბუნების პოლიტიკურობაზე ყურადღებას ამახვილებს პროფესორი გურამ ნაჭყებიაც. მისი აზრით, „პოლიტიკა, ყველაზე უფრო ზოგადი ფორმით, ნიშნავს მართვის ხელოვნებას, ხოლო პოლიტიკა, როგორც საზოგადოებრივი პრაქტიკის მეტად თავისებური სფერო, მეცნიერული თუ ფილოსოფიური შესწავლის საგანია“.⁵ პროფ. ნაჭყებია მიიჩნევს, რომ სისხლის სამართლის კანონშემოქმედება სახელმწიფოს პოლიტიკური სტრატეგიისა და ტაქტიკის გამოხატულებაა. სახელმწიფო მუდმივად აფასებს თავის მოქალაქეთა ქცევას, ანგარიშს უწევს მათი ქმედების საზოგადოებრივ შეფასებას და იმ შემთხვევაში, თუ ქმედება თავისი სოციალური საშიშროებით, გავრცელებისა თუ ზრდის ტენდენციით პრობლემური ხდება, ასეთი ქმედების კრიმინალიზაციას ახდენს.⁶ ეს შეხედულება მეტად საინტერესოა, რადგან, ზემოაღნიშნული მოსაზრების გაანალიზებით, კრიმინალიზაციის კრიტერიუმების ჩამოყალიბების მცდელობაც შეინიშნება, კერძოდ, პროფ. გურამ ნაჭყებია კრიმინალიზაციის კრიტერიუმებად ქმედების სოციალურ საშიშროებას და მისი გავრცელებისა თუ ზრდის ტენდენციას მიიჩნევს.

ცალკეული ქმედების კრიმინალიზაცია ნიშნავს ამ ქმედების კანონსაწინააღმდეგოდ გამოცხადებას, მისი ჩადენისთვის სანქციის დაწესებას და აკრძალული ქმედების ჩამდენის გაკიცხვას. საზოგადოებრივ გაკიცხვას იმდენად დიდი პოტენციური შედეგები ახლავს და იმდენად მნიშვნელოვანი დატვირთვის მატარებელია, რომ ქმედების კრიმინალიზაცია

³ იქვე, 5.

⁴ J. Schonsheck, *On Criminalization: An Essay in the Philosophy of Criminal Law*, Kluwer Academic Publishers, 1994, 1.

⁵ გ. ნაჭყებია, პრაქტიკული რეკომენდაციები საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ზოგად ნაწილში, თბილისი, 2015, 143.

⁶ იქვე.

ყოველთვის მყარ არგუმენტებს უნდა ეფუძნებოდეს. სწორედ ამიტომ აღნიშნავს დაგლას ჰუსაკი, რომ „ლიბერალურ სახელმწიფოში ერთ-ერთი უმთავრესი უფლება დაუსჯელობის უფლებაა, შესაბამისად, როდესაც სახელმწიფო თავის ძალაუფლებას იყენებს და გარკვეულ ქმედებას დასჯადად აცხადებს, მტკიცების ტვირთიც სწორედ მასზე გადადის, რათა არგუმენტირებულად ჩამოაყალიბოს ქმედების აკრძალვის მიზეზები“.⁷ ვინაიდან სასჯელის დაწესებას წინ კრიმინალიზაციის პროცესი უსწრებს, ლოგიკურია იმის მტკიცებაც, რომ დაუსჯელობის უფლებას წინ კრიმინალიზაციის აკრძალვის უფლება უნდა უსწრებდეს. წინამდებარე ნაშრომის მიზანიც სწორედ იმის კრიტიკულად შეფასებაა, თუ რამდენად შეიძლება, კრიმინალიზაციის აკრძალვა იქნეს მიჩნეული უფლებად.

II. კრიმინალიზაციისა და სასჯელის ურთიერთკავშირის შესახებ

კრიმინალიზაციის შემზღუდავი პრინციპებიდან ცალკე გამოყოფას იმსახურებს საკითხი იმის თაობაზე, შესაძლებელია თუ არა, კრიმინალიზაციის აკრძალვის მოთხოვნა იყოს ადამიანის უფლება. ქეთევან მჭედლიშვილი-ჰედრიხის მოსაზრებით, „კრიმინალიზაცია კანონმდებლის მიერ ქმედების სისხლისსამართლებრივი აკრძალვაა, როდესაც კანონმდებელი ქმედების შემადგენლობას სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილში ათავსებს და მას შესაბამის საჯელს უკავშირებს“.⁸ აქედან გამომდინარე, კრიმინალიზაცია და სასჯელი პირდაპირ კავშირშია ერთმანეთთან იმ კუთხით, რომ არ არსებობს კრიმინალიზაცია ქმედებისთვის სასჯელის დაწესების გარეშე. თავის მხრივ, სასჯელის გამკიცხავი თვისების სოციალური მნიშვნელობიდან და ადამიანის უფლებების სერიოზული შემზღუდავი თვისებიდან გამომდინარე, ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს უფლება მის წინააღმდეგ სასჯელის დაუმსახურებლად გამოყენების აკრძალვის თაობაზე.⁹ პრაქტიკულად, ეს ნიშნავს იმას, რომ კრიმინალიზაციის გადანყვეტილება მიჩნეულ უნდა იქნეს სახელმწიფოს სხვა კანონშემოქმედებითი საქმიანობისაგან განსხვავებულ მექანიზმად.

⁷ D. Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 8.

⁸ ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, *სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაული: ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით*, თბილისი, 2014, 19.

⁹ D. Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 95-101.

სასჯელის გამკიცხავი თვისებისა და უფლებების შეზღუდვის ელემენტი იმასაც ნიშნავს, რომ სერიოზული გამამართლებელი მტკიცებულებაა საჭირო ქმედების მგავსი სახით აკრძალვისთვის და მტკიცების ტვირთიც სწორედ იმაზე გადადის, ვინც კრძალავს ქმედებას, კერძოდ, სახელმწიფოზე. რაც უფრო მკაცრია პოტენციური სასჯელი ქმედებისათვის, მით უფრო მყარი არგუმენტია საჭირო ქმედების აკრძალვისთვის. შესაბამისად, თუ კრიმინალიზაციის შედეგად აკრძალული ქმედებისთვის სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთაა დაწესებული, სახელმწიფოს არგუმენტი ქმედების კრიმინალიზაციის პროცესის დროს ყველაზე მყარი უნდა იყოს.¹⁰ შესაბამისად, როდესაც კრიმინალიზაციის აკრძალვაზე, როგორც უფლებაზეა, მსჯელობა, საკითხის გამარტივების მიზნით, ეს მოიცავს მსჯელობას ადამიანის არდასჯის უფლებაზე, ანუ უფლებაზე მის მიმართ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის შესახებ.

სისხლის სამართალი არის სამართლის ერთადერთი დარგი, რომელსაც უფლება აქვს, ქმედებისთვის სასჯელის სახით დასჯადობა დააწესოს. სასჯელის იმ უარყოფითი თვისებებიდან გამომდინარე, რომელზეც ზემოთ უკვე არაერთხელ აღინიშნა, მნიშვნელოვანია, რომ თავდაპირველად სასჯელის არსებობა იყოს გამართლებული, ხოლო შემდეგ სასჯელის გამოყენება იყოს დამსახურებული. მაგრამ რატომ არის ასეთი რთული სადამსჯელო სანქციების გამართლება? ქართული სინამდვილიდან გამომდინარე, სასჯელები გამოიყენება ყოველდღიურად და არც პრაქტიკოსი და არც თეორეტიკოსი იურისტები დიდად არ ცდილობენ, იკვლიონ მათი გამამართლებელი მიზეზები. სასჯელის გამოყენებას გამართლება ესაჭიროება, საკუთრივ სასჯელის ხასიათიდან გამომდინარე, რადგან იგი შეიცავს მსჯავრდებულისთვის მძიმე მოპყრობასა (სიკეთების მთელი რიგის წართმევას) და ცენზურას, ანუ საზოგადოების მხრიდან მის გაკიცხვას. პროფ. ნაჭყებია სასჯელის მახასიათებლებს შემდეგნაირად განმარტავს: „სასჯელი არის სახელმწიფო იძულების განსაკუთრებული, უკიდურესი ზომა, რომელიც ... ართმევს ან უზღუდავს მსჯავრდებულს განსაზღვრულ სიკეთეს და ინვესს მასში მორალურ-ფსიქოლოგიურ ტანჯვას“.¹¹ ანალოგიურად, ზურაბ გოთუაც სას-

¹⁰ A. Ashworth, Should Strict Criminal Liability be Removed from all Imprisonable Offences?, Irish Jurist, Vol. 45, 2010, 1.

¹¹ გ. ნაჭყებია, მსჯავრდებულის „მორალური გამოსწორების“ საკითხისათვის, „სამართალი“, N3-4, 1995, 38.

ჯელს სახელმწიფო იძულების ღონისძიებად განიხილავს, რომელიც არა მარტო ართმევს მსჯავრდებულს გარკვეულ უფლებებს, არამედ ტანჯვის მიყენებასაც გულისხმობს.¹² კრიმინოლოგი ნილს კრისტი თავის ნაშრომში – „ტკივილის საზღვრები“ – ტკივილად მოიხსენიებს სასჯელს, რომელიც სახელმწიფოს მიერ ტკივილის მიყენების მიზნით გამოიყენება.¹³ ჩვეულებრივ პირობებში სასჯელის მსგავსი ხასიათი ადამიანის პირად ინტერესებს მნიშვნელოვნად აზიანებს. რადგან ჩვეულებრივი უტილიტარისტული მიზნები სახელმწიფოს უკრძალავს ამ ინტერესების შელახვას, აქედან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ადამიანს აქვს უფლება, უმიზეზოდ არ დაისაჯოს,¹⁴ ამას კი წინ უნდა უსწრებდეს დასკვნა, რომ სახელმწიფომ უმიზეზოდ და დაუსაბუთებლად არ უნდა მოახდინოს ქმედების კრიმინალიზაცია.

ჰერბერტ ჰარტის აზრით, ადამიანის ქმედებაზე სახელმწიფოს პასუხი ვერ განიხილება დამაზიანებლად (დამსჯელობითად), სანამ „ის არ შეიცავს ტკივილს ან სხვა გარემოებას, რომელიც უსიამოვნოდ არის მიჩნეული“.¹⁵ სხვა გარემოებაში იგულისხმება სიკვდილით დასჯა, თავისუფლების აღკვეთა, ჯარიმა, დეპორტაცია და ა.შ. სხვა სიტყვებით, სახელმწიფოს ზემოქმედება უნდა შეიცავდეს მძიმე მოპყრობას, რათა სასჯელად ჩაითვალოს. ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ უსიამოვნებასა და მძიმე მოპყრობას შეიცავს სახელმწიფოს მხრიდან გამოყენებული სხვა იძულებითი ღონისძიებებიც, მაგალითად: მართვის მონაწილის ჩამორთმევა, საურავის დაკისრება და ა.შ., მაგრამ ისინი მაინც ვერ ჩაითვლება სასჯელად, რადგან არსებობს ზემოხსენებული, სასჯელის მეორე მახასიათებელი, – მისი გამკიცხავი ხასიათი.¹⁶

ქმედების კრიმინალიზაცია და მისთვის სასჯელის დანესება შეიძლება იყოს ყველაზე ეფექტიანი საშუალება მომავალი დანაშაულის საკონტროლებლად, სოციალური მორჩილების უზრუნველსაყოფად, კანონმორჩილი მოქალაქეების უფლებების დასაცავად და ა.შ. მაგრამ, იმავდროულად, სასწორზე ბევრი რამ დევს იმ მოქალაქეებისთვის, ვინც კონკრეტულ აკრძალულ ქმედებას ჩაიდენენ. სწორედ ამიტომ კრიმ-

¹² ზ. გოთუა, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი, თბილისი, 2001, 5.

¹³ N. Christie, Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy, Wipf and Stock Publishers, 1981, 5.

¹⁴ D. Husak, Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, 2008, 93.

¹⁵ H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility. Oxford: Oxford University Press, 1969, 4.

¹⁶ A. Von Hirsch and Ashworth, Proportionate Sentencing, Oxford University Press, 2005, 141.

ინალიზაციის პროცესი მსგავს მოსაზრებებს მგრძობიარედ უნდა უდგებოდეს. ამ დროს გათვალისწინებული უნდა იქნეს არა მარტო ის, როდის დაისჯებიან დაუმორჩილებელი მოქალაქეები, არამედ ისიც, თუ რა დოზით დაისჯებიან ისინი. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ, რაც მეტი ქმედების კრიმინალიზაცია მოხდება, მით მეტ დამნაშავეს შექმნის სახელმწიფო და მით მეტ სასჯელს გამოიყენებს მათ მიმართ. სწორედ ამიტომ საჭიროა, რომ არსებობდეს გამამართლებელი მიზეზები ქმედების კრიმინალიზაციისთვის, რადგან როდესაც სახელმწიფო ასეთ მძიმე მოპყრობასა და ცენზურას აკანონებს, ადამიანებს ყველანაირი უფლება აქვთ, მოითხოვონ ასეთი მოპყრობის გამამართლებელი მიზეზები. სხვა სიტყვებით, მნიშვნელოვანია გაირკვეს, რა მდგომარეობა და კრიტერიუმები უნდა არსებობდეს იმისათვის, რომ ქმედებაზე სახელმწიფოს ყველაზე რეპრესიული პასუხი იქნეს გამართლებული. და თუ ხდება იმის აღიარება, რომ მოქალაქეებს აქვთ უფლება, მოითხოვონ ქმედების კრიმინალიზაციის გამამართლებელი მიზეზების გარკვევა, მაშინ ლოგიკურად უნდა მოხდეს იმის აღიარებაც, რომ მოქალაქეებს აქვთ მათ მიმართ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება.

III. სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლებიდან კრიმინალიზაციის აკრძალვის უფლებამდე

ცნობილია, რომ ზემოთ აღნიშნული აკრძალვის უფლება ადამიანის უფლებად არ არის აღიარებული. ყველასთვის კარგადაა ცნობილი სიტყვის თავისუფლების ან რელიგიის თავისუფლების უფლება, მაგრამ იშვიათია ისეთი თეორეტიკოსი, ვისაც სასჯელის გამოყენების აკრძალვაზე, როგორც უფლებაზე, ჰქონდეს ნაფიქრი. პირიქით, ფილოსოფოსებს გაცილებით მეტი აქვთ ნაფიქრი, მაგალითად, სახელმწიფოს მხრიდან დასჯის უფლების გამოყენებაზე.¹⁷ რადგან სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება შედარებით ახალი უფლებაა იმ კუთხით, რომ დიდი ხანი არ არის, რაც იგი კვლევის ობიექტი გახდა, ეს სულაც არ ნიშნავს, რომ მასზე უარი უნდა ითქვას. როდესაც სახელმწიფოს მხრიდან ცენზურის გამოყენებასა და ადამიანის უფლებების იძულებით შელახ-

¹⁷ H. Morris, Persons and Punishment, Monist, Vol.53, 1968, 474, 478-480.

ვაზე ფიქრობენ, უპირველეს ყოვლისა, თავში სწორედ სასჯელის იდეა მოდის. ძირითად შემთხვევაში კრიმინალიზებული ქმედების სასჯელს შემცილებელი არ გააჩნია, რადგან ადამიანები ფიქრობენ, რომ სახელმწიფო ამ რეპრესიულ იარაღს არ გამოიყენებდა გამართლების გარეშე. მაგრამ იმ შემთხვევაში, თუკი ცნობილია, რომ სასჯელი გაუმართლებელია, მაშინ იმის თქმაც შეიძლება, რომ სასჯელი უფლებებს არღვევს. მართლაც ასეა – უამრავი სასჯელის არსებობა გამართლებულია, ანუ უამრავი ქმედება იმსახურებს კრიმინალიზაციას. მაგრამ თუ კრიმინალიზაცია გაუმართლებელია ან დაუსაბუთებელია, ეს ნიშნავს, რომ მას შეუძლია ადამიანის უფლებების დარღვევა. აქვე მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს ტერმინები: „შელახვა“ და „დარღვევა“¹⁸ ადამიანის უფლებების ჭრილში. როდესაც სახელმწიფოს გამართლებული ქმედების პირობებში ადამიანის ინტერესებს ადგება ზიანი, მაგალითად, იმით, რომ მას შეეფარდა თავისუფლების აღკვეთა (თავისუფლების აღკვეთა კანონიერია თუ უკანონო, იგი მაინც აყენებს ზიანს ადამიანის ინტერესებს, კერძოდ: მაინც ილახება თავისუფლება, ადამიანი ვერ ვითარდება ისე, როგორც მას სურს, მოთავსებულია კონკრეტული რეჟიმის დაწესებულებაში და ა.შ.), ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები ილახება. ხოლო, როდესაც ქმედების გამო ადამიანის უფლებებს გაუმართლებლად ადგება ზიანი, ამ შემთხვევაში ადამიანის უფლებები ირღვევა.¹⁹

ფილოსოფოსები სასჯელის გამოყენებას, ჩვეულებრივ, ადამიანის უფლებების საწინააღმდეგო ქცევად განიხილავენ. თუმცა ეს მოსაზრება ლოგიკურ ჭრილში გადავა მას შემდეგ, რაც გაირკვევა, დამსახურებულია თუ არა სასჯელი.²⁰ როგორც აღინიშნა, სასჯელის გამოყენებას მუდამ მოჰყვება უფლებების შელახვა, მაშინაც კი, თუ სასჯელი დამსახურებულია. შესაბამისად, თუ სასჯელი დამსახურებულია, ეს ნიშნავს, რომ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება დარღვეული კი არაა,

¹⁸ შესაძლებელია, ეს ტერმინები სინონიმური მნიშვნელობის იყოს, მაგრამ მსჯელობის მიზნებისთვის ისინი გამოიყენება ერთმანეთისგან და „შელახვა“ გულისხმობს ინგლისურ სიტყვა „infringe“-ს, ხოლო „დარღვევაში“ მოიაზრება ინგლისური სიტყვა „violate“. „დარღვევა“ მოიაზრებს უფლებების შელახვის მეტხარისხს. ორივე სიტყვა გამოყენებულია ადამიანის უფლებების ჭრილში და თავად ინგლისურში ამ ორ სიტყვას შორის სხვაობის თაობაზე დეტალური ანალიზისთვის იხ. Thomson J., *Some Ruminations on Rights*, *Arizona Law Review*, Vol.19, 1977, 45.

¹⁹ D. Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 96.

²⁰ M. N. Berman, *Punishment and Justification*, *Ethics*, Vol.118, No.2, 2008, 274.

არამედ შელახულია. აღნიშნულიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ სასჯელი გამართლებული იქნება თუ არა, ამას დიდი მნიშვნელობა არა აქვს ამ უფლებასთან მიმართებით, რადგან, თუ სასჯელი გამართლებულია, მაშინ ეს უფლება ილახება, ხოლო თუ არაა გამართლებული, – მაშინ ირღვევა. სწორედ ამიტომ, ხომ არ ნიშნავს ეს, რომ ყურადღება უნდა მიექცეს მხოლოდ ისეთ შემთხვევებს, როდესაც სასჯელი გაუმართლებელია და თავის მხრივ, ხომ არ ნიშნავს ეს, რომ აღნიშნული არის არა უფლება, არამედ პირობითი უფლებაა, რომელიც მხოლოდ მაშინ რეალიზდება, თუ გარკვეულ დათქმას შეიცავს. მაგალითად, ადამიანს აქვს უფლება, არ დაისაჯოს, სანამ სასჯელი გამართლებული (დამსახურებული) არ იქნება. თუ ეს მსჯელობა მართებულია, მაშინ ადამიანის ეს უფლება შეზღუდული უფლება ყოფილა და მხოლოდ მაშინ არსებობს, თუ სასჯელი გაუმართლებელია.²¹ მაგრამ ეს მსჯელობა სწორი არ უნდა იყოს, რადგან გამართლებულია თუ არა ადამიანის არდასჯის უფლების შეზღუდვა, ორივე შემთხვევაში, ადამიანის ინტერესებს ადგება ზიანი. შესაბამისად, როდესაც ადამიანის ინტერესების განზრახ დაზიანებაზეა საუბარი, იქ არ შეიძლება არსებობდეს შეზღუდული უფლება. სწორედ ამიტომ ადამიანის წინააღმდეგ სასჯელის გამოყენების აკრძალვის უფლება სრულყოფილ უფლებად უნდა იქნეს განხილული.

თუკი ეს უფლება უპირობო უფლებაა, მაშინ იმ გარემოების არსებობისას, რომელიც სასჯელის გამოყენებას ამართლებს, მაინც არ შეიძლება იმის მტკიცება, რომ გამამართლებელი გარემოების არსებობა ამ უფლებას უარყოფს. სასჯელის გამოყენების გამამართლებელი გარემოების არსებობისას ხდება არა ამ უფლების უარყოფა, არამედ მისი გაუქმება. „გაუქმებასა“ და „უარყოფას“ შორის სხვაობაზე თავისი მსჯელობა აქვს სამართლის ფილოსოფოს ჯოზეფ რაცს,²² რომელიც იყენებს შემდეგ მაგალითს: „იმ შემთხვევაში, თუ მე დაგპირდი აეროპორტში წაყვანას, შენ გაქვს იმის მოლოდინი/უფლება, რომ მე წაგიყვანო აეროპორტში. მაგრამ თუ შენ მე გამათავისუფლე წაყვანის პირობისგან, მაშინ შენი უფლება უარყოფილი კი არ იქნება, არამედ ის გაუქმდება“.²³ წაყვანის პირობისგან გაათავისუფლება ნიშნავს, რომ შენი უფლება – წაგიყვანო აეროპორტში, არსებობას ნყვეტს, უქმდება; სანააღმდეგო

²¹ D. Husak, Criminal Law as a Last Resort, Oxford Journal of Legal Studies, Vol.24, No.2, 2004, 207, 211.

²² J. Raz, Practical Reasons and Norms, Princeton: Princeton University Press, 2nd ed., 1990, 27.

²³ იქვე, 202-203.

მაგალითის შემთხვევაშიც: თუ ჩემი მეგობარი სისხლისგან იცლება, მას გადაუდებელი სამედიცინო დახმარება სჭირდება და იქვე მდგომი მანქანა ერთადერთი საშუალებაა, რომლის დახმარებითაც ჩემ მეგობარს გადავარჩენ, მაშინ ჩემ მიერ მანქანის დაუფლება გამართლებულია. ასეთ დროს მანქანის მეპატრონის უფლება მისი საკუთრების უფლების დაცვის შესახებ კი არ უქმდება, არამედ უარყოფილია.

აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა – გამართლებული სასჯელი აუქმებს თუ უარყოფს არდასჯის უფლებას? როდესაც უფლება უქმდება, იგი წყვეტს არსებობას, ხოლო როდესაც ის უარყოფილია, მაშინ რჩება გარკვეული ადგილი მოთხოვნის უფლების არსებობის შესახებ მორალური არგუმენტისთვის.²⁴ შესაბამისად, კითხვაზე პასუხი – უნდა გაუქმდეს თუ უარყოფილ იქნეს უფლება, დამოკიდებულია იმაზე, აგრძელებს თუ არა უფლება არსებობას, როდესაც სასჯელი გამართლებულია. როდესაც, უფლების დარღვევის მიუხედავად, უფლება განაგრძობს არსებობას, უფლების მფლობელს აქვს რაიმეს, მაგალითად, კომპენსაციის, მოთხოვნის უფლება.²⁵ ცხადია, თუ სასჯელის დანიშვნა გამართლებულია, კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება არ არსებობს, მაგრამ ზემოთ ნახსენებ მაგალითში ავტომობილის მესაკუთრეს აქვს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება. ამის გარდა, შეიძლება უფლების მფლობელს ჰქონდეს კიდევ რამის მოთხოვნის უფლება? დაგლას ჰუსაკი მიიჩნევს, რომ როდესაც არდასჯის უფლება უარყოფილია, მაშინ სასჯელის ადრესატს ეკუთვნის ახსნა-განმარტება – რატომ ექცევია მას ასე.²⁶ იმ შემთხვევაში კი, თუ ვინმეს უფლება უარყოფილი კი არაა, არამედ გაუქმებულია, მაშინ არც ახსნა-განმარტებაა საჭირო სასჯელის გამოყენებისას. მართლაც, რატომ მევალება, ადამიანს, რომელიც მე მათავისუფლებს აეროპორტში წაყვანის პირობისგან, ავუხსნა, რატომ წავედი ფეხბურთის საყურებლად მისი ფრენის დღეს.²⁷ უარყოფის შემთხვევაში გასაზიარებელია ხსენებული პოზიცია, რადგან უარყოფა არ ნიშნავს უფლების გაუქმებას, არ ნიშნავს, რომ უფლება გამართლებულად შეილახა და ყველას აქვს იმის უფლება, იცოდეს, რატომ დაირღვა მისი უფლება. რაც შეეხება გაუქმებას, აქ ჰუსაკის მოსაზრება ნაწილობრივ გასაზიარებელია:

²⁴ R. A. Duff, *Punishment, Communication, and Community*, Oxford University Press, 2001, 15.

²⁵ იქვე.

²⁶ D. Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 97.

²⁷ იქვე, 98.

მართალია, უფლების გაუქმების დროს აღარ არსებობს ვალდებულება, მის ადრესატს განემარტოს უფლების შელახვის მიზეზები, მაგრამ აქ მნიშვნელოვანია იმის თქმა, რომ ეს უფლება არ არსებობს იმიტომ, რომ თავად უფლების შელახვაა გამართლებული. სასჯელის შემთხვევაში, სასჯელი გამართლებულია, რადგან კრიმინალიზაციაა გამართლებული და თუ რატომ არის კრიმინალიზაცია გამართლებული, ამას სჭირდება პრინციპული მიდგომა (პრინციპებზე დაფუძნებული კრიმინალიზაცია) კრიმინალიზაციის პროცესისას, რაც იმას გულისხმობს, რომ ქმედების აკრძალვა და მისთვის სასჯელის დანესება გასაგები მიზეზების გამო მოხდა, რაც საწყის ეტაპზევე კომუნიცირებულია საზოგადოებასთან. შესაბამისად, როდესაც ადამიანს სასჯელი დაენიშნება იმიტომ, რომ მან დაარღვია აკრძალული ქმედება, რომლის აკრძალვის მიზეზები ისე-დაც ცნობილია, სწორედ ამის გამო აღარაა სასჯელის გამოყენებისას დამატებითი ახსნა-განმარტება საჭირო.

თუ ისევ დავუბრუნდებით იმ მსჯელობას, რომ სასჯელს უარყოფითი გავლენა აქვს ადამიანის უფლებებზე, ლოგიკური დასკვნა აქედან ის იქნება, რომ საკუთრივ ეს უფლებებია მნიშვნელოვანი. მართალია, ადამიანის უფლებები ხანგრძლივი დროის განმავლობაში სიღრმისეული კვლევის ობიექტია, ფილოსოფოსები მაინც ვერ თანხმდებიან ადამიანის უფლებების იერარქიაზე.²⁸ აღნიშნულის გაზომვის ერთი საშუალება იქნებოდა თავად საზოგადოების წევრებისთვის შესაძლებლობის მიცემა, დაედგინათ უფლებების იერარქია. ასეთის შემთხვევაში, დაუსჯელობის უფლების შელახვას რაციონალური ადამიანი ნებისმიერი სხვა უფლების შელახვას ამჯობინებს. ამასთან, მეცნიერების უმეტესობა ცდილობს დაადგინოს, რატომ ენიჭება ცალკეულ უფლებას პრიორიტეტი სხვა უფლებებთან შედარებით, მაშინ როდესაც ზოგიერთი ამ უფლებათაგანი ადამიანებს ნაკლებად ადარდებთ.²⁹ მაგალითად, სიტყვის თავისუფლების ხელყოფასა და არდასჯის უფლებას შორის, ალბათ, ყველა ამ პირველის ხელყოფას ამჯობინებდა. შესაბამისად, თუ ადამიანი ჰიპოთეზურად მაინც დასთანხმდებოდა სახელმწიფოს მხრიდან არდასჯის

²⁸ S. Subedi, *The Effectiveness of the UN Human Rights System: Reform and the Judicialisation of Human Rights*, London, 2017, 38.

²⁹ იხ. J. Raz, *Free Expression and Personal Identification*, in his *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, 1994, 146.

უფლების ხელყოფას, იგი ამას მხოლოდ წინასწარ დადგენილი და ზედმინვენით დადგენილი კრიტერიუმების მიხედვით გააკეთებდა.

მეორე გზა უფლებებს შორის ღირებულებათა იერარქიის დასადგენად არის იმ სამართლებრივი სიკეთების შედარება, რომლებსაც კონკრეტული უფლება იცავს. მაგალითად, ადამიანის პირადი ავტონომია არის ის სიკეთე, რომლის დასაცავადაც ერთდროულად რამდენიმე უფლება ერთიანდება.³⁰ პირად ავტონომიაზე საუბრისას ფილოსოფოსი ჯოსეფ რაცი უთითებს: „ავტონომიური ადამიანი თავისი ცხოვრების ნაწილის ავტორია. მისი ცხოვრება სანახევროდ მისი შექმნილია“.³¹ მსგავსი წესით საკუთარ ავტონომიაზე დაფუძნებული ავტონომია ადამიანის ხელთ არსებული რამდენიმე შესაძლებლობიდან არჩევანის გაკეთებას გულისხმობს.³² სახელმწიფოს მხრიდან სასჯელის გამოყენების შემთხვევაში, ადამიანს არჩევანის გაკეთების საშუალება ეზღუდება. მეტიც, რთულად თუ მოიძებნება სახელმწიფოს ქმედება, რომელიც ისე ზღუდავდეს ადამიანის არჩევანის შესაძლებლობას, როგორც სასჯელი. სწორედ ამიტომ რაცი ასკვნის, რომ სასჯელი მხოლოდ მაშინ შეიძლება იქნეს გამოყენებული, როდესაც ქმედება ზიანის მომტანია.³³ სასჯელსა და კრიმინალიზაციას შორის კავშირიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ კრიმინალიზებული უნდა იქნეს მხოლოდ ისეთი ქმედება, რომელიც ზიანის მომტანია.

არდასჯის უფლების ცალკე უფლებად აღიარება მნიშვნელოვანია, რადგან, როგორც აღინიშნა, ამით, უპირველეს ყოვლისა, იმის აღიარება ხდება, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ქმედების კრიმინალიზაცია მოიცავს ქმედებისთვის სასჯელის დაწესებას, სასჯელი კი ყველა შემთხვევაში ხელყოფს უფლებებს. შესაბამისად, არდასჯის უფლების აღიარებით სახელმწიფოს მეტი ვალდებულება აქვს, პასუხისმგებლობით მოეკიდოს კრიმინალიზაციის საკითხს და რადგან მისი ყველა ქმედება კრიმინალიზაციის კუთხით ტოვებს იმის რისკს, რომ სასჯელი გაუმართლებელი იყოს, მას ამ ეტაპზე დასჭირდება მყარი არგუმენტები სასჯელის არსე-

³⁰ იხ. J. Taylor, *Personal Autonomy: New Essays on Personal Autonomy and its Role in Contemporary Moral Philosophy*, Cambridge University Press, 2008, 123.

³¹ სრულყოფილი მსჯელობისათვის იხ., Raz J.,: *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, 1986, 204.

³² იქვე.

³³ J. Raz, *Autonomy, Toleration, and the Harm Principle*, in: *Issues in Contemporary Legal Philosophy*, Edited by R. Gavison, Oxford University Press, 1987, 313.

ბობის გასამართლებლად. ძირითადად, ასევეა სხვა უფლებების ჭრილშიც. მაგალითად, სიცოცხლის უფლება აღიარებულია, მაგრამ ისიც არ არის აბსოლუტური და შეიძლება ამ უფლების შელახვა, მაგრამ სახელმწიფოს მიერ დადგენილია ის შემთხვევები, თუ როდის შეიძლება ეს უფლება შეილახოს.³⁴ სახელმწიფოს შეუძლია ამტკიცოს, რომ სასჯელის დაწესებით იგი ქმედებიდან მომდინარე საფრთხეებს ამცირებს, მაგრამ მხოლოდ ამის თქმა, კარგი გამამართლებელი არგუმენტის გარეშე, საკმარისი არ იქნება. აქედან კი გამომდინარეობს შემდეგი დასკვნა: რადგან ქმედების კრიმინალიზაცია მოიცავს არდასჯის უფლებას, ამ პროცესში მტკიცების ტვირთი უნდა გადავიდეს იმაზე, ვინც კრიმინალიზაციას ემხრობა.

თუ მტკიცების ტვირთი გადასულია სახელმწიფოზე, მაშინ მან უნდა წარმოადგინოს ისეთი მტკიცებულება, რომელიც კრიმინალიზაციის პრინციპებს დაძლევს და სწორედ ამის შემდეგ შეიძლება საუბარი იმის შესახებ, რომ სახელმწიფომ კრიმინალიზაცია პრინციპებზე დაყრდნობით მოახდინა, რაც ნიშნავს, რომ ეს პროცესი გამართლებულია. აქვე აღსანიშნავია, რომ კრიმინალიზაციის პროცესი და ქმედებისთვის სასჯელის დაწესება მოიცავს, ასევე, ამ პროცესთან ანალიტიკურად ოდნავ დაშორებულ პროპორციულობის პრინციპს³⁵ – როდესაც სახელმწიფო მივა დასკვნამდე, რომ ქმედების ასაკრძალად გამოსავალი მხოლოდ კრიმინალიზაციაა და ამ ქმედებისთვის დაანესებს სასჯელს, ეს სასჯელი აკრძალული ქმედების საზიანო შედეგების პროპორციულიც უნდა იყოს.³⁶

მნიშვნელოვანია იმის ხაზგასმაც, რომ სასჯელის განხილვა ადამიანის უფლებათა ჭრილში პრობლემურს ხდის ზოგ შემთხვევაში იმ

³⁴ აბსოლუტური უფლებების არსებობის შესახებ მსჯელობის სანახავად იხ. I. Gewirth, Are There Any Absolute Rights?, *Philosophical Quarterly*, Vol.31, 1981, 1-16.

³⁵ იხ., მაგალითად, A. Von Hirsch and A. Ashworth, *Proportionate Sentencing*, Oxford University Press, 2005, 141; A. Von Hirsch, *Proportionate Sentences: a Desert Perspective*, in: *Principled Sentencing Readings on Theory and Policy*, Edited by A. Von Hirsch, A. Ashworth and J.V. Roberts, 3rd ed., Hart Publishing, 2009, 115; J. V. Roberts, *Mitigation and Aggravation at Sentencing*, Cambridge University Press, 2011, 138.

³⁶ სასჯელის პროპორციულობის შესახებ, ასევე, იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 24 ოქტომბერი N1/4/592 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი პარლამენტის წინააღმდეგ“, II, 69, 97.

მიზეზების პოვნას, რომლებიც ამ უფლების ხელყოფას გაამართლებდა. უფლებებზე მსჯელობისას დვორკინი ამბობს, რომ „უფლება იცავს ადამიანს ისეთი ქმედებებისგან, რომელთაც მხოლოდ უტილიტარისტული ფესვები აქვს“.³⁷ უმეტეს შემთხვევაში, უტილიტარისტული გაანგარიშება ამართლებს სახელმწიფოს მიერ ადამიანების მოპყრობას იმდაგვარად, როგორც მათ არ მოსწონთ. მაგალითად, უტილიტარისტული ანალიზის საფუძველზე შეიძლება საუკეთესო ლიცენზირებისა და საგადასახადო სისტემის შექმნა.³⁸ თუმცა სიტუაცია სხვაგვარად არის, როდესაც საქმე უფლებებზე მიდგება, ანუ როდესაც ადამიანს უფლება აქვს, არ მოეპყრონ ისე, როგორც მას არ სურს. რა თქმა უნდა, ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს უტილიტარისტულ მიზნებს არ შეუძლია, სახელმწიფოს მხრიდან უფლებების ხელყოფა გაამართლოს. პირიქით, არ არსებობს ისეთი უფლება, – მათ შორის, არც არდასჯის უფლება, – რომლის შეზღუდვის გამართლება ვერ შეძლოს სახელმწიფომ, როდესაც სასწორზე მეტად მნიშვნელოვანი რამ დევს.³⁹ თუმცა აქ პრობლემურია ის, რომ რთულია იმის დადგენა, სარგებლისათვის რა დოზით მიყენებული ზიანია საკმარისი, რათა უფლების უარყოფა მოხდეს. მხოლოდ უტილიტარული მიზნებით ადამიანის უფლების ხელყოფა არაა საკმარისი საფუძველი იმისთვის, რომ უფლების დარღვევა (ანუ უფლების გაუმართლებელი ხელყოფა), უფლების შელახვად გადაიქცეს (უფლების გამართლებული ხელყოფა).

ზოგიერთი ფილოსოფოსი მიიჩნევს, რომ ზოგ შემთხვევაში ადამიანის უფლების დარღვევაც შეიძლება ექსტრემალურ შემთხვევებში. არცერთი მორალური ღირებულება არ არის აბსოლუტური და, ალბათ, იმავის მტკიცება შეიძლება კრიმინალიზაციის აკრძალვაზეც. ამასთანავე, მაინც უნდა აღინიშნოს, რომ ვერცერთი დიდი უტილიტარისტული სარგებელი ვერ გაამართლებს ადამიანისთვის დაუმსახურებელი სასჯელის დანიშვნას და, აქედან გამომდინარე, ქმედების კრიმინალიზაციას, იმ ქმედებისას, რომელიც არ არის სხვებისათვის ზიანის მომტანი ან არ ქმნის ზიანის საფრთხეს. მაგრამ ის ფაქტი, რომ სახელმწიფოს ქმედება გამართლებული არ არის, არ ნიშნავს, რომ, როდესაც სასწორზე მნიშ-

³⁷ R. Dworkin, Lord Devlin and the Enforcement of Morals, in: R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, 184.

³⁸ D. Husak, *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 100.

³⁹ M. Moore, *Placing Blame*, Clarendon Press, 1997, 158.

ენელოვანი სახელმწიფო ინტერესია, სახელმწიფო უფლების საწინააღმდეგოდ არ მოიქცევა. მაგალითად, ცნობილი შემთხვევა, რომელიც კარგად გამოიყენება უტილიტარიზმის წინააღმდეგ, არის შემდეგი: მოხდა გახმაურებული დანაშაული და სახელმწიფო სჯის უდანაშაულო ადამიანს იმისთვის, რომ საზოგადოებაში არ დაიწყოს ვიჯილანტიზმი⁴⁰, რომელიც გაცილებით მეტ უდანაშაულო ადამიანის ვიქტიმიზაციას გამოიწვევს და გაცილებით საზიანო იქნება, ვიდრე ერთი ადამიანის დასჯა. მართლაც, უმეტესობა და, განსაკუთრებით, უტილიტარისტები დაეთანხმებიან, რომ დიდი დოზით სამომავლო ზიანს სჯობს ერთი უდანაშაულო ადამიანის დასჯა. შეიძლება, ასეთი ქმედება სწორიც იყოს და შეიძლება, სახელმწიფო მსგავსად მოქცეულა კიდეც, თუმცა მთავარი მაინც ისაა, რომ, როდესაც სახელმწიფო დაუსაბუთებლად ახდენს ქმედების კრიმინალიზაციას და ამის გამო ადამიანებს ენიშნებათ სასჯელი იმ ქმედებისთვის, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, აკრძალვას არ იმსახურებდა, არ უნდა მოვიტყუოთ თავი და არ უნდა ვამტკიცოთ, რომ სასჯელი დამსახურებულია, რადგან ეს კანონში წერია ასე; ასევე, არ უნდა მოვიტყუოთ თავი და არ უნდა ვამტკიცოთ, რომ, რადგან სახელმწიფომ აკრძალა ქმედება, ეს ასეც უნდა იყოს ან სახელმწიფოს ხელს აძლევდა ასე.

და ბოლოს, როგორც აღინიშნა, სისხლის სამართლის მექანიზმების ამოქმედებას მოჰყვება ადამიანის უფლებების იმ დოზით ხელყოფა, რაც არ ხდება სამართლის სხვა დარგის მიერ აკრძალვების ამოქმედებით. როდესაც ადამიანს ენიშნება სასჯელი, ანუ, როდესაც ამოქმედდება სისხლის სამართალი, ადამიანის გაცილებით მეტი ინტერესია სასწორზე, ვიდრე მისი თავისუფლება, მოიქცეს აკრძალული ქმედების შესაბამისად. აღნიშნულის გასაგებად გამოდგება შემდეგი მაგალითი: იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო გადაწყვეტს ჭარბწონიანობასთან საბრძოლველად აკრძალოს ხაჭაპურის მოხმარება და ასეთ დროს გაჟღერდება მოსაზრება, რომ ხაჭაპურის ჭამის თავისუფლება საკმარისად ღირებული არ არის, მაშინ სახელმწიფოს მხოლოდ მცირედი მიზეზი სჭირდება ამ ქმედების განსახორციელებლად. და თუ ამას დაემატება იმის დაშვება, რომ ხაჭაპური არაჯანსაღი საკვებია, მაშინ სახელმწიფოს ეს მცირედი მიზეზილა ჰქონია. მსგავსი მიზეზი შეიძლება ამართლებდეს სახელმწიფოს მიერ ქმედების მონესრიგებას არასისხლისსამართლებრივი გზე-

⁴⁰ ვიჯილანტიზმი მართლმსაჯულების საზოგადოების წევრების ხელში აღებას ნიშნავს.

ბით – მაგალითად: ხაჭაპურის რეკლამის აკრძალვა, საგანმანათლებლო პროგრამები და ა.შ., მაგრამ, თუ სახელმწიფო სისხლისსამართლებრივი მეთოდით შეეცდება ქმედების მოწესრიგებას, მაშინ ეს ადამიანის გაც-ილებით მეტ ინტერესს აყენებს ზიანს. ადამიანებს აქვთ არა მარტო იმის ინტერესი, რომ თავიანთი შეხედულებით მიირთვან ხაჭაპური, მათ ასეთ დროს ისიც აინტერესებთ, რომ მათი ქმედება არ დაექვემდებაროს სას-ჯელს მაშინ, როდესაც აკრძალვას არ დაემორჩილებიან. რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი ინტერესი გაცილებით მნიშვნელოვანია, ვიდრე პირ-ველი. შეიძლება, სახელმწიფოს ჰქონდეს კარგი მიზეზი იმისთვის, რომ აკრძალოს ხაჭაპურის მოხმარება, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ იგივე მიზეზი გაამართლებდა დაუმორჩილებელი ადამიანებისთვის სასჯელის დანიშვნას. ასეთ დროს მთავარი კითხვა უნდა იყოს არა ის, აკრძალვის შემდეგ თუ რამდენად აქვთ ადამიანებს ხაჭაპურის მოხმარების უფლება (რა თქმა უნდა, მათ ამის უფლება არ აქვთ), აქ მთავარი კითხვაა ის, აქვთ თუ არა მათ გაცილებით უფრო რთული უფლება – უფლება არ იქნენ დასჯილნი ხაჭაპურის ჭამის გამო. ამ კითხვაზე დადებითი პასუხი არის მეტად მნიშვნელოვანი.

IV. დასკვნა

ადამიანის უფლება ილახება ნებისმიერი სისხლისსამართლებრივი აკ-რძალვისას. რადგან აკრძალვის დროს ხდება უფლების ხელყოფა, აუცილებელია გამამართლებელი არგუმენტის არსებობა და მისი გამართლების მტკიცების ტვირთი ეკისრება სწორედ იმას, ვინც ემხრო-ბა ქმედების აკრძალვას, ანუ სახელმწიფოს. როდესაც სასწორის ერთ მხარეს ადამიანის უფლებაა, მეორე მხარეს კი სახელმწიფო, ამ უფლების შეზღუდვის გამამართლებელი არგუმენტით, ეს არგუმენტი უნდა იყოს მყარი, პრინციპებზე დაფუძნებული და არა, უბრალოდ, ვარაუდი იმაზე, რომ, რადგან პარლამენტის ნევრთა უმრავლესობამ ან აბსოლუტურ-მა უმრავლესობამ ჩათვალა, ქმედების აკრძალვა კარგი აზრია, ამიტომ ეს მართლაც კარგი აზრია. ასეთი აკრძალვა, როგორც აღინიშნა, იქნე-ბა დაუსაბუთებელი აკრძალვა, რაც, საბოლოო ჯამში, ზედმეტ კრიმი-ნალიზაციასა და სისხლის სამართლის ინფლაციას გამოიწვევს. ასევე, არც ისაა კარგი გამამართლებელი არგუმენტი, როდესაც სახელმწიფო

დაუსაბუთებლად უთითებს (რაც საკმაოდ ხშირად ხდება ხოლმე), რომ ქმედების აკრძალვა ხელს უწყობს მოცემული ქცევის პრევენციას. პრევენცია რომ ეფექტიანი იყოს, მაშინ კრიმინალიზაციისას იმის გარკვევაც საკმარისი იქნებოდა, თუ რა დოზით ზღუდავს იგი ადამიანის თავისუფლებას. მაგალითად, ხაჭაპურის შემთხვევაში, სავარაუდოდ, ადამიანი დიდს არაფერს დაკარგავდა, თუ არასდროს შეჭამდა ხაჭაპურს. მაგრამ სინამდვილეში სურათი სულ სხვაგვარია: სისხლის სამართალი ქმედების პრევენციის საკითხში იშვიათად თუ არის ნარმატიული და ის მხოლოდ დამატებითი საშუალებაა გარკვეული ნორმატიული ბარიერის შესაქმნელად, რომელმაც, თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, პოტენციური დამნაშავე უნდა შეაკავოს. იქიდან გამომდინარე კი, რომ სისხლის სამართალი პრევენციის კუთხით მხოლოდ არაემპირიულ ვარაუდს ეფუძნება, იმ ადამიანების დასჯა, რომელთა ქცევის შეცვლა (პრევენცია) არ ხერხდება, გამართლებას აუცილებლად საჭიროებს.

რეალურად, კრიმინალიზაციის პროცესს სასჯელი მოსდევს. სასჯელის არსებობის გამართლება კი ძალიან რთულია, რადგან ის ისე ხელყოფს ადამიანის უფლებას, როგორც სხვა არცერთი სახელმწიფო იძულების ღონისძიება. თუმცა გამართლების სირთულე იმას სულაც არ ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს არ ევალება მისი გამართლება. პირიქით, სახელმწიფომ ეს ყველა შემთხვევაში უნდა მოახდინოს ისე, რომ მოქალაქეებს არ ჰქონდეთ კითხვები ცალკეულ აკრძალვასთან დაკავშირებით. ამის მისაღწევად კი აუცილებელია, კრიმინალიზაცია გარკვეულ პრინციპებს ეფუძნებოდეს. უპრინციპო კრიმინალიზაცია ქმნის იმის საფრთხეს, რომ ხსენებული უფლება სახელმწიფოს მხრიდან ხშირად დაირღვევა, რაც დღეის მდგომარეობით ისედაც საკმაოდ ხშირად ხდება.

რელიგიური გაერთიანებების თანასწორობის პრინციპის უზრუნველყოფა სეკულარიზმის მოქალის იდენტიფიცირების გარეშე? საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტუალური მართლმსაჯულება

თინათინ ერქვანია

*“The Religion then of every man must be left to the conviction
and conscience of every man; and it is the right of every man
to exercise it as these may dictate.”
James Madison, “Memorial and Remonstrance”, 1785.*

შესავალი

კონსტიტუცია შეიძლება აღქმულ იქნეს მედიუმად, რომელიც პოლიტიკას და სამართალს აკავშირებს.¹ კონსტიტუციის თეორია ამ ორ სფეროს აღიქვამს ერთიან კონტექსტში, მათი ურთიერთქმედების გათვალისწინებით, და არ მიმოიხილავს განცალკევებულად (რაც არ ნიშნავს აღრევას ან მიჯნის სრულ არარსებობას) მხოლოდ პოლიტიკას ან სამართალს, როგორც ასეთს.² კერძოდ, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია თანასწორად თავისუფალი ინდივიდების (ხალხი, როგორც სახელმწიფო ხელისუფლების წყარო – დემოკრატიის პრინციპი) პოლიტიკური შე-

¹ H. Hofmann, Das Recht des Rechts, das Recht der Herrschaft und die Einheit der Verfassung, 1998.

² C. Möllers, Grenzen zur Ausdifferenzierung. Zum Zusammenhang von Religion und Politik im Demokratischen Rechtsstaat, in: Heinig, Hans/Walter, Christian (Hrsg.), Religionsverfassungsrechtliche Spannungsfelder, Tübingen 2015, 10.

თანხმების შედეგია (სოციალური კონტრაქტის თეორია), ამასთან ერთად, ის აღიარებს უნივერსალურ „ეთიკურ მინიმუმს“, ძირითადი უფლებებისა და არსებითი პრინციპების სახით, რითაც იზოქება ხელისუფლება (სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მატერიალური გაგება) და არაპირდაპირ (ძირითადი უფლებების გამჭოლი ეფექტი) ხალხიც. ამ კონტექსტში კონსტიტუცია ქმნის უნივერსალურ ღირებულებებზე („ეთიკური მინიმუმი“ და, ცხადია, ზოგჯერ ბევრად მეტიც, შიდასახელმწიფოებრივი სივრცისათვის ინდივიდუალური სამართლებრივ-ეთიკური კატეგორიზაციების შესაბამისად, რაც განასხვავებს ერთმანეთისაგან სამართლებრივ კულტურებს) დაფუძნებულ პოლიტიკურ წესრიგს. შესაბამისად, სამართლებრივი კულტურების მიხედვით და ისტორიული გამოცდილების გათვალისწინებით, განსხვავებულია, აგრეთვე, ის კონტექსტი, რომელიც სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნის მოდელის (სეკულარიზმის პრინციპი) კონსტიტუციურ ჩარჩოს ქმნის და განაპირობებს, მიუხედავად იმისა, რომ, ცხადია, არსებობს ამავე პრინციპის ფარგლებში უნივერსალური ნორმატიული ჩარჩო, რომელიც ლიბერალურ და დემოკრატიულ ღირებულებებზე დაფუძნებულ კონსტიტუციებში იდენტური შინაარსით აისახება (მაგ.: რელიგიის თავისუფლება, სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტი, სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნა). ეს საკითხები მოგვიანებით განიხილება.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2018 წელს მიღებული გადაწყვეტილებები ვენეციის კომისიის („ევროპული კომისია დემოკრატიის მეშვეობით“) პერიოდული გამოცემის ყურადღების ცენტრში მოექცა,³ მათ შორისაა საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება N671 და N811 კონსტიტუციურ სარჩელებზე, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო, ერთი მხრივ, „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმა, რომელიც სახელმწიფო ქონების საკუთრებაში უსასყიდლოდ მიღების უფლებას ანიჭებდა საქართველოს

³ ვენეციის კომისიის გამოცემა (e-Bulletin on Constitutional Case-Law) აერთიანებს ევროპის კონტინენტზე და მის მიღმა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოების პრეცედენტული მნიშვნელობის სასამართლო პრაქტიკას და მიზნად ისახავს ეროვნული და საერთაშორისო სასამართლოების მოსამართლეთა და სხვა დაინტერესებული პირების ინფორმირებას სასამართლო პრაქტიკაში განვითარებული უახლესი ტენდენციების შესახებ.

სამოციქულო ავტოკეფალიურ მართლმადიდებელ ეკლესიას და, მეორე მხრივ, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის ის ნორმა, რომელიც ჩათვლის უფლების გარეშე დღგ-ის გადახდისგან ათავისუფლებდა ტაძრებისა და ეკლესიების მშენებლობას, რესტავრაციასა და მოხატვას, თუ ეს სამუშაო შესრულებული იყო საქართველოს საპატრიარქოს დაკვეთით. საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო ნორმებით გათვალისწინებულ უთანასწორო მოპყრობას არ გააჩნია რაციონალური კავშირი დასახელებულ ლეგიტიმურ მიზნებთან და არის დისკრიმინაციული რეგულირება; გარდა ამ ორი გადანყვეტილებისა, რელიგიური გაერთიანებების სტატუსს, კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითადი უფლების ფარგლებში, უკავშირდება, აგრეთვე, შემდეგი 2018 წლის 27 ივლისის გადანყვეტილება – საქართველოს მოქალაქეები: მარინე მიზანდარი, გიორგი ჩიტიძე და ანა ჯიქურიძე (1216-ე კონსტიტუციური სარჩელი).

სტატიის მიზანი არ არის სეკულარიზმის პრინციპის იმ მოდელის იდენტიფიცირება, რომელსაც აღიარებს საქართველოს კონსტიტუცია, ზოგადად, სეკულარიზმის კონსტიტუციური პრინციპის აღწერა ან მისი უნივერსალური ცნების განსაზღვრა. სტატიის მიზანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტუალური მართლმსაჯულების მიმოხილვა, რომელიც კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითად უფლებაზე დაყრდნობით, პირდაპირ თუ არაპირდაპირ, რელიგიური გაერთიანებების სტატუსს უკავშირდება.⁴ შესაბამისად, სტატია მიზნად ისახავს სეკულარიზმის პრინციპისა და კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითადი უფლების კონსტიტუციური ჩარჩოს გათვალისწინებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული სამი გადანყვეტილების მიმოხილვას, განსაკუთრებით, იმ რეალობის გათვალისწინებით, რომ არცერთი მათგანი (საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები) არ მიიჩნევს აუცილებლად, აღწეროს სეკულარიზმის პრინციპისა (რელიგიის თავისუფლება, სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტი) და კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითადი უფლების კორელაცია, აგრეთვე, განმარტოს კანონის წინაშე თანასწორობის ძირ-

⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებების განხილვის კონტექსტში სტატიის მიზანია მხოლოდ სამართლებრივი არგუმენტაციის ანალიზი და არა იდენტიფიცირება, თუ რამდენად კონსტიტუციურია სადავო ნორმები.

ითადი უფლება, რელიგიური გაერთიანებების მაგალითზე, სეკულარიზმის საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული მოდელის იდენტიფიცირების შედეგად და განიხილოს დავის საგანი (რომელიც უშუალოდ ეხება რელიგიური გაერთიანებების კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს) ამ თვალსაზრისით, ერთიან კონტექსტში. ეს ეწინააღმდეგება საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებულ მართლმსაჯულებას, რომლის შესაბამისად, „კონკრეტული დავების გადაწყვეტისას საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია, როგორც კონსტიტუციის შესაბამისი დებულება, ისე სადავო ნორმა გააანალიზოს და შეაფასოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების კონტექსტში, რათა ეს ნორმები, განმარტების შედეგად, არ დასცილდნენ მთლიანად კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ ღირებულებათა წესრიგს. მხოლოდ ასე მიიღწევა კონსტიტუციის ნორმის სრული განმარტება, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს კონკრეტული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის სწორ შეფასებას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე – ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ). საკონსტიტუციო სასამართლომ მსგავსი მიდგომა გამოხატა საქმის – საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ (2007 წლის 26 ოქტომბრის N2/2-389 გადაწყვეტილება) – მიმართ: „საკონსტიტუციო სასამართლო, სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის შემოწმებისას, არ არის შეზღუდული მხოლოდ კონსტიტუციის კონკრეტული ნორმებით. მართალია, კონსტიტუციური პრინციპები არ აყალიბებს ძირითად უფლებებს, მაგრამ გასაჩივრებული ნორმატიული აქტი ასევე ექვემდებარება გადამოწმებას კონსტიტუციის ფუნქციონალურ პრინციპებთან მიმართებით, კონსტიტუციის ცალკეულ ნორმებთან კავშირში და ამ თვალსაზრისით, მსჯელობა უნდა წარიმართოს ერთიან კონტექსტში. საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რამდენად თავსდება გასაჩივრებული აქტი იმ კონსტიტუციურ-სამართლებრივ წესრიგში, რომელსაც კონსტიტუცია ადგენს“.⁵

⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება (466-ე კონსტიტუციური სარჩელი) – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-4.

1. სეკულარიზმის პრინციპი და მისი პლურალისტური ბუნება: დეფინირებისა და ნორმატიული კატეგორიზაციის სირთულე

სამართლებრივ პრინციპთაგან ნაწილს თანამედროვე და ლიბერალურ-დემოკრატიულ პრინციპებზე დაფუძნებული ყველა კონსტიტუცია თანმხვედრი სიზუსტითა და ერთგვაროვანი შემადგენლობით არ აღიარებს. მაგ., სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი კონსტიტუციებში განსხვავებული შემადგენლობით (ნორმატიული ჩარჩოსა და ხარისხობრივი კრიტერიუმების გათვალისწინებით) კონფიგურირდება, ამა თუ იმ ტიპის სამართლებრივი კულტურის შესაბამისად. მაგ., დღემდე მეცნიერული დისკუსიის საგანია, რამდენად დავაუნარიანია ძირითადი სოციალური უფლებები საკონსტიტუციო სასამართლოში, რა ხარისხით უნდა აღიარებდეს ძირითად სოციალურ უფლებებს კონსტიტუცია, რა ხარისხით სოციალური უნდა იყოს, ზოგადად, სახელმწიფო და ა.შ.

განსხვავებულია, აგრეთვე, თუმცა არა იდენტური წინაპირობებით, სეკულარიზმის პრინციპის ნორმატიული ჩარჩო კონსტიტუციებში სამართლებრივი კულტურების მიხედვით. დღემდე არაერთი თეორია და ცნებით მანევრირებს სეკულარიზებული თანამედროვეობა საკონსტიტუციო სამართლის ქრილში.⁶ ხშირად ფიგურირებს ტერმინები: პოსტსეკულარული საზოგადოება (იურგენ ჰაბერმასი),⁷ რესეკულარიზაცია, დესეკულარიზაცია და ა.შ. ხშირია ე.წ. მკაცრი სეკულარიზმის კრიტიკაც.⁸

ზოგადად, ცხადია, არსებობს რამდენიმე წინაპირობა, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს თანამედროვე, დემოკრატიულ და ლიბერალურ ღირებულებებზე დაფუძნებული ყველა კონსტიტუცია სეკულარიზმის პრინციპის გათვალისწინებით: სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტი და რელიგიის თავისუფლება, როგორც ძირითადი უფლება; შესაბამისად, სახელმწიფოსა და რელიგიის გამიჯვნა მიზნების დონეზე და გამიჯვნა საჯარო პოლიტიკის დონეზე. ამბივალენტური მიდგომები სამართლებრივ

⁶ იხ. H. Dreier, *Säkularisierung und Sakralität – zum Selbstverständnis zum modernen Verfassungsstaates*, Tübingen 2013, 1-12.

⁷ J. Habermas, *Glauben und Wissen. Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001*, 2001, 13 (იგივე ავტორი, კრებულში: *Zeitdiagnosen. Zwölf Essays*, 2003, 249 (251-იდან).

⁸ J. Casanova, *Public Religion in the Modern World*, 1994; Berger, Peter L (Hrsg.), *The Desecularization of the World*, 1999.

ბრივი კულტურების მიხედვით იკვეთება, როგორც წესი, რელიგიური გაერთიანებების სტატუსის განსაზღვრისა (ინსტიტუციონალიზაციის) და სახელმწიფოსთან მათი თანამშრომლობის საკითხში. შესაბამისად, გამოიყოფა სეკულარიზმის რამდენიმე მოდელი:⁹ ე.წ. ლიბერალური სეკულარიზმი (აშშ),¹⁰ აშშ-ისეული სეკულარიზმის მსგავსი ფრანგული ლაციზმი (სეკულარიზმის მკაცრი მოდელი), ე.წ. თანამშრომლობითი სეკულარიზმი (მაგ.: პოლონეთი, გერმანია), სახელმწიფო ეკლესიის მოდელი (მაგ.: საბერძნეთი, დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდ. ირლანდიის გაერთიანებული სამეფო) და სხვ.

სეკულარული სახელმწიფოს მიზანი არ არის რელიგიის უარყოფა ან მისი გაქრობა. სეკულარულ სახელმწიფოში რელიგიის მოქმედების სფეროდ შემოსაზღვრულია მოქალაქეებს შორის ურთიერთობები და რელიგია კარგავს სტატუსს სახელმწიფოებრივი თანაარსებობის ლეგიტიმატორი ძალაუფლებისას (სეკულარულ სახელმწიფოში უარყოფილია პრინციპი – *cuius regio, eius religio*). ეს კონტექსტი ახსნადია რელიგიის თავისუფლებისა და სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტის პრინციპის¹¹ საფუძველზე/ფარგლებში.¹² სეკულარული სახელმწიფო არ უარყოფს რელიგიური გაერთიანებების ჭეშმარიტების პოტენციალს (იდეას), ის, უბრალოდ, არ აცხადებს (თავს იკავებს აღნიშვნისა და დასაბუთებისაგან), რომ რომელიმე უპირობოდ ჭეშმარიტია.¹³ კერძოდ, გაურბის ჭეშმარიტების კონსტატირების საკითხს (დისტანცირდება და არ აპელირებს რომელიმე რელიგიის ჭეშმარიტების საკითხზე, როგორც ასეთი). სეკულარულ სახელმწიფოში სამართლებრივ ნორმებს არ

⁹ იხ. მაგ., თ. ერქვანია, სახელმწიფოსა და რელიგიის ურთიერთმიმართების სამართლებრივი კონტექსტი – ქართული მოდელი, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა, VI, 2013; აგრეთვე, დ. გეგენავა, კონსტიტუციური შეთანხმება, როგორც ეკლესია-სახელმწიფოს ურთიერთობის ფორმა და მისი აღსრულება საქართველოში, დისერტაცია, თბილისი, 2016, 56-იდან.

¹⁰ რელიგიის თავისუფლების ინტეგრირების შესახებ აშშ-ის კონსტიტუციაში იხ. M. McGarvie, *Law and Religion in American History: Public Values and Private Conscience*, New York: Cambridge University Press, 2016, 12.

¹¹ იხ. დანვრილებით, K. Schlaich, *Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip*, 1972.

¹² H. Dreier, *Säkularisierung und Sakralität – zum Selbstverständnis zum modernen Verfassungsstaates*, Tübingen 2013, 16.

¹³ J. Habermas, *Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates?* In: Ders./Joseph Ratzinger, *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, Freiburg im Breisgau 2005, 2. Auflage 2005, 15-37.

გააჩნიათ ქვემარტების პრეტენზია, მათ აქვთ მხოლოდ მოქმედების, აღსრულების სავალდებულოების მოთხოვნა.¹⁴ შესაბამისად, სეკულარული სახელმწიფოსათვის, აგრეთვე, მის ფარგლებში მოქმედი სამართლებრივი სივრცისათვის სრულიად უცხოა ყოველგვარი მსოფლმხედველობრივი წნეხი (იძულების კომპონენტები).¹⁵ ლეგალურობა და არა მორალურობა არის მისი მოქმედების უზრუნველმყოფი მთავარი მოდუსი.¹⁶ ეს, ცხადია, არ არის დაცლილი ლეგიტიმურობის იდეისაგან, რომელიც თანამედროვე კონსტიტუციურ სახელმწიფოში, ძირითადად, მაგ., პროცედურული სამართლიანობის იდეას ეფუძნება (სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მატერიალური გაგება. ამ კონტექსტში, ნიშანდობლივია, აგრეთვე, იურგენ ჰაბერმასისეული დელიბერაციული დემოკრატიის თეორია). თანამედროვე სეკულარული სახელმწიფო საკუთარ თავს აღიქვამს არა ქვემარტების უზრუნველმყოფ სუბიექტად, არამედ თავისუფლებისა და მშვიდობის უზრუნველმყოფ წესრიგად. ამ კონტექსტში, სამართალი „ემსახურება პოლიტიკურ მშვიდობას, ყველას მინიერ თავისუფლებას და თანაარსებობას განსხვავებული რელიგიებისას, რელიგიური ქვემარტების საკითხის გამორიცხვის წინაპირობით“.¹⁷

არსებობს სეკულარიზმის მინიმალური წინაპირობების, აგრეთვე, მისი თითოეული განსხვავებული მოდელის აღმწერი არაერთი სამართლებრივი და პოლიტიკური თეორია, რომელთა შესახებ მეცნიერული დისკუსიები დღემდე აქტუალურია. მაგ., ზოგადად, რამდენად ნეიტრალური შეიძლება იყოს დემოკრატიული წესრიგი?¹⁸ რადგან დემოკრატია მოიაზრებს ყოველი ინდივიდის ინდივიდუალური ხმის ჩართვას პოლიტიკური გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, ცხადია, ხდება ინდივიდთა ინდივიდუალური მრწამსის (მსოფლმხედველობრივი, ეთიკური

¹⁴ D. Willoweit, Die Sakralisierung des Recht, in: JZ 2013, 157-163.

¹⁵ H. Dreier, Kants Republik, in: JZ 2004, 745-იდან; აგრეთვე, Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Der Staat als sittlicher Staat, 1978, 24-იდან.

