

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს დემოკრატიული ტრანსფორმაცია

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2020

Konstantin Korkelia (ed.)

*Protection of Human Rights and Democratic Transformation of the State
Tbilisi, 2020*

This publication has been produced with the assistance of the 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 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 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 გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისის, ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის ინსტიტუტის პოზიციას.



USAID
ამერიკელი ხალხისგან

**EAST • WEST
MANAGEMENT
INSTITUTE**

კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა
საქართველოში (PROLoG)



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

სარჩევი

კონსტანტინე კორკელია ნინასიტყვაობა.....	5
მეგი ბაგრატიონ-დავითიშვილი სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში	9
ირმა გელაშვილი პრენატალური დიაგნოსტიკა და ზიანის ანაზღაურების თავისებურებანი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში.....	33
ნათია გველესიანი სექსიზმი, როგორც თანამედროვე გამოწვევა და მასთან ბრძოლის მექანიზმები.....	51
ირინა იმერლიშვილი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება საქართველოში და საერთაშორისო სტანდარტები.....	65
ხათუნა კვინცხაძე სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის სამართლებრივი რეგულირება საქართველოში და საერთაშორისო სტანდარტები	91
ნინო ლაცაბიძე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ მსგავს საკითხზე მიღებული გადაწყვეტილებები: მიზეზები, შედეგები და პრობლემის გადაჭრის შესაძლო გზები.....	117
ნინო ლიპარტია, ონისე მეტრეველი პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა, როგორც ავტონომიურობის უფლების ელემენტი.....	153
მარიამ მითაიშვილი ადევნების კრიმინალიზაცია და მასთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხები.....	193

თამარ ონიანი	
სრულად ავტონომიური იარაღები – გამოწვევა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის წესრიგისთვის და ახალი უფლების განვითარების საჭიროება	209
ირაკლი პაპავა	
შიდა ბაზრის თავისუფლებებსა და ადამიანის ძირითად უფლებებს შორის ბალანსის ძიებაში: ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი	225
ანა ფირცხალაშვილი	
საკუთარი მოქალაქისა და უცხოელის უფლებათა თანასწორობის დილემა.....	257
სოფიკო ხიდელელი	
ბავშვთა უფლებების დაცვა მედიაში – დემოკრატიული სახელმწიფოს ფორმირების მნიშვნელოვანი ასპექტი	295
გიორგი ჯანჯალაშვილი	
ადამიანის უფლებათა დაცვა უზენაეს სასამართლოში.....	311
ნინო ჯომარჯიძე	
ცალმხრივი დეკლარაცია და მორიგება – დავის მოგვარების მარტივი და ეფექტიანი გზა?!	347
სერგი ჯორბენაძე	
ინტერნეტი და საქართველოს კონსტიტუცია: შეზღუდული თავისუფლება თუ დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპების სუბიექტური გააზრება	383
ავტორთა შესახებ.....	398

წინასიტყვაობა

2020 წლის დასაწყისში წარმოშობილმა პანდემიამ უდიდესი გავლენა მოახდინა მთელ მსოფლიოზე. ეს გავლენა აისახა სახელმწიფოთა სამედიცინო და განათლების სისტემებზე, ეკონომიკაზე, შრომის ბაზარზე, ტურიზმსა და სხვა მრავალ დარგზე. სახელმწიფოების ნაწილს უპრეცედენტო ღონისძიებების გატარება მოუხდა სხვადასხვა მიმართულებით.

პანდემიამ ასევე მოახდინა გავლენა ადამიანის უფლებებზე. სახელმწიფოთა ერთ ნაწილს მოუხდა საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება, ხოლო მეორე ნაწილს სხვა არაორდინარული ნაბიჯების გადადგმა. სახელმწიფოების მიერ გატარებულმა ღონისძიებებმა გამოიწვია ადამიანის უფლებათა შეზღუდვა. ზოგიერთ შემთხვევაში ეს შეზღუდვები იყო თანაზომიერი, ზოგიერთ შემთხვევაში კი არა.

ამდენად, კვლავ აქტუალური რჩება სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების გაზიარება, რაც იძლევა საშუალებას, თავიდან იქნეს აცილებული შეცდომები და სახელმწიფო უფრო მომზადებული შეხედეს იმ გამოწვევებს, რომელთა წინაშეც შეიძლება აღმოჩნდეს ადამიანის უფლებათა ეფექტიანი დაცვის თვალსაზრისით.

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

როგორც წინა წლებში, 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 გამოთქ-

მულისა საინტერესო მოსაზრებები კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფის თვალსაზრისით და გამოთქმულია კონკრეტული წინადადებები ადამიანის უფლებების უფრო მაღალი სტანდარტების უზრუნველყოფის შესახებ.

ვინაიდან კრებულის ერთ-ერთი მიზანია მეცნიერთა ახალგაზრდა თაობის ჩამოყალიბებაში საკუთარი წვლილის შეტანა, კრებულში ქვეყნდება ორი სტუდენტის – ხათუნა კვინცხაძისა და გიორგი ჯანჯალაშვილის – ნაშრომები, რომლებიც 2019 წლის მიწურულს თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის ეგიდით ჩატარებულ სტუდენტურ კონფერენციაზე საუკეთესოდ იქნა მიჩნეული.

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

საყურადღებოა, რომ თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ეგიდით ადამიანის უფლებათა საკითხებზე ეს კრებული რიგით მეთოთხმეტეა (დეტალური ინფორმაცია წინა წლებში გამოცემული კრებულების შესახებ შეგიძლიათ იხილოთ კრებულის ბოლო გვერდზე).

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 მრჩეველისა და ბატონი ბესარიონ ბოხაშვილის, საქართველოში გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისრის ოფისის პროგრამის ოფიცრის მიმართ. გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისმა მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა კრებულის გამოცემის საქმეში. ასევე მადლობა მინდა გადავუხადო თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, თამარ ზარანდიას და საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის დირექტორს, ირინე ქურდაძეს კრებულის გამოცემაში განეული დახმარებისათვის. უდიდესი მადლიერება მინდა გამოვხატო ქალბატონი თამარ გაბელაიას მიმართ, რომელმაც უზრუნველყო სტატიების ენობრივი გამართულობა.

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

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

კონსტანტინე კორკელია

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო

სამართლის პროფესორი

2020 წლის 29 სექტემბერი

სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა დემოკრატიულ საზოგადოებაში¹

მეგი ბაგრატიონ-დავითიშვილი

1. შესავალი

არასათანადო მოპყრობასთან ეფექტიანი ბრძოლა კვლავ ქვეყნის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევაა. 2019 წელს სახალხო დამცველის აპარატში 128 განცხადება დარეგისტრირდა, რომლებშიც მოქალაქეები სამართალდამცავთა მხრიდან ჩადენილ არასათანადო მოპყრობის ფაქტებზე მიუთითებდნენ. განცხადებების უმეტესობა პენიტენციური დაწესებულებების (54 შემთხვევაში) და პოლიციის თანამშრომელთა (50 შემთხვევაში) მიერ სავარაუდოდ ჩადენილ არასათანადო მოპყრობის ფაქტებს ეხებოდა.²

სტატიაში განხილულია სიცოცხლის, როგორც უზენაესი ღირებულების, საკითხი და სახელმწიფოს წარმომადგენლის მხრიდან არათანაზომიერი ძალის გამოყენება.

სტატიაში ასევე მიმოხილულია ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტების მიმართება ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობის საკითხთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს³ რამდენიმე

¹ იგულისხმებიან სამართალდამცავი ორგანოსა და პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლები. გაეროს გენერალური ასამბლეის 1979 წლის 17 დეკემბრის 34/169 რეზოლუციის საფუძველზე მოღებული სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომელთა ქცევის კოდექსით, ტერმინი „სამართალდამცავი ორგანოების თანამშრომლები“ გულისხმობს მართლმსაჯულების სფეროს ყველა თანამშრომელს, დანიშნულსა თუ არჩეულს, რომლებიც ახორციელებენ პოლიციის უფლებამოსილებას, განსაკუთრებით, დაპატიმრებას ან დაკავებას.

საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში: „საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლების დაცვის მდგომარეობის შესახებ“, 2019, 9.

შემდგომში – სასამართლო.

მნიშვნელოვანი გადწყვეტილების (მათ შორის საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი უახლესი სასამართლო განწყვეტილება) მაგალითზე.

ნაშრომში განხილული საკითხები მეტად აქტუალურია დემოკრატიული ქვეყნის განვითარებისთვის, რამდენადაც სასწორის ერთ მხარეს არის ადამიანის სიცოცხლე, ხოლო, მეორე მხარეს სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ გადამატებული, არაპროპორციული ძალის გამოყენება, რომელსაც, ძირითადად, მძიმე შედეგი მოჰყვება და რომელზეც პასუხისმგებლობა სახელმწიფოს ეკისრება.

სტატიის მიზანია თემის აქტუალობის წარმოჩენა, იმის გარკვევა, თუ რამდენად შეესაბამება მომაკვდინებელი ძალის გამოყენების სტანდარტი სიცოცხლის დაცვის ვალდებულებას საქართველოში და როგორია სახელმწიფოს წარმომადგენლის მიერ ძალის გამოყენების „აბსოლუტური აუცილებლობის“ დასაბუთების ბუნება ამ მხრივ.

2. სიცოცხლის უფლება

სიცოცხლის უფლება ხელშეუვალი უფლებაა. იგი ადამიანისათვის თანდაყოლილია და არა კანონით ბოძებული. იგი ადამიანად ყოფნას, მის ღირსებას უკავშირდება და, შესაბამისად, არც მისი ჩამორთმევა შეუძლია ვინმეს. შესაბამისად, სახელმწიფოს ვალდებულებაა, დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე.⁴ იგი არა მარტო თავისთავადი სიკეთეა, არამედ იმავდროულად არის სხვა ადამიანური ღირებულებების განმსაზღვრელიც. მხოლოდ სიცოცხლე ანიჭებს ადამიანის სხვა უფლებებსა და თავისუფლებებს აზრსა და მნიშვნელობას. სიცოცხლის გარეშე არ არსებობს თავისუფლება, ადამიანის სულიერი, გონებრივი, კულტურული განვითარება თუ ადამიანური ბედნიერება. სიცოცხლის გარეშე ეს ცნებები არაფრისმთქმელ ცნებებად გადაიქცევა. სიცოცხლის უფლება ადამიანის ბუნებრივ არსებობას იცავს და ამით ქმნის წინაპირობას სხვა ადამიანური სიკეთეებით სარგებლობისას. სწორედ ამიტომ განიხილება დემოკრატიულ საზოგადოებაში სიცოცხლის უფლება უმთავრეს სამართლებრივ ღირებულებად.⁵

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის⁶ მე-2 მუხლი ადამიანს იცავს სახელმწიფოსაგან, რომ არ მოხდეს სიცოცხლის თვითნებური ხელყოფა პო-

⁴ კ. კუბლაშვილი, სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, რედ. კორკელია, 2006, 35.

⁵ ე. გოცორიძე, ჩვენი კონსტიტუცია (რამდენიმე მუხლის კომენტარი), 2015, 58.

⁶ შემდგომში – კონვენცია.

ლიციელის, სამხედროების, ციხის თანამშრომლებისა თუ სახელმწიფოს სხვა წარმომადგენლის მხრიდან. რა თქმა უნდა, სახელმწიფო წარმომადგენლებს, ისე როგორც ყველას, აქვთ უფლება, დაიცვან საკუთარი სიცოცხლეც აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში, თუმცა საკითხი ეხება გადაჭარბებული, არაპროპორციული ძალის გამოყენებას, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენლის ქმედება აშკარად შეუსაბამოა დანაშაულის შესაძლო ჩამდენი პირის მიერ განხორციელებულ ან შესაძლო განსახორციელებელ ქმედებასთან.

ერთგვარი პარადოქსი, რომ სიცოცხლის უფლება, რომელიც უზენაეს ადამიანურ ღირებულებას – სიცოცხლეს – სახელმწიფოსაგან იცავს, არ არის აბსოლუტური უფლება (აბსოლუტურია მხოლოდ ამ უფლების ერთი ასპექტი – ის, რომ სიცოცხლის უფლება კანონით უნდა იყოს დაცული), აიხსნება სიცოცხლის უფლების ონტოლოგიური ბუნებით, უკავშირდება ღირებულებათა კონფლიქტების წარმოშობას და წარმოდგება თავად სიცოცხლის უფლების მნიშვნელობიდან. ის გარემოება, რომ ადამიანის მოკვდინება (ნეგატიური ვალდებულებების დარღვევა) შეიძლება მართლზომიერად იქნეს მიჩნეული, ძირითადად, განპირობებულია სიცოცხლის დაცვის პოზიტიური ვალდებულებით. სხვათა სიცოცხლის პოზიტიური ვალდებულება სახელმწიფოს აღჭურავს უფლებითა და მოვალეობით, აღკვეთოს სიცოცხლისათვის შექმნილი საფრთხე, მათ შორის ძალის გამოყენებით იმ ადამიანის წინააღმდეგ, ვინც ასეთ საფრთხეს ქმნის. ამრიგად, სიცოცხლის უფლების ხელყოფის „გამართლება“, ძირითადად, ამ უფლების დაცვის პოზიტიური ვალდებულებიდან წარმოდგება.⁷

სიცოცხლის დაცვა კონვენციის ერთ-ერთ ყველაზე ფუნდამენტურ უფლებად ითვლება და ის „მოიცავს ერთ-ერთ ძირითად ღირებულებას დემოკრატიული საზოგადოებისას, რომელიც ქმნის ევროპის საბჭოს“. სიცოცხლის ხელყოფა, შესაბამისად, ექვემდებარება „ყველაზე ფრთხილად შემოწმებას“ სასამართლოს მიერ.⁸

3. „აბსოლუტურად აუცილებელი“ ცნების განსაზღვრება

„აბსოლუტური აუცილებლობის“ შეფასების პრინციპები პირველად ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ ჩამოაყალიბა საქმეში – *სტიუარტი გაერთი-*

⁷ ე. გოცირიძე, სიცოცხლის უფლების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2007, 93.

⁸ ლ. ლიჩი, როგორ მიემართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, 2013, 217.

ანებულის სამეფოს წინააღმდეგ (*Stewart v. the United Kingdom*), რომელიც შემდეგ არაერთხელ დაადასტურა ევროპულმა სასამართლომ. კომისიამ მიუთითა, რომ ძალის გამოყენება უნდა ყოფილიყო დასახული კანონიერი მიზნის „მკაცრად პროპორციული“. მანვე განმარტა, რას გულისხმობდა „მკაცრად პროპორციული“. როგორც ევროპულმა კომისიამ განაცხადა: „იმის შეფასებისას, იყო თუ არა ძალის გამოყენება მკაცრად პროპორციული, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული დასახული მიზნის რაობა, სიცოცხლისათვის (იგულისხმება სხვათა სიცოცხლე) შექმნილი საშიშროება, ვითარებისათვის დამახასიათებელი შედეგები (მოვლენათა მოსალოდნელი განვითარება – *limb inherent in the situation*) და რისკის ხარისხი, რამდენად შეიძლება, გამოყენებულ ძალას მოჰყვეს სიცოცხლის მოსპობა.“⁹ საქმეში *კელი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Kelly v. The United Kingdom)* კომისიამ დამატებით განმარტა, რომ ზედსართავი „აბსოლუტური“ მოითხოვდა „აუცილებლობის“ გაცილებით უფრო მკაცრ და ზედმიწევნით (*strict and compelling*) შემოწმებას, ვიდრე კონვენციის სხვა დებულების კონტექსტში.¹⁰

სამართალდამცავი ორგანოსა და პენიტენციური დაწესებულების წარმომადგენლის მხრიდან სიცოცხლის წართმევა „აბსოლუტური აუცილებლობის“ სტანდარტს აკმაყოფილებს, როდესაც სხვა ადამიანების სიცოცხლის გადასარჩენად ან მისთვის (მათთვის) სერიოზული საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით მათ მიერ წინასწარ სწორად იქნა შეფასებული საფრთხის აშკარა, პირდაპირი და რეალური ხასიათი. თუ უფრო ნაკლები ძალის გამოყენება შესაფერისი არ იქნება კონკრეტულ საქმეზე, მხოლოდ მაშინ შეიძლება პროპორციულობის პრინციპის დაცვით მომაკვდინებელი ძალის გამოყენება. შესაბამისად, „აბსოლუტურად აუცილებელი“ ცნების სტანდარტი უფრო მაღალია, ვიდრე ცნების „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ სტანდარტი. „აუცილებლობის“ დროს სახელმწიფოს წარმომადგენლის მხრიდან შემთხვევითობა და ვარაუდი უნდა გამოირიცხოს.

თავისი მოვალეობების შესრულებისას პოლიციის თანამშრომელმა კანონით მოთხოვნილი თუ ნებადართული მიზნის მისაღწევად უნდა იმოქმედოს სრულად აუცილებელი სიმტკიცით, მაგრამ არასოდეს უნდა გამოიყენოს საჭიროზე მეტი ძალა. პოლიციის თანამშრომლებმა უნდა მიიღონ გარკვეული

⁹ ნ. შქედლიძე, საქართველოს საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენების სტანდარტები, 2017, 17.

¹⁰ ე. გოცირიძე, სიცოცხლის უფლების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2007, 33.

და ზუსტი მითითებები იმასთან დაკავშირებით, თუ რა გზით და რა პირობებში უნდა გამოიყენონ იარაღი.¹¹

4. ადამიანის მოკვდინების ლეგიტიმური მიზანი

ლეგიტიმური მიზნები, რომელთა მისაღწევადაც სიცოცხლის ხელყოფა შეიძლება მართლზომიერად ჩაითვალოს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით და ეროვნული კანონმდებლობით, ამომწურავი უნდა იყოს.

ადამიანის უფლებების სფეროში არსებული კანონმდებლობა გულისხმობს სახელმწიფო ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებისგან ყველა ადამიანის დაცვის უზრუნველყოფას. აქედან გამომდინარეობს, რომ ადამიანის უფლების შელახვა დარღვევის ის კატეგორიაა, რომელიც შეიძლება ჩაიდინოს მხოლოდ ისეთმა პირმა, სახელმწიფოს სახელით მოქმედების უფლება რომ აქვს მინიჭებული. სისხლის სამართლის დამნაშავესა თუ ტერორისტს არა აქვს ასეთი უფლება. პოლიცია მოწოდებულია, დაიცვას კანონის შესრულება, ეს კი ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის (რომლის შესრულების ვალდებულებაც სახელმწიფოს აქვს ნაკისრი) შესრულებასაც გულისხმობს.¹²

ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობის ერთ-ერთ მთავარ განმსაზღვრელ პრინციპად უნდა იქცეს დასახული კანონიერი მიზნის მიღწევის სხვა ალტერნატიულ საშუალებათა არარსებობა და უეარგისობა. ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობის აღიარება უსათუოდ უნდა გულისხმობდეს არა საზოგადოდ „ძალის“, არამედ სწორედ ისეთი ძალის გამოყენების აბსოლუტურ აუცილებლობას, რომელიც ადამიანის წინააღმდეგ რეალურად იყო გამოყენებული. ამისათვის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, რომ შესაბამისი კანონიერი მიზნის მიღწევა კონკრეტულ დროსა და ვითარებაში შეუძლებელი იქნებოდა სხვაგვარად, თუ არა შესაბამისი ძალის გამოყენების შედეგად.¹³

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის თანახმად, სახელმწიფო არ არღვევს სიცოცხლის უფლებას, თუ ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად გამოყენებული ძალა „აბსოლუტურად აუცილებელი“ და მიზნის მიღწე-

¹¹ პოლიციის შესახებ ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის დეკლარაცია, მე-12 და მე-13 მუხლები.
¹² მ. ტეილორი, ადამიანის უფლებები პოლიციის მოღვაწეობაში, სტრასბურგი, 2005, 21.

¹³ ე. გოცირიძე, სიცოცხლის უფლების დაცვა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2007, 54.

ვის პროპორციულია.¹⁴ ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა ვერ დაემყარება ვერც პიროვნების მხრიდან მომავალში დანაშაულის ჩადენის მოსალოდნელობას, თუკი საქმე არ შეეხება კონკრეტულ, დაგეგმილ დანაშაულს. სასიკვდილო ძალის გამოყენება არასოდეს იქნება „აბსოლუტურად აუცილებელი“ მომავალი, განუსაზღვრელი კრიმინალური აქტების აღსაკვეთად.¹⁵

პროპორციულობის პრინციპისა და „აბსოლუტური აუცილებლობის“ სტანდარტის ერთდროულად დაცვით უნდა უზრუნველყონ ძალის გამოყენების უფლებამოსილებით აღჭურვილმა სახელმწიფოს წარმომადგენლებმა ადამიანის სიცოცხლის უფლების დაცვა.

სახელმწიფოს მიერ გამოყენებული ძალა პროპორციული უნდა იყოს საგარეუდო დამნაშავის მიერ ჩადენილი ქმედების მიმართ და ნაკლები ძალის გამოყენების საჭიროებამ ლეგიტიმური ვერ უნდა გახადოს გადამეტებული, ჭარბი ძალის გამოყენება, რისთვისაც უნდა დაზუსტდეს, „ამონურა თუ არა სახელმწიფომ სხვა საშუალებები მიზნის მისაღწევად და მართლაც იყო თუ არა შესაბამისი ძალის გამოყენება უკანასკნელი, ბოლო საშუალება (*last resort*)“.¹⁶

ქვემოთ შეჯამებულია *Amnesty International*-ის მიერ სხვადასხვა ქვეყნის პოლიციელებსა და ექსპერტებთან თანამშრომლობით ჩამოყალიბებული ძირითადი სტანდარტები:¹⁷

1. ყველა ადამიანს აქვს უფლება, მიიღოს ერთნაირი დაცვა კანონის მხრიდან ნებისმიერი საფუძვლით, დისკრიმინაციის გარეშე, განსაკუთრებით კი დაცვა ძალადობის ან მუქარისაგან. განსაკუთრებული ყურადღება გამოიჩინეთ პოტენციურად დაუცველი ჯგუფების, მაგალითად: ბავშვების, ხანდაზმულების, ქალების, ლტოლვილების, ადგილნაცვალი პირებისა და უმცირესობათა ჯგუფების წარმომადგენელთა დასაცავად.
2. დანაშაულის ყველა მსხვერპლს თანაგრძნობითა და პატივისცემით მოექცედეთ, განსაკუთრებით დაიცავით მათი უსაფრთხოება და პირადი ცხოვრება.
3. არ გამოიყენოთ ძალა, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს მკაცრად აუცილებელია, და ისიც მხოლოდ არსებულ პირობებში საჭირო მინიმალური მასშტაბით გამოიყენეთ.

14 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში: „საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლების დაცვის მდგომარეობის შესახებ“, 2019, 45.

15 ე. გოცირიძე, ჩვენი კონსტიტუცია (რამდენიმე მუხლის კომენტარი), 2015, 92.

16 *ჯუარაიტიე და ბიკულციუს ლიეტუვის წინააღმდეგ (Juaraitiame and Bikulcius v Lithuania)*, 2008 წლის 24 ივლისი.

17 მ. ტეილორი, ადამიანის უფლებები პოლიციის მოღვაწეობაში, სტრასბურგი, 2005, 71.

- 4.. ერიდეთ ძალის გამოყენებას ადამიანთა უკანონო, მაგრამ მშვიდობიანი თავშეყრის რეგულირებისას. აგრესიული თავშეყრის დაშლისას ძალა მხოლოდ მინიმალურად აუცილებელი ოდენობით გამოიყენეთ.
5. სიკვდილის გამომწვევი ძალის გამოყენება დაუშვებელია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს აბსოლუტურად აუცილებელია თქვენი ან სხვა ადამიანების სიცოცხლის გადასარჩენად.
6. არავინ დაპატიმროთ, თუ არ არსებობს ამის კანონიერი საფუძველი და თუ დაპატიმრება დაპატიმრების კანონიერი პროცედურების შესაბამისად არ ხდება.
7. უზრუნველყავით, რომ ყველა დაკავებულ პირს დაპატიმრებისთანავე შეეძლოს დაკავშირება თავის ოჯახთან და იურიდიულ წარმომადგენელთან, აგრეთვე, რომ ამ პირს ხელი მიუწვდებოდეს ნებისმიერ აუცილებელ სამედიცინო დახმარებაზე.
8. ყველა დაკავებულ პირს ჰუმანურად მოექცით. არანაირ პირობებში არ ჩაიდინოთ, არ გამოიწვიოთ და არ დაუშვათ წამების ან სასტიკი მოპყრობის არანაირი აქტი და არ დაემორჩილოთ ამის გაკეთების თაობაზე არავითარ ბრძანებას.
9. არ განახორციელოთ, არც სხვას უბრძანოთ და არ დაფაროთ არაოფიციალური მკვლელობა ანუ ადამიანის „გაქრობა“, და არ დაემორჩილოთ ამის გაკეთების თაობაზე არავითარ ბრძანებას.
10. ამ ძირითადი სტანდარტების თითოეული დარღვევის შესახებ მოახსენეთ თქვენს ზემდგომ ხელმძღვანელს და პროკურატურას. ყველა ღონე იხმარეთ, რათა უზრუნველყოთ, რომ გატარდეს ღონისძიებები ამ დარღვევათა გამოსაძიებლად.

5. სახელმწიფოს პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო არასოდეს განასხვავებს პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებებს თავის პრეცედენტულ სამართალში და, ფაქტობრივად, არასოდეს იყენებს არც ერთ ამ გამონათქვამს. ეს გამონათქვამები ჩამოყალიბდა დოქტრინის მიერ. სასამართლოს თვალში ნეგატიური და პოზიტიური ვალდებულებები „ერთი და იმავე მონეტის ორი მხარეა, რომლებიც თანაბრად საჭიროებს შესრულებას“.¹⁸

¹⁸ ო. შლეგელი, პოზიტიური და ნეგატიური ვალდებულებები საქართველოში: „მხოლოდ სემანტიკა და მეტი არაფერი“? ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, რედ. კ.კორკელია, 2015, 238.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლი მოითხოვს, რომ მონაწილე სახელმწიფოებმა „უზრუნველყონ“ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები და თავისუფლებები. ამ დებულების ფორმულირების საფუძველზე სტრასბურგის ორგანოებმა 1-ლი მუხლი განმარტეს ნორმად, რომელიც სახელმწიფოს აკისრებს როგორც ნეგატიურ, ისე პოზიტიურ ვალდებულებას. სხვა სიტყვებით, სახელმწიფოებმა ზოგიერთ შემთხვევაში არა მხოლოდ თავი უნდა შეიკავონ უკანონო ჩარევისაგან დაცული უფლებების განხორციელებაში (ნეგატიური ვალდებულება), არამედ ასევე უნდა უზრუნველყონ, რომ კონვენციის გარანტიები დაცული იყოს მესამე მხარეების მიერაც კი (პოზიტიური ვალდებულება).¹⁹

როგორც აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია სახელმწიფოს ავალდებულებს, არა მარტო თავი შეიკავოს სიცოცხლის განზრახ და უკანონო ხელყოფისაგან, არამედ გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები სიცოცხლის უზრუნველსაყოფად.

სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს, როგორც სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების მიერ თავისუფლებაში მყოფი პირის, ისე პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლების მხრიდან პატიმრის სიცოცხლის უსაფრთხოება, რადგან ისინი, მოცემულობიდან გამომდინარე, შეზღუდულნი არიან ზოგიერთი კონსტიტუციური უფლების გამოყენებით და სახელმწიფოს სრული კონტროლი აქვს მათზე. შესაბამისად, სახელმწიფოს სიცოცხლის უფლების დაცვის პოზიტიური ვალდებულება პატიმრებთან მიმართებით უფრო მეტად მოეთხოვება, ვიდრე სხვა შემთხვევაში, რადგან ისინი სახელმწიფოს განკარგულებაში არიან. ორივე შემთხვევაში სახელმწიფოს წარმომადგენლის მხრიდან მიყენებული დაზიანების წარმოშობის საკითხზე სასამართლოს წინაშე მტკიცების ტვირთი სახელმწიფოს ეკისრება.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მე-2 მუხლი, თუმცა მისი ტექსტი მკაფიოდ არეგულირებს სახელმწიფოს წარმომადგენელთა მიერ მომაკვდინებული ძალის შეგნებულ ან განზრახ გამოყენებას, განმარტებულ იქნა იმგვარად, რომ იგი ვრცელდება არა მარტო განზრახ მკვლელობებზე, არამედ აგრეთვე იმ სიტუაციებზე, როდესაც დასაშვებია „ძალის გამოყენება“, რასაც შედეგად შეიძლება გაუთვალისწინებელი სიკვდილი მოჰყვეს.²⁰

¹⁹ კ. კორკელია, ნ. მჭედლიძე, ა. ნალბანდოვი, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, 2005, 21.

²⁰ იქვე, 33.

16. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა თვალსაჩინო მაგალითია იმისა, თუ როგორ ვითარდება პრეცედენტული სამართალი საზოგადოებრივი პროგრესის კვალდაკვალ. მიუხედავად იმისა, რომ მე-2 მუხლთან დაკავშირებულ საქმეზე ევროპულმა სასამართლომ პირველად 1995 წელს იმსჯელა, შემდეგი პრაქტიკა ბევრად უფრო მრავალფეროვანი და კომპლექსურია. სასამართლო ეტაპობრივად მალა ნეცს იმ ვალდებულებებს, რომლებიც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებს ეკისრებათ თავიანთ იურისდიქციაში მყოფ ადამიანთა სიცოცხლის უფლების დაცვის მიზნით.²¹

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი სიცოცხლის უფლებიდან გამონაკლისებს აწესებს. ეს გამონაკლისებია: „მოკვდინება ძალის გამოყენების შედეგად, რომელიც აბსოლუტურად აუცილებელი იყო ნებისმიერი პირის დასაცავად უკანონო ძალადობისაგან, კანონიერი დაკავებისათვის ან კანონიერად დაპატიმრებული პირის გაქცევის აღსაკვეთად, კანონიერ ღონისძიებათა განხორციელების დროს აჯანყების ან ამბოხების ჩასახშობად“.

საქმის – *მაკარაძის საბერძნეთის წინააღმდეგ (Makaratzis v. Greece)*²² – მიხედვით, ათენის ცენტრში პოლიციას გზა ჰქონდა გადაკეტილი. მანქანას, რომელმაც წითელზე გაიარა და, სამართალდამცავების მოწოდების მიუხედავად, არ გაჩერდა, პოლიციის ოფიცრებმა ცეცხლი გაუხსნეს, რის შედეგადაც განმცხადებელი მძიმედ დაშავდა. პოლიციელთა სიმრავლიდან გამომდინარე, მათ მიერ გამოყენებული ცეცხლსასროლი იარაღების სახეობაც სხვადასხვა იყო. საქმეში სასამართლომ იმ ნაწილში, რომ პოლიციის ოფიცრები მიზნად არ ისახავდნენ განმცხადებლის მოკვლას, მხარის არგუმენტი გაიზიარა, თუმცა კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა მაინც დაადგინა, რადგან პოლიციის ოფიცრების მხრიდან ცეცხლსასროლი იარაღის გადაჭარბებულმა გამოყენებამ განმცხადებლის სიცოცხლე საფრთხეში ჩააგდო. სასამართლომ გააკრიტიკა სამართალდამცავი ორგანოს მიერ ცეცხლსასროლი იარაღის ქაოსურად გამოყენება. სასამართლომ განმარტა, რომ საბერძნეთის კანონმდებლობა, რომელიც ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების წესს არეგულირებდა, მეორე მსოფლიო ომის დროს იყო მიღებული და პოლიციას

²¹ ს. პაპაშვილი, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეორე მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულების ბუნება, 2007, 139.

²² *მაკარაძის საბერძნეთის წინააღმდეგ (Makaratzis v. Greece)*, 2004 წლის 20 დეკემბერი.

არ აძლევდა არასამართლო მდგომარეობაში ინსტრუქციებს და სახელმძღვანელო მითითებებს ძალის გამოყენებაზე.

საქმეში – *მაკკანი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (McCann and Others v. United Kingdom)* ²³ – სასამართლომ დაადგინა მე-2 მუხლის დარღვევა ოპერაციის დაგეგმვისა და აღსრულების პროცესში გამოვლენილი უმოქმედობის გამო. საქმე ეხებოდა ბრიტანეთის უშიშროების სამსახურის მიერ ირლანდიის რესპუბლიკური არმიის მოქმედი სამსახურის დანაყოფის წევრების მიმართ სასიკვდილო ცეცხლის გახსნას გიბრალტარში. სასამართლომ დაადგინა, რომ ჯარისკაცებს შეცდომით სჯეროდათ, გასროლა აუცილებელი იყო ბომბის დეტონაციის აღკვეთისა და მრავალი ადამიანის სიცოცხლის გადასარჩენად. საბოლოოდ, სასამართლომ დაადგინა მე-2 მუხლის დარღვევა ოპერაციის დაგეგმვისა და აღსრულების პროცესში გამოვლენილი უმოქმედობის გამო.

საქმეში – *ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (Nachova and Others v. Bulgaria)* ²⁴ – სასამართლომ დაადგინა მე-2 მუხლის დარღვევა სამხედრო პოლიციის მხრიდან ბოშური წარმოშობის ორი მამაკაცის მიმართ. პოლიცია ცდილობდა, დაეკავებინა ეს პირები, რომლებმაც სავალდებულო სამხედრო სამსახური დატოვეს ნებართვის გარეშე და ერთ-ერთის ბეჭის სახლში იმყოფებოდნენ. სასამართლომ დაადგინა, რომ სამხედრო პირები არ იყვნენ შეიარაღებულნი, არ უქმნიდნენ ვინმეს საფრთხეს, რაც წინასწარ უნდა სცოდნოდათ პოლიციის ოფიცერებს და გაეთვალისწინებინათ. სასამართლომ ამ საქმეში განმარტა, რომ სასიკვდილო ძალის გამოყენება „აბსოლუტურ აუცილებლობად“ ვერ ჩაითვლება, როდესაც ცხადია, რომ დასაკავებელი პირი არ წარმოადგენს საფრთხეს სიცოცხლის ან ჯანმრთელობისთვის. სასამართლოს შეფასებით, გამოყენებული ძალა იყო უხეშად გადაჭარბებული, ხოლო ბულგარეთის კანონმდებლობა – ხარვეზიანი, რადგან იძლეოდა სასიკვდილო ძალის გამოყენების უფლებას უმნიშვნელო დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაშიც.

საქმის – *გული თურქეთის წინააღმდეგ (Gul v. Turkey)* ²⁵ – მიხედვით, პოლიციის ოფიცერებმა ცეცხლი გაუხსნეს და სასიკვდილოდ დაჭრეს განმცხადებელი, რომელსაც უნდა ეპასუხა ჩხრეკის ჩასატარებლად მისული სამართალდამცავების კარზე კაკუნისთვის. სასამართლომ ჩათვალა, რომ

²³ *მაკკანი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (McCann and others v. UK)*, 1995 წლის 27 სექტემბერი.

²⁴ *ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (Nachova and others v. Bulgaria)*, 2005 წლის 6 ივლისი.

²⁵ *გული თურქეთის წინააღმდეგ (Gul v. Turkey)*, 2000 წლის 14 დეკემბერი.

იმ სამიზნის მიმართ ცეცხლის გახსნა, რომელიც არ ჩანს, უხეშად არაპროპორციული იყო, თან იმის გათვალისწინებით, რომ საცხოვრებელ კორპუსში ცხოვრობდა მოსახლეობა (მათ შორის ბავშვები) და ამგვარი ძალის გამოყენება გადაჭარბებული იყო.

საქმეში – *შიმშეჟი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Simsek and Others v. Turkey)*²⁶ – სასამართლომ დაადგინა, რომ არ ხორციელდებოდა პოლიციის ცენტრალიზებული მეთაურობა. სტამბოლში პოლიციამ დემონსტრანტების დასაშლელად განახორციელა პირდაპირი სროლები მაშინ, როდესაც შეეძლო და ევალებოდა კიდევ, სიცოცხლისთვის უფრო ნაკლებად საშიში მეთოდები გამოეყენებინა (ცრემლსადენი გაზი, წყლის ჭავლი, რეზინის ტყვიები). პოლიციის მიერ დემონსტრანტებისთვის ცეცხლის გახსნას რამდენიმე ადამიანის სიკვდილი და სხეულის დაზიანება მოჰყვა.

საქმეში – *საუდი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Saud v. France)*²⁷ – დაირღვა კონვენციის მე-2 მუხლი. ამ საქმეში პოლიციის ოფიცერმა შიზოფრენიით დაავადებული პირი დააკავა ძალის გამოყენებით. სასამართლომ დაადგინა, რომ დაკავებულის დედისა და დის ფიზიკური უსაფრთხოების უზრუნველყოფისთვის გამოყენებული ძალა გამართლებული იყო, თუმცა იმ ნაწილში, რომ 35 წუთის განმავლობაში დაკავებული მინაზე იყო მიჯაჭვული და გულის შეტევისგან გარდაიცვალა, სასამართლომ დარღვევა დაადგინა. საქმეში არ იყო წარმოდგენილი მტკიცებულება, რომ ხელისუფლებს ორგანოებს მიღებული ჰქონდათ კონკრეტული ინსტრუქციები ფიზიკური შეზღუდვის ამგვარი ტექნიკის გამოყენებისთვის.

7. საქართველოს კანონმდებლობა

საქართველოს, ისევე როგორც კონვენციის მონაწილე სხვა სახელმწიფოს, უფლება აქვს, ეროვნული კანონმდებლობითა და პრაქტიკით უზრუნველყოს უფლებების დაცვა კონვენციით დადგენილ სტანდარტზე უფრო მაღალი სტანდარტით, მაგრამ უფრო დაბალი სტანდარტის გამოყენების უფლება მას არ გააჩნია, ვინაიდან კონვენციის ხელმოწერით მან სწორედ კონვენციის მოთხოვნების შესრულების ვალდებულება იქისრა, რომლის შეუსრულებლობისთვისაც მას საერთაშორისო სასამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაეკისრება.²⁸

²⁶ *შიმშეჟი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Simsek and others v. Turkey)*, 2005 წლის 26 ოქტომბერი.

²⁷ *საუდი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Saud v. France)*, 2007 წლის 9 ოქტომბერი.

²⁸ ე. გოცირიძე, ჩვენი კონსტიტუცია (რამდენიმე მუხლის კომენტარი), 2015, 86.

საქართველოს კონსტიტუციით „ადამიანის სიცოცხლე დაცულია“.²⁹ სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა, უზრუნველყოს ყველა ადამიანის სიცოცხლის უფლების დაცვა შესაბამისი სამართლებრივი სისტემით და უზრუნველყოს კანონის ეფექტიანი აღსრულება. კანონი უნდა კრძალავდეს სიცოცხლისათვის საფრთხის შემქმნელ მოქმედებას და სიცოცხლის წართმევას, რისთვისაც უნდა აწესებდეს სამართლებრივ პასუხისმგებლობას. თუ კანონი საკმარისად განჭვრეტადი იქნება და საშუალებას მისცემს მათ, გაითვალისწინოს როგორც ქმედების არამართლზომიერება, ისე მოსალოდნელი სასჯელი, უფრო ნაკლები იქნება ძალის გამოყენების საფრთხის შემცველი ქმედებების რიცხვი.

დემოკრატიული საზოგადოების სამართლებრივი ფუნქციონირების ერთ-ერთი უმთავრესი ელემენტი გულისხმობს, რომ პოლიციის ყველა თანამშრომელმა უნდა იცოდეს, გააზრებული ჰქონდეს და შეეძლოს ადამიანის უფლებების სტანდარტების გამოყენება თავის ყოველდღიურ საქმიანობაში. როდესაც საქმიანობის პროცესში პოლიციის თანამშრომლები ეთიკური დილემების წინაშე აღმოჩნდებიან ხოლმე, ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული სტანდარტების პატივისცემისა და დაცვის საჭიროების უკეთ გააზრება ხდება ის დამატებითი რესურსი, რომელსაც პოლიცია შეიძლება დაეყრდნოს.³⁰

სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების ქმედების დასარეგულირებლად უნდა არსებობდეს ინსტრუქციები, სადაც დეტალურად იქნება მოწესრიგებული ძალის, მათ შორის ცეცხლსასროლი იარაღის, გამოყენების პირობები. კანონი უნდა აძლევდეს შესაძლებლობას სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომელს, ცხადად წარმოიდგინოს, როდისაა მისი მოქმედება მართლზომიერი და როდის არა. პოლიციის ოპერაციები ისე უნდა იყოს დაგეგმილი, რომ სასიკვდილო ძალის გამოყენება და სიცოცხლის მოსპობის რისკი მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი. ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების საკანონმდებლო რეგულირება კითხვებს არ უნდა აჩენდეს.

პოლიციის თანამშრომელთა სამსახურში შერჩევისა და აყვანისას საჭიროა ადამიანის ხასიათის გათვალისწინება: რამდენად შეუძლიათ მათ, დაიცვან ადამიანის უფლებები?

საქართველოს კანონმდებლობით, პოლიციელისათვის დაუშვებელია სამოქალაქო ტანსაცმელში ცეცხლსასროლი იარაღის ღია, გამოსაჩენად ტარება, ასევე დაუშვებელია სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენება პირა-

²⁹ საქართველოს კონსტიტუციის მე-10 მუხლი.

³⁰ მ. ტელიორი, ადამიანის უფლებები პოლიციის მოღვაწეობაში, სტრასბურგი, 2005, 9.

დი ინტერესებისათვის. პოლიციელი, სხვა უნარებთან ერთად, უნდა ფლობდეს დარწმუნების, მოლაპარაკებისა და შუამავლობის უნარ-ჩვევებს, რაც აუცილებელია კრიტიკულ სიტუაციებში ძალის გამოყენების შემთხვევების მინიმუმამდე შემცირებისათვის. პოლიციელი პატივს უნდა სცემდეს სიცოცხლის უფლებას და ყველა საპოლიციო ღონისძიება უნდა განახორციელოს სიცოცხლის უფლების პატივისცემით. თავისი მოვალეობის შესრულებისას შეძლებისდაგვარად უნდა შეეცადოს, მიმართოს არაძალისმიერ მეთოდებს და სამართალდარღვევის აღსაკვეთად არ გამოიყენოს აუცილებელზე მეტი ძალა ან/და ცეცხლსასროლი იარაღი. ძალის ან/და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება დაუშვებელია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც არაძალისმიერი მეთოდებით შეუძლებელია ლეგიტიმური მიზნის მიღწევა. პოლიციელმა ძალის ან/და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება უნდა შეწყვიტოს დაუყოვნებლივ, როგორც კი მისი გამოყენების აუცილებლობა აღარ იარსებებს. ძალის ან/და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების პირდაპირი მიზანი არ უნდა იყოს პირის ჯანმრთელობის დაზიანება ან სიცოცხლის მოსპობა. ძალის ან/და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების უფლება პოლიციელს მინიჭებული აქვს საკუთარი ან სხვა ადამიანის, მათ შორის, სამართალდამრღვევის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დასაცავად და არა სიცოცხლის მოსაპოვად. პოლიციელი ვალდებულია, ისე დაგეგმოს და აკონტროლოს ოპერაცია, რომ მინიმუმამდე დაიყვანოს ძალის, მათ შორის ლეტალური ძალის, გამოყენება, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს ადამიანის სიცოცხლის მოსპობა. პოლიციელმა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა გამოიყენოს ძალა დაკავებული პირის მიმართ, როდესაც ეს აუცილებელია დაკავების ადგილზე უსაფრთხოებისა და წესრიგის შესანარჩუნებლად, ან, თუ საფრთხე ემუქრება პიროვნების უსაფრთხოებას.³¹

პოლიციის შეიარაღებაში არსებული სპეციალური საშუალებების შენახვის, ტარებისა და გამოყენების წესის შესახებ კანონით, საქართველოს კანონმდებლობით სამსახურებრივი უფლებამოსილების განხორციელებისას საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მოსამსახურეს უფლება აქვს, სპეციალური საშუალებები გამოიყენოს აუცილებლობის პრინციპის გათვალისწინებით. სპეციალური საშუალებების გამოყენებამდე უფლებამოსილმა პირმა წინასწარ უნდა გააფრთხილოს სათანადო პირი და

³¹ საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2013 წლის 31 დეკემბრის №999 ბრძანება „საქართველოს პოლიციის ეთიკის კოდექსისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ზოგიერთ მოსამსახურეთა ქცევის ინსტრუქციების დამტკიცების შესახებ“.

მისცეს მას საკმარისი დრო, რათა მან შეასრულოს პოლიციელის ან/და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების სამსახურის თანამშრომლის კანონიერი მოთხოვნა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს მოქალაქის ან/და უფლებამოსილი პირის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა, სხვა მძიმე შედეგი, ან, თუ შექმნილ სიტუაციაში შეუძლებელია გაფრთხილება. სპეციალური საშუალებების გამოყენება აკრძალულია ორსულობის, მცირეწლოვნობის, ინვალიდობის, ხანდაზმულობის აშკარა ნიშნების მქონე პირთა მიმართ, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ისინი ახორციელებენ შეიარაღებულ ან ჯგუფურ თავდასხმას, შეიარაღებულ წინააღმდეგობას უწევენ უფლებამოსილ პირებს, რაც საფრთხეს უქმნის მოქალაქეთა და უფლებამოსილ პირთა სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას, თუ სხვაგვარი ხერხებითა და საშუალებებით შეუძლებელია თავდასხმის მოგერიება. პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით, სპეციალური საშუალების სახე, ფიზიკური იძულების ინტენსივობა განისაზღვრება კონკრეტული სიტუაციის, სამართალდარღვევის ხასიათისა და სამართალდარღვევის ინდივიდუალური თავისებურების გათვალისწინებით.³²

საქართველოს „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლით განსაზღვრულია, რომ საპოლიციო ღონისძიება უნდა ემსახუროდეს ლეგიტიმური მიზნის მიღწევას. შერჩეული საპოლიციო ღონისძიება უნდა იყოს გამოსადეგი, აუცილებელი და პროპორციული. პოლიციელი უფლებამოსილია, პროპორციულად გამოიყენოს იძულების ღონისძიებები მხოლოდ აუცილებლობის შემთხვევაში იმ ინტენსივობით, რომელიც უზრუნველყოფს კანონიერი მიზნის მიღწევას. პოლიციელი უფლებამოსილია, გამოიყენოს ცეცხლსასროლი იარაღი და სპეციალური საშუალებები მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას გავლილი აქვს სპეციალური მომზადება. პოლიციელი ვალდებულია, ფიზიკური ძალის, სპეციალური საშუალებებისა და ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების შესახებ წინასწარ გააფრთხილოს პირი, მისცეს გონივრული ვადა მისი კანონიერი მოთხოვნის შესასრულებლად, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს პირის ან/და პოლიციელის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა ან სხვა მძიმე შედეგი, ან შექმნილ სიტუაციაში ასეთი გაფრთხილება გაუმართლებელი

³² საქართველოს შინაგან საქმეთა მინისტრის 2013 წლის 31 დეკემბრის №1006 ბრძანება „პოლიციის შეიარაღებაში არსებული სპეციალური საშუალებების შენახვის, ტარებისა და გამოყენების წესის შესახებ“.

ან შეუძლებელია. პოლიციელის მხრიდან გამოყენებული იძულების ღონისძიების სახე და ინტენსიურობა განისაზღვრება კონკრეტული სიტუაციის, სამართალდარღვევის ხასიათისა და სამართალდამრღვევის ინდივიდუალური თავისებურებების გათვალისწინებით. ამასთანავე, იძულების ღონისძიების გამოყენებისას პოლიციელი უნდა შეეცადოს, რომ მიყენებული ზიანი მინიმალური და თანაზომიერი იყოს. პოლიციელს უფლება აქვს, უკიდურესი ღონისძიების სახით გამოიყენოს ცეცხლსასროლი იარაღი. პირის მიმართ ცეცხლსასროლი იარაღის აქტიურ გამოყენებას წინ უნდა უძღოდეს მისი გამოყენების შესახებ სიტყვიერი გაფრთხილება – „პოლიციაა, სდექ, თორემ გესერი!“, შემდეგ – გამაფრთხილებელი გასროლა. აუცილებლობის შემთხვევაში შეიძლება გამაფრთხილებელი გასროლა არ განხორციელდეს. ცეცხლსასროლი იარაღის ისეთი გამოყენება, რომელიც შეიცავს სასიკვდილოდ დაჭრის საფრთხეს, შეიძლება მხოლოდ აუცილებელი მოგერიების ან/და უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში.³³

საქართველოს კანონის პატიმრობის კოდექსის 57¹-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით: სპეციალური საშუალებების გამოყენების უფლება აქვს სპეციალური პენიტენციური სამსახურის სამისოდ უფლებამოსილ პირს, რომელსაც გავლილი აქვს სათანადო მომზადება, ვალდებულია, სპეციალური საშუალების გამოყენების შესახებ წინასწარ გააფრთხილოს შესაბამისი პირი, მისცეს გონივრული ვადა მისი კანონიერი მოთხოვნის შესასრულებლად (გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა, ქონების დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი, ან შექმნილ სიტუაციაში ასეთი გაფრთხილება გაუმართლებელი ან შეუძლებელია). თუ ბრალდებული/მსჯავრდებული თავს ესხმის სპეციალური პენიტენციური სამსახურის მოსამსახურეს ან სხვა პირს, ან სჩადის სხვა განზრახ მოქმედებას, რომელიც პირდაპირ, უშუალო და იმწუთიერ საფრთხეს უქმნის სპეციალური პენიტენციური სამსახურის მოსამსახურის ან სხვა პირის ჯანმრთელობას ან/და სიცოცხლეს, დასაშვებია სპეციალური პენიტენციური სამსახურის მოსამსახურის მიერ ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება, თუ აღნიშნული მოქმედების სხვა საშუალებით აღკვეთა შეუძლებელია. ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება დასაშვებია ბრალდებულის/მსჯავრდებულის პენიტენციური დაწესებულებიდან ან გაყვანისას/გადაყვანისას გაქცევის

³³ „პოლიციის შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლი.

ან სპეციალურ სატრანსპორტო საშუალებაზე თავდასხმის შემთხვევაშიც, უკიდურესი აუცილებლობიდან გამომდინარე, თუ აღნიშნული მოქმედების სხვა საშუალებით აღკვეთა შეუძლებელია. ყველა შემთხვევაში გამოყენებული ძალა კანონიერი მიზნისა და შექმნილი საფრთხის პროპორციული უნდა იყოს. რაც მთავარია, გამოყენებულ უნდა იქნეს მინიმალური ძალა – რამდენიც აუცილებელია გაქცეული ბრალდებულის/მსჯავრდებულის შესაჩერებლად. ქალის გაქცევისას ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენება დაუშვებელია. ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების უფლებამოსილების მქონე პირი ვალდებულია, ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების შესახებ წინასწარ გააფრთხილოს შესაბამისი პირი, მისცეს გონივრული ვადა მისი კანონიერი მოთხოვნის შესასრულებლად, აგრეთვე მოახდინოს გამაფრთხილებელი გასროლა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დაყოვნებამ შეიძლება გამოიწვიოს ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა, ქონების დაზიანება ან სხვა მძიმე შედეგი, ან შექმნილ სიტუაციაში ასეთი გაფრთხილება გაუმართლებელია ან შეუძლებელია.³⁴

8. საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი გადაწყვეტილება საქმეზე – „კუხალაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ“³⁵

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ახლახან განხილულ საქმეში მოსარჩელები ამტკიცებდნენ, რომ სახელმწიფომ დაარღვია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლი (სიცოცხლის უფლება) 2006 წლის 27 მარტს თბილისის მე-5 საპრობილეში ჩატარებული სპეციალური ოპერაციის დროს და სახელმწიფოს მხრიდან არაპროპორციული ძალა იქნა გამოყენებული, რასაც მოსარჩელეთა შვილების სიცოცხლე ემსხვერპლა. სახელმწიფომ არ შეასრულა ამ მუხლით გათვალისწინებული ნეგატიური ვალდებულება – არ ხელყოს ადამიანის სიცოცხლე, თუ არ არსებობს კონვენციით გათვალისწინებული შესაბამისი საფუძვლები და პროცედურული ვალდებულება, ეფექტიანად არ გამოიძია მოსარჩელეთა შვილების სიცოცხლის მოსპობასთან დაკავშირებული გარემოებები.

³⁴ „პატიმრობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 572-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

³⁵ კუხალაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Kukhalashvili and Others v. Georgia*), 2020 წლის 2 აპრილი.

8.1 კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა (ნეგატიური ვალდებულების ქრილში)

საქმეზე – *კუხალაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Kukhalashvili and Others v. Georgia)* – ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს მიერ ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა დასაშვებია მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში, თუ ეს „აბსოლუტურად აუცილებელია“. „აბსოლუტურად აუცილებელი“ გულისხმობს იმას, რომ სახელმწიფოს მერ გამოყენებული ძალა იმ ლეგიტიმური მიზნის მკაცრად პროპორციული უნდა იყოს, რომელი ლეგიტიმური მიზნის მიღწევასაც ემსახურება კონკრეტულ შემთხვევაში სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენება. სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი მკაფიო საკანონმდებლო ჩარჩო, რომელიც სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების მიერ ძალის ბოროტად გამოყენებასა და ყოველგვარ თვითნებობას გამორიცხავს. აღნიშნული საკანონმდებლო ჩარჩო მკაფიოდ უნდა განსაზღვრავდეს იმ კრიტერიუმებს, თუ რა შემთხვევაში უნდა ჰქონდეთ სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლებს ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების უფლება. ეს კრიტერიუმები ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტებს უნდა შეესაბამებოდეს. სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლებს უნდა ჰქონდეთ გავლილი შესაბამისი მომზადება, რათა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში შეძლონ, სათანადოდ შეაფასონ, რამდენად არსებობს ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების შესაბამისი წინაპირობები.³⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ იმ შემთხვევაში, როდესაც ადამიანის სიცოცხლის ხელყოფა ხდება სახელმწიფოს მიერ ჩატარებული სპეციალური ოპერაციის დროს, მან უნდა გამოიკვლიოს – იყო თუ არა ეს ოპერაცია დაგეგმილი იმგვარად, რომ შეძლებისდაგვარად მინიმუმამდე ყოფილიყო დაყვანილი ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენებისა და ადამიანთა სიცოცხლის ხელყოფის საფრთხე.³⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულებიდან გამომდინარე, სახელმწიფომ ძალა უნდა გამოიყენოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ, სამართალდამრღვევი პირის მიერ განხორციელებული ქმედები-

³⁶ *კუხალაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Kukhalashvili and Others v. Georgia)*, 2020 წლის 2 აპრილი, 144-ე პუნქტი.

³⁷ იქვე, 145-ე პუნქტი.

დან გამომდინარე, სხვა ადამიანთა სიცოცხლეს ემუქრება იმწუთიერი და რეალური საფრთხე. სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენება უნდა ემყარებოდეს ნამდვილ და კეთილსინდისიერ რწმენას იმის შესახებ, რომ ძალის გამოყენება აბსოლუტურად აუცილებელია.³⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ თავდაპირველად იმსჯელა იმ საკითხთან დაკავშირებით – არსებობდა თუ არა 2006 წლის 27 მარტს თბილისის მე-5 საპრობილში განვითარებული მოვლენების დროს სახელმწიფოს მხრიდან ძალის გამოსაყენებლად შესაბამისი ლეგიტიმური მიზანი.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ შემთხვევაში პატიმართა მხრიდან მოხდა ძალადობა და დაუმორჩილებლობა. შესაბამისად, სახელმწიფოს შეეძლო, ძალა გამოეყენებინა. ამ გარემოებების გათვალისწინებით, სახელმწიფოს მხრიდან ძალის გამოყენება შეესაბამებოდა კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ ლეგიტიმურ მიზანს.³⁹

აღნიშნულის შემდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საკმაოდ ვრცლად იმსჯელა იმის შესახებ, სახელმწიფოს მიერ გამოყენებული ძალა რამდენად იყო ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დადგენილად მიიჩნია და აღნიშნა: ა) მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში ავტომატური ცეცხლსასროლი იარაღი საპატიმრო დაწესებულების დახურულ სივრცეში იქნა გამოყენებული, რაც ზრდიდა პოტენციურ მსხვერპლთა რაოდენობას, სპეციალური დანიშნულების რაზმის წევრებმა ხელმძღვანელობისგან არ მიიღეს არანაირი მითითება იმის შესახებ, რომ ძალის გამოყენების დროს ზიანი მაქსიმალურად შეემცირებინათ; ბ) სპეციალური დანიშნულების რაზმის წევრები ქაოსურად და გეგმის გარეშე მოქმედებდნენ, უფრო მეტიც, კომპეტენტურმა ორგანოებმა არც იცოდნენ, კონკრეტულად ვინ ხელმძღვანელობდა სპეციალური დანიშნულების რაზმს; გ) სახელმწიფოს არც უფიქრია უფრო ნაკლები ზიანის მომტანი საშუალებები, მაგალითად, ცრემლსადენი გაზი ან წყლის სატყორცნი საშუალებები გამოეყენებინა; დ) ცეცხლსასროლი იარაღი არა მხოლოდ სპეციალური რაზმის იმ წევრებმა გამოიყენეს, რომლებიც საპატიმრო დაწესებულების შიგნით მოქმედებდნენ, არამედ სხვა წევრებმაც, რომლებიც საპატიმრო დაწესებულების მახლობლად მდებარე შენობების სახურავებიდან საპატიმრო დაწესებულების ფანჯრებში უმისამართოდ ისროდნენ; ე) სპეციალური ოპერაციის დასრულების შემდეგ

³⁸ იქვე, 146-ე პუნქტი.

³⁹ იქვე, 152-ე პუნქტი.

სახელმწიფომ დაშავებულ პატიმრებს არ აღმოუჩინა სათანადო სამედიცინო დახმარება; ვ) არაერთმა ადგილობრივმა და საერთაშორისო დამკვირვებელმა დაადასტურა, რომ სპეციალური დანიშნულების რაზმის წევრები განაგრძობდნენ პატიმრების მიმართულებით სროლას, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი უკვე აღარ უწევდნენ წინააღმდეგობას სპეციალური დანიშნულების რაზმის წევრებს.⁴⁰

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, 2006 წლის 27 მარტს თბილისის მე-5 საპყრობილეში სახელმწიფოს მხრიდან ძალის გამოყენება კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ ლეგიტიმურ მიზანს შეესაბამებოდა, თუმცა გამოყენებული ძალა არ იყო ამ ლეგიტიმური მიზნის პროპორციული. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მოსარჩელეთა მიმართ სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციის მე-2 მუხლი, ნეგატიური ვალდებულების ქრილში.⁴¹

8.2. კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევა (პროცედურული ვალდებულების ქრილში)

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ ჩატარებული გამოძიება ადამიანის გარდაცვალებასთან დაკავშირებით, უნდა იყოს ეფექტიანი იმ გაგებით, რომ დადგინდეს სათანადო ფაქტები, გამოვლინდეს და დაისაჯოს პასუხისმგებელი პირები. სახელმწიფომ უნდა გამოიყენოს მის ხელთ არსებული გონივრული საშუალებები იმისთვის, რათა დაიცვას საქმესთან დაკავშირებული ყველა მტკიცებულება. ამ შემთხვევაში გამოძიების სისწრაფესა და ჩატარებული საგამოძიებო მოქმედებების დასაბუთებულობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება.⁴²

გამოძიების წარმართვაზე პასუხისმგებელი პირები უნდა იყვნენ დამოუკიდებელნი ადამიანის გარდაცვალების შემთხვევაში ჩართული ან სავარაუდოდ ჩართული ნებისმიერი პირისგან. ეს გულისხმობს არა მხოლოდ ინსტიტუციურ, არამედ პრაქტიკულ დამოუკიდებლობასაც. გამოძიების პროცესში აუცილებლად უნდა იყოს ჩართული დაზარალებულის წარმომადგენელი იმ მოცულობით, რომ მან სათანადოდ შეძლოს თავისი კანონიერი ინტერესების

⁴⁰ იქვე, 153-ე-156-ე პუნქტები.

⁴¹ იქვე, 157-ე პუნქტი.

⁴² *კუხალაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Kukhalashvili and Others v. Georgia)*, 2020 წლის 2 აპრილი, 129-ე პუნქტი.

დაცვა. საზოგადოებრივი კონტროლის მიზნით ასევე საკმარისად უნდა არსებობდეს გამოძიების საჯაროობის ელემენტიც, რომლის ხარისხი საქმეთა კატეგორიების მიხედვით შეიძლება განსხვავდებოდეს. გამოძიება უნდა იყოს ყოველმხრივი იმ თვალსაზრისით, რომ საგამოძიებო ორგანოებმა გამოძიების პროცესში მხედველობაში არ მიიღონ მხოლოდ იმ მოხელეთა ჩვენებები, რომლებმაც უშუალოდ გამოიყენეს ძალა, არამედ გულდასმით შეამოწმონ საქმესთან დაკავშირებული ყველა დეტალი: როგორ დაიგეგმა და განხორციელდა შესაბამისი ოპერაცია, დაცულ იქნა თუ არა შესაბამისი საკანონმდებლო ჩარჩო და ა.შ. გამოძიების დასკვნები ყველა შესაბამისი ფაქტის ამომწურავ, მიუკერძოებელ და ობიექტურ ანალიზს უნდა ეყრდნობოდეს.⁴³

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლის საფუძველზე სახელმწიფოსთვის დადგენილი მოთხოვნები გამოძიების ფარგლებს სცდება და ეროვნული სასამართლოების მიერ განხორციელებულ პროცედურებსაც ეხება. მთელი პროცესი, მათ შორის, სასამართლო მოსმენის ეტაპი, კანონის მეშვეობით ადამიანის სიცოცხლის დაცვის პოზიტიურ ვალდებულებას უნდა აკმაყოფილებდეს. მართალია, არ არსებობს აბსოლუტური ვალდებულება, რომ ადამიანის სიცოცხლის მოსპობასთან დაკავშირებით წარმოებული ყველა სისხლის სამართლის საქმე კონკრეტული პირის მსჯავრდებით დასრულდეს, თუმცა ეროვნულმა სასამართლოებმა არცერთ შემთხვევაში არ უნდა დაუშვან ის, რომ სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის ჩამდენი პირები დაუსჯელნი დარჩნენ.⁴⁴

მოცემულ შემთხვევაში ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ 2006 წლის 27 მარტს მომხდარ შემთხვევასთან დაკავშირებით გამოძიება თითქმის 3 თვის დაგვიანებით დაიწყო, რამაც არსებითი საფრთხე შექმნა მტკიცებულებების განადგურების თვალსაზრისით. გარდა ამისა, საწყისი საგამოძიებო მოქმედებები იმ უწყების მიერ იქნა ჩატარებული, რომელმაც სპეციალური ოპერაციის დაწყების შესახებ გასცა ბრძანება. შესაბამისად, ჩატარებული გამოძიება არ შეიძლება დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად ჩაითვალოს.⁴⁵

გარდა ამისა, გამოძიებას არ დაუდგენია, თუ როგორ დაიგეგმა სპეციალური ოპერაცია. უფრო მეტიც, შესაბამისი ორგანოები წინასწარ იყვნენ

⁴³ იქვე, 130-ე პუნქტი.

⁴⁴ იქვე, 131-ე პუნქტი.

⁴⁵ იქვე, 132-ე პუნქტი.

განწყობილნი იმისთვის, რათა სახელმწიფო მოხელეთა მიერ ჩადენილი სამართალდარღვევები მიეჩქმალათ.⁴⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ გარდაცვლილთა წარმომადგენლებს არ ჰქონდათ შესაძლებლობა, ჩართულნი ყოფილიყვნენ გამოძიების პროცესში, რამაც შესაძლებლობა წაართვა მათ, დაეცვათ თავიანთი კანონიერი ინტერესები.⁴⁷

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს მხრიდან ასევე დაირღვა კონვენციის მე-2 მუხლი, პროცედურული ვალდებულების ჭრილში.⁴⁸

ზოგ შემთხვევაში სახელმწიფოს მხრიდან ძალის გამოყენების აბსოლუტური აუცილებლობა გადაიზრდება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევაში. ამ მხრივ საქართველოში ნიშანდობლივია სახალხო დამცველის ანგარიშში მოყვანილი არგუმენტები, რომელთა მიხედვით: „სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ პოლიციის მხრიდან დაკავებული პირების მიმართ მოპყრობის კუთხით, 2018 წელთან შედარებით, 2019 წელს მდგომარეობა არსებითად არ შეცვლილა, თუმცა აღსანიშნავია, რომ 2017 და 2018 წლების მსგავსად, 2019 წელსაც შენარჩუნებულია ადმინისტრაციული წესით დაკავებული პირების მიმართ მოპყრობის გაუარესების ტენდენცია. სპეციალური პრევენციული ჯგუფის მიერ დამუშავებული მონაცემები და დაკავებული პირების გამოკითხვის შედეგები ცხადყოფს, რომ პოლიციის მიერ დაკავებისას ძალის გადამეტება, დაკავების შემდეგ ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ძალადობა, ასევე სხეულის დაზიანებებისა და ძალის გამოყენების არასრულყოფილი დოკუმენტირება კვლავ გამომწვევად რჩება. სახალხო დამცველის აპარატმა 2019 წელს სამი არასრულწლოვნის მიმართ ჩადენილი არასათანადო მოპყრობის საქმეების შესწავლა დაიწყო. საგანგაშოა, რომ აღნიშნულთაგან ერთ საქმეში პოლიციის განყოფილებაში გამომძიებელთან გამოკითხვაზე ყოფნის შემდეგ არასრულწლოვანმა სიცოცხლე თვითმკვლელობით დაასრულა.“⁴⁹

⁴⁶ იქვე, 133-ე პუნქტი.

⁴⁷ იქვე, 134-ე პუნქტი.

⁴⁸ იქვე, 135-ე პუნქტი.

⁴⁹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში: „საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლების დაცვის მდგომარეობის შესახებ“, 2019, 84.

9. დასკვნა

ადამიანები რაღაცას იმიტომ აკეთებენ, რომ უნდათ ამის გაკეთება, ან იმიტომ, რომ ყველა სხვა ასე აკეთებს, ან კიდევ მათ ეუბნებიან, რომ ასე უნდა გააკეთონ, ან ემინიათ იმის, თუ რა მოხდება, ასე რომ არ გააკეთონ. გარკვეულწილად, სახელმწიფოებიც მათ ჰგავნან. ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულებას ისინი იმიტომ კისრულობენ, რომ სერიოზულად უნდათ სტანდარტების დამკვიდრება, ან იმიტომ, რომ სჯერათ ამის საჭიროებისა საერთაშორისო საზოგადოების მიერ მათი აღიარებისთვის, ან კიდევ იმიტომ, რომ ალელვებით ქვეყნის გარედან გარკვეული სანქციების დაკისრების საშიშროება. რასაკვირველია, შეიძლება არსებობდეს ყველა ამ მიზეზის ერთობლიობა და კიდევ სხვა მიზეზებიც.⁵⁰

სახელმწიფო პასუხისმგებელია როგორც ძალის გამოყენების მართლზომიერებაზე, ისე მის შედეგზე. სახელმწიფო წარმომადგენლის შეცდომა, რომ საფრთხე არასწორად შეაფასა, ვერ იქნება მისატყვევებელი, რადგან იგი ვალდებულია, უზრუნველყოს სამართალდამცავი და პენიტენციური სისტემა კვალიფიციური კადრებით.

სახელმწიფო ვალდებულია, სისტემატურად ჩაუტაროს სათანადო ინსტრუქტაჟი სამართალდამცავი სისტემის თანამშრომლებს ადამიანის წინააღმდეგ ყოველგვარი ძალის, მათ შორის ცეცხლსასროლი იარაღის გამოყენების საკითხებზე. ინსტრუქციები ორიენტირებული უნდა იყოს მინიმალური ძალის გამოყენებაზე და მსხვერპლის თავიდან აცილების მიზნით პოლიციის მიერ დაგეგმილი და განსახორციელებელი ყოველი ოპერაცია ისე უნდა იყოს წინასწარ შემოწმებულ ვერსიებზე აგებული, რომ მინიმალურად მოხდეს გადამეტებული და სასიკვდილო ძალის გამოყენება.

სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლებისა და მოქალაქის ურთიერთობა კანონმდებლობით განსაზღვრული სავალდებულოდ წესით ვიდეოგადაღებას უნდა ექვემდებარებოდეს, რისთვისაც ისინი უნდა აღიჭურვონ სამხრე კამერებით.

სასამართლოებმა სათანადო ყურადღება უნდა მიაქციონ, რამდენად არის დაცული აუცილებელი ძალის გამოყენების სტანდარტი და, თუ განაჩენით დადგინდება, რომ ბრალდებულს წინააღმდეგობა არ გაუწევია, ეს უნდა გახდეს სამართალდამცავი ორგანოსა და პენიტენციური დაწესებუ-

⁵⁰ მ. ტილორი, ადამიანის უფლებები პოლიციის მოღვაწეობაში, სტრასბურგი, 2005, 19.

ლების თანამშრომელი პირების პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენების საფუძველი.

სასამართლოებმა სახელმწიფოს მხრიდან ადამიანის უფლებათა დარღვევის შესახებ საქმეები სწრაფად და საჯაროდ უნდა განიხილონ. წინააღმდეგ შემთხვევაში საზოგადოება დაკარგავს რწმენას მათ მიმართ.

ძალის გამოყენების დასაბუთების თემაზე სახელმწიფოს ქმედება გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების პრინციპებზე უნდა იყოს დაფუძნებული. სამართალდამცავი ორგანოების, პენიტენციური დაწესებულების თანამშრომლების პრაქტიკული საქმიანობა უნდა შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სტანდარტებს. გამოყენებული უნდა იყოს უახლესი ტექნიკა და ტექნოლოგია. უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ქალების, მამაკაცების, რელიგიური, ეთნიკური და სხვა უმცირესობების წევრთა დასაქმება სისტემაში იმ პროპორციით, რომლითაც ისინი საზოგადოებაში არიან წარმოდგენილნი.

სახელმწიფოს არ შეუძლია, მხოლოდ საკუთარი ძალებით ებრძოლოს დანაშაულს და დაამყაროს საზოგადოებრივი წესრიგი. საჭიროა მუდმივი დიპლომატიური უწყებებს, საზოგადოებასა და არასამთავრობო ორგანიზაციებთან.

პრენატალური დიაგნოსტიკა და ზიანის ანაზღაურების თავისებურებანი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

ირმა გელაშვილი

შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცვის უფლება განსაკუთრებით საყურადღებო უფლებაა, რომელიც მოიცავს საკითხთა ფართო წრეს. მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლო ამომწურავად არ განსაზღვრავს პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცვის უფლებას,¹ რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული დავები სწორედ ამ უფლების კონტექსტში განიხილება.

რეპროდუქციის უფლება არის ინდივიდის უფლება, მიიღოს შესაბამისი სამედიცინო მომსახურება, რაც უზრუნველყოფს ქალისათვის უსაფრთხო ორსულობასა და მშობიარობას, ხოლო წყვილისათვის – ჯანმრთელი ბავშვის დაბადების შესაძლებლობას. გარდა ამისა, იგი გულისხმობს ქალისა თუ მამაკაცის უფლებას, იყოს ინფორმირებული ოჯახის დაგეგმვისა და შობადობის რეგულირების უსაფრთხო, ეფექტიანი, მისაღები და კანონიერი მეთოდების შესახებ.² რეპროდუქციის უფლება მოიცავს დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიის გამოყენების შესაძლებლობასაც.

საქართველოში რეპროდუქციის უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძველი კონსტიტუციის მე-15 მუხლით განმტკიცებული პი-

¹ კ. კორკელია, ი. ჭურაძე, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, 176.

² The United Nations Population Fund (UNFPA), Programme of Action of the International Conference on Population and Development, Cairo, 1994

რადი და ოჯახური ცხოვრების უფლებაა. ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საკუთარი პიროვნების შეგრძნების უფლებების გარდა, ზოგადი პიროვნული უფლება მოიცავს ადამიანის უფლებას, თავად განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და მათი დაბადების დრო.³ როგორც აღინიშნა, რეპროდუქციული უფლება ჯანმრთელი ბავშვის ყოლის შესაძლებლობაცაა. სწორედ ამ კონტექსტში, მცდარი პრენატალური დიაგნოსტიკა, რომლის შედეგადაც იბადება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვი, განიხილება რეპროდუქციული ჯანმრთელობის უფლების ხელყოფად, რაც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას წარმოშობს.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც მომრავლდა ზოგადად რეპროდუქციულ ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული შემთხვევები, თუმცა, არასწორი პრენატალური დიაგნოსტიკიდან გამომდინარე, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის პრეცედენტი ამ ეტაპზე არ არსებობს. მიუხედავად ამისა, მედიცინის განვითარებიდან გამომდინარე, შეიძლება ეარაუდი, რომ ეს პრობლემატიკა საქართველოშიც გარდაუვლად გახდება სასამართლოს მსჯელობის საგანი. წინამდებარე კვლევის მიზანია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის განზოგადების საფუძველზე წარმოაჩინოს რეპროდუქციული უფლების კონკრეტული გამოვლინების დაცვის სტანდარტი და ამით უზრუნველყოს უფლებათა დაცვა ეროვნულ დონეზე.

1. არასასურველი დაბადებისათვის ზიანის ანაზღაურების სარჩელის არსი და ევროპული ქვეყნების პრაქტიკა

სიცოცხლე საყოველთაოდ აღიარებული, ხელშეუვალი და უზენაესი ღირებულება და, ამდენად, იგი არ შეიძლება იყოს მართლსაწინააღმდეგო თუ გაუმართლებელი, თუმცა უკანასკნელ პერიოდში მართლმსაჯულებისათვის აქტუალური გახდა სარჩელები, რომლებითაც მხარეები ზიანის ანაზღაურებას ითხოვენ ბავშვის ჩასახვის, დაბადებისა და სიცოცხლისათვის.⁴ *Wrongful conception, birth, life* ხშირად არ ითარგმნება და გერმანულ, ესპანურ თუ ფრანგულ ლიტერატურაში

³ იხ. BVerfGE 88, 203/254, მითითებულია: B. Pieroth, B. Schilk., Grundrechte:Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, 2002, C.F. Mueller Verlag, 86, კ. კულაშვილი, ძირითადი უფლებები, 2008, 106. A. Reinhardt A, Familienplanungsschaden. *Wrongful Birth, Wrongful Life, Wrongful Conception, Wrongful Pregnancy*; Peter Lang GmbH, Frankfurt, 1999; S.C Kortmann, B.C Hamel, *Wrongful Birth en Wrongful Life*, 2004.

სწორედ აღნიშნული ტერმინი დამკვიდრდა.⁵ მიუხედავად ამისა, მითითებული სარჩელების კონტექსტიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია ტერმინ „არასასურველის“ გამოყენება.⁶

არასასურველი დაბადების შემთხვევაში მოსარჩელე მშობლები ითხოვენ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე ბავშვის⁷ დაბადებით გამოწვეული მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, როდესაც მშობლებს ბავშვის დაბადების სურვილი თავიდან ჰქონდათ, განსხვავებით არასასურველი ჩასახვისაგან, თუმცა ჩანასახის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ დროულად რომ შეეცყოთ, ორსულობას ხელოვნურად შეწყვეტდნენ.⁸

სასარჩელო მოთხოვნა ემყარება ექიმის დაუდევრობას, საექიმო შეცდომას, როდესაც არასწორი, არაკვალიფიციური პრენატალური დიაგნოსტიკის გამო ორსულობა ხელოვნურად არ იქნა შეწყვეტილი. ექიმის ბრალი ვლინდება არა ჩანასახისათვის ზიანის მიყენებაში, არამედ შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადებაში, იმ გაგებით, რომ სწორი დიაგნოზის შემთხვევაში, ბავშვი საერთოდ არ დაიბადებოდა.⁹

არასასურველი დაბადებისათვის ზიანის ანაზღაურების სარჩელებში ზიანი იმგვარად უნდა იქნეს გაგებული, რამდენადაც მშობელს განსაკუთრებული ტვირთი აწევს. კომპენსაციის მიზანი არა ექიმის დასჯა, არამედ გართულებული მდგომარეობის შემსუბუქება და ბავშვისათვის ხელშეწყობა უნდა იყოს. ამდენად, მშობელს მხოლოდ იმ დანახარჯების მოთხოვნის უფლება უნდა ჰქონდეს, რაც მან ფიზიკური ან ფსიქიკური შესაძლებლობის შეზღუდვის მქონე ბავშვის მდგომარეობის აუცილებელი საჭიროებების გამო უნდა გაიღოს. თუმცა მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობაც. სამართლიანობის პრინციპის უზრუნველყოფის მიზნით, ექიმს არ შეიძლება დაეკისროს ბავშვის აღზრდისათვის საჭირო სხვა, მაგალითად განათლების, ხარჯები. გერმანული სამართლის მიხედვით, ასევე არ უნდა დაკმაყოფილდეს მიუღებელი

⁵ შეად. paland/Heinrichs, BGB, 2008, Vorbemerkung vor 248, RdNr., მითითებულია: დ. კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 106.

⁶ დ. კერესელიძე, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 106.

⁷ ჩემს სადოქტორო ნაშრომში „ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა“, დაცული ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში 20012 წელს, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვი მოხსენიებულია ტერმინოლოგიით (მაგ.: „ინვალიდი“, „ბავშვი ფიზიკური ნაკლით“, რაც, ცხადია, გაუმართლებელია, თუმცა ეს განპირობებული იყო იმ დროს მოქმედი კანონმდებლობით.

⁸ G. Pozgar., Legal and Ethical Issues for Health Professionals, Jones & Barlett Publishers, 5th ed., 2019, 73.

⁹ N. Sharpe., R. Carter, Genetic Testing, Consent and Liability, Wiley-Liss Publishing, 2006, 123.

შემოსავლის მოთხოვნა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მშობელი იძულებული გახდა, ბავშვის მოვლის გამო სამსახურისთვის დაენებებინა თავი.¹⁰

საკამათოა ექიმის ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. თუ მცდარი საექიმო ქმედების შედეგად მოსარჩელეს არ მიენოდა ზუსტი ინფორმაცია და ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა ჩანასახის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესება, მაშინ სახეზეა პრენატალური ზიანი, რომელიც უნდა ანაზღაურდეს, ხოლო თუ ექიმს ბრალი მიუძღვის არასწორი ინფორმაციის მიწოდებაში, თუმცა სწორი დიაგნოზის შემთხვევაშიც განკურნება გამორიცხული იქნებოდა (მაგალითად, დაუნის სინდრომი), მაშინ მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ეჭვქვეშ დგება. გამოდის, რომ ექიმს ბრალი მიუძღვის ბავშვის დაბადებაში, რამდენადაც სწორი ინფორმაციის მიწოდების საფუძველზე დანიშნული მკურნალობა გამოინვევდა არა ბავშვის განკურნებას ან მდგომარეობის გაუმჯობესებას, არამედ მისი არსებობის შეწყვეტას, ხელოვნურ აბორტს.

მიუხედავად უშუალო მიზეზობრივი კავშირის დადგენის სირთულისა, თუ საექიმო შეცდომა უდავო ფაქტია, ფრანგული სამართლის მიხედვით, მოსარჩელეს ყოველთვის შეუძლია აპელირება შანსის დაკარგვისათვის.¹¹ შანსი უნდა იყოს რეალური, სერიოზული და მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს ის უპირატესობა, რომელიც მას ექნებოდა დაკარგული შანსის განხორციელების შემთხვევაში.¹²

არასასურველი ჩასახვის მსგავსად, მოსარჩელე მხარეს ამ შემთხვევაშიც მშობლები წარმოადგენენ. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ორ შემთხვევას: როდესაც, ერთი მხრივ, ექიმის დაუდევრობით ხდება პრენატალური სკრინინგისა და დაბადებამდე კონტროლის მეთოდების უგულებელყოფა და, მეორე მხრივ, საქმე გვაქვს საექიმო შეცდომასთან ორსული პაციენტისათვის არასწორი დიაგნოზის დადგენისას ან/და სახეზეა წარუმატებელი ხელოვნური აბორტი, რის შედეგადაც იბადება შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვი.

როგორც წესი, მოსარჩელის მოთხოვნა კომპენსაციის მიღებაზე კმაყოფილდება არა იმიტომ, რომ მშობელს შეეძინა არაჯანმრთელი ბავშვი, რამაც

¹⁰ BGH 2 December 1980, NJW 1981,630, mITTeublia: Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009, 349.

V. Ulfbeck, M. Holle, Tort Law and Burden of Proof-Comparative Aspects. A Special Case for Enterprise Liability? მითითებულია: H. Koziol, B. Steininger., (eds.), European Tort Law 2008, Tort and Insurance Law Yearbook, Springer, 2009, 40.

¹² იქვე.

მისი ემოციური სტრესი გამოიწვია, არამედ იმიტომ, რომ ბავშვის შეზღუდულმა შესაძლებლობამ განაპირობა დამატებითი ხარჯების გაღება.

დღეისათვის თითქმის ყველა მართლწესრიგი მოთხოვნის საფუძველს კანონიერად მიიჩნევს, მაგრამ განსხვავებულია კომპენსაციის განსაზღვრის კრიტერიუმები.

გაერთიანებული სამეფოს სამართალში არასასურველი დაბადების შემთხვევაში ზიანის ოდენობა *Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust*-ის საქმეზე ვიწროდ განისაზღვრა და სასამართლო მოპასუხისათვის ბავშვის შეზღუდულ შესაძლებლობასთან დაკავშირებული დამატებითი ხარჯების დაკისრებით შემოიფარგლა,¹³ რჩენისა და აღზრდისათვის აუცილებელი სახსრების გათვალისწინების გარეშე.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მოსარჩელეს უფლება აქვს, მოითხოვოს კომპენსაცია კანონიერი აბორტის შანსის წართმევით გამოწვეული არამატერიალური ზიანისათვის, რამდენადაც „შანსის დაკარგვა გულისხმობს არა მოგების, არამედ არსებული შესაძლებლობის დაკარგვას.“¹⁴

ბელგიაში, 1980 წლის პრეცედენტიდან მოყოლებული, აღიარებულია მოსარჩელის მოთხოვნის უფლება არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ, რამდენადაც ექიმის მიერ ჩანასახის ჯანმრთელობის არასწორი დიაგნოზის შედეგად შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაბადებით ილახება ოჯახის დაგეგმვის უფლება.¹⁵

კონტინენტურ ევროპაში, საფრანგეთისა და ბელგიის ჩათვლით, ნიდერლანდისა და პორტუგალიის სამართალიც არასასურველ დაბადებას ქალის პიროვნული უფლების დარღვევად აღფასებს. ეს ქვეყნები ბავშვის აღზრდასთან დაკავშირებული ეკონომიკური ხარჯების მოპასუხისათვის დაკისრებასაც შესაძლებლად მიიჩნევენ იმ პირობით, თუ მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ ორსულობას ხელოვნურად შეწყვეტდა.¹⁶ ესპანეთის სასამართლო პრაქტიკა, არასასურველი ჩანასახის მსგავსად, ზიანში ბავშვის რჩენის ხარჯებსაც მოიაზრებს.¹⁷

¹³ *Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust* (2001) EWCA Civ 530 მითითებულია: H. Koziol, B. Steininger, *European Tort Law* 2008, *Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer, 2009, 664.

¹⁴ R. Omodei-Sale, A. Zaccaria, *Compensation for Pure Economic Loss Under Italian Law*, *Pure Economic Loss, Tort and Insurance Law*, W.H. Van Boom., H. Koziol, Ch. Witting. (eds.), Springer, 2004, 54.

¹⁵ G. Brüggemeier, A.C. Ciacchi, P. O'Callaghan, *Personality Rights in European Tort Law*, Cambridge, 2010, 541.

¹⁶ იქვე.

¹⁷ *Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, prepared by Ch. V Bar., *European Law Publishers*, 2009, 352.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ანაზღაურებას ექვემდებარება ხელშეკრულების დარღვევით, ექიმის დაუდევრობით გამოწვეული, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის რჩენასთან დაკავშირებული დამატებითი ხარჯები,¹⁸ რამდენადაც კომპენსაციის მიზანი, გარდა ფინანსური დანახარჯების ანაზღაურებისა, სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისა და ბავშვის ღირსების დაცვის ფუნქციას ატარებს.¹⁹ არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება დედას მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, თუ, გსკ-ის 823-ე პუნქტის შესაბამისად, სახეზეა ჯანმრთელობის დაზიანება.

ავსტრიის სასამართლო პრაქტიკაშიც ზიანის ანაზღაურების დაკმაყოფილების კრიტერიუმად ბავშვის ჯანმრთელობა განიხილება. შესაბამისად, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის დაზარალებით გამოწვეული რჩენის დამატებითი ხარჯები ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით²⁰ კმაყოფილდება, „რამდენადაც კომპენსაცია დაშვებულ უნდა იქნეს გამონაკლის შემთხვევაში, როდესაც რჩენის ვალდებულება მშობელთათვის განსაკუთრებული ტვირთია, ბავშვის სპეციალური საჭიროებიდან გამომდინარე.“

ამდენად, გერმანული სამართლის მსგავსად, ავსტრიულ სამართალშიც კომპენსაცია მიზნად ისახავს ბავშვის ჯანმრთელობის ხელშეწყობას.

2. ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

2.1. დრაონი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Draon v. France*)²¹

ერთ-ერთი გახმაურებული და მნიშვნელოვანი საქმე არასწორ პრენატალურ დიაგნოსტიკასთან დაკავშირებით, არის საქმე *დრაონი საფრანგეთის წინააღმდეგ*. კერძოდ, 2003 წლის 2 იანვარს, ევროპული კონვენციის 34-ე მუხლზე დაყრდნობით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართეს მომჩივნებმა: ლიონელ დრაონმა და ქრისტინე დრაონმა. საჩივარი ეხებოდა მომჩივანთა შვილის დაბადებას გარკვეული შეზღუდული უნარებით, რომლის დადგენა

¹⁸ BGH, Urteil vom 04.03.1997 – VI ZR 354/95 (Karlsruhe), NJW 1997, 1638, 1640; BGH, Urteil vom 4. 12. 2001 – VI ZR 213/00 (Braunschweig), NJW 2002, 886; BGH, Urteil vom 18. 6. 2002 – VI ZR 136/01 (München) NJW 2002, 2636, 2637.

¹⁹ BGH 22 november 1983, BGHZ 89, 95, 104; მითითებულია: Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Ch. V Bar., European Law Publishers, 2009, 349.

²⁰ OGH 7.3.2006, 5 OB 165/05 h. მითითებულია: B. Steininger, European Tort Law 2007, Tort and Insurance Law Yearbook, H. Koziol, B.Steininger,(eds.), Springer, 2008, 150.

²¹ 2005 წლის 6 ოქტომბერი.

ვერ მოხერხდა ორსულობისას პრენატალური დიაგნოსტიკით, ექიმის გაუფრთხილებლობის გამო. 2004 წლის 19 ოქტომბერს საქმე განსახილველად გადაეცა ეროპული სასამართლოს დიდ პალატას, რომელმაც მხარეებთან კონსულტაციის შემდეგ მიიღო გადაწყვეტილება წინამდებარე საქმის სხვა მიმდინარე საქმესთან²² ერთად განხილვის შესახებ.

1996 წლის გაზაფხულზე, ქალბატონი დრაონის პირველი ორსულობისას, ულტრაბერითი გამოკვლევის შედეგად გამოვლინდა ფეტუსის ანომალია. პაციენტს ჩაუტარდა ამნიოცენტეზის ქირურგიული პროცედურა – სანაყოფე ბუშტის პუნქცია და ამნიოტური წყლის ნიმუში გაგზავნილ იქნა ციტოგენეტიკურ ლაბორატორიაში. გამოკვლევის შედეგად დადგინდა, რომ ფეტუსს არ ჰქონდა დარღვევები, თუმცა მშობიარობიდან მალევე გამოვლინდა, რომ ბავშვს ჰქონდა არაერთი შეზღუდვა, მათ შორის, ფსიქომოტორული განვითარების დარღვევა, აგრეთვე, ქრომოსომური ანომალიის მიზეზით – თანდაყოლილი კარდიოპათია.²³ პროფესორმა, რომელმაც ქალბატონ დრაონს ჩაუტარა ამნიოცენტეზის პროცედურა, დაადასტურა, რომ გამოკვლევის შედეგად დასვა არასწორი დიაგნოზი, ამნიოცენტეზის პროცედურის დროს შესაძლებელი იყო ნებისმიერი ანომალიის აღმოჩენა და გამოხატა სინანული, რომ ფეტუსის მე-11 ქრომოსომებს შორის შეუსაბამობა, ასიმეტრია თვალთახედვის არიდან გამორჩა.

სამედიცინო დასკვნის თანახმად, დრაონის შვილს ჰქონდა ცერებრალური პათოლოგიები, რომლებიც იწვევდა მნიშვნელოვან დარღვევებს და ტოტალურ, სრულ უუნარობას, რასაც თან ახლდა წონის მატება. ბავშვის ჯანმრთელობის მდგომარეობა მოითხოვდა მნიშვნელოვან მატერიალურ დანახარჯებს მისი ყოველდღიური მოვლის, ზედამხედველობისა და განათლებისთვის.

თავდაპირველად მომჩივნებმა მიმართეს ციტოგენეტიკური ლაბორატორიის კლინიკას კომპენსაციის მიღების მოთხოვნით. საპასუხო წერილით კლინიკამ აცნობა მომჩივნებს, რომ ამ საქმეზე დაწესებული პასუხისმგებლობა არ გაურბოდა, თუმცა მოუწოდებდა მშობლებს, მიყენებული ზიანის შესაფასებლად მიემართათ პარიზის ადმინისტრაციული სასამართლოსთვის სარჩელით, რომლის განხილვა ჩაინიშნა 2002 წლის 19 მარტს, თუმცა მანამდე, 7 მარტს ძალაში შევიდა „მშობელთა უფლებებისა და ჯანდაცვის მომსახურების ხარისხის

²² *მორისი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Maurice v. Fance)*, 2005 წლის 6 ოქტომბერი.

²³ გულის კუნთის არანთებითი დაავადება.

შესახებ²⁴ N2002-303 კანონი, რომლის პირველი ნაწილიც ვრცელდებოდა მოცემულ საქმეზე, როგორც მიმდინარე საქმის წარმოებაზე. აღნიშნულმა კანონმა შეცვალა კომპენსაციის განსაზღვრისა და დაკისრების მანამდე მოქმედი წესი, რომელიც ფრანგული სასამართლოების პრეცედენტული გადაწყვეტილებებით იყო დადგენილი.²⁵ ახალი რეგულაციის მიხედვით, იმ ბავშვის მშობლებს, რომელიც დაიბადა გარკვეული შეზღუდული უნარებით და რომლის გამოვლენაც ორსულობის განმავლობაში ვერ მოხერხდა სამედიცინო პერსონალის უხეში გაუფრთხილებლობის გამო, შეეძლოთ, მოეთხოვათ კომპენსაცია მხოლოდ პირადად მათთვის მიყენებული ზიანისთვის, რომელიც აღარ მოიცავდა ზიანს იმ ხარჯების გათვალისწინებით, რაც უნარშეზღუდული ბავშვის გაზრდისა და აღზრდისთვის იქნებოდა გასაწევი მთელი სიცოცხლის განმავლობაში.²⁶ აღნიშნულისთვის ფრანგული კანონმდებლობა ითვალისწინებდა ეროვნული სოლიდარობის სისტემიდან კომპენსაციის გაცემას, რაც, მომჩივნების აზრით, არაადეკვატური, ბუნდოვანი და დაუზუსტებელი იყო. ახალი რეგულაციის პირობებში დრაონების მიერ მისაღები კომპენსაციის ოდენობა მნიშვნელოვნად მცირდებოდა.

მომჩივნებმა მიმართეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს და მიუთითეს, რომ საფრანგეთის რესპუბლიკამ ახალი საკანონმდებლო ცვლილებებით დაარღვია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6, მე-8, მე-13, მე-14 მუხლებითა და მისი N1 დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლით (საკუთრების უფლება) მათთვის გარანტირებული უფლებები და, ამდენად, ჩამოართვა სრული კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობა, რომელიც მათი უნარშეზღუდული ბავშვის საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად იყო აუცილებელი.

ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეზე დაადგინა კონვენციის N1 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა, რომლის თანახმად, „ყოველ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება“. სასამართლომ განმარტა, რომ საკუთრების ცნება მოიაზრებს არა მხოლოდ არსებულ საკუთრებას, არამედ ისეთ აქტივსაც,

²⁴ Law no. 2002-303 of 4 March 2002 on patients' rights and the quality of the health service.

²⁵ 1997 წლის 14 თებერვლის Conseil d'Etat-ის გადაწყვეტილება (Quarez case).

²⁶ No. 2002-303 კანონის 1-ლი სექციის 1-ლი პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტი: „Where the liability of a health-care professional or establishment is established vis-a-vis the parents of a child born with a disability not detected during the pregnancy by reason of gross negligence (faute caractérisée), the parents may claim compensation in respect of their damage only. That damage cannot include the special burdens arising from the disability throughout the life of the child. Compensation for the latter is a matter for national solidarity“.

რომელსაც განეკუთვნება საფუძვლიანი და კანონიერი მოთხოვნები. დრაონების ოჯახს კი, საფრანგეთის სასამართლოების მიერ მანამდე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე დაყრდნობით, ჰქონდათ საფუძვლიანი მოლოდინი იმისა, რომ მათი მოთხოვნა სრულად დაკმაყოფილდებოდა. ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დრაონთა მოთხოვნა კომპენსაციის მიღებაზე სრულად აკმაყოფილებდა საკუთრების კონვენციისეულ სტანდარტს. შესაბამისად, საკანონმდებლო დანაწესით კომპენსაციის მოთხოვნის უფლების ჩამორთმევა მიჩნეულ იქნა საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევად, მიუხედავად იმისა, რომ ჩარევა განხორციელდა კანონის შესაბამისად და საჯარო ინტერესის დასაცავად. აქედან გამომდინარე, ევროპულმა სასამართლომ შეაფასა, თუ რამდენად პროპორციული და თანაზომიერი იყო საკანონმდებლო ცვლილებები. სასამართლოს შეფასებით, მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო შეცდომით დამდგარი ზიანისთვის, კერძოდ არასასურველი დაბადებისთვის (*wrongful birth*), კომპენსაციის მოთხოვნაზე საკანონმდებლო შეზღუდვების დანესება ემსახურებოდა საჯარო ინტერესს – ეთიკური პრინციპების დაცვის, უნარშეზღუდულთათვის თანაბარი მზრუნველობის/მკურნალობისა და ჯანდაცვის სერვისის სათანადო ადმინისტრირების ლეგიტიმურ მიზანს, კომპენსაციის მიღების უფლების შეზღუდვა დრაონების ოჯახისთვის იყო „ინდივიდუალური და გადაჭარბებული, მეტისმეტი ტვირთი“, რითაც დაირღვა სამართლიანი ბალანსი, ერთი მხრივ, საჯარო ინტერესსა და, მეორე მხრივ, საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლებას შორის. სასამართლოს მოსაზრებით, ისეთი ძლიერი საჯარო ინტერესების დაცვაც კი, როგორებიცაა შემწეობის ეთიკურობის, სამართლიანობისა და ჯანდაცვის მომსახურების სათანადო ორგანიზების უზრუნველყოფა, მოითხოვდა დრაონების ოჯახის გონივრული კომპენსაციით დაკმაყოფილებას. აღსანიშნავია, რომ მომჩივნები მატერიალური ზიანისთვის 5615069 ევროს ოდენობით კომპენსაციის მიღებას ითხოვდნენ, თუმცა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით, გადასახდელი კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა გადაიდო 6 თვით, რომლის განმავლობაშიც მხარეებს შეეძლოთ, სასამართლოსთვის წარედგინათ საკუთარი მოსაზრებები თუ მიგნებები და მიეღწიათ შეთანხმებისთვის. 2006 წლის 21 ივნისს ევროპულმა სასამართლომ მიიღო ფორმალური ცნობა კომპენსაციის თაობაზე მხარეთა შორის მიღწეული შეთანხმების შესახებ, რომლის თანახმად, საფრანგეთის რესპუბლიკის მიერ დრაონების ოჯახისთვის ჯამში გადასახდელი კომპენსაცია შეადგენდა 2488113 ევროს.

2.2. მორისი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Maurice v. France*)²⁷

არასასურველი ბავშვის დაბადებისათვის კომპენსაციის განსაზღვრის საკითხს ეხებოდა ასევე დიდი პალატის გადაწყვეტილება *მორისი საფრანგეთის წინააღმდეგ*. კერძოდ, მომჩივნებს, დიდი და სილვია მორისებს 1990 წელს შეეძინათ პირველი შვილი თანდაყოლილი სპინალური ამიოტროფიით (კუნთოვანი ქსოვილების ატროფია), რაც გენეტიკური დარღვევით იყო განპირობებული. მომდევნო ორსულობისას პაციენტი პრენატალური დიაგნოსტიკის შედეგად გააფრთხილეს მოსალოდნელი მაღალი რისკის შესახებ, რომ ნაყოფს იგივე პათოლოგია ჰქონდა, რის გამოც მორისმა ორსულობა ხელოვნურად შეწყვიტა. 1997 წელს მორისმა მესამე ორსულობისას პრენატალური დიაგნოსტიკისათვის მიმართა ბრის მთავარ ჰოსპიტალს, რომელმაც საკვლევი ნიმუში (ამნიოტური წყალი) მოლეკულური დიაგნოსტიკისთვის გაუგზავნა ნეკერის ბავშვთა ჰოსპიტალს. ლაბორატორიული გამოკვლევის პასუხების საფუძველზე, რომლითაც არ დასტურდებოდა გენეტიკური დარღვევები, ბრის მთავარმა ჰოსპიტალმა დაარწმუნა პაციენტი, რომ ნაყოფი სრულიად ჯანმრთელი იყო. 1997 წელს მორისებს შეეძინათ გოგონა. დაბადებიდან 2 წელზე ნაკლებ დროში ცხადი გახდა, რომ ბავშვი იტანჯებოდა სპინალური ამიოტროფიით, რომელიც გენეტიკური დარღვევის შედეგი იყო. ლაბორატორიის ხელმძღვანელმა დაადასტურა, რომ შედეგებში ცდომილება გამოწვეული იყო არა კვლევის უზუსტობით (მეთოდის, ტექნოლოგიის), არამედ სხვა საკვლევ მასალაში (სინჯარების) აღრევით. სამედიცინო დასკვნის თანახმად, ბავშვს ჰქონდა მნიშვნელოვანი ფუნქციური დარღვევები, რის გამოც მას დამოუკიდებლად ფეხზე ადგომა, გადაადგილება, დაჯდომა, მწოლიარეს გვერდის შებრუნება არ შეეძლო, იყენებდა ელექტროსკამს და მუდმივად საჭიროებდა მკურნალობას.

მორისებმა მიმართეს პარიზის სასამართლოს და მოითხოვეს, მოპასუხე კლინიკისთვის დაეკისრებინათ 442102 ევრო სახლის რეკონსტრუქციის, ადაპტირებული ტრანსპორტისა და ელექტროსკამის შეძენისთვის, 76225 ევრო მორალური, ხოლო 1524490 ევრო მატერიალური ზიანისთვის, 4573 ევრო თავიანთი უფროსი ქალიშვილის მიერ განცდილი მორალური ზიანისთვის. მომჩივნები პარიზის ადმინისტრაციულ სასამართლოს მოუწოდებდნენ, არ გამოეყენებინათ 2002 წლის 6 დეკემბრის *Conseil d'Etat*-ს დასკვნა და

²⁷ 2005 წლის 6 ოქტომბერი, დიდი პალატის გადაწყვეტილება.

2002 წლის 4 მარტის N2002-303 კანონი კონვენციის საწინააღმდეგო კანონად გამოცხადებინათ.

2003 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილებით, პარიზის სასამართლომ სამედიცინო დაწესებულებას დააკისრა 220000 ევრო უშუალოდ მომჩივნებისთვის მიყენებული ზიანისთვის, ხოლო 4 500 ევრო უფროსი ქალიშვილის მიერ განცდილი მორალური ზიანისთვის. სასამართლომ განმარტა, რომ იგი ვალდებული იყო, გამოეყენებინა 2002 წლის 4 მარტის N2002-303 კანონი და მის იურისდიქციას სცდებოდა ამ კანონის კონსტიტუციურობის შემოწმება. ასევე, სამედიცინო დაწესებულების არგუმენტის საპასუხოდ, რომ კვლევის პასუხი თავისთავად არ შეიძლება ყოფილიყო ზუსტი, რამდენადაც საკვლევი ნიმუში სისხლით იყო დაბინძურებული, სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული მაინც არ გამოორიცხავდა სამედიცინო დაწესებულების ბრალეულობას, რამდენადაც ექიმს უნდა გაეფრთხილებინა ამის შესახებ პაციენტი და მოეთხოვა ახალი საკვლევი მასალის აღება. ამდენად, სასამართლოს შეფასებით, სახეზე იყო სამედიცინო დაწესებულების მხრიდან უხეში გაუფრთხილებლობა, რამაც წაართვა მომჩივანს არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა, შეეწყვიტა ორსულობა. ამდენად, მომჩივნებს 2002 წლის 4 მარტის N2002-303 კანონის საფუძველზე შეეძლოთ, მოეთხოვათ კომპენსაცია მათ მიერ უშუალოდ განცდილი ზიანისთვის.

რაც შეეხება ზიანის შეფასებას, სასამართლომ იმსჯელა, რომ:

- ა) მომჩივნების ბავშვის მკურნალობისა და სპეციალური განათლების ხარჯები, ისევე როგორც საცხოვრებელი სახლის ადაპტირების, ტრანსპორტისა თუ ელექტროსკამის შეძენის ხარჯები ექვემდებარებოდა 2002 წლის 4 მარტის N2002-303 კანონის თანახმად სახელმწიფოს სოლიდარობის ფონდიდან ანაზღაურებას, ამდენად, მშობლებს არ შეეძლოთ, მოეთხოვათ სამედიცინო დაწესებულებისგან აღნიშნული ხარჯების ანაზღაურება.²⁸
- ბ) სასამართლოს შეფასებით, მომჩივნებმა განიცადეს როგორც მორალური, ისე მატერიალური ზიანი, რომელიც გამოიწვია მათი შეცვლილი ცხოვრების წესის გახანგრძლივებამ, რაც მეორე უნარშეზღუდული ბავშვის დაბადებით იყო განპირობებული. ორივე სახის ზიანი, ჯამში, შეფასებულ იქნა 220000 ევროდ.
- გ) 2002 წლის 4 მარტის N2002-303 კანონი არ ზღუდავდა შესაძლებლობას, მორალური ზიანისათვის კომპენსაცია მიეღო მომჩივნებს უფროსი ქალიშ-

²⁸ მითითებულ კანონთან დაკავშირებით, იხ. Supra note 27. N2002-303 კანონის 1-ლი სექციის 1-ლი პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტი.

ვილის სამედიცინო დაწესებულებისგან. კომპენსაციის ოდენობა განისაზღვრა 4500 ევროს ოდენობით.

რაც შეეხება სამართალწარმოებას ევროპულ სასამართლოში: 2003 წლის 28 თებერვალს, ევროპული კონვენციის 34-ე მუხლზე დაყრდნობით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს მიმართეს მომჩივნებმა დიდიე მორისმა და სილვია მორისმა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქმე განიხილა ევროპული სასამართლოს დიდმა პალატამ *დრაონი საფრანგეთის წინააღმდეგ*, no 1513/03 საქმესთან ერთად. მსგავსად მითითებული საქმისა, ევროპულმა სასამართლომ ამ შემთხვევაშიც განმარტა, რომ მორისების მოთხოვნა კომპენსაციის მიღებაზე სრულად ექცეოდა საკუთრების უფლების შინაარსში და დადგინდა კონვენციის N1 დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის დარღვევა, რომლის თანახმად, „ყოველ ფიზიკურ და იურიდიულ პირს აქვს თავისი საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლება“. მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო შეცდომით დამდგარი ზიანისთვის, კერძოდ *wrongful birth*-თვის, კომპენსაციის მოთხოვნაზე საკანონმდებლო შეზღუდვების დაწესება ემსახურებოდა საჯარო ინტერესს – ეთიკური პრინციპების დაცვის, უნარშეზღუდულთათვის თანაბარი მზრუნველობის/მკურნალობისა და ჯანდაცვის სერვისის სათანადო ადმინისტრირების ლეგიტიმურ მიზანს, კომპენსაციის მიღების უფლების შეზღუდვა მომჩივანთათვის იყო „ინდივიდუალური და გადაჭარბებული, მეტისმეტი ტვირთი“, რითაც დაირღვა სამართლიანი ბალანსი, ერთი მხრივ, საჯარო ინტერესსა და, მეორე მხრივ, საკუთრებით შეუფერხებელი სარგებლობის უფლებას შორის. შესაბამისად, ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებით, გადასახდელი კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრა ამ შემთხვევაშიც გადაიდო 6 თვით, რომლის ფარგლებშიც მხარეებმა წარმოადგინეს ფორმალური ცნობა კომპენსაციის თაობაზე მიღწეული შეთანხმების შესახებ, კერძოდ, საფრანგეთის რესპუბლიკამ იკისრა მორისების ოჯახისთვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება 2440279 ევროს ოდენობით.

2.3. ა.კ ლატვიის წინააღმდეგ (*A.K v. Latvia*)²⁹

ორსულმა პაციენტმა კონსულტაციისათვის მიმართა სამედიცინო დაწესებულებას. სამედიცინო ჩანაწერების მიხედვით, ექიმმა მას გამოუწერა

²⁹ 2014 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება.

მიმართვა ალფა-ფეტოპროტეინ ტესტის („AFP“)³⁰ ჩასატარებლად, თუმცა მომჩივანი დავობდა, რომ აღნიშნული ჩანაწერი გაყალბებულია (შეცვლილია) და ექიმს არანაირი მიმართვა არ გამოუწერია. შესაბამისად, მომჩივანს არ ჩაუტარებია მითითებული ტესტი და მან შვა გოგონა დაუნის სინდრომით.

სამედიცინო მომსახურების ხარისხის კონტროლის ინსპექციამ შეისწავლა საქმის მასალები და დაადგინა, რომ, მართალია, სამედიცინო ჩანაწერები შეიცავდა ალფა-ფეტოპროტეინ ტესტზე მიმართვას, თუმცა ექიმმა ვერ უზრუნველყო, რომ პაციენტს აღნიშნული ანალიზი ჩაეტარებინა და ამით არ შეასრულა პრენატალურ და ანტენატალურ დიაგნოსტიკასთან დაკავშირებული ბრძანება, რისთვისაც ექიმი დაჯარიმდა 25 ლატვიური ლატით. ასევე, ინსპექციამ აღნიშნა, რომ გარკვეული პასუხისმგებლობა მომჩივანსაც ეკისრებოდა, ვინაიდან მან არ მიანოდა ექიმს ინფორმაცია, რომ მის უფროს ვაჟს ჰქონდა თანდაყოლილი მენტალური პრობლემა – შიზოფრენია და, ინსპექციის დასკვნის მიხედვით, ექიმს რომ სცოდნოდა პირველი შვილის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, ის შეძლებდა ორსულობის დასაწყისშივე ადრეული დიაგნოსტიკისთვის პაციენტის გადამისამართებას.

სამედიცინო ჩანაწერების გაყალბებასთან დაკავშირებით დაწყებული გამოძიების ფარგლებში დადგინდა, რომ სამედიცინო ჩანაწერებში სკრინინგისთვის მიმართვა გარკვეული დროის შემდეგ იყო შეტანილი, თუმცა, ექსპერტიზის დასკვნით, დოკუმენტაციის გაყალბების ფაქტი არ დადასტურდა. საბოლოოდ, მოცემულ საქმეზე სისხლის სამართლწარმოება შეწყდა კანონით დადგენილი ვადის ამოწურვის გამო.

იმავდროულად, მომჩივანმა სამედიცინო დაწესებულების წინააღმდეგ მიმართა რიგის საოლქო სასამართლოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. იგი უთითებდა ექიმის დაუდევრობასა და შეცდომაზე, რომ, ასაკიდან გამომდინარე, მაღალი რისკჯგუფის კატეგორიის პაციენტებს არ მიაკუთვნა ექიმმა, შესაბამისად, არ გადაამისამართა AFP-ტესტის ჩასატარებლად, იმავდროულად, შეიცვალა სამედიცინო ჩანაწერები შეცდომის დასაფარავად. მომჩივნის მტკიცებით, ექიმმა სრულყოფილი ინფორმაცია არ მიანოდა მკურნალობის შესახებ, რის გამოც წაერთვა AFP-ტესტის ჩატარებაზე უარის თქმის ან

³⁰ AFP – ალფა-ფეტოპროტეინი სინთეზირდება ჩანასახის ლვიძლის მიერ და არის ჩანასახის მთავარი გლიკოპროტეინი. ორსულებში AFP-ტესტი ტარდება ნაყოფის ზოგიერთი დაავადების სკრინინგისათვის.

თანხმობის გაცხადების თავისუფლება და, შესაბამისად, სამედიცინო ჩვენების საფუძველზე აბორტის თავის დროზე გაკეთების შესაძლებლობა. ამდენად, მომჩივანი ითხოვდა როგორც მორალური, ისე მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას განაცდურისა და შვილის მოვლის ხარჯების ჩათვლით.

სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი შემდეგი საფუძვლებით: შეუძლებელი იყო იმის დამტკიცება, რომ ექიმმა გააყალბა სამედიცინო ჩანაწერები. სასამართლოს აზრით, მომჩივნის პასუხისმგებლობა იყო ფეტოპროტეინის ტესტის ჩაუტარებლობაც. პაციენტმა ექიმს არ გაუმხილა უფროსი შვილის მდგომარეობის შესახებ. მომჩივანი არ მიეკუთვნებოდა მაღალი რისკჯგუფის პაციენტებს მხოლოდ ასაკის გამო. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ არავითარი მიზეზობრივი კავშირი არ არსებობდა ექიმის ქმედებასა და მომჩივნის ბავშვის დაბადებას შორის. ასევე, ინსპექციის მიერ ექიმის დაჯარიმება არ იყო საკმარისი ექიმის ბრალეულობის დასადგენად.

მომჩივანმა გადაწყვეტილება გაასაჩივრა უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატაში იმ საფუძველით, რომ ქ. რიგის საოლქო სასამართლომ არასწორად განმარტა კანონი, როდესაც მომჩივანი ასაკის გამო მაღალი რისკჯგუფის პაციენტებს არ მიაკუთვნა. მომჩივანმა მიუთითა სოციალური დაცვის სამინისტროს N324 ბრძანებაზე პრენატალური და ანტენატალური მეთვალყურეობის შესახებ, რომლის თანახმადაც, 35 წელს ზემოთ ასაკის პაციენტები მიეკუთვნებიან მაღალი რისკჯგუფის კატეგორიას და AFP-ტესტი უნდა ჩატარდეს ორსულობის მე-16-მე-18 კვირაში. მომჩივანი დავობდა, რომ მიმართვის არსებობის შემთხვევაშიც კი, ის უკვე დაგვიანებული იყო, რადგან იმ დროისთვის ორსულობის მე-19-მე-20 კვირაში იმყოფებოდა, ხოლო სასამართლოს დასკვნაზე, რომლის მიხედვით, მომჩივნის პასუხისმგებლობა იყო ტესტის ჩაუტარებლობა, მომჩივანი უთითებდა, რომ ექიმს არ ჰქონდა დაფიქსირებული პაციენტის უარი. რაც შეეხება უფროსი შვილის ავადმყოფობის შესახებ ინფორმაციის დამალვას, პაციენტის მტკიცებით, ექიმს არასდროს უკითხავს სხვა შვილების მდგომარეობის შესახებ, ამასთან, უფროს შვილს შიზოფრენია განუვითარდა 12 წლის ასაკში, რის გამოც არ უნდა მიჩნეულიყო თანდაყოლილ დაავადებად.

უზენაესმა სასამართლომ სრულად გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობა, ექიმის ქმედებასა და ბავშვის დაბადებას შორის მიზეზობრივი კავშირი არ დაადგინა, რამდენადაც AFP-ტესტი არა დიაგნოსტიკას, არამედ სკრინინგს ემსახურებოდა. AFP-ტესტი არც უარყოფდა და

არც ადასტურებდა ანომალიის არსებობას, ამდენად, სასამართლოს აზრით, მომჩივნის მტკიცება, რომ მას წაერთვა აბორტის გაკეთების შესაძლებლობა, მოკლებული იყო დასაბუთებას.

2008 წლის 21 აპრილს მომჩივანმა მიმართა ევროპულ სასამართლოს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლზე მითითებით და აღნიშნა, რომ ექიმის დაუდევრობის გამო მას წაერთვა ადეკვატური და დროული სამედიცინო დიაგნოსტიკის შესაძლებლობა, რომლის პირობებშიც იგი აღმოაჩენდა ფეტუსის გენეტიკურ დაავადებათა რისკს და შეწყვეტდა ორსულობას. მომჩივანი ასევე დავობდა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა არასწორად განმარტეს კანონი, რის შედეგადაც დაირღვა პირადი ცხოვრების უფლება.

ევროპულმა სასამართლომ მოცემულ საქმეში გამოკვეთა ის ფაქტორი, რომ მომჩივანი არ დავობდა სახელმწიფოს მიერ იმგვარი პოზიტიური ვალდებულების შეუსრულებლობაზე, როგორიცაა არასათანადო ან დისკრიმინაციული კანონმდებლობა, პირიქით, იგი დავობდა, რომ ექიმის ქმედება არ შეესაბამებოდა ლატვიის კანონმდებლობით დადგენილ სტანდარტებს, ხოლო აღნიშნული შეუსაბამობა არ დაადგინეს ეროვნულმა სასამართლოებმა. ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ ამ საქმეში უფლების დარღვევის პროცესუალურ მხარეზე გაამახვილა ყურადღება. ამასთან, მიუთითა, რომ ეროვნულმა სასამართლომ გაიზიარა ექიმის მსჯელობა და ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე დაადგინა, რომ მომჩივანი არ მიეკუთვნებოდა მაღალ რისკჯგუფს მხოლოდ ასაკის გამო, მაშინ, როდესაც, მოქმედი რეგულაციის თანახმად, 35 წელს ზემოთ მყოფი ნებისმიერი ორსული ქალი მაღალი რისკის მატარებელი იყო.

ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებასაც, რომ მომჩივნის ორსულობის ვადებთან დაკავშირებით არსებობდა გაუგებრობა და თუნდაც სამედიცინო ჩანაწერები სწორი ყოფილიყო, მიმართვის საფუძველზე ტესტის ჩატარების დრო, მოქმედი რეგულაციების მიხედვით, დაგვიანებული იყო. ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ მომჩივნის ორსულობის ვადები ეროვნულ დონეზე სათანადოდ არ იყო გამოკვლეული და დადგენილი მაშინ, როდესაც ამას კრიტიკული მნიშვნელობა ჰქონდა.

ევროპული სასამართლო შეეხო სამედიცინო ჩანაწერების გაუჩინარების ფაქტზე სისხლისსამართლებრივ საქმისწარმოებასაც. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დოკუმენტების გაუჩინარების თაობაზე მოკვლევა არც ექიმს და არც ჰოსპიტალს დამოუკიდებლად არ უნარმოებია და, მიუხედავად სამედიცინო

დოკუმენტების ხანგრძლივი გაუჩინარებისა, მათი აღმოჩენის შემდეგ მომჩივნის საქმე კარგად არ შესწავლილა და დამატებითი გამოკვლევები არ დაუნიშნავთ. ასევე, მომჩივნის მიერ AFP-ტესტის ჩაუტარებლობა ექიმისთვის ცხადი უნდა გამხდარიყო, რამდენადაც იგი ხშირად დადიოდა მასთან კონსულტაციაზე. შესაბამისად, ექიმს ორსულისთვის უნდა მიენოდებინა დამატებითი ინფორმაცია და შეეთავაზებინა სხვა შესაძლო ტესტის გაკეთების ალტერნატივა, თუმცა სასამართლოსთვის წარდგენილი დოკუმენტაციიდან არ იკვეთება, რომ ექიმსა და პაციენტს შორის მსგავსი მსჯელობა არსებობდა. ასევე, სამედიცინო მომსახურების კონტროლის ინსპექციამ დააჯარიმა ექიმი, რომელმაც ვერ უზრუნველყო, რომ მომჩივანს AFP-ტესტი ჩაეტარებინა. ლატვიის კონსტიტუციის 92-ე და სამოქალაქო კოდექსის 1635-ე მუხლების თანახმად, ინდივიდის უფლებების დარღვევა ადეკვატური კომპენსაციის მიღების უფლებას წარმოშობს. ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა მიხედვით, სამედიცინო კანონმდებლობის დარღვევა წარმოშობს კომპენსაციის გადახდის ვალდებულებას, თუმცა მომჩივნის საქმეზე ეროვნულმა სასამართლოებმა არ მიიჩნიეს საჭიროდ, ემსჯელათ კომპენსაციის მიკუთვნების საკითხზე.

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მომჩივანი, როგორც მოწმე, არ დაკითხა, მაშინ, როდესაც სასამართლომ მოწმედ დაკითხა ექიმი და მისგან ზეპირი მტკიცებულებები მიიღო. იმ პირობებში, როდესაც ექიმის მიერ მიცემულ ჩვენებებში არაერთი უზუსტობა გამოიკვეთა, ევროპული სასამართლოს აზრით, საკვირველია, თუ რატომ არ ჩათვალა ეროვნულმა სასამართლომ საჭიროდ მომჩივნის მოწმედ დაკითხვა.

ზემოხსენებულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ ეროვნულმა სასამართლოებმა ჩაიდინეს თვითნებობა. მათ სათანადოდ არ განიხილეს მომჩივნის სარჩელი, რომ ექიმმა მას არ მიანოდა საჭირო ინფორმაცია კანონმდებლობის შესაბამისად, რომლის დახმარებითაც იგი უკეთ შეძლებდა საკუთარი ინტერესების დაცვას. ამდენად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მომჩივნის მიმართ დაირღვა კონვენციის მე-8 მუხლი პროცედურულ ნაწილში.

მიუხედავად იმისა, რომ დადგინდა მე-8 მუხლის დარღვევა, ევროპულმა სასამართლომ მომჩივნის მოთხოვნა მატერიალური ზიანის ანაზღაურების ნაწილში არ დააკმაყოფილა. სახელმწიფოს პოზიცია, რომ მომჩივანმა ვერ შეძლო, დაემტკიცებინა პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი AFP-ტესტის ჩაუტარებლობასა და დაუნიშნავლობას სინდრომით ბავშვის დაბადებით განცდილ ზიანს

შორის, გაზიარებულ იქნა სასამართლოს მიერ. მორალური ზიანის საკომპენსაციოდ კი 5000 ევრო იქნა განსაზღვრული.

მოცემულ გადაწყვეტილებას თან დაერთო განსხვავებული მოსაზრებები, რომელთაგან ერთ-ერთი შეეხებოდა პროცედურული დარღვევების არა მე-მ მუხლის, არამედ მე-6 მუხლის მიმართ განხილვის უპირატესობის საკითხს, ხოლო მეორე მოსაზრების თანახმად, მოცემულ საქმეში ევროპულმა სასამართლომ გადააჭარბა თავის კომპეტენციას და შეითავსა მეოთხე ინსტანციის სასამართლოს როლი.

2.4. *ერიჯიტი თურქეთის წინააღმდეგ (Eryigit v. Turkey)*³¹

საყურადღებოა საქმეზე – *ერიჯიტი თურქეთის წინააღმდეგ* – მიღებული გადაწყვეტილებაც, რომელიც, მართალია, უშუალოდ არასასურველი დაბადების შემთხვევას არ ეხება, თუმცა მოიცავს პრენატალური დიაგნოსტიკით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას: 1997 წლის 7 ნოემბერს ორსული ჰავა ერიჯიტი (ერთ-ერთი მომჩივანი) მუცლის არეში ტკივილების გამო მოათავსეს სტამბოლის ჰოსპიტალში. სამედიცინო შემოწმების შემდეგ მომჩივანს აცნობეს, რომ იგი ორსულად იყო ტყუპზე. მოგვიანებით ულტრასონოგრაფიის შედეგად იგივე დადასტურა სხვა კლინიკამაც. მიუხედავად ამისა, მომჩივანმა შვა ერთი ბავშვი. მომჩივანმა და ოჯახის სხვა წევრებმა ახალშობილის გაუჩინარების საქმეზე მიმართეს სამართალდამცავ ორგანოს. გამოძიების მსვლელობისას საქმისწარმოება შეწყდა იმ საფუძვლით, რომ პაციენტს მცდარი პრენატალური დიაგნოზი დაუსვეს კლინიკებმა, რაც გამოწვეული იყო მომჩივნის ქარბი წონით. სტამბოლის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ მომჩივანთა სარჩელი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე არ დააკმაყოფილა იმ საფუძვლით, რომ საქმე ეხებოდა უბრალო და მარტივ შეცდომას პრენატალური დიაგნოსტიკებისას. სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება გააუქმა ზემდგომმა ინსტანციამ, რომელმაც დაადგინა, რომ ქ-ნ ერიჯიტს უნდა ანაზღაურებოდა ის ზიანი, რომელიც არასწორი პრენატალური დიაგნოსტიკით მიაღდა.

მომჩივნებს მიაჩნდათ, რომ მათთვის მიკუთვნებული კომპენსაციის ოდენობა არ იყო სათანადო და ეროვნულმა სასამართლოებმა არაეფექტიანად განიხილეს საჩივარი. მომჩივნებმა მიმართეს ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევის საფუძვლით. სასამართლოს განმარტებით, სახელმწიფოს ვალდებულება არ შეიძლება ჩაითვალოს

³¹ 2018 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება.

შესრულებულად, თუ შიდა სამართალში გათვალისწინებული დაცვის მექანიზმები მხოლოდ თეორიულად არსებობს: განსაკუთრებით საჭიროა, რომ პრაქტიკაში ისინი ფუნქციონირებდნენ ეფექტიანად. ამ შემთხვევაში, ადმინისტრაციული სასამართლოსადმი მიმართვა განხორციელდა 1998 წლის 26 ოქტომბერს და ბოლო გადაწყვეტილება ეროვნულ დონეზე მიღებულ იქნა 2010 წლის 20 ივლისს. სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელიც ზიანის ანაზღაურებას ადგენს, აღსრულდა 2010 წლის 31 დეკემბერს. თითქმის თორმეტი წლის ხანგრძლივობა არ პასუხობს გონივრული ვადის მოთხოვნას. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ეროვნულმა ხელისუფლებამ მომჩივნის საქმე არ განიხილა გულმოდგინებით. შესაბამისად, მოცემულ საქმეში პროცედურულ ასპექტში დადგინდა მე-8 მუხლის დარღვევა და თურქეთის მთავრობას დაევალა ერიჯიტების ოჯახისათვის კომპენსაციის სახით მორალური ზიანის ანაზღაურება 3000 ევროს ოდენობით.

დასკვნა

არასწორი პრენატალური დიაგნოსტიკა, როგორც მცდარი სამედიცინო ქმედება, პაციენტის უფლებების დარღვევა, რეპროდუქციული ჯანმრთელობის ხელყოფაა და ექცევა ევროპული კონვენციით დაცული პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების შინაარსში. შესაბამისად, არასწორი დიაგნოსტიკის შედეგად დამდგარი ზიანი უნდა განისაზღვროს შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე ბავშვის მოვლისა თუ სხვა დამატებითი ხარჯების სახით, რაც ექვემდებარება ანაზღაურებას. კომპენსაციის მიზანი ბავშვის ღირსების პატივისცემა, მისი ჯანმრთელობისათვის ხელშეწყობა უნდა იყოს, თუმცა ზიანის ოდენობის სამართლიანად განსაზღვრისას მხედველობაშია მისაღები მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობაც.

სექსიზმი, როგორც თანამედროვე გამოწვევა და მასთან ბრძოლის მექანიზმები

ნათია გველესიანი

1. შესავალი

გენდერული თანასწორობის მიღწევის თვალსაზრისით გადადგმული არაერთი დადებითი ნაბიჯის მიუხედავად, ქალთა მიმართ დისკრიმინაცია, დისკრიმინაციის წახალისება და ძალადობა ერთ-ერთი უმთავრესი გამოწვევაა, როგორც საქართველოსთვის, ისე მთელი მსოფლიოსათვის.

სქესის მიუხედავად, ყველა ადამიანი იბადება თანასწორად და მათზე თანაბრად ვრცელდება ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები, მათ შორის ღირსების უფლება, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, გენდერული თანასწორობის უფლება, განათლების უფლება, დასაქმებაზე ხელმისაწვდომობის უფლება. მართალია, გენდერული თანასწორობის მარეგლამენტებელი ნორმების ძირითადი ბირთვი განმტკიცებულია საქართველოს კანონმდებლობის დონეზე, მაგრამ პრაქტიკაში კვლავ ხშირია ქალთა მეორეხარისხოვან და არასრულუფლებიან მოქალაქეებად წარმოჩენის მცდელობები. რომელიმე სქესის წარმომადგენლის *a priori* აღმატებულ ხარისხში აყვანა და ამ გზით გენდერული იერარქიის ფორმირება გენდერულ უთანასწორობას იწვევს და, შესაბამისად, დისკრიმინაციულ და ძალადობრივ პრაქტიკას ასაზრდოებს.

სექსიზმი გენდერული უთანასწორობის ერთ-ერთი ანარეკლია. იგი საუკუნეების განმავლობაში სოციალურ და კულტურულ შრეებში ქალებსა და მამაკაცებს შორის არსებული არათანაბარი ძალაუფლების გამოძახილია, რომელიც უმრავლეს შემთხვევაში, არაპროპორციულად უარყოფით გავლენას ახდენს ქალებზე.

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებულია სექსიზმის არსი, მისი გამომწვევი მიზეზებისა და შედეგების დინამიკა, ამბივალენტური სექსიზმი, სექსიზმისა და რასიზმის ურთიერთმიმართება და პრაქტიკაში სექსიზმის გამოვლინების ფორმები. გარდა ამისა, სტატიაში განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა სექსიზმის მიმართ საქართველოში არსებულ საკანონმდებლო ჩარჩოსა და საქართველოს სახალხო დამცველის მანდატს. სტატიის დასკვნით ნაწილში წარმოდგენილია საზოგადოებრივ ცნობიერებაში სექსიზმის აღმოფხვრის მიზნით გასატარებელი ღონისძიებები.

2. სექსიზმის თანამედროვე გაგება

2.1. სექსიზმის არსი

2019 წლის 27 მარტს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო რეკომენდაცია, რომელმაც პირველად განმარტა სექსიზმი და განსაზღვრა მისი შინაარსი.

რეკომენდაციის მიზნებისთვის,¹ სექსიზმი ნიშნავს ნებისმიერ ქმედებას, ფესტს, ვიზუალურ გამოხატულებას, წერილობით ან ზეპირ სიტყვებს, პრაქტიკას ან ქცევას, რომელიც ეფუძნება კერძო ან საჯარო სფეროში, ღიად ან ფარულად, რომელიმე სქესის არასრულფასოვნების წარმოჩენას, რომელიც მიზნად ისახავს ან შედეგად იწვევს შემდეგ ალტერნატივებს:

- ა) ღირსების შელახვას;
- ბ) ფიზიკურ, სექსუალურ, ფსიქოლოგიურ ან სოცოეკონომიკურ ზიანს ან ტანჯვას;
- გ) დამაშინებელ, მტრულ, დამამცირებელ, ღირსების შემლახველ ან შეურაცხყოფელ გარემოს;
- დ) დაბრკოლებების შექმნას უფლებებით სრული რეალიზაციისა და პირადი ავტონომიისათვის;
- ე) გენდერულ სტერეოტიპების შენარჩუნებასა და გაძლიერებას.

სექსიზმის განმარტებაში საკვანძო სიტყვა ღირსებაა. ღირსება ხელშეუვალი, აბსოლუტური უფლებაა, რომლის ხელყოფა ხშირ შემთხვევაში იწვევს

¹ Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism, Adopted by the Committee of Ministers on 27 March 2019 at the 1342nd meeting of the Ministers' Deputies, 4.

სხვა უფლებებისა და თავისუფლებების დარღვევას. ღირსების მთავარი არსი ისაა, რომ „ადამიანი არის უმთავრესი მიზანი, პატივისცემის ობიექტი, მთავარი ფასეულობა და არა მიზნის მიღწევის საშუალება“.² ამასთან, „ღირსება არის თითოეული ადამიანის თვითმყოფადობის საფუძველი და თანაბარი გარანტია, იყოს სხვებისგან განსხვავებული საკუთარ უნარებზე, შესაძლებლობებზე, გემოვნებაზე, განვითარების გზის ინდივიდუალურ არჩევანზე დამოკიდებულებით“.³

ღირსების უფლება გამორიცხავს სქესის ნიშნით დამამცირებელ მოპყრობას. სექსიზმის შინაარსობრივი დიაპაზონიდან იკვეთება, რომ დაუშვებელია ქალის ან მამაკაცის უსულო ობიექტად, ექსპლუატაციის საგნად ან ბრმა იარაღად გამოყენება.

2.2. რეტროსპექტიული ხედი – სექსიზმის გამომწვევი მიზეზები

სექსიზმის წინმსწრები და მასთან მჭიდროდ დაკავშირებული რგოლებია გენდერული როლები, გენდერული სტერეოტიპები და გენდერული ნორმები, რომლებიც ერთიანობაში აფერხებს გენდერული თანასწორობის მიღწევასა და ინკლუზიური, პარიტეტულ სანყისებზე დაფუძნებული საზოგადოების ფორმირებას. სექსიზმის გენეზისისა და არსის უკეთ აღსაქმელად აუცილებელია ქვემოთ წარმოდგენილი სექსიზმის განმაპირობებელი ჯაჭვის შემადგენელი რგოლების გაანალიზება.

გენდერული როლები ის სოციალურად აგებული როლებია, რომელთა შესრულებას საზოგადოებაში, ოჯახსა თუ სამუშაო ადგილებზე ქალებისა და მამაკაცებისგან მოელოან. გენდერული როლები სოციალური და კულტურული ფაქტორებითაა განპირობებული და განსხვავდება ქვეყნების რელიგიური, კულტურული, ისტორიული და სოციალური კონტექსტების მიხედვით. გენდერული როლები შექმნილია, დინამიკურია, ექვემდებარება ტრანსფორმაციას და ორივე სქესის წარმომადგენელთა მიერ შესრულებადია.

გენდერული როლების საფუძველზე ყალიბდება გენდერული სტერეოტიპები. გენდერული სტერეოტიპები ქალისა და მამაკაცისთვის „შესაფერისი“ როლებით აგებული სოციალური კონსტრუქციაა, რომელიც ეფუძნება კულ-

² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე მია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ, №2/2-389, 26.10.2007.

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე ბექა წიქარიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, №1/4/592, 24.10.2015.

ტურულ ცრურწმენებს, ადათ-წესებს, ტრადიციებს, რელიგიური რწმენის ინტერპრეტაციებსა და პრაქტიკას.⁴

გაბატონებული და ღრმად ფესვგადგმული გენდერული სტერეოტიპები, მაგალითად, იმის შესახებ, რომ მამაკაცები არიან დამოუკიდებლები, აგრესიულები, ოჯახის მარჩენლები, ძლიერები, აქტიურები, უემოციოები, დომინანტები, ხოლო ქალები მამაკაცებზე დამოკიდებულები, მშვიდობისმოყვარენი, ოჯახში მზრუნველები და ბავშვის აღმზრდელები, სუსტები/„მსხვერველი ქმნილებები“, პასიურები, ემოციურები, მორჩილები – ხელს უწყობს სექსიზმს, სექსის ნიშნით დისკრიმინაციას, შრომის არათანაბარ განაწილებასა და გენდერული უთანასწორობის სხვა გამოვლინებებს. ამასთან, ქალის მამაკაცის დაქვემდებარებაში ყოფნის შესახებ ხელოვნურად აგებული სტერეოტიპული წარმოდგენები, რომლებიც ჯერ კიდევ პატრიარქალური კულტურიდან იღებს დასაბამს, სოციალიზაციის გზით გადაეცემა და უარყოფით გავლენას ახდენს საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე როგორც ოჯახში, ისე სამსახურებრივ თუ სხვა სივრცეში.

გენდერული როლები გარდაიქმნება გენდერულ სტერეოტიპებად, ხოლო როდესაც ხანგრძლივი გამოყენებისა თუ პრაქტიკის შედეგად გენდერული სტერეოტიპების ქცევის წესების რანგში აყვანა ხდება, გენდერულ ნორმებად კრისტალიზდება. ისინი დროთა განმავლობაში იცვლებიან და სხვადასხვა სოციალურ თუ კულტურულ კონტექსტში განსხვავდებიან.

გენდერული როლები, გენდერული სტერეოტიპები და გენდერული ნორმები ნოყიერ ნიადაგს ქმნის საზოგადოებაში ისეთი მოლოდინების, წარმოდგენების, განწყობებისა და დამოკიდებულებების გასაღვივებლად, რომლებსაც შედეგად მოჰყვება სექსისტური ქმედებები.

2.3. ამბივალენტური სექსიზმი

ამბივალენტური სექსიზმის (*Ambivalent Sexism*) თეორია ერთმანეთისგან განასხვავებს მტრულ სექსიზმსა (*Hostile Sexism*) და კეთილმოსურნე სექსიზმს (*Benevolent Sexism*). მტრული სექსიზმი მიზოგინიის მსგავსია და ნეგატიურ გენდერულ მიკერძოებას გულისხმობს, ხოლო კეთილმოსურნე სექსიზმი, გამოხატული იმ სულისკვეთებით, რომ ქალები მამაკაცების-

⁴ Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism, Adopted by the Committee of Ministers on 27 March 2019 at the 1342nd meeting of the Ministers' Deputies.

გან სპეციალურ დაცვას საჭიროებენ (ე.წ. პატერნალისტური/მამობრივი მზრუნველობა), შეიძლება, ერთი შეხედვით, დადებითად და რაინდულადაც კი ჩანდეს, თუმცა უარყოფითი შედეგის მომტანია გენდერული თანასწორობის კუთხით.⁵

2.4. სექსიზმისა და რასიზმის ურთიერთმიმართება

ხშირად ხდება სექსიზმის რასიზმთან ასოცირება. იმისათვის, რომ თეთრკანიან მონათმფლობელებს გაემართლებინათ შავკანიანთა მონობა, მათზე ბატონობა და მათი ჩაგვრა, გამოიგონეს რასობრივი სტერეოტიპები და ცრურწმენები, ისევე როგორც სექსისტური სტერეოტიპები შეიქმნა მამაკაცთა მიერ ქალთა დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში ყოფნის ლეგიტიმაციისთვის.⁶

მიუხედავად ბიოლოგიური განსხვავებისა, რომელიც არსებობს ეთნიკურ ჯგუფებსა (კანის ფერი) და სხვადასხვა სქესის წარმომადგენლებს შორის,⁷ ეს არ უნდა გახდეს რომელიმე ეთნიკური ჯგუფისა თუ სქესის წარმომადგენლის აღმატებულობის, უპირატესობის, პრივილეგიებისა თუ განდიდების საფუძველი. ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა⁸ სექსიზმის კონცეფციას განმარტავს როგორც რომელიმე სქესის ღირსების უგულვებელყოფას და მოუწოდებს წევრ სახელმწიფოებს, იმავე დოზით აკრძალონ კანონმდებლობაში, როგორც რასიზმი. რასიზმი და სექსიზმი იწვევს, ერთი მხრივ, კანის ფერის/რასის, ხოლო, მეორე მხრივ, სქესის ნიშნით ადამიანთა სოციალური ქსოვილიდან გარიყვას, გაუცხოებასა და იზოლაციას, რაც თანამედროვე ცივილიზებულ და დემოკრატიულ სამყაროში ყოვლად დაუშვებელია. ამასთან, საყურადღებოა ისიც, რომ როგორც ქალი, ისე მამაკაცი შეიძლება დაექვემდებაროს ინტერსექციურ სექსიზმს,⁹ როდესაც სქესის ნიშანთან ორგანულადაა შერწყმული რასა, რელიგია, ასაკი, ეთნიკური წარმომავლობა, სექსუალურობა ან სხვა ნიშანი.

⁵ D. Hidalgo, California State University–Chico, T. Royce, University of California, Santa Barbara, USA, Sexism, The Wiley Blackwell Encyclopedia of Social Theory, edited by Bryan S. Turner, 2017, 1.

⁶ A. Michel, Down with Stereotypes! Eliminating Sexism from Children's Literature and School Textbooks, 1986, Unesco, 17-18.

⁷ იქვე, 15.

⁸ Recommendation 155 (2002), Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Image of Women in the Media, para 10.

Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism, Adopted by the Committee of Ministers on 27 March 2019 at the 1342nd meeting of the Ministers' Deputies.

3. სექსიზმი საერთაშორისო შრომით სივრცეში

3.1. სექსისტური ქმედებები სამუშაო ადგილზე

სექსიზმსა და სექსისტურ ქცევას აქვს უალრესად დიდი დამაზიანებელი გავლენის მოხდენის პოტენციალი შრომის ბაზარზე დასაქმებულთა პროფესიულ განვითარებასა და კარიერულ ზრდაზე. სამუშაო სამყაროში (*the world of work*) სექსისტურ ქმედებად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს: ა) ქალის მუდმივი გაკრიტიკება, რომ ის „ქალურად“ არ გამოიყურება (მაგალითად, არ აცვია კაბა და არ იყენებს ტუჩსაცხს), ისევე როგორც მამაკაცის მიმართ მუდმივად გაკეთებული კომენტარი, რომ ის არ არის „ძლიერი“ (მაგალითად, სპორტულ დარბაზში სიარულისკენ მოწოდება, რომ ნამდვილი მამაკაცით გამოიყურებოდეს); ბ) როდესაც მამაკაცთა კოლექტივში ერთი ახალგაზრდა ქერათმიანი ქალი მუშაობს და მამაკაცი თანამშრომლები მუდმივად მასხრად იგდებენ ქერათმიან ახალგაზრდა ქალებს; გ) როდესაც ღია სამუშაო სივრცეში ერთადერთი მომუშავე ქალი იძულებულია, თვეების განმავლობაში უსმინოს მამაკაცი თანამშრომლების მიერ ზოგადად, ქალების მიმართ გაკეთებულ დამამცირებელ კომენტარებს და რადიოგადაცემას, რომელშიც ქალებს „ქერათმიან სულელებად“, „სულელ ძროხებად“ ან სხვა შეურაცხმყოფელი სიტყვათა წყობით მოიხსენიებენ; დ) განმეორებითი სექსისტური ხასიათის ხუმრობები.¹⁰

3.2. „მსუსხავი ეფექტი“

ძალაუფლებაში მყოფი ან ავტორიტეტის მქონე ქალები, საჯარო პირების ჩათვლით, არიან სექსიზმის განსაკუთრებული სამიზნე სუბიექტები, რადგან არსებობს ალჟმა იმისა, რომ მათ გადაუხვიეს იმ სოციალურ გენდერულ ნორმებს, რომელთა მიხედვით, ქალები არ შეიძლება მოიაზრებოდნენ საჯარო სივრცესა და ძალაუფლებაში.¹¹

¹⁰ Kit to Act Against Sexism, Three Tools for the World of Work, prepared by the members of the Higher Council for professional equality between men and women (CSEP). Brigitte Gresy, General Secretary Marie Becker, Rapporteur, 6-7 Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism, Adopted by the Committee of Ministers on 27 March 2019 at the 1342nd meeting of the Ministers' Deputies.

ევროპის ქვეყნების ეროვნულ პარლამენტებში ინსტიტუციონალიზებული სექსიზმის არსებობას ადასტურებენ ქალი პოლიტიკოსები, რომლებმაც კონფიდენციალობის დაცვით სააშკარაოზე გამოიტანეს მათ მიმართ გაკეთებული შემდეგი სახის სექსისტური განცხადებები: „დებატების დროს მინისტრმა მითხრა, ისეთი ლამაზი ხარ, ვერ გისმენ“; „ტერორიზმის წინააღმდეგ პოლიტიკის გატარებაზე დისკუსიისას მამაკაცმა კოლეგამ მითხრა, შენსავით მომხიბვლელი გოგო რატომ უნდა მონაწილეობდეს ასეთი მნიშვნელოვანი საკითხების განხილვაში?“, „მამაკაცმა პარლამენტის წევრმა მითხრა, შენ საკმაოდ ახალგაზრდა და სუფელი ხარ, ამიტომ დაუბრუნდი სამზარეულოს“; „სოციალურ ქსელში ჩემს ფოტოზე კომენტარი გაკეთდა, რომ არაკომპეტენტურია, თუმცა ლამაზი ღიმილი და ფეხები აქვს“.¹²

ზემოხსენებული სექსისტური კომენტარები და ხუმრობები ქმნის ისეთ სოციალურ გარემოს, რომელშიც ქალი დამცირებულია, მისი ღირსების შეგრძნება შესუსტებულია, ხოლო არჩევანისა და საქმიანობის ასპარეზი, მათ შორის შრომის ბაზარზე, შეზღუდულია.¹³ განსაკუთრებით საგანგაშოა, როდესაც სექსისტური მოსაზრებების გამავრცელებლები პოლიტიკოსები და საზოგადოებრივი აზრის შემქმნელი სხვა საჯარო პირები არიან. ისინი თავიანთი საქმიანობით უნდა ქმნიდნენ გენდერულად თანასწორ პოლიტიკასა და ხელს უწყობდნენ პარიტეტული დემოკრატიის სიცოცხლისუნარიანობას, და არა პირიქით, აფერხებდნენ მის განვითარებას.

4. სექსიზმის საკანონმდებლო ჩარჩო და მასთან ბრძოლის მექანიზმი საქართველოში

4.1. საკანონმდებლო რეგულირება

საქართველოს კანონმდებლობაში ტერმინი „სექსიზმი“ სახელდებით არ არის მოხსენიებული, თუმცა იგი სამართლებრივი რეგულირების მიღმა

¹² Sexism, Harassment and Violence against Women in Parliaments in Europe, Inter-Parliamentary Union study published in partnership with the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 2018, 6.

¹³ Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism, Adopted by the Committee of Ministers on 27 March 2019 at the 1342nd meeting of the Ministers' Deputies.

არ არის დატოვებული. სახელდობრ, სექსიზმი „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-5 პუნქტის დაცვის არეალში ექცევა, რომლის მიხედვით: „აკრძალულია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც მიზნად ისახავს პირის იძულებას, ნაქეზებას ან ხელშეწყობას, ანდა მისთვის დავალების მიცემას მესამე პირის მიმართ ამ მუხლით გათვალისწინებული დისკრიმინაციის განსახორციელებლად“. შესაბამისად, სექსიზმი დისკრიმინაციის წახალისებად მიიჩნევა.

4.2. სახალხო დამცველის პრაქტიკა

„დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, დისკრიმინაციის აღმოფხვრასა და თანასწორობის უზრუნველყოფაზე ზედამხედველობას ახორციელებს საქართველოს სახალხო დამცველი. იმავე მუხლის მე-2 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, სახალხო დამცველი ამზადებს და შესაბამის დაწესებულებას ან პირს უგზავნის ზოგად წინადადებებს დისკრიმინაციის თავიდან აცილებისა და მის წინააღმდეგ ბრძოლის საკითხებზე. გარდა ზოგადი წინადადებებისა, სექსიზმის აღმოფხვრის მიზნით, სახალხო დამცველი შესაბამის ადრესატს უგზავნის წინადადებას ან აქვეყნებს საჯარო განცხადებას. ამდენად, მნიშვნელოვანია იმ გამორჩეული საქმეების ანალიზი, რომლებიც გახდა სახალხო დამცველის შესწავლის საგანი და მოხდა სექსიზმის იდენტიფიცირება.

4.2.1 ენერგეტიკული სასმელი „ბულა“

საქართველოს სახალხო დამცველმა¹⁴ სოციალური ქსელით გავრცელებულ ენერგეტიკულ სასმელ „ბულას“ სარეკლამო შეფუთვაზე გაკეთებული წარწერა – „არ არის გოგონებისთვის“ და განკუთვნილია „ნამდვილი მამაკაცებისთვის“ – სექსისტური შინაარსის რეკლამად მიიჩნია და დისკრიმინაციის თავიდან აცილების მიზნით, ზოგადი წინადადება გამოსცა.¹⁵

სახალხო დამცველს მიაჩნია, რომ სექსისტური გამონათქვამების ან/და სექსისტური ფოტოს/ილუსტრაციის შემცველი რეკლამა ხელს უწყობს

¹⁴ იხ. [<http://www.ombudsman.ge/geo/zogadi-tsinadadeba/saqartvelos-saxalxo-damcveli-miichnevs-ro-m-bugas-reklamebi-seqsisturia>].

¹⁵ იხ. [<http://www.ombudsman.ge/geo/zogadi-tsinadadeba/saqartvelos-saxalxo-damcveli-miichnevs-ro-m-bugas-reklamebi-seqsisturia>].

ერთ-ერთი სქესის მიმართ დისკრიმინაციული მიდგომის გაღრმავებას, საზოგადოებაში ფორმირებული, ღრმად გამჯდარი სტიგმების მართებულობის მუდმივად მტკიცებას და პოპულარიზაციას უწევს საუკუნეების განმავლობაში ქალთა საზიანოდ ჩამოყალიბებული გენდერული სტერეოტიპების გავრცელებას.

ამასთან, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ზემოხსენებული სარეკლამო შეფუთვა დისკრიმინაციას, უთანასწორობას ახალისებს არა მხოლოდ მდებარეობით და მამრობითი სქესის მომხმარებლებს შორის, არამედ საკუთრივ მამრობითი სქესის მომხმარებლებს შორისაც, გამომდინარე იქიდან, რომ „ნამდვილ“ თუ „არანამდვილ მამაკაცად“ დიფერენცირება შეფასებით და სუბიექტურ კატეგორიას მიეკუთვნება.

4. 2.2 პრომორგოლი „რესტორანი“

ტელეკომპანია „ტაბულას“ გადაცემის რეკლამაში – „რესტორანი“ – ქალის სხეული განსულიერებულია, გასაგნებულია, ხოლო მისი პიროვნება გაუფასურებულია, რადგან ის წარმოჩენილია როგორც საკვების განთავსების საშუალება.

ამ საკითხზე სახალხო დამცველმა აღნიშნა,¹⁶ რომ იმ პირობებში, როდესაც სახელმწიფო და საზოგადოება იბრძვის ძალადობისა და ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის დასაძლევად, სექსისტური შინაარსისა და სექსისტური სტერეოტიპების შემცველი რეკლამის გავრცელება განსაკუთრებულ უარყოფით გავლენას ახდენს საზოგადოებრივ ცნობიერებაზე. სახალხო დამცველის მოსაზრებით, რეკლამაში ქალი სექსუალურად ობიექტივიზებულია, მას ეპყრობიან როგორც დეკორატიულ ნივთს, რომელიც გამოყენებულია სხვებისთვის სიამოვნების მისანიჭებლად, რაც, თავისი არსით, რეკლამას სექსისტურ ხასიათს სძენს.

4.2.3 „ქმარკომატი“

სს „საქართველოს ბანკის“ ფეისბუქის ოფიციალურ გვერდზე გამოქვეყნდა ფოტო/ილუსტრაცია, სახელწოდებით „ქმარკომატი“, რომელზეც აღბეჭდილია, რომ ცოლი ქმარს სთხოვს 100 ლარს, შემდეგ კიდევ 20 ლარს, რეკლამის ბოლოს კი ქმარი ბანკომატთანაა გაიგივებული.

¹⁶ იხ. [\[http://ombudsman.ge/res/docs/2019040915474482553.pdf\]](http://ombudsman.ge/res/docs/2019040915474482553.pdf).

სახალხო დამცველმა აღნიშნა,¹⁷ რომ რეკლამა „ქმარკომატი“ კიდევ უფრო ამყარებს საზოგადოებაში ისედაც ღრმად გამჯდარ გენდერულ სტერეოტიპს იმის შესახებ, რომ ქალი უნდა იყოს ოჯახში და შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ მეუღლესა და შვილებზე ზრუნვით, მამაკაცი კი ოჯახს უზრუნველყოფდეს მატერიალურად. სახალხო დამცველმა მიიჩნია, რომ ასეთი სახის რეკლამა სექსისტური შინაარსის მატარებელია, რადგან მასში წარმოდგენილი ქალი მატერიალურად სრულად დამოკიდებულია მამაკაცზე, არ გააჩნია საკუთარი შემოსავალი, რაც კიდევ უფრო ამტკიცებს „მამა მარჩენალის“ გენდერულ როლს.

ამასთანავე, ისიც აღსანიშნავია, რომ ბანკომატთან ასოცირებით შექმნილი მამაკაცის კარიკატურული იმიჯი და მისი ობიექტივიზაცია ღირსების შემლახველია და თანაბრად სექსისტურია მამრობითი სქესის წარმომადგენელთა მიმართაც.

4.2.4 სექსისტური რეკლამის განმარტება და აკრძალვა

„რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონი და „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი ახდენს აკრძალული რეკლამის სახეების დიფერენცირებას, თუმცა არ შეიცავს სექსისტური რეკლამის პირდაპირ აკრძალვას.

მედიასივრცეში მომძლავრებული სექსისტური რეკლამის შემდგომი გავრცელების აღკვეთის მიზნით, საქართველოს სახალხო დამცველმა წინადადებით მიმართა საქართველოს პარლამენტს¹⁸ რეკლამის ცალკეულ სახედ სექსისტური რეკლამის გამოყოფის, მისი განმარტებისა და აკრძალვის შესახებ. წინადადების შემუშავებისას სახალხო დამცველი დაეყრდნო ევროპის სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილებას, მათ შორის ავსტრიაში მოქმედ „თვითშეზღუდვის შესახებ“ კოდექსს, რომლის მიხედვით, რეკლამა სექსისტურია, თუ: ქალისა და მამაკაცის პიროვნება გაუფასურებულია; გენდერული თანასწორობა კითხვის ნიშნის ქვეშაა დაყენებული; ექსპლუატაცია და დომინანტის მიერ ძალადობა შეწყნარებულია; პირი სექსუალურ ობიექტამდეა დაყვანილი; წარმოდგენილი შიშველი სხეული პირდაპირ კავშირში არ არის რეკლამირებულ პროდუქციასთან.

¹⁷ იხ. <http://ombudsman.ge/geo/190308042016siakhleebi/saxalxo-damcvelma-ss-saqartvelos-ba-nks-diskriminaciis-tavidan-acilebisa-da-mis-winaagmddeg-brdzolis-sakilxe-zogadi-winadadebit-mimarta>].

¹⁸ საქართველოს სახალხო დამცველის 2015 წლის წინადადება „ტელემაუწყებლობაში დამკვიდრებული სექსისტური რეკლამების თაობაზე კანონმდებლობაში დეფინიციის განსაზღვრასთან დაკავშირებით“.

სახალხო დამცველის ძალისხმევის მიუხედავად, საქართველოს კანონმდებლობაში ზემოაღნიშნული ცვლილება დღემდე არ განხორციელებულა.

4.2.5 ქალი პოლიტიკოსის სამზარეულოსთან ასოცირება

საქართველოს სახალხო დამცველი საჯარო განცხადებით¹⁹ გამოეხმაურა პოლიტიკური მოძრაობა „ლელოს“ დამფუძნებლის, მამუკა ხაზარაძის მიერ საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის მინისტრის მიმართ გაკეთებულ შემდეგ კომენტარს: „მაია ცქიტიშვილს საერთოდ წარმოდგენა არა აქვს, რა არის ინფრასტრუქტურა. ის შეიძლება, კარგად აცხობს ხაჭაპურებს, მაგრამ მე არ ვიცი, რა გამოცდილება ჰქონდა მას წინა ცხოვრებაში, როცა მილიარდებს აბარებენ“.

სახალხო დამცველმა აღნიშნა, რომ მამუკა ხაზარაძეს, როგორც საჯარო პირს, რომელიც აქტიურად არის ჩართული ქვეყნის პოლიტიკურ და სოციალურ ცხოვრებაში, განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება, თავისი განცხადებებით არ მოახდინოს ქალი პოლიტიკოსების დისკრედიტაცია – სქესზე აპელირებით. ამასთან, სახალხო დამცველის მიდგომით, განცხადებაში წარმოჩენილია, რომ ქალი მხოლოდ სამზარეულოში შეიძლება იყოს კომპეტენტური, ხოლო საზოგადოებრივ თუ პოლიტიკურ ცხოვრებაში მისი ჩართულობის უნარი, განათლება და კვალიფიკაცია ეჭვქვეშ არის დაყენებული, რაც თავისი არსით სექსისტურია.

5. მედიის როლი

5.1. სექსისტური პორტრეტი

სოციალიზაციის პროცესში მედიასაშუალებები ის გარე ფაქტორია, რომელსაც შეუძლია როგორც დადებითი, ისე უარყოფითი გავლენის მოხდენა ადამიანის აზროვნების ფორმირებასა და მის სოციალურ იდენტობაზე. მედიასაშუალებებიდან მომდინარე გენდერული სურათ-ხატები ბავშვობიდანვე ილექება გონების ხვეულებში, კვებას ცნობიერებას და ინვესტს ცნობიერ, არაცნობიერ თუ ქვეცნობიერ მიკერძოებას. სექსიზმის მედიასაშუალებების ველში მოხვედრა ვირუსივით სწრაფად ვრცელდება, გადამდებია და ასნებოვნებს აზროვნების სიჯანსაღეს.

¹⁹ იხ. <http://ombudsman.ge/geo/akhali-ambebi/sakartvelos-sakhalkho-damtseli-mamuka-khazaradzis-eksistur-gamonatkvams-ekhmianeba>].

განსაკუთრებით საზიანოა, როდესაც მედიატრიბუნიდან სექსისტური სტერეოტიპების პოპულარიზაციისა და კვლავწარმოების ავტორები და გამხმოვანებლები პოლიტიკოსები, გავლენიანი ბიზნესმენები და სხვა საჯარო ფიგურები არიან. საქართველოს რეალობაში არაერთმა საჯარო პირმა წაახალისა სექსიზმი და სექსისტური ქცევა.²⁰ იმის ნაცვლად, რომ საჯარო პირებმა, როგორც საზოგადოების აზრზე ზეგავლენის მომხდენმა პირებმა და როლურმა მოდელებმა, დაგმონ და ნულოვანი ტოლერანტობა გამოუცხადონ სექსიზმსა და მის გამოვლინებებს, პირიქით, ახდენენ მის კულტივირებასა და განმტკიცებას. ქვეყანაში პოლიტიკურ და სოციალურ ამინდზე გავლენის მქონე საჯარო ფიგურები სრულად უნდა აცნობიერებდნენ, რომ სექსიზმის აღმოფხვრის გარეშე საქართველო ვერ შეასრულებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრ გენდერული თანასწორობის მიღწევის პოზიტიურ ვალდებულებას.

5.2. კიბერსექსიზმი

მიუხედავად იმისა, რომ პროფესიას არ აქვს „სქესი“, ტრადიციულად, მამაკაცებით დომინირებულ სამუშაო სექტორებში ქალთა შედინება ექოს სახით იწვევს აგრესიულ უკურეაქციას. ამის ნათელი მაგალითია, თუნდაც, 2019 წელს შავი ზღვის სანაპიროზე მაშველი გოგოების მიმართ განხორციელებული კიბერსექსიზმი²¹ (სექსიზმი ინტერნეტსა და სოციალურ მედიაში). კერძოდ, სოციალურ ქსელში ქალი მაშველების ფოტოს გამოქვეყნებას უმაღლეს მოჰყვა სექსისტური კომენტარები მათ გარეგნობაზე, ტანსაცმელსა და სექსუალობის დეფიციტზე. მაშველს, რომელსაც ადამიანთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის დაცვა ევალება, არ მოეთხოვება სილამაზის სტანდარტების დაკმაყოფილება. ქალისადმი მომხმარებელურმა დამოკიდებულებამ მაინც იჩინა თავი.

²⁰ მედიასაშუალებებში გავრცელებული სექსისტური გამოხატულებების მაგალითები: „ინგა ჩივის უკონტაქტო გაუპატიურებისთვის“ – რუსთავეის საკრებულოს თავმჯდომარე ლევან იონიანი; „კაცებიც არ პაავთ, რომ თუ რამე პერფორმანსის დადგმა მაინც უნდათ, ეს კაცებმა, მამაკაცებმა, გააკეთონ, ქალებს უშვებენ რალაცა უნიჭო, მდაბიო, გოიმური პერფორმანსების დასადგმელად, სირცხვილი სინამდვილეში არის ეს“ – „ქართული ოცნების“ ვიცე-საიკერი მამუკა მდინარაძე; „ბავშვზე ზრუნვა ქალის პერფორმანსიაა, ხოლო საზოგადოებაში მამაკაცს დომინანტური როლი აქვს დაკისრებული და ქალებს კარგი მენეჯერული უნარი აქვთ და მათი აზრის მოსმენაც მნიშვნელოვანია, თუმცა, უმჯობესია, პირველი სიტყვა მამაკაცმა თქვას“ – ბათუმის საკრებულოს გენდერული თანასწორობის საბჭოს წევრი არჩილ მამულაძე; მაშველ ქალებთან დაკავშირებით – „ზატო, ხელოვნური სუნთქვა ეცოდინებათ“ – ბათუმის საკრებულოს წევრი ნოდარ დუმბაძე.

²¹ იხ. <https://netgazeti.ge/news/371809/>.

სექსისტური გამონათქვამები შეიძლება, ერთი შეხედვით, ნაკლებად სერიოზული ჩანდეს, თუმცა გამოუსწორებელი ეკონომიკური, ფსიქოლოგიური, სექსუალური ან ფიზიკური ზიანი მიაყენოს მის მსხვერპლს. კიბერსექსიზმა ნაყოფად გამოიღო ქალი მაშველების მიმართ კიბერბულინგისა და სექსისტური სიძულვილის ენის ფართომასშტაბიანი გამრავლება. კიბერსექსიზმი საშიშია იმ თვალსაზრისით, რომ ეპიდემიასავით სწრაფად ვრცელდება ადამიანებს შორის და მისი მართვა უკონტროლო ხდება. თითქოს „უწყინარმა და უვნებელმა“ სექსისტურმა გამონათქვამებმა დიდი ფსიქოლოგიური და ემოციური ზიანი მიაყენა ქალ მაშველებს.²²

6. დასკვნა

სექსიზმი დისკრიმინაციის გამაძლიერებელი და ხელშემწყობი ფენომენია, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს სქესის ნიშნით დისკრიმინაცია და გენდერზე დაფუძნებული ძალადობის ისეთი გამოვლინებები, როგორებიცაა: ოჯახში ძალადობა, სექსუალური შევიწროება და კიდევ უფრო მძიმე სამართალდარღვევები. კულტურა, ადამიანების, რელიგია, ცრურწმენები, ტრადიციები და ეგრეთ წოდებული „ღირსების საკითხი“ არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც სექსიზმის, ისე გენდერზე დაფუძნებული ნებისმიერი სახის ძალადობრივი აქტის გამამართლებელ საფუძველად.

სოციალურ და კულტურულ სტრუქტურებში ჩაკერული სექსისტური სტერეოტიპებითა და გენდერული ნორმებით გამყარებული ტრადიციული გენდერული როლების ამოძრკვა საკმაოდ რთული პროცესია, თუმცა საზოგადოება გადის განვითარების ფაზებს და ცნობიერების ამაღლებით შეიძლება მათი ნაბიჯ-ნაბიჯ განეიტრალება. თავდაპირველად, თითოეულ ადამიანში, შემდეგ კი ოჯახურ უჯრედში, საგანმანათლებლო სივრცესა და შრომის ბაზარზე უნდა მოხდეს პატრიარქალური კულტურის წიაღიდან დღემდე მომდინარე მანკიერი გადმონათქვამების გადააზრება და შემდგომ მათი დაშლა.

სექსისტური რეკლამით, ფოტოილუსტრაციით, თუ სხვა სახით გამოხატული სექსიზმი ახდენს სტერეოტიპების, სტიგმის, კლიშეს პოპულარიზაციასა და ტირაჟირებას. მართალია, კომერციული საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტის მიზანია რეკლამის საფუძველზე პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ მოხმარების საგნებისა თუ მომსახურების შეთავაზება, თუმცა ეს არ

²² იხ. [\[https://on.ge/story/41024-%E1%83%A9%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9C\]](https://on.ge/story/41024-%E1%83%A9%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9C).

უნდა ხდებოდეს რომელიმე სექსის მიმართ დისკრიმინაციის ნახალისებისა და დისკრიმინაციის ხარჯზე. სარეკლამო ინდუსტრიაში ლიდერი და გადამწყვეტილების მიმღებ პოზიციებზე მყოფ ქალთა ხილვადობის ზრდის ნაცვლად, მათი მხოლოდ დეკორატიულ ქმნილებებად და დიასახლისებად წარმოჩენა კიდევ უფრო ართულებს გენდერული ასიმეტრიის სიმეტრიით ჩანაცვლებას.

სექსიზმი ვერ აღმოიფხვრება კონფორმიზმითა და დუმილის დაცვით. იგი არ უნდა იქნეს შეწყნარებული, რადგან არ არის ტრივიალური. როგორც სიძულვილის ენა, ისე სექსისტური ენა გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებს სცდება და მისი ბოროტად გამოყენებაა. სექსისტური ენა სექსის ნიშნით სიძულვილს, დისკრიმინაციასა და ძალადობას ახალისებს და მის მსხვერპლს შეუძლია მიაყენოს ფიზიკური, სექსუალური, ფსიქოლოგიური ან სოცოეკონომიკური ზიანი თუ ტრავმა. ამიტომ ყოველ სექსისტურ გამოვლინებაზე სწრაფი რეაგირება უნდა მოხდეს და უმაღლე დაიგმოს, რათა მომავალში ადამიანებმა თავი შეიკავონ მისი გამოყენებისა და გამოვრებისგან. საჯარო პირებს, როგორც მაგალითის მიმცემ სუბიექტებს, მოეთხოვებათ, რომ საჯარო განცხადებების გაკეთებისას გამოიყენონ არასექსისტური და გენდერულად ნეიტრალური „სალაპარაკო ენა“.

შეჯამების სახით შეიძლება ითქვას, რომ სექსიზმთან ბრძოლისას კომპლექსური და თანმიმდევრული ღონისძიებებია გასატარებელი, მათ შორის:

- ა) „დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ“ საქართველოს კანონში უნდა მოხდეს სექსიზმის ცნების შემოღება და მისი განმარტება;
- ბ) სახელმძღვანელოებიდან, საბავშვო წიგნებიდან, ილუსტრაციებიდან, თამაშებიდან, ვიდეო თამაშებიდან, მხატვრული ლიტერატურიდან, ვებგვერდებიდან და ფილმებიდან უნდა აღმოიფხვრას სექსისტური სტერეოტიპები და სექსიზმის წამახალისებელი სხვა გამომხატულებები;
- გ) საჯარო პირებმა უნდა დაგმონ სექსიზმი და სექსისტური ქცევის ყოველი გამოვლინება;
- დ) სექსისტური ენის დამკვიდრების თავიდან აცილების მიზნით, უნდა გამოიყენებოდეს გენდერულად ნეიტრალური ტერმინოლოგია და ფრაზეოლოგია;
- ე) სექსისტური რეკლამა რეკლამის ცალკე სახედ უნდა გამოიყოს, განიმარტოს და სანქციები დაწესდეს;
- ვ) საჯარო და კერძო ორგანიზაციების შიდა რეგულირების დოკუმენტებში – შინაგანაწესში, ქცევისა თუ ეთიკის კოდექსში სექსიზმი უნდა აიკრძალოს, ხოლო მისი გამოვლენის შემთხვევაში, შესაბამისი სანქციები დაწესდეს.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება საქართველოში და საერთაშორისო სტანდარტები

ირინა იმერლიშვილი

1. შესავალი

2019 წლის 20 ნოემბერს გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის 30 წლის იუბილე თითქმის მთელ მსოფლიოში აღინიშნა. ამ მხრივ გამოწვევის არც საქართველო ყოფილა. ბავშვთა უფლებების მიმართ განსაკუთრებული დამოკიდებულება სწრაფად იკიდებს ფეხს, ვითარდება და უახლოვდება საერთაშორისო სტანდარტებს. საქართველომ, როგორც ბავშვის უფლებების გაეროს კონვენციის მონაწილე სახელმწიფომ, 2013 წელს მიიღო გადაწყვეტილება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდიფიცირებული აქტის (კოდექსის) შექმნის თაობაზე. ამით ქვეყანამ განაცხადა მზადყოფნა, არასრულწლოვნის/ბავშვის უფლებების დასაცავად გადადგას ქმედითი ნაბიჯები.

ევროკავშირისა და გაეროს ბავშვთა ფონდის დახმარებით პროექტმა – „სისხლის სამართლის რეფორმის მხარდაჭერა საქართველოში“ – საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ მომზადებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სტრატეგიის შესაბამისად, შექმნა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ქართული სტანდარტი. კოდექსზე მუშაობისას გადანყრდა, რომ საქართველო სახელმძღვანელო მოდელად ირჩევდა გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების მოდელურ კანონმდებლობას.¹

¹ გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს კანონის მოდელი და მისი კომენტარები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ. 2011 წლის აღნიშნული კანონის მოდელი არის ხანგრძლივი სამუშაო პროცესის შედეგი. მისი შექმნა შთაგონებული იყო რენატა უინტერის მიერ ჯერ კიდევ 1997 წელს მომზადებული პროექტით. კანონის მოდელი შემუშავებულია კაროლინ ჰამილტონის მიერ და განხილულია 2011 წელს ვენაში გამართულ ექსპერტთა

საქართველოს პარლამენტმა 2015 წლის 12 ივნისს მიიღო საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც 2016 წლის 1 იანვარს ამოქმედდა, ხოლო 2019 წლის 20 სექტემბერს – ბავშვის უფლებათა კოდექსი, რომელიც ეტაპობრივად შედის ძალაში და სრულად 2022 წლის 1 იანვრიდან ამოქმედდება.

უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს ტერმინოლოგიაზე, კერძოდ ტერმინებზე: „ბავშვი“ და „არასრულწლოვანი“. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის პროექტზე მომუშავე ჯგუფმა გაითვალისწინა საქართველოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ისტორიული მიდგომა ტერმინ „არასრულწლოვანთან“ დაკავშირებით (ჯერ კიდევ საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის 1928 წლის სისხლის სამართლის კოდექსი, რომელიც იმთავითვე შეიცავდა სპეციალურ დათქმებს არასრულწლოვნის შესახებ). ამ ჯგუფმა გადაწყვეტილება მიიღო, გამოეყენებინა ბავშვის უფლებათა კონვენციის ტერმინოლოგია იმ დათქმით, რომ ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში „ბავშვის“ ნაცვლად შენარჩუნდებოდა ტერმინი „არასრულწლოვანი“. ეს დათქმა გავრცელდა ასევე ტერმინის – „კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვის“ – მიმართაც და ქართულ კანონმდებლობაში დამკვიდრდა – „კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვანი“.

არასრულწლოვანთა ნამდვილ (ჭეშმარიტ) ინტერესებზე ორიენტირებული მართლმსაჯულების სტანდარტის დამკვიდრება ცალკეულ შეხედულებათა კრიტიკული ანალიზის საფუძველზე მოხდა და მართლმსაჯულების პრინციპთან ჰარმონიული თანაარსებობის შედეგად დამკვიდრდა ქართულ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში.²

ცნობილია ბავშვის უფლებების განმარტების ორი ძირითადი პრინციპი: ბავშვის განვითარებადი შესაძლებლობები და ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესების პატივისცემის საჭიროება. ეს ის სპეციფიკური მახასიათებლებია, რომლებიც ბავშვის უფლებებისადმი განსხვავებულ მიდგომას ეფუძნება.

ჯგუფის შეხვედრაზე, რომელშიც მონაწილეობდნენ ბპარტი ალი, ალექსეი ავტონომოვი, მოჰამედ ელევა ბადარი, შერონ მორის-ქუმინგსი, ბეატრის დუნკანი და მრავალი სხვა ცნობილი მეცნიერი თუ ექსპერტი უფლებების სფეროში. ეს ვერსია შემდგომ გადამუშავდა გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს (UNODC) მართლმსაჯულების სექციის უფროსისა და წარმომადგენლების ძალისხმევით. ამრიგად, მოდელური კანონი და მისი სრულყოფილი კომენტარი მნიშვნელოვანი ბაზა გახდა მეცნიერული კვლევისა და ანალიზისათვის. ბავშვის უფლებათა კონვენციის შესაბამისად და ბავშვის უფლებების შესახებ ზოგადი კომენტარის მიხედვით, N14 (2013), ბავშვის საუკეთესო ინტერესს ეთმობა უპირველესი ყურადღება (მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი). მიღებულია კომიტეტის მიერ სამოცდამეორე სესიაზე (14 იანვარი – 1 თებერვალი, 2013).

2. გაეროს ბავშვის უფლებების კონვენცია – ერთადერთი იურიდიულად სავალდებულო საერთაშორისო დოკუმენტი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში³

გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტმა, როგორც კონვენციის საზედამხედველო ორგანომ, 1993 წელს მოახდინა ადამიანის უფლებების მსოფლიო კონფერენციის რეკომენდაციების იმპლემენტაცია და აღიარა ადამიანის ყველა კატეგორიის უფლების ურთიერთგადაჯახეულობა. შესაბამისად, ბავშვის უფლებათა კომიტეტმა გადანეყიტა ბავშვის უფლებების დაცვის კონვენციის ფართოდ განმარტება. კონვენციამ ცნო ისეთი ახალი უფლება, როგორიცაა ბავშვის უფლება, შეინარჩუნოს საკუთარი იდენტობა და გამოხატოს მოსაზრება ყველა იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომლებიც მას შეეხება. ასევე, ბავშვის უფლებაა, იყოს დაცული ნებისმიერი შეურაცხყოფისა თუ ექსპლოატაციისაგან. ეს მოიცავს ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ზრუნვისა და განვითარების უფლებასაც. ამას გარდა, აღიარებულია შეზღუდული შერაცხადობის ბავშვის უფლება, არ დაექვემდებაროს დისკრიმინაციას.

ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია პირველი საერთაშორისო დოკუმენტია, რომელმაც ადამიანის უფლებების დაცვისა და განხორციელების პროცესში სამოქალაქო საზოგადოების როლი აღიარა. საერთაშორისო და ევროპულ დონეზე კონვენცია ასევე არის ბავშვის უფლებების ხელშეწყობისა და დაცვის საბაზისო დოკუმენტი, რომელიც პრეამბულისა და სამი ნაწილისაგან შედგება. პრეამბულა ადამიანის უფლებების ყველა ძირითად პრინციპს მოიცავს და აღიარებს ადამიანისა და ბავშვის ღირსებას. პრეამბულაში განმტკიცებულია ბავშვის უფლებების სამართლებრივი და სხვა სახის დაცვის საჭიროება და აღიარებულია საერთაშორისო თანამშრომლობის უმნიშვნელოვანესი როლი.

კონვენციის პირველი ნაწილი უფლებების კატალოგია. ბავშვის უფლებათა რიგითობით ჩამოთვლა რაიმე პრინციპს კი არ ეყრდნობა, არამედ ასახავს

³ სხვა მოქმედი, სავალდებულო იურიდიული ძალის მქონე ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტები, რომლებიც კონკრეტულად არ არის მორგებული ბავშვებზე: სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (ICCPR), კონვენცია აფრიკის წინააღმდეგ (CAT), ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (ECHR), ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (ACHR) და ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია (ბანჯულის ქარტია). რეგიონალურ დონეზე საჭიროა, ვახსენოთ ბავშვის უფლებათა და კეთილდღეობის აფრიკული ქარტია (ACRWC) და არასრულწლოვანთა აფრიკული ქარტია (African Youth Charter, AUC), როგორც იურიდიულად სავალდებულო ძალის მქონე ინსტრუმენტები. ასევე, შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის (ILO) კონვენცია 182 ბავშვთა შრომის უკიდურესი ფორმების აღმოფხვრისა და დაუყოვნებლივ აკრძალვის შესახებ, 1999 (კონვენცია 182) არის საერთაშორისო საკანონმდებლო ჩარჩოს ნაწილი.

უფლებათა განუყოფლობის იდეას (როგორც კრიტიკოსები აღნიშნავენ, კონვენციაში მოცემულია ბავშვის უფლებების კლასიკური კლასიფიკაცია და დანაწილებულია პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ თუ კულტურულ უფლებებად. ამ უფლებებს იურიდიულ ლიტერატურაში მონაწილეობის, დაცვისა და განვითარების უფლებებადაც აჯგუფებენ).⁴

მართალია, გაეროს ბავშვის უფლებების შესახებ კონვენცია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სფეროში ერთადერთი იურიდიულად სავალდებულო საერთაშორისო დოკუმენტია, არსებობს სარეკომენდაციო ხასიათის ოთხი დოკუმენტი, რომლებიც საერთაშორისოდ აღიარებული მინიმალური სტანდარტებია. ეს დოკუმენტებია:

- ა) გაეროს სახელმძღვანელო პრინციპები არასრულწლოვანთა შორის დანაშაულის პრევენციის შესახებ („რიადის პრინციპები“ A/RES/45/112);⁵
- ბ) გაეროს სტანდარტული მინიმალური წესები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირების შესახებ („პეკინის წესები“);⁶
- გ) გაეროს წესები თავისუფლებაალკვეთილი არასრულწლოვნების დასაცავად („ჰავანის წესები“);⁷
- დ) სახელმძღვანელო პრინციპები სისხლის სამართლის სისტემაში ბავშვებთან დაკავშირებით მოქმედების შესახებ („ვენის პრინციპები“).⁸

ეს დოკუმენტები უმნიშვნელოვანესია კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებისათვის არასრულწლოვანთა სპეციალური მართლმსაჯულების შესაქმნელად. არც ერთი მათგანი არ არის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელთა რატიფიცირებასაც ახდენენ სახელმწიფოები და თანხმდებიან, იკისრონ ვალდებულებები. მიუხედავად ამისა, საერთაშორისო მასშტაბით აღიარებული ის მინიმალური სტანდარტებია, რომლებიც საქართველოს უნდა გაეთვალისწინებინა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ახალი

⁴ ნ. ვუჩკოვიჩ შაპოვიჩი, ი. ე. დოევი, ჟ. ცერმატინი, ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში, 2012.

⁵ გაეროს გენერალური ასამბლეა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სახელმძღვანელო წესები არასრულწლოვანთა დანაშაულის აღკვეთის შესახებ (რიადის სახელმძღვანელო წესები), მიღებულია გენერალური ასამბლეის მიერ, 1990 წლის 14 დეკემბერი, (A/RES/45/112).

⁶ გაეროს გენერალური ასამბლეა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მინიმალური სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ (პეკინის წესები), მიღებულია გენერალური ასამბლეის მიერ, 1985 წლის 29 ნოემბერი, (A/RES/40/33).

გაეროს გენერალური ასამბლეა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესები თავისუფლებაალკვეთილ არასრულწლოვანთა დასაცავად (ჰავანის წესები), მიღებულია გენერალური ასამბლეის მიერ, 1990 წლის 14 დეკემბერი (A/RES/45/113).

ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს (ECOSOC) რეზოლუცია 1997/30, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემაში ბავშვთა მიმართ მოქმედების ინსტრუქცია (ვენის ინსტრუქცია), მიღებულია ECOSOC-ის მიერ, 1997 წლის 21 ივლისი.

კანონმდებლობის შემუშავების პროცესში. ნათელი იყო, რომ მინიმალურ სტანდარტებზე დაყრდნობით, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პოლიტიკისა და სისხლის სამართლის კანონმდებლობის შემუშავება ხელს შეუწყობდა ქვეყანას, შეესრულებინა ბავშვის უფლებათა დაცვის კონვენციასთან მიერთებით ნაკისრი ვალდებულებები.

ამ დოკუმენტების გარდა, არსებობს არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მინიმალური სტანდარტული წესები:

- ა) გაეროს მინიმალური სტანდარტული წესები არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ („ტოკიოს წესები“);⁹
- ბ) გაეროს ძირითადი პრინციპები სისხლის სამართლის საქმეებში აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამების გამოყენების შესახებ;¹⁰
- გ) პატიმართან მოპყრობის სტანდარტული მინიმალური წესები;¹¹
- დ) გაეროს წესები ქალ პატიმრებთან მოპყრობისა და კანონდამრღვევი ქალების მიმართ არასაპატიმრო ღონისძიებების გამოყენების შესახებ („ბანგკოკის წესები“);¹²
- ე) გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის პრინციპები და მითითებები სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემებში იურიდიულ დახმარებაზე წვდომის შესახებ;¹³
- ვ) ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარები, კერძოდ, ზოგადი კომენტარი N10.¹⁴

საქართველოსთვის, ისევე როგორც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებისთვის, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების შესახებ სპეციალური

⁹ გაეროს გენერალური ასამბლეა, გაერთიანებული ერების მინიმალური სტანდარტული წესები არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ (ტოკიოს წესები), მიღებულია გენერალური ასამბლეის მიერ, 1990 წლის 14 დეკემბერი, (A/RES/45/110).

¹⁰ ეკონომიკური და სოციალური საბჭოს (ECOSOC) რეზოლუცია 2002/12, ძირითადი პრინციპები სისხლის სამართლის საქმეებში აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამების გამოყენების შესახებ, 2002 წლის 24 ივლისი.

გაეროს პატიმართან მოპყრობის სტანდარტული მინიმალური წესები (SMR), ECOSOC რეზოლუცია 663გ (XXIV), 1957 წლის 31 ივლისი, და 2076 (LXII), 1977 წლის 13 მაისი.

¹² გაეროს გენერალური ასამბლეა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესები ქალ პატიმრებთან მოპყრობისა და კანონდამრღვევი ქალების მიმართ არასაპატიმრო ღონისძიებების გამოყენების შესახებ (ბანგკოკის წესები), მიღებულია გენერალური ასამბლეის მიერ, 2011 წლის 16 მარტი, (A/RES/65/229).

¹³ გაეროს გენერალური ასამბლეა, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის პრინციპები და გაიდლაინები სისხლის მართლმსაჯულების სისტემებში იურიდიული დახმარების ხელმისაწვდომობის შესახებ, მიღებულია გენერალური ასამბლეის მიერ, 2013 წლის 28 მარტი, (A/RES/67/187).

¹⁴ ბავშვის უფლებათა კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N10, ბავშვთა უფლებები არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში, 2007 წლის 25 აპრილი (CRC/GC/10). დამატებითი დახმარება ასევე უზრუნველყოფილია ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარებით.

კანონმდებლობის შექმნისას ეს დოკუმენტები უმნიშვნელოვანესი წყარო და სახელმძღვანელო გახდა.

ამრიგად, ბავშვის უფლებათა კონვენცია და სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებები, სტანდარტები, ნორმები და სახელშეკრულებო ორგანოების ზოგადი კომენტარები საქართველოს, როგორც კონვენციის ხელშემკვრელ ნებისმიერ სახელმწიფოს, სთავაზობს ზოგად საკანონმდებლო ჩარჩოს უფლებების დაცვაზე დაფუძნებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემის დასამკვიდრებლად.

3. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სტანდარტები და ეროვნული კანონმდებლობის ამ სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის ეტაპები

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ქვეყნის კანონმდებლობამ აღიარა მისი შესაბამისობა საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებსა და ნორმებთან. კონსტიტუციამ ასევე განსაზღვრა, რომ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს ან შეთანხმებებს, თუ ისინი არ ეწინააღმდეგებიან ძირითად კანონს, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ. კონსტიტუციის თანახმად, სახელმწიფო ცნობს და იცავს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებს, როგორც წარუვალ და უზენაეს ადამიანურ ღირებულებებს. ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდულია ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით.

ბავშვის უფლებების კომიტეტმა კონვენციაში გამოკვეთა ოთხი ძირითადი პრინციპი, ბავშვის ოთხი ძირითადი უფლება:

- ა) დისკრიმინაციის აკრძალვა;
- ბ) ბავშვის ჭეშმარიტი (ნამდვილი) ინტერესის უფლების პატივისცემა;
- გ) სიცოცხლის, გადარჩენისა და განვითარების უფლება;
- დ) ბავშვის აზრის პატივისცემის უფლება.

ეს უფლებები ფუძემდებლურია და საჭიროებს სავალდებულო განხორციელებას ეროვნულ კანონმდებლობაში.

მიუხედავად იმისა, რომ სისხლის სამართლის მატერიალური და საპროცესო კანონმდებლობა იმთავითვე შეიცავდა სპეციალურ დებულებებს

არასრულწლოვან დამნაშავეთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურებების შესახებ, სრულყოფილად მაინც ვერ ასრულებდა ბავშვის უფლებათა დაცვის კონვენციასთან შეერთებით ნაკისრ ვალდებულებებს.

აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიების საგამონაკლისო გამოყენება, რომელიც იყო სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების პრაქტიკაში, ნათლად აჩვენებდა არასრულწლოვანთა სპეციალური კანონმდებლობის შექმნის საჭიროებას. მხარეთა ნებაყოფლობითი მოლაპარაკების შანსის სამართალწარმოების ეტაპზე უარყოფა, რომელიც 2009-2012 წლების საკანონმდებლო ცვლილებით განმტკიცდა,¹⁵ ვერ შეფასდება სისხლის სამართლის პოლიტიკაში არასრულწლოვან დამნაშავეთა მიმართ აღდგენითი პოტენციალის სრულყოფილ სტიმულატორად.

სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ასევე ადგენდა სპეციალურ დათქმებს არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებისათვის (სსკ-ის 98-ე მუხლი) და ის შედარებით მსუბუქი იყო, ვიდრე სრულწლოვან მსჯავრდებულთა სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების სს კოდექსის 72-ე მუხლით გათვალისწინებული რეგულაციები (სსკ-ის 2015 წლის რედაქცია). ყოველივე ზემოაღნიშნული მაინც ვერ ასახავდა იმ მაღალი სტანდარტის განხორციელების იდეას, რომელიც ქვეყანაში არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების გააზრებული პოლიტიკის არსებობასა და მის მუდმივ განვითარებას დაადასტურებდა გაეროს ბავშვის უფლებების დაცვის ეროვნულ კანონმდებლობაში განხორციელების თვალსაზრისით.¹⁶

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება საქართველოს მთავრობის მიერ პრიორიტეტულ სფეროდ დასახელდა, ხოლო მისი რეფორმა საქართველოს სისხლის სამართლის საერთო რეფორმის შემადგენელი ნაწილი გახდა. სწორედ აქედან გამომდინარე, ქვეყანას ეროვნული კანონმდებლობა ეტაპობრივად მოჰყავს შესაბამისობაში საერთაშორისო მოთხოვნებთან.

¹⁵ საქართველოს 2010 წლის 24 სექტემბრის კანონი N3619-სსმ, N51, 29.09.2010 წ.; მუხ. 332.

¹⁶ პეკინური წესები, IV ნაწ., გამოკვლევა, დაგეგმვა, პოლიტიკის ფორმულირება და შეფასება, 30. გა-მოკვლევა, როგორც დაგეგმვის, პოლიტიკის ფორმულირებისა და შეფასების საფუძველი, კომენტა-რი.

4. გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს (UNODC) არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელი საქართველოს კონტექსტში

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა მოიცვა ბავშვის უფლებების დაცვის კონვენციისა და საერთაშორისო ხელშეკრულებების თითქმის ყველა სავალდებულო სტანდარტი. ამ სტანდარტების დამკვიდრებას ხელი შეუწყო გაეროს ნარკოტიკებისა და დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლის ბიუროს მიერ შემუშავებულმა კანონის მოდელმა – მართლმსაჯულება კანონთან კონფლიქტში მყოფ ბავშვთა საქმეებზე.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეგულაციებზე მუშაობისას საქართველოს უნდა გაეთვალისწინებინა ბავშვის უფლებების განმარტების ორი ძირითადი პრინციპი: ბავშვის განვითარებადი შესაძლებლობები და მისი ჭეშმარიტი ინტერესების პატივისცემის საჭიროება. ეს არის სპეციფიკური მახასიათებელი, რომელიც ბავშვის უფლებებისადმი განსხვავებულ, სპეციალურ მიდგომას ეფუძნება.

ამასთან, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო¹⁷ მითითებების შესაბამისად, სახელმწიფომ, რომელიც ბავშვებისათვის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სპეციალურ სისტემას ნერგავს, უნდა უზრუნველყოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის შესაბამისობა ბავშვის უფლებათა კონვენციის სტანდარტებსა და ნორმებთან და ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში არსებულ იმ სხვა საერთაშორისო თუ რეგიონულ ინსტრუმენტებთან, რომელთა მონაწილეც არის საქართველო.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეროვნული კანონმდებლობის შექმნისას საერთაშორისო სტანდარტები ითხოვდა კოდექსის მიზნებისა და ამოცანების, იმ ზოგადი პრინციპების განმარტებას, რომლებიც გამოიყენება სისტემაში მოხვედრილ ნებისმიერ ბავშვთან მიმართებით, ასევე, დაცვის დეტალურ მექანიზმებსა და გარანტიებს. ამდენად, საქართველოსთვის იდგა იმის აუცილებლობა, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელებისათვის საჭირო ღონისძიებები გათვალისწინებული ყოფილიყო კოდექსსა და სხვა დამატებით ნორმატიულ აქტებში.

¹⁷ ქეროლინ პამილტონი „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის სახელმძღვანელო მითითებები, 2011 წ., Unicef.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი აღიარებს ბავშვის უფლებათა კონვენციის ოთხ ძირითად პრინციპს:

- ა) დისკრიმინაციის დაუშვებლობა;
- ბ) ბავშვთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხში მისი საუკეთესო ინტერესების უზრუნველსაყოფად უპირველესი ყურადღების დათმობა;
- გ) თანაზომიერების/პროპორციულობის პრინციპი;
- დ) ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობა.

გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი თანაარსებობს სისხლის სამართლის მატერიალურ და საპროცესო კოდექსებთან, ისევე როგორც ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა, პატიმრობისა და არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულების წესისა და პრობაციის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობასთან. ეს განაპირობებს ახალი კოდექსის განსხვავებულ საკანონმდებლო ტექნიკას, რომელიც გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელისთვისაა დამახასიათებელი.

გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელთან მიმართებით არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის განსაკუთრებულობა და თავისებურება არის ის, რომ მისი მეშვეობით ბავშვის უფლებათა კონვენცია და საერთაშორისო სტანდარტები გავრცელდეს ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩამდენ 16 წლის (ქვედა ზღვარი) ასაკს მიღწეულ და სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩამდენ 14 წლის (ქვედა ზღვარი) ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანზე. ტერმინ „არასრულწლოვნის“ კოდექსისეული განსხვავება ადმინისტრაციული თუ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ქვედა ზღვარს უკავშირდება; რაც შეეხება ზედა ზღვარს, ტერმინ „არასრულწლოვნის“ განმარტებით, ის შეესაბამება 18 წელს, როგორც ადმინისტრაციული, ისე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის მიზნებისათვის.

შესაბამისად, ტერმინის – „კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის“ – განმარტებისას კანონმდებელმა 18 წლამდე ასაკის არასრულწლოვნის ორი კატეგორია გამოყო: ა) სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩამდენი არასრულწლოვანი და ბ) ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ჩამდენი არასრულწლოვანი, რომლის მიმართაც შედგენილია ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმი.

გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელის კომენტარის მიხედვით, ეს არის კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ის მინიმალური ასაკი, როდესაც ბავშვი კანონით შეიძლება იყოს სისხლის სამართლის დანაშაულის ჩამდენი პირი. საგულისხმოა, რომ ამ ასაკში დანაშაულის ჩადენისთვის შესაძლებელია დადგეს ბავშვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის (საპატიმრო სასჯელის გამოყენების) საკითხიც. ამასთანავე, გამორიცხული არც ის არის, რომ ეს ორი ასაკობრივი მაჩვენებელი ერთმანეთისაგან განსხვავდებოდეს და ბავშვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისათვის უფრო დიდი ასაკი დაწესდეს.

ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობის ზოგადი პრინციპი ეფუძნება კანონის მოდელის ზოგად პრინციპს – სასამართლოში საქმის განხილვის ალტერნატიული ზომების (განრიდების) პრიორიტეტულობის შესახებ.

აღიარებული ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობის პრინციპი უნდა ვრცელდებოდეს ადმინისტრაციული გადაცდომის ჩამდენი არასრულწლოვნის მიმართაც. შესაბამისად, არასრულწლოვნის მიერ ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შემთხვევაშიც უნდა განიხილებოდეს განრიდების ან აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი სასამართლოს საშუალებას აძლევს, დაძლიოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში არსებული ხარვეზები და ადმინისტრაციული გადაცდომის ჩამდენი არასრულწლოვნის მიმართ, უპირველესად, განიხილოს/გამოიყენოს არა სახდელის ღონისძიებები, არამედ განრიდების ან აღდგენითი მართლმსაჯულების საშუალებები.

გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელი აღიარებს სასამართლო წარმოების ალტერნატიული ზომების (განრიდების) პრიორიტეტულობას და ყველა შესაფერის შემთხვევაში მოითხოვს კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების მიმართ სასამართლო წარმოების ალტერნატიული ზომების (განრიდების) გამოყენების განხილვას. აღნიშნულის მართებულობაში გვარანძვნებს არა მხოლოდ საერთაშორისო სტანდარტები და ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის მიდგომები, არამედ საქართველოში ჩამოყალიბებული პრაქტიკაც და სტატისტიკური მონაცემებიც.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედების შემდეგ განრიდება გახდა უპირატესი და პრიორიტეტული ღონისძიება. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის ამოქმედების შემდეგ პროკურორი ვალდებულია, უპირველესად, განიხილოს განრიდების შესაძლებლობა და მხოლოდ უარყოფითი გადანყვეტილების შემთხვევაში დაიწყოს სისხლისსამართლებრივი დევნა. 18-იდან 21 წლამდე ახალგაზრდების ასაკობრივი თავისებურებებიდან გამომდინარე, გადაწყდა, რომ განრიდების პროგრამა გავრცელებულიყო ამ ასაკის პირებზეც, რათა მათაც ჰქონოდათ საშუალება, ესარგებლათ ამ შესაძლებლობით. შემუშავდა განრიდების გადანყვეტილებაზე უარის გასაჩივრების მექანიზმი. ბრალდებულს, მის კანონიერ წარმომადგენელს და ადვოკატს მიეცათ შანსი, პროკურორის მიერ დასაბუთებული უარი განრიდების პროცესის დაწყების შესახებ გაასაჩივრონ ზემდგომ პროკურორთან. განრიდების მიზნით, პროკურორისათვის საქმის დაბრუნების უფლებამოსილება მიენიჭა მოსამართლეს. შემუშავდა სასამართლო განრიდების მექანიზმი და მოსამართლე, მხარის დასაბუთებული შუამდგომლობის ან საკუთარი გადანყვეტილების საფუძველზე, განრიდების მიზნით, საქმეს უბრუნებს პროკურორს, რაც შესასრულებლად საცალდებულოა.

5. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სპეციალიზებული სასამართლოები

2018 წლის კონსტიტუციურმა ჩანაწერმა ქვეყანას შესაძლებლობა მისცა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, საერთო სასამართლოების სისტემაში პირველი, სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციის სამართალწარმოება არასრულწლოვნის სისხლის სამართლის/ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეზე განახორციელოს არასრულწლოვანთა სპეციალიზებულმა სასამართლოებმა.¹⁸

კონსტიტუციური საკანონმდებლო საფუძველი შესაძლებლობას გვაძლევს, სრულად დავაკმაყოფილოთ ბავშვის უფლებათა კონვენციის 40(ბ) მუხლისა და სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო

¹⁸ საქართველოს კონსტიტუციის 59-ე მუხლი, სასამართლო ხელისუფლება

1. სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია და მას ახორციელებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და საქართველოს საერთო სასამართლოები.
2. საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. მისი შექმნისა და საქმიანობის წესი განისაზღვრება ორგანული კანონით.
3. მართლმსაჯულება მხოლოდ საერთო სასამართლოების სისტემაში. საქართველოს 2017 წლის 13 ოქტომბრის კონსტიტუციური კანონი №1324 – ვებგვერდი, 19.10.2017წ.

პაქტის მე-14 მუხლის სტანდარტი, რომელიც ითვალისწინებს დანაშაულში ბრალდებული ბავშვის გასამართლებას კომპეტენტური, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ორგანოს, ტრიბუნალის ან სასამართლოს მიერ.¹⁹

მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყანაში შექმნილია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებისათვის სპეციალიზებული სასამართლოები, ასევე სხვა ალტერნატიული დამხმარე სისტემები. არასრულწლოვანთა სასამართლოები მოქმედებს ინგლისში, საფრანგეთში, იტალიაში, ესპანეთში, ავსტრიაში, აშშ-ის ზოგიერთ შტატსა და სხვ. სხვა ალტერნატიული სისტემების სახით ახალგაზრდების უფლებათა დაცვის კომიტეტებია შექმნილი, მაგალითად, ნორვეგიაში, ფინეთსა და შვედეთში.

იმის მიუხედავად, რომ კონვენციის მონაწილე მრავალმა სახელმწიფომ შექმნა არასრულწლოვანთა ცალკე სასამართლოები, ზოგიერთ სახელმწიფოში, მათ შორის საქართველოში, ამ პროცესს აყოვნებს არასაკმარისი რესურსი. ბავშვის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაციის შესაბამისად, ამ ეტაპზე საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში უზრუნველყოფილია როგორც პირველი, ისე სააპელაციო და საკასაციო სასამართლოს შენობების სასამართლო დარბაზები, არასრულწლოვანთა სასამართლოს სახით მართლმსაჯულების პროცესის განსახორციელებლად.

კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების საქმეების განსახილველად საერთო სასამართლოების სისტემა უზრუნველყოფილია არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული მოსამართლეებით.²⁰ არასრულწლოვანთა მოსამართ-

¹⁹ არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული სასამართლოები, არასრულწლოვანთა მოსამართლეები ან მსგავსი ინსტიტუტები დაფუძნდა ევროპის შემდეგ ქვეყნებში: ავსტრია, ბელგია, ბულგარეთი, ხორვატია, კიპროსი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ინგლისი/უელსი, საფრანგეთი, გერმანია, საბერძნეთი, უნგრეთი, ირლანდია, იტალია, კოსოვო, ნიდერლანდი, ჩრდილოეთ ირლანდია, პოლონეთი, პორტუგალია, შოტლანდია, სერბეთი, სლოვაკეთი, ესპანეთი და თურქეთი: Gensing, A., *Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe in* Dünkkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin I. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2nd ed., (Forum Verlag Godesberg: Münchenbladbach 2011), 1614. სამხრეთ აზიის რეგიონში არასრულწლოვანთა განცალკევებული სასამართლო, არასრულწლოვანთა მოსამართლეები ან მსგავსი ინსტიტუტები სხვებს შორის დაფუძნებულია ავღანეთში [ავღანეთის არასრულწლოვანთა კოდექსი, 2005, სექცია 9], ინდოეთში [ინდოეთის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების (ზრუნვისა და დაცვის) აქტი, 2000, სექციები 4 და 29], აფრიკაში არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული სასამართლო, არასრულწლოვანთა მოსამართლეები ან მსგავსი ინსტიტუტები, მაგალითისათვის, დაფუძნებულია განაში [არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების აქტი, 2003 (ACT 653), ნაწილი II], კენიაში [აქტი ბავშვების შესახებ 2001. NB, 2001], ნაილი VI, სამხრეთ აფრიკაში [ბავშვთა მართლმსაჯულების აქტი, 2008], თავი 9, სექცია 63-67. კანადაში კვებეკმა დააფუძნა არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული სასამართლო, რომელიც ყურადღებას ამახვილებს ბავშვებზე: Bala, N. and Roberts, J., *Canada's Juvenile Justice System*, in: Junger-Tas, J., Decker, S., (eds.) *International Handbook of Juvenile Justice*, (Springer: New York, 2008), 44.

²⁰ ადამიანის უფლებათა კომიტეტის (HRC) რეზოლუცია 10/2, ადამიანის უფლებები მართლმსაჯულების განხორციელებაში, კერძოდ, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში, 2009 წლის 24 მარტი, პარაგრაფი 6.

ლებმა გაიარეს სპეციალური ტრენინგი ისეთ საკითხებში, როგორებიცაა: ბავშვის უფლებათა კონვენცია, არასრულწლოვანთა დანაშაულის გამომწვევი სოციალური და სხვა მიზეზები, ბავშვთა განვითარების ფსიქოლოგიური და სხვა ასპექტები, განსაკუთრებით გოგონებსა და უმცირესობათა წარმომადგენელ ბავშვთა შემთხვევებში. ტრენინგები განგრძობადია. საქართველომ ასევე უზრუნველყო არასრულწლოვანთა პროცესის მონაწილე პოლიციის, პროკურატურის, ადვოკატურის პერსონალისა და სასამართლო მოხელეების მთელი რიგის (თანაშემწეების, სასამართლოს სხდომის მდივნების) ტრენინგების ეტაპობრივი ორგანიზება. აღნიშნული სწავლების მიზანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის ეფექტიანად მომსახურება.

რაც შეეხება სასამართლო გარემოს, რომელშიც განიხილავენ არასრულწლოვანთა საქმეებს, ამასთან დაკავშირებით საქართველომ უნდა დაადგინოს წესები. ამ წესებით კი უნდა განისაზღვროს სასამართლოს ავეჯის ტიპი, განლაგება და სკამების წყობა, გასათვალისწინებელი იქნება ისიც, რომ მშობლები ან კანონიერი წარმომადგენელი, ხოლო მათი არყოფნისას „საპროცესო წარმომადგენელი“ განთავსდეს ბავშვთან. ბავშვს ჰქონდეს უფლება, სასამართლო პროცესის მიმდინარეობისას გაესაუბროს თავის კანონიერ წარმომადგენელს იმ პირობით, რომ მოსამართლეც და ბავშვიც ისხდებიან ერთ დონეზე. ამავე წესებით განისაზღვრება ფორმა/მანტია, რომელიც უნდა ეცვას/ეცვათ არა მარტო მოსამართლე(ებ)ს, როგორც ეს დღესაა სასამართლოში, არამედ სასამართლოს სხვა მოხელე(ებ)საც, მათ შორის, პროკურორსა და ბრალდებულის კანონიერ წარმომადგენელს.

ვიდრე საკონსტიტუციო ჩანაწერი გაკეთდებოდა, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსზე მუშაობისას გადანყევტილი იყო, არასრულწლოვანთა სასამართლოები შესულიყო საერთო სასამართლოების სისტემაში, ხოლო სასამართლო პროცესების ორგანიზება შესაძლებელი ყოფილიყო ისე, რომ თავიდან აგვეცილებინა ბავშვებისა და ზრდასრულების ერთად მოხვედრა.

საერთაშორისო სტანდარტის სრულად დასაკმაყოფილებლად საქართველოს მთავრობამ უნდა გამოახოს რესურსი არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული სასამართლო სისტემის უზრუნველსაყოფად. ეს შესაძლებელს გახდის ბავშვის უფლებათა გაეროს კონვენციის სრულ განხორციელებას და საქართველოს, როგორც კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოს, სამართლებრივი კულტურის მაღალ ნიშნულზე დაყენებს.

სპეციალიზებული სასამართლოების არსებობა საერთო სასამართლოების სისტემაში უზრუნველყოფს არასრულწლოვანთა სპეციალიზებულ სასამართლოს სამივე ინსტანციით, სპეციალური იურისდიქციით, კოლეგიური (სამი მოსამართლის) შემადგენლობით (შესაძლებელია ერთპიროვნულადაც), როგორც პირველ, ისე სააპელაციო და საკასაციო დონეზე. აქედან გამომდინარე, სპეციალიზებული სასამართლო ექსკლუზიური იურისდიქციის/უფლებამოსილების ფარგლებში შეძლებს, განიხილოს სისხლის სამართლის/ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კანონმდებლობით გათვალისწინებული არასრულწლოვნის სისხლის სამართლის/ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმე/საჩივარი.

ამით საქართველოს, როგორც გაეროს ბავშვის უფლებათა დაცვის კონვენციის ხელშემკვერელ სახელმწიფოს, შესაძლებლობა უზრუნველყოს არასრულწლოვნისთვის სათანადო სასამართლო გარემო და შესაბამისი სტანდარტი.

გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სახელმძღვანელო მითითებები ადასტურებს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში სპეციალური საბავშვო ინსტიტუციური სტრუქტურების საჭიროებასაც, რომლებიც უნდა ჩამოყალიბდეს პოლიციის, პროკურატურის, სასამართლოს, სასამართლო ადმინისტრაციისა და სოციალური მომსახურების სისტემაში. არასრულწლოვანთა სასამართლოების, როგორც ცალკე ერთეულის, ისე არსებული საქალაქო და საოლქო სასამართლოების, ფუნქციონირებასთან ერთად უმნიშვნელოვანესია, იყოს ისეთი სპეციალიზებული მომსახურების გამწევი დაწესებულებები, როგორებიცაა: იურიდიული დახმარების, პრობაციის, საკონსულტაციო და ზედამხედველობის მომსახურება, ხოლო აუცილებლობის შემთხვევაში – ბავშვთა სახლები და სარეაბილიტაციო ცენტრები. სწორედ ამ სტრუქტურებს ენიჭება უმთავრესი როლი კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვებისათვის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში ბავშვის უფლებათა კონვენციის სტანდარტების შესასრულებლად.

ბავშვის უფლებათა კომიტეტის რეკომენდაციით, ამ ტიპის ყველა სპეციალიზებული უწყების, სამსახურისა და ცენტრის საქმიანობა უნდა წარიმართოს ქმედითი და რეგულარული კოორდინაციის პირობებში. პოლიციასა და პროკურატურაში, ასევე სასამართლო სისტემაში, სოციალურ და პრობაციის სამსახურებში უნდა შეიქმნას არასრულწლოვანთა სპეციალიზებული სტრუქტურული ერთეულები, რაც გახდება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ეფექტიანი

სისტემის დაარსების საწინდარი. თუმცა ამ ტიპის სპეციალიზებულ სტრუქტურულ ერთეულებში დასაქმებული პერსონალისაგან როგორც საკანონმდებლო, ისე პროფესიული ქცევის კოდექსები უნდა ითვალისწინებდეს შესაბამისი საკვალიფიკაციო ტრენინგების რეგულარულად გავლას. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკითხებთან დაკავშირებით ტრენინგი აუცილებლად უნდა გაიარონ ბავშვების წარმომადგენელმა ადვოკატებმაც, რომლებიც ჩაბმული არიან სისხლის სამართლის საქმისწარმოების პროცესში. კვალიფიციური ბავშვთა ადვოკატებისათვის ამ ტიპის ტრენინგები ადვოკატთა ასოციაციებმა ან სხვა შესაბამისმა პროფესიულმა კავშირებმა უნდა გამართონ. აღნიშნულის შესაბამისად, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციამ შექმნა და დაამტკიცა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ადვოკატის სპეციალიზაციის დამადასტურებელი დოკუმენტის ფორმა.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საქმეებში სასამართლოსთვის, პროკურატურისთვის, პოლიციისა და პროცესის მონაწილე ბავშვისთვის ძალზე მნიშვნელოვანია სპეციალური/კეთილდღეობის სააგენტოების დახმარება მართლმსაჯულების მთელი პროცესის განმავლობაში, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც საქმე შეეხება ბავშვის საცხოვრებელი პირობებისა და მის წინაშე მდგარი სოციალური გარემოებების შესახებ ინფორმაციის შეგროვებას.²¹ შესაბამისად, სახელმწიფომ ადგილობრივ დონეზე უნდა უზრუნველყოს კადრების მომზადება და ისეთი სამსახურების შექმნა, რომლებიც ბავშვზე იზრუნებენ;²² სახელმწიფოში ბავშვისთვის ზრუნვის თითოეულ სამსახურს კი, სამართლებრივი სისტემის თავისებურების მიხედვით, განსხვავებული მნიშვნელობა ექნება.²³

²¹ ევროპის შედარებითი ანალიზის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში სოციალური უზრუნველყოფის (ბავშვზე ზრუნვის სამსახურების) დაწესებულებების მნიშვნელოვან როლზე: გენსინგი ა., არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პროცესის იურისდიქცია და თვისებები ევროპაში (Gensing, A., Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe): დუნკელი ფ., გრზივა ჯ., პორსფილდი პ., პრუინი ი. (გამოც.), (Düinkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I. (eds.)) არასრულწლოვანთა იუსტიციის სისტემები ევროპაში, ტ. 4, 2 (ფორუმი Verlag Godesberg: Mönchengladbach 2011, 1631).

²² ტრენინგთან დაკავშირებული მოთხოვნების თაობაზე ადამიანის უფლებათა კომიტეტის რეზოლუცია 10/2, ადამიანის უფლებები მართლმსაჯულების, კერძოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების, განხორციელებაში, 24 მარტი, 2009 წელი, პარაგრაფი 6; გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია A/RES/67/166, ადამიანის უფლებები მართლმსაჯულების განხორციელებაში, 20 დეკემბერი, 2012 წელი, პარაგრაფი 22.

²³ დამატებითი ინფორმაციისთვის ბავშვზე ზრუნვის სამსახურების სხვადასხვა ფორმის შესახებ ევროპაში, იხილეთ: გენსინგი ა., არასრულწლოვანთა სისხლის სამართლის პროცესის იურისდიქცია და თვისებები ევროპაში (Gensing, A., Jurisdiction and characteristics of juvenile criminal procedure in Europe): დუნკელი ფ., გრზივა ჯ., პორსფილდი პ., პრუინი ი. (გამოც.), (Düinkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P., Pruin, I. (eds.)), არასრულწლოვანთა იუსტიციის სისტემები ევროპაში, ტ. 4, 2 (ფორუმი Verlag Godesberg: Mönchengladbach 2011, 1633).

6. არასრულწლოვნის სასჯელი

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსზე მუშაობისას დეტალურად იქნა გააზრებული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ის საერთაშორისო სტანდარტები, დოკუმენტები და ნორმები, რომლებიც სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასა და სასჯელს უკავშირდება. ესენია: საერთაშორისო წესები და სახელმძღვანელო პრინციპები, რომლებიც რეგლამენტებულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ადმინისტრირების გაეროს სტანდარტულ მინიმალურ წესებში (პეკინის წესები – BR), არასრულწლოვანთა შორის დანაშაულის პრევენციის სახელმძღვანელო პრინციპებსა (რიადის წესები – RG) და თავისუფლებააღკვეთილ არასრულწლოვნებთან მოპყრობის წესებში (პავანის წესები – JDL). ამასთანავე, ბავშვის უფლებების გაეროს კონვენცია, როგორც ძირითადი დოკუმენტი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში სასჯელთა სახეებისა და მიზნების შექმნისას გამოყენებული იყო სრულყოფილი სტანდარტის სახით, რომელიც შეეხება ბავშვის უფლებებს ყველა სფეროში.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სპეციალური კოდექსის შექმნის მიზანი იყო კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნისათვის/ბავშვისათვის მყარი სამართლებრივი გარანტიების შექმნა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობის სახით სასჯელის განსაზღვრისას.²⁴

ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი 10 (2007)-ის მიხედვით ბავშვის საუკეთესო ინტერესის დაცვა ნიშნავს: სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების ტრადიციული მიზანი, როგორიცაა დამნაშავის დასჯა, დანაშაულის ჩამდენი ბავშვებისათვის უნდა შეიცვალოს რეაბილიტაციისა და აღდგენითი მართლმსაჯულების მიზნებით. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სპეციალური კანონმდებლობის არარსებობის პირობებში კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნისათვის სასჯელის შეფარდება ხდებოდა ე.წ. „სამართლიანობის“ მოდელის მიხედვით, რომელიც აღიარებს არასრულწლოვნის პასუხისმგებლობას მის დანაშაულებრივ ქმედებაზე და მხარს უჭერს საზღაურის მიგებას, ანუ სასჯელის დაკისრებას. შესაბამისად, სასჯელი განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს ამ მოდელში.

²⁴ ნევეა ვუჩკოვიჩ შაპოვიჩი, იაპ ე. დოკი, ჟან ცერმატენი: ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში, ბავშვის უფლებები მოკლედ და კონტექსტში; ყველაფერი ბავშვთა უფლებების შესახებ, 2015, 347-348.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ახალმა კოდექსმა კი შექმნა სისტემა, რომელიც ეფუძნება კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვის დაცვასა და მისი სოციალური რეინტეგრაციის ხელშეწყობას, რომელსაც საერთაშორისო სამართალში „კეთილდღეობის“ მოდელი ეწოდება. ამასთან, ეს მოდელი ჰარმონიულად ერწყმის მსხვერპლი-დაზარალებულის ინტერესების დაცვას და აღდგენითი მართლმსაჯულების მოდელის სახელითაცაა ცნობილი.

ამ მოდელით შესაძლებელია მართლმსაჯულების სამკუთხედის სამივე ელემენტის – არასრულწლოვანი დამნაშავე, მსხვერპლისა და საზოგადოების ინტეგრირება. კეთილდღეობის მოდელი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში ორიენტირებულია იმაზე, რომ არასრულწლოვანმა გაიაზროს მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის შედეგად მიყენებული ზიანი. ამ მოდელს „აღდგენითი მართლმსაჯულების“ სახელით იცნობს არაერთი ევროპული ქვეყანა და, მათ შორის, საქართველოც. საერთაშორისო სამართალში მას „ბავშვის ინტერესების მოდელადაც“ მოიხსენიებენ. ორივე მოდელი ასახულია საქართველოს კანონმდებლობაში. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა არასრულწლოვნის სასჯელის მიზანსა და სასჯელის სახეების შესახებ ნორმებში, ძირითადად, ასახა გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელის ნოვაციური დებულებები. ამიტომ უმჯობესი იქნებოდა, კანონმდებელს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსზე მუშაობისას არასრულწლოვნის სასჯელის სპეციალურ მიზნებზე – არასრულწლოვნის რეაბილიტაციისა და საზოგადოებაში რეინტეგრაციის ნახალისებაზე – გაემახვილებინა ყურადღება და დამნაშავე არასრულწლოვნის მიმართ გამოეყვინა სს კოდექსისაგან განსხვავებული მიდგომა.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ფართომასშტაბიანი პოლიტიკის ძირითადი ელემენტები, რომლებიც საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსშია მოცემული, მოიცავს: არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციას; ინტერვენციას/განრიდებას; აზუსტებს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ცნებას და ასაკს; სამართლიანი სასამართლოს გარანტიებს; განსაზღვრავს აღდგენით/ალტერნატიულ ღონისძიებებს, თავისუფლების აღკვეთის წესს (წინასწარი დაკავებისა და სასამართლოს მიერ მსჯავრდების შემდეგ სასჯელის მოხდის ჩათვლით); ახდენს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების ორგანიზებას; უზრუნველყოფს კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ცნობიერების ამაღლებასა და წვრთნას; ასევე იძლევა მონაცემთა შეგროვების, შეფასებისა და კვლევის რეალურ შესაძლებლობას. დამკვიდრდა სოციალური მუშაკის ინსტიტუტი,

რომელიც მუშაობს რისკჯგუფებთან, ატარებს კვლევებს და მათ საფუძველზე არასრულწლოვანთა დანაშაულის პრევენციას, აგრეთვე აგრძელებს მეთვალყურეობას სასჯელის მოხდის პერიოდში.

არასრულწლოვნის სასჯელის ახალი კოდექსით განსაზღვრული სპეციალური მიზნები (რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია მიუთითებს ისეთ გამსწორებელ მეთოდებზე, როგორებიცაა: პირობითი მსჯავრი, პირობით ვადამდე გათავისუფლება, არასრულწლოვანთა მიმართ სხვა ლიბერალური ღონისძიებები) აღარ საჭიროებდა სასჯელის თეორიაში დამკვიდრებული სპეციალური პრევენციის – „ახალი დანაშაულის თავიდან აცილების“ – სახელდებით მითითებას. უმჯობესი იქნებოდა, სასჯელის მიზნების განსაზღვრისას კანონმდებელს საზოგადოებაში არასრულწლოვნის რეინტეგრაციის წახალისებაზე გაემახვილებინა ყურადღება, რაც სასამართლოს მიერ საპასუხო ზომის (სასჯელის/ან ალტერნატიული ღონისძიების) გამოყენებით ხელს შეუწყობდა ბავშვის საზოგადოებაში ხელახალ ინტეგრაციას და კონსტრუქციული როლის შესრულებას.

მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო სამართალი არ ადგენს კონკრეტული მიზნების ჩამონათვალს სასჯელთან მიმართებით, არასრულწლოვნის მართლმსაჯულების სისტემაში არის სახელმძღვანელო ზოგადი პრინციპები. ლოგიკურია, რომ წინ არის წამოწეული კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ინტერესების დაცვა მისი საზოგადოებაში ინტეგრაციისათვის. ამასთან, პეკინის წესები და ბავშვის უფლებათა კომიტეტი ითხოვს, რომ არასრულწლოვანთა დამნაშავეობაზე რეაგირების მიზანი არ იყოს ისეთი ტრადიციული საშუალებებისა და ზომების გამოყენება, როგორებიცაა: შეკავება, რეპრესია და დასჯა. პირიქით, საჭიროა რეინტეგრაციასა და გამოსწორებაზე ორიენტირება. ასევე, გასათვალისწინებელია საზოგადოების ინტერესები და სამართალდარღვევის სიმძიმის მიმართ სასჯელის პროპორციულობა. მართალია, ამ შემთხვევაში აღიარებულია არასრულწლოვნის ინტერესები, მაგრამ არა სხვათა ინტერესების იგნორირების ხარჯზე. ლიტერატურაში ეს ე.წ. შერეული მიდგომის მოდელია და ადასტურებს, რომ ბავშვთა უფლებების კონვენციაც კი ვერ იძლევა სასჯელის გამოყენებისა და დასჯის თეორიათა ერთ შეთანხმებულ მოდელს.²⁵

კანონმდებელმა არასრულწლოვანი დამნაშავის მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელის სახეები (ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გარდა) იმთავითვე შე-

²⁵ უ. ვაიდკუნი, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საერთაშორისო ინსტრუმენტები; მართლმსაჯულება ბავშვებისათვის, საუნივერსიტეტო კურსი, გაეროს ბავშვთა ფონდი, 2013.

რეული ტიპის სასჯელებად განსაზღვრა და აღიარა მათი როგორც ძირითადი, ისე დამატებითი სასჯელად გამოყენება. ამასთან, მისასალმებელია სიახლე, რომელიც არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სასჯელთან ერთად სასამართლოს არასრულწლოვნის მიმართ ერთი ან რამდენიმე განრიდების ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა. ეს ის ნოვაციაა, რომლის დამკვიდრებამ აშკარად აღარ დაუტოვა ადგილი დამატებითი სასჯელს, არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის მიზნის მისაღწევად. სისხლის სამართლის კოდექსთან შედარებით, ეს მიდგომა უფრო ჭეშანჭარი და ლიბერალურია. არასრულწლოვნის სასჯელის მიზანს სასამართლო, ძირითად სასჯელთან ერთად, განრიდებისა და/ან აღდგენითი ღონისძიების გამოყენებით მიაღწევს, თუკი განრიდების ღონისძიებები იქნება ეფექტიანი და შეესაბამება გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელის სტანდარტს.

გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელის სტანდარტით, არასრულწლოვანთა სასჯელის სახეები იყოფა მხოლოდ არასაპატიმრო (ალტერნატივები) და საპატიმრო სასჯელებად.

სისხლის სამართლის კოდექსის გავლენით დამატებითი სასჯელის სახეებად: ჯარიმის, შინაპატიმრობის, საქმიანობის უფლების ჩამორთმევისა თუ საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის მითითება არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობაში ფორმალურია; რამდენადაც, კანონმდებელმა შექმნა მნიშვნელოვანი ალტერნატივა და ძირითად სასჯელთან ერთი დამატებითი სასჯელის გამოყენების ნაცვლად, განრიდების მრავალფეროვანი ღონისძიებების შეფარდება გაითვალისწინა. განრიდების ღონისძიების ან რამდენიმე ღონისძიების სასჯელთან (როგორც საპატიმრო, ისე არასაპატიმრო) გამოყენება რეალურად უზრუნველყოფს არასრულწლოვანი დამნაშავეს რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას.

ბავშვის უფლებათა კონვენციისა და გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელის მიდგომები სასჯელთა სახეების თაობაზე და მისი დანიშნვის ზოგადი სანყისების შესახებ არასაპატიმრო სასჯელის პრიორიტეტულობას ითვალისწინებს. ამასთან, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელით არასაპატიმრო სასჯელთა კატალოგში ჯარიმა ან შინაპატიმრობა გათვალისწინებული არ არის. კანონის მოდელი ბავშვის/არასრულწლოვნის დამნაშავედ ცნობის შემთხვევაში, არასრულწლოვანთა სასამართლოს, კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, უთითებს არასაპატიმრო სასჯელის ალტერნატივების გამოყენებაზე. არასაპა-

ტიმრო სასჯელის ალტერნატივებია: თემზე დაფუძნებულ ისეთ პროგრამაში მონაწილეობა, რომელიც დაეხმარება ბავშვს, დაძლიოს დანაშაულებრივი ქცევა; შუალედური მკურნალობა და მკურნალობის სხვა მეთოდები; წამალ- ან ალკოჰოლდამოკიდებულების მკურნალობის კურსის გავლა; საგანმანათლებლო (სასწავლო) კურსის/პროგრამის ჩართვა; საზოგადოებრივად სასარგებლო შრომა; უფლების ჩამორთმევა ან გარკვეული საათის შემდეგ ქუჩაში გასვლის აკრძალვა და სხვ.

აღიარებულია, რომ არასრულწლოვნის/ბავშვის კეთილდღეობის ხელშე-საწყობად კოდექსში სასჯელთა სახეების/ზომების სამომავლოდ გამრავალ-ფეროვნება, ანუ არასაპატიმრო სასჯელის ალტერნატივების დამკვიდრება, ეფექტიანად მოემსახურება სასჯელის სპეციალურ მიზანს – არასრულწლო-ვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას.²⁶

ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 (3.ბ) მუხლისა და პეკინის მე-17 და მე-18 წესების შესაბამისად, საქართველოს ვალდებულებაა, განავითაროს არასაპატიმრო ღონისძიებათა ფართო სპექტრი, არასაპატიმრო ზომებში სოციალური და/ან საგანმანათლებლო ღონისძიებებიც მოიაზრება.²⁷ არა-საპატიმრო სასჯელთა მრავალფეროვანი სახეები არასრულწლოვანს უნდა სთავაზობდეს ალტერნატიული საშუალებების მთელი რიგს, საზოგადოებ-რივი პროგრამების ჩათვლით, რაც მას დაეხმარება დანაშაულებრივი ქცე-ვის გამოსწორებაში. ასეთი მომსახურება (პეკინის წესებში მოხსენიებულია შუალედურ ღონისძიებებად, ანდა სხვა ტიპის ღონისძიებებად) შეიძლება ორიენტირებული იყოს ბავშვის ოჯახის ფუნქციონირებაზე, იყენებდეს ოჯა-ხურ საუბრებს, ან დაეხმაროს ბავშვს განათლების მიღებაში, სკოლაში დაბ-რუნებაში. შეიძლება, სოციალური უნარ-ჩვევების გაუმჯობესების მიზნით, მოზარდმა გაიაროს გარკვეული ტრენინგები, მაგალითად, ბრაზის მართვის, დაზარალებულისა და დამნაშავეს მედიაცია და სხვ. ამგვარი ღონისძიებებისა და მომსახურების ძირითადი მიზანია, დანაშაულის ჩამდგნ ბავშვს საშუალება მიეცეს, შეითვისოს/შეისწავლოს ქცევის კონსტრუქციული მოდელი, რომელ-მაც პოტენციურად უნდა ჩაანაცვლოს დანაშაულებრივი ქცევა. გამოყენებუ-

²⁶ სისხლის სამართალი (სახელმძღვანელო), ზოგადი ნაწილი, მესამე გამოცემა, 2018, 483.

²⁷ აგრეთვე იხილეთ: გენერალური ასამბლეის რეზოლუცია N 63/241, ბავშვთა უფლებები, მიღებული 2009 წლის 13 მარტს, პარაგ. 47 (ა); ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 2009 წლის 24 მარტის რეზოლუცია N10/2 – ადამიანის უფლებები მართლმსაჯულების, კერძოდ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების განხორციელებისას, პარაგ. 13; მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია CM (2003) 20 ნევრი ქვეყნებში-სადმი – არასრულწლოვანთა დანაშაულთან დამოკიდებულების ახალ გზებსა და არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების როლის შესახებ, რომელიც მიღებულია მინისტრთა კომიტეტის მიერ 2003 წლის 24 სექტემბერს, მინისტრთა მოადგილეების 853-ე შეხვედრაზე, პარაგრაფი 17.

ლი ღონისძიების ფარგლებში მინოდებული მომსახურება მორგებული უნდა იყოს ბავშვის ინდივიდუალურ საჭიროებებზე და მას სასიამოვნო და საინტერესო აქტივობებში მონაწილეობის შესაძლებლობა გაუზრდეს. ეს დაეხმარება მოზარდს, აკონტროლოს თავისი ცხოვრება და მოახდინოს საკუთარი თავის რეინტეგრაცია საზოგადოებაში. ასეთი ღონისძიებები კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებში იქნა გამოყენებული და მიზნად ისახავდა ბავშვის ოჯახის ფუნქციონირების მხარდაჭერას, განათლების მიღებასა და სოციალური უნარ-ჩვევების გაუმჯობესებას, ასევე ბავშვის მოტივაციის გაზრდას, თავისუფალი დროის უფრო ეფექტიანად გამოყენებას. საზოგადოებრივი პროგრამები და სასამართლოს მიერ დაკისრებული ვალდებულება – კანონთან კონფლიქტში მყოფმა ბავშვმა მონაწილეობა მიიღოს ჯგუფურ თერაპიასა და მსგავს ღონისძიებებში, საშუალებას აძლევს მას, შეითვისოს ქცევის პოზიტიური მოდელი. ჯგუფური თერაპია ბავშვებს საზოგადოებაში რეინტეგრაციისა და საზოგადოებრივ ცხოვრებაში თავიანთი წვლილის შეტანის შესაძლებლობასაც უქმნის, რაც თანატოლების დახმარებაშიც ვლინდება. დასავლეთის ქვეყნებში არასრულწლოვან დამნაშავეთა დიდ ნაწილს პრობლემა აქვს ალკოჰოლსა და ნარკოტიკებთან. სწორედ ამის გათვალისწინებით, უნდა განხორციელდეს ისეთი სპეციალური ღონისძიებები, რომლებიც დანაშაულის გამომწვევ მიზეზებზე იქნება ორიენტირებული. სასამართლოებმა ასეთი ღონისძიების გამოყენების შესახებ ბრძანება უნდა გასცეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც სოციალური მოკვლევის შედეგად გამოვლინდება, რომ ალკოჰოლი და ნარკოტიკია არასრულწლოვნის კონკრეტული დანაშაულებრივი ქცევის ძირითადი გამომწვევი ფაქტორი და სწორედ ამ ღონისძიების გამოყენება აუცილებელი გამოვლენილი პრობლემების გადასაჭრელად.

გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელი იზიარებს ტოკიოს წესების მე-5 თავში მოცემულ წესებს, რომლებიც ადგენს არასაპატიმრო ზომების აღსრულებას. ბავშვზე დაკისრებული ნებისმიერი არასაპატიმრო ზომის მიზანია საზოგადოებაში მისი რეინტეგრაცია, ოღონდ ისე, რომ მინიმუმამდე დაიყვანოს განმეორებითი დანაშაულის ჩადენის რისკი.

არასაპატიმრო ზომის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილების გამოტანისას სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს სამი რამ: მსჯავრდებული ბავშვის უფლებები და საჭიროებები, დაზარალებულის ინტერესები და საზოგადოების ისეთი საჭიროება, როგორიცაა დაცულობა. ზემოქანამოთვლილი ყველა ასპექტი ახდენს სრულყოფილი აღდგენითი მართლმსაჯულების მიდგომის ფორმირებას.

არასაპატიმრო ღონისძიებების აღსრულების პროცესში აღმოჩენილ საზოგადოებრივ და სოციალურ მხარდაჭერას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სასჯელის ეფექტიანად განხორციელებისათვის. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აღდგენითი მართლმსაჯულების გამოყენების შემთხვევაში, რადგან „საზოგადოების მონაწილეობა და საზოგადოების მშენებლობა არის აღდგენითი მართლმსაჯულების არსის განმსაზღვრელი და მთავარი მიზანი“.²⁸

ბავშვის უფლებათა კონვენციის 37-ე (ბ) მუხლისა და გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელის 55-ე მუხლის მიხედვით, ბავშვის თავისუფლების აღკვეთა უნდა განხორციელდეს კანონის შესაბამისად და უნდა გამოიყენებოდეს როგორც უკიდურესი ზომა. ამას გარდა, პეკინის წესები მოითხოვს, განსაკუთრებული ყურადღება დაუთმონ შემთხვევებს, როდესაც ბავშვს არ უნდა შეეფარდოს სასჯელი, რომელიც მის თავისუფლებას შეზღუდავს. ასეთი სასჯელები უნდა გამოიყენებოდეს სხვა პირის მიმართ ძალადობრივი დანაშაულის ან სხვა მძიმე დანაშაულების არაერთგვარადად ჩადენისას და იმ შემთხვევაში, თუ არ არსებობს სხვა შესაბამისი ზემოქმედების ღონისძიება.²⁹ აღნიშნულს ეხმიანება ჰავანის წესები, რომელთა მიხედვით, თავისუფლების აღკვეთა უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში.³⁰

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მიხედვით, სასჯელად ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის გამოყენება (როგორც მხოლოდ ძირითადი სასჯელი – ამკ-ის 73-ე მუხლი) უკიდურესი ღონისძიების სახით უნდა ხდებოდეს იმ შემთხვევაში, თუ, თავისუფლების აღკვეთის გარდა, განიხილეს და შეუფერებლად მიიჩნიეს სასჯელის ყველა შესაძლო ზომა. საქართველოს კანონმდებლობით, ვადიანი თავისუფლების აღკვეთა მსჯავრდებულ არასრულწლოვანს შეიძლება მიესაჯოს მაშინაც, როდესაც იგი თავს არიდებს

²⁸ აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამების სახელმძღვანელო, გაერთიანებული ერების ნარკოტიკებისა და დანაშაულის ოფისი (UNODC), სისხლის სამართლის სახელმძღვანელოების სერია (გაერთიანებული ერები: ნიუ-იორკი, 2006), პარაგრაფი 56.

²⁹ გაერთიანებული ერების მინიმალური სტანდარტული წესები არასრულწლოვანთა მიმართ მართლმსაჯულების განხორციელების შესახებ (პეკინის წესები), გენერალური ასამბლეა, №40/33 რეზოლუცია, ნოემბერი, 1985 წელი, წესი 17.1 (ბ) და (გ).

³⁰ გაერთიანებული ერების გენერალური ასამბლეა, გაერთიანებული ერების წესები თავისუფლებადაკეთილ არასრულწლოვანთა დასაცავად (ჰავანის წესები), მიღებული გენერალური ასამბლეის მიერ, 1990 წლის 14 დეკემბერს (A/RES/45/113), წესი 2 (გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელი, მუხლი 55 – საპატიმრო სასჯელი: (1) ბავშვითვის თავისუფლების შეზღუდვა შესაძლებელია მხოლოდ საკითხის გულდასმით შესწავლის შემდეგ, უკიდურესი ღონისძიების სახით და შეძლებისდაგვარად მცირე პერიოდით. (2) ბავშვთა [არასრულწლოვანთა] [ახალგაზრდათა] სასამართლომ ბავშვს საპატიმრო სასჯელი არ უნდა შეუფარდოს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ბავშვს მსჯავრი დაედო მძიმე დანაშაულის [დანაშაულის არაერთგვარადად] ჩადენისთვის და თუკი სხვა შესაფერისი ზომა არ არსებობს. (3) ბავშვი საპატიმრო სასჯელს მოიხდის საპატიმრო დაწესებულებაში, რომელიც შეიძლება დაგვარად ახლოსა მისი შმობლების ან კანონიერი მეურვეების საცხოვრებელთან).

არასაპატიმრო სასჯელს, ანდა მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი. ეს ასევე შეესაბამება გაეროს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონის მოდელის სტანდარტს. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსმა 73-ე მუხლის პირველ ნაწილში მკაფიოდ განსაზღვრა ვადიანი თავისუფლების აღკვეთის, როგორც არასრულწლოვნის მიმართ გამოსაყენებელი სასჯელის, უკიდურესი ღონისძიების გამოყენების შემთხვევები. ეს გულისხმობს იმას, რომ სასამართლო ვადიანი თავისუფლების აღკვეთას მიუსჯის:

- ა) მხოლოდ მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის ჩადენისას; ან
- ბ) როდესაც არასრულწლოვანი თავს არიდებს არასაპატიმრო სასჯელს ანდა მის მიმართ წარსულში გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი.

ბავშვის უფლებათა კომიტეტის პოზიციის შესაბამისად, სახელმწიფოების ვალდებულება, გაატარონ იმგვარი ღონისძიებები კანონთან კონფლიქტში მყოფი ბავშვების მიმართ, რომლებიც არ ითვალისწინებს სამართლებრივ პროცედურებს, შეეხება ბავშვებს, რომლებმაც ჩაიდინეს ნაკლებად მძიმე ან მძიმე დანაშაული. ეს მოითხოვს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სისტემაში აღდგენითი მართლმსაჯულების პროგრამების დანერგვას. მაგალითად, დაზარალებული (მსხვერპლი)-დამნაშავის მედიაცია, რომლის დროსაც შესაძლებელია ბავშვების გადამისამართება ბავშვის დანაშაულებრივ ქცევაზე მუშაობის მიზნით, რაც გაზიარებულია ქართული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსით. არასასამართლო მიდგომები ხელს უწყობს სტიგმატიზაციის თავიდან არიდებას, აქვს კარგი შედეგები ბავშვებისა და საზოგადოებისთვის და ფინანსურად უფრო ეფექტიანია. შესაბამისად, საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-7 მუხლის პრინციპია თანაზომიერება, ყველაზე მსუბუქი საშუალებისა და ალტერნატიული ზომის პრიორიტეტულობა, პატიმრობა/თავისუფლების აღკვეთა, როგორც უკიდურესი ღონისძიება.

ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-40 (3.ბ) მუხლი საქართველოს ავალდებულებს, ხელი შეუწყოს ისეთი პროცედურების მიღებას, რომლებიც კანონთან კონფლიქტში მყოფთან სასამართლო განხილვის გარეშე მოპყრობას ითვალისწინებს. იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული სტიგმატიზაცია და ის უარყოფითი გავლენა, რაც შეიძლება გამოიწვიოს ბავშვის მსჯავრდებამ, პეკინური წესების თანახმად, ბევრ შემთხვევაში ჩაურევლობა საუკეთესო პასუხია, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც სისხლის სამართლის ქმედება „არ არის სერიოზული ხასიათის და ოჯახი, სკოლა და არაფორმა-

ლური სოციალური კონტროლის სხვა ინსტიტუტები უკვე ჩაერია ან, სავარაუდოდ, ჩაერევა სათანადო და კონსტრუქციული წესით“. ის, თუ რომელი დანაშაულის საპასუხოდ შეიძლება იქნეს გამოყენებული სასამართლო განხილვის ალტერნატივები, სახელმწიფოს დისკრეციის საგანია. ბავშვის უფლებათა კომიტეტი N10 ზოგად კომენტარში აღნიშნავს, რომ ნაკლებად მძიმე დანაშაულების საპასუხოდ უნდა გამოიყენებოდეს სასამართლო განხილვის ალტერნატივები, მაგრამ ასეთი ალტერნატივები შეიძლება განიხილებოდეს სერიოზული მძიმე დანაშაულების საპასუხოდაც.³¹

7. დასკვნა

სტატიიში განხილული საკითხების ანალიზიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს რამდენიმე დასკვნა.

არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კანონმდებლობა (ამკ-ის მე-3 მუხლის მე-2 ნაწილი) კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნისთვის, რომლის მიმართ შედგენილია ოქმი ადმინისტრაციული სამართალდარღვევების გამო, ადმინისტრაციული წესით საქმის სასამართლო წარმოებისას უნდა ითვალისწინებდეს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ფორმად განრიდება/მედიაციას და აღდგენითი მართლმსაჯულების ღონისძიების გამოყენებას, როგორც ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის პროცესის ალტერნატიულ მექანიზმს. მისი მიზანია არასრულწლოვნის სათანადო განვითარებისა და საზოგადოებაში ინტეგრაციის ხელშეწყობა და ახალი გადაცდომის თავიდან აცილება.

ეს საკანონმდებლო კონსტრუქცია, ამკ-ის მე-3 მუხლის მე-7 ნაწილსა და, შესაბამისად, 38-ე-39-ე მუხლებში ცვლილებებით უზრუნველყოფდა ადმინისტრაციული სამართალდარღვევი არასრულწლოვნის საერთაშორისო სტანდარტით დაცულობის მაღალ ხარისხს, რათა არასრულწლოვნის მართლმსაჯულების პროცესში ადმინისტრაციული სამართალდარღვევისათვის სასამართლოს მინიჭებოდა განრიდების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების უფლება, ნაცვლად ადმინისტრაციული სახდელის დაკისრებისა. შესაბამისი ცვლილება ამკ-ის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილში განრიდების გამოყენების შესაძლებლობით, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმის სასამართლოში წარმართვის შემდეგ, სასამართლოს საკუთარი ინიციატივით ან მხარე-

³¹ ბავშვის უფლებათა კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N10. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, 2015.

თა შუამდგომლობით, გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას მისცემდა და გაფორმდებოდა ხელშეკრულება განრიდების ან განრიდებისა და მედიაციის შესახებ. ეს მოდელი იქნება გაეროს ბავშვის უფლებათა კონვენციის სრული იმპლემენტაციისათვის გადამდგომი კიდეც ერთი ნაბიჯი.

საქართველოს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში კანონმდებლის მიერ სასჯელის სახეების სპეციალური კატალოგის შექმნის (ამკ-ის 66-ე-74-ე მუხლები) მიუხედავად, შენარჩუნებულია საპატიმრო და არასაპატიმრო სასჯელის ტრადიციული სახეების ძირითად და დამატებით სასჯელებად დაყოფა. ამასთან, ამკ-ის 67-ე მუხლის მე-4 ნაწილში კანონმდებელმა შექმნა მნიშვნელოვანი ალტერნატივა და ძირითად სასჯელთან ერთად განრიდების მრავალფეროვანი ღონისძიებების გამოყენება გაითვალისწინა. განრიდების ერთი ან რამდენიმე ღონისძიების როგორც საპატიმრო, ისე არასაპატიმრო სასჯელთან ერთად გამოყენება რეალურად უზრუნველყოფს არასრულწლოვანი დამნაშავეს რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას. დამატებითი სასჯელის არსებობა ახალ კოდექსში სამართლებრივ არგუმენტაციას მოკლებულია.

დამნაშავე არასრულწლოვნის საჭიროებებზე მორგებული არასაპატიმრო სასჯელთა სახეები და განრიდების ღონისძიებების კომბინაცია სრულად უზრუნველყოფს სასჯელის მიზანს – არასრულწლოვნის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას, ხელს შეუწყობს საზოგადოებაში ბავშვის ხელახალ ინტეგრაციას და მის მიერ საზოგადოებაში კონსტრუქციული როლის შესრულებას.

სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის სამართლებრივი რეგულირება საქართველოში და საერთაშორისო სტანდარტები

ხათუნა კვინცხაძე

1. შესავალი

სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის უცხოელთა მიერ შეძენის საკითხი ბოლო წლების განმავლობაში არაერთხელ გახდა საზოგადოების ნაწილის განხილვის საგანი. სხვადასხვა ხელისუფლების მიერ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის სტატუსის განსაზღვრისას არ იქნა შემუშავებული მიწის მართვის რაციონალური პოლიტიკა. ამის საპირისპიროდ კი შეირჩა მარტივი გამოსავალი, რაც გულისხმობდა უცხოელი ფიზიკური პირებისთვის ამგვარი მიწის შეძენის სრულად აკრძალვას, ხოლო მემკვიდრეობის გზით მიწების შემთხვევაში – მისი ექვსი თვის ვადაში გასხვისების ვალდებულებას.

2018 წელს ძალაში შევიდა კონსტიტუციის ახალი რედაქცია, რომლის მე-19 მუხლის მე-3 პუნქტით განისაზღვრა, რომ მხოლოდ გამოწვევის შემთხვევებში იქნება შესაძლებელი სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის უცხოელების მიერ შეძენა. ამგვარი გამოწვევისები უნდა დადგენილიყო ორგანული კანონით, რომელიც საქართველოს პარლამენტმა 2019 წლის ივლისში მიიღო.

საკუთრების უფლება ბუნებითი უფლებაა, რაც გულისხმობს, რომ ადამიანს აქვს საკუთრების უფლებით სარგებლობის უფლება, მიუხედავად მისი მოქალაქეობისა. საკუთრების უფლება დაცულია სხვადასხვა საერთაშორისო სამართლებრივი დოკუმენტით, მათ შორის, 1948 წლის გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმით.

გაეროს სურსათისა და სოფლის მეურნეობის ორგანიზაციის 2013 წლის კვლევის თანახმად, საქართველოს ჯერ კიდევ არ მიუღია სახელმწიფოს საკუთრებაში არსებული სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მასობრივი პრივატიზაციის პოლიტიკური გადაწყვეტილება.¹ ამ საკითხს ემატება უცხოური ინვესტიციების მიმართ შეზღუდვების დაწესება, რაც, საბოლოო ჯამში, ინვესტიციების სიმცირესა და სოფლის მეურნეობის დარგის განვითარების შეფერხებას იწვევს. შესაბამისად, ამ პრობლემის წარმატებით დასაძლევად მნიშვნელოვანია, სახელმწიფომ შეიმუშაოს იმგვარი სამართლებრივი მექანიზმები, რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელი იქნება ეფექტიანი მიწის პოლიტიკის დაგეგმვა და განხორციელება.

სტატიის მიზანია, გააანალიზოს საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა საერთაშორისო სტანდარტებთან, ასევე, რა სამართლებრივი პოლიტიკა უნდა გაატაროს სახელმწიფომ იმისათვის, რომ უზრუნველყოს, ერთი მხრივ, საქართველოს მოქალაქეების ხელმისაწვდომობა სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე, მეორე მხრივ კი, უცხოური ინვესტიციების მოზიდვა და უცხოელთა უფლებების დაცვა. ამ მიზნით, შეფასდება საქართველოს მიწის პოლიტიკა უცხოელი ფიზიკური და იურიდიული პირების მიმართ, საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ახალი რეგულაციები, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა და საერთაშორისო სტანდარტები, მათ შორის, ევროკავშირის სამართლებრივი ჩარჩო სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების უფლების მოპოვებასთან დაკავშირებით.

2. კანონის ძალადაკარგული შინაარსი

საქართველოს მიერ დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდგომ პირველი ნორმატიული აქტი, რომელიც სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის სტატუსს აწესრიგებდა, საქართველოს პარლამენტმა 1996 წელს მიიღო. კანონის თავდაპირველი რედაქციის მე-1 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა საკუთრებაში გადაეცემოდა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს, ხოლო საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირსა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა მიეცემოდა მხოლოდ იჯარით.

¹ Land Reform in Central and Eastern Europe After 1989 and its Outcome in the Form of Farm Structures and Land Fragmentation. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO), Rome, Italy, 2013, 46.

შემდგომში, 2000 წელს კანონში განხორციელებული ცვლილებებით, აღნიშნული კანონის მე-4 მუხლი ამგვარად ჩამოყალიბდა: „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების უფლება აქვთ მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს, კომლს, აგრეთვე საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს, რომელიც თავის ძირითად საქმიანობას ახორციელებს სოფლის მეურნეობის სფეროში“ ამრიგად, ამგვარი მიწის შეძენა შეეძლოთ უკვე იმ უცხოელებს, რომლებიც საქართველოში იურიდიულ პირს დააფუძნებდნენ.

ამ კანონში 2007 წელს შესული ცვლილებების თანახმად, საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებსა და უცხოელებს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრებაში მიღება შეეძლოთ მხოლოდ მემკვიდრეობით, ხოლო საკუთრებაში მიღებიდან 6 თვის ვადაში უნდა გაესხვისებინათ საქართველოს მოქალაქეზე, კომლზე ან საქართველოში რეგისტრირებულ იურიდიულ პირზე. შეზღუდვები არ ვრცელდებოდა იმ უცხოელებზე, რომლებიც საქართველოში დაფუძნებული იურიდიული პირის საშუალებით შეიძენდნენ მიწას. უცხოელს/საზღვარგარეთ რეგისტრირებულ იურიდიულ პირს მიწის 6 თვის ვადაში გაუსხვისებლობის შემთხვევაში, სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე, სათანადო კომპენსაციით ჩამოერთმეოდათ მიწის ნაკვეთები. საინტერესოა ისიც, რომ კანონმდებელი საკუთრების ჩამორთმევის საფუძველად უთითებდა „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ ნორმებს.

ერთ-ერთი არასამთავრობო ორგანიზაციის ანგარიშის თანახმად, „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის გასხვისებასთან დაკავშირებული ნორმატიული ბაზის ზოგადი ანალიზისას იკვეთება სახელმწიფოს პოზიცია, სადაც მას, ერთი მხრივ, სურს, რომ შეზღუდოს ან საერთოდ აკრძალოს უცხოელების მიერ მიწის შეძენა (რაც, საქართველოსნაირი მიწის მწირი რესურსის მქონე ქვეყნისთვის გასაგებიცაა) და, მეორე მხრივ, ქართული კანონმდებლობა მიუსადაგოს დასავლურ დემოკრატიულ და ლიბერალურ ღირებულებებს.“²

„სასოფლო-სამეურნეო მიწის დანიშნულების შესახებ“ კანონში წლების განმავლობაში შესული ცვლილებები და უცხოელთათვის დაწესებული შეზღუდვები არ იყო ეფექტიანი საშუალება ამავე კანონის პირველი მუხლით

² იმიგრაციის გავლენა მიწის გასხვისებასა და სოფლის მეურნეობის განვითარებაზე საქართველოში, ლიბერალური აკადემია, თბილისი, 2014 წელი, 19.

დასახული მიზნების მისაღწევად, რომელთა მიხედვით, „კანონის მიზანია: ა) სამართლებრივად უზრუნველყოს მინის რაციონალური გამოყენების საფუძველზე ორგანიზებული მეურნეობა და გააუმჯობესოს აგრარული სტრუქტურა; ბ) თავიდან იქნეს აცილებული მინის ნაკვეთების დაქუცმაცება და არარაციონალური გამოყენება.“ დანესებული შეზღუდვების არაეფექტიანობა დადასტურდა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განვითარებულ მსჯელობაში, რომელიც სტატიის მომდევნო თავში განიხილება.

3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებების შინაარსი

2012 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეზე – „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ – მიღებული გადანყვეტილებით განმარტა, რომ უცხოელი ფიზიკური პირებისთვის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენის ბლანკეტური აკრძალვა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ საკუთრების უფლებას, რადგან კანონმდებლის მიერ დადგენილი ლეგიტიმური საჯარო მიზნის მიღწევა შეუძლებელი იყო უცხოელებისთვის სასოფლო-სამეურნეო მიწის შეძენის აკრძალვით ან უცხოელისთვის იმ ვალდებულების დანესებით, რომ ამგვარი მიწის საკუთრებაში მიღების შემდეგ იგი გაესხვისებინა. საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა საკუთრების, როგორც ბუნებითი უფლების, ღირებულებას და განმარტა, რომ სახელმწიფო უფლებამოსილია, დაადგინოს საკუთრების შეძენის წესი, რომელიც, თავის მხრივ, მატერიალური შინაარსით კონსტიტუციის შესაბამისი უნდა იყოს და არ დაარღვიოს გონივრული ბალანსი საჯარო და კერძო ინტერესებს შორის. სასამართლომ ვერ დაინახა ლოგიკური კავშირი კანონით დადგენილ ლეგიტიმურ მიზანსა და სადავო რეგულირებას შორის. სწორედ ამიტომ სასამართლომ გასაჩივრებული ნორმები ძალადაკარგულად გამოაცხადა და აღნიშნა: „მოცემულ შემთხვევაში მოპასუხის პოზიციიდან არ იკვეთება არცერთი არგუმენტი, რომელიც წარმოაჩენდა, რა კავშირია უცხოელთათვის სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების ქონის აკრძალვასა და აგრარული სტრუქტურის გაუმჯობესებას შორის. აგრარული სტრუქტურის გაუმჯობესების ხელშეწყობის შესაძლებლობა სახელმწიფოს ერთნაირად აქვს იმისგან დამოუკიდებლად, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა საქართველოში მცხოვრებ უცხოელ ფერ-

მერს ეკუთვნის თუ საქართველოს მოქალაქეს. აგრარული მეურნეობის ფარგლებში წარმოებული პროდუქტის როგორც ეკონომიკური ხასიათი, ისევე ხარისხი არ არის დამოკიდებული ამ რესურსის მწარმოებლის მოქალაქეობრივ ეკუთვნილებაზე.”³

სასამართლომ ხაზი გაუსვა სახელმწიფოს ვალდებულებას საკუთრების უფლების რეგლამენტაციის პროცესში: „საკუთრების უფლება, რომელიც კანონმდებლის მიერ განსაზღვრებად უფლებას წარმოადგენს, კანონმდებლის მიერ საკუთრების შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრის შედეგად არ უნდა გადაიქცეს უფლებად, რომელიც უმეტესწილად სწორედ საკანონმდებლო რეგულირებაზე იქნება დამოკიდებული. საბოლოო ჯამში, თავიდან უნდა იქნეს აცილებული თავად უფლებით დაცული სფეროს ძირითადი არსის გამოფიტვა.”⁴

უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ამავე გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა საკუთრების უფლებისა და მოქალაქეობის ინსტიტუტის ურთიერთმიმართება: „თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს გაგება ენიშნავს საკუთრების უფლების სუბიექტის დასადგენად მოქალაქეობის ვინაობის კრიტერიუმის გამოყენებას. თანამედროვე სახელმწიფო ამ კონტექსტში ტერიტორიულ და სამართლებრივ საფუძვლებს ემყარება. აქედან გამომდინარე, ინდივიდის განხილვა საკუთრების უფლების სუბიექტად უკავშირდება იმ უბრალო ფაქტს, რომ იგი ადამიანია და არ არის დამოკიდებული მის მოქალაქეობრივ ეკუთვნილებაზე.”⁵

აღნიშნული გადაწყვეტილების საფუძველზე უცხოელებს შეუზღუდავად მიეცათ სასოფლო-სამეურნეო მიწის შეძენის შესაძლებლობა 2013 წლის 21 ივნისამდე, როდესაც საქართველოს პარლამენტმა გამოაცხადა ე.წ. მორატორიუმი, ესე იგი, დროებით შეაჩერა კანონის იმ ნორმის მოქმედება, რომლის საფუძველზეც უცხოელებს შეეძლოთ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენა. ნორმის მოქმედების შეჩერებას ამჯერად უფრო მძიმე ეფექტი ჰქონდა, რადგან იმ უცხოელ ფიზიკურ პირებსაც შეუჩერდათ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების მოპოვების უფლება, რომლებმაც მიწის ნაკვეთი მემკვიდრეობით მიიღეს. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის თანახმად⁶, მორატორიუმის გამოცხადების მიზეზი იყო „მიწის არაგონივრული პრივატიზაციის

³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე – „დანის მოქალაქე პეიკე ქრონესტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, II-64.

⁴ იქვე.

⁵ იქვე, II-44.

⁶ იხ. <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/22950?>>

რეალური საფრთხე", თუმცა მისი ინიციატორების მიერ არ იყო დათვლილი, რა რაოდენობის მიწაა უცხოელების საკუთრებაში, ასევე აღმოჩნდა, რომ ამ საკითხზე სტატისტიკურ ინფორმაციას არც შესაბამისი ადმინისტრაციული ორგანოები ფლობდნენ.⁷

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ პარლამენტის „დამძღვევი ნორმა“ 2014 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილებით ძალადაკარგულად ცნო ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუნტერის სარჩელის საფუძველზე. საკონსტიტუციო სასამართლომ არც ამჯერად უარყო სახელმწიფოს დისკრეცია, დაადგინოს გარკვეული შეზღუდვები უცხოელებისთვის, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული შემზღუდველი ნორმები ლოგიკურ კავშირში იყოს ლეგიტიმურ საჯარო მიზანთან. ამ საკითხზე სასამართლომ განაცხადა შემდეგი: „სადავო ნორმით განსაზღვრული აკრძალვა, მსგავსად წინა შემთხვევისა, ეხება ყველა კატეგორიის სასოფლო-სამეურნეო მიწას და წარმოადგენს ზოგად და აბსოლუტურ (თუმცა დროში შემოფარგლულ) აკრძალვას... საკონსტიტუციო სასამართლო არც ამჯერად გამოიციხავს იმის შესაძლებლობას, რომ კონკრეტული გეოგრაფიული მდებარეობის ან კონკრეტული ტიპის მიწის ნაკვეთზე სახელმწიფომ დაადგინოს განსხვავებული წესი, როგორც საქართველოს მოქალაქეებისთვის, ასევე უცხოელებისთვის, თუმცა მოპასუხემ ვერ წარმოადგინა დამაჯერებელი არგუმენტები იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შემთხველობა აქვს ასეთი მიწების იდენტიფიცირების საკითხს უცხოელთათვის, მიწის შეძენის თუნდაც დროებით აკრძალვასთან.“⁸

ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების საპასუხოდ, საქართველოს პარლამენტმა 2017 წლის 16 ივნისის კანონით კვლავ მორატორიუმი გამოაცხადა უცხოელთა საკუთრების უფლებაზე „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონის ამოქმედებამდე (სწორედ აღნიშნული კონსტიტუციური კანონით აეკრძალათ უცხოელებს სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების უფლება). საკონსტიტუციო სასამართლომ ამჯერადაც იმავე მოტივით გამოაცხადა⁹ ძალადაკარგულად სადავო ნორმები. ამასთანავე, 2018 წლის დეკემბერში, პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების

⁷ იხ. <<https://transparency.ge/ge/blog/moratoriumi-mitsis-gaqidvaze-mskhvili-utskhoeli-permerebis-istoriebi>>

⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება №11/2/563 საქმეზე – ავსტრიის მოქალაქე მათიას ჰუნტერის საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-13.

⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განჩინება №31/10/1267, 1268 საქმეზე – საბერძნეთის რესპუბლიკის მოქალაქეები: პროკოფი სავიდი და დიანა შამანიდი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

შემდეგ, ძალაში შევიდა კონსტიტუციური ცვლილებები, რის საფუძველზეც ქვეყნის ძირითად კანონშივე გაიწერა სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის განსაკუთრებული სამართლებრივი რეჟიმი.

კონსტიტუციის ნორმების განმარტება საკონსტიტუციო სასამართლოს პრეროგატივაა, ხოლო მისი გადაწყვეტილებების აღსრულება – ყველასთვის სავალდებულო. მიუხედავად ამისა, 2012-2018 წლებში მიმდინარე ზემოთ განხილულმა პროცესებმა აშკარა გახადა ფაქტი, რომ საკანონმდებლო ორგანოს ქმედებები არ შეესაბამებოდა სასამართლოს მიერ მე-19 მუხლის განმარტებას სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრებასთან მიმართებით.

4. ახალი რეგულაციები

როგორც აღინიშნა, 2018 წელს საქართველოს კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებებით ახლებურად ჩამოყალიბდა მე-19 მუხლი, რომლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა, როგორც განსაკუთრებული მნიშვნელობის რესურსი, შეიძლება იყოს მხოლოდ სახელმწიფოს, თვითმმართველი ერთეულის, საქართველოს მოქალაქის ან საქართველოს მოქალაქეთა გაერთიანების საკუთრებაში. გამონაკლისი შემთხვევები შეიძლება დადგინდეს ორგანული კანონით, რომელიც მიიღება პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედის უმრავლესობით“.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 45-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, ორგანული კანონი მიღებულად ითვლება, თუ მას მხარს დაუჭერს პარლამენტის სრული შემადგენლობის უმრავლესობა. ამგვარად, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის სტატუსის განმსაზღვრელ ორგანულ კანონს კონსტიტუციამ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა, რადგან მისი მიღებისთვის იმავე რაოდენობის ხმები განსაზღვრა, რაც კონსტიტუციური კანონის მიღებისთვისაა საჭირო. ამ დანაწესმა ხაზი გაუსვა სასოფლო-სამეურნეო მიწის სტატუსის მნიშვნელობას და გაართულა ცვლილებების შეტანა ორგანულ კანონში.

კონსტიტუციის ახალი რედაქციის საფუძველზე საქართველოს პარლამენტის მიერ შემუშავებულ იქნა ორგანული კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ და, მასთან ერთად, კანონი „მიწის მიზნობრივი დანიშნულების განსაზღვრისა და სასოფლო-სამეურნეო-

ნეო დანიშნულების მიწის მდგრადი მართვის შესახებ". მათი განმარტებითი ბარათების მიხედვით,¹⁰ ახალი ნორმატიული აქტების მიზანია: მიწის რაციონალური გამოყენებისა და დაცვის უზრუნველყოფა, მიწის ბაზრის განვითარების ხელშეწყობა, მიწის მდგრადი მართვის სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელება, ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა და ადგილობრივი მეურნეობის განვითარება, მიწის მიზნობრივი გამოყენებისა და სახელმწიფო მონიტორინგის სამართლებრივი საფუძვლების შექმნა.

მიზანშეწონილია ორივე ნორმატიული აქტის ერთობლივად განხილვა, რადგან ორგანული კანონით, ფაქტობრივად, მხოლოდ იმ სუბიექტთა წრე და მათი ვალდებულებებია განსაზღვრული, რომელთაც სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების უფლება აქვთ, ხოლო მეორე კანონი აზუსტებს სასოფლო-სამეურნეო მიწის კატეგორიებს და სახელმწიფო მონიტორინგის განხორციელების საშუალებებს.

„მიწის მიზნობრივი დანიშნულების განსაზღვრისა და სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მდგრადი მართვის შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის ა) პუნქტის თანახმად, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა არის: საძოვრის, სათიბის, სახნავის (მათ შორის, მრავალწლოვანი ნარგავებით დაკავებული) ან საკარმიდამოს კატეგორიის მიწა, რომელიც გამოიყენება, ან რომლის გამოყენებაც შესაძლებელია სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულებით, მასზე არსებული შენობა-ნაგებობით ან მის გარეშე.

ორგანული კანონის მე-4 მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, სასოფლო-სამეურნეო მიწა საკუთრებაში შეიძლება ჰქონდეთ:

- ა) საქართველოს სახელმწიფოს, ავტონომიურ რესპუბლიკას, მუნიციპალიტეტს;
- ბ) საქართველოს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს;
- გ) საქართველოს მოქალაქეს;
- დ) საქართველოში რეგისტრირებულ კერძო სამართლის იურიდიულ პირს, რომლის დომინანტი პარტნიორია ამ პუნქტის „ა“-„გ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული სუბიექტი;
- ე) იმ ორგანიზაციულ წარმონაქმნს, რომელიც არ არის იურიდიული პირი, თუ ამ პუნქტის „ა“-„დ“ ქვეპუნქტებით გათვალისწინებული სუბიექტები მისი წევრების უმრავლესობას შეადგენენ და, იმავდროულად, აქვთ პრაქტიკული შესაძლებლობა, გადამწყვეტი ზეგავლენა მოახდინონ ამ ორგანი-

¹⁰ განმარტებითი ბარათი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შესახებ“ ორგანული კანონის პროექტზე, იხ. <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/2149997>>

ზაციული წარმონაქმნის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაზე.

ორგანული კანონის მე-4 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით კი, კონსტიტუციაში აღნიშნული საგამონაკლისო წესით, დადგენილია პირები, ვისაც შეიძლება სასოფლო-სამეურნეო მიწა საკუთრებაში ჰქონდეთ:

- ა) უცხოელ ფიზიკურ პირს, თუ მან ეს მიწა მემკვიდრეობით მიიღო. ამ კანონის მიზნებისთვის, უცხოელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც არ არის საქართველოს მოქალაქე ან საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირი. მნიშვნელოვანია, რომ იმ ფიზიკურ პირებს, რომლებმაც საქართველოს მოქალაქეობა დაკარგეს, შეუნარჩუნდებათ საკუთრების უფლება სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე.
- ბ) საქართველოში რეგისტრირებულ იმ კერძო სამართლის იურიდიულ პირს, რომლის დომინანტი პარტნიორია უცხოელი ან/და საზღვარგარეთ რეგისტრირებული იურიდიული პირი, ან რომლის დომინანტი პარტნიორი ამ მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად ვერ დგინდება, – საინვესტიციო გეგმის საფუძველზე საქართველოს მთავრობის გადაწყვეტილებით.
- გ) კიდევ ერთი გამონაკლისი, რომელსაც ორგანული კანონის მე-4 მუხლი უშვებს, საერთაშორისო ფინანსური ინსტიტუტი ან საქართველოს კანონმდებლობით განსაზღვრული ფინანსური ინსტიტუტია, რომელსაც ექნება უფლება, საკუთრებაში ჰქონდეს სასოფლო-სამეურნეო მიწა. „ფასიანი ქალაქების ბაზრის“ შესახებ კანონის შესაბამისად, ფინანსური ინსტიტუტი არის იურიდიული პირი, რომლის საქმიანობაა ფინანსური მომსახურების განხორციელება და რომელიც მოქმედებს კომერციული ბანკის, სადაზღვევო ორგანიზაციის, გადამზღვეველი კომპანიის, საინვესტიციო ბანკის, საფონდო ბირჟის, ცენტრალური დეპოზიტარის (დეპოზიტარის), საბროკერო კომპანიის, მიკროსაფინანსო ორგანიზაციის, საკრედიტო კავშირის, საინვესტიციო ფონდის ან საგადახდო მომსახურების პროვაიდერის სახით.

ამგვარად, ორგანულმა კანონმა საკმაოდ შეზღუდული ფორმით დაადგინა კონსტიტუციის მე-19 მუხლის მე-4 პუნქტით გათვალისწინებული გამონაკლისები, მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუციის შესაბამისი დანაწესი იძლეოდა ნაკლებად მზღუდავი ნორმების შექმნის და სუბიექტთა წრის გაფართოების შესაძლებლობას ორგანული კანონის საფუძველზე. წინამდებარე ნორმატიული აქტებიდან ცალსახად ჩანს, რომ სასოფლო-სამეურნეო

მინაზე საკუთრების უფლება დაკავშირებულია მოქალაქეობის ინსტიტუტთან, მაშინ, როდესაც მოქალაქის სტატუსი, როგორც წესი, ფიზიკური პირის პოლიტიკური უფლებების წარმოშობის საფუძველია, საკუთრების უფლებას კი სამოქალაქოსამართლებრივი შინაარსი აქვს, რაც, თავის მხრივ, შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს მოქალაქეობის ინსტიტუტის არსს.¹¹

4.1. კანონმდებლის მიერ არჩეული რეგულაცია უცხოელი ფიზიკური პირების მიმართ

ორგანული კანონი „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ უცხოელ ფიზიკურ პირებს არ აძლევს შესაძლებლობას, მემკვიდრეობის გარდა, სხვა ფორმით მიიღონ საკუთრებაში სასოფლო-სამეურნეო მიწა. მაგალითად, იმ უცხოელ ფიზიკურ პირებს, რომლებიც ინდივიდუალურ მენარმედ არიან დარეგისტრირებული მენარმეთა რეესტრში, არ აქვთ შესაძლებლობა, შესაბამისი ორგანოს ნებართვის საფუძველზე, თუნდაც საინვესტიციო გეგმის წარდგენის შემთხვევაში, საკუთრების უფლება მოიპოვონ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე. საინტერესოა დადგინდეს, რა ლეგიტიმური საჯარო მიზნით შეიძლება გამართლდეს კანონმდებლის მიერ უცხოელი ფიზიკური პირების გამორიცხვა პოტენციურ მესაკუთრეთა სიიდან.

მართალია, საქართველოს კონსტიტუციის თანახმად, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქის, საქართველოს მოქალაქეთა გაერთიანების, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის ან სახელმწიფოს საკუთრებაში უნდა იყოს, მაგრამ კონსტიტუცია იქვე ადგენს, რომ გამონაკლისები განსაზღვრული უნდა იყოს ორგანული კანონით. როგორც კი ორგანული კანონით ამგვარ სუბიექტთა წრე განისაზღვრება, კანონმდებელი ვალდებულია, გაითვალისწინოს კონსტიტუციითვე დადგენილი ადამიანის ძირითად უფლებებში ჩარევისთვის დადგენილი სტანდარტები, რადგან საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირებიც მოექცევიან საკუთრების უფლებით დაცულ სფეროში და გახდებიან მე-19 მუხლის პირველი პუნქტის სუბიექტები. „საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივის“ მოსაზრებით, „ამ მომენტიდან სახელმწიფოს, სწორედ თანასწორობის კონსტიტუციური პრინციპიდან გამომდინარე, აქვს ვალ-

¹¹ „გენიშვნები და წინადადებები „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის პროექტსა და მასთან დაკავშირებულ სხვა კანონპროექტებზე, საქართველოს დემოკრატიული ინიციატივა (GDI), 2019, 8, იხ. <<https://gdi.ge/uploads/other/0/950.pdf>>

დებულება, თანასწორად მოეპყროს საკუთრების უფლების მქონე ყველა სუბიექტს.¹² ამასთან, „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილების შეტანის შესახებ“ კონსტიტუციური კანონის პროექტის განმარტებითი ბარათის თანახმად, „აღნიშნული ცვლილება ვერ გახდება მიწაზე უცხოელთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა საკუთრების უფლების აბსოლუტური შეზღუდვის საფუძველი, თუმცა იგი შესაძლებელს გახდის საკითხის განსაკუთრებულ რეგლამენტაციას, მიწის განსაკუთრებული სტატუსიდან გამომდინარე.“ შესაბამისად, კონსტიტუციის ბოლო გადასინჯვისას კანონმდებლის მიზანი არ იყო სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების უფლების უცხოელებისთვის სრულად შეზღუდვა.