¹⁶ H. Dreier, Säkularisierung und Sakralität – zum Selbstverständnis zum modernen Verfassungsstaates, Tübingen 2013, 34-იდან.

¹⁷ სრული ციტატა გერმ. ენაზე: “[Recht dient] dem politischen Frieden, der weltlichen Freiheit aller und der Koexistenz der gegensätzlichen Religionen unter Ausklammerung der religiöser Wahrheitsfrage”. M. Heckel, Zur Zukunftsfähigkeit des deutschen “Staatskirchenrechts” oder “Religionsverfassungsrechts”? in: AöR 134, 2009, 345; იხ. აგრეთვე, E. – W. Böckenförde, Der säkularisierte Staat – Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert, 2007, 12 და 17.

¹⁸ იხ. საფუძვლიანი კრიტიკა C. Sunstein, The Partial Constitution, 1993, 68-იდან.

თუ რელიგიური) გათვალისწინებაც. ამ კონტექსტში, სახელმწიფოს ეთიკური და რელიგიური ნეიტრალიტეტი¹⁹ დემოკრატიის პრინციპთან კორელაციაში უნდა განიმარტოს, რათა დაზუსტდეს და სწორად იქნეს აღქმული მისი ორიენტირები. ლიბერალური პოლიტიკური თეორია რელიგიური ნეიტრალიტეტის შესახებ მოითხოვს ამა თუ იმ გადაწყვეტილების დასაბუთებისას (არგუმენტირებისას) რელიგიურად ნეიტრალურ საფუძვლებზე ორიენტირებას.²⁰ ნეიტრალიტეტი არის პოლიტიკისა და სამართლის გამიჯვნის, გამოხატვის ფორმა.²¹ არსებობს იდეა, რომ ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების მიზნით ამომრჩეველთა მსოფლმხედველობის „ბოჭვა“ შეიძლება, დემოკრატიის პრინციპთან მოდიოდეს კონფლიქტში.²² ამ თვალსაზრისით, კვლავ აქტუალურდება სამართლებრივი სახელმწიფოსა (მატერიალური და პროცედურული სამართლიანობის იდეები, ძირითად უფლებათა კატალოგი, არსებითი სამართლებრივი პრინციპები და ა.შ.) და დემოკრატიის პრინციპის კორელაციისა და ურთიერთგავლენის იდეა. რაც შეეხება ამ ტიპის კორელაციის შედეგებს, ყოველთვის არ არის მარტივად იდენტიფიცირებადი, როგორ უნდა განისაზღვროს კანონმდებლობით შესაბამისი ნორმატიული ჩარჩო, ყოველი საზოგადოების კულტურული თავისებურებებისა და კონსტიტუციონალიზმის თანამედროვე მოთხოვნების გათვალისწინებით.

კონსტიტუცია აღიარებს რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლებას, შესაბამისად, კონსტიტუციური სახელმწიფო ფართოდ ხსნის კარს მოქალაქეებისათვის ამავე თავისუფლებების განხორციელების კონტექსტში, მაგრამ თავად რჩება დახურულ კარს მიღმა,

¹⁹ რელიგიური და ეთიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპების განსხვავებების შესახებ, იხ. St. Huster, *Die ethische Neutralität des Staates: Eine liberale Interpretation der Verfassung*, 2002, 12-იდან.

²⁰ J. Rawls, *Political Liberalism*, 2005, 195-იდან; J. Habermas, *Religion in der Öffentlichkeit*, in: Habermas, Jürgen, *Zwischen Naturalismus und Religion*, *Philosophische Aufsätze*, 2005, 126-იდან.

²¹ M. Morlok, *Neutralität des Staates und religiöser Radikalismus*, in: *Masing/Jouanjan (Hrsg.), Weltanschauliche Neutralität – Meinungsfreiheit – Sicherungsverwahrung*, 2013, 3-იდან.

²² C. Lafont, *Religious Pluralism in a Deliberative Democracy*, in: *Requejo/Ungureanu (Hrsg.), Democracy, Law and Religious Pluralism in Europe. Secularism and Post-secularism*, 2014, 67.

როგორც რელიგიური ნეიტრალიტეტის ვალდებულებით შებოჭილი სუბიექტი.²³ ეს მედლის მეორე მხარეა.²⁴

საინტერესოა, პოლიტიკური ნების ფორმირების პროცესში რამდენად უნდა იყოს ჩართული „იძულებითი“ რაციონალიზაციის ელემენტები, რომლებიც სამართლის ეთიკური ნეიტრალიტეტის იდეას მოიცავს. არსებობს მოსაზრება, რომ საყოველთაოდ აღქმად, რაციონალურ საფუძვლებზე აქცენტირება დემოკრატიული ნების ფორმირების პროცესს აცლის „ემპირიულობას“²⁵ (ფაქტებთან დაკავშირებით, მხოლოდ თანხმობის ან უარყოფის დადასტურება), ამ პროცესში მონაწილის სუბიექტური როლის გათვალისწინებით. კანტისეული ინდივიდუალიზმის ეს ტრადიცია არ არის ახალი – ის აღიარებს ინდივიდის ინდივიდუალური ნების მნიშვნელობას და არ აღიქვამს პოლიტიკურ ნებად მხოლოდ საყოველთაო კონსენსუსს, უკვე შემდგარს, როგორც ასეთს. ამ კონტექსტში აქტუალურია საკითხი: რა განაპირობებს ნორმის ნორმატიულობას ონტოლოგიური თვალსაზრისით? არსებობს კიდევ უფრო რადიკალური მოსაზრებები, რომელთა შესაბამისად, ეთიკური ნეიტრალიტეტის პრინციპი არის დემოკრატიის პროცესისათვის ზედმეტად მომთხოვნი კრიტიერიუმი, რადგან ის მოითხოვს საერთო (ერთიან და საყოველთაო საზოგადოებრივ) რაციონალურობას.²⁶ ეთიკური ნეიტრალიტეტი ამ კონტექსტში აღიქმება როგორც პატერნალისტური თეზა და თავისუფლებების ობიექტივიზაცია.

ცხადია, სეკულარიზმის პრინციპის არსებითი წინაპირობები (სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტი და რელიგიის თავისუფლება, როგორც ძირითადი უფლება) უნდა იყოს აღიარებული და დაცული კონსტიტუციით, შემდეგ – იმპლემენტირებული კანონმდებლობითა და მართლმსაჯულებით. თუმცა ზოგადი უნივერსალური პასუხი, თუ რამდენად და რა ხარისხით უნდა თანამშრომლობდეს სახელმწიფო რელიგიურ გაერ-

²³ H. Dreier, *Säkularisierung und Sakralität – zum Selbstverständnis zum modernen Verfassungsstaates*, Tübingen 2013, 25.

²⁴ J. Habermas, *Zwischen Naturalismus und Religion*, 2005, 9.

²⁵ C. Möllers, *Grenzen zur Ausdifferenzierung. Zum Zusammenhang von Religion und Politik im Demokratischen Rechtsstaat*, in: H. Heinig/C. Walter (Hrsg.), *Religionsverfassungsrechtliche Spannungsfelder*, Tübingen 2015, 14; C. Möllers, *Die Möglichkeit der Normen*, 2014, თავი 1, 1.

²⁶ J. Rawls, *Reply to Habermas*, in: Rawls, John, *Political Liberalism*, 1995, 430; R. Brandom, *Facts, Norms and Normative Facts: A Reply to Habermas*, *European Journal of Philosophy* 8 (2000), 360-იდან.

თიანებებთან საზოგადოებრივ ურთიერთობებში, ან უნდა ახდენდეს თუ არა რელიგიურ გაერთიანებათა კატეგორიზაციას ისტორიული წარსულის, ინსტიტუციური არსებობის ხანგრძლივობის ან აღმსარებელთა რაოდენობის შესაბამისად, აგრეთვე, როგორ უნდა გადაიჭრას კონფლიქტი, ერთი მხრივ, რელიგიის თავისუფლებასა და მეორე მხრივ, სახელმწიფოს რელიგიურ ნეიტრალიტეტს შორის, რთულად იდენტიფიცირებადია. კონფლიქტი სახელმწიფოს რელიგიურ ნეიტრალიტეტსა (როგორც ობიექტური განზომილება) და რელიგიის თავისუფლებას შორის (როგორც სუბიექტური განზომილება) უნდა გადაიჭრას ცალკეული შემთხვევების მიხედვით, რისთვისაც აუცილებელია, აგრეთვე, მზაობა საზოგადოებისა საგამონაკლისო შემთხვევების აქცეპტირებადობის თვალსაზრისით.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, იგრძნობა, თუ რამდენად კომპლექსურია სეკულარიზმის პრინციპის არსი და მისი კონსტიტუციური რეგლამენტაციის თავისებურებები. შესაბამისად, რელიგიური გაერთიანებებისათვის მინიჭებული უფლებამოსილებებისა და სტატუსის მხოლოდ თანასწორობის ძირითადი უფლების ქრილში განხილვა, სეკულარიზმის კონსტიტუციური პრინციპის ანალიზის/იდენტიფიცირების გარეშე, ზედმეტად მარტივი სვლაა და ნიშნავს განსახილველი საკითხის მხოლოდ ერთი გადმოსახედიდან დანახვას, აღქმასა და შეფასებას. მაშინ როდესაც იგივე საკითხი უშუალო კავშირშია სახელმწიფოსა და რელიგიის ურთიერთმიმართების კონსტიტუციურ ჩარჩოსთან და რომელიც ამ უკანასკნელის იდენტიფიცირების გარეშე არაზუსტი შედეგების კონფიგურირების პერსპექტივას მოიცავს.

კონსტიტუციური ნორმები გამოირჩევიან აბსტრაქტულობით. ამ კონტექსტში საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც კონსტიტუციის განმმართველი უკანასკნელი ინსტანციის, ამოცანაა კონსტიტუციის ნორმების კონკრეტიზაცია კონკრეტული შემთხვევის განხილვისას, შესაძლებლობისამებრ, იმ ხარისხით, რომ არ დარჩეს პასუხგაუცემელი კითხვები თავად გადანყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის კითხვისას დავის საგანსა და კონსტიტუციის ინტერპრეტაციასთან დაკავშირებით.

3. სეკულარიზმის პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტში და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტუალური გადაწყვეტილებები (სამოტივაციო ნაწილი)

3.1. რელიგიის თავისუფლება და სეკულარიზმის პრინციპი საქართველოს კონსტიტუციის ტექსტში

რელიგიის თავისუფლებას აღიარებს საქართველოს 1995 წლის (ან უკვე რეფორმირებული) კონსტიტუციის მე-16 მუხლი, რომელიც მოიცავს შემდეგ ჩანაწერს: ²⁷

„მუხლი 16. რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლებები

1. ყოველ ადამიანს აქვს რწმენის, აღმსარებლობისა და სინდისის თავისუფლება.

2. ამ უფლებათა შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის, ჯანმრთელობის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით.

3. დაუშვებელია ადამიანის დევნა რწმენის, აღმსარებლობის ან სინდისის გამო, აგრეთვე მისი იძულება გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ.“

რელიგიის თავისუფლება 2017/18 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე კონსტიტუციის მე-19 მუხლით იყო დაცული, რომელიც შემდეგ ფორმულირებებს მოიცავდა:

„მუხლი 19.

1. ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება.

2. დაუშვებელია ადამიანის დევნა სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის ან რწმენის გამო, აგრეთვე მისი იძულება გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ.

3. დაუშვებელია ამ მუხლში ჩამოთვლილ თავისუფლებათა შეზღუდვა, თუ მათი გამოვლინება არ ლახავს სხვათა უფლებებს.“

²⁷ 2017/18 საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად კონსტიტუციის ყველა მუხლი დასათაურებულია.

აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო რეფორმამდელი მე-19 მუხლი უფრო ნათელ ფორმულირებებს შეიცავდა, დაკავშირებულს რელიგიის თავისუფლების ე.წ. შიდა და გარე სფეროს (forum internum და forum externum) გამიჯვნასთან, კერძოდ, რელიგიის თავისუფლების მხოლოდ გარე სფეროს (გამოხატვის კომპონენტი) შეზღუდვის დასაშვებობის კონსტიტუციურ საფუძვლებთან. რელიგიის თავისუფლების შიდა სფერო აბსოლუტური ძირითადი უფლებების კატეგორიას განეკუთვნება და ხელშეუვალია (მასში ჩარევა დაუშვებელია). შეზღუდვას, პროპორციულობის პრინციპის დაცვით, ექვემდებარება რელიგიის თავისუფლების მხოლოდ ე.წ. გარე სფერო, ანუ გამოხატვითი კომპონენტი. სწორედ ეს კონტექსტი იყო ნათელი მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტში, რომელიც ხაზს უსვამდა, რომ დასაშვებია აღმსარებლობისა და მრწამსის თავისუფლების შეზღუდვა მხოლოდ მაშინ, „თუ მათი გამოვლინება არ ლახავს სხვათა უფლებებს“.

რეფორმირებული კონსტიტუციის მე-16 მუხლი ამგვარ ფორმულირებას არ შეიცავს (ტექსტობრივად გამიჯვნა შიდა და გარე სფეროს შეზღუდვის დასაშვებობასთან დაკავშირებით პირდაპირ არ ჩანს), რაც არ ნიშნავს, რომ მე-16 მუხლში იგივე არ მოიაზრება (მხოლოდ გარე სფეროს შეზღუდვის დასაშვებობა), რასაც მე-19 მუხლი განსაზღვრავდა. თუმცა უმჯობესი იქნებოდა, რელიგიის თავისუფლების ამლიარებელ, ან უკვე მე-16 მუხლს გაეთვალისწინებინა ის ფორმულირება, რომელიც ნიუანსურად უფრო დახვეწილი იყო 2017/18 წლის რეფორმამდელი კონსტიტუციის მე-19 მუხლში. ამ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლომ მე-16 მუხლით დაცული რელიგიის თავისუფლების შეზღუდვის დასაშვებობის საკითხი ისევე იმ შინაარსით უნდა განმარტოს (და დიდი ალბათობით, ასეც მოიქცევა) როგორც განმარტავდა საკონსტიტუციო რეფორმამდელ მე-19 მუხლის მე-3 ნაწილს.

უკვე რეფორმირებული კონსტიტუციის 1-ლი თავის მე-8 მუხლი ეხება ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთმიმართებას სამართლებრივ კონტექსტში (უკანასკნელი საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ ეს ჩანანერი, რომელსაც რეფორმამდე კონსტიტუციის მე-9 მუხლი მოიცავდა, არსებითად არ შეცვლილა):

„მუხლი 8. სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის ურთიერთობა.“

რწმენისა და აღმსარებლობის თავისუფლებასთან ერთად სახელმწიფო აღიარებს საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებულ როლს საქართველოს ისტორიაში და მის დამოუკიდებლობას სახელმწიფოსაგან. საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის ურთიერთობა განისაზღვრება კონსტიტუციური შეთანხმებით, რომელიც სრულად უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა სფეროში.“

სეკულარიზმის პრინციპის სამართლებრივ საფუძველს საქართველოს კონსტიტუციაში ეს ორი მუხლი (მე-8 და მე-16) ქმნის.

ზოგადად, რელიგიური გაერთიანებების ინსტიტუციონალიზაციის ორი ფორმა არსებობს საქართველოში: რეგისტრაცია კერძო სამართლის არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით (შემდგომში – ა(ა)იპ) და რეგისტრაცია საჯარო სამართლის იურიდიული პირის (შემდგომში – სსიპ) ფორმით.

ამასთან, მართლმადიდებელი ეკლესია ფლობს განსაკუთრებულ სამართლებრივ სტატუსს, განსხვავებით სხვა რელიგიებისა და რელიგიური გაერთიანებებისაგან. მისი სტატუსი წესრიგდება 2002 წლის 14 ოქტომბრის კონსტიტუციური შეთანხმებით „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის“.

გარდა უშუალოდ კონსტიტუციისა და კონსტიტუციური შეთანხმებისა, რომელიც მხოლოდ მართლმადიდებელი ეკლესიის სტატუსს განსაზღვრავს, კიდევ ერთი ნორმატიული აქტი საქართველოში, რომელიც რელიგიურ გაერთიანებებსა და სახელმწიფოს შორის ურთიერთობის სამართლებრივ სპეციფიკას ეხება, არის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ), კერძოდ, სსკ-ის 1509-ე და 1509¹-ე მუხლები, რომლებიც განსაზღვრავენ რელიგიური გაერთიანებების სსიპ-ად რეგისტრაციის წესს. რელიგიურ გაერთიანებებზე, რომლებიც დარეგისტრირებული არიან სსიპ-ის სახით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1509¹-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, არ ვრცელდება „საჯარო სამარ-

თლის იურიდიული პირის შესახებ“ საქართველოს კანონი. შესაბამისად, ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, სსიპ-ად რეგისტრირება კონკრეტულს არაფერს ნიშნავს, გარდა სსიპ-ად რეგისტრირებისა. კერძოდ, სსიპ-ად რეგისტრირებული რელიგიური გაერთიანებების უფლებამოსილებები და სტატუსი, სინამდვილეში, სრულიად გაურკვეველია. რაც შეეხება ა(ა)იპ-ის ფორმით რეგისტრირებულ რელიგიურ გაერთიანებებს, მათზე ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ზოგადი დებულებები ა(ა)იპ-ის შესახებ, რაც, არსებითად, უშუალოდ რელიგიური გაერთიანებებისათვის სპეციალური უფლებამოსილებებისა და სტატუსის განმსაზღვრელი არ არის.

ამ ტიპის ფრაგმენტული მიდგომები ქართულ კანონმდებლობაში განპირობებულია სეკულარიზმის პრინციპის ქართული მოდელის აღუნერლობით და შესაბამისი სპეციალური კანონმდებლობის არარსებობით.

საქართველოს კონსტიტუციის მე-8 მუხლი მე-16 მუხლთან ერთობლიობაში ქმნის შესაძლებლობას, იდენტიფიცირდეს სეკულარიზმის პრინციპის ქართული მოდელი, რომელსაც დაეყრდნობა ქვემდგომი კანონმდებლობა. ეს მუხლები აღიარებენ რელიგიის თავისუფლებას (მე-16 მუხლი) და სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტის პრინციპს (სახელმწიფოსა და ეკლესიის გამიჯვნის პრინციპი მე-8 მუხლში).

ამ თვალსაზრისით, ქართული მოდელი ჰგავს სეკულარიზმის ე.წ. თანამშრომლობით (კოოპერაციულ) მოდელს, რომელიც არსებობს, მაგ.: გერმანიაში, პოლონეთში და ა.შ. სეკულარიზმის ბუნება საკმარისად პლურალისტურია საიმისოდ, რომ მოხდეს მისი იდენტიფიცირება, თუ რედუცირება მხოლოდ ლაიციზმთან ან მხოლოდ აშშ-ისეულ ლიბერალურ სეკულარიზმთან. თანამშრომლობითი სეკულარიზმიც სეკულარიზმის პრინციპის ერთ-ერთი ნაირსახეობაა, რომლის ფარგლებშიც წარმოდგენილია (სავალდებულოა) სეკულარიზმის არსებითი წინაპირობები: რელიგიისა და სახელმწიფოს გამიჯვნა, სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტი, რელიგიის თავისუფლების აღიარება. რაც შეეხება რელიგიური გაერთიანებების ინსტიტუციონალიზაციის საკითხს ან მათთან თანამშრომლობას საზოგადოებრივ საკითხებში, განსხვავებები სეკულარიზმის მოდელებს შორის ვლინდება სწორედ ამ კონტექსტში. ქართული მოდელი, ამ თვალსაზრისით, უფრო მეტად თანამშრომლობითი

სეკულარიზმის წინაპირობებს ითავისებებს, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის მიღმა ქართული კანონმდებლობა ფრაგმენტული და არასრულყოფილია, რითაც კვლავ რელიგიის თავისუფლების ამლიარებელი კონსტიტუციური ჩარჩო ზარალდება, საუკეთესო შემთხვევაში.

3.2. საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტუალური გადაწყვეტილებები, რომლებიც რელიგიური გაერთიანებების სამართლებრივ სტატუსს უკავშირდება

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში დავის საგანი იყო, აგრეთვე, 2002 წლის 14 ოქტომბრის კონსტიტუციური შეთანხმება „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის“, საქმეზე – *მოქალაქე ზურაბ აროშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ* (206-ე კონსტიტუციური სარჩელი). დავის საგანი იყო „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის“ კონსტიტუციური შეთანხმების მე-6 მუხლის მე-6 პუნქტის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და მე-19 მუხლებთან მიმართებით.²⁸

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კონსტიტუციური სარჩელი არ იყო დასაბუთებული, კერძოდ, სადავო ნორმებს არ ჰქონდა ის შინაარსი, რომელსაც მოიცავდა ეს უკანასკნელი, მოსარჩელის მოსაზრებით.

საკონსტიტუციო სასამართლო ამავე საქმესთან (*მოქალაქე ზურაბ აროშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*) დაკავშირებით მიღებულ 2002 წლის 22 ნოემბრის განჩინებაში აღნიშნავს:

„საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტით აღიარებულია საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლი საქართველოს ისტორია-

²⁸ იხ. საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის ძველი ვერსიის მე-14 და მე-19 მუხლები, 2017/18 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის განხორციელებამდე.

ში, ასევე მისი დამოუკიდებლობა სახელმწიფოსაგან. ეკლესიის ასეთი სტატუსი გახდა საფუძველი საქართველოს კონსტიტუციაში 2001 წლის 30 მარტს კონსტიტუციური კანონით სათანადო ცვლილებების შეტანისა, რითაც შეიქმნა სათანადო სამართლებრივი ბაზა სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის ურთიერთობების სრულყოფილად მოწესრიგებისათვის. კერძოდ, აღნიშნული ცვლილებების შედეგად, საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მათლმადიდებელი ეკლესიის ურთიერთობა განისაზღვრება კონსტიტუციური შეთანხმებით... [...] თუმცა, კონსტიტუციური შეთანხმების მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიასთან გაფორმება არ გამორიცხავს საქართველოში სხვადასხვა რელიგიური ორგანიზაციების არსებობას, ასევე არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს მათი საქმიანობის შეზღუდვას და მით უმეტეს აკრძალვას, რაც გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი დებულებიდან: „სახელმწიფო აცხადებს რწმენისა და აღმსარებლობის სრულ თავისუფლებას“ (მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი); „1. ყოველ ადამიანს აქვს სიტყვის, აზრის, სინდისის, აღმსარებლობისა და რწმენის თავისუფლება. 2. დაუშვებელია ადამიანის დევნა სიტყვის, აზრის, აღმსარებლობის ან რწმენის გამო, აგრეთვე მისი იძულება, გამოთქვას თავისი შეხედულება მათ შესახებ“ (მე-19 მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები).“²⁹

ეს განჩინება შეიძლება, მიჩნეულ იქნეს საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული სეკულარიზმის პრინციპის განმარტების პირველ მცდელობად. ამას გარდა, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს მრავალფეროვანი სასამართლო პრაქტიკა (იგულისხმება საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულება) რელიგიის თავისუფლების ძირითად უფლებასთან მიმართებით, უშუალოდ, რელიგიური გაერთიანებების სტატუსისა და სეკულარიზმის პრინციპის სამართლებრივ ბუნებასთან დაკავშირებით, სასამართლო პრაქტიკა, ფაქტობრივად, არ არსებობს. თუმცა არსებობს გადაწყვეტილებები, რომლებიც გარკვეული ხარისხით იმავე თემატიკას ეხება. ესენია 2018 წლის შემდეგი გადაწყვეტილებები:

²⁹ იხ. საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის ძველი ვერსიის მე-19 მუხლი, 2017/18 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის განხორციელებამდე.

ა) 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება – სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტიცთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიაონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (671-ე კონსტიტუციური სარჩელი);

ბ) 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება – სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (811-ე კონსტიტუციური სარჩელი);

გ) 2018 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება – საქართველოს მოქალაქეები: მარინე მიზანდარი, გიორგი ჩიტიძე და ანა ჯიქურიძე (1216-ე კონსტიტუციური სარჩელი).

აღსანიშნავია, რომ 671-ე და 811-ე კონსტიტუციურ სარჩელებთან დაკავშირებით მიღებული საოქმო ჩანაწერებითა და გადაწყვეტილებებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განსახილველ სამართალური თიერთობებთან მიმართებით არსებითად თანასწორ პირებად მიიჩნია სსიპ და ააიპ-ის სტატუსით დაფუძნებული რელიგიური გაერთიანებები, მათ შორის საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია, შემდეგი არგუმენტებით (წინაპირობების გათვალისწინებით):

„საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ სადავო ნორმის კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან შესაბამისობაზე მსჯელობისას უნდა გამოიკვეთოს შესაძარებელი ჯგუფები და განისაზღვროს, რამდენად წარმოადგენენ ისინი არსებითად თანასწორ სუბიექტებს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით. „ისინი ამა თუ იმ შინაარსით, კრიტერიუმით მსგავს კატეგორიაში ანალოგიურ გარემოებებში უნდა ხვდებოდნენ, არსებითად თანასწორნი უნდა იყვნენ კონკრეტულ ვითარებასა თუ ურთიერთობებში“

(საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 27 დეკემბრის გადაწყვეტილება №1/1/493 საქმეზე – *მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებები: „ახალი მემარჯვენეები“ და „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, II-2). საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, კონსტიტუციის მე-14 მუხლით დაცული თანასწორობის უფლების შეზღუდვას ადგილი ექნება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხორციელდება არსებითად თანასწორი პირების მიმართ უთანასწორო მოპყრობა (ან არსებითად უთანასწორო პირების მიმართ თანასწორი მოპყრობა).³⁰

მაშინ, როდესაც ამ ნორმატიული წინაპირობების, მათ შორის, რელიგიური გაერთიანებების ამკარად ურთიერთგანსხვავებული სტატუსის განმსაზღვრელი სეკულარიზმის პრინციპი არ მიმოუხილავს (არ აღუწერია მისი საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული ნორმატიული შემადგენლობა), კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითად უფლებასთან კორელაციაში.

მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლო ვერ გაზრდის დავის საგანს (მოქმედი კანონმდებლობით მას ამის უფლება არ აქვს), მაგრამ არათუ უფლებამოსილია, მისივე დამკვიდრებული მართლმსაჯულებით, ვალდებულიცაა, განმარტოს კონსტიტუციის ნორმები კონსტიტუციის არსებით პრინციპებთან ურთიერთკავშირში.³¹

³⁰ 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება – სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტისტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (671-ე კონსტიტუციური სარჩელი), I-3.

³¹ იხ. სტატიის შესავლის ბოლო აბზაცში მოყვანილი ციტატა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკიდან.

3.2.1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება (671-ე კონსტიტუციური სარჩელი) და მისი სამოტივაციო ნაწილი

2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილების – სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტისტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (671-ე კონსტიტუციური სარჩელი) – ფარგლებში დავის საგანი იყო საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 168-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის სიტყვების „საქართველოს საპატრიარქოს დაკვეთით“ კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან³² მიმართებით.

საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 168-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ჩათვლის უფლების გარეშე, დღგ-ისგან გათავისუფლებული იყო საქართველოს საპატრიარქოს დაკვეთით ტაძრებისა და ეკლესიების მშენებლობა, რესტავრაცია და მოხატვა.

მოპასუხე მხარემ სადავო ნორმის ლეგიტიმურ მიზნებად დაასახელა ისტორიულ-კულტურული და არქეოლოგიურ-არქიტექტურული ფასეულობის მქონე საეკლესიო ნაგებობისა და საეკლესიო საგანძურის სათანადო დაცვა, მოვლა-პატრონობა, კულტურულ-ისტორიული ღირებულების მქონე ტაძრების აღდგენა და რესტავრაცია-კონსერვაცია. აგრეთვე, საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლითა და ამავე მუხლის საფუძველზე, საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან დადებული კონსტიტუციური შეთანხმებით გათვალისწინებული ნორმატიული ჩარჩოს რეალიზაცია.³³

³² იხ. საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის ძველი ვერსიის მე-14 მუხლი, 2017/18 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის განხორციელებამდე.

³³ 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება – სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, ააიპ „საქართველოს სიცოცხლის სიტყვის ეკლესია“, სსიპ „ქრისტეს ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“, ააიპ „მეშვიდე დღის ქრისტიან-ადვენტისტთა ეკლესიის ტრანსკავკასიური იუნიონი“, სსიპ „ლათინ კათოლიკეთა კავკასიის სამოციქულო

ამასთან, გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში კიდევ ერთგან არის ხაზგასმული მოპასუხის პოზიცია და აღნიშნულია შემდეგი:

„დიფერენცირების ლეგიტიმურ მიზნად საქართველოს პარლამენტმა აგრეთვე დაასახელა საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტით დადგენილი მოთხოვნის აღსრულება. კერძოდ, მოპასუხის პოზიციით, სახელმწიფოს მიერ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება საქართველოს ისტორიაში მოითხოვს საქართველოს საპატრიარქოსთვის გარკვეული პრივილეგიების მინიჭებას, შესაბამისად, დიფერენცირებულ მოპყრობას.“³⁴

სამწუხაროდ, სასამართლოს მიერ „მოპასუხის პოზიციად“ აღქმული ეს სიტყვები ეყრდნობა მოპასუხის პოზიციის აბსოლუტურად არასწორ ინტერპრეტაციას. არავითარი პოზიტიური ვალდებულება და „მოთხოვნა“ 2017/18 წლის რეფორმამდელი კონსტიტუციის მე-9 მუხლში, მოპასუხის პოზიციით, არ მოიაზრებოდა.³⁵ სინამდვილეში მოპასუხე, რომელსაც ამ საქმეზე თავად წარმოვადგენდი, აპელირებდა რეფორმამდელი კონსტიტუციის მე-9 მუხლით აღიარებული მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული სტატუსის შემდეგ შინაარსზე (განიხილებოდა ამ ჩანაწერის ნორმატიული კონტექსტი. კერძოდ, შემდეგი საკითხი: მხოლოდ დეკლარაციულია ეს წინადადება, თუ გარკვეული შემადგენლობის ნორმატიულ ჩარჩოს ადგენს), რომელიც საკონსტიტუციომ თავად განსაზღვრა უკვე 811-ე კონსტიტუციური სარჩელის ფარგლებში:³⁶

ადმინისტრაცია“, ააიპ „ქართველ მუსლიმთა კავშირი“, სსიპ „წმინდა სამების ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (671-ე კონსტიტუციური სარჩელი), I-15.

³⁴ იქვე, II-28.

³⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში მოპასუხე პოზიციას, როგორც წესი, ზეპირად წარადგენს. არ არსებობს მოპასუხის პოზიციის წერილობით წარდგენის ვალდებულება. ამასთან, სხდომის მსვლელობის ოქმს ადგენს სხდომის მდივანი და, საბოლოოდ, გადაწყვეტილება იწერება ოქმში წარმოდგენილი ტექსტის შესაბამისად, რაც არ გამოორიცხავს ფრაგმენტულობას, მოპასუხის პოზიციად აღქმას კონტექსტიდან ამოგლეჯილი ფრაზებისას და მხარეთა პოზიციის არასწორ ინტერპრეტაციებს. საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ ქართული კანონმდებლობა, ამ თვალსაზრისით, დახვეწას საჭიროებს, რათა გამოორიცხოს მსგავსი შემთხვევები სამომავლოდ.

³⁶ იხ. 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება – სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ

„ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება, ერთი შეხედვით, ისტორიული ფაქტის კონსტატაციასთან არის დაკავშირებული. თუმცა მისი მნიშვნელობა მხოლოდ კონკრეტული გარემოების აღიარებით არ ამოიწურება. აღნიშნულზე მიუთითებს უშუალოდ სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის მარეგულირებელი კონსტიტუციური ნორმები. უპირველესად, სწორედ ამ ნორმებში პოვებს გამოხატულებას ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება. მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუცია ითვალისწინებს კონსტიტუციური შეთანხმების დადების სავალდებულოებას სახელმწიფოსა და სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის, ხოლო საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი მოითხოვს საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და შეთანხმებების შესაბამისობას კონსტიტუციურ შეთანხმებასთან, რაც მიუთითებს სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის არსებული შეთანხმების სამართლებრივ მნიშვნელობაზე ნორმატიული აქტების იერარქიაში. კონსტიტუციის ნორმები, ისევე როგორც კონსტიტუციური შეთანხმება, მოქმედებს ანმყოში და არეგულირებს სხვადასხვა შინაარსის სამართლებრივ ურთიერთობებს. შესაბამისად, კონსტიტუციის ხსენებული დებულება გარკვეულ სამართლებრივ შედეგებს აყენებს. აქედან გამომდინარე, სასამართლო ვერ გაიზიარებს მოსარჩელე მხარის პოზიციას, რომ ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება მხოლოდ ფაქტის კონსტატაციით ამოიწურება.“

მოპასუხის პოზიცია, სინამდვილეში, სწორედ ზემოაღნიშნული ციტატის არსს მოიცავდა. შემდეგ სასამართლო იმეორებს ციტატებს დამკვიდრებული პრაქტიკიდან და მიუთითებს შემდეგს:³⁷

„საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია, როგორც კონსტიტუციის შესაბამისი დებულება, ისე სადავო ნორმა გააანალიზოს და შეაფასოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების კონტექსტში, რათა ეს ნორმები, განმარტების შედეგად, არ დასცილდნენ მთლიანად კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ ღირებულებათა წესრიგს. მხოლოდ ასე მიიღწევა კონსტიტუციის ნორმის სრული განმარტება, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს კონკრეტული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის სწორ შეფასებას“ (საქართველოს საკონსტიტუციო სა-

ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (811-ე კონსტიტუციური სარჩელი), II-18.

³⁷ იქვე, II-32.

სამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის N1/3/407 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე ეკატერინე ლომთათიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-1).“

მიუხედავად ამ ციტატისა, კვლავ არ განიმარტება სეკულარიზმის პრინციპი, მოცემული კონსტიტუციის მე-9 მუხლში. არ განიმარტება, თუ რა ურთიერთმიმართებები არსებობს, ზოგადად, რელიგიურ გაერთიანებებსა და სახელმწიფოს შორის და რა წინაპირობებს უკავშირდება, ამ კონტექსტში, მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული სტატუსი. მსჯელობა კვლავ გრძელდება „მოპასუხის პოზიციადა“ აღქმულ იდეაზე, რომლის შესაბამისად, რეფორმამდელი კონსტიტუციის მე-9 მუხლი თურმე „მოითხოვს“ მართლმადიდებელი ეკლესიისადმი *a priori* „პრივილეგირებულ მოპყრობას“ და რომ ეს ეწინააღმდეგება თანასწორობის პრინციპს და რომ სადავო ნორმები არაკონსტიტუციურია.

ამავდროულად, სასამართლო აღნიშნავს, რომ „არ გამოორიცხავს დიფერენცირების მართლზომიერებას ზოგიერთ ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეწყობის ესა თუ ის ღონისძიება ობიექტურად და რაციონალურად იქნება დაკავშირებული ეკლესიის ღვანლსა და კონკრეტულ ისტორიულ გარემოებებთან.“³⁸ თუმცა არ აკონკრეტებს, თუ რა შეიძლება იყოს „ზოგიერთი ისეთი შემთხვევა“ და რატომ არის განსახილველი შემთხვევა „სხვა შემთხვევა“. ამ თვალსაზრისით, სამოტივაციო ნაწილი გამოირჩევა აბსტრაქციებითა და პასუხგაუცემელი კითხვებით, შემდეგ საკითხებთან დაკავშირებით: რა მოიაზრება 2017/18 წლის რეფორმამდელი კონსტიტუციის მე-9 მუხლში? კანონის წინაშე თანასწორობის ძირითადი უფლება მე-9 მუხლთან კომბინაციაში ქმნის სეკულარიზმის იმ მოდელს, რომლის ფარგლებში სახელმწიფო ვალდებულია, თანაბრად იყოს დისტანცირებული ყველა რელიგიურ გაერთიანებასთან? არის თუ არა უზრუნველყოფილი განსაკუთრებული სტატუსი მართლმადიდებელი ეკლესიისათვის ამ კონტექსტში? დეკლარაციულია კონსტიტუციის მე-9 მუხლის ჩანაწერი, თუ უკავშირდება კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს? თუკი ეს უკანასკნელი კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს, რას იწვევს ყოველივე ეს სხვა რელიგიური გაერთიანებების

³⁸ იქვე, II-35.

სტატუსისა და უფლებამოსილებების გათვალისწინებით, თანასწორობის ძირითადი უფლების კონტექსტში? და ა.შ. ეს კითხვები ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებით პასუხგაუცემელი დარჩა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავი აარიდა ამ კითხვებზე პასუხის გაცემას (Judicial Minimalism) შემდეგი მოტივაციით:

„მოპასუხის მიერ დასახელებული ლეგიტიმური მიზანი მოითხოვს საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლით განსაზღვრული დებულებების ანალიზს. ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არ დგას კონსტიტუციის აღნიშნული მუხლით დადგენილი მოთხოვნების ამომწურავი განმარტების საჭიროების წინაშე და ქვემოთ წარმოდგენილი მსჯელობა მიემართება საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარების კონსტიტუციური ჩანაწერის განმარტებას განსახილველი საქმის კონტექსტში.“

სამწუხაროდ, დავის საგანი თავისი არსით ბევრად უფრო კომპლექსურ საკითხებს უკავშირდებოდა და ნამდვილად მოითხოვდა საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული სეკულარიზმის პრინციპის განმარტებას (იდენტიფიცირებას), სწორედ ამის შემდგომ იქნებოდა შესაძლებელი სრულფასოვანი მსჯელობა რელიგიური გაერთიანებების თანასწორობის საკითხზე, კონსტიტუციით აღიარებული კანონის წინაშე თანასწორობის ნორმა-პრინციპის საფუძველზე.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილი (სამართლებრივი არგუმენტაცია), სამწუხაროდ, საკმაოდ ფრაგმენტული და ზოგადია. პასუხგაუცემელი დარჩა ბევრი კითხვა, რომლებიც არსებითი მნიშვნელობისაა დავის საგნის გადასაწყვეტად. გარდა ამისა, სასამართლომ გაუშვა შანსი, განემარტა სეკულარიზმის პრინციპი და მიეღო ამ თვალსაზრისით ისტორიული გადაწყვეტილება.

3.2.2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება (811-ე კონსტიტუციური სარჩელი) და მისი სამოტივაციო ნაწილი

2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილების – სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (811-ე კონსტიტუციური სარჩელი) – ფარგლებში დავის საგანი იყო „სახელმწიფო ქონების შესახებ“ საქართველოს კანონის 6³ მუხლის პირველი პუნქტის სიტყვების – „საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ“ – კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლთან მიმართებით.

საკონსტიტუციო სასამართლო კიდევ ერთხელ³⁹ ასკვნის, რომ მოსარჩელები და საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია კონსტიტუციის საკონსტიტუციო რეფორმამდელი ვერსიის მე-14 მუხლის მიზნებისათვის, როგორც რელიგიური გაერთიანებები, არსებითად თანასწორი პირები არიან. შემდეგ განსაზღვრავს, რომ „ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება, ერთი შეხედვით, ისტორიული ფაქტის კონსტატაციასთან არის დაკავშირებული. თუმცა მისი მნიშვნელობა მხოლოდ კონკრეტული გარემოების აღიარებით არ ამოიწურება. [...] კონსტიტუციის ხსენებული დებულება გარკვეულ სამართლებრივ შედეგებს აყენებს. აქედან გამომდინარე, სასამართლო ვერ გაიზიარებს მოსარჩელე მხარის პოზიციას, რომ ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება მხოლოდ ფაქტის კონსტატაციით ამოიწურება“.⁴⁰

³⁹ იხ. ამავე სარჩელთან დაკავშირებით მიღებული საოქმო ჩანაწერი.

⁴⁰ 2018 წლის 3 ივლისის გადაწყვეტილება – სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ბაპტისტური ეკლესია“, სსიპ „საქართველოს ევანგელურ-ლუთერული ეკლესია“, სსიპ „სრულიად საქართველოს მუსლიმთა უმაღლესი სასულიერო სამმართველო“, სსიპ „დახსნილ ქრისტიანთა საღვთო ეკლესია საქართველოში“ და სსიპ „საქართველოს სახარების რწმენის ეკლესია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ (811-ე კონსტიტუციური სარჩელი), II-18.

ყოველივე ამის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლო კვლავ აპელირებს დამკვიდრებულ მართლმსაჯულებაზე, რომლის შესაბამისად:

„კონკრეტული დავების გადაწყვეტისას, საკონსტიტუციო სასამართლო ვალდებულია როგორც კონსტიტუციის შესაბამისი დებულება, ისე სადავო ნორმა გააანალიზოს და შეაფასოს კონსტიტუციის ძირითადი პრინციპების კონტექსტში, რათა ეს ნორმები, განმარტების შედეგად, არ დაცილდნენ მთლიანად კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ ღირებულებათა წესრიგს. მხოლოდ ასე მიიღწევა კონსტიტუციის ნორმის სრული განმარტება, რაც, თავის მხრივ, ხელს უწყობს კონკრეტული სადავო ნორმის კონსტიტუციურობის სწორ შეფასებას“.

მიუხედავად ამისა, სასამართლო არც კი ახსენებს სეკულარიზმის პრინციპს და აგრძელებს მსჯელობას შემდეგი არგუმენტაციით:⁴¹

„გარდა კონსტიტუციაში პირდაპირ მითითებული დებულებებისა, საქართველოს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის პირველ პუნქტში არსებულ ჩანაწერს საქართველოს ისტორიაში ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარებასთან დაკავშირებით ავტონომიური მნიშვნელობა გააჩნია და იგი უშუალოდ კონსტიტუციაში პირდაპირ მითითებული გარემოებებით არ ამოიწურება. ეს ჩანაწერი თავისთავად მოიაზრებს გარკვეული დიფერენცირების შესაძლებლობას. [...] ამის მიუხედავად, სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის მარეგულირებელი კონსტიტუციური ნორმები, მათ შორის ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება, არ გულისხმობს მართლმადიდებელი ეკლესიის პრივილეგირებულ მდგომარეობაში ჩაყენებას, ეს არ წარმოადგენს კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მიზანსა და განზრახულობას. [...] ამდენად, დიფერენცირების ნებისმიერი ფაქტის მხოლოდ საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის სახელმწიფოს ისტორიაში განსაკუთრებულ როლზე მითითებით გამართლება აზრს დაუკარგავდა თანასწორობის უფლებას და შეუთავსებელი იქნებოდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლისა და მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნებთან. ამდენად, ეკლესიის როლის აღიარებისთვის, არსებული დიფერენცირების კონსტიტუციურობა უნდა შეფასდეს საქმეთა ინდივიდუ-

⁴¹ იქვე, II-18-იდან II-24-ამდე.

ალური გარემოებებიდან გამომდინარე. კერძოდ, უნდა დადგინდეს, რამდენად მოითხოვს საქართველოს ისტორიაში ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება მართლმადიდებელი ეკლესიისთვის სადავო ნორმით დადგენილი პრივილეგიის მინიჭებას. [...] აქედან გამომდინარე, ცხადია, რომ ეკლესიის განსაკუთრებული როლის აღიარება დაკავშირებულია მის ისტორიულ ღვანლთან და არ ემსახურება მართლმადიდებელი ქრისტიანული რელიგიისთვის ისტორიულ ღვანლთან დაუკავშირებელი პრივილეგირებული სამართლებრივი მდგომარეობის შექმნას ანმყოში. კერძოდ, დიფერენცირება და ეკლესიისთვის სამართლებრივად უპირატესი მდგომარეობის შექმნა არ არის კონსტიტუციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტის თვითმიზანი. [...] საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ სახელმწიფოსა და ეკლესიის ურთიერთობის მარეგულირებელი კონსტიტუციური ნორმები არ მოითხოვს რელიგიური ნიშნით დიფერენცირებას განსახილველ სამართლებრივ ურთიერთობაში.“

სასამართლო კვლავ არ მსჯელობს, დიფერენცირების რა შემთხვევა იქნებოდა შესაბამისი კონსტიტუციის მე-9 მუხლთან, მიუხედავად იმისა, რომ მიუთითებს დიფერენცირების დასაშვებობას ამავე მუხლის საფუძველზე, სხვა რელიგიურ გაერთიანებებთან მიმართებით. იხილავს მხოლოდ იმას, რომ სადავო ნორმით გათვალისწინება არ არის დასაშვები დიფერენცირება. არგუმენტირება კვლავ აბსტრაქტულია (ზოგადია) და ღიად ტოვებს კითხვას, რა კორელაციაშია თანასწორობის პრინციპი სეკულარიზმის პრინციპთან რელიგიური გაერთიანებების მაგალითზე, საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად. სასამართლო სეკულარიზმის პრინციპს საერთოდ არ ახსენებს.

განხილული ორივე (671-ე და 811-ე სარჩელების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებები) გადაწყვეტილების შემთხვევაში, ფაქტობრივად, არაარსებითია სასამართლოს გადაწყვეტილებების შედეგი (კონსტიტუციურია თუ არა სადავო ნორმები). უმნიშვნელოვანესია სამართლებრივი არგუმენტაცია სამოტივაციო ნაწილში, რომელიც მოიცავს კონსტიტუციის განმარტებებს. შესაბამისად, სწორედ ამ კონტექსტის გათვალისწინებით, სამწუხაროა, რომ სასამართლო კვლავ თავს იკავებს სეკულარიზმის პრინციპის იდენტიფიცირებისაგან და ფრაგმენტული დასაბუთებებით შემოიფარგლება.

3.2.3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება (1216-ე კონსტიტუციური სარჩელი) და მისი სამოტივაციო ნაწილი

2018 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილების – საქართველოს მოქალაქეები: მარინე მიზანდარი, გიორგი ჩიტიძე და ანა ჯიქურიძე (1216-ე კონსტიტუციური სარჩელი) – ფარგლებში დავის საგანი იყო: ა) საქართველოს მოქალაქე მარინე მიზანდარის სასარჩელო მოთხოვნის ნაწილში – „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის მე-8 პუნქტის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლსა და 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით; ბ) საქართველოს მოქალაქეების: გიორგი ჩიტიძისა და ანა ჯიქურიძის სასარჩელო მოთხოვნის ნაწილში – „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის მე-8 პუნქტის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.

„კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის მე-8 პუნქტი გამორიცხავს ამავე კანონის 30-ე და 32-ე მუხლების გავრცელებას „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის“ კონსტიტუციური შეთანხმების მე-7 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ და სხვა რელიგიური კონფესიების საკუთრებაში (სარგებლობაში) არსებულ ობიექტებზე. ამ კანონის 30-ე მუხლი ითვალისწინებს ჯარიმის სახით პასუხისმგებლობის დაკისრებას ძეგლის მესაკუთრის (კანონიერი მოსარგებლის) მიმართ იმ შემთხვევაში, თუ მესაკუთრე (კანონიერი მოსარგებლე) არღვევს საქართველოს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის სამინისტროსთან გაფორმებული ძეგლის მოვლა-პატრონობის ხელშეკრულების ან სამინისტროს მიერ გაცემული შესაბამისი ნებართვის პირობებს, ან ამ კანონით გათვალისწინებული ნებართვის გარეშე ატარებს ძეგლზე რაიმე სამუშაოებს. ასევე, სამინისტრო უფლებამოსილია, შესაბამისი წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში, უშუალოდ ან მესამე პირთა მეშვეობით ჩაატაროს ძეგლზე გადაუდებელი სარეაბილიტაციო სამუშაოები. ამავე კანონის 32-ე მუხლის საფუძველზე აკრძალულია სახელმწიფო საკუთრებაში არ-

სებული სხვადასხვა სახის კულტურული ფასეულობის გასხვისება, ხოლო გარკვეული სახის კულტურულ ფასეულობათა ფლობისა და სარგებლობის უფლებით გადაცემა ხორციელდება სამინისტროსთან შეთანხმებით, მის მიერ წინასწარ განსაზღვრული მათი მოვლა-პატრონობის პირობით.

საქართველოს კონსტიტუციის 2017/18 წლის რეფორმამდელი ვერსიის 34-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „საქართველოს ყოველი მოქალაქე ვალდებულია, ზრუნავდეს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვა-შენარჩუნებაზე. კულტურულ მემკვიდრეობას სახელმწიფო იცავს კანონით“. კანონი, რომელიც ამ ვალდებულებას უზრუნველყოფს, მიღებულია 2007 წლის 8 მაისს. ეს არის საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ“.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2018 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილებით, ძალადაკარგულად ცნო „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 30-ე მუხლის ის ნაწილი, რომელიც გამორიცხავს ადმინისტრაციულ პასუხისმგებლობას „საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების“ მე-7 მუხლის პირველი პუნქტით განსაზღვრულ და სხვა რელიგიური კონფესიების საკუთრებაში (სარგებლობაში) არსებულ კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლებზე.

განსახილველ საქმეზე მოწმედ მოწვეულ იქნა საქართველოს საპატრიარქოს ხუროთმოძღვრების ხელოვნებისა და რესტავრაციის სამეცნიერო საბჭოს ხელმძღვანელი – მიტროპოლიტი დავითი (ირაკლი მახარაძე). მოწმის განცხადებით, კულტურული მემკვიდრეობა არის საყოველთაო ღირებულება და მისი დაცვა ევალება ყველას. საქართველოს საპატრიარქოს ცალსახა პოზიციაა, რომ კანონის წინაშე ყველა თანასწორია, შესაბამისად, აუცილებელია, სახელმწიფომ კონტროლი დააწესოს კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლების შენარჩუნებაზე, მიუხედავად იმისა, ვის საკუთრებაში იქნება ის. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა საქართველოს საპატრიარქოს წარმომადგენლის პოზიცია და ხაზი გაუსვა დავის საგნად ქცეული კანონის ზოგიერთ ხარვეზს, რომლებიც პრობლემურია თავად რელიგიური გაერთიანებებისათვის კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის კონტექსტში.

მიუხედავად იმისა, რომ ამ გადაწყვეტილების ფარგლებშიც დავის საგანი კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ვალდებულებას და კანონის წინაშე თანასწორობის პრინციპს უკავშირდება, სასამართლო კვლავ არიდებს თავს მსჯელობას სეკულარიზმის პრინციპზე და ამ კონტექსტში, რელიგიური დანიშნულების კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლებთან დაკავშირებით, განსხვავებული სამართლებრივი სივრცის არსებობაზე ან არსებობის აუცილებლობაზე. სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით გათვალისწინებულია განსაკუთრებული დაცვის რეჟიმი ისეთ ძეგლებთან მიმართებით, რომლებიც ასევე გამოიყენება ღვთისმსახურებაში. ასეთ შემთხვევაში სამართლიანი ბალანსი უნდა იქნეს დაცული ძეგლთა დაცვის სახელმწიფო ინტერესსა და რელიგიური ორგანიზაციების მიერ მათი სარგებლობის კერძო ინტერესს შორის.

დასკვნა

რელიგიური გაერთიანებების სტატუსის კანონის თანასწორობის ძირითადი უფლების ფარგლებში განხილვა, საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული სეკულარიზმის პრინციპისა და ამ პრინციპის ნორმატიული შემადგენლობის იდენტიფიცირების გარეშე, აზიანებს როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს მართლმსაჯულების ხარისხს, ისე კონსტიტუციით აღიარებული ღირებულებების ერთიანობის იდეას. სასურველია, საკონსტიტუციო სასამართლო აღმოჩნდეს ბევრად უფრო გაბედული და თამამი მსგავს საკითხებზე მსჯელობისას.

დამოუკიდებლობის აღდგენიდან დღემდე ქართული სამართლებრივი სივრცე განახლებისა და განვითარების ეტაპზეა. ხშირია შემთხვევა, როდესაც კანონმდებლობა არასრულყოფილად არეგულირებს ან სრულიად არ მოიცავს შემთხვევებს, რომელთა მოწესრიგების ვალდებულებას მას კონსტიტუცია, როგორც უზენაესი კანონი, აკისრებს. მაგ., „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ მოიცავს ნორმებს, რომელიც შექმნიდა ინდივიდუალურ სამართლებრივ ჩარჩოს რელიგიური დანიშნულების საკუთრების/სარგებლობის ობი-

ექტების (*res sacra*) მოვლა-პატრონობის საკითხთან დაკავშირებით. ამ ტიპის რეგულაციებს იცნობს თანამედროვე კანონმდებლობა არაერთ ქვეყანაში.

მიუხედავად ყოველივე ზემოაღნიშნულისა, სასურველია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები იქცეს მნიშვნელოვან იმპულსად ქართველი კანონმდებლისათვის, რათა შეივსოს ის დანაკლისები და აღმოიფხვრას ხარვეზები, რომლებიც უკავშირდება რელიგიური გაერთიანებების სამართლებრივ სტატუსს და, ზოგადად, სახელმწიფოსა და რელიგიის ურთიერთმიმართების განმსაზღვრელ სამართლებრივ კონტექსტს საქართველოში. ეს კი, თავის მხრივ, შექმნას, დახვეწას და განვითარებას საჭიროებს, ცხადია, სწორედ იმ პრინციპებისა და ღირებულებების გათვალისწინებით, რასაც ეფუძნება საქართველოს კონსტიტუცია და რასაც მოიცავდა ქართული სამართლებრივი აზროვნება და კულტურა ყოველთვის. ამ ნორმატიული სინამდვილის შექმნა-განვითარებისათვის საქართველოში არსებულ რელიგიურ გაერთიანებებთან, მათ შორის, საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიასთან ურთიერთობა პოზიციების გაზიარება-ურთიერთშეჯერებისათვის უმნიშვნელოვანესია.

ქორწინებისა და ოჯახის ცნებათა კონსტიტუციური რეგულირების ფარგლები

თეა კაველიძე

1. შესავალი

საქართველოს კონსტიტუციის ბოლო გადასინჯვისას მეტად აქტუალური იყო ოჯახისა და ქორწინების ცნებათა კონსტიტუციური რეგულირება. დღესდღეობით საქართველოში არსებობს აზრთა სხვაობა ერთი და იმავე სქესის მქონე პირთა ქორწინების ინსტიტუტის შემოღებასთან დაკავშირებით. ერთნაირსქესიანთა ქორწინების მომხრეთა ნაწილი, ძირითადად, ეყრდნობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 მუხლის ფუძემდებლურ პრინციპს თანასწორობის შესახებ.

ერთნაირსქესიანთა ქორწინების დასაშვებობის მთავარი არგუმენტი, როგორც სამართლებრივად, ისე საზოგადოებრივი აზრის მიხედვით, გულისხმობს კანონმდებლობით განსაზღვრული სამართლებრივი სიკეთებით სარგებლობის უფლებას, რომლითაც, ჩვეულებრივ, რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ პირებს შეუძლიათ სარგებლობა. საქართველოს კონსტიტუციის ძველ რედაქციაში არსებული ჩანაწერიდან გამომდინარე, ქორწინებისა და ოჯახის შესახებ აზრთა სხვაობის არსებობა ხაზს უსვამდა ამ თემის აქტუალობას, კერძოდ, საკითხი ეხებოდა საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 36-ე მუხლს. როგორც ცნობილია, „სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის შექმნისა და სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს პარლამენტის 2016 წლის 15 დეკემბრის N65-1-ის დადგენილების შესაბამისად შექმნილი საკონსტიტუციო კომისიის მიერ კონსტიტუციის გადასინჯვის

პროცესში არაერთხელ გამოითქვა მოსაზრება, რომ აღნიშნული საკითხი უნდა ხვდებოდეს კონსტიტუციური რეგულირების ფარგლებში, მაგრამ განსხვავებული რედაქციით. კერძოდ, უნდა შეცვლილიყო 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე (შემდგომში – საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქცია) საქართველოს კონსტიტუციის¹ 36-ე მუხლში არსებული ჩანაწერი, რომლის მიხედვით, ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას და ქორწინებად მიჩნეული ყოფილიყო ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ქორწინებად განისაზღვრა კიდევც ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის არც ძველი და არც მოქმედი რედაქციები არ ითვალისწინებს ქორწინებისა და ოჯახის ცნებათა განსაზღვრას. ქორწინების ცნება განსაზღვრულია მხოლოდ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში; რაც შეეხება ოჯახის ცნებას, მის განმარტებას არ შეიცავს ქართული კანონმდებლობა. საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 36-ე მუხლი უზრუნველყოფდა ოჯახური ცხოვრების თავისუფლებას და განსაზღვრავდა ქორწინების ნებას, რომელიც უნდა ემყარებოდეს მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობას, სამოქალაქო კოდექსის² 1106-ე მუხლის მიხედვით კი, დაკონკრეტებულია, რომ ქორწინება აუცილებლად ქალისა და მამაკაცის კავშირია და არ შეიძლება იყოს ერთნაირსქესიან პირთა კავშირი.

ამ ნაშრომში განხილული იქნება როგორც ქართული კანონმდებლობა, ისე სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში არსებული რეგულაციები ქორწინებისა და ოჯახის შესახებ. კვლევის ფარგლებში ასევე მოყვანილი იქნება როგორც ქართული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ისე ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა (შემდგომში – კონვენცია)³ და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ურთიერთმიმართება ქორწინებისა და ოჯახის ცნებებთან დაკავშირებით კონსტიტუციური რეგულირების ქრილში.

¹ საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, კონსოლიდირებული ვერსია 2017 წლის 13 ოქტომბრის მდგომარეობით.

² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.

³ 1950 Rome, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

ნაშრომში წამოჭრილი პრობლემა მეტად საინტერესო, აქტუალური და მნიშვნელოვანია დღევანდელი საზოგადოებისათვის, მით უფრო, რომ საქართველოს კონსტიტუციის ახალ და უკვე მოქმედ რედაქციაში ქორწინების შესახებ მუხლი განსხვავებულად არის ჩამოყალიბებული. კერძოდ, კონსტიტუციის მიხედვით, ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას. შესაბამისად, ნაშრომში ასევე განხილული იქნება, რამდენად შეესაბამება ქორწინების მუხლის ამგვარი დეფინიცია თანასწორობის პრინციპს, უმცირესობათა უფლებებსა და თავისუფლებებს და რამდენად ექცევა მსგავსი განმარტება კონსტიტუციური რეგულირების ფარგლებში.

2. ქორწინებისა და ოჯახის ცნებები ქართულ კანონმდებლობაში

2.1 ქორწინებისა და ოჯახის ცნებები 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით

ოდითგანვე ქორწინებისა და საოჯახო სამართლის წესები ქართული საეკლესიო სამართლის განუყოფელი ნაწილი იყო. ისტორიულადაც საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობები ქრისტიანულ სახელმწიფოში საეკლესიო კანონებით რეგულირდებოდა და ასე იყო საქართველოშიც.⁴ ძველ რომაულ სამართალში ქორწინება განიხილებოდა როგორც ქალსა და მამაკაცს შორის დადებული ხელშეკრულება და, ამგვარად, ქორწინება მკაცრად განსაზღვრულ სამოქალაქო ურთიერთობად ითვლებოდა, რასაც გარეგნულად ნაკლები კავშირი ჰქონდა ადამიანურ ურთიერთობებთან.⁵ საქართველოში არსებობდა საქართველოს საკათალიკოსო საბჭოს დავალებით დეკანოზ კორნელი კეკელიძის მიერ შემუშავებული

⁴ ბ. ქანთარია, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 439.

⁵ ვ. მეტრეველი, რომის სამართალი (საფუძვლები), თბ., 2000, 90.

ერთიანი დებულება „საეკლესიო ქორწინება-განქორწინებისა“;⁶ რომელიც 1920 წელს ორ ნაწილად გაიყო. ერთ ნაწილს ეწოდა „ქორწინების“, ხოლო მეორე ნაწილს „განქორწინების“ შესახებ დებულება.⁷ „ქორწინების“ დებულება განსაზღვრავდა ქორწინების საფუძვლებს და ეს იყო მხარეთა, კერძოდ, ქალ-ვაჟის ა) სრული თანხმობა და ბ) ნებაყოფლობითობა, რაც უნდა დადასტურებულიყო თანხმობით.⁸ მე-20 საუკუნის 20-იან წლებში სახელმწიფო აქტიურად ჩაერია ქორწინების წესების დადგენის საქმეში, ეკლესიას ჩამოერთვა ქორწინების აქტების მეტრიკებში ჩანერის (რეგისტრაციის) უფლება, ხოლო საქართველოს დამფუძნებელმა კრებამ 1920 წლის 3 დეკემბრის „მოქალაქეობრივი მდგომარეობის აქტების რეგისტრაციის“ შესახებ კანონით დაბადების, ქორწინებისა და გარდაცვალების მეტრიკის წიგნების წარმოება დაავალა ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს.⁹

კონსტიტუციური რეგულირების ფარგლებში ოჯახისა და ქორწინების ცნება პირველად საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუციაში აისახა. კერძოდ, საქართველოს პირველი კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მიხედვით, „ორივე სქესის მოქალაქე თანასწორია, როგორც პოლიტიკურ, ისე სამოქალაქო, ეკონომიურ და საოჯახო უფლებებით“.¹⁰ კონსტიტუციის მე-40 მუხლის მიხედვით კი, ქორწინება ემყარებოდა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას, ქორწინების ფორმა და წესები კი განისაზღვრებოდა კანონით. ამავე მუხლში მითითებულია, რომ ქორწინებაში და ქორწინების გარეშე დაბადებული ბავშვები უფლებებითა

⁶ ჟურნალი „ახალი სიტყვა“, 1918, 31 აგვისტო, 12, გვ. 2-3; გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 1918, 22 აგვისტო; იხ. ბ. ქანთარია, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 439.

⁷ საქართველოს ეკლესიის მართვა-გამგეობის დებულება, 1920; იხ. ბ. ქანთარია, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 439.

⁸ ბ. ქანთარია, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 439.

⁹ იხ. კანონი საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის სამართლებრივი აქტების კრებულში (1918–1921), 1990, 443–450; იხ. ბ. ქანთარია, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 441.

¹⁰ გ. პაპუაშვილი, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის 1921 წლის კონსტიტუცია, ბათუმი, II გამოცემა, 2013.

და მოვალეობებით თანასწორნი არიან. შესაბამისად, საქართველოს პირველ კონსტიტუციაში დასაქორწინებელ პირთა წრე სქესის ნიშნით არ ყოფილა დაკონკრეტებული, კერძოდ, არც როგორც მეუღლეთა და არც როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი. ასევე აღსანიშნავია, რომ 1921 წლის კონსტიტუციაში გარანტირებული იყო უმნიშვნელოვანესი და ფუნდამენტური ღირებულებები, რაც გამოიხატებოდა ჩანანერში „უფლებრივი თანასწორობა და ნებაყოფლობითობა“, რასაც ემყარებოდა ქორწინება.

2.2 ქორწინების ცნება საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის მიხედვით

1921 წლის კონსტიტუციური დებულება, რომელიც შეეხებოდა ქორწინების უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას, შემდგომ საფუძველი გახდა საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციისა, რომელიც აბსოლუტურად იმეორებს პირველი კონსტიტუციის აღნიშნულ ფუნდამენტურ პრინციპს მხოლოდ იმ განსხვავებით, რომ ქორწინების შესახებ მუხლში ჩამატებულია სიტყვა „მეუღლეები“.¹¹

როგორც აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 36-ე მუხლის მიხედვით, ქორწინება ემყარებოდა მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას, ხოლო სახელმწიფო ხელს უწყობდა ოჯახის კეთილდღეობას.¹² მუხლის დეფინიციიდან გამომდინარე, არ განისაზღვრებოდა ქორწინებაში მონაწილე პირების სქესი, ვინაიდან ნახსენები იყო სიტყვა „მეუღლეები“, რომელშიც მოიაზრება ასევე ერთნაირსქესიანთა ქორწინების შესაძლებლობაც. ქორწინების ცნება, განსხვავებით საქართველოს კონსტიტუციისაგან, განსაზღვრულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, კერძოდ, 1106-ე მუხლის მიხედვით, ქორწინება გულისხმობს ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობით კავშირს, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – სახელმწიფო სერვისების განვითარე-

¹¹ ბ. ქანთარია, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 441.

¹² საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995.