მემკვიდრეობის გარდა, ერთადერთი არაპირდაპირი გზა, რომელიც შესაძლებელს გახდის უცხოელი ფიზიკური პირებისთვის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწაზე საკუთრების უფლების მოპოვებას, არის მიწის მიზნობრიობის ცვლილება, რომლის განხორციელება შესაძლებელია დასაბუთებული საჭიროების არსებობისას, მესაკუთრის მიერ, სსიპ მიწის მდგრადი მართვისა და მიწათსარგებლობის მონიტორინგის ეროვნული სააგენტოსთვის მიმართვის შემდეგ. სააგენტო გადაწყვეტილების მიღებისას ითვალისწინებს როგორც სივრცითი დაგეგმარების პირობებს, ისე მიწის მდგრადი მართვის ერთიან პრინციპებს, ხოლო მიზნობრიობის ცვლილება რეგისტრირდება საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტოსთვის მიმართვისა და შესაბამისი კომპენსაციის გადახდის შემდგომ. ამ შემთხვევაში, მესაკუთრემ კომპენსაციის გადახდის სანაცვლოდ უნდა განახორციელოს სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მიზნობრიობის რეგისტრაცია არასასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწად. მიუხედავად ამისა, ეს საშუალება ვერ ჩაითვლება გონივრულ ალტერნატივად, რადგან კანონით ასევე დადგენილია, რომ მიწის სისტემატურად არამიზნობრივად გამოყენება დაუშვებელია.

საქართველოს პარლამენტში თავდაპირველად დარეგისტრირებული საკანონმდებლო ინიციატივა¹³ რამდენიმე მნიშვნელოვან ხარვეზს შეიცავდა. მაგალითად, იმ უცხოელებს, რომლებმაც მემკვიდრეობით მიიღეს მიწა, კანონმდებელი ავალდებულებდა, მიზნობრივად გამოეყენებინათ იგი. წინააღმდეგ შემთხვევაში კი ავალდებულებდა მათ, საკუთრება

¹² იქვე.

¹³ ორგანული კანონის პროექტი სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის საკუთრების შესახებ, იხ. <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/214997?>>

3 წლის ვადაში გაესხვისებინათ, ხოლო გაუსხვისებლობის შემთხვევაში, მათ საკუთრებაში არსებული მიწის ნაკვეთი კომპენსაციის სანაცვლოდ სახელმწიფოს საკუთრებაში უნდა გადასულიყო, მაშინ, როდესაც საქართველოს მოქალაქეების მიმართ ამგვარი ვალდებულება (მიწის მიზნობრივი გამოყენება) არ წესდებოდა. ასევე, სრულიად იკრძალებოდა სასოფლო-სამეურნეო მიწის უცხოელთა სასარგებლოდ უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენება. კანონპროექტის პირველი მოსმენის შემდეგ პარლამენტმა გაითვალისწინა რიგი შენიშვნებისა, რომლებმაც შესაძლებელი გახადა ხარვეზებისა და დისკრიმინაციული ნიშნის შემცველი დებულებების ამოღება. ამის მიუხედავად, ორგანული კანონის მიმართ კვლავ რჩება პასუხ-გაუცემელი კითხვები.

ასევე საინტერესოა, რომ უცხოელ ფიზიკურ პირებს ეკრძალებათ ყველა ტიპის სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენა, მათ შორის, საკარმიდამო მიწის ნაკვეთის კატეგორიისა (სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთი, რომელიც გამოიყენება საკარმიდამოს ან/და საოჯახო მეურნეობის მოსაწყობად, მასზე არსებული ინდივიდუალური საცხოვრებელი სახლით (აშენებული, მშენებარე ან დანგრეული), სამეურნეო ნაგებობით ან/და დამხმარე ნაგებობით, ან მის გარეშე), რომლის ძირითადი ფუნქცია საყოფაცხოვრებო, საოჯახო მიზნებით გამოყენებაა და განსხვავებით სახნავი, სათიბი თუ საძოვრის ტიპის მიწისგან, სასოფლო-სამეურნეო კულტურის განვითარებისა და პროდუქციის წარმოებისთვის, ინვესტიციების განხორციელებისთვის არაა გამიზნული.

გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ უცხოელი ფიზიკური პირების მიმართ დანესებულ აკრძალვას ორმაგი ეფექტი აქვს. იგი არა მხოლოდ უცხოელებს ართმევს უფლებას, შეიძინონ საკუთრება საქართველოში, არამედ საქართველოს მოქალაქეებსაც ერთმევათ კონტრაქტების თავისუფლად არჩევის უფლება, რაც მათი საკუთრების უფლების შეზღუდვასაც გულისხმობს. მაგალითად, ორგანული კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, დაუშვებელია სასოფლო-სამეურნეო მიწის უზრუნველყოფის საშუალებად გამოყენება მიწის ნაკვეთის საკუთრებაში გადასვლის პირობით უცხოელების მიმართ, ასევე აკრძალულია მოთხოვნის ან უფლების დათმობა უცხოელის სასარგებლოდ, რის საფუძველზეც, უცხოელს წარმოეშობა საკუთრება სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე.

ფიზიკურ პირებთან მიმართებით, ევროპის ზოგიერთი ქვეყანა მხედველობაში იღებს იმ ფაქტს, აქვს თუ არა პირს სოფლის მეურნეობის სფე-

როში საქმიანობის გამოცდილება, აქვს თუ არა ბინადრობის ცენზი, ასევე ზოგიერთ ქვეყანაში ადგენენ შესაძენი მიწის მაქსიმალურ რაოდენობას ან ითვალისწინებენ შესაბამის ქვეყანაში ცხოვრების ხანგრძლივობას. საინტერესოა დანიის მაგალითიც: დანიაში, მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობა ლიბერალურადაა მიჩნეული, უცხოელი რეზიდენტისათვის ძნელია მიწის შეძენა. ქვეყნის არარეზიდენტ პირს არ შეუძლია, იყიდოს უძრავი ქონება, თუ იგი, სულ ცოტა, 5 წლის განმავლობაში არ იყო დანიის მოქალაქე ან არ არის ევროკავშირის მოქალაქე, რომელიც დასაქმებულია დანიაში ან ევროკავშირის არანევრი ქვეყნის მოქალაქეა, მაგრამ მიღებული აქვს ბიზნესის წარმოების უფლება.¹⁴

საქართველოს პარლამენტის მიერ არჩეული რეგულირების ალტერნატიულ ვარიანტად შეიძლება მოაზრებულ იქნეს ერთ-ერთი საკანონმდებლო წინადადებით¹⁵ შემოთავაზებული რეგულაციები, მაგალითად: მაქსიმალური ოდენობის მიწის ფართობის განსაზღვრა, რომელიც ერთ უცხოელ ფიზიკურ პირს შეიძლება ჰქონდეს საკუთრებაში, აგრეთვე, შეიძლება დაწესდეს საქართველოში რამდენიმეწლიანი ცხოვრების ვალდებულება, რაც დაადასტურებდა უცხოელის საქართველოსთან კავშირს. მიუხედავად ამისა, მოქმედი რეგულაციის არსებობის პირობებში ასევე შესაძლებელი იქნებოდა მათთვისაც, ისევე როგორც უცხოური იურიდიული პირებისთვისაც საინვესტიციო გეგმის წარდგენის ვალდებულების დადგენა, რითაც, ერთი მხრივ, თანაბარი მიდგომა იქნება გამოყენებული ფიზიკური და იურიდიული პირების მიმართ, მეორე მხრივ კი, უზრუნველყოფილი იქნება სასოფლო-სამეურნეო მიწის მიზნობრივი გამოყენების მონიტორინგი სახელმწიფოს მიერ.

4.2. კანონმდებლის მიერ არჩეული რეგულაცია იმ იურიდიული პირების მიმართ, რომელთა დომინანტი პარტნიორი უცხოელია

კანონის თანახმად, სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების მოსაპოვებლად უცხოური იურიდიული პირი საინვესტიციო გეგმას ამზადებს, რომელიც უნდა ითვალისწინებდეს სასოფლო-სამეურნეო პროდუქციის ან/და სხვა პროდუქციის წარმოების, ინოვაციური საქმიანობების დანერგვის, ტურისტული ინფრასტრუქტურის მოწყობის, საერთაშორისო, სახელმწიფოებრივი ან/და ადგილობრივი მნიშვნელობის პროექტების შესრულების მიზნით ინვესტი-

¹⁴ იხ. <<https://www.globalpropertyguide.com/Europe/Denmark/Buying-Guide>>

¹⁵ იხ. <[https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/131906?>](https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/131906?)

ციის განხორციელებას, რაც ხელს შეუწყობს სახელმწიფოს სოციალურ-ეკონომიკურ განვითარებას, ეროვნული უსაფრთხოების დაცვას, ახალი სამუშაო ადგილების შექმნას. ამასთანავე, საინვესტიციო გეგმა, რომელიც ითვალისწინებს ინვესტიციის სოფლის მეურნეობის დარგში განხორციელებას, უნდა მოიცავდეს სოფლის მეურნეობაში ღირებულებათა ჯაჭვის განვითარებას¹⁶ და შეიცავდეს ვალდებულებას, რომ დასაქმებულ პირთა არანაკლებ 4/5-ს საქართველოს მოქალაქეები შეადგენდნენ.

საინტერესოა შეფასდეს, კანონით დადგენილი ლეგიტიმური საჯარო მიზნის მიღწევის საშუალება რამდენად არის ვარგისი, აუცილებელი და ლეგიტიმური საჯარო მიზნის თანაზომიერი. კანონის ზემოაღნიშნული ნორმების ანალიზიდან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ დამსაქმებლის მიერ, რომელიც, ამავე დროს, სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მესაკუთრე იურიდიული პირია (რომლის დომინანტი პარტნიორი, თავის მხრივ, უცხოელი ფიზიკური პირია), დასაქმებული 10 პირიდან მინიმუმ 8 საქართველოს მოქალაქე უნდა იყოს. სავარაუდოდ, ამ ნორმის მიზანია, სასოფლო-სამეურნეო მიწის ექსპლუატაციის შედეგად მიღებული სარგებელი, ძირითადად, საქართველოს მოქალაქეებზე გადანაწილდეს, რაც შეიძლება, კონსტიტუციის მე-19 მუხლის სულისკვეთებას შეესაბამებოდეს, თუმცა საკითხავია, რამდენად გამართლებადია პროპორციულობის ტესტის საფუძველზე ამგვარი შეზღუდვა პოტენციური ინვესტორისთვის და, სხვა მოთხოვნებთან ერთად, ხომ არ უკარგავს საკუთრების უფლებას რეალურ შინაარსს; ასევე, თუ შესაბამისი იურიდიული პირი საქართველოში სხვა საქმიანობას ეწევა და, ამასთანავე, სურს, შეიძინოს სასოფლო-სამეურნეო მიწა, იგი ვალდებულია, დასაქმებულ პირთა თანაფარდობა შეცვალოს მათი მოქალაქეობრივი სტატუსის გათვალისწინებით. იმ შემთხვევაში, როდესაც მიწის გასხვისება სახელმწიფოს მიერ ხდება უცხოელ ინვესტორზე, მხარეებს შორის დადებული მიწის ნასყიდობის ხელშეკრულება, გარკვეულწილად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შინაარსს ემსგავსება, რადგან მყიდველი იღებს იმგვარ ვალდებულებებს, რომელთა შესრულება საჯარო ინტერესის საგანია.

ამასთანავე, განსახილველი ნორმით არ უნესდებათ მსგავსი მოთხოვნები იმ იურიდიულ პირებს, რომელთა დომინანტი პარტნიორი საქართველოს მო-

¹⁶ ღირებულებათა ჯაჭვის ანალიზი წარმოაჩენს „ნედლეულიდან მზა პროდუქციამდე ფასნარმოქმნის პროცესს და ადგენს, რომელ საფეხურზე რამდენი დამატებული ღირებულება იქმნება, ანუ რამდენად იზრდება ერთი ერთეული ნედლეულიდან შექმნილი დამატებული ღირებულება მისი გადაშუქების სიღრმის კვალობაზე“. ღირებულებათა ჯაჭვის ანალიზი, არსებული მდგომარეობა და გამოწვევები, საქართველოს დარგობრივი და რეგიონული განვითარების კომპანია, 2019, 6.

ქალაქე/მოქალაქეები არის/არიან. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში შეიძლება წარმოიშვას შემთხვევა, როდესაც სწორედ მათ დაასაქმონ უცხოელები, რაც, რა თქმა უნდა, ორი არსებითად თანასწორი პირის მიმართ უთანასწორო მოპყრობის ვარაუდს შექმნის.

რაც შეეხება სასოფლო-სამეურნეო მიწის გასხვისების პროცესს, არანაკლებ მნიშვნელოვანია, რომ, საინვესტიციო გეგმის წარდგენის შემდეგ მთავრობის მიერ გადანყვეტილების მიღების ვადა, ფორმა და წესი, ასევე გადანყვეტილების მიღებისთვის საჭირო ხმათა რაოდენობა კანონით იყოს გათვალისწინებული, რათა მიკერძოებული და დაუსაბუთებელი გადანყვეტილების მიღების რისკი შემცირდეს. მოცემულ შემთხვევაში კი, კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის თანახმად,¹⁷ ამგვარი წესები მთავრობის დადგენილებით უნდა განისაზღვროს.

აგრეთვე მნიშვნელოვანია, რომ მესაკუთრეებს ჰქონდეთ იმ ორგანოს მიერ მიღებული გადანყვეტილების გასაჩივრების უფლება, რომელიც თვლის, რომ ინვესტორმა არ შეასრულა საინვესტიციო გეგმით აღებული ვალდებულება. საინვესტიციო გეგმის შესრულებაზე ზედამხედველობას ახორციელებს სსიპ მიწის მდგრადი მართვისა და მიწათსარგებლობის მონიტორინგის ეროვნული სააგენტო. კანონის საფუძველზე, სააგენტოს მიერ ხარვეზის დადგენის შემთხვევაში, მესაკუთრეს ხარვეზის აღმოფხვრის ვადა არ ეძლევა. ამგვარად, როგორც კი სააგენტო დაადგენს დარღვევას, მესაკუთრე იურიდიულ პირს ეკისრება ვალდებულება, 1 წლის ვადაში გაასხვისოს მიწა უფლებამოსილ სუბიექტზე.

საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ნორმატიული აქტები არ იძლევა ისეთი მნიშვნელოვანი პრობლემის მოგვარების საშუალებას, როგორიც მიწის ფრაგმენტაცია და დაქუცმაცებაა, რადგან კანონით არაა დადგენილი მიწის ნაკვეთის ფართობის მინიმალური რაოდენობა, რომლის გათვალისწინება მიწის პრივატიზაციის ან გასხვისების დროს აუცილებელი იქნება. ეს კი მაშინ, როდესაც, გაეროს სურსათისა და სოფლის მეურნეობის ორგანიზაციის კვლევის მიხედვით, მიწის რეფორმამ ცენტრალურ და აღმოსავლეთ ევროპაში, მაგალითად, საქართველოში, გამოიწვია პატარა და არაკონკურენტული საოჯახო მეურნეობების წარმოქმნა და მიწის ფრაგმენტაცია.¹⁸

¹⁷ მიწის მიზნობრივი დანიშნულების და სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის მდგრადი მართვის შესახებ კანონის განმარტებითი ბარათი, იხ. <<https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/215002?>>

¹⁸ Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO): "Land Reform in Central and Eastern Europe After 1989 and Its Outcome in the Form of Farm Structures and Land Fragmentation", 2013, 47.

5. სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის სტატუსი საერთაშორისო სამართალში

მიწა სახელმწიფოს ფუნდამენტური რესურსია. მიწის, ტერიტორიის გარეშე სახელმწიფო ვერ იარსებებს.¹⁹ სწორედ ამიტომ, მასზე საკუთრების უფლება მხოლოდ ინდივიდისთვის არაა ღირებული და ლოგიკურია სახელმწიფოების ინტერესი, აკონტროლონ მიწის რესურსების განკარგვის პროცესი არა მხოლოდ ეკონომიკური და სოციალური მოტივით, არამედ ეროვნული უსაფრთხოების დაცვის საბაზითაც.

მიწის პოლიტიკა ღარიბთა გაძლიერებისა და მდგრადი განვითარების რეფორმების მნიშვნელოვანი ასპექტია. მიწის რეფორმას უმნიშვნელოვანესი როლი აქვს ადამიანის უფლებების, სურსათის უსაფრთხოების, სიღარიბის აღმოფხვრის, სოციალური სტაბილურობის, ეკონომიკური ზრდის მისაღწევად.²⁰ მსოფლიო ბანკის ბოლო კვლევაში მიწების შეფასების შესახებ აღნიშნულია: „სახელმწიფოს მიწის პოლიტიკამ უნდა უზრუნველყოს მიწების ეფექტიანი გამოყენება, არა მისი საკუთრების უფლების შეზღუდვით, მაგალითად, უცხოელი მოქალაქეებისათვის, არამედ მიწების გამოყენების ეფექტიანი კონტროლით“.²¹

გაეროს სურსათისა და სოფლის მეურნეობის ორგანიზაციის თანახმად, სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე უცხოელებისთვის საკუთრების უფლების შეზღუდვის მიზანი სხვადასხვა შეიძლება იყოს: საკვების წარმოების, პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების რაოდენობისა და მიმართულებების კონტროლი, უცხოური ეკონომიკის დომინირების პრევენცია, ეროვნული უსაფრთხოების დაცვა და ა.შ., თუმცა შეიძლება, ამ მიზეზების გარდა, არსებობდეს სხვა, ზედაპირის ქვეშ, არსებული მიზეზები: იმიგრაციის არაპირდაპირი კონტროლი ქვეყანაში, ნაციონალიზმი, რასიზმი და ქსენოფობია, ასევე თითოეული სახელმწიფოს შემთხვევაში შეიძლება, მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს ისტორიულმა, სოციალურმა და პოლიტიკურმა კონტექსტმა.²² ამავე ორგა-

¹⁹ R. Jennings, *Oppenheim's International Law*, London, 1992, 121.

²⁰ EU Land Policy Guidelines, *Guidelines for Support to Land Policy Design and Land Policy Reform Processes in Developing Countries*, 2004, 4.

²¹ იმიგრაციის გაღწევა მიწის გასხვისებასა და სოფლის მეურნეობის განვითარებაზე საქართველოში, *ლობერალური აკადემია, თბილისი, იხ. ციტირება: Improving Land Sector Governance in Georgia. Land Governance Assessment Framework (Coordinator Egiashvili D.). Monitoring 2012. Background Report, World Bank Study, 2013, 35.*

²² FAO, *Land Ownership and Foreigners. A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to the Acquisition and Use of Land by Foreigners*, 1999, 25.

ნიზაციის დასკვნის მიხედვით, სოფლის მეურნეობაში განხორციელებული უცხოური ინვესტიციებით ეროვნული ეკონომიკა, ადგილობრივი საზოგადოება და სოფლის მეურნეობის სექტორი სარგებელს იღებს მაშინ, როდესაც ეროვნული ხელისუფლება სწორად წახალისებს ბაზრის ყველა მოთამაშეს. ამ შემთხვევაში უცხოური ინვესტიციები შეიძლება გახდეს ცოდნის გაზიარების, ახალი ტექნოლოგიების დანერგვის, კაპიტალის მოზიდვისა და პროდუქციის ხარისხის გაზრდის წყარო.

უცხოელთა მიერ მიწაზე საკუთრების აკრძალვა განვითარებადი ქვეყნებისთვის დამახასიათებელი ფენომენია, მაგრამ ეს ნიმუში გამოიყენა რამდენიმე გარდამავალ ეტაპზე მყოფმა ქვეყანამაც, რომლებმაც მიწის პოლიტიკა გლობალიზებული მიწის ბაზრის მოთხოვნებს ვერ მოარგეს.²³ მსგავსი რეგულაციებია გამოყენებული აშშ-ის რამდენიმე შტატში, კანადის ზოგიერთ პროვინციაში, ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის რამდენიმე ქვეყანაში. მაგალითად, ჩეხეთის რესპუბლიკასა და პოლონეთში არსებობს მეორე მსოფლიო ომის პერიოდთან დაკავშირებული შიში გერმანელების მიერ მათი ტერიტორიების დაკავების თაობაზე, უნგრეთში დომინირებს ღრმად გამჯდარი შიში უცხოელების მიერ მიწის მითვისების და ტერიტორიული მთლიანობის დაკარგვის მიმართ.²⁴ ერთ-ერთი ავტორის თანახმად, 1990-იან წლებში აღმოსავლეთ-ცენტრალური ევროპისთვის უცხოელების მიერ მიწაზე საკუთრების უფლება ისეთივე უსაფრთხოების საკითხი გახდა, როგორიც მიგრაციის პრობლემა დასავლეთ ევროპისთვის, რამაც შეიძლება, საზოგადოებაში გააძლიეროს ნაციონალისტური პარტიების მხარდაჭერა.²⁵

მსოფლიოში მიწის საკუთრების მიმართ ქვეყნების პოლიტიკა, ძირითადად, სამი ტიპის არის: ქვეყნების მცირე ნაწილი, თავისი მოქალაქეების თანაბრად, უცხოელებს ანიჭებს მიწაზე საკუთრების უფლებას; მეორე ნაწილი ამ უფლებას უცხოელებს ანიჭებს გარკვეული პირობით; ქვეყნების მესამე ნაწილი კი სრულად კრძალავს უცხოელთა მიერ საკუთრების უფლებას მიწაზე. გარკვეულ შემთხვევებში, შეიძლება, სახელმწიფოებს შორის დაიდოს ორმხრივი ხელშეკრულება იმის თაობაზე, რომ მათ ტერიტორიაზე მეორე ქვეყ-

²³ World Bank. *Innovations in Land Rights Recognition, Administration and Governance*, 2013, 195.

²⁴ F. Humblet, "Foreign Land Ownership: Why are the Polish and Hungarian Measures in Discrimination with EU Citizens' Right to Acquire Agricultural Land within the European Union?", *Europeanisation of Private Law*, 2015, 256.

²⁵ F. Humblet "Foreign Land Ownership: Why Are the Polish and Hungarian Measures in Discrimination with EU Citizens' Right to Acquire Agricultural Land within the European Union?", *Europeanisation of Private Law*, 2015, 242 იხ. ციტირება: Tesser 2004, 214; Lynn M.

ნის მოქალაქეებს თავისუფლად შეეძლოთ მიწის შეძენა.²⁶ ასევე, შეიძლება კონკრეტულ სახელმწიფოში უცხოელებს თავისუფლად შეეძლოთ მიწის შეძენა, თუმცა ისინი განსხვავებული საგადასახადო რეჟიმის ქვეშ ექცეოდნენ. ამჟამად არ არსებობს მრავალმხრივი, გლობალური მნიშვნელობის ხელშეკრულება ან დოკუმენტი, რომელიც დაარეგულირებდა მიწაზე უცხოელების საკუთრების უფლებებს.

სახელმწიფოთა რეგულაციების შეფასებისას მხედველობაშია მისაღები მრავალი ფაქტორი: თითოეული ქვეყნის იურისდიქცია, ტერიტორიული მონაცემები, საკუთრების ცნება და ფორმები ქვეყნის კანონმდებლობის მიხედვით, მიწის კლასიფიკაცია და ა.შ. მაგალითად, ისრაელში მიწის დაახლოებით 90% სახელმწიფოს საკუთრებაშია, ამიტომ სახელმწიფო გარკვეული ვადით გაცემს მას სარგებლობაში, მათ შორის, უცხოელებზეც.²⁷

ასევე მნიშვნელოვანია, „უცხოელის ცნების“ განხილვა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. შეიძლება, მიწაზე უფლების მისაღებად ერთ-ერთი აუცილებელი კრიტერიუმი იყოს ეროვნება, მოქალაქეობა ან რეზიდენტობა, ან ორი კომპონენტი ერთად. თავის მხრივ, შეიძლება, განსხვავებულად განიმარტებოდეს თითოეული ტერმინი. იშვიათად, მაგრამ ასევე დასაშვებია, მიწაზე საკუთრების უფლება ეთნიკურობასთან იყოს დაკავშირებული (მაგალითად, პაპუა ახალი გვინეა და ფიჯი).

როგორც წესი, სახელმწიფოთა უმრავლესობაში უცხოელების მიმართ სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების უფლების ფარგლებს სპეციალური კანონები ადგენს. ასევე, საკითხის მომწესრიგებელი ნორმები შეიძლება მოცემული იყოს უცხოური ინვესტიციების შესახებ, საგადასახადო, მიწის, პრივატიზაციის შესახებ კანონმდებლობაში. იშვიათ შემთხვევაში, კონსტიტუციით არის განსაზღვრული უცხოელების მიმართ არსებული რეგულაციები. მაგალითად, ბულგარეთის კონსტიტუცია აღიარებს სასოფლო-სამეურნეო მიწის განსაკუთრებულ სტატუსს და ადგენს იმ გამონაკლის შემთხვევებს, როდესაც უცხოელებს უფლება აქვთ, მოიპოვონ მასზე საკუთრება.²⁸ მაგალითად, მექსიკის კონსტიტუციის 27-ე მუხლი მხოლოდ მექსიკის მოქალაქეებს ანიჭებს მიწაზე საკუთრებას (გარკვეული გამონაკლისების დაშვებით). მიწაზე უცხოელთა საკუთრებას კრძალავს ფილიპინები. ხოლო უნგრეთისა

²⁶ FAO, Land Ownership and Foreigners. A Comparative Analysis of Regulatory Approaches to the Acquisition and Use of Land by Foreigners, 1999, 6.

²⁷ იქვე.

²⁸ ბულგარეთის კონსტიტუციის 21-ე და 22-ე მუხლები.

იხ. <https://www.constituteproject.org/constitution/Bulgaria_2015.pdf?lang=en>

და სლოვენიის კონსტიტუციების თანახმად, სასოფლო-სამეურნეო მიწა განსაკუთრებული დაცვის საგანია.²⁹

ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლი საკუთრების უფლებას იცავს, მაგრამ, რადგან საკუთრების უფლებით სარგებლობისას მინიჭებული პროცესუალური უფლებები სამოქალაქო ხასიათისაა, შეიძლება, მესაკუთრემ ევროსასამართლოს კონვენციის მე-1 მუხლის საფუძველზე მიმართოს, მათ შორის, მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის, სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულების და სხვა საკითხებთან დაკავშირებით.³⁰ კონვენცია იცავს პირებს საკუთრების უფლებაში სახელმწიფოს თვითნებური ჩარევისგან. მიუხედავად ამისა, იგი ასევე ცნობს სახელმწიფოთა უფლებას, აკონტროლონ ინდივიდის მიერ საკუთრებით სარგებლობის უფლება. საკუთრების უფლებაში ჩარევა, ნებისმიერ შემთხვევაში, საჯარო ინტერესებს უნდა ემსახურებოდეს. მაგალითად, სახელმწიფომ შეიძლება აკონტროლოს საკუთრებით სარგებლობის უფლება გადასახადების, შენატანებისა და ჯარიმების მისაღებად. სახელმწიფოს ასევე ევალება საჯარო ინტერესებსა და ინდივიდის უფლებებს შორის პროპორციულობის დაცვა, ინდივიდს კი სახელმწიფოსგან კომპენსაციის მიღების უფლება აქვს.³¹

6. ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის რეგულაციები და ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკა

არ არსებობს ერთიანი ევროპული კანონმდებლობა მიწის პოლიტიკის შესახებ. ევროპის კავშირის წევრ ქვეყნებს აქვთ დისკრეტია, რომ შექმნან რეგულაციები მიწის ბაზართან დაკავშირებით. ამასთანავე, მათ პატივი უნდა სცენ ევროპის კავშირის ხელშეკრულების ძირითად პრინციპებს, ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს და აღმოფხვრან დისკრიმინაცია მოქალაქეობის ნიშნით.

ევროკავშირის ახალმა წევრმა სახელმწიფოებმა (პოლონეთი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ლიეტუვა, ლატვია, ესტონეთი, უნგრეთი, სლოვაკეთი), როდესაც ისინი ევროკავშირის წევრობის კანდიდატები იყვნენ, მოლაპარაკებების დროს მოითხოვეს გარდამავალი პერიოდი, რათა სასოფლო-სამეურნეო და-

²⁹ იხ. <<https://www.constituteproject.org/search?lang=en>>

³⁰ . Human Rights Handbooks, No. 10, The Right to Property under the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2013, 16.

იქვე, 5.

ნიშნულების მიზნზე საკუთრების უფლების შეზღუდვა ევროპის ეკონომიკური ზონის წევრ სახელმწიფოთა მოქალაქეებისთვის ძალაში დარჩენილიყო. ამის მიზეზად ისინი ასახელებდნენ მათი მოქალაქეებისა და უცხოელების შემოსავლებს შორის დისბალანსს, მინის დაბალ ფასს ამ ქვეყნებში, რაც, მათი აზრით, გამოიწვევდა უცხოელთა საკუთრებაში დიდი რაოდენობით სასოფლო-სამეურნეო მიწის გადასვლას. აღნიშნულმა ქვეყნებმა მიიღეს რამდენიმე ნიშნის ნებართვა შეზღუდვების ძალაში დატოვების თაობაზე, მიუხედავად იმისა, რომ ამგვარი შეზღუდვები ეწინააღმდეგება კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპს, რომელიც ევროპის კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულებაშია განმტკიცებული.

საინტერესოა, რომ ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მოქალაქე ფიზიკურ პირებს ამ გარდამავალ პერიოდშიც შეეძლოთ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენა გარკვეული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში: მაგალითად, ძირითადად, ქვეყნები შემდეგ წინაპირობებს აყენებდნენ: უცხოელი დაქორწინებული უნდა ყოფილიყო იმ კონკრეტული ქვეყნის მოქალაქეზე, რომელშიც სურდა მიწის შეძენა. შეძენილი ქონება მეუღლეთა საერთო საკუთრება უნდა ყოფილიყო. ასევე, ზოგიერთ შემთხვევაში, სავალდებულო იყო შესაბამის ქვეყანაში, მინიმუმ, 3 წლის განმავლობაში ცხოვრება და საქმიანობის გამოცდილება სოფლის მეურნეობის დარგში.³²

2017 წელს ევროკომისიამ გამოაქვეყნა ოფიციალური საორიენტაციო დოკუმენტი,³³ რომელიც წევრი სახელმწიფოებისთვის განმარტავს ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკას სასოფლო-სამეურნეო მიწების საკითხთან დაკავშირებით. ევროპის კავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების (TFEU) 63-ე მუხლის თანახმად, კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპი გულისხმობს სასოფლო-სამეურნეო მიწის შეძენას, გამოყენებას და განკარგვას. აღნიშნული ხელშეკრულების დებულებები აღსრულებადი უფლებებით აღჭურავს როგორც ინვესტორს, ასევე ინვესტიციის მიმღებს. კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპის შეზღუდვა წევრ სახელმწიფოებს შორის და, ასევე, მესამე სახელმწიფოებსა და წევრ სახელმწიფოებს შორის იკრძალება. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო შეზღუდვად მიიჩნევს ყველა ღონისძიებას, რომელიც აწესებს

³² F. Humblet, *Foreign land ownership: Why are the Polish and Hungarian Measures in Discrimination with EU Citizens' Right to Acquire Agricultural Land within the European Union?*, *Europeanisation of Private Law*, 2015, 273.

³³ Commission Interpretative Communication on the Acquisition of Farmland and European Union Law³² (2017/C 350/05), *Official Journal of the European Union*, 2017.

ინვესტიციის ზღვრებს ან ხდის ინვესტიციას ნაკლებად მიმზიდველად, ან-
დაც უშლის ხელს მის განხორციელებას.³⁴

ამავე დოკუმენტის თანახმად, ეროვნული ღონისძიებები, რომლებიც ფუნ-
დამენტურ უფლებებს ზღუდავს, მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებშია დაშ-
ვებული: თუ ის არაა დისკრიმინაციული ხასიათის, მისი მიზანია საჯარო
ინტერესის მიღწევა, მიწნეულია ობიექტურ ღონისძიებად და ღონისძიების
გამოყენება აუცილებელია, ასევე შეუძლებელია უფრო ნაკლებად მზლუდავი
ღონისძიების გამოყენება. ასევე, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს კანონის განჭე-
რეტადობის მოთხოვნებს და ევროკავშირის სამართლის სხვა ძირითად პრინ-
ციპებს. რაც შეეხება კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპს,
მისი შეზღუდვა დასაშვებია ეროვნული გადასახადების დანესების, ფინანსუ-
რი ინსტიტუტების გონივრული ზედამხედველობის დროს. აგრეთვე, დასაშ-
ვებია იმ ღონისძიებების გამოყენება, რომელთა მიზანაც საზოგადოებრივი
უსაფრთხოების დაცვაა.

ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო აღიარებს სასოფლო-სა-
მეურნეო მიწის განსაკუთრებულ ბუნებას. მის მიერ დადგენილი პრაქტიკის
თანახმად, სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების შეძენისას ინვესტიცი-
ების მიმართ შეზღუდვების დანესება დასაშვებია შემდეგი საჯარო მიზნების
მისაღწევად:

- ა) მიწით სპეკულაციის აღკვეთა, მიწის ნაკვეთების ფართობის გაზრდა, მისი
ეკონომიკურად სასარგებლო ექსპლუატაციისთვის;
- ბ) სასოფლო მეურნეობების, სიცოცხლისუნარიანი ფერმების, მწვანე სიერ-
ცეების შენარჩუნება, მიწის გონივრული გამოყენების ნახალისება, ბუნებ-
რივი კატასტროფების პრევენცია, სიცოცხლისუნარიანი სოფლის მეურ-
ნეობის შენარჩუნება და განვითარება, მიწისა და სოციალური დაგეგმარე-
ბის გათვალისწინებით;
- გ) ტრადიციული ფერმერული მეურნეობების შენარჩუნება, რაც გულისხ-
მობს, ფერმერული მეურნეობების, ძირითადად, მესაკუთრეების მიერ
ფლობას; მუდმივი სოფლის მეურნეობის შენარჩუნება, ხელმისაწვდომი
მიწით გონივრული სარგებლობა;
- დ) ქალაქის, რეგიონული და ქვეყნის დაგეგმარების მიზნებისთვის, გარკ-
ვეულ ტერიტორიაზე მუდმივი მოსახლეობის და ეკონომიკური აქტიურო-
ბის შენარჩუნება, ტურისტული სექტორისგან დამოუკიდებლად;

³⁴ იქვე, 6.

ე) ეროვნული ტერიტორიის შენარჩუნება, რომელიც მიჩნეულია სამხედრო მნიშვნელობის მიწად და სამხედრო ინტერესების დაცვა რეალური, კონკრეტული და მნიშვნელოვანი რისკებისგან.

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის განხილვა სასოფლო-სამეურნეო მიწებთან დაკავშირებით. გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ითვალისწინებს თითოეული საქმის განსაკუთრებულ გარემოებებს. ნებისმიერ შემთხვევაში, სახელმწიფოს მხრიდან წმინდა ეკონომიკური მიზნებით ფუნდამენტურ თავისუფლებებში ჩარევა ვერ იქნება გამართლებული, ხოლო გამოწვევის შემთხვევები ვინაობა უნდა იქნეს განმარტებული. ამასთანავე, ეროვნულმა ორგანოებმა უნდა უზრუნველყონ შემზღუდავი ღონისძიებების შესაბამისობა პროპორციულობის პრინციპთან.

საორიენტაციო დოკუმენტში აღნიშნულია, რომ სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების უფლების გადაცემისას ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ წინასწარი თანხმობის დაწესება ეწინააღმდეგება კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპს, თუმცა, გარკვეულ შემთხვევებში, შეიძლება იგი თავსდებოდეს ევროკავშირის სამართლის ფარგლებში. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ მიიჩნია, რომ სასოფლო-სამეურნეო მიწის გადაცემის შემდგომ განხორციელებული ზედამხედველობა ვერ მოახდენს მიწის არამიზნობრივი გამოყენების პრევენციას. წინასწარი ნებართვის მიღების ალტერნატიული სქემები კი მეტ განჭვრეტადობას შესძენდა მიწის ტრანსაქციას. მაგალითად, უკვე განხორციელებული ტრანსფერის გაუქმება დააზიანებდა სამართლებრივი განსაზღვრულობის პრინციპს, რაც ფუნდამენტური მნიშვნელობისაა მიწაზე საკუთრების გადაცემისას. მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, წინასწარი ნებართვის მექანიზმმა არ უნდა მიაღწიოს უფლებამოსილ ორგანოებს იმგვარი დისკრეციული უფლებამოსილება, რაც გამოიწვევს მათ მიერ თვითნებური გადაწყვეტილების მიღებას და დაზიანებს ევროკავშირის სამართლის ეფექტიანობას. მაშასადამე, ამგვარი მექანიზმი დაფუძნებული უნდა იყოს ზუსტ, წინასწარ განსაზღვრულ, მიზანზე ორიენტირებულ და არადისკრიმინაციული ხასიათის კრიტერიუმებზე, რომლებიც უფლებამოსილი ორგანოების დისკრეციას შეზღუდავს.³⁵ დამატებით, ყველას, ვინც ზიანი განი-

³⁵ იქვე.

ცადა, უნდა ჰქონდეს კომპენსაციის მიღების უფლება. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ ზედმეტად ბუნდოვნად მიიჩნია მიწის შესაძენად პირებისთვის სახელმწიფოს მიერ დადგენილი კრიტერიუმი „საზოგადოებასთან საკმარისი კავშირის შესახებ“, რომელიც განმარტებოდა როგორც პირის მიერ ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში დამყარებული პროფესიული, ოჯახური, სოციალური, ეკონომიკური კავშირი მოცემულ საზოგადოებასთან.³⁶

მინით სპეკულაციის თავიდან ასაცილებლად ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო სახელმწიფოებს სთავაზობს იმ მესაკუთრისთვის მაღალი გადასახადის დაწესებას, რომელმაც მიწა შეძენიდან მოკლე პერიოდში გაასხვისა, ნაცვლად იმისა, რომ მესაკუთრეს დაუწესონ ვალდებულება, მის მიერ შეძენილ მიწაზე ან მის მახლობლად იცხოვროს. ეს უკანასკნელი ენიშნაღმდეგება კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპს და ადგილსამყოფლის თავისუფლად არჩევის უფლებას.³⁷ მსგავსი ღონისძიება მიიჩნევა მოქალაქეობის ნიშნით არაპირდაპირ დისკრიმინაციად. ასევე საინტერესოა, რომ ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა დარღვევა, როდესაც სახელმწიფოს მხრიდან მიწის შეძენის წინაპირობად მოთხოვნილ იქნა ამ კონკრეტულ ქვეყანაში ან იმ მუნიციპალიტეტში ცხოვრება, რომელშიც მიწა მდებარეობს და ამგვარი კრიტერიუმი მოქალაქეობის ნიშნით არაპირდაპირ დისკრიმინაციად მიიჩნია. ასევე დადგინდა პროპორციულობის პრინციპთან შეუსაბამობა იმ შემთხვევაში, როდესაც პოტენციურ მესაკუთრეს ევალებოდა ფერმერულ სფეროში კვალიფიკაციის ქონა, რადგან სხვა გარემოებების გათვალისწინების გარეშე, კვალიფიკაცია ვერ უზრუნველყოფს მიწის შესაბამისად დამუშავების გარანტიას, თანაც, ევროკავშირის არც ერთ ნევრ ქვეყანაში „ფერმერობა“ რეგულირებად პროფესიად არ მიიჩნევა. გარკვეულ შემთხვევებში შეიძლება სასამართლოს მიერ გამართლებულად ჩაითვალოს ზედა და ქვედა ზღვრების დადგენა მიწის ფართობისა, რომელიც პირს შეიძლება საკუთრებაში ჰქონდეს.

ევროკავშირის სამართალთან მიმართებით არანაკლებ მნიშვნელოვანია საქართველოს კონსტიტუციის 78-ე მუხლის ხაზგასმაც, რომლის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუციურ ორგანოებს ევალებათ, თავიანთი უფლებამოსილების ფარგლებში განახორციელონ ყველა ღონისძიება ევროპის კავშირსა და ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციაში საქართ-

³⁶ *Eric Libert, გაერთიანებული საქმეები C-197/11 და C-203/11, CJEU, 2013 წლის 8 მაისი, 57-ე-59-ე პუნქტები.*

³⁷ *Festlesen, საქმე C-370/05, CJEU, 2007 წლის 25 იანვარი, 39-ე პუნქტი.*

ველოს სრული ინტეგრაციის უზრუნველსაყოფად. ასევე, საქართველოსა და ევროკავშირის შორის დადებულია ასოცირების შეთანხმება, რომლის მიზანია, სისტემური რეფორმების გზით, საქართველოს დაახლოება ევროკავშირის კანონმდებლობასთან, მათ შორის ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში. იმ შემთხვევაში, თუ საქართველო მომავალში ნევრობის რეალური კანდიდატი გახდება, მას მოუწევს თავისი კანონმდებლობის ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზება, მათ შორის კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილებისა და ადგილსამყოფლის თავისუფლად არჩევის პრინციპებთან, რაც ევროკავშირის წევრი ქვეყნის მოქალაქეებს მისცემს შესაძლებლობას, დაუბრკოლებლად შეიძინონ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა საქართველოში.

7. დასკვნა

უცხოელების მიერ სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე საკუთრების საკითხს ყველა ქვეყანა განსხვავებულად აწესრიგებს და არ არსებობს საკითხის რეგულირების ერთიანი საერთაშორისოდ დადგენილი სტანდარტები. თუმცა ეს არ გულისხმობს, რომ სახელმწიფომ სრულად აკრძალოს სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე უცხოელთა საკუთრების უფლება, ან იმგვარად გაართულოს მასთან წვდომა, რომ საკუთრების უფლების ფორმალურ არსებობას აზრი დაეკარგოს. ამგვარი პოლიტიკა არა მარტო ხელს შეუშლის ქვეყანაში უცხოური ინვესტიციების შემოსვლას, სოფლის მეურნეობის განვითარებას, ცოდნის გაზიარებასა და ინოვაციების, ტექნოლოგიების დანერგვას აგრარულ ბაზარზე, არამედ ნახალისებს ქსენოფობიურ და აგრესიულ ნაციონალისტურ განწყობებს საზოგადოებაში. სადავო არაა იმ საფრთხის რეალობა, რომ სასოფლო-სამეურნეო მიწის უკონტროლოდ გასხვისება გამოიწვევს საქართველოს მოქალაქეებისთვის მასზე ხელმისაწვდომობის შემცირებას. მეორე მხრივ, მხოლოდ და მხოლოდ ამკრძალავი ნორმები კომპლექსური პრობლემების მოგვარებას ვერ უზრუნველყოფს. ამის ნაცვლად, აუცილებელია, დაიგეგმოს გონივრული, მიზანზე ორიენტირებული და ეფექტიანი მიწის პოლიტიკა და შეიქმნას მისი აღსრულების სათანადო სამართლებრივი მექანიზმები.

ამკარაა, რომ საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებული ახალი რეგულაციები ქვეყნის წინაშე არსებული პრობლემების მოგვარების სათანადო სამართლებრივ მექანიზმებს ვერ ქმნის, კერძოდ, გადაუჭრელი რჩება სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ფრაგმენტაციისა და არამიზნობ-

რივი გამოყენების მწვავე პრობლემები. ამასთან, ახალი ორგანული კანონის საფუძველზე, უცხოელ ფიზიკურ პირებს მხოლოდ მემკვიდრეობის გზით შეეძლებათ სასოფლო-სამეურნეო მიწის შეძენა, ხოლო უცხოურ იურიდიულ პირებს გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილება მოუწევთ. გარდა ამისა, რჩება კითხვები იმასთან დაკავშირებით, შეესაბამება თუ არა ახალი ნორმები პროპორციულობის ტესტს, თანასწორობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპებს.

წინამდებარე სტატიაში განხილულ იქნა ევროკავშირის წევრი ქვეყნების პრაქტიკა, ასევე შემოთავაზებულ იქნა საკითხის მონესრიგების ალტერნატიული წინადადებები. მაგალითად, კონსტიტუციის მე-19 მუხლი კანონმდებელს უტოვებს თავისუფალ სივრცეს იმისთვის, რომ ორგანული კანონის საფუძველზე უცხოელ ფიზიკურ პირებს უცხოური იურიდიული პირების მსგავსად შეეძლოთ სასოფლო-სამეურნეო მიწის შეძენა.

ამ და სხვა აქტუალური საკითხების მონესრიგების მიზნით მნიშვნელოვანია, გაგრძელდეს მსჯელობა არსებული კანონმდებლობის დახვეწისათვის, რათა სახელმწიფოს მიერ შემუშავებულმა მიწის პოლიტიკამ მიწის შეძენით დაინტერესებული პირების მიმართ თანასწორი და სამართლიანი პირობების შექმნით მაქსიმალურად შეუწყოს ხელი სასოფლო-სამეურნეო სექტორის განვითარებას, თუმცა არა სახელმწიფო უსაფრთხოებისა და საქართველოს მოქალაქეთა უფლებების ხარჯზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსა და გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ მსგავს საკითხზე მიღებული გადანწყვეტილებები: მიზეზები, შედეგები და პრობლემის გადაჭრის შესაძლო გზები

ნინო ლაცაბიძე

1. შესავალი

ადამიანის უფლებები აღიარებულია როგორც უნივერსალური ღირებულებები, რომლებიც, ეროვნულის გარდა, დაცულია როგორც საერთაშორისო, ისე რეგიონულ დონეზე. ერთი შეხედვით, საერთაშორისო და რეგიონული სისტემები ჰარმონიაში უნდა იყოს ერთმანეთთან. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ხშირად ამ ორ დონეზე არსებული ინსტიტუტები განსხვავებულ გადანწყვეტილებებს იღებენ. აღნიშნულმა შეიძლება, ზიანი მიაყენოს ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ ღირებულებას და განსხვავებული შედეგები გამოიწვიოს.

ამ სტატიის მიზანია, გააანალიზოს მსგავს საკითხებზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს (შემდგომში – სასამართლო) გადანწყვეტილებასა და გაერთიანებული ერების ადამიანის უფლებათა კომიტეტის (შემდგომში – კომიტეტი) მოსაზრებებს (შემდგომში – ერთობლივად წოდებული „გადანწყვეტილებები“) შორის ურთიერთწინააღმდეგობის გამომწვევი მიზეზები, თანმდევი შედეგები და განიხილოს მათი გადაჭრის შესაძლო გზები.

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის (შემდგომში – კონვენცია) თითქმის ყველა მონაწილე სახელმწიფო იმავდროულად არის სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო

სო პაქტის ფაკულტატიური ოქმის (შემდგომში – ოქმი) მონაწილე.¹ სტატიაში მსჯელობა წარმართება სასამართლოსა და კომიტეტის პრეცედენტულ სამართალზე დაყრდნობით.

ზემოაღნიშნული მიზნის მისაღწევად სტატიაში გამოკვლეულია სამი ძირითადი საკითხი: პირველი საკითხია, რა მიდგომა არსებობს სასამართლოსა და კომიტეტის პრაქტიკაში მსგავს საკითხზე მომზადებული საჩივრის/შეტყობინების დასაშვებობასთან დაკავშირებით. ასევე მსჯელობა იქნება კომიტეტისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებების სამართლებრივ სტატუსზე. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ვალდებულებათა შესრულებაში სახელმწიფოთა როლიდან გამომდინარე, ასევე მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რამდენად აღიარებენ სახელმწიფოები საერთაშორისო ორგანოების მიერ ხელშეკრულებათა განმარტების სავალდებულო ძალას;

მეორე მნიშვნელოვანი საკითხი, რაზეც სტატიაში იქნება ყურადღება გამახვილებული, არის, თუ რა გავლენას ახდენს კომიტეტისა და სასამართლოს მიერ მიღებული განსხვავებული გადაწყვეტილებები ადამიანის უფლებების უნივერსალურობაზე და რა შედეგების მომტანია სახელმწიფოთა მიერ ადამიანის უფლებათა სტანდარტებთან შესაბამისობის კუთხით.

ასევე განიხილება განმარტების ის ინსტრუმენტები, რომელთაც იყენებს სასამართლო, როგორებიცაა: „შეფასების ფარგლების“ დოქტრინა და „ევროპული კონსენსუსი“.

გარდა ამისა, აღნიშნულ სტატიაში გაანალიზებული იქნება, რამდენად შეასრულეს სახელმწიფოებმა სასამართლოსა და კომიტეტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები;

მესამე საკითხი, რომელიც სტატიაში განიხილება, არის სახელმწიფოს მხრიდან განსახორციელებელი ქმედებები, როდესაც სასამართლო და კომიტეტი განსხვავებულ გადაწყვეტილებებს იღებენ.

განსხვავებული გადაწყვეტილებები პრობლემებს იწვევს სახელმწიფოებისთვის გადაწყვეტილებებთან შესაბამისობის კუთხით. აკადემიურ ლიტერატურაში ძირითადი აქცენტი კეთდება ფრაგმენტაციის პრობლემაზე. სახელმწიფოებისთვის მსგავს საკითხებზე მიღებული განსხვავებული გადაწყვეტილებების აღსრულების პრობლემის გადაჭრის არც ისე ბევრი გზაა შეთავაზებული. ამის გათვალისწინებით, წინამდებარე სტატიაში გამოკვლეულია, რა შეიძლება, თუ საერ-

¹ A.Buyse, Tacit citing: the scarcity of judicial dialogue between the global and the regional human rights mechanisms in freedom of expression cases, In: The United Nations and freedom of expression and information: critical perspectives, T. McGonagle and Y. Donders (Eds), 2015, 446.

თოდ შესაძლებელია, გაკეთდეს სახელმწიფოების მხრიდან, რათა მათ შეასრულონ ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებები ისე, რომ არ უგულებელყონ არცერთი. ასევე, განიხილება კომიტეტისა და სასამართლოს მიერ ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების მიღების თავიდან ასაცილებლად არსებული შესაძლო გადაჭრის გზები.

2. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო: თავისებურებანი და ორი სისტემის თანაარსებობა

2.1. დასაშვებობის საკითხი – როგორ განიმარტება „იგივე საკითხი“

კონვენციის 35-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, სასამართლომ დაუშვებლად უნდა ცნოს ის განაცხადი, რომელიც „არსებითად იგივეა ... ან გადაეცა საერთაშორისო გამოძიების ან მოგვარების სხვა ინსტანციას და არ შეიცავს შესატყვის ახალ ინფორმაციას“.² მსგავს დებულებას შეიცავს აგრეთვე ოქმი, კერძოდ: მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, კომიტეტი არ განიხილავს შეტყობინებას, თუ იგივე საქმე უკვე განიხილება სხვა საერთაშორისო ორგანოს მიერ. ამ ორ დებულებას შორის მთავარი განსხვავება არის ის, რომ სასამართლო არსებითად არ განიხილავს საჩივარს იმავე საკითხზე არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც საჩივარი განხილვის პროცესშია, არამედ მაშინაც როდესაც საჩივარი უკვე განხილულია სხვა საერთაშორისო პროცედურის შესაბამისად.³

ზოგიერთმა წევრმა სახელმწიფომ ოქმის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტის მიმართ დათქმა გააკეთა.⁴ დათქმის საფუძველზე კომიტეტმა არსებითად განსახილველად არ უნდა მიიღოს შეტყობინება იმ საკითხზე, რომელიც უკვე განიხილა სასამართლომ.⁵

კომიტეტი „იმავე საკითხს“ ვინროდ განმარტავს. კერძოდ, შეტყობინება

² ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, ევროპის საბჭო, მიღებულია 1950 წლის 4 ნოემბერს, მუხლი 35 (2) (ბ).

³ P.Ducoulombier, *Folgerø v. Norway: Dispensation from Religious Education: From the United Nations Human Rights Committee to the European Court of Human Rights*, European Human Rights Law Review, 3, 2008, 391, 394.

⁴ M.Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2010, 160.

⁵ C. Phuong, *The Relationship Between the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee: Has the 'Same Matter' Already Been 'Examined'?*, Human Rights Law Review, 7, 2007, 385, 386.

წარმოდგენილი უნდა იყოს იმავე პირის (ან მისი რწმუნებულის) მიერ, რომელსაც შეტანილი ჰქონდა საჩივარი სასამართლოში.⁶ მიუხედავად ამისა, კომიტეტს არ წარმოუდგენია დეტალური ახსნა იმასთან დაკავშირებით, თუ რატომ მოიაზრება „იმავე საკითხის“ ქვეშ იმ ავტორის მიერ წარმოდგენილი შეტყობინება, რომელსაც სასამართლოში საჩივარი ჰქონდა შეტანილი. მსგავსი მიდგომა აქვს სასამართლოსაც. დასაშვებობის კრიტერიუმის თაობაზე არსებული სახელმძღვანელო პრინციპების თანახმად, სასამართლომ განაცხადი დაუშვებლად უნდა ცნოს, როდესაც „სხვადასხვა საერთაშორისო ორგანო შეეხება იმავე პირებს, არსებითად იმავე ფაქტებსა და საჩივრებს.“⁷

„იმავე საკითხთან“ დაკავშირებით დასაშვებობის საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია, რომ ორივე ორგანომ მხედველობაში მიიღოს ის სამართლებრივი შედეგები, რაც მათ მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს მოჰყვება. სასამართლოს შემთხვევაში, გადაწყვეტილებას ორი ძირითადი სახის შედეგი შეიძლება ჰქონდეს. კონვენციის 41-ე მუხლის მიხედვით, უფლებების დარღვევის შემთხვევაში, სასამართლომ დაზარალებულ მხარეს შეიძლება „სამართლიანი დაკმაყოფილება“ მიაკუთვნოს. „სამართლიანი დაკმაყოფილება“ მოიცავს როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ზიანისთვის კომპენსაციას და ასევე „ხარჯების ანაზღაურებას“.⁸ ამასთანავე, „სამართლიანი დაკმაყოფილების“ გარდა, „სასამართლომ შეიძლება დამატებით გასცეს დროებითი ღონისძიებების შესახებ რეკომენდაცია, როდესაც უფლების შემდგომი დარღვევა გარდაუვალია.“⁹ კონვენციის 46-ე მუხლით გათვალისწინებული „სამმაგი“ ვალდებულებიდან ერთ-ერთი არის ის, რომ სახელმწიფოებმა თავიდან უნდა აიცილონ მსგავსი სამომავლო დარღვევები.¹⁰ შესაბამისად, შეიძლება იმაზე დავა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებას უნდა ჰქონდეს ინდივიდუალური და ზოგადი შედეგები. მიუხედავად ამისა, ზოგადი შედეგების ეფექტიანობა სადავოა.¹¹ თეორიულად, გადაწყვეტილების მი-

⁶ *ფანალი იტალიის წინააღმდეგ (Fanali v. Italy)*, 1981 წლის 28 ივლისი, 7.2 პუნქტი; ასევე იხ. C. Phuong, *The Relationship Between the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee: Has the 'Same Matter' Already Been 'Examined'?*, Human Rights Law Review, 7, 2007, 387.

⁷ European Court of Human Rights, Practical Guide on Admissibility Criteria, 2019, 40.

⁸ O. Ichim, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press, 2015, 18.

⁹ იქვე, 31.

¹⁰ H. Keller and C. Marti, *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights' Judgments*, European Journal of International Law, 26, 2015, 829, 832.

S. Greer, J. Gerards and R. Slowe, *Human Rights in the Council of Europe and the European Union: Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge University Press, 2018, 102.

ლების შემდეგ მსგავსი დარღვევები აღარ უნდა განმეორდეს. როგორც უკვე აღინიშნა, მაშინაც კი, როდესაც სასამართლო არ მიმართავს პილოტური გადაწყვეტილებების პროცედურას სასამართლოს წესების შესაბამისად,¹² ზოგადი ხასიათის ღონისძიებები, რომელთა მიზანია მსგავსი სამომავლო დარღვევების თავიდან აცილება და რომლებიც მითითებულია გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილში, შეიძლება, შესასრულებლად სავალდებულო იყოს მოპასუხე სახელმწიფოსთვის.¹³

შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ სასამართლო განიხილავს ინდივიდუალური პირების მიერ წარდგენილ საჩივრებს, არ ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილება მხოლოდ ამ კონკრეტული პირის უფლებების დასაცავად არის მიღებული. აქედან გამომდინარე, კომიტეტის მიერ „იმავე საკითხის“ ვიწროდ განმარტების მიზეზი, ერთი შეხედვით, ფორმალურად შეიძლება მოგვეჩვენოს. ამასთანავე, სასამართლო არაერთხელ გაუკრიტიკებიათ იმის გამო, რომ ის „ადამიანის უფლებათა მცირე საჩივრების სასამართლო“ გახდა.¹⁴ როგორც აღინიშნა, სასამართლოს გადაწყვეტილებათა არათანმიმდევრულობის პრობლემა ართულებს ზოგადი ხასიათის შედეგების წარმოშობას.¹⁵

მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ კომიტეტისა და სასამართლოს მიერ მსგავსი საქმეებზე მიღებული ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების პრობლემა უფრო ფართომასშტაბიანია, „იმავე საკითხის“ ვიწრო განმარტება ორივე ორგანოს მიერ შეიძლება დასახელდეს ამ პრობლემის გამომწვევ ერთ-ერთ მიზეზად, ვინაიდან პირს ეძლევა შესაძლებლობა, წარადგინოს შეტყობინება კომიტეტის წინაშე მაშინ, როდესაც სასამართლოში წარმატების მიღწევის პერსპექტივა არ არსებობს, კონკრეტულად კი, როდესაც სასამართლომ უკვე განიხილა მსგავსი საკითხთან დაკავშირებით წარდგენილი საჩივარი და უფლებათა დარღვევა არ დაადგინა. კომიტეტის წინაშე საქმე *მან სინგი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mann Singh v. France)* ამის ნათელი მაგალითია. ავტორმა კომიტეტისადმი შეტყობინებაში აღნიშნა, რომ სასამართლომ მსგავსი საკითხზე შეტანილი მისი საჩივარი დაუშვებლად ცნო, ამიტომაც სასამართლოსთვის მიმართვა აზრს მოკლებული იყო.¹⁶

¹² Rules of the European Court of Human Rights, Chapter v. -Proceedings after the Admission of an Application, Rule 61⁴, 1 January, 2020.

¹³ H. Keller and C. Marti, *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights' Judgments*, European Journal of International Law, 26, 2015, 839.

¹⁴ S. Greer and F.Wyde, *Has the European Court of Human Rights Become a 'Small Claims Tribunal' and Why, If at All, Does it Matter?*, European Human Rights Law Review, 2, 2017, 145, 152.

¹⁵ იქვე, 153.

¹⁶ *მან სინგი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mann Singh v. France)*, 2013 წლის 19 ივლისი, 2.5 პუნქტი.

„იმავე საკითხის“ ერთ-ერთი განმსაზღვრელი ფაქტორია ის, რომ შეტყობინება უნდა შეეხებოდეს იმავე უფლებას.¹⁷ ზოგიერთი ავტორი თავის არგუმენტებს აფუძნებდა იმ ფაქტზე, რომ თუმცა კონვენციისა და პაქტის კონკრეტული მუხლების ფორმულირება მსგავსია, მათ შესაბამისი ორგანოები განსხვავებულად განმარტავენ.¹⁸ კომიტეტმა ეს მიდგომა არ გაითვალისწინა.¹⁹

შეტყობინების დასაშვებობის კიდევ ერთი კრიტერიუმი, როგორც აღინიშნა, არის ის, რომ იგივე საკითხი „არ უნდა განიხილებოდეს საერთაშორისო გამოძიების ან დავების მოგვარების სხვა პროცედურის ფარგლებში“.²⁰ კომიტეტის განმარტებით, განხილვა გულისხმობს, რომ საკითხზე უკვე მიღებულია გადანყვეტილება, გარდა პროცედურული დასაშვებობის საკითხზე მიღებული გადანყვეტილებისა.²¹

კონვენციის 35-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნტის თანახმად, საჩივარი დაუშვებლად უნდა იქნეს ცნობილი, როდესაც ის „აშკარად დაუსაბუთებელია“.²² იმის შესაფასებლად, არის თუ არა საჩივარი „აშკარად დაუსაბუთებელი“, ასევე საჭიროა „საქმის კონკრეტული გარემოებების გამოკვლევა“.²³ შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში საკითხი უკვე განხილულად უნდა ჩაითვალოს.²⁴ კომიტეტის წინაშე საქმეში – *ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Hebbadj v. France)* – შეტყობინების ავტორმა აღნიშნა, რომ მისი საჩივარი სასამართლომ დაუშვებლად ცნო კონვენციის 34-ე და 35-ე მუხლებზე დაყრდნობით.²⁵ კომიტეტის მოსაზრების თანახმად, ვინაიდან სასამართლომ არ წარმოადგინა თავისი დასაბუთება საქმის არსებითი დასაშვებობის თაობაზე, იგი ვერ ჩაითვლებოდა უკვე განხილულ საკითხად.²⁶ ამასთანავე, კომიტეტმა არ გაითვალისწინა ის

¹⁷ C. Phuong, *The Relationship Between the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee: Has the 'Same Matter' Already Been 'Examined'?*, Human Rights Law Review, 7, 2007, 388.

¹⁸ იქვე, 389.

¹⁹ იქვე.

²⁰ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის ფაკულტატიური ოქმი, ხელი მოეწერა 1966 წლის 16 დეკემბერს, მუხლი 5 (2) (ა).

²¹ C. Phuong, *The Relationship Between the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee: Has the 'Same Matter' Already Been 'Examined'?*, Human Rights Law Review, 7, 2007, 391.

²² აღმზანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მუხლი 35 (3) (ა).

²³ European Court of Human Rights, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 2019, 59.

²⁴ S. Joseph and M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, 2014, 117.

²⁵ *ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Hebbadj v. France)*, 2018 წლის 17 ივლისი, 4.4 პუნქტი.

²⁶ იქვე, 6.3 პუნქტი.

ფაქტიც, რომ საფრანგეთს ოქმის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტზე დათქმა აქვს გაკეთებული.

დასაშვებობის თაობაზე სასამართლოს გადაწყვეტილებებში დასაბუთების არარსებობის კრიტიკას ასევე ვხვდებით იურიდიულ ლიტერატურაში.²⁷ არსებული მოსაზრების თანახმად, იმ საქმეებში, რომლებზეც გადაწყვეტილებას იღებს ერთი მოსამართლე, საჩივრის უარყოფის საფუძვლები, პროცედურული თუ არსებითი, ბუნდოვანი რჩება.²⁸ ეს კომიტეტის წინაშე შეტყობინების დასაშვებობის ზღვარს კიდევ უფრო გაურკვეველს ხდის. ის ფაქტი, რომ კომიტეტი არ არის მკაცრი სხვა ორგანოების მიერ განხილული შეტყობინებების დასაშვებობასთან დაკავშირებით, იძლევა პირებისთვის სამართლებრივი დაცვის დამატებით საშუალებას.²⁹ გარდა ამისა, კომიტეტი ინდივიდუალურ შეტყობინებას დასაშვებად აცხადებს, თუ სხვა საერთაშორისო ორგანოს მიერ საქმის განხილვის შემდეგ უფლებების დარღვევა გრძელდება, განხილვის შემდგომ არსებული პერიოდის გათვალისწინებით.³⁰ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო უფრო მკაცრია „იმავე საკითხის“ განმარტებისას, მისი მიდგომა ასევე ფორმალურად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს. საქმეში – *კორეია დე მატოსი პორტუგალიის წინააღმდეგ (Correia de Matos v. Portugal)* – სასამართლომ საჩივარი მიიღო მას შემდეგ, რაც კომიტეტმა გამოიტანა მოსაზრება იმავე მომჩივნის შეტყობინების საფუძველზე, მსგავს ფაქტებთან მიმართებით.³¹ დასაშვებობის თაობაზე კომიტეტისა და სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ურთიერთწინააღმდეგობა კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ამ ორ ორგანოს შორის არსებულ დაძაბულობას და განაპირობებს პოტენციურ კონფლიქტს საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე მისაღებ გადაწყვეტილებებს შორის. ასევე შეიძლება დაისვას კითხვა, რამდენად ცდილობს კომიტეტი, გახდეს სასამართლოს ზემდგომი ორგა-

²⁷ S. E Berry, A 'good faith' interpretation of the right to manifest religion? *The diverging approaches of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee*, Legal Studies, 37, 2017, 672, 684.

²⁸ J.Gerards, *Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning*, Human Rights Law Review, 14, 2014, 148, 153.

²⁹ იქვე.

³⁰ ალვარეზი ესპანეთის წინააღმდეგ (*Álvarez v. Spain*), 2005 წლის 31 მარტი, 7.2-7.3 პუნქტები; იხ. ასევე, C. Phuong, *The Relationship Between the European Court of Human Rights and the Human Rights Committee: Has the 'Same Matter' Already Been 'Examined'?*, Human Rights Law Review, 7, 2007, 388.

³¹ *კორეია დე მატოსი პორტუგალიის წინააღმდეგ (Correia de Matos v. Portugal)*, 2018 წლის 4 აპრილი, მე-9-ე-27-ე პუნქტები.

ნო. მინისტრთა კომიტეტის მიერ ჩამოყალიბებული ადამიანის უფლებათა ხელმძღვანელი კომიტეტი შეშფოთებას გამოთქვამს იმის თაობაზე, რომ კომიტეტის მოსაზრებები აზიანებს სასამართლოს ავტორიტეტს.³² მეორე მხრივ, მოქნილი მიდგომის შემოღებით და, იმავდროულად, „იმავე საკითხის“ დავიწროებით, კომიტეტი ისწრაფვის, „გამოასწოროს“ სასამართლოს შეცდომები, კერძოდ, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების უზრუნველყოფის შეუძლებლობა და დასაშვებობის თაობაზე დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილებების მიღება, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ასევე სადავოა, სად გადის ზღვარი არსებით დასაშვებობასა და საქმის არსებით განხილვას შორის.³³

2.2. ადამიანის უფლებათა კომიტეტისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების სამართლებრივი სტატუსი

ოქმის დებულებები არ აკონკრეტებს კომიტეტის მიერ მიღებული მოსაზრებების სამართლებრივ სტატუსს. ძირითადი აქცენტი კეთდება პირის უფლებაზე, კომიტეტს განსახილველად წარუდგინოს განაცხადი.³⁴ კომიტეტის მიერ მიღებული „33-ე ზოგადი კომენტარის“ შესაბამისად, „კომიტეტთან თანამშრომლობის ვალდებულება წარმოიშობა ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების კეთილსინდისიერად შესრულების პრინციპიდან გამომდინარე“.³⁵ ამ კომენტარის ანალიზის შედეგად გაუგებარი რჩება, თუ რა სამართლებრივი სტატუსი აქვს კომიტეტის მოსაზრებებს. მიუხედავად ამისა, შეიძლება იმაზე დავა, რომ კომიტეტის მოსაზრებებში გამოყენებული ფორმულირება მიუთითებს სახელმწიფოებისთვის მოსაზრებათა სავალდებულობაზე სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის (შემდგომში – პაქტი) მე-2 მუხლზე დაყრდნობით.³⁶

³² Para. 342, CDDH Report on the place of the European Convention on Human Rights in the European and international legal order, Adopted by the CDDH at its 92nd meeting (26–29 November 2019).

³³ J.Gerards, *Inadmissibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning*, Human Rights Law Review, 14, 2014, 156.

³⁴ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის ფაკულტატიური ოქმი, 1-ლი-მე-2 მუხლები.

³⁵ Para. 15, General comment no. 33: Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted by the UN Human Rights Committee on 25 June 2009.

³⁶ R. van Alebeek and A. Nollkaemper, The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law, In: UN Human Rights Treaty Bodies: Law and legitimacy, H. Keller and G. Ulfstein (Eds), 2012, 383.

იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულებების ენა, ძირითადად, ზოგადი ხასიათისაა და ზოგჯერ ბუნდოვანიც კი, კომიტეტის ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქცია შეტყობინების განხილვისას პაქტით უზრუნველყოფილი ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცული სფეროს განმარტებაა.³⁷ აქ ჩნდება კითხვა, მისაღებია, თუ არა სახელმწიფოებისთვის აღნიშნული განმარტების სავალდებულო ხასიათი.³⁸ ნევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობა მიიჩნევს, რომ კომიტეტის მოსაზრებებს არ აქვს შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათი.³⁹ ასევე დასაშვებია, რომ „განხორციელების მთავარი დაბრკოლება არის არა ნევრი სახელმწიფოების მხრიდან თანამშრომლობის სურვილის არქონა, არამედ ეროვნულ სამართალში მექანიზმის არარსებობა, რომ მოხდეს უცხო ინსტიტუტისგან მომდინარე გადაწყვეტილებების მიღება და აღსრულება.“⁴⁰ ნევრი სახელმწიფოების ნაწილმა მიიღო კანონმდებლობა, რომელიც საშუალებას იძლევა, კომიტეტის მოსაზრებები აღსრულებდეს ეროვნულ დონეზე, თუმცა ეს ცალსახად არ გულისხმობს, რომ კომიტეტის მოსაზრებებს შესასრულებლად სავალდებულო ძალა აქვს.⁴¹

კონვენციის 46-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „მაღალი ხელშემკერელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, დაემორჩილონ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას ნებისმიერ საქმეზე, რომლის მხარეებიც ისინი არიან“.⁴² სასამართლოს გადაწყვეტილებათა სავალდებულო ძალა მისი აღსრულებისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტორია ასევე იმის გათვალისწინებითაც, რომ საერთაშორისო დონეზე სასამართლოს გადაწყვეტილებათა შეუსრულებლობამ შეიძლება უფრო დიდი საერთაშორისო ზენოლა გამოიწვიოს სახელმწიფოებისთვის, ვიდრე კომიტეტის მოსაზრებების შეუსრულებლობამ, რომელთაც, როგორც ბევრი მიიჩნევს, სარეკომენდაციო ხასიათი აქვთ. მიუხედავად ამისა, გადაწყვეტილებათა შესრუ-

³⁷ იქვე, 358.

³⁸ A. de Zayas, *Petitioning the United Nations*, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), 95, 2001, 82, 86.

³⁹ R. van Alebeek and A. Nollkaemper, The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law, In: UN Human Rights Treaty Bodies: Law and legitimacy, H. Keller and G. Ulfstein (Eds), 2012, 372.

⁴⁰ A. de Zayas, *Petitioning the United Nations*, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law), 95, 2001, 86.

R. van Alebeek and A. Nollkaemper, The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law, In: UN Human Rights Treaty Bodies: Law and legitimacy, H. Keller and G. Ulfstein (Eds), 2012, 262-263.

⁴² ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მუხლი 46 (1).

ლება ყოველთვის გადანყვეტილებათა სამართლებრივ სტატუსზე არ არის დამოკიდებული. მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ სასამართლოს გადანყვეტილების სავალდებულო ხასიათი სადავო არ არის, სახელმწიფოები სასამართლოს გადანყვეტილებებს ყოველთვის არ აღასრულებენ. როგორც კოზარმა და პეტროვმა მიუთითეს, „გადანყვეტილებათა შესრულება არის განონანსორების ამოცანა, რომელშიც ეროვნული პოლიტიკური მოქმედი პირები ბალანსს იცავენ გადანყვეტილებათა შესრულების საშინაო პოლიტიკურ ხარჯებსა და შეუსრულებლობის საერთაშორისო რეპუტაციულ ხარჯებს შორის.“⁴³ გარდა ამისა, ისევე როგორც კომიტეტის მოსაზრებებს, სასამართლოს გადანყვეტილებებს არ აქვთ პირდაპირი მოქმედების ძალა ეროვნულ დონეზე.⁴⁴

გადანყვეტილების ლეგიტიმურობასთან დაკავშირებული პრობლემა არის ის, რომ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ორგანოები არ შედგება პირდაპირი და დემოკრატიული გზით არჩეული პირებისგან.⁴⁵ პირდაპირი გზით არჩეული პირები არიან ხალხის წარმომადგენლები და მათი ინტერესების გამტარებლები.⁴⁶ შესაბამისად, სასამართლო „უნდა ეცადოს, არ გაანაწყენოს ეროვნული ინსტიტუციონალისტები“. ⁴⁷ კომიტეტი მკაცრად უდგება ადამიანის უფლებათა „უნივერსალურობის“ ცნების განმარტებას. აქედან გამომდინარე, სიახლე არ არის, რომ კომიტეტის მოსაზრებების აღსრულების პროცენტულობა დაბალია.⁴⁸

გარდა ამისა, როგორც უკვე აღნიშნა, კომიტეტისა და სასამართლოს გადანყვეტილებებს შორის შეუსაბამობა პირებს აძლევთ შესაძლებლობას, აირჩიონ მათთვის უფრო ხელსაყრელი პოზიცია და წარადგინონ საჩივარი

⁴³ D. Kosar and J. Petrov, *Determinants of Compliance Difficulties among 'Good Compliers': Implementation of International Human Rights Rulings in the Czech Republic*, European Journal of International Law, 29, 2018, 397, 400.

⁴⁴ G. Letsas, *A theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007, 31.

⁴⁵ S. Whealley, *On the legitimate authority of international human rights bodies*, In: *The legitimacy of international human rights regimes: legal, political and philosophical perspectives*, A. Føllesdal, J. Karlsson Schaffer and G. Ulfstein (Eds), 2013, 87.

⁴⁶ J. Mayerfeld, *The promise of human rights: constitutional government, democratic legitimacy, and international law*, University of Pennsylvania Press, 2016, 186-187.

⁴⁷ B. Çali, A. Koch and N. Bruch, *The Legitimacy of Human Rights Courts: A Grounded Interpretivist Analysis of the European Court of Human Rights*, Human Rights Quarterly, 35, 2013, 955, 982.

⁴⁸ M. Forowicz, *The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 2010, 153.

შესაბამის ორგანოსთან,⁴⁹ ე.წ. „forum-shopping“.⁵⁰ არსებული მოსაზრების მიხედვით, საჩივრის შეტანა რეგიონულ სასამართლოებში კომიტეტის ნაცვლად, პირებისთვის უფრო მოსახერხებელია.⁵¹ იმ შეტყობინებების/საჩივრების ქრონოლოგია, რომლებსაც მოიცავს შედარებითი კვლევა, შეიძლება, სწორედ აღნიშნულის მაგალითად გამოვიყენოთ. ყველა საკითხი თავდაპირველად წამოიჭრა სასამართლოს წინაშე. გამომდინარე აქედან, ეს ყველაფერი განაპირობებს დებატებს, რომელიც შეეხება ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის დაპირისპირებას ფარდობითობის მიდგომასთან.

3. ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის აღქმა ორი სისტემის მიერ და პრაქტიკული შედეგები

3.1. „საერთაშორისო სამართლებრივი უნივერსალურობა“ და ფარდობითობის მიდგომა

„საერთაშორისო სამართლებრივი უნივერსალურობა“ ნიშნავს, რომ ადამიანის უფლებები „აღიარებულია თითქმის ყველა სახელმწიფოს მიერ, როგორც საერთაშორისო სამართლის ვალდებულებები“.⁵² აღსანიშნავია, რომ კონვენციასა და პაქტს საფუძვლად ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია უდევს.⁵³ ორივე დოკუმენტში არსებული მუხლების ფორმულირება თითქმის იდენტურია, თუმცა ზოგჯერ ეს მუხლები განსხვავებულად განიშარტება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო და რეგიონული ორგანოების მიერ. შესაბამისად, ისმის კითხვა, რა არის ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობა და რა გავლენას ახდენს მასზე ე.წ. ფარდობითობის (*relativism*)

⁴⁹ I. Motoc and M. Volikas, *The ECHR and the UN Human Rights Committee: Je T'Aime Plus, Moi Non-Plus - Some Remarks about Correia De Matos V. Portugal and the Right to Defend Oneself in Person*, Forthcoming, *Mélanges in tribute to Judge Christine Chanel*, E. Decaux, I. Motoc, and P. Gillibert (Eds.), 2018, 3.

⁵⁰ E. Brems, Introduction: rewriting decisions from a perspective of human rights integration, In: *Integrated Human Rights in Practice: Rewriting Human Rights Decisions*, E. Brems and E. Desmet (Eds.), 2017, 7.

⁵¹ E. Voeten, *Competition and Complementarity between Global and Regional Human Rights Institutions*, *Global Policy*, 8, 2017, 119, 120.

⁵² J. Donnelly and D. Whelan, *International Human Rights*, Routledge, 2018, 54.

⁵³ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, პრეამბულა; G. Letsas, *A theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007, 83; იხ. ასევე, J. Donnelly, *The Relative Universality of Human Rights*, *Human Rights Quarterly*, 29, 2007, 288.

მიდგომა. როგორც დონელი ამბობს, „საერთაშორისოსამართლებრივი უნივერსალურობა“ ... პირობითი და ფარდობითია.“⁵⁴

ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობა განპირობებულია იმ ფაქტით, რომ ისინი მინიმალური სტანდარტების ნაკრებია.⁵⁵ ამ მინიმალური სტანდარტების გამოყენება დამატებითი განმარტებების გარეშე ყოველთვის შესაძლებელი არ არის.⁵⁶ შესაბამისად, შეიძლება იმაზე კამათი, რომ ფარდობითობის მიდგომა გამოიყენება მაშინ, როდესაც ადამიანის უფლებები ხორციელდება პრაქტიკაში განსხვავებული ეროვნული, პოლიტიკური თუ სხვა კონტექსტის მხედველობაში მიღებით.⁵⁷ მხოლოდ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულებების ტექსტის საფუძველზე შეიძლება შეცდომის დაშვება, გამომდინარე იმ „დამატებითი ღირებულებებიდან, რომელსაც ეს ორგანოები სძენენ ადამიანის უფლებათა რეჟიმს“.⁵⁸ ქუიროგა თავის სტატი-აში ხელშეკრულებათა „შემოქმედებით“ განმარტებას მათი საზედამხედველო ორგანოების მიერ აკავშირებს საზოგადოებათა კულტურული გარემოებების ცვლილებასთან.⁵⁹ ამასთანავე, ჯერარდსი გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ ადამიანის უფლებათა სტანდარტები სასამართლოს მიერ ყველა წევრი სახელმწიფოს მიმართ ერთნაირად გამოიყენება, „ხოლო ადამიანის ძირითად უფლებათა ეროვნულ სტანდარტებთან მიმართებით არსებული განსხვავებები მნიშვნელოვანი ხდება მხოლოდ ჩარევის შეფასების ეტაპზე“.⁶⁰ თუ ეს მოსაზრება გავრცელდება უნივერსალურ დონეზე, შეიძლება დავა, რომ ადამიანის უფლებები იდენტურია, მაგრამ მასში ჩარევის ფარგლები განსხვავებულად არის განმარტებული სასამართლოსა და კომიტეტის მიერ. საქმემ – *კორეია დე მატოსი პორტუგალიის წინააღმდეგ (Correia de Matos v. Portugal)* – შეიძლება ეს მოსაზრება ეჭვქვეშ დააყენოს, ვინაიდან სასამართლომ არ დაადგინა დარღვევა უფლების განსხვავებულად განმარტების გამო, იმაზე მითითებით, რომ სისხლის სამართლის პროცესში დაცვის უფლების დარღვევა მხოლოდ

⁵⁴ J. Donnelly, *The Relative Universality of Human Rights*, Human Rights Quarterly, 29, 2007, 289.

⁵⁵ C. Heyns and M. Killander, *Universality and the Growth of Regional Systems*, In: *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, D. Shelton (Ed), 2013, 671.

⁵⁶ A. Buyse, *Tacit citing: the scarcity of judicial dialogue between the global and the regional human rights mechanisms in freedom of expression cases*, In: *The United Nations and freedom of expression and information: critical perspectives*, T. McGonagle and Y. Donders (Eds), 2015, 443.

⁵⁷ J. Donnelly, *The Relative Universality of Human Rights*, Human Rights Quarterly, 29, 2007, 299-300.

⁵⁸ M. Ajevski, *Fragmentation in International Human Rights Law – Beyond Conflict of Laws*, Nordic Journal of Human Rights, 32, 2018, 87, 93.

⁵⁹ C. Medina Quiroga, *The Role of International Tribunals: Law-making or Creative Interpretation?*, In: *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, D. Shelton (Ed), 2013, 668.

⁶⁰ J. Gerard, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review, 18, 2018, 495, 498.

მაშინ შეიძლება დადგინდეს, თუ მთლიანობაში სამართლიანი სასამართლო არ იყო უზრუნველყოფილი.⁶¹ როგორც სასამართლომაც გაუსვა ხაზი, „იმავე ძირითადი უფლების განმარტება კომიტეტისა და სასამართლოს მიერ შესაძლებელია ყოველთვის არ შეესაბამებოდეს ერთმანეთს“.⁶²

აქედან გამომდინარე, შეიძლება ორი მოსაზრების ჩამოყალიბება, რომ არსებობს უნივერსალურობის ორი დონე. პირველი, ეს არის უფლებათა განმარტება, ხოლო მეორე, ამ უფლებებში ჩარევის დასაშვები ზღვრის განმარტება. უფლებათა განმარტება თავისი ხასიათით უფრო უნივერსალურია, რადგან არ არის დამოკიდებული კონკრეტულ საქმეებზე. როდესაც უფლების სტანდარტი წარმოიშობა ინდივიდუალური სასამართლო გადაწყვეტილების შედეგად, ის რჩება როგორც სტანდარტი სხვა საქმეებისთვისაც.⁶³ აქედან გამომდინარე, ამ განმარტებათა აღიარება სახელმწიფოების მიერ ისევე კავშირშია გადაწყვეტილებათა ლეგიტიმურობასთან, რადგან ფარდობითობის მიდგომას არ შეუძლია ამ შემთხვევაში შეასრულოს იგივე როლი, რაც ჩარევის გამართლებაზე მსჯელობისას. მიუხედავად ამისა, სასამართლო უფლების ფარგლების დადგენისას ეროვნულ გარემოებებს მაინც ითვალისწინებს.⁶⁴ ლეგი ეთანხმება შეხედულებას, რომ ფარდობითობის მიდგომამ ასახვა უნდა პოვოს უფლების ფარგლების დადგენის პროცესში.⁶⁵

უნივერსალურობის ცნება ვითარდება საზოგადოებათა, მათი ტრადიციების, მათ შორის მორალური ნორმების, განვითარების შესაბამისად.⁶⁶ აღნიშნული კარგად არის ასახული ევოლუციური განმარტების (*evolutive interpretation*) მიდგომაში.⁶⁷ ამის მაგალითია განსხვავებული ეროვნული თუ რეგიონული ფაქტორების ზემოქმედება ადამიანის უფლებათა ფარგლების დადგენაზე, რაც ასევე გამოხატულია „ევროპული კონვენსიის“

⁶¹ კორეია დე მატოსი პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Correia de Matos v. Portugal*), 2018 წლის 4 აპრილი, 168-ე პუნქტი.

⁶² იქვე, 135-ე პუნქტი.

⁶³ J. Gerards, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, *Human Rights Law Review*, 18, 2018, 507-508.

⁶⁴ იქვე, 512.

⁶⁵ A. Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford University Press, 2012, 52.

⁶⁶ B. Golder, *On the Varieties of Universalism in Human Rights Discourse*, In: *Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, P. Agha (Ed), 2017, 47.

⁶⁷ D. McGoldrick, *A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee*, *International and Comparative Law Quarterly*, 65, 2016, 21, 23; იხ. ასევე, B. Golder, *On the Varieties of Universalism in Human Rights Discourse*, In: *Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, P. Agha (Ed), 2017, 47.

ცნებაში.⁶⁸ სასამართლომ „მხედველობაში მიიღო ეროვნული და საერთაშორისო სამართლის ცვალებადი ნორმები კონვენციის დებულებათა განმარტებისას.“⁶⁹

იმ ფაქტს, რომ ადამიანის უფლებები გარკვეულწილად ფარდობითი ხასიათისაა, ადასტურებს ისიც, რომ მათში ჩარევა ფასდება პროპორციულობის ტესტის მეშვეობით, რომელიც მოიცავს ეროვნული კონტექსტის ელემენტებს, მათ შორის ლეგიტიმურ მიზნად მიიჩნევს საზოგადოებრივ მორალს.⁷⁰

შეიძლება დავა იმაზე, რომ სასამართლოს, როგორც რეგიონულ წარმონაქმნს, აქვს თავისი მახასიათებლები, რომლებიც ვერ იქნება კომიტეტის იდენტური. ლეთსასის შეფასებით, „ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არის საერთაშორისო კონვენცია კონკრეტული რეგიონული ორგანიზაციის კონტექსტში.“⁷¹ თუ გაზიარებული იქნება მოსაზრება, რომ არ არის საჭირო, ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა ორგანომ მსგავს საკითხზე მსგავსი გადაწყვეტილებები მიიღოს, ეს გაამყარებს იმ თეორიას, რომ, რადგან კომიტეტი სასამართლო უფლებამოსილების არმქონე საერთაშორისო ორგანოა, სახელმწიფოებს, უბრალოდ, შეუძლიათ მისი მოსაზრებების უარყოფა.

როგორც აღინიშნა, ინდივიდუალური შეტყობინებების განხილვისას არც კომიტეტი უარყოფს სრულად სახელმწიფოთა კონკრეტულ მახასიათებლებს.⁷² ადამიანის უფლებათა უნივერსალური ხასიათი, თავის მხრივ, არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ კონკრეტულ შემთხვევებში გამოყენებულ იქნეს ფარდობითობის მიდგომა და რომ ამ ორს შეუძლია თანაარსებობა.⁷³ სხვაგვარად, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ადამიანის უფლებათა განხორციელება სახელმწიფოთა პრეროგატი-

⁶⁸ G. Ulfstein, *Evolutionary Interpretation in the Light of Other International Instruments: Law and Legitimacy*, In: *The European Convention on Human Rights and General International Law*, A. van Aaken and I. Moloc (Eds), 2018, 92.

⁶⁹ დემირი და ბაიკარა თურქეთის წინააღმდეგ (*Demir and Baykara v. Turkey*), 2008 წლის 12 ნოემბერი, 68-ე პუნქტი.

⁷⁰ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, მუხლი მე-8 (3); ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, მუხლი 9 (2); A. Conte, *Limitations to and Derogations from Covenant Rights*, In: *Defining Civil and Political Rights: The Jurisprudence of the United Nations Human Rights Committee*, A. Conte and R. Burchill (Eds), 2016, 43.

G. Letsas, *A theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007, 83.

⁷² C. Medina Quiroga, *The Role of International Tribunals: Law-making or Creative Interpretation?*, In: *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, D. Shelton (Ed), 2013, 657.

⁷³ S. Greer, *Universalism and Relativism in the Protection of Human Rights in Europe: Politics, Law and Culture*, In: *Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts*, P. Agha (Ed), 2017, 20.

ვაა, სახელმწიფოთა ინდივიდუალური მახასიათებლების უარყოფა ილუზიურს გახდოდა ადამიანის უფლებათა სტანდარტების აღსრულებას.⁷⁴ კომიტეტის მიერ ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობასთან მიმართებით არსებული უფრო აბსტრაქტული მიდგომა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს სასამართლოსთან შედარებით მისი არაეფექტიანობის ერთ-ერთ განმსაზღვრელ ფაქტორად.⁷⁵

ენ. „რეალისტების“ მიერ მოყვანილი მაგალითები, რომლებითაც ისინი უარყოფენ ფარდობითობის მიდგომას, რადიკალურია, მაგალითად, იმის მტკიცება, რომ ფარდობითობის მიდგომა ამართლებს ქალთა გენიტალური მუტილაციის პრაქტიკას.⁷⁶ ფარდობითობის მიდგომა არ გულისხმობს ისეთ პრაქტიკათა დაშვებას, რომლებიც აშკარად შეუსაბამოა ადამიანის უფლებებთან.⁷⁷ ეს ასევე დადასტურებულია ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუციით, რომელიც შეეხება პირადი ცხოვრების უფლებას და რომლის ციტირებაც მოახდინა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში:⁷⁸ „რელიგიური ან კულტურული ფარდობითობა არცერთ შემთხვევაში არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ადამიანის პირადი ცხოვრების უფლების დარღვევის გასამართლებლად“.⁷⁹ ადამიანის უფლებათა ზოგიერთი სტანდარტის შეცვლა შეუძლებელია. შედეგად, ისმის კითხვა, სად გადის ის ზღვარი, საიდანაც შეიძლება ფარდობითობის მიდგომის გამოყენება. ადამიანის უფლებათა ორგანოების მიერ ფარდობითობის გამოყენების კრიტერიუმთან დაკავშირებით თანმიმდევრული მიდგომის არარსებობა შეიძლება დასახელდეს ერთ-ერთ ძირითად პრობლემად.⁸⁰ ის ფაქტი, რომ კულტურული მახასიათებლები შეიძლება განსხვავდებოდეს ერთ საზოგადოებაშიც კი, განმარტების თანმიმდევრული მეთოდის ჩამოყალიბების ამოცანას კიდევ უფრო რთულს ხდის.⁸¹

⁷⁴ S. Wheatley, On the legitimate authority of international human rights bodies, In: The legitimacy of international human rights regimes: legal, political and philosophical perspectives, A. Føllesdal, J. Karlsson Schaffer and G. Ulfstein (Eds), 2013, 109.

⁷⁵ D. McGoldrick, *A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee*, International and Comparative Law Quarterly, 65, 2016, 43.

⁷⁶ C. Galanos, *Universal Human Rights in the Face of Cultural Relativism and Moral Objectivity: Preaching or Teaching?*, UCL Jurisprudence Review, 16, 2010, 38.

⁷⁷ იქვე, 43.

⁷⁸ ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*S.A.S. v. France*), 2014 წლის 1 ივლისი, 35-ე პუნქტი.

⁷⁹ Para. 14, Resolution 1743: Islam, Islamism and Islamophobia in Europe, Adopted by the Parliamentary Assembly on 23 June 2010.

⁸⁰ K. Mechlem, *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*, Vanderbilt Journal of Transitional Law, 42, 2009, 905, 908.

⁸¹ C. Galanos, *Universal Human Rights in the Face of Cultural Relativism and Moral Objectivity: Preaching or Teaching?*, UCL Jurisprudence Review, 16, 2010, 41.

3.2. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტების ინსტრუმენტები

„შეფასების ფარგლების“ დოქტრინა ჩამოყალიბდა სასამართლოს მიერ და მისი განმარტების ერთ-ერთი ძირითადი ინსტრუმენტია, თუმცა მას უფრო შეზღუდულად, მაგრამ მაინც იყენებენ ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო ორგანოები.⁸² ერთ-ერთი მთავარი კრიტიკა, რაც გამოთქმულია „შეფასების ფარგლების“ დოქტრინის თაობაზე, არის ის, რომ იგი ზიანს აყენებს ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობას.⁸³ მიუხედავად ამისა, როგორც ფარდობითობის მიდგომაზე, ისე „შეფასების ფარგლების“ პრინციპზე შეიძლება ითქვას, რომ ის არ ეწინააღმდეგება უნივერსალურობის ცნებას, არამედ არის „უნივერსალურობის თაობაზე მოლაპარაკებების სამსჯავრო“.⁸⁴

„შეფასების ფარგლების“ პრინციპი გამოიყენება სასამართლოს მიერ იმისათვის, რომ განსაზღვროს კონვენციით დაცულ ადამიანის უფლებებში ჩარევის დასაშვები ზღვარი და დაადგინოს წევრ სახელმწიფოთა ვალდებულებების მოცულობა, განსაკუთრებით კი, როდესაც საქმე ეხება მათი მხრიდან მოქმედების პოზიტიურ ვალდებულებას.⁸⁵

რაც უფრო ფართოა სახელმწიფოებისათვის მინიჭებული დისკრეცია „შეფასების ფარგლების“ პრინციპის საფუძველზე, მით უფრო ნაკლები მოცულობით შედის საქმის არსში სასამართლო.⁸⁶ „შეფასების ფარგლების“ პრინციპის გამოყენების ფარგლებზე ზეგავლენას სხვადასხვა ფაქტორი ახდენს, როგორიც არის სახელმწიფოებში არსებული გარდამავალი პერიოდი და სახელმწიფო პოლიტიკის სფეროები.⁸⁷

სასამართლოს მიერ „შეფასების ფარგლების“ პრინციპის გამოყენება ასევე გაკრიტიკებულია იმის გამო, რომ არ არსებობს გამოყენების ერთიანი

⁸² Y. Shany, *Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?*, European Journal of International Law, 16, 2005, 907, 929.

⁸³ B. Golder, *On the Varieties of Universalism in Human Rights Discourse*, In: Human Rights Between Law and Politics: The Margin of Appreciation in Post-National Contexts, P. Agha (Ed), 2017, 45.

⁸⁴ იქვე.

⁸⁵ D. McGoldrick, *A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee*, International and Comparative Law Quarterly, 65, 2016, 23.

⁸⁶ იქვე, 26.

⁸⁷ S. Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge University Press, 2006, 224; იხ. ასევე, D. McGoldrick, *A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee*, International and Comparative Law Quarterly, 65, 2016, 25-26.

სტანდარტი.⁸⁸ როგორც ჯერარდსმა აღნიშნა, „დოქტრინა ძალიან იშვიათად ითარგმნება განხილვის გამჭვირვალე სტანდარტებად.“⁸⁹ მოცემულ კრიტიკას უპირისპირდება ის არგუმენტი, რომ სასამართლო თავისი პრეცედენტული სამართლის საფუძველზე ადგენს „შეფასების ფარგლების“ გამოყენების სტანდარტებს, მიუხედავად სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობისა.⁹⁰ ამასთანავე, იმის გათვალისწინებით, რომ აღნიშნული პრინციპის სამომავლო განვითარება ისევ არაპროგნოზირებადია,⁹¹ მაშინაც კი, თუ კომიტეტი დაიწყებს „შეფასების ფარგლების“ პრინციპის „მისეული ვერსიის“ გამოყენებაზე ფიქრს, საეჭვოა, რომ ისინი დოქტრინას ერთი მიმართულებით განვითარებენ.

„შეფასების ფარგლების“ პრინციპი დადებით გავლენას ახდენს სახელმწიფოების მიერ სასამართლოს გადაწყვეტილებების შესრულებაზე.⁹² იგი „... ტოვებს სივრცეს გონივრული უთანხმოებისთვის, ლეგიტიმური განსხვავებებისა და ეროვნული თუ ადგილობრივი კულტურული მრავალფეროვნებისთვის.“⁹³ ეროვნული გარემოებები თითოეულ ინდივიდუალურ შემთხვევაში გავლენას ახდენს სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე.⁹⁴ აქედან გამომდინარე, „შეფასების ფარგლების“ პრინციპი შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ინსტრუმენტად, რომელიც საშუალებას იძლევა, დაბალანსდეს სახელმწიფოს ეროვნული ინტერესები ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ვალდებულებებთან.⁹⁵

კომიტეტის მიერ „შეფასების ფარგლების“ პრინციპის გამოყენების თაობაზე ერთიანი მიდგომა არ არსებობს. ზოგიერთ მეცნიერს მიაჩნია, რომ ის სრულად უარყოფილია კომიტეტის მიერ⁹⁶, როდესაც სხვები თვლიან, რომ კომიტეტი არ არის „შეფასების ფარგლების“ გამოყენების

⁸⁸ G. Letsas, *A theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2007, 80.

⁸⁹ J. Gerards, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review, 18, 2018, 501.

⁹⁰ D. Spielmann, *Whither the Margin of Appreciation?*, Current Legal Problems, 67, 2014, 49, 56.

⁹¹ იქვე.

⁹² D. McGoldrick, *A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee*, International and Comparative Law Quarterly, 65, 2016, 33-34.

⁹³ იქვე, 41.

⁹⁴ M. Iglesias Vila, *Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of human rights*, International Journal of Constitutional Law, 15, 2017, 406.

⁹⁵ იქვე, 407-408; იხ. ასევე, J. Gerards, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Human Rights Law Review, 18, 2018, 498.

⁹⁶ D. McGoldrick, *A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee*, International and Comparative Law Quarterly, 65, 2016, 22.

წინააღმდეგი.⁹⁷ გამოხატვის თავისუფლების საქმეებთან მიმართებით, თავის ზოგად კომენტარში კომიტეტმა ცალსახად უარყო „შეფასების ფარგლების“ პრინციპის გამოყენება, ⁹⁸ თუმცა მხოლოდ ეს საკმარისი არ არის დასკვნის გასაკეთებლად. მიუხედავად იმისა, რომ კომიტეტი პირდაპირ არ უთითებს „შეფასების ფარგლების“ პრინციპზე შეტყობინებების განხილვისას, ფარდობითობის მიდგომის ზოგიერთი ელემენტის აღმოჩენა მის დასაბუთებებში მაინც შეიძლება.⁹⁹

სასამართლოსთვის კიდევ ერთი განმარტების ინსტრუმენტი „ევროპული კონვენსიის“ დოქტრინაა. „ევროპული კონვენსიის“ ასახავს ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების ერთგვაროვან პოზიციას კონკრეტულ საკითხებზე.¹⁰⁰ როგორც მაკგოლდრიკმა მიუთითა, „ძლიერი კონვენსიის ავტორებს „შეფასების ფარგლებს“, ან პირიქით.“¹⁰¹ მაგალითად, „ევროპული კონვენსიის“ არარსებობამ საფრანგეთს მიანიჭა ფართო დისკრეტია სასამართლოს წინაშე საქმეში – *ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (S.A.S. v. France)*.¹⁰² „შეფასების ფარგლების“ პრინციპის მსგავსად, სასამართლო „ევროპული კონვენსიის“ გამოყენების გამო გახდა გაკიცხვის საგანი იმ მიზეზზე დაყრდნობით, რომ ის ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის ცნებას.¹⁰³

რთულია იმის წარმოდგენა, რომ კომიტეტს შეუძლია განავითაროს „საერთაშორისო კონვენსიის“ ცნება, ოქმის წევრი სახელმწიფოების რიცხვის, მათი კანონმდებლობისა და, ზოგადად, სამართლებრივი სისტემების მრავალფეროვნების გათვალისწინებით.¹⁰⁴ განსაკუთრებით, თუ იმას მივიღებთ მხედველობაში, რომ „ევროპული კონვენსიის მიიჩნევა პრობლემატურად სასამართლოს მხრიდან მისი გამოყენების თანმიმდევ-

⁹⁷ A. Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford University Press, 2012, 41.

⁹⁸ Para. 36, General comment No. 34: Article 19: Freedoms of opinion and expression, Adopted by the UN Human Rights Committee on 12 September 2011; ახ. ასევე, D. McGoldrick, *A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee*, *International and Comparative Law Quarterly*, 65, 2016, 41-42.

⁹⁹ A. Legg, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford University Press, 2012, 34-35.

¹⁰⁰ K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*, *German Law Journal*, 12, 2011, 1730, 1733.

¹⁰¹ D. McGoldrick, *A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee*, *International and Comparative Law Quarterly*, 65, 2016, 28.

¹⁰² იქვე, 30.

¹⁰³ K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*, *German Law Journal*, 12, 2011, 1735.

¹⁰⁴ E. A. Posner, *The twilight of human rights law*, Oxford University Press, 2014, 99.

რული სტანდარტის არარსებობის გამო.¹⁰⁵ გარდა ამისა, „კონსენსუსი უნდა იყოს არა მხოლოდ რაოდენობრივად მნიშვნელოვანი, არამედ ასევე გეოგრაფიულად წარმომადგენლობითი.“¹⁰⁶ ეს ქმნის კიდევ ერთ ბარიერს კომიტეტის მიერ კონსენსუსის გამოყენებისათვის, გამომდინარე იქიდან, რომ რეგიონულ პრაქტიკაზე დაყრდნობამ შეიძლება გამოიწვიოს გაურკვევლობა საერთაშორისო და რეგიონული ადამიანის უფლებათა ორგანოების ფუნქციის თაობაზე.

„ევროპული კონსენსუსი“ იძლევა შესაძლებლობას, უმრავლესობაში მყოფი სახელმწიფოების პოლიტიკურმა დღის წესრიგმა უპირატესობა მოიპოვოს ადამიანის უფლებების დაცვასთან მიმართებით.¹⁰⁷ ასევე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ „ევროპულმა კონსენსუსმა“ კონვენციის უფლებათა ფარგლების გაფართოება გახადა შესაძლებელი.¹⁰⁸ აღნიშნული კრიტიკა კიდევ უფრო საფუძვლიანი შეიძლება გახდეს საერთაშორისო დონეზე, სადაც აუცილებელია ადამიანის უფლებათა დაცვის ხელშეწყობა იმ ქვეყნებში, სადაც არსებობს ადამიანის უფლებებთან შეუთავსებელი პრაქტიკა. პოზნერის მოსაზრებით, „სასამართლომ მიაღწია ამდენს იმიტომ, რომ ის ფუნქციონირებს იმ რეგიონულ გარემოცვაში, სადაც სახეზეა ნევრ სახელმწიფოებს შორის მორალური და პოლიტიკური შეთავსება.“¹⁰⁹ მიუხედავად ამისა, სასამართლოს ასევე მიუთითებია იმ ქვეყნების კანონმდებლობაზე, რომლებიც არ არიან ევროპის საბჭოს წევრები, რათა გაემართლებინა უფლების ფართო განმარტება, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, „საერთაშორისო ტენდენცია“.¹¹⁰ ამასთანავე, „საერთაშორისო ტენდენციის“ განმარტება ასევე პრობლემატურია.

¹⁰⁵ C. Draghici, *The Strasbourg Court between European and Local Consensus: Anti-Democratic or Guardian of Democratic Process?*, Public Law, 2017, 17-18.

¹⁰⁶ იქვე, 19.

¹⁰⁷ K. Dzehtsiarou, *Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights*, Public Law, 3, 2011, 540.

¹⁰⁸ K. Henrard, *How the ECtHR's Use of European Consensus Considerations Allows Legitimacy Concerns to Delimit Its Mandate*, In: *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond*, P. Kapotas and V. P Tzevelekos (Eds), 2019, 147-148.

¹⁰⁹ E. A Posner, *The twilight of human rights law*, Oxford University Press, 2014, 97.

¹¹⁰ გუდუნი *გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Goodwin v. the United Kingdom)*, 2002 წლის 11 ივლისი, 84-ე პუნქტი; K. Henrard, *How the ECtHR's Use of European Consensus Considerations Allows Legitimacy Concerns to Delimit Its Mandate*, In: *Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond*, P. Kapotas and V. P Tzevelekos (Eds), 2019, 145.

3.3. განმარტებითი ინსტრუმენტების გამოყენება პრეცედენტულ სამართალში

3.3.1. აბორტის საქმე ირლანდიის წინააღმდეგ

სასამართლოსა და კომიტეტის წინაშე წარდგენილი საქმეების გარემოებები განსხვავდება, თუმცა მსგავსია არსობრივად, რადგან განმცხადებელთა უფლებების სავარაუდო დარღვევა გამოწვეული იყო ირლანდიის კანონმდებლობით, რომელიც კრძალავდა აბორტს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დედის სიცოცხლე არსებითი რისკის ქვეშ იყო.

კომიტეტმა დაასკვნა, რომ „მონაწილე სახელმწიფომ ავტორი ჩააყენა მძიმე ფიზიკური და ფსიქიკური ტანჯვის მდგომარეობაში.“¹¹¹ კომიტეტმა ჩამოთვალა ის გარემოებები, რომლებმაც გამოიწვია ტანჯვა, და რომელიც უდრიდა პაქტის მე-7 მუხლის (წამების აკრძალვა) დარღვევას, როგორებიცაა: საზღვარგარეთ გამგზავრების აუცილებლობა და აბორტისათვის თანხის თხოვნა, ოჯახის მხარდაჭერის არარსებობა, მომსახურების თაობაზე ინფორმაციის არარსებობა, ირლანდიაში დაბრუნებამდე სრულად გამოჯანმრთელების შეუძლებლობა და არაადეკვატური რეაბილიტაცია.¹¹² ყველა ეს გარემოება მსგავსია სასამართლოს წინაშე საქმეში – ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)* – არსებული გარემოებებისა, სადაც სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო კონვენციის მე-3 მუხლთან მიმართებით, რადგან ვერ დაკმაყოფილდა „სიმკაცრის ზღვარი“, რომელიც საჭიროა მე-3 მუხლის დარღვევის დასადგენად.¹¹³ შესაბამისად, აბსოლუტური უფლების შემთხვევაშიც არსებობს განსხვავება სასამართლოსა და კომიტეტის მიდგომებს შორის. როგორც კომიტეტის მოსაზრებიდან გახდა ნათელი, კომიტეტის მიერ ასეთი „სიმკაცრის ზღვარი“ არ გამოიყენება.¹¹⁴ „შეფასების ფარგლების“ პრინციპი არ გამოიყენება ტანჯვის ან არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის განმარტებისას, თუმცა ფარდობითობის გარკვეული დონე მაინც იკვეთება მინიმალური ზღვრის შეფასებისას, რომლის მეშვეობითაც მოპყრობა კვალიფიცირდება, როგორც არაადამიანური ან დამამცირებელი.¹¹⁵

¹¹¹ *მელეტი ირლანდიის წინააღმდეგ (Mellet v. Ireland)*, 2016 წლის 31 მარტი, 7.4 პუნქტი.

¹¹² იქვე, 7.4-7.5 პუნქტები.

¹¹³ ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)*, 2010 წლის 16 დეკემბერი, 164-ე-165-ე პუნქტები.

¹¹⁴ იქვე, 164-ე პუნქტი.

¹¹⁵ S. Greer, *Is the prohibition against torture, cruel, inhuman and degrading treatment really 'absolute' in international human rights law?*, Human Rights Law Review, 15, 2015, 101, 115-116.

პაქტის მე-17 მუხლის (პირადი ცხოვრების უფლება) შესაბამისად, კომიტეტმა დაადგინა დარღვევა იმის გამო, რომ სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა არ იყო პროპორციული, რადგან ნაყოფი სიცოცხლისუნარიანი არ იყო.¹¹⁶ კომიტეტმა ასევე დაადგინა პაქტის 26-ე მუხლის (დისკრიმინაციის აკრძალვა) დარღვევა.

სასამართლომ თავის დასაბუთებაში მოპასუხე სახელმწიფოსთვის დაშვებული „შეფასების ფარგლების“ ზღვრის დადგენისას კიდევ ერთხელ აღნიშნა, რომ „შეფასების ფარგლები“ ფართოა მაშინ, როდესაც არ არსებობს „ევროპული კონსენსუსი“ ან/და საქმე დღის წესრიგში აყენებს მორალურ საკითხებს, რომელთა რეგულირებაც ხელისუფლებას უკეთ შეუძლია.¹¹⁷ მიუხედავად ამისა, აღსანიშნავია, რომ ჩარევის ლეგიტიმური მიზნის დადგენისას სასამართლომ თავად დაადგინა, რომ საჯარო მორალი ირლანდიაში აბორტის წინააღმდეგი იყო.¹¹⁸

როგორც დრაგიჩმა განაცხადა, „სტრასბურგის სასამართლომ როგორც წესი, თავისი შეფასება არ უნდა ჩაანაცვლოს იმით, რასაც ითხოვს საზოგადოება.“¹¹⁹ „ევროპულ კონსენსუსთან“ მიმართებით, სასამართლომ აღიარა, რომ „ევროპის საბჭოს წევრი ქვეყნების არსებით უმრავლესობას შორის არსებობს კონსენსუსი აბორტის უფრო ფართო საფუძველზე დაშვების კუთხით, ვიდრე ეს ირლანდიის კანონმდებლობითაა განსაზღვრული.“¹²⁰ სასამართლომ გადაუხვია თავისი სტანდარტიდან და დაასკვნა, რომ, თუმცა არსებობდა აშკარა „ევროპული კონსენსუსი“, სახელმწიფოსთვის მინიჭებული „შეფასების ფარგლები“ მაინც ფართო იყო იმაზე დაყრდნობით, რომ არ არსებობდა კონსენსუსი სიცოცხლის დაწყების თაობაზე.¹²¹ მოსამართლეებმა თავიანთ განსხვავებულ აზრში გააკრიტიკეს სასამართლო სიცოცხლის დასაწყისის „ევროპული კონსენსუსის“ ობიექტად მიჩნევისათვის.¹²² სასამართლომ არ დაადგინა მე-8 მუხლის დარღვევა, რადგან დაცული იყო სამართლიანი ბალანსი უფლებებს შორის, აბორტისათვის საზღვარგარეთ მოგზაურობის შესაძლებლობისა და ინფორმაციისა და შემდგომ რეაბილიტაციაზე

¹¹⁶ *მელეტი ირლანდიის წინააღმდეგ (Mellet v. Ireland)*, 2016 წლის 31 მარტი, 7.8 პუნქტი.

¹¹⁷ ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)*, 2010 წლის 16 დეკემბერი, 232-ე პუნქტი.

¹¹⁸ იქვე, 225-ე-227-ე პუნქტები.

¹¹⁹ C. Draghici, *The Strasbourg Court between European and Local Consensus: Anti-Democratic or Guardian of Democratic Process?*, Public Law, 2017, 26.

¹²⁰ ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)*, 2010 წლის 16 დეკემბერი, 235-ე პუნქტი.

¹²¹ იქვე, 236-ე-237-ე პუნქტები.

¹²² ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)*, 2010 წლის 16 დეკემბერი, მოსამართლეების: როზაკის, ტულეკენის, ფურას, პირველას, მალიერენისა და პოალელუნჩის ერთობლივი ნაწილობრივ განსხვავებული აზრი, მე-2 პუნქტი.

წვდომის უფლებების გათვალისწინებით.¹²³ ამგვარად, „შეფასების ფარგლები“, რომელიც მოპასუხე სახელმწიფოს მიენიჭა, გადამწყვეტი იყო დარღვევის არარსებობის შესახებ გადამწყვეტილების მიღებაში.

3.3.2. სამართლიანი სასამართლოს უფლება

კომიტეტის წინაშე წარდგენილ შეტყობინებაში ავტორი დავობდა პაქტის მე-14 მუხლის მე-3 პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტის დარღვევაზე (საკუთარი თავის დაცვის უფლება). ავტორს, რომელიც იყო ადვოკატი (თუმცა მისი სახელი და გვარი დროებით ამოღებული იყო ადვოკატთა საბჭოს რეესტრიდან), უარი ეთქვა სასამართლოს მიერ, თავად დაეცვა თავი პროცესზე.¹²⁴ კომიტეტის თანახმად, პაქტი „წევრ სახელმწიფოებს უტოვებს შესაბამისი ღონისძიებების არჩევანს, რათა მათმა სასამართლო სისტემებმა უზრუნველყონ დაცვა.“¹²⁵ მიუხედავად ამისა, კომიტეტმა დაადგინა პაქტის დარღვევა, რადგან კანონმდებლობა არ უშვებდა რაიმე გამონაკლისს სისხლის სამართლის პროცესში ადვოკატის მიერ დაცვის ვალდებულებიდან, მაშინაც კი, როდესაც სამართლის ინტერესი არ ფიგურირებდა.¹²⁶

2012 წელს კორეია დე მატოსმა შეიტანა საჩივარი სასამართლოში, რომლითაც დავობდა, რომ სახელმწიფომ დაარღვია კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტითა და მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული უფლება (სამართლიანი მოსმენის უფლება და სისხლის სამართლის პროცესში საკუთარი თავის დაცვის უფლება), რადგან მას არ შეეძლო პროცესზე საკუთარი თავის წარმოდგენა.¹²⁷ საინტერესოა, მოხდეს შედარება სახელმწიფოებისთვის მიცემულ დისკრეციასთან დაკავშირებით კომიტეტისა და სასამართლოს მიერ გამოყენებულ ფორმულირებებს შორის. სასამართლომ განაცხადა: „ხელშემკვრელი სახელმწიფოები... უკეთეს მდგომარეობაში არიან ჰქონდეთ შესაბამისი ღონისძიებები, რომელთა მეშვეობითაც მათი სასამართლო სისტემა უზრუნველყოფს დაცვის უფლებას.“¹²⁸ ამ ორი სხვადასხვა ორგანოს მიერ გამოყენებული ფორმულირება თითქმის ერთნაირია იმ გამონაკლისით, რომ კომიტეტი არ აკეთებს მითითებას „შეფასების ფარგლებზე“. სასამართ-

¹²³ ა, ბ და გ ირლანდიის წინააღმდეგ (*A, B and C v. Ireland*), 2010 წლის 16 დეკემბერი, 241-ე პუნქტი.

¹²⁴ კორეია დე მატოსი პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Correia de Matos v. Portugal*), 2006 წლის 28 მარტი, 2.1-2.7 პუნქტები.

¹²⁵ იქვე, 7.2 პუნქტი.

¹²⁶ იქვე, 7.4-7.5 პუნქტები.

¹²⁷ კორეია დე მატოსი პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Correia de Matos v. Portugal*), 2018 წლის 4 აპრილი, 1-ლი პუნქტი, 91-ე პუნქტი.

¹²⁸ იქვე, 123-ე პუნქტი.

ლომ უარყო „ევროპული კონსენსუსის“ არსებობა,¹²⁹ მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის 31 ხელშეკრული მხარე უშვებდა თავის დაცვის შესაძლებლობას სისხლის სამართლის პროცესში.¹³⁰ სასამართლომ მხედველობაში მიიღო პორტუგალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლის თანახმად, კანონი შესაბამისობაში იყო კონსტიტუციასთან.¹³¹ სასამართლომ დაადასტურა, რომ ადვოკატს „შეიძლება არ ჰქონდეს იმის უნარი... რომ წარმართოს ეფექტიანი დაცვა.“¹³² ამასთანავე, ეს არის ვარაუდი და არა ფაქტი, რომ ადვოკატებს არ შეუძლიათ საკუთარი თავის დაცვა. სასამართლომ სრულად მიიღო ეროვნული სასამართლოს მიერ მიღებული დასაბუთება და დარღვევა არ დაადგინა.¹³³ თავიანთ განსხვავებულ მოსაზრებაში მოსამართლეები შეთანხმდნენ, რომ ამ შემთხვევაში სახელმწიფოსათვის მიცემული „შეფასების ფარგლები“ ვიწრო უნდა ყოფილიყო.¹³⁴

იმ ფაქტმა, რომ სადავო კანონი პორტუგალიის სამართლებრივი ტრადიციის შემადგენელი ნაწილი იყო, როგორც ეს აღნიშნა მთავრობამ,¹³⁵ სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთებაში გარკვეული როლი შეასრულა. სასამართლო უფრო გულუხვია წვერი სახელმწიფოებისათვის დისკრეციის მიცემისას, თუმცა, როგორც ეს განსხვავებულ აზრშია აღნიშნული, „სასამართლო უკიდურესად ფრთხილი უნდა იყოს, როდესაც ის უფრო ნაკლებად იცავს ფუნდამენტურ უფლებებს, ვიდრე ადამიანის უფლებათა კომიტეტი.“¹³⁶

3.3.3. სახის დამფარავი თავსაბურავის აკრძალვა

კომიტეტში წარდგენილ საქმეებში ავტორების უფლებების დარღვევის საკითხი გამოწვეული იყო საფრანგეთის მიერ 2010 წლის 11 ოქტომბერს მიღებული სამართლებრივი აქტით, რომელმაც აკრძალა საჯარო ადგილებში სახის დაფარვა.¹³⁷ სონია იაკერი და მირიანა ჰეზადჯი დავობდნენ პაქტის

¹²⁹ იქვე, 137-ე პუნქტი.

¹³⁰ იქვე, 81-ე პუნქტი.

¹³¹ იქვე, 150-ე პუნქტი.

¹³² იქვე, 39-ე პუნქტი.

¹³³ იქვე, 169-ე პუნქტი.

¹³⁴ იქვე, მოსამართლეების: ნონორიას, მოტოჩისა და მითის განსხვავებული აზრი, 41-ე პუნქტი; მოსამართლე პინტო ჯალბუერკის განსხვავებული აზრი, რომელსაც შეუერთდა მოსამართლე საჯო, მე-2 პუნქტი.

¹³⁵ *კორეია დე მატოსი პორტუგალიის წინააღმდეგ (Correia de Matos v. Portugal)*, 2018 წლის 4 აპრილი, 102-ე პუნქტი.

¹³⁶ იქვე, მოსამართლე პინტო ჯალბუერკის განსხვავებული აზრი, რომელსაც შეუერთდა მოსამართლე საჯო, 32-ე პუნქტი.

¹³⁷ იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 2018 წლის 17 ივლისი, 2.2 პუნქტი; ჰეზადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 2018 წლის 17 ივლისი, 2.2 პუნქტი.

მე-18 მუხლითა და 26-ე მუხლით დაცული უფლებების (შესაბამისად, აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება და დისკრიმინაციის აკრძალვა) დარღვევაზე.¹³⁸ ორივე ავტორს ნიქაბის ტარებისათვის ჯარიმის გადახდა დაეკისრა.¹³⁹ კომიტეტმა დაასკვნა, რომ საჯარო ადგილებში ნიქაბის/ბურკას ტარების ბლანკეტური აკრძალვა არ ემსახურებოდა საჯარო უსაფრთხოებისა და უშიშროების დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს და ასეთი ლეგიტიმური მიზნის არსებობის შემთხვევაშიც კი, ის არაპროპორციული იქნებოდა.¹⁴⁰ სხვა ფუნდამენტური უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვასთან მიმართებით, კომიტეტმა დაადგინა, რომ „ერთად ცხოვრების“ ცნება ძალიან ბუნდოვანი და აბსტრაქტულია¹⁴¹ და არ იყო დაკონკრეტებული, რომელი უფლებისა თუ თავისუფლების დაცვა მოიაზრებოდა მის ქვეშ.¹⁴² 26-ე მუხლთან მიმართებით კომიტეტმა დაასკვნა, რომ აკრძალვის მთავარი სამიზნე მთლიანი სახის დამფარავი ისლამური თავსაბურავი იყო,¹⁴³ რაც არ ემსახურებოდა ლეგიტიმურ მიზანს იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ზოგიერთი ქალისათვის ეს არჩევანი იყო.¹⁴⁴

სასამართლოს წინაშე საქმეში – *ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (S.A.S. v. France)* – მომჩივანს, რომელსაც უნდოდა ეტარებინა ბურკა და ნიქაბი რელიგიური მოტივით, აეკრძალა მათი ტარება ზემოაღნიშნული სამართლებრივი აქტით.¹⁴⁵ სასამართლომ „ერთად ცხოვრების“ ლეგიტიმური მიზანი დაუკავშირა სხვათა ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას, კონვენციის მე-8 და მე-9 მუხლებთან მიმართებით (პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლება და აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება).¹⁴⁶ სასამართლომ დაასკვნა, რომ „ის საკითხი, უნდა იყოს თუ არა დასაშვები საჯარო ადგილებში მთელი სახის დამფარავი თავსაბურ-

¹³⁸ იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 1.1 პუნქტი; ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 3.1 პუნქტი.

¹³⁹ იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 2.1-2.2 პუნქტები; ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 2.1-2.2 პუნქტები.

¹⁴⁰ იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 8.7-8.8 პუნქტები; ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 7.7-7.8 პუნქტები.

¹⁴¹ იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 8.10 პუნქტი; ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 7.10 პუნქტი.

¹⁴² იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 8.10 პუნქტი; ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 7.11 პუნქტი.

¹⁴³ იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 8.13 პუნქტი; ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 7.13 პუნქტი.

¹⁴⁴ იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 8.15 პუნქტი; ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 7.15 პუნქტი.

¹⁴⁵ *ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (S.A.S. v. France)*, 2014 წლის 1 ივლისი, მე-11, მე-14 პუნქტები.

¹⁴⁶ იქვე, 121-ე პუნქტი.

რავის ტარება, საზოგადოების არჩევანია.¹⁴⁷ მიუხედავად ამისა, დასაბუთება, თუ რატომ უნდა იყოს ეს საზოგადოების არჩევანი, არ არის ნათელი. საზოგადოებას შეიძლება ჰქონდეს ადამიანის უფლებებთან შეუთავსებელი მოსაზრებები და ნებისმიერი მიღებული კანონი შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც მონაწილე სახელმწიფოში მიმდინარე დემოკრატიული პროცესის შედეგი,¹⁴⁸ განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც იმ უფლებებთან მიმართებით, რომელთა შეზღუდვა დასაშვებია, „სასამართლო მიმხრობია მოსაზრებას, რომ ასეთი ქცევისადმი ძლიერ ეროვნულ ზიზლსაც არ შეუძლია გადართვის შესაბამისი უფლებისთვის დამახასიათებელი მნიშვნელობა“.¹⁴⁹ გარდა ამისა, „ნაკლებად სავარაუდოა ისეთი საზოგადოებრივი არჩევანის არსებობა, რომელიც ითხოვს სუბიექტის სახის ხილვადობას“.¹⁵⁰ აქედან გამომდინარე, სასამართლომ, სათანადო დასაბუთების გარეშე, საფრანგეთს ფართო „შეფასების ფარგლები“ მიანიჭა.¹⁵¹ პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, სასამართლო ქვეყნებს ანიჭებს ფართო „შეფასების ფარგლებს“ რელიგიური სიმბოლოების აკრძალვასთან დაკავშირებით, რაც რელიგიური გავლენის შემცირებას ისახავს მიზნად.¹⁵² ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, სასამართლომ თავად დაადასტურა, რომ აკრძალვა არ იყო გამონეწეული რელიგიური მიზეზებით და მთელი სახის დამფარავი თავსაბურავების აკრძალვა კანონის არაპირდაპირი ეფექტი იყო.¹⁵³ კორეია დე მატონის საქმეში, რომელზეც ზეგავლენა მოახდინა დიდხანსმა სამართლებრივმა ტრადიციამ, ამ შემთხვევაშიც შეიძლება იმის მტკიცება, რომ „ერთად ცხოვრების“ პრინციპი ძლიერი თვითმმართველი საზოგადოების ტრადიციული იდეის ანარეკლია.¹⁵⁴ გარდა ამისა, სასამართლომ აღიარა, რომ მთელი სახის დამფარავ თავსაბურავთან დაკავშირებით წევრ სახელმწიფოებში არ არსებობდა „ევროპული კონსენსუსი“.¹⁵⁵ სასამართლომ ამ საქმეში უფლებათა დარღვევა არ

¹⁴⁷ იქვე, 153-ე პუნქტი.

¹⁴⁸ S. E. Berry, *A 'good faith' interpretation of the right to manifest religion? The diverging approaches of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee*, Legal Studies, 37, 2017, 694.

¹⁴⁹ S. Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Human Rights Files No. 17, 2000, 10.

¹⁵⁰ A. Steinbach, *Burqas and bans: the wearing of religious symbols under the European Convention on Human Rights*, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 4, 2015, 29, 46.

¹⁵¹ ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*S.A.S. v. France*), 2014 წლის 1 ივლისი, 155-ე პუნქტი.

¹⁵² A. Steinbach, *Burqas and bans: the wearing of religious symbols under the European Convention on Human Rights*, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 4, 2015, 39-40.

¹⁵³ ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*S.A.S. v. France*), 2014 წლის 1 ივლისი, 151-ე პუნქტი.

¹⁵⁴ I. Tripsiotis, *Two Interpretations of 'Living Together' in European Human Rights Law*, Cambridge Law Journal, 75, 2016, 580, 596-597.

¹⁵⁵ ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*S.A.S. v. France*), 2014 წლის 1 ივლისი, 156-ე პუნქტი.

დაადგინა.¹⁵⁶ ასევე საეჭვოა, რატომ არ დაადგინა სასამართლომ „ევროპული კონსენსუსის“ არსებობა, როდესაც „ევროპის საბჭოს 47 წევრი ქვეყანა არ მიიჩნევდა საჭიროდ ამ სფეროს მარეგულირებელი კანონმდებლობის მიღებას.“¹⁵⁷ როგორც უკვე აღინიშნა, სასამართლომ გადაუხვია თავისი სტანდარტიდან, წევრ სახელმწიფოებს შორის აღნიშნული საკითხის რეგულირების საჭიროების თაობაზე მიმდინარე დებატებზე და არა უშუალოდ ძალაში მყოფ კანონმდებლობაზე დაყრდნობით.¹⁵⁸

3.3.4. საიდენტიფიკაციო დოკუმენტებისთვის ჩალმით გადაღებული ფოტოსურათების აკრძალვა

მიღებული დადგენილებით კომიტეტში წარდგენილი შეტყობინების ავტორს აკრძალა თავისი პასპორტის გასაახლებლად საჭირო ფოტოსურათის ჩალმით გადაღება.¹⁵⁹

კომიტეტი შეთანხმდა, რომ აკრძალვა ემსახურებოდა საზოგადოების უსაფრთხოებისა და წესრიგის დაცვის ლეგიტიმურ მიზანს, კერძოდ, რომ თავიდან ყოფილიყო აცილებული საიდენტიფიკაციო საბუთების გაყალბება.¹⁶⁰ კომიტეტმა გადანყვიტა, რომ მე-18 მუხლით (აზრის, სინდისისა და რელიგიის თავისუფლება) დაცულ სფეროში ჩარევა არაპროპორციული იყო, ვინაიდან არ არსებობდა სათანადო დასაბუთება, თუ როგორ გაართულებდა ჩალმით გადაღებული ფოტოსურათი იმ ადამიანის იდენტიფიცირებას, რომელიც მას ყოველდღიურად ატარებდა.¹⁶¹

სასამართლოში განხილული საქმის მიხედვით, იმავე მომჩივანს, შინგარა მან სინგს უარი ეთქვა თავისი მართვის მონმობის ახალი ეგზემპლარის გაცემაზე, ვინაიდან მას ფოტოსურათი ჩალმით ჰქონდა გადაღებული, რაც კანონმდებლობით აკრძალული იყო.¹⁶² სასამართლომ საჩივარი დაუშვებლად ცნო იმ მოტივით, რომ ჩარევა ემსახურებოდა საზოგადოების უსაფრთხოების დაცვის ინტერესს და პროპორციული იყო, იმის გათვალისწინებით, რომ სახელმწიფოს

¹⁵⁶ იქვე, 159-ე, 162-ე-163-ე პუნქტები.

¹⁵⁷ იქვე, მოსამართლეების ნუსხერგერისა და ჟადერბლომის ერთობლივი ნაწილობრივ განსხვავებული აზრი, მე-19 პუნქტი.

¹⁵⁸ A. Steinbach, *Burqas and bans: the wearing of religious symbols under the European Convention on Human Rights*, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 4, 2015, 51.

¹⁵⁹ მან სინგა საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Mann Singh v. France*), 2013 წლის 19 ივლისი, 2.1-2.2 პუნქტები.

¹⁶⁰ იქვე, 9.4 პუნქტი.

¹⁶¹ იქვე, 9.4-9.5 პუნქტები.

¹⁶² European Court of Human Rights, Information Note on the Court's case-law No. 113, 2008.

ჰქონდა „შეფასების ფარგლები“. ¹⁶³ გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, რელიგიური თავისუფლების გამოხატვასთან შეუთავსებელია მისი განმარტების ორი განსხვავებული მიდგომა. ¹⁶⁴ ერთ-ერთი დასკვნა, თუ რატომ აქვს სასამართლოს რელიგიური სიმბოლოებისადმი განსხვავებული მიდგომა, არის ის, რომ ის ქრისტიანობას, როგორც ევროპის დომინანტურ რელიგიას სხვა რელიგიებთან მიმართებით, პრიორიტეტს ანიჭებს, ¹⁶⁵ მაშინ, როდესაც საერთაშორისო დონეზე დომინანტური რელიგიური რწმენა არ არსებობს.

3.4. სახელმწიფოთა შესაბამისობის ანგარიშის ანალიზი

როგორც მსჯელობისას გამოჩნდა, სასამართლომ შედარებითი ანალიზისათვის არჩეული 4 საქმედან დარღვევა მხოლოდ ერთში დაადგინა. ამგვარად, ძირითადი აქცენტი გაკეთდება სახელმწიფოების მიერ კომიტეტის მოსაზრებების შესრულებაზე. როგორც აღინიშნა, უნდა მოხდეს გადაწყვეტილების ორი სამართლებრივი შედეგის, ინდივიდუალური კომპენსაციისა და სადავო სამართლებრივ აქტში ცვლილებების შეტანის, განხილვა ადამიანის უფლებათა შემდგომი დარღვევების თავიდან ასაცილებლად. კომიტეტმა თავის მოსაზრებებში ორივე სახის სამართლებრივი უზრუნველყოფის საშუალება გამოიყენა. ¹⁶⁶ კომიტეტმა მითითება გააკეთა პაქტის მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტზე (ეფექტიანი სამართლებრივი უზრუნველყოფის უფლება) ¹⁶⁷ იმისათვის, რომ თითოეულ ინდივიდუალურ საქმედში შესაბამისი სამართლებრივი უზრუნველყოფის საშუალება განესაზღვრა. ¹⁶⁸

ლიტერატურაში დასახელებული ერთ-ერთი ფაქტორი, რომელიც განაპირობებს კომიტეტის მოსაზრებებთან შესაბამისობას, არის კომიტეტის მიერ სამართლებრივი უზრუნველყოფის საშუალებების მიმართ გამოყენებული „რბილი“ ენა. ¹⁶⁹ მაგალითად, კანონმდებლობის „გადახედვის“ და

¹⁶³ იქვე.

¹⁶⁴ S. E. Berry, A 'good faith interpretation of the right to manifest religion? The diverging approaches of the European Court of Human Rights and the UN Human Rights Committee, Legal Studies, 37, 2017, 674.

¹⁶⁵ იქვე, 689.

¹⁶⁶ კორეია დე მატოს პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Correia de Matos v. Portugal*), 2006 წლის 28 მარტი, მე-8 პუნქტი; მან სინგი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Mann Singh v. France*), 2013 წლის 19 ივლისი, მე-11 პუნქტი; მელეტი ირლანდიის წინააღმდეგ (*Mellet v. Ireland*), 2016 წლის 31 მარტი, მე-9 პუნქტი; იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 2018 წლის 17 ივლისი, მე-10 პუნქტი; ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Hebbadj v. France*), 2018 წლის 17 ივლისი, მე-9 პუნქტი.

¹⁶⁷ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, მუხლი 2 (3) (ა).

¹⁶⁸ კორეია დე მატოს პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Correia de Matos v. Portugal*), 2006 წლის 28 მარტი, მე-8 პუნქტი; V. David, Reparations at the Human Rights Committee: Legal Basis, Practice and Challenges, Netherlands Quarterly of Human Rights, 32, 2014, 8, 13.

¹⁶⁹ იქვე, 27.

არა „შეცვლის“ ვალდებულება.¹⁷⁰ ამასთანავე, ისიც უნდა აღნიშნოს, რომ სასამართლო გამოყენებულ ფორმულირებასთან დაკავშირებით უფრო მეტად „ფრთხილობს“, როდესაც განსაზღვრავს იმ სამართლებრივი უზრუნველყოფის საშუალებებს, რაც უნდა გაატაროს დამრღვევმა სახელმწიფომ. საქმეში – ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)* – სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად, სახელმწიფო ვალდებული იყო, გადაეხადა 15 000 ევროს ღირებულების კომპენსაცია მესამე მომჩივნისთვის.¹⁷¹ სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ დარღვევა გამოწვეული იყო სამართლებრივი რეგულაციის არარსებობით,¹⁷² თუმცა მას გამოხატულად არ მიუთითებია სახელმწიფოსთვის, მიეღო შესაბამისი კანონმდებლობა. ასევე, მიუხედავად იმისა, რომ *მელეტის* საქმეში კომიტეტის ფორმულირება იმპერატიული იყო, კერძოდ, რომ „სახელმწიფომ უნდა შეცვალოს თავისი კანონმდებლობა აბორტის ნებაყოფლობით შეწყვეტაზე, მათ შორის საჭიროების შემთხვევაში კონსტიტუცია, რათა უზრუნველყოს პაქტთან შესაბამისობა“, ¹⁷³ მას შედეგის თვალსაზრისით დიდი სხვაობა არ ჰქონია.