ბის სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურში.¹³ აღნიშნული განმარტების მიხედვით, ქორწინება ქალისა და მამაკაცის კავშირს გულისხმობს, რომლის მიზანიც ოჯახის შექმნაა, მაგრამ თავად ოჯახის ცნება რას გულისხმობს, არ არის განმარტებული. შესაბამისად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, გამოირიცხება ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინების შესაძლებლობა, რაც საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 36-ე მუხლის მიხედვით, შეიძლება ითქვას, რომ დაშვებული იყო. ასევე მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, თუ რა საფუძვლით ხდებოდა იერარქიულად საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე მაღლა მდგომი¹⁴ საქართველოს კონსტიტუციის ძველ რედაქციაში არსებული ჩანაწერის არსებობისას ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინების აკრძალვა, ვინაიდან სიტყვა „მეუღლეებში“ ასევე მოიაზრება ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინების შესაძლებლობაც. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის ძველ რედაქციაში არსებული ჩანაწერი თეორიულად უშვებდა ერთნაირსქესიანთა ქორწინების შესაძლებლობას, არ არსებობდა სამართლებრივი აქტი, რომელიც ამ საკითხს დაარეგულირებდა.

საქართველოს კონსტიტუციის ძველ რედაქციაში ქორწინების დეფინიციაში სიტყვა „მეუღლეების“ არსებობა, გარკვეულწილად, გამომდინარეობდა ასევე კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-14 მუხლიდან, რომლის მიხედვითაც ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალია და კანონის წინაშე თანასწორია, განურჩევლად რასისა, კანის ფერისა, ენისა, სქესისა, რელიგიისა, პოლიტიკური და სხვა შეხედულებებისა, ეროვნული, ეთნიკური და სოციალური კუთვნილებისა, წარმოშობისა, ქონებრივი და ნოდებრივი მდგომარეობისა, საცხოვრებელი ადგილისა.

ერთნაირსქესიანთა ქორწინების საკითხზე მსჯელობისას უმნიშვნელოვანესია თანასწორობის პრინციპის სწორად გააზრება, ვინაიდან თანასწორობის პრინციპი თავისუფალი დემოკრატიული წყობილების აუცილებელი ელემენტია. მისი ძირითადი არსი „კანონის წინაშე თანასწორობაა“, რაც, უპირველესად, ნიშნავს „თანაბარ უფლებას ყველასთვის“, კანონის ნორმათა გამოყენებისას სახელმწიფომ უნდა გაითვალისწინოს კანონის წინაშე ყველას თანასწორი სამართლებრივი მდგომარეობა, გარდა ამისა, საკანონმდებლო ხელისუფლებაც ვალდებულია, კანონების

¹³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.

¹⁴ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონი, 22/10/2009.

შექმნისას იხელმძღვანელოს ამ პრინციპით.¹⁵ ბუნებრივია, რომ თანასწორობის პრინციპი იმისათვის, რომ ადამიანის სხვა ძირითად უფლებებთან და თავისუფლებებთან არ მოვიდეს წინააღმდეგობაში, ტოტალურ გათანაბრებას არ გულისხმობს. შესაბამისად, სახელმწიფოს ეკრძალება, მნიშვნელოვნად თანასწორს თვითნებურად უთანასწოროდ და მნიშვნელოვნად უთანასწოროს თვითნებურად თანასწორად მოეპყრას.¹⁶

ერთი მხრივ, საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის ჩანაწერით არ ირღვეოდა სქესის ნიშნით თანასწორობის პრინციპი, ვინაიდან მუხლში მეუღლეებზე მითითება უშვებდა ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინების შესაძლებლობას. თუმცა, მეორე მხრივ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლის მიხედვით, ქორწინება განიმარტებოდა, როგორც სამართლებრივი კავშირის მხოლოდ ქალსა და მამაკაცს შორის არსებობის შესაძლებლობა. შესაბამისად, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ კანონმდებლობა აღნიშნული კუთხით დახვეწას საჭიროებდა.

2.3 ოჯახის ცნება საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მიხედვით

საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 36-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო ხელს უწყობს ოჯახის კეთილდღეობას, თუმცა, როგორც აღინიშნა, ქართულ კანონმდებლობაში, ოჯახის ცნების განმარტება არ არსებობს. შესაბამისად, ჩნდება ლოგიკური კითხვა, თუ რამდენად შეიქმნება ოჯახი ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინების შედეგად, ვინაიდან არსებობს მოსაზრება, რომ ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინება, თანასწორობის პრინციპზე დაყრდნობით, მხოლოდ სამოქალაქო უფლებებისა და თავისუფლებების რეალიზებას უკავშირდება და მისი მიზანი ოჯახის შექმნა არ არის.

საქართველოს კონსტიტუციის ძველ რედაქციაში არსებული ჩანაწერის მიხედვით, ქორწინება დამყარებულია მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობაზე. აღნიშნული პირობები კი ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინებისათვის დამაბრკოლებელი გარემოება არ არის.

¹⁵ კ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2014, 322.

¹⁶ იქვე, 323.

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუციის ძველ რედაქციაში ქორწინების შესახებ მუხლთან დაკავშირებით შეიძლება იმის მტკიცება, რომ სამართლებრივად გამართული იყო, ვინაიდან ყველას ჰქონდა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, რომლის ფარგლებშიც მოიაზრებოდა საკუთარი პიროვნების შეგრძნების უფლება, უფლება იმისა, რომ ადამიანი დამოუკიდებლად შეეგრძნოს და განსაზღვროს საკუთარი პიროვნება.¹⁷

საკონსტიტუციო სასამართლო საქმეზე – *მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ* – 36-ე მუხლთან დაკავშირებით მიუთითებს, რომ დემოკრატიული საზოგადოება თავისუფალი ინდივიდებისაგან შედგება. ამ საზოგადოებაში კონსტიტუციურ-სამართლებრივი წესრიგის უპირველესი ამოცანაა პიროვნების თავისუფლების, მისი თავისუფალი განვითარების უზრუნველყოფა. თავისუფალი ინდივიდის საზოგადოება არის დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს ხერხემალი. სწორედ ამ მიზანს ემსახურება საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომლის შესაბამისად, „ქორწინება ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას“. ქორწინება და ოჯახი ადამიანის პირადი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. ამ სფეროში ინდივიდის თავისუფლების ხარისხი განსაკუთრებით მაღალია. სწორედ პიროვნული თავისუფლებისა და თავისუფალი განვითარების უფლების გამოხატულება და ნაწილია ქორწინების თავისუფლება. ეჭვგარეშეა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი, გარდა ინსტიტუციური გარანტიისა, ძირითადი უფლების დამდგენი ნორმაცაა. 36-ე მუხლის პირველი პუნქტი უზრუნველყოფს ყველასათვის, მათ შორის უცხო ქვეყნის მოქალაქისათვის თავისუფლებას, დაქორწინდეს მის მიერ არჩეულ პარტნიორზე.¹⁸

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ქორწინებასთან დაკავშირებულ მსჯელობაში არსად არ არის დაკონკრეტებული სქესი და ნახსენები ქალისა და მამაკაცის კავშირი, მიუხედავად იმისა, რომ გასაჩივრებული ნორმა სხვა თემატიკის შემცველია. როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღინიშნება: „ოჯახური ცხოვრების იდენტიფიცირების

¹⁷ კ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2014, 105.

¹⁸ მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის N2/2/425 გადაწყვეტილება.

მიზნით, პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს, თუ რა არის „ოჯახი“. ზოგადად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და სასამართლოს აზრით, ოჯახი მოიცავს ქმარს, ცოლსა და შვილს, რომელიც მშობლებზე არის დამოკიდებული, ქორწინების გარეშე დაბადებული და ნაშვილები ბავშვის ჩათვლით.¹⁹ ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მშობლები-სა და მათი შვილების მიერ ოჯახური ცხოვრებით ერთობლივი სარგებლობა არის ოჯახური ცხოვრების ძირითადი ელემენტი.²⁰ საქმეში – *ბუგანემი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Boughanemi v. France)* – ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ოჯახური ცხოვრების კონცეფცია, რომელზეც დაფუძნებულია კონვენციის მე-8 მუხლი, გულისხმობს მშობელსა და შვილს შორის კავშირის არსებობას, მიუხედავად იმისა, ქორწინება არის თუ არა რეგისტრირებული და მშობლები თანაცხოვრობენ თუ არა.²¹

შესაბამისად, კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მიხედვით, გარკვეულწილად, პრობლემური იყო კონსტიტუციაში არსებული ჩანაწერი ოჯახის ცნებასთან მიმართებით, რომელიც არ არის განმარტებული, მათ შორის არც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით. კონსტიტუციის არსებული რედაქციის მიხედვით, ქორწინება განიხილება როგორც ოჯახის შექმნის მიზნით კავშირი, თუმცა შეიძლება, რომ ქორწინებას სულაც არ ჰქონდეს მხოლოდ ოჯახის შექმნის მიზანი. ეს ის შემთხვევებია, როდესაც მეუღლეები გარკვეული პერიოდის განმავლობაში ცხოვრობენ ერთად და ქმნიან საერთო მეურნეობას და მათი კავშირი არ არის განმტკიცებული ქორწინებით, როგორც სამოქალაქო აქტით.²² ასევე შეიძლება, ბავშვს ჰყავდეს მხოლოდ ერთი მშობელი ან საერთოდ მშობლების გარეშე იზრდებოდეს. შესაბამისად, საინტერესოა, მოექცევა თუ არა საკანონმდებლო დონეზე აღნიშნული შემთხვევები ოჯახის ცნების ქვეშ.

¹⁹ ა. თორია, ქმედუწუნაროდ აღიარებულ პირთა უფლებების დაცვა მათი შვილების გამწვილებისას, ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, სტატიათა კრებული (რედ. კ. კორკელია), 012, 95, <http://lawlibrary.info/ge/books/giz2012-ge-Schutz-der-Menschenrecht-Herausforderungen.pdf>, [03.08.2019].

²⁰ უ. კილკერი, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, თბ., 2005, 29. იხ. ა. თორია, ქმედუწუნაროდ აღიარებულ პირთა უფლებების დაცვა მათი შვილების გამწვილებისას, ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, სტატიათა კრებული (რედ. კ. კორკელია), 2012, 95, <http://lawlibrary.info/ge/books/giz2012-ge-Schutz-der-Menschenrecht-Herausforderungen.pdf>, [03.08.2019].

²¹ იხ. იქვე, 95-96.

²² ბ. ქანთარია, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 446.

2.4 ქორწინებისა და ოჯახის ცნება საქართველოს კონსტიტუციის არსებული რედაქციის მიხედვით

საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით, ემყარება მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობასა და ნებაყოფლობას. რაც შეეხება ოჯახის ცნებას, საქართველოს კონსტიტუციის არსებული რედაქცია შეიცავს შემდეგ ჩანაწერს, კერძოდ, მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტის მიხედვით, სახელმწიფო ზრუნავს ოჯახის კეთილდღეობის დაცვაზე, ხოლო მე-15 მუხლით ადგენს პირადი და ოჯახური ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას, კერძოდ, მე-2 პუნქტის მიხედვით, ადამიანის პირადი და ოჯახური ცხოვრება ხელშეუხებელია. ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად, დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფის ან სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ ამ რედაქციაში ქორწინების ინსტიტუტის ხსენებისას მითითება კეთდება ოჯახის შექმნის მიზანზე, მაგრამ თავად ოჯახის ცნება რას გულისხმობს, არაა განმარტებული. ქორწინების ინსტიტუტი კი დაკავშირებულია და მიბმულია ოჯახის შექმნის მიზანზე. შესაბამისად, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ აღნიშნული ჩანაწერი საკანონმდებლო დონეზე არ გამოორიცხავს ერთნაირსქესიან პირთა სამართლებრივი კავშირის აღიარების შესაძლებლობას, რომელიც შესაძლებელია, გამოიხატებოდეს არა ქორწინებით, არამედ თანაცხოვრების სხვა ფორმების აღიარებით.

ქორწინების უფლების ან ნებისმიერი ფორმით ერთნაირსქესიან პირთა კავშირის სამართლებრივი არაღიარებით ერთნაირსქესიან წყვილებს ეკრძალებათ ისეთი უფლებებით სარგებლობა, როგორებიცაა, მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული კანონით მემკვიდრეობის, სავალდებულო წილის, ანდერძის ნამდვილობის სადავოდ გახდომა, მეუღლეთა ურთიერთრჩენის მოვალეობა და სხვა ქონებრივი უფლებები;²³ ასევე, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული დაზარალებულის უფლება, მოითხოვოს დაცვის სპეციალური

²³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 26/06/1997.

ლონისძიების გამოყენება, თუ საფრთხე ექმნება ოჯახის წევრის სიცოცხლეს, ჯანმრთელობას ან/და საკუთრებას, მონმის უფლება, არ მისცეს ჩვენება, რომელიც მის ახლო ნათესავს ამხელს დანაშაულის ჩადენაში, ბრალდებულს უფლება, დაკავებისთანავე ან დაპატიმრების შემთხვევაში თავისი ოჯახის წევრს ან ახლო ნათესავს შეატყობინოს დაკავების ან დაპატიმრების ფაქტი;²⁴ ასევე, პატიმრობის კოდექსით გათვალისწინებული ბრალდებულის/მსჯავრდებულის უფლება, ისარგებლოს პაემნის უფლებით²⁵ და სხვ. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია ქორწინების, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, განმარტება, რომელიც გულისხმობს თანაბარი პირადი და ქონებრივი უფლებებით სარგებლობას და თანაბარი მოვალეობების დაკისრებას.

ზემოაღნიშნულ ქრილში საინტერესოა პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით დაცული სფეროს განხილვა. საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მე-16 მუხლის მიხედვით, განმტკიცებული იყო პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, რომელიც ასევე უცვლელი შინაარსითაა გადმოტანილი კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის მე-12 მუხლში, კერძოდ, ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება. აღნიშნული უფლებით დაცული სფერო თანაბრად მოიაზრებს ადამიანის ფიზიკური, შემეცნებითი, მორალური და სოციალური განვითარების სფეროებს.²⁶ ეს უფლებები უკავშირდება ადამიანს, როგორც დამოუკიდებელ, თავისუფალ მოცემულობას, მის შინაგან, პიროვნულ, ავტონომიურ, ინდივიდუალურ ასპექტებს და იცავს მათ სახელმწიფოსა და გარეშე პირების მხრიდან ჩარევისაგან.²⁷ ეს უფლება საკუთარ თავში მოიცავს ზოგად პიროვნულ უფლებას და საქმიანობის საყოველთაო თავისუფლებას, რითაც უზრუნველყოფს ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის აბსოლუტურ, სრულ დაცვას.²⁸ ზოგადი პიროვნული უფლება კი მოიცავს საკუთარი პიროვნების შეგრძნების უფლებას, რაც

²⁴ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 57-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ზ“ ქვეპუნქტი, 49-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტი, 38-ე მუხლის მე-10 ნაწილი, 09/10/2009.

²⁵ პატიმრობის კოდექსი, მე-17 მუხლის მე-2 ნაწილი, 09/03/2010.

²⁶ ე. გოცირიძე, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 90.

²⁷ იქვე, 91.

²⁸ კ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, მესამე გამოცემა, თბ., 2014, 93.

გულისხმობს ინდივიდის თავისუფლებას, თავად, ყოველგვარი ჩარევისაგან დამოუკიდებლად, შეიგრძნოს საკუთარი პიროვნება როგორც ფსიქოლოგიურად, ისე ფიზიკურად. თუმცა ადამიანები შეიძლება იყვნენ მხოლოდ მდებარებითი ან მამრობითი სქესის. მეცნიერული კვლევების საფუძველზე დადგენილია, რომ სრულიად შესაძლებელია, არსებობდეს სომატური ინტერსექსუალიზმის სხვადასხვა ფორმა.²⁹ როგორც საქართველოს კონსტიტუციის ძველი, ისე კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციით შექმნილია სამართლებრივი საფუძველი ყოველი ინდივიდის უფლებებისა, კანონით დადგენილ სივრცეში წარმართოს თავისი ცხოვრება, რაშიც ასევე მოიაზრება უფლება ინდივიდების სამართლებრივი კავშირის აღიარებისა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის 30-ე მუხლით გათვალისწინებული ჩანაწერი, რომელიც ამოქმედდა საქართველოს პრეზიდენტის მომდევნო არჩევნებში არჩეული საქართველოს პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადებისთანავე, გადაჭრით არ გამორიცხავს ერთნაირსქესიანთა სამართლებრივი კავშირის აღიარების შესაძლებლობას, რაც გამოიხატება ერთნაირსქესიან წყვილთა თანაცხოვრების სხვა ფორმების სამართლებრივი აღიარებით.

3. ქორწინებისა და ოჯახის ცნება სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით

ქორწინებისა და ოჯახის ცნების რეგულირების კუთხით საინტერესოა უცხო ქვეყნების კონსტიტუციებში შესაბამისი მუხლების მიმოხილვა. ქვეყნების ნაწილში დაშვებულია არა „ტრადიციული“ გაგებით ქორწინება, არამედ ერთნაირსქესიანთა კავშირი, რომელსაც უწოდებენ სამოქალაქო კავშირს, რეგისტრირებულ პარტნიორობას ან სამოქალაქო პარტნიორობას. 2017 წლის მარტის მდგომარეობით, ცამეტმა ევროპულმა ქვეყანამ სამართლებრივად აღიარა და ატარებს ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინებას. ესენია: ბელგია, გაერთიანებული სამეფო, დანია, ესპანეთი, ისლანდია, ირლანდია, ლუქსემბურგი, ნიდერლანდი, ნორვეგია, პორტუგალია, საფრანგეთი, ფინეთი და შვედეთი. დამატებით 14 ევროპული ქვეყ-

²⁹ იქვე, 105.

ანა სამართლებრივად აღიარებს სამოქალაქო პარტნიორობის ამა თუ იმ ფორმას, კერძოდ: ავსტრია, ანდორა, გერმანია, ესტონეთი, იტალია, კვიპროსი, ლიხტენშტაინი, მალტა, საბერძნეთი, სლოვენია, უნგრეთი, შვეიცარია, ჩეხეთის რესპუბლიკა და ხორვატია³⁰.

განვიხილოთ, მაგალითად, პოლონეთის კონსტიტუციის მე-18 მუხლი, რომლის მიხედვით, ქორწინება, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი, ოჯახი, დედობა და მშობლობა იმყოფება პოლონეთის რესპუბლიკის დაცვისა და მეურვეობის ქვეშ, ასევე 33-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მიხედვით, ქალსა და მამაკაცს თანასწორი უფლებები აქვთ საოჯახო ცხოვრებაში.³¹ შესაბამისად, პოლონეთის კონსტიტუციაში დაკონკრეტებულია დაქორწინების უფლების მქონე პირები, როგორც საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედ რედაქციაში. ასევე ქორწინების შესახებ მუხლი ლიეტუვის რესპუბლიკის კონსტიტუციის რეგულირების ფარგლებშია და დაქორწინების უფლების მქონე პირებად განისაზღვრება ქალისა და მამაკაცის კავშირი, რომელიც ნებაყოფლობითი კავშირია. ლიეტუვის კონსტიტუციის მე-3 თავში, „საზოგადოება და სახელმწიფო“, განსაზღვრულია მუხლი ქორწინებისა და ოჯახის შესახებ. კერძოდ, კონსტიტუციის 38-ე მუხლის მიხედვით, ოჯახი არის საზოგადოებისა და სახელმწიფოს საფუძველი, სახელმწიფო იცავს და მეურვეობს ოჯახს, დედობას, მამობას და ბავშვობას. ქორწინება შეიძლება მამაკაცისა და ქალის ნებაყოფლობითი თანხმობით და მეუღლეთა უფლებები ოჯახში თანაბარია. ქორწინება რეგისტრირდება სახელმწიფოს მიერ, თუმცა სახელმწიფო ასევე ცნობს ქორწინების საეკლესიო რეგისტრაციას.³²

რაც შეეხება გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითად კანონს, კონსტიტუციის მე-6 მუხლში დაკონკრეტებული არ არის დაქორწინების უფლების მქონე პირები. ამ მუხლის მიხედვით, ქორწინება და ოჯახი იმყოფება სახელმწიფოს განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ, ხოლო

³⁰ ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად (ვენეციის კომისია), მოსაზრება კონსტიტუციის გადასინჯვის პროექტზე, CDL-AD(2017)013, N 876/2017, 16-17 ივნისი, ვენეცია, 2017 წელი, 62. იხ. შედარებითი სამართლის მასალა, *ოლიარი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (Oliari and Others v. Italy)*, 2015 წლის 21 ივლისი, 53-ე პუნქტი.

³¹ Constitution of the republic of Poland, <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>, [03.08.2019].

³² Constitution of the Republic of Lithuania, <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm>, [03.08.2019].

ბავშვებზე ზრუნვა და მათი აღზრდა არის მშობელთა ბუნებრივი უფლება და მათი უპირატესი ვალდებულება. აღნიშნული ვალდებულების განხორციელებას კი მეთვალყურეობს სახელმწიფო.³³ როგორც მუხლის დეფინიციიდან ირკვევა, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციის მიხედვით, დაკონკრეტებული არ არის დაქორწინების უფლების მქონე პირთა წრე.

გერმანიაში 2001 წლის 1 აგვისტოდან დაშვებულია რეგისტრირებული კავშირი ერთნაირსქესიანთა შორის. ეს რეგისტრირებული კავშირი ერთნაირსქესიანებისთვის ბევრ უფლებას შეიცავს, მაგრამ არა ყველა უფლებას, რაც ტრადიციული გაგებით ქორწინებით არის შესაძლებელი. ამ საკითხს გერმანული კანონმდებლობა ანესრიგებს, კერძოდ, რეგისტრირებული ცხოვრებისეული კავშირის შესახებ აქტის 1-ლი მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, ცხოვრებისეული კავშირი ძალაში შედის, თუ ამის შესახებ თანხმობას გამოთქვამს ორი ერთი და იმავე სქესის პირი და მათი კავშირი ექვემდებარება რეგისტრირებას, ხოლო მეორე მუხლის მიხედვით, ცხოვრებისეული პარტნიორები იღებენ ურთიერთზრუნვის ვალდებულებას სიცოცხლის ბოლომდე. ეს აქტი ითვალისწინებს ისეთ რეგულაციებს, როგორებიცაა თანასაკუთრება, თანაცხოვრების კონტრაქტი. ასევე მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ აღნიშნული კანონით მეუღლეებს არ აქვთ ბავშვის შვილად აყვანის უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ერთერთ მეუღლეს ჰყავს შვილი. ასეთ შემთხვევაში მეორე მეუღლესაც ენიჭება უფლება, იზრუნოს ბავშვზე.³⁴

ბელგიის კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მიხედვით, სამოქალაქო ქორწინებას წინ უძღვის საეკლესიო რიტუალი, გარდა განსაკუთრებულ შემთხვევებში კანონით დადგენილი შემთხვევებისა; ასევე 22-ე მუხლის მიხედვით, ყველას აქვს პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება.³⁵ როგორც ხედავთ, არც ბელგიის კონსტიტუციაში არ არის დაკონკრეტებული ქორწინების უფლების მქონე პირები, რითაც ერთნაირსქესიანთა ქორწინება აკრძალული არ არის.

³³ Constitution of the Federal Republic of Germany, Article 38, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, [03.08.2019].

³⁴ ib. Act on Registered Life Partnerships, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_lpartg/englisch_lpartg.html, [03.08.2019].

³⁵ Constitution of the Belgian Republic, https://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/constitution/GrondwetUK.pdf, [03.08.2019].

2003 წელს ბელგიამ მიიღო კანონი ერთნაირსქესიანთა ქორწინების შესახებ, რითაც აღიარა მათი სამართლებრივი მდგომარეობა, მათი კავშირის სამართლებრივი სტატუსი გაუთანაბრდა ჰეტეროსექსუალთა წყვილების სტატუსს, რის საფუძველზეც ასეთ წყვილს შეუძლია, ისარგებლოს ისეთი უფლებებით, როგორებიცაა: საკუთრება, მემკვიდრეობა, განქორწინება და ა.შ. გამონაკლისია შვილის ყოლის უფლება, რის მიხედვითაც ერთნაირსქესიანთა ოჯახში დაბადებული ბავშვისთვის მეორე პარტნიორი არ მიიჩნევა მშობლად.³⁶

რაც შეეხება იტალიის კონსტიტუციას, 29-ე მუხლის მიხედვით, რესპუბლიკა ცნობს ოჯახის, როგორც ქორწინებაზე დაფუძნებული ბუნებითი კავშირის, უფლებას; ქორწინება ეფუძნება მეუღლეთა მორალურ და იურიდიულ თანასწორობას კანონით დადგენილ ფარგლებში, ოჯახის ერთიანობის უზრუნველყოფის მიზნით.³⁷ იტალიის კონსტიტუციის მიხედვითაც, არ არის განმარტებული და დაკონკრეტებული ქორწინების უფლების მქონე პირთა წრე, არამედ ნახსენებია სიტყვა „მეუღლეთა“. მეტად საინტერესოა ამ მხრივ იტალიის მაგალითის განხილვა, ვინაიდან იტალიაში მოხდა აღიარება ერთნაირსქესიანთა კავშირისა, თუმცა გამომრიცხვებოდა შვილად აყვანის შესაძლებლობა. როგორც ცნობილია, იტალიაში მოხდა აღნიშნული კანონის გაუქმება, რასაც უკავშირებენ ვატიკანის დიდ გავლენას.³⁸ ასევე აღსანიშნავია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რაც ქვემოთ განიხილება და სადაც სასამართლო ადგენდა ერთი და იმავე სქესის მქონე წყვილების სამართლებრივი აღიარების ტენდენციას, კერძოდ, *ოლიარი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (Oliari and Others v. Italy)*.

ხორვატიის კონსტიტუციის 62-ე მუხლის მიხედვით, ქორწინება, ქორწინებასთან, ქორწინების გარეშე კავშირთან და ოჯახთან დაკავშირებული ურთიერთობები განისაზღვრება კანონით.³⁹ შესაბამისად, ხორვატიის კონსტიტუციის მიხედვითაც, დაშვებულია ერთნაირსქესიანთა ქორწინე-

³⁶ Marriage, Civil Partnerships and Cohabitation in Belgium, <https://www.angloinfo.com/how-to/belgium/family/marriage-partnerships>, [03.08.2019].

³⁷ Constitution of the Italian Republic, https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, [03.08.2019].

³⁸ https://www.huffingtonpost.com/2013/01/13/vatican-gay-adoption-_n_2466541.html, [03.08.2019].

³⁹ Constitution of the Republic of Croatia, <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/hr/hr060en.pdf>, [03.08.2019].

ბა. კანონს, უმეტესი ქვეყნების მსგავსად, ხორვატიაშიც ეწოდება ცხოვრების ან რეგისტრირებული ცხოვრების პარტნიორობის აქტი, სადაც აღიარებულია ერთნაირსქესიანთა ქორწინება და გათვალისწინებულია მათი სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, რაც აქვთ სანინააღმდეგო სქესის ადამიანებს ქორწინების შემთხვევაში, ამასთან, ერთნაირსქესიან წყვილებს არ აქვთ უმეტესად ბავშვის შვილად აყვანის უფლება.⁴⁰

4. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა და სასამართლო პრაქტიკის მიმართება ქორწინებისა და ოჯახის ცნებასთან

4.1 ქორწინებისა და ოჯახის ცნება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მიხედვით

აღსანიშნავია ევროპის საბჭოს ეგიდით მიღებული ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის განმარტება ქორწინების ცნებასთან დაკავშირებით. ევროპული კონვენცია იურიდიულად სავალდებულო პირველი საერთაშორისო დოკუმენტია კაცობრიობის ისტორიაში, რომელშიც მოწესრიგდა მრავალი ძირითადი უფლება და თავისუფლება და რომელსაც ხელი მოეწერა 1950 წლის 4 ნოემბერს ქ. რომში.⁴¹ საქართველო კონვენციის მონაწილე გახდა 1999 წელს.⁴²

კონვენციის მე-12 მუხლი ადგენს ქორწინების უფლებას, რომლის მიხედვით, ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება აქვთ საქორწინო ასაკის მამაკაცსა და ქალს, ეროვნული კანონების შესაბამისად, რომლებიც აწესრიგებენ ამ უფლების განხორციელებას. 1950 წელს მიღებული კონვენციის მე-12 მუხლი პირდაპირ მიუთითებს ქალსა და მამაკაცზე, თუმცა 1984 წელს მიღებული მე-7 ოქმის მე-5 მუხლი უკვე ზოგადად მოიხსენიებს სიტყვა მეუღლეებს, სქესის დაკონკრეტების გარეშე, და განამტ-

⁴⁰ Bill on civil partnership is an attempt to reach a democratic compromise between worldviews, <https://vlada.gov.hr/news/minister-bauk-bill-on-civil-partnership-is-an-attempt-to-reach-a-democratic-compromise-between-worldviews/15945>, [03.08.2019].

⁴¹ 1950 Rome, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

⁴² „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის“ ევროპის კონვენციის რატიფიცირების თაობაზე“ საქართველოს პარლამენტის 1999 წლის 12 მაისის №1940-III დადგენილება.

კიცებს მეუღლეთა თანასწორობას. კერძოდ, „მეუღლეები სარგებლობენ კერძოსამართლებრივი ხასიათის თანაბარი უფლებებითა და მოვალეობებით ერთმანეთს შორის და შვილებთან ურთიერთობაში, დაქორწინების დროს, ქორწინების განმავლობაში და მისი შეწყვეტის შემთხვევაში. ეს მუხლი ხელს არ უშლის სახელმწიფოებს, განახორციელონ ბავშვების ინტერესებისათვის აუცილებელი ღონისძიებანი.“⁴³

საქმეზე – *კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Costello-Roberts v. the United Kingdom)* – ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ პირადი ცხოვრება ფართო კონცეფციაა, რომელიც „არ ექვემდებარება ამომწურავ განსაზღვრებას“.⁴⁴ სწორედ აღნიშნული უფლება ირღვევა საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედ რედაქციაში, რომლის მიხედვითაც, ქორწინების შესაძლებლობას მხოლოდ ქალსა და მამაკაცს ანიჭებს, რითაც გამორიცხავს ერთნაირსქესიანი წყვილებისათვის ოჯახის ფორმატში ურთიერთობას.

საქართველოს მაგალითზე კი კონსტიტუციის ძველი რედაქციის 36-ე მუხლი უზრუნველყოფდა ოჯახური ცხოვრების თავისუფლებას და განსაზღვრავდა ქორწინების ნებას, რომელიც ემყარებოდა მეუღლეთა უფლებრივ თანასწორობას.

4.2 სასამართლო პრაქტიკა

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია საქართველოს მოქალაქე გიორგი ტატიშვილის კონსტიტუციური სარჩელი, რომელიც ეხებოდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლის სიტყვების – „ქალისა და მამაკაცის“ – კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით და რომელიც სასამართლოს მიერ არ იქნა მიღებული არსებითად განსახილველად.⁴⁵ მოსარჩელის აზრით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1106-ე მუხლის შემადგენლობაში არსებული სიტყვები – „ქალისა და მამაკაცის“ – აწესებს

⁴³ 1950 Rome, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22.XI.1984, protocol No 7, Article 5.

⁴⁴ *კოსტელო-რობერტსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Costello-Roberts v. the United Kingdom)* *INGDOM Costello-Roberts v. the United kingdom*, 1993 წლის 25 მარტი, 36-ე პუნქტი.

⁴⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 29 დეკემბრის განჩინება №2/11/714, ქ. ბათუმი.

არამართლზომიერ და დისკრიმინაციულ მიდგომას ერთი და იმავე სქესის მქონე წყვილების მიერ ქორწინების რეგისტრაციის განხორციელებაზე და ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველ პუნქტს. კონსტიტუციურ სარჩელზე თანდართული მასალიდან ირკვეოდა, რომ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს მიერ მოსარჩელეს უარი ეთქვა განაცხადზე, რომლითაც ითხოვდა ქორწინების რეგისტრაციას მამრობითი სქესის პირთან. სააგენტოს უარი კი ეფუძნებოდა სწორედ სადავო ნორმას. მოსარჩელე აღნიშნავდა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლი ხაზს უსვამს მხოლოდ მეუღლეთა თანასწორობასა და ნებაყოფლობითობას. მისი მითითებით მსგავსი დანაწესი არის გერმანიის კონსტიტუციის მე-6 მუხლში, ხოლო გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო მიჯნავს ქორწინებას ერთი და იმავე სქესის მქონე პირთა თანაცხოვრების ინსტიტუტიდან. მიუხედავად ამისა, მოსარჩელეს მიაჩნია, რომ კანონმდებლის მიერ ასეთი ნაბიჯის გადადგმა მომავალში აბსოლუტურად შეუთავსებელი იქნება ქართულ რეალობასთან. მოსარჩელე მხარის აზრით, სადავო ნორმის განმარტებისას ირღვეოდა იმ ერთი და იმავე სქესის მქონე წყვილების უფლებები, რომლებსაც, ფაქტობრივად, შექმნილი აქვთ ოჯახი და აქვთ ოჯახისთვის დამახასიათებელი თანაცხოვრება. მოსარჩელე მხარე მიიჩნევდა, რომ მათ უნდა ჰქონდეთ საკუთარი ურთიერთთანაცხოვრების ლეგალური რეგისტრაციის უფლება შემდგომი სამოქალაქოსამართლებრივი ვალდებულებების აღიარებისა და იმპლემენტაციისათვის. კონსტიტუციურ სარჩელში აღნიშნულია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1151-ე მუხლის თანახმად, მეუღლეთა უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ქორწინება. მოსარჩელეს მიაჩნდა, რომ ის უფლება-მოვალეობები, რომელთაც წარმოშობს ქორწინება, უნდა ჰქონდეთ არა მხოლოდ სადავო ნორმით გათვალისწინებულ წყვილს, ანუ ქალსა და მამაკაცს, არამედ ნებისმიერი სქესის მქონე პირთა წყვილს. შესაბამისად, მოსარჩელისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა არ ჰქონდა, რა ტერმინით მოიხსენიებდა კანონმდებლობა მისი და იმ პირის კავშირს, რომელთანაც სურდა ზემოაღნიშნული უფლება-მოვალეობების წარმოშობა. მისთვის ამოსავალი წერტილი იყო, ჰქონოდა იგივე უფლებები, რაც აქვს ქალისა და მამაკაცის რეგისტრირებულ ოჯახს. მოსარჩელე

მიიჩნევა, რომ იგი დისკრიმინირებული იყო იმ პირებთან მიმართებით, რომელთაც სურთ, იქორწინონ განსხვავებული სქესის ადამიანებთან.⁴⁶

როგორც აღინიშნა, საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითად განსახილველად არ მიიღო აღნიშნული სარჩელი და სამოტივაციო ნაწილში მიუთითა, რომ მოსარჩელის მიერ სასარჩელო მოთხოვნის საქართველოს კონსტიტუციის 36-ე მუხლის პირველ პუნქტთან დაყენება გამონვეული იყო მის მიერ დასახელებული კონსტიტუციური ნორმის ფარგლების არასწორი აღქმით. ის, რასაც რეალურად მოსარჩელე მხარე ითხოვდა, ანუ თანასწორობა კანონის წინაშე, დაცული იყო საქართველოს კონსტიტუციის მე-14, და არა 36-ე, მუხლით.⁴⁷

ევროპულმა სასამართლომ გაითვალისწინა ის კარდინალური სოციალური ცვლილებები, რაც მოხდა ქორწინების ინსტიტუტში კონვენციის მიღების შემდგომ და ტრანსსექსუალობასთან მიმართებით მედიცინისა და, ზოგადად, მეცნიერების განვითარებაში და აღნიშნა, რომ ტრანსსექსუალი პირის ქორწინება თავისი ბიოლოგიური სქესის პირზე ფართოდ იქნა მიღებული საზოგადოების მიერ. შესაბამისად, ტრანსსექსუალის მიერ თავისი ბიოლოგიური სქესის წარმომადგენელზე დაქორწინებაზე ეროვნული სამართლით უარის თქმა კონვენციის მე-12 მუხლს ყველა შემთხვევაში არღვევს.⁴⁸ ასევე აღსანიშნავია, რომ ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციამ ჰომოსექსუალობა დაავადებათა სიიდან ამოიღო,⁴⁹ შესაბამისად, აღნიშნული განიხილება არა როგორც დაავადება, არამედ ადამიანის თავისუფალი არჩევანი.

საქმეზე – შალკი და კოფი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Schalk and Kopf v. Austria*) – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინების უფლებაზე. განმცხადებელი იყო სტაბილურ ურთიერთობაში მყოფი ერთნაირსქესიანი წყვილი, რომელმაც ავსტრიის ხელისუფლებას ქორწინებაზე მოსთხოვა ნებართვა. განმცხადებლებს უარი ეთქვათ ამ მოთხოვნაზე იმ საფუძველით, რომ ქორწინება შეიძლებოდა შემდგარიყო მხოლოდ სხვადასხვა სქესის პირებს შორის.

⁴⁶ იქვე.

⁴⁷ იქვე.

⁴⁸ კრისტენ გუდვინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Christine Goodwin v. the United Kingdom*), 2002 წლის 11 ივლისი, მე-100-04 პუნქტები.

⁴⁹ <https://www.who.int/bulletin/volumes/92/9/14-135541/en/>, [03.08.2019].

რის. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში განმცხადებლებმა იდავეს იმის თაობაზე, რომ განიცადეს დისკრიმინაცია კონვენციის მე-12 მუხლის საწინააღმდეგოდ სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე, თუმცა მათი მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა. ამასთან, სასამართლომ დაადგინა, რომ კონვენცია არ აკისრებდა ავსტრიის ხელისუფლებას ვალდებულებას, ქორწინების უფლება მიეცა ერთნაირსქესიანი წყვილებისთვის, შესაბამისად, არ დარღვეულა კონვენციის მე-12 მუხლი.⁵⁰

საკონსტიტუციო სარჩელის წარდგენის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ არც ავსტრიის კონსტიტუცია და არც ევროპული კონვენცია არ უზრუნველყოფდა ქორწინების უფლებას ერთი და იმავე სქესის პირებს შორის, ხოლო 2010 წლიდან მოქმედებდა კანონი რეგისტრირებული ურთიერთობების შესახებ, რომელიც ერთი და იმავე სქესის წყვილებს შორის კავშირის ფორმალური გაფორმების შესაძლებლობას იძლეოდა. სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენცია უნდა იკითხებოდეს და აღიქმებოდეს ერთიანობაში, ხოლო კონვენციის მე-12 მუხლი არ აკისრებს სახელმწიფოებს ვალდებულებას, უზრუნველყონ ერთი და იმავე სქესის ადამიანთა ქორწინება და, მიუხედავად ერთი და იმავე სქესის წარმომადგენელთა ქორწინების სამართლებრივი აღიარების მზარდი ტენდენციისა, ეს საკითხი ჯერ კიდევ განვითარების პროცესშია, ხოლო სახელმწიფოებს აქვთ თავისუფალი შეფასების ფარგლები ამ საკითხის საკანონმდებლო რეგულირებისას, რაც შეეხება ავსტრიის კანონმდებლობას, იგი უზრუნველყოფდა პარტნიორობის ოფიციალურ რეგისტრირებას ზემოაღნიშნული კანონის საფუძველზე.⁵¹

შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა არ დადგინდა, ევროპულმა სასამართლომ ფართოდ განმარტა კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული „ოჯახური ცხოვრების“ კონცეფცია, რომელმაც ასევე მოიცვა ერთი და იმავე სქესის წყვილების ურთიერთობა და მიუთითა, რომ ურთიერთობა მოსარჩევეებისა, ერთად მცხოვრები ერთი და იმავე სქესის წყვილისა, რომლებსაც სტაბილური დე-ფაქტო პარტნიორობა აქვთ, ექცევა ცნებაში – „ოჯახური ცხოვრება“,

⁵⁰ შალკი და კოფი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Schalk and Kopf v. Austria* *Schalk and Kopf v. Austria*), 2010 წლის 24 ივნისი, 62-ე პუნქტი.

⁵¹ ბ. ბოხაშვილი, კ. კორკელია, „პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები“, თბ., 2017, 155-157.

ისევე, როგორც მოექცეოდა განსხვავებული სქესის წყვილის ურთიერთობა იმავე სიტუაციაში.⁵²

ასევე მნიშვნელოვანია *საქმე ოლიარი და სხვები იტალიის წინააღმდეგ (Oliari and Others v. Italy)*. საქმე ეხებოდა 3 ჰომოსექსუალი წყვილის საჩივარს იტალიის წინააღმდეგ. საჩივრის არსი ის იყო, რომ იტალიის კანონმდებლობა არ იძლეოდა შესაძლებლობას ერთნაირსქესიანთა ქორწინების ან მათი კავშირის სხვაგვარი ფორმით აღიარებისას. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა, რამდენადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ იტალიაში არსებული სამართლებრივი გარანტიები, რომლებიც ხელმისაწვდომი იყო ერთნაირსქესიანი წყვილებისათვის, ვერ უზრუნველყოფდა შესაბამის ძირითად საჭიროებებს, რისი მიღწევაც შესაძლებელი იყო ჰეტეროსექსუალი წყვილებისათვის. სასამართლოს აზრით, სამოქალაქო კავშირი ან რეგისტრირებული პარტნიორობა იქნებოდა მისაღები ფორმა ერთნაირსქესიანთა წყვილების ურთიერთობის აღიარებისათვის; ასევე, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არსებობდა ტენდენცია ევროპის საბჭოს ბევრ სახელმწიფოს შორის ერთნაირსქესიანი წყვილების სამართლებრივ აღიარებასთან დაკავშირებით, კერძოდ, 47 წევრი სახელმწიფოდან 2016 წლისათვის 27-მა მიიღო კანონი ასეთი აღიარების სასარგებლოდ და რომ იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ მოუწოდა ასეთი დაცვისა და აღიარებისაკენ. გარდა ამისა, ბოლოდროინდელი კვლევების თანახმად, იტალიის მოსახლეობის უმრავლესობა მხარს უჭერდა ჰომოსექსუალი წყვილების სამართლებრივ რეგლამენტაციას.⁵³

ასევე მნიშვნელოვანია აღნიშნული კუთხით საქმე *ვალლიანატოსი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (Vallianatos and Others v. Greece)*. ეს საქმე ეხებოდა „სამოქალაქო კავშირს“ საბერძნეთში, რომელიც შემოიღეს 2008 წლის კანონით, სახელწოდებით „რეფორმები ოჯახთან, ბავშვებსა და საზოგადოებასთან დაკავშირებით“, რომელმაც უზრუნველყო ოფიციალური პარტნიორობის ფორმა, რაც საშუალებას აძლევდა დაინტერესებულ პირებს, დაერეგისტრირებინათ თავიანთი ურთიერთობა უფრო მოქნილი

⁵² ⁵⁶ იქვე, 178.

⁵³ ბ. ბოხაშვილი, კ. კორკელია, „პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები“, თბ., 2017, 157-158.

სამართლებრივი ჩარჩოს ფარგლებში, ვიდრე ეს გათვალისწინებული იყო ქორწინებით. მოსარჩელები – საბერძნეთის 8 მოქალაქე (ზოგიერთი მათგანი ცხოვრობდა ერთად) – ამტკიცებდნენ, რომ კანონი ითვალისწინებდა სამოქალაქო კავშირებს მხოლოდ სხვადასხვა სქესის წყვილებისათვის, რითაც ავტომატურად გამორიცხავდა ერთნაირსქესიან წყვილებს მისი გამოყენების სფეროდან. ისინი ასაჩივრებდნენ, რომ საბერძნეთის სახელმწიფომ შემოიღო განსხვავება, რომელიც, მათი აზრით, იყო დისკრიმინაციული. სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-14 მუხლი (დისკრიმინაციის აკრძალვა), მე-8 მუხლთან ერთად. სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებიდან, რომლებმაც დაუშვეს რეგისტრირებული პარტნიორობის გარკვეული ფორმა, ლიტვა და საბერძნეთი იყვნენ ერთადერთნი, რომლებმაც გააკეთეს სპეციალური დათქმა სხვადასხვა სქესის წყვილებისათვის. საბერძნეთის სახელმწიფომ ვერ დაუმტკიცა სასამართლოს იმის აუცილებლობა, რომ ერთნაირსქესიანი წყვილებისთვის ოფიციალურ პარტნიორობაში შესვლის აკრძალვა ჯეროვნად ემსახურებოდა კანონიერ მიზანს და პროპორციული იყო.⁵⁴ სასამართლომ აღნიშნა, რომ ერთნაირსქესიანთა ურთიერთობა ცალსახად ჯდება „სამოქალაქო კავშირის“ განმარტებაში, კონვენციის მნიშვნელობის გათვალისწინებით. სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ კონვენციის მიზნებისათვის ხელოვნური იქნება იმის მტკიცება, რომ ერთნაირსქესიანთა წყვილები ვერ შეძლებენ „სამოქალაქო კავშირით“ სარგებლობას და მის გამოყენებას ისე, როგორც ამას აკეთებენ განსხვავებული სქესის წყვილები.⁵⁵

შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საბერძნეთი არღვევდა კონვენციის მე-14 და მე-8 მუხლებს, რადგან ადგილობრივი კანონმდებლობით სამოქალაქო კავშირი/სამოქალაქო პარტნიორობის გაფორმება აკრძალული ჰქონდათ ერთი და იმავე სქესის მქონე წყვილებს.

საქმეზე *კრისტინ გუდვინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Christine Goodwin v. the United Kingdom)* მოსარჩელე ასაჩივრებდა შეცვლილი სქესის სამართლებრივ აღიარებასა და სხვა მოთხოვნებთან ერთად

⁵⁴ იქვე, 159-160.

⁵⁵ იქვე.

ქორწინების შეუძლებლობას.⁵⁶ სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა კონვენციის მე-8 მუხლი მკაფიო და მუდმივი საერთაშორისო ტენდენციის საფუძველზე, რომელიც გულისხმობს სექსუალური იდენტობის სამართლებრივ აღიარებას და ასევე დაადგინა კონვენციის მე-12 მუხლის დარღვევა, ქორწინებისა და ოჯახის შექმნის უფლება. სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს უნდა განესაზღვრა ტრანსსექსუალი წევილების ქორწინების უფლება, პირობები და ფარგლები, ასევე „ვერ მოიძებნა ტრანსსექსუალთათვის დაქორწინების უფლების აკრძალვის ვერანაირი საფუძველი ვერცერთ გარემოებაში“. დიდი პალატის გადაწყვეტილების შემდეგ, კრისტინ გუდვინის შემთხვევაში, გაერთიანებულმა სამეფომ დანერგა სისტემა, რომლის თანახმად, ტრანსსექსუალებს შეუძლიათ, მიიღონ და ისარგებლონ გენდერული აღიარების სერტიფიკატით.⁵⁷

როგორც ცნობილია, კონვენცია „ცოცხალი დოკუმენტია“, რომელიც განიმარტება დღეისათვის არსებული მდგომარეობის გათვალისწინებით“.⁵⁸ სასამართლო პრაქტიკაში უფლებების შინაარსს ავითარებს საზოგადოების ცვალებადი შეხედულებები, რაც იმას ნიშნავს, რომ ევროპულ კონვენციაში გამოყენებული ტერმინები და კონცეფციები უნდა განიმარტოს დღეს არსებული დემოკრატიული საზოგადოების შეხედულებების და არა 1950 წელს არსებული საზოგადოების შეხედულებების გათვალისწინებით.⁵⁹ „კანონშემოქმედებით პროცესში განვითარებული სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ორგანიზაციების პროგრესული გამოცდილების გაზიარება მისასაღმებელია, მაგრამ ეს არ უნდა იყოს თვითმიზანი. გამოცდილების გაზიარებისას მხედველობაშია მისაღები

⁵⁶ კრისტინ გუდვინი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Christine Goodwin v. the United Kingdom*), 2002 წელი, მე-100-04 პუნქტები.

⁵⁷ ბ. ბოხაშვილი, კ. კორკელია, „პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები“, თბ., 2017, 167.

⁵⁸ „პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები“ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიმოხილვა, 2017; მომზადებულია ბ. ბოხაშვილის, კ. კორკელიას პუბლიკაციის „პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები“ (2017 წ.) მასალებზე დაყრდნობით, 10. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/piradi-da-ojaxuri-cxovrebis-pativiscemis-upleba-da-saxelmwipovaldebulebebi.pdf>, [03.08.2019].

⁵⁹ ი. ჰაეკი, „როგორ განვმარტოთ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია?“, საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა IV, 2011, 8.

რამდენიმე გარემოება. პირველ რიგში, იმპლემენტირებული ინსტიტუტის შინაარსის ქართული ვერსია უნდა თავსდებოდეს საქართველოს კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში⁶⁰.

უკანასკნელი წლების განმავლობაში ევროპის ქვეყნების უმეტესობაში სახეზეა ერთი და იმავე სქესის წყვილთა უფლებრივი მდგომარეობის გაუმჯობესება. მართალია, ქორწინების თანასწორობა არ არის საერთო ევროპული სტანდარტი, მაგრამ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა საქმეზე – *ვალიანატოსი და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (Vallianatos and Others v. Greece და Oliari and Others v. Italy)* ადასტურებს ერთი და იმავე სქესის მქონე წყვილების სამართლებრივი აღიარების ტენდენციას. 2015 წელს სასამართლომ დაადგინა, რომ ჰომოსექსუალი წყვილების აღიარებისთვის საჭირო სამართლებრივი ნორმების არარსებობა არღვევს კონვენციის მე-8 მუხლს – პირადი ცხოვრებისა და ოჯახური ცხოვრების უფლებას.⁶¹

5. დასკვნა

როგორც აღინიშნა, არსებობს ქვეყნები, რომლებიც აღიარებენ და განამტკიცებენ ერთნაირსქესიანთა ქორწინებას კონსტიტუციურ დონეზე და ქვეყნების ნაწილი, რომლებიც ცალსახად კრძალავენ განსხვავებული ორიენტაციის მქონე პირთა ქორწინებას. ასევე არსებობს ქვეყნები, სადაც არ არის დაშვებული ერთნაირსქესიანთა ქორწინება, მაგრამ დაშვებულია რეგისტრირებული კავშირი, რაც არ გულისხმობს ქორწინებას ტრადიციული გაგებით.

საქართველოს კონსტიტუციის ძველ რედაქციაში არსებული ჩანაწერი აბსოლუტურად შეესაბამებოდა თანამედროვე საზოგადოებისა და დემოკრატიული ღირებულებების მქონე სახელმწიფოს მოთხოვნებს, სადაც ყოველი ინდივიდის უფლება დაცულია. კერძოდ, საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის მიხედვით, ქორწინება იყო მეუღლეთა

⁶⁰ მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის N2/2/425 გადაწყვეტილება.

⁶¹ მოსაზრებები საკონსტიტუციო ცვლილებებზე ქორწინებასთან დაკავშირებით, <http://old.isfed.ge/main/1213/geo/>, [03.08.2019].

კავშირი სქესის დაკონკრეტების გარეშე, რაც თეორიულად საშუალებას იძლეოდა ერთნაირსქესიან პირთა ქორწინებისას, მაგრამ არ არსებობდა სამართლებრივი აქტი, რომელიც აღნიშნულ საკითხს დაარეგულირებდა. ამასთანავე, არ არსებობდა ასევე სამართლებრივი აქტი, რომელიც თანაცხოვრების სხვა ფორმების სამართლებრივი რეგულირების შესაძლებლობას მისცემდა ერთნაირსქესიან წყვილებს და რაც გამიჯნავდა მათ კავშირს ქორწინების ინსტიტუტისაგან, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუციის ძველი რედაქციის ჩანაწერი იძლეოდა საშუალებას ერთნაირსქესიან წყვილთა კავშირის სამართლებრივი აღიარებისას, რაც გამოიხატება თანაცხოვრების სხვა ფორმებში.

როგორც ზემოთ იქნა განხილული, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ტენდენცია მიდის იქითკენ, რომ მისცეს საშუალება ნებისმიერი ორიენტაციის ადამიანს, განახორციელოს კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებები და ისარგებლოს ამ უფლებებით, „განურჩევლად სქესისა“. ის ფაქტი, რომ ერთნაირსქესიანთა ქორწინებას ჰყავს უამრავი მონინალმდევე საქართველოში, არ უნდა გახდეს მიზეზი იმისა, რომ ადამიანებს არ ჰქონდეთ საშუალება, ისარგებლონ კავშირის სამართლებრივი აღიარების შესაძლებლობით და შედეგად იყვნენ დისკრიმინირებულნი. ყოველი ცვლილება თუ რეფორმა საზოგადოებისათვის საწყის ეტაპზე მტკივნეული აღსაქმელია, თუმცა საზოგადოება ეჩვევა იმ სიახლეებს, რაც არის თანამედროვეობის გამონვევა და მოთხოვნა, რაც გამომდინარეობს საზოგადოებრივი და სამართლებრივი აუცილებლობიდან.

რაც შეეხება საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედ რედაქციას, ქორწინების ცნების ახლებური დეფინიცია არ არის შესაბამისობაში თანასწორობის პრინციპთან. როგორც აღინიშნა, კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში, ქორწინება გულისხმობს ქალისა და მამაკაცის კავშირს, თუმცა შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ეს რეგულაცია ავტომატურად და ცალსახად არ კრძალავს ერთნაირსქესიანი ადამიანების კავშირის სამართლებრივი აღიარების შესაძლებლობას თანაცხოვრების სხვა ფორმების საშუალებით. შესაბამისად, ქორწინების ინსტიტუტის არსებობასთან ერთად შეიძლება კონსტიტუციის ახალ რედაქციაში ერთნაირსქესიანი წყვილების სამოქალაქო პარტნიორობის, რეგისტრირებული კავშირის ან, ნებისმიერი სხვა სახელწოდებით, ერთნაირსქესიანთა კავშირის სამართლებრივი აღიარების სამართლებრივი რეგულირება.

აღნიშნული რეგულაციით, პირველ რიგში, ხაზი გაესმება იმ ფაქტს, რომ ერთნაირსქესიან წყვილებს კონსტიტუციური რეგულირების ფარგლებში ექნებათ რეგისტრირებული კავშირისა თუ სამოქალაქო პარტნიორობის უფლება, რითაც გადაიჭრება უფლებრივი უთანასწორობის პრობლემა და გარკვეულწილად მოხდება ქვეყნის სამართლებრივი სივრცის დაახლოება იმ სტანდარტებთან, რასაც ამკვიდრებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო. ამასთან, გაიმიჯნება ქორწინებისა და სამოქალაქო კავშირის სტატუსი და მნიშვნელობა, რითაც სამართლებრივ ძრილში მოხდება აღიარება ერთნაირსქესიან პირთა სამართლებრივი კავშირისა, თანაცხოვრების სხვა ფორმების საშუალებით.

აქედან გამომდინარე, კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციით, კანონმდებლობაში დატოვებულია თავისუფალი სივრცე, რომელიც ერთნაირსქესიან წყვილთა სამოქალაქო პარტნიორობის, რეგისტრირებული კავშირებისა თუ თანაცხოვრების სხვა ფორმების კანონით რეგულირების შესაძლებლობას იძლევა.

შრომითი მიგრანტები და სახელმწიფოს ვალდებულებები

ნონა კალანდაძე

შესავალი

შრომით მიგრანტებს დიდი წვლილი შეაქვთ მსოფლიო ეკონომიკისა და სხვადასხვა სფეროს განვითარებაში. ბოლო 20 წლის განმავლობაში მთელ მსოფლიოში საგრძნობლად გაიზარდა მიგრაცია.¹ დასაქმების ბაზარი, ისევე როგორც განათლების ბაზარი, გლობალური გახდა. ეკონომიკური გლობალიზაციის მზარდი ტემპი უფრო მეტ მიგრანტ მშრომელს ქმნის. გლობალური ეკონომიკური კრიზისის გამომწვევ მიზეზებს შორის უმთავრესი არა გლობალიზაციაა, რომელიც ობიექტური და გარდაუვალი პროცესია, არამედ გლობალიზებადი ეკონომიკის რეგულირების ეფექტიანი მექანიზმების არარსებობა.² ამის ფონზე ყოველი სახელმწიფო ვალდებულია, გაითვალისწინოს გლობალიზაციის ზოგადი კანონზომიერებანი, ჩაერთოს გლობალური პროცესების მართვაში, დაიმკვიდროს თავისი ადგილი მსოფლიო ინტეგრაციულ პროცესებში, რაც გამომხატულ იქნება შესაბამისი საკანონმდებლო და პრაქტიკული ღონისძიებების გატარებით.

შრომით მიგრანტსა და დამსაქმებელს შორის ურთიერთობა როგორც შრომითი მონყობის, ისე გამგზავნი სახელმწიფოს კანონმდებლო-

¹ International Migration Report 2017: Highlights, United Nations, New York, 2017, 25-31.

² თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, ეკონომიკისა და ბიზნესის ფაკულტეტი, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენცია, 6-7 აპრილი, 2012 წელი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2012, 89-90.

ბით უნდა რეგულირდებოდეს. მიუხედავად ამისა, სამნუხაროდ, სახელმწიფოების მიერ დოკუმენტებზე ხელმოწერას მხოლოდ ფორმალური ხასიათი აქვს და რეალური ნაბიჯები არ იდგმება სახელმწიფოების დიდი ნაწილის მიერ,³ თუმცა მისასალმებელია, რომ ბოლო წლებში თავიანთი ქვეყნების საზღვრებს გარეთ დასაქმებული შრომითი მიგრანტების უფლებების დაცვისადმი ყურადღება განსაკუთრებით გაიზარდა გაეროს ფარგლებში.⁴ მიგრაციის ისტორია ადასტურებს, რომ, ვინაიდან უფლებები მჭიდროდ უკავშირდებოდა მოქალაქეობასა და ეროვნებას, ამიტომ უცხოელებს და, შესაბამისად, შრომით მიგრანტებს, უფლებათა დაცვის ნაკლები მექანიზმები რჩებოდათ.⁵

შრომით მიგრანტთა უფლებები ჯერ მხოლოდ რამდენიმე ათეული წელია, რაც ცალკე გამოეყო ადამიანის უფლებათა მარეგულირებელ ნორმებს და სამართლის ცალკე დარგად დაიწყო ჩამოყალიბება. ამ დროისათვის შრომით მიგრანტთა უფლებების დაცვის საერთაშორისო რეგულაციების საკმაო რაოდენობაც არის შემუშავებული, თუმცა დოკუმენტები, რომელთაც შრომის ბაზარსა და სოციალურ პოლიტიკაზე სავალდებულო ან სარეკომენდაციო მოქმედების ძალა აქვთ, უნდა შეივსოს; ქვეყნის შიდა რეგულაციებიდან არასაჭირო ინსტრუმენტები თუ ჩანაწერები კი გაუქმდეს და მოვიდეს შესაბამისობაში ამ საერთაშორისო დოკუმენტებთან.⁶ მიგრაციული პოლიტიკა დაფუძნებული უნდა

³ რონა კ.მ. სმიტი, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე გამოცემა, ოქსფორდის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2005, 227.

⁴ Handbook on Establishing Effective Labour Migration Policies in Countries of Origin and Destination, Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE); International Organization for Migration (IOM);, International Labour Office (ILO), 2006, 25.

⁵ R.E. Bilsborrow, G. Hugo, A.S. Oberai and H. Zlotnik, International Migration Statistics, Guidelines for Improving Data Collection Systems, A Study Published with the Financial Support of the United Nations Population Fund (UNFPA), International Labour Office, Geneva, International Labour Organization, 1997, 6.

⁶ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში იურიდიული ფაკულტეტისა და ა(ა)იპ თანამედროვე შრომის სამართლის ცენტრის თანაორგანიზებითა და შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციისა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მხარდაჭერით გაიმართა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის გენერალური დირექტორის სპეციალური მრჩევლის, კარი ტაპიოლას, საჯარო ლექცია თემაზე – შრომის საერთაშორისო სტანდარტების როლი სოციალური სამართლიანობისა და ეკონომიკური ეფექტიანობის გაძლიერებაში.

იყოს მიგრანტების უფლებების დაცვასა და არა მიგრანტების მოძრაობის მართვაზე, დამსაქმებლების ინტერესების გათვალისწინებით.

შრომითი მიგრანტების შრომის დაცვის მნიერი საკანონმდებლო ბაზა საფრთხეს უქმნის, ზოგადად, დასაქმებულთა უსაფრთხოებასაც. შრომის ეროვნულ ბაზრებზე გლობალიზაციის გავლენის საკითხები ჯერჯერობით ნაკლებადაა შესწავლილი, თუმცა ბოლოდროინდელი მოვლენები გვიჩვენებს, რომ მსოფლიოში მიმდინარე გლობალიზაცია შრომის ბაზრებზე ახალ მიმართულებებს აყალიბებს. ამ ახალი მიმართულებების შესასწავლად კი აუცილებელია გლობალური შრომის ბაზრის ფორმირებისა და მასშტაბების, ასევე ხარისხობრივი ცვლილებების შესწავლა და სახელმწიფოების შრომის გლობალურ ბაზარში ჩართვის შემდეგ ნეგატიური შედეგების თავიდან აცილების ინსტრუმენტების შემუშავება.

შრომით მიგრანტს, რომელიც არის გაძევების ობიექტი, უნდა ჰქონდეს უფლება, მიმართოს სასამართლოს ან სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოს ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრული ნორმების შესაბამისად. ასეთმა მიმართვამ უნდა შეაჩეროს გაძევების აღსრულება. შრომით მიგრანტს, რომელიც ტოვებს ქვეყანას, მიუხედავად მისი ქვეყანაში ყოფნის ლეგალური სტატუსისა, უნდა აუნაზღაურდეს შესრულებული სამუშაო და, ასევე, უნდა მიიღოს სხვა სარგებელი, რომელიც დადგენილია ეროვნული კანონმდებლობით.

უნივერსალური იურისდიქცია, რომელიც აშშ-ის ფედერალური სასამართლოებისათვის⁷ ჩვეულებრივი პრაქტიკაა, მნიშვნელოვნად განვითარდა ევროპაშიც, მაგრამ უნივერსალური იურისდიქციის გამოყენება მრავალი ქვეყნისთვის ჯერ კიდევ სიახლეა. მით უფრო, სახელმწიფოთა უმრავლესობა საუკეთესო შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა სამართლის მხოლოდ იმ სავალდებულო ძალის მქონე კონვენციებით სარგებლობს, რომელთა მონაწილენიც არიან და ხშირად ხდება საერთაშორისო ინსტიტუტების (საერთაშორისო სასამართლოების, კომიტეტების) პრაქტიკის იგნორირება.⁸

⁷ იხ. [<http://www.uscourts.gov/FederalCourts.aspx>].

⁸ ზ. მეიშვილი, ლ. ქელიძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა, ნაწილი პირველი, 2006, 22, 24 და 25.

1. შრომით მიგრანტთა უფლებების დაცვის საერთაშორისო რეგულაციები და სახელმწიფოთა პრაქტიკა

ადამიანების გადაადგილება საერთაშორისო საზღვრებზე სავაჭროდ, თავდაცვისა თუ სამუშაოსთვის ისეთივე უძველესი მოვლენაა, როგორც საზღვრების არსებობა.⁹ დღეისათვის მრავალი ადამიანი მოძრაობს კონტინენტებს შორის, ნაწილი ტურისტების, ნაწილი კი თავიანთი სურვილის წინააღმდეგ ემიგრირებული მუშახელის სახით, რომლებიც ტოვებენ არახელსაყრელ პირობებს საკუთარ ქვეყნებში.¹⁰ ბოლოდროინდელი პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ადამიანების ამგვარი გადაადგილება გავლენას ახდენს სოციალურ-ეკონომიკურ განვითარებაზე როგორც ეროვნულ, ისე რეგიონულ დონეზე, სხვადასხვა სფეროში (ბიზნესი, განათლება, კულტურა). მიმღებ სახელმწიფოებში მიგრანტები ავსებენ შრომით ბაზარზე მიწოდების თვალსაზრისით არსებულ ხარვეზებს, ასწორებენ სტრუქტურულ დისბალანსს, ხელს უწყობენ ეკონომიკურ ზრდასა და ქმნიან დოვლათს.¹¹

შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია¹² არის გაეროს სპეციალიზებული სააგენტო, რომელიც პირდაპირაა ჩართული შრომით მიგრანტებთან დაკავშირებულ პროცესებში, (შემდგომში – შსო). აღსანიშნავია, რომ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაცია, რომელიც უნიკალურია თავისი სამმხრივი სტრუქტურით,¹³ შეხებაშია მთავრობებთან, დამსაქმებლებსა და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მშრომელებთან. ეს ორგანიზაცია აყალიბებს შრომის საერთაშორისო სტანდარტებს, კონვენციებისა და რეკომენდაციების სახით და ამით ადგენს ძირითადი შრომითი უფლებების მინიმალურ სტანდარტებს. შსო-ის კონვენციები საერთაშორისო

⁹ R.E. Bilborrow, Graeme Hugo, A.S. Oberai and Hania Zlotnik, International Migration Statistics, Guidelines for Improving Data Collection Systems, A Study Published with the Financial Support of the United Nations Population Fund (UNFPA), International Labour Office, Geneva, International Labour Organization, 1997, 6.

¹⁰ კულტურათაშორისი სწავლება, ტრენინგ-სახელმძღვანელო, ევროპის საბჭოს გამომცემლობა F-67075, სტრასბურგი, ევროპის საბჭო და ევროკომისია, ნოემბერი, 2000 წ., 9; ასევე იხ. [http://portal.coe.ge/downloads/Books/fig4_Geo.pdf].

¹¹ იხ. [<https://www.gfsis.org/ge/blog/view/918>].

¹² იხ. [<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=5&t=2646>].

¹³ იხ. [<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/tripartite-constituents/lang-en/index.htm?ssSourceSiteId=gender>].

ხელშეკრულებებია და ქვეყნის მიერ რატიფიცირების შემდგომ პირდაპირი მოქმედებისაა მრავალ ქვეყანაში.

შსო-ის სტანდარტებში შედის როგორც სამუშაო ადგილზე ძირითად პრინციპთა და უფლებათა გამტარებელი რვა ე.წ. „ფუნდამენტური კონვენცია“;¹⁴ ისე შრომითი მიგრაციისა და შრომითი მიგრანტების შესახებ სპეციალური ინსტრუმენტები – შრომითი მიგრანტების დაცვის საერთაშორისო დოკუმენტები. ზემოხსენებული რვა ფუნდამენტური კონვენციის პრინციპები თვით შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის, „შრომის ძირითადი პრინციპებისა და უფლებების შესახებ“ 1998 წლის დეკლარაციაშიცაა ასახული.¹⁵

შრომითი მიგრანტების დაცვის სფეროში ფუნდამენტურ დოკუმენტებად აღიარებული კონვენციები, რომლებიც ყველა მიგრანტ მუშაკს ეხება, იმის მიუხედავად, თუ რომელი ქვეყნიდანაა იგი წარმოშობით და მოახდინა თუ არა მისმა ქვეყანამ ამ კონკრეტულ კონვენციათა რატიფიცირება, არის: 1949 წლის №97 კონვენცია „დასაქმების მიზნით მიგრაციის შესახებ“ და 1975 წლის №143 კონვენცია „მიგრანტ მუშაკებთან დაკავშირებით“ და იმავე წელს მიღებული დამატებითი რეკომენდაციები ამავე კონვენციასთან,¹⁶ რომელთა რატიფიკაციაც სავალდებულო არ არის.¹⁷

¹⁴ ფუნდამენტურ კონვენციებს შემდეგი რვა კონვენცია განეკუთვნება: ასოციაციის თავისუფლებისა და ორგანიზების უფლების დაცვის შესახებ კონვენცია, 1948 წლის (№870); ორგანიზებისა და კოლექტიური მოლაპარაკებების წარმოების უფლების შესახებ კონვენცია, 1949 წლის (№98); იძულებითი შრომის შესახებ კონვენცია, 1930 წლის (№29); იძულებითი შრომის გაუქმების შესახებ კონვენცია, 1957 წლის (№105); მინიმალური ასაკის შესახებ კონვენცია, 1973 წლის (№138); ბავშვთა შრომის ყველაზე უარესი ფორმების შესახებ კონვენცია, 1999 წლის (№182); თანაბარი ანაზღაურების შესახებ კონვენცია, 1951 წლის (№100); დისკრიმინაციის (დასაქმება და საქმიანობის სახეობა) შესახებ კონვენცია, 1958 წლის (№111); დამატებით იხ. [<http://ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-en/index.htm>].

¹⁵ დეკლარაციის მხარეები ვალდებულებას იღებენ, პატივი სცენ, ხელი შეუწყონ და ასახონ საკუთარ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში და მთელ თავის ტერიტორიაზე საერთაშორისოდ აღიარებული შრომის ძირითადი სტანდარტები იმ ფორმით, როგორც ეს მოცემულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენციებში.

¹⁶ ორივე დოკუმენტი არასავალდებულო ხასიათისაა. ეს რეკომენდაციებია: რეკომენდაცია მიგრანტთა დასაქმების შესახებ (შესწორებული), 1949(№86) და მიგრანტ მშრომელთა რეკომენდაცია, 1975, (№151).

¹⁷ ამ რეკომენდაციებში წარმოდგენილია სასარგებლო სახელმძღვანელო პრინციპები იმისათვის, თუ როგორ შესრულდეს და როგორ იქნეს ინტერპრეტირებული კონვენციის ესა თუ ის დებულება.

შრომითი მიგრანტების დაცვის მესამე საყრდენი დოკუმენტია 1990 წლის საერთაშორისო კონვენცია შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ.¹⁸ მიუხედავად ამისა, ეს კონვენცია ძალაში მხოლოდ 2003 წელს შევიდა და, სამწუხაროდ, ჯერჯერობით არაა რატიფიცირებული სახელმწიფოთა უმრავლესობის მიერ.¹⁹ უფრო მეტიც, ხსენებული კონვენცია არაა რატიფიცირებული არცერთი ევროპის კავშირის ან სხვა იმ სახელმწიფოს მიერ, რომელიც მსოფლიო ეკონომიკის მნიშვნელოვან მოთამაშედ ითვლება. მნიშვნელოვანია, მოხდეს ამ კონვენციის რატიფიცირება რაც შეიძლება მეტი სახელმწიფოს მიერ, რადგან ის კონკრეტულად განსაზღვრავს შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებებს, თუმცა სახელმწიფოთა ვალდებულებებთან ერთად, მათი იმიგრაციული პოლიტიკისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით. იგი ხაზს უსვამს ადამიანის უფლებებსა და შრომით მიგრანტებს შორის კავშირსაც.²⁰

სამწუხაროდ, კონვენციაში მონაწილეობა თავისთავად არ ნიშნავს იმას, რომ მოხდება მასში ჩამოთვლილი უფლებებისა და მოვალეობების სათანადოდ და განუხრელად შესრულება სახელმწიფოების მიერ. ზუსტად ამის გამო თავად გაეროს კონვენციებით გათვალისწინებულია კონვენციების აღსრულებაზე პასუხისმგებელი ორგანოების ჩამოყალიბება. კერძოდ, გაეროში არსებობს ადამიანის უფლებათა შვიდი კომიტეტი. თითოეული კომიტეტის ფუნქცია კი გაეროს შვიდი ძირითადი კონვენციის²¹ პირობების სახელმწიფოებში იმპლემენტაციის მონიტორინგია.

¹⁸ კონვენციაში გაერთიანებულია 30 წელზე მეტი დროის განმავლობაში დაგროვებული დისკუსიების შედეგები, მათ შორის გაეროს ადამიანის უფლებების კვლევები, დასკვნები და რეკომენდაციები, ექსპერტთა შეფასებები, დებატები და გაეროს რეზოლუციები შრომით მიგრანტებთან დაკავშირებით, იხ. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, The International Convention on Migrant Workers and its Committee, Fact Sheet No. 24 (Rev.1), 1.

¹⁹ იხ. [http://tbineternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?Treaty=CMW&Lang=en].

²⁰ შრომით მიგრანტთა გაეროს კონვენციის ძირითადი მიზანია არაღვალური შრომითი მიგრაციის შემცირება და, იმავდროულად, სამიგრაციო ნაკადში არსებული მიგრანტების ფუნდამენტური უფლებების დაცვა, რასაც მონაწილე სახელმწიფოებიც ეთანხმებიან.

²¹ გაეროს ადამიანის უფლებათა ძირითადი ხელშეკრულებების (1966 წლის საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ (თავისი ფაქულტატიური ოქმებით), 1966 წლის საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, 1965 წლის კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის

შრომითი მიგრანტების კონვენციის ზედამხედველი ორგანო – ყველა მიგრანტი მშრომელისა და მათი ოჯახის წევრთა უფლებების დაცვის კომიტეტი – დამოუკიდებელ ექსპერტთაგან შემდგარი ჯგუფია, რომელიც მონიტორინგს უწევს შრომითი მიგრანტების კონვენციის იმპლემენტაციას მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ.²² აღნიშნული კომიტეტი შედის გაეროს ადამიანის უფლებების უმაღლესი კომისრის ოფისის – ადამიანის უფლებების დაცვასა და პოპულარიზაციაზე მომუშავე ძირითადი ორგანოს – შემადგენლობაში.²³ თავად კომიტეტი თავისი მუშაობის შემცველ ანგარიშებს აქვეყნებს ყოველწლიურად. ანგარიშებიდან კი, შრომითი მიგრანტების უფლებების დაცვის მხრივ, ხაზგასასმელია კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოების მიერ ანგარიშთა გამოქვეყნებისა და განხილვის პროცედურები.²⁴ ამ სისტემის დადებითი მხარე საჯაროობაშია: ბევრ სახელმწიფოს არ სურს, რომ საერთაშორისო არენაზე მისი ქმედებები განიხილებოდეს ცუდი პრაქტიკის ნიმუშად. სახელმწიფო ანგარიშებისა და საერთაშორისო გამოხმაურების გამოქვეყნება ინტერნეტში ხელს უწყობს ინფორმაციისა და შესაბამისი მასალების საჯაროობას. შრომითი მიგრანტების დაცვა სახელმწიფოთა მიერ სხვადასხვა ღონისძიების გატარებითაც შეიძლება განხორციელდეს, მაგალითად: მიგრანტთა მიმღებ და გამგზავნ ქვეყნებს შორის სოციალური უსაფრთხოების შეთანხმებების გაფორმების გზით, რომლებიც შრომით

აღმოფხვრის შესახებ, 1979 წლის კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ, 1984 წლის კონვენცია წამებისა და სხვა სასტიკი არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და სასჯელის წინააღმდეგ, 1989 წლის ბავშვის უფლებათა კონვენცია, 1990 წლის საერთაშორისო კონვენცია ყველა მიგრანტი მუშისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ) იმპლემენტაციის მონიტორინგზე მომუშავე ორგანოს წარმოადგენენ კომიტეტები. არსებობს ადამიანის უფლებათა შვიდი კომიტეტი. თითოეული კომიტეტი შექმნილია შესაბამისი ხელშეკრულების პირობების იმპლემენტაციის მონიტორინგისათვის.

²² [<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CMW/Pages/CMWIntro.aspx>].

²³ გაეროს ადამიანის უფლებების კომისია – ადამიანის უფლებების დაცვასა და პოპულარიზაციაზე მომუშავე ძირითადი ორგანო. დაფუძნდა 1946 წელს (გაეროს ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს მიერ). კომისრის ფუნქციებში შედის მსოფლიო მასშტაბით ადამიანის უფლებების დაცვა, მონიტორინგი, მისი განვითარება და პოპულარიზაცია და ადამიანის უფლებათა კოდიფიკაცია.

²⁴ 1990 წლის საერთაშორისო კონვენცია შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ, 73-ე მუხლი.

კონტრაქტებთან შედარებით შეზღუდულია, ან ისეთი შეთანხმებების მიღებით, რომლებიც უფრო ფართო და მრავალმხრივია.²⁵

საერთაშორისო შრომითი მიგრაცია საერთაშორისო ვაჭრობისა და კულტურული გაცვლის ზრდაში დიდ როლს ასრულებს. სამწუხაროდ, შრომითი მიგრანტების უმეტესობა ამჯობინებს არალეგალურად მუშაობას, რადგან ერიდება ლეგალურად მუშაობის დასაწყებად გასაწევ ხარჯებს, შრომითი მონყობის სახელმწიფოებს კი აწყობთ მათ ტერიტორიაზე გადმოსული იაფი მუშახელი, რომელსაც ადვილად გააძევებენ ქვეყნიდან და ჩაანაცვლებენ სხვა, იაფი სამუშაო ძალით. ამიტომაც საიმიგრაციო პოლიტიკის შემუშავებისთვის აუცილებელი წინაპირობაა მიგრაციული პროცესების საფუძვლიანი კვლევა. ამისთვის უნდა ხდებოდეს მიგრაციული ნაკადების რეგულარული მონიტორინგი და შეფასება, არალეგალურ მიგრაციულ ნაკადებსა და მათთან დაკავშირებულ დანაშაულთან ბრძოლა და მათი პრევენცია. აღნიშნული ქმედებები მიგრანტთა დაცვასთან ერთად უზრუნველყოფს სახელმწიფო უსაფრთხოებასაც. ცირკულარული მიგრაცია ხელს უწყობს ამ პრობლემების მოგვარებას. მას ევროკავშირის დოკუმენტები განსაზღვრავს როგორც „მიგრაციის ფორმას, რომელიც დადგენილია იმგვარად, რომ იძლევა ორ ქვეყანას შორის გარკვეული ხარისხის ლეგალური მობილობის შესაძლებლობას“. აღიარებულია, რომ ის ხელს უწყობს მუშახელის მომწოდებელი ქვეყნის ეკონომიკურ ზრდასა და თავიდან არიდებს „ტვინების გადინებას“ და სხვა ნეგატიურ შედეგებს.²⁶

საერთაშორისო ორგანიზაციები, როგორებიცაა: გაერო, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია, მსოფლიო ბანკი, მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაცია, ისევე როგორც მიგრაციისა და განვითარების გლობალური ფორუმი და სხვ., მოუწოდებენ და ეხმარებიან ქვეყნებს, გაითვალისწინონ მიგრაციის პოტენციური მიგრაციისა და სხვა პოლიტიკის დაგეგმვისა და განხორციელებისას.

²⁵ A. Hall, Migrant Workers and Social Protection in ASEAN: Moving Towards a Regional Standard? *Journal of Population and Social Studies*, Volume 21, Number 1, July 2012: 12-38, 18.

²⁶ ა. გოსი, ცირკულარული მიგრაციის სქემის სახელმძღვანელო, სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო/საერთაშორისო მიგრაციისა და განვითარების ცენტრი (CIM)/გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2016, 18.

2. შრომით მიგრანტთა დაცვის საქართველოში არსებული მექანიზმები

საინტერესოა ბოლო დროს, განსაკუთრებით კი საერთო გლობალიზაციის ფონზე, საქართველოში არსებული მდგომარეობა. თანამედროვე საქართველოსთვის, მიუხედავად ეკონომიკური წინსვლისა, შრომითიმიგრაციული პროცესები განსაკუთრებული აქტუალურობით გამოირჩევა, რაც, ძირითადად, განპირობებულია იმით, რომ შრომით მიგრანტთა რაოდენობა თითქმის საქართველოს მოსახლეობის ერთ მეოთხედს შეადგენს და საყურადღებოა ისიც, რომ საქართველოსთვის შრომითი მიგრაცია, ძირითადად, მხოლოდ ცალმხრივ ხასიათს ატარებს და საზღვარგარეთ დასაქმებული ქართველი მიგრანტების უკან დაბრუნების პოტენციალი ძალზე დაბალია.²⁷ მიგრაციის საერთაშორისო ორგანიზაციის (IOM) ნებაყოფლობითი დაბრუნებისა და რეინტეგრაციის (AVRR²⁸) პროგრამა,²⁹ რომელიც ემიგრანტებს სამშობლოში ნებაყოფლობით დაბრუნებაში ეხმარება, საქართველოში 2003³⁰ წლიდან მოქმედებს.³¹ სამშობლოში დაბრუნებული მიგრანტების მდგრადი რეინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია მხარდაჭერის მრავალმხრივი ღონისძიებების გატარება.³² მისასალმებელია, რომ საქართველოში ამ ბოლო დროს სხვა ორგანიზაციებიც ახორციელებენ სარეინტეგრაციო დახმარების პროექტებს.³³

მართალია, დღეისათვის, საქართველოში შრომით მიგრაციასთან დაკავშირებული ნორმები მიმოფანტულია სხვადასხვა კანონში, რომ-

²⁷ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, ეკონომიკისა და ბიზნესის ფაკულტეტი, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენცია, 6-7 აპრილი, 2012 წელი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2012, 159.

²⁸ ინდივიდუალური დახმარება ქართველ მიგრანტებს, ბიულეტენი N10, თებერვალი, 2016, 2; იხ. ასევე [http://migration.commission.ge/files/g-pam_reintegraciis_biuleteni_10.pdf].

²⁹ იხ. [http://avrr.iom.int/].

³⁰ 2003 წლიდან 2017 წლის მარტის ჩათვლით ამ პროგრამის ფარგლებში საქართველოში 5453 მოქალაქე დაბრუნდა, მათი უმრავლესობა შემდეგი ქვეყნებიდან: საბერძნეთი (2512), პოლონეთი (699), შვეიცარია (473), ბელგია (398), ლატვია (264) და გაერთიანებული სამეფო (212).

³¹ საქართველოში მიგრანტების დაბრუნებისა და სარეინტეგრაციო დახმარების სისტემა, კონსულტანტის გაზამკვევეი, თბ. 2017, 130.

³² ინდივიდუალური დახმარება ქართველ მიგრანტებს, ბიულეტენი N7, თებერვალი, 2015, იხ. ასევე [http://migration.commission.ge/files/g_pam_bulletin_7.pdf].

³³ საქართველოში მიგრანტების დაბრუნებისა და სარეინტეგრაციო დახმარების სისტემა, კონსულტანტის გაზამკვევეი, თბ., 2017, 132-133.

ლებიც ფრაგმენტული ხასიათისაა და ამიტომ ისინი შრომითი მიგრაციის სფეროს ეფექტიანად მომწესრიგებელ დებულებებად ვერ მიიჩნევა, თუმცა ბოლო დროს ამ მიმართულებით მუშაობა გრძელდება, რაც თანდათან იკვეთება როგორც ბოლო წლებში სახელმწიფოს მიერ მიღებულ რეგულაციებში, რომლებიც ნაწილობრივ შრომითი მიგრაციის რეგულირების საკითხებსაც მოიცავს, ისე იმ ორგანიზაციების კვლევებში, რომლებიც საქართველოში შრომითი მიგრაციის მიმართულებით მუშაობაში არიან ჩართულნი. საქართველოს რატიფიცირებული აქვს „ევროპის სოციალური ქარტია (შესწორებული)“, რომლის დებულებები შრომით მიგრაციასთან დაკავშირებით ქვეყნისთვის შესასრულებლად სავალდებულოა. საქართველოს რატიფიცირებული აქვს, აგრეთვე, სხვა კონვენციებიც, რომლებიც, გარკვეულწილად, ეხება შრომითი მიგრაციის სფეროს: შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 181-ე კონვენცია „დასაქმების კერძო სააგენტოების შესახებ“, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის 88-ე კონვენცია „დასაქმების სამსახურის ორგანიზების შესახებ“, „შრომისა და დასაქმების სფეროში დისკრიმინაციის შესახებ“ საერთაშორისო კონვენცია, ასევე კონვენციები, რომლებიც არეგულირებენ ტრეფიკინგის საკითხებს.

რაც შეეხება უცხოელებისათვის სამუშაო ბაზარზე წვდომის რეგულირებას, საქართველოში მყოფ იმიგრანტებს საქართველოს მოქალაქეებთან გათანაბრებული პირობები აქვთ. საქართველოში შრომის თავისუფლება უზრუნველყოფილია კონსტიტუციით. ოჯახის გაერთიანების უფლება აღიარებულია და დაცულია საქართველოს კანონმდებლობით. ზოგადი, პროფესიული და უმაღლესი განათლების ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით, უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა მიმართ არ მოქმედებს არცერთი დისკრიმინაციული ხასიათის რეგულაცია. ერთადერთი მოთხოვნა ადგილობრივი დამსაქმებლების მიერ შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სსიპ – სოციალური მომსახურების სააგენტოსთვის შრომითი იმიგრანტის საქართველოში დასაქმების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებაა.³⁴ ქართულის, როგორც უცხო

³⁴ აღნიშნულს „შრომითი მიგრაციის შესახებ“ საქართველოს კანონი და „შრომითი იმიგრანტის (საქართველოში მუდმივი ბინადრობის ნებართვის არმქონე უცხოელის) ადგილობრივ დამსაქმებელთან შრომითი მოწყობისა და ანაზღაურებადი შრომითი საქმიანობის განხორციელების წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს მთავრობის 2015 წლის 7 აგვისტოს №417 დადგენილება არეგულირებს.

ენის, შესწავლის ხელშეწყობის მიზნით, საქართველოს განათლებისა და მეცნიერების სამინისტროს მიერ შეიქმნა სასწავლო პორტალი.³⁵ კანონი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კრძალავს უცხოელთა მიმართ დისკრიმინაციულ, დამაკნინებელ და დამამცირებელ მოპყრობას. 2014 წლიდან „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ კანონისა და 2016 წლიდან „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ კანონების ამოქმედებით დაცულია დასაქმების, შრომის, შრომის ანაზღაურებისა და შრომითი ურთიერთობები. საქართველოს კანონი „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ თავშესაფრის მაძიებელს აძლევს უფლებას, საქართველოს მოქალაქის მსგავსად ისარგებლოს შრომის უფლებით, კერძოდ, დასაქმდეს დამოუკიდებლად ან სხვა დამსაქმებლის მეშვეობით.³⁶ „საქართველოს მოქალაქეების საქართველოდან გასვლისა და საქართველოში შემოსვლის წესების შესახებ“ კანონი, საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების შესაბამისად, განსაზღვრავს საქართველოს მოქალაქეთა საქართველოდან გასვლისა და შემოსვლის წესებსა და პირობებს. ამასთანავე, ის ემიგრაციის საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტის წესებს ზოგადად აწესრიგებს. ტრეფიკინგის მსხვერპლთა (დაზარალებულთა) დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდი, რომელიც არის შრომის სამინისტროს სტრუქტურული ერთეული, ტრეფიკინგის მსხვერპლებსა და დაზარალებულებს სთავაზობს ისეთ მომსახურებებს, როგორებიცაა თავშესაფრით, სამედიცინო, იურიდიული და ფსიქოლოგიური დახმარებით უზრუნველყოფა. ფონდი ბენეფიციარებს, ასევე, სთავაზობს ერთჯერად კომპენსაციას, რეაბილიტაციის, რეინტეგრაციის პროგრამებს და კრიზისული ცენტრით მომსახურების სერვისსაც.³⁷

დაბრუნებულ მიგრანტებს წარმოშობის ქვეყანაში ჩამოაქვთ ახალი ცოდნა და უნარები, თანამედროვე ტექნოლოგიები, იდეები და ინოვაციები, რაც ფინანსურ კაპიტალზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია. თუმცა პატარა ქვეყნების ადგილობრივი კაპიტალის შესაძლებლობები მოკრძალებულია. ქვეყანაში უმუშევრობისა და, შესაბამისად, სიღარიბის დაძლევის ძირითადი გზა არის ინსტიტუციური რეფორმები, ინვესტიციური აქტიურობის გაზრდა. იმ გლობალურ კანონზომიერებათა შეცნობა

³⁵ [http://geofl.ge/#!/page_home].

³⁶ საქართველოს კანონი საერთაშორისო დაცვის შესახებ, მუხლი 58.1.(მ).

³⁷ [<http://www.atipfund.gov.ge>].

და გათვალისწინება ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების პროცესში, რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ისეთი სახელმწიფოებისთვის, როგორც საქართველოა. ამდენად, განვითარების თანამედროვე ეტაპზე პატარა ქვეყნების, მათ შორის საქართველოს მიზანი მსოფლიოს ეკონომიკურ სივრცეში ინტეგრაცია უნდა გახდეს, რაც მიიღწევა ბიზნესგარემოს ჰარმონიზაციით ამ სფეროში მსოფლიოს ძირითად მოთხოვნებთან. ჰარმონიზაცია არ არის ცალმხრივი პროცესი, ის მჭიდრო კავშირშია შრომით მიგრაციის მარეგულირებელ ნორმებთანაც.

3. შრომითი მიგრანტები, სასამართლო და საქართველოში არსებული ვითარება

საერთაშორისო სამართალში დიდი ყურადღება ეთმობა ეროვნული სასამართლოების მიერ გადაწყვეტილებებში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ნორმების გამოყენების საკითხს. აღსანიშნავია 2006 წელს გაეროს ეგიდით მიღებული ე.წ. „ბანგალორის პრინციპები“.³⁸ „ბანგალორის პრინციპებიდან“ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან პრინციპადაა³⁹ ჩამოყალიბებული მოსამართლის ვალდებულება, იყოს საქმის კურსში ადამიანის უფლებათა სფეროში მოქმედი საერთაშორისო სამართლის, კონვენციებისა და სხვა დოკუმენტების ცვლილებებთან დაკავშირებით. მოსამართლეთა საქმიანობაში საერთაშორისო სამართლის გამოყენების საკითხებს ასევე ევროპის საბჭოს ფარგლებშიც ეთმობა ყურადღება. 1999 წელს ლისაბონში მიღებულ ევროპის ქარტიაში მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ ხაზგასმულია მოსამართლეთა მომზადების საჭიროება, რაც ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის მიმართულებით ცოდნის გაღრმავებას.⁴⁰

³⁸ იხ. [http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf], დამატებით იხ. გაეროს გენერალური ასამბლეის 2200 (XXI) რეზოლუცია, იხ. [<http://www.un.org/docs/ecosoc/documents/2006/resolutions/Resolution%202006-23.pdf>].

³⁹ პრინციპი 6.4.

⁴⁰ ზ. მეიშვილი, ლ. ჭელიძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა, ნაწილი პირველი, 2006, 8.

დღეს უკვე შესაძლებელია სასამართლოში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ნორმების გამოყენება, ისევე, როგორც ყველა იმ უფლებისა და თავისუფლების დაცვა, რასაც კონკრეტული ნორმატიული საფუძველი აქვს. სასამართლო ხელისუფლების როლზე დამოკიდებულია, განხორციელდება თუ არა პრაქტიკაში კონსტიტუციისა და სხვა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების დებულებები საერთაშორისო ხელშეკრულებათა ქვეყნის ნორმატიულ აქტად აღიარების შესახებ და შეიტანს თუ არა წვლილს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტების დამკვიდრებაში.⁴¹ ამის ნათელი მაგალითია საქმე *ფილარტიგა პენა ირალას წინააღმდეგ*,⁴² რომელიც 1980 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების მეორე სააპელაციო სასამართლომ⁴³ განიხილა და რომელიც მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა არა მხოლოდ აშშ-ის სამართალწარმოებისთვის, არამედ საერთაშორისო სამართლის შიდასახელმწიფოებრივ სამართალწარმოებაში ინტეგრირების კუთხით. ამ საქმემ საერთაშორისო სამართლის შიდა კანონმდებლობის ნაწილად აღიარების პრეცედენტი შექმნა და წინ წამოწია ეროვნული სასამართლოს როლიც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის განვითარების საქმეში.

რაც შეეხება საერთაშორისო დონეზე შრომითი მიგრანტების საქმეთა⁴⁴ განხილვის პროცესს, როგორც ცნობილია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილებები სავალდებულოა წევრი ქვეყნებისათვის და ინვესს მთავრობების მიერ მათი კანონმდებლობისა და ადმინისტრაციული პრაქტიკის ცვლილებას მრავალ სფეროში. ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს⁴⁵ ჯერ

⁴¹ კ. კორკელია, ი. ქურდაძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, 85.

⁴² Dolly M. E. FILARTIGA and Joel Filartiga, Plaintiffs-Appellants v. Americo Norberto PENA-IRALA, Defendant-Appellee, 630 F.2d 876, United States Court of Appeals, Second Circuit, No. 191, Docket 79-6090, Argued Oct. 16, 1979, Decided June 30, 1980, ix. [<http://www.uniset.ca/other/cs5/630F2d876.html>].

⁴³ Dolly M. E. FILARTIGA and Joel Filartiga, Plaintiffs-Appellants v. Americo Norberto PENA-IRALA, Defendant-Appellee, 630 F.2d 876, United States Court of Appeals, Second Circuit, No. 191, Docket 79-6090, Argued Oct. 16, 1979, Decided June 30, 1980, ix. [<http://www.uniset.ca/other/cs5/630F2d876.html>].

⁴⁴ იხ. [<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press%2Ffactsheets>].

⁴⁵ იხ. [<https://www.coe.int/ka/web/tbilisi/europeancourtofhumanrights>].

მხოლოდ დაკავებული, მათ შორის არასრულწლოვანი მიგრანტების⁴⁶ საქმეები აქვს განხილული. სასამართლომ განხილულ საქმეებში დაადგინა ევროპული კონვენციის მე-3⁴⁷, მე-5.1⁴⁸, მე-5.4⁴⁹ და მე-8⁵⁰ მუხლების დარღვევა, რაც ნაწილობრივ დაუკავშირა მიგრაციასაც, თუმცა, ძირითადად, მხოლოდ იმიტომ, რომ ამ საქმეებში მონაწილე პირები მიგრანტების სტატუსით დააკავეს.

რთულდება მდგომარეობა შრომის ბაზარზე, უმუშევრები ვერ პასუხობენ სამუშაო ძალის მიმართ წაყენებულ მოთხოვნებს. საბაზრო მექანიზმებით მათი სოციალურ განვითარებაში ჩართვა შეუძლებელია, თუკი მათ ისე არ მივუდგებით, როგორც ეკონომიკური მწარმოებლურობის მთავარ ძალას. ეს, ეკონომიკურთან ერთად, კულტურული იდენტურობის სხვაობის შედეგიცაა. მათთვის რთულია, ფეხი აუწყონ ინფორმაციულ რევოლუციას, რომლისთვისაც ინფორმაცია და ცოდნა ნედლეულიცაა და საქონელიც. არადა, უნდა იზრდებოდეს შრომის ხარისხი და, შესაბამისად, მისი ფასიც. იწყება უმუშევრად დარჩენილი სამუშაო ძალის მიგრაცია განვითარებადი ქვეყნებიდან. მიგრაციის პრობლემა შეიძლება სხვადასხვა მიზეზით აიხსნას, თუმცა ეკონომიკური ფაქტორის წილი უდიდესია. იკვეთება უცხოელი გაღარიბებული მუშების ექსპლუატაციის ტენდენციები – ლარიზი ქვეყნების მოსახლეობის ექსპლუატაცია მსხვილი ინდუსტრიული ძალების მიერ. იაფმა მუშახელმა პროდუქციის წარმოების გადადინება გამოიწვია საზღვარგარეთის ქვეყნებში. შემცირდა სრულ განაკვეთებზე მომუშავეთა რიცხვი. საშუალო ფენის შემოსავლები თანდათანობით მცირდება. შრომითი მიგრაციის კუთხით საჩივრების განხილვის შემთხვევაში ყველა ეს ფაქტორი უნდა იქნეს გათვალისწინებული. გლობალიზაციის პირობებში განათლებაა შრომის საერთაშორისო ბაზარზე გასვლისა და ახალი ტე-

⁴⁶ იხ. [https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Accompanied_migrant_minors_detention_ENG.pdf]. და [https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Unaccompanied_migrant_minors_detention_ENG.pdf].

⁴⁷ მუხლი 3. წამების აკრძალვა, არავინ შეიძლება დაექვემდებაროს წამებას, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოპყრობას ან დასჯას.

⁴⁸ მუხლი 5.1. თავისუფლებისა და პირადი ხელშეუხებლობის უფლება.

⁴⁹ მუხლი 5.4. ყველას, ვისაც დაკავებით ან დაპატიმრებით აღეკვეთა თავისუფლება, უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს, რომელიც სწრაფად განიხილავს მისი დაპატიმრების მართლზომიერების საკითხს და გამოსცემს ბრძანებას მისი გათავისუფლების შესახებ, თუ დაპატიმრება არ არის კანონიერი.

⁵⁰ მუხლი 8. პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება.

ქნოლოგიების ათვისების ძირითადი პირობა, რასაც მოჰყვება სამუშაო ძალის მობილურობის ზრდა.⁵¹

საქართველოში უცხო ქვეყნების გამოცდილების გაზიარება და ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების უკეთ გაცნობა განსაკუთრებით აქტუალური გახდა ადგილობრივ სასამართლო გადაწყვეტილებათა ევროპულ სასამართლოში გასაჩივრების პრეცედენტის შემდეგ.⁵² საინტერესოა ის ფაქტი, რომ ეროვნულ სასამართლოს არ შეუძლია, უბრალოდ, უგულვებლყოს მხარის მიერ მოშველიებული საერთაშორისო ხელშეკრულების ან სასამართლოს გადაწყვეტილების ნორმა, იმის დასაბუთების გარეშე, რატომ არ შეიძლება მისი გამოყენება ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით. რა თქმა უნდა, მოსამართლის ტვირთი მძიმდება, მაგრამ ამ ტვირთის შემსუბუქება არ უნდა მოხდეს სამართლიანობის პრინციპის ხარჯზე.⁵³

თუ გადავხედავთ შრომით მიგრანტებთან დაკავშირებით საქართველოში არსებულ პრაქტიკას, არსებობს რამდენიმე სასამართლო პრეცედენტი, როდესაც ტურისტული ფირმების წარმომადგენლებს ბრალი ედებოდათ საზღვარგარეთ წასვლის მსურველი კლიენტების მოტყუებასა და ფულის გამოძალვაში. ამგვარი სასამართლო პრეცედენტები შემთხვევითი იყო და არ ასახავს სამართალდამცავი ორგანოებისა და პროკურატურის კოორდინირებულ პოლიტიკას ამგვარი ფირმების არალეგალური საქმიანობების წინააღმდეგ. კიდევ ერთი ბარიერია ის, რომ მოტყუებულ კლიენტებს სჭირდებათ პოლიციაში ან პროკურატურაში საჩივრის შეტანა, მაგრამ ქართულ საზოგადოებაში არ არსებობს აქტიური სამოქალაქო ჩართულობის ტრადიცია, რის გამოც გასაჩივრება თითქმის არ ხდება. ამის ნაცვლად მოტყუებული კლიენტები ამჯობინებენ სამართლის საკუთარ ხელში აღებას, პირადად უკავშირდებიან ტრეფიკერებსა და სამუშაოზე ამყვანებს, ზენოლას ახდენენ მათზე და მოითხოვენ ფულის დაბრუნებას. სხვა ხელისშემშლელი ფაქტორია ის, რომ შესაბამისმა პირებმა არ იციან საკუთარი უფლებების დაცვის ხე-

⁵¹ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, ეკონომიკისა და ბიზნესის ფაკულტეტი, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენცია 6-7 აპრილი, 2012 წელი, გამომცემლობა „უნივერსალი“, თბილისი, 2012, 183-184.

⁵² ზ. მეიშვილი, ლ. ჭელიძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებები და საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა, ნაწილი პირველი, 2006, 24.

⁵³ კ. კორკელია, ი. ქურდაძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, 95.

ლმისანვდომი მექანიზმების შესახებ. ამიტომ თავად სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს მოქალაქეების სამოქალაქო ჩართულობის ამაღლებაზე.

როგორც ადგილობრივი, ისე უცხოელი მოქალაქეები აღნიშნავენ, რომ სასამართლო სისტემას, ხშირად, არ ძალუძს კერძო მესაკუთრეთა უფლებების დაცვა, ხოლო ეს ყველაფერი უარყოფითად აისახება საქართველოს საინვესტიციო გარემოს მახასიათებლებზე. უცხოელი და ქართველი ინვესტორები კვლავაც ეჭვის თვალით უყურებენ სასამართლოს უნარს, რომ ის დაიცავს კერძო საკუთრებას. სუსტია ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის მხრივ კანონის აღსრულება.

ამჟამად საქართველოში დინამიკურად ვითარდება თანამშრომლობა ევროკავშირის ნევრ სახელმწიფოებსა და სხვა ქვეყნებთან ლეგალური მიგრაციის შესაძლებლობების გაფართოების, არალეგალური მიგრაციისა და ტრანსნაციონალური და ტრანსსასაზღვრო ორგანიზებული დანაშაულის პრევენციის კუთხით. განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა საქართველოს მოქალაქეთა დაბრუნებისა და რეინტეგრაციის ხელშეწყობის მექანიზმების განვითარებას, საქართველოში ლტოლვილისა თუ ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე პირებისა და თავშესაფრის მაძიებელთა უფლებების დაცვას და ინტეგრაციის ხელშეწყობას.⁵⁴ მიუხედავად ამისა, ნაკლებია ისეთი ადამიანთა რიცხვი, რომლებიც უცხოეთში წარმატებული შრომითი მიგრაციიდან დაბრუნების შემდეგ რჩებიან სამშობლოში.

დასკვნა

ქვეყნების მიდგომა შრომითი მიგრაციის სფეროს მონესრიგების მიმართ, როგორც ზოგადი დამოკიდებულების, ისე სამართლებრივი აქტების ფორმებისა და სტრუქტურის თვალსაზრისით, განსხვავებული და ინდივიდუალურია. მიდგომები განსხვავდება ქვეყნის სპეციფიკის, მასში სოციალურ-ეკონომიკური ვითარების, ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის მიხედვით.

სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ ერთი გარემოება, რომელიც პოსტინდუსტრიული საზოგადოებისთვისაა დამახასიათებელი, კერძოდ, მაღალი ტექნოლოგიები, თანამედროვე მეცნიერულ-ტექნიკური

⁵⁴ მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია, საქართველოს 2017 წლის მიგრაციის პროფილი, თბ., 61-63; იხ. ასევე http://migration.commission.ge/files/migraciis_profilii_2017_a4_new_1.pdf.

პროცესი იწვევს სამუშაო ძალის მუდმივ გამოთავისუფლებას. დახმარება უნდა აღმოეჩინოს ამ სამუშაო ძალას ახალი პროფესიული უნარ-ჩვენების შექმნაში და მათი პროფესიული გამოცდილების გამოყენებას სხვა სექტორებში.

საერთაშორისო მიგრაცია, მართალია, ბევრი პოზიტიური ცვლილების მომტანი შეიძლება იყოს შრომითი მიგრანტებისთვის, მაგრამ ბევრი მათგანი ცუდი სამუშაო და საცხოვრებელი პირობების, დაბალი ხელფასის, სახიფათო სამუშაო პირობების, სოციალურად დაუცველი, დისკრიმინაციული და ქსენოფობიური გარემოს მსხვერპლია. არასრულწლოვანი მიგრანტები ორმაგად მოწყვლადი ჯგუფია, ასაკისა და მიგრაციის სტატუსის გათვალისწინებით. ამას ემატება ის, რომ მიგრანტთა მიმართ საზოგადოებებში საჯაროდ ჩამოყალიბებულია არასწორი აზრი და შრომითი მიგრანტების როლი დაკნინებულია. გარდა ამისა, თავად შრომითი მიგრანტები ენობრივი და ინფორმაციული ბარიერების, უცნობი გარემოს და ქვეყნებში მწირი საკანონმდებლო რეგულაციების გამო ხშირ შემთხვევაში დამსაქმებლების მხრიდან იჩაგრებიან. ქვეყნების უმრავლესობას არ გააჩნია უმუშევრობის შემწეობის სისტემა და განვითარებული ქვეყნების მხოლოდ მესამედი თუ უზრუნველყოფს არალეგალური და თვითდასაქმებულების სექტორის მშრომელებს სოციალური დახმარებით. ამ მიზეზების გამო მიგრაციის დადებითი გამოცდილების გამოყენებისთვის სპეციფიკური სახელმწიფო პროგრამებისა და პოლიტიკის შემუშავება საერთაშორისო დონეზე სულ უფრო აქტუალური ხდება. განვითარებადი ქვეყნებიდან ემიგრაციას, ძირითადად, დადებითი გავლენა აქვს სიღარიბის აღმოფხვრაზე, თუმცა მას თან ახლავს პრობლემებიც („ტვინების გადინება“, „ჰოლანდიური დაავადება“).

ეკონომიკური გლობალიზაციის ინტენსივობა მსოფლიოს სხვადასხვა ნაწილში არათანაბარია და დაკავშირებულია ქვეყნების ეკონომიკური განვითარების დონესთან. გლობალიზაცია, სახელმწიფოთა ეკონომიკური კარგახსნილობა და მასობრივი, შეუფერხებელი მიგრაციული პროცესები, ერთი მხრივ, თითქოს ამცირებს უმუშევრობას ერთ რომელიმე ქვეყანაში, მაგრამ, იმავდროულად, ზრდის უმუშევრობას მეორე ქვეყანაში. ფირმებს თავიანთი წარმოება იმ ქვეყნებში გააქვთ, სადაც კვალიფიციური მუშახელის უფრო იაფად დაქირავების შესაძლებლობაა. თანამედროვე ეტაპზე ადამიანური რესურსი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია,

რომელიც ორგანიზაციის ეფექტიანობას განაპირობებს. ამ რესურსის წარმატებულ მართვაზეა დამოკიდებული ნებისმიერი ორგანიზაციის კონკურენტუნარიანობა, რადგან ტექნიკისგან განსხვავებით, ადამიანური რესურსის პროდუქტიულობას საზღვარი არ აქვს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც არსებობს ამ რესურსის წამახალისებელი ღონისძიებები. ტექნოლოგიური თუ ორგანიზაციული სიახლეების დანერგვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში მოაქვს სასურველი შედეგი, თუ სიახლე ინტეგრირებული და კოორდინირებულია საკადრო პოლიტიკასთან. მაგრამ მრავალ ქვეყანაში ჯერ არაა გატარებული ყველა ღონისძიება იმისათვის, რომ ამ მიმართულებით საჭირო საკანონმდებლო და სასამართლო რეგულაციები ამოქმედდეს. შესაბამისად, დამსაქმებელიც ნაკლებად ზრუნავს თავისი შიდა რეგულაციების ცვლილებაზე, როდესაც სახელმწიფოს მხრიდან ამის მოთხოვნა არ არსებობს.

შრომითი მიგრანტების რაოდენობის ზრდა როგორც განვითარებადი, ისე განვითარებული ქვეყნების ეკონომიკის პროგრესს სულ უფრო მჭიდროდ უკავშირდება, რაც, თავის მხრივ, აუცილებელს ხდის შრომითი მიგრანტების უფლებების დაცვის ისეთი რეგულაციების შემოღებას, რომლებიც ხელს შეუწყობს, მიგრანტების დაცვასთან ერთად, ეკონომიკის ახალი მიმართულებებით განვითარებასაც. ამასთანავე, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ საერთო მსოფლიო გლობალური პროცესების გათვალისწინების გარეშე სახელმწიფოთა ეკონომიკის პროგრესი ვერ მოხდება, რაც, განსაკუთრებით, 2008 წლის მსოფლიო ფინანსური კრიზისის შემდგომ გამოიკვეთა.

როდესაც შრომითი მიგრანტი თავის ქვეყანას ტოვებს, უდიდეს რისკს ეწევა, მაგრამ გამართლების შემთხვევაში მოგებული რჩება არა მარტო ის და მისი ოჯახი, არამედ სახელმწიფო და მსოფლიო საზოგადოებაც. სამუშაო ძალის ექსპორტის შედეგად სახელმწიფოები მნიშვნელოვან შემოსავალს იღებენ ვალუტის სახით, ემიგრანტთა გზავნილების ფორმით. მართალია, ინტელექტის გადინება აფერხებს წარმოშობის ქვეყნების განვითარებას, თუმცა ემიგრანტების მიერ საზღვარგარეთ მიღებული განათლებისა და კვალიფიკაციის წარმოშობის ქვეყნისკენ მიმართვა და ამ პოტენციალის ეფექტიანი გამოყენება მნიშვნელოვანი წამახალისებელი ძალა შეიძლება იყოს ამ ქვეყნის ეკონომიკური განვითარებისთვის.

საკუთრების უფლების დაცვის უზრუნველყოფა გადასახადებისა და სხვა გადასახდელების დანახებისას

მაკა კარტოზია, ლევან ალაფიშვილი

1. შესავალი

საკუთრების უფლება დემოკრატიულ სახელმწიფოში სამოქალაქო სტაბილურობისა და განვითარების საფუძველს ქმნის. საკუთრების უფლების დაცულობის გარეშე შეუღლებელია კეთილდღეობისა და სოციალური მიზნების მიღწევა. დაცული საკუთრების უფლება უზრუნველყოფს სამეწარმეო თავისუფლებას, რაც, თავის მხრივ, არის სახელმწიფოში სიმდიდრის ზრდისა და პროგრესის წინაპირობა.¹ სწორედ საკუთრების უფლების უზრუნველყოფითა და თავისუფალი სამეწარმეო საქმიანობით არის შესაძლებელი საჯარო ფინანსების, საბიუჯეტო შემოსავლების ზრდა და ამ შემოსავლების გამოყენებით უსაფრთხოების, მართლმსაჯულების, სოციალური დაცვისა თუ სხვა საზოგადოებრივი ინტერესების უზრუნველყოფა.²

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე – „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-32,33 და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 18 მაისის №2/1-370,382,390,402,405 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები: ზაურ ელაშვილი, სულიკო მაშია, რუსუდან გოგია და სხვები და საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-6.

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის №1/2/384 გადაწყვეტილება საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები: დავით ჯიმშელიშვილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალაღაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-5.

საბიუჯეტო შემოსავლების დიდი ნაწილი გადასახადებით შეივსება. მენარმეები თუ დასაქმებულები საკუთარი შრომით გამოიმუშავებული შემოსავლებიდან ნაწილს სავალდებულო წესით იხდიან საჯარო მიზნების უზრუნველყოფისთვის, ისე, რომ სანაცვლო უშუალო და პერსონალურ სარგებელს არ იღებენ. ეს შემოსავლები მენარმეებისა თუ დასაქმებულების საკუთრებაა, რომლის ნაწილიც ექვემდებარება საჯარო მიზნებით შეზღუდვას, რაც კონსტიტუციური ვალდებულებაა.

საქართველოს კონსტიტუციით არის განსაზღვრული კანონით დაწესებული გადასახადების და მოსაკრებლის გადახდის ვალდებულება.³ საქართველოს კონსტიტუცია არ განსაზღვრავს გადასახადისა და მოსაკრებლის არსს, თუმცა ადგენს რამდენიმე აუცილებელ პირობას: ეს უნდა იყოს უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ მიღებული კანონით შემოღებული ვალდებულება, ხოლო მისი ოდენობა, სტრუქტურა თუ გადახდის წესი განსაზღვრული უნდა იყოს კანონით. გარდამავალი კონსტიტუციური ნორმით საპენსიო და სადაზღვევო შენატანები არ არის გადასახადი, თუმცა უნდა რეგულირდებოდეს კანონით.⁴ ანალოგიური ჩანაწერია ორგანულ კანონში „ეკონომიკური თავისუფლების შესახებ“.⁵ ამდენად, ყველა გადასახადელი არის თუ არა გადასახადი და დაცულია თუ არა საკუთრების უფლების კონსტიტუციური გარანტიები, პასუხგაუცემელი რჩება.

მართალია, გადასახადისა და მოსაკრებლის ცნებები გადმოცემულია, შესაბამისად, საქართველოს საგადასახადო კოდექსსა და „მოსაკრებლების სისტემის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონში, მაგრამ არსებულმა პრაქტიკამ და საპენსიო შენატანებთან დაკავშირებით კონსტიტუციაში შეტანილმა ჩანაწერმა დღის წესრიგში დააყენა გადასახადის ცნების განმარტება, პირველ რიგში, საკუთრების უფლების უზრუნველყოფის კონტექსტში.

საკუთრების უფლება ექვემდებარება როგორც საჯაროსამართლებრივ, ისე კერძოსამართლებრივ შეზღუდვას. მთავრობა წარმოდგენილ-

³ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, 67-ე მუხლი.

⁴ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, სსმ-ის ვებგვერდი, 19/10/2017, მე-2 მუხლი, მე-6 პუნქტი.

⁵ საქართველოს ორგანული კანონი „ეკონომიკური თავისუფლების შესახებ“, სსმ, 14/07/2011, 1¹-ლი მუხლი.

ია როგორც საჯაროსამართლებრივ, ისე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. ამდენად, მთავრობას აქვს საშუალება, მისთვის დამახასიათებელი უპირატესობა გამოიყენოს ადამიანის საკუთრების უფლების შეზღუდვისთვის როგორც ნორმატიული აქტის მიღებით, ასევე სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტების გამოყენებით.

საკუთრების უფლების უზრუნველყოფისთვის და გადასახდელის დაწესებისას მთავრობის შეზღუდვისთვის საჭიროა დისკუსიის ხელშეწყობა გადასახადის თაობაზე ერთიანი მიდგომების დასამკვიდრებლად.

საკანონმდებლო გარემოს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, აგრეთვე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოების მიერ მოცემული განმარტებებისა და საქართველოს მთავრობის საქმიანობიდან წარმოდგენილი მაგალითების მიმოხილვით სტატიაში გადმოცემულია გადასახადის მთავარი ელემენტებისა და ცნების განმარტება.

2. გადასახადის არსობრივი განმარტება

მენარმისა თუ დასაქმებულის საკუთრების (შემოსავლების) ის ნაწილი, რომელიც საჯარო მიზნების მისაღწევად სავალდებულო და სანაცვლო პერსონალური უკუგების გარეშე წარიმართება ხაზინაში, მეცნიერებასა და პრაქტიკაში გადასახადის სახელით არის ცნობილი. გადასახადი არის საკუთრების უფლების კონსტიტუციური შეზღუდვა. მოქალაქისთვის გადასახდელის დაწესების კონსტიტუციურობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ და აღნიშნა: „ყოველი უკანონოდ გადახდილი საფასური ასევე ხელყოფს საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულ საკუთრების უფლებას“.⁶

გადასახადის ცნება არ არის მხოლოდ სამართლებრივი კატეგორია, იგი მეცნიერების სხვა დარგების კვლევის საგანიც არის. მნიშ-

⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილება N2/1/187-188, „აირზენა – საქართველოს ავიახაზები“ საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს ტრანსპორტისა და კომუნიკაციების სამინისტროს წინააღმდეგ, 10 იანვარი, 2003, 7.

ენელოვანია ეკონომიკისა და სამართლის მკვლევართა მიერ წარმოდგენილი გადასახადის ცნების ანალიზი.

მეცნიერთა ერთი ნაწილი გადასახადს განმარტავს როგორც ფიზიკური და იურიდიული პირების სავალდებულო გადასახდელს, რომელსაც სახელმწიფო ამოიღებს;⁷ მეცნიერთა მეორე ნაწილი გადასახადს განმარტავს როგორც იძულებაზე დამყარებულ ეკონომიკურ ურთიერთობას, რომლის დროსაც ხდება მატერიალური და არამატერიალური სიკეთის „ვინმეს მიერ, ვინმეს სასარგებლოდ“ განაწილება.⁸ როგორც აქედან ჩანს, მეცნიერები გადასახადის განმარტებისას, უმთავრესად, იძულებას, ქონების იძულებით გადანაწილებას გამოყოფენ. ეს კი სამართლებრივად საკუთრების უფლების შეზღუდვას ნიშნავს.

საყურადღებოა, რომ ეკონომიკის მკვლევრები გადასახადის არსებით მახასიათებლად არ წარმოადგენენ სიკეთის განაწილების, საკუთრების უფლების შეზღუდვის მიზანს. გადასახადი, როგორც ეკონომიკური კატეგორია, წარმოდგენილია საკუთრების შეზღუდვად, როგორც საჯარო, ასევე კერძო მიზნებისთვის.

მეცნიერები გადასახადის, როგორც კანონით დაკისრებული ვალდებულების, განმარტებისას ხაზს უსვამენ მის იძულებით ხასიათს და ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის პასუხისმგებლობის არსებობას.⁹ სწორედ საგადასახადო პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი ნორმებისა და მექანიზმების არსებობა განაპირობებს საგადასახადო სისტემის ეფექტიანობას. გარდა პასუხისმგებლობისა, მეცნიერები გადასახადის კვალიფიკაციისთვის მნიშვნელოვნად მიიჩნევენ, თუ საით მიემართება გადასახდელი, ანუ მოქალაქისგან ამოღებული ფულადი სახსრები მიემართება თუ არა ბიუჯეტში.¹⁰

მნიშვნელოვანია, რომ გადასახადის ცნების უნივერსალური განმარტება არ არსებობს და ამ საკითხზე კონსენსუსი არ არსებობს

⁷ ე. ბარათაშვილი, ა. აბრალავა, ლ. ბახტაძე, რ. კაკულია, გადასახადები და საგადასახადო დაბეგვრა, სტუ, თბილისი, 2015, 25.

⁸ გ. ურიდია, საგადასახადო საქმე, უნივერსალი, თბილისი, 2017, 57.

⁹ ზ. როგავა, საგადასახადო სამართალდარღვევა და პასუხისმგებლობა, მართლმსაჯულება, N2, 2007, 223.

¹⁰ ლ. ნადარია, ზ. როგავა, კ. რუხაძე, ბ. ბოლქვაძე, საქართველოს საგადასახადო კოდექსის კომენტარი, წიგნი 1, თბილისი, 2012, 39-40.

არც მეცნიერებაში და არც ეკონომიკური პროფილის წამყვან საერთაშორისო ინსტიტუტებში. „სპილოებისგან განსხვავებით, რომელთა დანახვაც ადვილია, მაგრამ განმარტება რთული, გადასახადების იდენტიფიცირება-დანახვაც და განმარტებაც რთულია“ – აღნიშნულია ევროპის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) მიერ გამოცემულ კვლევაში.¹¹ ორგანიზაციის სახელმძღვანელო განმარტებით, გადასახადი წარმოდგენილია როგორც სავალდებულო, უკუგების გარეშე გადასახდელი მთავრობისთვის.

2.1. გადასახდელის საჯაროსამართლებრივი ბუნება და მიზანმიმართულება

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ გადასახდელის ბუნებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა. „მოსაკრებელი არის ის კონტრიბუცია, რომელსაც გადამხდელი იხდის კონკრეტული საჯარო დაწესებულების მიერ განეული მომსახურების ხარჯების ანაზღაურებისათვის. მოსაკრებლის შემთხვევაში ამა თუ იმ საზოგადოებრივი სიკეთის უზრუნველსაყოფად გათვალისწინებული ხარჯები ნაწილდება იმ პირებზე, რომლებიც სარგებლობენ ან პოტენციურად სარგებლობენ ამ სიკეთით.“¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ წარმოადგინა განსხვავება გადასახადსა და მოსაკრებელს შორის – ეს არის სანაცვლო სარგებლის მიღების შესაძლებლობა. საყურადღებოა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ არ მიანიჭა მნიშვნელობა გადასახდელის მიზანმიმართულობას, მაშინ როდესაც კანონით მოსაკრებელი არის აუცილებელი გადასახდელი ბიუჯეტში.¹³ განსახილველ საქმეზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მსჯელობდა საქართველოს შინა-

¹¹ K.C. Messere and J.P. Owens, INTERNATIONAL COMPARISONS OF TAX LEVELS: PITFALLS AND INSIGHTS, OECD Economic Studies, 8 (Spring), 1987, 94.

¹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/3/1279, ლევან ალაფიშვილი და „კს ალაფიშვილი და ყავლაშვილი – საქართველოს ადვოკატთა ჯგუფი“ საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 5 ივლისი 2019, II-27.

¹³ საქართველოს კანონი „მოსაკრებლების სისტემის საფუძვლების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 8-9, 06/02/1998, 1-ლი მუხლი.

გან საქმეთა სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი „112“-ის მიერ განეული მომსახურების საფასურებზე, რომლებიც მიემართება არა ბიუჯეტში, არამედ ამ სსიპ-ის საბანკო ანგარიშზე ხაზინაში. ამდენად, კანონით დაწესებული სავალდებულო გადასახდელის ბიუჯეტში გადახდა არ არის ამ გადასახდელის კონსტიტუციით გათვალისწინებული ვალდებულების აუცილებელი პირობა.

კვლევის სისრულისთვის უნდა განიმარტოს ტერმინი „ბიუჯეტის“ მნიშვნელობა. ბიუჯეტი არის ღონისძიებებისა და პროგრამის შესასრულებლად საჭირო აქტივების, კაპიტალის, შემოსავლებისა და დანახარჯების რაოდენობრივი გეგმა, რომელიც გამოიყენება განვითარების ან სხვა სახის გეგმების შესასრულებლად, ან საქონლისა და მომსახურების გასაწევად. ბიუჯეტი გამოხატავს ორგანიზაციულ მიზნებს, პოლიტიკას და სამოქმედო გეგმებს ფინანსური თვალსაზრისით, – აღნიშნულია საჯარო ფინანსების მართვის განმარტებით ლექსიკონში.¹⁴

საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსი ბიუჯეტს განმარტავს როგორც საქართველოს ცენტრალური, ავტონომიური რესპუბლიკებისა და ადგილობრივი ხელისუფლებების ფუნქციებისა და ვალდებულებების შესრულების მიზნით მისაღები შემოსულობების, გასაწევი გადასახდელებისა და ნაშთის ცვლილების ერთობლიობას, რომელიც დამტკიცებულია საქართველოს ცენტრალური, ავტონომიური რესპუბლიკებისა და ადგილობრივი ხელისუფლებების შესაბამისი ორგანოების მიერ.¹⁵

ამ განმარტებებით დგინდება, რომ ბიუჯეტი არის საფინანსო-სამართლებრივი დოკუმენტი, რომლითაც ხელმძღვანელობს მთავრობა მმართველობითი ფუნქციის შესრულებისას. ბიუჯეტი არ არის ფინანსური სახსრების მიღებისა და ოპერირების ადგილი. საჯარო ფინანსების მართვისათვის და გადასახდელების მიღებისათვის სახელმწიფოში არსებობს სახელმწიფო ხაზინა, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საქვეუნეებო დაწესებულება, რომელიც უზრუნველყოფს საჯარო ფინანსების აღრიცხვასა და ოპერაციების შესრულებას.¹⁶

¹⁴ საჯარო ფინანსების მართვის განმარტებითი ლექსიკონი, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ)-ის პროგრამა „საჯარო ფინანსების მართვა სამხრეთ კავკასიაში“, თბილისი, 2018.

¹⁵ საქართველოს საბიუჯეტო კოდექსი, სსმ, 47, 28/12/2009, მე-6 მუხლი, „გ“ პუნქტი.

¹⁶ იქვე, მე-18³, მე-18⁴ და 53-ე მუხლები.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, საქართველოს საგადასახადო კოდექსსა¹⁷ და „მოსაკრებლების სისტემის საფუძვლების შესახებ“ საქართველოს კანონში¹⁸ გადასახადისა და მოსაკრებლის განმარტებაში მოხსენიებული ტერმინი „ბიუჯეტი“ ნიშნავს გადასახდელის მიმართვას სახელმწიფო ხაზინაში ან საჯარო დაწესებულების ანგარიშზე.

2.2. გადასახდელი, როგორც კანონით დაკისრებული ვალდებულება

საქართველოს კონსტიტუციასთან ერთად სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტით საქართველოს მოქალაქეებსა და კომპანიებს დაკისრებული აქვთ სხვადასხვა გადასახდელის გადახდის ვალდებულება, რომლებიც სხვადასხვა ნიშნით ემსგავსება გადასახადს. კანონით გათვალისწინებული ეს სავალდებულო გადასახდელები საქართველოს კონსტიტუციური კანონის გარდამავალ ნორმაში მოხსენიებულ სადაზღვევო და საპენსიო შენატანს არეგულირებს.¹⁹

სავალდებულო დაზღვევა და სადაზღვევო შენატანის გადახდის ვალდებულების იძულებითი აღსრულების საკითხები გათვალისწინებულია საქართველოს კანონით „საქართველოს ტერიტორიაზე მოძრავი უცხო სახელმწიფოში რეგისტრირებული ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“ და საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით. პასუხისმგებლობის დაზღვევის ვალდებულებასთან ერთად, ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის მიერ სავალდებულოდ გადასახდელი პრემიის ოდენობებიც განსაზღვრულია კანონით და იგი 15 ლარიდან 610 ლარამდე მერყეობს.²⁰ პასუხისმგებლო-

¹⁷ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, სსმ, 54, 12/10/2010, მე-6 მუხლი.

¹⁸ საქართველოს კანონი „მოსაკრებლების სისტემის საფუძვლების შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 8-9, 06/02/1998, 1-ლი მუხლი.

¹⁹ საქართველოს კონსტიტუციური კანონი „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“, სსმ-ის ვებგვერდი, 19/10/2017, მე-2 მუხლი, მე-6 პუნქტი.

²⁰ საქართველოს კანონი „საქართველოს ტერიტორიაზე მოძრავი უცხო სახელმწიფოში რეგისტრირებული ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის სამოქალაქო პასუ-

ბის დაზღვევის ვალდებულების დარღვევისთვის საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსით გათვალისწინებულია ჯარიმა 100 და 200 ლარის ოდენობით,²¹ რომლის ამოღებასაც უზრუნველყოფს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საპატრულო პოლიცია და ჯარიმის თანხა მიემართება სახელმწიფო ხაზინაში.

ანალოგიური მიდგომაა გადმოცემული საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებული კანონპროექტებით, რომლებიც საქართველოში რეგისტრირებული ავტოსატრანსპორტო საშუალებების დაზღვევას შეეხება. პასუხისმგებლობის დაზღვევის ვალდებულებასთან ერთად, ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის მიერ სავალდებულოდ გადასახდელი პრემიის ოდენობებიც განსაზღვრულია კანონით და იგი 75 ლარიდან 310 ლარამდე მერყეობს.²² ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში შესატანი ცვლილებით კი პასუხისმგებლობის დაზღვევის ვალდებულების დარღვევისთვის გათვალისწინებულია ჯარიმა 100 და 200 ლარის ოდენობით,²³ რომლის ამოღებასაც უზრუნველყოფს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საპატრულო პოლიცია და ჯარიმის თანხა მიემართება სახელმწიფო ხაზინაში.

დასახელებულ შემთხვევაში, მართალია, რეგულაცია შეეხება პასუხისმგებლობის დაზღვევას და მასთან დაკავშირებულ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს, მაგრამ დაზღვევის ვალდებულების აღსრულება უზრუნველყოფილია იძულებითი წესით, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საპატრულო პოლიციის მიერ სანქციის გამოყენებით, რომლის თანხაც მიემართება სახელმწიფო ხაზინაში. ეს სადაზღვევო შენატანი ისეთი ნიშნებით, როგორებიცაა კანონით გათვალისწინებული დაკისრებული გადასახდელის გადახდის ვალდებულება, აგრეთვე ვალდებულების ხაზინაში მიმართული ჯარიმითა და სახელმწიფოს მიერ

ხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“, სსმ, 28/12/2017, მე-5 მუხლი.

²¹ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 12-ის დანართი, 31/12/1984, მუხლი 191¹.

²² კანონპროექტი „საქართველოში რეგისტრირებული ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის შესახებ“, N07-2/303/9, 31.12.2019, მე-5 მუხლი. <<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17025>> [11.06.2019].

²³ კანონპროექტი „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ“, N07-2/303/9, 31.12.2019, მუხლი 191².<<https://info.parliament.ge/#law-drafting/17144>> [11.06.2019].

იძულების ადმინისტრირებით ემსგავსება გადასახადს. პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის სადაზღვევო შენატანი გადასახადისგან განსხვავდება უკუგების ანუ სანაცვლო სარგებლის მიღების შესაძლებლობითა და კანონით დადგენილი ოდენობის სადაზღვევო შენატანის გადასახდელის კონკრეტული კერძო სადაზღვევო კომპანიის ანგარიშზე შეტანით.

ზემოაღნიშნულ სავალდებულო სადაზღვევო შენატანებთან მსგავსების მიუხედავად, მათგან არსებითად განსხვავდება სავალდებულო საპენსიო შენატანი. ეს ინსტიტუტი საქართველოსთვის უცხო არ არის, სოციალური დაზღვევის გადასახადის სახით არსებობდა 2004 წლამდე.²⁴ იმჟამად მოქმედი საქართველოს საგადასახადო კოდექსი გადასახადს განსხვავებულად განმარტავდა. „გადასახადი არის ამ კოდექსის მიხედვით ბიუჯეტებსა და სპეციალურ სახელმწიფო ფონდებში (შემდგომში – სახელმწიფო ფონდი) სავალდებულო შენატანი, რომელსაც იხდის გადასახადის გადამხდელი, გადახდის აუცილებელი, არაეკვივალენტური და უსასყიდლო ხასიათიდან გამომდინარე“ – აღნიშნული იყო საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-5 მუხლში. როგორც ჩანს, გადასახადის მახასიათებლად კანონმდებელმა, ბიუჯეტის გარდა, სპეციალურ ფონდებში გადასახდელის მიმართვა განსაზღვრა. მოგვიანებით კი ისევ კანონმდებელმა ბიუჯეტი განსაზღვრა გადასახადის თანხების აკუმულირების ადგილად. სწორედ აღნიშნული წარმოაჩინეს, რომ კანონის მიღებისა და გადასახადების დაწესების კონსტიტუციური დისკრეციიდან გამომდინარე, გადასახდელის საბოლოო დანიშნულების ადგილის მიხედვით (ბიუჯეტი, სპეციალური ფონდი, ხაზინა, კერძო ანგარიში), გადასახდელის გადასახადად კვალიფიკაცია შეიძლება არ იყოს სწორი, რადგან საჯარო ხელისუფლების მიხედულებაზეა დამოკიდებული, რომელ გადასახდელს რას დაარქმევს და რას განსაზღვრავს მისი მიმართვის საბოლოო ადგილად.