საინტერესოა კომიტეტის წინაშე საქმე – *მელეტი ირლანდიის წინააღმდეგ (Mellet v. Ireland)*. „Amnesty International“-ის თანახმად, შეტყობინების ავტორმა, კომპენსაციასთან ერთად, ასევე კონსულტაციაც მიიღო, როგორც ამას ითხოვდა კომიტეტი თავის მოსაზრებაში.¹⁷⁴ მიუხედავად ამისა, ირლანდიამ არ შეასრულა კომიტეტის მოსაზრება კანონმდებლობის შეცვლის ნაწილში. ამის დასტური არის კომიტეტში ახლახანს წარდგენილი კიდევ ერთი საქმე, რომელშიც ავტორი ისევ დავობდა პაქტით დაცული თავისი უფლებების დარღვევაზე აბორტის შესახებ ირლანდიის კანონმდებლობის მოქმედების შედეგად.¹⁷⁵ მიუხედავად ამისა, ის ფაქტი, რომ სახელმწიფომ ავტორის სახელზე გასცა კომპენსაცია, დადებითია, რაც იმას ნიშნავს, რომ, გარკვეულწილად, მან აღიარა ავტორის უფლებების დარღვევა და სრულად არ უარყო კომიტეტის მოსაზრება. განსაკუთ-

¹⁷⁰ *იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Yaker v. France)*, 2018 წლის 17 ივლისი, მე-10 პუნქტი; V. David, *Reparations at the Human Rights Committee: Legal Basis, Practice and Challenges*, Netherlands Quarterly of Human Rights, 32, 2014, 27.

¹⁷¹ ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)*, 2010 წლის 16 დეკემბერი, 279-ე პუნქტი.

¹⁷² იქვე, 267-ე პუნქტი.

¹⁷³ *მელეტი ირლანდიის წინააღმდეგ (Mellet v. Ireland)*, 2016 წლის 31 მარტი, მე-9 პუნქტი.

¹⁷⁴ <https://www.amnesty.ie/amnesty-international-welcomes-irish-governments-compensation-mellet-ca-sef/> [22.05.2020].

¹⁷⁵ *ველანი ირლანდიის წინააღმდეგ (Whelan v. Ireland)* 2017 წლის 17 მარტი, 3.1-3.11 პუნქტები.

რებით, იმის გათვალისწინებით, რომ ირლანდია არ აღიარებს კომიტეტის მოსაზრებების სავალდებულო ხასიათს.

ირლანდიის აბორტის მარეგულირებელ კანონმდებლობასთან დაკავშირებით კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი განვითარება მოხდა 2018 წელს, როდესაც, რეფერენდუმის შედეგად, კონსტიტუციის მე-8 შესწორება, რომელიც კრძალავდა აბორტს, ხმათა 51,87%-ით ძალადაკარგულად გამოცხადდა.¹⁷⁶ საქმეში – ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)* – სასამართლომ არ მიიღო მომჩივნის არგუმენტები იმასთან დაკავშირებით, რომ ირლანდიელი ხალხის სურვილი და მორალური ღირებულებები შეიცვალა და ისინი აბორტის აკრძალვის წინააღმდეგი იყვნენ.¹⁷⁷ აქედან გამომდინარე, შეიძლება იმაზე დავა, რომ სასამართლო მოკლებული იყო შესაძლებლობას, ზუსტად შეეფასებინა საზოგადოების დამოკიდებულება. იმავდროულად, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება პრეზუმფცია, რომ სახელმწიფო ყოველთვის უკეთეს პოზიციაშია მგრძნობიარე თემებზე გადაწყვეტილების მისაღებად.¹⁷⁸

პორტუგალიამ ასევე არ შეასრულა კომიტეტის მიერ გაცემული მოსაზრება *კორეია დე მატოსის* საქმეში და სასამართლებლად სასამართლოს გადაწყვეტილება მოიშველია. როგორც პორტუგალიის ხელისუფლებამ განაცხადა „ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ახლანდელი გადაწყვეტილების გათვალისწინებით უნდა გაკეთდეს დასკვნა, რომ მოქმედი ჩარჩო სამართლიანი სასამართლოს საერთაშორისო სტანდარტებს შეესაბამება.“¹⁷⁹ პორტუგალიის უზენაესი სასამართლოს პოზიცია ასევე იმის მაგალითია, რომ სასამართლოც კი, რომელიც ეროვნულ დონეზე ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ვალდებულებების აღმასრულებელი ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ორგანოა, ზოგჯერ კომიტეტის მოსაზრებებს უარყოფს.

საფრანგეთმა შეტყობინების ავტორს არ დაუქმყოფილა ის სამართლებრივი უზრუნველყოფის საშუალებები, რაც კომიტეტმა განსაზღვ-

¹⁷⁶ <https://www.irishtimes.com/news/politics/abortion-referendum/ireland-votes-to-remove-constitutional-ban-on-abortion-by-resounding-two-thirds-majority-1.3510068> [22.05.2020].

¹⁷⁷ ა, ბ და გ *ირლანდიის წინააღმდეგ (A, B and C v. Ireland)*, 2010 წლის 16 დეკემბერი, 225-ე-227-ე პუნქტები.

¹⁷⁸ K. Henrard, How the ECtHR's Use of European Consensus Considerations Allows Legitimacy Concerns to Delimit Its Mandate, In: Building Consensus on European Consensus: Judicial Interpretation of Human Rights in Europe and Beyond, P. Kapotas and V. P Tzevelekos (Eds), 2019, 158.

¹⁷⁹ Para. 243, Fifth periodic report submitted by Portugal under article 40 of the Covenant, due in 2018, Submitted on 31 October 2018.

რა თავის მოსაზრებაში საქმეზე – *მან სინგი საფრანგეთის წინააღმდეგ. (Mann Singh v. France)*.¹⁸⁰

აღსანიშნავია, რომ კომიტეტის წინაშე განხილულ საქმეებში მოპასუხე სახელმწიფოებმა თავიანთ შესაგებელში მითითება გააკეთეს სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე, რათა გაემართლებინათ თავიანთი პოზიცია.¹⁸¹ აქედან გამომდინარე, შეიძლება იმაზე დავა, რომ ისინი „წახალისებულები“ არიან, არ შეასრულონ კომიტეტის მოსაზრებები.

გარდა ამისა, კომიტეტის მოსაზრებათა შეუსრულებლობამ შეიძლება ხელი შეუშალოს კომიტეტის „კონსტიტუციური როლის“ გაძლიერებას. როდესაც სახელმწიფოებისთვის უფრო მარტივია, ადამიანის უფლებათა დარღვევის მსხვერპლს მისცენ ინდივიდუალური სამართლებრივი უზრუნველყოფის საშუალებები, როგორც ეს *მელეტის* საქმეზე მოხდა, უფრო რთული ხდება ისეთი რეგულაციების შეცვლა, რომლებიც ზოგჯერ ტრადიციული სამართლებრივი წესრიგის ნაწილია.

4. პრობლემის გადაჭრის შესაძლო გზები

4.1. რომელი გადაწყვეტილებები უნდა შეასრულონ სახელმწიფოებმა?

ერთი შეხედვით, არ არსებობს კონფლიქტი საერთაშორისო და რეგიონულ ადამიანის უფლებათა სისტემებს შორის ვალდებულებების შესრულების კუთხით. ის ფაქტი, რომ სასამართლომ არ დაადგინა დარღვევა კონკრეტულ შემთხვევაში, არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ მოპასუხე სახელმწიფომ შეასრულოს კომიტეტის მოსაზრებით გათვალისწინებული ღონისძიებები და, შესაბამისად, შეცვალოს კანონმდებლობა. მიუხედავად ამისა, როგორც პორტუგალიამ განაცხადა კომიტეტისადმი თავის მეოთხე პერიოდულ ანგარიშში, კომიტეტის მოსაზრებამ *კორეია დე მატოსის* საქმეში „პორტუგალია ჩააყენა ძალიან უხერხულ მდგომარეობაში ადამიანის

¹⁸⁰ Para. 7. Concluding observations on the fifth periodic report of France, Adopted by the Human Rights Committee on 21 July 2015.

¹⁸¹ *კორეია დე მატოსი პორტუგალიის წინააღმდეგ (Correia de Matos v. Portugal)*, 2006 წლის 28 მარტი, 4.1 პუნქტი; *მან სინგი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mann Singh v. France)*, 2013 წლის 19 ივლისი, 6.3-6.4 პუნქტები; *მელეტი ირლანდიის წინააღმდეგ (Mellet v. Ireland)*, 2016 წლის 31 მარტი, 4.3 პუნქტი; *იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Yaker v. France)*, 2018 წლის 17 ივლისი, 7.7, 7.9 პუნქტები; *ჰებადჯი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Hebbadj v. France)*, 2018 წლის 17 ივლისი, 5.7 პუნქტი.

უფლებათა საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულების კუთხით".¹⁸² ევა ბრემსმა თავის სტატიაში საინტერესო საკითხი წამოჭრა, კერძოდ, რომ სასამართლო სახელმწიფოებს ანიჭებს „შეფასების ფარგლებს“ და ამ გზით აძლევს შესაძლებლობას, მიიღონ გადაწყვეტილება ცალკეულ ღონისძიებებზე, თუმცა „შეფასების ფარგლების“ ზღვარი შეიძლება შეიზღუდოს ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო ვალდებულებებით.¹⁸³ თუ ეს ლოგიკა გაზიარებული იქნება, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ სახელმწიფოებმა უნდა შეასრულონ კომიტეტის მოსაზრებები მაშინ, როდესაც სასამართლო „შეფასების ფარგლების“ პრინციპზე დაყრდნობით ადგენს, რომ უფლების დარღვევა არ მომხდარა. როდესაც სასამართლო სახელმწიფოს ანიჭებს დისკრეციას, მოაწესრიგოს კონკრეტული სფერო თუ საკითხი, ხოლო კომიტეტი ზღუდავს ამ დისკრეციას, ამან შეიძლება, კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენოს „შეფასების ფარგლების“ პრინციპი და წარმოაჩინოს როგორც ადამიანის უფლებების ცნებასთან შეუთავსებელი. გარდა ამისა, „შეფასების ფარგლები“ განცალკევებულად არ უნდა განიშარტოს. ეს ასევე დადასტურებულია სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით, რომელშიც სასამართლო აღნიშნავს, რომ „ევროპული კონვენსიის“ არსებობის განსაზღვრისას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს არა მხოლოდ საერთო ეროვნულ ჩარჩოს, არამედ ასევე საერთო საერთაშორისო ვალდებულებებს.¹⁸⁴

კიდევ ერთი მიზეზი, რის გამოც სახელმწიფოებმა უნდა შეასრულონ კომიტეტის მოსაზრებები, არის ის, რომ ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ გადაწყვეტილებას, რომელიც ადამიანის უფლებათა დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტებს ადგენს.¹⁸⁵ იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ სასამართლოს „შეფასების ფარგლების“ დოქტრინა სახელმწიფოებს უფრო მეტი მოქნილობის საშუალებას ანიჭებს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებისას, ვიდრე კომიტეტი, ამ უკანასკნელის დადგენილი ადამი-

¹⁸² Para. 274, Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant Adopted by the Human Rights Committee on 10 January 2011.

¹⁸³ E. Brems, *Should Pluriform Human Rights Become One? Exploring the Benefits of Human Rights Integration*, European Journal of Human Rights, 4, 2014, 447, 463.

¹⁸⁴ დემირი და ბაიკარა თურქეთის წინააღმდეგ (*Demir and Baykara v. Turkey*), 2008 წლის 12 ნოემბერი, 76-ე პუნქტი; A. Rachovitsa, *Fragmentation of International Law Revisited: Insights, Good Practices and Lessons to be learned from the Case Law of the European Court of Human Rights*, Leiden Journal of International Law, 28, 2015, 863, 868.

¹⁸⁵ E. Brems, *Should Pluriform Human Rights Become One? Exploring the Benefits of Human Rights Integration*, European Journal of Human Rights, 4, 2014, 464.

ანის უფლებათა სტანდარტები შეიძლება მიჩნეულ იქნეს უფრო მკაცრად. ამასთანავე, ეს შეიძლება ზიანის მომტანი იყოს ადამიანის უფლებებისათვის რეგიონულ დონეზე, სასამართლოს, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის გარანტიორის განსაკუთრებული როლის გათვალისწინებით. აქედან გამომდინარე, არ არსებობს ერთი კონკრეტული პასუხი იმაზე, თუ რომელი გადაწყვეტილებები უნდა შეასრულონ სახელმწიფოებმა.

4.2. არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი ჩარჩო, როგორც გადაჭრის გზა

კონვენციის მიმართება ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან ადამიანის უფლებათა ხელმძღვანელი კომიტეტის ანგარიშში დასმულია როგორც ერთ-ერთი უმთავრესი გამოწვევა, რომლის წინაშეც ადამიანის უფლებათა ევროპული სისტემა დგას.¹⁸⁶ სასამართლო ურთიერთქმედება ადამიანის უფლებათა სხვადასხვა ორგანოს შორის დასახელებულია ამ პრობლემის გადაჭრის ერთ-ერთ გზად.¹⁸⁷ სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში მითითებას აკეთებს კომიტეტის მოსაზრებებზე, იმის აღნიშვნით, რომ კონვენცია დამოუკიდებლად არ არსებობს. როგორც სასამართლომ განაცხადა, „კონვენცია ავტორიზებას უკეთებს ადამიანის უფლებებთან ინტეგრირებულ მიდგომას აუცილებლობას, რომ შესაბამისობა იყოს ყველა საერთაშორისო ნორმასთან.“¹⁸⁸ სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის კონვენციის (შემდგომში – ვენის კონვენცია) 31-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, „კონტექსტთან ერთად მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული: საერთაშორისო სამართლის ნებისმიერი შესაბამისი ნორმა, რომელიც გამოიყენება მხარეთა შორის ურთიერთობებში.“¹⁸⁹ საერთაშორისო სამართლის შესაბამისი ნორმების გათვალისწინებით, ეს მაინცდამაინც არ გულისხმობს, რომ აღნიშნული წესი განმარტებისას გარკვეულ როლს შეასრულებს. მიუხედავად იმისა, რომ ვენის კონვენცია ხელშეკრულებათა განმარტების „გზამკვლევა“, მას არ შეუძლია განსაზღვროს, თუ როგორ უნდა განიმარტოს ხელშეკრულება, არამედ ჩამოთვლის განმარტებისათვის არსებულ საშუალებებს.

¹⁸⁶ The longer-term future of the system of the European Convention on Human Rights: Report of the Steering Committee for Human Rights (CDDH), Adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) on 11 December 2015, 7.

¹⁸⁷ იქვე, 100.

¹⁸⁸ ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*S.A.S. v. France*), 2014 წლის 1 ივლისი, 43-ე პუნქტი.

¹⁸⁹ ვენის კონვენცია სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ, მიღებულია 1969 წლის 23 მაისს, მუხლი 31 (3) (გ).

ბებს და ეყრდნობა საერთაშორისო ორგანოების კეთილსინდისიერებას.¹⁹⁰ როგორც სამსონმა აღნიშნა, „31-ე მუხლის მე-3 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი საერთაშორისო სამართლის ფრაგმენტაციის პრობლემის გადასაჭრელად ძლიერი საშუალება არ არის.“¹⁹¹

სასამართლო კომიტეტის მოსაზრებებზე ორი განსხვავებული გზით აქეთებს მითითებას გადაწყვეტილების იმ ნაწილში, რომელშიც მიმოხილულია „შესაბამისი საერთაშორისო სამართალი და პრაქტიკა“¹⁹² და როდესაც განმარტავს ადამიანის უფლებებს.¹⁹³ არ არის ნათელი, თუ რა გავლენა შეიძლება ჰქონდეს ადამიანის უფლებათა განმარტების მიმართ კომიტეტის მიდგომას, როდესაც ზოგჯერ ის გადაწყვეტილების ძირითად ნაწილში არც არის ნახსენები. როგორც ეს მითითებულია, გადაწყვეტილებაში სხვა საერთაშორისო წყაროებზე მითითება მიზნად ისახავს, წარმოაჩინოს, თუ რა სახის კვლევა ჩატარდა მოსამართლეების მიერ, მიუხედავად იმისა, ეყრდნობიან თუ არა ისინი ამ მასალას განმარტებისას.¹⁹⁴ ასევე აღსანიშნავია, რომ შედარებითი ანალიზისას განხილულ არცერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლოს კომიტეტის პოზიცია განმარტებისთვის არ გამოუყენებია.

იმავდროულად, კომიტეტი არის კრიტიკის ობიექტი, რადგან ის ხშირად არ უთითებს სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს.¹⁹⁵ საქმეზე – „მელეტი ირლანდიის წინააღმდეგ“ (*Mellet v. Ireland*) – მიღებული მოსაზრების ძირითად ნაწილში კომიტეტმა არც კი ახსენა სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე – ა, ბ და გ ირლანდიის წინააღმდეგ (*A, B and C v. Ireland*) – როდესაც სახელმწიფო ძირითად აქცენტს აღნიშნულზე აკეთებდა.¹⁹⁶ საქმეში – იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*)

¹⁹⁰ M. Samson, *High Hopes, Scant Resources: A Word of Scepticism about the Anti-Fragmentation Function of Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Leiden Journal of International Law, 24, 2011, 712; იხ. ასევე, F. Zarbiyev, *The 'cash value' of the rules of treaty interpretation*, Leiden Journal of International Law, 32, 2019, 45.

¹⁹¹ M. Samson, *High Hopes, Scant Resources: A Word of Scepticism about the Anti-Fragmentation Function of Article 31 (3) (c) of the Vienna Convention on the Law of the Treaties*, Leiden Journal of International Law, 24, 2011, 713.

¹⁹² ა, ბ და გ ირლანდიის წინააღმდეგ (*A, B and C v. Ireland*), 2010 წლის 16 დეკემბერი, 111-ე პუნქტი; ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*S.A.S. v. France*), 2014 წლის 1 ივლისი, 38-ე პუნქტი;

¹⁹³ კორეია დე მატოს პორტუგალიის წინააღმდეგ (*Correia de Matos v. Portugal*), 2018 წლის 4 აპრილი, 133-ე-135-ე პუნქტები; E. Brems, *Should Pluriform Human Rights Become One? Exploring the Benefits of Human Rights Integration*, European Journal of Human Rights, 4, 2014, 456.

¹⁹⁴ A. Nußberger, *The ECtHR' Use of Decisions of International Courts and Quasi-Judicial Bodies*, In: *Judicial dialogue and human rights*, A. Müller and H. Elisabeth Kjos (Eds), 2017, 420-421.

¹⁹⁵ Para. 33, CDDH Report on the place of the European Convention on Human Rights in the European and international legal order, Adopted by the CDDH at its 92nd meeting (26–29 November 2019).

¹⁹⁶ მელეტი ირლანდიის წინააღმდეგ (*Mellet v. Ireland*), 2016 წლის 31 მარტი, 4.3 პუნქტი.

– კომიტეტის წევრებმა თავიანთ თანმხედრ მოსაზრებაში სცადეს, გაეშართლებინათ კომიტეტი იმის გამო, რომ მან არ მისდია სასამართლოს პოზიციას საქმეში – ს.ა.ს. საფრანგეთის წინააღმდეგ (*S.A.S. v. France*) – იმაზე დაყრდნობით, რომ ორივე ორგანოს დასაბუთება ერთმანეთის მსგავსი იყო.¹⁹⁷

მიუხედავად ამისა, გასათვალისწინებელია, რომ კომიტეტი ფუნქციონირებს საერთაშორისო დონეზე და, შესაბამისად, რეგიონული ორგანოს პრეცედენტულ სამართალზე მითითება ვერ მოხდება იმავე მოცულობით, რა მოცულობითაც სასამართლოს შემთხვევაში.¹⁹⁸ მეორე მხრივ, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან ჰარმონიზაციამ არ წაშალოს ზღვარი საერთაშორისო და რეგიონულ ორგანოებს შორის და ამ გზით დააკნინოს სასამართლოს განსაკუთრებული მახასიათებლები.¹⁹⁹ მიუხედავად ამისა, ისინი უნდა ეცადონ, ითანამშრომლონ ერთმანეთთან ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად.²⁰⁰

5. დასკვნა

სასამართლოსა და კომიტეტის გადაწყვეტილების ურთიერთწინააღმდეგობის პრობლემის საწყისი წერტილი დასაშვებობის საკითხია. სასამართლო ასევე ასრულებს მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ ფუნქციას. შესაბამისად, ის ფაქტი, რომ კომიტეტი განსახილველად იღებს შეტყობინებებს სხვა პირებისგან ზუსტად იმავე საკითხზე, რაზეც სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო, ერთი შეხედვით, ფორმალური ჩანს, რაც სხვა პრობლემას ქმნის, კერძოდ, როგორიც არის პირებისთვის მიცემული შესაძლებლობა ე.წ. „forum-shopping“-ისთვის, ხოლო, მეორე მხრივ, იწვევს ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების მიღებას. ამასთანავე, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ კომიტეტი ასრულებს ადამიანის უფლებათა დაცვისათვის საჭირო დამატებითი გარანტიის როლს, რადგან სასამართლოს გადაწყვეტილებათა ზო-

¹⁹⁷ იაკერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Yaker v. France*), 2018 წლის 17 ივლისი, კომიტეტის წევრების: ილზე ბრანდს კერისის, სარა კლივლანდის, კრისტოფ პეინის, მარია ვ.ჯ. კრენისა და იუვალ შენის ერთობლივი აზრი (თანმხედრი), მე-4 პუნქტი.

¹⁹⁸ A. Buyse, Tacit citing: the scarcity of judicial dialogue between the global and the regional human rights mechanisms in freedom of expression cases, In: The United Nations and freedom of expression and information: critical perspectives, T. McGonagle and Y. Donders (Eds), 2015, 446-447.

¹⁹⁹ M. Forowicz, The Reception of International Law in the European Court of Human Rights, Oxford University Press, 2010, 5.

²⁰⁰ E. Brems, Should Pluriform Human Rights Become One? Exploring the Benefits of Human Rights Integration, European Journal of Human Rights, 4, 2014, 469.

გადი გავლენა დამაკმაყოფილებლად არ არის მიჩნეული. გარდა ამისა, სასამართლოში მიმდინარე საქმეების სიჭარბე კითხვის ნიშნის აჩენს: რამდენად შეუძლია სასამართლოს, საფუძვლიანად შეისწავლოს საჩივრების დასაშვებობის საკითხი, განსაკუთრებით, როდესაც ის ასევე მოიცავს საქმის ფაქტობრივი გარემოებების შესწავლას.

როგორც ანალიზმა ცხადყო, კომიტეტის მოსაზრებების სამართლებრივი სტატუსი უფრო სუსტია, ვიდრე სასამართლოს გადაწყვეტილებებისა, თუმცა ამოსავალი წერტილი გადაწყვეტილებათა ლეგიტიმურობაა, იმის გათვალისწინებით, რომ სახელმწიფოების სურვილი გადაწყვეტილებათა აღსრულებისათვის გადამწყვეტი ფაქტორია. გადაწყვეტილებათა შესრულების მდგომარეობის მიმოხილვამ დაამტკიცა, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილებები ლეგიტიმაციის უფრო მაღალი ხარისხით სარგებლობს, ვიდრე კომიტეტის მოსაზრებები.

სასამართლოს მიერ გამოყენებული განმარტების მეთოდები არ უნდა იქნეს მიჩნეული ადამიანის უფლებათა ცნებასთან შეუსაბამოდ. სახელმწიფოებში არსებული ეროვნული კონტექსტის უგულებელყოფა, როგორც არის კულტურა, რელიგია და მორალი, ადამიანის უფლებათა ცხოვრებაში გატარებას ილუზიურს გახდის. კომიტეტის მოსაზრებებშიც კი, რომელიც უფრო მკაცრად მისდევს ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობას, „ფარდობითობის“ მიდგომის კვალი იკვეთება. გარდა ამისა, როგორც საქმეთა შედარებითმა ანალიზმა აჩვენა, შეიძლება იმაზე დავა, რომ კომიტეტისა და სასამართლოს განსხვავებული გადაწყვეტილებები გამონეწულია არა იმით, რომ სასამართლო განმარტების განსხვავებულ მეთოდებს იყენებს, არამედ ამ მეთოდების გამოყენებასთან დაკავშირებული არათანმიმდევრულობით. მაშინაც კი, თუ სასამართლო და კომიტეტი განმარტების ერთსა და იმავე მეთოდებს გამოიყენებენ, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ორივე ორგანოს პრეცედენტული სამართალი იდენტური იყოს. სასამართლო რეგიონული წარმონაქმნია, რომელსაც აქვს სპეციფიკური მახასიათებლები, რაც მნიშვნელოვანია ევროპაში ადამიანის უფლებათა დაცვისათვის.

გადაწყვეტილებათა შეუსაბამობის კიდევ ერთი ძირითადი მიზეზი შეიძლება იყოს წევრ სახელმწიფოთა მიერ გატარებული პოლიტიკის მხედველობაში მიღება. სასამართლო სახელმწიფოებისთვის ტოვებს მოქნილობის სივრცეს და ამ გზით ცდილობს, შეინარჩუნოს ავტორიტეტი; მეორე მხრივ, კომიტეტმა უნდა გააფართოოს ფარდობითობის მიდგომის გამოყენება ადამიანის უფლებებთან მიმართებით. სასამართლო დიალოგის გაძლიერება ასევე ძალიან

მნიშვნელოვანია განსხვავებული პრეცედენტული სამართლის პრობლემის გადასაჭრელად. არსებული საერთაშორისო სამართლებრივი ჩარჩო ამ პროცესში გადამწყვეტი ვერ იქნება, არამედ ის დამოკიდებულია ორი ორგანოს მხრიდან თანამშრომლობის მზადყოფნაზე.

რთული კითხვაა, თუ რა უნდა გააკეთონ სახელმწიფოებმა, ურთიერთსა-
ნინალმდეგო გადანაცვლებების არსებობის შემთხვევაში. კომიტეტის მო-
საზრებების შესრულება შეიძლება ნიშნავდეს ადამიანის უფლებათა დაცვის
უფრო მაღალი ხარისხით უზრუნველყოფას, თუმცა, იმავდროულად, ამას
შეუძლია სასამართლოს ავტორიტეტისა და განმარტების მეთოდებისათვის
ზიანის მიყენება. სახელმწიფოთა მიერ კომიტეტის მოსაზრებათა შეუსრუ-
ლებლობა ასევე საშიში შეიძლება იყოს ადამიანის უფლებათა დაცვის გად-
მოსახედიდან. როდესაც ევროპაში მაინც არსებობს ძლიერი რეგიონული
ორგანიზაცია, რომელიც დგას ადამიანის უფლებათა დაცვის სადარაჯოზე,
ადამიანის უფლებათა სხვა რეგიონული ორგანიზაციები ასეთი ძლიერები არ
არიან. შესაბამისად, კომიტეტის მნიშვნელობის უარყოფამ ევროპული ლი-
ბერალური დემოკრატიების მიერ კიდევ უფრო მეტად შეიძლება დააკნინოს
მისი პოზიცია სხვა სახელმწიფოებთან მიმართებით, რაც ადამიანის უფლება-
თა დაცვას რისკის ქვეშ დააყენებს.

პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა, როგორც ავტონომიურობის უფლების ელემენტი

ნინო ლიპარტია, ონისე მეტრეველი

შესავალი

გასული საუკუნის მეორე ნახევარში განსაკუთრებით გაიზარდა მსოფლიოს ყურადღება ჯანმრთელობის უფლების მიმართ. ამის ერთ-ერთი საფუძველი მედიცინის სწრაფი განვითარებაა. ამ სფეროში არსებულმა რევოლუციურმა მიღწევებმა მრავალი ეთიკური პრობლემა წარმოშვა, რომლებიც უკავშირდებოდა მედიცინის სფეროში მონაწილე პირთა უფლებების დაცვას. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ ჯანმრთელობის უფლების დაცვის შესახებ ვალდებულება არაერთ საერთაშორისო აქტში იქნა გათვალისწინებული.¹ ამ უფლების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, 1946 წელს ნიუ-იორკში ხელი მოეწერა ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის სადამფუძნებლო დოკუმენტს.² მის პრეამბულაში მითითებულია, რომ ჯანმრთელობა არის სრული ფიზიკური, ფსიქიკური და სოციალური კეთილდღეობის მდგომარეობა და არა მხოლოდ დაავადების ან უძლურების არარსებობა. ჯანმრთელობის დაცვის მაღალი სტანდარტით სარგებლობა ადამიანის ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა და უზრუნველყოფილია მისით სარგებლობა რასის, რელიგიის, პოლიტიკური მრწამსის, ეკონომიკური და სოციალური პირობების მიუხედავად. ხალხთა

¹ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, საერთაშორისო პაქტი ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, ევროპის სოციალური ქარტია, ევროპის კონვენცია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ, კონვენცია ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, კონვენცია რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ, ბავშვთა უფლებების კონვენცია და სხვ.

² ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის კონსტიტუცია მიღებულ იქნა ქ. ნიუ-იორკში, 1946 წლის 19-22 ივნისს. მას ხელი მოეწერა 61 სახელმწიფოს მიერ და ძალაში შევიდა 1948 წლის 07 აპრილს.

ჯანმრთელობა არის მშვიდობისა და უსაფრთხოების მიღწევის საფუძველი და დამოუკიდებელია სახელმწიფოებისა და ინდივიდების თანამშრომლობაზე.³

ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის საფუძველზე დადგინდა ადამიანის ფიზიკური და ფსიქიკური ჯანმრთელობის უმაღლეს სტანდარტზე ხელმისაწვდომობის უფლება.⁴ ჯანმრთელობის უფლება უზრუნველყოფს სხვა უფლებათა რეალიზაციას და მათ შორის, მოიცავს უფლებას საკვებზე, სამუშაოზე, განათლებაზე, ასევე, ეხება ღირსების პატივისცემას, თანასწორობას, წამების აკრძალვას, ინფორმაციისადმი წვდომას, გაერთიანებისა და გადაადგილების თავისუფლებას. ეს და სხვა უფლებები ეხება ჯანმრთელობის უფლების კომპონენტებს.⁵

ჯანმრთელობის უფლება მოიცავს პირის უფლებას ჯანმრთელობასა და სხეულზე, მათ შორის: სექსუალურ და რეპროდუქციულ თავისუფლებას, უფლებას, ყოველგვარი ჩარევისაგან იყოს თავისუფალი, მაგ., როგორებიცაა: წამების აკრძალვა, ნების გარეშე სამედიცინო ჩარევისა და ექსპერიმენტებში მონაწილეობის უფლება. ეს უფლება ჯანმრთელობის დაცვის ორგანოს ავალდებულებს, უზრუნველყოს ჯანმრთელობის უმაღლეს სტანდარტზე ხელმისაწვდომობის თანაბარი შესაძლებლობა.⁶

ნების გარეშე სამედიცინო ჩარევისა და ექსპერიმენტში ჩართვის აკრძალვა პაციენტის ავტონომიურობის უფლების ნაწილია. სწორედ ამ უფლებიდან მოხდა ინფორმირებული თანხმობის წარმოშობა. გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, რომ „ავადმყოფს, რომელსაც სამედიცინო გამოცდილება არ აქვს, ელოდება ექიმის რჩევას და ინფორმაციას, როგორც მრჩეველისაგან და ექსპერტისაგან. პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების სათანადო პატივისცემა ხელს უწყობს, ვიდრე ზიანს აყენებს, პაციენტის ნდობას ექიმის მიმართ... პაციენტის ნების პატივისცემა არის მისი თავისუფლებისა და ღირსების პატივისცემა.“⁷

წაშრომში მიმოხილულია პაციენტის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლისათვის შეთავაზებული მკურნალობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდებისა და

³ ჯანმრთელობის მსოფლიო ორგანიზაციის კონსტიტუცია, https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/B44_49th-en.pdf#page=1. [21.08.2020].

G. Backman, P. Hunt G. Backman, P. Hunt, R. Khosla, C. Jaramillo-Strauss, B. Mekuria Fikre, C. Rumble, D. Pevalin, D. Acurio Pérez, M. Armijos Pineda, A. Frisancho, D. Tarco, M. Mollagh, D. Farcasanu, C. Vladescu, Health systems and the right to health: an assessment of 194 countries of 194 Countries, *The Lancet*, 372, 2008, 246. <https://www.who.int>. [21.08.2020].

⁵ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების კომიტეტის ზოგადი კომენტარი N14, 3. <https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>. [21.08.2020].

⁶ იქვე, კომენტარი N14, 8.

⁷ BGH, 9 December, 1958, BGHZ 29.

ინფორმირებული თანხმობის მიღების პროცედურების შესახებ. ასევე, განხილულია კანონმდებლობითა და საერთაშორისო აქტებით გათვალისწინებული ის გამონაკლისები, რომელთა შემთხვევაშიც მედიკოსი არ არის ვალდებული, დაელოდოს ინფორმირებული თანხმობის მიღებას.

1. ინფორმირებული თანხმობის არსი

მეოცე საუკუნის 40-იანი წლებიდან პაციენტის ავტონომიურობის უფლებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭა. მისი ერთ-ერთი გამოხატულებაა სავალდებულო თანხმობის არსებობა სამედიცინო ჩარევის ან ექსპერიმენტში ჩართვასთან დაკავშირებით. სრულწლოვანი, ჯანმრთელი ფსიქიკის მქონე პაციენტის თანხმობა სამედიცინო მკურნალობის დაწყების წინაპირობაა და მედიცინის ფუნდამენტური პრინციპია. პაციენტის ნება ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინის სახელითაა ცნობილი და გამოყოფენ მის რამდენიმე ფუნქციას: ა) იგი ამტკიცებს და იცავს პაციენტის ავტონომიურობის უფლებას; ბ) ხაზს უსვამს პაციენტის ღირსებას; გ) ინფორმირებული ჩართულობა გავლენას ახდენს სამედიცინო სერვისის ხარისხზე; დ) პაციენტის თანხმობის სავალდებულოობა ამცირებს უფლების ბოროტად გამოყენების შანსს.⁸

ინფორმირებული თანხმობა პირის ავტონომიურობის გამოვლინებაა. იგი არის პირის თვითგამოხატვის უფლება, რომელიც მედიცინაში სხვადასხვა გზით ვლინდება.⁹

პაციენტის ავტონომიურობის ფილოსოფიური პრინციპი და პიროვნული თვითგამორკვევის უფლება თანამედროვე ამერიკული ბიოეთიკის ბირთვია. ეს ეთიკური პრინციპი აშშ-ში ნელა, მაგრამ სტაბილურად გარდაიქმნა ინფორმირებული თანხმობის აღსრულებად იურიდიულ დოქტრინად, რაც ასახავს ფენომენს, რომ „[კანონი] არის საზოგადოების ქცევის საზღვრების დასადგენად გამოყენებადი მექანიზმი.“¹⁰

ინფორმირებული თანხმობის სავალდებულოობის დადგენით, სამედიცინო სფეროში უკუგდებულ იქნა საუკუნეების განმავლობაში დადგენილი პატერნალისტური მიდგომა, რაც გულისხმობდა ექიმის ავტონომიას, თავად

⁸ P. De Cruz, *Comparative Healthcare Law*, Lon. Syd. 2001, 3.

⁹ T. Lemmens, *Routledge Handbook of Medical Law and Ethics*, Edited by Yann Joly and Bartha Maria Knoppers, Lon. & NY 2015, 31.

¹⁰ M. B. Kapp, *Patients Autonomy in the age of consumer-driven health care: inform consent and inform choice*, *The Journal of Legal Medicine* 28, 2006, 91.

მიეღო გადაწყვეტილება პაციენტის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, თუმცა ხშირად პაციენტის შეხედულებების უგულებელყოფით ან უარყოფით.¹¹

ფილოსოფიურად პატერნალიზმი განიხილება როგორც პირის მოქმედების თავისუფლებაში იძულებითი ჩარევა, მისი კეთილდღეობის, საჭიროებების, ჯანმრთელობის ან სხვა ინტერესების გათვალისწინებით.¹² მას უპირისპირდება ავტონომიის ანტითეზა.

პირადი ავტონომია არის იდეა, რომელიც გულისხმობს საკუთარი პიროვნების შესაძლებლობას, იცხოვროს საკუთარი მიზნებისა და მოტივების მიხედვით და არა გარეგანი ძალების მანიპულირებითა და ჩარევით. ეს არის კანტისეული ტრადიციული ფილოსოფიის მთავარი ღირებულება და ასევე მოცემულია ჯონ სტიუარტ მილის¹³ ფუნდამენტურ ნაშრომში უტილიტარული ლიბერალიზმის შესახებ. მილი ამტკიცებდა, რომ ავტონომია ადამიანის კარგად ყოფნის ერთ-ერთი ელემენტია.¹⁴ თუ ძირითადი თავისუფლებები არ არის დაცული, ვერცერთი საზოგადოება, მითუმეტეს ხელისუფლება, არ არის თავისუფალი. ავტონომიის უფლების მთავარი ღირებულებაა, თავად წარმართოს საკუთარი ცხოვრება, და არა სხვამ, რაც თვითგამორკვევის შესაძლებლობას წარმოშობს.¹⁵

ინფორმირებული თანხმობის კონცეფცია გამომდინარეობს ავტონომიურობის პრინციპიდან და ითვალისწინებს საერთო, ინტერაქტიული გადაწყვეტილების მიღების პროცესს. ავტონომია მოიცავს პირის თვითგამორკვევის, თავისუფლების, დამოუკიდებლობის, არჩევანისა და მოქმედების თავისუფლებათა ერთიანობას. მისი ყველაზე ზოგადი განმარტებით, ავტონომია გულისხმობს ინდივიდის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისა და საქმიანობის თვითკონტროლს.¹⁶

ავტონომიური გადაწყვეტილების მისაღებად აუცილებელია ფსიქიკურად ჯანმრთელი ზრდასრული პირი, რომელსაც შეუძლია, მიიღოს გადაწყვეტილება, რომელიც გავლენას მოახდენს მის სიცოცხლეზე. „ქმედუნარიანო-

¹¹ C. Carr, *Beginning medical law*, Lon. & NY, 2015, 12.

¹² G. Dworkin, *Paternalism*, *The Monist*, 1972, 65.

¹³ ჯორჯ სტიუარტ მილი – ინგლისელი ფილოსოფოსი.

¹⁴ J. S. Mill, *On Liberty*, ციტ. *Autonomy in Moral and Political Philosophy*, <https://plato.stanford.edu>, [20.08.2020].

¹⁵ J. W. Quah, *Informed Consent and Medical Paternalism: A Prominent Shift in the Paradigm of the Doctor-Patient relationship*, *S.S.L.R.*, N6, 38.

¹⁶ M. B. Kapp, *Patients Autonomy in the age of consumer-driven health care: inform consent and inform choice*, *The Journal of Legal Medicine* 28, 2006, 94.

ბა“ ნიშნავს ჩარევის განხორციელების მიზნისა და პოტენციური შედეგების გააზრების შემდგომ მის მიღებას ან უარყოფას. სანინალმდეგოს დადასტურებამდე ივარაუდება, რომ ყველა ადამიანს აქვს ამის შესაძლებლობა. „ქმედუნარიანობის ნაკლი“ პირს უზღუდავს ფუნდამენტური თავისუფლებების გამოყენების უფლებას.

ქმედუნარიანი პაციენტის მიერ გადანყვეტილების მიღების შესაძლებლობა მოიცავს შესაძლებლობას: ა) მიიღოს და გაიაზროს გადანყვეტილებისათვის აუცილებელი ინფორმაცია; ბ) გაიაზროს მის მიერ მიღებული ყველა არჩევანის შედეგი; გ) გადანყვეტილების მიღების მიზნით ინფორმაცია შეინახოს დიდი ხნის განმავლობაში; დ) გამოიყენოს ინფორმაცია შესაბამისი არჩევანის გასაკეთებლად, შეაფასოს ყველა შესაძლო შედეგის ღირებულება, უპირატესობა და საკუთარ პრიორიტეტებთან შესაბამისობა; ე) ყველა საშუალებით აცნობოს თავისი გადანყვეტილება. თუ პირი მოკლებულია რომელიმე ზემოთ ჩამოთვლილ შესაძლებლობას, გადანყვეტილების მიღების მიზნით იგი მიიჩნევა შეზღუდულუნარიანად.¹⁷

სამედიცინო საქმიანობის განხორციელების პროცესში აუცილებელია პაციენტის ავტონომიურობის უფლების დაცვა. პაციენტის თანხმობის სავალდებულობა ამ უფლების აღიარებასა და პატივისცემას უსვამს ხაზს. ინფორმირებული თანხმობა უკავშირდება ადამიანის პიროვნულობისა და ღირსების პატივისცემას.

2. ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინის განვითარება

პაციენტის ინფორმირებული თანხმობის შესახებ დოქტრინა თითქმის მთელი გასული საუკუნის მანძილზე ვითარდებოდა. მისი თავდაპირველი ჩანასახი უკავშირდება 1914 წლის აშშ-ის სასამართლო გადანყვეტილებაში¹⁸ მოსამართლე ბენჯამენ კარდოზოს სიტყვებს: „ყველა სრულწლოვანი და ჯანმრთელი ფსიქიკის ადამიანს აქვს უფლება, განსაზღვროს, რა შეიძლება გაკეთდეს საკუთარ სხეულზე.....“ ამ საქმის მოსარჩელე ინფორმირებული იყო მხოლოდ სადიაგნოსტიკო კვლევის ჩატარების შესახებ. ამ პროცესში ექიმები დარწმუნდნენ საოპერაციო ჩარევის აუცილებლობაზე და განახორციელეს იგი პაციენტის თანხმობის გარეშე. სასამართლოს მითითებით, მოხდა ქირურგის დაუდევრობა, რის გამო მას დაევალა პასუხისმგებლობა ზიანის ანაზღაურე-

¹⁷ https://euserm.org/images/Patient_Informed_Consent_in_the_ED-FINAL.pdf, 10. [20.08.2020].

¹⁸ Schloendorff v. Society of New York Hospital, 105 NE 92 9, NY, 1914.

ბის გზით. ამ გადანაცვებებში პირდაპირ არ არის მითითებული თანხმობის სავალდებულობის შესახებ, თუმცა პაციენტის ავტონომიურობას გაესვს ხაზი. ამ გადანაცვებების მიღებას მყისიერად არ მოჰყოლია პაციენტის თანხმობასთან დაკავშირებული გადანაცვებები ან საკანონმდებლო ცვლილებები, თუმცა მასში გამოხატული პაციენტის ნების სავალდებულობა მოგვიანებით დოქტრინის განვითარების საფუძველი გახდა.¹⁹

პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა, როგორც ტერმინი, მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში დამკვიდრდა. ტერმინი „ნებაყოფლობითი თანხმობა“ ნიურნბერგის კოდექსით დადგინდა. იგი მიიღეს მეორე მსოფლიო ომის დასრულების შემდგომ, ნაცისტური რეჟიმის ექიმების მსჯავრდების შედეგად, რომლითაც დადგინდა, რომ ისინი საკონცენტრაციო ბანაკში მოხვედრილ პირებზე ახორციელებდნენ შემადიწუნებელ სამედიცინო ექსპერიმენტებს. ნიურნბერგის კოდექსით დადგენილ იქნა ადამიანებზე კვლევის განხორციელებისას სავალდებულო 10 ყველაზე მნიშვნელოვანი ეთიკური პრინციპი, რომლებიც გათვალისწინებული იყო 1947 წელს გერმანელი ექიმების მიმართ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს მიერ მიღებულ გადანაცვებებში.²⁰ გერმანელ ექიმებს ბრალად ედებოდათ საკონცენტრაციო ბანაკში დაკავებული პირების სამედიცინო ექსპერიმენტებში ჩართვა. ამ ექსპერიმენტების ყველაზე გავრცელებული ელემენტი იყო ადამიანის კეთილდღეობის უგულებელყოფა და მათი თანხმობის არარსებობა. ამით პირის თანხმობა, როგორც სამედიცინო ექსპერიმენტის აუცილებელი წინაპირობა, გადამწყვეტად იქნა მიჩნეული.

მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ შეიქმნა ექიმთა მსოფლიო ორგანიზაცია, რომელმაც 1953 წელს დაიწყო ეთიკურ სტანდარტებზე მუშაობა. ეს პროცესი 1964 წელს დასრულდა ჰელსინკის დეკლარაციის მიღებით.²¹ ნიურნბერგის კოდექსით გათვალისწინებული თანხმობის აუცილებლობა ასახულ იქნა 1966 წელს მიღებულ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტში.²²

¹⁹ P. De Cruz, *Comparative Healthcare Law*, Lon. Syd. 2001, 326.

²⁰ *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10*, 1949.

²¹ მსოფლიო ექიმთა ასოციაციის მიერ მე-18 გენერალურ ასამბლეაზე მიღებულ იქნა ჰელსინკის დეკლარაცია — ადამიანზე ჩატარებული სამედიცინო კვლევის ეთიკური პრინციპები, (იენისი, 1964).

²² მე-7 მუხლი: არავინ არ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან სასტიკ, არაადამიანურ ან ღირსების შემლახველ მოქცევას ან სასჯელს. კერძოდ, არავინ, მისი ნებაყოფლობითი თანხმობის გარეშე, არ შეიძლება დაექვემდებაროს სამედიცინო ან სამეცნიერო ექსპერიმენტებს.

ნიურნბერგის კოდექსით დადგენილია ადამიანზე სამედიცინო ექსპერიმენტის ჩატარებამდე სავალდებულო თანხმობის მიღება. ამ კოდექსის პირველი ნაწილით დაფიქსირებულია, რომ „ადამიანის ნებაყოფლობითი თანხმობა აბსოლუტურად აუცილებელია. ეს იმას ნიშნავს, რომ ექსპერიმენტში ჩართულ პირს უნდა ჰქონდეს თანხმობის მიცემის სამართლებრივი შესაძლებლობა. მისი არჩევანი უნდა იყოს თავისუფალი ყოველგვარი იძულების, მოტყუების, შეცდომაში შეყვანის, დევნის ან სხვაგვარი შეზღუდვისაგან. მას უნდა ჰქონდეს საკმარისი ცოდნა და ინფორმაცია, რათა გაიგოს და მიიღოს ინფორმირებული გადაწყვეტილება.

ეს უკანასკნელი ელემენტი მოითხოვს, რომ გადაწყვეტილების მიღებამდე მისთვის ცნობილი უნდა იყოს ექსპერიმენტის ბუნება, ხანგრძლივობა და დანიშნულება, მეთოდი და საშუალებები, რომლებითაც იგი უნდა ჩატარდეს, გონიერულად მოსალოდნელი ყველა უხერხულობა და საფრთხე, გავლენა მის ჯანმრთელობაზე, რაც ექსპერიმენტში მონაწილეობამ შეიძლება გამოიწვიოს.²³

ნიურნბერგის კოდექსისაგან განსხვავებით, ჰელსინკის დეკლარაციაში ტერმინი „ნებაყოფლობითი თანხმობა“ პირდაპირ არის გათვალისწინებული. ეს ტერმინი პირველად გამოჩნდა 1957 წლის კალიფორნიის სააპელაციო სამართლოს გადაწყვეტილებაში – *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Bd. of Trustees*,²⁴ რომელმაც საფუძველი დაუდო დოქტრინის განვითარებას.

მოსარჩელეს ჰქონდა თვალის პრობლემა და აღენიშნებოდა თვალის ნაადრევი დაბერება, ასევე ჰქონდა ტკივილები ქვედა კიდურზე. მას დაუდგინდა სისხლის ცირკულაციის პრობლემა, რომელსაც შეიძლება გამოეწვია ინსულტი²⁵ და კორონარული²⁶ ოკლუზია²⁷ გულის სისხლძარღვებში. გამოკვლევის შემდეგ მოსარჩელეს ურჩიეს ოპერაცია აორტის²⁸ სეგმენტის ამოღების ან შეცვლის მიზნით, რომელიც გააუმჯობესებდა სისხლის ცირკულაციას და ფეხის ტკივილებს. სამედიცინო მანიპულაციის მეორე

²³ ნიურნბერგის კოდექსი N1. <https://history.nih.gov/research/downloads/nuremberg.pdf>. [20.08.2020].

²⁴ კალიფორნიის სააპელაციო სამართლოს გადაწყვეტილება 22/10/1957, 317 P.2d 170.

²⁵ ინსულტი ისეთი პათოლოგიური მდგომარეობაა, რომლის დროსაც ირრვევა ტვინის სისხლით მომარაგება. ეს შეიძლება განპირობებული იყოს ტვინის სისხლძარღვის დაზიანებით (ბლოკირებით), რაც იწვევს ტვინის ინფარქტს, ან სისხლჩაქცევით ტვინში. ინსულტის მართვა ზოგად საექიმო პრაქტიკაში, კლინიკური მდგომარეობის მართვის სახელმწიფო სტანდარტი (პროტოკოლი).

²⁶ გულის მკვებავი მარჯვენა და მარცხენა არტერიები, იხ. გოგიაძე გ., სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინური განმარტებითი ლექსიკონი, თბ., 2009.

²⁷ ჩაქტვა, დაზიანება – უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბ., 1989.

²⁸ სისხლის მიმოქცევის დიდი წრის მთავარი, კენტი არტერია, რომელიც გამოდის გულის მარცხენა პარკუჭიდან, უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბ., 1989.

დღეს მოსარჩელემ აღმოაჩინა, რომ მან მიიღო ქვედა კიდურების სამუდამო დამბლა.

ქვედა ინსტანციის სასამართლომ მტკიცების ტვირთი ექიმს დააკისრა *res ipsa loquitur*²⁹ პრეზუმფციის შესაბამისად. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინა. ექიმის მიერ დარღვეულია პაციენტის წინაშე ვალდებულება, თუ მან ინფორმირებული თანხმობის მიღების მიზნით, პაციენტს დაუმალა ინფორმაცია შეთავაზებული მკურნალობის შესახებ. დაუშვებელია, ექიმმა პაციენტს მიაწოდოს შემცირებული ინფორმაცია ჩარევის შესაძლო საფრთხეების თაობაზე, მაგრამ პაციენტის ფსიქოლოგიური და ემოციური მდგომარეობა მნიშვნელოვანია. ექიმი ვალდებულია, პაციენტს მიაწოდოს ინფორმაცია რისკის შესახებ, რომელიც თან ახლავს შეთავაზებულ მკურნალობას. სასამართლოს არ მიუთითებია, რა სახის რისკის მიწოდების ვალდებულებას გულისხმობდა. ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ გამოყო ექიმის „პროფესიული პრივილეგია.“³⁰

აღნიშნული გადაწყვეტილება მიიჩნევა ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინის საფუძვლად. მისი განვითარების შედეგი მოგვიანებით აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში აისახა 1972 წლის გადაწყვეტილებაში – *Canterbury v. Spence*.³¹

19 წლის მოსარჩელე FBI-ის თანამშრომელი იყო და მხრის სახსრის ტკივილების გამო მიმართა კლინიკას. ექიმებმა მას განუმარტეს, რომ ეს იყო პერფორაციული³² წყლულის შედეგი. მისი ხერხემლის გაახალგაზრდავებისათვის გადაწყდა ლამინექტომიის³³ ჩატარება. პაციენტის დედას განემარტა, რომ სხვა ჩარევასთან შედარებით იგი ნაკლებად სერიოზული ოპერაცია იყო. დედამ მოანერა ხელი ინფორმირებულ თანხმობას. მოსარჩელეს არ ჰქონდა ინფორმაცია იმის შესახებ, რომ შესაძლებელი იყო ოპერაციის შემდგომ 1%-ის შემთხვევაში განვითარებულიყო კიდურების დამბლა. ოპერაციის შემდგომ, პოსტოპერაციული მეთვალყურეობის ნაკლებობის გამო,

²⁹ „საქმე თავად ღადაღებს“ ან „საგანი თავის თავზე ღადაღებს“. ფორმულა, რომელიც ასაბუთებს პირის პასუხისმგებლობას იმ ზიანზე, რომელიც მიყენებულ იქნა იმ საგნის გამო, რომელიც პირის კონტროლის ქვეშაა. ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, თბ., 2008.

³⁰ M. Beard, J. R. Midgley, Therapeutic Privilege and Informed Consent: A Justified Erosion of Patient Autonomy, 2005, 62.
Jerry W. Canterbury, v. William Thornton Spence, the Washington Hospital Center, 464 F 2d 772, 20.07. 1972.

³² ორგანოს კედლის გამჭოლი დაზიანება, გახვრეტა, უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, თბ., 1989.

³³ ხერხემლის არხის გაკვეთა ხერხემლის რკალების მოშორების გზით.

პაციენტი სანოლიდან ჩამოვარდა, საათზე მეტი ვადით იმყოფებოდა ზე-
დაშედეგულობის გარეშე და განუვითარდა დამბლა.

პაციენტს დედის განმეორებითი თანხმობის შემდგომ გაუკეთდა მეორე
ოპერაცია, რომელსაც მოჰყვა მისი კუნთის გარკვეული გაუმჯობესება, თუმ-
ცა სასამართლო სხდომის დროს მოსარჩელე ნაწილობრივ კვლავ პარალიზე-
რებული იყო. იგი გადაადგილდებოდა ყავარჯნებით, განიცდიდა შარდის შეუკა-
ვებლობას და ეცვა წელის სამაგრი.

კლინიკის განმარტებით, მიზანშეუწონელი იყო პაციენტისათვის მცირე
რისკის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება, რადგან შესაძლებელი არა-
სასურველი ფსიქოლოგიური გავლენების გამო პაციენტს საჭირო ოპერა-
ციაზე უარი ეთქვა. ექიმი ვალდებულია, პაციენტს მიაწოდოს ყველა ინ-
ფორმაცია, რომელიც პაციენტს სჭირდება გონივრული გადაწყვეტილე-
ბის მისაღებად. იგი არ უნდა იყოს დამოკიდებული მხოლოდ პაციენტის
მიერ დასმულ შეკითხვაზე. მოსამართლის მოსაზრებით, სასამართლოს
უნდა გამოერკვია, პაციენტს ჰქონდა თუ არა საკმარისი ინფორმაცია
იმისთვის, რათა გაეკეთებინა ინფორმირებული არჩევანი შეთავაზებულ-
სა და ალტერნატიულ მკურნალობას შორის. ექიმმა უნდა გაამყლავნოს
ყველა ის არსებითი რისკი, რამაც შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს პა-
ციენტის გადაწყვეტილებაზე. პაციენტს უნდა ეცნობოს მნიშვნელოვა-
ნი რისკის ან რისკთა ჯგუფის შესახებ, რათა მიიღოს გადაწყვეტილე-
ბა შემოთავაზებულ მკურნალობასთან დაკავშირებით. „ინფორმაციის
გამყლავნების ვალდებულება პაციენტის თვითგამორკვევის უფლების
პატივსაცემად მოითხოვს ექიმისათვის გარკვეული სტანდარტის დადგე-
ნას, ვიდრე იმას, რაც ექიმებმა შეიძლება დააკისრონ საკუთარ თავს. პა-
ციენტის თვითგამორკვევის უფლება აყალიბებს ექიმის ვალდებულების
საზღვრებს.“³⁴

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება შემდეგი მოსაზრებებითაა გამ-
ყარებული: 1) თვითგამორკვევის უფლება; 2) ნამდვილი თანხმობა არის ინ-
ფორმირებული არჩევანის გაკეთების საფუძველი, რომელიც მოითხოვს,
რომ პაციენტმა შეაფასოს არსებული ვარიანტები და თითოეული მათგანის
თანმდევი რისკები; 3) პაციენტს, როგორც წესი, არ აქვს სათანადო ცოდნა
სამედიცინო პრაქტიკისა და პროცედურების შესახებ, მას შეუძლია, ინფორ-
მირებული არჩევანის გასაკეთებლად მიმართოს თავის ექიმს. სასამართლომ

³⁴ Jerry W. Canterbury, v. William Thornton Spence, the Washington Hospital Center, 464 F 2d 772,
20.07. 1972.

ახალი „გონიერი პაციენტის“ ტესტი დაადგინა. იგი ამონაშებს, პაციენტის პოზიციაში მყოფ გონიერ ადამიანს შეუძლია თუ არა განსაზღვროს და არსებითი მნიშვნელობა მიანიჭოს რისკს, როგორც თავად პაციენტი მიანიჭებდა.³⁵

ამ გადანეცეტილებით, სასამართლომ „გონიერი პაციენტის“ ტესტზე მითითებით დაადგინა, რომ ექიმებისათვის არ დაეკისრებინა ინფორმაციის მიწოდების არაგონიერული სტანდარტი. სასამართლოს მითითება არსებითი რისკის ინფორმირების ვალდებულების შესახებ გამიზნულია ექიმების დავალდებულებისაკენ.³⁶

საქმეზე – *Canterbury v. Spence* – გადანეცეტილებით დადგენილი პრაქტიკა ინფორმირებული თანხმობის შესახებ გაგრძელდა ორი მნიშვნელოვანი გადანეცეტილებით საქმეებზე: *Wilkinson v. Vese*³⁷ და *Cobbs v. Grant*.³⁸ ეს სამი გადანეცეტილება ინფორმირებული თანხმობის ტრილოგიად მიიჩნევა.

3. ინფორმირებული თანხმობის სამართლებრივი ჩარჩო

3.1. ინფორმირებული თანხმობის უფლება საერთაშორისო მექანიზმებში

ინფორმირებული თანხმობის დოქტრინის ჩამოყალიბების შემდგომ პაციენტების უფლებების დაცვის მიზნით „ინფორმირებული თანხმობის“ უფლება მრავალი საერთაშორისო და რეგიონული დოკუმენტით იქნა გათვალისწინებული.

1997 წელს მიღებულ იქნა ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ ევროპული კონვენცია. იგი არის პირველი სავალდებულო საერთაშორისო დოკუმენტი, რომელიც ითვალისწინებს ადამიანის ღირსების, უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას მთელი რიგი პრინციპებითა და აკრძალვებით, ბიოლოგიური და სამედიცინო მიღწევების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ. ამ კონვენციის მეხუთე მუხლის მიხედვით, „ნებისმიერი ჩარევა ჯანმრთელობის სფეროში უნდა ჩატარდეს პირის მიერ ნებაყოფლობით გაცხადებული და გააზრებული თანხმობის მიღების შემდეგ. პირს წინასწარ უნდა მიეცეს შესაბამისი ინფორმაცია ჩარევის მიზნისა და ხასიათის, აგრეთვე შედეგებისა და საფრთხის შესახებ. პირს შეუძლია, თავისი შეხედულებისამებრ,

³⁵ M. Beard, J.R. Midgley, Therapeutic Privilege and Informed Consent: A Justified Erosion of Patient Autonomy, 2005, 62.

³⁶ J. Healy, Medical Negligence: Common Law Perspectives (Modern Legal Studies), 1999, 99.

³⁷ როდ აილენდის უზენესი სასამართლოს გადანეცეტილება *Winifred Wilkinson v. John M. Vese* Carol Pezzullo, 295 A.2d 676 (1972), 20.10. 1972.

³⁸ კალიფორნიის უზენესი სასამართლოს გადანეცეტილება, *Ralph Cobbs v. Dudley F. P. Grant S.F.*, No. 22887, 27.10.1972.

ნებისმიერ დროს უარი თქვას ადრე გაცხადებულ თანხმობაზე.³⁹ თანხმობა მიიჩნევა ნამდვილად, თუ იგი გაცემულია სპეციალურ მკურნალობასა ან პროცედურასთან დაკავშირებით.⁴⁰

ეს მუხლი ეხება პაციენტის ნებას და ამტკიცებს საერთაშორისოდ უკვე კარგად დადგენილ წესს, რომ არავინ არ შეიძლება დაექვემდებაროს ჩარევას, მისი ნების გარეშე. ადამიანმა თავად, თავისუფლად უნდა განაცხადოს თანხმობა ან უარი ნებისმიერ ჩარევაზე. ეს მუხლი ნათელს ხდის პაციენტის ავტონომიას მედიკოსებთან ურთიერთობაში და ზღუდავს პატერნალისტურ მიდგომებს, რამაც შეიძლება უგულვებელყოს პაციენტის სურვილი. სიტყვა „ჩარევა“ განხილული უნდა იყოს მისი ყველაზე ფართო გაგებით, იგი მოიცავს ყველა სამედიცინო მოქმედებას, მათ შორის, ჩარევას პრევენციის, დიაგნოსტიკის, მკურნალობის, რეაბილიტაციის ან კვლევის მიზნით.⁴¹

პაციენტის თანხმობა უნდა იყოს თავისუფალი, ინფორმირებული და გაცხადებული პასუხისმგებელი მედიკოსის მიერ პაციენტისათვის მიწოდებული დაგეგმილი ჩარევის ან მისი ალტერნატივის ხასიათისა და პოტენციური შედეგების ობიექტური ინფორმაციის საფუძველზე. კონვენციის მე-5 მუხლის მეორე პუნქტი აღნიშნავს ყველაზე მნიშვნელოვან ასპექტს, რომელიც პაციენტისათვის უნდა იქნეს მიწოდებული, თუმცა იგი არ არის ამომწურავი. ეს ინფორმაცია უნდა შეიცავდეს ინტერვენციის მიზანს, ხასიათს, შედეგებსა და რისკებს, ინფორმაციას ჩარევის ან სხვა შეთავაზებული ალტერნატიული კურსის რისკების შესახებ. ინფორმაცია უნდა შეიცავდეს არა მხოლოდ ზოგადი ხასიათის რისკებს, არამედ თითოეული პაციენტის ინდივიდუალურ მახასიათებლებთან დაკავშირებულ ნებისმიერ რისკს, როგორებიცაა ასაკი ან სხვა პათოლოგია. პაციენტთა მიერ დამატებითი ინფორმაციის მისაღებად დასმულ შეკითხვებზე სათანადო პასუხი უნდა იქნეს გაცემული.⁴²

3.2. ევროპული ჩარჩო

პაციენტის ჯეროვანი ინფორმირების ვალდებულება გათვალისწინებულია ფუნდამენტურ უფლებათა შესახებ ევროკავშირის ქარტიით,⁴³ რომლის მიხედვით, „ყველა ადამიანს აქვს უფლება, მიიღოს ინფორმაცია, რათა შეეძ-

³⁹ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-5 მუხლი. საქართველოს მიერ რატიფიცირებულია 2002 წლის 27 სექტემბერს, N16777-I დადგენილებით.

⁴⁰ https://eusem.org/images/Patient_Informed_Consent_in_the_ED-FINAL.pdf, [20.08.2020]

⁴¹ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 6.

⁴² ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 7.

⁴³ მიღებულ იქნა 2000 წელს საფრანგეთის ქალაქ ნიცაში.

ლოს აქტიური ჩართულობით მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი ჯანმრთელობის შესახებ. ეს ინფორმაცია არის ყველა პროცედურისა და მკურნალობის წინაპირობა, სამედიცინო კვლევაში მონაწილეობის ჩათვლით." ამავე ქარტიის მე-3 მუხლის მიხედვით, დადგენილია ექიმის ვალდებულება, იმოქმედოს მხოლოდ პაციენტის თანხმობით. სამედიცინო და ბიოლოგიის სფეროში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობის არსებობა.⁴⁴

ევროპის კავშირის სახელმწიფო მოქმედების წესი ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში დადგენილია ევროპის პარლამენტისა და კავშირის 2011 წლის 09 მარტის 2011/24/EU დირექტივით „პაციენტის უფლებების შესახებ ტრანსსასაზღვრო (Crossborder) ჯანდაცვის სფეროში.“ პაციენტები უფლება-მოხილნი არიან წევრ სახელმწიფოთა მხრიდან, უზრუნველყოფილი იყვნენ სამედიცინო მკურნალობასთან დაკავშირებული დადგენილი სტანდარტების შესახებ. სამედიცინო პერსონალი ვალდებულია, პაციენტს მიაწოდოს შესაბამისი ინფორმაცია ინფორმირებული არჩევის გაკეთებისათვის, მათ შორის, შეთავაზებული მკურნალობის შესაძლებლობის, ხელმისაწვდომობის, ხარისხისა და უსაფრთხოების შესახებ. ამასთან, უნდა მიენდოს ზუსტი ინფორმაცია მკურნალობის ფასის შესახებ. წევრი სახელმწიფოების მიერ უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი შესაბამისი პროცედურული მექანიზმები, რათა პაციენტებმა მოახდინონ ჯანმრთელობის დაცვის სექტორში საკუთარი უფლებების აღდგენა.

ევროპული კავშირის წევრი ქვეყნების მიერ პაციენტის უფლებათა დაცვის კუთხით სამი ძირითადი მიმართულება გამოიყოფა. ესენია: 1) ძირითადი ინდივიდუალური უფლება; 2) მომხმარებელზე (Consumer-based) ორიენტირებული უფლება; 3) პროცედურული უფლებები.

1) ძირითადი ინდივიდუალური უფლება მოიცავს ინფორმირებული თანხმობის, პიროვნულობისა და ღირსების პატივისცემას, სამედიცინო დოკუმენტაციასთან წვდომის უფლებას; 2) მომხმარებლის უფლება მოიცავს პაციენტის უფლებას, აირჩიოს სერვისის მიმწოდებელი, უფლებას უსაფრთხო და დროულ მკურნალობაზე, ინფორმაციას მკურნალობის არჩევის შესახებ; 3) პროცედურული უფლებები მოიცავს საჩივრის, კომპენსაციისა და გადაწყვეტილების მიღების უფლებას.⁴⁵

⁴⁴ Recommendations on Informed Consent for European Emergency Departments, https://eusem.org/images/Patient_Informed_Consent_in_the_ED-FINAL.pdf, [21.08.2020].

⁴⁵ D. Townsend, T. Clemens, D. Shaw, H. Brand, Patients' Rights in the European Union Mapping exercise, final Report, 2016, 3.

ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოები შიდა ეროვნულ დონეზე ითვალისწინებენ პაციენტის ფუნდამენტურ უფლებას, როგორებიცაა თვითგამორკვევისა და კონფიდენციალურობის დაცვა.

3.3. პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული ჩანაწერი ჯანმრთელობის უფლების დაცვის შესახებ. ჯანმრთელობის, სოციალურ-ეკონომიკური დაცვის, სოციალური შეღავათების შესახებ გარანტიები, ძირითადად, გათვალისწინებულია ევროპული სოციალური ქარტიით და სოციალური უზრუნველყოფის ევროპული კოდექსით. ეს არ ნიშნავს, რომ მისი დაცვა კონვენციის შესაბამისად არ ხდება. ამასთან, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს სამართლებრივ და პოლიტიკურ საკითხებზე, რომლებიც ეხება ჯანმრთელობის უფლების დაცვას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის შესაბამისად, სახელმწიფოს აქვს როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური ვალდებულება. ამ უკანასკნელის მიხედვით, სახელმწიფო ვალდებულია, არ ჩაერიოს პიროვნების ჯანმრთელობის უფლებაში, თუ არ არსებობს კონვენციის შესაბამისი საფუძველი. ამასთან, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას სათანადო საკანონმდებლო ბაზა, პაციენტთა უფლებების დაცვისა და დარღვევის შემთხვევაში მათი აღდგენის მექანიზმის გათვალისწინებით.

სახელმწიფოს ვალდებულებაა, ე.წ. პოზიტიური ვალდებულების ფარგლებში გაატაროს ღონისძიებები, რათა უზრუნველყოს პირის ჯანმრთელობის უფლების დაცვა.⁴⁶

ჯანმრთელობის უფლების დაცვასთან დაკავშირებულ საკითხებს სასამართლო განიხილავს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2, მე-3, მე-8 და მე-14 მუხლებთან მიმართებით.

პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება გარანტირებულია კონვენციის მე-8 მუხლით, სადაც სასამართლომ ჯანმრთელობის უფლება მოაქცია. იგი ითვალისწინებს სახელმწიფოს პოზიტიურ და ნეგატიურ ვალდებულებებს. სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს პირის ფიზიკური და ფსიქოლო-

⁴⁶ Health-related issues in the case of the European court of human rights, European court of human rights, thematic report, 2015, 5.

გიური ერთიანობა.⁴⁷ ასევე, დამატებითი ვალდებულებით შეიძლება სახელმწიფოს დაევალოს, შექმნას ეფექტიანი დაცვის მექანიზმი, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს პირადი ცხოვრების უფლება.

სასამართლომ პირადი ცხოვრების უფლება განმარტა როგორც პირის ფიზიკური, მორალური და ფსიქოლოგიური ერთიანობა⁴⁸, ისევე, როგორც პირის პიროვნული ავტონომიურობა. პირის სხეული პირადი ცხოვრების ყველაზე ინტიმური ასპექტია. ამრიგად, სხეულზე სამედიცინო ჩარევა, თუნდაც უმნიშვნელო, იწვევს ამ უფლების დარღვევას.⁴⁹

სამედიცინო ჩარევაზე თავისუფალი და ინფორმირებული თანხმობა ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ სფეროს ფარგლებშია მოქცეული. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, ექიმები დაავალდებულოს, პაციენტებს მიაწოდონ ინფორმაცია შეთავაზებული მკურნალობისა და ჩარევის შედეგების შესახებ და მიიღონ მათგან ინფორმირებული თანხმობა. თუ ექიმის მიერ დაირღვა ეს ვალდებულება და შემთხვევის შედეგად პირი გარდაიცვალა, სასამართლო ადგენს კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევას. 74 წლის პირი გარდაიცვალა კლინიკაში გაკეთებული პენიცილინის რეაქციის შედეგად.⁵⁰ მომჩივნის მითითებით, სამედიცინო პერსონალის მიერ დაირღვა ვალდებულება, რაც გულისხმობდა პაციენტისაგან ანამნეზის⁵¹ მიღებას, შესაძლო ალერგიული რეაქციის შესახებ ინფორმაციის პაციენტისათვის მიწოდებასა და თანხმობის მიღებას. სასამართლოს მიერ დადგინდა, რომ დაირღვა კონვენციის მეორე მუხლი, ვინაიდან ხელისუფლებამ ვერ უზრუნველყო შესაბამისი საკანონმდებლო და ნორმატიული ჩარჩოს შექმნა, რომელიც მიზნად ისახავდა პაციენტის სიცოცხლის უფლების დაცვას. სამედიცინო პერსონალის მიერ დარღვეულ იქნა პაციენტისა და მისი ოჯახის წევრების ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ სათანადო წესით გამოკითხვის ვალდებულება, მათი ინფორმირება მოსალოდნელ ალერგიულ რეაქციაზე და ადმინისტრაცი-

⁴⁷ *სენტგენსი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Sentges v. the Netherlands)*, 2003 წლის 23 ივლისი, *პენტიაკოვა და სხვები მოლდოვის წინააღმდეგ (Pentiacova and Others v. Moldova)*, 2005 წლის 4 იანვარი.

⁴⁸ *ი.ფ. თურქეთის წინააღმდეგ (Y.F. v. Turkey)*, 2002 წლის 22 ოქტომბერი.

⁴⁹ ანალოგიური მსჯელობა განვითარებულია შემდეგ საქმეებში: *X ავსტრიის წინააღმდეგ (X v. Austria)*, 1979 წლის 13 დეკემბერი; *აქმანე და სხვები ბელგიის წინააღმდეგ (Acmanne and Others v. Belgium)*, 1984 წლის 10 დეკემბერი.

⁵⁰ *ალთუგი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Altuğ ğ and Others v. Turkey)*, 2015 წლის 30 ივნისი.

⁵¹ ექიმის მიერ ავადმყოფის ანმის ახლოვლების გამოკითხვის შედეგად შეკრებილი ცნობები ავადმყოფობის შესახებ, გოგიაძე გ., სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინურ განმარტებითი ლექსიკონი, თბ., 2009.

ისათვის პაციენტის ალერგიული მდგომარეობის შესახებ ინფორმაციის მიწოდება.⁵²

კონვენციის მე-8 მუხლის ფარგლებში თავსდება პირის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ერთიანობა, მისი ჩართულობა მკურნალობის პროცესში და მისი ნების გათვალისწინება. ინფორმაციის მიწოდება პირს საშუალებას აძლევს, შეაფასოს ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული რისკები.⁵³ სახელმწიფო ვალდებულია, უზრუნველყოს შესაბამისი რეგულაცია, რათა ექიმმა წინასწარ განსაზღვროს პაციენტისათვის შეთავაზებული მკურნალობის განჭვრეტადი შედეგები, პაციენტს წინასწარ მიაწოდოს ინფორმაცია მის შესახებ და მიიღოს თანხმობა. ამ შემთხვევაში არსებითია შეთავაზებული მკურნალობის განჭვრეტადობის ელემენტის განსაზღვრა. დარღვევად არ მიიჩნევა, თუ შეუძლებელი იყო, გართულება მიჩნეულიყო ოპერაციის განჭვრეტად რისკად.⁵⁴ აღნიშნული ვალდებულება ვრცელდება, როგორც სახელმწიფოს,⁵⁵ ისე კერძო პირთა⁵⁶ საკუთრებაში არსებული კლინიკის წარმომადგენლებზე.⁵⁷

4. „პროფესიული პრივილეგია“

სამედიცინო კლინიკის მიერ ინფორმირებული თანხმობის მიღების დროს გასათვალისწინებელია ე.წ. „პროფესიული პრივილეგია“ როგორც ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებისაგან გამონაკლისი; სამედიცინო წარმომადგენელი უფლებამოსილია, არ მიაწოდოს პაციენტს ინფორმაცია, თუ მიიჩნევს, რომ მიწოდებულ ინფორმაციას შეუძლია, ფსიქოლოგიური ზიანი მიაყენოს პაციენტს. ეს შეიძლება ითქვას მხოლოდ გამონაკლისზე, რომელიც აუცილებელია დადგინდეს შესაბამისი სამედიცინო მტკიცებულებით. ამ შემთხვევაში სასამართლომ უნდა დაადგინოს, თუ რას გააკეთებდა „გონიერი ექიმი“ იმავე გარემოებებში.⁵⁸

„გონიერი ექიმის“ სტანდარტი ითვალისწინებს პაციენტისათვის ძირითადი ელემენტების შესახებ ინფორმაციის მიწოდებას. ექიმის პროფესიული

⁵² ალთუგი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (*Altuğ et al. v. Turkey*), 2015 წლის 30 ივნისი.

⁵³ ტროსელიერი საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Trocélier v. France*), 2006 წლის 5 ოქტომბერი.

⁵⁴ K. Lytovka, Positive Obligation under the ECHR in the area of medical Negligence, 2016, 28.

⁵⁵ მ.ა.კ. და რ.კ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*M.A.K. and R.K. v. the United Kingdom*), 76-ე პუნქტი, 2010 წლის 23 მარტი.

⁵⁶ კოდარცა რუმინეთის წინააღმდეგ (*Codarcea v. Romania*), 2009 წლის 02 ივნისი.

⁵⁷ K. Lytovka, Positive Obligation under the ECHR in the area of medical Negligence, 2016, 28.

⁵⁸ M. Beard, J.R. Midgley, Therapeutic Privilege and Informed Consent: A Justified Erosion of Patient Autonomy, 2005. 62.

ვალდებულება, აცნობოს პაციენტს: დიაგნოზი ან ავადმყოფობის ხასიათი, შეთავაზებული ჩარევის ხასიათი და მოსალოდნელი შედეგი, ჩარევასთან დაკავშირებული განჭვრეტადი რისკები და მისი დადგომის ალბათობა, ჩარევის ალტერნატიული შეთავაზება, მისი რისკები და მოსალოდნელი შედეგები.⁵⁹

ინფორმაციის მიწოდებისას ყურადღება უნდა მიექცეს სხვადასხვა გარემოს, მაგალითად, როგორიცაა პაციენტის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის აღქმისა და ანალიზის უნარი.⁶⁰ თუ ოპერაცია შეიცავს მძიმე გვერდითი ეფექტის მაღალ რისკს, ექიმი ვალდებულია, იყოს უფრო კონკრეტული ინფორმაციის მიწოდებისას. დეტალურად უნდა მიანოდოს ინფორმაცია გართულების ტიპების, ტკივილის ხარისხისა და გამოჯანმრთელების პროგნოზის შესახებ.⁶¹ ძალიან დაბალი რისკის შესახებაც კი უნდა ეცნობოს პაციენტს, თუ რისკი დამახასიათებელია ოპერაციისათვის.⁶²

ექიმის მიერ ინფორმაციის მიწოდებისას გათვალისწინებული უნდა იყოს პაციენტის ინდივიდუალური თვისებები და არ უნდა იქნეს გამოყენებული ზოგადი გონიერი და წინდახედული პაციენტის მიდგომა. ექიმის ქმედება მიიჩნევა უკანონოდ, თუ: ა) ინფორმაციის მიწოდება მოხდა უხეშად და დაუფიქრებლად, რამაც მოახდინა პაციენტის ნახალისება, უარი ეთქვა ოპერაციაზე;⁶³ ბ) მიწოდებულ იქნა დიდი მოცულობით ინფორმაცია, ხოლო პაციენტმა ვერ მოახდინა მისთვის საჭირო და აუცილებელი ინფორმაციის გადარჩევა; გ) მიწოდებულია ისეთი ინფორმაცია, რომელიც თავისთავად ტრავმას აყენებს პაციენტის ჯანმრთელობას.

საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულია პროფესიული პრივილეგიის შესახებ. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, პაციენტს შეიძლება არ მიენოდოს ინფორმაცია მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ან ამ ინფორმაციის მოცულობა შეზღუდოს, თუ არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ სრული ინფორმაციის მიღება პაციენტის ჯანმრთელობას სერიოზულ ზიანს მიაყენებს. პაციენტს მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ სრული ინფორმაცია მიენოდება მხოლოდ მაშინ, თუ იგი ამას დაჟინებით მოითხოვს. ინფორმაციის მიუწოდებლობის ან მისი მოცულობის შეზღუდვის გადანაცვლებას ადასტურებს

59 M. B. Kapp, *Patients Autonomy in the age of consumer-driven health care: inform consent and inform choice*, The Journal of Legal Medicine 28, 2006, 96.

60 BGH NJW 633, 1980.

61 BGH VersR 153, 1972.

62 ციტირებულია: *Arztrecht und Arzneimittelrecht*, 1983, 47.

63 NJW 1395, 1980.

სამედიცინო ეთიკის კომისია, ხოლო სამედიცინო დაწესებულებაში ამ უკანასკნელის არარსებობისას – სხვა ექიმი. ინფორმაციის მიუწოდებლობაზე ან მისი მოცულობის შეზღუდვაზე დასაბუთებული გადაწყვეტილება აისახება პაციენტის სამედიცინო დოკუმენტაციაში.⁶⁴

5. ინფორმირებული თანხმობის ელემენტები

პაციენტისთვის მიწოდებული ინფორმაციის შინაარსს, გადაცემის წესს, დროსა და ადგილს არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება. ინფორმაციული თანხმობის დოქტრინა ხაზს უსვამს შემდეგ მნიშვნელოვან კომპონენტებს: ინფორმაციის მიწოდება, გაგება, ნებაყოფლობითობა, კომპეტენცია და შეთანხმება შემოთავაზებული პროცედურის ან ჩარევის შესახებ. ინფორმაციული თანხმობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია ინფორმაციის გამჟღავნება. ექიმი ვალდებულია, მიანოდოს ინფორმაცია პროცედურის ხასიათის, შესაძლო ალტერნატივის, რისკებისა და შედეგების შესახებ.⁶⁵

თანხმობა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ნამდვილად, თუ: ა) ის გაცხადებულია თავისუფალი ნების გამოვლინებით. მას უნდა მიეცეს საკმარისი დრო გადამწყვეტილების მიღებისათვის და გამოირიცხოს სხვა პირთა (მათ შორის ოჯახის წევრთა) ზეწოლა; ბ) ექიმის მიერ უნდა მიენოდოს ამომწურავი ინფორმაცია არსებითი რისკების შესახებ; გ) შეთავაზებული პროცედურა უნდა იყოს ზუსტად განსაზღვრული. მითითება „ნებისმიერი სხვა პროცედურა, რომელიც შეიძლება საჭიროდ ჩათვალოს“ უნდა იქნეს გამოყენებული მხოლოდ გაუთვალისწინებელი და გადაუდებელი შემთხვევისათვის. ამასთან, ამ ფრაზის გამოყენების შემთხვევაში უნდა გაკეთდეს შენიშვნა მასში განხილული საკითხების შესახებ; დ) თანხმობა უნდა ეკუთვნოდეს უფლებამოსილ პირს, როგორც წესი, ეს უნდა იყოს პაციენტი, სანამ თავად იგი არ მიუთითებს უფლებამოსილების ნაკლზე; ე) იგი უნდა მოიცავდეს გარკვეულ შეფასებას ან მითითებას, რომ პაციენტი აქვს გააზრებული შემოთავაზებული პროცედურის ან მკურნალობის შესახებ.⁶⁶

გამოხატული თანხმობა შეიძლება გაცხადებულ იქნეს ვერბალურად ან წერილობით. ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონ-

⁶⁴ პაციენტის უფლებების შესახებ კანონის მე-18 მუხლის მეორე ნაწილი.

⁶⁵ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ კანონი, Health Care Consent Act, 1996.

⁶⁶ K.J. Breen, S.M. Cordner, J.H. Thomson, V. D. Plueckhahn, Good Medical Practice Professionalism, Ethics and Law, Cambridge University Press, 2010, 50.

ვენცია არ ითვალისწინებს თანხმობის სავალდებულო ფორმას. ეს უკანასკნელი დამოკიდებულია ჩარევის ხასიათზე. ამასთან, ერთ თანხმობაში არ შეიძლება იყოს გათვალისწინებული რამდენიმე სამედიცინო ჩარევის შესახებ.⁶⁷

ნებისმიერი ფორმის თანხმობისას აუცილებელია ჩანდეს, რომ პაციენტი დაეთანხმა კონკრეტულ ჩარევას. აუცილებელია დასტურდებოდეს, რომ ადამიანი იყო ფსიქიკურად ჯანმრთელი, ფლობდა შესაბამის ცოდნას და გაიაზრა შემოთავაზებული სამედიცინო ან ქირურგიული მკურნალობის შესახებ.⁶⁸

უმრავლესი სამედიცინო ჩარევა, მათ შორის ქირურგიული ჩარევა, ინვაზიური კვლევა ან ნებისმიერი ჩარევა, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს მნიშვნელოვანი გვერდითი ეფექტი, მოითხოვს პაციენტის სრულად ინფორმირებას და წერილობით თანხმობას. ხელმოწერილი თანხმობის ფორმის არსებობა არ არის პაციენტის ადეკვატურად ინფორმირების საბოლოო მტკიცებულება.⁶⁹

პაციენტისთვის მიწოდებული ინფორმაცია უნდა იყოს ცხადი და პაციენტისათვის გასაგებ ენაზე გადმოცემული. პაციენტმა უნდა შეძლოს ტერმინებით მიწოდებული ინფორმაციის გაგება, სასარგებლო და საჭირო ინფორმაციის გააზრება, რათა შეაფასოს ჩარევის შემდგომი შედეგისა და სასარგებლო თვისებების უპირატესობა თანმდევ რისკებთან, უსიამოვნებასთან ან ტკივილთან.⁷⁰ ქალთა მიმართ ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტის მიერ განხილულ საქმეში – *ა.ს. უნგრეთის წინააღმდეგ (A.S v. Hungary)* – ეთნიკურად ბოშა ქალბატონი უთითებდა მედიკოსების მიერ მისი თანხმობის გარეშე ჩატარებული სტერილიზაციის შესახებ.⁷¹ საქმეში არსებობდა წერილობითი თანხმობის დოკუმენტი, რომელსაც პაციენტმა ხელი მოაწერა საოპერაციო მაგიდაზე.⁷² დადგინდა, რომ ხელმოწერისას მომჩივანი იყო ცუდ პირობებში და შეუძლებელი იყო გამოეხატა ნამდვილი ნება. ასევე, დოკუმენტში მითითებული ლათინურ-

⁶⁷ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 7.

⁶⁸ J. Stuart Showalter, *The law of healthcare and administration*, Wash. 2017, 381.

⁶⁹ K.J Breen, S.M. Cordner, C. Jh Thomson, V. D. Plueckhahn, *Good Medical Practice Professionalism, Ethics and Law*, Cambridge University Press, 2010, 51.

⁷⁰ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 7.

⁷¹ CEDAW, C/36/D/4/2004, 7-25 გვისტი 2006, <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/decisions-views/Decision%204-2004%20-%20English.pdf>

⁷² ინფორმირებული თანხმობის დოკუმენტის ბოლოში მითითებული იყო, რომ ნაყოფის გარდაცვალების შემთხვევაში პაციენტი აცხადებდა თანხმობას სტერილიზაციაზე. ამ სიტყვის მნიშვნელობა ვერ გაიგო პაციენტმა ხელმოწერის დროს.

რი ტერმინები გაუგებარი იყო პაციენტისათვის. პაციენტმა კლინიკიდან განერის დროს შეიტყო სტერილიზაციის მნიშვნელობის შესახებ. სასამართლომ დაადგინა, რომ მედიკოსებმა ვერ უზრუნველყვეს დეტალური ინფორმაციის მიწოდება სამედიცინოს ჩარევის ხასიათის, რისკებისა და შესაძლო შედეგების შესახებ, რამაც ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის მე-10 და მე-12 მუხლების დარღვევა გამოიწვია. კომიტეტის გადაწყვეტილებით, მოსარჩელის მიმართ დარღვეულია: 1) ოჯახის დაგეგმვასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება; 2) პაციენტის ინფორმირების ვალდებულება სამედიცინო პროცედურის შესახებ; 3) სამედიცინო მომსახურების მიწოდების შესახებ ინფორმირების ვალდებულება.⁷³

სტერილიზაციისას პაციენტის თანხმობის არსებობა პაციენტის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ავტონომიურობის გარანტია. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა დაადგინა საქმეზე – *ე.ს. სლოვაკეთის წინააღმდეგ (VC v. Slovakia)*,⁷⁴ რომელშიც სამედიცინო ჩარევა განხორციელდა ქალბატონის ინფორმირებული თანხმობის გარეშე.⁷⁵ ქალბატონმა ვერ გაიგო სტერილიზაციის მნიშვნელობა და მისი შედეგი. მას არ ჰქონდა არჩევანის შესაძლებლობა. სტერილიზაციის პროცედურამ დაარღვია პაციენტის ფიზიკური ხელშეუხებლობა, ვინაიდან იგი ჩაუტარდა მას 20 წლის ასაკში. ამასთანავე, ექიმების ქმედებამ გამოიწვია გოგონას ფსიქოლოგიური და სოციალური პრობლემები.

წერილობითი თანხმობა ყველა შემთხვევაში აუცილებელი არ არის, თუმცა ზეპირი თანხმობის შემთხვევაში მისი არსებობის მტკიცების ტვირთი ეკისრება კლინიკას. ბიომედიცინისა და ადამიანის უფლებების შესახებ კონვენციით გათვალისწინებული სამედიცინო კვლევისა⁷⁶ და ტრანსპლანტაციის⁷⁷ შემთხვევაში მკაფიო, კონკრეტული და წერილობითი თანხმობის არსებობა აუცილებელია.

⁷³ G. Chakveladze, B. Chakvetadze, The development of the concept of the patients informed consent, Translational and Clinical Medicine-Georgian Medical Journal 2017, 21.

⁷⁴ *ე.ს. სლოვაკეთის წინააღმდეგ, (VC v. Slovakia)*, 2011 წლის 08 ნოემბერი.

⁷⁵ ეთნიკურად ბოშა განმცხადებელს მეორე ბავშვის გაჩენისას, საბოლოო და ჯერ კიდევ მშობიარობის დროს, ჩაუტარდა სტერილიზაცია ისე, რომ ვერ აცნობიერებდა მის მნიშვნელობას. შემდეგ აღმოჩნდა, რომ შეილოსნობის აღდგენა შეუძლებელი იყო, რის გამოც იგი ძალიან შევიწროვებს ბოშათა საზოგადოებაში, უნაყოფობის გამო ქმარმაც მოატოვა.

⁷⁶ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მე-16 მუხლი.

⁷⁷ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მე-19 მუხლი.

ამგვარი პრობლემისაგან თავის არიდების მიზნით, სამედიცინო დაწესებულებები იყენებენ ორი სახის თანხმობის ფორმას: პირველი – ზოგადი თანხმობის ფორმაა, რომელსაც პაციენტი ხელს აწერს რეგისტრაციისას და სამედიცინო დაწესებულებას რთავს ნებას, განახორციელოს ჩვეულებრივი მომსახურება.⁷⁸ ამ დოკუმენტაციის წარმოების პროცესში ჩართულია სხვადასხვა სპეციალისტი (მაგ.: ექთანი, ლაბორანტი). პაციენტისათვის ცნობილი ხდება ზოგადი ინფორმაცია მკურნალობის შესახებ, თუმცა ამ ეტაპზე სამედიცინო დაწესებულება არ იღებს მკურნალობის ჩატარების შესახებ გადაწყვეტილებას და პასუხისმგებლობას.

მეორე – სპეციალური თანხმობის წერილობითი ფორმაა, რომელსაც პაციენტი ქირურგიული ჩარევის ან სპეციალური დიაგნოსტიკის ჩატარების წინ აწერს ხელს. ეს ფორმა შეიცავს თანხმობას პაციენტის ინდივიდუალურად ინფორმირების შემდგომ, სადაც მითითებულია მიწოდებული ინფორმაცია და პაციენტის მიერ დასმული კითხვები. ამასთან, აუცილებელია, დიალოგი ინდივიდუალურად და პაციენტისათვის გასაგები ენით იქნეს გამართული.⁷⁹ აუცილებელია, საინფორმაციო სესია გაიმართოს ექიმის მიერ. კლინიკის სხვა წარმომადგენლის მიერ სესიის გამართვა დაუშვებელია. პაციენტმა სრულად უნდა გაიგოს შეთავაზებული პროცედურის ხასიათი, შესაბამისად, მხოლოდ ექიმს აქვს უფლებამოსილება და კომპეტენცია, სწორად მიაწოდოს ინფორმაცია და უპასუხოს პაციენტის კითხვებს.⁸⁰

ინფორმაციის მიწოდებისას დიდი მნიშვნელობა აქვს პაციენტის ფიზიკურ და ფსიქოემოციურ მდგომარეობას. პაციენტმა უნდა შეძლოს მიწოდებული ინფორმაციის ანალიზი და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღება. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით – *კონოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ (Kononova v. Russia)*⁸¹ – მშობიარე ქალბატონის წინასწარ გააზრებული თანხმობის გარეშე, სამედიცინო ფაკულტეტის სტუდენტების მშობიარობაზე დასწრების შესახებ კლინიკის ადმინისტრაციის გადაწყვეტილება დარღვევად იქნა მიჩნეული. მოსარჩელის მითითებით, მისი წინასწარი თანხმობის არარსებობის მიუხე-

⁷⁸ მაგ., ჩატარეს პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის ზოგადი აღწერა, ანონა, დაიწყეს სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოება.

⁷⁹ J. Stuart Showaller, *The law of healthcare and administration*, Wash, 2017, 381.

⁸⁰ იქვე, 382.

⁸¹ *კონოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ (Kononova v. Russia)*, 2015 წლის 16 თებერვალი, 48-ე პუნქტი.

დავად, მის მშობიარობას დაესწრნენ სხვა პირები. მას ამის შესახებ არ გაუცია გაცნობიერებული წერილობითი ნებართვა.

სასამართლოს მითითებით, ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობა არ შეიცავდა პაციენტის პირადი ცხოვრების დაცვის შესაბამის გარანტიებს. კლინიკის მითითებით, პაციენტს გადაეცა საინფორმაციო ბუკლეტი სამედიცინო სასწავლო პროცედურაში ჩართვის შესახებ, რაზეც მან განაცხადა თანხმობა. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ აღნიშნული ნამდვილ ნებად არ მიიჩნია და განმარტა, რომ ინფორმაციის მიწოდება მოხდა იმ დროს, როდესაც პაციენტს არ ჰქონდა არჩევანის გაკეთების შესაძლებლობა. პაციენტს ინფორმაცია მიეწოდა მედიკამენტოზური ძილის სესიებს შორის, იმ პერიოდში, როდესაც იგი იმყოფებოდა განსაკუთრებული სტრესის მდგომარეობაში და დაღლილი. ნაკლებად სავარაუდოა, რომ მას ჰქონდა გაცნობიერებული გადანყვეტილების მიღების შესაძლებლობა.⁸² ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი იცავს პაციენტის ფიზიკურ ხელშეუხებლობას, ვინაიდან ადამიანის სხეული თავისი ცხოვრების ყველაზე ინტიმური სფეროა, ხოლო აღნიშნულ სფეროში გარეშე პირთა ჩარევა, განსაკუთრებით ისეთი სამედიცინო პროცედურის დროს, როგორიცაა მშობიარობა, არღვევს პაციენტის პირად ცხოვრებას.⁸³

ინფორმაციის სრულად და გასაგებ ენაზე მიწოდების შემდგომ პაციენტზე გადადის მიღებული გადანყვეტილების რისკი, მათ შორის უარყოფითი შედეგის დადგომის შემთხვევაში. ინგლისის სასამართლოს გადანყვეტილებით, 72 წლის ჯანმრთელი პირის განგრენის⁸⁴ გამო ქვედა კიდურის ამპუტაციაზე უარი ჩაითვა ნამდვილად. კლინიკა მიიჩნევდა, რომ პაციენტის უარი აუცილებელ ამპუტაციაზე იყო „ნორმალური ქცევიდან გადახვეული.“ სასამართლომ განმარტა, რომ შეიძლება, პაციენტის გადანყვეტილება მიჩნეულ იქნეს არაგონივრულად, თუმცა ამ პაციენტისათვის აგრესიული ქირურგიული ჩარევა იყო მიუღებელი. შესაბამისად, კლინიკა ვალდებული იყო გაეთვალისწინებინა პაციენტის

⁸² კონოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ (*Kononova v. Russia*), 47-ე პუნქტი, 2015 წლის 16 თებერვალი.

⁸³ კონოვალოვა რუსეთის წინააღმდეგ (*Kononova v. Russia*), 41-ე პუნქტი, 2015 წლის 16 თებერვალი.

⁸⁴ განგრენა – ნეკროზის ერთ-ერთი სახე, როდესაც სისხლის მომარაგების სრული მოშლის შედეგად ზიანდება როგორც ზედაპირული, ასევე ღრმად მდებარე ქსოვილები, ძვლები და სახსრები. გოგჩაძე გ., სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინური განმარტებითი ლექსიკონი / გ. გოგჩაძე, ა. გუდენიძე, ჯ. ჭუმბურიძე [რედ.: ნოდარ ჭიჭინაძე, ალექსანდრე ქორელი], თბ., 2009, 496.

ნება. პაციენტის პიროვნულობის პატივისცემის უფლება გადანონის სახელმწიფოს ინტერესს – დაიცვას მისი სიცოცხლე.⁸⁵

ნების თავისუფლება, ასევე, მოიცავს გაცხადებული ნების უკან გამოთხოვის უფლებას. ასეთ შემთხვევაში, აუცილებელია პაციენტის სრული ინფორმირება ნების უკან გამოთხოვის შედეგებზე, თუმცა ეს პრინციპი არ გულისხმობს ჩარევის მყისიერ შეწყვეტას, თუ ნების გამოთხოვა მოხდა ოპერაციის მსვლელობისას. ასეთ შემთხვევაში ექიმი ვალდებულია, სათანადო პროფესიული ვალდებულებების და სტანდარტების შესაბამისად⁸⁶ დაასრულოს ოპერაცია, რათა თავიდან იქნეს აცილებული პაციენტის ჯანმრთელობის გაუარესება.⁸⁷

5. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად

პაციენტის ავტონომიურობის უფლების დაცვის საერთაშორისო და რეგიონული დოკუმენტებით დადგენილი გარანტიები გათვალისწინებულია საქართველოს კანონმდებლობით. ჯანმრთელობის უფლების დაცვა საქართველოს კონსტიტუციით არის გარანტირებული, ხოლო პაციენტისათვის ამ უფლების რეალიზების მექანიზმები გათვალისწინებულია ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ⁸⁸ და პაციენტის უფლებების შესახებ⁸⁹ საქართველოს კანონით.

საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, „მოქალაქის უფლება ხელმისაწვდომი და ხარისხიანი ჯანმრთელობის დაცვის მომსახურებაზე უზრუნველყოფილია კანონით. სახელმწიფო აკონტროლებს ჯანმრთელობის დაცვის ყველა დანესებულებას და სამედიცინო მომსახურების ხარისხს.“⁹⁰ ყველა პაციენტს აქვს უფლება, დამოუკიდებლად განსაზღვროს მისთვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის ყველა საკითხი.⁹¹ ასევე, პაციენტს უფლება აქვს, თავად აირჩიოს სამედიცინო დანესებულება და მომსახურების გამწევი პირი.

⁸⁵ J. Stuart Showalter, *The law of Healthcare and Administration*, Wash, 2017, 393.

⁸⁶ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მე-4 მუხლი.

⁸⁷ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 7.

⁸⁸ საქართველოს კანონი ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ N1139, 10/12/1997.

⁸⁹ საქართველოს კანონის პაციენტის უფლებების შესახებ N283, 05/05/2000.

⁹⁰ საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლი.

⁹¹ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მესამე მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

ინფორმირებული თანხმობა არის პაციენტის ან მისი ნათესავის, ან კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა პაციენტისათვის საჭირო სამედიცინო ჩარევის ჩატარებაზე, მისი ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის ამ ჩარევასთან დაკავშირებული რისკის განმარტების შემდეგ.⁹² სამკურნალო, დიაგნოსტიკურ, სარეაბილიტაციო, პროფილაქტიკურ და პალიატიური მზრუნველობის პროცესში პაციენტის მონაწილეობის აუცილებელი პირობაა ზეპირი ან წერილობითი ინფორმირებული თანხმობა.⁹³

თითოეულ პაციენტს უფლება აქვს, მიიღოს სრული, ობიექტური, დროული და გასაგები ინფორმაცია იმ ფაქტორების შესახებ, რომლებიც ხელს უწყობს მისი ჯანმრთელობის შენარჩუნებას ან უარყოფითად მოქმედებს მასზე.⁹⁴

აღნიშნული ინფორმაცია შეიძლება ეხებოდეს: ა) სამედიცინო მომსახურების არსებული რესურსებისა და მათი მიღების სახეების, საფასურისა და ანაზღაურების ფორმებს; ბ) საქართველოს კანონმდებლობითა და სამედიცინო დაწესებულების შინაგანანუსით განსაზღვრულ პაციენტის უფლებებსა და მოვალეობებს; გ) განზრახულ პროფილაქტიკურ, დიაგნოსტიკურ, სამკურნალო და სარეაბილიტაციო მომსახურებას, მათ თანმხლებ რისკსა და შესაძლო ეფექტიანობას; დ) სამედიცინო გამოკვლევების შედეგებს; ე) განზრახული სამედიცინო მომსახურების სხვა, ალტერნატიულ ვარიანტებს, მათ თანმხლებ რისკსა და შესაძლო ეფექტიანობას; ვ) განზრახულ სამედიცინო მომსახურებაზე გაცხადებული უარის მოსალოდნელ შედეგებს; ზ) დიაგნოზსა და სავარაუდო პროგნოზს, აგრეთვე, მკურნალობის მიმდინარეობას; თ) სამედიცინო მომსახურების გამწვევის ვინაობასა და პროფესიულ გამოცდილებას.⁹⁵

თანხმობა შეიძლება გაიცეს ზეპირად ან წერილობითი ფორმით. ეს უკანასკნელი აუცილებელია შემდეგი სამედიცინო მომსახურების განევისას: ა) ნებისმიერი ქირურგიული ოპერაცია, გარდა მცირე ქირურგიული მანიპულაციებისა; ბ) აბორტი; გ) ქირურგიული კონტრაცეფცია – სტერილიზაცია; დ) მაგისტრალური სისხლძარღვების კათეტერიზაცია; ე) ჰემოდიალიზი და პერიტონეული დიალიზი; ვ) ექსტრაკორპორული განაყოფიერება; ზ) გენეტიკური ტესტირება; თ) გენური თერაპია; ი) სხივური თერაპია; კ) ავთვისებიანი სიმსივნეების ქიმიოთერაპია; ლ)

⁹² ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მესამე მუხლის „კ“ ქვეპუნქტი.

⁹³ ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მერვე მუხლი.

⁹⁴ პაციენტის უფლებათა შესახებ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლი.

⁹⁵ პაციენტის უფლებათა შესახებ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი ნაწილი.

ყველა სხვა შემთხვევაში, თუ სამედიცინო მომსახურების გამწევი საჭიროდ თვლის წერილობით ინფორმირებულ თანხმობას.⁹⁶

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის მიერ დამტკიცებულია სამედიცინო დაწესებულებებში სტაციონარული სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების წესი.⁹⁷ ამ წესის მიხედვით, სამედიცინო ჩარევის აუცილებელი და გარდაუვალი წინაპირობაა პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა. იმ შემთხვევაში, როდესაც მოქალაქეს არ შეუძლია თავისი ნების გამოხატვა, ხოლო სამედიცინო ჩარევა გარდაუვალია და შედის მოქალაქის ინტერესების სფეროში, გადაწყვეტილებას სამედიცინო ჩარევის თაობაზე იღებს კონსილიუმი, ხოლო კონსილიუმის ჩატარების შეუძლებლობის შემთხვევაში – ერთპიროვნულად მკურნალი (მორიგე) ექიმი ან სამედიცინო დაწესებულების სხვა სამედიცინო პერსონალი, ადმინისტრაციული უფლებამოსილების მიხედვით.⁹⁸

პაციენტის წერილობითი ინფორმირებული თანხმობის ფორმა სამედიცინო მომსახურების განვლაზე ივსება ერთობლივად პაციენტისა და ექიმის მიერ, მას შემდეგ, რაც მკურნალი ექიმი მიაწოდებს პაციენტს ამომწურავ ინფორმაციას სამედიცინო მომსახურების არსისა და საჭიროების შესახებ. ექიმმა პაციენტს ასევე უნდა განუმარტოს: ა) სამედიცინო მომსახურების მოსალოდნელი შედეგები; ბ) პაციენტის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის ამ მომსახურებასთან დაკავშირებული რისკი; გ) განზრახული სამედიცინო მომსახურების სხვა, ალტერნატიული ვარიანტები და ამ უკანასკნელთა თანხმობის მიღება ხდება პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლისაგან. ამ უკანასკნელთა არარსებობის შემთხვევაში ექიმი აკეთებს ჩანაწერს პაციენტის სამედიცინო ბარათში, რომ სამედიცინო მომსახურების განვლაზე ინფორმირებული თანხმობის მოპოვება შეუძლებელი აღმოჩნდა.⁹⁹

⁹⁶ პაციენტთა უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

⁹⁷ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 19 მარტის ბრძანება „სამედიცინო დაწესებულებებში სტაციონარული სამედიცინო დოკუმენტაციის წარმოების წესის დამტკიცების შესახებ“.

⁹⁸ იქვე, მე-2 მუხლის მე-9 პუნქტი.

⁹⁹ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2009 წლის 19 მარტის N108/ბ ბრძანება, მე-14 მუხლი.

ინფორმირებული თანხმობის არარსებობა პაციენტის მხრიდან ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანისათვის კომპენსაციის მოთხოვნის საფუძველი შეიძლება გახდეს, რომელიც გამოწვეულია პაციენტის უფლებების დარღვევით.¹⁰⁰

ბოლო წლებში არაერთი გადანაცვტილება იქნა მიღებული, რომელიც ეხება ინფორმირებული თანხმობის ნაკლს და მის შედეგებს. სასამართლომ პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა მისი ღირსების პატივისცემასა და თვითგამორკვევის უფლების აღიარებას დაუკავშირა და განმარტა: „...პაციენტებს უფლება აქვთ, მიიღონ ამომწურავი ინფორმაცია საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ, კონკრეტული სამედიცინო მონაცემების ჩათვლით; განზრახული სამედიცინო ჩარევების, თითოეული ჩარევის შესაძლო რისკისა და მოსალოდნელი ეფექტის შესახებ; დაგეგმილი ჩარევის ალტერნატივების შესახებ, მათ გამოყენებაზე უარის თქმის შედეგების ჩათვლით; დიაგნოზის, პროგნოზისა და სამკურნალო პროცესის მიმდინარეობის შესახებ.“¹⁰¹ „პაციენტის ინფორმირებული თანხმობა ნებისმიერი სამედიცინო ჩარევის აუცილებელი წინაპირობაა.“¹⁰² პაციენტის ავტონომიის პრინციპი განსაზღვრავს მკურნალობას დაქვემდებარებული პირის გარანტიებს, მიიღოს ამომწურავი და ინდივიდუალურად მორგებული ინფორმაცია ჯანმრთელობის მდგომარეობისა და მკურნალობის შესახებ. ცალკეული ინდივიდის შესაძლებლობა, თავისუფლად და დამოუკიდებლად მიიღოს გადანაცვტილებები, რომელთაც იგი მიიჩნევს მისთვის უფრო სასიკეთოდ, არის ინდივიდუალურობისა და პიროვნების ღირსების შემადგენელი ელემენტი. ამგვარად, პაციენტის უფლებებისადმი პატივისცემის მოთხოვნები განაპირობებს ხელშეუხებლობის გარანტიას და გულისხმობს პაციენტის უფლებას, ინფორმირებული არჩევანის პირობებში თავისუფლად მიიღოს გადანაცვტილებები საკუთარ თავთან მიმართებით და ამით უზრუნველყოს თავისი ფიზიკური და ფსიქოლოგიური ხელშეუხებლობის კონტროლი. ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის საერთაშორისო სტანდარტი გულისხმობს კლინიკის ვალდებულებას, მიაწოდოს პაციენტს ობიექტური და შინაარსობრივად ამომწურავი ცნობები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია აღქმადი, გასაგები და მისაღები ფორმით. თანაბარმნიშვნელოვანია პაციენტის ფსიქოლოგიური განწყობა, პიროვნული აღქმადობის დონე, ვითარება, რომელშიც მიმდინარეობს მისი ინფორმირება, ან ყველა და-

¹⁰⁰ პაციენტის უფლებების დაცვის შესახებ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი.

¹⁰¹ 1994 წლის 28-30 მარტს ქ. ამსტერდამში ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ მიღებული დეკლარაცია „პაციენტთა უფლებების პრინციპები ევროპაში“, 2.2. პუნქტი.

¹⁰² დეკლარაცია „პაციენტთა უფლებების პრინციპები ევროპაში“ 3.1 პუნქტი.

სახელებული ფაქტორი ერთად. ინფორმირებული თანხმობა განიხილება არა როგორც უბრალო ნების გამოვლენა, არამედ როგორც პროცესი, რომელიც უზრუნველყოფს პაციენტის შესაძლებლობას, გააკეთოს ნებაყოფლობითი და გაცნობიერებული არჩევანი დაგეგმილი სამედიცინო ჩარევის თაობაზე. მტკიცების ტვირთი ინფორმაციისა და განმარტების ვალდებულების სრულფასოვან შესრულებაზე ეკისრება კლინიკას. სწორედ მის ხელთ არის ბერკეტი იმისა, რომ შექმნას სარწმუნო მტკიცებულებები ინფორმირების ვალდებულების შესრულების დასადასტურებლად. კლინიკის წარმომადგენელი აცხადებდა, რომ პაციენტს რამდენიმეჯერ შეხვდა მისი მკურნალი ექიმი და განუმარტა მკურნალობის მიმართულება და შესაძლო რისკები, საქმეში ამის დამადასტურებელი მტკიცებულებები არ მოიპოვება. სასამართლო მიიჩნევს, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მოპასუხის ვერსია დამაჯერებლად იქნება ჩათვლილი, ზედაპირული და ზოგადი ხასიათის ინფორმაციის ფორმულირებით კლინიკამ მაინც ვერ უზრუნველყო მოსარჩელის უფლება სამედიცინო ცნობებზე, რადგან დოკუმენტის შედგენის მოტივი, მისი შინაარსისა და სტანდარტული გამოყენების გათვალისწინებით, განპირობებული იყო საკანონმდებლო მოთხოვნების ფორმალური დაცვით და არა ლეგიტიმური მიზნებით, რომელთაც ისახავს პაციენტის უფლება. პაციენტის უფლების ზოგადი შინაარსი განსაზღვრავს სამედიცინო დანესებულების ვალდებულებას, მიაწოდოს მას სრული და გასაგები ინფორმაცია ყველა შესაძლო გართულების თაობაზე. ექიმს ეკისრება ვალდებულება, გააფრთხილოს პაციენტი მკურნალობასთან დაკავშირებული სავარაუდო რისკების თაობაზე და ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა კვალიფიცირდება როგორც სამედიცინო დაუდევრობა.¹⁰³

ინფორმირებული თანხმობის არარსებობა პაციენტის სასამართლომ არაქონებრივი უფლების დარღვევად მიიჩნია: „ნებისმიერ გონიერ ინდივიდს აქვს უფლება, დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს საკუთარი სხეულის ბედი. სამედიცინო ჩარევისას ექიმის მიერ ამ უფლების უგულებელყოფა შეურაცხყოფს მის პიროვნულ ღირსებას. პაციენტის უფლება ინფორმაციაზე, როგორც ადამიანური ღირსების განმსაზღვრელი ელემენტი, თავსდება სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლის დაცვის სფეროში და მის ხელყოფას იწვევს. სწორედ ღირსების შელახვის გამო დაეკისრა მოპასუხეს მორალური ზიანის ანაზღაურება.“¹⁰⁴

¹⁰³ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის გადაწყვეტილება N213, 2018 წლის 12 მარტის გადაწყვეტილება N213-14.

¹⁰⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 19 დეკემბრის N24791-18.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მითითებულია ყველა ის საერთაშორისოდ აღიარებული სტანდარტი და უფლების დაცვის ყველა ძირითადი სამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომლებიც უკავშირდება პაციენტის ავტონომიურობის უფლებასა და ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას. მიმაჩნია, რომ ამ გადაწყვეტილებით, სწორად იქნა განხილული პაციენტის ავტონომიურობის არსი, პაციენტისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის სავალდებულო ელემენტები და მისი დარღვევის შედეგი.

პაციენტის ნების თავისუფლება ასევე მოიცავს თანხმობის გამოთხოვას ან ჩარევაზე უარის თქმას. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, კლინიკის უარი ოპერაციაზე მიჩნეულ იქნა არამართლზომიერად.¹⁰⁵ პაციენტმა რელიგიური მრწამსის გამო უარი განაცხადა გაუტყვივარებაზე, ვინაიდან დოკუმენტი შეიცავდა ექიმის თანხმობას სისხლის გადასხმის შესახებ. კლინიკამ წერილობითი თანხმობის არარსებობის გამო უარი განაცხადა ოპერაციის ჩატარებაზე. სასამართლოს მითითებით, „სპეციფიკური სამედიცინო მკურნალობის მიღება ან მასზე უარის თქმა, ან მკურნალობის ალტერნატიული ფორმის არჩევა არის თავისუფლება, რომელიც სასიცოცხლო თვითგამორკვევისა და პიროვნული ავტონომიის პრინციპებისთვის. კომპეტენტური, სრულწლოვანი პაციენტი თავისუფალია გადაწყვიტოს, გაიაროს თუ არა ქირურგიული ჩარევა ან მკურნალობა, ან, სხეზე სისხლის გადასხმა. ამ თავისუფლებას მნიშვნელობა რომ მიენიჭოს პაციენტებს უნდა ჰქონდეთ უფლება, გააკეთონ არჩევანი, რაც ეფუძნება მათ საკუთარ შეხედულებებსა და ღირებულებებს. მიუხედავად იმისა, რამდენად ირაციონალურად, არაგონივრულად ან უგუნურად შეიძლება ისინი სხვებს მოეჩვენოთ.“¹⁰⁶ მოსარჩელეს უფლება ჰქონდა, მისი მრწამსის გამო, უარი ეთქვა სისხლის ან მისი კომპონენტების გადასხმის გარეშე ოპერაციის ჩატარებაზე. ასეთ შემთხვევაში მას უნდა შეეთავაზოს ალტერნატიული მკურნალობა.¹⁰⁷ იმავედროულად, სასამართლო განმარტავს, რომ ამ შემთხვევაში მოსარჩელეზე გადადის ამ სამედიცინო ჩარევის (სისხლის ან მისი კომპონენტების გადასხმა) გამოუყენებლობის შედეგად მისი სიცოცხლისა

¹⁰⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება N2/17064-18, 330210018002486376.

¹⁰⁶ აკმანე და სხვები ბელგიის წინააღმდეგ (*Acmanne და სხვები v. Belgium*), ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია, 1984 წლის 10 დეკემბერი.

¹⁰⁷ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 10 ოქტომბრის გადაწყვეტილება N82/14735-18. გადაწყვეტილება ძალაში დარჩა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 26 ივნისის N8ას-645-2019 გადაწყვეტილებით.

და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის მიყენების, მათ შორის, ფატალური შედეგის დადგომის რისკი და სამედიცინო დაწესებულება თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან. სამედიცინო მომსახურების განვითარება უარის თქმით დაირღვა პაციენტის არაქონებრივი უფლება, რამდენადაც მკურნალობის დროულად ჩაუტარებლობა უარყოფითად აისახება პაციენტის ჯანმრთელობაზე და ნეგატიურ ფსიქიკურ გავლენას და სტრესს იწვევს.¹⁰⁸

ზემოაღნიშნულ გადანაცვლებებში ხაზგასმულია ის ძირითადი ელემენტები, რომლებიც პაციენტის ავტონომიურობის უფლებაში თავსდება. პაციენტს აქვს უფლება, მიიღოს შეთავაზებული მკურნალობა, უარი განაცხადოს მასზე ან უკან გამოითხოვოს მისი გაცხადებული თანხმობა. ამ პროცესის დროს სამედიცინო დაწესებულება ვალდებულია, პაციენტი სცეს პაციენტის ღირსებას, არ მოახდინოს მისი თვითგამოხატვის უფლების ხელყოფა და ჩარევა განახორციელოს მხოლოდ მის მიერ გაცნობიერებული გადანაცვლების მიღების შემდგომ.

6. თანხმობა გადაუდებელი აუცილებლობის დროს

პაციენტის ნების გათვალისწინება სამედიცინო მომსახურების გაწევის ვალდებულებაა. ექიმი ვალდებულია, აუხსნას პაციენტს ჩარევის ყველა ასპექტი, ოპერაციის განმავლობაში მოსალოდნელი ყველა, მათ შორის წინასწარ განჭვრეტადი გართულება. ჯეროვანი კონსულტაციით რისკი შეიძლება მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი.¹⁰⁹

შესაძლოა, პაციენტისათვის ვერ მოხდეს ინფორმაციის მიწოდება და ვერ მოხდეს მისგან თანხმობის მიღება. გადაუდებელი სამედიცინო ჩარევისას არ არის აუცილებელი ინფორმირებული თანხმობის არსებობა. ექიმი ვალდებულია, იმოქმედოს პაციენტის საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით. ასეთ შემთხვევაში ივარაუდება, რომ პაციენტის მხრიდან თანხმობა გაცხადებულია. ეს წესი გამოიყენება ყველა პაციენტის მიმართ ასაკისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის მიუხედავად. ასეთ შემთხვევაში არსებობს „ნაგულისხმევი“ თანხმობა. განსაკუთრებულ შემთხვევაში შეიძლება საკმარისად იქნეს მიჩნეული მხოლოდ მოკლე სახის ინფორმაციის მიწოდება, ხოლო, გამონაკლის შემთხვევაში, სამედიცინო დახმარე-

¹⁰⁸ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2018 წლის 21 ნოემბრის გადაწყვეტილება, N2/17064-18, 330210018002486376.

¹⁰⁹ J. Stuart Showalter, The law of Healthcare and Administration, Wash. 2017, 383.

ბის მიღებამდე მინიმალური ინფორმაციის მიწოდება გახდეს შეუძლებელი. ასეთ შემთხვევაში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება წარმოიშობა შემდგომი ინტერვენციების დროს.¹¹⁰

რა მიიჩნევა გადაუდებელ აუცილებლობად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განიმარტოს. „ნაგულისხმევი“ თანხმობის შემთხვევაში მომსახურების მიმწოდებელი ვალდებულია, დაამტკიცოს, რომ გადაუდებელი აუცილებლობის გამო ვერ მიიღო ინფორმირებული თანხმობა. გადაუდებელია მდგომარეობა, როდესაც არსებობს პაციენტის გარდაცვალების ან ჯანმრთელობის გაუარესების რეალური საფრთხე. მკურნალობის სწრაფი სურვილი არ არის იგივე, რაც გადაუდებელი დახმარება. თუ თანხმობის მიღების გამო მკურნალობის დაგვიანება პაციენტისათვის არ ზრდის საფრთხეს, ასეთი გარემოება არ განიხილება როგორც გადაუდებელი. ასეთ შემთხვევაში, თანხმობის გარეშე მკურნალობა არ იქნება გამართლებული.¹¹¹

ოპერაციის მიმდინარეობისას გართულების ან ახალაღმოჩენილი გარემოებების გამო შეიძლება აუცილებელი გახდეს წინასწარ დადგენილი მკურნალობის ან ჩარევის შეცვლა. ასეთ შემთხვევაში, თუ ნამდვილი გადაუდებელი შემთხვევა არ არსებობს, დაწყებული ოპერაცია უნდა დასრულდეს და პაციენტს უნდა მიენოდოს ინფორმაცია ახალი ჩარევის შესახებ. ხშირ შემთხვევაში ჩარევის შესახებ ინფორმირებული თანხმობის ტექსტი ითვალისწინებს წინასწარ ნებართვას ოპერაციის მიმდინარეობისას აუცილებლობით გამოწვეული ჩარევის ჩატარების შესახებ.

აშშ-ის ჯორჯიის შტატის სასამართლოს გადაწყვეტილებით დადგინდა, რომ პაციენტის თანხმობით ჩატარდა საკეისრო კვეთა. ოპერაციის მიმდინარეობის დროს მეან-გინეკოლოგმა აღმოაჩინა საკმაოდ დიდი ზომის სიმსივნე, რომლითაც დაფარული იყო მარჯვენა საკვერცხე და მიკრული იყო საშვილოსნოზე. ექიმმა ამოკვეთა სიმსივნე, მაგრამ ამან გამოიწვია სისხლდენა საშვილოსნოდან. ექიმის მოსაზრებით, სისხლდენა საშიში იყო პაციენტის სიცოცხლისათვის და საჭიროდ ჩათვალა ჰისტერექტომია.¹¹² პაციენტის ქმარი ინფორმირებული იყო ამ ვითარების შესახებ, თუმცა მისთვის თანხმობა არ მოუთხოვიათ. სასამართლომ ქირურგის მოქმედება

¹¹⁰ T. Lemmens, Roulledge Handbook of Medical Law and Ethics, Edited by Yann Joly and Bartha Maria Knoppers, Lon. & NY, 2015, 38.

¹¹¹ J. Stuart Showalter, The law of Healthcare and Administration, Wash. 2017, 383.

¹¹² საშვილოსნოს ამოკვეთა – გ. გოგიჩაძე, სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინური განმარტებითი ლექსიკონი.

დარღვევად არ მიიჩნია, ვინაიდან პაციენტის მიერ „ნაგულისხმევი“ თანხმობის მოქმედების საფუძველზე ექიმის მიერ მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილება სწორი იყო.¹¹³

ადამიანის ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის შესაბამისად,¹¹⁴ გადაუდებელი აუცილებლობის არარსებობის შემთხვევაში, ჩარევა მიჩნეულია დარღვევად. სასამართლო ავალდებულებს სახელმწიფოებს, შექმნან შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც უზრუნველყოფს პაციენტისათვის უფლების დაცვის გარანტიების დადგენას. საქმეში – *კსომა რუმინეთის წინააღმდეგ (Csoma v. Romania)*¹¹⁵ – დადგინდა, რომ რუმინეთის კანონმდებლობით განსაზღვრული იყო ექიმის ვალდებულება ჩარევამდე წინასწარი თანხმობის მიღების აუცილებლობის შესახებ. აღმოჩნდა, რომ 16 კვირის ორსულ ქალს ნაყოფის ჰიდროცეფალიის გამო გაუკეთეს აბორტი, სადაც სისხლდენის განვითარების შედეგად აუცილებელი გახდა ჰისტეროქტომია.¹¹⁶ ექიმს პაციენტისათვის არ განუმარტავს ჩარევის აუცილებლობისა და შედეგების შესახებ, ხოლო ოპერაცია პაციენტის წერილობითი თანხმობის გარეშე ჩატარდა. სასამართლომ განმარტა, რომ „მნიშვნელოვანი ჩარევის“ დროს პაციენტის თანხმობის არარსებობით დაირღვა ეროვნული კანონმდებლობა, რომელიც ასეთ შემთხვევაში წერილობითი თანხმობის აუცილებლობას ითვალისწინებდა.¹¹⁷

გადაუდებელი აუცილებლობის შემთხვევაში ნაგულისხმევ თანხმობას ითვალისწინებს პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონი. კერძოდ, თუ მცირეწლოვანი ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტი საჭიროებს გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების განევას, რის გარეშეც გარდაუვალია მისი სიცვდილი ან ჯანმრთელობის მდგომარეობის მნიშვნელოვანი გაუარესება, მაგრამ პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის მოძებნა ვერ ხერხდება, სამედიცინო მომსახურების გამწევი გადაწყვეტილებას იღებს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით.¹¹⁸ თუ პაციენტის ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი სამედიცინო მომსახურების განევის წინააღმდეგია, გადაწყვეტილებას იღებს მომსახურების გამწევი, პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით.¹¹⁹

¹¹³ Davidson v. Shirley, 616 F.2d 224, 1980.

¹¹⁴ *კსომა რუმინეთის წინააღმდეგ (Csoma v. Romania)*, 2013 წლის 15 იანვარი, 51.

¹¹⁵ იქვე.

¹¹⁶ საშვილოსნოს ამოკვეთა, იხ. გ. გოგიჩაძე, სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინური განმარტებითი ლექსიკონი..

¹¹⁷ K. Lytovka, Positive Obligation under the ECHR in the area of medical Negligence, 2016, 28.

¹¹⁸ პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მეორე ნაწილი.

¹¹⁹ იქვე, მესამე ნაწილი.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ დარღვევად არ იქნა მიჩნეული ინფორმირებული თანხმობის გარეშე პაციენტისათვის ფეხის ამპუტაცია.¹²⁰ მოსარჩელე ავტოავარიაში დაზიანების შემდგომ გადაიყვანეს კლინიკაში. დადგინდა, რომ იმყოფებოდა სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში, იყო შოკში და თანმხლები პირები არ ჰყავდა. კლინიკაში მიიღო გადანაწევტილება კიდურის ამპუტაციის შესახებ, პაციენტის სიცოცხლის გადარჩენის მიზნით. სამედიცინო დასკვნის მიხედვით, კიდურის ყველა დაზიანება, ერთად აღებული, მიეკუთვნება სხეულის დაზიანებათა მძიმე ხარისხს, როგორც სიცოცხლისათვის საშიშ ფაქტორს. სასამართლოს განმარტებით, მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი არცერთი მტკიცებულებით არ დასტურდება, რომ პაციენტმა სხეულის დაზიანება მიიღო, ან მისი ჯანმრთელობა დაზიანდა კლინიკის მიერ გაწეული არასწორი სამედიცინო მომსახურების შედეგად. ინფორმირებული თანხმობის არარსებობა სასამართლოს დარღვევად არ მიუჩნევა.¹²¹

გადაუდებელი შემთხვევის დროს ინფორმირებული თანხმობის მიღება სავალდებულო არ არის. ჩარევის განმახორციელებელი პირი გადანაწევტილებას იღებს საკუთარი შეხედულებისამებრ, თუმცა პაციენტის საუკეთესო ინტერესის შესაბამისად. დავის შემთხვევაში სამედიცინო დანებებულებას ეკისრება ნაგულისხმევი თანხმობის მიღების წინაპირობებისა და მიღებული გადანაწევტილების დასაბუთების მტკიცების ტვირთი.

7. მცირეწლოვნის ან გაცნობიერებული გადანაწევტილების მიღების უნარის არმქონე პირთა თანხმობა

კონვენცია ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ ითვალისწინებს იმ პირთა უფლებების დაცვის მექანიზმს, რომელთაც ასაკისა და ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო საკუთარი უფლების დაცვა არ შეუძლიათ. პირს, რომელსაც არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, ჩარევა შეიძლება ჩაუტარდეს, თუ ეს მას პირდაპირ სარგებლობას მოუტანს.¹²²

ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში ამგვარ პაციენტთა თანხმობის მიღება განსხვავებულად წესრიგდება. ზოგიერთ ქვეყანაში პაციენტის თანხმობის შესაძლებლობა უნდა დადასტურდეს ინდივიდუალურად, თითოეული ჩარევისთვის

¹²⁰ ამპუტაცია – სხეულის დაავადებული პერიფერიული ნაწილის სრული ან ნაწილობრივი მოკვეთა, უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, <http://www.nplg.gov.ge>.

¹²¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 12 მაისის განჩინება №სს-216-202-2011.

¹²² ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მე-8 მუხლის პირველი ნაწილი.

დამოუკიდებლად. ზოგიერთ ქვეყანაში სისტემა ემყარება ქმედუნარიანობის ინსტიტუტს, რომლის თანახმად, ადამიანი შეიძლება გამოცხადდეს ქმედუნარიანად ერთ ან რამდენიმე ჩარევასთან დაკავშირებით თანხმობის მისაღებად.¹²³ „იმ შემთხვევაში, როცა მოზრდილს, კანონის შესაბამისად, არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი ფსიქიკური მოშლილობის, დაავადების ან სხვა მსგავსი მიზეზის გამო, ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული ხელისუფლების ორგანოს, პირის ან დაწესებულების ნებართვით.“¹²⁴

ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მიზნებიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ვალდებულია, შიდა კანონმდებლობით განსაზღვროს თანხმობის გამცემ პირთა წრე პაციენტის საუკეთესო ინტერესებისა და ავტონომიურობის უფლების დაცვის გათვალისწინებით.¹²⁵ აღნიშნულის მიუხედავად, პაციენტის ავტონომიურობის უფლების შენარჩუნებისათვის კონვენციაში გათვალისწინებულია, რომ პირმა შეძლებისდაგვარად უნდა მიიღოს მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.¹²⁶ ამისათვის აუცილებელია, პაციენტს მიეწოდოს ინფორმაცია მნიშვნელოვანი გარემოებების შესახებ და მოსმენილ იქნეს მისი აზრი.¹²⁷ თუ პირს სამედიცინო ჩვენების გამო არ შეუძლია მიიღოს გაცნობიერებული გადაწყვეტილება ჩარევის შესახებ, ინფორმირებული თანხმობა სხვა უფლებამოსილი პირისაგან უნდა იქნეს მიღებული.

ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენცია გამოყოფს არასრულწლოვანის, ფსიქიკურად დაავადებულ პირთა¹²⁸ და იმ პირთა უფლებების დაცვას, რომელთაც არა აქვთ თანხმობის გაცხადების უნარი.¹²⁹ თუ მცირეწლოვანს, კანონის შესაბამისად, არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი, ჩარევა შეიძლება ჩატარდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული ხელისუფლების ორგანოს, ან პირის, ან დაწესებულების ნებართვით. ასაკის მატებისა და მონიფულუმის შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიღებისას მცირეწლოვანის აზრს უფრო მეტი მნიშვნელობა ენიჭება.¹³⁰ ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია, არასრულწლოვანის ინტერესის დაცვა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევად მიიჩნია

¹²³ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 8.

¹²⁴ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მე-6 მუხლის მესამე ნაწილი.

¹²⁵ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 9.

¹²⁶ კონვენციის მე-6 მუხლის მესამე ნაწილის ბოლო წინადადება.

¹²⁷ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 9.

¹²⁸ აღნიშნული ტერმინი მითითებულია კონვენციის ოფიციალურ თარგმანში, მუხლი N7.

¹²⁹ კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი ნაწილი.

¹³⁰ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მე-6 მუხლის მეორე ნაწილი.

არასრულწლოვანისათვის სამედიცინო პერსონალის მიერ სისხლის ნიმუშის აღება და ფოტოების გადაღება მშობლების არყოფნის დროს, მათი თანხმობის გარეშე. სასამართლომ დაადგინა, რომ ეს გამოწვეული არ იყო გადაუდებელი აუცილებლობით, რაც უკავშირდებოდა პაციენტის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესებას ან კრიტიკულ აუცილებლობას. შესაბამისად, მოპასუხემ ვერ შეძლო, პერსონალის ჩარევა დაესაბუთებინა გადაუდებელი მდგომარეობით, რაც სასამართლოს მხრიდან ეროვნული კანონმდებლობისა და კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევად შეფასდა.¹³¹

აღნიშნული საკითხი არაერთხელ განიხილა ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ. *გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Glass v. UK)*¹³² საქმე ეხებოდა დიამორფინის¹³³ გამოყენებას მკაცრად ფსიქიკურად და ფიზიკურად შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე მოზარდის მიმართ, დედის ნების საწინააღმდეგოდ. სასამართლომ მიიჩნია, რომ შემოთავაზებულ სამედიცინო მკურნალობაზე დადგენილი მარეგულირებელი ჩარჩო იყო შესაბამისი იმ სტანდარტებთან, რომლებიც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციით. დედის მკაცრი უარის გამო, დიამორფინის გამოყენებაზე გადაწყვეტილების მისაღებად უნდა მიემართათ ადგილობრივი სასამართლოსათვის, რომლის ნებართვის არარსებობა ჩაითვალა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევად.¹³⁴

სრულწლოვან პირს თუ არა აქვს თანხმობის გაცხადების უნარი ფსიქიკური აშლილობის, დაავადების ან სხვა მსგავსი მიზეზის გამო, ჩარევა შეიძლება განხორციელდეს მისი წარმომადგენლის ან კანონით განსაზღვრული ხელისუფლების ორგანოს ან პირის, ან დანესებულების ნებართვით. პირმა შეძლებისდაგვარად უნდა მიიღოს მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღებაში.

ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მიხედვით, „კანონით განსაზღვრული დამცავი მექანიზმების, ზედამხედველობისა და გასაჩივრების პროცედურების ჩათვლით, მძიმე ხასიათის ფსიქიკური დაავადების მქონე პირს მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჩაუტარდეს ამ დაავადების

¹³¹ *მ.ა.კ. და რ.კ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (M.A.K. and R.K. v. United Kingdom)*, 79-ე პუნქტი, 2010 წლის 23 მარტი.

¹³² *გლასი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Glass v. UK)*, 2004 წლის 09 მარტის გადაწყვეტილება.

¹³³ დიამორფინი – პეროინის ალტერნატიული გენერული დასახელება, ჯანდაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის ფსიქიატრიის ლექსიკონი.

¹³⁴ Health-related issues in the case of the European court of human rights, European court of human rights, Thematic report, 2015, 11. <https://www.echr.coe.int/>. [19.08.2020].

მკურნალობასთან დაკავშირებული ჩარევა მისი თანხმობის გარეშე, როდესაც ამ ჩარევის გარეშე მის ჯანმრთელობას სერიოზული საფრთხე ემუქრება".¹³⁵

ერთი მხრივ, კონვენცია ადგენს ზოგადი წესიდან გამონაკლისს თანხმობის მსურველ პირთათვის, თუ შემოთავაზებულ მკურნალობაზე გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღებას მნიშვნელოვნად ზღუდავს პირის ფსიქიკური აშლილობა; მეორე მხრივ, კონვენცია განსაზღვრავს პაციენტის ინტერესების დაცვისას განსაკუთრებულ შემთხვევებში თანხმობის გარეშე ჩარევის განხორციელებას. იმისათვის, რომ პაციენტის ნება ჩარევის განხორციელებაზე არ იქნეს გათვალისწინებული, აუცილებელია: ა) ფსიქიკური აშლილობის მქონე პაციენტის არსებობა; ბ) ჩარევის აუცილებლობა; გ) სერიოზული საფრთხის რისკი.