„დაგროვებითი პენსიის შესახებ“ საქართველოს კანონი საპენსიო შენატანს განსაზღვრავს როგორც საპენსიო სქემის მონაწილე მოქალაქის სასარგებლოდ, მის ინდივიდუალურ საპენსიო ანგარიშზე ასახვის

²⁴ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 32, 24/07/1997, მე-6 მუხლი, 1-ლი პუნქტი, „ი“ ქვეპუნქტი.

მიზნით, ამ კანონით განსაზღვრული ოდენობითა და წესით გადახდილ თანხას, რომელსაც იხდიან სახელმწიფო, დამსაქმებელი და დასაქმებული.²⁵ კანონი საპენსიო შენატანის გადახდას საპენსიო სქემაში დასაქმებულის განწევრების ვალდებულებას უკავშირებს.²⁶ ამდენად, საპენსიო შენატანის გადახდის ვალდებულება არა მხოლოდ საკუთრების უფლებასთან, არამედ გაერთიანების თავისუფლებასთანაც არის კავშირში.²⁷

საპენსიო სქემაში განწევრება და საპენსიო შენატანის გადახდის ვალდებულებები დაზღვევის, ანაბრისა თუ ქონების მინდობითი მართვის ელემენტებს შეიცავს, მაგრამ მათგან არსებითი განმასხვავებელია მისი სავალდებულო ხასიათი, განსაკუთრებით დამსაქმებლისთვის, რომელიც არ არის საპენსიო სქემის მონაწილე.

საპენსიო შენატანის მსგავსება გადასახადთან წარმოჩნდება მისი საკუთრების კონსტიტუციური უფლების შეზღუდვის ჩრილში განხილვისას. მართალია, კანონით გარანტირებულია საპენსიო ასაკის მიღწევის შემდგომ საპენსიო შენატანებით დაგროვილი თანხის მოქალაქისთვის ან, მისი გარდაცვალების შემთხვევაში, მემკვიდრეებისთვის დაბრუნება,²⁸ მაგრამ მანამდე, საპენსიო ასაკის მიღწევამდე მოქალაქეს ხანგრძლივი პერიოდით შეზღუდული აქვს თავისი საკუთრების გამოყენების უფლება. შეიძლება, საპენსიო შენატანზე საკუთრების უფლების გამოყენება მოქალაქემ ვერასდროს შეძლოს, გარდაცვალების გამო. მოქალაქე, რომელიც 20 წლისა განწევრდა საპენსიო სქემაში და 30 წლისამ დაკარგა სამსახური, 65 წლამდე დანაზოგს ვერ მიიღებს, მაშინაც კი, როდესაც ის ხანგრძლივი დროით უმუშევარია და როდესაც ყველაზე მეტად სჭირდება თავისი დანაზოგი, საკუთრება. ეს შეიძლება, ათეულობით წელიც გაგრძელდეს. საკუთრების შეზღუდვის ხანგრძლივობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით საქმეზე – *სპორონგი და ლორნოთი შვედეთის*

²⁵ საქართველოს კანონი „დაგროვებითი პენსიის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 06/08/2018, მე-2 მუხლი, „ტ“ პუნქტი.

²⁶ იქვე, მე-3 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

²⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, 22-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

²⁸ საქართველოს კანონი „დაგროვებითი პენსიის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 06/08/2018, 32-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

წინააღმდეგ (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*). სასამართლომ საკუთრების უფლების შეზღუდვა მიიჩნია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლით გარანტირებული საკუთრების უფლების დარღვევად.

საპენსიო შენატანის გადასახადთან მსგავსება ნათლად წარმოჩნდება, თუკი მას განვიხილავთ როგორც დამსაქმებლის, იურიდიული პირის, ვალდებულებად. თუკი ფიზიკური პირის შემთხვევაში ხანგრძლივი ვადის შემდეგ შეიძლება საპენსიო შენატანის პენსიის სახით დაბრუნების ალბათობაზე მსჯელობა, დამსაქმებელი კომპანიის შემთხვევაში ასეთი საერთოდ არ არსებობს, იგი არასოდეს არ მიიღებს ან ვერ დაიბრუნებს საპენსიო შენატანის სახით გადახდილ თავის საკუთრებას, შემოსავლის ნაწილს. სახელმწიფო დამსაქმებელ კომპანიას ავალდებულებს, სახელმწიფოს ნაცვლად შეასრულოს ამ კომპანიაში დასაქმებული (შეიძლება, 2 თვით) ადამიანის სოციალური უზრუნველყოფის ვალდებულება.

სავალდებულო საპენსიო შენატანზე მსჯელობისას ყურადღება უნდა მიექცეს იმ გარემოებას, რომ სახელმწიფო დამსაქმებელ კომპანიას და მოქალაქეს ახდევინებს არა 2-2%-ს, არამედ უფრო მეტს. რეალურად სახელმწიფოს 2%-იანი შენატანი – ეს არის გადასახადის გადამხდელთა მიერ ბიუჯეტში/ხაზინაში გადახდილი თანხების მცირე ნაწილის ისევ მათთვისვე „დაბრუნება“. ამის სანაცვლოდ სახელმწიფო/მთავრობა საშუალო და გრძელვადიან პერსპექტივაში იხსნის ან მნიშვნელოვნად იმსუბუქებს სოციალური დაცვის კონსტიტუციურ ვალდებულებას.

კანონით საპენსიო შენატანების მართვისა და განკარგვის უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს საპენსიო სააგენტოს, რომელიც არის საჯარო სამართლის იურიდიული პირი და რომელიც საპენსიო აქტივებს განკარგავს, როგორც ნდობითი ვალდებულების მქონე პირი.²⁹

მართალია, კანონით საპენსიო აქტივების ინვესტირებისთვის დადგენილია პირობები და ზღვრული ნორმები, რომელთა ფარგლებშიც მოქალაქეს შეუძლია არჩევანის გაკეთება, მაგრამ ეს უფლება კანონის ამოქმედებიდან 5 წლის განმავლობაში შეზღუდულია.³⁰ კანონის ამო-

²⁹ საქართველოს კანონი „დაგროვებითი პენსიის შესახებ“, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, 06/08/2018, მე-8 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

³⁰ იქვე, 38-ე მუხლი, მე-9 პუნქტი.

ქმედებიდან 5 წლის განმავლობაში საპენსიო აქტივების ინვესტირება დაიშვება მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ და კანონით განსაზღვრულ აქტივებში და საპენსიო სქემის მონაწილე მოქალაქეს არჩევანი შეზღუდული აქვს.

საპენსიო შენატანის არსზე მსჯელობისას გასათვალისწინებელია, რომ კანონის ამოქმედებიდან 5 წლის განმავლობაში საპენსიო შენატანების ინვესტირება დასაშვებია მხოლოდ ნაკლებად რისკიან საინვესტიციო პორტფელში, რომელიც შედგება ფულადი სახსრებისა და დეპოზიტების, სასესხო ფასიანი ქაღალდებისა და წილობრივი ფასიანი ქაღალდებისაგან.³¹ „სახელმწიფო ვალის შესახებ“ საქართველოს კანონით მთავრობას აქვს უფლება, გამოუშვას სხვადასხვა სახის სახელმწიფო ფასიანი ქაღალდები: სახაზინო ვალდებულებები, სახაზინო ობლიგაციები, სახელმწიფო ობლიგაციები და თამასუქები.³² ამასთან, სახელმწიფო ფასიანი ქაღალდების გამოშვება და მიღებული თანხების გამოყენება დასაშვებია მოკლევადიანი საკასო სხვაობის დაფარვისა და ბიუჯეტის დეფიციტის დაფინანსების მიზნით, აგრეთვე ფასიანი ქაღალდების ბაზრის განვითარების ხელშეწყობის მიზნით და წლიური საბიუჯეტო კანონით განსაზღვრული სხვა მიზნებისთვის.³³ როგორც ჩანს, მთავრობას აქვს საშუალება და არსებობს ალბათობა, რომ საპენსიო შენატანები სრულად ან მათი ნაწილი კანონის ამოქმედებიდან 5 წლის განმავლობაში შეუზღუდავად წარიმართოს ბიუჯეტის მიზნებისთვის, სახელმწიფო ხაზინაში. ამით საპენსიო შენატანი არსებითად კიდევ უფრო ემსგავსება გადასახადს.

საკანონმდებლო აქტების მიღება საქართველოს პარლამენტის კონსტიტუციური უფლებამოსილებაა. ამ უფლებამოსილების განხორციელებით ხელისუფლებას რჩება საშუალება, შეცვალოს საპენსიო ასაკი, ინვესტირების გარდამავალი პერიოდი, შენატანის ოდენობა ან, სულაც, გააუქმოს კანონი და საპენსიო შენატანები სრულად მიმართოს საბიუჯეტო მიზნებისთვის. ამის პრეცედენტი არსებობს აღმოსავლეთი ევ-

³¹ იქვე, 27-ე მუხლი, მე-12 პუნქტი.

³² საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ვალის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 13-14, 08/04/1998, მე-15 მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

³³ იქვე, მე-15 მუხლი, მე-2 პუნქტი.

როპის ზოგიერთ ქვეყანაში. მაგალითად, 2011 წელს უნგრეთში 8%-იანი კონტრიბუცია შემცირდა 0%-ამდე, მოხდა ფონდის ნაციონალიზაცია და გადამისამართდა სახელმწიფო ბიუჯეტში, ხოლო პოლონეთში, სლოვაკეთში, ლატვიაში, ლიეტუვაში განახვერდა კონტრიბუცია/საპენსიო შენატანის სახელმწიფო წილი.³⁴ გასათვალისწინებელია, რომ ამ ტიპის პრეცედენტი საქართველოშიც არსებობს – მოქალაქეთა ანაბრები, სესხის ობლიგაციები და სხვა აქტივები აღიარებულია სახელმწიფოს შიდა ვალად.³⁵

დამსაქმებლის მიერ მისი და დასაქმებულის წილი საპენსიო შენატანის გადახდის ვალდებულების შეუსრულებლობა კანონით მიეკუთვნება ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას, რომლის ჩადენისთვისაც სანქციის სახით გათვალისწინებულია ჯარიმა 500 ან 1000 ლარის ოდენობით.³⁶ ჯარიმის თანხა გადაიხდება სახელმწიფო ხაზინის ანგარიშზე. საპენსიო შენატანის გადახდის ვალდებულების შესრულების ადმინისტრირებას უზრუნველყოფს და დამრღვევის მიმართ სანქციის გამოყენების უფლება აქვს საგადასახადო ორგანოებს.³⁷ ადმინისტრირებასა და სანქცირებაზე უფლებამოსილი ორგანოს ნიშნითაც საპენსიო შენატანი ჰგავს გადასახადს.

ამდენად, საკუთრების უფლების შეზღუდვის ხანგრძლივობისა და ამ შენატანებზე სახელმწიფოს ხელისუფლების ორგანოთა ეფექტიანი კონტროლის გათვალისწინებით, სავალდებულო საპენსიო შენატანი ფიზიკური პირისთვის საშემოსავლო გადასახადს ჰგავს. დამსაქმებელი იურიდიული პირისთვის საშემოსავლო გადასახადი არ არსებობს, მას დასაქმებულის სასარგებლოდ არც სხვა გადასახადის გადახდის ვალდებულება აკისრია. შესაბამისად, მისთვის ეს ახალი გადასახადია.

³⁴ დაგროვებითი პენსიის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, გაზეთი „ფაქტმეტრი“, თბილისი, 2016. <<https://factcheck.ge/ka/story/26120-dagrovebithi-pensiis-dadebithi-da-uarqhophithi-mkhareebi>> [06.06.2019].

³⁵ საქართველოს კანონი „სახელმწიფო ვალის შესახებ“, პარლამენტის უწყებანი, 13-14, 08/04/1998, მუხლი 48.

³⁶ საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, საქართველოს სსრ უმაღლესი საბჭოს უწყებები, 12-ის დანართი, 31/12/1984, 165¹¹-ე მუხლი.

³⁷ იქვე, 219-ე და 239-ე მუხლები.

2.3. გადასახდელის ვალდებულება საჯარო სერვისის მიწოდებისთვის

გადასახადი საჯარო მიზნების მიღწევის უზრუნველყოფისთვის დაწესებული სავალდებულო გადასახდელია. საჯარო მიზნების დიდ ნაწილს ადმინისტრაცია უშუალოდ ან მის კონტროლს დაქვემდებარებული დაწესებულებების მეშვეობით აწარმოებს. ერთ-ერთი ასეთი შემთხვევაა საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი „112“. საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიული პირი „112“ შექმნილია კანონის საფუძველზე 2011 წელს.³⁸ „112“-ის მიზანია საგანგებო სიტუაციებისა და გადაუდებელი დახმარების ოპერატიული და ეფექტიანი მართვა და ამ მიზნით შეტყობინებების მიღება ერთიანი სატელეფონო ნომრის – 112-ის საშუალებით. სსიპ „112“-ის საქმიანობის მთავარი მიმართულებაა საგანგებო სიტუაციებისა და გადაუდებელი დახმარების აუცილებლობის სხვა შემთხვევების შესახებ შეტყობინებების მიღება, დამუშავება, შეფასება და მათზე შემდგომი რეაგირებისათვის შესაბამისი სუბიექტებისათვის ინფორმაციის მიწოდება.

კანონის საფუძველზე საქართველოს მთავრობამ დაადგინა „112“-ის მომსახურების საფასურები და გადამხდელებად განსაზღვრა ფიქსირებული და მობილური სატელეფონო მომსახურების მიმღები აბონენტები. მართალია, არც კანონში და არც მთავრობის დადგენილებაში არ არის პირდაპირი ჩანაწერი, რომ ეს საფასური არის სავალდებულო გადასახდელი, თუმცა მთავრობის დადგენილებაში მოცემული საფასურის ამოღების მექანიზმი სრულად უგულებელყოფს აბონენტის ნებას და მის დაუკითხავად სატელეფონო მომსახურების ოპერატორი ანგარიშიდან ჩამოაჭრის 20 თეთრს ან 50 თეთრს, რომელსაც გადარიცხავს სსიპ „112“-ის ანგარიშზე. ეს ნიშნავს, რომ სატელეფონო მომსახურების ოპერატორი აბონენტის ნების გაუთვალისწინებლად მის ქონებას მიმართავს სსიპ-ის ბიუჯეტში, რომლის ეფექტიან კონტროლს ახორციელებს

³⁸ საქართველოს კანონი „საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო საჯარო სამართლის იურიდიული პირის – „112“-ის შექმნის შესახებ“, სსმ, 05/12/2011, მე-4 მუხლი.

სახელმწიფო და ეს სსიპ-ის ბიუჯეტი, საბიუჯეტო კოდექსის შესაბამისად (მუხლი 6.ე¹), არის ცენტრალური ბიუჯეტის შემადგენელი ნაწილი.

მობილური აბონენტების რაოდენობამ 2018 წლის ბოლოს (IV კვარტალში) 5.3 მლნ აბონენტი შეადგინა. 2018 წლის ბოლო კვარტალში კორპორაციული აბონენტების რაოდენობამ მთლიანი აბონენტების 25% შეადგინა, რაც ჯამურად 1.333 მლნ აბონენტია.³⁹ 2018 წლის IV კვარტალში ფიქსირებული სატელეფონო მომსახურების აბონენტების რაოდენობამ 594 ათასი აბონენტი შეადგინა.⁴⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში გასაჩივრებული იყო⁴¹ სსიპ „112“-ის საფასურებისა და მათი ადმინისტრირების კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 21-ე მუხლებთან⁴² მიმართებით.

კონსტიტუციით დაცულ საკუთრების უფლებასთან მიმართებით სარჩელში მოცემულია მსჯელობა ამ საფასურის არსის შესახებ და მოცემულია შედარება გადასახადებთან, მოსაკრებლებსა თუ საფასურებთან. „112“-ის საფასურის შემთხვევაში სატელეფონო მომსახურების მიმღებთათვის დაკისრებული ვალდებულება არ არის არც გადასახადი და არც კანონით არის დაწესებული. კონსტიტუციურ სარჩელში სადავო ნორმების ანტიკონსტიტუციურობის ერთ-ერთ არგუმენტად დასახელებულია, რომ არ არის განსაზღვრული, რა მომსახურების განევისთვის აკისრია აბონენტს საფასურის გადახდის ვალდებულება – თუკი ამაში იგულისხმება უსაფრთხოების უზრუნველყოფა და კოორდინაცია, ეს სახელმწიფოს ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქციაა და ამ ვალდებულებას მთავრობა უნდა ასრულებდეს სახელმწიფო ბიუჯეტიდან გამოყოფილი ასიგნებების ფარგლებში. ამასთან, უსაფრთხოების უზრუნველყოფისა და კოორდინაციის სერვისით სარგებლობს ყველა მოქალაქე და ამ სერვისს

³⁹ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წლიური ანგარიში, 2018, 20. [www.gncc.ge> [17.06.2019].

⁴⁰ იქვე, 57.

⁴¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, კონსტიტუციური სარჩელი N1279. <<http://constcourt.ge/ge/court/sarchelebi>> [17.06.2019].

⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელი შეტანილია 2017 წლის 5 დეკემბერს, შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ამოქმედების შემდეგ სასამართლო განხილვის საგანი არის გასაჩივრებული ნორმების საქართველოს კონსტიტუციის მე-11 და მე-19 მუხლებთან შესაბამისობა.

აფინანსებენ გადასახადის გადამხდელები სახელმწიფო ბიუჯეტში/ხაზინაში გადახდილი გადასახადებით. კონსტიტუციით დაცულ საკუთრების უფლებასთან მიმართებით გასაჩივრებულ ნორმებზე მსჯელობისას მოსარჩელე აღნიშნავს, რომ „საჯარო დანესებულების, სსიპ „112“-ის სასარგებლოდ აბონენტის საკუთრების ჩამორთმევის ვალდებულება დაკისრებული აქვს სატელეფონო მომსახურების მიმწოდებელ კომპანიას“, მაშინ, როდესაც საკუთრების ჩამორთმევას უნდა ჰქონდეს საკანონმდებლო საფუძველი, უნდა განხორციელდეს საზოგადოებრივი საჭიროებისთვის, წინასწარი, სრული და სამართლიანი კომპენსაციის პირობით და აუცილებლად სასამართლოს მონაწილეობით.

ამ საქმეზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2019 წლის 5 ივლისს გამოიტანა გადაწყვეტილება და დაადგინა „112“-ის საფასურთან დაკავშირებული გასაჩივრებული ნორმების ანტიკონსტიტუციურობა – საკუთრების უფლებისა და კანონის წინაშე თანასწორობის დარღვევა. მართალია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ „112“-ის საფასური ჩათვალა მოსაკრებლად, მაგრამ მიუთითა, რომ ეს საფასური არის „შესაძლებლობის არსებობის“ საფასური.⁴³

⁴³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2/3/1279, ლევან ალაფიშვილი და „კს ალაფიშვილი და ყავლაშვილი – საქართველოს ადვოკატთა ჯგუფი“ საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ, 5 ივლისი 2019, II-30.

**კანონით რადგენილი შენატანებისა და
საფასურის შედარება გადასახადთან**

	საშემოსავლო გადასახადი	ავტომფლოტითა და ბუფერით შესატანი	112-ის საფასური	საპენსიო შენატანი
გადამხდელი	ფიზიკური პირი/ დასაქმებული	ფიზიკური პირი/ ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელი	ფიზიკური პირი და იურიდიული პირი	ფიზიკური პირი / დასაქმებული და დამსაქმებელი იურიდიული პირი
ობიექტი	შემოსავალი / ხელფასი	ფიქსირებული/კანონით განსაზღვრული	ფიქსირებული	ხელფასი
გადასახდელის მიმღები	ბიუჯეტი	სადაზღვეო კომპანია	სსიპ „112“-ის ბიუჯეტი	ბიუჯეტი კანონის ამოქმედებიდან 5 წლის განმავლობაში
გადამხდელი	დასაქმებული ფიზიკური პირი	ავტომობილის მფლობელი ფიზიკური და იურიდიული პირი	ტელეფონის მომხმარებელი	დასაქმებული ფიზიკური პირი და დამსაქმებელი
აღმინისტრატორი	დამსაქმებელი	ფიზიკური პირი	სატელეფონო კომპანია	დამსაქმებელი
დაბრუნების ვალდებულება	არა	არა	არა	დიახ 20 ან მეტი წლის შემდეგ
დაბრუნების გარანტია	არა	არა	არა	კანონი, საპენსიო სააგენტო
გადასახდელის გადახდის ვალდებულების შესრულების გარანტია	ჯარიმა	ჯარიმა	არა	ჯარიმა
გადახდის შესრულებაზე უკუდაბრუნებული ორგანო	საგადასახადო ორგანო	შსს საპატრულო პოლიცია	კომუნიკაციების ეროვნული კომისია	საგადასახადო ორგანო
შეღავათი/ გადასახდელისგან გათავისუფლება	დიახ	არა	სოციალურად დაუცველი ოჯახის წევრები	არა
გადამხდელთა მასშტაბი/ რიცხოვნობა	900 000 ¹	700 000 ²	5 900 000 ³	809 000 ⁴

3. საკუთრების უფლების შეზღუდვის ხანგრძლივობის მნიშვნელობა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში

მე-20 საუკუნის 50-იან და 70-იან წლებში შვედეთის მთავრობამ და მუნციპალიტეტმა სტოკჰოლმში მდებარე საკმაოდ ძვირად ღირებული საკუთრების (შენობები და მიწის ნაკვეთები) მიმართ შეზღუდვების გადაწყვეტილებები მიიღო. ოლქის ადმინისტრაციულმა საბჭომ გადაწყვიტა, რომ ეს საკუთრება განვითარებისათვის იყო საჭირო, და, შესაბამისად, გამოიყენა ორი განსხვავებული ზომა – ექსპროპრიაციის ნებართვა (სამომავლო ექსპროპრიაცია) და მშენებლობის აკრძალვა (ნებისმიერი სახის შენობა-ნაგებობის მშენებლობა). ერთ შემთხვევაში, ეს იყო ექსპროპრიაციის ნებართვა 25 წლის განმავლობაში და მშენებლობის აკრძალვა 23 წლის განმავლობაში, ხოლო მეორე შემთხვევაში, ექსპროპრიაციის ნებართვა 8 წლის განმავლობაში და მშენებლობის აკრძალვა 12 წლის განმავლობაში. შეზღუდვების მოქმედების განმავლობაში თავისუფალი ფასწარმოქმნისა და საბაზრო პრინციპების შესაბამისად, ამ საკმაოდ ძვირადღირებული ქონების გაყიდვა რეალურ ფასად გართულებული იყო. მოგვიანებით საჯარო ადმინისტრაციის მიერ ქონების მიმართ გამოყენებული შეზღუდვები გაუქმდა, ისე, რომ მესაკუთრეებს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მოქმედი შეზღუდვებით მიყენებული ზიანის კომპენსაცია არ მიეცა. ქონების მესაკუთრეებმა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის საფუძველზე საჩივრით ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართეს. ეს საქმე იქცა მნიშვნელოვან პრეცედენტად, რომელსაც ეფუძნება როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები, ასევე სხვადასხვა ქვეყნის ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებები.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ამ გადაწყვეტილებით დაადგინა საკუთრების უფლების მნიშვნელოვანი სტანდარტები და საგანგებოდ მიუთითა საკუთრების უფლების შეზღუდვის ვადის (ხანგრძლივობის) მნიშვნელობაზე საკუთრების უფლებაში ჩარევის კვალიფიკაციისთვის. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ „ექსპროპრიაციის საფრთხე და მშენებლობის აკრძალვის განსაკუთრებულად ხანგრძლივი

პერიოდი არის ჩარევა საკუთრებით მშვიდობიანი სარგებლობის უფლებასა (ოქმის პირველი მუხლის პირველი წინადადება) და საკუთრების შინაარსში“ და აღნიშნა, რომ ეს შეუთავსებელია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპთან.⁴⁴

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა საკუთრების უფლების შეზღუდვისას სამართლიან ბალანსს საკუთრების უფლების დაცვასა და საზოგადოებრივ ინტერესს შორის. საკუთრების შეზღუდვამ, მისმა ხანგრძლივობამ, სასამართლოს აზრით, არ უნდა გამოიწვიოს მძიმე შედეგები და საკუთრების უფლებამ არ უნდა დაკარგოს შინაარსი.⁴⁵

4. გადასახადის მახასიათებლების განმსაზღვრელი ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრეცედენტები

ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესმა 2010 წლის 23 მარტს მიიღო პაციენტთა დაცვისა და ხელმისაწვდომი ზრუნვის აქტი (Patient Protection and Affordable Care Act), რომელიც ცნობილია ობამაქეას (ObamaCare) სახელით. აშშ-ის კონგრესმა ამ აქტით მიზნად დაისახა ჯანმრთელობის დაზღვევით მოსარგებლეთა რაოდენობის გაზრდა, უნივერსალურთან მიახლოებული დაფარვა და ჯანმრთელობის დაზღვევის პრემიების შემცირება – ჯანმრთელობის დაზღვევის ეფექტური ბაზრის შექმნის გზით და სადაზღვევო კომპანიებისა და მოქალაქეებისათვის ახალი სავალდებულო მოთხოვნების დაწესებით.

აღნიშნული აქტით აშშ-ში დაწესდა „ინდივიდუალური მანდატი“, რომლითაც აშშ-ის მოქალაქეთა უმრავლესობას დაეკისრა „მინიმალური მნიშვნელოვანი“ სადაზღვევო პაკეტის შექმნის ვალდებულება, რომლის აღსრულებაც „განაწილებული პასუხისმგებლობის გადასახდელის“ სანქცია-გადასახადის (695 აშშ-ის დოლარი ან ოჯახის შემოსავლის 2,5%) მეშვეობით იყო უზრუნველყოფილი. ეს უკანასკნელი კონგრესმა გააუქმა 2017 წელს. აშშ-ის 20 შტატის რესპუბლიკელი გუბერნატორის მიერ 2018

⁴⁴ სპორონგი და ლონროთი შეედეთის წინააღმდეგ (*Sporrong and Lönnroth v. Sweden*), 1982 წლის 23 სექტემბერი, ECHR (Ser. A52), მე-60 პუნქტი.

⁴⁵ იქვე, 63-ე პუნქტი.

ნლის 26 თებერვალს წარდგენილი სარჩელი⁴⁶ განიხილა ტეხასის ფედერალურმა საოლქო სასამართლომ და 2018 წლის 14 დეკემბერს ანტიკონსტიტუციურად ცნო პაციენტთა დაცვისა და ხელმისაწვდომი ზრუნვის აქტი.⁴⁷ სწორედ იმიტომ, რომ კონგრესმა გააუქმა სანქცია-გადასახადი, წარდგენილ სარჩელზე გამოტანილ გადანყვეტილებაში ტეხასის შტატის სასამართლომ ჩათვალა, რადგან იძულებითი აღსრულების ელემენტი გამოაკლდა ინდივიდუალურ მანდატს, იგი აღარ წარმოადგენდა გადასახადს და, აქედან გამომდინარე, ინდივიდუალური მანდატი გახდა ანტიკონსტიტუციური, რადგან აშშ-ის კონსტიტუცია საგადასახადო უფლებამოსილებას (აშშ-ის კონსტიტუციის პირველი მუხლის მე-8 პუნქტის პირველი წინადადება) კონგრესს მხოლოდ გადასახადების და არა სხვა გადასახდელების დაწესების უფლებამოსილებას ანიჭებს.⁴⁸ ტეხასის შტატის სასამართლოს გადანყვეტილება გასაჩივრებულია და სააპელაციო განხილვა არ არის დასრულებული.⁴⁹

აღსანიშნავია, რომ ეს აქტი აშშ-ის კონგრესის მიერ მიღებიდან მალევე გახდა სასამართლო განხილვის საგანი მისი კონსტიტუციურობის თვალსაზრისით. ამ საქმეზე ამერიკის უმაღლესმა სასამართლომ ინდივიდუალური მანდატი და მისი დაწესება ჩათვალა კონსტიტუციურად, რადგანაც მას ჰქონდა გადასახადის მახასიათებლები.⁵⁰ სასამართლომ ინდივიდუალური მანდატი და სანქცია-გადასახადი განიხილა ერთობლიობაში, როგორც ერთი საკითხის ორი შემადგენელი ნაწილი. სასამართლომ სანქცია-გადასახადი ჩათვალა ძირითადი (დაზღვევის შეძენის) ვალდებულების (ინდივიდუალური მანდატი) სახელმწიფოს მიერ აღსრულებისა და იძულების მექანიზმად, მითუმეტეს, რომ ეს სანქცია-გადასახადი მიემართება ბიუჯეტში. აშშ-ის უმაღლესმა სასამართ-

⁴⁶ <https://www.sheppardhealthlaw.com/2018/12/articles/affordable-care-act-aca/texas-v-united-states-texas-federal-court-strikes-down-the-aca/N_ftn1>[09.06.2019].

⁴⁷ ტეხასი და სხვები ამერიკის შეერთებული შტატების და სხვების წინააღმდეგ (*Texas, et al. v. United States of America, et al.*), 14 დეკემბერი, 2018.

⁴⁸ Gostin L.O., *Texas v United States: The Affordable Care Act Is Constitutional and Will Remain So*, *JAMA*, 2019; 321(4):332–333. <<https://jamanetwork.com>>[09.06.2019].

⁴⁹ *In Texas v. United States, the U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit is considering the constitutionality of the Affordable Care Act's individual mandate*, Constitutional Accountability Center. <<https://www.theusconstitution.org/litigation/texas-v-united-states/>>[09.06.2019].

⁵⁰ დამოუკიდებელი ბიზნესების ეროვნული ფედერაცია სებელიუსის წინააღმდეგ (*National Federation of Independent Businesses (NFIB) v. Sebelius*), 30 ივლისი, 2012.

ლომ ინდივიდუალური მანდატი და სანქცია-გადასახადი ერთობლიობაში განიხილა გადასახადად და სწორედ ამიტომ ჩათვალა, რომ ეს აქტი იყო აშშ-ის კონსტიტუციის შესაბამისი, ექცეოდა აშშ-ის კონგრესის კონსტიტუციური უფლებამოსილების ფარგლებში, რომლითაც კონგრესს აქვს გადასახადების დანესების კომპეტენცია.⁵¹

5. მთავრობის მიერ საკუთრების უფლების შეზღუდვის კერძოსამართლებრივი შესაძლებლობა

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი საკუთრების განმარტებისას მიუთითებს, რომ საკუთრება გულისხმობს მესაკუთრის უფლებას, კანონისმიერი ან სახელშეკრულებო შეზღუდვის ფარგლებში ფლობდეს, სარგებლობდეს და განკარგავდეს მის ქონებას.⁵² იმავდროულად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი სახელმწიფოს აძლევს შესაძლებლობას, მონაწილეობდეს კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში.⁵³ სახელმწიფოს მიცემული აქვს შესაძლებლობა, დააფუძნოს როგორც საჯარო სამართლის, ისე კერძო სამართლის იურიდიული პირები, მათ შორის არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირები⁵⁴ და სანეგროსა თუ შეწირულობის⁵⁵ სახით ფიზიკური და იურიდიული პირებისგან მიიღოს ფულადი სახსრები.

პრაქტიკაში არსებობს მთავრობის მიერ საჯარო მიზნებისთვის დაფუძნებული რამდენიმე არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი, რომლებიც იღებენ ქონებას ფიზიკური და იურიდიული პირებისგან შემოწირულობის სახით, რითაც ის ემსგავსება გადასახადს. იმ საჯარო მიზნისთვის, რომლისთვისაც მთავრობა კრეფს და გადასახადის გადამხდელები იხდიან გადასახადებს, მთავრობა შემოწირულობებსაც იღებს, რაც საჯარო მმართველობის სტანდარტებს არ შეესაბამება.

⁵¹ Grushkin J.E., Goldman M.J., *Texas v. United States: Texas Federal Court “Strike Down” the ACA*, *The National Law Review*, May 16, 2019. <<https://www.natlawreview.com/article/texas-v-united-states-texas-federal-court-strikes-down-aca>> [16.05.2019].

⁵² საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 170-ე მუხლი.

⁵³ იქვე, მე-8 და მე-20 მუხლები.

⁵⁴ იქვე, 27-ე–38-ე მუხლები.

⁵⁵ იქვე, 528-ე მუხლი.

5.1. ქართული არმიის განვითარების ფონდი

ქართული არმიის განვითარების ფონდი,⁵⁶ როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით დაფუძნდა საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2004 წლის 14 აპრილის N70 ბრძანებით. ფონდის წესდებით, მის ძირითად მიზნად განისაზღვრა საქართველოს თავდაცვის სამინისტროსთვის ხელის შეწყობა შეიარაღებული ძალების აღმშენებლობაში, საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად სამხედრო თანამშრომლობის განხორციელებაში, სამხედრო კადრების მომზადებაში, სამხედრო მეცნიერების განვითარებაში, სამხედრო მოსამსახურეთა სოციალურ და საყოფაცხოვრებო პირობების გაუმჯობესებაში, მატერიალურ-ტექნიკური ბაზის განმტკიცებაში. წესდების მიხედვით, ფონდი მიზნების მიღწევითვის ამყარებს კავშირს სხვადასხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირთან და აწარმოებს შემოწირულობების შეგროვებას. ფონდის სამეთვალყურეო საბჭოსა და გამგეობის წევრები იყვნენ საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭოს, აგრეთვე თავდაცვის სამინისტროსა და შინაგან საქმეთა სამინისტროს უმაღლესი თანამდებობის პირები.

ქართული არმიის განვითარების ფონდი რეგისტრაციაში გატარდა დაფუძნებიდან მეორე დღეს, 2004 წლის 15 აპრილს, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის N418 ბრძანებით.

ქართული არმიის განვითარების ფონდს დაფუძნებიდან 1 თვის თავზე, 2004 წლის 15 მაისს საბანკო ანგარიშზე უკვე ერიცხებოდა 2 209 251 ლარი. საქართველოს თავდაცვის მინისტრის 2004 წლის 9 ივლისის N167 ბრძანებით დამტკიცდა ფონდის წესდების ახალი რედაქცია და მის მიზნად საქართველოს თავდაცვის სამინისტროსთან ერთად საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს შინაგანი ჯარისთვის დახმარებაც განისაზღვრა.

ქართული არმიის განვითარების ფონდი დღესაც რეგისტრირებულია.

ქართული არმიის განვითარების ფონდის საქმიანობის მიმართ კითხვები პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ წრეებში დაფუძნებიდან მალევე გაჩნდა. კრიტიკა განსაკუთრებით ფონდის გაუმჭვირვალე საქმიანობას,

⁵⁶ ქართული არმიის განვითარების ფონდი, საიდენტიფიკაციო ნომერი 204456757, <<https://napr.gov.ge/dziebakomp>> [17.06.2019].

თანხების საექვო და არაკანონიერი გზებით მობილიზებას შეეხებოდა.⁵⁷ ქართული არმიის განვითარების ფონდში, ისევე როგორც მთავრობის მიერ დაფუძნებულ კიდევ ერთ, სამართალდამცავი ორგანოების განვითარების ფონდში თანხები წარიმართებოდა ბრალდებულებთან გაფორმებული საპროცესო შეთანხმებებიდანაც, რაც კანონდარღვევაა, რადგან საპროცესო შეთანხმების თანხა სახელმწიფო ხაზინაში უნდა შესულიყო.⁵⁸ ამასთან, თავისთავად ფაქტი, რომ სისხლისსამართლებრივი დევნის ქვეშ მყოფი ბრალდებული თუ განსასჯელი, ან მისი ნათესავი მნიშვნელოვანი მოცულობის თანხას შემონიშნულობის სახით გადარიცხავს მთავრობის ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ მყოფ ფონდში, წარმოაჩენს, რომ ეს ქმედება არ იყო ნებაყოფლობითი და არსებითად ემსგავსებოდა გადასახადის გადახდას.

5.2. სამართალდამცავი ორგანოების განვითარების ფონდი

სამართალდამცავი ორგანოების განვითარების ფონდი,⁵⁹ როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით დაფუძნდა 2004 წლის ივნისში საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის, საქართველოს სახელმწიფო უშიშროების მინისტრისა და საქართველოს გენერალური პროკურორის ერთობლივი გადანყვეტილებით, რაც გაფორმდა „სამართალდამცავი ორგანოების განვითარების ფონდის დაფუძნების შესახებ“ საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრისა და საქართველოს სახელმწიფო უშიშროების მინისტრის 2004 წლის 14 ივნისის N338 ერთობლივი ბრძანებით. ფონდი რეგისტრაციაში გატარდა იმავე დღეს, 2004 წლის 14 ივნისს, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის N707 ბრძანებით. ფონდის წესდებით, მის ძირითად მიზნად განისაზღვრა საქართველოს სამართალდამცავი ორგანოების (საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტრო, საქართველოს სახელმწიფო უშიშროების სამინისტრო და საქართველოს გენერალური პროკურატურა) ხელის შეწყობა საქმიანობის ეფექტიანობის ამაღლება-

⁵⁷ <<https://old.civil.ge/geo/article.php?id=10955>> [17.06.2019].

⁵⁸ <<http://www.gurianews.com/article/mtavari/mtavari-tema/6664>> [17.06.2019].

⁵⁹ სამართალდამცავი ორგანოების განვითარების ფონდი, საიდენტიფიკაციო ნომერი 205032677, <<https://napr.gov.ge/dziebakomp>> [17.06.2019].

ში, საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად უცხოეთის სამართალდამცავ ორგანოებთან თანამშრომლობის განხორციელებაში, კვალიფიციური კადრების მომზადებასა და გადამზადებაში, მოსამსახურეთა სოციალური და საყოფაცხოვრებო პირობების გაუმჯობესებაში, მატერიალურ-ტექნიკური ბაზის განმტკიცებაში. წესდების მიხედვით, ფონდის მიზნების მიღწევისთვის ამყარებს კავშირს სხვადასხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირთან და აწარმოებს შემოწმებულ პირობების შეგროვებას. ფონდის სამეთვალყურეო საბჭოსა და გამგეობის წევრები იყვნენ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს, საქართველოს სახელმწიფო უშიშროების სამინისტროსა და საქართველოს გენერალური პროკურატურის უმაღლესი თანამდებობის პირები.

ფონდის დაფუძნებიდან 1 თვის თავზე, 2004 წლის 19 ივლისს, მასთან 5 000 000 ლარის გადაცემაზე გრანტის ხელშეკრულება გააფორმა საქართველოს პრეზიდენტთან არსებულმა საჯარო სამართლის იურიდიულმა პირმა „განვითარებისა და რეფორმების ფონდმა“. 2005 წლის 28 მარტს ფონდმა სს „ბანკ რესპუბლიკაში“ გახსნა ვადიანი (3-თვიანი) ანაბარი 2 000 000 აშშ-ის დოლარზე. სამართალდამცავი ორგანოების განვითარების ფონდის ლიკვიდაციის გადაწყვეტილება მისმა დამფუძნებლებმა მიიღეს 2005 წლის 30 დეკემბერს. ლიკვიდაციის პროცესი დასრულდა და რეგისტრაცია განხორციელდა 2 წლის შემდეგ, 2008 წლის 11 ივლისს, საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს შემოსავლების სამსახურის თბილისის რეგიონალური ცენტრის უფროსის მოადგილის 2008 წლის 11 ივლისის N16749/006-1141 ბრძანებით.

სამართალდამცავი ორგანოების განვითარების ფონდის საქმიანობით დაინტერესებული საზოგადოება საჯაროდ აღნიშნავდა ფონდის საქმიანობის გაუმჭვირვალობისა⁶⁰ და თანხების საეჭვო მეთოდებით შეგროვების თაობაზე. როგორც ბიზნესმენთა ფედერაციის პრეზიდენტმა 2006 წელს გამართულ ბიზნესმენთა ფედერაციის კრებაზე განაცხადა: „ეს იყო ხარკის სახით აღებული თანხები ბიზნესმენებისგან და თითქმის არ დარჩა ბიზნესი, რომელმაც არ იწვინა ეს“.⁶¹ ამასთან, სამართალდამ-

⁶⁰ <<https://www.gyla.ge/ge/post/samartaldamcavi-organoebis-ganvitarebis-fondis-tankhebisazogadoebistvis-gamtchvirvale-ar-aris-67?fbclid=IwAR0UgXIM%E2%80%A6Nsthash.E8H9e414.dpbs>> [17.06.2019].

⁶¹ <<https://www.radiotavisupleba.ge/amp/1546204.html>> [17.06.2019].

ცავი ორგანოების განვითარების ფონდში ბრალდებულებსა თუ განსასჯელებთან საპროცესო შეთანხმებისთვის გადახდილი თანხებიც ირიცხებოდა.⁶² ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, ფონდში თანხების არანებაყოფლობით შეტანა ემსგავსება სახელმწიფო ხაზინაში თანხის შეტანას, თვით ეს თანხა კი გადასახადს.

5.3. საქართველოს სოლიდარობის ფონდი

საქართველოს სოლიდარობის ფონდი,⁶³ როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი, არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის ფორმით დაფუძნდა საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 9 ივნისის N1022 განკარგულებით „არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირის – საქართველოს სოლიდარობის ფონდის დაფუძნების შესახებ“. საჯარო რეესტრის ეროვნულმა სააგენტომ ფონდი რეგისტრაციაში გაატარა 2014 წლის 23 ივნისს. ფონდის წესდებით, მის მიზნად განისაზღვრა საზოგადოების, კერძო სექტორისა და სახელმწიფოს მონაწილეობით საქართველოში მცხოვრები სოციალურად განსაკუთრებულად დაუცველი ან კატასტროფული სოციალური დანახარჯების რისკის წინაშე მდგარი საქართველოში მცხოვრები პირებისათვის ალტერნატიული (არასაბიუჯეტო) რესურსების მობილიზაცია და პრიორიტეტულ სოციალურ საჭიროებებზე მიმართვა. ფონდის ერთ-ერთ მთავარ ფუნქციად განსაზღვრულია სოციალური და ჯანდაცვითი პროექტების დაფინანსება, მათ შორის, ერთჯერადი დახმარებებისა და, ასევე, რეგულარული სოციალური შემწეობების/პროექტების დაგეგმვა/განხორციელება.

ფონდის მმართველობის ორგანო – სამეთვალყურეო საბჭო შედგება უმაღლესი პოლიტიკური თანამდებობის პირებისგან, მთავრობის სოციალური და ეკონომიკური ბლოკის მინისტრებისგან, ხოლო მისი მმართველობის უმაღლესი ორგანოს ხელმძღვანელი არის საქართველოს პრემიერ-მინისტრი.⁶⁴

⁶² <<http://www.gurianews.com/article/mtavari/mtavari-tema/6664>> [17.06.2019].

⁶³ საქართველოს სოლიდარობის ფონდი, საიდენტიფიკაციო ნომერი 404474289, <<https://napr.gov.ge/dziebakomp>> [17.06.2019].

⁶⁴ იხ.: <www.solidaroba.ge>[17.06.2019] .

სოლიდარობის ფონდის შემომწირველთა რიცხოვნობამ 60 000 შეადგინა⁶⁵ და მათი დიდი ნაწილი საჯარო სექტორში, 700-ზე მეტ საჯარო უწყებაში დასაქმებული მოხელეები არიან.⁶⁶ სოლიდარობის ფონდის მიერ შემონიშნულობით შეგროვებული თანხის ჯამი წელიწადში საშუალოდ 4 მლნ. ლარს აღწევს.⁶⁷ ამ მასშტაბის შემწირველთა რაოდენობა და შემონიშნულობის მოცულობა საქართველოში არსებულ არცერთ ორგანიზაციას არ აქვს, რაც იმით შეიძლება აიხსნას, რომ საჯარო მოხელეთა ნებაზე გავლენას ახდენს ის გარემოება, რომ ფონდი დაფუძნებულია საქართველოს მთავრობის მიერ და მისი მმართველობაც საქართველოს მთავრობის კონტროლით მიმდინარეობს.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, რეალურად საჯარო მოხელეებისთვის ეს კვაზინებაყოფლობითი შემონიშნულობა არის დამატებითი საგადასახადო ტვირთი, რითაც არსებითად ემსგავსება გადასახადს.

6. დასკვნა

განხილული მაგალითები, საკანონმდებლო ნორმების ანალიზი და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, აგრეთვე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა ადასტურებს, რომ სახელმწიფოს მიერ მოქალაქისთვის რაიმე გადასახდელის დაკისრების ვალდებულება კავშირშია საკუთრების უფლებასთან და შეზღუდვაც შესაბამისობაში უნდა იყოს დადგენილ სტანდარტებთან. ეს შეეხება გადასახადების დაწესებასა და ადმინისტრირებასაც.

გადასახადად რაიმე გადასახდელის მიჩნევისთვის საჭიროა იმ ნიშნების გამოყოფა, რომლებიც უნივერსალურია და რომელთა არსებობა არ არის დამოკიდებული სახელმწიფო ხელისუფლების ნებაზე.

გადასახადი არის ფულად გამოსახულებაში არსებული ფიზიკური ან იურიდიული პირის საკუთრების ის ნაწილი, რომლის ეფექტიან საკანონმდებლო და მმართველობით კონტროლს ახორციელებს სახელმწიფო ხელისუფლების დაწესებულება და რომლით სარგებლობის უფლება გამორიცხულია ან შეზღუდულია ხანგრძლივი დროით.

⁶⁵ იხ.: <<https://www.interpressnews.ge/ka/article/440085-solidarobis-pondi-xval-samclian-sakmianobas-sheajamebs/>>[17.06.2019].

⁶⁶ <<https://agora.ge/new/14475-%E2%80%8B%E2%80%8Bsolidarobis-fondis-angarishi>>[17.06.2019].

⁶⁷ საქართველოს სოლიდარობის ფონდი, 42-ე პერიოდული ანგარიში, 3 ივნისი, 2019 წელი, 2.

ოჯახის გაერთიანების უფლების ეროვნული და საერთაშორისო სტანდარტები

მარი მარინაშვილი

შესავალი

თანამედროვე მსოფლიოში მიგრაციის პროცესების მართვა და მასთან დაკავშირებული ოჯახის გაერთიანების უფლების დაცვა ერთ-ერთი მთავარი გამოწვევაა. მიგრაციის განვითარებასთან ერთად საჭირო გახდა მიგრაციული პროცესების სამართლებრივი რეგულაცია, რომლის მეშვეობითაც დაცული იქნება ბალანსი კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის. სახელმწიფოს, ერთი მხრივ, ეკისრება ვალდებულება, დაიცვას ოჯახის ერთიანობის პრინციპი და უზრუნველყოს ოჯახის წევრების ერთ სახელმწიფოში ცხოვრება, ხოლო, მეორე მხრივ, არ დაუშვას საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის უშიშროებისა და სხვათა უფლებების ხელყოფა.

მიგრანტთა რაოდენობიდან გამომდინარე, მიგრაციის პოლიტიკის მოსაწესრიგებლად და ძირითადი უფლებების დასაცავად აუცილებელი გახდა, საკანონმდებლო დონეზე მოწესრიგებულიყო ოჯახის გაერთიანების უფლების დაცვის საკითხი. თითოეული სახელმწიფო თავის ინტერესებს არგებს მიგრაციის პოლიტიკას. ამიტომ ოჯახის გაერთიანების შესახებ სამართლებრივი ნორმები განსხვავდება ერთმანეთისგან, თუმცა ევროპის კავშირის ქვეყნები უმეტესად ხელმძღვანელობენ საერთაშორისო აქტებით დადგენილი პრინციპებით.

საქართველო აქტიურადაა ჩართული მიგრაციულ პროცესებში. დღევანდელი მდგომარეობით, საქართველო არის მიგრანტთა როგორც მიმწოდებელი, ისე მიმღები და ტრანსპორტირების ქვეყანა. საქართველოს

გეოპოლიტიკური მდებარეობიდან გამომდინარე, აღნიშნული პროცესები სამომავლოდ კიდევ გაიზრდება. შესაბამისად, საქართველოში უნდა არსებობდეს სრულყოფილი სამართლებრივი ბაზა, რომელიც, ერთი მხრივ, დაიცავს მიგრანტთა და მათი ოჯახის წევრების უფლებებს და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს ექნება საშუალება, მართოს მიგრაციული პროცესები.

სტატიის მიზანია, გამოვლინდეს, რამდენადაა დაცული საქართველოში ოჯახის გაერთიანების უფლება და არის თუ არა მოქმედი კანონმდებლობა საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში. გარდა საკითხის თეორიულად შემოწმებისა, ნაშრომში არის სასამართლო პრაქტიკის შესწავლის მცდელობაც.

1. „ოჯახის“ და „ოჯახის წევრის“ სამართლებრივი გაგება

სიტყვა „ოჯახი“ თურქული წარმოშობისაა („ოჯაკ“) და ქართულად კერას, სახლეულებს ნიშნავს. ეს სიტყვა ძველ ქართულში არ გვხვდება.¹ მიუხედავად ამისა, არსებობს მოსაზრება, რომ ქართული სამართლის ძეგლებში სიტყვა „ოჯახი“ 1799-1800 წლებამდეცაა მოხსენიებული.² საოჯახო უფლებები საქართველოს 1921 წლის კონსტიტუციაში არის მოხსენიებული (39-ე და მე-40 მუხლები), თუმცა კონსტიტუცია ოჯახს, როგორც დასაცავ სიკეთეს, ცალკე არ გამოყოფს.

საქართველოში კონსტიტუციურ დონეზეა დაცული და განმტკიცებული ისეთი ტრადიციული და საზოგადოებისათვის სასიცოცხლო ეთიკური და ეგზისტენციალური მნიშვნელობის ინსტიტუტები და ფასეულობები, როგორცაა ქორწინება და ოჯახი. კონსტიტუცია იცავს ქორწინებისა და ოჯახის ინსტიტუტებს სახელმწიფოს მხრიდან ისეთი მოქმედებებისაგან, რაც ხელყოფდა და გამოფიტავდა მათ არსს, მნიშვნელობას, უმთავრეს პრინციპებს.³

¹ ივ. ჯავახიშვილი, თხზულებანი, ტ. VII, თბილისი, 1984, 296.

² გ. თუმანიშვილი, ქართული სამართლის ძეგლების ტექსტებში სიტყვა „ოჯახის“ პირველად გამოყენების საკითხთან დაკავშირებით, სამართალი N 5-6, 2002, 74.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 23 ივნისის № 2/2/425 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე სალომე წერეთელი-სტივენსი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, მე-2 პუნქტი.

კონსტიტუციის 2017 წლის რედაქციამ ოჯახის კეთილდღეობაზე ზრუნვა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპად აღიარა (მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი). ოჯახის სოციალური მნიშვნელობიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, დაიცვას ოჯახი, მისი ერთიანობა, რომელიც თავის თავში მოიცავს ბავშვთა უფლებების უზრუნველყოფას. სახელმწიფოს ნეგატიურ ვალდებულებაა, არ დაუშვას ამ უფლებების ხელყოფა. სახელმწიფომ უნდა იზრუნოს საქართველოს მოქალაქეების მიერ როგორც საქართველოს ტერიტორიაზე, ისე მის ფარგლებს გარეთ შექმნილ ოჯახის კეთილდღეობაზე. უფრო მეტიც, საქართველოში მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქეებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირების ოჯახის ერთიანობის უზრუნველყოფა აგრეთვე სახელმწიფომ იკისრა.

საქართველოს კანონმდებლობა არ განმარტავს ოჯახის ცნებას, თუმცა სხვადასხვა კანონი საკუთარი მიზნებისთვის განსხვავებულად ადგენს იმ პირთა წრეს, რომლებიც ითვლებიან ოჯახის წევრებად. განსხვავებული უფლებებითა და გარანტიებით სარგებლობენ ოჯახის წევრები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის, „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის, „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის და სხვათა მიხედვით.

ოჯახის წევრის განმარტებისას აღსანიშნავია, რომ სისხლით ნათესაობა და ქორწინების რეგისტრაცია არ არის გადამწყვეტი. კერძოდ, როგორც ევროპული, ისე ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, შვილად აყვანილი, ასევე არარეგისტრირებულ ქორწინებაში დაბადებული ბავშვი სარგებლობს ზუსტად იმავე უფლებებითა და გარანტიებით, როგორც რეგისტრირებულ ქორწინებაში დაბადებული. ამდენად, სისხლით ნათესაობა და მშობლების რეგისტრაციაში ყოფნა არ არის გადამწყვეტი ფაქტორი, რომ ბავშვი ჩაითვალოს ოჯახის წევრად.

ოჯახის წევრის ცნების განსაზღვრისას აუცილებელია პირთა ერთობლივი ფაქტობრივი თანაცხოვრების საკითხის განხილვა. შეიძლება, ოჯახის წევრები არ ცხოვრობდნენ ერთი ქერქვეშ, თუმცა ეს სულაც არ გამოორიცხავს მათ ოჯახის წევრობას. აღნიშნული ფაქტი განსაკუთრებულ დატვირთვას იძენს ბავშვთა უფლებების დაცვის დროს. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მშობლებისა და

შვილების ოჯახური ცხოვრებით ერთობლივი სარგებლობა ოჯახური ცხოვრების ძირითადი ელემენტია. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი დაფუძნებულია ოჯახური ცხოვრების კონცეფციაზე, მის პატივისცემაზე და გულისხმობს მშობლისა და შვილის კავშირის არსებობას, მიუხედავად იმისა, ქორწინება არის თუ არა რეგისტრირებული და მშობლები თანაცხოვრობენ თუ არა ერთად.⁴

ოჯახის ცნება დაკავშირებულია ისეთ მნიშვნელოვან ასპექტებთან, როგორებიცაა: ისტორია, ტრადიციები, რელიგია, კულტურა და სხვ. აქედან გამომდინარე, ოჯახის ცნება სხვადასხვა კულტურაში განსხვავებული სახით გვხვდება. სახელმწიფოს საკანონმდებლო აქტები ზემოთ ჩამოთვლილ ფაქტორებთან ერთად მორგებულია მოსახლეობის მენტალიტეტზე, შეხედულებებზე, ზნეობაზე და სხვ. შესაბამისად, განსხვავებულია ოჯახის ცნებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი მოწესრიგება სხვადასხვა ქვეყანაში. ხშირად ოჯახი ქორწინებასთან ასოცირდება, თუმცა ოჯახი ბევრად უფრო ფართო ცნებაა.

ისლამური ქვეყნებისთვის დამახასიათებელია პოლიგამიური ქორწინება, რომელიც აღიარებულია კანონმდებლობით (ირანი, ავღანეთი, პაკისტანი, მაროკო, სუდანი და სხვ.). პოლიგამიური ქორწინების დაკანონება გამოწვეულია ქვეყანაში არსებული ტრადიციებითა და რელიგიით. ისლამური ქვეყნების სამართალი ოჯახის წევრებში პირთა ფართო წრეს გულისხმობს, კერძოდ: ოჯახის ახლო წევრად მეუღლესთან, მშობლებსა და შვილებთან ერთად მიიჩნევს დაძმას, მათ შვილებს, ბებიას, ბაბუას, მათ მშობლებს, შვილიშვილს, მეუღლის მშობლებს და მეუღლის დაძმას (აზერბაიჯანის მიგრაციის კოდექსის მე-3 მუხლის მე-12 პუნქტი).

ევროპის ქვეყნები არ იცნობენ პოლიგამიური ქორწინების ინსტიტუტს. ევროპული კანონმდებლობა და ტრადიციები ამკვიდრებენ ე.წ. ნუკლეარული ოჯახის ცნებას (Nuclear Family), რომლის მიხედვით, ოჯახის ცნება მოიცავს მეუღლეს და შვილს, რომელიც მათზე არის დამოკიდებული, ქორწინების გარეშე დაბადებულ და შვილად აყვანილი ბავშვის ჩათვლით. რეგისტრირებულ ქორწინებასთან ერთად ევროპის რამდენიმე ქვეყნის კანონმდებლობა (მაგალითად: გერმანია, იტალია, უნგრეთი,

⁴ ბუგანემი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Boughanemi v. France*), 1996 წლის 24 აპრილი.

ჩეხეთი და სხვ.) იცნობს სამოქალაქო კავშირისა და რეგისტრირებული პარტნიორობის ცნებას.

ქორწინება და ოჯახი ადამიანის პირადი ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. ამ სფეროში ინდივიდის თავისუფლების ხარისხი განსაკუთრებით მაღალია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ცნება „ოჯახი“ უფრო ფართოა, ვიდრე „ქორწინება“. ამიტომ აუცილებელია ამ ცნებების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. ქორწინების უფლება კონსტიტუციურ დონეზეა განმარტებული, როგორც ქალისა და მამაკაცის კავშირი ოჯახის შექმნის მიზნით (კონსტიტუციის 30-ე მუხლის პირველი პუნქტი). მართალია, ქორწინების მიზანი ოჯახის შექმნაა, მაგრამ ოჯახი შეიძლება არსებობდეს ქორწინების გარეშეც, მაგალითად „მარტოხელა მშობლის“ ინსტიტუტი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ოჯახური ცხოვრება მოიცავს ქორწინების ან ფაქტობრივი თანაცხოვრების შედეგად შეუღლებულ შორის ჩამოყალიბებულ ურთიერთობებს, ადამიანის უფლებას, განავითაროს კავშირები ოჯახის წევრებთან და ბიოლოგიურ ნათესავეებთან.⁵

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, ოჯახი მოიცავს არა მხოლოდ რეგისტრირებულ ქორწინებაზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს, არამედ ფაქტობრივ ურთიერთობებსაც. ოჯახის ცნება და წევრთა შემადგენლობა არის ცვალებადი და დამოკიდებულია საზოგადოებაში არსებულ შეხედულებებსა და ურთიერთობებზე, რომლებიც შემდეგ ასახვას პოვებენ სამართლებრივ აქტებში. სასამართლო არ გამორიცხავს, რომ ოჯახის წევრთა შემადგენლობა მომავალში შეიძლება ისევ შეიცვალოს. სასამართლო აღნიშნავს, რომ 2001 წლის შემდგომ, როდესაც მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება *Mata Estevez*-ის საქმეზე, მრავალ ხელშემკვრელ სახელმწიფოში ერთი და იმავე სქესის მქონე წყვილებთან მიმართებით სოციალური მიდგომები სწრაფად განვითარდა. ევროკავშირის სამართლის გარკვეული დებულებები ასევე ასახავს იმის მზარდ ტენდენციას, რომ ერთი და იმავე სქესის მქონე წყვილების

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივლისის N1/2/458 განჩინება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ, მე-6 პუნქტი.

თანაცხოვრება მოექცა „ოჯახის“ ცნების ქვეშ. ამდენად, სასამართლომ განაცხადა, რომ განმცხადებელთა ურთიერთობა, რომლებიც ერთი და იმავე სქესის მქონე წყვილია და ცხოვრობენ დე ფაქტო სტაბილურ პარტნიორებად, ხვდება „ოჯახური ცხოვრების“ კონცეფციის ქვეშ, ისევე როგორც მოხვდებოდა ამ კონცეფციის ქვეშ სხვადასხვა სქესის მქონე წყვილის ურთიერთობა იმავე სიტუაციაში.⁶

ამდენად, ცნება „ოჯახის“ განმარტებისას ქართული თუ ევროპული სასამართლო პრაქტიკა ეყრდნობა როგორც ქორწინებაში მყოფი პირების, ისე ქორწინებაში არმყოფი პირების თანაცხოვრებას. ამასთანავე, პირის ოჯახის წევრად აღიარებისათვის თანაცხოვრების, ქორწინების რეგისტრაციისა და სისხლით ნათესაობის პრინციპი არ არის გადამწყვეტი.

2. „ოჯახის გაერთიანების“ ცნება

ოჯახის გაერთიანების უფლება აღიარებულია და დაცულია საქართველოს კანონმდებლობით, თუმცა კანონმდებლობით დღეს მოქმედი „ოჯახის გაერთიანების“ ცნების განმარტება არასრულყოფილია, კერძოდ: „ოჯახის გაერთიანება არის ოჯახის ერთიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის ოჯახის წევრთა საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსვლა და ცხოვრება.“⁷ ამდენად, ოჯახის გაერთიანების უფლება – ეს არის, ერთი მხრივ, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირისა და, მეორე მხრივ, მისი ოჯახის წევრების საერთო უფლება. კანონის ასეთი განმარტება მიღმა ტოვებს ყველა უცხოელსა თუ მოქალაქეობის არმქონე პირს, რომლებიც არ არიან საერთაშორისო დაცვის ქვეშ. მართალია, საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელების წესს ყველა უცხოელისა და მოქალაქეობის არმქონე პირისათვის, თუმცა „ოჯახის გაერთიანებაში“ საკანონმდებლო დონეზე მხოლოდ საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის ოჯახის წევრთა საქართველოს ტერიტორიაზე შემოსვლა და ცხოვრება

⁶ შალკი და კოფი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Schalk and Kopf v. Austria*), 2010 წლის 24 ივნისი, 93-ე-95-ე პუნქტები.

⁷ 2016 წლის 1 დეკემბრის „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ტ“ პუნქტი.

იგულისხმება. ეს იმით აიხსნება, რომ ოჯახის გაერთიანების განმარტებას მხოლოდ „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ კანონი იძლევა.

ოჯახის გაერთიანება არის პროცესი, როდესაც იძულებითი ან ნებაყოფლობითი მიგრაციის შედეგად დაშორებული ოჯახის წევრები ისევ ერთიანდებიან თავიანთი წარმოშობის ქვეყნიდან განსხვავებულ ქვეყანაში. ოჯახის გაერთიანების უფლება ეფუძნება ოჯახის განუყოფლობის ცნებას, რომელიც განიმარტება როგორც ოჯახის უფლება, იცხოვროს ერთად და როგორც საზოგადოების ფუნდამენტურმა უჯრედმა, ისარგებლოს პატივისცემით, დაცვით და ხელშეწყობით. ეს უფლება ვრცელდება არა მხოლოდ მოქალაქეებზე, არამედ ქვეყნის გარეთ მცხოვრებ პირებზე.⁸

ოჯახის გაერთიანების უფლება კომპლექსური ხასიათისაა და ეხება რამდენიმე ინდივიდს, მათ საერთო უფლებას, შესაბამისად, მას საკმაოდ დიდი სამართლებრივი დატვირთვა აქვს. ემიგრაციას ხშირად თან სდევს ოჯახის ერთიანობის დარღვევა, რაც, მშობლის ემიგრაციის შემთხვევაში, განსაკუთრებულად მძიმედ აისახება არასრულწლოვან შვილებზე. ვინაიდან ოჯახი პიროვნების განვითარების ერთ-ერთი საფუძველია, საჭირო გახდა მიგრანტებისთვის ამ უფლებით სარგებლობის გარანტიის შექმნა ისეთი ფორმით, რომ სახელმწიფოს, ერთი მხრივ, დაეცვა ოჯახის ერთიანობის პრინციპი, ხოლო მეორე მხრივ, უზრუნველყო სახელმწიფო უსაფრთხოება. შესაბამისად, მიგრანტთა ოჯახის წევრების ქვეყანაში დაშვება მიმღები სახელმწიფოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას განეკუთვნება, რაც ქვემოთ უფრო დანვრილებით განიხილება.

ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით განისაზღვრა სტანდარტები ოჯახის გაერთიანებასთან დაკავშირებით, კერძოდ, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, უზრუნველყოს საკუთარ ოჯახთან უცხოელის გაერთიანება კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოში, თუ იმ სახელმწიფოში, რომელშიც ეს უცხოელი მუდმივად ცხოვრობს, შეუძლებელია ამის გაკეთება.

საქმეზე – *აჰმუტი ნიდერლანდების წინააღმდეგ* – ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი არ ირღვევა, თუ ოჯახის წევრებს შეუძლიათ ერთად ცხოვრება რომელიმე სხვა ქვეყანა-

⁸ მიგრაციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია, 2014, 35.

ში. სასამართლომ დაასაბუთა თავისი პოზიცია იმით, რომ მომჩივანის შვილმა თავისი ცხოვრების დიდი ნაწილი გაატარა მაროკოში, რომელთანაც მას აქვს ენობრივი და კულტურული კავშირები, იქ აღიზარდა და იქ ცხოვრობენ მისი ოჯახი წევრები, არ არსებობს არავითარი ხელისშემშლელი ფაქტორი მამისა და შვილის მაროკოში ერთად ყოფნისა.⁹

შვილების მშობლებთან გაერთიანების საკითხის განხილვისას სასამართლომ დარღვევა არ დაადგინა, მშობლების ნებაყოფლობითი ემიგრაციისა და შვილების ასაკიდან გამომდინარე. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მომჩივნების შვეიცარიაში ცხოვრება მათი გააზრებული გადანაცვლები იყო და რომ მათ კოსოვოში ცხოვრებას შვეიცარიაში დაფუძნება ამჯობინეს; მათი სამი შვილი შვეიცარიაში არ ცხოვრობდა საკმარისად ხანგრძლივად, რათა სრულად დაეინტეგრირებინათ სამშობლოსთან კავშირი, სადაც ისინი დაიბადნენ, გაიზარდნენ და წლების განმავლობაში განათლებას იღებდნენ. უფრო მეტიც, ბავშვებს კვლავ ჰქონდათ კოსოვოში ოჯახური კავშირები. სასამართლოს აზრით, მომჩივანთა ორი უფროსი შვილი (17 და 19 წლის) იმ ასაკში იყვნენ, რომ მათ ხელს ვერაფერი შეუშლიდა, ემოგზაურათ, ან კოსოვოში დარჩენილიყვნენ უმცროს ბავშვთან, რომელიც 10 წლის იყო, მისი საუკეთესო ინტერესების დასაცავად¹⁰.

3. „ოჯახის გაერთიანების“ უფლების მოწესრიგება საერთაშორისო აქტებში

ოჯახის გაერთიანების უფლება საერთაშორისო აქტებში, როგორც წესი, პირდაპირ არ არის ნახსენები, თუმცა საოჯახო უფლებები ყველა ძირითადი საერთაშორისო აქტით არის დაცული. 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-16 მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, ოჯახი არის საზოგადოების ბუნებრივი და ძირითადი უჯრედი და მას უფლება აქვს, დაცული იყოს საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მხრიდან.

⁹ აჰმუტი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Ahmut v. the Netherlands*), 1996 წლის 28 ნოემბერი.

¹⁰ ბერიშა შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Berisha v. Switzerland*), 2013 წლის 30 ივლისი.

1966 წლის სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის თანახმად, ოჯახი საზოგადოების ბუნებრივი და ძირითადი უჯრედია და უფლება აქვს, დაცულ იქნეს საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მიერ. ამასთან, პაქტი იცავს ქორწინების უფლებას და ბავშვის ინტერესს (23-ე მუხლი).

1966 წლის ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-10 და მე-11 მუხლები ასევე ქმნის ოჯახისა და ბავშვთა უფლებების დაცვის გარანტიებს ყოველგვარი დისკრიმინაციის გარეშე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ აკისრებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, რომ უცხოელს მიანიჭოს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოში ცხოვრების უფლება. მიუხედავად ამისა, მე-8 მუხლის საფუძველზე ევროპული სასამართლო იხილავს ოჯახური ცხოვრების საკითხს, რომლის ერთი ან რამდენიმე წევრი შეიძლება უცხოელი იყო. ამის გამო სასამართლოს უნევს იმის შეფასება, ირღვევა თუ არა ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, თუ უცხოელს (უცხოელებს), რომლის ოჯახის წევრიც ცხოვრობს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოში, ეს სახელმწიფო უარს ეუბნება ამ ქვეყანაში ცხოვრებაზე.

მიგრანტთა რაოდენობის ზრდასთან ერთად საჭირო გახდა სპეციალური სამართლებრივი დოკუმენტის მიღება, რომელიც დაიცავდა მიგრანტებსა და მათი ოჯახის წევრებს. 1990 წლის 18 დეკემბერს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციამ მიიღო კონვენცია შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ. კონვენციის მიზანი იყო არა მარტო შრომითი მიგრანტების, არამედ მათი ოჯახის წევრებისთვის სამართლებრივი გარანტიების შექმნა. კონვენციის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპია შრომითი მიგრანტების ოჯახის ერთიანობა.¹¹ კონვენციამ ოჯახის წევრებად აღიარა პირები, რომლებიც იმყოფებიან მიგრანტთან ქორწინებაში ან ისეთ ურთიერთობაში, რომელიც, მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, შეიძლება ჩაითვალოს ქორწინებად, ასევე მათზე დამოკიდებული შვილები და სხვა პირები, რომლებიც, მოქმედი კანონმდებლობის ან დაინტერესებულ სახელმწიფოთა

¹¹ შრომითი მიგრანტების და მათი ოჯახის წევრების უფლებათა დაცვის საერთაშორისო კონვენციის 44-ე და 50-ე მუხლები.

შორის გაფორმებული ორმხრივი ან მრავალმხრივი შეთანხმების მიხედვით, ითვლებიან ოჯახის წევრებად.¹²

ოჯახის გაერთიანების უფლება არ უნდა იყოს განხილული მხოლოდ ისეთ ვიწრო ჭრილში, როგორცაა შრომითი მიგრაცია. მიგრაციულ პროცესებს აქვს სხვადასხვა გამომწვევი მიზეზი. მიგრანტები ტოვებენ წარმოშობის ქვეყანას არა მარტო განათლების ან უკეთესი სამუშაოს შოვნის მიზნით, არამედ ზოგჯერ ძირითადი უფლებების დარღვევის თავიდან ასაცილებლად ან სახელმწიფოში არსებული სხვა მძიმე მდგომარეობის გამო.

საერთაშორისო დაცვის მქონე პირები უნდა გაიმიჯნონ ნებაყოფლობითი მიგრანტებისგან. როგორ წესი, მათი უფლებები, მათ შორის ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელება, განსხვავებულია მათი სამართლებრივი მდგომარეობის გამო. საერთაშორისო დაცვის მქონე პირების სტატუსის თავისებურებაა ის ფაქტი, რომ ისინი არ არიან დაცულები საკუთარ ქვეყანაში და წარმოშობის ქვეყანას ტოვებენ საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ. ასეთი სტატუსის მქონე პირები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, შეუერთდნენ ოჯახის წევრებს, თუ ისინი დარჩნენ წარმოშობის ქვეყანაში, ვინაიდან საერთაშორისო დაცვის სტატუსის მქონე პირის სამშობლოში დაბრუნება შეუძლებელია ან მისი ოჯახის წევრების სიცოცხლისთვის სავალალო შედეგის მომტანი აღმოჩნდეს. მიგრანტს კი, თავისი სურვილის შესაბამისად, შეუძლია ისარგებლოს ოჯახის გაერთიანების უფლებით, რაც გამოიხატება როგორც წარმოშობის ქვეყანაში ოჯახის წევრების მონახულებაში, ასევე მიმღებ სახელმწიფოში მათ მოწვევაში.

აღნიშნული საკითხები განსაკუთრებით აქტუალურია თანამედროვე მსოფლიოში მიმდინარე სამხედრო შეიარაღებული დაპირისპირებების, ტერორიზმის, ადამიანის უფლებათა უხეში დარღვევების და სხვა ფაქტორების გამო. ლტოლვილთა და ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის ძირითადი მომწესრიგებელი საერთაშორისო აქტებია: 1951 წლის კონვენცია „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“ და 1967 წლის ოქმი „ლტოლვილთა სტატუსის შესახებ“.

¹² იქვე, მე-4 მუხლი.

4. ოჯახის გაერთიანების უფლების უზრუნველყოფის გარანტიები

როგორც აღინიშნა, განასხვავებენ მიგრანტთა ორ კატეგორიას: ნებაცხოვლობითს და იძულებითს. საქართველოს კანონმდებლობით ნებაცხოვლობითი მიგრანტების ოჯახის გაერთიანების უფლების უზრუნველყოფის გარანტიები დადგენილია „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონით. უცხოელის საქართველოში შემოსვლის, ყოფნის, ტრანზიტით გავლისა და საქართველოდან გასვლის მარეგულირებელი პრინციპებიდან ერთ-ერთი სწორედ ოჯახის ერთიანობის პრინციპია.¹³

ამასთანავე, ოჯახის გაერთიანების უფლების უზრუნველყოფის გარანტიები საერთაშორისო დაცვის მქონე პირისათვის ცალკეა დადგენილი „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით. მიზანშეწონილია თითოეული საკანონმდებლო აქტით დადგენილი ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელების წესის განხილვა.

ა. ნებაცხოვლობითი მიგრანტების ოჯახის გაერთიანების უფლების უზრუნველყოფის გარანტიები

როგორც აღინიშნა, ოჯახის გაერთიანება მიგრაციის თანმდევია. ბუნებრივია, რომ პირს, რომელიც ფლობს ბინადრობის ნებართვას, აქვს სურვილი, თავის საცხოვრებელ ქვეყანაში მოიწვიოს ოჯახის წევრები. სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობით ოჯახის წევრის მოწვევისთვის არსებობს განსხვავებული მიდგომები, რომლებიც დაფუძნებულია ოჯახის ერთიანობის პრინციპზე. ბინადრობის ნებართვა არის სახელმწიფოს მიერ უცხოელზე გაცემული დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს, რომ პირს უფლება აქვს, იცხოვროს მოცემულ ქვეყანაში. ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელების ერთ-ერთი საფუძველია ამ მიზნით ბინადრობის ნებართვის გაცემა.

ყველა სახელმწიფო, თავისი ინტერესებიდან გამომდინარე, განსხვავებულად აწესრიგებს ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნე-

¹³ 2014 წლის 5 მარტის „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ბ“ პუნქტი.

ბართვის გაცემის პროცედურებს. ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოები, საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, როდესაც არეგულირებენ ბინადრობის ნებართვის გაცემის პროცედურას, ხელმძღვანელობენ საერთაშორისო სამართლებრივი აქტებით დადგენილი პრინციპებით. ევროკავშირის საბჭოს 2003 წლის 22 სექტემბრის 2003/86/EC დირექტივა ოჯახის გაერთიანების უფლების შესახებ გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, თუ მომწვევი პირი ფლობს წევრი სახელმწიფოს მიერ მასზე გაცემულ ბინადრობის ნებართვას 1 წელზე ან მეტი ვადით და არსებობს მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მიღების საფუძვლიანი შანსი (დირექტივის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი).

ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით, პირს შეუძლია, მოიწვიოს ოჯახის წევრი ქვეყანაში დაფუძნებიდან მხოლოდ გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ. მაგალითად: საფრანგეთში პირი ბინადრობის ნებართვას უნდა ფლობდეს, მინიმუმ, 18 თვის განმავლობაში, რათა მოიპოვოს ოჯახის წევრის მოწვევის უფლება; პოლონეთში კი ეს ვადა 2 წელს შეადგენს; ჩეხეთში აუცილებელია მუდმივი ბინადრობის ნებართვის ფლობა. აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობამ გამოიჩინა ბევრად ლიბერალური მიდგომა და იგი მსგავს შეზღუდვებს არ აწესებს. ბინადრობის ნებართვის მქონე პირს დაუყოვნებლივ შეუძლია, მოიწვიოს ოჯახის წევრი. კანონის თანახმად, ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვა გაიცემა საქართველოში ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხოელის ოჯახის წევრზე (მე-15 მუხლის „გ“ პუნქტი). ეს ჩანაწერი ემსახურება ოჯახის გაერთიანების უფლების დაცვას. ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის გასაცემად აუცილებელია, უცხოელი ფლობდეს კანონით განსაზღვრულ ერთ-ერთი სახის ბინადრობის ნებართვას.

ევროკავშირის საბჭოს 2003 წლის 22 სექტემბრის დირექტივა ოჯახის გაერთიანების უფლების სუბიექტად მოიხსენიებს მეუღლეებს და არასრულწლოვან შვილებს. სხვადასხვა სახელმწიფოს კანონმდებლობა განსხვავებულად განსაზღვრავს იმ პირთა ჩამონათვალს, რომელთა მოწვევაც შესაძლებელია ოჯახის გაერთიანების მიზნით. ევროპის კავშირის უმეტეს ქვეყნებში ამ პირთა ჩამონათვალში შედის: მომწვევი პირის მეუღლე, წყვილის შვილები (ზოგ ქვეყანაში განსაზღვრულია შვილების ასაკობრივი ზღვარი), მომწვევ პირზე დამოკიდებული პირები,

მეუღლის შვილი, მეურვეობის ქვეშ მყოფი პირები, რეგისტრირებული პარტნიორები. შვილებისთვის სხვადასხვა ასაკობრივ შეზღუდვას აწესებს შვედეთის, პოლონეთის, ლიეტუვის და სხვა ქვეყნების საიმიგრაციო კანონმდებლობები. ასაკობრივი ზღვარი დაახლოებით მერყეობს 18-იდან 25 წლამდე. მაგალითად, შვედეთში ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის მიღება შეუძლია მომწვევი პირის, ასევე მეუღლის ან რეგისტრირებული პარტნიორის შვილს, რომლის ასაკიც არ აღემატება 21 წელს და დამოკიდებულია მომწვევ პირზე. რაც შეეხება მომწვევ პირზე დამოკიდებული პირის ცნებას, მასში იგულისხმება სხვის დახმარებაზე დამოკიდებული პირი. ეს შეიძლება ატარებდეს როგორც ფინანსურ ხასიათს, ისე გულისხმობდეს ჯანმრთელობის მდგომარეობას. მიგრაციის კონტექსტში დამოკიდებულ პირებად, ძირითადად, მოიხსენიებიან: მეუღლე და არასრულწლოვანი შვილები, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მეუღლე ფინანსურად დამოუკიდებელია.¹⁴ თუ მშობელი ფინანსურად დამოკიდებულია შვილზე, მასზე ვრცელდება ისეთივე სამართლებრივი რეგულაცია, როგორც მეუღლეებზე.

საქართველოში ოჯახის გაერთიანების უფლების სუბიექტები არიან: უცხოელი ან საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირის მეუღლე, შვილი, მშობელი, აგრეთვე უცხოელის ან საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირის მეურვეობის ან მზრუნველობის ქვეშ ან/და სრულ კმაყოფაზე მყოფი არასრულწლოვანი, მხარდამჭერის მიმღები ან შრომისუუნარო პირი.¹⁵ ოჯახის წევრების ჩამონათვალი ზემოხსენებული კანონის მიხედვით, არცთუ ისე მწირია. იგი პირთა უფრო ფართო წრეს მოიცავს, ვიდრე ევროპის კავშირის ბევრი ქვეყნის კანონმდებლობა. აღნიშნულის დადებით მხარეს შეადგენს მეტი ოჯახის წევრისთვის მომწვევ პირთან გაერთიანების საშუალება, ხოლო უარყოფით მხარედ შეიძლება მივიჩნიოთ მიგრანტთა დიდი ნაკადის შემოსვლა. პირს, რომელზეც გაიცემა ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვა, უფლება აქვს, მოიწვიოს თავისი ოჯახ-

¹⁴ მიგრაციის ტერმინთა განმარტებითი ლექსიკონი, მიგრაციის საკითხთა სამთავრობო კომისია, 2014, 27.

¹⁵ 2014 წლის 5 მარტის „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „თ“ პუნქტი.

ის წევრებიც, რომლებსაც, თავის მხრივ, წარმოექმნებათ ანალოგიური უფლება, რაც ზრდის მიგრანტთა რიცხვს.

ევროპის კავშირის ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს მომწვევი პირის გაერთიანებას რეგისტრირებულ პარტნიორთან, კერძოდ: ბელგია, დანია, ჰოლანდია, ფინეთი, პოლონეთი და სხვ. პარტნიორობა უნდა იყოს რეგისტრირებული ან გამყარებული მტკიცებულებით, რომ ურთიერთობა ნამდვილად ხანგრძლივია. საერთაშორისო აქტები განსაზღვრავენ ოჯახის გაერთიანების პრინციპებს, სახელმწიფოები კი ამ პრინციპებზე დაყრდნობით, საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში ანესრიგებენ ამ უფლების განხორციელების სამართლებრივ საფუძვლებს. საქართველოს კანონმდებლობით რეგისტრირებული პარტნიორის მოწვევა შეუძლია მხოლოდ საერთაშორისო დაცვის მქონე პირს, რაც ქვემოთ განიხილება.

როგორც აღინიშნა, ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობით აკრძალულია პოლიგამიური ქორწინება. შესაბამისად, პირს, რომელსაც ჰყავს ერთზე მეტი მეუღლე, შეუძლია, მოიწვიოს მხოლოდ ერთ-ერთი მეუღლე, მაგრამ ბავშვების მოწვევის შემთხვევაში დირექტივა იცავს ბავშვთა ინტერესს.¹⁶

კანონმდებლობამ შეიძლება განსხვავებული ცენზი დაანესოს ქორწინების რეგისტრაციის კუთხით. მაგალითად, უნგრეთის კანონმდებლობით, ქორწინება უნგრეთის მოქალაქესთან ოჯახის გაერთიანების ნებართვის მოთხოვნის განაცხადის გაკეთებამდე რეგისტრირებული უნდა იყოს, მინიმუმ, 2 წლით ადრე. ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის მისაღებად საქართველოს კანონმდებლობით არ აქვს მნიშვნელობა, ოჯახური ურთიერთობა მომწვევ და მოწვეულ პირს შორის დაიწყო ქვეყანაში შემოსავლამდე თუ მას შემდეგ. საქართველოს კანონმდებლობა, აგრეთვე, არ იცნობს შეზღუდვას ქორწინების ხანგრძლივობასთან დაკავშირებით.

როგორც წესი, ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის გაცემის მაქსიმალური ვადაა მომწვევი პირის ბინადრობის ნებართვის მოქმედების ვადა. „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა

¹⁶ ევროკავშირის საბჭოს 2003 წლის 22 სექტემბრის 2003/86/EC დირექტივა ოჯახის გაერთიანების უფლების შესახებ, მე-4 მუხლის მე-4 პუნქტი.

სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ოჯახის გაერთიანების მიზნით დროებითი ბინადრობის ნებართვა უცხოელზე შეიძლება გაიცეს არაუმეტეს 6 წლის ვადით (მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი). საქართველოს კანონმდებლობით, პირი, რომელიც ფლობს ბინადრობის ნებართვას ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბოლო 6 წლის განმავლობაში, აქვს მუდმივი ცხოვრების ნებართვის მიღების სამართლებრივი საფუძველი. ბინადრობის ნებართვის საფუძველზე საქართველოში 6 წლის ცხოვრების საფუძველზე მუდმივი ცხოვრების ნებართვის გაცემისთვის საქართველოში მონვეული პირი აღარ არის დამოკიდებული მომწვევ პირზე და მას აქვს სააგენტოსთვის დამოუკიდებლად მიმართვის შესაძლებლობა.

ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობით დადგენილია ძირითადი მოთხოვნები, რომელთაც უნდა აკმაყოფილებდეს მიმღებ ქვეყანაში მონვეული პირი. კერძოდ: სამედიცინო დაზღვევა, სტაბილური და რეგულარული შემოსავალი, საცხოვრებლით უზრუნველყოფა. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა ითხოვს სახელმწიფო ენის ცოდნასაც (დანია, საფრანგეთი) ან დადგენილია სავალდებულო ენის კურსების გავლა და ინტეგრაციის ტესტის ჩაბარება (ნიდერლანდი), ან ინტეგრაციის კურსებზე დასწრება (ლიეტუვა, ავსტრია, გერმანია). ზემოაღნიშნული მოთხოვნების მიზანია მიმღებ ქვეყანაში მონვეული პირის ინტეგრაციის მაქსიმალურად უზრუნველყოფა. საქართველოს კანონმდებლობით, ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის მოსაპოვებლად უცხოელმა სააგენტოში განცხადებასთან ერთად უნდა წარადგინოს უცხოელის სამგზავრო დოკუმენტის ასლი, საქართველოში ლეგალურად ყოფნის დამადასტურებელი დოკუმენტის ასლი (საიმიგრაციო ვიზა D4), ნათესაური კავშირის დამადასტურებელი დოკუმენტი და უცხოელის და/ან საქართველოს მოქალაქის ან საქართველოში ბინადრობის უფლების მქონე მისი ნათესავის საქართველოში ლეგალური შემოსავლის დამადასტურებელი დოკუმენტი. შემოსავლად ასევე შეიძლება ჩაითვალოს უცხოელის პირად საბანკო ანგარიშზე რიცხული თანხა, რომლის ოდენობაც, ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის ხანგრძლივობის გათვალისწინებით, ყოველთვიურად არ უნდა იყოს საქართველოში განსაზღვრულ საშუალო მომხმარებლის საარსებო მინიმუმის ორ-

ჯერად ოდენობაზე ნაკლები.¹⁷ ამდენად, საქართველოს კანონმდებლობა, ევროპულისაგან განსხვავებით, განმცახდებელს მხოლოდ ლეგალური შემოსავლის მოთხოვნას უყენებს. საქართველოს კანონმდებლობის მოთხოვნები მეტად ლიბერალურია. საცხოვრებლით უზრუნველყოფა არ არის სავალდებულო ბინადრობის ნებართვის მოსაპოვებლად. ბინადრობის მოწმობის მისაღებად აუცილებელია მისამართზე რეგისტრაცია.

გარდა ბინადრობის ნებართვის გაცემისა, ოჯახის გაერთიანების მიზნით საქართველოში მომავალი პირების მიმართ კანონი ითვალისწინებს სპეციალურ საიმიგრაციო D4 კატეგორიის ვიზის გაცემას (მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის „დ.დ“ ქვეპუნქტი). ვიზა არის დადგენილი ფორმის პირობითი ნებართვა, რომელიც გაიცემა სამგზავრო დოკუმენტში ვიზის ბლანკის დატანით ან ელექტრონულად (ელექტრონული ვიზა) და რომელიც საქართველოში შემოსვლაზე უარის თქმის საფუძვლის ან საქართველოში ყოფნის ვადის შეწყვეტის ფაქტის არარსებობის შემთხვევაში ადასტურებს უცხოელის უფლებას, შემოვიდეს ან/და იმყოფებოდეს საქართველოში, ან ტრანზიტით გაიაროს საქართველოს ტერიტორია.

ბ) საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის ოჯახის გაერთიანების უფლების უზრუნველყოფის გარანტიები

საქართველოს კანონმდებლობით, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის ოჯახის გაერთიანების პროცედურა იწყება სტატუსის მქონე პირის განცხადებით. გამონაკლისია კანონიერი წარმომადგენლის გარეშე დარჩენილი არასრულწლოვანი, რომლის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით, უფლებამოსილმა თანამდებობის პირმა უნდა უზრუნველყოს მისი გაერთიანება ოჯახის სხვა წევრებთან. საერთაშორისო დაცვის მქონე პირმა წერილობითი განცხადებით უნდა მიმართოს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს. განმცხადებელმა უფლებამოსილ ორგანოს უნდა წარუდგინოს ნათესაური კავშირის დამადასტურე-

¹⁷ „საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემის საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტის დამტკიცების წესის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილების მე-7 მუხლის „ე“ პუნქტი.

ბელი ყველა შესაძლო მტკიცებულება. აღნიშნული ნორმის მიზანია, არ უთხრას საერთაშორისო დაცვის მქონე პირს უარი იმ შემთხვევაში, თუ წარმოშობის სახელმწიფოში მიმდინარე მოვლენების გამო იგი ვერ წარმოადგენს უფლებამოსილი ორგანოს მიერ გაცემულ ნათესაური კავშირის დამადასტურებელ დოკუმენტს, მაგრამ შეიძლება, სხვა დოკუმენტებით დასტურდებოდეს ნათესაური კავშირი.¹⁸

დამატებით გარანტიებს ქმნის კანონის ჩანაწერი, რომლის თანახმად, ოჯახური კავშირის დადგენის შემთხვევაში, უფლებამოსილი თანამდებობის პირი საჭიროებისამებრ მიმართავს საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს პირის ოჯახის წევრების მოძიებისა და მათთვის საქართველოს ვიზის გაცემის თაობაზე (46-ე მუხლის მე-6 პუნქტი). საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის ოჯახის წევრების მოძიების კიდევ ერთ საშუალებად კანონმა აუცილებლობის შემთხვევაში დაანესა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის დახმარება (46-ე მუხლის მე-7 პუნქტი).

საერთაშორისო დაცვის მქონე პირად საქართველოს კანონი „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ მიიჩნევს ლტოლვილს, ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე ან დროებითი დაცვის ქვეშ მყოფ პირს (მე-3 მუხლის „ლ“ პუნქტი). ყველა მათგანი ე.წ. იძულებითი მიგრანტია, რადგან მათ თავისი სურვილის საწინააღმდეგოდ, ქვეყანაში არსებული მდგომარეობის გამო, დატოვეს წარმოშობის ქვეყანა.

საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრულია ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების პროცედურები. ლტოლვილთა ოჯახის გაერთიანების უფლების მოპოვებისას აუცილებელია იმ ფაქტის გათვალისწინება, რომ ოჯახური ურთიერთობები არსებობდა მიმღებ ქვეყანაში შესვლამდე (ევროკავშირის საბჭოს 2003 წლის 22 სექტემბრის 2003/86/EC დირექტივა ოჯახის გაერთიანების უფლების შესახებ, მე-9 მუხლი). პირებს, რომლებიც ელოდებიან ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებას, ეწოდებათ თავშესაფრის მაძიებლები. თავშესაფრის მაძიებლებს ოჯახის წევრის მონვევა შეუძლიათ მხოლოდ მას შემდეგ, რაც დაუდგინდებათ ლტოლვილის სტატუსი. გამონაკლისია შემთხვევა, როდესაც უფლებამოსილ ორგანოს ოჯახის წევრები ერთდროულად მიმართავენ სტატუ-

¹⁸ 2016 წლის 1 დეკემბრის „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის პირველი, მე-2 და მე-3 პუნქტები.

სის დასადგენად. იმ შემთხვევაში, თუ ოჯახის ყველა წევრს მიენიჭება ლტოლვილის სტატუსი, არ მოქმედებს ოჯახის ერთიანობის პრინციპი. თუ ოჯახის წევრები ცალ-ცალკე აკმაყოფილებენ სტატუსის დასადგენ მოთხოვნებს, აღარ არსებობს ოჯახის გაერთიანების უფლების გამოყენების აუცილებლობა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირია აგრეთვე ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე პირი. ეს სტატუსი ენიჭება უცხოელს ან მოქალაქეობის არმქონე პირს, რომელიც ვერ აკმაყოფილებს ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებისთვის განსაზღვრულ პირობებს, მაგრამ არსებობს რეალური რისკი, რომ წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნების შემთხვევაში ის სერიოზული საფრთხის წინაშე დადგება. ჰუმანიტარული სტატუსის მქონე პირი, ლტოლვილისგან განსხვავებით, შეიძლება პირადად არ გახდეს სახელმწიფოსგან ჩაგვრის, უფლებების დარღვევის ობიექტი, მაგრამ არსებობს რეალური საფრთხე, რომელიც შეიძლება დაემუქროს მის უფლებებს. ასეთი გარემოება შეიძლება იყოს შეიარაღებული კონფლიქტი, ოკუპაცია, წარმოშობის სახელმწიფოში ძირითადი უფლებების მასობრივი დარღვევა და სხვ. საქართველოს კანონმდებლობით, ჰუმანიტარული სტატუსი პირს ენიჭება 1 წლის ვადით და მისი მოქმედების გაგრძელება არაერთგზის ხდება იმავე ვადით, თუ არსებობს იგივე პირობები, რომელთა საფუძველზეც პირს მიენიჭა ეს სტატუსი. ხოლო ლტოლვილის სტატუსის მინიჭების შემთხვევაში კანონით არ არის დაკონკრეტებული ვადა. პირი სარგებლობს ლტოლვილის სტატუსით მანამდე, სანამ არ დადგება სტატუსის შეწყვეტის სამართლებრივი საფუძველი.¹⁹

და ბოლოს, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირია დროებითი დაცვის ქვეშ მყოფი პირი. კანონის თანახმად, შინაგან საქმეთა სამინისტრო არეგისტრირებს მასობრივად შემოსულ პირებს და იღებს გადაწყვეტილებას, მიანიჭოს დროებითი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის სტატუსი მასობრივად შემოსულ პირებს, რომლებიც საერთაშორისო დაცვას საჭიროებენ და არ შეუძლიათ საკუთარ წარმოშობის ქვეყანაში დაბრუნება ძალადობის, აგრესიის, საერთაშორისო ან შიდა შეიარაღებული კონფლიქტის ან ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის გამო. დროებითი დაცვის

¹⁹ 2016 წლის 1 დეკემბრის „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-19 მუხლი.

ქვეშ მყოფი პირის სტატუსი სუბიექტს 1 წლის ვადით ენიჭება, თუმცა ეს სტატუსი შეიძლება გახანგრძლივდეს სამინისტროს გადაწყვეტილებით, იმავე ვადით, არაერთგზის, თუ კვლავ არსებობს გარემოებები, რომელთა საფუძველზეც პირს იგი მიენიჭა. მასობრივად შემოსულ პირთა რეგისტრაციის შემდეგ უფლებამოსილი თანამდებობის პირი გადასცემს მათ დოკუმენტს, რომელიც ადასტურებს მათთვის დროებითი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის სტატუსის მინიჭებას და საქართველოს ტერიტორიაზე მათ კანონიერ ყოფნას.²⁰

აღსანიშნავია, რომ „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონმა ოჯახის წევრების ჩამონათვალში გაითვალისწინა პირთა უფრო ფართო წრე, ვიდრე „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონით არის დადგენილი. კერძოდ, კანონის თანახმად, ოჯახის წევრია საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის მეუღლე ან არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პარტნიორი, ამ პირთა არასრულწლოვანი შვილები რეგისტრირებული ან არარეგისტრირებული ქორწინებიდან და წარმოშობის ქვეყნის სამართლის საფუძველზე შვილად აყვანილი არასრულწლოვნები, დედა, მამა, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის კანონიერი წარმომადგენელი/მხარდაჭერი, განსაზღვრული წარმოშობის ქვეყნის სამართლით ან წარმოშობის ქვეყანაში არსებული პრაქტიკით, აგრეთვე განმცხადებლის ან მისი მეუღლის მშობელი და დასაოჯახებელი სრულწლოვანი შვილი, რომლებიც მასზე არიან დამოკიდებული, ან მხარდაჭერის მიმღები პირი (პირები)²¹.

კანონმა ოჯახის წევრებში გაითვალისწინა საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პარტნიორიც. იგი შეიძლება, განხილული იყოს ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობაში არსებულ რეგისტრირებული პარტნიორის ანალოგად. არარეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პარტნიორის ინსტიტუტი ქართული კანონმდებლობისთვის ნოვაციაა, რომელიც არ არის ასახული „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონში.

²⁰ იქვე, 21-ე მუხლი.

²¹ იქვე, მე-3 მუხლის „ს“ პუნქტი.

„ოჯახის წევრის“ ცნების განმარტებიდან ჩანს, რომ საერთაშორისო დაცვის მქონე პირს შეუძლია, მოინვიოს მეუღლის სრულწლოვანი შვილი მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ის დასაოჯახებელია და დამოკიდებულია მასზე. აღსანიშნავია, რომ ზემოხსენებული ნორმა ახლოსაა ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობით დადგენილ ნორმებთან. ამდენად, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის – „ოჯახის წევრის“ ცნება უფრო ფართოა, ვიდრე სხვა უცხოელისა თუ მოქალაქეობის არმქონე პირისა. აღნიშნული აიხსნება საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის იძულებითი ემიგრაციით. საერთაშორისო დაცვის მქონე პირისათვის ოჯახთან გაერთიანება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან არსებობს რისკი, რომ იგი დიდი ხნის განმავლობაში ან სამუდამოდ ვერ შეძლებს სამშობლოში დაბრუნებას.

ევროპული სასამართლოს აზრით, საერთაშორისო და ევროპულ დონეზე არსებობს საერთო კონსენსუსი, რომ ლტოლვილებმა ისარგებლონ ოჯახის გაერთიანების უფრო შეღავათიანი პროცედურით, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია სხვა უცხოელებისათვის²².

თუმცა კითხვას ბადებს კანონით დადგენილი შეზღუდვა საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის შვილების ასაკთან დაკავშირებით. კანონით ოჯახის წევრად ითვლება საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის მხოლოდ არასრულწლოვანი შვილები რაც არ არის დადგენილი „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ კანონით.

საერთაშორისო დაცვის სტატუსის მოპოვება საერთაშორისო სამართლის მიერ რეგულირებული საკითხია, მაგრამ ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელების მიზნით გარანტიების შექმნა თითოეული სახელმწიფოს დისკრეციაა. ერთი მხრივ, საერთაშორისო დაცვის სტატუსის მქონე პირის შვილებისათვის ასაკობრივი შეზღუდვის დადგენა არ არის ოჯახის გაერთიანების უფლების ხელყოფა. ზემოთ აღინიშნა, რომ შვილის ასაკობრივ შეზღუდვას ითვალისწინებს ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობა, მაგრამ, მეორე მხრივ, კანონით უცხოელს ან მოქალაქეობის არმქონე პირს შეუძლია, მოინვიოს როგორც არასრულწლოვანი, ისე სრულწლოვანი შვილი.

²² *მუგენზი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mugenzi v. France)*, 2014 წლის 10 ივლისი და *ტანდა-მუზინგა საფრანგეთის წინააღმდეგ (Tanda-Muzinga v. France)* 2014 წლის 10 ივლისი.

ოჯახის გაერთიანების მიზნით ლტოლვილებისათვის განსხვავებული, უფრო გართულებული პროცედურის დადგენა შრომით მიგრანტებსა და სტუდენტებთან შედარებით ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განიხილა საქმეში – *ჰოდი და აბდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ*. მომჩივანი იყო გაერთიანებულ სამეფოში ლტოლვილის სტატუსის მქონე პირი და ჯიბუტის მოქალაქე, რომელმაც დაარეგისტრირა ქორწინება ჯიბუტის და ქორწინების მომენტისთვის მომჩივნის მიმართ ლტოლვილის სტატუსის მინიჭებიდან გასული იყო მხოლოდ 1 წელი.

გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობის თანახმად, „ოჯახის გაერთიანების“ უფლებით სარგებლობდნენ მხოლოდ ის მეუღლეები, რომლებიც ლტოლვილის ოჯახის ნაწილს წარმოადგენდნენ ამ უკანასკნელის მიერ მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის დატოვებამდე. შემდეგში მეორე მომჩივანს უარი ეთქვა ქვეყანაში შესვლაზე იმ საფუძველით, რომ მისი მეუღლე, რომელსაც ცხოვრების უფლება მხოლოდ ხუთი წლის ვადით ჰქონდა მინიჭებული, არ იყო დაფუძნებული გაერთიანებულ სამეფოში. კონვენციის მე-14 (დისკრიმინაციის აკრძალვა) მუხლზე დაყრდნობით, მე-8 მუხლთან ერთობლიობაში (პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემა), მომჩივნები ასაჩივრებდნენ მეორე მომჩივნისთვის გაერთიანებულ სამეფოში შესვლაზე უარის თქმას. ისინი ამტკიცებდნენ, რომ ნაკლებად ხელსაყრელ პირობებში იმყოფებოდნენ სხვა კატეგორიის ემიგრანტებთან შედარებით, კერძოდ, იმ პირებთან, ვინც მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნიდან წამოსვლამდე იყო დაოჯახებული, ან იყვნენ სტუდენტები და მუშები. ყველა აღნიშნული კატეგორიის ემიგრანტს უფლება ჰქონდა, გაერთიანებულ სამეფოში, მეუღლეებთან ერთად, ეცხოვრა. ამასთანავე, სტუდენტებისა და მუშების შემთხვევაში, მნიშვნელობა არ ენიჭებოდა, ისინი დაქორწინებულნი იყვნენ საცხოვრებლის უფლების მინიჭებამდე თუ მინიჭების შემდეგ.

სასამართლომ დაადგინა, რომ წინამდებარე საქმე ხვდებოდა კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში, ვინაიდან საიმიგრაციო წესები ცალსახად ახდენდნენ გავლენას მომჩივანთა შესაძლებლობაზე, ერთად ეცხოვრათ ოჯახურ გარემოში. სასამართლომ განმარტა, რომ მიგრაციის შესახებ კანონმდებლობა წარმოადგენდა სახელმწიფოს დისკრეციას და ყველა სახელმწიფოს აქვს უფლება, მოაწესრიგოს მიგრაციასთან დაკა-

ვშირებული საკითხები საკუთარი შეხედულებისამებრ, საერთაშორისო აქტების ძირითადი პრინციპებიდან გამომდინარე. სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღებისას ყურადღება უნდა დაეთმოს იმ ფაქტს, ოჯახს აქვს თუ არა შესაძლებლობა, იცხოვროს სხვა ქვეყანაში, ჰყავთ თუ არა შვილები, აქვს თუ არა მომწვევ პირს ლეგალური შემოსავალი და ა.შ. სასამართლომ ასევე ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ საქმე ეხებოდა ლტოლვილს და საჭირო იყო განსაკუთრებული სიფრთხილის გამოჩენა. მომჩივნები, როგორც ლტოლვილები, რომლებმაც იქორწინეს მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის დატოვების შემდეგ, კონვენციის მე-14 მუხლის მიზნებისთვის სარგებლობდნენ „სხვა სტატუსით“. ლტოლვილები, რომლებიც დაოჯახებულნი იყვნენ მუდმივი საცხოვრებელი ქვეყნის დატოვებამდე, ისევე როგორც სტუდენტები და მუშები, კონვენციის მე-14 მუხლის მიზნებისთვის მომჩივანთა ანალოგიურ მდგომარეობაში იმყოფებოდნენ, ვინაიდან მათაც განსაზღვრული დროით ჰქონდათ გაერთიანებულ სამეფოში ცხოვრების უფლება, თუმცა, იმავდროულად, განსხვავებით მომჩივანთაგან, მათ მეუღლეებს შეეძლოთ ოჯახის გაერთიანების უფლებით სარგებლობა. გარკვეული ჯგუფის ემიგრანტებისთვის გარკვეული ნახალისებების შეთავაზება შეიძლება იყოს ლეგიტიმური მიზანი კონვენციის მე-14 მუხლის მიზნებისათვის. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ვერ მიიჩნია, რომ, ერთი მხრივ, მომჩივნებსა და, მეორე მხრივ, სტუდენტებსა და მუშებს შორის განსხვავებული მოპყრობა ობიექტურად და გონივრულად იყო გამართლებული²³.

5. ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვა

ოჯახის გაერთიანების უფლება არ არის აბსოლუტური და შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ კანონით დადგენილ შემთხვევებში. ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელებაზე უარი გულისხმობს უფლებამოსილი ორგანოს მიერ კანონის საფუძველზე სათანადო პროცედურების დაცვით უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღებას. „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“

²³ *ჰოდი და აბდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hode and Abdi v. the United Kingdom)*, 2012 წლის 6 ნოემბერი.

საქართველოს კანონის მე-11 მუხლი ადგენს საქართველოს ვიზის გაცემაზე ან საქართველოში შემოსვლაზე უარის თქმის საფუძვლებს, ხოლო ამავე კანონის მე-18 მუხლი აწესრიგებს საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლებს. „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-8 პუნქტი უთითებს, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის ოჯახის წევრის მიმართ რომელი გარემოებების არსებობის შემთხვევაში შეიძლება უარი ეთქვას ოჯახის გაერთიანებაზე.

საქართველოს კანონმდებლობა არ აწესებს იმპერატიულ მოთხოვნას, რომ ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლებიდან ერთ-ერთის არსებობის შემთხვევაში, ადმინისტრაციულმა ორგანომ აუცილებლად უარყოფითი გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს. ზემოაღნიშნული კანონების მუხლებში ნახსენებია სიტყვები: „შეიძლება უარი ეთქვას“, რაც გულისხმობს ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას. სასამართლოს განმარტებით, უცხოელისათვის საქართველოში ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის მინიჭების საკითხის გადაწყვეტა სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას განეკუთვნება. ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც სამართლის ნორმის ფაქტობრივი შემადგენლობისა და ფაქტის შესაბამისობის დადგენის შემთხვევაში, მას რჩება შესაძლებლობა, აირჩიოს მისაღები ღონისძიება. ასეთ შემთხვევაში კანონი ერთ კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგს არ განსაზღვრავს, არამედ ადმინისტრაციულ ორგანოს ანიჭებს უფლებამოსილებას, თავად განსაზღვროს სამართლებრივი შედეგები, იმდენად, რამდენადაც ორ ან რამდენიმე შესაძლო სამართლებრივ შედეგს ადგენს და აძლევს ორგანოს შესაძლებლობას, აირჩიოს ყველაზე მისაღები საშუალება. სასამართლო აღნიშნავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულმა უფლებამოსილებამ შეიძლება მოიცვას ადმინისტრაციული ორგანოს არჩევანის შესაძლებლობა – კონკრეტულ შემთხვევაში განახორციელოს თუ არა რაიმე ღონისძიება, ან მისაღები ღონისძიებებიდან რომელი გამოიყენოს.²⁴

²⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილება, №3/7716-18.

ამდენად, ადმინისტრაციულმა ორგანომ ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვისას, საჯარო და კერძო ინტერესებიდან გამომდინარე, რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან უნდა შეარჩიოს ყველაზე მისაღები. ამ შემთხვევაში კერძო ინტერესში იგულისხმება, მინიმუმ, ორი ადამიანის უფლება, შეუერთდეს ოჯახის წევრს. ვინაიდან ოჯახის გაერთიანება, სულ მცირე, ორი სუბიექტის ინტერესს ეხება, სახელმწიფო განსაკუთრებით ყურადღებით უნდა მოეკიდოს ამ ფაქტს. რაც შეეხება საჯარო ინტერესს, ის გამოიხატება სახელმწიფო უსაფრთხოების, საზოგადოებრივი წესრიგის, ჯანმრთელობის დაცვის და სხვა საკითხებში. საქმის განხილვისას ადმინისტრაციულმა ორგანომ უნდა იმსჯელოს, რომელი სამართლებრივი სიკეთე არის კონკრეტულ შემთხვევაში უფრო ღირებული და მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება. ადმინისტრაციულმა ორგანომ ბოროტად რომ არ ისარგებლოს მისთვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილებით, ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვა უნდა იყოს ერთადერთი და აუცილებელი პროპორციული საშუალება ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად.

რა თქმა უნდა, რთულია იდეალური ბალანსის დაცვა კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის. ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვისას სახელმწიფომ ყურადღება უნდა გაამახვილოს შემდეგ საკითხებზე: როდის შეიქმნა ოჯახი, არის თუ არა მეუღლეების კავშირები რეალური, ჰყავთ თუ არა შვილები და სხვ.

„საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონით უცხოელს ოჯახის გაერთიანებაზე შეიძლება უარი ეთქვას, თუ არსებობს საკმარისი საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ იგი საფრთხეს შეუქმნის საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოებას, ტერიტორიულ მთლიანობას ან საზოგადოებრივ წესრიგს. აღსანიშნავია, რომ „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლისგან განსხვავებით, „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ კანონის თანახმად, უარყოფითი გადაწყვეტილების მისაღებად საკმარისია ვარაუდის არსებობა. ამდენად, „საერთაშორისო დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონი უფრო მეტ სიფრთხილეს იჩენს ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელებისას.

საქართველოს კანონმდებლობა ვიზისა და ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საკმაოდ ვრცელ სამართლებრივ საფუძველებს

ადგენს. ყურადღებას გამახვილებთ მხოლოდ იმ სამართლებრივ საფუძვლებზე, რომლებიც საჭიროებენ დაზუსტებას.

სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვის მიზნით ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვა ყველაზე მნიშვნელოვანი არგუმენტია სახელმწიფოს მხრიდან. ეს არ უნდა იყოს ისე გაგებულ, რომ სახელმწიფოს უფლება აქვს, ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის მიზეზით, ფაქტებსა და მტკიცებულებებზე დაყრდნობის გარეშე, მიიღოს უარყოფითი გადაწყვეტილება. სახელმწიფოს ამოცანაა, დაიცვას ბალანსი სახელმწიფო უსაფრთხოებასა და ოჯახის გაერთიანების უფლების დაცვას შორის. აღნიშნულს განსაკუთრებით ართულებს ის ფაქტი, რომ გადაწყვეტილების მიმღები ადმინისტრაციული ორგანო ეყრდნობა სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის უარყოფით დასკვნას, თუმცა არ არის ვალდებული, რადგან კანონმდებელი არ აყენებს იმპერატიულ მოთხოვნას.

აღსანიშნავია, რომ გადაწყვეტილების მიმღებმა ადმინისტრაციულმა ორგანომ და იმ პირმა, რომელსაც ეხება აღნიშნული გადაწყვეტილება, შეიძლება არ იცოდეს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის უარის მიზეზი. უარყოფითი გადაწყვეტილების სასამართლოში გასაჩივრების შემთხვევაში, მხოლოდ მოსამართლეს აქვს უფლებამოსილება, გაეცნოს და შეაფასოს ფაქტები, რომლებიც გახდა ოჯახის გაერთიანების უფლებაზე უარის საფუძველი. პაკისტანის მოქალაქისათვის ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი იყო სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის დასკვნა. სასამართლომ კანონით დადგენილი წესით გამოითხოვა და გაეცნო კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის წერილის საფუძველად არსებულ ინფორმაციას და მიიჩნია, რომ საქმის მასალებით არ დასტურდება დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელების კანონით დადგენილი ფარგლების გადაცილება ან/და იმ მიზნის უგულებელყოფა, რის მისაღწევადაც მას მინიჭებული აქვს იგი. სააგენტომ ეს უფლებამოსილება განახორციელა იმ მიზნით, რა მიზნითაც მას ჰქონდა იგი მინიჭებული. სასამართლო მიუთითებს, რომ კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის წერილში ასახულ უარყოფით დასკვნას საფუძველად უდევს გასაიდუმლოებული საქმიანობის შედეგად მოპოვებული ინფორ-

მაციის დამუშავების შედეგები, რომლებიც არც ერთი მხარის მიერ არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სამართალდაცვითი მიზნებისათვის. ამდენად, სააგენტო მოკლებული იყო შესაძლებლობას, გასაჩივრებული გადაწყვეტილების გამოცემისას შეემონებინა წერილის საფუძველად მითითებული გარემოებები და დოკუმენტაცია.²⁵

ზემოაღნიშნულიდან ჩანს, რომ უარყოფითი დასკვნის საფუძველზე ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვის მართლზომიერების ერთადერთი შემფასებელია სასამართლო. განსხვავებული სამართლებრივი მონესრიგება არსებობს პოლონეთში. სასამართლოში გასაჩივრების შემდეგ პირისთვის ცნობილი ხდება, რა გახდა მის მიმართ უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი. ის, თუ რომელი მოდელი უფრო მისაღებია სახელმწიფოს უსაფრთხოების დასაცავად, ეს თავად სახელმწიფომ უნდა გადაწყვიტოს. მთავარია, სახელმწიფომ არ დაუშვას არც უფლების არამართლზომიერი შეზღუდვა და არც უშიშროებისათვის საფრთხის შექმნა.

სხვა საქმეზე მოსარჩელის არასრულწლოვანი შვილისათვის ბინადრობის გაცემაზე უარის საფუძველი აგრეთვე იყო საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის დასკვნა ბინადრობის ნებართვის გაცემის მიზანშეუწონლობის შესახებ. ამ შემთხვევაში, სასამართლოს აზრით, სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტომ სათანადოდ არ შეაფასა ის ფაქტი, რომ საქმე ეხებოდა არასრულწლოვანს. სასამართლოს განმარტებით, სააგენტოს უნდა მოეთხოვა დამატებითი ინფორმაცია.²⁶

განსახილველ საქმეში ადმინისტრაციულმა ორგანომ არასწორად გამოიყენა დისკრეციული უფლებამოსილება. თუ სრულწლოვანი პირის შემთხვევაში სააგენტო შესაძლოა, დაეყრდნოს საქართველოს სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის უარყოფით დასკვნას, არასრულწლოვნის მიმართ უპირობოდ უნდა ჩაატაროს დამატებითი მოკვლევა, კერძოდ, დაადგინოს, არასრულწლოვანი რა სახის საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოს უშიშროებას. საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 1 სექტემბრის №520 დადგენილებით დამტკიცებული „საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემის

²⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 28 მარტის გადაწყვეტილება, 3/1084-19.

²⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 16 იანვრის გადაწყვეტილება, N3/7036-01.

საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტის წესის“ მე-13 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლების გამოსავლენად სააგენტო უფლებამოსილია, ხოლო კანონით დადგენილ შემთხვევებში ვალდებულია, განცხადების მიღებიდან 3 დღეში გამოითხოვოს შესაბამისი ინფორმაცია საქართველოს სახელმწიფო ორგანოებისაგან. სახელმწიფო ორგანოები, ფიზიკური და იურიდიული პირები, მიმართვის მიღებიდან 5 დღეში წარუდგენენ სააგენტოს მოთხოვნილ ინფორმაციას. ამ ვადაში სააგენტოსათვის საჭირო ინფორმაციის წარუდგენლობის შემთხვევაში ითვლება, რომ არ არსებობს საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლები. სააგენტოს სწორედ აღნიშნული ნორმის ძალით უნდა გამოველინა, არასრულწლოვანზე ბინადრობის ნებართვის გაცემა რა საფრთხეს უქმნიდა სახელმწიფოს უსაფრთხოებას. ამდენად, სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის დასკვნა არ არის ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის უპირობო საფუძველი.

სხვა საქმეში სასამართლომ მიიჩნია, სააგენტოს მხედველობაში უნდა მიეღო ფაქტი, რომ განმცხადებელი იყო საქართველოს მოქალაქის მეუღლე, იგი უკვე ფლობდა შრომით ბინადრობის ნებართვას, ჰქონდა საქართველოში ლეგალური შემოსავალი და განცხადებას თან ერთვოდა ჯანმრთელობის ცნობა, რომელიც ადასტურებდა განმცხადებლის მეუღლის ორსულობის ფაქტს. წინარე საქმის განხილვისას მოსამართლემ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, რომ ის გაეცნო სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის ხელთ არსებულ მასალებს, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ეს არ გამორიცხავდა სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს მხრიდან კერძო ინტერესების გათვალისწინებას.²⁷

ჩამოყალიბებული პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სასამართლო სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის უარყოფით დასკვნას არ მიიჩნევს ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარის უპირობო საფუძვლად. სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში აღიარებს, რომ კონტრდაზვერვითი საქმიანობა არის სახელმწიფო

²⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლო 2017 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება, N3/119-17.

უსაფრთხოების უზრუნველყოფის სფეროში საქმიანობის სპეციალური სახე, რომლის მიზანია უცხო ქვეყნის სპეციალური სამსახურების, ორგანიზაციების, პირთა ჯგუფისა და ცალკეულ პირთა საქართველოს სახელმწიფო ინტერესების წინააღმდეგ მიმართული სადაზვერვო ან/და ტერორისტული საქმიანობიდან მომდინარე საფრთხეების გამოვლენა და თავიდან აცილება. სასამართლო არ უარყოფს, რომ კონტრდაზვერვითი საქმიანობა გასაიდუმლოებულია და ამ საქმიანობის ამსახველი დოკუმენტები, მასალები და სხვა მონაცემები არის სახელმწიფო საიდუმლოება, თუმცა კანონის ამ ნორმებს იგი უპირისპირებს ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას.

სასამართლო მიიჩნევს, რომ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლების გამოსავლენად უფლებამოსილია, გამოითხოვოს ინფორმაცია საქართველოს სახელმწიფო ორგანოებიდან და მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. სასამართლო მიუთითებს, რომ ზემოაღნიშნული ნორმებიდან გამომდინარე, სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს მიენიჭა ფართო დისკრეციული უფლებამოსილება, კანონის მიზნებისა და კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, თავად მიიღოს გადაწყვეტილება პირისათვის საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემის მიზანშეწონილობის ან მიზანშეუწონლობის შესახებ. ზემოაღნიშნულთან ერთად, სასამართლო იცავს ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციის სფეროს და, იმავდროულად, აქვს შესაძლებლობა, მოახდინოს ზემოქმედება მმართველობის ამ სფეროზე, ვინაიდან არ არსებობს აბსოლუტური დისკრეციული უფლებამოსილება, ისევე როგორც აბსოლუტური საკანონმდებლო განსაზღვრულობა. ადმინისტრაციული ორგანოს უფლებამოსილება ყოველთვის უკავშირდება კანონმდებლობით განსაზღვრული კომპეტენციის ფარგლებს, იმ ფაქტობრივი გარემოებების დადგენას, რომლებიც საფუძვლად დაედო ამა თუ იმ გადაწყვეტილებას, თანასწორობის, დასაბუთებულობის, საჯარო და კერძო ინტერესების პროპორციულობის, თანაფარდობის პრინციპების დაცვის მოთხოვნას. ხსენებული კრიტერიუმების სინთეზი შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოს, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში გამოცემული ინ-

დივიდუალური ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის კანონიერების შემონმებისას შეაფასოს ზემოაღნიშნული ასპექტები.

სასამართლო პრიორიტეტულად მიიჩნევს სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ინტერესების დაცვის საკითხებს, თუმცა თვლის, რომ მიდგომა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იყოს თანმიმდევრული და არ უნდა ქმნიდეს შეუსაბამო დასკვნების გაკეთების შესაძლებლობას.²⁸

სახელმწიფო უსაფრთხოების დაცვის მიზნით ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვის მართლზომიერებაზე არაერთხელ იმსჯელა ევროპის ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ.

საქმის – *სენი ნიდერლანდის წინააღმდეგ* – მიხედვით, მომჩივნები არიან თურქი წარმოშობის წყვილი და მათი ქალიშვილი, რომელიც 1983 წელს თურქეთში დაიბადა და რომელიც დედამ 1986 წელს დეიდის მეურვეობის ქვეშ დატოვა, როდესაც თავად მეუღლესთან წავიდა ნიდერლანდებში. მომჩივნები დავობდნენ, რომ მათი ქალიშვილისთვის ბინადრობის ნებართვის მოპოვების თაობაზე უარის თქმის გამო, რის შედეგადაც იგი მათ ნიდერლანდებში ვერ შეუერთდა, დაირღვა მათი ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება. მათ ჰყავდათ კიდევ ორი შვილი, რომლებიც ნიდერლანდებში დაიბადნენ და ყოველთვის მშობლებთან ერთად ცხოვრობდნენ. სხვა საკითხებთან ერთად, მესამე მომჩივნის მცირეწლოვნების გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მესამე მომჩივანმა მთელი ცხოვრება თურქეთში გაატარა და რომ მას ძლიერი კავშირები ჰქონდა საკუთარი ქვეყნის კულტურულ და ლინგვისტურ გარემოსთან, სადაც კვლავ ცხოვრობდნენ მისი ნათესავები. მიუხედავად ამისა, არსებობდა დიდი დაბრკოლება ოჯახის დანარჩენი წევრების თურქეთში დაბრუნებასთან დაკავშირებით. პირველი ორი მომჩივანი ნიდერლანდებში დაფუძნდა, სადაც ისინი წლების განმავლობაში კანონიერად ცხოვრობდნენ; მათი ორი შვილიც მუდმივად ნიდერლანდში ცხოვრობდა და სკოლაშიც იქ დადიოდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელისუფლებამ ვერ დაიცვა მომჩივნის ინტერესა და საჯარო ინტერესს (ემიგრაციის კონტროლი) შორის სამართლიანი ბალანსი და, შესაბამისად, დაირღვა კონვენციის მე-8 მუხლი²⁹.

²⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2018 წლის 17 აგვისტოს გადაწყვეტილება, 3/3824-18.

²⁹ *სენი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Sen v. the Netherlands)*, 2001 წლის 21 დეკემბერი.

საქმის – *ოსმანი დანიის წინააღმდეგ* – მიხედვით, 15 წლის ასაკში ეროვნებით სომალელი მომჩივანი, რომელიც მშობლებსა და და-ძმასთან ერთად 7 წლის ასაკიდან დანიაში ცხოვრობდა, საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ მამამ ბებუის მოსავლელად ლტოლვილთა ბანაკში, კენიაში, გაგზავნა. ორი წლის შემდეგ მან, ჯერ კიდევ არასრულწლოვანმა, განაცხადი გააკეთა დანიაში ოჯახთან დაბრუნების თაობაზე, თუმცა მისი განცხადება დანიის ემიგრაციის სამსახურმა არ დააკმაყოფილა იმ საფუძვლით, რომ მის ბინადრობის ნებართვას ვადა ჰქონდა ამონურული, რადგან მომჩივანი ზედიზედ 12 თვის განმავლობაში დანიაში არ იმყოფებოდა. კანონმდებლობაში განხორციელებული ცვლილების შედეგად მას არ მიეცა ახალი ბინადრობის ნებართვა. ეს ცვლილება წარდგენილ იქნა იმისათვის, რომ ემიგრანტი მშობლები შეეჩერებინა უფრო ტრადიციული აღზრდის მისაღებად მათი მცირეწლოვანი შვილების წარმოშობის ქვეყანაში გაგზავნისაგან. მხოლოდ 15 წლამდე ასაკის ბავშვებს შეეძლოთ ოჯახის გაერთიანების მოთხოვნით განაცხადის გაკეთება.

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივანი შეიძლება მიჩნეული ყოფილიყო დასახლებულ მიგრანტად, რომელმაც მთელი თავისი ბავშვობა ან ბავშვობის უმეტესი ნაწილი დანიაში გაატარა და, ამრიგად, მისთვის ახალი ბინადრობის ნებართვის მინიჭებაზე უარის თქმისათვის საჭირო იყო სერიოზული გამამართლებელი მიზეზები. მიუხედავად იმისა, რომ კანონი, რომელსაც ეფუძნებოდა ბინადრობის ნებართვაზე უარი, ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს, – ხელი შეეშალათ მშობლებსათვის, მათი შვილები სამშობლოში გაეგზავნათ, რათა მათ იქ „ხელახლა მიეღოთ განათლება“ იმგვარად, როგორც, მათი აზრით, შეესაბამებოდა მათ ეთნიკურ წარმომავლობას, – ბავშვთა პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების უგულვებლყოფა დაუშვებელია. საქმის გარემოებების მიხედვით, არ შეიძლება, მიჩნეულ იქნეს, რომ მომჩივნის ინტერესები საკმარისად მიიღეს მხედველობაში და რომ დაცული იყო სამართლიანი ბალანსი სახელმწიფოს მიერ ემიგრაციის კონტროლთან მიმართებით.³⁰

ქვეყნის უსაფრთხოების დაცვა ყველა სახელმწიფოს ერთ-ერთი მთავარი ამოცანაა, რომლის უზრუნველყოფა სახელმწიფოს ვალდებულე-

³⁰ *ოსმანი დანიის წინააღმდეგ (Osman v. Denmark)*, 2011 წლის 14 ივნისი.

ბაა. თუმცა სახელმწიფოს ასევე ევალება ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. ამ ორი ინტერესის დაპირისპირებისას ხელისუფლებამ ბოროტად არ უნდა ისარგებლოს ფართო უფლებამოსილებით და გამოიყენოს ყველაზე მისაღები საშუალება, თანაზომიერების პრინციპიდან გამომდინარე. როგორც საქართველოს საერთო სასამართლოები, ისე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ოჯახური ცხოვრების უფლების შეზღუდვისას განსაკუთრებულ ყურადღებას ანიჭებს დისკრეციული უფლებამოსილების მართლზომიერ გამოყენებას, ფაქტების გამოკვლევას და გადაწყვეტილების დასაბუთებას. მართალია, იდეალური ბალანსის დაცვა შეუძლებელია, თუმცა სახელმწიფომ უნდა გაითვალისწინოს, რომ ოჯახის გაერთიანება ყოველთვის ორ ან მეტ პირს ეხება და მის შეზღუდვას უნდა ჰქონდეს გამართლება.

ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვის ერთ-ერთი მიზანი შეიძლება იყოს ჯანმრთელობის დაცვა, კერძოდ, თუ პირი დაავადებულია ისეთი ინფექციური ან სხვა დაავადებით, რომლის ხასიათმა, სიმძიმემ და ხანგრძლივობამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას მოსახლეობას.³¹ სააგენტო უფლებამოსილია, სხვა ქვეყანაში ინფექციური ან სხვა დაავადებათა გავრცელებისას, რომლის ხასიათმა, სიმძიმემ და ხანგრძლივობამ შეიძლება საფრთხე შეუქმნას საქართველოს მოსახლეობას, დამატებით მოითხოვოს ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ცნობა³². ზემოაღნიშნული საკმარისი საფუძველია მტკიცებისათვის, რომ ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ცნობის წარდგენა უნდა იყოს გათვალისწინებული სავალდებულო წარსადგენ დოკუმენტთა სიაში. მაგალითად: საფრანგეთში, ესპანეთსა და ნიდერლანდში ჯანმრთელობის შესახებ ცნობის წარმოდგენა სავალდებულოა. ევროპის სხვა ქვეყნებში პირმა შემონმება შეიძლება გაიაროს მაშინ, თუ არსებობს გონივრული ეჭვი, რომ ის დაავადებულია ისეთი ინფექციური ან სხვა დაავადებით, რაც საფრთხეს შეუქმნის ქვეყნის მოსახლეობის ჯანმრთელობას.

³¹ 2014 წლის 5 მარტის „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ვ“ ქვეპუნქტი.

³² „საქართველოში ბინადრობის ნებართვის გაცემის საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტის დამტკიცების წესის შესახებ“ საქართველოს მთავრობის დადგენილების მე-4 მუხლის პირველი პუნქტი.

ნასამართლეობა არის ერთ-ერთი მიზეზი, რომლის გამოც პირს შეიძლება, უარი ეთქვას ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელებაზე. რიგი სახელმწიფოებისა (ფინეთი, იტალია, ჩეხეთი) არ ითვალისწინებენ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, ვინაიდან ნასამართლეობის არსებობა საკმარისი მიზეზია უარყოფითი გადაწყვეტილების მისაღებად. საქართველოს კანონმდებლობით კი, პირს შეიძლება უარი ეთქვას ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე, თუ პირი მსჯავრდებულია შესაბამისი განცხადების წარდგენამდე ბოლო 5 წლის განმავლობაში ჩადენილი მძიმე დანაშაულისათვის (თუ ნასამართლობა მოხსნილი ან გაქარწყლებული არ არის).³³ ამდენად, საქართველოს კანონმდებლობით, მხოლოდ მძიმე დანაშაულის ჩადენისათვის მსჯავრდებულ პირს თუ ნასამართლეობა მოხსნილი არა აქვს, შეიძლება, უარი ეთქვას ბინადრობის გაცემაზე. აქედან გამომდინარე, ქართული კანონმდებლობა, ევროპულისგან განსხვავებით, ლიბერალურია. აღსანიშნავია, რომ კანონმდებლობით ბინადრობის ნებართვის მისაღებად წარსადგენი დოკუმენტების ჩამონათვალში არ არის გათვალისწინებული ნასამართლობის შესახებ ცნობა. ადმინისტრაციული ორგანო თავად აწარმოებს ამ საკითხზე მოკვლევას, კერძოდ, სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო მიმართავს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საინფორმაციო ანალიტიკურ დეპარტამენტს. ადმინისტრაციული წარმოების ეკონომიურობის პრინციპიდან გამომდინარე, უმჯობესია, კანონმდებელმა განმცხადებლის მიერ წარსადგენი დოკუმენტების ჩამონათვალში გაითვალისწინოს ნასამართლობის შესახებ ცნობა.

საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული შეზღუდვები უცხო არ არის ევროპის კავშირის წევრი სხვა ქვეყნებისთვისაც. ლიეტუვის კანონმდებლობით, ბინადრობის ნებართვის უარის თქმის საფუძვლად დამატებით მითითებულია გარემოებები, როდესაც უცხოელს არ აქვს რეგულარული შემოსავალი, სამედიცინო დაზღვევა. ლიეტუვის კანონმდებლობის თანახმად, უცხოელის განცხადება ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე არ დაკმაყოფილდება, თუ არსებობს გონივრული ეჭვი, რომ ოჯახური ურთიერთობები ფიქციურია, ან, თუ აღარ არსე-

³³ 2014 წლის 5 მარტის „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი.