თითოეული ჩარევის განხორციელების წინ ექიმი ვალდებულია, ფსიქიკური აშლილობის მქონე პაციენტისაგან მიიღოს თანხმობა, თუ ეს შესაძლებელია. ჩარევაზე უარი არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული, თუ ამან შეიძლება ზიანი მიაყენოს პაციენტის ან სხვა პირთა ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს.¹³⁶ სახელმწიფოები ვალდებული არიან, შიდა კანონმდებლობით გაითვალისწინონ პაციენტთა დაცვის სტანდარტი. სახელმწიფოს ვალდებულებაა, შექმნას შესაბამისი ზედამხედველობის, კონტროლისა და გასაჩივრების პროცედურა,¹³⁷ რათა ჩარევაზე უარის თქმის შემთხვევაში ადეკვატურად იქნეს დაცული პირის ინტერესი.¹³⁸

ინგლისის სასამართლო პრაქტიკაში პრეცედენტული გადაწყვეტილება ეხება პარანოიდული შიზოფრენიის მქონე პირის უარს სამედიცინო ჩარევაზე. სასამართლომ დაადგინა,¹³⁹ რომ ნმ წლის პაციმარს ქვედა კიდურზე განგრენის¹⁴⁰ განვითარების გამო კლინიკამ აუცილებლად ჩათვალა კიდურის ამპუტაცია.¹⁴¹ ექიმი მიიჩნევდა, რომ ამპუტაციის გარეშე მისი გადარჩენის შანსი იყო დაახლოებით 15%. პაციენტის უარის შემდგომ კლინიკამ მიმართა სასამართლოს თანხმობის მიღების მიზნით.

¹³⁵ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მე-7 მუხლი.

¹³⁶ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, 9.

¹³⁷ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის მე-5 მუხლი.

¹³⁸ ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის განმარტებითი ბარათი N34, ნაწილი N35, 10.

¹³⁹ Re C (Refusal of treatment), 1993 წლის 14 ოქტომბრის გადაწყვეტილება.

¹⁴⁰ განგრენა – ნეკროზის ერთ-ერთი სახე, როდესაც სისხლის მომარაგების სრული მოშლის შედეგად ზიანდება როგორც ზედაპირული, ასევე ღრმად მდებარე ქსოვილები, ძვლები და სახსრები. გოგჩაძე გ., სამედიცინო ტერმინოლოგიის ქართულ-ინგლისურ-რუსულ-ლათინური განმარტებითი ლექსიკონი / გ. გოგჩაძე, ა. გედენიძე, ჯ. ქუმბურიძე, თბ. 2009., 496.

¹⁴¹ ამპუტაცია – სხეულის დაავადებული პერიფერიული ნაწილის სრული ან ნაწილობრივი მოკვეთა.

სასამართლომ განმარტა, რომ ყველა ზრდასრული ადამიანი თავად იღებს გადაწყვეტილებას ჩარევაზე თანხმობის ან უარის თქმის შესახებ. მას აქვს თვითგამორკვევისა და ავტონომიურობის პატივისცემის უფლება. ეს მოსაზრება შეიძლება იქნეს უარყოფილი პირის ფსიქოლოგიური ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო. შეზღუდული ქმედუნარიანობის გამო პაციენტი მოკლებული იყო შესაძლებლობას, გაეგო შეთავაზებული ჩარევის ხასიათი, მიზეზი და შედეგი. ეს დამოკიდებულია იმაზე, შეუძლია თუ არა პაციენტს, გაიგოს მიწოდებული ინფორმაცია, ირწმუნოს და შეძლოს არჩევის გაკეთება მისი ანალიზის შემდგომ.¹⁴²

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ფსიქიატრიული აშლილობის მქონე პირთა თანხმობის მიღებისათვის განსაკუთრებული საკანონმდებლო ჩანაწერის ვალდებულებას ანიჭებს სახელმწიფოს. საქმეში – *არსკაია უკრაინის წინააღმდეგ (Arskaya v. Ukraine)*¹⁴³ – მოსარჩელის 42 წლის შვილი მოთავსებულ იქნა საავადმყოფოში ფილტვების ანთებისა და ტუბერკულოზის დიაგნოზით. მისი მდგომარეობა გართულდა და მან სამჯერ უარი განაცხადა ბრონქოსკოპიაზე.¹⁴⁴ იგი რამდენიმეჯერ გასინჯულ იქნა ფსიქიატრის მიერ და დაუდგინდა პარანოიდული შიზოფრენია. საგამოძიებო ორგანომ დაადგინა, რომ გარდაცვლილი მუდმივად უარს აცხადებდა ინექციის გაკეთებაზე, რამაც დააჩქარა მისი გარდაცვალება. სასამართლომ დაადგინა, რომ ეროვნული კანონმდებლობით, კლინიკას უნდა გამოეცვლია პაციენტის ფსიქოლოგიური მდგომარეობა და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარი.

მცირეწლოვნისა და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტისაგან თანხმობის მიღების წესი განსაზღვრულია პაციენტის უფლებების შესახებ საქართველოს კანონით. პაციენტთა მხრიდან თანხმობის მიღების შეუძლებლობისას მიიღება პაციენტის ნათესავის ან კანონიერი წარმომადგენლის ინფორმირებული თანხმობა.¹⁴⁵ თუ მათი გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება პაციენტის ინტერესებს, სამედიცინო მომსახურების გამწვევს უფლება აქვს, ეს გადაწყვეტილება სასამართლოში გაასაჩივროს.¹⁴⁶ გადაუდებელი სამედიცინო მომსახურების გაწევის აუცილებლობისას, რის გარეშეც გარდაუვალია პაციენტის

¹⁴² P. De Cruz, *Comparative Healthcare Law*, Lon., Syd., 2001, 351.

¹⁴³ *არსკაია უკრაინის წინააღმდეგ (Arskaya, v. Ukraine)*, 2013 წლის 5 დეკემბერი.

¹⁴⁴ სასუნთქი გზების ღრმად მდებარე ნაწილების დათვალიერება.

¹⁴⁵ პაციენტის უფლებათა შესახებ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლი.

¹⁴⁶ იქვე, 25-ე მუხლი.

სიკვდილი, სამედიცინო მომსახურების გამწევი გადანყვეტილებას იღებს პაციენტის ჯანმრთელობის ინტერესების გათვალისწინებით, თუ წარმომადგენელი უარს აცხადებს ჩარევის განხორციელებაზე ან ვერ მოხერხდა მისი პოვნა.¹⁴⁷

8. ფეხმძიმე ქალთა თანხმობა

ინფორმირებული თანხმობის მიღებისათვის პაციენტის ფსიქომოციური მდგომარეობას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს. ბუნებრივია, ფეხმძიმე ქალთა ფსიქომოციური მდგომარეობა განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს და მათ მიერ გაცხადებული ნება შეიძლება არ იყოს თავისი და ნაყოფის ჯანმრთელობის შესაბამისი.

საკითხი ფეხმძიმე ქალთა მიერ ნების გამოხატვისა და მისი ნამდვილობის თაობაზე არაერთხელ მოექცა ყურადღების ქვეშ. ასეთ შემთხვევაში, პაციენტის გარდა, ნაყოფის ინტერესების გათვალისწინება და დაცვის აუცილებლობა დგება დღის წესრიგში.

ფეხმძიმე ქალთა გადანყვეტილება საკეისრო კვეთის ჩატარებაზე თანხმობასთან ან უართან დაკავშირებით არაერთხელ შეფასდა ინგლისის სასამართლოს მიერ. ზრდასრული ადამიანი, რომელსაც აქვს მყარი ფსიქიკური მდგომარეობა, უფლებამოსილია, თანხმობა ან უარი განაცხადოს შეთავაზებულ სამედიცინო ჩარევაზე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მისი გადანყვეტილება არ გამოიწვევს ნაყოფის სიკვდილს.¹⁴⁸

ინგლისის სასამართლოს პრეცედენტული გადანყვეტილებით¹⁴⁹ დადგინდა არსებული სტანდარტი ფეხმძიმე ქალთა თანხმობის მიმართ. 30 წლის ორსული ქალბატონი მოთავსებულ იქნა კლინიკაში მშობიარობის წინასწარ განსაზღვრულ ვადაზე 6 დღის დაგვიანებით. უკიდურესად მძიმე მდგომარეობის გამო, სამედიცინო დაწესებულების მიერ შეთავაზებული საკეისრო კვეთა¹⁵⁰ სასიცოცხლოდ აუცილებელი იყო პაციენტისა და ნაყოფისათვის. პაციენტმა უარი განაცხადა საკეისრო კვეთაზე რელიგიური შეხედულების გამო. ამ გადანყვეტილებას მხარი დაუჭირა პაციენტის მეუღლემ.

¹⁴⁷ იქვე, 25-ე მუხლის მეორე და მესამე ნაწილები.

¹⁴⁸ Re F (Sterilisation: Mental Patient) 2 FLR 276, 284E1989, 1989, Re T (An Adult) (Consent to Medical Treatment), 2 FLR 458 1992.

¹⁴⁹ Re S (Adult: Refusal of Medical Treatment) 4 All ER 671, 1992.

¹⁵⁰ ნაყოფს ალენიშნებოდა განივი მდებარეობა, თავისა და იდაყვის მდებარეობაც არ იყო შესაბამისი.

კლინიკამ მიმართა სასამართლოს ჩარევის განხორციელებაზე თანხმობის მიღების მიზნით. სასამართლომ დაჩქარებულ ვადაში იმსჯელა და ინგლისის მწირი სასამართლო პრაქტიკის გამო, მიუთითა ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაზე. *American case of Re AC*-ის¹⁵¹ გადანყვეტილებით დადგენილია, რომ სრულწლოვანი და ჯანსაღი ფსიქიკის მქონე პაციენტის გადანყვეტილება ჩარევაზე უარის თქმის შესახებ უნდა იქნეს გაზიარებული, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ არ არსებობს ამ გადანყვეტილების გაქარწყლების მიზეზი, მაგ., სიცოცხლის დაცვისა.¹⁵²

ზრდასრული და მყარი ფსიქიკური ჯანმრთელობის მქონე ადამიანს აქვს უფლება, უარი განაცხადოს სამედიცინო ჩარევაზე ნებისმიერი საფუძვლით, იმ შემთხვევაშიც, თუ მისი გადანყვეტილება გამოიწვევს ან დააჩქარებს მის გარდაცვალებას. სამედიცინო ჩარევა უნდა განხორციელდეს მისი ნების საწინააღმდეგოდ, თუ ეს ემსახურება საუკეთესო ინტერესს. ისეთ ინტერესს, როგორიცაა სიცოცხლის გადარჩენა ან ფიზიკური და გონებრივი ჯანმრთელობის შენარჩუნება. ასეთ შემთხვევაში გამოიყენება სამსაფეხურიანი ტესტი.¹⁵³ პაციენტისაგან თანხმობა მისაღება, თუ მას აქვს უნარი: ა) გაიგოს და აღიქვას მიწოდებული ინფორმაცია შეთავაზებული ჩარევის შესახებ; ბ) ირწმუნოს ასეთი ინფორმაცია; გ) მიიღოს გადანყვეტილება მიწოდებული ინფორმაციის ანალიზის შედეგად. განსახილველი დავისას ვერ იქნა დაკმაყოფილებული მესამე კრიტერიუმი, რაც პაციენტის სურვილის უგულებელყოფის საფუძველი გახდა.¹⁵⁴

ზემოაღნიშნული ტესტი ასევე ვერ იქნა დაკმაყოფილებული საქმეში,¹⁵⁵ რომლის მიხედვით, ქალბატონი უარს აცხადებდა საკეისრო კვეთაზე, მისი წინა არასასურველი გამოცდილების გამო.¹⁵⁶ მოსამართლემ მიმართა დადგენილ ტესტს და მიუთითა, რომ პაციენტი ვერ აკმაყოფილებდა მესამე კრიტერიუმს. იგი იყო ჯანმრთელი ფსიქიკის, თუმცა არ შეეძლო მიეღო გადანყვეტილება მიწოდებული ინფორმაციის გააზრების შედეგად. საკეისრო კვეთაზე მისი მკაცრი უარი ეფუძნებოდა მხოლოდ ვარაუდსა და შიშს და არ ჰქონდა გააზრებული შეთავაზებული ჩარევის აუცილებლობა. გადაუდებელი აუცილებლობის გამო, საკეისრო კვეთის ჩატარების

¹⁵¹ *American case of Re AC*, 573 A 2d 1235, 1990.

¹⁵² *Re S; Adult: Refusal of Medical Treatment*, 4 All ER 671, 1992.

¹⁵³ აღნიშნული ტესტი უკვე დადგენილ იქნა შემდეგი გადანყვეტილებით: *Re C (Adult: Refusal of Medical Treatment)* 1 WLR 290, 1994.

¹⁵⁴ *P. De Cruz, Comparative Healthcare Law*, Lon. Syd. 2001, 326.

¹⁵⁵ *The Rochdale Case*, 1 FCR 274, 1997.

¹⁵⁶ პირველი საკეისრო კვეთის შედეგად გარდაეცვალა შვილი.

მოთხოვნა სასამართლომ დააკმაყოფილა მესამე კრიტერიუმის არარსებობის გამო.¹⁵⁷

ფაქტია, რომ სასამართლოს ჩარევის ფარგლები საკმაოდ ფართოა ფეხმძიმე ქალთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. სასამართლო, ფეხმძიმე ქალთა ფსიქოემოციური მდგომარეობის გათვალისწინებით, თავად იღებს გადაწყვეტილებას და ხშირად არ ითვალისწინებს მათ ნებას ჩარევაზე უარის თქმის შესახებ. მიუხედავად იმისა, რომ, ზოგადად, დედის უფლება უპირატესობით სარგებლობს ნაყოფის უფლებასთან მიმართებით, დაუბადებელი ბავშვის ინტერესი უპირატესი ხდება, თუ დედა მოკლებულია შესაძლებლობას, გააკეთოს გონივრული არჩევანი ჩარევასთან დაკავშირებით. სასამართლოს მიერ დადგენილი სამსაფეხურიანი ტესტის მიუხედავად, ბუნდოვანია, როდის და როგორ უნდა დააკმაყოფილოს ფეხმძიმე ქალბატონმა მესამე კრიტერიუმი, რაც გაცნობიერებული და გაანალიზებული გადაწყვეტილების მიღებას გულისხმობს.¹⁵⁸ ფსიქოემოციური მდგომარეობიდან გამომდინარე, ფეხმძიმე ქალი ხშირად მოკლებულია მიწოდებული ინფორმაციის ანალიზისა და დაბალანსებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას. სწორედ ამიტომ გადაწყვეტილების მიღება სასამართლოს მიერ ხდება.

დასკვნა

ამრიგად, ინფორმირებული თანხმობა პაციენტის ავტონომიურობის უფლების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია. მისი უზრუნველყოფა აუცილებელია სამედიცინო პერსონალის მიერ სამედიცინო ჩარევის განხორციელებამდე. სამედიცინო მომსახურების გამწევი ვალდებულია, მიანოდოს ინფორმაცია არა მხოლოდ უშუალოდ ჩარევის შესახებ, არამედ მისი თანმხლები რისკისა და შესაძლო ეფექტიანობის, სამედიცინო გამოკვლევების შედეგების, ალტერნატიული ვარიანტების, მათი თანმხლები რისკისა და შესაძლო ეფექტიანობის, განზრახულ სამედიცინო მომსახურებაზე უარის მოსალოდნელ შედეგებზე, სავარაუდო პროგნოზისა და მკურნალობის მიმდინარეობის

¹⁵⁷ P. De Cruz, *Comparative Healthcare Law*, Lon. Syd. 2001, 326.

¹⁵⁸ Re MB, 2 FLR 426, 1997, The Needle phobia case – ფეხმძიმე ქალბატონმა უარი განაცხადა საკეისრო კეცთაზე ნეშის მიმართ პანიკური შიშის გამო. სასამართლომ სწორედ დადგენილი ტესტის მესამე კრიტერიუმის საფუძველზე თანხმობა გასცა კეცის ჩატარებაზე დედის სურვილის საწინააღმდეგოდ. სასამართლოს განმარტებით, ქალბატონს არ შეეძლო გაცნობიერებულად მიეღო გადაწყვეტილება ჩარევის შესახებ და ნეშის მიმართ პანიკური შიშის გამო უარი არ ეთქვა ნაყოფისა და საკუთარი ჯანმრთელობის მდგომარეობის გამო აუცილებელ საკეისრო კეცთაზე.

შესახებ. აღსანიშნავია, რომ მიწოდებული ინფორმაცია უნდა იქნეს სრულყოფილი და ამომწურავი. დაუშვებელია, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მხოლოდ ფორმალურად შესრულდეს. ასეთი სახით მიღებული თანხმობა მისი არარსებობის ტოლფასია.

ნაშრომში განხილული სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად, ცხადია, რომ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ინფორმაციის მიწოდების დროს, ხარისხს, მოცულობას, შინაარსსა და გადაცემის ტექნიკას. აუცილებელია, იგი განიმარტოს პაციენტისათვის გასაგები ენით და მას მიეცეს გონივრული ვადა მიღებული ინფორმაციის გაანალიზებისა და გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღებისათვის. ასეთ შემთხვევაში პაციენტი იღებს გააზრებულ გადაწყვეტილებას საკუთარ სხეულზე ჩარევის განხორციელების შესახებ, ხოლო ჯეროვანი ინფორმირების შედეგად გააზრებული გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ ჩარევასთან დაკავშირებული უარყოფითი შედეგების რისკი გადადის პაციენტზე.

არასრულწლოვნის, ფსიქიკური ავადობის მქონე ან გაცნობიერებული გადაწყვეტილების მიღების უნარის არმქონე პაციენტის თანხმობა ვერ იქნება გათვალისწინებული სამედიცინო მომსახურების მიმწოდებლის მიერ. ამის მიუხედავად, ჩარევის დროს აუცილებელია, მოსმენილ იქნეს მისი აზრი. გადწყვეტილება პაციენტის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მიიღება. ასეთ შემთხვევაში ინფორმირებული თანხმობა გაიცემა პაციენტის კანონიერი წარმომადგენლის ან სასამართლოს მიერ.

ინფორმირებული თანხმობა თანამედროვე სამედიცინო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია. მისი არსებობა პირდაპირ უკავშირდება ადამიანის ღირსებასა და თვითგამორკვევის უფლებას. შესაბამისად, მისი ნაკლი ან არარსებობა მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურების საფუძველი შეიძლება გახდეს.

ქართულ სინამდვილეში სასამართლოს მიერ ბოლო წლებში მიღებული გადაწყვეტილებებით ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელობის აღიარება და ხაზგასმა მოხდა. მიუხედავად ამისა, სამედიცინო კლინიკების მიერ ინფორმირებული თანხმობის მიღება დღემდე ვერ ხდება ზემოთ მითითებული სტანდარტების შესაბამისად. სამწუხაროა, რომ მათ მიერ შემოთავაზებული ინფორმირებული თანხმობის ტექსტი კანონის ფორმალურ დაცვას ემსახურება, პრაქტიკაში კი თითქმის არ ხდება ჩარევისა და მისი შედეგების შესახებ ამომწურავი ინფორმაციის პაციენტისათვის მიწოდება. სამედიცინო დანესებულების წარმომადგენლების მიერ აუცილე-

ბელია, სრულად იქნეს გააზრებული ინფორმირებული თანხმობის მნიშვნელობა და მისი არარსებობის შედეგები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, პასუხისმგებლობა ჩარევისა და მისი უარყოფითი შედეგების რისკის შესახებ სრულად აწევთ სამედიცინო დაწესებულებებს. ამასთან, აუცილებელია, თანხმობის მიღების პროცედურა სრულყოფილად იქნეს დაცული და თანხმობის შეთავაზებული ტექსტი შეესაბამებოდეს ჩარევის ხასიათს. ნაკლები თანხმობის არსებობის შემთხვევაში სამედიცინო დაწესებულებას აწევს პაციენტის სრულყოფილად ინფორმირების მტკიცების ტვირთი.

ადევნების კრიმინალიზაცია და მასთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხები

მარიამ მითაიშვილი

1. შესავალი

საქართველოში უკანასკნელი წლების განმავლობაში ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის კუთხით არაერთი საკანონმდებლო ცვლილება განხორციელდა. სხვადასხვა ნორმატიულ აქტში ცვლილებათა შეტანის ერთ-ერთი ძირითადი მიზანი „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციაზე¹ (შემდგომში – სტამბოლის კონვენცია) ხელის მოწერა და საქართველოს საკანონმდებლო სივრცის ამ კონვენციის შესაბამისად მოწესრიგება იყო. სწორედ ამ პროცესში საქართველოს 2017 წლის 4 მაისის კანონით² სისხლის სამართლის კოდექსს (შემდგომში – სსკ) დაემატა 151¹ მუხლი – ადევნება („Stalking“), რომლის ამოქმედების ვადად იმავე წლის 1-ლი ივნისი განისაზღვრა. ხსენებული სისხლის სამართლის კანონის განმარტებითი ბარათის თანახმად, საკანონმდებლო ცვლილების მიზნად განისაზღვრა სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირების პროცედურების წარმატებით განხორციელება.³

საქართველოსაგან განსხვავებით, ადევნება სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო სივრცეში, წლებია, არსებობს. ადევნების საწინააღმდეგო კანონმდებლობა პირველად 1990 წელს ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა (კერ-

¹ ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ, 2011 წლის 11 მაისი.

² საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ, №763-III, 2017 წლის 4 მაისი.

³ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ,“ <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/142314> [16.05.2020].

ძოდ, კალიფორნიამ) აამოქმედა. ამასთან, ოთხმოცდაათიან წლებში ადევნების კრიმინალიზაცია არ დასრულებულა და 1997 წელს ინგლისმა (კერძოდ, უელსმა) ადევნება საკუთარ კანონმდებლობაში ასახა.⁴ ადევნების კრიმინალიზაციის საკითხის აქტუალობა წლების განმავლობაში ნელ-ნელა იზრდებოდა და სხვადასხვა ქვეყნის საკანონმდებლო სივრცეში შესაბამისი სამართლებრივი ბაზით საკუთარ ადგილს იკავებდა, რასაც განაპირობებდა თავად ამ დანაშაულის ბუნება, ვინაიდან დადგენილია, რომ ადევნების შედეგად პირი, ფაქტობრივად, ფსიქოტერორის მსხვერპლი ხდება.⁵ დაზარალებული ამ დროს ყურადღებას აქცევს, კონცენტრირებულია ადევნების სუბიექტის ქმედებებზე, რის გამოც, თუნდაც ყოველდღიურ რეჟიმთან დაკავშირებულ საკითხებზე, გადაწყვეტილების მიღების პროცესში (მაგალითად, რომელ საათზე გავიდეს სამსახურიდან ან სახლიდან) არ არის ისეთივე თავისუფალი, როგორიც ადევნების სუბიექტის (ე.წ. „სტალკერის“) გამოჩენამდე იქნებოდა. მაშასადამე, ამ დანაშაულის მსხვერპლი მუდმივად, სისტემატურ რეჟიმში თავს დაუცველად გრძნობს.

ადევნებით დაზარალებული უმეტეს შემთხვევაში ქალია.⁶ შესაბამისად, ვინაიდან სტამბოლის კონვენციის ძირითადი მიზანი ქალებზე ძალადობის მიმართ ნულოვანი ტოლერანტობის მიღწევა⁷ არის, ადევნებაც, მისი სისტემატური ხასიათიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვან ფსიქოლოგიურ ზიანს აყენებს ქალებს და უზენს მათ დაუცველობის, შიშის განცდას. ამ თვალსაზრისით, მისასალმებელია, რომ ადევნება საქართველოში სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯად ქმედებად გამოცხადდა.⁸

საკითხის აქტუალობიდან გამომდინარე, საინტერესოა, საქართველოს საკანონმდებლო ორგანომ ადევნების დეფინიცია რამდენად სრულყოფილად განსაზღვრა და პრაქტიკაში ხომ არ არსებობს თავისუფალი სივრცეები, რომლებიც, ადევნების დისპოზიციის გამო, უპასუხოდ ტოვებს მსხვერპლის იმ სა-

⁴ L. Sheridan, G. Davies, J. Boon, The Course and Nature of Stalking: A Victim Perspective, The Howard Journal of Crime and Justice, III, 2001, 215.

⁵ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება, №1/5625-19.

⁶ 6. ჯულელი, ე. ლინჯილია, სტამბოლის კონვენციის 34-ე მუხლის (ადევნება) სასამართლო პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, თბ., 2019, 9.

⁷ შიშისგან დაცული, ძალადობისგან დაცული, ევროპის საბჭოს კონვენცია ქალებზე ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ, სტამბოლის კონვენცია, ევროპის საბჭო, <https://rm.coe.int/V1680464e72> [16.05.2020].

⁸ აღსანიშნავია, რომ, მაგ., დანიამ ისარგებლა სტამბოლის კონვენციის 78-ე მუხლით გათვალისწინებული დათქმით და დაიტოვა უფლება, ადევნებაზე დაანსოს არასისხლისსამართლებრივი სანქცია; იხ.ნ. ჯულელი, ე. ლინჯილია, სტამბოლის კონვენციის 34-ე მუხლის (ადევნება) სასამართლო პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, თბ., 2019, 10.

ფუძვლიან შიშს, ფსიქიკურ ტანჯვას, რომელიც მან უშუალოდ ე.წ. „სტალკერის“ ქმედებების შედეგად მიიღო. ასევე საინტერესოა, როგორია ადევნებისათვის განსაზღვრული სანქცია და რა ფაქტობრივი გარემოებები მიიჩნევა ამ ქმედების ჩადენისათვის პასუხისმგებლობის დამამძიმებლად. აღნიშნულისათვის მნიშვნელოვანია გაანალიზდეს, ერთი მხრივ, სტამბოლის კონვენცია და მისი მოთხოვნები, ხოლო, მეორე მხრივ, საქართველოში ამ საკანონმდებლო ცვლილების ამოქმედების შემდეგ სამწლიანი სასამართლო პრაქტიკით გამოკვეთილი ტენდენციები.

2. ადევნების დისპოზიციის ზოგადი მიმოხილვა

სსკ-ის 151¹ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ადევნება შეიძლება ჩადენილ იქნეს როგორც პირადად, ისე მესამე პირის მეშვეობით. ამასთანავე, იგი შეიძლება მიმართული იყოს არა მხოლოდ პირის (მაგალითად, ყოფილი მეუღლის), არამედ მისი ოჯახის წევრის ან ახლო ნათესავის მიმართ.

ქმედების ჩადენის ფორმა შეიძლება იყოს უკანონო თვალთვალი, არასასურველი კომუნიკაციის დამყარება (ტელეფონით, ელექტრონული ან სხვა საშუალებით) ან ნებისმიერი სხვა განზრახი ქმედება, რომელიც სისტემატურად ხორციელდება.

რაც შეეხება შედეგს, იგი უნდა იწვევდეს: პირის ფსიქიკურ ტანჯვას ან/და პირის ან მისი ოჯახის წევრის ან ახლო ნათესავის მიმართ ძალადობის გამოყენების ან/და ქონების განადგურების საფუძვლიან შიშს, რაც პირს ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლას აიძულებს ან მისი მნიშვნელოვნად შეცვლის რეალურ საჭიროებას უქმნის.

ამდენად, ადევნება მატერიალურ დანაშაულთა რიცხვს განეკუთვნება და მხედველობაშია მისაღები, რომ ქმედების სსკ-ის 151¹ მუხლით დაკვალიფიცირებისათვის გამოკვეთილი უნდა იყოს შემდეგი ორი ფაქტი:

- ა) პირმა უნდა განიცადოს ფსიქიკური ტანჯვა, ან ძალადობის გამოყენების ან/და ქონების განადგურების საფუძვლიანი შიში (ე.ი. ერთ-ერთი მათგანის არსებობა აუცილებელია);
- ბ) რაც მას ცხოვრების მნიშვნელოვნად შეცვლას აიძულებს ან აღნიშნულის რეალურ საჭიროებას უქმნის (ანალოგიურად, ერთ-ერთი მათგანის არსებობა აუცილებელია).

ვინაიდან კანონმდებელი ზემოაღნიშნული ორი პირობის (მაგალითად, საფუძვლიანი შიშის გაცდა, რომელიც პირს ცხოვრების მნიშვნელოვნად შეც-

ელას აიძულებს) კუმულაციურად არსებობას მოითხოვს, ამდენად, მნიშვნელოვნია, ცალ-ცალკე გაანალიზდეს მათი მნიშვნელობა და შემდეგში შეფასდეს, რამდენად მართებულია პირის ადევნებით დასჯადობისათვის ორივე მათგანის სავალდებულო წესით განსაზღვრა.

2.1. დაზარალებულის მიერ განცდილი ფსიქიკური ტანჯვა ან საფუძვლიანი შიში

ქმედების ადევნებად დაკვალიფიცირებისათვის სისტემატურმა არასასურველმა კომუნიკაციამ ან ნებისმიერმა სხვა განზრახი სახის ქმედებამ მსხვერპლს მხოლოდ ფსიქოლოგიური სახის ზიანი უნდა მიაყენოს (ფიზიკური სახის ზიანი ამ მუხლის შემადგენლობის ფარგლებს სცდება). კონკრეტულად კი, როგორც აღინიშნა, ბრალდების მხარის მიერ სასამართლოში წარდგენილი სისხლის სამართლის საქმის მასალებით გონივრულ ეჭვს მიღმა მტკიცებულებითი სტანდარტით უნდა დასტურდებოდეს დაზარალებულის ფსიქიკური ტანჯვა ან/და საფუძვლიანი შიში.

აღსანიშნავია, რომ, სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შესაბამისად, პირის ფსიქიკური ტანჯვა დადგა თუ არა, შესაბამისმა ექსპერტიზამ უნდა განსაზღვროს.⁹ რაც შეეხება საფუძვლიანი შიშის პირობის არსებობას, ამ შემთხვევაში სასამართლო პრაქტიკა არ მიუთითებს ექსპერტიზის დასკვნის წარმოდგენაზე.

ზოგადად, ფსიქიკური ტანჯვის უტყუარად დასადასტურებლად ექსპერტიზის დასკვნის იმპერატიულმა მოთხოვნამ, ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება ადევნების ფაქტი შესაბამისი რეაგირების გარეშე დატოვოს.

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ში შედეგის სახით ფსიქიკურ ტანჯვას, როგორც ქმედების კვალიფიკაციისათვის ერთ-ერთ სავალდებულო პირობას, მხოლოდ ადევნება არ ითვალისწინებს. მაგალითად, იგი მოცემულია სსკ-ის 126-ე მუხლის 1² ნაწილში (კერძოდ კი, ამ შემთხვევაში სისტემატურმა ცემამ ან სხვაგვარმა ძალადობამ დაზარალებულის ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა უნდა გამოიწვიოს). საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ (შემდგომში – უზენაესი სასამართლო) ამ მუხლით გათვალისწინებულ სისხლის სამართლის საქმეზე განმარტა, რომ ფსიქიკური ტანჯვის პირობის დაკმაყოფილებულად ჩათვლისათვის შესაბამისი ექსპერტიზის დასკვნის არსებობა სავალდებულო წინაპირობა არ არის.¹⁰

⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 2 აპრილის გადაწყვეტილება, №18/466-20.

¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 5 აპრილის გადაწყვეტილება, №617აპ-18.

ცხადია, უმჯობესია, თუ სისხლის სამართლის საქმეში წარმოდგენილი იქნება შესაბამისი ექსპერტიზის დასკვნა, ვინაიდან, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის 21-ე ნაწილის თანახმად, ექსპერტი სპეციალური ცოდნის, ჩვევებისა და გამოცდილების მქონე პირია, თუმცა, იმ შემთხვევაში, როდესაც ფსიქიკური ტანჯვის დასადგენად შესაბამისი ექსპერტიზის დასკვნა არ არის წარმოდგენილი და აღნიშნულ ფაქტს ადასტურებენ პირდაპირი სახის მონმეები, არამართებული იქნებოდა, მხოლოდ დასკვნის არარსებობის გამო, ბრალდებულის მიმართ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა. პირდაპირი სახის მონმე, ამ შემთხვევაში დაზარალებულის გარდა, შეიძლება იყოს: მისი ოჯახის წევრი, მეგობარი, ნათესავი, რომელიც აღწერს დაზარალებულის მდგომარეობას. მაგალითად, რომ დაზარალებული ბოლო დროს რადიკალურად შეიცვალა, მუდამ გაღიზიანებულია, ცუდად სძინავს, სვამს დამამშვიდებელ წამლებს, გამოძახებული ჰყავდა სასწრაფო დახმარება, უკონტაქტოა და ა.შ.

ნიშანდობლივია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ადრეული პრაქტიკიდან გამომდინარე, ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი შეიძლება დაირღვეს არა მხოლოდ ფიზიკური დაზიანებების, არამედ ფსიქიკური, ფსიქოლოგიური ტანჯვის არსებობის შემთხვევაში.¹¹ ამასთან, ფსიქიკური, ფსიქოლოგიური ტანჯვის შეფასება დამოკიდებულია თითოეული საქმის სპეციფიკურ გარემოებებზე, რომლებიც შეიძლება იყოს ობიექტური ან სუბიექტური ხასიათის.¹² ქმედების ინტენსივობის შეფასებისას მხედველობაში მიიღება: სქესი, ასაკი, ჯანმრთელობის მდგომარეობა.¹³ ადევნების შემთხვევაში, ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლის გამოყენების საკითხი შეიძლება დღის წესრიგში არ დადგეს, თუმცა თავად ფსიქიკური ტანჯვის შეფასების დროს მხოლოდ შესაბამისი ექსპერტიზის იმპერატიული ფორმით წარდგენის მოთხოვნა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან არ გამომდინარეობს.

შესაბამისად, ადევნების დისპოზიციაში მითითებული ფსიქიკური ტანჯვის პირობის დადგენისას სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპერტიზის წარმოდგენილობის პირობებში, მონმეთა ჩვენებებს, სხვა წერილობით მტკიცებულებებს (მაგ., ფორმა 100), ქმედების ინტენსივობასა და სხვა გარემოებებს, ერთობლივად უნდა მიექცეს ყურადღება.

¹¹ Y. Arai-Yokoi, Grading Scale of Degradation: Identifying the Threshold of Degrading Treatment or Punishment Under Article 3 ECHR, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 21/3, 2003, 394.

¹² იქვე, 395.

¹³ A Reidy, *The Prohibition of Torture: A Guide to the Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, 2003, 12.

2.2. ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლის იძულება ან მისი რეალური საჭიროების შექმნა

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის განაჩენში¹⁴ მითითებულია, რომ „ცხოვრების წესის“ მნიშვნელოვნად ცვლილებაში ორი ალტერნატივა მოიაზრება:

- ა) „მნიშვნელოვანი შეცვლა, ე.ი. პირის ცხოვრების წესი უკვე შეცვლილია;“
- ბ) „მნიშვნელოვნად შეცვლის რეალური საჭიროება, ე.ი. დამნაშავეს ქმედებები ობიექტურად შეუძლებელს ხდის, დაზარალებულმა გააგრძელოს ცხოვრება საკუთარი შეხედულებისამებრ განსაზღვრული და შერჩეული ცხოვრების წესით.“

მაშასადამე, ზოგ შემთხვევაში კანონმდებელი ითხოვს ორი კონკრეტული სახის შედეგის არსებობას, მაგალითად, რომ:

პირი დაიტანჯა ფსიქიკურად (რაც შესაბამისი მტკიცებულებით დადასტურებულია) და ამ პირის ცხოვრების წესი შეცვლილია (ე.ი. მან აღნიშნულისათვის გარკვეული ძალისხმევა გასწია, მაგალითად, საცხოვრებლად გადავიდა სხვა ბინაში, შეიცვალა მობილურის ნომერი და ა.შ.).

ნიშანდობლივია, რომ „ცხოვრების წესი“ განიმარტება როგორც „კომპლექსური გარემოებების ერთობლიობა, რაც მოიცავს სოციალურ ურთიერთობებს, სამსახურს, ოჯახურ, პირად ურთიერთობებს, თავისუფალი დროის გამოყენებას ნება-სურვილის მიხედვით და ა.შ.“¹⁵ ამდენად, ცხოვრების წესის შეცვლა თავისი არსით არ არის ვიწრო მნიშვნელობის. აღნიშნულის ფონზე, ცალკე შეფასების საკითხია კანონმდებლის მიერ არა უბრალოდ ცხოვრების შეცვლის, არამედ მისი მნიშვნელოვნად შეცვლის საჭიროების მოთხოვნა, რომელიც ქმედების დასჯადობის ფარგლებს კიდევ უფრო აფართოებს.

გადანწყეტილებებში, რომლებშიც ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლის იძულება ან მისი საჭიროება დაკმაყოფილებულად ჩაითვალა, კომპლექსურად რამდენიმე ქმედების განხორციელებაზე იყო მითითება. მაგალითად, ერთ-ერთი განაჩენით დგინდება, რომ მსხვერპლს აღარ ჰქონდა სურვილი, გაესიერნა, შეხვედროდა მეგობარს. ამასთან, მან ახალი სამსახურის დაწყებაზე განაცხადა უარი, რადგან ფიქრობდა, რომ ბრალდებული შეარცხვენდა.¹⁶ სხვა საქმეში მსხვერპლი მანქანას სახლთან ვერ აჩერებდა, ცდილობდა, სამსახურში

¹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილება, №725აპ-19.

¹⁵ რუსთავეის საქალაქო სასამართლოს 2020 წლის 2 მარტის გადაწყვეტილება, №1-102-20.

¹⁶ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება, №1/5625-19.

ადრე მისულიყო ან, პირიქით, დაეგვიანა, მარტო გადაადგილების ეშინოდა და აღნიშნულის გამო მამის მეგობარს სთხოვა დახმარება.¹⁷

მაშასადამე, ნორმის დისპოზიციიდან გამომდინარე, ცხოვრების მნიშვნელოვნად შეცვლის საჭიროების კრიტერიუმი დაკმაყოფილებულად არ ჩაითვლება, თუ პირმა მხოლოდ მობილური ნომრის შეცვლა გადაწყვიტა, ვინაიდან იგი თვეების განმავლობაში იღებდა შეურაცხმყოფელ მოკლე ტექსტურ შეტყობინებებს, რის გამოც ნებისმიერი, ყოველი ახალი შეტყობინების მისვლა მასში შიშს იწვევდა და ფსიქიკურად იტანჯებოდა. ამ შემთხვევაში მობილური ტელეფონის ნომრის შეცვლა შეიძლება იყოს გამოსავალი (რაც, თავის მხრივ, არ გულისხმობს ცხოვრების მნიშვნელოვნად შეცვლის საჭიროებას), თუმცა მოცემული ფაქტი და შედეგი, რომ პირს ტელეფონზე ყოველი შეტყობინების მისვლა სტრესულ მდგომარეობაში ამყოფებს და იტანჯება, სამართლებრივად შეუფასებელი რჩება. მსგავსი რეგულაცია ადევნების მნიშვნელობას მეტისმეტად ავინროებს. იმ შემთხვევაშიც, თუ მობილურ ტელეფონზე არასასურველ კომუნიკაციას დაუშვამტებთ სოციალურ ქსელში სისტემატურ, არასასურველ კომუნიკაციასაც, ეს მაინც ვერ ქმნის სსკ-ის 151¹ მუხლის ერთ-ერთ წინაპირობას, კერძოდ, ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლის რეალურ საჭიროებას ან მის იძულებას.

სხვა მაგალითი: ქალი სამსახურიდან გამოსვლის დროს რამდენჯერმე ხედავს მის ყოფილ ქმარს (რომელიც წარსულში მასზე ძალადობდა), როგორ ელოდება და მიაწინებს, რომ სახლში მან უნდა წაიყვანოს. აღნიშნულის გამო მას აღარ უნდა სახლიდან გასვლა, მაგრამ ვინაიდან ეკონომიკურად ესაჭიროება ყოველთვიური ანაზღაურება, განაგრძობს სამსახურში სიარულს. აღნიშნულის თაობაზე არ უყვება თანამშრომლებს ან მეგობრებს, ვინაიდან არ სურს საკუთარი პრობლემების მათთვის გაზიარება. ამ შემთხვევაში მტკიცებულება, რომელიც ცხოვრების მნიშვნელოვნად შეცვლის საჭიროებას დაადასტურებდა, არის მხოლოდ დაზარალებულის ჩვენება (დაუშვავათ, რომ ბრალდებული იყენებს დუმილის უფლებას). ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ ქალი რეალურად ფსიქიკურად იტანჯება, მხოლოდ სამსახურის წინ ყოფილი მეუღლის დროის მცირე ინტერვალით რამდენჯერმე (მაგალითად, სამჯერ) მისვლა და შიშის გამო მისი მანქანით გადაადგილება, ყოველი პირისათვის ობიექტურად შეიძლება არ წარმოადგენდეს ცხოვრების კომპლექსურად შეცვლის წინაპირობას.

¹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2020 წლის 2 აპრილის გადაწყვეტლება, №18/466-20.

ამდენად, სსკ-ის 151¹ მუხლის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, პირმა, ფსიქიკური ტანჯვის ან საფუძვლიანი შიშის მიუხედავად, თუ ცხოვრება მნიშვნელოვნად არ შეცვალა, ან მისი, ფაქტობრივად, კომპლექსურად შეცვლის რეალური საჭიროება არ დადგა, სისტემატური უკანონო თვალთვალი ან არასასურველი კომუნიკაციის დამყარება სისხლის სამართლის ფარგლებს მიღმა რჩება.

მაშასადამე, როდესაც შემდეგი უკვე გამოკვეთილია, ე.ი პირს გაუჩნდა საფუძვლიანი შიში ან იტანჯება ფსიქიკურად, კანონმდებელი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ეტაპი არ ქმნის ქმედების ადევნებად კვალიფიკაციას, ვიდრე ეს შიში ან ტანჯვა არ მიაღწევს იმ ზღვარს, რომ მსხვერპლი ე.წ. „სტალკერის“ ქმედებებისგან „დამალვის“ რადიკალურ გადაწყვეტილებას მიიღებს, ან ამის საჭიროება რეალურად დადგება. აღნიშნული ჩანაწერი, საბოლოო ჯამში, ფართო განმარტების შესაძლებლობას იძლევა და ადამიანის მხოლოდ იმგვარ ფსიქიკურ ტანჯვასა და შიშებს მიიჩნევს მნიშვნელოვნად რელევანტურად, რომელიც ცხოვრების, ფაქტობრივად, ფუნდამენტურად შეცვლას აიძულებს.

ე.წ. „სტალკერს“ აქვს სპეციფიკური მიზანი, შეაშინოს და დასტრესოს მსხვერპლი თვეების ან წლების განმავლობაში („სტალკერები“ ძალიან იშვიათად აცნობიერებენ, რომ ჩადენილი ქმედებებიდან გამომდინარე, მათ შეიძლება რაიმე სახის ფსიქიკური პრობლემა ჰქონდეთ).¹⁸ შესაბამისად, ქმედების დროულად დასჯადობა მნიშვნელოვანია, მათ შორის იმ არგუმენტის გათვალისწინებითაც, რომ ადევნების შემდეგი ქმედებების დროულმა აღკვეთამ, საბოლოოდ, შეიძლება, სხვა უფრო მძიმე კატეგორიის დანაშაულის ჩადენის პრევენცია მოახდინოს, მაგალითად, აღკვეთოს მსხვერპლის თვითმკვლელობამდე მიყვანის რეალური საფრთხე.

თავად სტამბოლის კონვენციის 34-ე მუხლი ადევნებას განმარტავს როგორც „მეორე პირის მიმართ მრავალჯერადი მუქარის შემცველი ქცევით გამოხატულ წინასწარგანზრახულ ქცევას, რომელიც მასში საფრთხის შიშს იწვევს.“

ამავე კონვენციის განმარტებითი ანგარიშის თანახმად, ადევნება გულისხმობს განმეორებად საფრთხისშემცველ ისეთ ქმედებებს, რომლებიც კონკრეტულ პირში უსაფრთხოებასთან დაკავშირებულ შიშს აჩენს; ეს ქმედებები შეიძლება იყოს არა მხოლოდ ფიზიკურად გაყოლა მსხვერპლის სამუშაო ადგილსა თუ საგანმანათლებლო დაწესებულებაში, არამედ ვირტუალური

¹⁸ M. Palhé, R. Mackenzie, P. E. Mullen, Stalking by Law: Damaging Victims and Rewarding Offenders, Law and Medicine, XII, 2004, 110-111.

თვალყურის დევნება, მაგალითად ე.წ. „ჩათ რუმში“ და ა.შ. გარემოებები, რომლებიც გამოკვეთილი უნდა იყოს იმისათვის, რომ ქმედება ადევნებად შეფასდეს, არის: საფრთხისშემცველი ქმედება, რომელიც ჩადენილ უნდა იქნეს სისტემატურად (განმეორებით) და განზრახ. განზრახვა უნდა მოიცავდეს მსხვერპლში შიშის გაჩენის მიზანს.¹⁹

ევროპის საბჭოს მიერ მომზადებულ კვლევაში, რომელიც უკავშირდება ადევნებას სტამბოლის კონვენციის ფარგლებში, აღნიშნულია, რომ სახელმწიფოში, რომელშიც მოხდა სტამბოლის კონვენციის რატიფიცირება და ადევნება დასჯად ქმედებად გამოცხადდა, ქმედების დისპოზიცია განისაზღვრება როგორც მეორე პირის მიმართ განმეორებადი, საფრთხისშემცველი ქმედება, რომელიც ამ პირში უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით შიშს იწვევს.²⁰

ამასთან, ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის ადევნებასთან დაკავშირებული რეზოლუციის პირველი პუნქტის მიხედვით,²¹ ადევნება არის ინტენსიურ ქმედებათა ერთობლიობა, რომელიც იჭრება პირის პირად ცხოვრებაში და, ამასთან, ე.წ. „სტალკერის“ ქმედებები დროთა განმავლობაში ინტენსიურად მატულობს. პირად ცხოვრებაში შეჭრა მრავალი გზით შეიძლება განხორციელდეს და მათ შორის ერთ-ერთი არის „კიბერადევნება.“ თავად ეს დანაშაული მსხვერპლში იწვევს შფოთვის, სტრესს ან შიშს. ეს არის ძალადობის ფორმა, რომელიც სხვა ძალადობის (მათ შორის მკვლელობის) ფორმით შეიძლება გაგრძელდეს.

ევროპულმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში, კონვენციის სხვა მუხლებთან ერთად, დაადგინა მე-8 მუხლის დარღვევა იმის გამო, რომ სახელმწიფომ ვერ დაიცვა მომჩივანი თავისი ქმრის ფსიქიატრიული პრობლემებით გამონეული ძალადობისაგან. კერძოდ, მომჩივნის მიმართ ყოფილი ქმრის მიერ ადევნებისა და შემანუხებელი ქმედებების პრევენციისათვის ეროვნული სასამართლოს მიერ ახალი ღონისძიებების გაუტარებლობა (იმ მოტივით, რომ მის სიცოცხლეს იმნუთიერი საფრთხე არ ემუქრებოდა) ევროპული კონვენციის დარღვევად იქნა მიჩნეული.²²

¹⁹ Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, Council of Europe Treaty Series - No. 210, paras. 182 and 184.

²⁰ Safe from Fear, Safe from Violence, Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Stalking, Council of Europe, [https://rm.coe.int/stalking-istanbul-convention-web-a5/1680925867\[10.05.2020\]](https://rm.coe.int/stalking-istanbul-convention-web-a5/1680925867[10.05.2020]).

²¹ Parliamentary Assembly Resolution 1962 (2013), Stalking, para. 1.

²² I.Roagna, Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Convention on Human Rights, Strasbourg, 2012, 73.

აღსანიშნავია, რომ ზოგ ქვეყანაში, სადაც ადევნება კრიმინალიზებულია, მაგალითად, უნგრეთსა და რუმინეთში, ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლა ან მისი იძულება (სტამბოლის კონვენციის 34-ე მუხლის მსგავსად), არ არის ქმედების ადევნებად დაკვალიფიცირებისათვის სავალდებულო წინაპირობა.²³ ამდენად, სტამბოლის კონვენცია, ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეა და ევროპის ზოგიერთი ქვეყანა შედეგის სახით მხოლოდ საფრთხის შიშის ან ფსიქიკური ტანჯვის გამოწვევას განსაზღვრავენ და ქმედების შემადგენლობა არ მოითხოვს დამატებით რაიმე გარემოების, მაგალითად ცხოვრების მნიშვნელოვნად შეცვლის, საჭიროების ობიექტურად არსებობას.

პირები, რომლებიც ტერმინ „ადევნების“ დისპოზიციის მოქმედ რეგულაციას ემხრობიან და სავალდებულოდ მიიჩნევენ ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლის იძულების ან საჭიროების არსებობას, შეიძლება მიუთითონ, რომ ამ წინაპირობების არსებობის გარეშე მეტისმეტად გაფართოვდება ადევნების მნიშვნელობა და იგი მოიცავს ისეთ შემთხვევებსაც, როდესაც პირი ყოფილ მეუღლეს რამდენჯერმე დახვდება სახლის ან სამსახურის წინ, არა ბოროტი განზრახვით, არამედ მისი ნახვის მიზნით.

სასამართლო პრაქტიკით, ადევნების დეფინიციის ამგვარი გაფართოება პრაქტიკულად შეუძლებელია, ვინაიდან:

- ა) როგორც სასამართლო განმარტავს, სისტემატურობა ამ შემთხვევაში გულისხმობს თითოეული ქმედების დროის მცირე ინტერვალით, მინიმუმ სამჯერ მაინც, ჩადენას;²⁴
- ბ) პირი დაიტანჯა თუ არა ფსიქიკურად, უნდა შეფასდეს შესაბამისი ექსპერტის დასკვნით (ან სხვა, უტყუარ მტკიცებულებათა ერთობლიობით); უტყუარ მტკიცებულებათა ერთობლიობაა საჭირო საფუძვლიანი შიშის დასადგენად;
- გ) უზენაესმა სასამართლომ მიმდინარე წელს ადევნების ერთ-ერთ საქმეზე გამოიტანა გამამართლებელი განაჩენი²⁵ და, სხვა არგუმენტებთან ერთად, მიუთითა, რომ დაზარალებულის მიერ განცდილი დისკომფორტი უნდა გაიმიჯნოს ფსიქიკური ტანჯვისგან. პალატამ მიუთითა, რომ „ფსიქიკური ტანჯვა არ შეიძლება იყოს ერთჯერადად, დროის მცირე მონაკვეთში განცდილი დისკომფორტი, იგი არის დროის ხანგრძლივ პერიოდში მიმდინარე პროცესი, რაც შეიძლება გამოიხატოს გამუდმებული ფიქრით, შიშით, მღელვარებით, უძილობით და ა.შ.“

²³ იხ. ნ. ჯუღელი, ე. ლენჯილია, სტამბოლის კონვენციის 34-ე მუხლის (ადევნება) სასამართლო პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, თბ., 2019, 15.

²⁴ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 20 დეკემბრის გადაწყვეტილება, №1/5200-19.

²⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 17 მარტის გადაწყვეტილება, №725აპ-19.

ამდენად, პირის ფსიქიკური ტანჯვა ან საფუძვლიანი შიშის გაჩენა, რომ მისი ან ოჯახის წევრის თუ ახლო ნათესავის მიმართ გამოიყენებენ ძალადობას ან ქონებას გაუნადგურებენ, საკმარისი გარემოება უნდა იყოს ქმედების დასჯისათვის და ნორმაში მითითებული ჩანაწერი, – „რაც პირს ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლას აიძულებს ან მისი მნიშვნელოვნად შეცვლის რეალურ საჭიროებას ქმნის“ – მართებულია, არასავალდებულო წინაპირობად იქნეს მიჩნეული ან ამოღებული.

3. ადევნების სასჯელთან დაკავშირებული ზოგიერთი საკითხი

სსკ-ში კონკრეტული მუხლის სრულყოფილება მიზანშეწონილია შეფასდეს არა მხოლოდ მისი დისპოზიციით, მაკვალიფიცირებული გარემოებებით, არამედ სასჯელითაც.

იმისათვის, რომ ადევნებისათვის დანიშნული სასჯელი იყოს კანონიერი, ზოგ შემთხვევაში მხოლოდ სსკ-ის 151¹ მუხლით გათვალისწინებული სასჯელის სახითა და ზომით ხელმძღვანელობა არ არის საკმარისი და კოდექსის ზოგადი ნორმების მხედველობაში მიღება ასევე სავალდებულოა.

ასეთ შემთხვევებს განეკუთვნება სასჯელის დანიშვნა ადევნებისათვის, რომელიც ჩადენილია გენდერის ნიშნით ან/და ოჯახის წევრის მიმართ.

3.1. პასუხისმგებლობა ადევნებისათვის, ჩადენილი გენდერის ნიშნით

სსკ-ის 53¹ მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ადევნების (ისევე როგორც ყველა სხვა დანაშაულის) ჩადენა გენდერის ნიშნით არის პასუხისმგებლობის დამამძიმებელი გარემოება. ადევნების მუხლის მსგავსად, სსკ-ის 53¹ მუხლი არის საკანონმდებლო ნოვაცია, რომელიც, ადევნების ანალოგიურად, 2017 წლის 1 ივნისს შევიდა ძალაში.

სტამბოლის კონვენციის მიზნებისათვის, ტერმინი „გენდერული“ გულისხმობს „სოციალურად დაკავშირებულ როლებს, ქცევას, საქმიანობასა და მახასიათებლებს, რომლებსაც მოცემული საზოგადოება ქალისა და მამაკაცისთვის შესაფერისად მიიჩნევს.“²⁶ აღნიშნულის პრაქტიკული მაგალითი შეიძლება იყოს პირის ყოფილ მეუღლესთან სისტემატურად არასასურველი კომუნიკაციის დამყარება და სამსახურში წასვლის აკრ-

²⁶ „ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“ ევროპის საბჭოს კონვენციის მე-3 მუხლი.

ძალვა, რადგან მან უნდა აღზარდოს შვილები და „ქალის ადგილი სამსახურში არ არის.“ თუ ეს ფაქტები ქალში გამოიწვევს ფსიქიკურ ტანჯვას ან მის მიმართ ძალადობის განხორციელების საფუძვლიან შიშს, რომელსაც დაემატება ის ფაქტორიც, რომ ქალს აღარ ექნება მუშაობის სურვილი და მართლაც გადაწყვეტს სამსახურისათვის თავის დანებებას, ან, მეტიც, თავს დაანებებს, გამოკვეთილი იქნება სსკ-ის 151¹ მუხლის გენდერული მოტივით ჩადენა, რაც, საბოლოო ჯამში, პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად უნდა მივიჩნიოთ.

ამდენად, გენდერული ნიშანი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ, საზოგადოებაში არსებული შეხედულებებიდან გამომდინარე, კონკრეტული საქციელი ქალს ან კაცს „არ შეჰფერის.“ „შეუფერებელი საქციელის“ აღკვეთის მიზნით კი დამნაშავე სხვადასხვა დანაშაულს ჩადის, რომელთა შორისაც შეიძლება იყოს ადევნება.

როგორც საქართველოს უზენაესი სასამართლოს კვლევისა და ანალიზის ცენტრის მიერ მომზადებულ ადევნებასთან დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკის კვლევაშია მითითებული, არსებობს რამდენიმე საქმე, რომლებშიც, მიუხედავად იმისა, რომ გამოკვეთილი იყო გენდერული მოტივით ადევნების ჩადენის ფაქტი, სასამართლომ იგი მაინც არ მიიჩნია დამამძიმებელ გარემოებად.²⁷

ნიშანდობლივია, რომ მატერიალური კანონმდებლობა გენდერის ნიშნით დანაშაულის ჩადენას ზოგიერთ მუხლთან მიმართებით ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემოებად (მაგალითად, თვითმკვლელობამდე მიყვანა, სსკ-ის 115-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი), ხოლო სხვა შემთხვევაში პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევს. განმარტებითი ბარათის თანახმად, ამგვარ დაყოფას იწვევს ის ფაქტორი, რომ სსკ-ის 53¹ მუხლი „არ წარმოადგენს გენდერის ან გენდერული იდენტობის ნიშნით დანაშაულის ჩამდენი პირების მიმართ ადეკვატური სანქციების გამოყენების ეფექტიან მექანიზმს მაშინ, როცა ამგვარი დანაშაული ბოლოდროინდელი ფაქტების გათვალისწინებით ქვეყნისთვის ერთ-ერთი გამოწვევაა.“²⁸ აქედან გამომდინარე, კანონმდებელმა გენდერული ნიშანი გაითვალისწინა ქმედების მაკვალიფიცირებელ გარემო-

²⁷ ნ. ჯუღელი, ე. ლენჯილია, სტამბოლის კონვენციის 34-ე მუხლის (ადევნება) სასამართლო პრაქტიკა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, კვლევისა და ანალიზის ცენტრი, თბ., 2019, 39.

²⁸ განმარტებითი ბარათი საქართველოს კანონის პროექტზე – „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ“, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/186474> [24.05.2020].

ებად კოდექსის კერძო ნაწილის იმ მუხლებისათვის, რომელთა ჩადენის დროსაც ყველაზე მეტად არსებობს აღნიშნული მოტივის არსებობის ეჭვი.²⁹

ამდენად, არ არის გამორიცხული, რომ მომავალში ადევნების მაკვალიფიცირებელ გარემოებად განისაზღვროს გენდერული ნიშანიც, ვინაიდან ის ფაქტი, რომ ზოგადად ადევნება უმეტესად ქალების მიმართ არის ჩადენილი, ხშირ შემთხვევაში შეიძლება ამის განმაპირობებელი ფაქტორი ზუსტად ის იყოს, რომ ქალს არ შეეფერება ის კონკრეტული საცემი, რომელსაც ჩადის, მაგალითად, შვილების აღზრდის პარალელურად, სწავლობს უნივერსიტეტში, ხვდება მეგობრებს, მუშაობს და ა.შ.

3.2. პასუხისმგებლობა ადევნებისათვის, ჩადენილი ოჯახის წევრის მიმართ

აღსანიშნავია, რომ სტამბოლის კონვენციის 46-ე მუხლი დანაშაულის ჩადენას ოჯახის წევრის, მაგალითად ყოფილი მეუღლის, მიმართ, დანაშაულის დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევს.

სსკ-იდან გამომდინარე, ზემოაღნიშნული გარემოება არა ქმედების კვალიფიკაციაზე, არამედ სასჯელზე ახდენს გავლენას. კერძოდ, თუ ადევნება ყოფილი მეუღლის მიმართ არის ჩადენილი (ან, ზოგადად, ოჯახის წევრის მიმართ), სსკ-ის 42-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, დაუშვებელია ძირითად სასჯელად ჯარიმის დანიშვნა. თუ ასეთ შემთხვევაში პირს თავისუფლების აღკვეთა დაენიშნა, სსკ-ის 53¹ მუხლის მე-2 და მე-3 მუხლებიდან გამომდინარე, მოსახდელი სასჯელის ვადა, სულ მცირე, 1 წლით უნდა აღემატებოდეს ჩადენილი დანაშაულისათვის ამ კოდექსით გათვალისწინებული შესაბამისი მუხლის ან მუხლის ნაწილით გათვალისწინებული სასჯელის მიწოდებას.

ე.ი., თუ პირმა ადევნება ჩაიდინა, მაგალითად, ყოფილი მეუღლის მიმართ (მაკვალიფიცირებელი გარემოების გარეშე, ე.ი. სსკ-ის 11¹-151¹ პირველი ნაწილით), მას ცალსახად არ უნდა დაენიშნოს:

- ა) ძირითად სასჯელად – ჯარიმა;
- ბ) თავისუფლების აღკვეთა – 1 წლითა და 6 თვეზე ნაკლები ვადით.³⁰

²⁹ იქვე, [24.05.2020].

³⁰ ვინაიდან სსკ-ის 151¹ მუხლის პირველი ნაწილით თავისუფლების აღკვეთის ზომა არის განსაზღვრული 2 წლამდე (საჩქევის მინიმუმის მითითების გარეშე); სსკ-ის 50-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, თავისუფლების აღკვეთის მინიმუმი 6 თვეა, ხოლო სსკ-ის 53¹ მუხლის დანაშაულისაგან გამომდინარე, როგორც აღნიშნა, მას 1 წელი უნდა დაემატოს.

საყურადღებოა, რომ ერთ-ერთი განაჩენის თანახმად, დაშორების შემდეგ პირი მუდმივად აკონტროლებდა ყოფილ მეუღლეს როგორც პირადად, კონკრეტულ ადგილზე გაყოლით, ისე მობილური ტელეფონის შემონმებით. ამ საქმეზე ბრალდებული ყოფილ მეუღლეს ემუქრებოდა ქონების განადგურებით და, ამასთან, შვილის თანდასწრებით ფიზიკურად იძალადა მასზე.³¹ ყოფილი მეუღლის მიმართ ადევნების შემთხვევაში ე.წ. „სტალკერის“ ქმედებები უმეტესად კომპლექსური ხასიათისაა. ამ შემთხვევაში მეტია რისკი, რომ არასრულწლოვანი შვილი მშობლის ადევნებით გამოწვეულ ფსიქიკურ ტანჯვას უშუალოდ ხედავდეს. ამის გამო უმჯობესი იქნებოდა, თუ, სტამბოლის კონვენციის მსგავსად, ადევნების ოჯახის წევრის მიმართ ჩადენა, თავად ოჯახური დანაშაულის ბუნებიდან და მისი გახშირებული ფაქტებიდან გამომდინარე, ქმედების მაკვალიფიცირებელ და არა პასუხისმგებლობის დამამძიმებელ გარემოებად იქნებოდა მიჩნეული.

4. დასკვნა

საქართველოში ადევნების კრიმინალიზაციის ფაქტი უდავოდ წინგადადგმული ნაბიჯია. მიუხედავად ამისა, როგორც გამოიკვეთა, სსკ-ის 151¹-ე მუხლი შეიცავს გარკვეულ ხარვეზს, რის გამოც ეს მუხლი არ შეესაბამება სტამბოლის კონვენციის სულისკვეთებას.

სტამბოლის კონვენციისა და ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის რეზოლუციაში ასახული ჩანაწერისაგან განსხვავებით, ადევნების დეფინიცია სსკ-ის რეგულირებით ფართოა. მართალია, სახელმწიფოს ამ შემთხვევაში არ ეკისრება ვალდებულება, საერთაშორისო დოკუმენტის ანალოგიურად ასახოს ადევნების ქმედების დეფინიცია, მაგრამ პრაქტიკული ანალიზის ქრილში გამოიკვეთა ისეთი მაგალითებიც, როდესაც სისტემატური არასასურველი კომუნიკაციის დამყარების გამო, პირის საფუძვლიანი შიშის მიუხედავად, ქმედება სსკ-ის 151¹ მუხლით დადგენილ ზღვარს მაინც ვერ აღწევს (მაშინ, როდესაც იმავე კაზუსის ფარგლებში, სტამბოლის კონვენციის 34-ე მუხლის შესაბამისად, ქმედების შემადგენლობის ყველა წინაპირობა დაცულია). ამდენად, უმჯობესია, თუ „ცხოვრების წესის მნიშვნელოვნად შეცვლის იძულება ან მისი მნიშვნელოვნად შეცვლის რეალური საჭიროება“ არ იქნება მიჩნეული სავალდებულო გარემოებად.

³¹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება, №1/5625-19.

ზოგ შემთხვევაში ფსიქიკური ტანჯვის დამადასტურებლად შესაბამისი ექსპერტიზის დასკვნის მოთხოვნა არ არის მართებული, ვინაიდან სსკ-ის სხვა ძალადობრივი დანაშაულის (სსკ-ის 126-ე მუხლის 1²-ლი ნაწილი) ფარგლებში უზენაეს სასამართლოს განმარტებული აქვს, რომ ფსიქიკურ ტანჯვას, ექსპერტიზის დასკვნის გარდა, შეიძლება, სხვა მტკიცებულებათა ერთობლიობაც ადასტურებდეს, ხოლო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი პრაქტიკით (მე-3 მუხლის ფარგლებში), მნიშვნელობა ყოველი ინდივიდუალური საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს უნდა მიენიჭოს.

რაც შეეხება ადევნებასთან დაკავშირებულ სასჯელს, ზოგიერთ შემთხვევაში სავალდებულოა ზოგადი ნაწილის ნორმების მხედველობაში მიღება. როგორც პროკურატურამ ბრალდების ფორმულირებაში, ისე სასამართლომ გამოტანილ განაჩენში უნდა ასახოს ადევნების გენდერული მოტივით ჩადენის ფაქტი და მისი დამადასტურებელი გარემოებები.

სახელმწიფოს მხრიდან დანაშაულზე დროული და ადეკვატური რეაქცია მაქსიმალურად უწყობს ხელს უფრო მძიმე დანაშაულის ჩადენის პრევენციასა და, ამასთანავე, დაზარალებულის ფსიქიკური ტანჯვის, მუდმივი შიშის თავიდან აცილებას. ამდენად, დაზარალებულის ეფექტიანად დასაცავად, როგორც აღინიშნა, საჭიროა გარკვეული ქმედებების განხორციელება, რაც, საბოლოო ჯამში, „სტალკერის“ მიზნების რეალურად აღსრულების შესაძლებლობის მაქსიმალურ პრევენციას მოახდენს და მისი პრაქტიკული გამოხატულების შესაძლებლობას შეძლებისდაგვარად შეავიწროებს.

სრულად ავტონომიური იარაღები – გამოწვევა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის წესრიგისთვის და ახალი უფლების განვითარების საჭიროება

თამარ ონიანი

1. შესავალი

სრულად ავტონომიურ იარაღებსა და მათი ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისი რეგულირების საჭიროებაზე დისკუსია შეიძლება მომავლის საკითხად იქნეს აღქმული. მიუხედავად ამისა, არსებული რეალობა ქმნის ფაქტობრივ საჭიროებას იმისთვის, რომ ეს საკითხი დღის წესრიგში არა მომავალში, როგორც განუსაზღვრელ დროით მოცემულობაში, არამედ დღეს დადგეს.

დღევანდელი მოცემულობით, არ არსებობს საერთაშორისოსამართლებრივი დეფინიცია იმისა, თუ რა არის სრულად ავტონომიური იარაღი.¹ წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვის, ეს ტერმინი გულისხმობს ისეთ იარაღს, რომელსაც ერთჯერადი გააქტიურების შემდეგ, ადამიანის ჩარევის გარეშე, შეუძლია შეარჩიოს და განახორციელოს თავდასხმა ობიექტზე. ამგვარი იარაღები სხვადასხვა წყაროში ასევე მოხსენებულია როგორც ლეტალური ავტონომიური რობოტები (*Lethal Autonomous Robotics – LARS*), ლეტალური ავტონომიური იარაღის სისტემები (*Lethal Autonomous Weapons Systems – LAWS*) და, უფრო ზოგადი სახელით, ავტონომიური იარაღის სისტემები (*Autonomous Weapons Systems AWS*).²

იმ პირობებში, როდესაც არ არსებობს იურიდიულად სავალდებულო ძალის მქონე საერთაშორისო ინსტრუმენტი, რომელიც აკრძალავდა სრულად ავტონომიური იარაღების შექმნას, წარმოებასა და გამოყენებას, რამდენიმე სახელმწიფო

¹ United Nations Institute for Disarmament Research (UNIDIR), *Framing Discussions on the Weaponization of Increasingly Autonomous Technologies*, UNIDIR Resources NO. 1, 2014, 3.

² International Committee of the Red Cross (ICRC), *International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts*, Report, Geneva, October 2015.

აქტიურად არის ჩართული ამგვარი იარაღების განვითარებაში (რომელთა შორისაც ასევე არის რუსეთი).³ ამასთან, სახელმწიფოთა უმრავლესობას, რომელთა შორის საქართველოცაა, არ აქვს ეროვნული სტრატეგია სრულად ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის გადმოსახედიდან კრიტიკულად აუცილებელია, შეფასდეს სრულად ავტონომიური იარაღებისგან მომდინარე საფრთხეები და გამოიკვეთოს ის სტრატეგია, რომელიც, ერთი მხრივ, უნდა არსებობდეს საერთაშორისო დონეზე, ხოლო, მეორე მხრივ, ეფექტიანად აღსრულებადი იყოს სახელმწიფოების შიდასამართლებრივ სისტემებში. ცხადია, საკითხის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ეს ფართო თემაა და მრავალმხრივ შეფასებას მოითხოვს, რომელიც უკავშირდება ისეთ უფლებებს, როგორებიცაა: სიცოცხლის უფლება, ნამების აკრძალვა, ადამიანის თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება, პირადი ცხოვრების უფლება, მიმოსვლის თავისუფლება, დისკრიმინაციის აკრძალვა, და ამ ყოველივესთან კავშირში, სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლება.

წინამდებარე ნაშრომი ზოგადად მიმოიხილავს სრულად ავტონომიური იარაღების შესაბამისობას ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან, ასევე შეეხება ამგვარი იარაღების გამოყენების რეგულირებას და განსაკუთრებულ ყურადღებას გაამახვილებს ისეთი ახალი უფლების განვითარების საჭიროებაზე, როგორიც არის უფლება არსებით ადამიანურ ზემოქმედებაზე.

2. სრულად ავტონომიური იარაღების ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობის ზოგადი მიმოხილვა

დღევანდელი მოცემულობით, საერთაშორისო სამართალი პირდაპირ არ კრძალავს სრულად ავტონომიურ იარაღებს.⁴ არსებობს საყოველთაო თანხმობა იმაზე, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის სამართალი არის გამოსაყენებელი სამართალი ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით,⁵ რასთან მიმართებითაც აღსანიშნავია, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ადამიანის

³ The Guardian, Killer robots: pressure builds for ban as governments meet, Countries spending billions on 'third revolution in warfare' as UN debates regulation of AI-powered weapons, 2017, [www.theguardian.com].

A. Dahlmann, M. Dickow, Preventive Regulation of Autonomous Weapon Systems, Need for Action by Germany at Various Levels, German Institute for International and Security Affairs, SWP Research Paper 3, Berlin, 2019, 16-21.

⁵ Int'l Comm. of the Red Cross, International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts 40, Report of the 31st Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, Switzerland 31IC/11/5.1.2 2011, 36.

უფლებათა სამართლით დადგენილი რეჟიმი არ წყვეტს მოქმედებას.⁶ ამასთან, იარაღის გამოყენება ყოველთვის შეიძლება არ უკავშირდებოდეს შეიარაღებულ კონფლიქტს, რა დროსაც, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი არის ის ჩარჩო, რომლის ფარგლებშიც უნდა შეფასდეს საკითხი.⁷ დამატებით, ასევე, აღსანიშნავია, რომ ჰუმანიტარული სამართალი არ გვთავაზობს ეფექტიან მოწესრიგებას, რომლის თანახმადაც, ცხადი იქნებოდა, თუ როგორ ვრცელდება ამ სამართლებრივი წესრიგით დადგენილი პრინციპები ისეთ სპეციალურ შემთხვევაზე, როგორიც არის სრულად ავტონომიური იარაღი. შესაბამისად, წინამდებარე თავი მიზნად ისახავს, ცხადყოს ის ზოგადი მოცემულობა, რომელიც სრულად ავტონომიური იარაღების ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან შესაბამისობის შესახებ არსებობს; ასევე, ზოგადად შეეხოს იმ საკითხს, გვთავაზობს თუ არა ჰუმანიტარული სამართალი უფლების დარღვევისგან დაცვის საკმარის გარანტიებს.

2.1. სრულად ავტონომიური იარაღების შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალთან

სრულად ავტონომიური იარაღები თანამედროვე სამხედრო მოქმედებებში ერთ-ერთ ყველაზე სახიფათო გამოწვევად მიიჩნევა.⁸ ამის მიზეზია მათი და ისეთი ფუნდამენტური უფლების თანაკვეთა, როგორიც, უპირველესად, სიცოცხლის უფლებაა.

ადამიანის უფლებათა სამართალი განამტკიცებს, რომ არავის არ შეიძლება თვითნებურად წაერთვას სიცოცხლე,⁹ რაც გულისხმობს იმას, რომ, ამ უფლების ფუნდამენტური ხასიათიდან გამომდინარე, ის გარემოებები, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც, შეიძლება გამართლებული იყოს პირისთვის სიცოცხლის წართმევა, მკაცრად უნდა იყოს განსაზღვრული.¹⁰

⁶ *ჰასანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hassan v. The United Kingdom)*, 2014 წლის 16 სექტემბერი, 102-ე პუნქტი; იხ. ასევე *მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო მოსაზრება ოკუპირებული პალესტინის ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგების შესახებ (ICJ Advisory Opinion On The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory)*, 2004 წლის 9 ივლისი, 106-ე პუნქტი.

M. Brehm, *Defending the Boundary, Constraints and Requirements on the Use of Autonomous Weapon Systems Under International Humanitarian and Human Rights Law*, Geneva Academy, Academy briefing n°9, Geneva, 2017, 23.

Human Rights Watch (HRW) and Harvard Law School's International Human Rights Clinic (IHRC), *Heed the Call, A Moral and Legal Imperative to Ban Killer Robots*, 2018, 1.

⁹ იხ., მაგალითად: საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, მუხლი 6, პუნქტი 1; ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, მუხლი 3; ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მუხლი 2.

¹⁰ *ენუკიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Enukidze and Girgvliani v. Georgia)*, 2011 წლის 26 აპრილი, 284-ე პუნქტი.

ამასთან, სახელმწიფო ვალდებულია, თვითნებობისა და ძალის გადაშეყებისგან დაცვის ადეკვატური და ეფექტიანი სისტემა შექმნას, რომელიც უზრუნველყოფს, რომ სახელმწიფოს წარმომადგენლები თავიანთი მოქმედებების განხორციელებისას ხელმძღვანელობდნენ არა მხოლოდ იმით, თუ რა წერია შესაბამის პროფესიულ ნორმატიულ აქტში, არამედ ჯეროვან ყურადღებას აქცევენ ადამიანის სიცოცხლის, როგორც ფუნდამენტური ღირებულების, დაცვის პრიმატს.¹¹ შესაბამისად, ნებისმიერი ძალის გამოყენება უნდა იყოს მკაცრად აუცილებელი და მხოლოდ იმ ფარგლებში, რომელიც მოვალეობის შესრულებისთვისაა საჭირო.¹² ხაზგასასმელია, რომ ძალის გამოყენებამდე საჭიროა, ამოიწეროს ყველა არაძალადობრივი საშუალება, რომელიც იმ მომენტში შეიძლება იყოს ეფექტიანი,¹³ რისთვისაც საჭიროა ადამიანური ემპათია, მოლაპარაკებისა და დავის მშვიდობიანად მოგვარებისთვის საჭირო უნარები, მაღალი დონის მომზადება და დინამიკურ, გაუთვალისწინებელ სიტუაციებთან ადაპტირების შესაძლებლობა. ამ პრინციპებთან დაკავშირებით არსებობს უნივერსალური კონსენსუსი,¹⁴ რაც მიუთითებს იმაზე, რომ ეს ყველა სახელმწიფოსათვის არის მხოლოდ ძალის მქონე საერთაშორისო სამართალი.¹⁵ სწორედ იმიტომ, რომ ავტონომიური იარაღი მოკლებულია ადამიანურ ზემოქმედებას, არსებობს მოსაზრება, რომლის მიხედვით, ზემოთ განხილული პრინციპების ავტონომიური იარაღის პროგრამაში გათვალისწინება შეუძლებელია იმგვარად, რომ იგი ხსენებული საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი იყოს.¹⁶

გარდა იმისა, რომ სრულად ავტონომიური იარაღი ადამიანის სიცოცხლისთვის შეიძლება საშიში იყოს, ის ასევე საფრთხეს უქმნის ისეთ უფლებას, როგორიცაა, მაგალითად, წამების აკრძალვა, რომლისგანაც, გადახვევა დაუშვებელია საომარი ან საგანგებო მდგომარეობის დროს.¹⁷

¹¹ იქვე, შდრ. ასევე აბდულა ილმაზი თურქეთის წინააღმდეგ (*Abdullah Yilmaz v. Turkey*), 2008 წლის 17 ივნისი, 56-ე პუნქტი; ლეონიდიის საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Leonidis v. Greece*), 2009 წლის 8 იანვარი, 54-ე-57-ე პუნქტები.

¹² Code of Conduct for Law Enforcement Officials, Adopted by General Assembly resolution 34/169 of 17 December 1979, Article 3.

¹³ Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990, Principle 4.

¹⁴ N.S. Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, Oxford University Press, 2nd ed., 1999, 355-68.

¹⁵ UN Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, UN Doc A/61/311, paragraph 35.

¹⁶ Amnesty International, *Autonomous Weapon Systems: Five Key Human Rights Issues For Consideration*, London, 2015, 12.

¹⁷ Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights – Derogation in time of emergency, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2020, 10.

შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც არის შეიარაღებული კონფლიქტი, ადამიანის უფლება, დაცული იყოს ნამებისგან, არ წყვეტს მოქმედებას, ხოლო თუ რა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს რომელიმე იარაღის, ამ შემთხვევაში სრულად ავტონომიური იარაღის, გამოყენებით ადამიანისთვის სიცოცხლის თვითნებურ ხელყოფად ან ნამებად, უნდა გადანყდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარული, როგორც *lex specialis*, სამართლით.¹⁸ ამასთან დაკავშირებით, ჩნდება კითხვა: გვთავაზობს თუ არა ჰუმანიტარული სამართალი სრულად ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით ეფექტიან და სრულყოფილ მონესრიგებას?

2.2. სრულად ავტონომიური იარაღების მონესრიგება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში

უენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის თანახმად, ნებისმიერი ახალი იარაღი უნდა შესაბამებოდეს მოქმედი საერთაშორისო სამართლის ნორმებს.¹⁹ სრულად ავტონომიური იარაღია სწორედ ის ახალი ტიპის იარაღი, რომელიც, ამ დებულების თანახმად, საერთაშორისო სამართლის ნორმებს უნდა შესაბამებოდეს.

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი იარაღების გამოყენების საკითხს ორი მიმართულებით ფარავს: პირველი უკავშირდება თავად ამ იარაღის კანონიერებას, ხოლო მეორე მიემართება სამიზნე ობიექტს, იმის მიუხედავად, თავად იარაღი *per se* კანონიერია თუ არა.²⁰ ჰუმანიტარული სამართლის მიზნებისთვის, ავტონომიური იარაღის შესაბამისობა საერთაშორისო სამართალთან უნდა შეფასდეს ჩვეულებითი სამართლით²¹ დადგენილი გარჩევადობის, პროპორციულობის,

¹⁸ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო მოსაზრება ბირთვული იარაღის გამოყენების მუქარის ან გამოყენების კანონიერების შესახებ საქმეზე – (ICJ Advisory Opinion On The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons) 1996 წლის 8 ივლისი, პუნქტი 25.

¹⁹ უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების დამატებითი ოქმი საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (I ოქმი), მუხლი 36, 08 ივნისი 1977, 1125 U.N.T.S. 3.

²⁰ M.N. Schmitt, *Autonomous Weapon Systems and International Humanitarian Law: A Reply to the Critics*, Harvard National Security Journal Feature, 2013, 8.

²¹ J.M Henckaerts, L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Cambridge University Press, Vol. I, 2005, 3, 46, 51; იხ., ასევე, International Humanitarian Law: From Law to Action: Report on the Follow-up to the International Conference for the Protection of War Victims, Presented by the International Committee of the Red Cross, 1996.

სიფრთხილის²² პრინციპების, ასევე, მარტენსის დატქმის²³ პერსპექტივიდან.

გარჩევადობის პრინციპი, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი,²⁴ სახელმწიფოებს ავალდებულებს, არასდროს გამოიყენონ იმგვარი იარაღი, რომელსაც არ შეუძლია, ერთმანეთისგან განასხვავოს მებრძოლი მხარეების შეიარაღებული ძალების წევრები და სამოქალაქო მოსახლეობა,²⁵ რითაც კრძალავს სამოქალაქო მოსახლეობაზე პირდაპირ თავდასხმას.²⁶ მიუხედავად იმისა, რომ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი არ იცნობს კომბატანტის სტატუსს, ამ შემთხვევაში განგრძობად საბრძოლო ფუნქციას ორგანიზებული შეიარაღებული ჯგუფები ახორციელებენ.²⁷

თავის მხრივ, პროპორციულობის პრინციპი²⁸ გულისხმობს, რომ სამოქალაქო მოსახლეობისთვის მიყენებული ნებისმიერი შემთხვევითი თუ მეორეხარისხოვანი ზიანი არ უნდა იყოს გადაჭარბებული მოპოვებულ სამხედრო უპირატესობასთან მიმართებით.²⁹ რაც შეეხება სიფრთხილის პრინციპს, ავტონომიურ იარაღებთან მიმართებით აღნიშნული უნდა შეფასდეს იმ გადმოსახედიდან, თუ რა იქნებოდა განჭვრეტადი ადამიანისთვის, და არა იმ ფუნქციების შეფასებით, რასაც აღნიშნული იარაღი ითვალისწინებს.³⁰

²² Draft Report of the 2019 Session of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems, CCW/GGE.1/2019/CRP.1/Rev.2, 2019, 4; მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო მოსაზრება ბირთვული იარაღის გამოყენების შეზღუდვის ან გამოყენების კანონიერების შესახებ საქმეზე – (ICJ Advisory Opinion On The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons) 1996 წლის 8 ივლისი, პუნქტი 98.

²³ ICRC, Group of Governmental Experts of the High Contracting Parties to the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects, CCW/GGE.1/2018/WP.5, Geneva, 2018, 20-2; ICRC, Artificial Intelligence and Machine Learning in Armed Conflict: A Human-Centered Approach, Geneva, 2019, 2.

²⁴ G.D. Solis, The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War, Cambridge University Press, 2012, 2.

²⁵ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო მოსაზრება ბირთვული იარაღის გამოყენების შეზღუდვის ან გამოყენების კანონიერების შესახებ საქმეზე – (ICJ Advisory Opinion On The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons) 1996 წლის 8 ივლისი, 78-ე პუნქტი.

²⁶ ICRC, Customary IHL, IHL Database, [www.ihl-databases.icrc.org], citing: military manuals (§§ 10–34 and 173–216), in particular the manuals of France (§§ 21 and 188), Indonesia (§ 192), Israel (§§ 25 and 193–194), Kenya (§ 197), United Kingdom (§§ 212–213) and United States (ibid., §§ 33–34 and 214–215).

²⁷ N. Melzer, Interpretative Guidance On The Notion Of Direct Participation In Hostilities Under International Humanitarian Law, ICRC, Geneva, May 2009, 40.

²⁸ I. Hendersom, K. Reece, Proportionality under International Humanitarian Law: The “Reasonable Military Commander” Standard and Reverberating Effects, Vanderbilt Journal of Transnational Law, 2018, 835.

²⁹ N.C. Bhuta, S. Beck, R. Geib, H. Liu, C. Kreb, Autonomous Weapons Systems – Law, Ethics, Policy, Cambridge University Press, 2016, 8.

³⁰ ICRC, Autonomous Weapon Systems: Technical, Military, Legal and Humanitarian Aspects, Expert Meeting, Geneva, 26-8.03.2014, 42.

მიუხედავად ზემოთ ხსენებული სახელმძღვანელო პრინციპების არსებობისა, სადავო საკითხად რჩება, თუ როგორ მიესადაგება ეს ნორმები ახალ სისტემებს, მაგალითად: დრონებს, კიბერიარაღებსა თუ სხვა ავტონომიურ იარაღებს.³¹ უფრო კონკრეტულად, საკმარისია თუ არა ჰუმანიტარული სამართლით ზემოთ გათვალისწინებული პრინციპების არსებობა ახალ იარაღებთან დაკავშირებით სამართლებრივი სიცხადისთვის?³²

ამ კითხვის პასუხად სხვადასხვა დროს, ახალ იარაღებთან დაკავშირებით, რომლებზეც საერთაშორისო სამართლის პერსპექტივიდან ასევე არ არსებობდა ცხადი პასუხი, პრაქტიკა აჩვენებს, რომ სამოქალაქო საზოგადოებებისა და სხვა დანაშაულებრივი პირების ჩართულობით, დროთა განმავლობაში, დაიდო სპეციალური საერთაშორისო ხელშეკრულებები. აღნიშნულის მაგალითად გამოდგება ისეთი შემთხვევები, როგორებიცაა: მსკდომი ტყვიები,³³ მომწამლეული გაზები,³⁴ ფუგასები,³⁵ დამაბრმავებელი ლაზერები.³⁶

მოცემული საკითხის ირგვლივ სხვადასხვა ავტორისა თუ საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციებისგან გარკვეული მხარდაჭერა აქვს მოსაზრებას, რომ არსებული საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი მიზნად არ ისახავდა რევოლუციური ტიპის იარაღების ადეკვატურ რეგულირებას.³⁷ შესაბამისად, საჭიროა ახალი საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც პირდაპირ აკრძალავს სრულად ავტონომიურ იარაღებს³⁸ და მოაწესრიგებს ყველა იმ სპეციფიკურ საკითხს, რომლებიც ამგვარი იარაღების შექმნას, განვითარებასა და გამოყენებას უკავშირდება.

³¹ M.N. Schmitt, J.S. Thurnher, 'Out of the Loop': Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict, Harvard National Security Journal, vol. 4, 2013, 243; ციკ. Tallin Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, Part II.

³² J.M. Petman, Autonomous Weapons Systems and International Humanitarian Law: 'Out of the Loop?', The Eric Castren Institute of International Law and Human Rights, 2017, 16.

³³ Declaration (IV,3) concerning Expanding Bullets, The Hague, 29 July 1899.

³⁴ Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, Geneva, 17 June 1925.

³⁵ Convention on the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction (opened for signature 18 September 1997, entered into force 1 March 1999) 2056 United Nations Treaty Series, 211; Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended on 3 May 1996 annexed to the Convention on Certain Conventional Weapons, Geneva, 3 May 1996, entry into force 3 December 1998, 2048 United Nations Treaty Series, 93.

³⁶ Protocol to the Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (Protocol IV, entitled Protocol on Blinding Laser Weapons), 13 October 1995, entered into force 30 July 1998, 33 International Legal Materials 1218.

³⁷ HRW, IHR, Making the Case, The dangers of Killer Robots and the Need for a Preemptive Ban, 2016, 31-2.

³⁸ იქვე.

ამასთან, კითხვის ნიშნის ქვეშ არ დგას სრულად ავტონომიური იარაღების შეუსაბამობა მარტენსის დათქმასთან,³⁹ რომლის მიხედვით, სამოქალაქო პირები და კომბატანტები რჩებიან სამართლის იმ პრინციპების მოქმედებისა და დაცვის ქვეშ, რომლებიც გამომდინარეობს ჩამოყალიბებული ჩვეულებებიდან, ჰუმანურობის პრინციპისა და საზოგადოების შეგნების მოთხოვნებიდან.⁴⁰ მარტენსის დათქმა ეფექტიანი საშუალებაა სამხედრო ტექნოლოგიის განვითარების შესაფასებლად.⁴¹ ამ მხრივ, უპირველესი ნუხილია ძალის გამოყენებისას იარაღზე ადამიანური კონტროლის გამორიცხვა, ვინაიდან სრულად ავტონომიური იარაღების კრიტიკულ ფუნქციებზე ადამიანი ვერ ახორციელებს ვერანაირ ზემოქმედებას,⁴² და სრულად ავტონომიური იარაღისთვის ძალის გამოყენების გადანეცილებების მიღების პროცესში არანაირ როლს არ ასრულებს ადამიანის ღირსება,⁴³ როგორც ფუნდამენტური ღირებულება.⁴⁴ შესაბამისად, სრულად ავტონომიური იარაღები არ შეესაბამება მარტენსის დათქმას.

3. სრულად ავტონომიურ იარაღებთან მიმართებით არსებით ადამიანურ ზემოქმედებაზე უფლების განვითარების საჭიროება

ადამიანის მიერ ავტონომიური იარაღის სასარგებლოდ კონტროლის დათმობა იმგვარ გადანეცილებებაზე, რომელიც ადამიანის სიკვდილს ან სიცოცხლეს ეხება, არა მხოლოდ სიცოცხლის უფლებას უქმნის საფრთხეს, არამედ ძირს უთხრის ღირსების უფლებას, რომელიც განუყოფელია ადამიანისგან.⁴⁵ არსებითი ადამიანური ზემოქმედება, როგორც ავტონომიურ მონყობილებთან დაკავშირებული კონცეფცია, შეიძლება განხილულ იქნეს განვითარებად უფლებად, რომელიც იქნება ამგვარი იარაღებისგან მომდინარე ზიანისგან დამცავი გარანტი. არსებითი ადამიანური ზემოქმედების ელემენტი უზრუნველყოფს იარაღის შესაბამისობას ადამიანის უფლებათა სამართალ-

³⁹ N. Davison, A legal perspective: Autonomous weapon systems under international humanitarian law, ICRC, 2017, 8.

⁴⁰ ფენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების დამატებითი ოქმი საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (I ოქმი), 08 ივნისი 1977, 1125 U.N.T.S. 3. *მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო მოსაზრება ბირთვული იარაღის გამოყენების მუქარის ან გამოყენების კანონიერების შესახებ საქმეზე – (ICJ Advisory Opinion On The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons)* 1996 წლის 8 ივლისი, 78-ე პუნქტი.

⁴² International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts – Recommitting To Protection In Armed Conflict On The 70th Anniversary Of The Geneva Conventions, ICRC, 2019, 29.

⁴³ Killer Robots: what are they and what are the concerns?, PAX, Campaign to Stop Killer Robots, 2018, 5.

⁴⁴ *ნაჩოვა და სხვები ბულგარეთის წინააღმდეგ (Nachova and Others v. Bulgaria)*, 2005 წლის 06 ივლისი, პუნქტი 97.

⁴⁵ HRW, IHRC, Shaking the Foundations: The Human Rights Implications of Killer Robots, 2014, [www.hrw.org].

თან, ჰუმანიტარული სამართლის გარჩევადობის, პროპორციულობისა და სიფრთხილის პრინციპებსა და, ასევე, მარტენსის დათქმასთან.⁴⁶

ჩვეულებრივი იარაღის მეტისმეტი დაზიანების მიმყენებელ ან განურჩეველი მოქმედების სახეობათა გამოყენების აკრძალვის ან შეზღუდვის შესახებ კონვენციის⁴⁷ ფარგლებში 2014 წლიდან დღემდე 8 საერთაშორისო შეხვედრა გაიმართა სრულად ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით. ამ შეხვედრების ფარგლებში თითქმის 80-მა მონაწილემ სახელმწიფომ მიაღწია კონსენსუსს,⁴⁸ რომ სრულად ავტონომიური იარაღების გამოყენებისას საჭიროა გარკვეული სახის ადამიანური კონტროლი.⁴⁹ სრულად ავტონომიური იარაღების აკრძალვის საჭიროებაზე⁵⁰ საუბრობს, მათ შორის, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალური მდივანი, ანტონიო გუტიერესი, რომელიც მიიჩნევს, რომ იარაღები, რომლებსაც ადამიანის ჩარევის გარეშე შეუძლიათ სამიზნე ობიექტის შერჩევა და თავდასხმის განხორციელება, პოლიტიკურად და მორალურად მიუღებელია, და უნდა აიკრძალოს საერთაშორისო სამართლით.⁵¹ ამასთან კავშირში, ოცდაათამდე სახელმწიფო აქტიურად უჭერს მხარს იმგვარი საერთაშორისო ხელშეკრულების მიღებას, რო-

⁴⁶ HRW, IHRC, Killer Robots and the Concept of Meaningful Human Control Memorandum to Convention on Conventional Weapons (CCW) Delegates, 2016, 4, [www.hrw.org].

⁴⁷ Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be Excessively Injurious or to have Indiscriminate Effects (with Protocols I, II and III), Geneva, 10 October 1980, Entry into force: 2 December 1983 in accordance with article 5 (1) and (3), Registration: 2 December 1983, No. 22495, Signatories : 50, Parties : 125.

⁴⁸ R. Crotoft, A Meaningful Floor for 'Meaningful Human Control', Temple International & Comparative Law Journal, Vol. 30, 2016, 1.

⁴⁹ M. Wareham, Human Rights Watch, As Killer Robots Loom, A Push to Keep Humans in Control of Use of Force, 2020, [www.hrw.org].

⁵⁰ აღსანიშნავია, რომ 2009 წლიდან დღემდე არაერთი კამპანია და ლონისიძება განხორციელდა სრულად ავტონომიური იარაღების წინააღმდეგ. მაგალითისთვის: 2009 წელს დაარსდა რობოტული შეიარაღების კონტროლის საერთაშორისო კომიტეტი (International Committee for Robot Arms Control (ICRAC)); 2012 წელს დაიწყო ფართომასშტაბიანი კამპანია მეკვლევი რობოტების წინააღმდეგ, რომლის ერთ-ერთი დამაარსებლები Human Rights Watch და Amnesty International-ია, ამავე წელს გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოში მოხდა ავტონომიური იარაღების განხილვა; 2014 წელს გაეროს ფარგლებში პირველი შეხვედრა გაიმართა სრულად ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით ყენევაში; 2015 წელს 300-ზე მეტმა ხელოვნური ინტელექტის ექსპერტმა და მეცნიერმა გააფრთხილებული წერილი გამოაქვეყნა მეკვლევი რობოტებთან დაკავშირებით; 2017 წელს 116-მა ტექნოლოგორმა კომპანიამ მიმართა ლია წერილით გაეროს, რათა აეკრძალა სრულად ავტონომიური მეკვლევი იარაღების აკრძალვის შესახებ, ამავე წელს ავსტრიამ, ბრაზილიამ და ჩილემ დაიწყეს მოლაპარაკებები იმგვარი ხელშეკრულების შექმნაზე, რომელიც აკრძალავს სრულად ავტონომიური იარაღების განვითარებას არსებითი ადამიანური ზემოქმედების განხორციელების შესაძლებლობის გარეშე. იხ. Killer Robots: what are they and what are the concerns?, PAX, Campaign to Stop Killer Robots, 2018, 11, [www.stopkillerrobots.org].

⁵¹ António Guterres, Secretary-General's message to Meeting of the Group of Governmental Experts on Emerging Technologies in the Area of Lethal Autonomous Weapons Systems, [www.un.org], 2019.

მელიც აკრძალავს შეიარაღებული სისტემებისგან ადამიანური კონტროლის მექანიზმის გამორიცხვას.⁵²

მაგალითისთვის, 2019 წელს გერმანიის საგარეო საქმეთა მინისტრის მიერ გაკეთებული განცხადების თანახმად, გერმანიას სურს ლეტალურ ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით ადამიანური კონტროლის პრინციპის საერთაშორისო დონეზე კოდიფიცირება და სრულად ავტონომიური იარაღების აკრძალვა.⁵³ აღსანიშნავია, რომ ამ საკითხს ეროვნულ დონეზეც აქვს მხარდაჭერა, მათ შორის, ინდუსტრიული ორგანიზაციებისგან, რომლებმაც ოფიციალურად მიმართეს მთავრობას ხსენებულთან დაკავშირებით შესაბამისი აკრძალვის დანერგვის მოტივით.⁵⁴ ასევე ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ ავტონომიური სამხედრო დრონების შექმნის საპასუხოდ ოთხი ათასზე მეტმა მეცნიერმა და ექსპერტმა მხარი დაუჭირა ამგვარი იარაღების აკრძალვას, თუკი მათ პროგრამაში გათვალისწინებული არ იქნებოდა არსებითი ადამიანური ზემოქმედების/კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა.⁵⁵

არსებითი ადამიანური კონტროლი, როგორც კონცეფცია, განიხილება არა მარტო ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით, არამედ, ზოგადად, ხელოვნური ინტელექტის ეთიკისა⁵⁶ ან/და თვითმართვად მანქანებთან დაკავშირებითაც.⁵⁷ ამასთანავე, იმის მიუხედავად, რომ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საერთაშორისო დონეზე არსებობს გარკვეული სახის საერთო პოზიცია არსებითი ადამიანური ზემოქმედების გარეშე სრულად ავტონომიური იარაღების საერთაშორისო სამართალთან შეუსაბამობისა და მათგან მომდინარე სხვადასხვა საშიშროების შესახებ,⁵⁸ დიდი სამხედრო ძალის მქონე სახელმწიფოები (მაგ., რუსეთი) მნიშვნელოვნად აბრკოლებენ მრავალმხრივი ეფექტიანი მოქმედების განხორციელებას.⁵⁹

ამასთან, ამჟამინდელი მოცემულობით, არ არსებობს შეთანხმება, თუ კონკრეტულად რა სახის კონტროლი შეიძლება შეფასდეს არსებით ადამი-

⁵² იქვე.

⁵³ Deutsche Welle, Killer robots must be regulated, says German foreign minister, 2019, [www.dw.com].

⁵⁴ Künstliche Intelligenz in Sicherheit und Verteidigung, Handlungsempfehlungen der deutschen Industrie, Bundesverband der Deutschen Industrie e.V, 2019.

⁵⁵ Autonomous Weapons: An Open Letter From AI & Robotics Researchers, Future of Life Institute, [www.guttureoflife.org], 2015.

⁵⁶ R. Van Est, J.B.A Gerritsen, with the assistance of L. Kool, Human rights in the robot age Challenges arising from the use of robotics, artificial intelligence, and virtual and augmented reality – Expert report written for the Committee on Culture, Science, Education and Media of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (PACE), The Hague: Rathenau Instituut 2017, 44.

⁵⁷ P. Asaro, Why the world needs to regulate autonomous weapons, and soon, 2018, [www.Thebulletin.org].

⁵⁸ R. Acheson, The CCW is still standing, but to what end? Civil society perspectives on the Meeting of High Contracting Parties of the Convention on Certain Conventional Weapons 13–15 November 2019, Vol. 7, No. 8, Women's International League for Peace and Freedom, 2019, 1.

⁵⁹ Campaign to Stop Killer Robots, Alarm bells ring on killer robots, 2019, [www.stopkillerrobots.org].

ანურ ზემოქმედებად.⁶⁰ აღნიშნულთან კავშირში წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი სახელმწიფოებს მოუწოდებს იმ პრაქტიკული ელემენტების გამოყოფისკენ,⁶¹ რომლებიც, სხვა საკითხებთან ერთად, ნათელს მოჰფენს კითხვას – კონკრეტული ოპერაციისას რა ხარისხის ადამიანური ზედამხედველობა, ჩარევა და დეაქტივაციის შესაძლებლობა უნდა იყოს გათვალისწინებული, როდესაც იარაღს აქვს ადამიანის ზემოქმედების გარეშე ობიექტის შერჩევისა და მასზე თავდასხმის უნარი.⁶²

მიუხედავად იმისა, რომ ტერმინი „არსებითი ადამიანური ზემოქმედება/კონტროლი“ არ გვხვდება დღემდე არსებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებში, აღნიშნულის იდეა უცხო არ არის საერთაშორისო სამართლისთვის.⁶³ ამის მაგალითად გამოდგება ქიმიური თუ ბიოლოგიური იარაღების აკრძალვა, რომლის ერთ-ერთი მიზეზიც სწორედ ადამიანის მიერ იმის კონტროლის შეუძლებლობა იყო, თუ ვის მიმართ გამოყენებულიყო აღნიშნული.⁶⁴ უშუალოდ ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით, სხვადასხვა წყაროს ანალიზის საფუძველზე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ არსებით ადამიანურ კონტროლად ვერ ჩაითვლება ისეთი შემთხვევა, როდესაც ადამიანის მიერ იარაღზე ზედამხედველობა, მართალია, უზრუნველყოფილია, თუმცა მისი პრაქტიკული განხორციელება შეზღუდულია.⁶⁵ შესაბამისად, არსებით ადამიანურ ზემოქმედებად უნდა შეფასდეს იმგვარი კონტროლი, რომელიც ავტონომიური იარაღის კრიტიკულ ფუნქციებზე – შეარჩიოს და განახორციელოს თავდასხმა – უზრუნველყოფს ადამიანის მიერ ეფექტიან ზედამხედველობას და, საჭიროების შემთხვევაში, ჩარევის ჯეროვან შესაძლებლობას.⁶⁶

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სრულად ავტონომიური იარაღების შექმნის, განვითარების და გამოყენების პროცესში სავალდებულო არსებითი

⁶⁰ M. Ekelhof, *Autonomous weapons: Operationalizing meaningful human control*, 2018, [www.blogs.icrc.org].

⁶¹ ICRC, *Ethics and Autonomous Weapon Systems: An Ethical Basis for Human Control?*, Geneva, 2018.

⁶² ICRC, *Artificial intelligence and machine learning in armed conflict: A human-centred approach*, Geneva, 2019.

⁶³ HRW, IHRC, *Killer Robots and the Concept of Meaningful Human Control Memorandum to Convention on Conventional Weapons (CCW) Delegates*, 2016, 10, [www.hrw.org].

⁶⁴ იქვე, ციტი. Col. Bernard J. Brungs, "The Status of Biological Warfare in International Law," *Military Law Review*, vol. 24, no. 47, 1964, 82.

⁶⁵ მაგალითად, როდესაც იარაღი ნაწილობრივ იღებს გადაწყვეტილებას, ფაქტობრივად, სპობს შანსს, ამ გადაწყვეტილების სისრულეში მოყვანის მიზანშეწონილობა ადამიანის მიერ შეფასდეს. იხ. C. Heyns, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions*, UN Doc. A/HRC/23/47, 2013, 8.

⁶⁶ ICRC, *Convention on Certain Conventional Weapons (CCW) Meeting of Experts on Lethal Autonomous Weapons Systems (LAWS)*, 13-16 May 2014, Geneva Statement of the International Committee of the Red Cross (ICRC), 2015, 3, [www.unog.ch].

ადამიანური ზემოქმედების/კონტროლის ელემენტის აუცილებლობის აღიარებით და პრაქტიკაში დანერგვით შესაძლებელი იქნება ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვა რამდენიმე მიმართულებით. ამასთან, ქვემოთ განხილულია, თუ რა გავლენა ექნება არსებითი ადამიანური ზემოქმედების ელემენტს დაზარალებულთა სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლებით სარგებლობაზე.

3.1. უფლება არსებით ადამიანურ ზემოქმედებაზე და დაზარალებულთა სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლება

სრულად ავტონომიურ იარაღებთან დაკავშირებით არსებული კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გამოწვევა ეხება პასუხისმგებლობას და დაზარალებულთა უფლების დაცვის ქმედითი საშუალებას.⁶⁷ ვინ შეიძლება იყოს პასუხისმგებელი მიყენებული ზიანისთვის, თუ ავტონომიური იარაღი სრულად ანაცვლებს ადამიანს და ითავსებს ყველა იმ როლს, მათ შორის გადანაცვეტილების მიღების ნაწილში, რაც ადამიანის ფუნქცია შეიძლება ყოფილიყო?⁶⁸

საერთაშორისო სამართალი განსაზღვრავს სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას იმ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებისთვის, რომლებიც სახელმწიფოს შეერაცხება,⁶⁹ მათ შორის, კერძო პირის ან პირების⁷⁰ მიერ ჩადენილი ქმედებებისთვის, რომლებზეც სახელმწიფოს ეფექტიანი კონტროლი აქვს.⁷¹ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ 2007 წელს გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის კონვენციის გამოყენების შესახებ საქმეში დაადგინა, რომ კონკრეტული ქმედების სახელმწიფოსთვის შერაცხვის წინაპირობაა კონკრეტული პირის ან პირთა ჯგუფის კონკრეტულ ოპერაციაზე სახელმწიფოს მიერ განხორციელებული ეფექტიანი კონტროლი, რომლის ფარგლებშიც დაირღვა საერთაშო-

⁶⁷ M. Wagner, The Dehumanization of International Humanitarian Law: Legal, Ethical and Political Implications of Autonomous Weapon Systems, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 47, University of Miami Legal Studies Research Paper No. 15-1, 2014, 1402.

⁶⁸ D.E.Q. Mogster, Autonomous Weapons Systems and the Rights of Victims: Compensation Claims under Norwegian Law for Violations Committed through the Use of Autonomous Weapons, *Oslo Law Review*, Scandinavian University Press, Volume 5. No. 2-2018, 2018, 107.

⁶⁹ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/56/10), United Nations, 2008, 38, 47-9.

⁷⁰ შტრ. თ.რ.ა. სამეფო ბრალდების სამსახურის წინააღმდეგ (გაერთიანებული სამეფო) (*R v. Reeves Taylor (AP) (Appellant) v Crown Prosecution Service (Respondent)*), 2019 წლის 13 ნოემბერი. სამხედრო და პარასამხედრო მოქმედებები ნიკარაგუაში და მის წინააღმდეგ – ნიკარაგუა ამერიკის შეერთებული შტატების წინააღმდეგ. (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua – Nicaragua v. United States of America*), 1986 წლის 24 ივნისი, 115-ე პუნქტი.

რისო სამართალი.⁷² შესაბამისად, ეფექტიანი კონტროლის გარეშე, რომლის ასეთ შემთხვევებში განხორციელება შეიძლება არსებითი ადამიანური ზემოქმედების უზრუნველყოფით, არსებობს საფრთხე, რომ სრულად ავტონომიური იარაღის მიერ განხორციელებული დარღვევისას პასუხისმგებლობა ვერ დადგება.⁷³

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი განსაზღვრავს, რომ სახელმწიფოს უმთავრესი პროცედურული ვალდებულებაა უფლების დაცვის ქმედითი საშუალების უზრუნველყოფა.⁷⁴ როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ განუმარტავს, უფლების უკანონო ხელყოფისგან დაცვის სამართლებრივი გარანტიები პრაქტიკაში არაეფექტიანი იქნება, თუკი არ იარსებებს სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენების კანონიერების შეფასების პროცედურა.⁷⁵ აღნიშნული გულისხმობს, რომ სახელმწიფოს ეკისრება ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების პოზიტიური ვალდებულება,⁷⁶ რომელსაც ექნება პასუხისმგებელ პირთა გამოვლენისა და დასჯის უნარი.⁷⁷ ადამიანის უფლებათა დაცვა მოითხოვს, რომ შიდასახელმწიფოებრივმა საშუალებებმა გულმოდგინება გამოიჩინონ დარღვევის პრევენციის, გამოძიებისა და დასჯის უზრუნველსაყოფად.⁷⁸ დაზარალებული მხარის მიმართ უნდა განხორციელდეს უფლებრივი ან ფაქტობრივი რესტიტუცია და დაზარალებულს უნდა მიეცეს სამართლიანი კომპენსაცია.⁷⁹ ინტერამერიკული სასამართლოს განმარტებით, ეს წესი, კონვენციურთან ერთად, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილია და თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში მიიჩნევა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ ფუნდამენტურ პრინციპად.⁸⁰

⁷² ბოსნია და ჰერცეგოვინა სერბია და მონტენეგროს წინააღმდეგ – გენოციდის დანაშაულის თავიდან აცილებისა და დასჯის კონვენციის გამოყენების შესახებ, (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro – Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*), 2007 წლის 26 თებერვალი, მე-400 პუნქტი.

⁷³ HRW, Killer Robots and the Concept of Meaningful Human Control Memorandum to Convention on Conventional Weapons (CCW) Delegates, 2016, 6 (www.hrw.org).

⁷⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მუხლი 12; საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ, მუხლი 2, პუნქტი 3, ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, მუხლი 25.

⁷⁵ Guide to good practice in respect of domestic remedies, adopted by the Committee of Ministers, Directorate General Human Rights and Rule of Law Council of Europe, 2013, 31-5.

⁷⁶ ონერილიდიზი თურქეთის წინააღმდეგ (*Oneryildiz v Turkey*), 2004 წლის 30 ნოემბერი, 148-ე პუნქტი.

⁷⁷ მაკანი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*McCann and Others v. the United Kingdom*) 1995 წლის 27 სექტემბერი, 157-ე-64-ე პუნქტები; მოსენდზი უკრაინის წინააღმდეგ (*Mosendz v. Ukraine*), 2013 წლის 17 იანვარი, 94-ე პუნქტი; ვირაბიანი სომხეთის წინააღმდეგ (*Virabyan v. Armenia*), 2012 წლის 2 ოქტომბერი, 161-ე პუნქტი.

⁷⁸ იხ., მაგალითად, საქმე ველასკეს როდრიგესი პონდურასის წინააღმდეგ (*Velásquez Rodríguez v. Honduras*), 1988 წლის 29 ივლისი.

⁷⁹ ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია, 63-ე მუხლი, პუნქტი 1.

⁸⁰ მოივანა ვილარი სურინამის წინააღმდეგ (*Moivana Village v. Suriname*), 2005 წლის 15 ივნისი, 169-ე პუნქტი.

იმავე მიდგომას იზიარებს გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტიც.⁸¹

არსებითი ადამიანური ზემოქმედების შესაძლებლობის უზრუნველყოფის გარეშე,⁸² სახელმწიფოები ვერ შეასრულებენ ზემოთ აღნიშნულ საერთაშორისო სამართლებრივ ვალდებულებას, რადგან, ცხადია, თავად იარაღი ვერ დაისჯება, ვინაიდან ის არ არის სასჯელის ობიექტი. ამასთან, იარაღზე ეფექტიანი კონტროლის უქონლობის არგუმენტმა, შეიძლება, ხელი შეუწყოს კონკრეტული ოპერაციის განმახორციელებელი პირის დაუსჯელობას,⁸³ რადგან ავტონომიური იარაღი მოქმედებს დამოუკიდებლად, ობიექტს არჩევს დამოუკიდებლად და, ასევე, დამოუკიდებლად იღებს გადაწყვეტილებას განსახორციელებელი ღონისძიების შესახებ.

მიუხედავად აღნიშნულისა, მწარმოებლის პასუხისმგებლობის პერსპექტივიდან არსებობს განსხვავებული მოსაზრებაც,⁸⁴ რომლის თანახმადაც, იარაღებიდან ადამიანური კონტროლის მექანიზმის ამოღება არ ნიშნავს დაუსჯელობას.⁸⁵ ხსენებული მოსაზრების მხარდამჭერები ავითარებენ ხედვას რომ ავტონომიური იარაღის შემქმნელმა (როგორც კერძო პირმა, ისე კორპორაციამ) *per se* იკისრეს პასუხისმგებლობა იარაღისთვის გაზრდილი ავტონომიურობის ხარისხის მინიჭებით.⁸⁶ მიუხედავად ამისა, ეს გზა არ არის ადეკვატური მექანიზმი დაზარალებულთა უფლებების დაცვისათვის.⁸⁷ ამასთანავე, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება პასუხისმგებლობის არსებული წესრიგი.⁸⁸ პირველ რიგში, კერძო მწარმოებლები არ ისჯებიან იმისთვის, თუ როგორ გამოიყენებენ ამ იარაღს კონკრეტული სახელმწიფოები თუ ინდივიდები, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, თუკი მწარმოებელი იარაღთან დაკავშირებული კონკრეტული საფრთხეების შესახებ წინასწარ გასცემს ინფორმაციას.⁸⁹ აღნიშნულზე დამატებით, მწარმოებლის პასუ-

⁸¹ შტრ. სელის ლორეანო პერუს წინააღმდეგ (*Celis Laureano v. Peru*), 1996 წლის 25 მარტი.

⁸² HRW, IHRC, Mind the Gap: The Lack of Accountability for Killer Robots, 2015, 18-25.

⁸³ HRW, IHRC, Killer Robots and the Concept of Meaningful Human Control Memorandum to Convention on Conventional Weapons (CCW) Delegates, 2016, 6, [www.hrw.org].

⁸⁴ P.Lin, G. Bekey, K.Abnay, Autonomous Military Robotics: Risk, Ethics, and Design, Prepared for: US Department of Navy, Office of Naval Research, 2008, 55-6.

⁸⁵ D.E.Q. Mogster, Autonomous Weapons Systems and the Rights of Victims: Compensation Claims under Norwegian Law for Violations Committed through the Use of Autonomous Weapons, Oslo Law Review, Scandinavian University Press, Volume 5. No. 2-2018, 2018, 108; M.N. Schmitt, J.S. Thurnher, Out of the Loop: Autonomous Weapon Systems and the Law of Armed Conflict, Harvard National Security Journal, vol. 4, 2013, 231, 277.

⁸⁶ T.McFarland, T.McCormack, Mind the Gap: Can Developers of Autonomous Weapons Systems be Liable for War Crimes?, International Law Studies, 0214, 361, 376.

⁸⁷ HRW, Losing Humanity: The Case Against Killer Robots, 2012, [www.hrw.org].

⁸⁸ N.C. Bhuta, S. Beck, R. Geib, H. Liu, C. Kreb, Autonomous Weapons Systems – Law, Ethics, Policy, Cambridge University Press, 2016, 341.

⁸⁹ R. Sparrow, Killer Robots, Journal of Applied Philosophy, Volume 24, Issue 1, 2007, 69.

ხისმგებლობისთვის საჭიროა დაზარალებულების მიერ დაწყებული სამოქალაქო სამართალწარმოება, რაც, განსაკუთრებით მოწყვლადი ჯგუფების შემთხვევაში (მაგალითად, შეიარაღებული კონფლიქტის დროს), რთულად წარმოსადგენია, ასეთი სამართლებრივი შესაძლებლობის არსებობის დროსაც კი.⁹⁰ ამასთან, პასუხისმგებლობის ეს სახე შეიძლება პრაქტიკულად გამოუსადეგარიც იყოს, რადგან სრულად ავტონომიური იარაღების ტექნოლოგიური ბუნებიდან გამომდინარე, იარაღის შემქმნელისათვის იარაღის მიერ რეალურ ცხოვრებისეულ სიტუაციებში კონკრეტული მოქმედების განხორციელების განჭვრეტადობის დადასტურება ზოგჯერ პრაქტიკულად შეუძლებელია.⁹¹ ეს წინააღმდეგობა გაქარწყლდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ტექნოლოგია უზრუნველყოფს იმის ზუსტ შესაძლებლობას, რომ თითოეულ შემთხვევაში ობიექტურად შეცნობადი და განჭვრეტადი იყოს სრულად ავტონომიური იარაღის მოქმედების ყველა შესაძლო სცენარი.⁹²

გარდა იმისა, რომ პასუხისმგებლობის ეს სახე პრაქტიკაში ნაკლებად ეფექტურია, მას არ გააჩნია ავტონომიური იარაღების უკანონო მოქმედებების განხორციელებისგან სრულად შეკავებისა და პრევენციის უნარი,⁹³ რადგან ისინი მოქმედებენ ადამიანის ზედამხედველობის გარეშე, ანუ არ ექვემდებარებიან კონტროლს.⁹⁴ შესაბამისად, არსებითი ადამიანური ზემოქმედების უზრუნველყოფა შეიძლება განხილულ იქნეს იმ ერთადერთ საშუალებად, რომელიც გამორიცხავს მსხვერპლთა დატოვებას სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლების გარეშე.

4. დასკვნა

სრულად ავტონომიური იარაღები ქმნის საფრთხეს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით განმტკიცებული სიკეთეებისთვის,⁹⁵ ხოლო ჰუმანიტარული სამართალი სრულყოფილ და ცხად პასუხს ვერ სცემს იმ გა-

⁹⁰ HRW, *Losing Humanity: The Case Against Killer Robots*, 2012, [www.hrw.org].

⁹¹ M. Wagner, *The Dehumanization of International Humanitarian Law: Legal, Ethical and Political Implications of Autonomous Weapon Systems*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 47, University of Miami Legal Studies Research Paper No. 15-1, 2014, 1408-09.

⁹² D.E.Q. Mogster, *Autonomous Weapons Systems and the Rights of Victims: Compensation Claims under Norwegian Law for Violations Committed through the Use of Autonomous Weapons*, *Oslo Law Review*, Scandinavian University Press, Volume 5. No. 2-2018, 2018, 108.

⁹³ HRW, *Losing Humanity: The Case Against Killer Robots*, 2012, [www.hrw.org].

⁹⁴ იქვე, ციტი. A. Krishnan, *Killer Robots: Legality and Ethicality of Autonomous Weapons*, Ashgate Publishing, Ltd., 2009, 43. იხ. ასევე J.M Beard, *Autonomous Weapons and Human Responsibilities*, 45 *Georgetown Journal of International Law* 617, 2014, 647-52.

⁹⁵ *Emergence of lethal autonomous weapons systems (LAWS) and their necessary apprehension through European human rights law*, Motion for a resolution tabled by Mr Fabien Gouttefarde and other members of the Assembly, Parliamentary Assembly, Doc. 14945, 04 July 2019.

მონვევებს, რომლებიც ამგვარ იარაღებთან დაკავშირებით არსებობს. არსებული საერთაშორისო სამართალს მხოლოდ ზოგადი პერსპექტივიდან შეუძლია შეაფასოს სრულად ავტონომიური იარაღების შექმნის, განვითარებისა და გამოყენების სტანდარტებთან დაკავშირებული საკითხები. დღევანდელი მოცემულობით, არ არსებობს საერთაშორისო აქტი, რომელიც აღნიშნულს უშუალოდ მოაწესრიგებდა იმის ფონზე, რომ მარტენსის დათქმა ცხადად მიუთითებს ამგვარ იარაღებთან დაკავშირებით ახალი საერთაშორისო ხელშეკრულების შექმნის საჭიროებაზე.⁹⁶ ასეთი ხელშეკრულება პირდაპირ სავალდებულოდ გაითვალისწინებს ავტონომიური იარაღის გამოყენებისას უფლებას არსებით ადამიანურ ზემოქმედებაზე და სხვადასხვა უფლების დარღვევის რისკების შემცირების პარალელურად, განსაკუთრებულ როლს შეასრულებს სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლების დაცვის უზრუნველსაყოფად.

მეორე მხრივ, საგულისხმოა, რომ, მიუხედავად სახელმწიფოებს შორის გარკვეული კონსენსუსისა, ხსენებული შეთანხმების მიღწევა, სამართლებრივთან ერთად, დაკავშირებულია პოლიტიკურ დღის წესრიგთანაც, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც ტექნოლოგიის განვითარების კვალდაკვალ ძლიერი სამხედრო შესაძლებლობების მქონე სახელმწიფოები⁹⁷ აღნიშნულთან დაკავშირებით რაიმე სახის ვალდებულების აღებისგან თავს იკავებენ. მიუხედავად ამისა, ეს არ უნდა იყოს დამბარკოლებელი გარემოება სახელმწიფოებისთვის, საერთაშორისო შეთანხმების მიღწევამდე შეიმუშაონ ეროვნული სტრატეგია სრულად ავტონომიური იარაღების შესახებ და ამგვარ იარაღებთან დაკავშირებით მხარი დაუჭირონ არსებითი ადამიანური ზემოქმედების ელემენტის აუცილებლობას. აღნიშნულის გაკეთება ინდივიდუალური სახელმწიფოების მიერ სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია ამ საკითხზე საერთაშორისო კონსენსუსის მიღწევისათვის, ვინაიდან ავტონომიური იარაღები არა მომავალი, არამედ დღევანდელი რეალობაა, რომელსაც ადამიანის უფლებათა სამართლის პერსპექტივიდან მყისიერი პასუხი სჭირდება.

⁹⁶ HRW, IHRC, *Heed the Call, A Moral and Legal Imperative to Ban Killer Robots*, 2018, 49.

⁹⁷ A. Dahlmann, M. Dickow, *Preventive Regulation of Autonomous Weapon Systems, Need for Action by Germany at Various Levels*, German Institute for International and Security Affairs, SWP Research Paper 3, Berlin, 2019, 24.

**შიდა ბაზრის თავისუფლებებსა და ადამიანის
ძირითად უფლებებს შორის ბალანსის ძიებაში:
ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების
სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი**

ირაკლი პაპავა

1. შესავალი

ევროპის გაერთიანებების და შემდეგ ევროპის კავშირის (შემდგომში – „ეკ“, „კავშირი“, „ევროკავშირი“) საქმიანობა თავიდანვე ექსკლუზიურად ეკონომიკური ინტეგრაციის საკითხების გადაწყვეტაზე იყო კონცენტრირებული. შესაბამისად, თავიანთ ზემოთ პოლიტიკური ხელისუფლების ახალი სართულის შექმნისას, წევრ ქვეყნებს, როგორც დამფუძნებლებს, არ უზრუნიათ იმაზე, რომ ამ ხელისუფლების მატარებელნიც ისევე შეზღუდულნი ყოფილიყვნენ ძირითადი უფლებებით, როგორც თავიანთი ეროვნული ხელისუფლების ორგანოები.¹

სამართლიანობა მოითხოვს, აღინიშნოს, რომ ევროპის გაერთიანებების (შემდეგში – „ეგ“) დამფუძნებელმა მამებმა, რომლებიც შთაგონებულნი იყვნენ 1951 წელს შექმნილი ევროპის ქვანახშირისა და ფოლადის გაერთიანების (შემდეგში – „ECSC“) საქმიანობის პირველი წარმატებული გამოცდილებით, დაუყოვნებლივ განაცხადეს შემდგომი ფართომასშტაბიანი ინტეგრაციის შესახებ. დაიწყო და წარმოებაში ჩაეშვა ევროპის თავდაცვის კავშირისა და ევროპის პოლიტიკური კავშირის შექმნის პროექტები. ვარაუდობდნენ, რომ უკვე 1950-იანი წლების შუა პერიოდისთვის ხელშეკრულებები ამ ორი კავშირის შექმნის შესახებ რატიფიცირებული იქნებოდა სახელმწიფოთა მიერ და ძალაშიც შევიდოდა. დღეს, ალბათ, ძალიან ცოტამ თუ იცის, რომ 1950-იანი წლების დასაწყისში ევროპის პოლიტი-

¹ იხ. ი. პაპავა, ევროპის კავშირი და ადამიანის უფლებები, ევროპისმცოდნეობის ქართული ჟურნალი, N1, 2015, 122.

კური კავშირის შექმნის შესახებ შემუშავებული დოკუმენტები უკვე შეიცავდა ადამიანის ძირითად უფლებათა დაცვის დეტალურ დებულებებს. ამ დოკუმენტების ავტორებს დიდი გამოგონებლობა არ დაუწყიათ, მათ, უბრალოდ, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის ევროპული კონვენციის ტექსტი შეიტანეს ევროპის პოლიტიკური კავშირის დამფუძნებელი დოკუმენტების ტექსტში, მიუხედავად იმისა, რომ საფრანგეთი – ევროპული ინტეგრაციის ერთ-ერთი ლიდერთაგანი – იმ მომენტისთვის არც კი ფიქრობდა ხსენებული კონვენციის რატიფიცირებას და ეს მხოლოდ 1974 წელს გააკეთა.²

საფრანგეთში მთავრობის ცვლილებამ ხაზი გადაუსვა ამ, როგორც აღმოჩნდა, მეტისმეტად ოპტიმისტურ და იდეალისტურ გეგმებს, რის შემდეგაც დაიწყო ევროინტეგრაციისადმი უფრო დაბალანსებული მიდგომის პერიოდი. სავსებით შეგნებულად იქნა არჩეული თანდათანობითი, სექტორული ინტეგრაციის გზა, რომელიც ძალზე პროდუქტიული აღმოჩნდა. 1957 წელს ქალაქ რომში (იტალია) ხელმოწერილი დამფუძნებელი ხელშეკრულებები, შესაბამისად, ევროპის ეკონომიკური გაერთიანების (შემდეგში – „EEC“) და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანების (ევროატომის) შექმნის შესახებ უკვე გაცილებით ნაკლებად ამბიციური იყო, თუმცა, ამავე დროს, არ შეიცავდა არანაირ დებულებებს აღნიშნული გაერთიანებების საქმიანობაში ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ. ასეთ პირობებში ევროპის გაერთიანებებში ადამიანის უფლებათა დაცვის გარანტიის როლი, გარკვეული ყოყმანის შემდეგ, საკუთარ თავზე ევროპის გაერთიანებების სასამართლომ აიღო, რომლის პოზიციამაც ამ საკითხებში მეტად ყურადსაღები ევოლუცია განიცადა.

დღევანდელი გადასახედიდან შეიძლება თამამად ითქვას, რომ 2009 წლის 1 დეკემბერს ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის³ ძალაში შესვლამდე ადამიანის უფლებათა საკითხები ევროკავშირში მხოლოდ ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს (2009 წლის 1 დეკემბრამდე – ევროპის გაერთიანებების სასამართლო, შემდეგში – ასევე მოხსენიებული როგორც „ლუქსემბურგის სასამართლო“) გადაწყვეტილებებით რეგულირდებოდა. ამ სფეროში ლუქსემბურგის სასამართლოს განსაკუთრებული როლი, მართ-

² აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. G. de Búrca, The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor, *American Journal of international law*, Vol.105, N4, 2011, 649–693.

³ იხ. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union C 326, 26.10.2012, 391–407 <http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj> (30.05.2020). ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტის სრული ტექსტის არაოფიციალური ქართულენოვანი თარგმანის სახაზავად იხ. ი. პაპაძე, ევროპის კავშირის ფუნქციონირების სამართლებრივი საფუძვლები: საბაზისო აქტები და კომენტარები, თბ., 2017, 280–287.

ლაც, უდავოა. მეტიც, „ევროპის გაერთიანებების სასამართლოს მიერ ეგ-ის სამართალში ადამიანის უფლებათა დაუნერეელი ბილის წაკითხვა სინამდვილეში ყველაზე მნიშვნელოვანი ნვლილია, რაც სასამართლოს ევროპისთვის კონსტიტუციის განვითარების საქმეში აქვს შეტანილი“.⁴

წინამდებარე სტატიის მიზანია, მიმოიხილოს ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პოზიციის ცვლილება ევროკავშირში ადამიანის უფლებებთან მიმართებით. სტატიაში განიხილება ის საქმეები, რომლებშიც სასამართლო არჩევანის წინაშე აღმოჩნდა, თუ რისთვის მიენიჭებინა უპირატესობა – შიდა ბაზრის ძირითადი ეკონომიკური თავისუფლებებისა თუ ადამიანის უფლებებისთვის.

2. ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის ევოლუცია ადამიანის უფლებების საკითხებთან დაკავშირებით

ევროპული გაერთიანებების საქმიანობის პირველივე წლებმა აჩვენა, რომ მათი ორგანოების მიერ მიღებული აქტები ძალიან არ ჰგავდა სახელმწიფოთაშორისი თანამშრომლობის ტრადიციულ დოკუმენტებს და პირდაპირ ეხებოდა მათი წვერი ქვეყნების კერძო პირებს. კერძო პირთა მცდელობებმა, გაესაჩივრებინათ ეს გადაწყვეტილებები, ისინი ევროპის გაერთიანებების სასამართლოში მიიყვანეს. თავდაპირველად ამ უკანასკნელმა (მაშინ ჯერ კიდევ – ECSC-ის სასამართლომ) *Stork*-ის საქმეზე მიღებულ თავის გადაწყვეტილებაში უარი განაცხადა ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებულ საკითხებზე საკუთარი კომპეტენციის აღიარებაზე და აღნიშნა, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა წვერი სახელმწიფოების ეროვნული სამართლის საკითხია, ხოლო სასამართლოს იურისდიქცია მხოლოდ გაერთიანებათა სამართლის საკითხების მიმართ ჰქონდა.⁵ ლუქსემბურგის სასამართლოს მიერ *Sgarlata*-ს საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში გამოყენებულმა უკიდურესად მოკლე და არცთუ მთლად თანმიმდევრულმა ფორმულირებებმა მრავალი მკვლევარი, აგრეთვე

⁴ იხ. G. F. Mancini, *The Making of a Constitution for Europe*, *Common Market Law Review*, Vol. 26, 1989, 611.

⁵ იხ. ფრიდრიხ სტორკი და კომპანია ევროპის ქვანახშირისა და ფოლადის გაერთიანების უმაღლესი ხელმძღვანელი ორგანოს წინააღმდეგ (*Friedrich Stork & Cie v. High Authority of the European Coal and Steel Community*), 1959 წლის 4 თებერვალი. საგულისხმბოა, რომ საქმეს საფუძვლად ედო ქვანახშირით მოვაჭრე გერმანული კომპანიის საჩივარი, რომელიც ECSC-ის უმაღლესი ხელმძღვანელი ორგანოს გადაწყვეტილებას ასაჩივრებდა და აცხადებდა, რომ ეს გადაწყვეტილება გფრ-ის კონსტიტუციით გათვალისწინებულ მის უფლებებს არღვევდა. იხ. ასევე გაიტლინგი ევროპის ქვანახშირისა და ფოლადის გაერთიანების უმაღლესი ხელმძღვანელი ორგანოს წინააღმდეგ (*Geitling v. High Authority of the European Coal and Steel Community*), 1960 წლის 15 ივლისი.

წევრი ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოები, სულაც, ეგ-ის დონეზე ადამიანის უფლებათა დაცვის თვით შესაძლებლობაშიც კი დააეჭვეს.⁶

შემდგომში ევროპის გაერთიანებების სასამართლო, უბრალოდ, იძულებული გახდა, ძირეულად შეეცვალა საკუთარი პოზიცია რამდენიმე მიზეზის გამო: ერთი მხრივ, მან საქმეებზე – „ვან გენდ ენ ლოოსი“ *ნიდერლანდის შიდა შემოსავლების ადმინისტრაციის წინააღმდეგ (Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration)* და *ფლამინიო კოსტა E.N.E.L.-ის წინააღმდეგ (Flaminio Costa v. E.N.E.L.)* – მიღებულ გადაწყვეტილებებში განაცხადა, რომ ეგ-ის სამართალი არის დამოუკიდებელი მართლწესრიგი, რომლის სუბიექტებიც არა მარტო ქვეყნები, არამედ კერძო პირებიც არიან და, ამასთან, აქტიურად დაიწყო ეგ-ის სამართლის ნორმათა პრიორიტეტისა და პირდაპირი ეფექტის საკუთარი დოქტრინის პრაქტიკაში რეალიზაცია.⁷

მეორე მხრივ, ლუქსემბურგის სასამართლო, კონკრეტულად კი მისი უმაღლესი სტრუქტურული რგოლი – ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო (შემდეგში – ასევე „ECJ“), იმავე დროს, ღია დაპირისპირებას წააწყდა გერმანიისა და იტალიის უმაღლესი სასამართლოების მხრიდან, რომლებმაც პირდაპირ განაცხადეს თავიანთი პრინციპული მზადყოფნის შესახებ, განეხილათ ეგ-ის აქტები მათ კონსტიტუციებში გათვალისწინებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან შესაბამისობის თვალსაზრისით.⁸ ECJ იცავდა ეკ-ის სამართ-

⁶ იხ. *სგარლატა და სხვები EEC-ის კომისიის წინააღმდეგ (Sgarlata and others v. Commission of the EEC)*, 1965 წლის 1 აპრილი, პუნქტი 226. ამ საქმეში განმცხადებლები (ციტრუსები მოვაჭრე იტალიელთა ჯგუფი) ამტკიცებდნენ, რომ EEC-ის შესახებ ხელშეკრულების 173-ე მუხლის (რომელიც ევროპის გაერთიანებების სასამართლოში კერძო პირთა მიერ ეგ-ის ინსტიტუტების აქტების გაუქმების შესახებ სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობას მხოლოდ იმ შემთხვევებში უშვებდა, როდესაც ეს აქტი კერძო პირს პირდაპირ და ინდივიდუალურად ეხებოდა) შეზღუდული ახსნა-განმარტების შემთხვევაში, ისინი მოკლებულნი იქნებოდნენ ყოველგვარ სასამართლო დაცვას როგორც გაერთიანებების, ისე ეროვნული სამართლის მიხედვითაც, რაც EEC-ის წევრი სახელმწიფოების მართლწესრიგის ფუნდამენტურ საფუძვლებს ეწინააღმდეგება. ამის საპასუხოდ ლუქსემბურგის სასამართლომ განაცხადა, რომ „[ადამიანის უფლებების შესახებ] ეს მსჯელობები, რომლებიც აქ არ იქნება განხილული, არ შეიძლება შეფასდეს როგორც გადამწონი 173-ე მუხლის მკაფიოდ შეზღუდული ფორმულირებისა, რომლის გამოყენებაც სასამართლოს ვალდებულებაა“.

⁷ „გაერთიანება ახალი მართლწესრიგია საერთაშორისო სამართალში, რომლის მიზნებისთვისაც სახელმწიფოებმა, მართალია, ლიმიტირებულ სფეროებში, მაგრამ თავიანთი სუვერენული უფლებები შეიზღუდეს – მართლწესრიგი, რომლის სუბიექტებიც არა მარტო წევრი ქვეყნები, არამედ ცალკეული პირებიც არიან“ (იხ. „ვან გენდ ენ ლოოსი“ *ნიდერლანდის შიდა შემოსავლების ადმინისტრაციის წინააღმდეგ (Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration)*, 1963 წლის 5 თებერვალი; ასევე: *ფლამინიო კოსტა E.N.E.L.-ის წინააღმდეგ (Flaminio Costa v. E.N.E.L.)*, 1964 წლის 15 ივლისი).

⁸ იხ. იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომელშიც მან განაცხადა, რომ არ განიხილავს ევროპის გაერთიანებების აქტების იტალიის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეგ-ის აქტი ეწინააღმდეგება კონსტიტუციური მართლწესრიგის ძირითად პრინციპებს ან ადამიანის განუყოფელ უფლებებს – *ფრონტინი ფინანსთა სამინისტროს წინააღმდეგ*

ლის მთლიანობასა და პრიორიტეტს, ასევე თავის ექსკლუზიურ უფლებას კავშირის სამართლის ახსნა-განმარტების თაობაზე, ამიტომ შეცვალა თავისი პოზიცია და გადაწყვიტა, რომ ადამიანის უფლებები მძლავრ და ეფექტიან ინსტრუმენტად გამოეყენებინა ევროკავშირის ავტონომიური მართლწესრიგის ჩამოყალიბებისა და დამკვიდრების საქმეში. როგორც ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს ყოფილმა თავმჯდომარემ ვასილიოს სკურისმა აღიარა: „თავისი პრაქტიკის შემუშავების დასაწყისშივე ECJ აცნობიერებდა, რომ ადრეულ გადაწყვეტილებებში გაცხადებული ეკ-ის სამართლის უზენაესობისა და პირდაპირი ეფექტის დოქტრინა ვერ შენარჩუნდებოდა მისთვის ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევებთან მიმართებით, სასამართლო კონტროლის სისტემის დამატების გარეშე“.⁹

Stauder-ის საქმეზე 1969 წელს მიღებულ გადაწყვეტილებაში ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ პირველად განაცხადა თავისი პრინციპული მზადყოფნის შესახებ, გაეთვალისწინებინა ადამიანის უფლებათა საკითხები ევროპის გაერთიანებების ორგანოთა აქტებისა და ქმედებების გასაჩივრებისას და დაადგინა, რომ „ამ გაგებით განმარტებული დებულება (ეგ-ის სამართლის სადავო ნორმა – ავტორის შენიშვნა) არაფერს ისეთს არ შეიცავს, რასაც შეუძლია, შელახოს ადამიანის ძირითადი უფლებები, რომლებიც ეგ-ის სამართლის ზოგადი პრინციპების ნაწილია და რომლებსაც სასამართლო იცავს“.¹⁰

ცოტათი მოგვიანებით (1974 წელს) Internationale Handelsgesellschaft-ის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში ლუქსემბურგის სასამართლომ თავისი პოზიცია შემდეგნაირად დააზუსტა: „ძირითადი უფლებების პატივისცემა

(*Frontini v Ministero delle Finanze*), 1973 წლის 27 დეკემბერი. გარდა ამისა, იხ., აგრეთვე, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1974 წლის 29 მაისის გადაწყვეტილება, რომელიც უფრო მეტად ცნობილია „Solange-1“-ის სახელით და რომელშიც მან განაცხადა საკუთარი კომპეტენციის შესახებ, განიხილოს ეგ-ის სამართლის ნორმათა საკითხები, გერმანიის ძირითად კანონში გათვალისწინებულ ადამიანის ძირითად უფლებებთან მათი შესაბამისობის კუთხით, მანამდე, სანამ (გერმანულად – So Lange) ევროპის გაერთიანებებს არ გააჩნია, თავისი არსით, გერმანიის კონსტიტუციის ადეკვატური ადამიანის უფლებათა საკუთარი კატალოგი – *სერთაშორისო სავაჭრო კომანა მარცვლეული და საკვები პროდუქტების იმპორტისა და მარაგების შექმნის უწყების ნინაღმდეგ (Solange I)*) (*Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- & Vorratsstelle für Getreide & Futtermittel (Solange I)*), 1974 წლის 29 მაისი. ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოსა და გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს შორის არცთუ მარტივი ურთიერთობის შესახებ იხ. სტატია: M. Payandeh, *Constitutional review of EU law after HONEYWELL: contextualizing the relationship between the German Constitutional Court and the EU Court of Justice*, *Common Market Law Review*, vol. 48, 2011, 9-38.

⁹ იხ. V. Skouris, *Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance*, *European Business Law Review*, Volume 17, Issue 2, 2006, 227.

¹⁰ იხ. *ერის მტადერი ქალაქ ულმის სოციალური სამსახურის ნინაღმდეგ (Erich Stauder v. City of Ulm – Sozialamt)*, 1969 წლის 12 ნოემბერი, პუნქტი 7.

სამართლის ზოგადი პრინციპების განუყოფელ ნაწილს შეადგენს, რაც მართლმსაჯულების სასამართლომ უნდა დაიცვას. ამ უფლებების დაცვა, რაც წევრი სახელმწიფოების კონსტიტუციური ტრადიციებითაა შთაგონებული, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ასევე გაერთიანების სტრუქტურისა და მიზნების ფარგლებშიც".¹¹

Nold-ის საქმეზე გადანაცვლებებში ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო კიდევ უფრო შორს წავიდა და განაცხადა, რომ „ძირითადი უფლებების პატივისცემა სამართლის ზოგად პრინციპებს მიეკუთვნება, რომლებიც მან უნდა დაიცვას; ამ უფლებების უზრუნველყოფისას იგი ვალდებულია, შთაგონება ყველა წევრი სახელმწიფოსთვის საერთო კონსტიტუციურ ტრადიციებში პოვოს. შესაბამისად, მას არ შეუძლია, მხარი დაუჭიროს ღონისძიებებს, რომლებიც ამ ქვეყნების კონსტიტუციებით აღიარებულ და დაცულ ძირითად უფლებებს არ შეესაბამება. ადამიანის უფლებათა დაცვის შესახებ საერთაშორისო ხელშეკრულებები, რომელთა დადების პროცესშიც წევრი სახელმწიფოები მონაწილეობდნენ, ან რომლებსაც ისინი შეუერთდნენ, ასევე შეიძლება იძლეოდეს სახელმძღვანელო პრინციპებს, რომლებიც დაცულ უნდა იქნეს გაერთიანების სამართლის ფარგლებში".¹²

საგულისხმოა, რომ ლუქსემბურგის სასამართლომ პირველად 1975 წელს *Rutili*-ს საქმეზე მიღებულ გადანაცვლებებში მიუთითა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციაზე,¹³ როგორც „ძირითადი საწყისებზე, რომლებიც დაცულ უნდა იქნეს გაერთიანებების სამართლის ფარგლებში“ ეს, დიდწილად, იმით იყო განპირობებული, რომ ეკ-ის წევრი სახელმწიფოებიდან საფრანგეთი გახდა, პრაქტიკულად, ბოლო ქვეყანა, რომელიც 1974 წელს შეუერთდა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციას. ამგვარად, კონვენცია კავშირის ყველა წევრი სახელმწიფოსთვის ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთო ინსტრუმენტად იქცა. ის განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რომლის მინიჭებაც ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაინიშნა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციისთვის, მისი პრაგმატული მიდგომით შეიძლება

¹¹ იხ. საერთაშორისო სავაჭრო კომპანია მარცვლეული და საკვები პროდუქტების იმპორტისა და მარაგების შექმნის უწყების წინააღმდეგ (*Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*), 1970 წლის 17 დეკემბერი, პუნქტი 4.

¹² იხ. კომანდიტური საზოგადოება „ნოლდი“ ევროპის გაერთიანებების კომისიის წინააღმდეგ (*Nold KG v. Commission of the European Communities*), 1974 წლის 14 მაისი, პუნქტი 13.

¹³ იხ. როლანდ რუტილი შინაგან საქმეთა მინისტრის წინააღმდეგ (*Roland Rutili v. Ministre de l'intérieur*), 1975 წლის 28 ოქტომბერი, პუნქტი 32.

ახსნას. ევროკავშირის დონეზე ადამიანის უფლებათა საკუთარი კატალოგის არარსებობის პირობებში (რაზეც საყვედურით საუბრობდნენ გერმანიისა და იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოები ზემოხსენებულ გადაწყვეტილებებში), კონვენცია, რომელიც ევროპულ სტანდარტთა ერთგვარი კრებულია ადამიანის უფლებათა და ფუნდამენტურ თავისუფლებათა სფეროში, უაღრესად ხელსაყრელი ინსტრუმენტი აღმოჩნდა ლუქსემბურგის სასამართლოსთვის ასეთ სიტუაციაში „დასასესხებლად“ და გამოსაყენებლად.¹⁴ მარტო 1975 წლიდან 1998 წლამდე დროის პერიოდში ECJ-მ თავის 70-ზე მეტ გადაწყვეტილებაში მოახდინა კონვენციის ციტირება,¹⁵ ხოლო 1998-2005 წლებში კი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია მის გადაწყვეტილებებში იმაზე 7,5-ჯერ უფრო ხშირად იყო მოხსენიებული, ვიდრე ადამიანის უფლებათა ყველა სხვა ინსტრუმენტი (ერთად აღებული), რომლებსაც იგი ეყრდნობოდა, საკუთრივ, ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის ჩათვლით.¹⁶

ადამიანის უფლებების საკითხებზე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის შემდგომი განვითარება წვერი სახელმწიფოებისთვისაც კი, გარკვეულწილად, მოულოდნელი იყო და უკიდურესად არაერთგვაროვანი შეფასებები გამოიწვია. გადაწყვეტილებები ისეთ საეჭაპო საქმეებზე, როგორებიცაა: *Stauder*-ის, *Internationale Handelsgesellschaft*-ისა და *Nold*-ის ზემოთ ნახსენები საქმეები, ეკ-ის ინსტიტუტების აქტების გასაჩივრებას ეხებოდა, თუმცა 1989 წელს *Wachauf*-ის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ეს ზღვარი გადაკვეთა და განაცხადა, რომ ეროვნული სამართლებრივი აქტები, რომლებიც ევროპის გაერთიანებების სამართლის იმპლემენტაციას ახდენენ, ასევე მიღებულ უნდა იქნეს ადამიანის ძირითადი უფლებების გათვალისწინებით.¹⁷ ორი წლის შემდეგ ლუქსემბურგის სასამართლოს პოზიცია ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის მიმართ კიდევ უფრო ფართო გახდა და იგი კავშირის წვერი ქვეყნების იმ აქტებზეც გაერცელდა, რომლებიც დამფუძნებელი ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, შესა-

¹⁴ იხ. A. C. Исполинов, Эволюция практики суда Европейского Союза в сфере прав человека (1952 – 2009), Вестник Московского университета: Серия 11, Право, N4, 2013, 84.

¹⁵ იხ. S. Douglas-Scott, A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis, Common Market Law Review, Vol. 43, issue 3, 2006, 645.

¹⁶ იხ. L. Scheeck, Competition, Conflict and Cooperation between European Courts and the Diplomacy of Supranational Judicial Networks, Garnet Working Paper 23/07 (2007), 12. <<https://warwick.ac.uk/fac/soc/pais/research/researchcentres/csgr/garnet/workingpapers/2307.pdf>> (30.05.2020).

¹⁷ იხ. *ჰუბერტ ვახაუფი სურსათისა და სატყეო მეურნეობის ფედერალური სამსახურის წინააღმდეგ (Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft)*, 1989 წლის 13 ივლისი, პუნქტი 19.

ბამისი საფუძვლების არსებობის პირობებში, იქნა მიღებული, ევროკავშირის წესებიდან გადახვევის (გამონაკლისის) სახით. კერძოდ, ERT-ის (ბერძნული ტელევიზიის) საქმეზე 1991 წლის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეროვნული წესები მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება შეფასდეს როგორც „გაერთიანების სამართლით გათვალისწინებული გამონაკლისი“, თუკი „ისინი შესაბამისობაშია ძირითად უფლებებთან“¹⁸ ანუ, თუ ეს წესები ადამიანის უფლებებს არ არღვევს. მოგვიანებით, 1997 წელს *Annibaldi*-ს საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში ECJ, ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით, თავის კონტროლს წვერი ქვეყნების ყველა იმ ქმედებაზე ავრცელებს, რომლებიც, ძირითადად, „გაერთიანების სამართლის გამოყენების სფეროში“ („in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“) იმყოფება და, ამასთანავე, იტოვებს უფლებას, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში თავად განსაზღვროს, ესა თუ ის ქმედება ექცევა თუ არა ამ კრიტერიუმის ქვეშ.¹⁹

ადამიანის უფლებათა საკითხების მიმართ ლუქსემბურგის სასამართლოს პრაქტიკის ასეთმა ევოლუციამ მკვლევართა შორის მწვავე დებატები გამოიწვია. სექსტიკოსების ერთმა ნაწილმა, საერთოდ, ეჭვქვეშ დააყენა ადამიანის უფლებათა დაცვის იდეის ერთგულებისადმი სასამართლოს განცხადებების გულწრფელობა და სერიოზულობა.²⁰ კერძოდ, ისინი ამტკიცებდნენ, რომ ამ თვალსაზრისით ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოსთვის დამახასიათებელია ინსტრუმენტული მიდგომა, რომლის დროსაც არგუმენტები ადამიანის უფლებების შესახებ წმინდა პრაგმატულ მიზნებს ემსახურება და სასამართლო მათ ან საკუთარი დოქტრინების დასაცავად, ან კიდევ თავისი ოურისდიქციის გასაფართოებლად იყენებს. კრიტიკოსები ასევე ამტკიცებდნენ, რომ ECJ-ს გადაწყვეტილებებში შიდა ბაზრის თავისუფლებების დაცვის ინტერესებს ნებისმიერ შემთხვევაში უპირატესობა ენიჭება ადამიანის უფლებათა დაცვის საკითხების მიმართ.²¹

¹⁸ იხ. საბერძნეთის რადიო და ტელევიზია AE („ERT“) და დასაქმებულ პირთა ასოციაციების პანელინური ფედერაცია მუნიციპალური საინფორმაციო საზოგადოების, სოტირიოს კუველასის, ნიკოლას აედელასის და სხვების წინააღმდეგ (*Elliniki Radiophonia Tileorassi AE ("ERT") and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellias and others*), 1991 წლის 18 ივნისი, პუნქტი 43.

¹⁹ იხ. დანიელე ანიბალდი გვიდონიის მუნიციპალიტეტის მერისა და ლაციოს რეგიონის პრეზიდენტის წინააღმდეგ (*Daniele Annibaldi v. Sindaco del Comune di Guidonia and Presidente Regione Lazio*), 1997 წლის 18 დეკემბერი, პუნქტი 13.

²⁰ თვალსაზრისობისთვის იხ. J. Coppel, A. O'Neill, The European Court of Justice: Taking rights seriously, *Common Market Law Review*, Vol. 29, Issue 4, 1992, 669.

იხ., მაგალითად: Y. Doğan, The Fundamental Rights Jurisprudence of the European Court of Justice: protection for human rights within the European legal order, *Ankara Law Review*, Vol. 6, Issue 1, 2009, 53-81.

ასე რომ, ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაში უნდა უარეყო ეს ბრალდებები, რომელთა შორის ყველაზე სერიოზული იყო საყვედური შიდა ბაზრის საკითხებისადმი ერთგულების შესახებ, ადამიანის უფლებათა დაცვის საზიანოდ. ევროკავშირის შიდა ბაზრის ფუნქციონირების საკითხებთან დაკავშირებით ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს ძალზე მდიდარი პრაქტიკის გათვალისწინებით, შეიძლება თამამად ითქვას, რომ ისეთი საქმეების წარმოებაში მიღება და განხილვა, რომლებშიც ერთმანეთს ძირითადი საბაზრო თავისუფლებები და ადამიანის უფლებები დაუპირისპირდებოდნენ, მხოლოდ დროის საკითხი იყო. ამასთან, სასამართლოს მიერ განხილულ ყველა ქვემოთ მოყვანილ საქმეში წევრი ქვეყნების მხრიდან საბაზრო თავისუფლებების შეზღუდვა ადამიანის სხვადასხვა უფლების პატივისცემისა და დაცვის საბაბით ხდებოდა.

3. ევროპის კავშირის შიდა ბაზრის ცნება და პრინციპები

კონკრეტული საქმეების ანალიზამდე მიზანშეწონილია, მოკლედ განხილულ იქნეს, თუ რას ნიშნავს „ევროპის კავშირის შიდა ბაზრის ძირითადი თავისუფლებების“ ცნება.

შიდა ბაზარი – ეს ევროკავშირის ერთ-ერთი მთავარი მიღწევაა გლობალიზაციის ეპოქაში, რომელიც ხელსაყრელ პირობებს ქმნის მრავალრიცხოვან საქონელსა და მომსახურებაზე უფრო მეტი ხელმისაწვდომობისთვის, უზრუნველყოფს უფრო დაბალ ფასებს, კონკრეტულ უპირატესობებს საქონლის გასაღების ბაზარზე და, ამასთან, გარემოს დაცვის მაღალი ხარისხით ხასიათდება.²² ფაქტობრივად, იგი არის ბაზისი, ბირთვი, რომლის გარშემოც ვითარდება მთელი ევროკავშირის სამართალი და თვითონ ევროპის კავშირი (როგორც ევროპის გაერთიანებებისა და მათ ფარგლებში ჩამოყალიბებული სამართლებრივი სისტემის სამართალმემკვიდრე).²³

ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტი შიდა ბაზარს განსაზღვრავს როგორც „სივრცეს შიდა საზღვრების გარეშე, სადაც, ხელშეკრულებების დებულებათა შესაბამისად, უზრუნველყოფილია საქონლის, პირთა, მომსახურებისა და

²² იხ. მათ შორის: Die EU im Jahr 2015 – Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Union. Europäische Kommission. Generaldirektion Kommunikation. Bürgerinformation. Brüssel, 2016. <<https://op.europa.eu/de/web/general-report>> (30/05/2020).

²³ იხ. ი. პაპავა, ევროპის კავშირის ფუნქციონირების სამართლებრივი საფუძვლები: საბაზისო აქტები და კომენტარები, თბ., 2017, 138.

კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება“. ამ განმარტებაში ნათლად იკითხება შიდა ბაზრის ოთხივე პრინციპი (ოთხივე თავისუფლება), რომლებიც მის არსს შეადგენს. ესენია: ა) საქონლის თავისუფალი გადაადგილება; ბ) პირთა თავისუფალი გადაადგილება; გ) მომსახურების (უფრო ზუსტად, მისი მიწოდების) თავისუფალი გადაადგილება და გ) კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება. საგულისხმოა, რომ დროთა განმავლობაში საქონლის, მომსახურების, მუშახელისა და კაპიტალის გადაადგილების ტრადიციულ თავისუფლებებს დაემატა აგრეთვე დაფუძნების თავისუფლება (გერმ.: *das Niederlassungsrecht*, ინგლ.: *right of establishment*), რაც ნევრი სახელმწიფოების ტერიტორიაზე დამოუკიდებელი ეკონომიკური საქმიანობის (არადაქირავებითი შრომითი საქმიანობის) წარმოების უფლებას გულისხმობს, მათ შორის იურიდიული პირების შექმნის გზით.²⁴ თავიანთი არსით, ეს თავისუფლებები შიდა ბაზრის განხორციელებისა და არსებობის წინაპირობებია. მათი უმთავრესი ფუნქციაა წინააღმდეგობების მოხსნა ნევრ სახელმწიფოებს შორის სავაჭრო ურთიერთობისა და ეკონომიკური ცხოვრების სუბიექტების მობილობასთან მიმართებით.²⁵

ევროკავშირის დამფუძნებელი ხელშეკრულებები ნევრი სახელმწიფოებისგან ცალსახად მოითხოვს, რომ მათ არ განახორციელონ ისეთი ღონისძიებები, რომლებსაც შეუძლიათ პირდაპირ ან ირიბად შეზღუდონ ეს თავისუფლებები. ამავ დროს, ეკ-ის ნევრ ქვეყნებს მაინც შეუძლიათ, გვერდი აუარონ ამ აკრძალვას და თავიანთი ქმედებებით შეზღუდონ ეს თავისუფლებები, თუ ასეთი ღონისძიებების გატარება გამართლებულია საზოგადოებრივი მორალის, საზოგადოებრივი წესრიგის ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების მოსაზრებებიდან გამომდინარე, აგრეთვე პასუხობს პროპორციულობის პრინციპის მოთხოვნებს.²⁶

²⁴ აღსანიშნავია, რომ საქონლის თავისუფალი გადაადგილების საკითხებს ეკ-ის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 30-ე, 34-ე და 35-ე მუხლები ანგარიგებს, მუშახელის თავისუფალ გადაადგილებას – 45-ე – 48-ე მუხლები, დაფუძნების თავისუფლებას – 49-ე მუხლი, მომსახურების თავისუფალ გადაადგილებას – 56-ე და 57-ე მუხლები, კაპიტალის თავისუფალი გადაადგილება კი ეკ-ის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 63-ე – 66-ე მუხლებით რეგულირდება.

²⁵ იხ. გ. გაბრიჩიძე, ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2012, 167.

²⁶ ეს ნიშნავს, რომ ერთიანი ბაზრის ძირითადი თავისუფლებების შეზღუდვა მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება ნებადართულად და დასაშვებად, თუ მისი მიღება ხდება უპირატესი საზოგადოებრივი ინტერესების გამო, შესაფერისია დასახული მიზნის მისაღწევად და არ სცდება ამისთვის აუცილებელ ფარგლებს (იხ. დიეტერ კრაუსი ბადენ-ვიურტემბერგის მხარის წინააღმდეგ (*Dieter Kraus v. Land Baden-Württemberg*), 1993 წლის 31 მარტი, პუნქტი 32; ასოცირებულ კომერციულ ტელევიზიათა კავშირი (*UTECA*) მთავარი სახელმწიფო ადმინისტრაციის წინააღმდეგ (*Unión de*

ნიმანდობლივია, რომ ლექსეგზივიტის სასამართლომ, რომელიც თავის დროზე შეიქმნა როგორც, აისებობად, ევროპის გაერთიანებების საკანონმდებლო დოკუმენტი სასამართლო (იმ ევროპული გაერთიანებებისა, რომელთა ძირითად მიზნადაც თავიდანვე ერთიანი შიდა ბაზრის შექმნა იყო გაცხადებული), საკუთარი გადაწყვეტილებების მიმოხელოვანი ხანის სწორედ საბაზრო (ეკონომიკური) თავისუფლებებისა და მათი შეზღუდვების ანაწილ-განმარტების საკითხებს მიუძღვნა. მისი პრაქტიკა ამ საკითხებზე ძალზე ვრცელია, ხოლო ის მნიშვნელოვანი როლი, რაც მას ევროპის ეკონომიკური ინტეგრაციის წარმატებაში მიუძღვის, ყველას მიერაა აღიარებული და გაზიარებული. საკმარისია გავიხსენოთ მისი ყოფილი თავმჯდომარის, ვასილიოს სკურისის შეფასება, რომლის მიხედვით, „ეგ-ის სასამართლომ შეძლო, თავისი გადაწყვეტილებებით გადამწყვეტი როლი შეესრულებინა ერთიანი შიდა ბაზრის შექმნასა და ევროპული ინტეგრაციის განვითარებაში. სინამდვილეში, შეიძლება ისიც კი ითქვას, რომ ევროპა დღეს სულ სხვანაირი იქნებოდა, რომ არ არსებობდეს ეგ-ის სასამართლოს დადგენილი პრაქტიკა ძირითად საბაზრო თავისუფლებებთან დაკავშირებით“.²⁷

4. ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ განხილული საკვანძო საქმეები, რომლებშიც ერთმანეთს შიდა ბაზრის ძირითადი თავისუფლებები და ადამიანის უფლებები დაუპირისპირდა

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პირველი საქმე, სადაც ერთმანეთს შიდა ბაზრის ძირითადი თავისუფლებები და ადამიანის უფლებები დაუპირისპირდა, იყო *Schmidberger*-ის საქმე,²⁸ რომლის არსიც ასე გამოიყუ-

Televisiões Comerciais Associadas (UTECA) v. Administração Geral do Estado, 2009 წლის 5 მარტი, პუნქტი 25). ამრიგად, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო ამ საკითხში პროპორციულობის პრინციპს იყენებს, რომელიც ევროკავშირის სამართლის ერთ-ერთი მთავარი პრინციპია და გულისხმობს, რომ ძირითადი თავისუფლებების აკრძალვის ან შეზღუდვის მართლზომიერება შეიძლება დადასტურებულ იქნეს მხოლოდ მაშინ და იმ პირობით, თუ ეს ღონისძიება შესაფერისი და აუცილებელია მართლზომიერი მიზნების მისაღწევად, ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს რამდენიმე შესაძლო ღონისძიებიდან არჩევანის შესაძლებლობა, ეს უკანასკნელი ნაკლებად მძიმე ღონისძიების სასარგებლოდ უნდა გაკეთდეს, ისე, რომ მისი უარყოფითი შედეგები არ იყოს დასახული მიზნის არაპროპორციული.

²⁷ იხ. V. Skouris, *Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: The Challenge of Striking a Delicate Balance*, *European Business Law Review*, №17, 2006, 229.

²⁸ იხ. ეუგენ შმიდბერგერი, *Internationale Transporte* და *Planzüge* ავსტრიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republik Österreich*), 2003 წლის 12 ივნისი.

რეზოლუცია: გერმანულმა სატრანსპორტო კომპანია „შმიდბერგერმა“ ინსტრუქციის სასამართლოში შეიტანა სარჩელი ავსტრიის მთავრობის წინააღმდეგ, რომლითაც ითხოვდა 1998 წლის მაისში, 30 საათის განმავლობაში, ბრენერის ავტომაგისტრალის სრული გადაკეტვის შედეგად მიყენებული ზარალის ანაზღაურებას. საქმე ისაა, რომ ეს ავტომაგისტრალი მთავარი სატრანსპორტო გზა იყო ტვირთის გერმანიიდან იტალიაში ტრანსპორტირებისთვის. მისი ბლოკირება, ავტოსატრანსპორტო საშუალებების მზარდი ნაკადის გამო, საფრთხის ქვეშ მყოფი საზოგადოებრივი ჯანმრთელობისა და გარემოს დაცვის საკითხებისადმი ყურადღების მიპყრობის მიზნით, ალპების ბიოსფეროს დაცვის ავსტრიის ასოციაციის მიერ ორგანიზებული დემონსტრაციის ჩატარების შედეგი იყო. მოსარჩელე კომპანია, რომელიც გერმანიიდან იტალიაში და, პირიქით, იტალიიდან გერმანიაში ტვირთების გადატანით იყო დაკავებული (გერმანიიდან იტალიაში ხე-ტყის ტრანსპორტირებას ახორციელებდა, ხოლო იტალიიდან გერმანიაში ფოლადის), ამისთვის სწორედ ბრენერის ავტომაგისტრალს იყენებდა. მოსარჩელის აზრით, ავსტრიის მთავრობამ, „ეკოლოგებისთვის“ დემონსტრაციის ჩატარებაზე ნებართვის გაცემითა და ავტომაგისტრალის გადაკეტვის არაკრძალოდ დაარღვია EEC-ის შესახებ ხელშეკრულების 28-ე მუხლის²⁹ შესაბამისად ნაკისრი ვალდებულება, რითაც შეზღუდა კავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის საქონლის გადაადგილების თავისუფლება. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელე კომპანიამ ავსტრიის მთავრობისგან მოითხოვა ზარალის ანაზღაურება 140 000 ავსტრიული შილინგის ოდენობით, რაც საქონლით დატვირთული მისი სატვირთო მანქანების დაყოვნებით იქნა გამოწვეული. ავსტრიის სასამართლომ ECJ-ს მიმართა პრეიუდიციული წესით და ითხოვა განმარტება იმის თაობაზე, საქონლის თავისუფალი გადაადგილების პრინციპი მოითხოვს თუ არა სახელმწიფოსგან, რომ ამ უკანასკნელმა ღია, გახსნილ მდგომარეობაში იქონიოს ძირითადი სატრანზიტო გზები და რამდენად აქვს ამ ვალდებულებას პრიორიტეტი ისეთი ძირითადი უფლებების წინაშე, როგორებიცაა გამოხატვისა და შეკრების თავისუფლება, რომლებიც გარანტირებულია მათ შორის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის ევროპული კონვენციის³⁰ მე-10 (გამოხატვის თავისუფლება) და მე-11 (შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება) მუხლებით. ლუქსემბურგის სასამართლომ თავის გადანყევტილებაში განმარტა შემდეგი:

²⁹ ამჟამად ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 34-ე მუხლი. *ავტორის შენიშვნა.*

³⁰ იხ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, რომი, 1950 წლის 4 ნოემბერი. <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_KAT.pdf> (30.05.2020).

პირველ რიგში, მან მიუთითა საქმეზე – *კომისია საფრანგეთის წინააღმდეგ (Commission v. France)* – მიღებულ საკუთარ გადაწყვეტილებაზე³¹ და კიდევ ერთხელ განაცხადა, რომ EEC-ის შესახებ ხელშეკრულების 28-ე მუხლი არა მარტო უკრძალავს ქვეყანას ისეთი ღონისძიებების დამოუკიდებლად მიღებას, რომლებიც შეზღუდვებს უქმნის ნეერ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას, არამედ მაშინაც უნდა იქნეს გამოყენებული, როდესაც ნეერი ქვეყანა თავს იკავებს ქმედებებისგან, რაც აუცილებელია საქონლის თავისუფალი გადაადგილებისთვის, უშუალოდ სახელმწიფოს ქმედებათა შედეგად შექმნილი დაბრკოლებების აღმოსაფხვრელად.³² აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ აღიარა, რომ ავსტრიის მთავრობის უარი, აეკრძალა დემონსტრაციის ჩატარება, რის გამოც ავტომაგისტრალი სრულად იყო ბლოკირებული 30 საათზე მეტი ხნის განმავლობაში, უდავოდ არის ისეთი ღონისძიება, რომელიც ერთიანი ბაზრის თავისუფლებათა რაოდენობრივი შეზღუდვის ეკვივალენტურია და ეწინააღმდეგება ხსენებული 28-ე მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულებებს.³³

მეორე მხრივ, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ, სასამართლომ დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, ძირი-

³¹ იხ. *ევროპის გაერთიანებების კომისია საფრანგეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (Commission of the European Communities v. French Republic)*, 1997 წლის 9 დეკემბერი. ამ საქმეში ლუქსემბურგის სასამართლომ ევროკავშირის სამართლის ძირითადი განხილვა ფრანგი ფერმერების ორგანიზებული ჯგუფების ხანგრძლივი (თითქმის ათწლიანი) აქტიური პროტესტი ეკისრა ქვეყნებიდან (ესპანეთი, ბელგია, იტალია, დანია) შემოტანილი ბოსტნეულისა და ხილის საფრანგეთის ბაზარზე დაშვების წინააღმდეგ. რადგანაც ყველაზე ცნობილი და განხორციელებული აქციები ესპანეთიდან შემოტანილი მარწყვის წინააღმდეგ იყო მიმართული. ამ საქმეს ასევე „ესპანური მარწყვის საქმესაც“ („Spanish strawberry case“) უწოდებენ. ამასთან, კავშირის სხვა ქვეყნებიდან შემოტანილი იაფი პროდუქციის ბაზარზე თავისუფალი დაშვებისადმი აქტიური წინააღმდეგობა არ შემოფარგლავს მხოლოდ მალაჩიებისადმი მონოდეგებით იმის თაობაზე, რომ არ შეიძინათ ეს პროდუქტები და დაედგინათ მინიმალური შესასყიდი ფასები. ფერმერთა ჯგუფები გზებზე თვითნებურად აკავებდნენ და ბლოკავდნენ სატვირთო მანქანებს, რომლებსაც სხვა ქვეყნებიდან ხილი და ბოსტნეული შემოჰქონდათ, სცემდნენ მათ მძღოლებს, ანადგურებდნენ ტრანსპორტირებულ პროდუქტებს. გარდა ამისა, ხორციელდებოდა მუქარები სავაჭრო ქსელების მისამართით, აგრეთვე ვანდალიზმის აქტები სავაჭრო დახლებზე განთავსებული პროდუქტების მიმართ იმ სუპერმარკეტებში, რომლებიც ფერმერთა მონოდეგებს უწრად არ იღებდნენ. სასამართლომ აღიარა, რომ განგრძობითი ხასიათის მქონე ძალადობისა და ვანდალიზმის აქტები ფრანგ ფერმერთა ჯგუფების მხრიდან ცალსახად და ერთმნიშვნელოვნად იყო დაბრკოლება ხილისა და ბოსტნეულის საერთო ბაზარზე. შესაბამისად, მან დაადგინა, რომ საფრანგეთის მთავრობის მიერ გატარებული ღონისძიებები ამკარად არაადაეკვატური იყო იმისათვის, რომ ამ ბაზარზე საქონლის გადაადგილების თავისუფლება ყოფილიყო უზრუნველყოფილი, მესამე პირების მხრიდან ძალადობის აქტების დაუშვებლობის გზით. საგულისხმოა, შემდგომში ლუქსემბურგის სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილებებით კვლავ დაადასტურა, რომ საქონლის თავისუფალი გადაადგილების დაბრკოლებები და შეზღუდვები შეიძლება გამოწვეული იყოს არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ მესამე პირების ქმედებითაც; სასამართლომ ამ უკანასკნელის რიგებს მიაკუთვნა საზოგადოებრივი ორგანიზაციები, პროფკავშირები და საორტული ფედერაციებიც კი.

³² იხ. გადაწყვეტილება *Schmidberger*-ის საქმეზე, 57-ე პუნქტი.

³³ იხ. იქვე, 64-ე პუნქტი.

თადი უფლებების პატივისცემა სამართლის ზოგადი პრინციპების განუყოფელ ნაწილს შეადგენს, რომელიც მისი მხრიდან დაცვას ექვემდებარება და აღნიშნა, რომ ის ღონისძიებები, რომლებიც ადამიანის უფლებებს არღვევს, ევროკავშირში მიუღებლად უნდა გამოცხადდეს.³⁴ ეს იყო, ფაქტობრივად, ლუქსემბურგის სასამართლოს პირველი დასკვნა იმის თაობაზე, თუ როგორ ესმის მას ძირითადი ეკონომიკური თავისუფლებებისა და ადამიანის უფლებების ურთიერთმიმართების საკითხი. იმის გათვალისწინებით, რომ კავშირი და მისი წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან, პატივი სცენ ადამიანის უფლებებს, ამ უფლებების დაცვა არის მართლზომიერი ინტერესი, რომელიც, ძირითადად, ამართლებს ეკ-ის კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულებების შეუსრულებლობას, მაშინაც კი, როდესაც საქმე ეხება ხელშეკრულებით გარანტირებულ ძირითად თავისუფლებებს, მათ შორის საქონლის გადაადგილების თავისუფლებას.³⁵

სასამართლომ თუმცა შემდეგ აღნიშნა, რომ, როგორც საქონლის გადაადგილების თავისუფლება, რომელიც შეიძლება შეიზღუდოს საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, ისე ადამიანის უფლებებიც, მაგალითად, გამოხატვისა და შეკრების თავისუფლება, არ არის აბსოლუტური და შეიძლება ასევე შეიზღუდოს, ოღონდ იმ პირობით, რომ ამ შეზღუდვების მიღება საზოგადოებრივი ინტერესებით უნდა იყოს ნაკარნახევი და, ამასთან, არ უნდა ქმნიდეს არაპროპორციულ და მიუღებელ ჩარევას, რაც თავად ამ უფლებების არსს არარად აქცევს (ამის შესახებ პირდაპირაა მითითებული ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის შესაბამის მუხლებში).

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ECJ-მ მიუთითა, რომ ეროვნულმა სასამართლომ, მოცემულ საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღებისას სათანადოდ უნდა გაითვალისწინოს საქმის ყველა გარემოება, რათა იპოვოს სამართლიანი ბალანსი ადამიანის უფლებებსა და ეკონომიკურ თავისუფლებებს შორის. საგულისხმოა, რომ ასეთი დასკვნის პარალელურად ლუქსემბურგის სასამართლომ ზოგიერთი მნიშვნელოვანი მინიშნებაც მისცა ეროვნულ სასამართლოს. ასე, მაგალითად, პირველ რიგში, მან აღნიშნა, რომ ამ საქმის გარემოებები ძირეულად განსხვავდება საქმის – *კომისია საფრანგეთის წინააღმდეგ (Commission v. France)* – გარემოებებისაგან, რომელზეც მოსარჩელე მხარე მიუთითებდა როგორც ერთგვარ პრეცედენტზე. საფრანგეთის მოვლენებისგან

³⁴ იხ. იქვე. 71-ე პუნქტი.

³⁵ იხ. იქვე. 74-ე პუნქტი.

განსხვავებით, ავსტრიაში დემონსტრაცია დადგენილი წესით წარდგენილი განცხადების საფუძველზე და მხოლოდ მას შემდეგ გაიმართა, რაც უფლებამოსილმა ორგანოებმა მიიღეს გადაწყვეტილება, არ აეკრძალათ იგი.³⁶ გარდა ამისა, მოძრაობა შეწყვეტილ იქნა მხოლოდ ერთ გზაზე, ერთ კერძო შემთხვევაში და ისიც შეზღუდული დროით. ამრიგად, საფრანგეთის მოვლენებისგან განსხვავებით, საქონლის გადაადგილების თავისუფლება შეზღუდულა როგორც გეოგრაფიული, ისე შესაძლო თანმდევი შედეგების სერიოზულობის თვალსაზრისით.³⁷ საფრანგეთის მოვლენებისგან განსხვავებით, დემონსტრაციის მიზანი იყო არა საქონლის გადაადგილების შეზღუდვა და, მითუმეტეს, არა მისი განადგურება, არამედ აზრის საჯაროდ გამოხატვა.³⁸ ამავე დროს, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ ყურადღება მიაპყრო იმ გარემოებას, რომ ავსტრიის ხელისუფლებამ, დემონსტრაციის ორგანიზატორებთან ერთად, მნიშვნელოვანი წინასწარი ნაბიჯები გადადგა იმისათვის, რომ მაქსიმალურად შემცირებულიყო აქციის უარყოფითი ეფექტი, მათ შორის მასმედიის საშუალებებით, როგორც ავსტრიაში, ისე მეზობელ ქვეყნებში აქტიური საინფორმაციო კამპანიის ორგანიზებით დემონსტრაციის გამართვის თარიღისა და ადგილის, ასევე შესაძლო შემოვლითი გზების თაობაზე. ყოველივე ამან ლუქსემბურგის სასამართლოს შესაძლებლობა მისცა, იმ დასკვნამდე მისულიყო, რომ ეკონომიკური ოპერატორები სათანადოდ იყვნენ გაფრთხილებულნი შეზღუდვების შესახებ, რათა მათ დროულად გაეტარებინათ შესაბამისი ღონისძიებები.³⁹

დასასრულს, ECJ-მ გამოთქვა მოსაზრება, რომ შექმნილ გარემოებებში ავსტრიის ხელისუფლებას ყოველგვარი საფუძველი ჰქონდა, მიეჩნია, რომ დემონსტრაციის ჩატარების უბრალო აკრძალვა მიუღებელი ჩარევა იქნებოდა მოქალაქეების შეკრებისა და აზრის გამოხატვის უფლებაში.⁴⁰ მაშინაც კი, თუ დემონსტრაცია შეზღუდული იქნებოდა ჩატარების ადგილის (მაგალითად, ავტომაგისტრალის მხოლოდ ერთი მხარით) და დროის ხანგრძლივობის (მაგალითად, მხოლოდ რამდენიმე საათით) ნაწილში, ეს, სასამართლოს აზრით, გამეტებული შეზღუდვა იქნებოდა, რაც აქციას ყოველგვარ აზრს დაუკარგავდა. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ლუქსემბურგის სასამართლომ დაასკვნა, რომ ხელისუფლებას სრული უფლება ჰქონდა, ჩაეთვალა, რომ დემონსტრაციის კანონიერი მიზნის მიღწევა შეუძლებელი იყო რაიმე სხვა იმგვარი ღონისძიების

³⁶ იხ. იქვე, 84-ე პუნქტი.

³⁷ იხ. იქვე, 85-ე პუნქტი.

³⁸ იხ. იქვე, 86-ე პუნქტი.

³⁹ იხ. იქვე, 87-ე პუნქტი.

⁴⁰ იხ. იქვე, 89-ე პუნქტი.

გატარებით, რაც უფრო ნაკლებად შეზღუდავდა წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას. ამრიგად, აესტრიის ხელისუფლების მხრიდან დემონსტრაციის გამართვის აკრძალვაზე უარის თქმა არ არის EEC-ის შესახებ ხელშეკრულების იმ დებულებების დარღვევა, რომლებიც საქონლის გადაადგილების თავისუფლებას არეგულირებს.⁴¹

ამ სახის შემდეგი საეტაპო გადანყევტილება იყო ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადანყევტილება *Omega*-ს საქმეზე.⁴² გერმანული კომპანია „ომეგა“ მოქმედებდა როგორც სათამაშო კომპლექს „ლაზერდრომის“ („*Laserdrom*“) ოპერატორი ბონში, სადაც ნებისმიერ მსურველს სთავაზობდნენ თამაშს, ავტომატური იარაღის სახით, მოთამაშეთა მხრიდან ლაზერების და სენსორებიანი ყილეტების გამოყენებით, რომლებიც მოთამაშეზე ლაზერის სხივის მოხვედრას აფიქსირებს. ბონის პოლიციის განკარგულებით, ეს თამაში აიკრძალა როგორც საზოგადოებრივი წესრიგისთვის საფრთხის შემცველი, იქიდან გამომდინარე, რომ „ადამიანების მკვლელობის სიმულაცია და ძალადობის ტრივიალიზაცია არ შეესაბამებოდა საზოგადოებრივ ფასეულობებს“.

ბონის პოლიციის გადანყევტილების გერმანიის სასამართლოებში გასაჩივრებისას საკითხი მოულოდნელად კავშირის სამართლის ნორმათა ახსნა-განმარტებასა და გამოყენებას შეეხო და დაუკავშირდა. ეს მას შემდეგ მოხდა, რაც „ომეგამ“ განაცხადა, რომ პოლიციის გადანყევტილება არღვევდა ევროპის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულების (შემდეგში – „EC-ის შესახებ ხელშეკრულება“) 49-ე მუხლს,⁴³ რომელიც ერთიან ბაზარზე მომსახურების მიწოდების თავისუფლებას ითვალისწინებდა. ამ არგუმენტის სასარგებლოდ ის მოსაზრება იქნა გამოყენებული, რომ აღჭურვილობის მომწოდებელი და თამაშზე ექსკლუზიური უფლების მფლობელი ბრიტანული კომპანია იყო, რომელიც ამ თამაშს სავსებით კანონიერად უწევდა პოპულარიზაციას დიდ ბრიტანეთსა და ეკ-ის სხვა ქვეყნებში. სწორედ ამის შემდეგ გადანყვიტა გერმანიის ფედერალურმა ადმინისტრაციულმა სასამართლომ, განმარტებისთვის ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოსთვის მიემართა და, ამასთან, აღნიშნა, რომ ქვემდგო-

⁴¹ იხ. იქვე, 93-ე-94-ე პუნქტები.

⁴² იხ. შპს „ომეგა – სათამაშო პავილიონებისა და ავტომატების მონტაჟი“ ფედერალურ ქალაქ ბონის შერის ნინაალმდე (*Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs – GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*), 2004 წლის 14 ოქტომბერი.

⁴³ ევროპის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულების 49-ე მუხლი (ამჟამად – ეკ-ის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 56-ე მუხლი) ადგენდა, რომ „ქვემოთ მოცემული დებულებების შესაბამისად, გაერთიანების მიზნით აკრძალულია მომსახურების თავისუფალი გადაადგილების შეზღუდვები წევრი სახელმწიფოების იმ მოქალაქეებთან მიმართებით, რომლებიც დაფუძნებული არიან სხვა, მაგრამ არა იმ წევრ სახელმწიფოში, რომლის მოქალაქეებიც მომსახურებათა მიმღებნი არიან“.

მი სასამართლოები მართლნი იყვნენ, როდესაც მათ კომპანიას უარი უთხრეს სარჩელზე, რადგანაც „მკვლელობის თამაშის“ კომერციული ექსპლუატაცია არღვევს ადამიანის ღირსების უფლებას, რომელიც გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონითაა აღიარებული და განმტკიცებული. კერძოდ, გერმანიის სასამართლო ლუქსემბურგის სასამართლოსგან იმის განმარტებას ითხოვდა, თუ რამდენად შეესაბამებოდა კავშირის სამართალს ეკონომიკური საქმიანობის აკრძალვა ეროვნული კონსტიტუციით დადგენილი ძირითადი უფლებებისა და ფასეულობების (ამ შემთხვევაში – ადამიანის ღირსების უფლების) დაცვის გამო.

ისევე, როგორც *Schmidberger*-ის საქმეზე გადაწყვეტილებაში, ECJ-მ თავისი მსჯელობა იმის აღიარებით დაიწყო, რომ პოლიციის გასაჩივრებული განკარგულება „ომეგასთვის“ თამაშის ექსპლუატაციის აკრძალვის შესახებ ნამდვილად არღვევს EC-ის შესახებ ხელშეკრულების 49-ე მუხლში აღიარებულ მომსახურების მიწოდების თავისუფლებას. ეს დასკვნა სასამართლომ იმ გარემოების გათვალისწინებით მიიღო, რომ თავად თამაში დიდ ბრიტანეთში იყო გამოგონებული და მასზე უფლება განმცხადებელს ფრენშაიზინგის ხელშეკრულების საფუძველზე ჰქონდა გადაცემული.

ბონის პოლიციის მიერ თამაშის აკრძალვის მართლზომიერების შეფასებისას ლუქსემბურგის სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეკ-ის სამართალი, ძირითადად, იძლევა ამ თავისუფლების შეზღუდვის შესაძლებლობას, ოღონდ მხოლოდ საზოგადოებრივი წესრიგის, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან მოსახლეობის ჯანმრთელობის მიზნებისთვის. ამ შემთხვევაში, ბონის პოლიციის აკრძალვაში სპეციალურად იყო მითითებული, რომ საქმიანობა საფრთხეს უქმნიდა საზოგადოებრივ წესრიგს.⁴⁴ თუმცა სასამართლო ამ მტკიცებით არ შემოიფარგლა და უფრო შორს წავიდა და მიიღო გერმანიის სასამართლოთა გამოწვევა. ECJ-ს ამოცანის სირთულე ის იყო, რომ, ერთი მხრივ, ადამიანის ღირსების უფლება განმტკიცებული იყო გფრ-ის ძირითად კანონში, ხოლო, მეორე მხრივ, ასეთი უფლება არ არსებობდა კავშირის მრავალი სხვა ქვეყნის კონსტიტუციებში, რომ აღარაფერი ვთქვათ ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაზე. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აშკარად არ სურდა ადამიანის უფლებებთან ეკ-ის სამართლის ნორმათა შესაბამისობის მხოლოდ ერთი ქვეყნის ეროვნული კონსტიტუციის, მით უმეტეს, გფრ-ის ძირითადი კანონის ნორმების გამოყენებით შეფასება, თუნდაც იმავ

⁴⁴ იხ. გადაწყვეტილება *Omega*-ს საქმეზე, 28-ე პუნქტი.

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოსთან წლების განმავლობაში მისი ურთიერთობის არცთუ მარტივი ისტორიის გათვალისწინებით. ამრიგად, ლუქსემბურგის სასამართლოს უნდა ეპოვა ფორმულა, რომლის მიხედვითაც, ევროკავშირის ერთ ქვეყანაში მომსახურების მიწოდების აკრძალვის მართლზომიერება არ გამოიწვევდა ამ საქმიანობის აკრძალვას კავშირის სხვა ქვეყნებში (ეს თამაში, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, დიდ ბრიტანეთში გამოიგონეს და მისი კომერციული ექსპლუატაცია აქტიურად და სავსებით კანონიერად ხდებოდა ეკ-ის სხვა ქვეყნებში).

ECJ-ს აზრით, ამ საქმეში ხელისუფლების კომპეტენტურმა ორგანოებმა მხედველობაში მიიღეს, რომ პოლიციის მიერ აკრძალული საქმიანობა საფრთხეს უქმნიდა საზოგადოებრივ წესრიგს, იმის გამო, რომ, საზოგადოებრივ აზრში გაბატონებული კონცეფციის თანახმად, კომერციული ექსპლუატაცია თამაშებისა, რომლებიც ადამიანთა მოკვლის სიმულირებას ახდენს, კონსტიტუციით განმტკიცებულ ადამიანის ღირსების უფლებას არღვევს.

შემდეგ სასამართლომ სიტყვასიტყვით გაიმეორა საკუთარი ფორმულირება *Nold*-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებიდან ადამიანის უფლებათა, როგორც ევროკავშირის სამართლის ზოგადი პრინციპების განუყოფელი ნაწილის, შესახებ და განაცხადა: „გაერთიანების მართლწესრიგი უდავოდ ისწრაფვის, უზრუნველყოს ადამიანის ღირსების პატივისცემის უფლება, როგორც სამართლის ზოგადი პრინციპი. ეჭვგარეშეა, რომ ადამიანის ღირსების დაცვის მიზანი შესაბამისობაშია გაერთიანების სამართალთან, ამასთან, ის, რომ გერმანიაში ადამიანის ღირსების პატივისცემის პრინციპს ადამიანის დამოუკიდებელი ძირითადი უფლების განსაკუთრებული სტატუსი აქვს, არაარსებითია“.⁴⁵

ამის შემდეგ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ გამოიყენა *Schmidberger*-ის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში მის მიერვე ნაპოვნი ფორმულა და კიდევ ერთხელ დაადასტურა, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვა მართლზომიერი ინტერესია, რომელიც, ძირითადად, ამართლებს ეკ-ის სამართლით დაკისრებული ვალდებულებების შეუსრულებლობას, მაშინაც კი, როდესაც საუბარია ხელშეკრულებით გარანტირებული ძირითადი თავისუფლებების შესახებ, როგორიცაა, მაგალითად, მომსახურების მიწოდების თავისუფლება.

თავისი ლოგიკური მსჯელობის დასასრულს ECJ-მ აღნიშნა, რომ კავშირის ნეერი ქვეყნები ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვადასხვა საშუალებას ირჩევენ

⁴⁵ იხ. იქვე, 34-ე პუნქტი.

და ამ კუთხით მათ საკუთარი შეხედულებისამებრ მოქმედების ფართო თავისუფლება აქვთ. საქმის მასალების საფუძველზე სასამართლომ დაასკვნა, რომ ისეთი თამაშების კომერციული ექსპლუატაციის აკრძალვა, რომლებიც ადამიანების მიმართ ძალადობის, განსაკუთრებით მათი მკვლელობის აქტების სიმუღირებას შეიცავს, შეესაბამება გერმანიაში მიღებულ ღირსების პატივისცემის უფლების დაცვის დონეს. ამ გარემოებებში, ლუქსემბურგის სასამართლოს აზრით, ბონის პოლიციის განკარგულება არ შეიძლება შეფასდეს ღონისძიებად, რომელიც დაუსაბუთებლად ზღუდავს ევროკავშირის ფარგლებში მომსახურების მიწოდების თავისუფლებას.⁴⁶

ამრიგად, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ შესანიშნავ ფორმულას მიაგნო, რომელმაც მას, ერთი მხრივ, საშუალება მისცა, ადამიანის უფლებათა თვალსაზრისით, თამაშის აკრძალვის მართლზომიერების საკითხი სწორედ კავშირის სამართლის დონეზე გადაეწყვიტა და არა ეროვნული კონსტიტუციის დონეზე. ამასთანავე, მეორე მხრივ, ამ ფორმულამ შესაძლებელი გახადა, რომ აკრძალვის მართლზომიერება ECU-ს მხოლოდ გერმანიის მიმართ ელიარებინა და თავიდან აეცილებინა ეკ-ის სხვა ქვეყნებზე მისი გავრცელება. გარდა ამისა, სასამართლომ სწორედ ამ საქმეში ჩამოაყალიბა ადამიანის ღირსების უფლება ევროკავშირის სამართლის ზოგად პრინციპთა ნაწილად, მიუხედავად იმისა, რომ ეს უფლება არც კავშირის მრავალი წევრი სახელმწიფოს კონსტიტუციაში არსებობდა და არც ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში. მართალია, ამ დროისთვის უკვე მიღებული იყო (2000 წლის 7 დეკემბერს) ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტია, რომლის პირველივე მუხლი ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობას და მისი პატივისცემისა და დაცვის აუცილებლობას განამტკიცებდა, მაგრამ იგი ჯერ კიდევ არ იყო სავალდებულო ძალის დოკუმენტი (მისთვის იურიდიული ძალის მინიჭება და, შესაბამისად, მის დებულებებზე ლუქსემბურგის სასამართლოს იურისდიქციის გავრცელება მხოლოდ 2009 წლის 1 დეკემბრიდან, ლისაბონის ხელშეკრულების⁴⁷ ამოქმე-

⁴⁶ იხ. იქვე, 38-ე-39-ე პუნქტები.

⁴⁷ სრული სახელწოდება: „ლისაბონის ხელშეკრულება ევროპის კავშირის შესახებ ხელშეკრულებისა და ევროპის გაერთიანების დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების შეცვლის თაობაზე“, მოკლედ – „ლისაბონის ხელშეკრულება“. არაოფიციალურად (სამეცნიერო ლიტერატურასა და მასშედის საშუალებებში) მას ხშირად უწოდებენ „ხელშეკრულებას რეფორმის შესახებ“. ხელი მოეწერა 2007 წლის 13 დეკემბერს, ძალაშია 2009 წლის 1 დეკემბრიდან. მის საფუძველზე ევროკავშირის სამართლებრივი სანქსიების ძირული რეფორმა განხორციელდა. ხელშეკრულების ოფიციალური სრული ტექსტის ნაწილად იხ. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community. Official Journal of the European Union, C 306, 17 December 2007. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2007:306:FULL&rom=EN>> (30.05.2020).

დების კვალდაკვალ, განხორციელდა). სწორედ ამიტომაც, სანყის ეტაპზე ECJ მიანიცადამინც დიდად არ სწყალობდა, მეტიც, თავს არიდებდა ქარტიის გამოყენებას, რაც, პრაქტიკულად, იმით გამოიხატა, რომ სასამართლომ ძირითადი უფლებების ქარტიის შესახებ პირველად, არცთუ მცირეხიანი ყოყმანის შემდეგ, მხოლოდ 2006 წელს მიუთითა ერთ-ერთ საქმეზე – *ევროპის პარლამენტი ევროპის კავშირის საბჭოს წინააღმდეგ (European Parliament v. Council of the European Union)* – მიღებულ თავის გადაწყვეტილებაში.⁴⁸

დაძაბული და ემოციური დებატები გამოიწვია ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ *Viking Line*-ისა⁴⁹ და *Laval*-ის⁵⁰ საქმეებზე მიღებულმა გადაწყვეტილებებმა, რომლებშიც ერთმანეთს მუშათა სოციალური უფლებები (რითაც, არცთუ უსაფუძვლოდ, ამაცობს ევროპის კავშირი) და ძირითადი საბაზრო თავისუფლებები დაუპირისპირდა. ორივე ეს საქმე 2004-2007 წლებში ევროკავშირის გაფართოების სოციალურ შედეგებს უკავშირდება, როდესაც ახალი წევრი სახელმწიფოებიდან (ბალტიისპირეთისა და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნები) იაფი კვალიფიციური მუშახელი ყოველგვარი საიმეგრაციო შეზღუდვების გარეშე გახდა ხელმისაწვდომი კავშირის ძველი წევრი სახელმწიფოების კომპანიებისთვის. გაჩნდა და ფართოდ გავრცელდა „ერთიანი ბაზრის ფარგლებში სოციალური დემპინგის“ ცნება. ბუნებრივია, ამან შეაშფოთა დასავლეთ ევროპის ქვეყნების პროფკავშირები და, ეროვნული კანონმდებლობით მათთვის მინიჭებულ სოციალურ უფლებებზე დაყრდნობით, გადაწყვიტეს, წინ აღდგომოდნენ ამ ყველაფერს.

Viking Line-ის საქმეში ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ განიხილა ინგლისის სასამართლოს მოთხოვნა, ერთი მხრივ, ტრანსპორტის მუშაკთა საერთაშორისო ფედერაციას და ფინეთის მეზღვაურთა პროფესიულ კავშირსა და, მეორე მხრივ, ფინურ კომპანია „ვიკინგ ლაინს“ შორის

⁴⁸ იხ. *ევროპის პარლამენტი ევროპის კავშირის საბჭოს წინააღმდეგ (European Parliament v. Council of the European Union)*, 2006 წლის 27 ივნისი. ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიის, როგორც უფლებათა დაცვის მექანიზმის, როლისა და მნიშვნელობის შესახებ დანერგვით იხ. ი. პაპაძე, *ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტია, როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტი*, „სამართალი და მსოფლიო“, N13, 2019, 78-95.

⁴⁹ საქმის სრული დასახელებაა: *ტრანსპორტის მუშაკთა საერთაშორისო ფედერაცია და ფინეთის მეზღვაურთა პროფესიული კავშირი ვიკინგ ლაინ ABP-ისა და OÜ ვიკინგ ლაინ Eestli-ს წინააღმდეგ (International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti)*, 2007 წლის 11 დეკემბერი.

⁵⁰ საქმის სრული დასახელებაა: *შპს ლავალი და პარტნიორები შვედეთის მშენებელთა პროფესიული კავშირისა და სხვების წინააღმდეგ (Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet and Others)*, 2007 წლის 18 დეკემბერი.

დავასთან მიმართებით. კომპანია „ვიკინგ ლაინი“ ევროკავშირში ბორნების ერთ-ერთი უმსხვილესი ოპერატორი იყო, რომელთაგან ერთ-ერთი, „როსელა“ (*Rosella*), ტალინი-პელსინკის მარშრუტზე გამოიყენებოდა. რადგანაც ბორანი ფინეთის დროშის ქვეშ იყო რეგისტრირებული, კომპანია იძულებული გახდა, ეკიპაჟისთვის ხელფასი ფინეთის კანონმდებლობითა და კოლექტიური შეთანხმებებით დადგენილი ოდენობით გადაეხადა. ამ გარემოებათა გამო, კომპანია, რომელიც ესტონეთის ბორნებთან მკაცრი კონკურენციის პირობებში იმყოფებოდა, ამ მარშრუტზე სერიოზულ ზარალს განიცდიდა. ამ პრობლემის გადაწყვეტის ერთ-ერთი, ყველაზე უფრო ლოგიკური ვარიანტი ხომალდის ესტონეთში ან ნორვეგიაში ხელახალი რეგისტრაცია და ადგილობრივ პროფკავშირთან ახალი კოლექტიური შეთანხმების დადება იყო. სწორედ ამ გეგმების შესახებ განაცხადა კომპანიამ 2003 წლის შემოდგომაზე. ეს, თითქოსდა, თავისთავად ცხადი გადაწყვეტილება ფინეთის მეზღვაურთა პროფკავშირის მხრიდან გაუგებრობასა და წინააღმდეგობას ნააწყდა. თავის მხრივ, ფინელ მეზღვაურებს მხარი დაუჭირა ტრანსპორტის მუშაკთა საერთაშორისო ფედერაციამ, რომელმაც თავის ყველა ეროვნულ განყოფილებას წერილი დაუგზავნა და, ცალკე სოლიდარობის გამო და ცალკე კიდევ სანქციების მუქარით, დაჟინებით მოსთხოვა მათ, თავი შეეკავებინათ კომპანია „ვიკინგ ლაინთან“ ახალი კოლექტიური ხელშეკრულების დადების თაობაზე ნებისმიერი მოლაპარაკებისგან. ფინეთის მეზღვაურთა პროფკავშირმა იგრძნო ასეთი მხარდაჭერა და კომპანიას შეტყობინება გაუგზავნა გაფიცვის შესახებ და მოითხოვა, რომ მას არა მარტო უარი ეთქვა ხომალდის ხელახალი რეგისტრაციის გეგმაზე, არამედ „როსელას“ ეკიპაჟი კიდევ 8 ადამიანი გაეზარდა. 2003 წლის ბოლოს და 2004 წლის დასაწყისში, მოლაპარაკებების დროს, პროფკავშირებს კვლავინდებურად უკიდურესად ხისტი პოზიცია ეკავათ, თუმცა სიტუაცია ძირეულად შეიცვალა 2004 წლის 1 მაისიდან, როდესაც ესტონეთი ევროკავშირის წევრი გახდა.

იმის გათვალისწინებით, რომ ტრანსპორტის მუშაკთა საერთაშორისო ფედერაციის ცირკულარი ძალაში რჩებოდა, კომპანია „ვიკინგ ლაინი“ კი ამ მარშრუტზე ბორნის გამოყენებით კვლავ ზარალს განიცდიდა, „ვიკინგ ლაინმა“ დიდი ბრიტანეთის კომერციულ სასამართლოს მიმართა (ფედერაციის რეგისტრაციის ადგილის მიხედვით) და მოითხოვა, რომ სასამართლოს ფედერაციისა და ფინეთის მეზღვაურთა პროფკავშირის ქმედება ევროპის

გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულების 43-ე მუხლთან⁵¹ წინააღმდეგობაში მყოფად ეცნო და დაევალებინა ფედერაციისთვის ცირკულარის უკან განვე-
ვა, ფინეთის მეზღვაურთა პროფკავშირის კი არ შეეშალა ხელი კომპანია „ვი-
კინგ ლაინისთვის“ EC-ის შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული უფ-
ლებების განხორციელებაში. პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი
დააკმაყოფილა. თავის სააპელაციო საჩივარში მოპასუხეები ამტკიცებდნენ,
რომ კოლექტიური მოქმედების უფლება, გაფიცვის უფლების ჩათვლით, ადამიანის
ძირითად უფლებათა რიცხვს განეკუთვნებოდა. საკითხის სირთულის
გათვალისწინებით, სააპელაციო სასამართლომ პრეიუდიციული დასკვნის
მისაღებად ECJ-ს მიმართა.

ამ საქმეში ლუქსემბურგის სასამართლოს თავისი დამოკიდებულება უნდა
გამოეხატა ისეთი სოციალური უფლების მიმართ, როგორიც გაფიცვის უფლე-
ბაა და შეეფასებინა არა სახელმწიფოს, არამედ პროფკავშირების ქმედებები,
ერთიანი ბაზრის ძირითად თავისუფლებებზე მათი გავლენის თვალსაზრი-
სით. ამასთან, სასამართლომ იგივე ლოგიკა და არგუმენტები გამოიყენა, რაც
Schmidberger-ისა და *Omega*-ს საქმეებზე თავის ადრინდელ გადანაცვეტილე-
ბებში, მაგრამ ისინი რამდენადმე განსხვავებული წესით დააღაგა.

ECJ-მ თავისი მსჯელობა გადანაცვეტილების 43-ე პუნქტში იმის აღიარებით
დაიწყო, რომ კოლექტიური მოქმედების უფლება, გაფიცვის უფლების ჩათ-
ვლით, აღიარებულია როგორც სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებით,
რომლებშიც წევრი სახელმწიფოები მონაწილეობენ, ან რომლებსაც ისინი შე-
უერთდნენ, მაგალითად, ევროპის სოციალური ქარტიით, შრომის საერთაშო-
რისო ორგანიზაციის კონვენციებით, ისე თავად კავშირის დონეზე არსებული
ინსტრუმენტებით, მაგალითად, მუშაკთა სოციალური უფლებების ქარტიითა
და ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიით.⁵² აღნიშნულიდან გა-
ომოდინარე, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა, რომ
კოლექტიური მოქმედების უფლება, გაფიცვის უფლების ჩათვლით, ძირითად
უფლებად და კავშირის სამართლის ზოგადი პრინციპების ნაწილად უნდა იქნეს

⁵¹ ევროპის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულების 43-ე მუხლი (ამჟამად – ევროპის კავშირის
ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 49-ე მუხლი) ადგენს, რომ „ქვემოთ მოცემული დებულებების
შესაბამისად, აკრძალულია ერთი წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეთა მიერ სხვა წევრი სახელმწიფოს
ტერიტორიაზე დაფუძნების თავისუფლების შეზღუდვა. ეს აკრძალვა ასევე ვრცელდება სააგენტოების,
ფილიალების ან შვილობილი კომპანიების ერთი რომელიმე წევრი სახელმწიფოს იმ მოქალაქეთა მიერ
დაარსების შეზღუდვებთან მიმართებით, რომლებიც სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე არიან
დაფუძნებული“.

⁵² ევროპის კავშირის ძირითადი უფლებების ქარტიას იმ მომენტისთვის ჯერ კიდევ არ ჰქონდა
იურიდიულად სავალდებულო ძალა. – ავტორის შენიშვნა.

მიჩნეული, რომელთა აღსრულებას, თავის მხრივ, როგორც წესი, სასამართლო უზრუნველყოფს. ამასთანავე, მისი აზრით, ასეთი უფლებების რეალიზაცია შეიძლება გარკვეული შეზღუდვების საგანი იყოს.⁵³

და მაინც, ისევე, როგორც *Schmidberger*-ისა და *Omega*-ს საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებში, ლუქსემბურგის სასამართლომ კვლავ მიუთითა, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებების განხორციელება – ისეთების, როგორებიცაა: გამოხატვის თავისუფლება, შეკრების თავისუფლება, ან ადამიანის ღირსების პატივისცემის უფლება – არ სცდება EC-ის შესახებ ხელშეკრულების დებულებათა მოქმედების ფარგლებს და, შესაბამისად, დაბალანსებული უნდა იყოს ხელშეკრულებით უზრუნველყოფილი საბაზრო თავისუფლებებით გათვალისწინებული მოთხოვნებით და პროპორციულობის პრინციპის თანახმად.⁵⁴ შემდეგ ECJ შიდა ბაზრის ძირითადი თავისუფლებების შეზღუდვასთან მიმართებით პროფკავშირების ქმედებათა შეფასებაზე გადავიდა და გადაწყვეტილების 55-ე პუნქტში განაცხადა: EC-ის შესახებ ხელშეკრულების 43-ე მუხლი იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ მისი მოქმედების ქვეშ მოექცეს ასევე პროფკავშირის მიერ საწარმოს მიმართ ინიცირებული კოლექტიური მოქმედებები, რომლებიც მიზნად ისახავს საწარმოს იძულებას, დადოს ისეთი კოლექტიური ხელშეკრულება, რომლის პირობებსაც ხელენიფება, შეზღუდოს დაფუძნების უფლება. თავისი დასკვნების დასტურად სასამართლომ *Schmidberger*-ის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში საქონლის თავისუფალი გადაადგილების მიმართ მის მიერვე გამოყენებული არგუმენტები მოიშველია, საიდანაც ცხადი ხდება, რომ ამ თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება იყოს არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ, აგრეთვე, კერძო პირთა ან ასეთ პირთა გაერთიანებების ქმედებათა შედეგიც.⁵⁵ ამრიგად, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, როგორც ფინეთის პროფკავშირის, ისე საერთაშორისო ფედერაციის ქმედებები შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც დაფუძნების თავისუფლების შეზღუდვა.⁵⁶

შემდეგ ლუქსემბურგის სასამართლომ განაცხადა, რომ დაფუძნების (დამოუკიდებელი ეკონომიკური საქმიანობის წარმოების) თავისუფლების შეზღუდვა მართლზომიერად მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს, როდესაც იგი დამფუძნებელ ხელშეკრულებებთან შესაბამისობაში მყოფი კანონიერი მიზნებით არის განპირობებული და უპირატესი საზოგადოებრი-

⁵³ იხ. გადაწყვეტილება *Viking Line*-ის საქმეზე, 44-ე პუნქტი.

⁵⁴ იხ. იქვე, 46-ე პუნქტი.

⁵⁵ იხ. იქვე, 62-ე პუნქტი.

⁵⁶ იხ. იქვე, 74-ე პუნქტი.

ვი ინტერესების დაცვითაა გამართლებული. ამ შემთხვევაშიც კი ეს შეზღუდვები, პროპორციულობის პრინციპიდან გამომდინარე, გაცხადებულ მიზანს უნდა შეესაბამებოდეს და იმაზე შორს არ უნდა მიდიოდეს, ვიდრე აუცილებელია. სასამართლოს აზრით, კოლექტიური მოლაპარაკების უფლება დასაქმებულ პირთათვის სწორედ ისეთი მართლზომიერი ინტერესია, რომელიც, ძირითადად, ამართლებს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ერთ-ერთი მთავარი თავისუფლების შეზღუდვას, ხოლო მუშაკთა დაცვა კი ერთ-ერთი ასეთი უპირატესი საზოგადოებრივი ინტერესია.⁵⁷ იმის გათვალისწინებით, რომ ევროკავშირს აქვს არა მხოლოდ ეკონომიკური, არამედ ასევე სოციალური მიზნებიც, ძირითადი საბაზრო თავისუფლებები, მათ შორის დაფუძნების თავისუფლება, დაბალანსებული უნდა იყოს სოციალური პოლიტიკის მიზნებთან, მათ შორის მუშაკთა სოციალურ უფლებებთან მიმართებითაც. ECJ-ს აზრით, სწორედ ამ ბალანსის ძიებაა ეროვნული სასამართლოს ამოცანა, რომელსაც საქმის ყველა მასალა აქვს თავის განკარგულებაში. მიუხედავად ამისა, საქმის სირთულის მხედველობაში მიღებით მან მაინც მისცა რამდენიმე საორიენტაციო მითითება ეროვნულ სასამართლოს.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს ხედვით, ეროვნული სასამართლო, პირველ რიგში, უნდა დარწმუნდეს, ამ საქმეში ხომ არ არის დარღვეული ან სერიოზული საფრთხის ქვეშ ხომ არ იმყოფება სამუშაო ადგილები ან შრომის პირობები. მხოლოდ ამ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს ფინეთის პროფკავშირის ქმედებები როგორც ნამდვილად მუშაკთა დაცვის მიზნის მქონე.⁵⁸ თუ ეროვნული სასამართლო დაადგენს, რომ ეს სწორედ ასეა, მაშინ შემდეგი ამოცანა იმის დადგენა იქნება, თუ რამდენად შეესაბამებოდა პროფკავშირების ქმედებები გაცხადებულ მიზანს და ხომ არ სცდებოდა იმ ფარგლებს, რაც ნამდვილად აუცილებელი იყო. გარდა ამისა, უნდა დაზუსტდეს ასევე, ჰქონდა თუ არა ფინეთის პროფკავშირს სხვა, დაფუძნების თავისუფლების უფრო ნაკლებად შემზღუდველი საშუალებები საკუთარი უფლებების დასაცავად და გამოიყენა თუ არა მან ეს ღონისძიებები. რაც შეეხება ფედერაციის ქმედებებს, მათ მიმართ ECJ უკიდურესად კატეგორიული იყო; კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ფედერაციის ქმედებებს არანაირი გამართლება არ მოეპოვება დაფუძნების თავისუფლების შეზღუდვის თვალსაზრისით.

⁵⁷ იხ. იქვე, 77-ე პუნქტი.

⁵⁸ იხ. იქვე, 81-ე პუნქტი.

ეროვნული სასამართლოს მიერ *Viking Line*-ის საქმის განხილვა განახლდა ლუქსემბურგის სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, თუმცა, პროცესის დამკვირვებელთა სამსუხაროდ, მხარეებმა ერთობლივი პრესრელიზი გაავრცელეს, რომელშიც აღნიშნული იყო, რომ, ურთიერთშეთანხმების საფუძველზე, ყოველგვარ სასამართლო დავას წყვეტდნენ და საქმეს მორიგებით ამთავრებდნენ.

Viking Line-ის საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ, ზუსტად ერთი კვირის თავზე, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს დიდი პალატის იმავე შემადგენლობამ მიიღო გადაწყვეტილება *Laval*-ის საქმეზე. ეს საქმეც სოციალური დემპინგის საკითხებს ეხებოდა, მაგრამ ამჯერად უკვე შვედეთში. ამასთან, სოციალური კონფლიქტის სიმწვავე გაცილებით უფრო დიდი მასშტაბისა იყო. სწორედ ამ გარემოების გააზრებამ, აგრეთვე ეროვნული სასამართლოს მიერ დაკავებულმა პოზიციამ აიძულა ECJ, საქმე ე.წ. დაჩქარებული პროცედურის ფარგლებში განეხილა, რასაც იგი იმ დროისთვის ძალიან იშვიათად იყენებდა.⁵⁹

ლატვიაში დარეგისტრირებული კომპანია „ლავალ“ შვედეთში სამშენებლო ბიზნესით იყო დაკავებული, თავისი შვილობილი სანარმოს მეშვეობით, რომელსაც იგი მშენებელ მუშებს ლატვიაში აწვდიდა, იჯარის წესით. აღწერილი მოვლენების დროისთვის ლატვია უკვე გახდა ევროკავშირის წევრი, შესაბამისად, ამ ბიზნესისთვის არანაირი საიმეგრაციო შეზღუდვები არ არსებობდა. ბალტიის ქვეყნებში მუშახელის ღირებულება მნიშვნელოვნად დაბალი იყო, ვიდრე შვედეთში, რაც „ლავალის“ მხრიდან შეთავაზებას დამკვეთებისთვის ძალიან მიმზიდველს, ხოლო მის ბიზნესს მოგებიანს ხდიდა. გასაგები მიზეზების გამო ეს სიტუაცია არ შეიძლებოდა მოსაწონი და მისაღები ყოფილიყო შვედეთის პროფკავშირებისთვის. სწორედ ამიტომ, როდესაც კომპანია „ლავალმა“ მორიგი შეკვეთა მიიღო შვედეთის ქალაქ ვასკპოლ-მში სკოლის შენობის მშენებლობისთვის 35 ლატვიელი მშენებლის მოზიდვის თაობაზე, პროფკავშირებმა აქტიურ მოქმედებაზე გადასვლა გადაწყვიტეს. შვედეთის მშენებელთა პროფკავშირმა, ულტიმატუმის ფორმით, მოსთხოვა

⁵⁹ აღსანიშნავია, რომ პრეიუდიციული დასკვნის მიღების დაჩქარებული პროცედურა (*accelerated procedure*) 2000 წლიდან მოქმედებს (იხ. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პროცესუალური რეგლამენტის 62a და 104a მუხლები, 16.05.2000-ის რედაქციით. *Official Journal of the European Union*, 2000, L122/43. უფრო მაკარი ვადებისა და გენერალური ადოკატის დასკვნისთვის დალოდების აუცილებლობის არარსებობის ხარჯზე შესაძლებელი გახდა დასკვნის მომზადების დროის შემცირება 17-18 თვიდან (სტანდარტული პროცედურა) 3-6 თვემდე (იხ. A. Rosas, *Justice in Haste, Justice denied? The European Court of Justice and the Area of Freedom, Security and Justice*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 11, 2008-2009, 10).

კომპანია „ლავალ“ მასთან კოლექტიური შეთანხმების დადება, მიუხედავად იმისა, რომ კომპანიას უკვე დადებული ჰქონდა ასეთი შეთანხმება ლატვიის პროფკავშირთან, როგორც ამას ეკ-ის კანონმდებლობა ითხოვდა. კიდევ ერთი მოთხოვნა ის იყო, რომ ჩამოყვანილი ლატვიელი მშენებლების შრომის ანაზღაურება შვედეთის დონემდე გაზრდილიყო, აგრეთვე კოლექტიურ შეთანხმებაში შეტანილიყო დებულება, რომელიც მნიშვნელოვნად სცდებოდა შვედეთის კანონმდებლობის მოთხოვნათა ფარგლებს, რაც, ფაქტობრივად, კომპანიას არა მარტო კონკურენტულ უპირატესობას ართმევდა, არამედ ლატვიიდან მუშახელის მოზიდვის ხარჯებს, ძირითადად, შეუსაბამოდ ზედმეტად ზრდიდა. მოლაპარაკებების ჩაშლის შემდეგ მშენებლობის ბლოკირება დაიწყო, რაც სამუშაო ადგილზე ტვირთებისა და თავად ლატვიელი მშენებლების არდაშეებაში გამოიხატებოდა. შვედეთის პოლიციამ „ლავალის“ მხრიდან სამშენებლო მოედნის გახსნის თხოვნას უარით უპასუხა, იმ საბაბით, რომ, რადგანაც კოლექტიური მოქმედებები ეროვნული სამართლის შესაბამისად ხორციელდებოდა, მათ ჩარევის არანაირი საფუძველი არ ჰქონდათ. მშენებელთა პროფკავშირის ქმედებებს მხარი ელექტრიკოსების პროფკავშირმაც დაუჭირა, რომელმაც მშენებლობის ადგილზე ელექტროენერგიის მიწოდება შეწყვიტა. ამის შემდეგ „ლავალი“ იძულებული გახდა, ლატვიელი მშენებლები დაეთხოვა და სახლში გაესტუმრებინა, მშენებლობის ხელშეკრულება გაუქმდა, თავად კომპანიამ კი სერიოზული ზარალი განიცადა. კომპანიამ შვედეთის შრომის სასამართლოს მიმართა მოთხოვნით, რომ სამშენებლო მოედნის ბლოკირების ორგანიზატორი პროფკავშირების ქმედებები არამართლზომიერად ეცნო და დაევალებულიყვნენ ისინი, აენაზღაურებინათ კომპანიისთვის მიყენებული ზიანი. შვედეთის სასამართლომ პროფკავშირების ქმედებები ეროვნული კანონმდებლობასთან სრულ შესაბამისობაში მყოფად მიიჩნია. მეორე მხრივ, შვედეთის სასამართლომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიმართა თხოვნით, პასუხი გაეცა კითხვაზე, რამდენად შეესაბამებოდა, ახალი კოლექტიური შეთანხმების ხელმოწერაზე უცხოელი მიმწოდებლის იძულების მიზნით, პროფკავშირების მიერ სამშენებლო მოედნის ბლოკირების სახით განხორციელებული ქმედებები ეკ-ის სამართლის ნორმებს მომსახურების მიწოდების თავისუფლების შესახებ. საქმის სამართლებრივ მხარეს ისიც ართულებდა, რომ გაფიცვის უფლება დაცული იყო შვედეთის კონსტიტუციით, რაზეც აპელირებდნენ კიდევ შვედეთის პროფკავშირები, შემდეგ კი თავად შვედეთის მთავრობაც – საქმის ლუქსემბურგის სასამართლოში განხილვის ეტაპზე. გარდა ამისა, როგორც საქმის განხილვის პრო-

ცესში ECJ-მ დაადგინა, შედეგით მთავრობა არასწორად ახდენდა მუშაკთა მივლინების შესახებ №96/7129 დირექტივის⁶⁰ იმპლემენტაციას, როდესაც გადახდის საკითხებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მთლიანად პროფკავშირებსა და დამსაქმებლებს შორის მოლაპარაკებათა შედეგებს უკავშირებდა და თავს არიდებდა ამ საკითხების საკანონმდებლო დონეზე გადანყევტას.

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო აცნობიერებდა სიტუაციის სირთულეს და უფრო შორს წავიდა, ვიდრე *Viking Line*-ისა და *Schmidberger*-ის საქმეების შემთხვევაში და, ფაქტობრივად, სამართლებრივი შეფასება მისცა პროფკავშირების ქმედებებს (წინა საქმეებში საბოლოო გადანყევტების მიღება მან ეროვნულ სასამართლოებს დაუტოვა). ამასთან, ლუქსემბურგის სასამართლომ იგივე ლოგიკა და არგუმენტები გამოიყენა, რაც *Viking Line*-ის საქმეზე მიღებულ გადანყევტებში.

ECJ-მ, პირველ რიგში, კომპანია „ლავალის“ მოქმედებები ლატვიელი მუშაკების შედეგით მინოდების თაობაზე კავშირის ფარგლებში მომსახურების მინოდებად დააკვალიფიცირა. შემდეგ სასამართლომ კვლავ გაიმეორა თავისი დასკვნა იმის შესახებ, რომ მომსახურების მინოდების თავისუფლების, ისევე, როგორც სხვა ძირითადი თავისუფლებების, შეზღუდვები შეიძლება გამონკვეთილი იყოს არა მხოლოდ საჯარო ხელისუფლების, არამედ კერძო პირთა ქმედებითაც (მაგალითად, პროფკავშირების ქმედებებით, როგორც ეს უკვე *Viking Line*-ის საქმეზე მიღებული გადანყევტებით იქნა დადგენილი) და შედეგით პროფკავშირების ქმედებები, ყოველგვარი ყოყმანის გარეშე, მომსახურების მინოდების თავისუფლების შეზღუდვად აღიარა.⁶¹

შემდეგ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ გაიმეორა მსჯელობა იმის თაობაზე, რომ ასეთი შეზღუდვები, თუნდაც იგი EC-ის შესახებ ხელშეკრულებით გარანტირებულ საბაზრო თავისუფლებებს ეხებოდეს, შეიძლება, ძირითადად, გამართლებული იყოს, თუ ისინი მართლზომიერ მიზნებს ემსახურება, რომელთა შორის ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვაა და არ არის დისკრიმინაციული.⁶²

ლუქსემბურგის სასამართლომ სიტყვასიტყვით გაიმეორა *Viking Line*-ის საქმეზე მიღებული გადანყევტების პუნქტი გაფიცვის უფლების ადამიანის ძირითად უფლებად აღიარების შესახებ, რომელიც ევროკავშირის სამართლის

⁶⁰ იხ. Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1-6.

⁶¹ იხ. გადანყევტება *Laval*-ის საქმეზე, 99-ე პუნქტი.

⁶² იხ. იქვე, 93-ე პუნქტი.

ზოგადი პრინციპების ნაწილია, და კვლავ დაადასტურა თავისი ერთგულება ეკონომიკურ თავისუფლებებსა და ადამიანის უფლებებს შორის სამართლიანი ბალანსის აუცილებლობის იდეისადმი. ისევე, როგორც *Viking Line*-ის საქმეში, სასამართლომ განაცხადა, რომ მომსახურების მიწოდების თავისუფლების შეზღუდვა გაფიცვის უფლებით შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იყოს გამართლებული, თუ პროფკავშირების ქმედებები არადისკრიმინაციული და პროპორციულია. შემდეგ ECJ-მ ამ კონკრეტული შემთხვევისთვის ჯერ პროპორციულობის ცნება განმარტა როგორც აუცილებლობა იმისა, რომ პროფკავშირების ქმედებები შესაბამისობაში იყოს გაცხადებული მიზნის მიღწევასთან და არ სცდებოდეს ამისთვის აუცილებელ ფარგლებს, მერე კი განაცხადა, რომ განსახილველ საქმეში მომსახურების მიწოდების თავისუფლების იმ ფორმებით შეზღუდვა, რომლებიც პროფკავშირებმა გამოიყენეს, ერთმნიშვნელოვნად შეუძლებელია გამართლებულად და გაცხადებული მიზნების პროპორციულად იქნეს მიჩნეული.⁶³

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოსგან სრულიად არაორაზროვანი და უკიდურესად კატეგორიული განმარტებების მიღების შემდეგ შეედითის შრომის სასამართლომ 2009 წლის 2 დეკემბერს საბოლოო გადაწყვეტილება გამოიტანა ოთხი ხმით სამის წინააღმდეგ. ვინაიდან, ECJ-ს გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ, პროფკავშირები დაეთანხმნენ იმას, რომ მათი ქმედებები არამართლზომიერი იყო, ეროვნულმა სასამართლომ მხოლოდ კომპანია „ლავალისთვის“ ზიანის ანაზღაურების საკითხი განიხილა. იმის გათვალისწინებით, რომ შეედითის კანონმდებლობა, ძირითადად, არანაირ ნორმას არ შეიცავდა უკანონო გაფიცვის შემთხვევაში მატერიალური პასუხისმგებლობის შესახებ, შრომის სასამართლომ ამ შემთხვევაში კერძო პირებთან მიმართებით ეკ-ის სამართლის დარღვევის გამო სახელმწიფოთა პასუხისმგებლობის შესახებ ლუქსემბურგის სასამართლოს დოქტრინა⁶⁴ გამოიყენა, რადგანაც ჩათვალია, რომ მოცემულ შემთხვევაში მას უფლება ჰქონდა, ეს დოქტრინა ორ კერძო

⁶³ იხ. იქვე, 108-ე-110-ე პუნქტები.

⁶⁴ ეს დოქტრინა ლუქსემბურგის სასამართლომ შეიმუშავა და ითვალისწინებს კერძო პირის უფლებას, - მოითხოვოს სახელმწიფოსგან ევროპის კავშირის კანონმდებლობით ნაკისრი ვალდებულებების შეუსრულებლობის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, თუ შესრულებულია სამი ძირითადი პირობა: (1) სახელმწიფოს მიერ დარღვეული ეკ-ის სამართლის ნორმა კონკრეტულ უფლებებს უნდა ანიჭებდეს კერძო პირებს, (2) დარღვევა უნდა იყოს საკმარისად სერიოზული და (3) უნდა არსებობდეს მიზეზშედეგობრივი კავშირი სახელმწიფოს შრიდან დარღვევასა და კერძო პირისთვის მიმდგარ ზიანს შორის. იხ. ანდრეა ფრანკოვიჩი, დანილა ბონიფაცი და სხვები იტალიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*), 1991 წლის 19 ნოემბერი; ფრანგული ლუდსახარბი *Brasserie du Pêcheur SA* გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland*), 1996 წლის 5 მარტი.

პირს შორის ურთიერთობებშიც გამოიყენებინა. საკუთარ გადანყვეტილებაში შვედეთის შრომის სასამართლომ გამოიყენა ზიანის ოდენობის შემცირების უფლება და დაადგინა, რომ პროფკავშირებს „ლავალისთვის“ უნდა გადაეხადა 55 000 ევრო მიყენებული ზიანის საკომპენსაციოდ და 210 000 ევრო სასამართლო ხარჯებისა და ადვოკატების მომსახურების საფასურის ასანაზღაურებლად. პროფკავშირების მიერ შვედეთის უზენაეს სასამართლოში წარდგენილი საზედამხედველო საჩივარი განუხილველად იქნა დატოვებული. პროფკავშირებმა თავიდან უარი განაცხადეს სასამართლოს გადანყვეტილების ნებაყოფლობით შესრულებაზე, მაგრამ მას შემდეგ, რაც მოსარჩელემ სააღსრულებო წარმოების ორგანოებს მიმართა, ისინი იძულებულნი გახდნენ, ეს გაეკეთებინათ.

აღსანიშნავია, რომ *Laval*-ის საქმე სხვა კუთხითაცაა საგულისხმო და ყურადსაღები. ფაქტობრივად, იგი ნათელი მაგალითია იმისა, თუ როგორ შეიძლება, ეკ-ის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადანყვეტილებამ რადიკალურად შეცვალოს ქვეყანაში ბიზნესგარემო და საქმიანი კლიმატი. როგორც მოვლენების შემდგომმა განვითარებამ აჩვენა, ეს სწორი ნაბიჯი აღმოჩნდა. 2010 წლის აპრილიდან შვედეთში ძალაში შევიდა და ამოქმედდა კანონი მივლინებაში მყოფი მუშაკების შესახებ (ე.წ. „*Laval*“-ის კანონი), რომელმაც მნიშვნელოვნად შეზღუდა პროფკავშირების უფლება გაფიცვაზე, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში, სულაც, აკრძალა კოლექტიური მოქმედებების გამოყენება. შედეგად, პროფკავშირები გაცილებით უფრო ფრთხილად და მეტი პასუხისმგებლობით ეკიდებიან გაფიცვის უფლებას, რამაც საგრძნობლად შეცვალა ბიზნესკლიმატი ქვეყანაში და დადებითად აისახა მისი ეკონომიკის კონკურენტუნარიანობაზე. ცხადია, ეს ყველაფერი ნამდვილად არ მოხდებოდა, შვედეთი რომ ევროკავშირის წევრი არ ყოფილიყო.⁶⁵

ამრიგად, როგორც ვხედავთ, ზემოთ განხილულ საეტაპო საქმეებში ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მოუწია, გადაეწყვიტა, ერთი მხრივ, ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვისა და, მეორე მხრივ, საქონლის გადაადგილების თავისუფლების (იხ. *Schmidberger*-ის საქმე), მომსახურების მიწოდების თავისუფლებისა (იხ. *Omega*-ს და *Laval*-ის საქმეები) და პირთა გადაადგილების თავისუფლების (იხ. *Viking Line*-ის საქმე) თანაფარდობის საკითხები. ზოგადი შეფასებით, „მოქალაქის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები“ შეიძლება, იმ „იმპერატიულ მოთხოვნებს“ მიეკუთვნოს, რომლებიც აფართოებენ

⁶⁵ А.С. Исполинов, Поиск баланса между свободами внутреннего рынка и правами человека в судебной практике ЕС, Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, №6, 2012, 48.

საკუთარი შეხედულებისამებრ სახელმწიფოთა მოქმედების არეალს. მხოლოდ მათ კომპეტენციაში შედის საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვა და შიდა უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, და სწორედ მათ უნდა გადანეციტონ კონკურენტი ინტერესების – შიდა ბაზრის თავისუფლებებისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების – ბალანსის საკითხი.⁶⁶ ამასთან, შეუძლებელია, ხელაღებით მტკიცება იმისა, თუ რომელ მათგანს ანიჭებს უპირატესობას ECJ – ადამიანის ძირითად უფლებებს თუ შიდა ბაზრის ეკონომიკურ თავისუფლებებს. როგორც წესი, იგი საბოლოო გადანეციტილებას ეროვნულ სასამართლოებს უტოვებს და მათთვის მხოლოდ ძირითადი, საორიენტაციო მიმართულებების მიცემით შემოიფარგლება, რომლის დროსაც საგანგებოდ უსვამს ხაზს, გარემოებათა გათვალისწინებით, ამ ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების აუცილებლობას და მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში მიუთითებს, მისი აზრით, კონკრეტულ გადანეციტილებაზე.⁶⁷

5. დასკვნა

ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკის, მათ შორის განსაკუთრებით მის მიერ განხილული იმ საქმეების ანალიზის შემდეგ, რომლებშიც ერთმანეთს ძირითადი საბაზრო (ეკონომიკური) თავისუფლებები და ადამიანის უფლებები დაუპირისპირდა, შეიძლება, გარკვეული დასკვნები გაკეთდეს.

პირველი, ადამიანის ძირითად უფლებათა პატივისცემა კავშირის სამართლის ზოგად პრინციპთა განუყოფელ ნაწილს შეადგენს. ადამიანის უფლებათა დაცვა, თავის მხრივ, შეიძლება ჩაითვალოს მართლზომიერ „ინტერესად“, რომელიც, ძირითადად, ამართლებს წევრი სახელმწიფოების მიერ ეკ-ის სამართლიდან გამომდინარე ვალდებულებების შეუსრულებლობას, მაშინაც კი, თუ საქმე ეკონომიკურ თავისუფლებებს ეხება, ოღონდ იმ პირობით, რომ ეს ღონისძიებები უნდა იყოს პროპორციული და კანონიერი მიზნის მიღწევა შეუძლებელი უნდა იყოს უფრო ნაკლებად შემზღუდველი საშუალებებით.

მეორე, როგორც შიდა ბაზრის ეკონომიკური თავისუფლებები, ისე ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები (მაგალითად: გამოხატვის თავისუფლება, შერჩევის თავისუფლება, ადამიანის ღირსების პატივისცემის უფლე-

⁶⁶ იხ. Ю. М. Юмашев, Е. В. Постникова, Экономическое право Европейского Союза, Москва: Норма, 2015, 116.

⁶⁷ იხ. Е. В. Постникова, Влияние основных прав человека на реализацию свобод внутреннего рынка Европейского союза, Право. Журнал Высшей школы экономики, N4, 2016, 180.

ბა, კოლექტიური მოქმედების უფლება, მათ შორის გაფიცვის უფლების ჩათვლით) არ არის აბსოლუტური და ისინი შეიძლება შეიზღუდოს საზოგადოებრივი მიზნებიდან გამომდინარე, იმ პირობით, რომ გასატარებელი ღონისძიებები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს პროპორციულობის პრინციპს და არ უნდა ხელყოფდეს ადამიანის გარანტირებული ძირითადი უფლებების უშუალო არსს.

მესამე, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს თვალსაზრისით, ეკონომიკური თავისუფლებები და ადამიანის უფლებები არ იმყოფება ერთმანეთთან იერარქიულ ურთიერთობებში. სასამართლოსთვის ისინი თანაბარმნიშვნელოვანი და თანაბრად ფასეულია. შესაბამისად, ეკონომიკური თავისუფლებები და ადამიანის უფლებები ერთმანეთს არ გამოირიცხავენ, ისინი შეიძლება, მხოლოდ ზღუდავდნენ ერთმანეთს. საგულისხმოა, რომ ეკონომიკური თავისუფლებების შეზღუდვა შეიძლება იყოს არა მარტო ნეკრი სახელმწიფოების ქმედებათა, არამედ ასევე კერძო პირების მოქმედებათა (შესაბამისად, ნეკრი ქვეყნების უმოქმედობის) შედეგი. ამასთან, ადამიანის უფლებები ყოველთვის როდია საკმარისი საფუძველი ECJ-სთვის, რომ მან ძირითადი საბაზრო თავისუფლებების შეზღუდვა გაამართლოს. საბოლოო გადაწყვეტილებას იგი პროპორციულობის პრინციპის გათვალისწინებით იღებს. სწორედ ამიტომაც ზემოთ განხილული საქმეების შედეგები ერთმანეთისაგან განსხვავებულია.

მეოთხე, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო ეკონომიკურ თავისუფლებებსა და ადამიანის უფლებებს შორის სწორედ ინტერესთა ბალანსის ძიებას უსახავს მიზნად ეროვნულ სასამართლოებს, ამასთან, იგი თავისთვის იტოვებს საორიენტაციო მითითებების მიცემის უფლებას და მხოლოდ ზოგიერთ, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, ფაქტობრივად, ეროვნული სასამართლოს მაგიერ წყვეტს საქმეს (როგორც ეს *Laval*-ის საქმეზე მოხდა).

და ბოლოს, მეხუთე, ყველაზე მნიშვნელოვანი და მთავარი: შეუძლებელია ცალსახად იმის თქმა, რომ ECJ ერთმნიშვნელოვნად ადამიანის უფლებებს ანიჭებს პრიორიტეტს შიდა ბაზრის ძირითად თავისუფლებებთან შედარებით. იგი არ არის ადამიანის უფლებათა სასამართლო და ზემოთ განხილულ საქმეებში იგი, უპირველეს ყოვლისა, მოქმედებდა როგორც ევროპის გაერთიანებების და, მოგვიანებით, უკვე როგორც ევროპის კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მსგავსად, ლუქსემბურგის სასამართლოც ტელელოგიური მიდგომის მიმდევარია და სამართლის ნორმებს დასახული მიზნებიდან გამომდინარე განმარტავს. განსხვავება მხოლოდ ისაა, რომ, თუ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შემთხვევაში ერთადერთი მიზანი სახელმწიფოთა მიერ ადამიანის

უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის ევროპული კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვის უზრუნველყოფაა, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს შემთხვევაში ასეთი მიზანი რამდენიმე, მათ შორის ერთიანი შიდა ბაზრის ფუნქციონირების უზრუნველყოფისა და ადამიანის უფლებების დაცვის ჩათვლით. სწორედ ამიტანა განპირობებული დაპირისპირებულ ინტერესთა კომპრომისული ბალანსის ძიების აუცილებლობა ძირითად საბაზრო თავისუფლებებსა და ადამიანის უფლებებს შორის კონფლიქტის თითოეულ შემთხვევაში. ამგვარი მიდგომით სასამართლომ, ფაქტობრივად, „პასუხი გასცა ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების საკონსტიტუციო სასამართლოთა დაჟინებულ და ხანგრძლივ მოთხოვნებს, გაეთვალისწინებინა ადამიანის ძირითადი უფლებებისადმი ეროვნული ერთგულების მაღალი დონე მათ მიერ ეკონომიკური თავისუფლებების გამოყენებისას, რომლებიც საფუძვლად უდევს ერთიან ბაზარს, რომელზეც გაიზარდა კიდევ ევროპის კავშირი“.⁶⁸ შესაბამისად, მტკიცება იმისა, რომ ადამიანის უფლებები ECJ-სთვის მხოლოდ მეორე პლანზე იმყოფება, უსამართლო და მცდარი განცხადება იქნებოდა და სხვა არაფერი.

⁶⁸ იხ. C. F. Sabel, O. Gerstenberg, Constitutionalizing an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order, *European Law Journal*, Vol. 16, N5, September 2010, 512.

საპუტარი მოქალაქისა და უცხოელის უფლებათა თანასწორობის დილემა

ანა ფირცხალაშვილი

*„ყოველი ნამდვილი პატრიოტი კოსმოპოლიტია ისე,
როგორც ყოველი გონიერი კოსმოპოლიტი პატრიოტია.“
ვაჟა-ფშაველა*

შესავალი

21-ე საუკუნის დასაწყისში, მიგრაციული მოძრაობის ზრდასთან ერთად, აქტუალური გახდა, ერთი მხრივ, მიგრანტების უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოთა მხრიდან მიგრაციის პროცესების რეგულირება, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს სუვერენიტეტის, მისი უსაფრთხოების საკითხები და, ამასთანავე, შიდა საზოგადოებრივ-პოლიტიკური კონფლიქტებიც. თუ გავითვალისწინებთ, რომ დღეს მსოფლიოში დაახლოებით 250 მილიონამდე¹ მიგრანტია, მათ შორის ლტოლვილი, დევნილი, თავშესაფრის მაძიებელი და იძულებით გადაადგილებული პირი, საკითხის აქტუალობის მიზეზი გასაგები გახდება. ბოლო ათწლეულში გაზრდილი გლობალური მიგრაციის შედეგად უცხოელები მასპინძელ ქვეყანაში ხშირ შემთხვევაში სამართლებრივი, სოციალურ-ეკონომიკური, პოლიტიკური, კულტურული და სხვა თვალსაზრისით განსაკუთრებით დაუცველები ხდებიან.²

დღეს ევროპა პოლიტიკურ და იდეოლოგიურ ტრანსფორმაციას განიცდის და მისი გამომწვევი მიზეზი ორი ფენომენია – ერთი მხრივ, ეროვნუ-

¹ ნიშნად ZEIT ONLINE, 19 Dezember 2017.

² J. Sohn, K. Marquardsen, Für Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Forschungsbericht 484, Erfolgsfaktoren für die Integration von Flüchtlingen, Soziologisches Forschungsinstitut Göttingen (SOFI) an der Georg-August-Universität, 2017.4, 14.

ლი გრძნობების განმტკიცება და, მეორე მხრივ, მოქალაქეობის ცნების „გადაგვარება“. ეს უკანასკნელი გამოიწვია იმან, რომ მრავალი უფლების მინიჭება უკვე აღარ არის დამოკიდებული მოქალაქეობის სტატუსზე. მიგრაციის პოლიტიკა ევროპის კავშირში ერთ-ერთი ყველაზე მწვავე პოლიტიკური თემაა. განვითარებულმა მოვლენებმა გამოიწვია, ერთი მხრივ, პოპულისტური და ნაციონალისტური იდეოლოგიის პარტიების პოპულარულობის ზრდა; მეორე მხრივ კი, ევროკავშირში გაჩნდა უამრავი სამოქალაქო ინიციატივა მიგრანტების მხარდასაჭერად. რადგან აღნიშნული საკითხი ეროვნულ თუ საერთაშორისო დონეზე ცხარე დისკუსიის თემა ხდება, მით უფრო მნიშვნელოვანია მისი მეცნიერული განხილვა, რომელიც იქნება პრობლემის ღრმად შესწავლაზე ორიენტირებული, ინტერდისციპლინური, სისტემური და არგუმენტირებული მსჯელობით გაჯერებული და, რა თქმა უნდა, გადაჭრის საუკეთესო გზაზე – შედეგზე ორიენტირებული.

მიგრანტების რაოდენობის ზრდის პრობლემის წინაშე, უპირველესად, ევროპისა და ჩრდილოეთ ნახევარსფეროს რესურსებით მდიდარი ქვეყნები აღმოჩნდნენ. ეს სწორედ ის ქვეყნებია, რომელთა როლიც დიდია მსოფლიო პოლიტიკის ამინდის შექმნაში. სწორედ მათი ინიციატივით შეიქმნა ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, ევროკავშირის ძირითად უფლებათა ქარტია და კიდევ მრავალი საერთაშორისო აქტი, რომლებიც ადამიანის უფლებებს აღიარებენ და მისი გარანტიების შექმნის მექანიზმებზე ზრუნავენ. სწორედ ამ ფაქტიდან გამომდინარე, წინააღმდეგობრივად გამოიყურება სახელმწიფოთა მცდელობები, ჩაკეტონ საზღვრები იმ პირთათვისაც კი, რომლებიც თავისი და მათი შვილების სიცოცხლის გადასარჩენად მშვიდობიან ქვეყნებს მიაშურებენ.³ ამიტომაც ჩნდება კითხვები, რომლებიც პასუხებს ითხოვენ: ხომ არ დარჩა ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო განზომილება მხოლოდ დანერგილი შეთანხმების დონეზე? დასავლური ცივილიზაცია მხოლოდ მაშინ არის ადამიანის უფლებათა დამცველი, როდესაც საკითხი თავის საზღვრებსა და სუვერენიტეტს არ ეხება? და როგორც კი უფლებების დაცვა რეალურ დღის წესრიგში დადგა, იგი ეძებს გზებს, რომ ჩაკეტოს მისი საზღვრები. ეს მიდგომა ასევე კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს ადამიანის უფლებათა უნი-

³ Der Europa schließt die Grenzen - und verschiebt eine Quote, der Tagesspiegel, 15.09.2015.

ვერსალურობის თეორიას,⁴ რომელიც, თავის მხრივ, ბუნებითი სამართლიდან იღებს სათავეს.

ამ კითხვებზე პასუხის ძიებისას ვაწყდებით მეორე პოზიციას, რომელიც, ძირითადად, სახელმწიფო სუვერენიტეტისა და უსაფრთხოების საკითხებზეა დამყარებული და ორიენტირებული საკუთარი მოქალაქეების პრიორიტეტებზე. მისი არგუმენტაციის ძლიერი მხარე სახელმწიფო სუვერენიტეტის დაცვა და მისი მოქალაქეობის ინსტიტუტია. მოქალაქეები, რომლებიც ხელისუფლებას ირჩევენ და შემდეგ ინახავენ მათ, იხდიან გადასახადებს, აქვთ სამხედრო ან სოციალური ვალდებულებები, სახელმწიფოსგან ამ ყველაფრის სანაცვლოდ განსაკუთრებულ ყურადღებას ითხოვენ და იმსახურებენ კიდევ. ამგვარი ხედვა გამოირიცხავს საკუთარი მოქალაქეების არამოქალაქეებთან გათანაბრებას ყველა ასპექტში. მოყვანილი ლოგიკით ტოტალური გათანაბრება დაარღვევდა მოქალაქეობის ინსტიტუტს და აღნიშნული პროცესი შეიძლება იყოს სახელმწიფო სისტემის მოშლისა და მისი დასასრულის დასაწყისი.

ამასთანავე, ორივე ურთიერთდაპირისპირებული თეორიის განხილვისას ერთი რამ უნდა გავითვალისწინოთ: სახელმწიფოების დამოკიდებულება მოქალაქეებსა და არამოქალაქეებთან სახელმწიფოს შეუზღუდავი პრიორიტეტი არ არის. საერთაშორისო საზოგადოების წევრებთან ერთად სახელმწიფოებმა დაუშვეს, რომ მათი უზენაესი ძალაუფლება ყველაზე და ყველაფერზე, რაც მათი ტერიტორიების ფარგლებში იმყოფება, ეროვნული სამართლის გარდა, საერთაშორისო სამართლის ნორმებით იყოს დარეგულირებული. შესაბამისად, მათ, გარკვეულწილად, ნებაყოფლობით დათმეს ძალაუფლების ნაწილი ადამიანის უფლებათა სასარგებლოდ. ასეთ საუკეთესო მაგალითად სუპრანაციონალური ორგანიზაცია ევროპული კავშირი შეიძლება დასახელდეს. საკითხავი არის, თუ როგორი რეგულაცია შეიძლება დასახელდეს ოპტიმალურად ორივე მიზნის მისაღწევად, რომელიც დაიცავს უცხოელების უფლებებს მასპინძელ სახელმწიფოებში და, ამასთანავე, შეინარჩუნებს მოქალაქეობის ინსტიტუტს და ამით გაუფრთხილდება სახელმწიფოს იდენტობას და მის კულტურულ ღირებულებებს, მის კონსტიტუციურ წესრიგსა და პრინციპებს.

⁴ იხ. დეტალურად უნივერსალობის თეორიის შესახებ: ა.ფირცხალაშვილი, ადამიანის უფლებათა უნივერსალურობის თეორია, მართლმსაჯულება და კანონი, N2 (41)14, 71-87.

1. ლიბერალური პარადოქსის იდეა

ბოლო ორი ათეული წლის განმავლობაში მრავალი საკითხი ახლებურად დადგა დღის წესრიგში და გადაფასდა რიგი ღირებულებებისა. ადამიანის უფლებათა უნივერსალობის თეორიის გამოკვეთილი მხარდამჭერები დიდი ალბათობით წინასწარ ვერ შეაფასებდნენ მიგრაციის იმ ტალღას, რომელიც ბოლო ათწლეულის განმავლობაში საკმაოდ გაძლიერდა. გლობალიზაციამ მოიტანა სწრაფი მობილობა არა მხოლოდ ცალკეული ინდივიდებისა, არამედ მთლიანი ერების, ხალხების და ეთნიკური ჯგუფებისა. აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა ევოლუცია დღეს განსაკუთრებით საინტერესოა მოქალაქეობის თანამედროვე გაგებასთან დაკავშირებით. მსგავსი გლობალური საკითხები ვერ თავსდება მხოლოდ ნორმატიულ ჩარჩოებში, იგი საკითხის მასშტაბიდან გამომდინარე, კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებს. საკითხის სამართლებრივი საფუძვლის და ნორმატიული რეალობის შესწავლა არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ დაიდოს დასკვნა, თუ როგორი სამართლებრივი მოდელი იქნება საუკეთესო სტატიის შესავალ ნაწილში ჩამოყალიბებული საკითხის გადასაჭრელად. პრობლემის ეს უკანასკნელი საკითხი შეუძლებელია გადაიჭრას პოლიტიკური ფილოსოფიისა და სოციოლოგიური ფაქტორების გაუთვალისწინებლად.

ამ კონტექსტში საინტერესოა ე.წ. ლიბერალური პარადოქსის თეორია,⁵ რომლის ფარგლებშიც მიმდინარეობს საკმაოდ საინტერესო დისკუსია პოლიტიკურ მეცნიერებაში. ლიბერალური პარადოქსი წარმოიშვა გლობალური სისტემის ორი ნორმატიული პრინციპის ურთიერთდაპირისპირებიდან: ეროვნული სუვერენიტეტისა და ადამიანის უფლებებისაგან. როგორც საერთაშორისო სისტემის ნაწილმა, სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს მისი იურისდიქცია საკუთარ ტერიტორიაზე მყოფ პირებთან მი-

⁵ K. W. Abbott, R. O. Keohane, A. Moravcsik, Anne-Marie Slaughter, and D. Snidal "The Concept of Legalization", The IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology 2000, pp. 401-419. 401-419; D. Beetham, "Democracy and Human Rights: Contrast and Convergence", Expert paper presented at the Seminar on the Interdependence between Democracy and Human Rights at the UNHCHR, 2002; D. Beetham, Democracy and Human Rights, 1999. Cambridge: Polity Press, 9-14, J. Rawls, (სქ. 6), 45.; J. Rawls, „Nochmals die Idee der öffentlichen Vernunft (სქ. 6), 165. J. Habermas, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Verfassungsstaates, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1992(FuG); J. Habermas, (სქ. 5). იხ. გ. გიგაურის სადისერტაციო ნაშრომი, რომელიც ეძღვნება ამ საკითხს – „დემოკრატიული სუვერენიტეტის მოდელი და ლიბერალური მოქალაქეობის პარადოქსი ამერიკის შეერთებული შტატების, დიდი ბრიტანეთისა და გერმანიის მაგალითებზე“, გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტი, თბილისი, 2015.

მართებით. მან უნდა შემოიღოს იმგვარი სამართლებრივი რეგულირება, რომელიც უზრუნველყოფს ქვეყნის მოქალაქისა და ქვეყანაში დროებით მყოფი პირებისათვის განსხვავებულ რეჟიმს. ლიბერალური დემოკრატიის პირობებში ასეთი სტანდარტი არის მოქალაქეობა: სამართლებრივი თვალსაზრისით კი, ეს არის ქვეყნის მოქალაქის შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღოს სახელმწიფო მმართველობითი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.

თანამედროვე პოლიტიკურ ფილოსოფიაში ამ საკითხთან დაკავშირებით დელიბერაციული დემოკრატიის თეორიის ჭრილში საინტერესო დისკუსია მიმდინარეობს. მსჯელობას სათავე დაუდო ჯონ როულზმა⁶ და იურგენ ჰაბერმასმა.⁷ ჰაბერმასის აზრით, პროცედურული დემოკრატიის ერთ-ერთი მიზანია, წინ წამოწიოს ფუნდამენტური, ინდივიდუალური უფლებების და არასახალხო სუვერენიტეტის „თანაბარი პირველადობის“ იდეა. მისი აზრით, ერთი მხრივ, მმართველობა ემსახურება ინდივიდუალური უფლებების დაცვას, ხოლო მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა დაცვა არის აუცილებელი პირობა სახალხო სუვერენიტეტის განსახორციელებლად. ანუ სახალხო სუვერენიტეტი არ არსებობს ადამიანის უფლებების გარეშე. მაშინვე, როგორც კი საკითხი ასე დაისმება, ჰაბერმასის აზრით, შეიძლება იმის გაგება, თუ როგორ მუშაობს სახალხო სუვერენიტეტი და ადამიანის უფლებები გვერდიგვერდ და, ამგვარად, საკითხი წყდება სამოქალაქო და პირადი ავტონომიის თანაბარი პრიორიტეტულობის სასარგებლოდ. ჰაბერმასი როულზის მსგავსად აყალიბებს დელიბერაციული დემოკრატიის საკუთარ მოდელს, რომელიც, გარკვეულწილად, იზიარებს ჯონ როულზის მოსაზრებებს. ამ უკანასკნელს ეკუთვნის „ხალხთა სამართლის“ მოდელის იდეა,⁸ რომელიც, თავის მხრივ, კოსმოპოლიტური მოქალაქეობის მოდელს ეყრდნობა და დაფუძნებულია ერთა, ხალხთა სამართალზე, რომელიც ასევე შემოთავაზებული იყო იურგენ ჰაბერმასის მიერ.⁹ საინტერესოა, რომ

⁶ J. Rawls, Die Idee des politischen Liberalismus, Frankfurt a.M. 1992, 45; J. Rawls, „Nochmals die Idee der öffentlichen Vernunft“, in: Ders., Das Recht der Völker, Berlin 2002, 165.

⁷ J. Habermas, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Verfassungsstaates, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1992(FuG); J. Habermas, Die Einbeziehung des Anderen (სქ.5)

⁸ J. Rawls, Die Idee des politischen Liberalismus (სქ. 6) 293.; J. Rawls, Die Idee der öffentlichen Vernunft, (სქ. 6); იხ., ასევე, ორიგინალი ტექსტი: J. Rawls, The Law of Peoples, Harvard University Press, 1999.

J. Rawls Political Liberalism, Columbia University Press 1993; J. Rawls A Theory of Justice, Oxford University Press 1973; J. Rawls 1999. The Law of Peoples, Harvard University Press.

როულზისეული ხალხთა სამართალი ეფუძნება განსხვავებული მორალი-სა და რელიგიური გაგების მქონე რეჟიმების მიმართ ტოლერანტობას და მხოლოდ ერთი – საერთაშორისო სტაბილურობის მიღწევის – მიზნით კომპრომისზე მიდის ადამიანის საყოველთაო უფლებებთან მიმართებით. როულზი მოცემულობად იღებს ერი-სახელმწიფოს სტრუქტურას, ხოლო ჰაბერმასი ცდილობს, გასცდეს ერი-სახელმწიფოს თეზისს, საერთაშორისო სამართლის კონსტიტუციონალიზაციის¹⁰ მოდელის საფუძველზე. საინტერესოა თვით ჰაბერმასის თეორიის განვითარებაც, რადგან იგი პირველ ეტაპზე აკრიტიკებდა ჰანა არენდის მიერ განმარტებულ „ხელისუფლების ცნებას“.¹¹ მიუხედავად ამისა, მოგვიანებით (1992 წლის შემდგომ ნაშრომებში) იგი სწორედ არენდისეულ ხელისუფლების ცნებას (რომელიც არის არა მხოლოდ, არამედ არგუმენტებითა და მსჯელობით ცდილობს დამაჯერებლობის მოპოვებას¹²) ეფუძნება.

დელიბერაციული დემოკრატიის მოდელი ეძებს გამოსავალს ლიბერალურ დემოკრატიაში და მკაცრ რესპუბლიკურ/სუვერენულ მმართველობას შორის და თვლის, რომ შეიძლება, სათანადო პროცედურების წყალობით მიღწეულ იქნეს ისეთი შეთანხმება, რომელიც დააკმაყოფილებს როგორც რაციონალობას (გაგებული ლიბერალურ ღირებულებათა მხარდასაჭერად), ისე დემოკრატიულ ლეგიტიმურობას (წარმოდგენილი სახალხო სუვერენულობად).¹³ დემოკრატიული დელიბერაციის მოდელი ცდილობს სახალხო სუვერენულობის დემოკრატიული პრინციპის ისეთ რეფორმულირებას, რომელიც გამოირიცხავს ამ პრინციპის მიერ დემოკრატიული ღირებულებებისადმი არსებული პოტენციურ საფრთხეებს.

¹⁰ საერთაშორისო სამართლის კონსტიტუციონალიზაციასთან დაკავშირებით იხ. დეტალურად: ა. ფირცხალაშვილი, ეროვნული სამართლის ინტერნაციონალიზაციიდან საერთაშორისო სამართლის კონსტიტუციონალიზაციამდე, საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, №1 /2018, 43-53; ახვევ: 1 G. Nolle, Strukturwandel der internationalen Beziehungen und Völkerrechtspolitik, in: Polis und Kosmopolis – Festschrift für Daniel Thürer (Giovanni Biaggini/Oliver Diggelmann/Christine Kaufmann Hg.), Baden-Baden (Nomos) 2015, 557-563; J. Habermas, Eine politische Verfassung für die pluralistische Weltgesellschaft, KJ 2005, S. 222-247; C. Tomuschat, International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, General Course on Public International Law, Recueil des cours 281 (1999), The Hague 2001, 163.

J. Habermas, „Hannah Arendts Begriff der Macht“ (1976), in: Ders., Politik, Kunst, Religion. Essays über zeitgenössische Philosophen, Reclam, Stuttgart 1978, 103-126.

¹² H. Ottmann, Liberale, republikanische, deliberative Demokratie, SYNTHESES PHILOSOPHICA 42 (2/2006) Original Paper UDC 321.7, 2006, S. 318.

¹³ ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, დელიბერაციული დემოკრატიის მოდელი არ არის გამოსავალი, რადგან ლიბერალურ და რესპუბლიკურ მოქალაქეობის ინსტიტუტებს შორის მან ვერ იპოვა შუალედი. რადგან არ ეძებს რეალისტურ შუალედს, უფრო ლიბერალური მოქალაქეობის კონცეფციისკენ იხრება. იხ., მაგ., H. Ottmann, (სქ. 12) 319-320.

ამ დისკუსიიდან გამომდინარე, მეორე თავში განხილულია მოქალაქეობის გაგების რამდენიმე მოდელი, ლიბერალური, ე.წ. რესპუბლიკური, ისევე როგორც სოციალური მოქალაქეობის მოდელები.

2. მოქალაქეობის ინსტიტუტი სახელმწიფოებრიობის კონტექსტში

მოქალაქეობა მჭიდრო კავშირშია სახელმწიფოსთან, როგორც ინსტიტუტთან და, შესაბამისად, მის გარეშეც მოქალაქეობა წარმოდგენილია; მეორე მხრივ, მოქალაქეები არიან ადამიანთა ის ჯგუფი, რომელზეც დამოკიდებულია სახელმწიფოს არსებობა. სახელმწიფო არის ისტორიული, პოლიტიკური და იურიდიული ფენომენი, რომელიც ერთდროულად რამდენიმე – მენტალური, ნაციონალური და საერთაშორისო ფაქტორებით არის განპირობებული. სახელმწიფო, ფართო გაგებით, არის ნაციონალური გაერთიანება, რომელსაც განსაზღვრავს საკუთარი წარსული და გარკვეული ერთიანობა, რაც, გარკვეულწილად, ადამიანების ნებითა და ძალისხმევით არის განპირობებული, ვიდრე ბუნებრივი მონაცემებით.¹⁴

მეცნიერთა ნაწილისთვის სახელმწიფოს წარმოშობა დაკავშირებულია მართლწესრიგის დამყარებასთან, რომლის გარანტიც არის კონსტიტუცია, და რომელიც ენაცვლება სახელმწიფომდე არსებულ უწესრიგობას. სახელმწიფო ასევე განიმარტება როგორც სოციალურ ინსტიტუტთაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი. ყველა ეს მოსაზრება უკავშირდება ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ფაქტორს, როგორიცაა „სოციალური სოლიდარობა“, სადაც აქცენტი კეთდება სოციალური ჯგუფის შეკრულობაზე, სოლიდარობის გრძნობაზე, რომელიც ამ ჯგუფს უნდა ამოძრავებდეს.¹⁵ ამ უკანასკნელის სოლიდარობა, პოლიტიკური თვალსაზრისით, აღიქმება როგორც პოლიტიკური ნება, ხოლო სამართლებრივი კუთხით ხელისუფლების ძალაუფლების აღიარებას ნიშნავს.

საზოგადოებრივი შეთანხმების თეორიას თუ დავეყრდნობით, სახელმწიფო, უპირველეს ყოვლისა, სოციალური თანხვედრის ცენტრია. თანამედროვე, დასავლური სამყაროს ისტორიაში ერთ-ერთ დომინანტური, მორალურ-პოლიტიკური თეორიის – „საზოგადოებრივი ხელშეკრულებების

¹⁴ იხ. დეტალურად: პ. ტურაფა, ა. ფირცხალაშვილი, ე. ქარდავა, ადმინისტრაციული წარმოება საჯარო სამსახურში, 74-76.

¹⁵ იხ. პ. პაკტი, ფ. მელენ-სუკრამანიანი, კონსტიტუციური სამართალი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2012, 53.

ბის თეორიის – მიხედვით, მას შემდეგ, რაც ადამიანებმა თავი დააღწიეს „ბუნებრივ“ მდგომარეობას, გაერთიანდნენ სახელმწიფოში ნებაყოფლობითა და ურთიერთთანხმობით დადებული „ხელშეკრულების“ საფუძველზე. სწორედ ამგვარი ხელშეკრულება გახდა სახელმწიფოს შექმნის საფუძველი.¹⁶

თანამედროვე გაგებით, მოქალაქეობის ინსტიტუტმა საფრანგეთის რევოლუციის შედეგად დაიწყო ჩამოყალიბება. 1789 წლის 26 აგვისტოს დეკლარაციით, „ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა შესახებ“ საფრანგეთის რესპუბლიკამ დასაბამი დაუდო მოქალაქეობის გაგებას, რომელიც საფრანგეთის რესპუბლიკის მოქალაქეების თავისუფლებას და მათ სამართლებრივ უსაფრთხოებას, თანასწორობას უზრუნველყოფდა.

მართალია, ძველი რომი იცნობდა მოქალაქეობის ინსტიტუტს, თუმცა არა იმ გაგებით, როგორც იგი დღეს არის. ისტორიულად მხოლოდ „თავისუფლად“ დაბადებული კაცები იყვნენ მოქალაქეები. მათ მოქალაქეობის წყალობით შეეძლოთ, ყოფილიყვნენ თავისუფალი, თავისუფლებაში კი მოიაზრებოდა არჩევნებში, პოლიტიკურ პროცესებში თავისუფლად მონაწილეობის მიღება. მათგან მკვეთრად გამორჩეულ სოციალურ ფენას – ქალებს და მონებს, რომელთაც „*idiotes*“ უწოდებდნენ, ჰქონდათ მხოლოდ პირადი ცხოვრების თავისუფლება და მკაცრად ეკრძალებოდათ პოლიტიკური საქმიანობა.¹⁷

სახელმწიფოს სამი შემადგენელი ელემენტიდან (ტერიტორია, ხელისუფლება და ხალხი) განსაკუთრებული აქცენტი სწორედ ხალხზე კეთდება. შესაბამისად, მოქალაქეები არიან თვით სახელმწიფოს არსი. 21-ე საუკუნეში ორი კონცეფცია ცდილობდა სხვადასხვაგვარად დაემტკიცებინა სახელმწიფოსა და მისი მოქალაქეების ურთიერთკავშირი. პირველი აქცენტს აკეთებდა ერის პოლიტიკურ მნიშვნელობაზე, განუყოფელ ერთობლიობაზე მოქალაქეებისა, რომლებიც ერთად მონაწილეობენ პოლიტიკურ გაერთიანებაში თავიანთი წარმომადგენლების მეშვეობით. ეს

¹⁶ ამ თეორიას საკმაოდ ბევრი მიმდევარი ჰყავდა, რომელთაც იგი ეტაპობრივად განვითარების ახალ ეტაპზე აყავდათ. „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების თეორიის“ ფუძემდებლებად და ძირითად განმავითარებლად გვევლინებიან: ათენელი ფილოსოფოსი ეპიკურე (ძვ. წ. აღ. 341-270 წწ.), პოლანდიელი მოაზროვნე ჰუგო გროციუსი (1583-1645 წწ.), ინგლისელი განმანათლებლები: თომას პობსი (1588-1679 წწ.) და ჯონ ლოკი (1632-1704 წწ.), ფრანგი განმანათლებელი ჟან ჟაკ რუსო (1712-1778 წწ.). დეტალურად იხ.: მ. გოგობერიძე, რჩეული ფილოსოფიური თხზულებანი, ფილოსოფიის ისტორია, ტ. 1, თბ., 1972; ე. პიკუელი, პოლიტიკური იდეოლოგიები, შესავალი კურსი, ქართული გამოცემის რედაქტორები: ლ. ბერაია, ზ. სარაძე, თბ., 2004.

¹⁷ L. Karasz, B. Perching, Studie Staatsbürgerschaft, Konzepte, aktuelle Situation, Reformoptionen, Wien 2013, 6.

კონცეფცია უარყოფდა გაერთიანების ყოველგვარ ეთნიკურ, რელიგიურ თუ იდეოლოგიურ მიდგომას, უპირატესობას ანიჭებდა ვოლუნტარისტულ მიდგომას. სწორედ ეს მიდგომა ხდება სავალდებულო საფრანგეთში, რევოლუციიდან მოყოლებული; მეორე, ჩამოყალიბებული ნაციონალისტური ფილოსოფიების მიერ 21-ე საუკუნეში, პირიქით, უპირატესობას ანიჭებს ეთნიკურ მნიშვნელობას და მის შემადგენელ ელემენტებს (ენა, რელიგია, რასა).

თანამედროვე მსოფლიოში ყველა სახელმწიფოს მიერ უცხოელის მიმართ ცალკეული უფლების გარანტიების გაცემა დამოკიდებულია მასპინძელი სახელმწიფოს გადანაცვლებებზე, რომელზეც შეიძლება ამ ქვეყნის ვალდებულებებსაც ჰქონდეს ზეგავლენა. ზოგადად, მოქალაქეობის ფენომენი ითვალისწინებს უფლება-ვალდებულებათა იმ ჯგუფს, რომელიც სახელმწიფოსა და მოქალაქეს ერთმანეთის წინაშე აქვთ, განსხვავებით სახელმწიფოს ვალდებულებებისაგან, რომლებიც მან სხვა ქვეყნის მოქალაქეების წინაშე უნდა იკისროს.

21-ე საუკუნეში გადასაწყვეტია არსებითი საკითხები არა ზოგადად ადამიანის სახელმწიფოსთან იდენტიფიცირებასთან დაკავშირებით, არამედ იმის შესახებ, თუ როგორი პოლიტიკა უნდა ჰქონდეს სახელმწიფოს საკუთარ და უცხო ქვეყნის მოქალაქეებთან მიმართებით. ერთი მხრივ, გასათვალისწინებელია, რომ სახელმწიფო დგას გლობალური მიგრაციის პირისპირ, რომელიც ინდივიდებსა და მთელ საზოგადოებას ეხება; მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია იმ მოქალაქეთა პოზიციები და ინტერესები, რომლებიც სწორედ მოქალაქეობის წყალობით სახელმწიფოსგან გაცილებით მეტს მოეღიან, ვიდრე არამოქალაქეები. ამიტომ მოქალაქეობის პოლიტიკა, განსაკუთრებით კი ევროპაში, მჭიდრო კავშირშია მიგრაციის პოლიტიკასთან. დასავლეთი, ერთი მხრივ, დაინტერესებულია მაღალკვალიფიციური მიგრანტებით,¹⁸ ხოლო, მეორე მხრივ, ფრთხილია „ყველა მიგრანტის“ მიმართ. მოქალაქეობა კი მიგრანტებისათვის არის ერთგვარი გასაღები ქვეყნის საზოგადოებრივ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში ინტეგრირებისათვის.

¹⁸ აშშ-ში ჩატარებული კვლევის შედეგად გამოვლინდა, რომ მაღალკვალიფიციური მიგრანტები დაინტერესებული არიან სამი ძირითადი საკითხით: პირველი, მაღალი შანსებით შრომის ბაზარზე; მეორე, კარგი ინფრასტრუქტურით, საზოგადოების ლიაბით, სტუმართმოყვარეობით; მესამე, დარჩენის პერსპექტივისთვის სამართლებრივად მარტივი რეგულაციებით. იხ. დეტალურად: Analyse der Bertelsmann Stiftung und des Migration Policy Institute in den USA, Papadimitriou/Sumption 2013, 6.

იმის მიხედვით, თუ რა ვალდებულებების აღება შეუძლია სახელმწიფოს უცხოელთა მიმართ, როგორია მისი მოქალაქეობის, მათ შორის მიგრაციის პოლიტიკა, შეიძლება მოქალაქეობის 3 მოდელის იდენტიფიცირება. ამგვარი კავშირის შემდეგ ძირითად მოდელთა გამოყოფა არის შესაძლებელი: ნაციონალისტური, ლიბერალური და სოციალური.

2.1. მოქალაქეობის რესპუბლიკურ სუვერენიტეტზე დაფუძნებული მოდელი

რესპუბლიკურ სუვერენიტეტზე დაფუძნებული მოდელი მოქალაქეობის საკმაოდ დამკვიდრებული ხედვაა, რომელსაც ხანგრძლივი ისტორია აქვს. ეს მოდელი ყველაზე ნათლად იხსენიება ინსტიტუციონალიზებული აშშ-სა და ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში. განსაკუთრებით კარგად არის იგი წარმოდგენილი ე. წ. ვიშეგრადის ქვეყნების მიგრაციის პოლიტიკაში. საერთაშორისო ხელშეკრულებების, საერთაშორისო და ეროვნული სასამართლოების განმარტების და, ზოგადად, თანამედროვე გლობალიზაციის ზეგავლენით, დროთა განმავლობაში ამ მოდელმა გარკვეული პროგრესი განიცადა,

ზოგადად, მოქალაქეობის მოდელი რესპუბლიკურად ითვლება, თუ მასში დომინანტია ეროვნული სუვერენიტეტის იდეა. მაგალითისათვის იყენებენ ხოლმე ამერიკის შეერთებულ შტატებს.¹⁹ გაბატონებული იდეის თანახმად, შეერთებული შტატები სივრცობრივად შემოსაზღვრული პოლიტიკური ერთობაა და სუვერენული სახელმწიფოა, რომელიც აღასრულებს შეზღუდვად ძალაუფლებას თავის ტერიტორიაზე. ეს ძალაუფლება შეზღუდულია მხოლოდ ფედერალური კონსტიტუციითა და კანონმდებლობით და მისი უმთავრესი მიზნებია ქვეყნის ფიზიკური საზღვრების დაცვა. ამასთანავე, მისი შეზღუდვა იწვევს განსაზღვრა იმისა, თუ ვინ არის შინაური და ვინ უცხო; საკუთარი მოქალაქეებისა და უცხოელების უფლებებისა და სახელმწიფოს მიმართ მათი ვალდებულებების დადგენა; ასევე იმის გადამწყვეტა, თუ რომელი საერთაშორისო აქტი ზღუდავს აშშ-ის სუვერენიტეტს.²⁰

მოქალაქეობის ე.წ. რესპუბლიკური მოდელის მომხრეები იმ უფლებების უმრავლესობის შეზღუდვას უჭერენ მხარს, რომლებსაც მოქალაქეები

¹⁹ იხ. დეტალურად: გ. გიგაური, (სქ. 5) 31. თუმცა ავტორი ნაშრომში რესპუბლიკურ სუვერენიტეტზე დაფუძნებულ მოდელს ნაციონალისტურ მოდელს უწოდებს.

²⁰ იქვე, 32.

სოციალურ სახელმწიფოებში იღებენ. აქ საუბარია სოციალურ უფლებებზე. ამ შეხედულებამ გამოხატულება პოვა აშშ-ის 1996 წლის სოციალური კეთილდღეობის რეფორმაში, რომელმაც მკაცრად შეზღუდა არამოქალაქეების მიერ ფულადი სახსრების და ფულად სახსრებთან დაკავშირებულ შეღავათებზე წვდომა. ამასთანავე, კონგრესმა გააგრძელა მათთვის გარკვეულ სხვა შეღავათებზე უფლების მინიჭება, როგორებიცაა: კატასტროფის შემთხვევაში შემწეობა, სამედიცინო დახმარება, ზოგიერთ შემთხვევაში სასურსათო ვაუჩერებით.²¹

მოქალაქეობის „რესპუბლიკურ“ კონცეფციაში სოციალური დახმარების მინიჭება დასაშვებია, ძირითადად, მოქალაქეებისთვის და ხშირად არ ითვალისწინებს სახელმწიფოს ტერიტორიაზე არალეგალურად მყოფი პირებისა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეების პრობლემებს. აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საკითხი ბავშვების ზოგადი განათლების არალეგალურად დაფინანსებასთან დაკავშირებით, საქმეში Plyler v. Doe, 457 U.S. 202²² და მიიჩნია, რომ დიფერენციაცია ამ კუთხით იყო არაკონსტიტუციური.²³

ხშირ შემთხვევაში კონსტიტუციათა დონეზე არ ხდება სოციალური უფლებების განვრცობა მოქალაქეობის არმქონე პირებზე. მართალია, კონსტიტუციებით განსაზღვრულია, თუ ვინ შეიძლება მოითხოვოს ეს უფლებები, თუმცა ხშირად მათი მოპოვება არამოქალაქეების მიერ ხდება ღირსების გავლით ან დისკრიმინაციის აკრძალვის კონსტიტუციური რეგულაციების საშუალებით.