ბობს ის ოჯახური ურთიერთობები, რომლის გაერთიანების მიზნითაც გაიცა ბინადრობის ნებართვა.³⁴

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ქორწინებას ფიქციურად მიიჩნევს იმ შემთხვევაში, თუ იგი მიზნად არ ისახავდა ოჯახის შექმნას. ამასთან, მხოლოდ სასამართლოა უფლებამოსილი, შეაფასოს ქორწინება ოჯახის შექმნის მიზნით დარეგისტრირდა, თუ მხარეებს ამოძრავებდათ სხვა მიზანი.³⁵ მაგალითად, ქორწინების მიზანია, რომ უცხოელმა მიიღოს ქვეყანაში კანონიერად ცხოვრების უფლება ან მოქალაქეობა. თუ ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს ეჭვი, რომ ქორწინება ფიქციურია, იგი ვერ ეტყვის პირს უარს ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე. მხოლოდ სასამართლოს მიერ ქორწინების ბათილად ცნობის შემდეგ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, გააუქმოს მის მიერ გაცემული ბინადრობის ნებართვა.³⁶

ევროპის ქვეყნები კი ქორწინების ან რეგისტრირებული პარტნიორობის ნამდვილობის გამოკვლევას ახორციელებენ ბინადრობის, საერთაშორისო დაცვის სტატუსის მინიჭების, ვიზის გაცემის დროსაც კი. საქართველოში კი სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტო ეჭვის გაჩენის შემთხვევაში მაინც გასცემს ბინადრობის ნებართვას და ამის შემდეგ მიმართავს სასამართლოს. უფრო მართებული იქნებოდა, საქართველოს კანონმდებლობით საქმის განმხილველ ორგანოს მინიჭებული ჰქონოდა უფლებამოსილება, თვითონ გამოეკვლია ქორწინების ნამდვილობა და, თუ გამოიკვეთებოდა საფუძვლიანი ეჭვი მისი ფიქციურობის შესახებ, მიეღო უარყოფითი გადაწყვეტილება. მსგავსი პრაქტიკა მიღებულია ევროპის ქვეყნებში (მაგალითად: პოლონეთი, ლიეტუვა და სხვ.).

საქართველოს კანონმდებლობა აგრეთვე განსაზღვრავს შემთხვევებს, როდის შეიძლება, უცხოელს შეუწყდეს საქართველოში ყოფნის ვადა³⁷. კერძოდ, თუ მან შეწყვიტა ის საქმიანობა ან ურთიერთობა, რომლის საფუძველზეც მიღებული ჰქონდა საქართველოში ბინადრობის

³⁴ „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ ლიეტუვის კანონის 35-ე მუხლის მე-10 პუნქტი.

³⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1140-ე მუხლი.

³⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2017 წლის 14 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე N103200.

³⁷ 2014 წლის 5 მარტის „უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 21-ე მუხლი.

ნებართვა³⁸. აღსანიშნავია, რომ კანონის ამ ჩანაწერს არ აქვს იმპერატიული ხასიათი, რაც სრულად პასუხობს საერთაშორისო სტანდარტებს. კერძოდ, გაეროს შრომითი მიგრანტებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ 1990 წლის კონვენციის 50-ე მუხლის თანახმად, შრომითი მიგრანტის გარდაცვალების ან განქორწინების შემთხვევაში, სახელმწიფომ ავტომატურად არ უნდა უნდა გააუქმოს პირს ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვა და მხედველობაში მიიღოს მისი მიმღებ ქვეყანაში ცხოვრების ხანგრძლივობა. პირს უნდა მიეცეს გონივრული ვადა ქვეყნის დასატოვებლად. კონვენცია არ განსაზღვრავს გონივრული ვადის ხანგრძლივობას, აღნიშნული კი სახელმწიფოს შეფასების საკითხია.

საქმეში – *ბერაჰაბი ნიდერლანდის წინააღმდეგ* – სასამართლომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა იმას, რომ დეპორტაცია უარყოფით გავლენას მოახდენდა განმცხადებლის ურთიერთობაზე მის ქალიშვილთან. ევროპული სასამართლოს აზრით, მნიშვნელოვანი ფაქტორი იყო, რომ ბინადრობის ნებართვის ვადის გაგრძელებაზე უარი განქორწინებით (და არა უკანონო ან დანაშაულებრივი ქმედებით) იყო გამონკვეთი. აღსანიშნავია, რომ მშობლების განქორწინება მოხდა ბავშვის დაბადებამდე რამდენიმე თვით ადრე, ხოლო მამასა და შვილს შორის ურთიერთობის შესანარჩუნებლად ყოფილ მეუღლეებს მოუწიათ ხელახალი დაქორწინება. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა გოგონას ადრეულ ასაკსა და მამასთან კონტაქტის შენარჩუნების საჭიროებაზე და დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა³⁹.

ამდენად, სახელმწიფოთა დიდ ნაწილს კანონმდებლობით გათვალისწინებული აქვთ ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები. უარყოფითი გადაწყვეტილება უნდა იყოს დასაბუთებული, გარემოებები ამომწურავად შესწავლილი და თუ სახელმწიფო დაამტკიცებს, რომ საჯარო ინტერესი აღემატებოდა კერძო ინტერესს, მაშინ ოჯახის გაერთიანების უფლების შეზღუდვა გამართლებულია.

³⁸ იქვე, 21-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი.

³⁹ *ბერაჰაბი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Berrehab v. the Netherlands)*, 1988 წლის 21 ივნისი.

დასკვნა

ეროვნული და საერთაშორისო კანონმდებლობისა თუ პრაქტიკის გაცნობის შედეგად შესაძლოა, ჩამოყალიბდეს შემდეგი ძირითადი დასკვნები:

ა) „ოჯახურ“ ურთიერთობებს სასამართლო განმარტავს ფართო კონტექსტში თითოეული შემთხვევის კონკრეტული ფაქტების გათვალისწინებით. ოჯახურ ცხოვრებად სასამართლო ერთმნიშვნელოვნად აღიარებს რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფ მეუღლეებს, მშობლებსა და შვილებს შორის ურთიერთობას, თუ ქორწინების მიზანია ოჯახის შექმნა და არა ფიქციური კავშირი გარკვეული შეღავათების ან სტატუსის მოპოვების მიზნით. ოჯახური ცხოვრების კატეგორიაში შედის, აგრეთვე, სამართლებრივი გაფორმების გარეშე პირთა (სქესის მიუხედავად) თანაცხოვრება, თუ ამ თანაცხოვრებას აქვს ხანგრძლივი და სტაბილური ხასიათი. გარდა ამისა, ოჯახის გაერთიანების უფლება ვრცელდება პირებზე, მიუხედავად თანაცხოვრების არსებობისა. ეს, ძირითადად, ეხება მშობლებისა და შვილების ურთიერთობებს. ამასთან, მშობელსა და შვილს შორის კავშირი არსებობს, მიუხედავად სისხლით ნათესაობისა, ქორწინება არის თუ არა რეგისტრირებული და მშობლები თანაცხოვრობენ თუ არა.

ბ) მართალია, საქართველოს კანონმდებლობა ადგენს ოჯახის გაერთიანების უფლების განხორციელების წესს არა მხოლოდ საერთაშორისო დაცვის მქონე პირისათვის, არამედ ყველა უცხოელისა თუ მოქალაქეობის არმქონე პირისათვის, თუმცა „ოჯახის გაერთიანების“ ცნება საკანონმდებლო დონეზე საჭიროებს დაზუსტებას.

გ) სასურველია, პირს (გარდა საერთაშორისო დაცვის მქონე პირებისა) ბინადრობის მიღებიდან არა დაუყოვნებლივ, არამედ დაფუძნებიდან გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ ჰქონდეს უფლება, მოინვიოს ოჯახის წევრი.

დ) საქართველოს კანონმდებლობაში მაქსიმალურად გათვალისწინებულია საერთაშორისო სტანდარტები, კერძოდ, საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის ოჯახის გაერთიანების უფლების დაცვის მიზნით კანონმდებელმა დაამკვიდრა, ქართული კანონმდებლობისთვის აქამდე უცხო, არარეგისტრირებული პარტნიორობის ცნება.

ე) ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს აზრით, საერთაშორისო დონეზე არსებობს საერთო კონსენსუსი, რომ

ლტოლვილებმა ისარგებლონ ოჯახის გაერთიანების უფრო შეღავათიანი პროცედურით, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია სხვა უცხოელებისათვის. საქართველოს კანონმდებლობით ეს პრინციპი ნაწილობრივ არის დაცული, კერძოდ, უცხოელისა თუ მოქალაქეობის არმქონე პირის ოჯახის წევრად კანონი მიიჩნევს როგორც არასრულწლოვან, ისე სრულწლოვან შვილს, მაშინ, როდესაც საერთაშორისო დაცვის მქონე პირის მხოლოდ არასრულწლოვანი შვილი ითვლება ოჯახის წევრად.

ვ) პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს უარი ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე ხშირად ეყრდნობა სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის უარყოფით დასკვნას ისე, რომ სააგენტოსთვის უცნობია, რაზე დააფუძნა ამ უკანასკნელმა მონოდებული ინფორმაცია. სასამართლო სახელმწიფო უსაფრთხოების სამსახურის კონტრდაზვერვის დეპარტამენტის უარყოფით დასკვნას არ მიიჩნევს ბინადრობის გაცემაზე უარის უპირობო საფუძვლად. ვინაიდან უცხოელისათვის საქართველოში ოჯახის გაერთიანების მიზნით ბინადრობის ნებართვის მინიჭების საკითხის გადაწყვეტა სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას განეკუთვნება, სასამართლო მიიჩნევს, რომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ბინადრობის ნებართვის გაცემაზე უარის თქმის საფუძვლების გამოსავლენად სააგენტო უფლებამოსილია, ჩაატაროს დამატებითი მოკვლევა (თუნდაც დამატებით გამოითხოვოს ინფორმაცია სხვადასხვა ორგანოდან) და მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადანყვეტილება.

ზ) სასურველია, ბინადრობის ნებართვის მისაღებად წარსადგენ დოკუმენტთა ჩამონათვალში დაემატოს ნასამართლეობისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ცნობის წარდგენა.

თ) ფიქციური ქორწინებები ყველა ქვეყანაში მიგრაციის თანმდევი პრობლემაა, რომლის გადაჭრის უნივერსალური და მაქსიმალურად ეფექტიანი გზა არ არსებობს, თუმცა საჭიროა საკითხის ისე მოწესრიგება, რომ შემცირდეს მათი რაოდენობა. აღნიშნულთან დაკავშირებით, აუცილებელია საკანონმდებლო ცვლილებები, თუნდაც ოჯახის გაერთიანების უფლება პირებს მიენიჭოთ ქორწინების რეგისტრაციიდან მინიმუმ 1 წლის გასვლის შემდეგ. სახელმწიფომ უნდა გააცნობიეროს, თუ რა სარგებელი შეიძლება მიიღოს პირმა ფიქციური ქორწინებით.

ევროპის საბჭოს სტანდარტები ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლისა და მსხვერპლთა დაცვის საკითხებში და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობაზე

ომარ მთივლიშვილი

1. შესავალი

ყოველწლიურად ასიათასობით ქალი, ბავშვი და მამაკაცი ხდება ადამიანებით ვაჭრობის მსხვერპლი. ისინი იძულებული არიან, იცხოვრონ მონობის ტოლფას პირობებში. ამ ტიპის დანაშაულის მრავალფორმიანობისა და შეფარული ხასიათის გათვალისწინებით, ძალიან ძნელია, ზუსტად განისაზღვროს, თუ რამდენი ადამიანი გახდა ევროპაში ტრეფიკინგის მსხვერპლი.¹ ტრეფიკინგი ევროპის საბჭოს ყველა წევრ სახელმწიფოში გვხვდება – იქნება ეს მსხვერპლთა სამშობლო, თუ ტრანზიტისა და დანიშნულების ქვეყნები. სწორედ ამიტომ აქვს ევროპის საბჭოს შესაძლებლობა, უზრუნველყოს, რომ მისმა წევრმა სახელმწიფოებმა დაამკვიდრონ წესები ტრეფიკინგთან საბრძოლველად და ამ პროცესში განსაკუთრებული ყურადღება მსხვერპლთა უფლებების დაცვას დაუთმონ.² იმისათვის, რომ ამ ფენომენის წინააღმდეგ ბრძოლის სტრატეგია ეფექტიანი იყოს, ის უნდა ეფუძნებოდეს მრავალმხრივ მიდგომას, რომლებიც მოიცავს პრევენციულ ღონისძიებებს, მსხვერპლთა უფლებების

¹ Handbook for Parliamentarians, The Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 2009, 9.

² იქვე, 10.

დაცვას და დანაშაულის ჩამდენთა პასუხისგებაში მიცემას; ამავე დროს, უნდა მოხდეს სხვადასხვა ქვეყნის შესაბამისი კანონმდებლობების ჰარმონიზება და მათი ერთგვაროვნად და ეფექტიანად გამოყენება.³ სტატიის მიზნებისთვის მნიშვნელოვანია, განვიხილოთ, რამდენად ეფექტიანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ გადადგმული ნაბიჯები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლის ფარგლებში, რომლებიც რეალურად მხოლოდ მონობას, ყმობასა და იძულებით შრომას ეხება. ამასთან, საინტერესოა, ერთი მხრივ, რომელ ძირითად საკითხებზეა ყურადღება გამახვილებული მინისტრთა კომიტეტისა და საპარლამენტო ასამბლეის ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართულ რეკომენდაციებში, ხოლო, მეორე მხრივ, ის, თუ რა სახის სტანდარტებს აწესებს ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“; სტატიის მეორე მთავარი თემაა ევროპის საბჭოს მიდგომათა გავლენა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შესახებ საქართველოს კანონმდებლობაზე. საკითხის უკეთ შეფასებისთვის გაანალიზდება როგორც ტერმინთა განმარტებები, ისე დანაშაულის პრევენციისა და მსხვერპლთა დაცვის ქართული სტანდარტები; ბოლოს, ასევე მიმოიხილება „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის საზედამხედველო ორგანოს, GRETA-ს ანგარიშები საქართველოს მიერ კონვენციის შესრულებასთან დაკავშირებით. წინამდებარე სტატიაში დასმული საკითხი – ადამიანით ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) ბრძოლა ევროპის საბჭოს მასშტაბით არათუ კარგავს აქტუალობას, არამედ თანდათან უფრო იძენს მას. დანაშაულის შემთხვევათა კოლოსალური რაოდენობა დიდი გამოწვევის წინაშე აყენებს როგორც ორგანიზაციას, ისე მის წევრ სახელმწიფოებს, მათ შორის საქართველოსაც. ამდენად, განსახილველი პრობლემა აქტუალურია საქართველოსათვის.

სტატიის მიზანია ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის ევროპის საბჭოს მიდგომათა კონცეპტუალური საკითხების გაანალიზება საქართველოს კანონმდებლობასთან მიმართებით; ასევე, საერთო სურათის შექმნა დასმული საკითხების შესახებ და წინა პლანზე

³ იქვე.

წამონევა ყველაზე მნიშვნელოვანი ან ნაკლებად დამუშავებული საკითხებისა.

სტატიის მეორე თავი შეეხება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ფარგლებში ადამიანით ვაჭროვის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებს; მესამე თავი – ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტისა და საპარლამენტო ასამბლეის ინსტრუმენტებს; მეოთხე თავი უშუალოდ დაეთმობა „ადამიანებით ვაჭროვის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციით დადგენილი სტანდარტების განხილვას „ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ“ გაეროს კონვენციის „ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ“ ოქმის ფონზე; მეხუთე თავში იქნება მსჯელობა საქართველოს კანონმდებლობაზე ევროპის საბჭოს მიდგომების გავლენის შესახებ; მეექვსე თავში კი წარმოდგენილი იქნება საქართველოს მიერ „ადამიანებით ვაჭროვის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის შესრულების თაობაზე GRETA-ს ანგარიშების ანალიზი; და ბოლოს, დასკვნის სახით შეჯამდება სტატია და გამოიკვეთება ავტორისეული დამოკიდებულება დასმულ საკითხთან მიმართებით.

2. ადამიანით ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) ბრძოლა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ფარგლებში

ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის კონვენცია (შემდგომში – „ევროპული კონვენცია“) ევროპის საბჭოს ეგიდით მიღებულ იქნა 1950 წლის 4 ნოემბერს და ძალაში შევიდა 1953 წლის 3 სექტემბერს. ეს იყო მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გაეროს 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის კონკრეტული ასპექტების დაზუსტებისთვის.⁴ როგორც *სტეინერი* და *ალსტონი* აღნიშნავენ, ევროპული კონვენცია „იყო პირველი ყოვლისმომცველი ხელშეკრულება მსოფლიოში ამ მიმართულებით; მან დააფუძნა საერთაშორისო საჩივრების პირველი პროცედურა და სასამართლო ადამიანის უფლებათა

⁴ ფ. ლიჩი, როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, თბ., 2013, 7.

საკითხების გადასაწყვეტად⁵. ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებმა პრეამბულაში ხაზი გაუსვეს „თავიანთ ერთგულებას იმ ძირითადი თავისუფლებებისადმი, რომელთაც ეფუძნება საყოველთაო სამართლიანობა და მშვიდობა და, რომელთა საუკეთესო დაცვა ხორციელდება, ერთი მხრივ, ქმედითი პოლიტიკური დემოკრატიითა და, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა საერთო გაგებითა და უზრუნველყოფით, რასაც ისინი ემყარებიან“⁶. ამჟამად ევროპული კონვენციის მონაწილეა 47 სახელმწიფო. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ (შემდგომში – „ევროპული სასამართლო“) საქმეში – „ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ“ (*Loizidou v. Turkey*) – ევროპული კონვენცია აღიარა „ევროპული საჯარო წესრიგის კონსტიტუციურ აქტად“⁷. მიუხედავად ამისა, ევროპული კონვენცია არ შეიცავს არანაირ სპეციალურ მითითებას ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შესახებ. მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტით აკრძალულია მონობა და ყმობა, ხოლო იმავე მუხლის მე-2 პუნქტით – იძულებითი და და სავალდებულო შრომა. როგორც არაერთ საქმეში აღინიშნა, ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლი არის „დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ფუნდამენტური ღირებულება“⁸. ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – „რანცევი კვიპროსისა და რუსეთის წინააღმდეგ“ (*Rantsev v. Cyprus and Russia*) – განმარტა, რომ ტრეფიკინგზე პირდაპირი მითითების არარსებობა სულაც არაა მოულოდნელი, რადგან ევროპული კონვენციის შთაგონების წყარო ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაა, რომელშიც ასევე არ გვხვდება რაიმე მითითება აღნიშნულ ტერმინზე⁹. დღეისთვის, ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლზე დაყრდნობით, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შესახებ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი მრავალ-

⁵ H. J. Steiner, P. Alston, *International Human Rights in Context*, Oxford University Press, 2000, 786.

⁶ ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი, პრეამბულა.

⁷ *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ (Loizidou v. Turkey)*, 1995 წლის 23 მარტი, 75-ე პუნქტი.

⁸ *სტამერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Stummer v. Austria)*, 2011 წლის 7 ივლისი, 116-ე პუნქტი; *სილიადინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Siliadin v. France)*, 2005 წლის 26 ივნისი, 82-ე და 112-ე პუნქტები; *რანცევი კვიპროსის წინააღმდეგ (Rantsev v. Cyprus and Russia)*, 2010 წლის 7 იანვარი, 283-ე პუნქტი; *ც. ნ. და ვ. საფრანგეთის წინააღმდეგ (C. N. And V. V. France)*, 2012 წლის 11 ოქტომბერი, 68-ე პუნქტი.

⁹ *რანცევი კვიპროსის წინააღმდეგ (Rantsev v. Cyprus and Russia)*, 2010 წლის 7 იანვარი, 272-ე პუნქტი.

ფეროვანია. კვლევის მიზნებისთვის წინამდებარე სტატიაში ქრონოლოგიურად იქნება წარმოდგენილი შესაბამისი გადაწყვეტილებების სამართლებრივი ანალიზი. ერთ-ერთი პირველი საქმე, რომელშიც ევროპულმა სასამართლომ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) საკითხზე იმსჯელა, არის „სილიადინი საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (*Siliadin v. France*).¹⁰ ამ საქმეში მოსარჩელე იყო ტოგოს არასრულწლოვანი მოქალაქე, რომელიც მამის ახლობელმა საფრანგეთში ბატონი და ქალბატონი ბ-ების ოჯახში წაიყვანა. მას მოეთხოვებოდა, შეესრულებინა საოჯახო საქმეები და ეზრუნა ბავშვებზე დილის 7 საათიდან საღამოს 10 საათამდე, ყოველდღე, ანაზღაურების გარეშე. ევროპულმა სასამართლომ არ ჩათვალა, რომ მოსარჩელე მონობაში იმყოფებოდა, რადგან მის მიმართ არავინ ახორციელებდა რეალური სამართლებრივი მესაკუთრის უფლებებს,¹¹ თუმცა შემდეგ ფაქტორებზე დაყრდნობით დადგინდა, რომ ის ასრულებდა იძულებით სამუშაოს და იმყოფებოდა ყმობაში: მოსარჩელის სამუშაო დღეში თითქმის თხუთმეტ საათს გრძელდებოდა, კვირაში შვიდი დღის განმავლობაში; მისი არჩევანი არ ყოფილა ბატონი და ქალბატონი ბ-ების ოჯახში მუშაობა; მას არანაირი ფინანსური რესურსი არ ჰქონდა, იგი იყო მონყვლადი და იზოლირებული; მოსარჩელე მთლიანად იყო დამოკიდებული ბატონი და ქალბატონი ბ-ების მონყალეებაზე, რადგან მას ჩამოართვეს საიდენტიფიკაციო დოკუმენტები; გარდა ამისა, მოსარჩელეს, რომელსაც ეშინოდა, პოლიციას არ დაეკავებინა, არცერთ შემთხვევაში არ ჰქონდა სახლის დატოვების უფლება, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ბავშვები მიჰყავდა სკოლაში ან სხვა ღონისძიებებზე. მაშასადამე, მას არ ჰქონდა თავისუფლად გადაადგილების უფლება და თავისუფალი დრო; მიუხედავად მისი მამისთვის მიცემული დაპირებისა, მას არ მისცეს სკოლაში სწავლის გაგრძელების უფლება. მოსარჩელეს არანაირი იმედი არ ჰქონდა მისი მდგომარეობის გაუმჯობესებისა, იგი მთლიანად ოჯახის უფროსებზე იყო დამოკიდებული.¹² ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დაირღვა მე-4 მუხლი, რადგან შიდა სამართალი ვერ უზრუნველყოფდა მოსარჩელეს ეფექტიანი და პრაქტიკული

¹⁰ *სილიადინი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Siliadin v. France)*, 2005 წლის 26 ივნისი.

¹¹ იქვე, 123-ე პუნქტი.

¹² იქვე, 126-ე-128-ე პუნქტები.

დაცვით.¹³ ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) თემაზე სახელმძღვანელო გადანყვეტილება „რანცევი კვიპროსისა და რუსეთის წინააღმდეგ“ (*Rantsev v. Cyprus and Russia*)¹⁴ ნათელს ჰფენს კვიპროსში არსებულ სერიოზულ პრობლემას (1970-იანი წლებიდან მოყოლებული), რომელიც უკავშირდება ყოფილი საბჭოთა კავშირიდან გადმოყვანილ, პროსტიტუციაში იძულებით ჩაბმულ ახალგაზრდა ქალებს.¹⁵ სწორედ ამ საქმეში აღნიშნა ევროპულმა სასამართლომ, რომ ადამიანით ვაჭრობის, როგორც გლობალური მოვლენის, შემთხვევები მნიშვნელოვნად გაიზარდა ბოლო პერიოდში; ევროპის კონტინენტზე კი ტრეფიკინგის შემთხვევათა გახშირებას ხელი შეუწყო ყოფილი კომუნისტური ბლოკის კოლაფსმა.¹⁶ მოსარჩელის ქალიშვილი ოქსანა რანცევა დაიღუპა კვიპროსში კაბარეს მსახიობის ვიზით ჩასვლის შემდეგ რამდენიმე დღეში. ბატონი რანცევი ჩიოდა ქალიშვილის გარდაცვალების გარემოებების გამოძიებასთან დაკავშირებით, ასევე, კვიპროსის პოლიციის მიერ შესაბამისი ღონისძიებების გაუტარებლობის გამო. იგი ასევე ჩიოდა, რომ რუსეთის სახელისუფლებო ორგანოებმა ვერ გამოიძიეს მისი ქალიშვილის ტრეფიკინგის მსხვერპლად ყოფნის შესაძლებლობა და თანამდევი გარდაცვალების ფაქტი. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი), თავისი ბუნებით ექსპლუატაციის მიზნიდან გამომდინარე, დაფუძნებული იყო ძალაუფლების განხორციელებაზე, რომელიც ებმოდა საკუთრების უფლებას; ადამიანი განიხილებოდა როგორც საქონელი, რომელიც შეიძლებოდა შეძენილიყო ან გაყიდულიყო და რომლის ჩაბმა ხდებოდა იძულებით შრომაში; ეს ქმედება გულისხმობდა მსხვერპლის შეზღუდულ გადაადგილებას და მის საქმიანობაზე ყურადღებით მეთვალყურეობას; ამასთან, ასეთი დანაშაული მოიცავდა ძალადობისა და მუქარის ფაქტებს მსხვერპლის წინააღმდეგ.¹⁷ მეტიც, ეჭვგარეშეა, რომ ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) საფრთხეს უქმნის ადამიანის ღირსებასა და ძირითად უფლებებს, იგი შეუთავსებელია დემოკრატიულ საზოგადოებასთან და ევროპული კონვენციაში მოცემულ ღირე-

¹³ იქვე, 148-ე-149-ე პუნქტები.

¹⁴ რანცევი კვიპროსის წინააღმდეგ (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), 2010 წლის 7 იანვარი.

¹⁵ ფ. ლიჩი, დასახ. ნაშრომი, 282.

¹⁶ რანცევი კვიპროსის წინააღმდეგ (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), 2010 წლის 7 იანვარი, 278-ე პუნქტი.

¹⁷ იქვე, 281-ე პუნქტი.

ბულებებთან.¹⁸ ევროპულმა სასამართლომ აგრეთვე დაადგინა, რომ კონკრეტული ქმედითი ღონისძიებების გატარება იყო საჭირო, როდესაც ხელისუფლების ორგანოებმა იცოდნენ, ან უნდა სცოდნოდათ იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც იწვევდა სარწმუნო ეჭვს, რომ კონკრეტული ინდივიდი იყო ან ჯერ კიდევ იმყოფებოდა რეალური და მყისიერი საფრთხის წინაშე, რომ იქნებოდა ვაჭრობის საგანი და მოახდენდნენ მის ექსპლუატაციას, პალერმოს ოქმის მე-3 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის და ტრეფიკინგის წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის გაგებით. როდესაც ასეთი გარემოებები არსებობს, ხელისუფლების ორგანოებს მოეთხოვებათ თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში გაატარონ სათანადო ღონისძიებები, რათა დაიხსნან ინდივიდი შესაბამისი სიტუაციიდან ან საფრთხიდან. მე-4 მუხლი აგრეთვე შეიცავს პროცედურულ ვალდებულებას, გამოძიებულ იქნეს შესაძლო ტრეფიკინგის სიტუაციები, რაც ეკვივალენტურია იმ პროცედურული ვალდებულებებისა, რომლებიც წარმოიშობა მე-2 და მე-3 მუხლების საფუძველზე. ტრანსსასაზღვრო ტრეფიკინგის საქმეებში სახელმწიფოებს მოეთხოვებათ, ეფექტიანად ითანამშრომლონ სხვა სახელმწიფოებთან.¹⁹ თუმცა კვიპროსის ფართო საკანონმდებლო ჩარჩო მისაღებად ჩაითვალა, დადგინდა, რომ მე-4 მუხლი დაირღვა საიმპერაციო სისტემის არაადეკვატურობის გამო, რაც ვერ უზრუნველყოფდა პრაქტიკულ და ეფექტიან დაცვას ტრეფიკინგისა და ექსპლუატაციის წინააღმდეგ.²⁰ პოლიციის ორგანოებისთვის საკმარისი ინდიკატორები არსებობდა კვიპროსში ტრეფიკინგთან დაკავშირებული ზოგადი კონტექსტის გათვალისწინებით, რათა ისინი ინფორმირებული ყოფილიყვნენ იმ გარემოებების შესახებ, რომლებიც იწვევდა საფუძვლიან ეჭვს, რომ ქალბატონი რანცევა იყო ტრეფიკინგის ან ექსპლუატაციის მსხვერპლი, ან იმყოფებოდა ამის რეალური და მყისიერი საფრთხის წინაშე. შესაბამისად, პოლიტიური ვალდებულება არსებობდა აუცილებელი ოპერატიული ღონისძიებების გატარებისა, რათა დაეცვათ ქალბატონი რანცევა. თუმცა პოლიციამ ვერ მოახერხა ქალბატონი რანცევას დაკითხვა და ვერ გაატარა ყველა ძირითადი საგამოძიებო ღონისძიება, რითაც დამატებით

¹⁸ იქვე, 282-ე პუნქტი.

¹⁹ იქვე, 286-ე-289-ე პუნქტები.

²⁰ იქვე, 293-ე პუნქტი.

დაარღვია მე-4 მუხლი.²¹ დადგინდა, რომ რუსეთიც პასუხისმგებელი იყო მე-4 მუხლის დარღვევისთვის, რადგან არ ასრულებდა გამოძიების მოვალეობას ქალბატონი რანცევასა და ტრეფიკინგის სხვა მსხვერპლების რუსეთიდან გაყვანასთან დაკავშირებით.²² 2011 წელს ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – „ვ. ფ. საფრანგეთის წინააღმდეგ“ (*V. F. v. France*)²³ – განიხილა საჩივარი პირისა, რომელსაც ემუქრებოდა დეპორტაცია ნიგერიაში, წარმოშობის ქვეყანაში. მოსარჩელე აცხადებდა, რომ, თუ მას მიაბრუნებდნენ ნიგერიაში, არსებობდა რისკი, იგი კვლავ იძულებით ჩაბმულიყო პროსტიტუციაში, რასაც გაურბოდა საფრანგეთში ყოფნით. ამასთან, მას არ დაიცავდა ნიგერიის ხელისუფლება. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლო აცნობიერებდა იმ სირთულეებს, რომლებსაც ნიგერიიდან საფრანგეთში გადმოსული ქალბატონები აწყდებოდნენ საკუთარი უფლებების დაცვისას, საჩივარი მაინც აშკარად დაუსაბუთებლად გამოაცხადა. ევროპული სასამართლო ასე მოიქცა, რადგან მოსარჩელე არ ამტკიცებდა, რომ პოლიციამ იცოდა, ან, მინიმუმ, მას უნდა სცოდნოდა მისი ტრეფიკინგის მსხვერპლობის ამბავი. რაც შეეხება რისკს, რომ მოსარჩელეს კვლავ ჩააბამდნენ პროსტიტუციაში იძულებით მას შემდეგ, რაც ნიგერიაში დაბრუნდებოდა, ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ნიგერიის ხელისუფლება გაუნევედა მას სათანადო დახმარებას, მიუხედავად ეროვნულ კანონმდებლობაში არსებული ხარვეზისა. შემდეგი საქმე, რომელიც ევროპულმა სასამართლომ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) კონტექსტში განიხილა, არის „მ. და სხვები იტალიისა და ბულგარეთის წინააღმდეგ“ (*M v. Italy and Bulgaria*).²⁴ ამ საქმეში მოსარჩელები მ. და მისი მშობლები არიან ბულგარეთის ბოშური წარმოშობის მოქალაქეები, რომლებიც იტალიაში ჩავიდნენ სამსახურის მოსაძებნად. მათ სერბიული წარმოშობის ბოშისაგან მიიღეს დაპირება, რომ დასაქმდებოდნენ ვილაში. დათქმულ ადგილას მისვლიდან ექვსი დღის შემდეგ მ.-ს მშობლები ცემეს, სიკვდილით დაემუქრნენ და აიძულეს, ვილიდან წასულიყვნენ, იტალიაში დაბრუნებულიყვნენ, მათი ქალ-

²¹ იქვე, 298-ე პუნქტი.

²² იქვე, 309-ე პუნქტი.

²³ ვ. ფ. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*V. F. v. France*), 2011 წლის 29 ნოემბერი.

²⁴ მ. და სხვები იტალიისა და ბულგარეთის წინააღმდეგ, (*M. v. Italy and Bulgaria*), 2012 წლის 31 ივლისი.

იშვილი კი ვილაში დაეტოვებინათ.²⁵ მშობლები აცხადებდნენ, რომ ბოშების ოჯახის წევრებმა *მ.* ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებით დააკავეს, აიძულეს, რომ ექურდა და გააუპატიურეს.²⁶ ისინი საჩივარში აპელირებდნენ იტალიის ხელისუფლების მიერ ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევაზე, რადგან მათ ვერ დაიცვეს *მ.* არასათანადო მოპყრობისაგან; მე-4 მუხლის დარღვევაზე, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) კონტექსტში და მე-14 მუხლის დარღვევაზე, რადგან თვლიდნენ, რომ იტალიის უმოქმედობის მიზეზი მოსარჩელეთა ბოშური წარმომავლობა და ბულგარეთის მოქალაქეობა იყო. ბოლოს, მოსარჩელები ხაზს უსვამდნენ ბულგარეთის ხელისუფლების (იტალიაში არსებული ბულგარეთის საკონსულოს) მხრიდან სათანადო დახმარების განწევაზე უარს.²⁷ ევროპული სასამართლოს განმარტებით, მიუხედავად იმისა, რომ საქმეში არსებული გარემოებები შეიძლება, მართლაც, გადაზრდილიყო ადამიანით ვაჭრობაში (ტრეფიკინგში), მესამეს გარდა, არცერთი სხვა მუხლის დარღვევა არ დასტურდებოდა მტკიცებულებათა ნაკლებობის გამო.²⁸

ერთ-ერთი უახლესი საქმეა „*ლ. ე. საბერძნეთის წინააღმდეგ*“ (*L. E. v. Greece*),²⁹ რომელშიც ევროპულ სასამართლოს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) საკითხზე მოუხდა მსჯელობა. მოსარჩელე იყო საბერძნეთში პროსტიტუციაში იძულებით ჩაბმული ნიგერიის მოქალაქე. მიუხედავად იმისა, რომ იგი ადამიანით ვაჭრობის მსხვერპლად ცნეს, მას მოეთხოვა, მოეცადა ერთი წელი ხელისუფლებისთვის შეტყობინებიდან, სანამ მიანიჭებდნენ მსხვერპლის სტატუსს. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-4 მუხლის დარღვევა, რადგან წინასწარი მოკვლევისა და შემდგომ უკვე გამოძიების ეტაპზეც იკვეთებოდა გარკვეული ხარვეზები.³⁰ მეტიც, დადასტურდა მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტისა (რადგან სამართალწარმოების ხანგრძლივობა იყო მეტისმეტი და არ შეესაბამებოდა „გონივრული დროის“ მოთხოვნას) და მე-13 მუხლის (რადგან საბერძნეთის კანონმდებლობაში არ არსებობდა ნორმა, რომლის მეშვეობით

²⁵ იქვე, მე-8 პუნქტი.

²⁶ იქვე, მე-9 პუნქტი.

²⁷ იქვე, 58-ე-63-ე პუნქტები.

²⁸ იქვე, 170-ე და 181-ე პუნქტები.

²⁹ *ლ. ე. საბერძნეთის წინააღმდეგ*, (*L. E. v. Greece*), 2016 წლის 21 აპრილი.

³⁰ იქვე, 86-ე პუნქტი.

თაც მოსარჩელეს შეეძლებოდა, განეხორციელებინა გონივრულ ვადაში საქმის მოსმენის უფლება) დარღვევაც.³¹ საქმეში – „ჯ. და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ“ (*J. and Others v. Austria*)³² – ევროპულმა სასამართლომ იმსჯელა ავსტრიის ხელისუფლების მიერ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შემთხვევის გამოძიებაზე. ამ საქმეში მოსარჩელები არიან ფილიპინების მოქალაქეები, რომლებიც მუშაობდნენ მოსამსახურედ არაბთა გაერთიანებულ საამიროებში. ისინი თავიანთ დამსაქმებელს ადნაშაულებდნენ პასპორტების ჩამორთმევასა და შრომით ექსპლუატაციაში.³³ მოსარჩელები აცხადებდნენ, რომ ამგვარი მოპყრობა გრძელდებოდა ხანმოკლე მგზავრობის განმავლობაშიც ვენის მიმართულებით, საიდანაც მათ მოახერხეს გაქცევა.³⁴ ავსტრიის ხელისუფლებამ დაადგინა, რომ მას არ ჰქონდა იურისდიქცია საზღვარგარეთ ჩადენილ სავარაუდო დარღვევებზე, ამასთან, იგი ვერ გააგრძელებდა გამოძიებას ვენაში განვითარებული მოვლენების შესახებ.³⁵ მოსარჩელეთა მტკიცებით, ავსტრიის ხელისუფლებამ ვერ დაიცვა ისინი და არ განახორციელა ეფექტიანი და ამომწურავი გამოძიება, კერძოდ, არ შეასრულა საერთაშორისო სამართლით ნაკისრი ვალდებულება, გამოეძიებინა საზღვარგარეთ განვითარებული მოვლენები.³⁶ ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ავსტრიის ხელისუფლებას ევროპული კონვენციით არ ეკისრებოდა საზღვარგარეთ დანაშაულის ელემენტების (ჩაბმა განხორციელდა ფილიპინებში, ხოლო ექსპლუატაცია არაბთა გაერთიანებულ ემირატებში) გამოძიების ვალდებულება, რადგან მე-4 მუხლი არ გულისხმობს უნივერსალური იურისდიქციის გავრცელებას საზღვარგარეთ მომხდარ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ფაქტებზე წევრი სახელმწიფოების მხრიდან.³⁷ რაც შეეხება ავსტრიაში განვითარებულ მოვლენებს, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ სახელმწიფო იყო მონადინებული, შესაბამის ვითარებაში გადაედგა ყველა გონივრული ნაბიჯი: მოსარჩელებს დახმარებას უწევდნენ მთავრობის მიერ დაფინანსებული არასამთავრო-

³¹ იქვე, მე-100 პუნქტი.

³² ჯ. და სხვები ავსტრიის წინააღმდეგ (*J. and Others v. Austria*), 2017 წლის 17 იანვარი.

³³ იქვე, მე-7 პუნქტი.

³⁴ იქვე, 22-ე პუნქტი.

³⁵ იქვე, 118-ე პუნქტი.

³⁶ იქვე, 89-ე პუნქტი.

³⁷ იქვე, 114-ე პუნქტი.

ბო ორგანიზაციის მეშვეობით, გამოჰკითხეს ინფორმაცია სპეციალურ-მა პოლიციის ოფიცრებმა, მისცეს ბინადრობისა და მუშაობის უფლებები. ასევე, აკრძალეს მათი პერსონალური მონაცემების გამჟღავნება.³⁸ ვინაიდან არ არსებობდა რაიმე შეთანხმება ავსტრიასა და არაბთა გაერთიანებულ საამიროებს შორის სამართლებრივი ურთიერთდახმარების შესახებ, შესაბამისად, არც წარმოშობილა ამ მიმართულებით ნაბიჯების გადადგმის ვალდებულება ავსტრიისთვის.³⁹ აღნიშნულ გარემოებებზე დაყრდნობით, ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ავსტრიის ხელისუფლებამ შეასრულა მსხვერპლთა დაცვის ვალდებულება. ამდენად, ევროპული კონვენციის მე-3 და მე-4 მუხლები არ დარღვეულა.⁴⁰

„ჩადური და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ“ (*Chowdury and Others v. Greece*)⁴¹ არის უახლესი საქმე ადამიანთა უფლებების (ტრეფიკინგის) თემაზე ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. ფაქტობრივი გარემოებების მიხედვით, ბანგლადეშის 42 მოქალაქე გადაიბირეს საბერძნეთში, მანოლადას მარწყვის ფერმაში, სამუშაოდ ისე, რომ მათ არ ჰქონიათ საბერძნეთში მუშაობის ნებართვა.⁴² მოსარჩელები აცხადებდნენ, რომ მათ მიერ შესრულებული სამუშაო უთანაბრდებოდა იძულებით და სავალდებულო შრომას. ამასთან, საბერძნეთის ხელისუფლებამ არ შეასრულა პოზიტიური ვალდებულება, დაეცვა ისინი ადამიანთა უფლებების (ტრეფიკინგის) მსხვერპლად გახდომისაგან, გაეტარებინა პრევენციული ღონისძიებები და დაესაჯა დამსაქმებლები.⁴³

ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის დარღვევა (იძულებითი შრომის აკრძალვა) და აღნიშნა, რომ მოსარჩელები არ ყოფილან ეფექტიანად დაცულნი საბერძნეთის ხელისუფლების მიერ.⁴⁴ ამასთან, ევროპულმა სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელეთა პოზიცია სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებების შესახებ, კერძოდ, დაადასტურა მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის დარღვევა იმდენად,

³⁸ იქვე, 110-ე პუნქტი.

³⁹ იქვე, 101-ე პუნქტი.

⁴⁰ იქვე, 102-ე და 123-ე პუნქტები.

⁴¹ ჩადური და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Chowdury and Others v. Greece*), 2017 წლის 30 მარტი.

⁴² იქვე, მე-5 პუნქტი.

⁴³ იქვე, 58-ე პუნქტი.

⁴⁴ იქვე, 101-ე პუნქტი.

რამდენადაც საბერძნეთის ხელისუფლებამ ვერ დაიცვა მოსარჩელები ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლად გახდომისაგან და არ გამოიძია დანაშაული ეფექტიანად.⁴⁵

ევროპულმა სასამართლომ საქმეებში: „*ქაია გერმანიის წინააღმდეგ*“ (*Kaya v. Germany*) და „*ტასი ბელგიის წინააღმდეგ*“ (*Tas v. Belgium*) განიხილა ევროპული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოთა მიერ ტრეფიკი-ორთა წინააღმდეგ გატარებული ღონისძიებები.

ქაიას საქმეში მოსარჩელე იყო თურქეთის მოქალაქე, რომელიც გერმანიაში ცხოვრობდა ოცდაათი წლის განმავლობაში. იგი მსჯავრდებულ იქნა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) ბრალდებით.⁴⁶ მას შემდეგ, რაც პატიმრობის ვადის ორი მესამედი შესრულდა, მოსარჩელე გააძევეს თურქეთში, რადგან სასამართლომ იგი საზოგადოებისთვის სერიოზული საფრთხის შემქმნელად მიიჩნია.⁴⁷ მოსარჩელე აცხადებდა, რომ მისი დეპორტაციით დაირღვა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი.⁴⁸ ევროპულმა სასამართლომ არ დაადგინა მე-8 მუხლის დარღვევა და განმარტა, რომ მოსარჩელე იტალიაში გააძევეს ევროპული კონვენციით დადგენილი მოთხოვნების შესაბამისად. ამასთან, მას დაუტოვეს გერმანიაში დაბრუნების შესაძლებლობა.⁴⁹ *ტასის* საქმე ეხებოდა ადამიანით ვაჭრობაში ბრალდებული პირის ქონების კონფისკაციას. მოსარჩელე აპელირებდა ევროპული კონვენციის 1-ლი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლის დარღვევაზე. ევროპულმა სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო აშკარად დაუსაბუთებლობის მიზეზით. ევროპული სასამართლო დაეყრდნო თავისაუფალი შეფასების ფარგლებს, რომლებიც ენიჭება სახელმწიფოებს, რათა დანაშაულებრივ ქმედებებთან ბრძოლის პოლიტიკის კონტექსტში აკონტროლონ საკუთრებით სარგებლობა საერთო ინტერესების შესაბამისად და დაადგინა, რომ მოსარჩელის უფლებაში ჩარევა ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული იყო, კერძოდ, იგი ეფუძნებოდა საერთო ინტერესს და ადამიანით ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) ბრძოლის პოლიტიკას.

⁴⁵ იქვე, 128-ე პუნქტი.

⁴⁶ *ქაია გერმანიის წინააღმდეგ* (*Kaya v. Germany*), 2007 წლის 28 ივნისი, მე-11-მე-12 პუნქტები.

⁴⁷ იქვე, მე-16-მე-18 პუნქტები.

⁴⁸ იქვე, 37-ე პუნქტი.

⁴⁹ იქვე, 56-ე-71-ე პუნქტები.

ამდენად, ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლთან დაკავშირებით ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა მრავალფეროვანია და მოიცავს არაერთ მნიშვნელოვან პრეცედენტს. ევროპულმა სასამართლომ გამიჯნა მონობა და ყმობა, ამ უკანასკნელად კი ქმედება დააკვალიფიცირა, რადგან არ იქნა გამოყენებული მონობის უმთავრესი მახასიათებელი – ადამიანზე საკუთრების უფლება. ადამიანით ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) დაკავშირებით განიმარტა, რომ იგი თავისი ბუნებით, ექსპლუატაციის მიზნიდან გამომდინარე, დაფუძნებული იყო ძალაუფლების განხორციელებაზე, რომელიც ებმებოდა საკუთრების უფლებას; ადამიანი განიხილებოდა როგორც საქონელი, რომელიც შეიძლებოდა შექცენილიყო ან გაყიდულიყო და რომლის ჩაბმა ხდებოდა იძულებით შრომაში. ამასთან, ადამიანით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) მიჩნეულ იქნა ადამიანის ღირსებისა და ძირითადი უფლებებისათვის საფრთხის შემქმნელ და დემოკრატიულ საზოგადოებასთან შეუთავსებელ ქმედებად. ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ხელისუფლების ორგანოებს მოეთხოვებათ, თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში გაატარონ სათანადო ღონისძიებები, რათა დაიხსნან ინდივიდი შესაბამისი სიტუაციიდან ან საფრთხიდან.

3. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტისა და საპარლამენტო ასამბლეის ინსტრუმენტები ადამიანით ვაჭროვის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ

გასული საუკუნის 90-იანი წლებიდან ევროპის საბჭოს ძირითადი ორგანოები, კერძოდ, მინისტრთა კომიტეტი და საპარლამენტო ასამბლეა აქტიურად ებრძვიან ადამიანით ვაჭრობას (ტრეფიკინგს) და განამტკიცებენ პრინციპს, რომ ამ დანაშაულის მსხვერპლთ სჭირდებათ განსაკუთრებული დაცვა.

1991 წელს მინისტრთა კომიტეტმა შეიმუშავა ევროპის საბჭოს პირველი ინსტრუმენტი ადამიანით ვაჭროვის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ საბრძოლველად – „რეკომენდაცია № (91) 11 ბავშვებისა და მოზარდების სექსუალური ექსპლუატაციის, პორნოგრაფიის, პროსტიტუციისა და

ტრეფიკინგის შესახებ“.⁵⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ეს რეკომენდაცია შემოიფარგლება ბავშვებისა და მოზარდების ექსპლუატაციის საკითხით, იგი მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, გაატარონ ისეთ ღონისძიებები, როგორებიცაა ქორწინებისა და შვილად აყვანის სააგენტოებზე ზედამხედველობა, ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დაცვა, ექსტრატერიტორიული იურისდიქციის წესების შემოღება, ინფორმაციის გაცვლა სახელმწიფოებს შორის ევროპოლის ფარგლებში და დაკარგული ბავშვების ევროპული რეესტრის შექმნა. ცხრა წლის შემდეგ მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო „რეკომენდაცია № (2000) 11 სექსუალური ექსპლუატაციის მიზნით ჩადენილი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართული ქმედებების შესახებ“.⁵¹ რბილი სამართლის ეს ინსტრუმენტი წევრ სახელმწიფოებს რეკომენდაციას აძლევს, დაიცვან მსხვერპლთა უფლებები, დევნონ და დასაჯონ ტრეფიკიორები, ორგანიზაცია გაუნიონ საინფორმაციო კამპანიებსა და გენდერული მიდგომებისა და სექსტურიზმის პრევენციის შესახებ ღონისძიებებს. მინისტრთა კომიტეტმა ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობის საკითხს მიუძღვნა სპეციალური რეკომენდაცია,⁵² რომელშიც ორგანოებითა და ქსოვილებით ვაჭრობა განიმარტა როგორც „პირის ტრანსპორტირება იმ ადგილას, სადაც მას თანხმობის გარეშე სხეულიდან ამოუღებენ ორგანოს ან ქსოვილს; პირის ტრანსპორტირება იმ ადგილას, სადაც მას, საკუთარი თანხმობის საფუძველზე, თუმცა შესაბამისი იურისდიქციის ფარგლებში მოქმედი კანონმდებლობისა და ოპერაციის წესების დარღვევით ამოუღებენ ორგანოს ან ქსოვილს; ამოღებული ორგანოების ან ქსოვილების ტრანსპლანტაცია, მიუხედავად იმისა, ისინი ტრანსპორტირებულ იქნა თუ არა შესაბამისი იურისდიქციის ფარგლებში მოქმედი კანონმდებლობისა და ოპერაციის წესების ან საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტების დარღვევით“. მინისტრთა კომიტეტი ასევე აღნიშნავს, რომ ორგანოების ნაკლებობამ შეიძლება, წახალისოს ორგანიზებული დანაშაულებრივი

⁵⁰ Council of Europe (Committee of Ministers) “Recommendation No R (91) 11 of the Committee of Ministers to Member States concerning sexual exploitation, pornography, and prostitution of, and trafficking in, children and young adults”, September 9, 1991.

⁵¹ Council of Europe (Committee of Ministers) “Recommendation No R (2000) 11 of the Committee of Ministers to Member States on action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation”, May 19, 2000.

⁵² Council of Europe (Committee of Ministers) “Recommendation No R (2004) 7 of the Committee of Ministers to Member States on organ trafficking”, May 19, 2004.

ჯგუფები, გადაიყვანონ პირები ორგანოების ტრანსპლანტაციის მიზნით და ხაზს უსვამს ორგანოებით ვაჭრობის პრევენციის გზებს, კერძოდ, ადამიანის ორგანოებზე ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესებასა და ადამიანის სხეულის კომერციალიზაციის ნებისმიერი ფორმის აკრძალვას.

ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ ასევე მრავალჯერ დაგმო ადამიანთა ვაჭრობა (ტრაფიკინგი). ამ მოვლენასთან დაკავშირებულ ინსტრუმენტთა შორისაა „რეკომენდაცია № (1997) 1325 ევროპის საბჭოს წევრ სახელმწიფოებში ქალებით ვაჭრობისა და იძულებითი პროსტიტუციის შესახებ“, ⁵³ და „რეკომენდაცია №(2002) 1545 ქალებით ვაჭრობის წინააღმდეგ მიმართული კამპანიის წინააღმდეგ“. ⁵⁴ რბილი სამართლის ორივე დოკუმენტში საპარლამენტო ასამბლეა მოუწოდებს მინისტრთა კომიტეტს, შეიმუშაონ ევროპული კონვენცია „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრაფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ და გახსნან ევროპის საბჭოს წევრი და არაწევრი სახელმწიფოებისთვის.

საპარლამენტო ასამბლეამ 2003 წელს მიიღო „რეზოლუცია 1337 (2003) ქალებით ვაჭრობასა და პროსტიტუციასთან დაკავშირებული მიგრაციის შესახებ“, რომელმაც განმარტა ისეთი ფაქტორები, როგორებიცაა: სიცარიელე მდიდარ და ღარიბ ქვეყნებს შორის, შესაძლებლობათა სიმწირე, სიღარიბე და ქალების მარგინალიზაცია, ადგილსამყოფელი სახელმწიფოების რეპრესიული პოლიტიკა მიგრაციასთან მიმართებით. ამდენად, საპარლამენტო ასამბლეა კვლავ განაგრძობდა ადამიანის უფლებებზე, გენდერულ მიდგომებსა და მსხვერპლთა დაცვაზე ორიენტირებული „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრაფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპული კონვენციის მიღების ინიციატივის მხარდაჭერას. ⁵⁵ საპარლამენტო ასამბლეამ ადამიანთა ვაჭრობასთან (ტრაფიკინგთან) დაკავშირებული ექსპლუატაციის საკითხზე ასევე მიიღო „რეკომენდაცია № 1611 (2003) ევროპაში ორგანოებით ვაჭრობის შესახებ“ ⁵⁶ და „რეკომენდაცია № 1663 (2004) ქვეყნის შიგნით მონობის: ყმობის,

⁵³ Council of Europe (Parliamentary Assembly) “Recommendation No 1325 (1997) on Traffic in Women and Forced Prostitution in Council of Europe Member States”, April 23, 1997.

⁵⁴ Council of Europe (Parliamentary Assembly) “Recommendation No 1545 (2002) on a Campaign against trafficking in women”, January 21, 2002.

⁵⁵ Council of Europe (Parliamentary Assembly) “Resolution 1337 (2003)—Migration connected with trafficking in women and prostitution”, June 25 2003.

⁵⁶ Council of Europe (Parliamentary Assembly) “Recommendations No 1611 (2003) on trafficking in organs in Europe”, June 25, 2003.

მომვლელთა სამსახურისა და ფოსტის მეშვეობით პატარძლებით ვაჭრობის შესახებ“.⁵⁷ პირველი მათგანის თანახმად, ორგანიზებული დანაშაულებრივი ჯგუფები სარგებლობენ იმ შეუსაბამობით, რომელიც ადამიანის ორგანოების ხელმისაწვდომობასა და მათ მიმართ არსებულ მოთხოვნას შორისაა. შესაბამისად, იგი შეიცავს ინიციატივას, მიღებულ იქნეს „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმი ადამიანის ორგანოებითა და ქსოვილებით ვაჭრობის შესახებ. მეორე რეკომენდაცია კი ევროპის საბჭოს მიერ მონობის მიმართ გამოცხადებულ ნულოვან ტოლერანტობას უსვამს ხაზს და აღნიშნავს, რომ, მიუხედავად 150 წლის წინ მონობის ოფიციალურად გაუქმებისა, ათასობით ადამიანს, რომლებიც კვლავაც იმყოფებიან მონურ პირობებში ევროპის ტერიტორიაზე, თვლიან ნივთებად, ამცირებენ და შეურაცხყოფენ. რეკომენდაციის თანახმად, დღეისთვის მონები, ძირითადად, ქალები არიან, რომლებიც მუშაობენ კერძო შინამოსამსახურებზე, მომვლელებად ან არიან „ფოსტის მეშვეობით შექენილი პატარძლები“.

მიუხედავად მინისტრთა კომიტეტისა და საპარლამენტო ასამბლეის მიერ მიღებული ინსტრუმენტების პოლიტიკური მნიშვნელობისა, ისინი რბილი სამართლის დოკუმენტებია და არ არის შესასრულებლად სავალდებულო ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოებისთვის. თუმცა მათში წარმოდგენილია რეკომენდაციები ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლისთვის საჭირო ღონისძიებებისა და მსხვერპლთა ეფექტიანი დაცვის გარანტიების შესახებ.

ბოლოს, უნდა აღინიშნოს მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2007 წლის 12 ივლისს მიღებული „სექსუალური ექსპლუატაციისა და საექსუალური ძალადობისაგან ბავშვების დაცვის შესახებ“⁵⁸ კონვენციის მნიშვნელობის თაობაზეც. კონვენცია ძალაში შევიდა 2010 წლის 1 ივლისს და არის პირველი დოკუმენტი, რომელიც მოიცავს ბავშვზე ძალადობის მრავალ ფორმას, მათ შორის ოჯახში ჩადენილ ძალადობას, ძალის გამოყენებას, იძულებასა და მუქარას.

⁵⁷ Council of Europe (Parliamentary Assembly) “Recommendations No 1663 (2004) on Domestic slavery: servitude, au pairs and mail-order brides”, June 22, 2004.

⁵⁸ Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, October 15, 2007.

4. ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“

„ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის (შემდგომში – „კონვენცია“) იდეა პირველად საპარლამენტო ასამბლეამ გამოთქვა გასული საუკუნის 90-იან წლებში. თუმცა ამ რეკომენდაციის განხორციელებას წლები დასჭირდა. საბოლოოდ, 2003 წლის აპრილში მინისტრთა კომიტეტმა დააფუძნა ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებში ექსპერტთა დროებითი კომიტეტი, რომელსაც დაევა კონვენციის ტექსტის შემუშავება. კომიტეტი შედგებოდა ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოების მიერ დასახელებული თითო ექსპერტისა და გენერალური მდივნის მიერ დანიშნული ორი სამეცნიერო ექსპერტისაგან. კონვენციის ტექსტზე მუშაობა ორ წელს გაგრძელდა და ხელმოსაწერად გაიხსნა 2005 წლის 16 მაისს ევროპის საბჭოს წევრი სახელმწიფოებისა და მათი მთავრობების მეთაურთა მესამე სამიტიზე. კონვენცია ღია იყო ევროპის საბჭოს არაწევრი სახელმწიფოებისთვისაც. იგი ძალაში შევიდა 2008 წლის 1 თებერვალს.

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა უფლებების დაცვის კონტექსტში კონვენცია განსაზღვრავს მთელ რიგს ვალდებულებებისას სახელმწიფოებისათვის. უპირველეს ყოვლისა, წევრი სახელმწიფოები იღებენ ვალდებულებას, უზრუნველყონ სხვადასხვა ორგანოს თანამშრომლობა ერთმანეთთან და სხვა შესაბამის დამხმარე ორგანიზაციებთან, რათა მოხდეს მსხვერპლთა იდენტიფიცირება. თუ მსხვერპლი არ არის დადგენილი და არსებობს საფუძველი ვარაუდისათვის, რომ იგი ბავშვია, მსხვერპლი ჩაითვლება ბავშვად და მისი ასაკის დადგენამდე მის მიმართ განხორციელდება სპეციალური ზომები. ამასთან, კონვენციის თანახმად, პირადი ცხოვრება დაცული უნდა იყოს სახელმწიფო ორგანოების მიერ მონაცემთა სათანადო მართვის მეშვეობით და მედიის პასუხისმგებლობის გაზრდის ხელშეწყობით, ვინაიდან ამას არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება მსხვერპლის ფიზიკური უსაფრთხოებისა და მისი სოციალური რეინტეგრაციისათვის. კონვენციაში ჩამოთვლილია ის მინიმალური სტანდარტები, რომლებიც წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა დაიცვან მსხვერპლთა ფიზიკური, ფსიქოლოგიური და სოციალ-

ური რეაბილიტაციის ხელშეწყობის მიზნით. დანიშნულებისა და ტრანზიტის ქვეყნებს, კონვენციის თანახმად, წარმოემოხათ ვალდებულება, ნება დართონ მსხვერპლს, დაჰყოს მათ ტერიტორიაზე გარკვეული დრო (სულ მცირე, ოცდაათი დღე), რომელიც საკმარისი იქნება, რათა მსხვერპლმა დაძლიოს და თავი დააღწიოს ადამიანებით მოვაჭრეების ზეგავლენას და შეძლოს, ინფორმაციაზე დაყრდნობით მიიღოს გადაწყვეტილება კომპეტენტურ ორგანოებთან თანამშრომლობის შესახებ. ასევე კონვენცია სახელმწიფოებს მიმართავს თხოვნით, ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად გასცენ მსხვერპლთა სახელზე ცხოვრების ნებართვები, რომელთაც შეიძლება ვადა გაუგრძელდეს. ცხოვრების ნებართვის მინიჭების პირობად კონვენცია არ ადგენს მსხვერპლის მხრიდან სამართალდამცავ ორგანოებთან თანამშრომლობას. ტრეფიკინგის მსხვერპლთათვის გათვალისწინებულია კომპენსაცია და იურიდიული დახმარების გაწევა მათთვის გასაგებ ენაზე. კონვენცია ეხება ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც მსხვერპლი ბრუნდება თავის ქვეყანაში. ამ დროს მხედველობაში შემდეგი საკითხებია მისაღები: მსხვერპლის უსაფრთხოება, მისი დოკუმენტები, მისი რეინტეგრაცია შრომის ბაზარზე და მისი ხელახლა მსხვერპლად ქცევის თავიდან აცილება. სახელმწიფოებმა უნდა გაითვალისწინონ სქესთა თანასწორობა და ამ ზომების შემუშავების, განხორციელებისა და შეფასების პროცესში ცენტრალური როლი უნდა მიანიჭონ გენდერული თანასწორობის საკითხს.

კონვენციის მონიტორინგის მექანიზმი ორ ძირითად ღერძს ეფუძნება: მხარეთა კომიტეტს და ადამიანებით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით შექმნილ ექსპერტთა ჯგუფს (შემდგომში – “GRETA”). GRETA პასუხისმგებელია, რომ შეაფასოს, ასრულებენ თუ არა კონვენციაზე ხელმომწერი ქვეყნები (ის ქვეყნები, რომლებმაც კონვენციის რატიფიცირება მოახდინეს) კონვენციის მოთხოვნებს. GRETA შედგება 15 დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ექსპერტისაგან, რომლებიც კონვენციის ხელმომწერ ქვეყნებს წარმოადგენენ. ეს ექსპერტები სხვადასხვა პროფესიის ადამიანები არიან (იურისტები, სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლები, ფსიქოლოგები, ექიმები, სამოქალაქო საზოგადოების წარმომადგენლები და ა.შ.) და მათი შერჩევა ხდება კონვენციით გათვალისწინებულ სფეროებში მათი პროფესიული გამოცდილების მიხედვით. ექსპერტთა ჯგუფის წევრი ინიშნება 4 წლის ვადით და შეიძლება ჯგუფში

მუშაობა კიდევ დამატებითი 4 წლით გააგრძელდეს. GRETA-ს მონიტორინგი რაუნდებზე არის დაყოფილი. თითოეული რაუნდის დასაწყისში გრეტა შეარჩევს კონვენციის იმ დებულებებს, რომელთა შესრულებაზეც უნდა განხორციელდეს მონიტორინგი და განსაზღვრავს შეფასების გაკეთების ყველაზე ეფექტიან გზას. პირველ რიგში, GRETA კითხვარებს უგზავნის იმ ქვეყნის ხელისუფლების ორგანოებს, რომლის შეფასებაც ხდება. შემდეგ GRETA ანალიზებს ამ კითხვარზე პასუხად მიღებულ ინფორმაციას და თუ საჭიროა, მოითხოვს დამატებით ინფორმაციას, რათა ცხადი და ამომწურავი პასუხი მიიღოს კონკრეტულ შეკითხვებზე. გარდა კითხვარის გაგზავნისა, GRETA ახორციელებს ვიზიტს შესაფასებელ ქვეყანაში. ამგვარი ვიზიტების განმავლობაში შესაძლებელი ხდება სხვადასხვა საკითხების სიღრმისეული განხილვა მთავრობის წარმომადგენლებთან, პოლიციის ოფიცრებთან, პროკურორებთან, პარლამენტის წევრებთან და სხვა შესაბამის დაინტერესებულ მხარეებთან ერთად. რაც შეეხება მხარეთა კომიტეტს, იგი პოლიტიკური ხასიათის ორგანოა, რომელიც შედგება იმ ქვეყნების წარმომადგენლებისაგან, რომელთაც კონვენციის რატიფიცირება მოახდინეს. GRETA-ს ანგარიშების საფუძველზე, მხარეთა კომიტეტმა შეიძლება შეიმუშაოს რეკომენდაციები კონკრეტული ქვეყნებისათვის და ურჩიონ ამ ქვეყნებს, თუ რა ზომები უნდა გაატარონ GRETA-ს მიერ აღმოჩენილი ნაკლოვანებების გამოსასწორებლად.

5. საქართველოს კანონმდებლობა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შესახებ

5.1. ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართული კანონმდებლობის ჩამოყალიბება საქართველოში

2003 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსს დაემატა 143-ე¹ და 143-ე² მუხლები, რომლებითაც დასჯადად გამოცხადდა, ერთი მხრივ, სრულწლოვანი ადამიანების წინააღმდეგ მიმართული ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაული, ხოლო, მეორე მხრივ, არასრულწლოვნით ვაჭრობა (ტრეფიკინგი). მოგვიანებით, „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს

კონვენციის მე-19 მუხლის შესაბამისად, სახელმწიფოებს მიეცათ რეკომენდაცია, დასჯადად გამოეცხადებინათ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობა. ამ რეკომენდაციის გათვალისწინებით, 2007 წელს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში 143-ე მუხლის დამატებით დასჯადად გამოცხადდა, აგრეთვე, წინასწარი შეცნობით ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის მომსახურებით სარგებლობა.

2006 წლის 28 აპრილს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონი (შემდგომში – „კანონი“), ხოლო ცვლილებები შევიდა ისეთ ნორმატიულ აქტებში, როგორებიცაა: საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, საქართველოს კანონი „უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ“, საქართველოს კანონი „სოციალური დახმარების შესახებ“, საქართველოს კანონი „სასაზღვრო პოლიციის შესახებ“ და სხვ. იმავე წლის ივნისში კი პარლამენტმა მიიღო დადგენილება „ტრანსნაციონალური ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონვენციის „ადამიანების, განსაკუთრებით ქალებისა და ბავშვების, ტრეფიკინგის თავიდან აცილების, აღკვეთისა და დასჯის შესახებ“ ოქმის რატიფიცირების თაობაზე.