ეს თეორია რესპუბლიკური მოქალაქეობის მოდელის მხარდამჭერების მიერ აიხსნება იმგვარად, რომ სოციალური უფლებების არმინიჭება უცხოელებისადმი იცავს საკუთარი მოქალაქეების კეთილდღეობას.²⁴ იგი ეყრდნობა არა პირების ინდივიდუალურ უფლებებს, არამედ კოლექტიურ უფლებას თვითგამორკვევაზე. შესაბამისად, ამ თეორიის მიმდევრებისთვის მნიშვნელოვანია, რომ ერთი სახელმწიფოს შიგნით შეკრებილ ადამიანებს აქვთ უფლება, სუვერენულად, სხვა მოქალაქეების ჩაურევლად

²¹ იხ. რეფორმის დეტალები: <https://aspe.hhs.gov/report/personal-responsibility-and-work-opportunity-reconciliation-act-1996>; იხ. დეტალური ანალიზი: P. H. Schuck, Taking Immigration Federalism Seriously, University of Chicago Legal Forum, 2007.

²² Plyler v. Doe, 457 U.S. 202 (1982).

²³ ქეისის ანალიზი, იხ. T. Giegerich, R. Wolfrum (Hrsg.) Einwanderungsrecht — national und international Staatliches Recht, Europa- und Völkerrecht, 2001, 469.

²⁴ F. Biskamp, Staatsbürgerschaft im Spannungsfeld von Inklusion und Exklusion, in: Internationale Perspektiven (Studien zur Migrations- und Integrationspolitik), 2019, 85.

მიიღონ გადაწყვეტილებები. შესაბამისად, კოლექტიურად გაზიარებულ კულტურას და ღირებულებით წარმოდგენებს უფრო მეტი ფასი აქვს, ვიდრე ინდივიდუალურ ღირებულებებს.²⁵

რესპუბლიკური სუვერენიტეტის თეორიის მხარდამჭერ მიხეილ ვალცერის მტკიცებით,²⁶ კულტურული ერთიანობისა და მორალური ტრადიციების გარეშე წარმოდგენილია საზოგადოების შეთანხმება სამართლიანობის გაგებაზე. სწორედ ამიტომ მისთვის მნიშვნელოვანია იმ საზოგადოების ღირებულებები, რომლებიც უკვე მოქალაქეობის მიხედვით არიან გაერთიანებულნი. გარდა ამისა, მათ სწორედ სახელმწიფოს სუვერენიტეტის წყალობით აქვთ უფლება, შეთანხმდნენ თავიანთი სამშობლოს პოლიტიკურ საზღვრებზე, და, ამასთანავე, აკონტროლონ ამ საზღვრების ღიაობის ფარგლები.²⁷

საყურადღებოა, რომ ეს თეორია მთლიანად არ გამორიცხავს არამოქალაქეთა მხარდაჭერას. იგი ამგვარ ქმედებას დასაშვებად მიიჩნევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს იქნება ორივე (მიმღები და გამცემი) მხარის გადაწყვეტილება და, მეორე მხრივ, სახელმწიფოსთვის ეს არ შექნის რაიმე რისკს, ან მხოლოდ მინიმალური რისკის მატარებელი იქნება.²⁸

მართალია, ეს დოქტრინა საკმაოდ მკაცრია პირთა ინდივიდუალური თავისუფლებების მიმართ, თუმცა მას აქვს რამდენიმე არგუმენტი, რომელიც შეიძლება, გარკვეულწილად, მხარდაჭერას იმსახურებდეს. ესენია: პირველი, კულტურული მრავალფეროვნების შენარჩუნება; მეორე, პლურალისტური საერთაშორისო პოლიტიკური სისტემა; და, მესამე, სახელმწიფოებში შიდა დაძაბულობის მინიმუმამდე დაყვანის მცდელობა. მიუხედავად ჩამოთვლილი მიზნების ლეგიტიმურობისა, ძალიან სადავოა, რამდენად შეიძლება უცხოელთა მიმართ ამგვარი მკაცრი პოლიტიკით იქნეს მიღწეული მიზანი, რადგან ინდივიდის უფლებათა ხარჯზე მიღწეული უდიდესი მიზნები აკნინებს კანტისეული გაგებით დანახულ ადამიანის ღირსებას.

²⁵ S. S. Krause, Michael Walzers Kommunitärer Liberalismus. Über Komplexe Gleichheit und Freiheit, 2018.

²⁶ M. Walzer, Terrorism and Just War, 2006, 66.

²⁷ იქვე.

²⁸ იქვე. 68.

2.2. მოქალაქეობის ლიბერალური მოდელი

ადამიანის უფლებათა საკითხით დაინტერესებული მრავალი მკვლევარი აღნიშნავს, რომ ბოლო ათწლეულებია, დასავლეთის ქვეყნებში არსებითი განსხვავება მოქალაქეთა და არამოქალაქეთა უფლებებს შორის მნიშვნელოვნად შემცირდა.²⁹

საკმაოდ ბევრ დასავლეთი ევროპის ქვეყანას (მაგ.: გერმანია, საფრანგეთი და გაერთიანებული სამეფო) მრავალი უფლება, რაც ოდესღაც მხოლოდ მოქალაქეებისთვის იყო მინიჭებული, ახლა არამოქალაქე, საცხოვრებლის უფლების მქონე პირებისათვისაც არის ხელმისაწვდომი. ეს უფლებები, მათ შორის, მოიცავს სოციალური დაცვისა და უზრუნველყოფის სისტემებისადმი სრულ წვდომას, ოჯახის ერთიანობისა და ყველა საფეხურის განათლების უფლებაზე წვდომასაც. სწორედ აქედან გამომდინარე, მკვლევართა ნაწილი³⁰ მიიჩნევს, რომ მოქალაქეობა, როგორც სოციალურ-ეკონომიკურ და ასევე პოლიტიკურ უფლებათა ფლობის საშუალება, კარგავს თავის პირვანდელ მნიშვნელობას.³¹

ზოგადად, მოქალაქეებად იწოდებიან ადამიანები, რომლებიც სახელმწიფომ აღიარა მასთან სამართლებრივი, სოციალური და პოლიტიკური კავშირის მქონე პირებად. საერთაშორისო სამართალი ნებისმიერ სახელმწიფოს აძლევს უფლებას, თავად გადანყევიტოს, ვის მიანიჭოს მოქალაქეობა და ვის არა. არამოქალაქეებს სტუმარ სახელმწიფოში არ აქვთ ხელისუფლების პოლიტიკურ გადანყევიტილებებზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა.³² ამიტომ, ამ უკანასკნელთათვის, ბუნებრივია, რომ რთულია მათი უფლებების რეალიზების შესახებ გადანყევიტილების მიღებაში ჩართულობა. მოქალაქეობის ლიბერალური მოდელის მიხედვით, სწორედ პიროვნება და ადამიანად ყოფნა (და არა რაიმე გაერთიანების,

²⁹ J. Schnitzer, *Assoziationsbürger: Der Status Türkischer Staatsangehöriger Im Vergleich Zur Unionsbürgerschaft*, Jus Internationale Et Europaeum, 2016; L. La Prato "The 1990 Schengen Convention and Compliance With International Refugee Law", AWR Bulletin, 36 (45):23. 1998; C. Joppke "Why Liberal States Accept Unwanted Immigration", World Politics 50, 1998, 266-93; F. Franz, K. Barwig, G. Müller, *Vom Ausländer zum Bürger: Problemanzeigen im Ausländer-, Asyl- und Staatsangehörigkeitsrecht: Festschrift für Fritz Franz und Gert Müller*, Nomos Verlag-Ges., 1994.

³⁰ G. Jürgen, L. Holger, *Wir, ein europäisches Volk? Sozialintegration Europas und die Idee der Gleichheit aller europäischen Bürger* Authors: Empirische Studie über die Möglichkeiten der Demokratie in Europa, 2013.

³¹ Y. Soysal, *Limits of Citizenship: Migrants and Post-National Membership in Europe*, Chicago: University of Chicago Press. 1995, 13-29.

³² გარდა ევროკავშირის ქვეყნებისა, სადაც ევროკავშირის მოქალაქისთვის გარანტირებულია ადგილობრივი თვითმმართველობის არჩევნებში მონაწილეობის მიღების უფლება.

თუნდაც სახელმწიფოს წევრობა) არის უფლებათა მინიჭებისა და დაცვის წყარო. მოქალაქეობის ლიბერალური განმარტება დასაბუთებულია ქრისტიან იოჰანეს ნაშრომებში.³³ მისი აზრით, არამოქალაქეთა უფლებების დაცვა და თუნდაც მათი გათანაბრება საკუთარ მოქალაქეებთან, არ იწვევს სუვერენული სახელმწიფოს მნიშვნელობის დაკნინებას და, მითუმეტეს, ეს არ ნიშნავს მოქალაქეობის ინსტიტუტის დასასრულს. იოჰანეს მოჰყავს ნიდერლანდის მაგალითი,³⁴ რომლის თანახმადაც, სახელმწიფოს არსებული ლიბერალური საიმიგრაციო პოლიტიკის გამკაცრებამ საკმაოდ ცუდი შედეგი მოიტანა. კერძოდ, მულტიკულტურული პოლიტიკის მკაცრი საიმიგრაციო პოლიტიკით შეცვლის შედეგად გაიზარდა კრიმინალი, მოიმატა იმიგრანტთა დამოკიდებულებამ სახელმწიფოს შემწეობაზე და გაიზარდა უმუშევრობის დონე.

მოქალაქეობის რესპუბლიკურ სუვერენიტეტზე დაფუძნებული და ლიბერალური მოდელები წარმოადგენენ საერთაშორისო პოლიტიკის ორ ურთიერთინააღმდეგობრივ ტენდენციას. ამ დაპირისპირებაში წინა პლანზე იწევს, ერთ მხრივ, კონკრეტული საზოგადოების კულტურის ღირებულებები, რომლებიც განსაზღვრავენ მოქალაქის ვალდებულებებს მათივე არჩეული მმართველობის ფარგლებში, ხოლო, მეორე მხრივ, საყოველთაო ღირებულებები და ვალდებულებები მთელი კაცობრიობის მიმართ. პირველი მათგანი კონფლიქტში მოდის, ერთი მხრივ, ადამიანის უნივერსალურ უფლებებთან და, მეორე მხრივ, მსოფლიოს იდეალური საზოგადოების შექმნის მისწრაფებასთან. ამ კონცეფციის მიერ კონკრეტული ერის უნიკალურობასა და ერებს შორის ისტორიულ და კულტურულ განსხვავებებზე აქცენტის გაკეთება აკნინებს ადამიანს, როგორც ინდივიდს, და წარმოადგენს მას მხოლოდ კოლექტივის წევრად, იგი ლიბერალური მოდელის სანინააღმდეგოდ უარყოფს ინდივიდუალიზმს და უგულებელყოფს, რომ ყველა ადამიანს ერთმანეთთან საერთო ნიშნები და ღირებულებები აკავშირებს, მიუხედავად მისი მოქალაქეობრივი კუთვნილებისა.

³³ C. Joppke, "The Vulnerability of Non-Citizens," *Perspectives on Europe* 39(2), 2009, pp.18-21; C. Joppke, "Staatsbürgerschaft und kulturelle Differenz," in: Karl-Siebert Rehberg, ed. *Soziale Ungleichheit—kulturelle Unterschiede. Verhandlungen des 32. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in München 2004*. Frankfurt on Main: Campus, 2006; C. Joppke, "Staatsbürgerschaft und Migration in nationaler und postnationaler Perspektive" *Zeitschrift für Sozialreform* 49(1), 2003, 26-44.

³⁴ C. Joppke, "Beyond National Models: Civic Integration Policies for Immigrants in Western Europe," *Western European Politics*, 2007, 30, 1, 1-22.

2.3. სოციალური მოქალაქეობის თეორია

სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, საინტერესოა სოციალური მოქალაქეობის თეორიის ანალიზი. იგი ცნობილმა ბრიტანელმა სოციოლოგმა და ფილოსოფოსმა თომას ჰამფრეი მარშალმა³⁵ შეიმუშავა.³⁶ ეს კონცეფცია განსაკუთრებულ აქცენტს აკეთებს იმ ფაქტზე, რომ ყველა მოქალაქეს თავისი წვლილი შეაქვს სახელმწიფო სისტემის ფუნქციონირებაში და რომ სახელმწიფოს აქვს შესაბამისი საპასუხო ვალდებულება, თავისი მოქალაქეების მატერიალური დაცვა და დახმარება უზრუნველყოს. მარშალის ნაშრომში – „მოქალაქეობა და სოციალური კლასები“ – განხილულია სამოქალაქო საზოგადოება და ადამიანის სოციალური უფლებები. იგი თვლის, რომ კაპიტალისტური ეკონომიკა (უთანასწორობა) ეწინააღმდეგება პოლიტიკურ დემოკრატიას (თანასწორობას). მარშალი წერდა, რომ დასავლეთში ჯერ ადამიანების სამოქალაქო, შემდეგ პოლიტიკური და, სულ ბოლოს, სოციალური უფლებები იქნა გარანტირებული. მისი აზრით, სოციალური უფლებები სხვებზე ნაკლებად მნიშვნელოვანი არ არის, თუმცა ამგვარი თანმიმდევრობის ლოგიკა იმაშია, რომ საკუთარი თავის, როგორც ცალკე მდგომი ინდივიდის, გააზრების გარეშე ადამიანებს უჭირთ სოციალური სოლიდარობისა და კოლექტიური პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე აღება. სწორედ ეს ისტორიული განვითარება იძლევა დასკვნის საფუძველს, რომ მოქალაქეობა – ეს არის ინკლუზიის საუკეთესო ინსტრუმენტი. ამ უკანასკნელში იგი გულისხმობდა, რომ ერთ სახელმწიფოში მცხოვრები ადამიანებისათვის მოქალაქეობა არის ჩართულობის საუკეთესო საშუალება. ასეთის მაგალითია ზოგადი განათლების მიღების უზრუნველყოფა და, იმავდროულად, სავალდებულოება ყველასთვის, მიუხედავად მოქალაქეობისა.³⁷ მარშალისეული გაგებით, სახელმწიფო ამგვარი ქმედებით ერთმანეთს უთანაბრებს ყველას, მოქალაქე და არამოქალაქე პირებს, რითაც იგი ადამიანების საზოგადოებრივ ცხოვრებაში ჩართულობას, მათ ინკლუზიას აღწევს. მარშალი თვლიდა, რომ თვით მოქალაქეთა შორის სოციალური უთანასწორობა არის მე-20

³⁵ Thomas Humphrey Marshall (1893-1983 55.), ლონდონის ეკონომიკისა და პოლიტიკის სკოლის პროფესორი.

³⁶ Th. H. Marshall, *Citizenship and social class and other essays*, Cambridge 1950. იხ. http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/davy/wustldata/1950_Marshall_Citizenship_and_Social_Class_OCR.pdf

³⁷ იქვე.

საუკუნის სახელმწიფოს საზოგადოების ერთ-ერთი ყველაზე პირველადი საზრუნავი.³⁸

მარშალის თეორია კლასებს შორის თანასწორი მოპყრობის თაობაზე შემდგომში რამდენიმე ცნობილმა მეცნიერმა გაიზიარა და განავითარა.³⁹ სოციალურ კლასებს შორის უთანასწორობის საკითხი კიდევ უფრო და უფრო აქტუალური გახდა ევროპაში დღეს, როდესაც ძალიან დიდია თავშესაფრის მაძიებელთა რიცხვი. ცნობილია, რომ დღეს ევროპულმა კავშირმა (კავშირის ქვეყნების რადიკალურად განსხვავებულ პოზიცი-ათა გამო) ვერ შეიმუშავა ერთიანი პოლიტიკა თავშესაფრის მიცემას-თან დაკავშირებით. განსაკუთრებული სიმკაცრით ამ მიმართულებით VISEGRAD-ის ქვეყნები და ავსტრია გამოირჩევიან. სწორედ ამ სა-კითხზე შეთანხმება შეასრულებს უდიდეს როლს ევროპული კავშირის მომავლისათვის. თავშესაფრის მაძიებელთა დიდმა ნაკადმა მნიშვნე-ლოვანი ზეგავლენა მოახდინა ევროპულ სახელმწიფოებში შიდა სოცი-ალურ პრობლემებზე. მაგალითად, გერმანიაში 2014 წელს ჩატარებული კვლევები აჩვენებს,⁴⁰ რომ რეკორდულად იზრდება სიღარიბის მაჩვენე-ბელი და მატულობს სოციალურ კლასებს შორის სხვაობა. სიღარიბეში ამ შემთხვევაში არ იგულისხმება მხოლოდ არასაკმარისი ფინანსური შემოსავალი, არამედ იგი მოიცავს წვდომას ხარისხიან განათლებაზე, სოციალური სერვისების სიმწირეს და ა.შ.⁴¹ შვეიცარიის უზენაესმა სა-სამართლომ დაადგინა, რომ ქვეყანაში შესაძლებელი უნდა იყოს, სახელ-მწიფოსგან მოითხოვონ საარსებო მინიმუმის უზრუნველყოფა, როგორც მოქალაქეებმა, ისე მუდმივად მცხოვრებმა უცხოელებმა⁴², იგივე გა-დანვებითილება მიიღო გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ, რო-მელიც ასაბუთებს, რომ საარსებო მინიმუმი განაპირობებს ადამიანის ღირსეულად ცხოვრებას. რადგან გერმანიის კონსტიტუცია ვრცელდება გერმანიის მთელს ტერიტორიაზე, ამ ტერიტორიაზე მყოფ ყველა პირს,

³⁸ Th.H. Marshall, Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates, Frankfurt/M.-1992, ორიგინალი ნაშრომი ინგლისურ ენაზე: Social class and class conflict in industrial societies. Routledge, London, 1959.

³⁹ Z. B. Bryan S. Turner (Hrsg.): Citizenship and Social Theory. Sage, London 1993; D. Heater, Citizenship: The Civic Ideal in World History, Politics and Education. Longman, London 1990; H-P. Müller, J. Mackert (Hrsg.): Moderne (Staats)Bürgerschaft, Nationale Staatsbürgerschaft und die Debatten der Citizenship Studies. VS, Wiesbaden 2007.

⁴⁰ იხ. <http://www.der-paritaetische.de/armutsbericht/die-zerkluettete-republik/>.

⁴¹ A. Klein, Newsletter für Engagement und Partizipation, 2/2016.

⁴² შვეიცარიის ფედერაციული საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება – Urteil 2C_268/2011 vom 22. Juli 2011 და E. 6.2.12C_714/2018, Urteil vom 30. Januar 2019.

განურჩევლად მისი სტატუსისა, ძირითადი კანონის პირველი მუხლი, ადამიანის ღირსების ხელშეუხებლობა იცავს.⁴³

აქვე უნდა აღინიშნოს სახელმწიფოს სოციალური პოლიტიკის მნიშვნელობა, მსოფლიოში მიმდინარე პანდემიის პირობებში. ცნობილი სლოვენიელი ფილოსოფოსის, სლავა ჟიჟეკის, აზრით, განსაკუთრებული მნიშვნელობა მოქალაქეთა მიმართ სახელმწიფოს სოციალურ პოლიტიკას კრიზისულ სიტუაციებში ენიჭება.⁴⁴ მისი აზრით, მიმდინარე კრიზისმა აჩვენა, რომ ნეოლიბერალური ეკონომიკური მოდელი არ არის სანდო კეთილდღეობის სახელმწიფოსთვის და კრიზისის დროს შეიძლება, ამ მიდგომამ იმ ადამიანების სიცოცხლეც კი შეინიროს, ვის დაცვაზეც სახელმწიფო პასუხს აგებს. ესენი არიან ქვეყნის მოქალაქეები და, ასევე, ქვეყნის ტერიტორიაზე მცხოვრები სხვა პირები.

2.4. შუალედური დასკვნა

ლიბერალური დემოკრატიისა და რესპუბლიკურ სუვერენიტეტზე დაფუძნებული მოქალაქეობის მოდელების შუალედური პოზიცია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, განავითარეს ჯონ რუოლზმა და იურგენ ჰაბერმასმა. მათი პოზიციები ერთიან, ე.წ. კომპრომისულ, გადანეწილებას ეყრდნობა და ეს საერთო იდეალია როუზისეული „ხალხთა სამართლისა“ და იურგენ ჰაბერმასის მიერ⁴⁵ შემოთავაზებული ერთა ახალ სამართალზე დაფუძნებული კოსმოპოლიტური მოქალაქეობის მოდელისა. ამ კონცეფციაზე აგებულ ე.წ. დელიბერაციული დემოკრატიის მოდელს თუ სოციალური მოქალაქეობის მოდელთან შერწყმით განვიხილავთ, არის საუკეთესო გამოსავალი მსოფლიოში შექმნილი ვითარებიდან, რადგან ფაქტია, რომ დელიბერაციული მოდელის თანახმად, უნდა შენარჩუნდეს მოქალაქეობის კლასიკური გაგების საფუძველი, თუმცა არა პირების ინდივიდუალური თავისუფლებების შეზღუდვისა (ლიბერალური მოქალაქეობის კონცეფცია) და მათი სოციალური გარიყულობის (მოქალაქეობის სოციალური მოდელი) ხარჯზე.

ეს თეზისი სახელმწიფოში არსებულ ეკონომიკურ სისტემას პირდაპირ აკავშირებს მოქალაქეთა და არამოქალაქეთა მიმართ სახელმწიფოს პოზი-

⁴³ 2010 წლის 9 თებერვლის გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი სენატის გადანეწილება – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 1 BvL 4/09.

⁴⁴ იხ. ინტერვიუ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის საზოგადოებრივ მაუწყებელზე, 22.03.2020, 08:58 წთ. <https://www.daserste.de/information/wissen-kultur/tt/videos/sendung-vom-22032020-video-102.html>

⁴⁵ იხ. სტატიის პირველი ნაწილი.

ტიურ ვალდებულებებთან. ამასთანავე, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ სინთეზური კონცეფცია დაფუძნებულია სახელმწიფოს მხრიდან წამოყენებულ, ინტეგრაციისათვის აუცილებელ პირობაზე და ითხოვს მიგრანტის ძალისხმევას. სახელმწიფო ემიგრანტის მხრიდანაც მოითხოვს აქტიურ შრომას და მონაწილეობას ქვეყნის სამოქალაქო ცხოვრებაში. ასეთი მაგალითია გერმანია. სახელმწიფო თავად აფინანსებს ემიგრანტებისთვის ინტეგრაციის კურსებს, ასევე მათ ენობრივ და პროფესიულ განვითარებას.

გერმანიის საიმეგრაციო პოლიტიკა, განსაკუთრებით კი 2015 წლიდან, მანამდე არსებული მულტიკულტურული პოლიტიკისა და „ინტეგრაციული პოლიტიკისკენ“ შემობრუნების შემდეგ, დღეს დიდ ყურადღებას უთმობს ინტეგრაციას.⁴⁶ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აქცენტები ინტეგრაციის როლის ხაზგასმაზე სოციალურ სახელმწიფოში. გერმანიის კანცლერის აზრით, გერმანიის ეკონომიკურ გაძლიერებაში დიდი წვლილი უნდა შეიტანონ კვალიფიციურმა მიგრანტებმა, რომლებიც, მოქალაქეებთან ერთად, საერთო და საყოველთაო სიკეთეების შემომტანნი იქნებიან ქვეყანაში. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მისი სიტყვები: „ხელისუფლება მზადაა, გაუხსნას ყველას გზა ინტეგრაციისაკენ, თუმცა თითოეულმა ინდივიდმა თვითონ უნდა გაიაროს ეს რთული გზა“

3. მოქალაქეობის მოდელი საქართველოში

მოქალაქეობის ქართული მოდელის დადგენისათვის მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ მისი სამართლებრივი და პოლიტიკური მხარე, არამედ საზოგადოებრივი განწყობები და მოსაზრებები იმის შესახებ, ვინ და როგორი შეიძლება იყოს საქართველოს მოქალაქე.

3.1 მოქალაქეობის ფსიქოსოციალური ფაქტორები საქართველოში

ქართველმა მეცნიერებმა აღნიშნული საკითხი „მოქალაქეობის სტილის“ კატეგორიად განიხილეს. ამასთან დაკავშირებით რამდენიმე წლის წინ საქართველოში სოციოლოგიური კვლევა ჩატარდა.⁴⁷ მოქალაქეობის სტი-

⁴⁶ <https://www.bundestkanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/offenheit-statt-abgrenzung-1559016>

⁴⁷ მოქალაქეობის სტილი საქართველოში, კვლევა დაფინანსდა 2011 წელს კავკასიის შვეიცარიული აკადემიური ქსელის მიერ (ASCN) და განხორციელდა ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის, ფსიქოლოგიისა და განათლების მეცნიერებათა ფაკულტეტის ფარგლებში. მისი ხანგრძლივობა იყო 2 წელი.

ლის სტრუქტურისა და დინამიკის შესწავლა მნიშვნელოვანია ისეთი კომპლექსური საკითხების შესწავლისათვის, როგორებიცაა ინდივიდისა და სახელმწიფოს ურთიერთობა, მიგრაციული პოლიტიკა. კვლევის მიზანი იყო მოქალაქეობის ეთნიკური, კულტურული და სამოქალაქო სტილის გამოკვლევა ქართველ ახალგაზრდებში. ამასთან, ქართველ მეცნიერთა ინტერესის საგანი იყო ისიც, თუ როგორ ხდება თითოეული მოქალაქეობის სტილის კონსტრუირება და მანიფესტაცია. პროექტის ავტორი და წამყვანი მკვლევარი, ფსიქოლოგიისა და განათლების მეცნიერებათა ფაკულტეტის ასოცირებულ პროფესორ მაია მესტვირიშვილის აზრით, „ყველა ვთანხმდებით იმაზე, რომ ნებისმიერ ადამიანს აქვს გარკვეული ემოციური დამოკიდებულება საქუთარი ქვეყნის მიმართ. ეს დამოკიდებულებები ინდივიდის ყოველდღიურ ქცევით ნიმუშებში პოვებს ასახვას, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ინდივიდის თვითდეტერმინაციის პროცესში და სოციალურ იდენტობას განსაზღვრავს. მოქალაქეობრივი სტილიც სოციალური იდენტობაა. ის მოიცავს კრიტერიუმებს, რომელთა მიხედვით შეიძლება ინდივიდი მივიჩნიოთ ქვეყნის მოქალაქედ. ...ადამიანების განსხვავებულ კრიტერიუმებს ირჩევენ იმის განსაზღვრისათვის, ვინ უნდა გახდეს ქვეყნის მოქალაქე. ამ კრიტერიუმების მიხედვით, მკვლევარები მოქალაქეობის სამ სტილს განასხვავებენ: ეთნიკურს, კულტურულს და სამოქალაქოს. ეთნიკური მოქალაქეობრივი სტილი გულისხმობს, რომ გენეალოგიური კავშირების არსებობა აუცილებელია დომინანტური ეთნიკური ჯგუფის წევრობისათვის. ამის საპირისპიროდ, მოქალაქის სახელმწიფოებრივი სტილი გულისხმობს, რომ ქვეყნის მოქალაქე შეიძლება გახდეს ნებისმიერი ადამიანი, ვინც პატივს სცემს და აღიარებს ქვეყნის კანონს და ვინც აქტიურად არის ჩართული ქვეყნის სოციალურ და პოლიტიკურ ცხოვრებაში... არსებობს მოქალაქის იდენტობის მესამე სტილი – კულტურაზე ორიენტირებული მოქალაქის იდენტობა – რომელიც მოქალაქის ვალდებულებებში მნიშვნელოვან როლს აკისრებს ქვეყნის ეროვნულ კულტურასთან ადაპტაციას, მის ცოდნას და პატივისცემას... ამგვარი ცოდნა და პატივისცემა არსებითია იმისათვის, რომ ითვლებოდეს ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქალაქედ“.⁴⁸

საინტერესოა ამ თვალსაზრისით გამოკითხულთა შედეგებიც: 56% მოქალაქის კულტურულ სტილს ირჩევს; 25% – სამოქალაქოს, ხოლო 19%

⁴⁸ იქვე.

– ეთნიკურს.⁴⁹ კვლევის შედეგები მეტყველებს იმაზე, რომ საქართველოს მოქალაქეების ყველაზე დიდი ნაწილი უცხოელებს იმ შემთხვევაში აღიქვამს და ჩათვლის თავის თანამოქალაქეებად, თუ მათი კულტურული იდენტობა ქართულ კულტურასთან მჭიდრო კავშირშია. კვლევა ცხადყოფს, რომ ქართულ საზოგადოებასთან ისეთი უცხოელები მოახდენენ ინტეგრირებას, რომლებიც ეროვნული კულტურის მიმართ ავლენენ პატივისცემის მაღალ ხარისხს და მისი დაცვის სურვილსაც გამოხატავენ. ისინი ფიქრობენ, რომ მათი ცოდნა და პატივისცემა არსებითია იმისათვის, რათა ითვლებოდნენ ამა თუ იმ სახელმწიფოს მოქალაქედ. შესაბამისად, სოციალური თანაცხოვრება საქართველოში, ქართულ კულტურასთან ინტეგრირების გარეშე, ალბათ, შეუძლებელია.

კვლევის შედეგებიდან გამომდინარე დასკვნა სტატიაში დასმულ კითხვასთან დაკავშირებით ორ მნიშვნელოვან მინიშნებას ავლენს: პირველი, საქართველოში მცხოვრებ ადამიანთა ყველაზე დიდი ნაწილი უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს „თავისი საზოგადოების წევრად“ აღიქვამს, თუ მათ მიაჩნიათ, რომ ისინი პატივს სცემენ ქვეყნის კულტურულ ფასეულობებს. ეს უკანასკნელი მათთვის უფრო აღმატებულიც არის, ვიდრე მათ მიერ ქვეყნის კანონმდებლობის შესრულება და კანონმორჩილება, რაც არაპირდაპირ მიუთითებს, რომ გამოკითხულთა დიდი ნაწილი თავის თავს და თავის იდენტობას ქვეყნის ეროვნულ კულტურასთან აკავშირებს და სწორედ ამიტომ ანიჭებს ქვეყნის კულტურულ ადაპტაციას ყველაზე დიდ მნიშვნელობას. შესაბამისად, შეიძლება თამამად ითქვას, რომ ქართული საზოგადოება მიიღებს უცხოელს თავისი საზოგადოების წევრად, თუ იგი კულტურულად ინტეგრირებული იქნება და გამოავლენს პატივისცემას ეროვნული ღირებულებებისადმი.

3.2. მოქალაქეობის ზოგადი, სამართლებრივი საფუძვლები

მოქალაქეობის მიღებას ისტორიულად ორი პარადიგმა განსაზღვრავს, ორივე დაფუძნებულია ადამიანის დაბადებაზე – წარმოშობასა, *ius sanguinis*, და დაბადების ადგილზე, *ius soli*, ანუ მოქალაქეობის მინიჭება ხდება სისხლის პრინციპისა და ნიადაგის პრინციპის მიხედვით. სისხლის პრინციპი, *ius sanguinis*, განსაზღვრავს პირის მოქალაქეობას, როგორც წარმოშობის, გენეტიკური მემკვიდრეობის ერთგვარ სახეობას. მიუხედავად დაბადების ადგილისა, ბავშვი იქნეს მშობლების მოქალაქეობას. ამ პრინციპით მოქალაქეობა,

⁴⁹ იქვე.

როგორც ეროვნება, ბიოლოგიური, ანუ წარმოშობის ფუნქციის მატარებელი; ხოლო სისხლის პრინციპისათვის (*ius soli*) განმსაზღვრელია დაბადების ადგილი, ანუ ტერიტორიულობა.

თანამედროვე გაგებით მოქალაქეობა საფრანგეთის რევოლუციის მონაპოვარია. მან დაარღვია პირის მიკუთვნების პრინციპი ფეოდალების ბატონობის ტერიტორიისადმი. მე-18 საუკუნის ინგლისისა და საფრანგეთში მემამულეს ჰქონდა უფლება, განეკარგა საკუთარ ტერიტორიაზე დაბადებული ხალხის ბედი. მოსახლეობა მიეკუთვნებოდა მას, ვინც ფლობდა იმ მიწას, რომელზეც ისინი ცხოვრობდნენ. შესაბამისად, დაბადების ადგილი, და არა ოჯახური, წარმომავლობის ფონი, იყო სახელმწიფოსადმი კუთვნილების კრიტერიუმი. საფრანგეთის რევოლუციამ დაარღვია ეს ტრადიცია. ვინაიდან *ius soli* ფეოდალური მმართველობის სიმბოლო იყო, 1804 წლის სამოქალაქო კოდექსით, მოქალაქეობის მიღებისა და სახელმწიფოებრივი კუთვნილების პრინციპად ჩამოყალიბდა *ius sanguinis*, რომლის თანახმადაც, ფრანგი მამის შვილს, მიუხედავად მისი დაბადების ადგილისა, უნდა მიენიჭოს საფრანგეთის მოქალაქეობა.

მაღე *ius sanguinis*-ის პრინციპი ევროპის ქვეყნების უმრავლესობამ – ავსტრიამ 1811 წელს, ბელგიამ 1821 წელს, ესპანეთმა 1837 წელს, პრუსიამ 1842 წელს, რუსეთმა 1864 წელს, იტალიამ 1865 წელს, ნიდერლანდმა 1888 წელს, ნორვეგიამ 1892 წელს, შვედეთმა 1894 წელს – საფრანგეთისაგან გადაიღო.

რევოლუციური საფრანგეთი ღია იყო ემიგრანტებისთვის და მათ საკუთარი მოქალაქეების თანაბრად განიხილავდა, თუმცა არა ჯარში სამსახურის კონტექსტში. შესაბამისად, დადგა პრობლემა, რომ *ius sanguinis*-ის წყალობით ვერ ხერხდებოდა მიგრანტთა შვილების ჯარში განწვევა და სავალდებულო სამხედრო სამსახურში ჩართვა. ამიტომ ეს იყო იმდროინდელი საფრანგეთის სამხედრო ძალის პრობლემა. საფრანგეთის სამხედრო ძალა ემყარებოდა მასობრივ არმიას. ამის გამო 1889 წლის კანონით მოქალაქეობის შესახებ დაბრუნდა *ius soli*-ის პრინციპი, რამაც საფრანგეთში დაბადებული ბავშვი ავტომატურად გახადა ფრანგად.

Ius soli-ის პრინციპის მეორე, ისტორიული საფუძველი ბრიტანული ტრადიციაა, რაც ინდივიდის მონარქის მმართველობისადმი მორჩილებას გულისხმობს. იგი უპირობოდ გავრცელდა ბრიტანულ კოლონიებზე ჩრდილოეთ ამერიკაში (აშშ და კანადა), ევროპაში (ირლანდია), აფრიკასა (სამხრეთ აფრიკა) და ავსტრალიაში. ასევე გავლენა მოახდინა პორტუგალიასა და დანიაზე.

კოლონიური მმართველობის ლეგიტიმაციის მიზნით, ბრიტანეთის კო-

ლონიური ლოგიკით გათვალისწინებული იყო სწორედ ტერიტორიული კუთვნილების კონცეფცია, რომელიც უკავშირდებოდა ტერიტორიას, რომელიც მონარქს ემორჩილებოდა, და არა პირის გენეტიკურ წარმოშობას.

თუ დღევანდელი გადმოსახედიდან შევხედავთ ამ ორ პრინციპს, *ius sanguinis* ბავშვი ორიენტირებულია წარმომავლობაზე, ხოლო *ius soli* ქვეყანაში დაბადებული ყველა ბავშვი – თანაბარ მომავალზე. ამ უკანასკნელის შემთხვევაში, მიუხედავად მშობლების გადანაცვეტილებისა, სახელმწიფო იღებს ვალდებულებას, იზრუნოს მის ტერიტორიაზე დაბადებულ ყველა ბავშვზე თანაბრად, მიუხედავად მისი წარმოშობისა.

ქვეყანაში, რომელშიც ნაკლებად ან არ დგას მიგრაციის საკითხი, *ius sanguinis*-ისა და *ius soli*-ის პრინციპებით მოქალაქეობის მინიჭება არ ახდენს ზეგავლენას მიგრაციის პოლიტიკაზე. მიუხედავად ამისა, თუ ამ პრინციპებს წმინდად მიგრაციის კონტექსტში განვიხილავთ, დგება რამდენიმე პრობლემური საკითხი.

ius sanguinis გამორიცხავს ქვეყანაში დაბადებული უცხოელი მშობლების შვილებს სახელმწიფოში არსებულ სიკეთეებში თანაბარი მონაწილეობისაგან და, შესაბამისად, იგი უარყოფს ისეთი საზოგადოების წევრებს, რომელთაც არა აქვთ ბიოლოგიური კუთვნილება მასთან; მეორე მხრივ, *ius soli*-ის პრინციპი გამოიწვევდა სახელმწიფოს ვალდებულებების გაზრდას, არა მხოლოდ იქ დაბადებული ბავშვების, არამედ მისი ოჯახის, მშობლებისა და დედმამიშვილების მიმართ, რაც, თავის მხრივ, მოქალაქეთა ძალიან სწრაფ ზრდას და, შესაბამისად, სახელმწიფოს ვალდებულებათა ზრდასაც გამოიწვევდა. ამიტომაც ერიდებიან ევროპის მაღალი მიგრაციის მაჩვენებლის მქონე სახელმწიფოები *ius soli*-ის პრინციპის შემოღებას.

საინტერესოა, რომ, *ius sanguinis*-ის პრინციპით, ბავშვი, თუნდაც სხვა სახელმწიფოში იყოს დაბადებული და ცხოვრობდეს, სრულწლოვანების მიღწევისას იღებს უფლებას, მიიღოს მონაწილეობა არჩევნებში, მიუხედავად იმისა, რომ მას შეიძლება იმ ქვეყნის ბედი და პოლიტიკა უფრო აინტერესებდეს, სადაც დაიბადა და სადაც სწორედ *ius sanguinis*-ის პრინციპის არსებობის გამო არ აქვს უფლება, მისცეს ხმა არჩევნებში. შესაბამისად, მოქალაქეობის მიღების ეს წესი შეიძლება წინააღმდეგობაში მოდიოდეს დემოკრატიის პრინციპთან.

3.3. მოქალაქეობის კონსტიტუციურსამართლებრივი კონტექსტი საქართველოში

უცხოელთა და საქართველოს მოქალაქეთა მიმართ დიფერენცირებული მოპყრობის თვალსაზრისით, ზოგად საფუძველს ქმნის საქართველოს კონსტიტუციის 33-ე მუხლი, რომელიც ფართო დისკრეციას ანიჭებს სახელმწიფოს, შეზღუდოს უცხოელების პოლიტიკური საქმიანობა ქვეყანაში.

2018 წლის შემოდგომაზე ძალაში შევიდა საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქცია. მისი 33-ე მუხლის მიხედვით, კონსტიტუცია უზრუნველყოფს თავშესაფრის უფლებას უცხოელებზე.⁵⁰ იმავე მუხლის პირველი პუნქტით, „საქართველოში მცხოვრებ სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს საქართველოს მოქალაქის თანაბარი უფლებანი და მოვალეობანი აქვთ, გარდა კონსტიტუციით და კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისებისა“. იქვე მითითებულია, რომ „სახელმწიფო უფლებამოსილია, კანონით დააწესოს სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეთა და მოქალაქეობის არმქონე პირთა პოლიტიკური საქმიანობის შეზღუდვა“, ხოლო საქართველოს კონსტიტუციის ამავე მუხლის მე-4 პუნქტით „დაუშვებელია საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპებისა და ნორმების წინააღმდეგ პირის საქართველოდან გაძევება ან ექსტრადიცია“.

გარდა ამ ნორმისა, უცხოელის სამართლებრივ მდგომარეობაზე აისახა კონსტიტუციური ცვლილება, რომლის თანახმად: „სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწა, როგორც განსაკუთრებული მნიშვნელობის რესურსი, შეიძლება იყოს მხოლოდ სახელმწიფოს, თვითმმართველი ერთეულის, საქართველოს მოქალაქის, ან საქართველოს მოქალაქეთა გაერთიანების საკუთრებაში. გამონაკლისი შემთხვევები შეიძლება დადგინდეს ორგანული კანონით, რომელიც მიიღება პარლამენტის სრული შემადგენლობის არანაკლებ ორი მესამედის უმრავლესობით“.

ამ ჭრილში საინტერესოა, რომ კონსტიტუციის გადასინჯვისას საკონსტიტუციო კომისიის მუშაობის პროცესს ექსპერტის რანგში ესწრებოდა ლონდონის უნივერსიტეტის საჯარო სამართლის საპატიო პროფესორი, კანონის უზენაესობის ბინჰემის ცენტრის დამფუძნებელი, დირექტორი,

⁵⁰ 33-ე მუხლის მესამე პუნქტით „3. საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმების შესაბამისად, კანონით დადგენილი წესით საქართველო თავშესაფარს აძლევს სხვა სახელმწიფოს მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს.“

ვენეციის კომისიის წევრი სერ ჯეფრი ჯოუელი. 2017 წლის მარტში მის მიერ შედგენილი საექსპერტო დასკვნა ეხებოდა სწორედ უცხოელებზე სასოფლო სამეურნეო მიწების საკუთრების შეზღუდვის საკითხს. დასკვნის თანახმად: „ზოგადად, საერთო ევროპული სტანდარტები უცხოელებთან დაკავშირებით იძლევა გარკვეული უთანასწორო მოპყრობის შესაძლებლობას. იხ. მაგ. ECHR-ის მე-16 მუხლი, რომელიც უშვებს უცხოელების პოლიტიკური აქტივობის შეზღუდვას. მსოფლიოს ბევრი სახელმწიფო უცხოელებისთვის ზღუდავს გარკვეული საკუთრების ფლობას.“⁵¹ იგი იქვე მიუთითებს მნიშვნელოვან საკითხზე, რომ პროპორციულობის ტესტის მიზანი შეიძლება ვერ შესრულდეს უცხოელებისთვის მიწების საკუთრების ფლობაზე სრული აკრძალვის დანესებით და კანონით გამონაკლისების განსაზღვრით. ექსპერტის რჩევა კომისიისადმი იყო, რომ მან შეიძლება, უცხოელების მიერ საკუთრების ფლობის სრული აკრძალვის ნაცვლად განიხილოს ესტონური კონსტიტუცია,⁵² რომლის მოდელიც უფრო მეტად შეესაბამება პროპორციულ მიდგომას: ესტონეთის კონსტიტუციის 32-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ: „ყველას აქვს უფლება თავისუფლად ფლობდეს, იყენებდეს და განკარგავდეს თავის ქონებას“. ამასთანავე, „საჯარო ინტერესებში შემავალი საკუთრების ობიექტები [რომელიც კანონით უნდა იყოს გათვალისწინებული] ესტონეთში შეიძლება შეძენილ იქნეს მხოლოდ ესტონელი მოქალაქეების, იურიდიული პირების ზოგიერთი კატეგორიის, ადგილობრივი მთავრობის ან ესტონეთის სახელმწიფოს მიერ.

სასოფლო სამეურნეო მიწების საკუთრების საკითხი საქართველოში რამდენიმე წელია, ცხარე დისკუსიის განხილვის საკითხია. საკონსტიტუციო კომისიის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების თანახმად, ამ ნორმიდან უცხოელის მიერ მიწაზე საკუთრების უფლების მხოლოდ შეზღუდვაზე იქნა მიღებული გადაწყვეტილება. მიუხედავად ამისა, კონსტიტუციის ამ ვერსიის სახალხო მოსმენებისას მმართველი პოლიტიკური ძალა პრინციპული პოლიტიკური არჩევანის წინაშე დადგა და, საბოლოოდ, კონსტიტუციის მე-19 მუხლის საბოლოო რედაქცია უცხოელების მიმართ საკმაოდ მკაცრია.

⁵¹ სერ ჯეფრი ჯოუელის შეფასება კონსტიტუციის გადასინჯვის კანონპროექტის ადამიანის უფლებებსა და სასაზღვრო ხელისუფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით. სამეცნიერო ჟურნალ „აკადემიური მაინს“ სპეციალური გამოცემა მომზადებულია საჯარო მმართველობის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მიერ. „საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვის სამართლებრივი, პოლიტიკური და ეკონომიკური ასპექტები“, თბ., 2017, 211.

⁵² იქვე.

3.4. მოქალაქეობის საკანონმდებლო საფუძვლები საქართველოში

საქართველოს ორგანული კანონი (მე-9 მუხლი) საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ საქართველოს მოქალაქეობის მოპოვების ფორმად ასახელებს:

ა) დაბადებით და ბ) ნატურალიზაციით მოქალაქეობის მოპოვებას.

კანონით ნატურალიზაციის სახეებად ითვლება:

ა) საქართველოს მოქალაქეობის ჩვეულებრივი წესით მინიჭება;

ბ) საქართველოს მოქალაქეობის გამარტივებული წესით მინიჭება;

გ) საქართველოს მოქალაქეობის საგამონაკლისო წესით მინიჭება;

დ) საქართველოს მოქალაქეობის აღდგენის წესით მინიჭება.

საქართველოს მოქალაქეობა ჩვეულებრივი წესით მიენიჭება სრულწლოვანს, რომელიც კანონიერ საფუძველზე უწყვეტად ცხოვრობდა საქართველოში საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭების შესახებ განცხადების წარდგენის დღემდე ბოლო 10 წლის განმავლობაში. ეს უკანასკნელი დადგენილ ფარგლებში უნდა ფლობდეს სახელმწიფო ენას, იცოდეს საქართველოს ისტორია და სამართლის ძირითადი საფუძვლები, ჰქონდეს საქართველოში სამუშაო ადგილი, ან/და უძრავი ქონება.

საქართველოს მოქალაქეობა გამარტივებული წესით მიენიჭება საქართველოს მოქალაქეზე დაქორწინებულ პირს, რომელიც საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭების შესახებ განცხადების წარდგენის დღემდე ბოლო 5 წლის განმავლობაში კანონიერ საფუძველზე უწყვეტად ცხოვრობს საქართველოში. თუ: ა) დადგენილ ფარგლებში იცის საქართველოს სახელმწიფო ენა; ბ) დადგენილ ფარგლებში იცის საქართველოს ისტორია და სამართლის ძირითადი საფუძვლები;

საქართველოს პრეზიდენტმა საქართველოს მოქალაქეობა საგამონაკლისო წესით შეიძლება მიანიჭოს სხვა ქვეყნის მოქალაქეს, რომელსაც საქართველოს წინაშე განსაკუთრებული დამსახურება აქვს, ან რომლისათვისაც საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭება გამომდინარეობს სახელმწიფო ინტერესებიდან.

სახელმწიფო ინტერესების შეფასებისას მხედველობაში მიიღება შემდეგი გარემოებები:

ა) სხვა ქვეყნის მოქალაქეს საქართველო საკუთარ სამშობლოდ მიაჩნია და იგი ან მისი წინაპარი არის;

ა.ა) საქართველოს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრები, ან ამ ტერიტორიიდან იძულებით გადაადგილებული პირი;

- ა.ბ) სხვადასხვა დროს პოლიტიკური მოსაზრებით, ან მძიმე სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის გამო ემიგრაციაში წასული პირი;
- ბ) სხვა ქვეყნის მოქალაქე საქართველოში ახორციელებს ისეთ ინვესტიციას, ან მან საქართველოში განახორციელა ისეთი ინვესტიცია, რომლითაც სახელმწიფოს ეკონომიკის განვითარებაში მნიშვნელოვანი წვლილი შეაქვს ან შეიტანა;
- გ) სხვა ქვეყნის მოქალაქე წარმატებულია სპორტის, მეცნიერების ან/და ხელოვნების სფეროში და მას სურს მოღვაწეობა საქართველოს სახელით განაგრძოს.
- გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია რომ კანონი ამარტივებს არასრულწლოვანი პირისათვის საქართველოს მოქალაქეობის მინიჭებას. შესაბამისად, საქართველოს ტერიტორიაზე დაბადებულ ლტოლვილის სტატუსის მქონე, ან საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე არასრულწლოვან პირს, რომელიც საქართველოში 5 წლის განმავლობაში ცხოვრობს, საქართველოს მოქალაქეობა ჩვეულებრივი წესით მიენიჭება.

3.5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა უცხო ქვეყნის მოქალაქეებთან დაკავშირებით

განსხვავებით კანონმდებლისგან, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საკმაოდ ლოიალურ დამოკიდებულებას იჩენს უცხოელთა მიმართ. მისი პრაქტიკიდან გამომდინარე, შეიძლება ცალსახად იმის მტკიცება, რომ ამ მმართველებით სასამართლოს მიდგომა გარდამტეხია.

სასამართლოს აზრით, „ნიშანდობლივია, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავის სახელწოდებაა: „საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი“. სათაურიდანვე იკითხება, რომ საქართველოს კონსტიტუცია არ შემოიფარგლება მხოლოდ თავისი ქვეყნის მოქალაქეების უფლებების აღიარებით, კონსტიტუციის დაცვის ობიექტია ყოველი ადამიანი. ამასთან, კონსტიტუცია ახდენს კონკრეტული უფლებების სუბიექტთა იდენტიფიცირებასაც, ძირითადად, იყენებს შემდეგ ტერმინებს: „ყოველი ადამიანი“, „ადამიანი“, „ყველა“, „პირი“, ასევე „მოქალაქე“ და „საქართველოს მოქალაქე“. ამ ტერმინოლოგიურ მრავალფეროვნებაში ერთი ცხადია, რომ „ყოველი ადამიანი“, „ადამიანი“, „ყველა“ და „პირი“ პირთა გაცილებით ფართო წრეს გულისხმობენ, ვიდრე „საქართველოს მოქალაქე“. ის ეხება ყველა ადამიანს, მათი მოქალაქეობ-

რივი კუთვნილებისგან დამოუკიდებლად, ასევე მოქალაქეობის არმქონე პირებს.”

საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა: „ტერმინები „საქართველოს მოქალაქე“ და „მოქალაქე“ შემოღებულია ზუსტად პირთა წრის შემოსაფარგლად მოქალაქეობრივი კუთვნილების ნიშნით. რიგ შემთხვევებში ზუსტად მოქალაქეობა, ან მისი არქონა გადამწყვეტია პირის უფლებრივი სტატუსის განსაზღვრისთვის. კონსტიტუციის მე-2 თავიც ცალკეული პოლიტიკური (მუხლი 26.2, 28, 29) და სოციალური უფლებების (მუხლი 32, 35.3, 38) დეკლარირებისას ხაზს უსვამს, რომ უფლების სუბიექტი არის საქართველოს მოქალაქე.“⁵³

საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ შეუფასებია უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიმართ დადგენილი რეგულაციების კონსტიტუციურობა. სასამართლოს აზრით, საქართველოსა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა უფლებრივი რეჟიმი არ არის განსხვავებული ყველა სამართლებრივ ურთიერთობასთან მიმართებით.⁵⁴ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება არის აღნიშვნის ღირსი. მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის N1/466 გადაწყვეტილებაში საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – სასამართლომ იმსჯელა უცხო ქვეყნის მოქალაქეების უფლების თაობაზე მიმართონ საკონსტიტუციო სასამართლოს მათი კონსტიტუციური უფლებების დაცვის მიზნით. აგრეთვე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის N3/1/512 გადაწყვეტილებაში საქმეზე – დანიის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქეისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – სასამართლომ შეაფასა უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიერ სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის ნაკვეთის შეძენის აკრძალვის კონსტიტუციურობა. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 12 სექტემბრის N2/3/540 გადაწყვეტილებაში საქმეზე – რუსეთის მოქალაქეები: ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანა ჟამკოციანი და სომ-

⁵³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმის 2010 წლის 28 ივნისის N466 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. II.3.5; (გადაწყვეტილებაში მოცემული კონსტიტუციის მუხლების ნუმერაცია აღარ შეესაბამება კონსტიტუციის ახალ რედაქციას).

⁵⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 7 დეკემბრის №2/9/810.927 გადაწყვეტილება საქმეზე - სომხეთის რესპუბლიკის მოქალაქეები - გარნიკ ვარდერესიანი, არტაუზ ზაჩატურიანი და ანი მინაიანი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ.

ხეთის მოქალაქეები: მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – სასამართლომ იმსჯელა უცხო ქვეყნის მოქალაქეების ზოგადი განათლების დაფინანსების თაობაზე.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დამატებით განმარტა, თუ რით არის განპირობებული საქართველოს ტერიტორიაზე მცხოვრები უცხო სახელმწიფოს მოქალაქეების ან მოქალაქეობის მქონე პირების განსაკუთრებული სტატუსი, იმ პირებთან შედარებით, რომლებიც სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე ცხოვრობენ. სხვა სიტყვებით, მან გამოყო ერთმანეთისაგან უცხოელები, რომელთაც ბინადრობის უფლება აქვთ, და ის პირები, რომელთაც არა აქვთ ბინადრობის უფლება.

სასამართლომ განაცხადა: „საქართველოში მცხოვრები უცხოელები მჭიდროდ არიან დაკავშირებული სახელმწიფოსთან, ისინი წარმოადგენენ ქართული საზოგადოების წევრებს და საქართველოს მოქალაქეების მსგავსად მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ქვეყნის ყოფა-ცხოვრებაში, მის წინსვლასა და განვითარებაში“.⁵⁵

სწორედ საქართველოში მცხოვრები უცხოელის სახელმწიფოსთან მჭიდრო კავშირი განაპირობებს იმას, რომ კონსტიტუციამ მათ განსაკუთრებული სტატუსი მიანიჭა და კონსტიტუციური უფლებებით სარგებლობის კონტექსტში მნიშვნელოვნად გაუთანაბრა საქართველოს მოქალაქეებს.

3.5.1. საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის N1/466 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ჩათვალა „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის დებულება, რომელიც სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებას მხოლოდ საქართველოში მცხოვრებ ფიზიკურ და რეგისტრირებულ იურიდიულ პირებს აძლევდა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკით დადასტურდა, რომ ტერმინი „ყველა“ გულისხმობს ყველა პირს, მიუხედავად მათი

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის N3/1/512 გადაწყვეტილება, II. პ. 94, 95.

მოქალაქეობისა ან ადგილსამყოფელი სახელმწიფოსი.⁵⁶ ასევე დადგინდა, რომ უფლების სუბიექტად მათი არსებობისთვის არ აქვს მნიშვნელობა იმ ფაქტს, თუ სად ცხოვრობენ ისინი: მართალია, სასამართლოს ხელმისაწვდომობის უფლების შეზღუდვა შეიძლება, თუმცა არა პირთა მოქალაქეობრივი კუთვნილების მიხედვით. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი ზუსტად უფლების სუბიექტებზე აკეთებს საგანგებო მითითებას, კერძოდ, მასში აღნიშნულია, რომ სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება აქვს ყოველ ადამიანს, რაც, როგორც უკვე აღინიშნა, გულისხმობს ყველას, განურჩევლად მათი მოქალაქეობისა. ეს ჩანაწერი მით უფრო არ იძლევა საფუძველს, ამ უფლებით დაცულ სფეროში მოვალეობით მხოლოდ საქართველოს ტერიტორიაზე მცხოვრები ადამიანები. სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, აუცილებელია, უცხო ქვეყნის მოქალაქეები და იურიდიული პირები იმყოფებოდნენ საქართველოს იურისდიქციის ფარგლებში, ანუ ჰქონდეთ იურიდიული კავშირი საქართველოს სახელმწიფოს სამართლებრივ სივრცესთან: „იმავდროულად, ნებისმიერ ქვეყანაში მცხოვრები ნებისმიერი ქვეყნის მოქალაქე, ან აპატრიდი ვერ იქნება საქართველოს კონსტიტუციით დაცული საქართველოსთან რაიმე სახის სამართლებრივი კავშირის გარეშე. იგულისხმება, რომ, ზოგადად, კონსტიტუციით დაცულ პირთა წრე შემოიფარგლება იმ ადამიანებით, რომლებზეც საქართველოს იურისდიქცია ვრცელდება...“⁵⁷

3.5.2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18

აპრილის გადაწყვეტილება მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, საქართველოს სახალხო დამცველი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

საქმის – მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები: ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები: დარჩი ცაგური და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – მოსარჩელები მიიჩნევენ, რომ „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის

⁵⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის N1/466 გადაწყვეტილება, II.3.21.

⁵⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის N1/466 გადაწყვეტილება, II.3.5.

მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 25-ე მუხლს, ვინაიდან მოქალაქეობის არმქონე პირისთვის შეკრების ან მანიფესტაციის ორგანიზების უფლების შეზღუდვა არის ამ პირების კონსტიტუციით გარანტირებული უფლების დაცულ სფეროში არათანაზომიერი ჩარევა.

საქართველოს სასამართლოს პლენუმმა კონსტიტუციასთან შეუსაბამოდ ცნო „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვით, შეკრების ან მანიფესტაციის ორგანიზებასა და ჩატარებაზე პასუხისმგებელი პირები არ შეიძლება ყოფილიყვნენ საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირები. ამასთანავე, გადანაცვლებების სამოტივაციო ნაწილიდან იკითხება, რომ სასამართლო ერთმანეთისაგან მიჯნავს საქართველოში მცხოვრებ საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირებს, სხვა, საქართველოს მოქალაქეობის არმქონე პირებისაგან. ის აღიარებს მათ განსაკუთრებულ ინტერესს საზოგადოებაში მიმდინარე პროცესების მიმართ და მჭიდრო კავშირს სახელმწიფოსთან, ასევე, სამართლიანად მიიჩნევს მათ საზოგადოებაში განვითარებული მოვლენების უშუალო მონაწილეებად. ამიტომაც განიხილავს მათ შეკრების ან/და მანიფესტაციის ინიცირების უფლების მქონე პირებად.

3.5.3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის N3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე – „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“

საქმე „დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ ეხებოდა საკუთრების უფლებას. მოსარჩელე იყო საქართველოში ბინადრობის ნებართვის მქონე დანის მოქალაქე და მიიჩნევდა, რომ სადავო ნორმებით ხდებოდა მისი საკუთრების შეძენისა და მემკვიდრეობით მიღების საყოველთაო უფლების გაუქმება, ვინაიდან მას ეკრძალება სასოფლო-სამეურნეო დანიშნულების მიწის შეძენა, ხოლო მემკვიდრეობით მიღების შემთხვევაში, ვალდებულია, გაასხვისოს იგი.⁵⁸ სასამართლომ განაცხადა, რომ „უფლებაში ჩარევა უნდა გამართლდეს შესაბამისი საჯარო ინტერესით, თუმცა ეს არ უნდა მოხდეს ადამიანის უფლების ხელყოფის ხარჯზე. კანონმდებელმა სამართლიანად უნდა და-

⁵⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის N3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე – დანის მოქალაქე ჰეიკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II.3.38.

აბალანსოს კერძო და საჯარო ინტერესი, ინდივიდის სამართლებრივი პოზიცია და საკუთრების სოციალური დატვირთვა. სადავო ნორმით იზღუდება უფლება, რომლის ხარჯზეც არ ხდება მნიშვნელოვანი საჯარო ინტერესის უზრუნველყოფა. აქედან გამომდინარე, ირლენდა გონიერული ბალანსი კერძო და საჯარო ინტერესებს შორის და სადავო ნორმით დადგენილი შეზღუდვა არის არაპროპორციული, სცდება საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრულ პირის უფლების შეზღუდვის დასაშვებ ფარგლებს და ეწინააღმდეგება მას.⁵⁹ აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ უცხოელების მიმართ სასოფლო-სამეურნეო მიწის საკუთრებისა და მემკვიდრეობის უფლების აკრძალვა ეწინააღმდეგებოდა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის 1-ლ და მე-2 პუნქტებს.

3.5.4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება N2/3/540, რუსეთის მოქალაქეები: ოგანეს დარბინიანი, რუდოლფ დარბინიანი, სუსანა ჟამოციანი და სომხეთის მოქალაქეები: მილენა ბარსელიანი და ლენა ბარსელიანი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ

საქმე ეხებოდა საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ განათლების უფლებასა (წინა რედაქციით 35-ე მუხლის 1-ლი და მე-3 პუნქტები) და თანასწორობას (წინა რედაქციით მე-14 მუხლი). მოსარჩელები იყვნენ მოსწავლეები, რომლებიც მოითხოვდნენ, რომ სახელმწიფო სრულად უნდა აფინანსებდეს როგორც საქართველოს მოქალაქის, ისე უცხოელისა და აპატრიდის ზოგად განათლებას.

საქართველოს კონსტიტუციის (წინა რედაქციით) 35-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით, „ყველას აქვს განათლების მიღებისა და მისი ფორმის არჩევის უფლება“. ამავ ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, „სკოლამდელ აღზრდას სახელმწიფო უზრუნველყოფს კანონით დადგენილი წესით. დაწყებითი და საბაზო განათლება სავალდებულოა. ზოგად განათლებას კანონით დადგენილი წესით სრულად აფინანსებს სახელმწიფო. მოქალაქეებს უფლება აქვთ, კანონით დადგენილი წესით, სახელმწიფოს დაფინანსებით მიიღონ პროფესიული და უმაღლესი განათლება“. მოსარჩელები მიიჩნევდნენ, რომ სადავოდ

⁵⁹ იქვე, 70-ე პუნქტი.

გამხდარი ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით დაცულ განათლების უფლებას, ვინაიდან, მათ, როგორც საქართველოში მუდმივად მცხოვრებ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, უნდა ჰქონდეთ უფლება, ზოგადი განათლება უსასყიდლოდ მიიღონ. საქართველოს პარლამენტის პოზიციით, უცხოელებისთვის განათლების ძირითადი უფლების შეზღუდვას სახელმწიფო ბიუჯეტის ამონურვადობა ედო საფუძვლად.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ: „სახელმწიფოს პირდაპირი და უშუალო ინტერესია დემოკრატიული საზოგადოების, ეკონომიკური თავისუფლების, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნა, რომელიც, რა თქმა უნდა, ადეკვატური განათლების სისტემის გარეშე წარმოუდგენელია. განათლების უფლების ეფექტური რეალიზება არა მხოლოდ პირის ინდივიდუალური ინტერესია, არამედ არის მნიშვნელოვანი საზოგადოებრივი ღირებულება. ხოლო ამ უფლების შეზღუდვა მნიშვნელოვან ზიანს აყენებს როგორც ინდივიდს, ასევე მთლიანად საზოგადოებას. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს, რომ ზოგადი განათლების დაფინანსების ჭრილში სახელმწიფო თანაბრად უნდა ზრუნავდეს როგორც საქართველოს მოქალაქეზე, ისე საქართველოში მცხოვრებ უცხოელებზე“.⁶⁰

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, გამომდინარე იქიდან, რომ განათლების უსასყიდლოდ მიღება სახელმწიფოს ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მიზნად მიიჩნია, შეაფასა ფინანსური მხარეც, თუ რა დაუჯდებოდა სახელმწიფო ბიუჯეტს საქართველოში მუდმივად მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა ზოგადი განათლების უზრუნველყოფა. საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ დასახელებული თანხა მძიმე ტვირთად არ შეიძლება დაანეწეს სახელმწიფო ბიუჯეტს, განსაკუთრებით კი იმ პირობებში, როდესაც საკითხი საზოგადოების განათლების განვითარებას ეხება.⁶¹ შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ საქართველოს პარლამენტმა არაპროპორციულად შეზღუდა საქართველოში მცხოვრები უცხო ქვეყნის მოქალაქეთა ზოგადი განათლების ძირითადი უფლება. შესაბამისად, სადავო ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლით განმტკიცებულ განათლების უფლებას, იგი არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა.

⁶⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება N2/3/540. პ. 21.

⁶¹ იქვე, 33-ე პუნქტი.

3.5.5 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/7/810,927 სომხეთის რესპუბლიკის მოქალაქეები: გარნიკ ვარდერესიანი, არტაჟა ზდ ხაჩატრიანი და ანი მინასიანი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ

განსაკუთრებით საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ახალი გადაწყვეტილება⁶² უცხოელთა სოციალური უფლებების შესახებ.

მოსარჩელები იყვნენ საქართველოში, კერძოდ, ახალქალაქის მუნიციპალიტეტში მუდმივად მცხოვრები სომხეთის მოქალაქეები. მართალია, ისინი ცხოვრობდნენ საქართველოში, თუმცა ვერ სარგებლობდნენ მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრები პირის სტატუსით, რადგან ამ სტატუსის მოსაპოვებლად ერთ-ერთი აუცილებელი კრიტერიუმია საქართველოს მოქალაქეობა. ამ სტატუსის მქონე პირებისათვის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია მთელი რიგი სოციალურ-ეკონომიკური შეღავათებისა და დახმარებებისა. მოსარჩელეთა განმარტებით, ვინაიდან, სადავო ნორმის თანახმად, ისინი არ ექცეოდნენ მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრებ პირთა წრეში, ვერ სარგებლობენ ზემოხსენებული შეღავათებით. მოსარჩელეთა აზრით, სადავო ნორმების საფუძველზე ირღვეოდა მათი თანასწორობის უფლება, რადგან მაღალმთიან რეგიონებში მცხოვრები პირის სტატუსის მქონე საქართველოს მოქალაქეები იღებენ სხვადასხვა სახის სოციალურ გარანტიას, რაც გამოიხატება მათ მიერ პენსიისა და შრომითი ანაზღაურების დანამატის მიღებაში და სხვ. ასევე საქართველოს მოქალაქე სარგებლობს სხვადასხვა სახის საგადასახადო შეღავათებით, ხოლო მაღალმთიან დასახლებაში მუდმივად მცხოვრებ უცხო ქვეყნის მოქალაქეებსა და მოქალაქეობის არმქონე პირებს, საქართველოს მოქალაქეებისაგან განსხვავებით, სრულად ერთმევათ შესაძლებლობა, მოიპოვონ მაღალმთიან დასახლებაში მცხოვრები პირის სტატუსი და ისარგებლონ კანონმდებლობით დადგენილი შესაბამისი შეღავათებით. მოსარჩელეთა აზრით, სადავო რეგულაცია დისკრიმინაციული იყო, რადგან სახეზეა არსებითად თანასწორ პირთა მიმართ განსხვავებული მოპყრობა მოქალაქეობის ნიშნით. ამიტომ ისინი მიიჩნევდნენ, რომ სადავო ნორმები ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებულ დისკრიმინაციის აკრძალვას.

⁶² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილება N1/7/810.927 სომხეთის რესპუბლიკის მოქალაქეები – გარნიკ ვარდერესიანი, არტაჟა ზდ ხაჩატრიანი და ანი მინასიანი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს მთავრობის წინააღმდეგ.

ამ საქმეში მოპასუხემ სადავო ნორმებით განსაზღვრული დიფერენცირების მიზნად დაასახელა მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური განვითარება, სახელმწიფოს ეკონომიკური უსაფრთხოება, სახელმწიფო საზღვრის უსაფრთხოება, სახელმწიფოს ეფექტიანი მმართველობის განხორციელება და მიგრაციული პროცესების კონტროლი.

საკონსტიტუციო სასამართლომ განსახილველ საქმეში სადავო ნორმებით დადგენილი დიფერენცირების კონსტიტუციურობა შეაფასა „რაციონალური დიფერენცირების ტესტის“ გამოყენებით.⁶³ მან არათანაბარი მოპყრობის ლეგიტიმურ მიზნად მიიჩნია საბიუჯეტო რესურსების ეფექტიანად გამოყენება ისე, რომ მაქსიმალურად იქნეს მიღწეული დასახული ამოცანები. საბოლოოდ, სასამართლომ დაასკვნა: „აღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფო უფლებამოსილია, მაღალმთიან რეგიონში მცხოვრებთათვის განკუთვნილი სოციალური შეღავათებისთვის გამოყოფილი შეზღუდული რესურსები გაანაწილოს იმ პირებზე, რომელთათვის მიცემაც უფრო ეფექტურად უზრუნველყოფს მაღალმთიან რეგიონებში მცხოვრები მოსახლეობის შენარჩუნებისა და გაზრდის მიზნის მიღწევას.“⁶⁴

საკონსტიტუციო სასამართლომ მოიშველია საქართველოს კონსტიტუციის (წინა რედაქციით) 31-ე მუხლი, რომელიც აღიარებდა მაღალმთიანი რეგიონების სოციალურ-ეკონომიკური განვითარების კონსტიტუციურ მნიშვნელობას, ასევე მოიშველია სასამართლოს 2008 წლის პრაქტიკა, რომ „საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის ერთ-ერთი გამოხატულებაა. სოციალური სახელმწიფოს მიზანია სამართლიანი, სოციალური წესრიგის დამკვიდრება, საერთო ეკონომიკური წონასწორობის შენარჩუნება, მოსახლეობის შეძლებისდაგვარად თანაბარზომიერი უზრუნველყოფა, ქვეყნის მასშტაბით ცხოვრების მაქსიმალურად თანაბარი პირობების შექმნა. ეს მიზნები, ობიექტური გარემოებების გამო, არ არის სრულად მიღწევადი და, უწინარესად, წარმოადგენს მუდმივ ამოცანას და ზრუნვის საგანს სახელმწიფოსათვის.“⁶⁵

⁶³ აღნიშნული ტესტის მიხედვით: ა) საკმარისია დიფერენცირებული მოპყრობის რაციონალურობის დასაბუთებულობა, მათ შორის, როდესაც ამკარაა დიფერენციაციის მაქსიმალური რეალისტურობა, გარდევადობა ან საჭიროება; ბ) რეალური და რაციონალური კავშირის არსებობა დიფერენციაციის ობიექტურ მიზეზსა და მისი მოქმედების შედეგს შორის“.

⁶⁴ იქვე, 30-ე პუნქტი.

⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის N2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II-20.

სასამართლომ ასევე იმსჯელა მოქალაქეობის ინსტიტუტის შესახებ. მისი აზრით, „საქართველოს მოქალაქეობა არის უაღრესად მნიშვნელოვანი სამართლებრივი კავშირი საქართველოსთან. საქართველოს მოქალაქეები აღჭურვილი არიან მთელი რიგი ექსკლუზიური უფლებებით, როგორებიც არის: არჩევნებში მონაწილეობის უფლება, სახელმწიფო თანამდებობის დაკავების უფლება, პოლიტიკური საქმიანობის უფლება, საქართველოს ტერიტორიაზე დაუბრკოლებლად შემოსვლისა და ცხოვრების უფლება და სხვა. თავის მხრივ, მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეებსაც აქვთ გარკვეული სამართლებრივი კავშირი საქართველოს სახელმწიფოსთან.⁶⁶ სასამართლომ თვით უცხოელებიდან გამოყო საქართველოში მუდმივად მცხოვრები უცხოელები“ და აღნიშნა, რომ მჭიდროდ არიან დაკავშირებული სახელმწიფოსთან, ისინი წარმოადგენენ ქართული საზოგადოების წევრებს და საქართველოს მოქალაქეების მსგავსად მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ ქვეყნის ყოფა-ცხოვრებაში, მის წინსვლასა და განვითარებაში. ამასთანავე, მისი აზრით, „საქართველოს მოქალაქეებს საქართველოს ტერიტორიაზე ცხოვრების უფრო მყარი სამართლებრივი საფუძველი და გარანტიები აქვთ, ვიდრე მუდმივი ბინადრობის ნებართვის მქონე უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს“, რადგან უცხო ქვეყნის მოქალაქეების მიერ საქართველოს დატოვების ალბათობა უფრო მაღალია, ვიდრე საქართველოს მოქალაქეების მიერ. ეს უკანასკნელი კი სასამართლომ დაუკავშირა სახელმწიფოს იმ მიზანს, რომ „სოციალური შედეგების დაწესების ღონისძიება გაცილებით ეფექტური იქნება იმ პირებთან მიმართებით, რომელთა მიმართაც არსებობს საქართველოს მაღალმთიან რეგიონში ცხოვრების უფრო მყარი სამართლებრივი გარანტიები. სადავო კანონით გათვალისწინებული ღონისძიებების მიზანია არა მხოლოდ მთის მოსახლეობის დროებით შენარჩუნება, არამედ, ამ პროცესისათვის მუდმივი ხასიათის მიცემა და მაღალმთიანი დასახლებების ხალხისაგან დაცლის გრძელვადიანი პრევენცია.“⁶⁷

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ სადავო ნორმები არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის (წინა რედაქციით) მე-14 მუხლის მოთხოვნებს.

⁶⁶ იქვე, 32-ე პუნქტი.

⁶⁷ იქვე, 34-ე-45-ე პუნქტები.

3.6. შუალედური დასკვნა

წინა თავში განხილულ იქნა საქართველოში არსებული სოციალური ფონი (წარმოდგენილი 3.1 ქვეთავში), ასევე კონსტიტუცია და კანონმდებლობა (წარმოდგენილი 3.2 და 3.3 ქვეთავებში) და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა არამოქალაქეების მიმართ. ამ საკითხების ანალიზი იძლევა იმის მტკიცების შესაძლებლობას, რომ ისე როგორც მთელ მსოფლიოში, ქართული საზოგადოება პოლარიზებულია. კონსტიტუციასა და კანონმდებლობაში შესული ცვლილებები მეტყველებს იმაზე, რომ საკანონმდებლო და სასამართლო (საკონსტიტუციო სასამართლოს სახით) ხელისუფლება მონოდებული არიან, მიიღონ რადიკალური გადაწყვეტილებები და არ არიან მზად ამ მიმართებით კომპრომისის გამოძებნისათვის. ეს საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე უცხოელის უფლებებთან დაკავშირებით. საკანონმდებლო ორგანო საქართველოში არსებული პოპულისტური ძალების ზეგავლენით ზედმეტად მკაცრია სასოფლო-სამეურნეო მიწების უცხოელთა საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებით; მეორე მხრივ, უკიდურესად ლიბერალური პოზიცია აქვს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომელიც თავისი გადაწყვეტილების არც ერთ სამოტივაციო ნაწილში მიწების საკუთრებასთან დაკავშირებით არ მიუთითებს დამატებით მოთხოვნებზე უცხოელთა მიმართ და მთლიანად ათანაბრებს მათ საქართველოს მოქალაქეებთან. ესეც მათ შორის არის კონსერვატორული პოპულისტი ძალებისა და საქართველოს მართლმადიდებლური ავტოკეფალიური ეკლესიის მიერ საკანონმდებლო ორგანოზე ზეგავლენის მოხდენის საფუძველი. სწორი იქნებოდა ნაბიჯი, რომელიც გაითვალისწინებდა უცხოელთათვის სასოფლო-სამეურნეო მიწაზე წვდომის იმგვარ კრიტერიუმებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც უცხოელსაც ჰქონდეს მასზე წვდომის უფლება. ასეთი, მაგალითად, შეიძლება იყოს ინტეგრაციის კომპონენტი, რაც შეფასებადია, მაგალითად, საქართველოში ცხოვრების გარკვეული ვადის მოთხოვნით. ხელისუფლების ორივე შტოს გადაწყვეტილებები უკიდურესად წინდაუხედავად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, ისე როგორც კონკრეტულად უცხოელის ინდივიდუალურ უფლებათა, ასევე თვით საზოგადოებრივი განწყობების პოლარიზების კუთხით. მითუმეტეს, სოციოლოგიური გამოკითხვა (იხ. ქვეთავი 3.1) ადასტურებს, რომ საქართველოს მოქალაქეთა დიდი ნაწილი უცხოელებს, რომლებიც კულტურულ ღირებულებებს იზი-

არებენ და პატივს სცემენ, ანუ ინტეგრირებულნი არიან, აღიქვამს ქართული საზოგადოების წევრებად. ამ მაგალითიდან გამომდინარე, დღეს რთულია მოხდეს სახელმწიფო პოლიტიკის იდენტიფიცირება ამ საკითხთან მიმართებით. ხელისუფლების მიერ მიღებული პოლარიზებული, არამდგრადი და რადიკალური გადაწყვეტილებები არ იძლევა მსგავსი დასკვნების გაკეთების საშუალებას.

4. დასკვნა

სტატიაში განხილული საკითხების ანალიზის შედეგად ნათელია, რომ არ არსებობს უნივერსალური რეცეპტი, თუ როგორ შეიძლება გადაიჭრას საკუთარ მოქალაქესა და უცხოელს შორის თანასწორობის დილემა. სახელმწიფოების დიდი ნაწილი უცხოელთა მიმართ ახორციელებს მულტიკულტურულ მიდგომაზე დაფუძნებულ პოლიტიკას, მეორე უკიდურესობად კი მათი ასიმილაცია განიხილება. ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, უმცირესობების უფლებათა უგულებელყოფას, და მათ ეროვნულ, ან ეთნიკურ დისკრიმინაციას შეიძლება იწვევდეს, თუმცა ამ ორ უკიდურესობას შორის შეიძლება გამოიყოს შუალედური მოდელი, რაც ინტერკულტურალიზმსა და უცხოელთა მასპინძელ სახელმწიფოში ინტეგრაციას გულისხმობს. ამ მხრივ საგულისხმოა ევროპის საბჭოს 2008 წლის დოკუმენტი (ე.წ. თეთრი წიგნი) სახელწოდებით „Living Together As Equals in Dignity“,⁶⁸ რაც ნიშნავს თანასწორობა ღირსეულ თანაცხოვრებას.

მნიშვნელოვანია, რომ ინტერკულტურალიზმი ორმხრივ დიალოგს გულისხმობს. ის მოითხოვს ძალისხმევას „სტუმრისგანაც“ და „მასპინძლისგანაც“. მართალია, ეს ვერ იქნება მასპინძელი ქვეყნის პირდაპირი ვალდებულება, მაგრამ სახელმწიფომ უნდა აწარმოოს ქმედითი პოლიტიკა უცხოელთა ინტეგრაციისათვის, რათა მათ ჰქონდეთ შესაძლებლობა, მიიღონ მონაწილეობა მასპინძელი ქვეყნის ცხოვრებაში. ამასთანავე, თვით ქვეყანაში მცხოვრებმა უცხოელებმა უნდა იმოქმედონ ისე, როგორც ქვეყნის მოქალაქეებმა და პატივი სცენ მასპინძელი ქვეყნის კულტურას, ღირებულებებს და კანონმდებლობას. აუცილებელია მათი თავსებადობა მასპინძელ საზოგადოებას-

⁶⁸ Weißbuch zum Interkulturellen Dialog "Gleichberechtigtin Würdezusammenleben", vorgelegt von den Außenministern des Europarats anlässlich der 118. Sitzung des Ministerkomitees, Straßburg, den 7. Mai 2008.

https://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/Pub_White_Paper/WhitePaper_ID_GermanVersion.pdf

თან, რათა პატივი სცენ ამ უკანასკნელის მთავარ ფასეულობებს და მის კულტურულ მემკვიდრეობას.

გარდა ამისა, უცხოელთა სამართლებრივი მდგომარეობის განხილვისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ევროპული ერთობის უნივერსალური ღირებულებები: თანასწორობა, სამართლიანობა, თავისუფლება, სამართლებრივი უსაფრთხოება, განსაკუთრებით კი, სოციალური სახელმწიფოს შენარჩუნება. სწორედ ამ ფასეულობებზეა დამოკიდებული კულტურული ჰომოგენურობა, ერთა და ადამიანთა შორის სოლიდარობა და კონსენსუსი. მხოლოდ ეს ღირებულებები უზრუნველყოფენ, რომ სახელმწიფო იყოს კეთილდღეობის მომტანი და იმავდროულად დამაბალანსებელი, სამართლიანი გადამანაწილებელი ინსტრუმენტი საზოგადოებისათვის, რომლის წევრები თანაბრად არიან მოქალაქეები და არამოქალაქეები.

ბავშვთა უფლებების დაცვა მედიაში – დემოკრატიული სახელმწიფოს ფორმირების მნიშვნელოვანი ასპექტი

სოფიკო ხიდუშელი

1. შესავალი

დემოკრატიული სახელმწიფო დაფუძნებულია ადამიანის უფლებათა ღირებულებებზე,¹ ხოლო ბავშვთა უფლებები ძირითადი უფლებების სისტემის განუყოფელი ნაწილია. მედია არასრულწლოვნის განვითარების, ინფორმაციის მიღებისა და გავრცელების პროცესში აზრის ფორმირებაზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენს.² შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, ბავშვებმა ზოგადსაგანმანათლებლო საფეხურზე ისწავლონ საკუთარი უფლებების დაცვა, რათა პირდაპირ თუ არაპირდაპირ არ მოხდეს მათი უფლებების დარღვევა.³

ბოლო პერიოდში თანამედროვე საზოგადოებისა და ტექნოლოგიების განვითარების დინამიკამ გარკვეული საფრთხეები შექმნა: თავი იჩინა საშიშმა თამაშებმა, მომრავლდა ბავშვების „კიბერბულინგის“ შემთხვევები. ეს სახელმწიფოს არასრულწლოვანთა მიმართ მძლავრი სამართლებრივი სტანდარტების დაცვას ავალდებულებს, ხოლო მშობლებს ორმაგ პასუხისმგებლობას აკისრებს. სახიფათო და უკონტროლო თამაში „ლურჯი ვეშაპი“, მუდმივად ნეგატივის პროპაგანდა, ძალადობის ამსახველი სიუჟეტების გახშირება – ვინ

¹ კ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 24.

² საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2020 წლის 30 აპრილის №გ-20-19/426 გადაწყვეტილება „საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2016 წლის 11 თებერვლის №95/19 გადაწყვეტილებაში ცვლილების შეტანის შესახებ“.

³ M. Lindahl, *Children's Right to Democratic Upbringings*, International Journal of Early Childhood, 37(3), 2005, 1.

არის ასეთი ვითარების შემქმნელი: დემოკრატიული სახელმწიფოს სახელით მოქმედი, თავისუფალი მედია თუ მაღალი რეიტინგისთვის მებრძოლი, საზოგადოების ემოციებზე მოთამაშე მედიასაშუალებები? მათი ქცევა შეიძლება ყოველდღიურად უარყოფით გავლენას ახდენდეს ბავშვების ფსიქიკაზე. სწორედ აღნიშნული პრაქტიკა და ტექნოლოგიების განვითარება ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოს მიერ ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დასაცავად საჭიროა სამართლებრივი ნორმების ჩამოყალიბება და საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება.

ამ ნაშრომში გაანალიზებულია ბოლო წლებისა და სამომავლო საკანონმდებლო ცვლილებები და განხილულია მათი განხორციელების გზები, არასრულწლოვნებთან დაკავშირებული საკითხების გაშუქების პრობლემის გადაჭრაში საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ჩართულობის მნიშვნელობა და საქართველოზე ევროპული სტანდარტების გავლენა, აგრეთვე სახელმწიფოს ვალდებულებების როლი მნიშვნელოვანი ნორმების შემუშავებასა და ბავშვთა უფლებების დაცვის სრულყოფაში.

2. მედიაში ბავშვთა უფლებების დაცვის მნიშვნელობა

სიტყვის, აზრისა და ინფორმაციის თავისუფლების ძირითადი უფლებები სახელმწიფოში დემოკრატიის პრინციპის რეალიზებისთვის უმნიშვნელოვანეს სამართლებრივ საფუძველს ქმნის.⁴ შესაბამისად, ბავშვის უფლებების რეალიზებისთვის დიდი მნიშვნელობა ენიჭება მათი დაცვის საშუალებებსა და გარანტიებს. ბავშვის უფლებათა კონვენცია არასრულწლოვნის უფლებების დაცვის იმ მინიმალურ სტანდარტებს აწესებს, რომლებიც საზოგადოების არასრულწლოვანი წევრის ღირსეულ პიროვნებად ჩამოყალიბებისა და ნორმალური განვითარების ამოცანას ემსახურება. ამასთანავე, იგი ავალდებულებს წევრ სახელმწიფოებს, ყველა ღონე იხმარონ არასრულწლოვნის უპირატესი ინტერესების დასაცავად.⁵ სახელმწიფო ვალდებულია, რეაგირება მოახდინოს მედიასაშუალებებზე, რომლებიც არღვევენ ადამიანის უფლებებს და საფრთხეს უქმნიან ქვეყნის ინტერესებს. მრავალი კვლევაა ჩატარებული ბავშვებზე მედიის, მათ შორის, მედიაში ძალადობის ასახვის, ზემოქმედების

⁴ ა. დემეტრაშვილი, ი. კობახიძე, კონსტიტუციური სამართალი, 2011 წლის 1 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 2011, 88.

⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 8 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ა-3658-შ-95-2019 საქმეზე.

შესახებ.⁶ როგორც ზოგიერთი ექსპერტი, მაგალითად, მიჩიგანის უნივერსიტეტის პროფესორი ლ. როუელ ჰიუსმანი ამტკიცებს, ორმოცდაათწლიანი დაკვირვება ცხადყოფს, რომ მედიაში ძალადობა ბავშვების აგრესიულობას ზრდის და ეს თავს იჩენს წლების შემდეგ, როდესაც ისინი ზრდასრულობის ასაკს აღწევენ.⁷ შესაბამისად, არასრულწლოვანთა უფლებების დაცვა ისეთი სოციალური და სამართლებრივი პრინციპებისა და მექანიზმების შემუშავებას უნდა დაეფუძნოს, რომლებიც მშობელს შვილის ზნეობრივად ჯანსაღ გარემოში აღზრდას გაუადვილებს.

3. მედიის როლი ბავშვთა განვითარებაში და ზოგადი პრობლემები

დიდი მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების ზეგავლენა ადამიანის განვითარების, აღზრდისა და მსოფლმხედველობის ჩამოყალიბების პროცესში.⁸ მედიის პასუხისმგებლობა კიდევ უფრო იზრდება, როდესაც საქმე ბავშვებსა და მათ აღზრდაში გარკვეული წვლილის შეტანას ეხება. თითოეულმა მაუწყებელმა უნდა გაიაზროს, რომ ბავშვის ინდივიდუალ ჩამოყალიბების ეტაპზე მასზე გავლენის მოხდენა ადვილია, და მაღალი სტანდარტები დაანესოს. ძირითადი პრობლემა სწორედ მათ მიერ გაუაზრებლად გადადგმული ნაბიჯებია. ბრაზიანობა, იმპულსურობა, გაღიზიანება – ეს ყველაფერი არის „მედიადამოკიდებული“ ბავშვების დამახასიათებელი თავისებურებები, რომლებიც ხელს უშლის მათ ნორმალურ განვითარებას და ნიჭის გამოვლენას. როგორც ტელემაუწყებლების, ისე ელექტრონული მედიასაშუალებების პოზიტიურ მხარეს მიეკუთვნება მათი საგანმანათლებლო შესაძლებლობები, ახალი გამოცდილების მიღება, განვითარება, შემეცნებითი მოტივაცია და სხვ.⁹ ამ თვალსაზრისით ხაზგასმითაა აღსანიშნავი საზოგადოებრივი მაუწყებლის წამოწყება: პანდემიიდან გამომდინარე საგანგებო მდგომარეობის დროს პირველმა არხმა ბავშვებს საგანმანათლებლო პროექტი – „ტელესკოლ“ – შესთავაზა¹⁰, რაც ქვეყანაში შექმნილ ვითარებაში მათი განათლებისა და ცნობიერების ამაღლებისთვის ორმაგად მნიშვნელოვანია.

⁶ გაეროს ბავშვთა ფონდი, ბავშვის უფლებები და ჟურნალისტური პრაქტიკა – უფლებებზე დაფუძნებული მიდგომა, 2011, 31.

⁷ იქვე, 31.

⁸ რ. ქავთარაძე, მედიაუდვადოვითა – რეალობა და პერსპექტივები ქართულ სინამდვილეში, სადისერტაციო ნაშრომი, ბათუმი, 2012, 108.

⁹ იქვე, 113.

¹⁰ <www.1tv.ge/tv-radio/arkhebi/pirveli-arkhi-ganalleba/> [28.05.2020].

3.1. ბავშვების მიერ ინტერნეტის მოხმარება

ინტერნეტის მოხმარება არასრულწლოვანებს დიდ შესაძლებლობებს აძლევს.¹¹ ინტერნეტის ხელმისაწვდომობა და ციფრული წიგნიერება თანდათან ბავშვის გამოხატვის თავისუფლების, ჩართულობისა და განათლების უფლების ახალ განზომილებად აღიქმება; მეორე მხრივ, პრობლემაა ის, რომ ციფრული გარემო თავისი შინაარსითა და შედეგებით ბავშვებისთვის გარკვეულ საფრთხესთან ასოცირდება.¹² შესაბამისად, ვებგვერდებზე და სოციალურ ქსელებში განთავსებული არასრულწლოვნის ფოტოები და მის შესახებ ინფორმაცია გადამონმეხული და რედაქციულად დასაბუთებული უნდა იყოს. სოციალურ ქსელში განთავსებულ ინფორმაციას ორმაგი გადამონმეხა სჭირდება, ვინაიდან მცდარი ინფორმაციის გავრცელების რისკი უფრო მაღალია.¹³ მედიასაშუალებებთან დაკავშირებით აქტუალურია შემდეგი პრობლემური საკითხები: უკანონოდ მოპოვებული ბავშვის პირადი ინფორმაციის გასაჯაროება, პერსონალურ მონაცემთა დაუცველობა და ინტერნეტ-ჩაგვრა.

3.2. XXI საუკუნის პრობლემა – ბავშვების „ბულინგი“ და „კიბერბულინგი“

როგორც სკოლაში, ისე მის გარეთ ბავშვთა და მოზარდთა მიმართ ძალადობის სიხშირე მთელ მსოფლიოში მაღალია. ძალადობის ყველაზე გავრცელებული ფორმებია: მუშტით ჩხუბი, ხელის კვრა და ე. წ. ბულინგი – დაჩაგვრა, დაშინება. ციფრულმა ტექნოლოგიებმა შეცვალა და გარკვეულწილად გააიოლა ადამიანთა შორის კომუნიკაცია, თუმცა როგორც რეალურ, ისე ვირტუალურ სამყაროში არსებული ურთიერთობები მხოლოდ პოზიტიურ კომუნიკაციას არ მოიცავს. ორივე ტიპის ურთიერთობებში არის „ბულინგის“ შემთხვევები.¹⁴ ხაზგასმითაა აღსანიშნავი, რომ „კიბერბულინგს“ განაპირობებს თავად ინტერნეტკომუნიკაციის სპეციფიკა: 1) დროში შეუზღუდაობა – ინტერნეტკომუნიკაციის შემთხვევაში ნებისმიერ დროს შესაძლებელია

¹¹ საინტერესოა, რომ საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელების შედეგად ტერმინი „ინტერნეტი“ საქართველოს კონსტიტუციაშიც გაჩნდა (იხ. მე-17 მუხლი). ეს შეიძლება სახელმწიფოს მხრიდან ინტერნეტში ბავშვთა უფლებების დაცვის საკითხის მონესრიგების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ნიშანდობად იქნეს მიჩნეული.

¹² ამ საკითხს ეხება არაერთი საერთაშორისო სტანდარტი. იხ., მაგალითად, EU Kids Online: findings, methods, recommendations, London, 2014.

¹³ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ბავშვთა საკითხების გაშუქება, სახელმძღვანელო წესები, თბ., 2016, 3.

¹⁴ ნ. ლაბარტყავა, ქ. ოსიპილი, მ. საჯაია, ქ. კობალაძე, მასწავლებლის წიგნი, უსაფრთხო სკოლა, 2018, 12, <www.mastsavlebeli.ge> [28.05.2020].

დიალოგის წამოწყება და შეწყვეტა; 2) მულტიმედიაობა – ინტერნეტის მომხმარებელთათვის ხელმისაწვდომია შეტყობინებების მრავალფეროვანი სპექტრი; 3) ანონიმურობა – ინტერნეტკომუნიკაციის დროს შესაძლებელია რეალური პიროვნების დამალვა. ამიტომ ადამიანმა შეიძლება საკუთარ საქციელსა და სიტყვებზე ნაკლები პასუხისმგებლობა იგრძნოს; 4) გაშუალებული ხასიათი – ინტერნეტკომუნიკაცია ორი მხარის პირისპირ კონტაქტს გამორიცხავს. ამიტომ ურთიერთობისას არავერბალურ ნიშნებზე (ჟესტებზე, გამომეტყველებასა და მიმიკაზე) დაკვირვება შეუძლებელია, რაც ამცირებს დაპირისპირებული მხარისადმი ემპათიას.¹⁵

„კიბერბულინგი“ მთელ მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემური საკითხია, რადგან მისი შედეგები არცთუ ისე იშვიათად სავალალოა. მას გამოხატვის თავისუფლებასთან ძალიან მჭიდრო კავშირი აქვს. ერთ-ერთი მიზეზი, რომლის გამოც „ბულინგის“ შეჩერება არც ისე მარტივია, შეიძლება, სწორედ გამოხატვის თავისუფლებასთან მისი კავშირი იყოს. ამ კავშირის სიმჭიდროვე ნათელია, თუმცა შეძლებისდაგვარად უნდა გაივლოს ზღვარი ადამიანის უზენაეს ღირებულებასა და უდიდეს პრობლემას შორის.¹⁶ შესაძლებელია სხვა ქვეყნების გამოცდილების განხილვაც. მაგალითად, ახალმა ზელანდიამ 2015 წელს მიიღო კანონი, რომელმაც დიდი აუთოტაჟი გამოიწვია როგორც ქვეყანაში, ისე მისი ფარგლების გარეთ. პირველად სწორედ მან გახადა „კიბერბულინგი“ დასჯადი. ეს გადაწყვეტილება მოჰყვა ინტერნეტჩაგრის ერთ-ერთ ფაქტს: ინტერნეტში გავრცელდა ვიდეო, რომელშიც ნაჩვენები იყო ახალგაზრდების სქესობრივი კავშირი არასრულწლოვნებთან, აგრეთვე ახალი ზელანდიის პარლამენტის წევრებისადმი ნეგატიური დამოკიდებულება, „ბულინგი“. პარლამენტმა კანონი პირველივე მოსმენით მიიღო, თუმცა აღნიშნული ფაქტი დღემდე განხილვის საგანია.

„კიბერბულინგისგან“ განსხვავებით, „ბულინგის“ წინააღმდეგ მედიას თავისი პასუხისმგებლობა და მექანიზმები აქვს. „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონი მედიას დისკრიმინაციული ტერმინების გამოყენებას უკრძალავს. ამასთანავე, მაუწყებელთა ქცევის კოდექსი მაუწყებლებს თანასწორობისა და ტოლერანტობის დაცვისკენ მოუწოდებს. აღსანიშნავია, რომ მედიას კანონმდებლობასთან ერთად აქვს თვითრეგულირების მექანიზმი, რომლის ფარგლებშიც შე-

¹⁵ ამ საკითხზე იხ. მაგალითად, M. Anderson, J. Jiang, Teens, Social Media & Technology, 2018 <www.pewresearch.org> [28.05.2020]. ნაშრომში მოყვანილია შედეგები რეალური გამოკითხვისა, რომელშიც მონაწილეობს სხვადასხვა ასაკის არასრულწლოვანი.

¹⁶ ქ. საჯავა, ბულინგი სოციალურ მედიაში, სამაგისტრო ნაშრომი, თბ., 2017, 8.

საძლებელია მაუწყებელთა ქცევის კოდექსით დადგენილი ეთიკური ნორმებისა და პროფესიული სტანდარტების დარღვევაზე რეაგირება. გახმაურებულია საქართველოს მედიასივრცეში მომხდარი ერთ-ერთი ფაქტი: 2013 წელს ტელეკომპანია „იმედის“ წამყვანები საჯარო ჰომოფობიური განცხადების გამო სამსახურიდან გაათავისუფლეს. ეს ფაქტი სხვა მაგალითებთან ერთად იმაზე მიუთითებს, რომ საჯაროდ გამოხატულ დისკრიმინაციას გარკვეული სანქციები მოსდევს.¹⁷

4. მედიაში ბავშვთა უფლებების დაცვის ძირითადი პრინციპები

ბავშვის უფლებათა კონვენცია მნიშვნელოვან დებულებებს შეიცავს და არასრულწლოვნის უფლებების დაცვის ისეთ სტანდარტებს აწესებს, რომლებიც საზოგადოების არასრულწლოვანი წევრის ღირსეულ პიროვნებად ჩამოყალიბებისა და ნორმალური განვითარების ამოცანას ემსახურება. ამასთანავე, იგი ავალდებულებს წევრ სახელმწიფოებს, ყველა ღონე იხმარონ არასრულწლოვნის უპირატესი ინტერესების დასაცავად.¹⁸ ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება უზრუნველყოფს ბავშვის ყველა უფლების პატივისცემასა და ეფექტიან რეალიზებას ბავშვის მონაწილეობის, მისი საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების, ბავშვის ღირსების პატივისცემისა და უთანასწორო მოპყრობის დაუშვებლობის პრინციპების საფუძველზე.¹⁹ შესაბამისად, სახელმწიფომ ბავშვის უფლებების რეალიზებისთვის, მათი დაცვის ძირითადი პრინციპებისა და გარანტიების უზრუნველყოფისთვის აუცილებელი ყველა ღონისძიება უნდა გაატაროს.

4.1. ბავშვთა საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება

ბავშვის საუკეთესო ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების პრინციპი ბავშვის უფლებათა კონვენციის, მისი დამატებითი ოქმებისა და საქართველოს სხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესაბამისად განისაზღვრება.²⁰ მნიშვნელოვანია, ნებისმიერმა დაწესებულებამ (კერძო თუ სახელმწიფო დაწესებულება, მედიასაშუალება, ადმინისტრაციული თუ

¹⁷ იქვე, 25.

¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება №ა-3968-შ-107-2019 საქმეზე.

¹⁹ ბავშვის უფლებათა კოდექსის 69-ე მუხლი.

²⁰ აღნიშნული პრინციპი ასახულია ბავშვის უფლებათა კოდექსის მე-5 მუხლში.

საკანონმდებლო ორგანო), მასში მომუშავე პიროვნებამ გაიაზროს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები და დიდი ყურადღება დაუთმოს მათი დაცვის უზრუნველყოფას. ორმაგად მნიშვნელოვანია აღნიშნული პრინციპის მედიკოსთაშუალების მიერ დაცვა, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევაში, როდესაც რეიტინგის გასაზრდელად მედიკოსთაშუალება გახმაურებულ საქმეს ეთერში გადასცემს და ბავშვის ვინაობას ამხელს ან ბავშვის ამსახველ კადრებს დაუშიფრავად აჩვენებს. ბავშვის ვინაობის გამხელა დაუშვებელია მაშინ, როდესაც ინფორმაციის გამჟღავნებით შეიძლება არასრულწლოვანს ზიანი მიადგეს. ამ აკრძალვის დაცვა განსაკუთრებით აუცილებელია მსხვერპლი ან სავარაუდო დამნაშავე არასრულწლოვნის მიმართ.²¹ ბავშვისთვის სახის დაფარვა არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ იგი სრულად არ იქნეს იდენტიფიცირებული. ხშირად ბავშვის ამოცნობა შესაძლებელია გარემოს აღწერით ან სხვა რესპონდენტების აღწერილობით. შესაბამისად, ამ თვალსაზრისით მაუწყებლებმა და ჟურნალისტებმა მაღალი პასუხისმგებლობის გრძნობა უნდა გამოავლინონ. საჭიროა საჯარო ინტერესსა და ამა თუ იმ შემთხვევის მონაწილე პირის პირადი ცხოვრების შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნებას შორის ბალანსის დაცვა. ბავშვის ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭების საკითხს ითვალისწინებს საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტიის მე-8 პრინციპიც, რომლის მიხედვით, ჟურნალისტი ვალდებულია, დაიცვას ბავშვის უფლებები; პროფესიული საქმიანობისას უპირატესი მნიშვნელობა მიანიჭოს ბავშვის ინტერესებს, არ მოამზადოს და არ გამოაქვეყნოს ბავშვების შესახებ ისეთი სტატიები ან რეპორტაჟები, რომლებიც საზიანო იქნება მათთვის.

კანონი კონკრეტულად არ განსაზღვრავს, რა იგულისხმება ბავშვთა ინტერესების უპირატეს დაცვაში. ეს განზოგადებული ცნებაა. ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვის პრინციპის ანალოგი ცხადყოფს, რომ მისი განმარტებები და გამოყენების კონკრეტული წესები არ არსებობს. ეს პრინციპი იმის შეცნობას ემყარება, რომ ზრდასრული ადამიანი ბავშვის სახელით იღებს გადაწყვეტილებას, რადგან ბავშვს სხვადასხვა საკითხთან მიმართებით ნაკლები გამოცდილება აქვს.²²

²¹ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ბავშვთა საკითხების გაშუქების მედიამონიტორინგის ანგარიში, 1 აპრილი – 1 დეკემბერი, თბ., 2016, 13.

²² J. Zermatten, *The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function*, *International Journal of Children's Rights*, 18(4), 2010, 485.

4.2. საფრთხის შემცველი ინფორმაციისგან ბავშვების დაცვა

მედიაში ბავშვთა უფლებების დაცვის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია საფრთხის შემცველი ინფორმაციისგან მათი დაცვა. ეს საკითხი მეტად პრობლემურია, ვინაიდან გამოხატვის თავისუფლებასთან ერთად დაცული უნდა იყოს ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესი. მავნე ზეგავლენისგან ბავშვის დაცვა გულისხმობს ბავშვის სოციალური გარემოს უარყოფითი ფაქტორებისა და ბავშვისთვის საფრთხის შემცველი ინფორმაციისგან დაცვას შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლების შექმნისა და სახელმწიფო პროგრამებისა თუ ღონისძიებების განხორციელების საფუძველზე.²³ ხშირად ბავშვისთვის საფრთხის შემცველი ინფორმაცია არა პირდაპირი განზრახვით, არამედ გაუფრთხილებლობით ვრცელდება, ეს კი ნათლად მიუთითებს იმაზე, რომ მედიასაშუალებები ბავშვთა უფლებების დაცვის საკითხს უფრო ნაკლებად ითვალისწინებენ, ვიდრე ზრდასრული ადამიანებისა.

4.3. ბავშვთა უფლებების დასაცავად საქართველოს კანონმდებლობაში განხორციელებული მნიშვნელოვანი ცვლილებები

აღსანიშნავია ბავშვთა უფლებების დასაცავად წინ გადადგმული ნაბიჯები, კერძოდ, საქართველოს კანონმდებლობაში განხორციელებული მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო სიახლეები. 2020 წლის 1 სექტემბერს ამოქმედდება ბავშვის უფლებათა კოდექსით გათვალისწინებული მნიშვნელოვანი ცვლილებები, რაც გარკვეულ შეზღუდვებსა და ვალდებულებებს ითვალისწინებს. მნიშვნელოვანია „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონში შეტანილი ცვლილებები, რომლებითაც მაუწყებელს ეკრძალება ისეთი პროგრამის გადაცემა ან პროგრამაში ისეთი მასალის განთავსება, რამაც შეიძლება ზიანი მიაყენოს არასრულწლოვნის ფიზიკურ, ფსიქოლოგიურ, ინტელექტუალურ და სულიერ განვითარებას. ამასთანავე, ამოქმედდება სავალდებულო PIN-კოდით დაცული სისტემა ან სხვა დამბლოკავი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს არასრულწლოვნისთვის შეუფერებელი პროგრამის მხოლოდ უფლებამოსილი სრულწლოვანი აბონენტისთვის ხელმისაწვდომობას. ამ შეზღუდვებთან დაკავშირებით ორმაგი პასუხისმგებლობა საქართველოში, ისევე, როგორც მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში, საზოგადოებრივ მაუწყებელს

²³ ბავშვის უფლებათა კოდექსის 62-ე მუხლი.

აკისრია. ეს საკმაოდ მნიშვნელოვანი საკითხია, ვინაიდან საზოგადოებრივი მაუწყებელი სხვა მაუწყებლებს მაგალითს უნდა აძლევდეს.

სოციალურ მედიაზე მოთხოვნისა და მომხმარებელთა რაოდენობის ზრდამ ეტაპობრივად შეამცირა მედიასაშუალებების გამოყენება.²⁴ შესაბამისად, აქტუალური გახდა ინტერნეტთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირება. როგორც ბავშვის უფლებათა კოდექსის 99-ე მუხლი ითვალისწინებდა, საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულმა კომისიამ 2020 წლის 28 თებერვალს მიიღო დადგენილება „ბავშვისთვის საფრთხის შემცველი ინფორმაციის ინტერნეტში განთავსების მონესრიგების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“. ამ დებულებით განისაზღვრება ბავშვისთვის საფრთხის შემცველი ინფორმაციის ინტერნეტში განთავსების წესები, ინტერნეტში ინფორმაციის განმათავსებლებისა და ინტერნეტმომსახურების მიმწოდებლების ვალდებულებები.²⁵

საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულმა კომისიამ აღნიშნული დებულება ევროპულ სტანდარტებს შეუსაბამა. ევროპის განვითარებულ ქვეყნებში (გერმანია, დიდი ბრიტანეთი, საფრანგეთი, შვედეთი, ფინეთი) საკანონმდებლო კუთხით „ონლაინკონტენტის“ რეგულირება ორ ასპექტს მოიცავს: 1) უკანონო „კონტენტის“ ზოგადი აკრძალვა; 2) ბავშვებისთვის შეუფერებელი „კონტენტის“ შეზღუდვა განსაზღვრულ ასაკობრივ ზღვრამდე.²⁶

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით საყურადღებოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტება: ზოგადად, სახელმწიფოს არ შეუძლია, შეზღუდოს ინფორმაციის თავისუფლება იმ საფუძვლით, რომ გარკვეული ინფორმაცია ან იდეები შეიძლება ემოციურად გამაღიზიანებელი აღმოჩნდეს ან მიუღებელი საქციელის წამახალისებელი იყოს. ადამიანებს უფლება აქვთ, მიიღონ და გაავრცელონ იდეები და თავად გადაწყვიტონ, რა არის მათთვის მისაღები ან მიუღებელი. ასეთი რაციონალურობის საფუძველზე დემოკრატიული საზოგადოების ფუნქციონირებისთვის აუცილებელი გარკვეული აკრძალვების გარდა, პირები, მათ შორის, მაუწყებლები, უფლებამოსილი არიან, გადასცენ ნებისმიერი ინფორმაცია. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაც-

²⁴ ს. ჯორბენაძე, სოციალური მედიის სამართალი, თბ., 2019, 37.

²⁵ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2020 წლის 28 თებერვლის №1 დადგენილება „ბავშვისთვის საფრთხის შემცველი ინფორმაციის ინტერნეტში განთავსების მონესრიგების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“.

²⁶ საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2017 წლის 23 მარტის №193/12 გადაწყვეტილება „ა(ა)იპ „პარტნიორობა ადამიანის უფლებებისთვის“, მოქალაქეების: ა. არგანაშვილისა და ნ. გოჩიაშვილის საჩივრის განხილვის თაობაზე“.

ვის კონვენციის დაცვის სფერო მოიცავს არა მხოლოდ იმ „ინფორმაციას“ ან „იდეას“, რომელსაც იზიარებს საზოგადოება ან არ არის შეურაცხმყოფელი, არამედ ასევე ისეთს, რომელიც შეურაცხყოფს, შოკის მომგვრელია და აწუხებს სახელმწიფოს ან საზოგადოების ნებისმიერ ჯგუფს. ასეთია პლურალიზმის, ტოლერანტობისა და შემწყნარებლობის მოთხოვნები, რომელთა გარეშეც არ არსებობს დემოკრატიული საზოგადოება.²⁷ თუმცა ამ საკითხთან დაკავშირებით, ისევე, როგორც სხვა შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია ინფორმაციის თავისუფლებასა და საფრთხის შემცველი ინფორმაციით აგიტაციას შორის ზღვრის დაცვა. შესაბამისად, გარკვეული შეზღუდვების დაწესება სწორედ იმ ბალანსს შექმნის, რომელიც თან ახლავს ინფორმაციის თავისუფლებას და არასათანადო „კონტენტის“, აგრეთვე ე.წ. ცრუ ინფორმაციის („Fake News“), გავრცელებას. იმ აკრძალვების დაცვა, რომლებსაც კანონმდებლობა ითვალისწინებს, მნიშვნელოვანია დემოკრატიული სახელმწიფოს ჩამოყალიბების პროცესში.

4.4. მედიაში ბავშვთა გამოსახულებების გამოყენების უფლების შეზღუდვა

საქართველოს კანონმდებლობა აწესრიგებს თვითგამოსახვის უფლებას. პირს უფლება აქვს, თავად გადაწყვიტოს, რა ასპექტსა და კონტენტს სურს საკუთარი თავის წარმოჩენა. მაგალითად, შესაძლებელია, პირს არ ჰქონდეს სურვილი, რომ ვიდეოჩანაწერი, რომელშიც იგი ფიქსირდება, საჯარო გახდეს.²⁸ პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებისა და მედიის საქმიანობის ურთიერთმიმართება მნიშვნელოვანია სამართლებრივი ბალანსის დაცვის თვალსაზრისით.²⁹ ეს საკითხი ორმაგად საყურადღებო და მგრძნობიარეა, როდესაც საქმე არასრულწლოვანებს და მათი გამოსახულებების გამოყენებას ეხება.

4.4.1. ბავშვები რეკლამის ობიექტებად

პრობლემად რჩება ბავშვების რეკლამისა და ქველმოქმედების ობიექტებად გამოყენება. ხშირად ასეთ შემთხვევაში ერთი და იგივე ტექსტი სხვადასხვა ონლაინმედიასაშუალებაში ქვეყნდება, მაგრამ მითითებული არ არის, რომ ეს ტექსტი დაფინანსებულია და სარედაქციო პასუხისმგებლობით არ

²⁷ იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები: გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, II, 7.

²⁸ ს. ჯორბენაძე, უ. ბახტაძე, ზ. მაჭარაძე, მედიასამართალი (სახელმძღვანელო), თბ., 2014, 68.

²⁹ იქვე, 69.

მომზადებულა. ბავშვების „პიარმიზნებისთვის“ გამოყენება აქტუალური ხდება დღესასწაულებზე. საპარლამენტო არჩევნებამდე რამდენიმე ხნით ადრე პოლიტიკოსები, საარჩევნო კანდიდატები განსაკუთრებით ხშირად ჩნდებიან ბავშვებთან ერთად.³⁰ პოლიტიკოსები ბავშვთა გამოსახულებებს ამომრჩეველთა ემოციებზე გავლენის მოხდენისა და მათი ნდობის მოპოვებისთვის იყენებენ.

რეკლამის განთავსებისას ბავშვთა უფლებები მაქსიმალურად უნდა იყოს დაცული.³¹ ამ მხრივ გასათვალისწინებელია როგორც რეკლამის მწარმოებლის პასუხისმგებლობა მისი წარმოებისას, ისე მაუწყებლისთვის დადგენილი შეზღუდვები და ვალდებულებები რეკლამის განთავსებისა და გავრცელების დროს. „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი აწესებს გარკვეულ აკრძალვებს არასრულწლოვანთა გულუბრყვილობისა და გამოუცდელობის ბოროტად გამოყენებისგან მათი დაცვის მიზნით. ეს მუხლი ბავშვთა უფლებების დასაცავად, აგრეთვე დისკრიმინაციის აღსაკვეთად მნიშვნელოვან ნორმებს შეიცავს: აკრძალულია არასრულწლოვანთა ყურადღების მიპყრობა იმაზე, რომ რეკლამირებადი საქონლის ფლობა უპირატესობას ანიჭებს მათ სხვა არასრულწლოვნებთან მიმართებით, აგრეთვე რეკლამაში ისეთი ტექსტის, აუდიო- და ვიდეოინფორმაციის მოთავსება, რომლებიც აჩვენებს არასრულწლოვნებს საშიშ ადგილას და ვითარებაში.³² ასეთ შემთხვევაში საკითხის გადაწყვეტისთვის მნიშვნელოვანია მშობლის ან მეურვის როლი. აუცილებელია, მედიასაშუალებებმა გაითვალისწინონ, რომ არასრულწლოვნის კომენტარის ჩაწერამდე ან მისი გამოსახულების გამოყენებამდე ნებართვა უნდა სთხოვონ მშობელს ან მეურვეს, ვინაიდან ბავშვის მიერ სრულწლოვანების მიღწევამდე მისი აღზრდისა და განვითარებისთვის ძირითადი პასუხისმგებლობა სწორედ მშობელს ან კანონიერ მეურვეს აკისრია.³³ მშობლებს შეუძლიათ, მაქსიმალურად შეამცირონ ბავშვთა გამოსახულებების გამოყენებასთან დაკავშირებული დარღვევების რაოდენობა და ხელი შეუწყონ სათანადო პრაქტიკის განვითარებას, თუმცა ეს იმას არ ნიშნავს, რომ მშობლის ან მეურვის თანხმობა ათა-

30 საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ბავშვთა საკითხების გაშუქების მედიამონიტორინგის ანგარიში, 1 აპრილი – 1 დეკემბერი, თბ., 2016, 19.

31 ს. ჯორბენაძე, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე (საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით), თბ., 2013, 117.

32 „რეკლამის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-14 მუხლი.

33 საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ეთიკურად გაშუქების სახელმძღვანელო მედიისთვის, ნაწილი 2, თბ., 2018, 60.

ვისუფლებს ჟურნალისტებს დადგენილი პრინციპების დაცვის პასუხისმგებლობისგან.

4.4.2. ბავშვთა პერსონალური მონაცემების დაცვა

ევროპის საბჭო, როგორც ევროპის სახელმწიფოებში დემოკრატიისა და სამართლის უზენაესობის დამამკვიდრებელი ორგანიზაცია, ადამიანის უფლებათა და ღირსების დაცვისთვის დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს პერსონალურ მონაცემთა დაცვას. პიროვნების დაცვა პერსონალური მონაცემების ავტომატიზებულ დამუშავებასთან დაკავშირებით განსაკუთრებით აქტუალური გახდა ბოლო რამდენიმე ათწლეულში.³⁴ ახალი ტექნოლოგიების (მათ შორის, კომპიუტერული ტექნოლოგიების) სწრაფმა განვითარებამ, სოციალურ მედიაში მომხდარმა ცვლილებებმა შეცვალა მისი მოხმარების წესები და პირობები. დიდი მნიშვნელობა მიენიჭა პერსონალურ მონაცემთა და კონფიდენციაურობის დაცვის პოლიტიკას.³⁵ კონფიდენციაურობის დარღვევის საფრთხისა და ონლაინსაფრთხეებისგან ბავშვები მოზრდილ ადამიანებზე უფრო დაუცველები არიან, ვინაიდან ონლაინრისკებისა და პერსონალური მონაცემების დაცვის შესახებ ინფორმაცია ნაკლებად აქვთ.³⁶ სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს ბავშვის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის საკანონმდებლო რეგულირება. დაუშვებელია, რაიმე ფორმით, მათ შორის, მედიის საშუალებით, საჯარო გახდეს სასამართლო პროცესში მონაწილე ბავშვის პერსონალური მონაცემები, რომლებითაც შეიძლება გამოქვამდეს ან არაპირდაპირ მიეთითოს ბავშვის ვინაობა.³⁷ აუცილებელია, გაკონტროლდეს ბავშვის ჯანმრთელობის მდგომარეობის შესახებ ცნობების შემცველი სიუჟეტები. საკმაოდ მნიშვნელოვანია საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის როლი ბავშვის პერსონალურ მონაცემთა უსაფრთხოებისა და ინტერნეტში უცხო პირებთან კომუნიკაციის საფრთხეებისგან ბავშვის დაცვის საკითხებზე პროგრამების განვითარებასა და ბავშვების ცნობიერების ამაღლებაში.

³⁴ მ. ცერცვაძე, პიროვნების დაცვის საერთოევროპული სამართლებრივი სტანდარტები პერსონალური მონაცემების ავტომატიზებული დამუშავებისას, ქართული ელექტრონული სამეცნიერო ჟურნალი „იურისპროფიცი“, №1, 2002, 28.

³⁵ P. Aroldi, N. Vittadini, Children's rights and social media: Issues and prospects for adoptive families in Italy, New media and society, 19(5), 2017, 741.

³⁶ S. Livingstone, M. Stoilova, R. Nandagiri, Children's data and privacy online, Growing up in a digital age, An evidence review, Media and Communications, 2019, 28.

³⁷ ბავშვის უფლებათა კოდექსის 71-ე მუხლი.

5. ძირითადი რეკომენდაციები და დასკვნები

პირველ რიგში, გასათვალისწინებელია, რომ მაუწყებლებმა და ჟურნალისტებმა ბალანსი დაიცვან, რათა მედიასაშუალებებმა ზრდასრული ადამიანის ინტერესებს არ მიანიჭონ უპირატესობა, კერძოდ, ბავშვისთვის მავნე და მისი ასაკისთვის შეუსაბამო ინფორმაციის მიწოდებით.

ცვლილებებთან სწრაფი ადაპტირებისთვის საჭიროა აკრძალვების პრაქტიკაში მაქსიმალური გამოყენება. მედიის წარმომადგენლებმა უნდა გაითვალისწინონ გაეროს ბავშვთა ფონდის მიერ შემუშავებული ბავშვთა ეთიკური საკითხების გაშუქების სახელმძღვანელო, რომელიც არაერთ მნიშვნელოვან ნორმასა და რეკომენდაციას შეიცავს. რეკომენდაციები ევროპის სახელმწიფოების კანონებისა და რეგულაციების შესაბამისად უნდა იქნეს მიღებული. პირველ რიგში, ყურადღება იმ საკითხებზე უნდა გამახვილდეს, რომლებიც კანონითა და სხვა მექანიზმებით რეგულირდება.

მნიშვნელოვანია შემდეგი საკითხების გამოყოფა:

საბავშვო დრო – ბავშვებთან დაკავშირებული პროგრამების შესაბამის დროს განთავსებას დიდი მნიშვნელობა აქვს. მაუწყებლებმა უნდა გაიაზრონ, რამდენად მნიშვნელოვანია საბავშვო დრო – დროის მონაკვეთი, როდესაც არსებობს დიდი ალბათობა იმისა, რომ არასრულწლოვნებმა ტელე- ან რადიოსაშუალებლო პროგრამებს ოჯახის ზრდასრული წევრებისგან დამოუკიდებლად უყურონ ან უსმინონ. სათანადო საკანონმდებლო ცვლილებების ამოქმედების შემდეგ მაუწყებელი ვალდებული იქნება, სამაუწყებლო ბადე გარკვეული საათობრივი შეზღუდვებით დაგეგმოს, თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ შეზღუდვებს მაუწყებელთა ქცევის კოდექსი ახლაც ითვალისწინებს. სრულიად ბუნებრივი იქნება, რომ პროგრამების ბავშვთა და მოზარდთა ინტერესების შესაბამისი პროპორციითა და წესების დაცვით განთავსებამ ბავშვებთან დაკავშირებული საკითხების გაშუქების სტანდარტების დარღვევების რაოდენობა მნიშვნელოვნად შემცირდეს.

ბავშვთა უფლებების დაცვის მექანიზმები – მნიშვნელოვანი ფაქტორია ბავშვთა უფლებების დაცვის მექანიზმების არსებობა და მათი გამოყენება, რასაც უკვე ითვალისწინებს „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონი. საბავშვო დროის გამოყოფის ვალდებულების მიუხედავად, თუ პროგრამისადმი მაღალი საზოგადოებრივი ინტერესი იქნება, აუცილებელია, ასეთი პროგრამა სამაუწყებლო ბადეში განთავსდეს მკაფიო გაფრთხილებით, რომ

იგი შესაბამისი ასაკის არასრულწლოვნისთვის შეუფერებელ მასალას შეიცავს. ფასიანი სამაუწყებლო არხებისთვის იარსებებს უფრო მოქნილი, სავალდებულო PIN-კოდით დაცული სისტემა ან სხვა დამბლოკავი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს აღნიშნული პროგრამის მხოლოდ უფლებამოსილი სრულწლოვანი აბონენტისთვის ხელმისაწვდომობას. ამ საკითხებთან დაკავშირებით საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულმა კომისიამ ხშირად უნდა განახორციელოს მონიტორინგი, რათა მაუწყებლებმა ბავშვთა უფლებების დაცვის მექანიზმების პრაქტიკაში გამოყენებას დიდი მნიშვნელობა მიანიჭონ.

ინტერნეტში ბავშვისთვის საფრთხის შემცველი ინფორმაციის განთავსების დაუშვებლობა – აუცილებელია, გაკონტროლდეს საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის მიერ 2020 წლის 28 თებერვალს მიღებული „ბავშვისთვის საფრთხის შემცველი ინფორმაციის ინტერნეტში განთავსების მოწესრიგების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე“ დადგენილების აღსრულება. სოციალურ ქსელში მცდარი ინფორმაციის გავრცელების რისკებიდან გამომდინარე, შესაბამისმა ორგანოებმა სოციალურ ქსელში არასრულწლოვნის ან მის მიერ განთავსებული ფოტოები ან ინფორმაცია რედაქციული დასაბუთების გარეშე არ უნდა გამოიყენონ.³⁸ კომისიამ ამ საკითხებთან დაკავშირებული დარღვევების განმეორების თავიდან ასაცილებლად მათზე სწრაფი რეაგირება უნდა მოახდინოს. მნიშვნელოვანია, დებულებით მოწესრიგდეს ბავშვების მიერ ინტერნეტის ქარბი მოხმარების, ინტერნეტში მათი ჩაგვრის, შევიწროებისა და დევნის ან უცხო პირებთან კომუნიკაციის საფრთხეებისგან ბავშვის შესაბამისი პროგრამული უზრუნველყოფით დაცვის საკითხები.

საგანმანათლებლო პროექტები – საკანონმდებლო და პრაქტიკული რეგულირების ფონზე მნიშვნელოვანია ისეთი პროგრამებისა და გადაცემების არსებობა, რომლებიც ხელს შეუწყობს არასრულწლოვნის დამოუკიდებელ და სოციალური პასუხისმგებლობის მქონე პიროვნებად ჩამოყალიბებას. ბავშვებისა და ახალგაზრდების უმეტესობისთვის თანამედროვე მედიასაშუალებები, განსაკუთრებით, ინტერნეტი უფრო მეტია, ვიდრე გარე სამყაროს შემეცნების საშუალება. ამიტომ მნიშვნელოვანია მედიასაშუალებების საგანმანათლებლო ჭრილში განხილვა და საგანმანათლებლო-აღმზრდელობით პროცეს-

³⁸ აღნიშნულ საკითხს ეხება საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ შემუშავებული პრინციპები და რეკომენდაციები. იხ., მაგალითად, Unicef, Principles and Guidelines for Ethical Reporting: Children and Young People under 18 years old, Principles – 6.

ში უფრო მეტად გამოყენება. ევროპის სახელმწიფოების კანონმდებლობაზე დაკვირვება ცხადყოფს, რომ ისინი, უპირველეს ყოვლისა, საგანმანათლებლო ინფორმაციულ ტექნოლოგიებს ავითარებენ და შესაბამის პროგრამულ უზრუნველყოფას ახორციელებენ.³⁹ ბავშვთა ინტერესები ფართოა. თამაშისა და გართობის გარდა, მათ ბევრი სხვა საკითხიც აინტერესებთ. შესაბამისად, კარგი იქნება, თუ მედია ბავშვთა აღზრდის პროცესში უფრო მეტად განმანათლებლის როლს შეასრულებს. უკვე 5 წელია, „Silk TV“ მომხმარებელს საგანმანათლებლო-შემეცნებით პროექტს – „სამინაო სკოლას“ სთავაზობს. შესანიშნავი სიახლეა აგრეთვე პანდემიის დროს საზოგადოებრივი მაუწყებლის ნამოწეება – „ტელესკოლა“.

მშობლის როლი – ბავშვის აღზრდის პროცესში მშობლის როლი ფასდაუდებელია. ონლაინსაფრთხეების შეფასებასა და შემცირებაში მშობლების ჩართულობას და მათ მაქსიმალურ ყურადღებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. იმისთვის, რომ ბავშვს თავიდან ააცილოს მედიასაფრთხეები, მშობელს შეუძლია, ინტერნეტში არსებული სპეციალური პროგრამების საშუალებით ხშირად გააკონტროლოს ბავშვის მიერ ჩამოტვირთული აპლიკაციები.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ბავშვთა უფლებების დასაცავად ბოლო პერიოდში არაერთი ნაბიჯი გადაიდგა. ამასთანავე, ეს იმას არ ნიშნავს, რომ ამჟამინდელი რეგულირება სრულყოფილია. საჭიროა დამატებითი, მნიშვნელოვანი ცვლილებების განხორციელება. ცალკეული მიმართულებებით სიტუაციის გაუმჯობესების მიუხედავად, მედიას მაინც აქვს პრობლემები არასრულწლოვანებთან დაკავშირებული საკითხების კვალიფიციურად გაშუქებაში.⁴⁰ გარკვეული საკითხების, განსაკუთრებით, ინტერნეტთან დაკავშირებული საკითხების გადანყვეტა რთულია. ტექნოლოგიების სწრაფ განვითარებაზე დაკვირვება და სოციალური მედიის მომხმარებელთა რაოდენობის რეკორდული ზრდა ცხადყოფს, რომ მეტად საყურადღებოა ინტერნეტში არსებული, საფრთხის შემცველი ინფორმაციის ზეგავლენისგან ბავშვების ტექნიკური საშუალებებით დაცვა. არასრულწლოვნის აღზრდის პროცესში უმნიშვნელოვანესია მშობლის როლი. საჭიროა ბავშვისთვის მეტი ყურადღების მიქცევა და გარკვეული შეზღუდვების დანერგვა. სწრაფი შედეგების მიღწევისა და შეზღუდვების

³⁹ რ. ქავთარაძე, მედიაპედაგოგია – რეალობა და პერსპექტივები ქართულ სინამდვილეში, სადისერტაციო ნაშრომი, ბათუმი, 2012, 7.

⁴⁰ საქართველოს ჟურნალისტური ეთიკის ქარტია, ბავშვთა საკითხების გაშუქების მედიამონიტორინგის ანგარიში, 1 აპრილი – 1 დეკემბერი, თბ., 2016, 22.

ავტომატურად დაწესებისთვის აუცილებელია, საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულმა კომისიამ განახორციელოს მძლავრი მედიამონიტორინგი, მათ შორის, გამოიყენოს სანქციები დარღვევებისთვის.

ცხადია, კანონის ამოქმედების შემდეგ გონივრული დრო უნდა გავიდეს მისი პრაქტიკაში გამოყენებისას წარმოშობილი პრობლემების კვლევისა და ანალიზისთვის. დროთა განმავლობაში ნათელი გახდება, რამდენად ზუსტად სრულდება მარეგულირებელი ნორმები. საუკეთესო, წარმატებული პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის კი მნიშვნელოვანია, პროფესიული ეთიკის ნორმების დაცვასა და საზოგადოების წინაშე ანგარიშვალდებულებას ყველა მედიასაშუალება თანაბარი პასუხისმგებლობით მოეკიდოს.

ადამიანის უფლებათა დაცვა უზენაეს სასამართლოში

გიორგი ჯანჯალაშვილი

*„Laws are a dead letter without courts to expound
and define their true meaning and operation“*

Alexander Hamilton, Federalist N22

1. შესავალი

უზენაესი სასამართლო, როგორც წესი, არის მართლმსაჯულების განმახორციელებელი საბოლოო ინსტანცია საერთო სასამართლოთა სისტემაში.² შესაბამისად, ძალიან დიდია ინსტიტუციის როლი ადამიანის უფლებათა დაცვაში, რადგან კონსტიტუციური დათქმა სახელმწიფოს მიერ ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა უმაღლეს და წარუვალ ღირებულებებად აღიარებასა და ხელისუფლების შეზღუდვაზე მოითხოვს ინსტიტუციურ უზრუნველყოფას.³ სასამართლო ხელისუფლების ორგანიზაცია განსხვავებულია ყველა სახელმწიფოში, თუმცა საერთოა მისი მიზანი – ეფექტიანად უზრუნველყოს სამართ-

¹ „კანონმდებლობა, სასამართლოს მიერ განმარტებისა და ჭეშმარიტი მნიშვნელობისა და ფუნქციის განსაზღვრის გარეშე, უსიცოცხლო სიტყვებია.“ ჰამილტონი, ფედერალისტური წერილები, №22.

შეად. გერმანიის ფედერალური სახელმწიფოს სასამართლო ორგანიზაცია, რომლის თანახმადაც, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, საგამონაკლისო წესით განიხილოს და გადასინჯოს უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. იხ. თ. ერქვანია, კონკრეტული საკონსტიტუციო კონტროლის ხარვეზები საქართველოში – ე.წ. „რეალური“ კონსტიტუციური სარჩელის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების სისტემაში ინტეგრირების შესახებ, ადამიანის უფლებათა დაცვა, კონსტიტუციური რეფორმა და სამართლის უზენაესობა საქართველოში, თბ., 2017, 37-62.

³ გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ., 2015, 118.

ლის უზენაესობა,⁴ რომელიც დემოკრატიული სახელმწიფოს ძირითადი პრინციპის ფუნდამენტი. ხელისუფლების შტოებს შორის ძალთა დანაწილების პრინციპი,⁵ რომელსაც ეფუძნება თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფო, თავის მხრივ, დამყარებულია დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ სასამართლოზე, ვინაიდან სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია სამოსამართლო კონტროლი (*judicial review*).⁶ საქართველოში სამართლის უზენაესობა უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა დაცვას კონსტიტუციური წესრიგის საფუძველზე მიღებული ნორმატიული ბაზის გამოყენებით. შესაბამისად, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს საერთო სასამართლოებში სამართალწარმოების პროცესი. ამ მხრივ კიდევ უფრო დიდი როლი ენიჭება უზენაეს სასამართლოს, რადგან ის არის ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის გარანტი და ადამიანის უფლებათა დაცვის სტანდარტების დამდგენი.

სასამართლო რეფორმის კვალდაკვალ იცვლება მრავალი რამ, ხოლო გარდამავალი დემოკრატიის პირობებში, მართლმსაჯულების განვითარებისა და სრულყოფის პროცესში განსაკუთრებით აქტუალური ხდება, კონსტიტუციის რედაქციის მიხედვით, საკასაციო სამართალწარმოების ისეთი საკითხები, რომლებიც პირდაპირ უკავშირდება ადამიანის უფლებათა დაცვის პრობლემატიკას. უზენაესი სასამართლოს როლი იმითაც არის გამორჩეული, რომ იგი, განსხვავებით ქვედა ორი ინსტანციისგან, იხილავს არა მხოლოდ სისხლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებს, არამედ ასევე სადისციპლინო და საკვალიფიკაციო დავებსაც, რომლებიც მართლმსაჯულების სისტემაში წარმოიქმნება და რომელსაც დიდი გავლენა აქვს მართლმსაჯულების ხარისხზე. სამართალწარმოების სპეციალური სუბიექტების უფლებათა დარღვევისა და მასში აღდგენის საკითხებს სწორედ საკასაციო სასამართლოს სადისციპლინო და საკვალიფიკაციო პალატები წყვეტენ ისეთი დავების განხილვით, როგორებიცაა: ადვოკატის ან მოსამართლის მიმართ თვითმმართველობის

⁴ პრინციპი *The Rule of Law* ქართულ ენაში ხშირად გამოიყენება როგორც კანონის უზენაესობა, რაც არასწორია, ვინაიდან შესაძლოა, როგორც მართლმსაჯულების კანონი, ისე სრულად ნორმატიული ბაზა იყოს უსამართლო. გარდა ამისა, ევროპის საბჭოს (რომლის სამი უმთავრესი პრინციპიდან ერთ-ერთია *The Rule of Law*) წევრები არიან ისეთი სახელმწიფოები, სადაც სახელდობრ კანონი არ არის სამართლის მთავარი წყარო და მოქმედებს პრეცედენტული სამართალი (დიდი ბრიტანეთი, ეკუპროსი), Gerald H. Gordon, *Judicial Creativity in a Common Law System*, *Israeli Law Review*, Vol 27, 120-121. შესაბამისად, ამ პრინციპის მიზნებისათვის, აშკარაა, რომ სიტყვა „Law“ ქართულ ენაში, ამ შემთხვევაში, გულისხმობს მხოლოდ სამართალს, ამდენად, უმჯობესი იქნება, გამოიყენებულ ექნეს ტერმინი სამართლის უზენაესობა.

⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება, №3/3/601, II §3.

⁶ D. Schultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, 2005, 239.