2006 წლის 22 დეკემბერს №4086-რს დადგენილებით საქართველოს პარლამენტმა მოახდინა „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის რატიფიცირება. 2006 წელს ასევე შეიქმნა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდი და ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართულ ღონისძიებათა განმხორციელებელი საუწყებთაშორისო საკოორდინაციო საბჭო.

5.2. ტერმინთა განმარტება საქართველოს კანონმდებლობაში და მათი შესაბამისობა ევროპის საბჭოს სტანდარტებთან

ტერმინი „ადამიანთა ვაჭრობა (ტრეფიკინგი)“ განმარტებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – „სსსკ“) 143-ე¹ მუხლში. სტატიის მიზნებისთვის მნიშვნელოვანია, შევადაროთ ეს განმარტება „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციაში (შემდგომში – „კონვენცია“) მოცემულ განმარტებას. ქმედების ნაწილში ორივე მათგანში ვხვდებით პირთა სამუშაოზე აყვანას (დაქირავებას), ტრანსპორტირებას, გადაბირებას, თავშესაფრის მიცემას (შეფარებას). თუმცა მაშინ, როდესაც კონვენციისეული განმარტება ასევე მოიცავს პირთა მიღებას, მსგავსი ქმედება არ შედის სსსკ-ში მოცემულ განმარტებაში. მიუხედავად ამისა, ეს უკანასკნელი, კონვენციისგან განსხვავებით, დამატებით მოიცავს ისეთი სახის ქმედებებს, როგორებიცაა: ყიდვა, გაყიდვა, სხვა უკანონო გარიგების განხორციელება, გადაყვანა, გადამალვა, გადაცემა.

საშუალების ნაწილში ორივე მათგანში ვხვდებით მუქარას, ძალის ან იძულების სხვა ფორმის გამოყენებას, მოტაცებას, თაღლითობას, მოტყუებას, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებას, უმწეო მდგომარეობით სარგებლობას, საზღაურის ან სარგებლის მიცემას ან მიღებას, რისი მიზანიცაა იმ პირის თანხმობის მიღება, რომელიც ახორციელებს კონტროლს სხვა პირზე. თუმცა კონვენციისეული განმარტებისგან განსხვავებით, სსსკ-ში მოცემულ განმარტებაში დამატებით ასევე ვხვდებით შანტაჟს, როგორც ქმედების განხორციელების საშუალებას.

კონვენციის იმპლემენტაციის პროცესში სახელმწიფოს აქვს დისკრეტია, გააფართოოს ან შეინარსობრივად მსგავსი ტერმინებით შეცვალოს საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმით გათვალისწინებულ ქმედებათა და საშუალებათა ჩამონათვალი. მთავარია, გადმოტანილ იქნეს ის მინიმალური სტანდარტები, რომლებსაც კონვენცია იყენებს დანაშაულის კვალიფიკაციისას. ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ქმედებებისა და საშუალებების ჩამონათვალს სსსკ აფართოებს, ეს არ ნიშნავს იმპლემენტაციის პროცესის დარღვევას. თუმცა სადავოა, რამდენად მოეძებნება გამართლება იმ ფაქტს, რომ სსსკ-ში არც თავად „მიღება“ იქნა გადმოტანილი, როგორც ქმედების ერთ-ერთი ფორმა და

არც რაიმე შინაარსობრივად მსგავსი ტერმინით შეცვლილა იგი. თუმცა შეიძლება მიღება რომელიმე სხვა სახის ქმედებაში იქნეს ნაგულისხმევი, რასაც შიდასახელმწიფოებრივი სამოსამართლო პრაქტიკა გვიჩვენებს.

რაც შეეხება ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მიზანს – ექსპლუატაციას, როგორც კონვენციაში, ისე სსსკ-ში ყურადღება გამახვილებულია იძულებით შრომასა და მომსახურებაზე, პროსტიტუციის მიზნით ექსპლუატაციასა და სექსუალური ექსპლუატაციის სხვა ფორმებზე, ორგანოების ამოცლასა და მონურ ან სხვა მსგავს მდგომარეობაში ჩაყენებაზე. მაგრამ სსსკ-ში მოყვანილი განმარტება, განსხვავებით კონვენციისეული განმარტებისგან, არ მოიცავს ყმობას, როგორც ექსპლუატაციის ფორმას. ნაცვლად ამისა, იგი განმარტავს „ადამიანის მონობის თანამედროვე პირობებში ჩაყენებას“, როგორც „მისთვის ისეთი მდგომარეობის შექმნას, როდესაც ის ანაზღაურებით, არაადეკვატური ანაზღაურებით ან ანაზღაურების გარეშე, სხვა პირის სასარგებლოდ ასრულებს სამუშაოს, ან ეწევა მომსახურებას და მას არ შეუძლია ამ გარემოების შეცვლა ამ პირზე დამოკიდებულების გამო“. საყურადღებოა ის გარემოება, რომ ადამიანის ყიდვა-გაყიდვისას ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელებისას აუცილებელი არაა, გამოყენებულ იქნეს ისეთი ხერხები, როგორებიცაა: მუქარა, მოტყუება და სხვ. ასევე, ადამიანის ყიდვა-გაყიდვისას და მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელებისას ქმედების ჩადენის მიზანს მნიშვნელობა არ უნდა მიენიჭოს და პირის ქმედება ადამიანით ვაჭრობად (ტრეფიკინგად) უნდა დაკვალიფიცირდეს ექსპლუატაციის მიზნის არსებობის გარეშეც.⁵⁹ თუმცა, როგორც აღინიშნა, დანაშაულის მიზანია ადამიანის ექსპლუატაცია და მას მაკვალიფიცირებელი მნიშვნელობა აქვს. მეტიც, ევროპულმა სასამართლომ *რანცევის* საქმეში განმარტა, რომ „ადამიანებით ვაჭრობა თავისი არსით და ექსპლუატაციის მიზნით... ადამიანებს გასაყიდი და შესაძენი საგნების მსგავსად მოიაზრებს“.⁶⁰ აქედან გამომდინარე, იურისტთა ნაწილი თვლის, რომ ადამიანის ყიდვის, გაყიდვის ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგების განხორციელების დაკვალიფიცირებამ ადამიანით

⁵⁹ S. Herburn, R. J. Simon, *Human Trafficking around the World*, 2013, 227-230. მით.: მ. მესხი, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) სამართლებრივი ასპექტები, მასთან ბრძოლის მეთოდები, გამოცდილება და პერსპექტივათა ხედვა, თბ., 2014, 70.

⁶⁰ *რანცევი კვიპროსის წინააღმდეგ (Rantsev v. Cyprus and Russia)*, 2010 წლის 7 იანვარი, 281-ე პუნქტი. მით.: იქვე, 75.

ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულად ექსპლუატაციის მიზნის გარეშე, შეიძლება, არასწორი პრაქტიკა დანერგოს.⁶¹

სსსკ-ის 143-ე¹ მუხლის მე-2 ნაწილში მოცემული დებულება სრულად იზიარებს კონვენციის მეოთხე მუხლის “ხ” ქვეპუნქტის შინაარსს. ორივე მათგანის თანახმად, პირის თანხმობას წინასწარგანზრახულ ექსპლუატაციაზე არ აქვს მნიშვნელობა. როგორც კონვენცია, ისე სსსკ ეხება 18 წლის ასაკს მიუღწეველ პირებს, რომელთაც პირველი მათგანი „ბავშვს“ უწოდებს, ხოლო მეორე – „არასრულწლოვანს“. „ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლს“ კონვენცია განმარტავს როგორც „ნებისმიერ ფიზიკურ პირს, რომელიც არის ადამიანებით ვაჭრობის ობიექტი“. საქართველოს კანონი „ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ იმავე ტერმინს განავრცობს და მოითხოვს ადამიანთა ვაჭრობის საფუძველზე პირისთვის დამდგარი მორალური, ფიზიკური ან ქონებრივი ზიანის არსებობას და ამ პირის ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლად მიჩნევას ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართული ღონისძიებების განმახორციელებელი საუნწყებათაშორისო საკოორდინაციო საბჭოსთან შექმნილი მუდმივმოქმედი ჯგუფის მიერ.

5.3. ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) თავიდან აცილებისა და მსხვერპლთა უფლებების დაცვის საკითხები საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით და ევროპის საბჭოს სტანდარტების გავლენა

საქართველოს კანონი „ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ (შემდგომში – „კანონი“) მე-5 მუხლში ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) თავიდან აცილების გზებზე სახავს ორგანიზაციულ, სამართლებრივ, კვლევით, საგანმანათლებლო, საინფორმაციო, სოციალურ და ეკონომიკურ ღონისძიებებს. აღნიშნული ჩამონათვალი შეესაბამება კონვენციის მეხუთე მუხლით გათვალისწინებულ

⁶¹ მ. მესხი, ნ. ბაქაქური, ადამიანთა ვაჭრობა (ტრეფიკინგი) – თეთრი მონობა ოცდამეერთე საუკუნეში – ტრეფიკინგთან ბრძოლის სამართლებრივი და პრაქტიკული ასპექტები, თბ., 2006, 15. მით.: იქვე, 76.

ლონისძიებებს – ადამიანებით ვაჭრობის წინააღმდეგ ბრძოლასთან დაკავშირებულ კვლევას, ინფორმაციის გავრცელებისა და საგანმანათლებლო კამპანიებს, აგრეთვე სოციალურ და ეკონომიკურ ინიციატივებს, რომლებიც ებრძვიან ტრეფიკინგის არსებით და სტრუქტურულ მიზეზებს. მაშასადამე, კანონმა გაიზიარა კონვენციისეული მიდგომა და დანაშაულის პრევენციის უმთავრეს მეთოდად დასახა ცნობიერების ამაღლება. იმისათვის, რომ პირმა, საჭიროების შემთხვევაში, ისარგებლოს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლისათვის კანონმდებლობით მინიჭებული უფლებებით, აუცილებელია, უპირველეს ყოვლისა, მისთვის შესაბამისი სტატუსის მინიჭება. კანონი გამოყოფს ორი სახის სტატუსს – „მსხვერპლს“⁶² და „დაზარალებულს“.⁶³ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის სტატუსს ანიჭებს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართული ღონისძიებების განმახორციელებელ საუნწყებათაშორისო საკოორდინაციო საბჭოსთან შექმნილი მუდმივმოქმედი ჯგუფი.⁶⁴ საკითხს მუდმივმოქმედი ჯგუფი იხილავს პირის მიერ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა მომსახურების დანესებულებისათვის (თავშესაფრისათვის) ან შესაბამისი დანესებულებისათვის მიმართვიდან არა უგვიანეს 48 საათისა.⁶⁵

რაც შეეხება მსხვერპლთა მიერ ზეგავლენის დაძლევისა და გამორკვევის პერიოდს, საქართველოს კანონი ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ⁶⁶ ითვალისწინებს 30-დღიან მოსაფიქრებელ ვადას, რომლის განმავლობაშიც, ევროპული კონვენციით დადგენილი სტანდარტის⁶⁷ შესაბამისად, პირს, რომელიც, სავარაუდოდ, ტრეფიკინგის მსხვერპლი გახდა, ეძლევა შესაძლებლობა, 30 დღის განმავლობაში იფიქროს და მიიღოს გადაწყვეტილება, ითანამშრომლებს თუ არა საქართველოს სამართალდამცავ ორგანოებთან მის წინააღმდეგ, სავარაუდოდ, ჩადენილი დანაშაულის გამოძიებაში.

⁶² საქართველოს კანონი „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, მე-3 მუხლის „კ“ პუნქტი.

⁶³ იქვე, მე-3 მუხლის „პ“ პუნქტი.

⁶⁴ იქვე, მე-11 მუხლი.

⁶⁵ იქვე, მე-11 მუხლის 1-ლი ნაწილი.

⁶⁶ იქვე, მე-12 მუხლი.

⁶⁷ ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, მე-13 მუხლი.

კანონის თანახმად, „სახელმწიფო ხელს უწყობს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) თავიდან აცილებას, ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვას, მათ დახმარებასა და რეაბილიტაციას, ახორციელებს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ მიმართულ ღონისძიებებს“.⁶⁸

ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვის, დახმარებისა და რეაბილიტაციის ღონისძიებების ეფექტიანად განხორციელების მიზნით იქმნება საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდი.⁶⁹ ფონდის მიზანია ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთათვის, დაზარალებულთათვის კომპენსაციის გაცემა და მათი დაცვის, დახმარებისა და რეაბილიტაციის ღონისძიებების დაფინანსება.⁷⁰

საყურადღებოა, კონვენციასთან შედარებით, საქართველოს კანონმდებლობის გაცილებით უფრო ლიბერალური მიდგომა მსხვერპლთა დაცვის მექანიზმებთან. კერძოდ, თუ კონვენციის 12(3) მუხლი სრულ სამედიცინო მომსახურებას მხოლოდ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე კანონიერად მყოფი პირებისთვის ითვალისწინებს, კანონი ამგვარ შეზღუდვას არ ცნობს და სამედიცინო დახმარებას ყველა მსხვერპლსა და დაზარალებულზე ავრცელებს.⁷¹ ამასთან, კონვენციის შესაბამისად,⁷² საქართველოში დაცვის მექანიზმები ხელმისაწვდომია ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლი და დაზარალებული ყველა პირისათვის, მიუხედავად წარმოშობის ქვეყნისა და იმისა, თუ სად მოხდა მათი ტრეფიკინგისადმი დაქვემდებარება. კონვენციის მსგავსად,⁷³ კანონიც დახმარების ყველა ღონისძიების განხორციელებას ითვალისწინებს მსხვერპლის თანხმობით.⁷⁴ ასევე, კონვენციის შესაბამისად,⁷⁵ საქართველოს კანონმდებლობა აძლევს ნებისმიერ მსხვერპლს დაცვისა და რე-

⁶⁸ კანონი, 1-ლი მუხლი.

⁶⁹ იქვე, მე-9 მუხლი.

⁷⁰ იქვე, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁷¹ იქვე, მე-18 მუხლის მე-3 ნაწილი.

⁷² კონვენცია, მე-3 მუხლი.

⁷³ იქვე, მე-12 მუხლის მე-4 პუნქტი.

⁷⁴ კანონი, მე-18 მუხლი.

⁷⁵ კონვენცია, მე-17 მუხლი.

აბილიტაციისთვის აბსოლუტურ შესაძლებლობას სრული თანასწორობის საფუძველზე.⁷⁶

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონვენცია ითვალისწინებს იურიდიული დახმარების უფლებას ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთათვის.⁷⁷ სწორედ ამ ნორმის იმპლემენტირების შედეგია კანონში არსებული დებულება, რომელშიც გაცხადებულია მსხვერპლთა სამართლებრივი დახმარების უფლება.⁷⁸

საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, საქართველოს კანონმდებლობა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისაგან სრულიად ათავისუფლებს მათ, ვისაც საქართველოს სახელმწიფოს საზღვრის უკანონოდ გადაკვეთა მოუხდათ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლად ყოფნის გამო.⁷⁹ ამასთან, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ასევე ათავისუფლებს პირს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან ყალბი დოკუმენტის, ბეჭდის, შტამპის ან ბლანკის დამზადების, გასაღებისა ან გამოყენებისათვის, თუ „აღნიშნული ქმედება მან ჩაიდინა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლად ყოფნის გამო ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის სტატუსის მოპოვებამდე“.⁸⁰

რაც შეეხება მსხვერპლისა და დაზარალებულისათვის ფინანსურ კომპენსაციას, კანონის თანახმად, „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლს, დაზარალებულს უფლება აქვს, მოითხოვოს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) დანაშაულის შედეგად მიყენებული მორალური, ფიზიკური ან ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო და სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით“.⁸¹ აღნიშნული ნორმა სრულად შეესაბამება კონვენციის მოთხოვნებს.⁸² კონვენცია უყურადღებოდ არ ტოვებს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა და დაზარალებულთა მაიდენტი-

⁷⁶ კანონი, მე-18 მუხლი.

⁷⁷ კონვენცია, მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁷⁸ კანონი, მე-14 მუხლი.

⁷⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 344-ე მუხლი (შენიშვნა).

⁸⁰ იქვე, 362-ე მუხლი (შენიშვნა).

⁸¹ კანონი, მე-16 მუხლი.

⁸² კონვენცია, მე-15 მუხლის მე-4 პუნქტი.

ფიცირებული მონაცემების გასაიდუმლოების საკითხს.⁸³ კანონი ითვალისწინებს ტრეფიკინგის დანაშაულზე დახურული სასამართლო სხდომის ჩატარების შესაძლებლობას,⁸⁴ რაც კონვენციის 30-ე მუხლის იმპლემენტირების შედეგია. კონვენცია მსხვერპლთა ღირსეულ პირობებში განსახლებას მოითხოვს მათი დაცვისა და დახმარების ერთ-ერთ სტანდარტად.⁸⁵ საპასუხოდ კი, კანონის თანახმად, „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლის სტატუსის მინიჭების შემთხვევაში, პირს ეძლევა უფლება, მიმართოს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა მომსახურების დანესებულებას (თავშესაფარს)“.⁸⁶

კონვენციის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მოთხოვნა წევრი სახელმწიფოების მიერ ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა წარმოშობის ქვეყანაში უსაფრთხო და ნებაყოფლობითი დაბრუნებაა.⁸⁷ საქართველოს კანონმდებლობა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლისა და დაზარალებულისათვის, მისი სურვილის შემთხვევაში, საქართველოს ტერიტორიაზე თავშესაფრის მიცემის შესაძლებლობასაც კი ითვალისწინებს.⁸⁸

და ბოლოს, კონვენცია მსხვერპლს აძლევს უფლებას, მიიღოს მშობლიურ ან მისთვის გასაგებ ენაზე ინფორმაცია სასამართლო პროცესისა და ადმინისტრაციული საქმისწარმოების შესახებ.⁸⁹ კანონის თანახმად კი, „სისხლის სამართლის პროცესში სახელმწიფო უზრუნველყოფს დაზარალებულს ადვოკატით, თარჯიმნით, აგრეთვე მისთვის სისხლის სამართლის პროცესთან დაკავშირებული დოკუმენტებისა და მასალების მიწოდებას მშობლიურ ენაზე ან მისთვის გასაგებ ენაზე“.⁹⁰

⁸³ იქვე, 30-ე მუხლი.

⁸⁴ კანონი, მე-13 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁸⁵ კონვენცია, მე-12 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁸⁶ კანონი, მე-11 მუხლის მე-2 ნაწილი.

⁸⁷ კონვენცია, მე-16 მუხლი.

⁸⁸ კანონი, მე-6 და მე-7 მუხლები.

⁸⁹ კონვენცია, მე-15 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁹⁰ კანონი, მე-14 მუხლის მე-5 ნაწილი.

6. ექსპერტთა ჯგუფის (GRETA) ანგარიშები „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის საქართველოს მიერ შესრულების თაობაზე

6.1. ექსპერტთა ჯგუფის (GRETA) პირველი ანგარიში

ევროპის საბჭოს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის ექსპერტთა ჯგუფმა (შემდგომში – GRETA) შეფასების პირველი რაუნდი 2011 წელს განახორციელა. მისი ანგარიში საქართველოს მიერ კონვენციის შესრულების შესახებ გამოქვეყნდა 2012 წლის 7 თებერვალს.⁹¹

ანგარიშის თანახმად, საქართველოს ხელისუფლებამ გაატარა არაერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი და ინსტიტუციური ღონისძიება ადამიანით ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) საბრძოლველად. სპეციალური კანონი „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, რომელიც ძალაში შევიდა 2006 წელს, წინ უსწრებს საუნეცებათაშორისო საკოორდინაციო საბჭოსა და ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდის შექმნას. ამასთან, 2005 წლიდან საქართველოში მიიღება ორწლიანი სამოქმედო გეგმა ადამიანით ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) ბრძოლის შესახებ. სახელმწიფოს ხელისუფლებამ გაზარდა ფინანსური რესურსი ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დასაცავად და დასახმარებლად. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაწესდა, ერთი მხრივ, ტრეფიკინგის მსხვერპლთა მომსახურებით მოსარგებლეთათვის, ხოლო, მეორე მხრივ, აღნიშნული დანაშაულის განმახორციელებელი იურიდიული პირებისათვის. GRETA მიესალმება საქართველოს ხელისუფლების მცდელობებს ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შესახებ საზოგადოების ცნობიერების ასამაღლებლად. აქვე იგი მოუწოდებს სახელმწიფოს რეკომენდაციის სახით, რომ განაგრძოს საინფორმა-

⁹¹ Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA), Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Georgia, First evaluation round, Strasbourg, 7 February 2012.

ციო კამპანია შრომითი ექსპლუატაციის მიზნით ჩადენილი ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) პრევენციისათვის. GRETA-ს რეკომენდაციის თანახმად, მსხვერპლთა იდენტიფიკაცია მათი დაცვისა და დახმარების უმთავრესი წინაპირობაა. ამიტომ სახელმწიფომ ამ კუთხით უნდა გადაამზადოს შესაბამისი პროფესიონალები, რათა დროულად მოხდეს მსხვერპლთა იდენტიფიცირება. განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა მიმართ აღნიშნული დანაშაულის განხორციელებას, როგორც საქართველოში, ისე მისი გავლით.

რეკომენდაციაში ასევე ყურადღება გამახვილდა ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვაზეც, რაც, თავის მხრივ, მოიაზრებს იურიდიულ მეურვეობას, სათანადოდ განსახლებას, ბავშვის საჭიროებებზე მორგებულ განათლებისა და მხარდაჭერის პროგრამებს. GRETA-მ მოუწოდა სახელმწიფოს, დარწმუნდეს ტრეფიკინგის მსხვერპლთა და მათთვის დახმარების გამწვევ პირთა უსაფრთხოებაში სასამართლო პროცესების დროს. GRETA მიესალმება საქართველოს კანონმდებლობით ტრეფიკინგის მსხვერპლთა გათავისუფლებას სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისაგან იმ ქმედებების გამო, რომლებიც მათ ჩაიდინეს როგორც ტრეფიკინგის მსხვერპლებმა.

ბოლოს, GRETA თავის ანგარიშში ასევე ხაზს უსვამს ადამიანთა ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) ბრძოლის პროცესში როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე კარგი თანამშრომლობის მნიშვნელობასა და სასიცოცხლო როლს. GRETA მოუწოდებს ხელისუფლებას, განაგრძოს აქტიური თანამშრომლობა არასამთავრობო სექტორთან.

6.2. ექსპერტთა ჯგუფის (GRETA) მეორე ანგარიში

GRETA-ს შეფასების მეორე რაუნდი 2016 წელს შედგა. მისი ანგარიში საქართველოს მიერ კონვენციის შესრულების შესახებ გამოქვეყნდა 2016 წლის 3 ივნისს.⁹² GRETA აღნიშნავს, რომ პირველი ანგარიშის გამოქვეყნების შემდგომ პროგრესი განხორციელდა არაერთ სფეროში. საქართველოს ხელისუფლებამ განაგრძო ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ საკანონმდებლო ჩარჩოს განვითარება, GRETA-ს რეკომენდაციების შესაბამისად. 2014 წელს ცვლილება შევიდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში და განიმარტა ისეთი ტერმინები, როგორებიცაა: „ექსპლუატაცია“ და „პირზე დამოკიდებულება“. მეტიც, „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ საქართველოს კანონში დაემატა ახალი თავი ტრეფიკინგის მსხვერპლი ბავშვებისთვის სოციალური და სამართლებრივი დახმარების განწვევისა და მათი რეაბილიტაციის შესახებ.

მეტიც, „უცხოელებისა და მოქალაქეობის არმქონე პირების სამართლებრივი სტატუსის შესახებ“ საქართველოს კანონში შევიდა ცვლილებები, რომლებიც ითვალისწინებს დროებითი თავშესაფრის მიცემას ტრეფიკინგის მსხვერპლთათვის. GRETA მიესალმება არასამთავრობო ორგანიზაციების ჩართულობას ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ პოლიტიკის შესრულების დაგეგმვაში. ასევე, არასამთავრობო სექტორთან თანამშრომლობის ფარგლებში გადამზადდნენ შესაბამისი კატეგორიების სპეციალისტები.

საქართველოს ხელისუფლებამ შექმნა მობილური ჯგუფები, რომლებიც აიდენტიფიცირებენ და ეხმარებიან ქუჩაში მცხოვრებ ბავშვებს. GRETA პოზიტიურად აფასებს ეროვნული სასწავლო გეგმით ტრეფიკინგთან დაკავშირებულ საკითხებზე ცნობიერების ამაღლების გათვალისწინებას.

ბოლოს, GRETA აღნიშნავს, რომ მიუხედავად იმ წარმატებებისა, რომლებსაც საქართველოს ხელისუფლებამ მიაღწია ადამიანით ვაჭრობას-

⁹² Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA), Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by Georgia, Second evaluation round, Strasbourg, 3 June 2016.

თან (ტრეფიკინგთან) ბრძოლის პროცესში, იგი მოუწოდებს მას: გადადგას უფრო მეტი ქმედითი ნაბიჯი ტრეფიკინგის მსხვერპლთა იდენტიფიცირების კუთხით; გააუმჯობესოს ტრეფიკინგის მსხვერპლ ბავშვთა იდენტიფიცირებისა და დახმარების სისტემა; კონვენციასთან სრულ შესაბამისობაში განმარტოს ფრაზა „მონყვლად მდგომარეობაში ყოფნის ბოროტად გამოყენება“; გამოიძიოს ტრეფიკინგთან დაკავშირებული საქმეები პროაქტიულად და განახორციელოს დევნა წარმატებულად.

GRETA-ს შეფასების მესამე რაუნდი მიმდინარე ნელს ხორციელდება. პასუხს კითხვაზე, თუ რამდენად წარმატებულად შეასრულა საქართველომ მეორე ანგარიშით გათვალისწინებული რეკომენდაციები, ცნობილი გახდება უკვე მოგვიანებით გამოქვეყნებული მესამე ანგარიშიდან.

დასკვნა

ადამიანის ძირითადი უფლება, იყოს თავისუფალი მონობისაგან, სწორედ ის უმთავრესი ღირებულებაა, რომელიც, ადამიანის სხვა მნიშვნელოვან უფლებებთან ერთად, ირღვევა ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შემთხვევაში. როგორც უკვე აღინიშნა, ადამიანებით ვაჭრობა – ტრეფიკინგი ევროპის საბჭოს ყველა წევრ სახელმწიფოში გვხვდება, რის გამოც ევროპის საბჭო აქტიურად ებრძვის ამ მოვლენას – ვაჭრობას (ტრეფიკინგს) თავისი ორგანოების მეშვეობით. კერძოდ, დღეისთვის, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-4 მუხლზე დაყრდნობით, ადამიანთა ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი მრავალფეროვანია. ადამიანთა ვაჭრობას (ტრეფიკინგს) ებრძვიან მინისტრთა კომიტეტი და საპარლამენტო ასამბლეაც, რომლებიც განამტკიცებენ პრინციპს, რომ ამ დანაშაულის მსხვერპლთ სჭირდებათ განსაკუთრებული დაცვა. 2008 წლის 1 თებერვალს კი ძალაში შევიდა ევროპის საბჭოს კონვენცია „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, რომელმაც მიზნად დაისახა: ადამიანებით ვაჭრობის პრევენცია, ტრეფიკინგის მსხვერპლთა უფლებების დაცვა, სისხლის-სამართლებრივი დევნის უზრუნველყოფა და საერთაშორისო თანამშ-

რომლობის ხელშეწყობა. საქართველოს ხელისუფლებამ, თავის მხრივ, „ადამიანებით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის შესრულების პროცესში გაატარა არაერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი და ინსტიტუციური ღონისძიება ადამიანით ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) საბრძოლველად. სპეციალური კანონი „ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ“, რომელიც ძალაში შევიდა 2006 წელს, წინ უსწრებს საუნწყებათაშორისო საკოორდინაციო საბჭოსა და ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) მსხვერპლთა, დაზარალებულთა დაცვისა და დახმარების სახელმწიფო ფონდის შექმნას. ამასთან, 2005 წლიდან საქართველოში მიიღება ორწლიანი სამოქმედო გეგმა ადამიანით ვაჭრობასთან (ტრეფიკინგთან) ბრძოლის შესახებ. სახელმწიფოს ხელისუფლებამ გაზარდა ფინანსური რესურსი ტრეფიკინგის მსხვერპლთა დასაცავად და დასახმარებლად. სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაწესდა, ერთი მხრივ, ტრეფიკინგის მსხვერპლთა მომსახურებით მოსარგებლეთათვის, ხოლო, მეორე მხრივ, ამ დანაშაულის განმახორციელებელი იურიდიული პირებისათვის. ამდენად, საქართველომ მტკიცე პოლიტიკური ნების შესაბამისად და ევროპის საბჭოს სტანდარტების გათვალისწინებით, შექმნა დახვეწილი სისტემა ადამიანით ვაჭრობის (ტრეფიკინგის) წინააღმდეგ ბრძოლის მიზნით.

ძირითადი უფლებების ევოლუცია ციფრულ ეპოქაში: ინტარნეტთან წვდომის უფლება

ანანო ნიაური

1. შესავალი

სამართლებრივ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებებითა და ძირითადი თავისუფლებებით დაცული სფერო მოიცავს ინდივიდის საქმიანობის პრაქტიკულად ყველა ასპექტს. ადამიანის უფლებრივი მდგომარეობა მისი თავისუფლად მოქმედებისა და მოქმედებისაგან თავის შეკავების გარანტიაა და, იმავდროულად, შეზღუდვის საფუძველიც იმ ფარგლებში, რომელიც აუცილებელია ამ და სხვა ინდივიდის საზოგადოებაში სრულფასოვანი და ღირსეული არსებობისათვის. შეიძლება იმის მტკიცება, რომ სამართლებრივი მონესრიგება გულისხმობს ადამიანის საქმიანობის ჩარჩოებში მოქცევის გზით მისთვის იმგვარი თავისუფლების მინიჭებას, რომელშიც შეიძლება, საკუთარი თავისუფლების სრულფასოვანი გამოყენება სხვის უფლებათა სფეროზე ზემოქმედების გარეშე. საუკუნეთა განმავლობაში, საზოგადოებრივი და სახელმწიფოებრივი წყობილების ცვლილებასთან ერთად, იცვლებოდა უფლებები, რომელთა მონიჭებასაც ადამიანი სახელმწიფოსაგან მოითხოვს და ჩნდებოდა ამ უფლებათა სრულიად ახლებურად გააზრების საშუალებები. მაგალითად, მე-19 საუკუნის შუა პერიოდში მონობის გაუქმებით კაცობრიობა ჰუმანიზმის ახალ საფეხურზე გადავიდა. 1950 წელს, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მიღებისას, სიცოცხლის უფლების აღიარების მიუხედავად, მსოფლიო

საზოგადოება ჯერ კიდევ არ აღმოჩნდა მზად სიკვდილით დასჯის გასაუქმებლად. სასჯელის ამ სახის საბოლოოდ გაუქმება¹ მხოლოდ 21-ე საუკუნის დასაწყისში გახდა შესაძლებელი. თანამედროვე საზოგადოებაში ადამიანის უფლებრივი მდგომარეობის ცვლილება დაკავშირებულია არა იმდენად სახელმწიფოებრივი წყობილების ცვლილებასთან, რამდენადაც ადამიანის საქმიანობის სფეროს გაფართოებასთან, ეპოქის იმ გამოწვევებთან, რომელთა წარმოდგენაც განვითარების ამ ეტაპამდე შეუძლებელი იყო. როგორც პროფესორმა ბესარიონ ზოიძემ მიუთითა თავის მონოგრაფიაში „საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში“, „არ შეიძლება კანონის არსებობის ფორმა მხოლოდ წერილობითი აქტი იყოს. კანონი, იმავდროულად, რეალურ ცხოვრებაში მოქმედი სიკეთეა. მხოლოდ ამ ერთიანობით შეიძლება განვიხილოთ იგი როგორც ცოცხალი ორგანიზმი“.²

ადამიანის ცხოვრების წესი, როგორც კანონმდებლის შემოქმედების მთავარი წყარო, ალბათ, არასოდეს ყოფილა ისეთი ცვალებადი, როგორც წინა საუკუნეში იყო. ინტერნეტმა შეცვალა არა მხოლოდ მოქმედების საშუალებები, არამედ წარმოდგენები მოქმედებათა შესახებ. ბევრმა საყოფაცხოვრებო და სამართლებრივმა ურთიერთობამ გადაინაცვლა ინტერნეტსივრცეში და, შესაბამისად, საჭირო გახდა გარკვეული სამართლებრივი ფარგლების შემუშავება ვირტუალურ სივრცეში ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფისათვის. ასეთია, მაგალითად, საფრანგეთში მოქმედი HADOPI³-ის კანონი, რომელიც აწესრიგებს ინტერნეტში საავტორო უფლებების დაცვას. სხვადასხვა ქვეყნის სისხლის სამართლის კოდექსებში გაჩნდა მუხლები კიბერდანაშაულის

¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-6 ოქმი, რომელიც 1983 წელს არის მიღებული და სიკვდილით დასჯის გაუქმებას ეხება, ჯერ კიდევ არ გამორიცხავდა სიკვდილით დასჯას ომის ან ომის გარდაუვალი საფრთხის დროს ჩადენილი ქმედებებისათვის. სიკვდილით დასჯა საბოლოოდ გაუქმდა კონვენციის მე-13 ოქმით 2002 წელს. საქართველოსთვის იგი ძალაში შევიდა 2003 წლის 1-ლ სექტემბერს. სიკვდილით დასჯა საქართველოში გაუქმდა 1997 წლის 11 ნოემბერს.

² ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 48.

³ აბრევიატურა: „Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits d’auteur sur Internet“ – ინტერნეტში ნამუშევრების გავრცელებისა და ადამიანის უფლებების დაცვის უმაღლესი ძალაუფლება, მოქმედებს 2009 წლიდან. მისი ნაწილი გაუქმდა 2013 წელს.

შესახებ, ხოლო ელექტრონული ვაჭრობისა და ელექტრონული ხელმოწერისათვის საჭირო გახდა სპეციალური რეგულაციების შემუშავება. მას შემდეგ, რაც ინტერნეტსივრცე გახდა არაერთი უფლების გამოხატვის საშუალება (ზოგ შემთხვევაში ყველაზე ეფექტიანიც კი), დაიწყო მსჯელობა მისი უფლებად აღიარების შესახებ. საკითხი არაერთხელ მოხვდა გაეროს დამოუკიდებელ მომხსენებელთა მოხსენებებში. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლი საბოლოო ცვლილებებით, აზრის, ინფორმაციის, მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა თავისუფლებების გვერდით მოიაზრებს ინტერნეტის თავისუფლების უფლებას: „ყველას აქვს ინტერნეტზე წვდომისა და ინტერნეტით თავისუფლად სარგებლობის უფლება“.⁴ ეს ნიშნავს ინტერნეტთან წვდომის უფლების აღიარებას ძირითად უფლებებს შორის.

ნაშრომის მიზანია ინტერნეტთან წვდომის უფლების, როგორც ძირითადი უფლებების ევოლუციის, მაგალითის ანალიზი, ასევე, სამართლებრივ ღირებულებათა სისტემაში მისი ადგილის მიმოხილვა.

2. ინტერნეტთან წვდომის უფლების გენეზისი: უფლების განხორციელების საშუალებიდან ძირითად უფლებამდე

გაეროს 2016 წლის რეზოლუციაში⁵ მითითებულია, რომ ადამიანებს ინტერნეტსივრცეში უნდა ჰქონდეთ იგივე უფლებები, რაც რეალურ ცხოვრებაში. ერთი მხრივ, ეს სამართლებრივი ურთიერთობების სფეროში ინტერნეტის მზარდი როლის გამოხატვაა, მეორე მხრივ კი, ახალი უფლებრივი სტანდარტის დამკვიდრების დასაწყისი. ინტერნეტთან წვდომა, როგორც გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა დეკლარაციის მე-19 მუხლით დაცული აზრისა და გამოხატვის თავისუფლების განხორციელების ფორმა, მანამდეც არაერთხელ განხილულა. 2003 წელს ევროპის უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეუთო) კონვენციაზე შემუშავდა პირველი რე-

⁴ საქართველოს 2018 წლის 23 მარტის კონსტიტუციური კანონი №2071.

⁵ UN General Assembly, The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet, 27 June 2016, A/HRC/32/L.20, 1-ლი პუნქტი.

კომენდაციები ინტერნეტისა და მედიის თავისუფლების შესახებ, რაც კიდევ უფრო გაღრმავდა 2004 წლის ამსტერდამის რიგით მეორე კონფერენციაზე. გაეროს ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს სპეციალური მომხსენებლის რეკომენდაციაში⁶ 2005 წელს ინტერნეტი განიხილება როგორც გამოხატვის თავისუფლებისა და ინფორმაციაზე წვდომის უფლების განხორციელების საშუალება. გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს დამოუკიდებელი მომხსენებლის 2011 წლის მოხსენების თანახმად, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-19 მუხლი შედგენილია იმგვარად, რომ გაეთვალისწინებინა მომავალი ტექნოლოგიური განვითარება, რომელშიც ადამიანებს შეეძლებათ საკუთარი თავისუფლების გამოხატვა. გამომდინარე აქედან, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ჩარჩო დღეს გამოსადეგია ახალი ტექნოლოგიების მიმართაც, ეს ეხება ინტერნეტსაც.⁷ მომხსენებელი მოუწოდებს სახელმწიფოებს, რომ ინტერნეტთან წვდომა შენარჩუნებული იყოს მუდმივად.⁸ გაეროს სპეციალური მომხსენებლის 2016 წლის 11 მაისის მოხსენებაში⁹ ნამოჭრილია საკითხი, რამდენად შეიძლება იყოს საინფორმაციო და საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების სექტორი პასუხისმგებელი აზრისა და გამოხატვის თავისუფლების ხელშეწყობასა და დაცვაზე. ადამიანის უფლებათა საბჭოს 2016 წლის რეზოლუციაში აღნიშნულია ადამიანის უფლებებზე დაფუძნებული ყოვლისმომცველი მიდგომის გამოყენების საჭიროება ინტერნეტთან წვდომის უზრუნველყოფისთვის.¹⁰ ინტერნეტთან წვდომა წარმოდგენილია როგორც პრობლემა მრავალი ადამიანისათვის და აღნიშნულია კერძო სექტორის როლი პრობლემის აღმოფხვრაში. რეზოლუცია გმობს ნაბიჯებს, რომლებმაც შეიძლება, ხელი

⁶ UN Economic and Social Council, Report of the Special Rapporteur on CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, INCLUDING THE QUESTION OF FREEDOM OF EXPRESSION, Ambeyi Ligabo, 17 December 2004, E/CN.4/2005/64*, 52-ე პუნქტი.

⁷ UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, 16 May 2011, A/HRC/17/27, 21-ე პუნქტი.

⁸ იქვე, 79-ე პუნქტი.

⁹ UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 11 May 2016, A/HRC/32/38, 4, 5.

¹⁰ UN Human Rights Council, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, ORAL REVISIONS of 30 June, 27 June 2016, A/HRC/32/L.20, 3, 5.

შეუშალოს ინტერნეტთან წვდომას, მაგრამ, ამავე დროს, აღსანიშნავია, რომ ინტერნეტთან წვდომის პირობების შექმნა, როგორც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, განხილული არ არის. 2017 წლის მოხსენება შეეხებოდა აზრისა და გამოხატვის თავისუფლების ხელშეწყობასა და დაცვას. განხილულია სახელმწიფოს ვალდებულება ინტერნეტსივრცეში გამოხატვის თავისუფლების უზრუნველყოფის კუთხით. 48-ე პუნქტში წარმორჩენილია უპირობო მიზეზობრივი კავშირი ინტერნეტთან წვდომის ხელშეშლასა და გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვას შორის.¹¹ აღიარებულია ინტერნეტინდუსტრიის გავლენის მასშტაბები ადამიანის უფლებებზე. 2018 წლის მოხსენებაში¹² უკვე წამოყენებულია მოსაზრება, რომ სახელმწიფოებმა ხელი უნდა შეუწყონ ინტერნეტთან საყოველთაო წვდომას.

ინტერნეტთან საყოველთაო წვდომის ხელშეწყობაზე მითითება უკვე ატარებს სახელმწიფოს ვალდებულების ნიშნებს. მართალია, ეს არ არის სავალდებულო ხასიათის დოკუმენტი, თუმცა 2011 წლიდან წამოყენებულ მოსაზრებათა შორის ადვილი შესამჩნევია ინტერნეტთან წვდომის მნიშვნელობის ზრდა, რომელიც თავდაპირველად სხვა ძირითადი უფლებების ქრილში განიხილებოდა, საბოლოოდ კი ჩამოყალიბდა როგორც სახელმწიფოთა მხრიდან გასატარებელი რეკომენდებული ნაბიჯი. ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ ინტერნეტთან წვდომა საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აღიარებული ძირითადი უფლებებია. ამ საკითხში სახელმწიფოთა მიდგომები განსხვავებულია, ინტერნეტთან წვდომის უფლების უზრუნველყოფა შეიძლება გახდეს სხვა უფლებათა უზრუნველყოფის ეფექტიანი საშუალება. ამისთვის კი საჭიროა უფლების არა მხოლოდ აღიარება, არამედ მისი უზრუნველყოფის მექანიზმების შემუშავება.

¹¹ UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 30 March 2017, A/HRC/35/22.

¹² UN Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 6 April 2018, A/HRC/38/35, მე-6 პუნქტი.

3. ინტერნეტთან წვდომა და გამოხატვის თავისუფლება

წინა ნაწილში განვითარებული მსჯელობა იმ იდეით სრულდება, რომ ინტერნეტთან წვდომა შეიძლება განიხილებოდეს როგორც უფლება, თუ ის ადამიანის საჭიროებების უზრუნველყოფის ახალ პერსპექტივებს შექმნის. მაგრამ საკითხის სრულყოფილად წარმოჩენისთვის აუცილებელია შევასდეს, ამგვარი უფლების არსებობა შექმნის დაცვის ახალ სფეროს, ადამიანის უფლებათა უზრუნველყოფის ახალ გარანტიებს, თუ იქნება მხოლოდ დამატებითი აღიარება ისედაც არსებული უფლებრივი მდგომარეობისა. 2009 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილებაში¹³ საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭომ მიუთითა, რომ ინტერნეტი არის გამოხატვის თავისუფლების შემადგენელი ნაწილი, ამდენად, მასზე წვდომის უფლება განიხილა ძირითად უფლებათა შორის. მართალია, ინტერნეტთან წვდომის მოაზრება გამოხატვის თავისუფლებით სარგებლობის ფორმად მას ამ უფლების თანასწორ დაცვას ანიჭებს, მაგრამ ეს ჯერ კიდევ არ ნიშნავს იმას, რომ ინტერნეტთან წვდომა თავისთავად არის ადამიანის ძირითადი უფლება. ამ კუთხით იგი უფრო უფლების განხორციელების საშუალებად გვევლინება. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ 2012 წლის 18 დეკემბრის საქმის გადაწყვეტილებაში – *ახმედ ილდირიმი თურქეთის წინააღმდეგ (Ahmet Yildirim v. Turkey)*¹⁴ – იმსჯელა ინტერნეტთან წვდომისა და ინფორმაციის თავისუფლად მიღებისა და გავრცელების შესახებ. სასამართლომ დაადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა. დარღვევა გამოიხატა განმცხადებლის ვებგვერდის დაბლოკვაში, რაც დაკავშირებული იყო სისხლის სამართლის საქმისწარმოების პროცესში გატარებულ ღონისძიებასთან, რომელსაც ითვალისწინებდა ადგილობრივი კანონმდებლობა. ამასთან, განმცხადებლის ვებგვერდი არ იყო დაკავშირებული უკანონო შინაარსის გამო დაბლოკილ ვებგვერდთან, თუმცა წვდომის შეზღუდვა გავრცელდა მასზეც. სასამართლომ მიუთითა, რომ სრული დაბლოკვით შეუძლებელი გახდა დიდი მოცულობის ინფორმაციასთან წვდომა, რითაც შეიზღუდა მომხმარებელთა უფლებები. ამ შემთხვევაშიც, საკითხი ეხება ინტერნეტის მეშვეობით ძირითადი

¹³ გადაწყვეტილება n° 2009-580 DC, 2009 წლის 10 ივნისი.

¹⁴ *ახმედ ილდირიმი თურქეთის წინააღმდეგ (Ahmet Yildirim v. Turkey)*, 2012 წლის 18 დეკემბერი.

უფლების განხორციელების შესაძლებლობას. გადაწყვეტილებაში განვითარებული მსჯელობიდან ჩანს, რომ გამოხატვის თავისუფლებისთვის დაწესებული შეზღუდვის პროპორციულობის შეფასება ეფექტიანი მექანიზმია ასევე ინტერნეტთან ან მის კონკრეტულ საიტთან წვდომის შეზღუდვის შესაფასებლად. ამ კუთხით შეიძლება მსჯელობა ორ დამოუკიდებელ არგუმენტზე: ერთი მხრივ, ეს არის 21-ე საუკუნეში ინტერნეტის ან მასთან დაკავშირებული სერვისების როლის აღიარება ადამიანის უფლებების განხორციელების პროცესში, ხოლო, მეორე მხრივ, ეჭვქვეშ დგება ინტერნეტთან წვდომის, როგორც დამოუკიდებელი უფლების, აღიარების საჭიროება. გამოხატვის თავისუფლებასთან დაკავშირებით იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ 2015 წლის 1-ლი დეკემბრის გადაწყვეტილებაში.¹⁵ ეროვნულ კანონმდებლობასთან შეუსაბამობის მოტივით მოხდა საიტი „Youtube“-ს სრული დაბლოკვა. ამ შემთხვევაშიც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა. სასამართლომ იმსჯელა მე-10 მუხლის შინაარსზე და მიუთითა, რომ ის თანაბრად მოიცავს ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების შესაძლებლობას. განმცხადებლები მოკლებული იყვნენ ვებგვერდით სარგებლობის შესაძლებლობას, რამაც იმოქმედა მათ უფლებაზე, თავისუფლად მიიღონ და გაავრცელონ ინფორმაცია. ამ შემთხვევაშიც, ვებგვერდთან წვდომის შეზღუდვა შეფასდა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვად და შეფასების იმავე კრიტერიუმების გამოყენებით შესაძლებელი აღმოჩნდა შეზღუდვის არამართებულობის დასაბუთება. თუ ინტერნეტთან წვდომის უფლება განიხილება როგორც უფლება და არა გამოხატვის თავისუფლების გამოყენების ფორმა, მაშინ საჭირო იქნება დასაბუთება, კონკრეტულად რა ფორმით ვერ უზრუნველყოფს გამოხატვის თავისუფლება ამავე უფლების განხორციელების სხვა საშუალებების გვერდით ინტერნეტთან წვდომის უზრუნველყოფას. ადამიანის ყოველი ძირითადი უფლება სახელმწიფოს აკისრებს ამ უფლების უზრუნველყოფის ვალდებულებას, ამას გარდა, ამ უფლების განხორციელებისას „ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდული არიან ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით“ (საქართველოს კონსტიტუციის მე-4 მუხლი).

¹⁵ Cengiz and Others v. Turkey, 1 December 2015.

საჭიროა, რომ ყოველი უფლება წარმოადგენდეს სახელმწიფოს გაცნობიერებულ პასუხისმგებლობას, მათ შორის მისი დაცვის ეფექტიანი მექანიზმის შემუშავების კუთხით. ინტერნეტთან წვდომის ძირითად უფლებად განხილვის დროს ასევე წამოიჭრება საკითხი, თუ რა ფორმით და მოცულობით უნდა უზრუნველყოს სახელმწიფომ მისი განხორციელება. მაგალითად, უნდა შეფასდეს მისი მოქმედების ან მოქმედების შეზღუდვის ფარგლები სასჯელალსრულებით დაწესებულებაში მყოფი პირების მიმართ. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – „კალდა ესტონეთის წინააღმდეგ (*Kalda v. Estonia*) – იმსჯელა სასჯელალსრულებითი დაწესებულების მიერ პატიმრობამისჯილი პირისათვის ადგილსამყოფელი სახელმწიფოსა და ევროპის საბჭოს მიერ მართულ სამ ვებგვერდთან წვდომის შეზღუდვაზე. ეს საიტები შეიცავდა სამართლებრივი ხასიათის ინფორმაციას. განმცხადებლის აზრით, ამგვარი შეზღუდვით მას ხელი ეშლებოდა სამართლებრივი გამოკვლევის პროცესში იმ საქმესთან დაკავშირებით, რომელშიც მონაწილეობდა. სასამართლომ დაადგინა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა. მან მიუთითა, რომ ინტერნეტთან წვდომა სულ უფრო ხშირად არის გაიგივებული უფლებასთან,¹⁶ კეთდება მონოდებები ინტერნეტთან საყოველთაო წვდომის პოლიტიკის შემუშავებისთვის და „ციფრული დაყოფის“ გადასალახად.¹⁷ სასამართლომ აგრეთვე აღნიშნა ის გარემოება, რომ ხშირ შემთხვევაში ინტერნეტი ერთადერთი საშუალებაა ზოგიერთი სერვისისა და ინფორმაციის მისაღებად. განსახილველი საკითხის მიზნებისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმ ნაწილს, რომელშიც სასამართლომ განიხილა ინტერნეტთან წვდომის უფლებად შეფასების საკითხი. მართალია, ამ მითითების ფუნქცია არა საკუთარი პოზიციის გამოხატვა, არამედ სამართლებრივ რეალობაში არსებული მოსაზრების ჩვენება იყო, მაგრამ ამ შეხედულების, როგორც გადანყვეტილების ერთ-ერთი სახელმძღვანელო არგუმენტის, განხილვა ამყარებს ინტერნეტთან წვდომის უფლების მნიშვნელობას.

¹⁶ კალდა ესტონეთის წინააღმდეგ (*Kalda v. Estonia*), 2016 წლის 19 იანვარი, 52-ე პუნქტი.

¹⁷ ამ ნაწილში სასამართლო გულისხმობს გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს სპეციალურ მომხსენებელთა მოხსენებებს. (ამავე გადანყვეტილების 25-ე პუნქტი).

4. ადგილი სამართლებრივ ღირებულებათა წესრიგში

ნორმათა ევოლუცია შეიძლება იყოს ღირებულებითი ან ყოფითი საჭიროებებით შთაგონებული. ღირებულებითი ევოლუციის მაგალითია შესავალში განხილული მონობისა და სიკვდილით დასჯის გაუქმება; უფლებრივი ცვლილებების მაგალითები, რომლებიც გამომდინარეობს ყოფითი საჭიროებიდან, ბევრად უფრო მრავალფეროვანია. ხშირ შემთხვევაში ნოვაცია საზოგადოებრივ ცხოვრებაში წარმოშობს არსებულ უფლებათა უფრო ეფექტიანი დაცვის მექანიზმის შემუშავების საჭიროებას, ან ქმნის ახლებურ წარმოდგენებს ინდივიდისათვის უფლების მიკუთვნების შესახებ. „სოციალური, ეკონომიკური და ინსტიტუციური ფენომენის ცვლილება შეიძლება გახდეს სამართლებრივი ცვლილებების მიზეზი, რათა სამართალი იყოს ფუნქციონალური სხვადასხვა ინსტიტუციურ მოთხოვნასთან მიმართებით“.¹⁸ არსებული სამართლებრივი დისკუსიის მიუხედავად, კვლავ არ არსებობს საერთო შეხედულება იმის შესახებ, უნდა განიხილებოდეს თუ არა ის ძირითად უფლებათა შორის. ამის შესაფასებლად სამართლებრივ დოქტრინაში არ არსებობს შეჯერებული კრიტერიუმები. ცხადია, უფლება უნდა იყოს ადამიანის რეალური საჭიროებიდან წარმოშობილი და არა ფიქტიური, და შესაძლებელი უნდა იყოს ამ უფლების გამოყენებისა და დარღვევისაგან დაცვის სამართლებრივი მექანიზმის შექმნა: „უფლება მხოლოდ ის არის, რისი რეალიზაციაც შესაძლებელია“.¹⁹

ძირითად უფლებათა შორის ინტერნეტთან წვდომას განიხილავს საფრანგეთი. ამას საფუძველი დაედო საკონსტიტუციო საბჭოს 2009 წლის გადაწყვეტილებით. ამავე გზას დაადგა კოსტა-რიკის საკონსტიტუციო სასამართლო 2010 წლის გადაწყვეტილებით, რომლითაც ინტერნეტთან წვდომა ძირითად უფლებას გაუთანაბრა.²⁰ 2017 წელს კოსტა-რიკის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნულმა მარეგულირებელმა უნდა დაადგინოს ინტერნეტკავშირის მინიმალური სიჩქარე

¹⁸ W. Oesterdiekhoff, Evolution of Law and Justice from Ancient to Modern Times, Journal on European History of Law, London 2014, 54.

¹⁹ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2008, 138.

²⁰ United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 2010 Country Reports on Human Rights Practices, Costa Rica, April 8, 2011, 7.

სერვისის ყველა მომწოდებლისათვის.²¹ საბერძნეთის კონსტიტუცია აღიარებს ყველა ადამიანის უფლებას, მონაწილეობდეს ინფორმაციულ საზოგადოებაში, რაც გამოიხატება სახელმწიფოს ვალდებულებაში, ხელი შეუწყოს ელექტრონულად გადაცემადი ინფორმაციის გადაცემას და გავრცელებას.²² ესტონეთის 2000 წლის საჯარო ინფორმაციის აქტის თანახმად, ყოველი ადამიანი უნდა იყოს უზრუნველყოფილი საჯარო ინფორმაციასთან შეუზღუდავი წვდომით ინტერნეტის საშუალებით საჯარო ბიბლიოთეკებში. ესტონეთში, ფინეთსა და ესპანეთში არსებობს რეგულაციები მაღალსიჩქარიან ინტერნეტთან წვდომის უზრუნველსაყოფად.²³ საქართველოს კონსტიტუციაში ინტერნეტზე წვდომის უფლების შესახებ ჩანაწერის გაკეთება ძირითად უფლებათა შორის მის აღიარებას გულისხმობს. ეს ნიშნავს, რომ ამ უფლების დარღვევის შემთხვევაში საჭირო აღარ იქნება დაცულ სფეროში არამართლზომიერი ჩარევის დასაბუთება სხვა რომელიმე უფლების ფარგლებში. თუმცა შეიძლება, თავად დარღვევის ფორმა იყოს იმგვარი, რომ მოიცავდეს რამდენიმე სხვა უფლებას. ინტერნეტთან წვდომის უფლებას საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავით აღიარებულ უფლებათა შორის შეიძლება უკავშირდებოდეს გამოხატვის თავისუფლება, განათლების უფლება და აკადემიური თავისუფლება, შემოქმედების თავისუფლება, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, ასევე ზოგ შემთხვევაში, შრომის თავისუფლება. ინტერნეტზე წვდომის უფლების განხორციელებისას განსაკუთრებით საყურადღებოა ისეთი უფლებების დაცვა, როგორებიცაა: თანასწორობა, პირადი კომუნიკაციის ხელშეუხებლობის უფლება, ადამიანის ღირსების ხელშეუვალობა. ციფრულ სივრცეში ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველყოფაზე მსჯელობისას იკვეთება ორი ძირითადი საჭიროება:

ა) ინტერნეტთან წვდომა სახელმწიფოს მიზანმიმართული ხელშეშლის გარეშე;

ბ) ინტერნეტში ადამიანის უფლებრივი მდგომარეობის უზრუნველყოფა იმგვარად, როგორც ეს რეალურ ცხოვრებაშია დამკვიდრებული.

²¹ Joint submission to the United Nations Human Rights Council, on the Universal Periodic Review 33rd Session for Costa Rica, 3.

²² საბერძნეთის კონსტიტუცია 2008 წლის ცვლილებების გათვალისწინებით, მუხლი 5A, (2).

²³ P. Hert, D. Kloza, Internet (access) as a new fundamental right. Inflating the current rights framework?. European Journal of Law and Technology, [S.l.], v. 3, n. 3, dec. 2012, 11.

ეს ორი საკითხი მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან. ვირტუალურ სივრცეში ადამიანის უფლებების დაცვა იმგვარად, როგორც ეს რეალურ ცხოვრებაში ხდება, წარმოშობს ურთიერთდაკავშირებულ საკითხთა მრავალ ჯაჭვს. ერთი მხრივ, ეს ნიშნავს ყველა იმ ძირითადი უფლებით სრულფასოვნად სარგებლობას, რაც პირს მინიჭებული აქვს შიდასახელმწიფოებრივი და საერთაშორისო აქტებით, ხოლო მეორე მხრივ, საჭიროებას, შეიქმნას სპეციალური კანონები ვირტუალურ სივრცეში ამ უფლებებით სარგებლობისათვის. მაგალითად, კერძო სამართლის ნორმების პირდაპირი გავრცელება ინტერნეტსივრცეში პირის ქმედუნარიანობაზე, ოფერტსა და აქცეპტზე, ხელშეკრულების დადებაზე, შეწყვეტასა და შესრულებაზე ვერ იქნება ყოვლისმომცველი შესაძლებლობათა იმ მრავალფეროვნების გათვალისწინებით, რის საშუალებასაც ინტერნეტსივრცე იძლევა. ასეთი მოწესრიგების პირველი კონტურები თანამედროვე სამართალში უკვე არსებობს და, სავარაუდოდ, სამომავლოდ ადამიანის საქმიანობის პრაქტიკულად ყველა სფეროში გახდება საჭირო. ცალკე განხილვის საგანია ინტერნეტსივრცეში საავტორო უფლებების დაცვის საკითხი, რაც, მიუხედავად საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აქტიური განხილვისა, კვლავაც გამონწვევად რჩება.

5. ინტერნეტთან წვდომა და სახელმწიფოს ვალდებულებები

ინტერნეტთან წვდომის უფლების აღიარებით სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, დაიცვას პირები ინტერნეტთან წვდომის არამართლზომიერი შეზღუდვისაგან. როგორც პროფესორმა ბესარიონ ზოიძემ აღნიშნა მონოგრაფიაში – საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, „სადაც არ არსებობს სახელმწიფოს ვალდებულება, იქ არც ადამიანის უფლებები მოიაზრება“.²⁴ ფორმულირება „ყველას აქვს ინტერნეტზე წვდომისა და ინტერნეტით თავისუფლად სარგებლობის უფლება“, იძლევა ფართო ინტერპრეტაციის საშუალებას. ამ უფლების შეზღუდვა დასაშვებია მხოლოდ კანონის შესაბამისად,

²⁴ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 48.

დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებელი სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებების დასაცავად, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან ასაცილებლად ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად. ეს კრიტერიუმები აკმაყოფილებს იმ მოთხოვნებს, რომელთა ფარგლებშიც ინტერნეტთან წვდომის უფლების შესახებ იმსჯელა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ზემოთ განხილულ საქმეებში, თუმცა ჩარევის მართლზომიერების დასადასტურებლად საკმარისი არ არის შეზღუდვის მიზეზის არსებობა, აუცილებელია, გამოყენებული ღონისძიება იყოს ყველაზე მსუბუქი საშუალება. სწორედ ამ კრიტერიუმით იხელმძღვანელა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *აჰმედ ილდირიმი თურქეთის წინააღმდეგ (Ahmet Yildirim v. Turkey)* დარღვევის დადგენისას. სახელმწიფოს შეუძლია, ხელი შეუწყოს ინტერნეტთან წვდომის, როგორც ძირითადი უფლების განხორციელებას შიდასახელმწიფოებრივი დაცვის მექანიზმების გამოყენებით. უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციურ დონეზე უფლების აღიარება უკვე ნიშნავს ამ უფლებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით, დაცულობას. იმავდროულად, როგორც წესი, კონსტიტუციაში ხდება ძირითად ღირებულებათა ზოგადი ჩამოყალიბება, რომლებიც უფრო დეტალურად წესრიგდება კანონით. სახელმწიფოს ვალდებულება ამ კუთხით ორგვარი შეიძლება იყოს: ინტერნეტთან წვდომის ხელშეწყობის სამართლებრივი გარანტიების შექმნა, ხოლო, მეორე მხრივ, უფლებით დაცულ სფეროში დაუსაბუთებელი ჩარევის გამორიცხვა. ცალსახაა, რომ კონსტიტუციაში უფლების ასახვა გულისხმობს ამ უფლების განსაკუთრებულ დაცვას, რაც აღარ საჭიროებს სხვა უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევის დასაბუთებას.

6. დასკვნა

თანამედროვე საზოგადოებაში ძირითად უფლებათა შორის ახალი უფლებების გააზრება დაკავშირებულია ადამიანის საქმიანობის სფეროს გაფართოებასა და ახალი ტიპის საზოგადოებრივი ურთიერთობების ჩამოყალიბებასთან. ინტერნეტის მზარდი როლი და მისი დამკვიდრება ადამიანის საქმიანობის არაერთ სფეროში ცხადყოფს სპეციალური სამართლებრივი მონესრიგების საჭიროებას. ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინო ხდება გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის დამოუკიდებელი მომხსენებლების ანგარიშებიდან, რომლებიც წარმოაჩენენ ინტერნეტით სარგებლობის სამართლებრივი რეგულირების საჭიროებას. ყველაზე მნიშვნელოვანი ამ მხრივ გაეროს 2016 წლის რეზოლუციაა, რომელშიც ინტერნეტსივრცეში ადამიანის უფლებების დაცვის საჭიროება მოიაზრება რეალურ ცხოვრებაში დაცვის თანაზომიერად. 2016 წლამდე სხვადასხვა ტიპის ვირტუალური ურთიერთობის სამართლებრივად მონესრიგების მრავალი წარმატებული მაგალითი არსებობს. მიუხედავად ამისა, ეს სტანდარტი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ქმნის უფლებათა უზრუნველყოფის მიმართ ნაყენებული მოთხოვნების პროპორციულობის ერთგვარ ტესტს. ვირტუალურ სივრცეში ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფა რეალურ ცხოვრებაში წარმოშობილი ანალოგიური უფლებების თანაბარზომიერია. ბუნებრივია, ამ მოცემულობის გათვალისწინებით, კიდევ უფრო ცხადად ჩანს ინტერნეტთან წვდომის უზრუნველყოფის აუცილებლობა. ინტერნეტთან წვდომის შეზღუდვა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკით განიხილება როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით დაცულ სფეროში ჩარევა. ინტერნეტთან წვდომა არის უფლება თუ გამოხატვის თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინების ფორმა, ამის შესახებ სახელმწიფოთა ერთგვაროვანი პოზიცია ჩამოყალიბებული არ არის. თუმცა საქართველოსათვის ეს უკვე კონსტიტუციურ დონეზე აღიარებული ძირითადი უფლებაა.

ავტორთა შესახებ

ლევან ალაფიშვილი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

უშანგი ბახტაძე – ოქსფორდის უნივერსიტეტის მეცნიერების მაგისტრი, ევროპის საბჭოს პროექტის ოფიცერი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის დანაშაულისა და სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ცენტრის ხელმძღვანელი, Bakhtadze Crime Analytics and Consulting-ის დამფუძნებელი პარტნიორი და დირექტორი.

თინათინ ერქვანია – LL.M., სამართლის დოქტორი (Dr. iur, HU Berlin), საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) სამართლისა და პოლიტიკის სკოლის ასოც. პროფესორი, ვიზიტორი მკვლევარი (Visiting Postdoctoral Researcher) შედარებითი საჯარო სამართლისა და საერთაშორისო სამართლის მაქს პლანკის ინსტიტუტში, ჰაიდელბერგი (MPIL Heidelberg).

თეა კაველიძე – თსუ-ის მაგისტრი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, შინაგან საქმეთა სამინისტროს იურიდიული დეპარტამენტის სამართალშემოქმედების სამმართველოს მთავარი სპეციალისტი, იუსტიციის სამინისტროს სსიპ – იუსტიციის სასწავლო ცენტრის ტრენერი.

ნონა კალანდაძე – სამართლის დოქტორი (თსუ), იურისტი – სს „პროკრედიტ ბანკი“, მონვეული ლექტორი თბილისის ღია უნივერსიტეტში.

მაკა კარტოზია – სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის პროფესორი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის პროფესორი.

მარინე მარინაშვილი – სამართლის დოქტორი, საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის აფილირებული პროფესორი.

ომარ მთივლიშვილი – თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საერთაშორისო სამართლის მაგისტრანტი.

ანანო ნიაური – თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორანტი, სტრასბურგის უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი (Master 2 Droit Privé Fondamental).



თბილისი, პ. ჩანჩიბაძის ქუჩა 6

☎ 214 34 01, 577 33 38 55

stamba.damani@gmail.com

📘 სტამბა დამანი / Print House Damani

ISBN 978-9941-31-053-9



9 789941 310539