ველი ორგანოს⁷ მიერ დაწყებული სადისციპლინო სამართალწარმოება, განწესებაზე უარის თქმა, საკვალიფიკაციო გამოცდის შედეგების გასაჩივრება და სხვ.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს ბრალდებულის უფლებებთან მიმართებით სისხლის სამართალწარმოებაში საკასაციო საჩივრის ფარგლები, რითაც მოსამართლე შეზღუდულია.⁸ ამ ნორმის გამოყენება საქმის სააპელაციო ინსტანციაში დაბრუნების აკრძალვის პირობებში პრაქტიკაში ქმნის საფრთხეს, ჯეროვნად გამოკვლეული მტკიცებულებების გარეშე მოხდეს საქმის საკასაციო წესით განხილვა, რაც არღვევს სამართლიანი სასამართლოს უფლებას. ამასთან, ცალსახაა ის მცდელობები, რომელთაც მოსამართლეები მიმართავენ ამ დათქმების გვერდის ასაღებად. იმის გათვალისწინებით, რომ საქმე ეხება საკასაციო სასამართლოს, იგი მოკლებულია შესაძლებლობას, გამოიკვლიოს ფაქტები. ამდენად, საქმის დაბრუნების მხრივ განსაკუთრებით საინტერესოა რამდენიმე ევროპული სახელმწიფოს საკასაციო სასამართლოს გამოცდილება. შედარებით განსხვავებულია სამოქალაქო სამართალწარმოება, რომელიც ითვალისწინებს სააპელაციო სასამართლოში საქმის დაბრუნებას გარკვეულ შემთხვევებში,⁹ თუმცა მოსამართლე შეზღუდულია საკასაციო საჩივრით და კასატორის საზიანოდ ის ვერ იმოქმედებს მხარის შესაბამისი მოთხოვნის გარეშე,¹⁰ მათ შორის, ვერც სამართლიანობის მიზნით მართლმსაჯულების ინტერესებისათვის. ვინაიდან საქმეთა ზეპირი მოსმენით განხილვა სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ნაწილია,¹¹ ასევე მნიშვნელოვანია, განისაზღვროს, აქვს თუ არა კონკრეტული ვალდებულებები უზენაეს სასამართლოს ამ საკითხთან მიმართებით.

საქმეთა გადატვირთულობას ხელს უწყობს საკასაციო საჩივრის წარმოებაში მიღებისა და დასაშვებობის საკითხების პრობლემურობა, რადგან ისინი ცალსახად არაა გამიჯნული. ყოველივე ზემოაღნიშნული თავისთავად აფერხებს ეფექტიანი და ხარისხიანი მართლმსაჯულების განხორციელებას, რაც ვლინდება გადაწყვეტილებათა არცთუ ისე ჯეროვნად დასაბუთებაში, რაც

⁷ იუსტიციის უმაღლესი საბჭო მოსამართლის მიმართ (გარდა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლისა, რომლის მიმართაც გამოიყენება საგამონაკლისო წესი – იმპიჩმენტი საქართველოს პარლამენტის მიერ, რამეთუ ეს უკანასკნელი განაწესებს უზენაეს სასამართლოში მოსამართლეს), ხოლო ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისია ადვოკატის მიმართ.

⁸ ლ. ფაფიაშვილი, et al, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 796.

⁹ თ. ლილუაშვილი, ვ. ხრუსტალი, სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2007, 731.

¹⁰ იქვე, 714.

¹¹ რიპანი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Riepan v. Austria*), 2000 წლის ნოემბერი, 27-ე პუნქტი; კრესტოვსკი რუსეთის წინააღმდეგ (*Krestovskiy v. Russia*), 2010 წლის ოქტომბერი, 24-ე პუნქტი.

უზენაესი სასამართლოს, როგორც დოქტრინული სასამართლოს, განსაკუთრებული მოვალეობაა. როგორც ამერიკის შეერთებული შტატების ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ყოფილი თავმჯდომარე ჯონ მარშალი განმარტავს, უზენაესი სასამართლოს ცალსახა ვალდებულებაა იმის თქმა, თუ რა არის სამართალი.¹² საერთო სამართლის ქვეყნებში მოსამართლის, როგორც სამართალშემოქმედის როლისგან განსხვავებით, პოზიტივიზმის ფარგლებში მყოფი კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყანაში აღნიშნული უნდა გულისხმობდეს უზენაესი სასამართლოს განსაკუთრებულ როლს, ნორმათა დოქტრინული განმარტების მეშვეობით დაამკვიდროს ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკა. ერთია კანონმდებლის მიერ დადგენილი ნორმის ფარგლები და მეორეა ის, თუ როგორც განმარტავენ მას კონსტიტუციურ ღირებულებათა მასშტაბში ნორმის შემფარდებლები. შესაბამისად, ნორმის კონსტიტუციურობა დამოკიდებულია არა მხოლოდ კანონშემოქმედზე, არამედ, უპირატესად, ნორმის შემფარდებელზე, რომელმაც სიცოცხლე უნდა მიანიჭოს ნორმას და მისი ნორმატიული შინაარსი განსაზღვროს. საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლება ორგანულად არიან დაკავშირებულნი და ერთად ქმნიან სამართალს.¹³ საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ ნებისმიერი უფლების სწორი, სრულყოფილი რეალიზაციისა და ეფექტიანი დაცვისთვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მისი შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცდუნება და რისკი, როგორც უფლებაში გადამეტებული ჩარევისა, ისე თავად უფლებით ბოროტად სარგებლობისა, ერთნაირია, რაც, საბოლოო ჯამში, არღვევს ინტერესთა შორის გონივრულ ბალანსს და ერთნაირად უქმნის საფრთხეს როგორც კერძო, ისე საჯარო ინტერესებს.¹⁴ ნორმის ფარგლებს სწორედ მისი შემფარდებელი განსაზღვრავს, ამ პროცესში კი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ნორმის განმარტებისას წამოჭრილი სამართლებრივი პრობლემების აღმოსაფხვრელად საკასაციო სასამართლოს განმარტებები, რათა ის რისკები იქნეს აღმოფხვრილი, რაზეც საკონსტიტუციო სასამართლომ გაამახვილა ყურადღება.

პოლიტიკურ ხელისუფლებათა ცვლისას სასამართლო ხელისუფლების ბედი, როგორც ნესი, განვითარებადი დემოკრატიის სახელმწიფოებში აქტუ-

¹² James MacGregor Burns, *Packing the Court, The Rise of Judicial Power and the Coming Crisis of the Supreme Court*, New York, 2009, 2.

¹³ Simona Grossi, *The U.S Supreme Court and The Modern Common Law Approach*, Cambridge University Press, 2015, 3.

¹⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №11/1477 საქმეზე, ქ. ბათუმი, 2011 წლის 22 დეკემბერი, II, §9.

ალური ხდება გარდამავალ ეტაპზე.¹⁵ ადამიანის უფლებათა დაცვის უმაღლესი გარანტისა და მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ბოლო ინსტანციის მდგომარეობა კი თავისთავად ორი თვალსაზრისით ხდება საინტერესო, კერძოდ: რა ხარისხით იცავდა იგი ადამიანის უფლებებს, გამოჰქონდა თუ არა გადაწყვეტილებები წინა პოლიტიკური ხელისუფლების ზენოლის გარეშე და რამდენად სტაბილურად დაიცავს იგი კონსტიტუციურ პრინციპებს. გარდამავალ ეტაპზე, მანამდეც და შემდეგაც, საზოგადოება მოელის სასამართლოსაგან ობიექტური მართლმსაჯულების განხორციელებას, რამდენადაც, პოლიტიკური ხელისუფლებისა თუ საზოგადოებათა განსხვავების მიუხედავად, სამოსამართლო უფლებამოსილების უპირატესი ფუნქცია ყველა სახელმწიფოში სწორედ მიუკერძოებელი მართლმსაჯულების განხორციელებაა.¹⁶

სასამართლო რეფორმის მეოთხე ტალღისა და უზენაესი სასამართლოს დაკომპლექტების ამ ისტორიული მომენტისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ისეთი საპროცესო კომპონენტების განხილვას, რომელთაც, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის შესაბამისად, გადამწყვეტი როლი აქვთ ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით სასამართლოს უმაღლეს ინსტანციაში.

2. უზენაესი სასამართლოს ფორმირება

2.1. საკასაციო სასამართლოს ჩამოყალიბება

1997 წლიდან კანონმდებელმა საერთო სასამართლოების შესახებ ორგანული კანონის მიღებით¹⁷ პირველად სცადა სასამართლო ხელისუფლების ორგანიზება, რასაც სისტემის რეფორმების ტალღები მოჰყვა. განსაკუთრებით, უნდა აღინიშნოს 2005 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებანი,¹⁸ რომლებითაც, საპროცესო ცვლილებების მთელ რიგთან ერთად, ფუნქციურად მკაცრად გაიმიჯნა ინსტანციები. ჩამოყალიბდა საქალაქო და რაიონული სასამართლოები, რომელთაც ექსკლუზიურად მიენიჭათ საქმის არსებითი განხილვის კომპეტენცია. გაუქმდა საოლქო სასამართლოები და მათ ნაცვ-

¹⁵ შეად. მოლდოვის საკონსტიტუციო სასამართლოსთან დაკავშირებული პროცესები: Opinion No. 954 / 2019, European Commission for Democracy Through Law, Strasbourg, 24 June 2019.

¹⁶ Alexis De Tocqueville, "Democracy In America", edited by Richard D. Heffner, 77.

¹⁷ საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონი, (ძალადაკარგულია) 13/06/1997.

¹⁸ საქართველოს 2005 წლის 20 აპრილის ორგანული კანონი №1344 – სსმ I, №19, 28.04.2005 წ.; საქართველოს 2005 წლის 23 ივნისის ორგანული კანონი №1734 – სსმ I, №36, 11.07.2005 წ.; საქართველოს 2005 წლის 25 ნოემბრის ორგანული კანონი №2125 – სსმ I, №53, 19.12.2005 წ.

ლად შეიქმნა სააპელაციო წესით განმხილველი ზედა ინსტანცია თბილისსა და ქუთაისში. თავის მხრივ, უზენაეს სასამართლოს ჩამოერთვა განსაკუთრებით რთული კატეგორიის სისხლის სამართლის საქმეებზე პირველი ინსტანციურად განხილვის უფლებამოსილება, რაც უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის კოლეგიას ჰქონდა, ხოლო ამ უკანასკნელის განაჩენი ამავე სასამართლოს სისხლის სამართლის პალატაში საჩივრდებოდა.¹⁹ ვინაიდან სასამართლოს გადაწყვეტილების გადასინჯვის შესაძლებლობის არსებობა საგაღდებულოა, ქვეყნის უმაღლესი ინსტანციის მიერ საქმის პირველი ინსტანციის წესით განხილვა სპობს მიღებული გადაწყვეტილების გადასინჯვის შესაძლებლობას, ხოლო აზრს უკარგავს იმავე უზენაესი სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების რევიზიას, რამეთუ ერთი და იმავე ინსტანციის მიერაა გადაწყვეტილება მიღებული. მიუხედავად გასაჩივრების უფლებით დაცულ სფეროში ასეთი ჩარევისა, საქართველო არ იყო ერთადერთი ამ თვალსაზრისით. კერძოდ, ევროპულ სასამართლოს მოუწია ბელგიასთან მიმართებით ამ საკითხზე მსჯელობა.²⁰ შედარებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ ეს წესი გამოიყენება, მაგალითად, შვედეთსა²¹ და ნიდერლანდში²² სისხლის სამართლის ისეთ საქმეებზე, რომლებიც წარმოებულია მაღალი თანამდებობის პირების მიმართ. 2005 წლის რეფორმის შედეგად ასეულობით ცვლილება შევიდა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში (სსკ).²³ შესაბამისად, უზენაესი სასამართლო განისაზღვრა მხოლოდ მესამე დონის ინსტანციად, რომელიც საქმეებს მხოლოდ საკასაციო წესით განიხილავდა, რის შესახებაც ჩანაწერი კონსტიტუციაში გაჩნდა 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმის შედეგად. 2005 წელს დაწყებული რეფორმის ფარგლებში გაუქმდა სისხლის სამართლის საქმეთა ხელახალი განხილვისათვის ქვედა ინსტანციაში ან დამატებითი გამოძიებისათვის საქმეთა დაბრუნება. აღნიშნული ცვლილებების შედეგად სამართალწარმოება გახდა მოქნილი, შედარებით სწრაფი, ფუნქციურად კი სრულად გაიმიჯნა სასამართლოს ინსტანციები. კასაციის უზენაეს სასამართლოში მოქმედი მოდელისგან განსხვავებით,

¹⁹ სასამართლო სისტემის რეფორმა საქართველოში, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2012.
²⁰ Coeme and Others v. Belgium, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, ECHR 2000VI.

²¹ The Swedish Code of Judicial Procedure (1942:740), Part One, Chapter 3, Section III, <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-code-of-judicial-procedure/>

²² Code of Criminal Procedure of Belgium, Book Four, Part I, Section 483, <https://www.legislationline.org/search/2/runSearch/1/key/criminal+code+of+Belgium/country/12/rows/10/type/0,0,0,0>

²³ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (ძალადაკარგულია), 20/02/1998, ამავე კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ საქართველოს 2005 წლის 25 მარტის კანონი №1204 – სსმ I, №14, 18.04.2005.

ევროპის რამდენიმე ქვეყანაში მოქმედებს ე.წ. „ნახტომისებური კასაციის“ მოდელი, რომლის მიხედვითაც მხარეს შესაძლებლობა აქვს, განაჩენი სააპელაციო სამართალწარმოების გამოტოვებით პირდაპირ საკასაციო ნესით გაასაჩივროს, თუ არ სურს ფაქტების გამოკვლევა.²⁴

განვითარებადი დემოკრატიის სახელმწიფოში, როგორიც საქართველოა, ინტერესთა დაბალანსებისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის უზრუნველყოფის გამორჩეული აქტორის, უზენაესი სასამართლოს ფორმირება უწყვეტი პროცესია და იგი ყოველმხრივ უკავშირდება პოლიტიკური ხელისუფლებისა და, შესაბამისად, მისი მაკომპლექტებელი სამოქალაქო საზოგადოების განვითარების ტემპს, რაც ადამიანის უფლებათა დაცვის მხრივ სახელმწიფო მდგომარეობის განმსაზღვრელია.

პირის უფლება, მისი საქმე განიხილოს კანონიერად განწესებულმა მოსამართლემ, განსაკუთრებით საყურადღებო გახდა მას შემდეგ, რაც უზენაეს სასამართლოში ბოლო დროის ყველაზე ფართომასშტაბიანი მოსამართლეთა განწესება განხორციელდა.²⁵ ამასთანავე, მანამდე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საკითხის მნიშვნელობა რამდენიმე თვით ადრე წამოიწია ისლანდიის წინააღმდეგ წარმოებულ საქმეზე.²⁶ სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება არა მარტო საპროცესო სამართლის ჯეროვან გამოყენებას, არამედ გამომყენებლის უფლებაუნარიანობასაც გულისხმობს. საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს, რომ პირი მხოლოდ შესაბამისი იურისდიქციის სასამართლომ უნდა განსაჯოს.²⁷ თავის მხრივ, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის 1950 წლის რომის კონვენციის („კონვენცია“) მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი ადგენს, რომ მართლმსაჯულება უნდა განხორციელდეს კანონიერად შექმნილი სასამართლოს მიერ, რაც, უპირატესად, გულისხმობს ფორმალურად და მატერიალურად კანონიერი გადანყევითილებით განწესებულ

²⁴ Code of Criminal Procedure of Italy, Article 569, <https://www.legal-tools.org/doc/ae4e8/pdf/>; ზემოთ ციტირებული The Swedish Code of Judicial Procedure (1942:740), Part Six, Chapter 57.

²⁵ 2018 წლის კონსტიტუციური ცვლილებების შედეგად პრეზიდენტს ჩამოერთვა უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის პარლამენტისათვის განსაწესებლად წარდგინების ექსკლუზიური უფლებამოსილება და გადაეცა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს. 2019 წლის 12 დეკემბერს საქართველოს პარლამენტმა კენჭი უყარა საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ საქართველოს უზენაეს სასამართლოში განსაწესებლად წარდგენილ 20 კანდიდატს, რომელთაგან 14 მათგანი უცადოდ განაწესა. იხ. საქართველოს პარლამენტის 14 დეკემბრის დადგენილება <https://info.parliament.ge/#law-drafting/19408>

²⁶ გუდმუნდურ ანდრი ასტრადსონი ისლანდიის წინააღმდეგ (Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland), 2019 წლის მარტი.

²⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, 31-ე მუხლის მეორე პუნქტი.

მოსამართლეს.²⁸ იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მიერ კონსტიტუციური უფლებამოსილების გამოყენებამ და 2019 წლის 14 დეკემბრის პარლამენტის გადაწყვეტილებამ საზოგადოების გარკვეული ნაწილის, მათ შორის, საქართველოს სახალხო დამცველის უკმაყოფილება გამოიწვია, რის შედეგადაც მან ჯერ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართა სარჩელით,²⁹ ხოლო შემდგომ ისლანდიის წინააღმდეგ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში წარმოებულ საქმეზე მოითხოვა მესამე პირად ჩართვა. შესაბამისად, ამ მოვლენების გათვალისწინებით, საინტერესო ხდება ამ საქმის გავლენა ქართულ სამართლებრივ რეალობაზე.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა განიმარტოს, თუ რითი ჰგავს ეს ორი შემთხვევა ერთმანეთს. როგორც საქმის მასალებით ირკვევა, ისლანდიის იუსტიციის მინისტრმა სუბიექტურად, ყოველგვარი ობიექტური დასაბუთების გარეშე, სპეციალური კომისიის მიერ შერჩეული საკანონმდებლო ორგანოსათვის წარსადგენი 15 კანდიდატიდან ოთხი პირადი ინიციატივით ჩაანაცვლა, მისი აზრით, უფრო მდიდარი სამოსამართლო გამოცდილების მქონე პირებით, რომელთაც გაცილებით ნაკლები შეფასება ჰქონდათ მათზე, ვინც კომისიის მიერ იყო შეყვანილი 15-კაციან სიაში. მიუხედავად აღნიშნულისა, პარლამენტმა სიას ერთიანად უყარა კენჭი და არ განუხილავს პოლიტიკური ხელისუფლების ესოდენ სერიოზული ჩარევა. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს პარლამენტმა თითოეულ კანდიდატს კენჭი ცალკე უყარა, გაურკვეველი რჩება იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს შეფასების ეპიზოდი, სადაც ასევე იკვეთება არაჯანსაღი სუბიექტური კომპონენტი, რადგან, ქულათა შეფასების მიუხედავად, საბჭომ არა უმაღლესი ქულების მქონე კანდიდატები წარუდგინა პარლამენტს, არამედ ფარული კენჭისყრით შეარჩია 20 პირი, რომელთაგან რამდენიმეს ამავე საბჭოს მიერ ჯამური შეფასებისას არ ჰქონდა უმაღლესი მაჩვენებელი.³⁰ სწორედ აქ ჩნდება კითხვის ნიშნები, თუ რა პრინციპით მიანიჭა ქულები საბჭომ და შემდგომ რა მიზნით უყარა ფარულად კენჭი კანდიდატებს, მით უფრო, რომ სიაში ვერ მოხვდნენ დარგის წამყვანი სპეციალისტები, აღიარებული

²⁸ *ჯორჯიკი გერმანიის წინააღმდეგ (Jorgic v. Germany)*, 2007 წლის მარტი, 64-ე პუნქტი; *ლავენტის ლატვიის წინააღმდეგ (Lavenis v. Latvia)*, 2002 წლის დეკემბერი, 114-ე პუნქტი; *დმდ ჯგუფი, ა.ს. სლოვაკეთის წინააღმდეგ (DMD Group, A.S. v. Slovakia)*, 2010 წლის ნოემბერი, 59-ე პუნქტი.

²⁹ 2019 წლის 11 ნოემბრის კონსტიტუციური სარჩელი N1459 – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ; 2020 წლის 3 აპრილის კონსტიტუციური სარჩელი N1491 – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

³⁰ <http://hcoj.gov.ge/ge/kandidatla-qulata-raodenoba/3512>; <http://hcoj.gov.ge/ge/kenchiskris-shedegebi/3514>

მეცნიერები, დიდი სამოსამართლო გამოცდილებითა და უმნიშვნელო პროფესიული რეპუტაციით.

მოსმობილ საქმეზე (*Guðmundur Andri Ástráðsson ისლანდიის წინააღმდეგ*) სასამართლომ კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევად შეაფასა პოლიტიკური ხელისუფლების, კერძოდ იუსტიციის მინისტრის, უხეში ჩარევა და სუბიექტივიზმის ძალიან მაღალი კოეფიციენტით მოსამართლეთა ერთპიროვნულად წარდგენა.³¹ მიუხედავად ამისა, სასამართლო აღნიშნულ დასკვნამდე „*flagrant breach of domestic law*“³² ტესტის გამოყენებით მივიდა, რომელიც იშვიათ შემთხვევაში გამოიყენება, რადგან, სუბსიდიურობის პრინციპის³³ გათვალისწინებით, სასამართლო ყოველთვის ცდილობს, თავი აარიდოს ეროვნული სასამართლოების მიერ ეროვნული კანონმდებლობის განმარტების რევიზიას, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეროვნული სასამართლოები აშკარად და უხეშად არღვევენ კანონმდებლობას. წინამდებარე საქმეზე სასამართლომ რამდენიმე მნიშვნელოვანი გარემოება გამოყო. კერძოდ, მან განზოგადებულად აღნიშნა, რომ ტესტი უნდა გამოყენებულ იქნეს ისეთ საქმეზე, სადაც, ერთი მხრივ, აშკარაა ხელისუფლების შტოს მიერ ეროვნული კანონმდებლობის დარღვევის ფაქტი, ხოლო, მეორე მხრივ, ეს ფაქტები აღიარებულია ეროვნული სასამართლოების მიერ.³⁴ შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს მოქალაქე დააყენებს უზენაესი სასამართლოს ახალდანიშნული რომელიმე მოსამართლის აცილების საკითხს, ხოლო მასზე უარის თქმის მიზეზით მიმართავს ევროპულ სასამართლოს, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ექნება იმას, დაადგენენ თუ არა ქართული სასამართლოები იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს გაუმჭვირვალე შეფასების საფუძველზე ეროვნული კანონმდებლობის დარღვევას. სხვა შემთხვევაში ევროპულ სასამართლოს, როგორც „მეოთხე ინსტანციას, მოუწევს ფაქტების დადგენა, ფაქტობრი-

³¹ Overview of the Court's case-law, 1 January-15 June 2019, The Council of Europe, 20-21.

³² „Flagrant breach“ ან „Flagrant denial of justice“, როგორც ნესი, გამოყენება ექსტრადიციის ან იმგვარ საქმეებში, სადაც აშკარაა ხელმეორეული სახელმწიფოს მიერ თავისი ეროვნული კანონმდებლობის უხეში დარღვევა. ვრცლად საქმეები იხ. Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb) 2020, 96-97.

³³ სუბსიდიურობის პრინციპი საერთაშორისო სამართლებრივი ბოჭეა, რომლის მიხედვითაც სასამართლო ყოველთვის ცდილობს, არ იქცეს „მეოთხე ინსტანციად“. ვრცლად იხ. Samantha Besson, *Subsidiarity in International Human Rights Law—What is Subsidiary about Human Rights?*, The American Journal of Jurisprudence, Vol. 61, No. 1 (2016), 69–107.

³⁴ გუდმუნდურ ანდრი ასტრადსონი ისლანდიის წინააღმდეგ (*Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*), 2019 წლის მარტი, 101-ე პუნქტი.

ვად, მისი კომპეტენციის გაცდენით.³⁵ მიუხედავად პალატის შეფასებისა, სადავოა, რამდენად იყო ისლანდიის წინააღმდეგ წარმოებულ საქმეზე აუცილებლობა ამგვარი მკაცრი ტესტის გამოყენებისა („*Flagrant breach of domestic law*“), რომლის დროსაც, როგორც წესი, სასამართლო სწორედ ცდებდა ჩვეულებრივ დადგენილ იურისდიქციას და ადგენს ფაქტებს. ზოგადად, გაკრიტიკებულია შემთხვევები, სადაც სასამართლო იწყებს იმის გარკვევას, თუ რისი დადგენა შეეძლოთ, ან უნდა დაედგინათ ეროვნულ სასამართლოებს და ის ფაქტების დადგენის მიზნით მოქმედებს, როგორც სარევიზიო ინსტანცია.³⁶ გარდა ამისა, სასამართლომ მკაფიოდ აღნიშნა, რომ ის იღებს ფაქტებს ისეთად, როგორც მათ ეროვნული სასამართლოები დაადგენენ,³⁷ ხოლო ამის შემდგომ კონვენციური უფლების დარღვევის განსაზღვრა არის ევროპული სასამართლოს უფლებამოსილება. შესაბამისად, განხილულ პრეცედენტულ საქმეზე დიდი პალატის გადაწყვეტილება ყველა შემთხვევაში უდიდესი მნიშვნელობის იქნება იმის დასადგენად, რამდენად არის მოსამართლის განწყობის პროცედურული წესების დარღვევა „*flagrant*“ – ტესტის გამოყენების ღირსი. დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ, საქართველოს ეროვნული სასამართლოების მიერ მოსამართლეთა განწყობის წესების დარღვევის ფაქტის დადგენის გარეშე, ევროპულ სასამართლოს ძალიან გაუჭირდება იმავე ტესტის გამოყენება, რადგან, როგორც აღინიშნა (*Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland v. Iceland*, no. 26374/18, 101-ე პუნქტი), ისლანდიის უზენაესი სასამართლოს მიერ იუსტიციის მინისტრის უხეში ჩარევის ფაქტის დადგენა არსებითი გარემოება იყო. მიუხედავად ამისა, არსებობს პრეცედენტი, როდესაც ევროპულმა სასამართლომ, ეროვნული კანონმდებლობის განმარტების მიზნით, ჩაანაცვლა საბერძნეთის უზენაესი სასამართლოს მსჯელობა.³⁸ შესაბამისად, საქართველოს შემთხვევაში მთავარ კითხვად მაინც ის დარჩება, აღნიშნული პროცედურული დარღვევა არის თუ არა იმდენად მნიშვნელოვანი, რომ გამოყენებულ იქნეს ტესტი, რომელიც მოითხოვს სასამართლოსგან „მეთოხე ინსტანციის“ ფუნქციის შესრულებას.

³⁵ D.J. Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford, 2009, 14-15.

³⁶ შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 292.

³⁷ *ჭოხონელიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Tchokhonelidze v. Georgia)*, 2018 წლის ივნისი, 104-ე პუნქტი.

³⁸ *ფეაირ კონტალექსის საბერძნეთის წინააღმდეგ (Affaire Kontallexis v. Greece)*, 2011 წლის აპრილი, 43-ე-44-ე პუნქტები.

2.2. დოქტრინული სასამართლოს იდეა და მისი ცალკეული საკითხები

უზენაესი სასამართლოს ფორმირების პროცესში უმნიშვნელოვანესია პოლიტიკური ხელისუფლების ნება, უზრუნველყოს, ერთი მხრივ, სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობაში ჩაურევლობა, გარდა კანონშემოქმედებითი საქმიანობისა, ხოლო, მეორე მხრივ, სამართლებრივი აქტების მიღების პროცესი მიზნად უნდა ისახავდეს უზენაესი სასამართლოს, როგორც ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის დადგენის გზით ქვეყანაში სამართლის უზენაესობის პრინციპის მნიშვნელოვანი გარანტიის, ჩამოყალიბებას. სამუშაოა, რომ არსებობს შემთხვევები, რომლებშიც საპირისპირო იკვეთება. ამის მაგალითად შეიძლება მოყვანილ იქნეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2012 წლის 26 დეკემბრის განაჩენი,³⁹ რომლითაც პალატამ მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა სისხლისსამართლებრივი დევნის ხანგრძლივობისა და მასზე უარის თქმის უფლებამოსილების შესახებ. კერძოდ, პროკურორმა საქმის საკასაციო განხილვისას მოითხოვა ბრალდებაზე უარის თქმა. პალატამ უსაფუძვლობის მოტივით უარი უთხრა პროკურორს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, გააუქმა სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი და მსჯავრდებული უდანაშაულოდ ცნო. საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ, მიუხედავად სისხლისსამართლებრივი დევნის დისკრეციულობისა, რომელიც ექსკლუზიურად ეკუთვნის პროკურორს, აღსანიშნავია, რომ პროცესი მას ასეთ შესაძლებლობას აძლევს პირველი ინსტანციის განაჩენის გამოტანამდე, რამეთუ ამის შემდგომ მართლმსაჯულებას აღასრულებს სასამართლო და ის წყვეტს პირის დამნაშაულობა/უდანაშაულობას. სამართლიან სასამართლო განხილვაზე უფლებით დაცული სფერო მოიცავს განაჩენის დასაბუთების სტანდარტს, რომელიც, კონვენციის მე-6 მუხლის გათვალისწინებით, აუცილებლად უნდა მოიცავდეს იმ მყარ არგუმენტაციას, რომელსაც სასამართლო ეფუძნება.⁴⁰ განაჩენი შეიცავს როგორც სასამართლოს მიერ დადგენილ ფაქტებს, ისე მათ სამართლებრივ შეფასებებს, რაც აფუძნებს იურიდიულ კვალიფიკაციას და წყვეტს პირის მსჯავრდების საკითხს. ამის შემდეგ პროკურორის მიერ ბრალდებაზე უარის თქმა გულისხმობს სასამართლოს მიერ გამოკვლეული და შეფასებული ფაქტებისა

³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2012 წლის 26 დეკემბრის განაჩენი №370აპ-12 საქმეზე.

⁴⁰ *მორეირა ფერეირა პორტუგალიის წინააღმდეგ (Moreira Ferreira v. Portugal)*, (2017 წლის ივლისი, 84-ე პუნქტი; *გარსია რუიზი ესპანეთის წინააღმდეგ (García Ruiz v. Spain)*, 1991 წლის იანვარი, 25-ე პუნქტი.

და დადგენილი იურიდიული შედეგის ანუღირებას. შესაბამისად, ამ განაჩენით უზენაესმა სასამართლომ ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკისათვის მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა, რომელმაც კანონის ნორმატიული შინაარსი განჭვრეტადი და გამოყენებადი იმ ფარგლებით გახადა, რაც უზენაესი სასამართლოს განმარტებით დანესდა.

განაჩენის გამოქვეყნებიდან მალევე საქართველოს პარლამენტმა მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილება შეიტანა და პროკურორის მინიჭა უფლებამოსილება, უარი თქვას ბრალდებაზე ნებისმიერი ინსტანციის სასამართლოში.⁴¹ ამით სასამართლოს განაჩენის რევიზიის უფლებამოსილება მინიჭა პროკურორს, რაც წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციურ პრინციპთან, რომლის მიხედვით, სასამართლოს გადაწყვეტილება შეიძლება მხოლოდ ზემდგომი ინსტანციის კანონიერი გადაწყვეტილებით შეიცვალოს.⁴² გარდა ამისა, ნორმა დაკავშირებულია პირის სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებასთან, კერძოდ, პირს უფლება აქვს, გამართლდეს, თუ მის წინააღმდეგ არ არსებობს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით გამოკვლეული მტკიცებულებები.⁴³ ბრალდებაზე უარის თქმის შესაძლებლობით პროკურორისათვის სასამართლო გადაწყვეტილების რევიზიის უფლებამოსილების მინიჭება ვერ უზრუნველყოფს მსჯავრდებულის უფლების მიზნის მიღწევას, რადგან პროკურორმა შეიძლება მრავალი მიზეზით თქვას უარი ბრალდებაზე დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, მათ შორის სახელმწიფო ინტერესის ნაკლოვანობის და, შესაბამისად, რესურსის დაზოგვის, ნორმის ძალადაკარგულობის და სხვა. როგორც წესი, დევნის შეწყვეტის საფუძველი ხდება საჯარო ინტერესის ან მტკიცებულებითი ტესტის დაუკმაყოფილებლობა, რომელთა სისრულემაც დევნის დაწყების დროს შექმნა ე.წ სრული ტესტი.⁴⁴ დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას არ გამოირიცხება სუბიექტივიზმის საფრთხეებიც.⁴⁵ შესაბამისად, პირს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, საკასა-

⁴¹ საქართველოს 2013 წლის 30 მაისის კანონი № 662 სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილებების შეტანის შესახებ, 24.06.2013წ.

⁴² საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, 62-ე მუხლის მეორე პუნქტი.

⁴³ ადალი თურქეთის წინააღმდეგ (*Adali v. Turkey*), 2005 წლის მარტი; ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Ireland v. the United Kingdom*), 1978 წლის იანვარი 161-ე პუნქტი; ლაბიტა იტალიის წინააღმდეგ (*Labita v. Italy*), 2000 წლის აპრილი, 119-ე პუნქტი; ელ-მასრი მაკედონიის, ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), 2012 წელი, 195-ე პუნქტი.

⁴⁴ ბ. მეურმიშვილი, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება და განხორციელება ქართული სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2014, 179-181.

⁴⁵ იქვე, 188.

ციო სამართალწარმოებისას გამართლდეს, თუ არსებობს ამის საფუძველი, რადგან სისხლისსამართლებრივი დევნის შეწყვეტისგან განსხვავებით, რომელიც პროკურორის კეთილი ნებაა, პირისათვის შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს (მაგალითად სოციალური მიზნებისათვის) სასამართლოს განაჩენი, რომელიც უზრუნველყოფს პირის რეპუტაციის აღდგენას გამამართლებელი განაჩენის, და არა პროკურორის კეთილი ნების, საფუძველზე.

ამდენად, საკასაციო პალატის განაჩენის ასეთი სწრაფი პასუხით საქართველოს პარლამენტმა მიიღო არასწორი გადაწყვეტილება კონსტიტუციური პრინციპის საზიანოდ, რამდენადაც სასამართლოს ყოველი გადაწყვეტილება მხოლოდ მის სისტემაშივე უნდა შეიცვალოს. მან ასევე უგულებელყო შესაძლებლობა, სამართლებრივი პრაქტიკისათვის მნიშვნელოვანი საკითხების განმარტება დარჩენილიყო უზენაესი სასამართლოს, როგორც დოქტრინული ინსტანციის, შესაძლებლობა, რომლის ეფექტიანად განხორციელებაც მან დაადასტურა განხილული განაჩენით. აქვე უნდა აღინიშნოს საპირისპირო არგუმენტი – უცნაური იქნებოდა პროკურორი, რომლის ექსკლუზიური უფლებამოსილებაცაა სისხლისსამართლებრივი დევნა, უარს ამბობდეს ბრალდებაზე და, ფაქტობრივად, სასამართლო საქმის განხილვის გაგრძელებით სახელმწიფო ბრალდების ერთადერთი უფლებამოსილების მქონე სუბიექტს აიძულებდეს დევნის გაგრძელებას მისი ნების საწინააღმდეგოდ. აღნიშნული არგუმენტი საკმაოდ ნონადია, თუმცა, ამის მიუხედავად, გაცილებით მნიშვნელოვანია, არ დიარღვეს კონსტიტუციური პრინციპი და სასამართლოს მიერ განხორციელებული მართლმსაჯულება მხოლოდ ზემდგომი სასამართლოს მიერ გადაისინჯოს და ის არ დაექვემდებაროს ბრალმდებლის რევიზიას.

მართლმსაჯულების ხარისხი გულისხმობს არა მხოლოდ სასამართლო განწყვეტილების ხარისხს,⁴⁶ არამედ მართლმსაჯულების სისტემის გამართული ფუნქციონირების ყველა ასპექტს, რომლებიც ფასდება მოქალაქეთა მიერ.⁴⁷ შესაბამისად, დოქტრინული სასამართლოს კონცეფცია გაცილებით მაღალი სტანდარტით მოითხოვს ინსტიტუციურ უზრუნველყოფასა და მაღალი დონის სისტემურ ორგანიზებულობას, რადგან დიდია საკასაციო ინსტანციის მოსამართლის როლი. მიუხედავად იმისა, რომ ჯერ კიდევ 2005 წელს დაიწყო

⁴⁶ გადაწყვეტილების სტანდარტის შესახებ იხ.: *ბოლდეა რუმინეთის წინააღმდეგ (Boldea v. Romania)*, 2007 წლის თებერვალი, 30-ე პუნქტი; *უჩე შვეიცარიის წინააღმდეგ (Uche v. Switzerland)*, 2018 წლის აპრილი, 37-ე პუნქტი; *მორეირა ფერეირა პორტუგალიის წინააღმდეგ (Moreira Ferreira v. Portugal)*, 2017 წლის თებერვალი, 84-ე პუნქტი; *ლობჰანიძე და ფერაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Lobzhanidze and Peradze v. Georgia)*, 2020 წლის თებერვალი, 66-ე პუნქტი.

⁴⁷ Opinion №12, Consultative Council of European Judges (CCJE), Strasbourg, 2-3 July 2008, §16.

უზენაესი ინსტანციის დოქტრინულ სასამართლოდ ჩამოყალიბების პროცესი, დღემდე რჩება პრობლემები, რომლებიც მნიშვნელოვნად შეაფერხებს მიზნის მიღწევას. უპირველესად, ცხადია, უნდა აღინიშნოს საქმეთა სიმრავლე. 2019 წელს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ, რომელშიც ერთი მოსამართლე იყო, განიხილა 672 საქმე,⁴⁸ სამოქალაქო საქმეთა პალატამ – 1192,⁴⁹ ხოლო ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატამ – 947.⁵⁰ ეს მაჩვენებელი უნდა შეფასდეს 2017 წლის საკანონმდებლო ცვლილების ფარგლებში, რომლის მიხედვით, საკასაციო პალატა ვალდებულია, საკასაციო საჩივრის დაუშვებლობის შესახებ გამოიტანოს დასაბუთებული განჩინება.⁵¹ შესაბამისად, სასამართლო ვალდებულია, არა მხოლოდ შეამოწმოს საჩივრის დაშვების საპროცესო საფუძვლები,⁵² არამედ არსებითად იმსჯელოს საქმის გარემოებებზე. თუ ორივე შემთხვევაში პალატა საქმეს არსებითად შეისწავლის და იმსჯელებს არა მხოლოდ დასაშვებობის საპროცესო საფუძვლებზე, არამედ, ასევე საქმეში წარმოდგენილ მტკიცებულებებს არსებითად შეაფასებს, გაუგებარი დარჩება ზღვარი დაუშვებლობის განჩინებასა და განაჩენს შორის, რომლითაც უცვლელი რჩება სააპელაციო სასამართლოს გადანაცვეტილება. სასამართლოს დასახელებული ამ ორი აქტის მიჯნა არის ის რთული სამართლებრივი მნიშვნელობის საკითხი, რომელიც საკასაციო ინსტანციის მიერ საჭიროებს განმარტებას და რომლის დროსაც პალატა საჩივარს დასაშვებად ცნობს, თუნდაც იმთავითვე ჩანდეს, რომ არ არსებობს საქმეზე დამდგარი იურიდიული შედეგის შეცვლის აუცილებლობა. ამასთანავე, საკანონმდებლო ცვლილებით, რაც სასამართლოს ავალდებულებს, ყველა შემთხვევაში შეისწავლოს არა მხოლოდ დასაშვებობის საფუძვლები, არამედ სრულად საქმის მასალები და მოამზადოს დასაბუთებული განჩინება, მთლიანად შლის მიჯნას და ინვესტს სასამართლოს გადატვირთვას.

ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო (CCJE)⁵³ მიიჩნევს, რომ უმაღლესი ინსტანციის სასამართლოების პასუხისმგებლობა, უზრუნველყოს პრეცედენტული სამართლის ერთგვაროვნება, არ უნდა იყოს

⁴⁸ მართლმსაჯულება საქართველოში – 2019 წლის სტატისტიკა, საქართველოს საერთო სასამართლოებში განხილული საქმეების სტატისტიკა, ნაწილი III, 39.

⁴⁹ იქვე, ნაწილი I, 21.

⁵⁰ იქვე, ნაწილი II 46.

⁵¹ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ საქართველოს 2017 წლის 8 თებერვლის კანონი № 259, ვებგვერდი, 13.02.2017წ.; საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში ცვლილების შეტანის შესახებ საქართველოს 2017 წლის 8 თებერვლის კანონი № 260, ვებგვერდი, 13.02.2017 წ.

⁵² ლ. ფუფიაშვილი, et al, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 791.

⁵³ Consultative Council of European Judges – ევროპის მოსამართლეთა საკონსულტაციო საბჭო.

ისე გაგებული, თითქოს უზენაესი სასამართლო რაც შეიძლება ხშირად უნდა ჩაერიოს სამართალწარმოებაში. ასეთი მიდგომა გამოიწვევდა უზენაესი სასამართლოს მიერ საქმეების განხილვის გაჭიანურებას და მის გადანყვეტილებათა ხარისხის გაუარესებას. მსგავსი მიდგომის შემთხვევაში გარდაუვალი იქნება უზენაესი სასამართლოს მიერ განსახილველი საქმეების რაოდენობის მკვეთრი ზრდა, ხოლო მისი პრეცედენტული გადანყვეტილებები ხშირად შეუმჩნეველი ან გაუთვალისწინებელი დარჩება. ამდენად, ქვედა ინსტანციის სასამართლოებში წინააღმდეგობრივ გადანყვეტილებათა გამოსწორება არ შეიძლება, მარტივად იმის იმედად დარჩეს, რომ უზენაესი სასამართლო შეუზღუდავად ხელმისაწვდომია.⁵⁴ შესაბამისად, მნიშვნელოვანია სასამართლოს აღქმა სამართალწარმოების მონაწილეთა თვალში, რაც ხელს უწყობს სასამართლოს ავტორიტეტის დამკვიდრებას ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის ჩამოყალიბებასთან მიმართებით. ამდენად, საზოგადოების ნდობის ამაღლების მიზნით ყოველი საქმის დასაშვებობა არ არის გონივრული, რადგან ნდობა ემყარება თითოეული მოსამართლის კეთილსინდისიერებას, რომელთანაც მხარეს შეხება აქვს. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლომ დასაშვებად იმგვარი ტიპის საჩივრები უნდა გამოაცხადოს, რომელთაც შეუძლიათ, მნიშვნელოვანი როლი შეასრულონ ადამიანის უფლებათა დაცვისა და ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის დამკვიდრებისათვის.

უზენაესი სასამართლო, როგორც საკასაციო ინსტანცია, უნდა იყენებდეს დოქტრინულ განმარტებებს, მიუხედავად იმისა, თუ რა შედეგი დადგება საქმეზე. ამის დასტურია სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადანყვეტილება,⁵⁵ რომლითაც მან მნიშვნელოვანი განმარტებები გააკეთა, მიუხედავად იმისა, რომ არსებითად არაფერი იცვლებოდა საჩივართან მიმართებით. სასამართლომ განმარტა: იგი ვერ გაიზიარებდა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრებას, რომ შპს „გ.“-ს მიერ გადახდილი 500 000 ლარი იყო პირგასამტეხლო (ჯარიმა), რადგან საკასაციო სასამართლოს მიმართ მოქმედებს საუარესოდ შემობრუნების დაუშვებლობის აკრძალვის პრინციპი. საკასაციო სასამართლოს არა აქვს უფლებამოსილება, გააუქმოს გასაჩივრებული გადანყვეტილება იმ ნაწილში, რომელიც გამოტანილია კასატორის სასარგებლოდ. საქმეში რადგან არ იყო წარმოდგენილი

⁵⁴ Opinion №20, Consultative Council of European Judges (CCJE), Strasbourg, 10 November 2017, §23.

⁵⁵ უზენაესი სასამართლოს გადანყვეტილება №ას-222-209-2015 საქმეზე.

შეგებებული საკასაციო საჩივარი, საკასაციო პალატა მოკლებული იყო შესაძლებლობას, ემსჯელა ამ ნაწილში სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების კანონიერებაზე. იმავე მიზნით ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დასამკვიდრებლად სისხლის სამართლის პალატამ დაადგინა, რომ, მიუხედავად სამართლებრივი შედეგისა, აუცილებელია ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის განვითარებისა და ნორმის სწორი განმარტებისათვის საკასაციო პალატის შეფასება საქმისადმი მისი პირდაპირი იურიდიული გავლენის არარსებობის მიუხედავად. კერძოდ, საქმე შეეხებოდა დანაშაულს, რომლის კვალიფიკაციაც სააპელაციო სასამართლომ განსაზღვრა როგორც გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის მცდელობა.⁵⁶ მიუხედავად ამისა, გაუფრთხილებლობის სამართლებრივი არსიდან გამომდინარე, დაუშვებელია გაუფრთხილებლობითი დანაშაულის მცდელობა.⁵⁷ რამდენადაც ის ეფუძნება პირის იმგვარ ქმედებას, რომელიც გამორიცხავს შედეგისადმი სურვილს, ხოლო მცდელობა სწორედ კონკრეტული შედეგისადმი გამოხატული სურვილის განსახორციელებელი ქმედებაა, რომელსაც არ მოჰყვება შედეგი, ოქსიმორონია, გაუფრთხილებლობა ეფუძნებოდეს სურვილს და, შესაბამისად, ჰქონდეს მცდელობა. მაშასადამე, საკასაციო პალატამ შემდგომი სამართლებრივი პრაქტიკისათვის ამგვარი კვალიფიკაციის დაუშვებლობის მიზნით მნიშვნელოვანი განმარტება გააკეთა გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის შეუძლებლობაზე, თუმცა იქვე დასძინა, რომ, ვინაიდან სააპელაციო სასამართლოს განაჩენით პასუხისმგებლობის საკითხი გადაწყვეტილია მსჯავრდებულის სასიკეთოდ, ხოლო მისი ბრალდების საქმე საკასაციო პალატაში შესულია დაცვის მხარის საჩივრით, საკასაციო პალატა მოკლებულია შესაძლებლობას, გასაჩივრებულ განაჩენში, კერძოდ ჩადენილი ქმედების კვალიფიკაციის ნაწილში დაშვებული უზუსტობა ისე გაასწოროს, რომ ზიანი არ მიადგეს მსჯავრდებულის კანონიერ ინტერესებს.⁵⁸

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა დაცვისას საპროცესო კანონმდებლობის განმარტებისა და ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის დამკვიდრების მიზნით დასაშვებად უნდა გამოცხად-

⁵⁶ უზენაესი სასამართლოს განაჩენი №115აპ-08 საქმეზე.

⁵⁷ მ. ტურავა, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 545-554; ასევე იხ. ლ. მაღლაკელიძე, მართლმართლებლობის შეგნების მნიშვნელობა განზრახი და გაუფრთხილებლობითი დელიქტების დროს, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის ჟურნალი 1-2, თბ., 2010, 233-234.

⁵⁸ უზენაესი სასამართლოს განაჩენი №115აპ-08, საქმეზე, §11.

დეს დოქტრინული განმარტების საჭიროების შესაბამისი საქმეები და საკასაციო პალატამ უნდა შეაფასოს კონკრეტული სამართლებრივი საკითხები, მიუხედავად იმისა, ექნება თუ არა მას პირდაპირ მოქმედი იურიდიული შედეგი საქმეზე დამდგარი განაჩენის მიმართ.

3. გასაჩივრების უფლების მნიშვნელობა და სუბიექტი

განაჩენის გასაჩივრებისა და გადასინჯვის უფლება აუცილებელი საშუალებაა პირის სამართლიანი სასამართლოს უფლების დასაცავად და გარანტირებულია რამდენიმე საერთაშორისო აქტით, რომელიც სავალდებულოა საქართველოსათვის.⁵⁹ პირს, რომელსაც სახელმწიფო აკისრებს პასუხისმგებლობას დანაშაულისათვის, უნდა ჰქონდეს გასაჩივრების უფლებით სარგებლობის შესაძლებლობა.⁶⁰ აღსანიშნავია, რომ გასაჩივრების უფლებით დაცული სფერო არ მოიცავს პირისათვის სასურველი შედეგის მიღებას. ესე იგი, კონვენცია არ იცავს უფლების სუბიექტს გასაჩივრების შედეგად უფრო მკაცრი სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისგან.⁶¹ ქართული სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ამგვარ შესაძლებლობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში უშვებს, თუ სახელმწიფო ბრალდების მხარეს უფრო მკაცრი კვალიფიკაციის ან სასჯელის შესახებ სააპელაციო ან საკასაციო საჩივრით წარდგენილი პოზიცია ჰქონდა პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვისას.⁶² კონვენცია აღიარებს სახელმწიფოს თავისუფალი შეფასების ვრცელ ფარგლებს.⁶³ შესაბამისად, ყოველი მხარე თავად წყვეტს, თუ რა ფორმით უზრუნველყოს განაჩენის გადასინჯვა.⁶⁴ მაღალი ხელშეშვრელი მხარე ცალსახად ვალდებულია უზრუნველყოს აპელაციის შესაძლებლობა მხოლოდ, ხოლო თავისუფალია საპროცესო წესების დადგენისას. განაჩენი შეიძლება გადასინჯოს როგორც მხოლოდ სააპელაციო, ისე საკასა-

⁵⁹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950 წ., რომი, მე-7 დამატებითი ოქმის მე-2 მუხლი; სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, 16/12/1966, ნიუ-იორკი, მე-14 მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁶⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 27 თებერვლის გადაწყვეტილება N2/2/558, II §57.

⁶¹ შ. ტრეტსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 406.

⁶² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის 2014 წლის 25 თებერვლის განაჩენი №227აპ-13 საქმეზე, ასევე იხ. ჟ. ფაფიაშვილი, et al, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 780-781, 798-799.

⁶³ ტერმინიდან *Margin of appreciation*. იხ. Steven Greer, *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, 2000, 5; ასევე იხ. Oxford Dictionary of Law, edited by Elizabeth M. Martin, fifth edition, 304.

⁶⁴ გურუქა უკრაინის წინააღმდეგ (*Gurepka v. Ukraine*), 2005 წლის სექტემბერი, 59-ე პუნქტი.

ციო წესით.⁶⁵ ამერიკული სამართლებრივი მიდგომით არ უნდა არსებობდეს მოლოდინი, რომ ზემდგომი ინსტანციის სასამართლოები ყოველი ხარვეზის გამოსწორების ვალდებულებით არიან შეზღუდულნი, მათი უფლებამოსილება შემოიფარგლება იმ ხარვეზების იდენტიფიცირებითა და გამოსწორებით, რომლებიც არსებითაა საქმის სამართლებრივი შედეგის მიმართ.⁶⁶ ასეთი მიდგომა საერთოა ევროპული სამართლისთვისაც, რამდენადაც მას კონვენციის ფარგლებში პრეცედენტული სამართლით განამტკიცებს ევროპული სასამართლო.⁶⁷ ამასთანავე, დამატებით უნდა აღინიშნოს, რომ, მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში სააპელაციო წესით განმზილველი სასამართლოები აქტიურად იყენებენ ტესტს, რომლის მიხედვით, თუ აშკარა არ არის საქმის განმზილველი სასამართლოების მიერ გამოუსწორებელი შეცდომის დაშვების ფაქტი, მიიჩნევა, რომ სასამართლოს, გენერალური პროკურორის ოფისისა და ხშირად საჯარო დამცველის რესურსის ფუჭი ფლანგვაა ამგვარი საქმის სააპელაციო წესით განხილვის დაშვება.⁶⁸ ამგვარი ტესტის ჩამოყალიბებას საფუძველი დაუდო ფედერალური უზენაესი სასამართლოს 1967 წლის გადაწყვეტილებამ.⁶⁹ თავის მხრივ, შედარებით ნაკლებად ხისტი მიდგომით გამოირჩევა აღნიშნულზე მსჯელობისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თუმცა აღნიშნავს, რომ გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება არ არის აბსოლუტური და დასაშვებია, შეიზღუდოს ლეგიტიმური საჯარო მიზნების მისაღწევად მიზნის თანაზომიერი საშუალებების გამოყენებით.⁷⁰ შესაბამისად, მართლმსაჯულება არ უნდა გადაიტვირთოს იმ პირების საჩივრებით, რომელთაც სრულიად არ გააჩნიათ დავის ინტერესი.⁷¹

განსხვავებით სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართალწარმოებისგან, სისხლის სამართლის პროცესი ყველა მხარისათვის არ უზრუნველყოფს გასაჩივრების უფლებას. კერძოდ, კოდექსი სააპელაციო და სა-

⁶⁵ როსტოვეცი *უკრაინის წინააღმდეგ* (*Rostovtsev v. Ukraine*), 2017 წლის ივლისი, 27-ე პუნქტი.

⁶⁶ Marc L. Miller, Ronald F. Wright, *Criminal Procedures – Cases, Statutes and Executive Materials*, Aspen CaseBook Series, 1469.

⁶⁷ *ლობჯანიძე და ფერადე საქართველოს წინააღმდეგ* (*Lobzhanidze and Peradze v. Georgia*), 2020 წლის თებერვალი, 66-ე პუნქტი; *გორუ საბერძნეთის წინააღმდეგ* (*Gorou v. Greece*), 2009 წლის მარტი, 41-ე პუნქტი; *ვან დე ჰურკი ნიდერლანდის წინააღმდეგ* (*Van de Hurk v. the Netherlands*), no. 1994 წლის აპრილი, 61-ე პუნქტი.

⁶⁸ იქვე. 1473; ასევე იხ. ინდიანის შტატის უზენაესი სასამართლოს 2009 წლის 26 ივნისის განაჩენი საქმეზე – *Bryan G. MOSLEY, Appellant (Defendant below), v. STATE of Indiana, Appellee (Plaintiff below)*, No. 49S02-0812-CR-643.

⁶⁹ აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება: (*ანდერსი კალიფორნიის წინააღმდეგ*) *Anders v. California*, 386 U.S. 738 (1967).

⁷⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება, №3/3/601, II §23.

⁷¹ იქვე. 25.

კასაციო საჩივრის შემტანთა ჩამონათვალში არ იხსენიებს გამართლებულ პირს.⁷² შესაბამისად, უნდა დაისვას კითხვა, იზღუდება თუ არა გამართლებული პირის უფლება სამართლიან სასამართლო განხილვაზე იმ ნორმით, რომელიც არ აძლევს გამართლებულს შესაძლებლობას, გაასაჩივროს განაჩენი. სამისოდ უნდა განიმარტოს წინარე საკითხი – განაჩენით დგინდება თუ არა მხოლოდ პირის მსჯავრდების საკითხი. დადებითი პასუხის შემთხვევაში, გამოვა, რომ გამართლებული პირის ინტერესი ვერ ჩაითვლება ჯეროვან მიზეზად გამამართლებელი განაჩენის გადასინჯვისა. შესაბამისად, ამ საფუძვლით მეცნიერი ტრექსელი მიიჩნევს, რომ, თუ არ არსებობს მსჯავრდება, არ არსებობს გასაჩივრების უფლება.⁷³ როდესაც სასამართლო დაადგენს ინკრიმინირებული ქმედების შემადგენლობას, მაგრამ ბრალდებულს ბრალს გამოურიცხავს და დაუნიშნავს იძულებით მკურნალობას, არ შეიძლება, აღნიშნული გასაჩივრებას დაექვემდებაროს, რადგან არ არსებობს გამამტყუნებელი განაჩენი. იგი მიიჩნევს, რომ ყველა სხვა ინტერესი, რაც გამამართლებელი განაჩენის მიუხედავად შეიძლება წარმოეშვას პირს, იქნება ეს ქონების ჩამორთმევა თუ ხარჯების ანაზღაურება, სამოქალაქოსამართლებრივ ხასიათს ატარებს. როგორც მსჯელობიდან იკვეთება, ტრექსელიც აღიარებს, რომ განაჩენით არ წყდება მხოლოდ პირის მსჯავრდების საკითხები, თუმცა სადავოა, რამდენად ექცევა აღნიშნული საკითხები სამართლიანი სასამართლოს უფლების სისხლის სამართლის ნაწილისა და გასაჩივრების უფლებით დაცულ სფეროებში და არის თუ არა ეს საკითხები იმ მნიშვნელობის, რომ სისხლის სამართლის გამამართლებელი განაჩენი გადაისინჯოს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო უზენაესი სასამართლოს წარდგინებაზე მსჯელობისას⁷⁴ დასმული სამართლებრივი პრობლემის გადასაწყვეტად ამოვიდა სამართლიანი სასამართლოს უფლების არსიდან და განმარტა, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია უფლების სუბიექტისათვის ის საკითხები, რომლებიც განაჩენით წყდება, მიუხედავად გამამართლებელი შედეგისა. პლენუმმა განმარტა, რომ გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა თავისთავად არ ნიშნავს განაჩენამდე მიღებული ყველა აქტისა და განხორციელებული ქმედების კანონიერებას.⁷⁵ წარდგინების ავტორის, საკასაციო სა-

⁷² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 09/10/2009, მე-300 მუხლი, მე-2 ნაწილი.

⁷³ შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 409.

⁷⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 24 დეკემბრის გადაწყვეტილება, №3/3/601.

⁷⁵ იქვე, II §21.

სამართლოსათვის, ასეთი იყო აღკვეთის ღონისძიების სახით დაკისრებული გირაოს თანხის საკითხი. შესაბამისად, უნდა მივიჩნიოთ, რომ მართებული იქნება, გასაჩივრების უფლების სუბიექტად გამართლებული პირიც მოვიზიაროთ და პლენუმის მსჯელობას მივანიჭოთ უპირატესობა რამდენიმე მიზეზის გამო: უპირველეს ყოვლისა, ის უფლების დაცვის მეტად მაღალ სტანდარტს აწესებს, ვიდრე ვინაოდ კონვენციის განმარტება; მეორე მხრივ, ქართული სამართლისათვის უჩვეულოა ადმინისტრაციული სასამართლოსათვის მიმართვა იმ საკითხებზე, რომლებიც სისხლის სამართლის განაჩენით შეეხება პირს. შესაბამისად, ეს საკითხები უნდა გადაწყდეს სისხლის სამართლის განსჯადობით. გარდა ამისა, აშკარაა, რომ გამამართლებელი განაჩენით შეიძლება ისეთი საკითხები წამოიჭრას, რომლებიც თავისი მნიშვნელობით არ იყოს აშკარად ნაკლები მნიშვნელობის მსჯავრდების საკითხის გადაწყვეტაზე და ექცეოდეს სამართლიანი სასამართლოს უფლებით დაცულ სფეროში. ამასთანავე, ამავე გადაწყვეტილებაში პლენუმი აღნიშნავს, რომ „სასამართლოსადმი მიმართვა არ იქნება სრულყოფილი უფლებადაცვითი საშუალება, თუ პირი არ იქნება აღჭურვილი სასამართლოს გადაწყვეტილების გადასინჯვის შესაძლებლობით.“⁷⁶

შედარებისათვის აღსანიშნავია, რომ ქართული სისხლის სამართლის მოქმედი პროცესის ძირითადი პრინციპებისა და ინსტიტუტების ჩამომყალიბებელ შეერთებულ შტატებში გასაჩივრების უფლების შესახებ ჩანაწერი თითქმის არ გვხვდება არც ფედერალურ კანონმდებლობასა და არც ძირითადი შტატების კონსტიტუციებში.⁷⁷ გასაჩივრების წესები განსაზღვრულია საპროცესო სამართლით და, როგორც წესი, ჩანაწერებში უფლების სუბიექტად მხოლოდ მსჯავრდებული მოიაზრება.⁷⁸

გასაჩივრების უფლება უზრუნველყოფს ერთგვარი სამართლებრივი პრაქტიკის დამკვიდრებისას მოსამართლეთა კეთილსინდისიერებას, ყოველმხრივ ობიექტურად გამოიკვლიონ გარემოებანი და განმარტონ ნორმები. ის ფაქტი, რომ გადაწყვეტილება ექვემდებარება გადასინჯვას, პრევენციულ ხასიათს ატარებს და მოსამართლეს უქმნის კეთილსინდისიერი მუშაობისა და შეცდომებისა თუ თვითნებობის თავიდან აცილების ძლიერ მოტივაციას.⁷⁹ გარდა

⁷⁶ იქვე, II § 7.

⁷⁷ Ronald Jay Allen, William J. Stunz, et al, *Comprehensive Criminal Procedure*, Third Edition, New York, 2011, 1565.

⁷⁸ Marc L. Miller, Ronald F. Wright, *Criminal Procedures – Cases, Statutes and Executive Materials*, Aspen CaseBook Series, 1470-1484.

⁷⁹ შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 407.

ამისა, ევროპული სასამართლო აღნიშნავს, რომ ეროვნულ სასამართლოებს, უპირატესად, აქვთ შიდა კანონმდებლობის განმარტების პრობლემები.⁸⁰ შესაბამისად, არსებითია, გასაჩივრების უფლების ეფექტიანი უზრუნველყოფისა და, ასევე, ეროვნული კანონმდებლობის კონსტიტუციურ ღირებულებათა მასშტაბში განმარტებისთვის საქმე დაექვემდებაროს საკასაციო სამართალწარმოებას, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის დამკვიდრება. გასაჩივრების უფლების მინიჭება გულისხმობს, რომ უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მნიშვნელობა სცდება ინდივიდუალური საქმის ფარგლებს. შესაბამისად, ასეთი გადაწყვეტილება გასათვალისწინებელია მომავალი საქმეების განხილვისას და, შესაბამისად, ღირებული სახელმძღვანელო მითითებაა ქვემდგომი ინსტანციების სასამართლოებისთვის, ისევე როგორც ყველა მომავალი დავების მხარეებისა და მათი ადვოკატებისთვის.⁸¹

4. საკასაციო სამართალწარმოების ცალკეული საკითხები

4.1. საკასაციო საჩივრით ბოჭვა

განსხვავებით სააპელაციო სასამართლოსგან, რომელსაც შეუძლია დაკითხოს მოწმეები და გამოიკვლიოს მტკიცებულებანი,⁸² საკასაციო სასამართლო ვერ დაადგენს და გამოიკვლევს ფაქტებს.⁸³ მისი მიზანია მხოლოდ სამართლებრივი უსწორობების დადგენა, მათი კომენტირება და დოქტრინული განმარტებების მეშვეობით ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრება. უზენაესი სასამართლოს მხოლოდ საკასაციო სასამართლოდ განსაზღვრა შეზღუდული უფლებამოსილების ფარგლებში წააგავს ფრანგული კასაციის მოდელს⁸⁴ და განსხვავდება იტალიის საკასაციო სასამართლოსგან, რომელსაც უფლება აქვს, საკასაციო სამართალწარმოება გადაზარდოს აპელაციაში და, შესაბამისად, დაადგინოს ფაქტები.⁸⁵

⁸⁰ ნეჯდეტ საჰინი და პერიჰან საჰინი თურქეთის წინააღმდეგ (*Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey*), 2011 წლის სექტემბერი, 49-ე-50-ე პუნქტები.

⁸¹ Opinion №20, Consultative Council of European Judges (CCJE), Strasbourg, 10 November 2017, §22.

⁸² ლ. ფაფიაშვილი, et al, სიხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 769-781.

⁸³ იქვე, 783-799.

⁸⁴ Code of Criminal Procedure of France, Article 567, <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show>

⁸⁵ Code of Criminal Procedure of Italy, Article 580, <https://www.legal-tools.org/doc/ae4e8/pdf/>

ამდენად, პირველ რიგში, უზენაესი სასამართლოს როლია პრეცედენტულ სამართალში არსებული წინააღმდეგობების დაძლევა.⁸⁶ მსგავსად სააპელაციო სამართალწარმოებისა, უზენაესი სასამართლოც საქმეს განიხილავს საკასაციო საჩივრის ფარგლებში.⁸⁷ შესაბამისად, მხოლოდ სამართლებრივ საკითხებზე მსჯელობის შესაძლებლობაც საკასაციო საჩივრის მოთხოვნითაა შემოფარგლული. მხარის მიერ წარდგენილი საჩივრის ფარგლებში საკასაციო სამართალწარმოების მოქცევა უპირატესად მიზნად მსჯავრდებულის/გამართლებულის ინტერესების დაცვას ემსახურება. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ პირის სამართლებრივი მდგომარეობა მძიმდება, როგორც სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, მას არ აქვს შესაძლებლობა, სწორი სამართლებრივი შეფასება მისცეს და შესაბამისი იურიდიული შედეგი დააყენოს საქმეზე, რომელზეც კასატორი არ არის სახელმწიფო ბრალდების მხარე. შესაბამისად, საკასაციო სასამართლო ვერ იმოქმედებს კასატორის ინტერესების საზიანოდ.⁸⁸ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სამოქალაქო სამართალწარმოებაში საკასაციო საჩივრით შეზღუდვა არ უნდა იქნეს მიჩნეული არაგონივრულ ღონისძიებად. ვინაიდან სამართალწარმოება ემყარება დისპოზიციურობის პრინციპს, სახელმწიფოს არ უნდა გააჩნდეს მხარის მიმართ, რომელსაც არ წარუდგენია საკასაციო საჩივარი, გაუმართლებელი პატირნალიზმის ფორმით გამოხატული ინტერესი. მხარემ თავად უნდა აირჩიოს დარღვეულ უფლებაში აღდგენის სადავო გზები. ამდენად, მოსამართლე გადაწყვეტილებას ვერ მიიღებს კასატორის საზიანოდ, მიუხედავად იმისა, თუ რას თვლის სამართლიანად და ეს სწორია სამოქალაქო სამართალწარმოების დამფუძნებელი პრინციპების შესაბამისად. ამასთანავე, სისხლის სამართლის პროცესში შესვლის შესახებ გადაწყვეტილება არ არის დისპოზიციური და თავს იჩენს სახელმწიფოს ინკვიზიციური ინტერესი. ამდენად, განმარტებული დანაწესი მეტად ქმნის უფლების დარღვევის ალბათობას სისხლის სამართალწარმოებაში და უმჯობესი იქნება, უპირატესად სწორედ ეს უკანასკნელი იქნეს განხილული.

შეიძლება წარმოიშვას შემთხვევები, როცა საჩივრის ფარგლებით შეზღუდულ საკასაციო პალატას მოუწევს ისეთი საქმის განხილვა, რომელზეც, მიუხედავად სააპელაციო სამართალწარმოებისა დაშვებული აშკარად

⁸⁶ Opinion №20, Consultative Council of European Judges (CCJE), Strasbourg, 10 November 2017, §20.

⁸⁷ ლ. ფაფიაშვილი, et al, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2015, 796.

⁸⁸ უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 9 მარტის განაჩენი №747აპ-19 საქმეზე; ასევე იხ. 2017 წლის 10 იანვრის განაჩენი №434აპ-16 საქმეზე.

უხეში საპროცესო უსწორობებისა, კასატორი ითხოვს მხოლოდ სასჯელის შეცვლას და არ ითხოვს გამართლებას. საკასაციო სამართლანარმოების ბუნებიდან გამომდინარე, სასამართლო იძულებულია, საქმე განიხილოს საჩივრის ფარგლებში, რაც აშკარად უსამართლობა იქნებოდა. განსაკუთრებულ შემთხვევებში მოსამართლემ უნდა იმოქმედოს კანონის წინააღმდეგ და სამართლიანობის სასარგებლოდ,⁸⁹ თუმცა სამართლის შემფარდებელი უნდა დაეფუძნოს კანონით განსაზღვრულ სამართლიანობის მასშტაბს და არა სამართლიანობის აბსტრაქტულ იდეას.⁹⁰ მოსამართლის მიერ კანონის დაუმორჩილებლობა კი არ უნდა გასცდეს კონსტიტუციურ სისტემას, არამედ უნდა გამომდინარეობდეს მისი დანერგილი ან დაუნერგელი პრინციპებიდან, რომლებიც აღიარებულია სახელმწიფოს მიერ.⁹¹ კონსტიტუციური ღირებულებებისა და მასთან წინააღმდეგობაში უსამართლო კანონის კოლიზიისას პოზიტივიზმის ბორკილებდადებულმა მოსამართლემ, პირველ ყოვლისა, ნორმატიულად დადგენილი გზები უნდა გამოიყენოს. სწორედ ეს იგულისხმება კანონით განსაზღვრული მასშტაბით სამართლიანობის პრინციპის გამოყენებაში. ამ შემთხვევაში ეს არის საკასაციო სასამართლოს მიერ კონსტიტუციური წარდგინებით საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვა. მიუხედავად იმისა, თუ როგორ უყურებს საერთო სასამართლოს მოსამართლე ნორმის ღირებულებათა წესრიგთან მიმართებას, მისი კონსტიტუციურობის საკითხი არ არის მარტოოდენ ნორმის განმარტება, რომლის დისკრეციაც მასვე აქვს. ხელისუფლების შტოებს შორის ძალთა დანაწილების პრინციპის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო კონტროლის ორგანომ უნდა დაადგინოს, განსახილველ საქმესთან მიმართებით ირლევანა თუ არა ადამიანის უფლებები საკასაციო საჩივრის ფარგლებში საქმის განხილვით.

2016 წელს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატამ წარდგინებით მიმართა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს⁹² და დავის საგნად გამოაცხადა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 306-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ნორმატიული შინაარსი, რომელიც გამორიცხავდა საკასაციო სასამართლოს შესაძლებლობას, გასცდენოდა საკასაციო საჩივრის ფარგლებს და

⁸⁹ გ. ხუბუა, *განმარტება Contra Legem*, სამართლის მეთოდები, №2-2018, 2018, 17.

⁹⁰ იქვე, 19.

⁹¹ საქართველოს კონსტიტუცია, 24/08/1995, მე-4 მუხლის მეორე პუნქტი.

⁹² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2015 წლის 29 სექტემბრის გადაწყვეტილება №31/608,609 საქმეზე.

პასუხისმგებლობისგან გაეთავისუფლებინა პირი იმ შემთხვევაში, როდესაც ქმედების ჩადენის შემდგომ მიღებული კანონი აუქმებდა ქმედების დანაშაულებრიობას.⁹³ საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ნორმის მითითებული ნორმატიული შინაარსი და განმარტა, რომ, შეჯიბრებითი თუ ინკვიზიციური მოდელების თავისებურებების მიუხედავად, შეიძლება არსებობდეს რიგი საკითხებისა, რომლებიც სისხლის სამართლის საქმის განმხილველმა სასამართლომ საკუთარი ინიციატივით და მხარეთა მოთხოვნის მიუხედავად უნდა შეამოწმოს. ამგვარ საკითხთა რიგს განეკუთვნება ისიც, თუ რომელი კანონი უნდა იქნეს გამოყენებული სასამართლოს მიერ. საჭიროების შემთხვევაში სასამართლომ არ უნდა დაუშვას გაუქმებული ან სახეშეცვლილი საკანონმდებლო ნორმის გამოყენება და უნდა გამოასწოროს ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მიერ დაშვებული შეცდომები.⁹⁴ საკონსტიტუციო სასამართლო ხაზს უსვამს სასამართლო შტოებს შორის ძალაუფლების ვერტიკალური დანაწილების პრიციპს და ადასტურებს უზენაესი სასამართლოს არაუფლებამოსილებას ნორმის საინინალმდგომ მოქმედებისას. სასამართლო განმარტავს, რომ, როდესაც საკასაციო ინსტანციის მიერ საქმის განხილვის მომენტისთვის ძალაშია პასუხისმგებლობის გამაუქმებელი ან შემამსუბუქებელი კანონი და მხარე არ მოითხოვს მის საფუძველზე პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას, საკასაციო ინსტანციას არ აქვს უფლებამოსილება, დაიცვას ფუნდამენტური კონსტიტუციური გარანტია – ის საკუთარი ინიციატივით ვერ გაათავისუფლებს მსჯავრდებულს პასუხისმგებლობისგან, რომელიც აღარ ეფუძნება კანონს.⁹⁵ შესაბამისად, აშკარაა, რომ საკასაციო საჩივრით შეზღუდული მოსამართლე არღვევს ადამიანის ძირითად უფლებას საპროცესო კანონის მორჩილებით, თუმცა სწორედ აქ აქვს მას სამართლიანი გადანყევტილების მიღების კანონმდებლის მიერ დადგენილი მასშტაბი – კონსტიტუციური წარდგინებით მიმართვა.

⁹³ შენიშვნა: მსჯავრდებულმა სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი გაასაჩივრა უზენაეს სასამართლოში, თუმცა საკასაციო საჩივრით გამამართლებელი განაჩენის ნაცვლად მოითხოვა სასჯელის შემცირება, მაშინ, როდესაც განაჩენის მიღების შემდგომ კანონმდებელმა მიიღო კანონი, რომლითაც გააუქმა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა იმ ქმედებისათვის, რომლისთვისაც მსჯავრდებული იყო კასატორი. შესაბამისად, კასატორის მოთხოვნით შეზღუდული საკასაციო სასამართლო მოკლებული იყო შესაძლებლობას, გაემართლებინა პირი, ვინაიდან ეს უკანასკნელი არ ითხოვდა გამამართლებელ განაჩენს, მიუხედავად იმისა, რომ მის მიერ ჩადენილი ქმედება აღარ ითვლებოდა დანაშაულად.

⁹⁴ იქვე, §22.

⁹⁵ იქვე, §29.

4.2. საქმის ქვედა ინსტანციაში დაბრუნების საგამონაკლისო შესაძლებლობა

2005 წელს დაწყებული რეფორმის ფარგლებში გაუქმდა საქმეთა ხელახალი განხილვისათვის ქვედა ინსტანციაში ან დამატებითი გამოძიებისათვის საქმეთა დაბრუნება, რასაც 1998 წელს მიღებული პროცესი ითვალისწინებდა.⁹⁶ ამ ცვლილებების შედეგად, სამართალწარმოება გახდა მოქნილი, შედარებით სწრაფი, ფუნქციურად კი სრულად გაიმიჯნა სასამართლოს ინსტანციები. საქმის ქვედა ინსტანციაში დაბრუნების აკრძალვა შეეხო სისხლის სამართალს და ეს ინსტიტუტი კვლავ დარჩა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში. ორივე შემთხვევაში იგი განხილულ უნდა იქნეს კუმულაციურად სასამართლოს საკასაციო საჩივრის ფარგლებით შუზღუდვასთან მიმართებით, სადაც საინტერესო ხდება უფლებით დაცულ სფეროში ჩარევის მასშტაბი. სწრაფი მართლმსაჯულების პრიციპისა და პროცესის ეკონომიურობის ლეგიტიმური მიზნების გათვალისწინებით, მიიჩნევა, რომ სამართალწარმოება სისხლის სამართალში უნდა დასრულდეს იმავე ინსტანციაში, რომელიც მას იხილავს. აღნიშნული პრინციპები, ცხადია, ვერ გადაწონის მსჯავრდებულის ან გამართლებულის ინტერესებს, ამდენად, მიიჩნევა, რომ, თუ კასაციის ეტაპზე გამოიკვეთება ისეთი საპროცესო დარღვევა, რომლის გამოსწორებაც კასაციის ბუნებიდან გამომდინარე შეუძლებელია, გამოტანილ უნდა იქნეს გამამართლებელი განაჩენი, რამდენადაც, როგორც აღინიშნა, პირის ფუნდამენტური უფლებები უპირატესია. მიუხედავად ამისა, პრობლემა ჩნდება მაშინ, როდესაც, ერთი მხრივ, არსებობს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით⁹⁷ გამამტყუნებელი განაჩენის ძალაში დატოვების საფუძველი, და მეორე მხრივ, დაცვის მხარის მიერ გაჩენილი ეჭვი მტკიცებულების მიმართ, რომელმაც შეიძლება, გავლენა მოახდინოს მსჯავრდებულის გამართლებაზე.

მოყვანილ უნდა იქნეს რამდენიმე შემთხვევა, რაც უფრო ნათელს გახდის პრობლემას. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განიხილა საქმე,⁹⁸ რომლის მიხედვითაც, წინასასამართლო სხდომაზე, მტკიცებულებათა დაშვების მიუხედავად, დაცვის მხარეს არ მიეცა შესაძლებლობა, დაეკითხა მონშეები. პირველი ორი ინსტანციის სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარის მიერ გამო-

⁹⁶ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (ძალადაკარგულია), თბილისი, 20/02/1998, 501-ე მუხლი და 561-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა“ ქვეპუნქტი.

⁹⁷ უზენაესი სასამართლოს 2020 წლის 21 თებერვლის №607აპ-19 საქმის განაჩენი; ასევე 2016 წლის 26 ივლისის №251აპ-16 საქმის განაჩენი.

⁹⁸ უზენაესი სასამართლოს 2015 წელი 29 ივნისის განაჩენი №526აპ-14 საქმეზე.

კითხვის ოქმების წარდგენა არ იყო საკმარისი მოწმის დაკითხვისათვის და აუცილებელი იყო, დასაკითხ პირთა სია ბრალდების მხარისათვის მიენდობინა სსსკ-ის მკ-ე მუხლის მიზნებისათვის. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ, ვინაიდან მართოდენ გამოკითხვის ოქმები ვერ იქნება გამოყენებული მტკიცებულებად, შესაბამისი მოწმის დაკითხვის გარეშე, ოქმების ბრალდების მხარისათვის გადაცემა ავტომატურად გულისხმობდა არსებით განხილვაზე მოწმეების დაკითხვის სურვილს. ამ საფუძვლით საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაცვის მხარის მოწმეების დაკითხვაზე უარი უკანონო იყო, ხოლო აღნიშნული ჩვენებების გარეშე ვერ აღსრულდებოდა მართლმსაჯულება. პალატამ განმარტა, რომ, ვინაიდან მას არ გააჩნდა აღნიშნული დარღვევის გამოსწორებისა და დაცვის მხარის უფლებების აღდგენის – მოწმეთა დაკითხვის – სამართლებრივი მექანიზმი, ეს უნდა გამოსწორებულიყო სააპელაციო სასამართლოში, კერძოდ: საქმე უნდა განეხილა მას და დაეკითხა დაცვის მხარის მოწმეები, რის შემდეგაც უნდა შეფასებულიყო დამნაშავეობა/უდანაშაულობა და მიეღო კანონის შესაბამისი გადაწყვეტილება. 2009 წელს მიღებული საპროცესო კოდექსის მიზნებისათვის სრულად შეუსაბამო განმარტება გააკეთა სასამართლომ საქმის დაბრუნებასთან დაკავშირებით. თუმცა, მიზანი ცალსახად მნიშვნელოვანია, რამდენადაც დაცვის მხარის პროცესუალური უფლებების დაცვა უპირატესი ღირებულებაა განსახილველ საკითხთან მიმართებით.

მოცემულ შემთხვევაში, შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ, ვინაიდან, საკასაციო სასამართლოს შეფასებით, ქვედა ინსტანციის სასამართლოს მიერ დაირღვა პროცესის პრინციპები, ამისთვის პასუხი თავად სახელმწიფომ უნდა აგოს და, შესაბამისად, უნდა დადგეს გამამართლებელი განაჩენი. ეს არგუმენტი ვერ იქნება გაზიარებული, რადგან სასამართლოს უპირატესი მიზანი მართლმსაჯულების დადგენაა და მან ყოველი ღონე უნდა იხმაროს საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დასადგენად. შეიძლება, არსებობდეს შემთხვევა, სადაც ასეთი „აშკარა“ და უხეში არ იქნება ქვედა ინსტანციების შეცდომა. მაგალითად, შემთხვევა, როდესაც დაცვის მხარეს ტექნიკურად გამორჩა წინასასამართლო სხდომაზე მოწმის სახით დასაკითხ პირთა სიაში მისთვის მნიშვნელოვანი მოწმის შეყვანა. ამ საკითხზე არ არსებობს სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილი და ცალსახა პასუხი. თუ პირველი ორი ინსტანცია საპროცესო ნორმის დარღვევისათვის შესაძლებლობას არ მისცემს დაცვის მხარეს, ამგვარი მოწმე დაკითხოს, ეს არ იქნება აშკარა და უხეში დარღვევა. ამასთანავე, ამგვარი ტექნიკური შეცდომა შეწყნარებულ უნდა იქნეს ბრალ-

დებულის დაცვის მიზნებისათვის. შესაბამისად, თუ საკასაციო საჩივარში დაცვის მხარე მოუთითებს, რომ ამგვარი ტექნიკური ხარვეზის გამო მას არ მიეცა შესაძლებლობა, გამოეკვლია მისთვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულება, უზენაესი სასამართლო აღმოჩნდება დილემის წინაშე. ცალსახაა, რომ ის თავად ვერ დაკითხავს მოწმეს, ხოლო, მეორე მხრივ, საქმეს ვერ დააბრუნებს ქვედა ინსტანციაში. ამას გარდა, არსებობს გონივრულ ეჭვს მიღმა სტანდარტით გამამტყუნებელი განაჩენის ძალაში დატოვების აუცილებლობა, თუმცა არსებობს ეჭვი, რომ გამოუკვლევად მტკიცებულებას შეიძლება გავლენა ჰქონდეს საქმეზე (თუმცა შეიძლება, სადავო მტკიცებულების განხილვით არც დადგეს ეჭვქვეშ პირის მსჯავრდება).

გარდა ამისა, შეიძლება არსებობდეს შემთხვევა, როდესაც მტკიცებულება ცნობილი გახდება საკასაციო სამართალწარმოების ეტაპზე. ერთ-ერთ საქმეზე⁹⁹ სადავო გახდა ბრალის გამომრიცხველი გარემოება, კერძოდ ასაკი, რომელიც უნდა გამოეკვლეულიყო ახლად წარმოდგენილი დაბადების მოწმობის საშუალებით. შესაბამისად, ამგვარ შემთხვევაშიც სასამართლო მოკლებული იქნება შესაძლებლობას, მოქმედი პროცესის შემთხვევაში გამოიკვლიოს მტკიცებულება. ასეთ შემთხვევაში გამამართლებელი განაჩენის გამოტანა ორი მიზეზით არის არასწორი: უპირველეს ყოვლისა, რა გარანტია აქვს სასამართლოს, რომ დაცვის მხარის მიერ გაჩენილი ეჭვი დადასტურდება და სადავო მტკიცებულება ნამდვილად გამამართლებელი განაჩენის სტანდარტს შექმნის; მეორე მხრივ, დაცვის მხარის, თუნდაც უსაფუძვლოდ, გაჩენილი ეჭვის გამო, რომელიც ახალ მტკიცებულებას დაეფუძნება და რომელსაც სასამართლო ვერ გამოიკვლევს, თუ უზენაესი სასამართლო გამამართლებელ განაჩენს დაადგენს, შექმნება პრეცედენტი, რომელიც შესაძლებლობას მისცემს დაცვის მხარეს, დაუსაბუთებელი ეჭვითაც კი მიაღწიოს პირის გამართლებას. მესამე გზაა კასაციის ფორმალურად დასრულება და მხარის მიერ ახლად გამოვლენილ გარემოებათა საფუძვლით სააპელაციო სასამართლოსათვის მიმართვა. ასეთ დროს გამოვა, რომ სახელმწიფომ შეიძლება პოტენციურად უდანაშაულო ადამიანის მართლმსაჯულება უსამართლოდ დააყოვნოს, „დაგვიანებული მართლმსაჯულება კი უარყოფილი მართლმსაჯულებაა“.¹⁰⁰

⁹⁹ შენიშვნა: მოუხდეად იმისა, რომ აღნიშნული საქმე საკასაციო სასამართლოში განიხილებოდა 1998 წლის კოდექსის საფუძველზე, ამგვარი კაზუსი შესაძლოა, ახალი საპროცესო კოდექსის ფარგლებშიც წარმოიშვას, ამდენად, სტატიის მიზნებისათვის საინტერესოა მისი განხილვა. იხ. უზენაესი სასამართლოს 2019 წლის 6 ნოემბრის განაჩენი N419აპ.-19 საქმეზე.

¹⁰⁰ Marc L. Miller, Ronald F. Wright, *Criminal Procedures – Cases, Statutes and Executive Materials*, Aspen CaseBook Series, 1073.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთადერთ სწორ გამოსავლად უნდა შეფასდეს საქმის სააპელაციო სასამართლოში დაბრუნების ინსტიტუტი. უზენაესი სასამართლოდან საქმის ქვედა ინსტანციაში დაბრუნებას ბრალდებულის უფლებების დაცვის მხრივ, აქვს ლეგიტიმური ინტერესი, თუმცა არა მისი ზოგადი საკანონმდებლო მონესრიგების კუთხით. კერძოდ, განხორციელებული ცვლილებების ანალიზის საფუძველზე, უნდა აღინიშნოს, რომ საქმეთა ქვედა ინსტანციაში დაბრუნების გაუქმებით სახელმწიფომ უპირატესობა მიანიჭა მსჯავრდებულს/გამართლებულს. ამის მტკიცების საფუძველია მოქმედი საპროცესო კანონმდებლობა. მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო, სასამართლო ვალდებულია, დაადგინოს გამამართლებელი განაჩენი. არსებული ბუნდოვანებისას, როდესაც საკასაციო სასამართლოს არ შეუძლია, გამოიკვლიოს და დაადგინოს ფაქტები, მისთვის საქმის დაბრუნების უფლებამოსილების მინიჭება, ფაქტობრივად, ნიშნავს სახელმწიფო ბრალდებისათვის მეორე შანსის მიცემას, რამდენადაც მტკიცებულებებთან მიმართებით არსებობს ყოველგვარი ეჭვის პირის სასარგებლოდ გადაწყვეტის პრეზუმფცია¹⁰¹ და სასამართლო ვალდებულია, ამ პრინციპით დაადგინოს გამამართლებელი განაჩენი მტკიცებულებათა არასაკმარისობის გამო. ამდენად, სისხლის სამართლის პროცესში საქმის აპელაციაში დაბრუნების ნორმის უნდინდელი ფორმით დაბრუნება გულისხმობს პროკურორის მიერ ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში მეორედ მტკიცებულებათა გამოკვლევის შანსს ბრალდების მიზნების მისაღწევად.

შესაბამისად, ისმის კითხვა, თუ საქმის დაბრუნების სამართლებრივი ზოგადი მონესრიგება პროკურორისათვის მეორე შანსის მიცემას ემსახურება, ხოლო, მეორე მხრივ, არსებობს შემთხვევები, როდესაც აუცილებელია საქმის სააპელაციო სასამართლოსათვის უკან დაბრუნება, როგორი უნდა იყოს სახელმწიფოს ნაბიჯები? საკონსტიტუციო სასამართლო განმარტავს, რომ ნორმის შემფარდებელი ვერ მიანიჭებს იმ ნორმატიულ შინაარსს, რაც ნორმას არ გააჩნია და ვერ შეითავსებს კანონმდებლის ფუნქციას.¹⁰² ამდენად, დაუშვებელია ნორმის იმგვარად განმარტება, რომ მხოლოდ სამოსამართლო აქტივიზმის ფარგლებში საქმის დაბრუნებით მოსამართლის მიერ შეიქმნას ნორმა. ნორმის განმარტებით, სამართლის განვითარება არ უნდა გუ-

¹⁰¹ *ბარბერა, მესეგუა და ჯაბარდო ესპანეთის წინააღმდეგ (Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain)*, 1988 წლის დეკემბერი, 77-ე პუნქტი; *ცალკიძის საბერძნეთის წინააღმდეგ (Tsalkitzis v. Greece)*, 2017 წლის ოქტომბერი, მე-60 პუნქტი.

¹⁰² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 14 მაისის გადაწყვეტილება 2/2/516,542 საქმეზე.

ლისხმობდეს ქცევის ახალ მონესრიგებას და შემფარდებლის მიერ ნორმის შექმნას.¹⁰³

საქმის ქვედა ინსტანციაში დაბრუნების პრაქტიკას იყენებს საფრანგეთის საკასაციო სასამართლო, რომელიც შენიშვნებს ურთავს გადაწყვეტილებას და უბრუნებს განმხილველ სასამართლოს.¹⁰⁴ ამდენად, სწორი გამოსავალი იქნება სააპელაციო სასამართლოსათვის დაცვის მხარის მოთხოვნის საფუძველზე საქმის განსახილველად დაბრუნება გამოსაკვლევი მტკიცებულებების ფარგლებში. ზემოთ განხილული რთული სამართლებრივი შემთხვევები, როგორც ჩანს, შეიძლება მსჯავრდებულის უფლებების არათანაზომიერ შეზღუდვას იწვევდეს ან აფერხებდეს ობიექტურ მართლმსაჯულებას. ამიტომ საქმის სააპელაციო სასამართლოში განხილვის მოთხოვნის სუბიექტად მოაზრებულ უნდა იქნეს დაცვის მხარე, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ბრალმდებლისათვის შესაძლო მეორე შანსის მიცემა. გარდა ამისა, თუ ბრალდების მხარემ ვერ შეძლო სამ ინსტანციაში პირის მსჯავრდება, ხოლო უზენაეს სასამართლოში არსებობს პირის გამართლების დადგენილი სტანდარტი, არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, დამატებით გამოკვლეულ იქნეს პროკურორის მტკიცებულებები პირის მსჯავრდებისათვის.

შეიძლება, ახლად გამოკვლეულმა მტკიცებულებამ ეჭვქვეშ დააყენოს მრავალი სხვა საკითხი და აუცილებელი გახადოს სრულად მთელი პროცესის ახლიდან დანყება, რაც უსათუოდ გააჭიანურებს მართლმსაჯულებას. ამდენად, თუ გამოსაკვლევი მტკიცებულება სააპელაციო სასამართლოში მრავალ სხვა ეჭვს გააჩენს, ყოველგვარი ეჭვი უნდა გადაწყდეს პირის სასარგებლოდ¹⁰⁵ და დადგეს გამამართლებელი განაჩენი. ასეთ შემთხვევაში გამოვა, რომ, მართლმსაჯულების მიზნებისათვის, გამოკვლეულ იქნება ის მტკიცებულება, რომელიც აუცილებელია განაჩენის დასადგენად, თავის მხრივ, არც საპროცესო ვადები გაჭიანურდება არაგონივრულად სააპელაციო სამართალწარმოების მხოლოდ იმ მტკიცებულების გამოკვლევის ფარგლებში ჩატარებით, რამაც პრობლემა შექმნა საკასაციო ეტაპზე.

ამასთან, შეიძლება დაისვას კითხვა, თუ რატომ არ ასრულებს უზენაესი სასამართლო სამართალწარმოებას თავადვე, თუ საპროცესო რესურსის

¹⁰³ Tom Bingham, *The Rule of Law*, 2010, 45.

¹⁰⁴ R. J. Terrill, *World Criminal Justice Systems*, NJ., 2009, 156-157.

¹⁰⁵ ელ-მასრი მაკედონიის, ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (*El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), 2012 წელი, 195-ე პუნქტი; ჰასანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Hassan v. the UK*), 2014 წლის სექტემბერი, 48-ე პუნქტი.

მხრივ პროცესი გრძელვადიანი ხდება სააპელაციო ინსტანციისათვის საქმის დაბრუნებით. აქ პასუხი სწორედ მთავარ მიზანშია, რაც საკასაციო სასამართლოს აქვს – მისი გადაწყვეტილებები უნდა იყოს პრეცედენტული და უნდა ამკვიდრებდეს ერთგვაროვან სამართლებრივ პრაქტიკას. (იხ. CCEJ ციტირებული დასკვნა, გვ. 12).

4.3. საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვა და მისი მიმართება სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლებასთან

საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვა სამართლიანი სასამართლოს უფლების შემადგენელი ნაწილია.¹⁰⁶ შესაბამისად, უმჯობესი იქნება, ამ საკითხის განხილვა მოხდეს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ანალიზით, რამდენადაც იგი უზრუნველყოფს კონვენციური უფლების მასშტაბის განსაზღვრას. ეჭვს არ იწვევს პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვის ზეპირი მოსმენით ჩატარების აუცილებლობა.¹⁰⁷ გარდა ამისა, ევროპულ სასამართლოს არაერთხელ აღუნიშნავს, რომ საკასაციო სამართალწარმოება ასევე ექცევა მე-6 მუხლით დაცულ სფეროში.¹⁰⁸ შესაბამისად, უნდა განისაზღვროს, ავალდებულებს თუ არა მე-6 მუხლი მაღალ ხელშემკვრელ მხარეებს ზეპირი მოსმენის ჩატარებას კასაციის ეტაპზე. მიუხედავად იმისა, რომ ზეპირი მოსმენა მე-6 მუხლის ფუნდამენტური კომპონენტია, ის მაინც არ არის აბსოლუტური და ექვემდებარება შეზღუდვას.¹⁰⁹ თავდაპირველად უნდა განიმარტოს, რომ განსხვავებით ქართული სამართლებრივი ტერმინოლოგიისაგან, კონვენციის მიზნებისათვის არაორგანულია ტერმინი „საკასაციო სამართალწარმოებაზე“. შესაბამისად, კონვენცია იცნობს ორი ტიპის გასაჩივრებას (აპელაციას): ა) სრულს, რომლის ფარგლებშიც ზემდგომ სასამართლოს უფლება აქვს, გამოიკვლიოს და ხელახლა შეაფასოს როგორც ფაქტები, ისე სამართლებრივი მხარე;¹¹⁰ ბ) აპელაციას მხოლოდ სამართლებრივ საკითხებზე (*Appeal on point of law*).¹¹¹

¹⁰⁶ *მალჰუსი ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (Malhous v. the Czech Republic)*, 2001 წლის თებერვალი, 55-ე-56-ე პუნქტები.

¹⁰⁷ *ჰელმერსი შვედეთის წინააღმდეგ (Helmerts v. Sweden)*, 1991 წლის ოქტომბერი, 32-ე პუნქტი; *დორი შვედეთის წინააღმდეგ (Döry v. Sweden)*, 2002 წლის ნოემბერი, 37-ე პუნქტი.

¹⁰⁸ *დელკორტი ბელგიის წინააღმდეგ (Delcourt v. Belgium)*, 1970 წლის იანვარი, 22-ე-26-ე პუნქტები.

¹⁰⁹ *დე ტომასო იტალიის წინააღმდეგ (De Tommaso v. Italy)*, 2017 წლის თებერვალი, 163-ე პუნქტი.

¹¹⁰ *ფეიდე შვედეთის წინააღმდეგ (Fejde v. Sweden)*, 1991 წლის ოქტომბერი, 31-ე პუნქტი.

¹¹¹ *მეფთა და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (Meftah and Others v. France)*, 2002 წლის ივლისი, მე-40 პუნქტი.

ამდენად, პრეცედენტული სამართალი გასაჩივრების უფლების სავალდებულო კომპონენტად ზეპირი განხილვის გამოცხადებისას აუცილებლად განასხვავებს გასაჩივრების ორ სახეს.¹¹² ვინაიდან ქართულ სამართალში განაჩენის სრული გადასინჯვა, როგორც ფაქტების გამოკვლევის, ისე სამართლებრივი საკითხების განსაზღვრის ნაწილში, მოიხსენიება როგორც აპელაცია. სტატიის მიზნებისათვის მიზანშეწონილია, განხილულ იქნეს გასაჩივრების მეორე ტიპი, რომელიც მხოლოდ სამართლებრივ კომპონენტებზე მსჯელობას გულისხმობს (*Appeal on point of law*) და ქართულ სამართალში კასაციად იწოდება. სასამართლო მე-ნ მუხლის აუცილებელ კომპონენტად ზეპირი განხილვის დაშვებას განიხილავს მსჯავრდებულთან/გამართლებულთან მიმართებით.¹¹³ ესე იგი, რა გავლენა ექნება ზეპირი განხილვის გარეშე ჩატარებულ საქმეს იურიდიულ შედეგზე? თუ უმაღლეს სასამართლოს საპროცესო შესაძლებლობა აქვს, იმსჯელოს და დაადგინოს ფაქტები და დაკითხოს მოწმეები,¹¹⁴ მაშინ მტკიცებულებათა გამოკვლევის მიზნებისათვის, ცალსახაა ზეპირი მოსმენის აუცილებლობა. ამასთანავე, ქართული პროცესი, უზენაეს სასამართლოს, ფრანგული უმაღლესი სასამართლოს მსგავსად, აძლევს მხოლოდ სამართლებრივი კომპონენტების შეფასების შესაძლებლობას. გარდა საპროცესო სამართლისა, 2010 წლის კონსტიტუციური ჩანაწერი უზენაესი სასამართლოს სტატუსს განსაზღვრავს, რაც ამ უკანასკნელს შესაძლებლობას არ აძლევს, დაკითხოს მოწმეები და დაადგინოს ფაქტები. ამდენად, ცალსახაა, რომ საქართველოს უზენაეს სასამართლოს ზეპირი მოსმენით საქმის ჩანიშნვის ვალდებულება ამ კრიტერიუმით არ გააჩნია. ევროპული სასამართლო, გარდა განაჩენის სრული გადასინჯვისა, კიდევ ჩამოთვლის რამდენიმე კომპონენტს, როდესაც ზეპირი მოსმენის გამართვა შეიძლება, თუმცა ცალსახად უნდა აღინიშნოს, რომ არცერთ ეტაპზე სასამართლო უპირობო ვალდებულებას არ აკისრებს უზენაეს სასამართლოს ზეპირი მოსმენით საქმის განხილვაზე, განსხვავებით პირველი ინსტანციის სასამართლოში საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვისგან, რამდენადაც სახელმწიფოებს ფართო დისკრეცია აქვთ უმაღლეს სასამართლოში გასაჩივრების პროცედურების წესების დადგენისას.¹¹⁵

¹¹² D.J Harris, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford, 2009, 275.

¹¹³ იქვე, 275-298.

¹¹⁴ *რამოს ნუნეს დე კარვალო ე სა პორტუგალიის წინააღმდეგ (Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal)*, 2018 წლის ნოემბერი, 187-ე პუნქტი.

¹¹⁵ *კრომბახი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Krombach v. France)*, 2001 წლის თებერვალი, 96-ე პუნქტი.

კასაციის სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, მხარე, როგორც წესი, ზეპირი მოსმენისას ვერაფერზე იმსჯელებს ისეთზე, რისი მხოლოდ საკასაციო საჩივარში მითითებაც არ იქნებოდა საკმარისი. შესაბამისად, როგორც წესი, საქმის ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვა განპირობებულია სწორედ იმ გარემოებით, რომ სამართლებრივი მსჯელობა, იქნება ეს ნორმის განმარტება თუ ფაქტების შეფასება, შეიძლება წერილობითაც, რაც, თავის მხრივ, ლეგიტიმურად აყენებს სახელმწიფოს არგუმენტს ზეპირი მოსმენის გამართვისათვის საჭირო რესურსის დაზოგვის თაობაზე.¹¹⁶ ამასთანავე, ევროპული სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული ისეთი კრიტერიუმებიც, რომლებიც უზენაესი სასამართლოს ამგვარად შეზღუდული უფლებამოსილების ფარგლებშიც კი აუცილებელს ხდის ზეპირი მოსმენის ჩატარებას. ამგვარია სასჯელის ნაწილში განაჩენის გადასინჯვა.¹¹⁷ ვინაიდან სასჯელის დანიშვნისას საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს სუბიექტურ ფაქტორებს, რაც ქმედების აღმსრულებლის პიროვნებასთან მნიშვნელოვნად არის დაკავშირებული,¹¹⁸ აუცილებელია, საკასაციო სამართალწარმოება ზეპირი მოსმენით ჩატარდეს იმ საქმეზე, რომელზეც საკასაციო საჩივრით რომელიმე მხარე სასჯელის შეცვლას ითხოვს. კონვენციის მე-6 მუხლის განმარტებისას სასამართლო ასახელებს საქმეს, რომელსაც შეიძლება, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გავლენა ჰქონდეს პირზე,¹¹⁹ თუმცა დაკონკრეტებული არ არის, თუ რა მიიჩნევა ასეთად. ცხადია, მსჯავრდება ყველა ასპექტით მნიშვნელოვანია უფლების სუბიექტისათვის, თუმცა ერთი და იმავე დანაშაულისთვისაც კი შეიძლება, სრულად განსხვავებული იყოს მიდგომა სხვადასხვა პირის მიერ. შესაბამისად, აქ გამოყენებულ უნდა იქნეს ობიექტური დამკვირვებლის ტესტი – რა მიიჩნევა მსჯავრდებულისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვან გარემოებად. ნორმის განმარტების მიზნებისათვის, უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთად შეიძლება ჩაითვალოს პროკურორის მიერ შეტანილი საკასაციო საჩივარი, რომლითაც ის ითხოვს სააპელაციო სასამართლოს მიერ გამართლებული პირის მსჯავრდებას მძიმე ან განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულისათვის. გარდა

¹¹⁶ იუსილა ფინეთის წინააღმდეგ (*Jussila v. Finland*), 2006 წლის ნოემბერი, 41-ე-43-ე და 47-ე-48-ე პუნქტები; ეკერი თურქეთის წინააღმდეგ (*Eker v. Turkey*), 2017 წლის ოქტომბერი, 29-ე პუნქტი.

¹¹⁷ კრემზოვი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Kremzow v. Austria*), 1993 წლის სექტემბერი, 57-ე პუნქტი.

¹¹⁸ უ. ბახტაძე, სასჯელის დანიშვნისას გასათვალისწინებელი გარემოებები, თბ., 2017.

¹¹⁹ ბოტენი ნორვეგიის წინააღმდეგ (*Botten v. Norway*), 1996 წლის თებერვალი, 51-ე-52-ე პუნქტები; ჰელმერსი შვედეთის წინააღმდეგ (*Helmers v. Sweden*), 1991 წლის სექტემბერი, 32-ე პუნქტი.

ამისა, სასამართლომ დარღვევა დაადგინა საქმეში, რომლის თაობაზე ზეპირი მოსმენა საფრანგეთის (უზენაესი) საკასაციო სასამართლოს მიერ არ იქნა დანიშნული. ევროპულმა სასამართლომ პირისათვის არსებითად ზიანად განიხილა საპროცესო საკითხებზე შუამდგომლობების ზეპირად განხილვის შესაძლებლობის ნაკლებობა, რამდენადაც პირს სააპელაციო განხილვის დროს დაუსწრებლობის გამო არ ჰქონდა შესაძლებლობა, დაეყენებინა შუამდგომლობები.¹²⁰

შესაბამისად, უნდა აღინიშნოს, რომ ცალსახა კონვენციური ვალდებულება უზენაეს სასამართლოში საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვაზე არ არსებობს, მიუხედავად ამისა, ეს არ უნდა იქნეს სასამართლოს მიერ ერთიან ფორმულად აღქმული. როგორც პრეცედენტული სამართლიდან ირკვევა, სასამართლომ ყოველ ინდივიდუალურ შემთხვევაში უნდა შეაფასოს, თუ რა ზიანი შეიძლება მიაღგეს უფლების სუბიექტს ზეპირი მოსმენის გარეშე საქმის განხილვით და მხოლოდ ამის შემდეგ უნდა დაადგინოს ზეპირი მოსმენის გარეშე ბოლო ინსტანციაში საქმის დასრულება.

5. დასკვნა

საქართველოს უზენაეს სასამართლოს განუზომელი როლი აკისრია ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვასთან დაკავშირებით, როგორც საკასაციო საჩივრის ანალიზისა და სამართლებრივი, დასაბუთებული შედეგის დაყენების, ისე დოქტრინული განმარტებების გაკეთების საკითხში, რაც ხელს უწყობს ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის დამკვიდრებას სახელმწიფოში. სამართლიანი სამართალწარმოება სამართლის უზენაესობის ძირითადი მოთხოვნაა. ხოლო, დარღვეულ უფლებებში აღდგენის ბერკეტი – სასამართლოსათვის მიმართვა და მისი გადაწყვეტილების გადასინჯვა სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების განუყოფელი ნაწილია. შესაბამისად, სასამართლოსათვის მიმართვის შესაძლებლობა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია.

გასაჩივრების კომპონენტი კი სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლების განუყოფელი ნაწილია, რადგან არასდროს არ არიან სასამართლოები უკანონო ან დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილების გამოტანისგან დაზღვეულნი. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონმ-

¹²⁰ შ. ტრეტსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, თბ., 2010, 412.

დებლობა არ უშვებს შესაძლებლობას, უზენაეს სასამართლოში განაჩენი გაასაჩივროს გამართლებულმა პირმა, როგორც მსჯელობიდან გამოჩნდა, აუცილებელია ამგვარი ბერკეტის არსებობა, რამეთუ განაჩენის გასაჩივრების იდეა ემსახურება პირისათვის უკანონოდ მიყენებული ზიანის გამოსწორებას. „ზიანი“ კი, როგორც გამოიკვეთა, ყოველთვის მართოდენ მსჯავრდებას არ გულისხმობს.

პოლიტიკური ხელისუფლების როლთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლის უზენაესობის მნიშვნელოვანი კომპონენტის, ერთგვაროვანი სამართლებრივი პრაქტიკის უმთავრესი შემოქმედის, უზენაესი სასამართლოს, როგორც დოქტრინული ინსტანციის, ფორმირება, უმთავრესად, პოლიტიკური ხელისუფლების ნებაზეა დამოკიდებული, რამდენადაც საკანონმდებლო ორგანო მისი განუყოფელი ნაწილია. შესაბამისად, კანონშემოქმედი მეტი გულისხმიერებითა და წინდახედულებით უნდა მოეკიდოს სასამართლოს მიერ ნორმის ნორმატიული შინაარსის ფარგლების განსაზღვრისას გამოხატულ სამოსამართლო აქტივიზმის მცდელობას.

უზენაეს სასამართლოში საქმისწარმოების ერთ-ერთი ყველაზე პრობლემური საკითხის, საკასაციო საჩივრით მოსამართლის შეზღუდვის, სამართლებრივი მოწესრიგება სრულად სამართლიანია სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, მისი დამფუძნებელი პრინციპების, დისპოზიციურობის, მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის შესაბამისად. ამასთანავე, საჩივრით შეზღუდვა სისხლის სამართალწარმოებაში საქმის ქვედა ინსტანციაში დაბრუნების ინსტიტუტის არარსებობის გამო, უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციურ წესრიგს. ამდენად, როგორც აღინიშნა, იმ რთული სამართლებრივი შემთხვევებიდან გამომდინარე, რაც შეიძლება წარმოიშვას საკასაციო ინსტანციაში და შეაფერხოს სრულყოფილი მართლმსაჯულება, მიზანშეწონილია, სასამართლოს ჰქონდეს უფლება-მოსილება, დაცვის მხარის მოთხოვნით საქმე სააპელაციო ინსტანციაში დააბრუნოს განსახილველად მხოლოდ იმ მტკიცებულებების გამოკვლევის მიზნით, რომელთაც დაცვის მხარე საკასაციო ეტაპზე ასახელებს, როგორც პირის გამართლების შესაძლო შანსს და რომლის წარდგენის შესაძლებლობაც ობიექტურად არ ჰქონდა სააპელაციო სამართალწარმოების ეტაპზე.

რაც შეეხება საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვას, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ანალიზის

საფუძველზე, აშკარაა, რომ უზენაეს სასამართლოს არ აკისრია საქმის ზეპირი მოსმენით განხილვის ცალსახა ვალდებულება. ეს არ გამორიცხავს კონკრეტულ საქმეებზე ზეპირი მოსმენის გამართვის აუცილებლობას. შესაბამისად, ყოველი ინდივიდუალური საქმე იმის მიხედვით უნდა შეფასდეს, რა გავლენა ექნება ზეპირი მოსმენის გარეშე საქმის განხილვას პირის საუკეთესო ინტერესებზე. როგორც მაგალითებიდან გამოჩნდება, მნიშვნელოვან გავლენად შეიძლება შეფასდეს გამართლებული პირის მსჯავრდების საკითხი, სასჯელის გადასინჯვა, არასრულწლოვნის ინტერესები და სხვა. ზოგადად, უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების დასაბუთება განსაზღვრავს მართლმსაჯულების ხარისხს და იგი ყოველმხრივ უკავშირდება მისი ფუნქციონირების უმთავრეს მიზანს. სწორედ ეს კრიტერიუმი განსაზღვრავს საქმეთა დასაშვებობის საკითხსაც. ერთი შეხედვით, შეიძლება არსებობდეს მოსაზრება, რომ სასამართლოს ნდობა უფრო გაიზრდება, თუ საქმე დამატებით განიხილება უზენაეს სასამართლოში, თუმცა ერთმნიშვნელოვნად უნდა აღინიშნოს, რომ ნდობას ქმნის ერთგვაროვანი, განჭვრეტადი და სამართლიანი სამართლებრივი სისტემა, რის ჩამოყალიბებაზე პასუხისმგებელია სასამართლო, მის მიერ მიღებული დასაბუთებული დოქტრინული გადანყვეტილებების მეშვეობით. ის განმარტებები კი, რომელთაც უზენაესი სასამართლო აკეთებს ნორმათა სამართლიანი გამოყენების მიზნით, საქმეთა გადანყვეტის ხერხების დამდგენია ქვედა ინსტანციებისათვის. ამ პროცესში კი მნიშვნელოვანია, არ დაკნინდეს საკასაციო სასამართლოს როლი, დარჩეს პრეცედენტული გადანყვეტილებების მიმღებად და იმსჯელოს განსაკუთრებით საინტერესო და რთული კატეგორიის დავებზე. მთავარია, სასამართლოს ჰქონდეს გამბედაობა, გაითავისოს კონსტიტუციურ ღირებულებათა გამოყენების მეთოდები, რომელთა მეშვეობითაც დაადგენს ახალ სტანდარტებს.

ცალმხრივი დეკლარაცია და მორიგება – დავის მოგვარების მარტივი და ეფექტიანი გზა?!

ნინო ჯომარჯიძე

1. შესავალი

ნელს ევროპის საბჭო და მისი წევრი სახელმწიფოები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (შემდგომში – კონვენცია) მიღებიდან 70 წლისთავს ზეიმობენ. ევროპული კონვენცია იმ ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს განსაზღვრავს, რომელთაც ხელშემკერელმა სახელმწიფოებმა მათი იურისდიქციის ფარგლებში პატივი უნდა სცენ. იმავდროულად, კონვენცია ქმნის ისეთ საერთაშორისო მექანიზმს – ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს (შემდგომში – სასამართლო), რომელიც სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებასა და კონვენციით გარანტირებული უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობას ახორციელებს.

შესაბამისად, კონვენციამ ადამიანის უფლებათა დაცვის უნიკალური სისტემის შექმნას ჩაუყარა საფუძველი. სწორედ ამ მიზეზით შექმნის დღიდანვე სასამართლო საკმაოდ მნიშვნელოვანი და მიმზიდველი მექანიზმი აღმოჩნდა წევრ სახელმწიფოში მცხოვრებთათვის მათი დარღვეული უფლების აღსადგენად. შედეგად, ყოველწლიურად სასამართლოში შეტანილი საჩივრების რაოდენობა იზრდება, რის გამოც სასამართლო გადატვირთულობის პრობლემის წინაშე დგას. აღნიშნულის დასაძლევად სასამართლო წევრ სახელმწიფოებს აქტიურად ახალისებს, სასამართლოში მიმდინარე დავა ალტერნატიული საშუალებებით დაასრულონ.

დღეის მდგომარეობით, კონვენცია ალტერნატიული მოგვარების ორ საშუალებას ითვალისწინებს: დავის დასრულებას მეგობრული მორიგებით ან ცალმხრივი დეკლარაციით. ორივე მათგანი თეორიულად განსხვავებული ინ-

სტრუქტურები და თითოეულ მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებები აქვს, თუმცა ორივე საშუალების მიზანი არის განმეორებადი საქმეების მოგვარება. იმავდროულად, ორივე ინსტრუმენტი შესაძლებლობას იძლევა, ევროპულ სასამართლოში დავა შედარებით სწრაფად და ზოგ შემთხვევაში მხარისთვის სასურველი შედეგით დასრულდეს. მიუხედავად დადებითი მხარეებისა, მეგობრული მორიგების ან ცალმხრივი დეკლარაციების საფუძველზე დავის დასრულება ხშირად მსხვერპლებში უკმაყოფილებას იწვევს და, ასევე, კრიტიკულ კითხვებს აჩენს თავად სასამართლოს მიმართ ამ მექანიზმების პრაქტიკაში გამოყენებასთან დაკავშირებით.

წინამდებარე სტატიაში გაანალიზებული იქნება მეგობრული მორიგებისა და ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე საქმეების ამორიცხვასთან დაკავშირებით წლების განმავლობაში სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული მიდგომები და სტანდარტები. ამ კუთხით ასევე მიმოიხილება სასამართლოს მიერ ამ მექანიზმებზე დაყრდნობით მიღებული განჩინებები და გადაწყვეტილებები. სტატიის ნაწილი დაეთმობა საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი იმ განჩინებების გაანალიზებას, რომელშიც დავა სწორედ ამ მექანიზმების საფუძველზე დასრულდა.

სტატიაში წამოჭრილი საკითხები განსაკუთრებით აქტუალურია საქართველოსთვის, რადგან მეგობრული მორიგებით ან ცალმხრივი დეკლარაციით დასრულებული საქმეების რაოდენობა საქართველოსთან მიმართებით საკმაოდ მაღალია და აღნიშნულ მექანიზმებს სახელმწიფოც აქტიურად იყენებს დავის მოსაგვარებლად.

2. მეგობრული მორიგების პროცედურა კონვენციის შექმნიდან დღემდე

მეგობრული მორიგება სასამართლოსთვის დამახასიათებელი პროცედურაა. ჯერ კიდევ კონვენციის პირველადი ვერსია, რომელიც 1950 წლის 4 ნოემბერს მიიღეს, ითვალისწინებდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის¹ მიერ დავის მეგობრული მორიგებით დასრულების შესაძლებლობას.² წლების განმავლობაში განხორციელებული რეფორმების შედეგად მორიგების მარეგულირებელი ნორმა საბოლოოდ კონვენციის 39-ე მუხლში ჩამოყალიბდა. მორიგების საფუძველზე დასრულებული საქმეების წლიური სტატისტიკა

¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისია დაფუძნდა ევროპული კონვენციის შესაბამისად, თუმცა საზედამხებდელო სისტემის რეფორმის შემდეგ (1999 წელს) შეწყვიტა არსებობა. მსხვერპლთა მიერ წარდგენილ საჩივრებს სწორედ კომისია განიხილავდა.

² იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 30-ე მუხლი, 1950 წლის 4 ნოემბრის რედაქციით.

საკმაოდ მაღალია. ბოლო წლებში ყოველწლიურად მინიმუმ 1300 საჩივრის ამორიცხება ხდება ამ პროცედურით.³

2.1. მეგობრული მორიგების პროცედურის თავისებურებები

2019 წლის 1 იანვრამდე მოქმედი პრაქტიკის თანახმად, მას შემდეგ, რაც სასამართლო საქმის ფაქტობრივ გარემოებებს შესაბამის კითხვებთან ერთად მხარეებს უგზავნიდა, სასამართლო სახელმწიფოს 16-კვირიან ვადას აძლევდა წერილობითი არგუმენტაციის წარსადგენად (ე.წ. სადავო ფაზა), საიდანაც პირველ 8 კვირაში ამ უკანასკნელს უნდა ეცნობებინა სასამართლოსთვის, რამდენად განიხილავდა მეგობრული მორიგების მიღწევის შესაძლებლობას. 16-კვირიანი ვადის გასვლის შემდეგ სასამართლო ამჯერად უკვე მომჩივანს უსაზღვრავდა 6-კვირიან ვადას არგუმენტაციისა და დამატებით მეგობრულ მორიგებაზე მისი პოზიციის წარსადგენად.⁴ თუ 2019 წლამდე სადავო და არასადავო ფაზები პარალელურად მიმდინარეობდა, 2019 წლის 1 იანვრიდან სასამართლომ ახალი პრაქტიკა ამოქმედა, რომლითაც აღნიშნული ფაზები ერთმანეთისგან გამიჯნა. შესაბამისად, საქმის კომუნიცირების შემდეგ, სასამართლო მხარეებს-12 კვირიან ვადას განუსაზღვრავს მორიგებაზე მოლაპარაკების საწარმოებლად (ე.წ. არასადავო ფაზა).⁵ თუ ამ პერიოდში მხარეებს შორის მორიგება ვერ შედგა, სასამართლო სადავო ფაზაზე გადადის.

2019 წლის 1 იანვრამდე არსებული პრაქტიკის თანახმად, საქმის კომუნიცირების შემდეგ სასამართლოს როლი, ძირითადად, მხარეებისთვის მორიგების პროცედურის შესახებ ინფორმირებით შემოიფარგლებოდა, რის შემდეგაც მხარეები თავად თანხმდებოდნენ კონკრეტულ პირობებზე. ხშირ შემთხვევაში სახელმწიფოს მიერ წარდგენილი მეგობრული მორიგება მხოლოდ მომჩივნისთვის თანხის გადახდას ითვალისწინებდა.⁶ მიუხედავად ამისა, გარკვეულ საქმეებში თანხის გადახდის პარალელურად სახელმწიფო ინდივიდუალური თუ ზოგადი ღონისძიებების გატარების ვალდებულებასაც იღებდა.⁷ იმ საკითხის განსაზღვრა, თუ რა პირობების შეთავაზება მოხდება ერთი მხა-

³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2019 წლის სტატისტიკის მიმოხილვა, გვ. 11.

⁴ ევროპული სასამართლოს სამდივნო, პრესრელიზი – სასამართლო იწყებს ახალი პრაქტიკის შემოწმებას, რომელიც სპეციალურ, არასადავო ფაზას მოიცავს, 18.12.2018.

⁵ იქვე.

⁶ მაგალითისთვის, *ალტან თურქეთის წინააღმდეგ (Altan v. Turkey)*, 2002 წლის 14 მაისი; *მირაგალ ესკოლანი და სხვები ესპანეთის წინააღმდეგ (Miragall Escolano and Others v. Spain)*, 2000 წლის 25 მაისი. მაგალითისთვის, *ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Broniowski v. Poland)*, 2005 წლის 28 სექტემბერი, *დანია თურქეთის წინააღმდეგ (Denmark v. Turkey)*, 2000 წლის 5 აპრილი.

რის მიერ მეორისათვის, სრულად მხარის პრეროგატივა და არ არსებობს რაიმე ნორმა, რომელიც განსაზღვრავდა, თუ რა კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს წარდგენილი შეთავაზება. იშვიათ შემთხვევაში სასამართლოს სამდივნო თავადაც სთავაზობდა მხარეებს კონკრეტულ პირობებს.⁸

2019 წლის 1 იანვრის შემდეგ მოქმედი პრაქტიკის ფარგლებში, სამდივნოს როლი გაიზარდა და ამჟამად სამდივნო, რომელიც მოსამართლეთა ინსტრუქციის ან მათი ზედამხედველობის შესაბამისად მოქმედებს, თითქმის ყველა შემთხვევაში მხარეებს მეგობრული მორიგების სავარაუდო პირობებს სთავაზობს და მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შემოიფარგლება მორიგების შესაძლებლობის ინფორმირებით.⁹ ახალი რეგულაციით, საჩივრის სერიოზულობის საფუძველზე სამდივნო მხარეებს კონკრეტული თანხის ოდენობას წარუდგენს. შეთავაზება შეიძლება ასევე შეიცავდეს მითითებას კონკრეტული ღონისძიების გატარების შესახებ.¹⁰ მიუხედავად ამისა, რამდენიმე ქვეყნის მაგალითი აჩვენებს, რომ სასამართლომ ამ დრომდე მხარეებს მხოლოდ *ex gratia*¹¹ კომპენსაციის გადახდა შესთავაზა.¹²

სასამართლოს ასევე დადგენილი აქვს კონკრეტული შემთხვევები,¹³ რომელთა არსებობისას სამდივნო მეგობრულ მორიგებას არ შესთავაზებს მხარეებს. კერძოდ, ეს გამონაკლისებია, როდესაც: 1) საჩივარი სასამართლოს იურისპრუდენციის გათვალისწინებით საკამათო საკითხს შეეხება; 2) საჩივარი წამოჭრის ახალ საკითხებს, რაზეც სასამართლოს ამ დრომდე არ უმსჯელია; 3) საჩივარი არის პოლიტიკურად ან მედიის კუთხით მგრძნობიარე; 4) რთულია მეგობრული მორიგების თანხის განსაზღვრა სავარაუდო მატერიალური ზიანის არსებობის გამო, რომლის ოდენობის გამოთვლაც მხოლოდ რთული კალკულაციით არის შესაძლებელი; 5) მომხსენებელი მოსამართლე, პრეზიდენტი ან პალატა არ მიიჩნევს საჭიროდ მორიგების შეთავაზებას ან ამას ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი მოითხოვს. ამასთანავე, ეს წესი მხარეებს არ უკრძალავს, სურვილის შემთხვევაში, თავად შესთავაზონ

⁸ მაგალითისთვის, *ბენჯოკი და სხვები სერბეთის წინააღმდეგ (Benjocki and others v. Serbia)*, 2009 წლის 15 დეკემბერი, ფ. ლიჩი, როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, თბილისი, 2013, გვ. 75.

⁹ ადამიანის უფლებათა მმართველი კომიტეტი, CDDH(2019)09, სპეციალური, არასადავო ფაზის მეშვიშობით სასამართლოს სამართალწარმოების გადაწყვეტის ნახალისება, 27.02.2019.

¹⁰ იქვე.

¹¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ცალმხრივი დეკლარაციები: პოლიტიკა და პრაქტიკა, სექტემბერი, 2012.

¹² Jessica Gavron, *Strasbourg Court's New Non-contentious Phase – a tax on lawlessness?*, 14 November 2019, <https://strasbourgobservers.com/>

¹³ იქვე.

მეორე მხარეს მორიგება კონკრეტული პირობებით მაშინაც კი, როდესაც საქმე საგამონაკლისო შემთხვევაში ექცევა.

ევროპული სასამართლოს საიტზე არ მოიპოვება ინფორმაცია, 2019 წლის 1 იანვრის შემდეგ რამდენ საქმეზე გაიგზავნა მეგობრული მორიგების შეთავაზება სამდივნოს მიერ და რამდენ საქმეზე შედგა მორიგება. შესაბამისად, ასეთ პირობებში რთულია იმ საკითხის საფუძვლიანად შეფასება, რამდენად წარმატებულია სასამართლოს მიერ ახალი პრაქტიკისა და არასადავო ფაზის შემოღება და რამდენად მოახდინა გავლენა სასამართლოს გადატვირთულობის შემსუბუქებაზე. თუმცა, როგორც ჩანს, თავად სასამართლო აღნიშნულ პრაქტიკას საკმაოდ ეფექტიანად მიიჩნევს, რადგან 2020 წლის 1 იანვრიდან კვლავ გააგრძელა 2019 წელს დანერგილი პრაქტიკა.

სასამართლოს არ მიუღია რაიმე დოკუმენტი, რომელიც დეტალურად განმარტავდა ახალი პრაქტიკის ფარგლებში სამდივნოს მიერ მეგობრული მორიგების შეთავაზების პროცედურასა და წესებს. მსგავსი ინსტრუქციის არარსებობის პირობებში, ახლად დამკვიდრებული პრაქტიკა ბევრ ბუნდოვანებას და კითხვის ნიშანს აჩენს. ამ მიმართულებით, პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მიერ დადგენილი გამონაკლისები არ მოიცავს ისეთ საქმეებს, რომლებიც სტრუქტურულ ან სისტემურ პრობლემებს წამოჭრის. შესაბამისად, დადგენილი გამონაკლისების გათვალისწინებით, უნდა ვივარაუდოთ, რომ სხვა ყველა შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, თუ რა უფლების დარღვევას შეეხება ან/და რა სისტემურ თუ სტრუქტურულ პრობლემებს წამოჭრის საქმე, სამდივნო მხარეებს მორიგების პირობებს წარუდგენს. აღნიშნულს ადასტურებს სასამართლოს მიერ რამდენიმე ქვეყნის წინააღმდეგ განხილული საქმეებიც, სადაც იკვეთება, რომ, მართალია, საჩივარში წამოჭრილი საკითხები სისტემურ პრობლემებს შეეხებოდა, თუმცა სასამართლომ ამ საქმეებზე მხარეებს მაინც შესთავაზა მორიგება.¹⁴ გარდა ამისა, გაურკვეველია, რა კრიტერიუმებით ხელმძღვანელობს სამდივნო კომპენსაციის ოდენობის განსაზღვრის დროს, ან რა ტიპის დარღვევის თუ გარემოების არსებობის შემთხვევაში მიაჩნია აუცილებლად, კომპენსაციის გადახდის პარალელურად მხარეებს კონკრეტული ნაბიჯის გადადგმა შესთავაზოს. იმავდროულად, ბუნდოვანია, თუ სამდივნო საჩივრის სერიოზულობას აფასებს, რატომ იზღუდავს თავს მხოლოდ კომპენსაციის გადახდის და არა, მათ შორის, კონკ-

¹⁴ Jessica Gavron, *Strasbourg Court's New Non-contentious Phase – a tax on lawlessness?* 14 November 2019, <https://strasbourgobservers.com/>

რეტული დარღვევის აღიარების შეთავაზებით.

ამასთან, სასამართლოს მხრიდან მხოლოდ კომპენსაციის შეთავაზებამ შეიძლება სასამართლოს მიმართ ადამიანის უფლებათა დარღვევების მსხვერპლთა ნდობა შეამციროს. მსხვერპლის მიერ სასამართლოსთვის მიმართვის მიზანი არის არა მხოლოდ კომპენსაციის მიღება, არამედ, ძირითად შემთხვევაში, დარღვევის აღიარება. თუ სასამართლოს სამდივნო მორიგების პირობების განსაზღვრის დროს საჩივარს მხოლოდ კომპენსაციის შეთავაზებამდე დაიყვანს, მაშინ მსხვერპლებისთვის სასამართლო ნაკლებად იქნება აღქმული როგორც უფლებების დაცვაზე ორიენტირებული ორგანო. შესაბამისად, მართლაც არსებობს შესაძლებლობა, შემცირდეს სასამართლოსთვის მიმართვიანობა, თუმცა არა იმის გამო, რომ ის პრობლემები, რასაც საჩივრები წამოჭრის, მოგვარდა ეროვნულ დონეზე, არამედ იმიტომ, რომ მსხვერპლებმა ნდობა დაკარგონ არსებული სისტემის მიმართ. გარდა ამისა, სასამართლოს მხრიდან მხოლოდ კომპენსაციის შეთავაზება ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევის მსხვერპლებისთვის აჩენს კითხვებს სასამართლოს ქმედების ეთიკურობის კუთხით.¹⁵ მსგავსმა დამოკიდებულებამ შეიძლება ადამიანის უფლებრივი მდგომარეობის კუთხით ვითარება პირიქით, უფრო მეტად გააზნავოს და სახელმწიფოებში გააჩინოს განცდა, რომ მათი მხრიდან უფლებების დარღვევის შემთხვევაშიც სასამართლო მსხვერპლს მაინც მხოლოდ კომპენსაციის გადახდას შესთავაზებს დარღვევის აღიარების გარეშე. და ბოლოს, კონვენციური სისტემის მიზანი არის არა მხოლოდ ინდივიდუალური დავის გადაწყვეტა, არამედ ადამიანის უფლებათა დაცვის ზოგადი სტანდარტების ამაღლება.¹⁶ ამასთანავე, თუ საქმეთა ძირითადი ნაწილი მორიგებით დასრულდება, სასამართლოს მხრიდან თავისი ზოგადი მიზნის მიღწევა შეუძლებელი გახდება.

2.2. ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი

იმისათვის, რომ საქმე განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან მეგობრული მორიგების საფუძველზე ამოირიცხოს, აუცილებელი წინაპირობაა მორიგების პირობებზე მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევა. შეთავაზებული მორიგების მიღება არის მხარის უფლება და არა ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, თუ რა პირობებს შეიცავს მორიგება. თუ სასამართლო ვერ დარწმუნდება, რომ მხარეს ნამდვილად სურდა დავის დასრულება, მაშინ საქმის განხილვას

¹⁵ H. Keller, *Friendly Settlements Before the European Court of Human Rights: Theory and Practice*, Oxford, 2010, 105.

¹⁶ *მარკინი რუსეთის წინააღმდეგ (Markin v. Russia)*, 2012 წლის 22 მარტი, 89-ე პუნქტი.

გააგრძელებს.¹⁷ თუ მხარეები ვერ შეთანხმდნენ, სასამართლო გააგრძელებს საქმის არსებით განხილვას ან/და მოპასუხე სახელმწიფოს ცალმხრივი დეკლარაციის წარდგენისკენ მოუწოდებს.¹⁸

მართალია, მხარეთა შეთანხმება აუცილებელი წინაპირობაა მორიგების მისაღწევად, თუმცა ეს არ გულისხმობს, რომ მეგობრული მორიგების პროცედურა მხოლოდ მხარეებს შორის არსებული კერძო საქმეა და სასამართლო მასზე კონტროლს წყვეტს. მაშინაც კი, როდესაც მხარეები კონკრეტულ პირობებზე შეთანხმდებიან, სასამართლო ამონმებს, რამდენად არის დაცული ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი.¹⁹ თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ადამიანის უფლებათა დაცულობა საქმის განხილვის გაგრძელებას მოითხოვს, სასამართლო, მხარეთა შეთანხმების მიუხედავად, საჩივრის შესწავლას განაგრძობს.²⁰ სასამართლოს ეს უფლებამოსილება არის მომჩივნისთვის ერთგვარი დამცავი მექანიზმი, თუმცა პრეცედენტული სამართალი აჩვენებს, რომ სასამართლო საკმაოდ იშვიათ შემთხვევაში იღებს გადაწყვეტილებას საქმის განხილვის გაგრძელების თაობაზე²¹ და, ძირითადად, თელის, რომ წარდგენილი პირობები დაცულობის ტესტს აკმაყოფილებს. ამ კუთხით ასევე პრობლემურია ის ფაქტი, რომ სასამართლოს განჩინებები არ შეიცავს საკმარის დასაბუთებას, რატომ ჩათვალა, რომ მიღწეული შეთანხმება აღნიშნულ ტესტს აკმაყოფილებდა.

2.3. მეგობრული მორიგების კონფიდენციური ბუნება

მეგობრული მორიგების პროცედურა კონფიდენციურია, რაც გულისხმობს, რომ მორიგების მიღწევის მცდელობის ფარგლებში განხორციელებულ ზეპირ თუ წერილობით კომუნიკაციაზე, რაიმე სახის შეთავაზებასა თუ ფაქტის აღიარებაზე არ შეიძლება მითითების გაკეთება ან დაყრდნობა დავასთან დაკავშირებულ სამართალწარმოებაში.²² კონფიდენციურობის წესის დარღვევად ჩაითვლება მათ შორის ისეთი შემთხვევები, როდესაც მხარე მოლაპარაკების პროცესში განხილულ პირობებს დააყრდნობს თავის არგუმენტაციას

¹⁷ მაგალითისთვის, *თერანი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Tehrani and others v. Turkey)*, 2010 წლის 13 აპრილი, 56-ე პუნქტი.

¹⁸ European Court of Human Rights, *Information to Applicants: Procedure Following Communication of an Application – non-contentious phase*, 12.08.2019.

¹⁹ ფ. ლიჩი, როგორ მიემართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, თბილისი, 2013, გვ. 76.

²⁰ მაგალითისთვის, *ტაირერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Tyrer v. UK)*, 1978 წლის 25 აპრილი, 24-ე-26-ე პუნქტები, *მარკინი რუსეთის წინააღმდეგ (Markin v. Russia)*, 2012 წლის 22 მარტი, 90-ე პუნქტი.

²¹ E. Lambert Abdelgawad, *The Practice of the European Court of Human Rights When Striking Out Applications*, SAGE Journals, Vol. 36(1) 7-23, January 15, 2018, 13.

²² ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 39-ე მუხლი; სასამართლოს რეგლამენტი, 62-ე მუხლი.

ეროვნულ დონეზე წარდგენილ სარჩელში,²³ მედიას მიაწვდის ინფორმაციას სახელმწიფოს ან სასამართლოს მიერ შეთავაზებულ პირობებზე,²⁴ ან ამ პირობებზე მითითებას განახორციელებს ისეთ მიმონერაში, რომელიც სხვა პირებისთვისაც ხელმისაწვდომია.²⁵

იმავდროულად, მნიშვნელობა არ აქვს, თუ რა დეტალის გამჟღავნება მოხდება მხარის მიერ. სასამართლოს განმარტებით, „ეს წესი არის აბსოლუტური და არ იძლევა იმის ინდივიდუალური შეფასების შესაძლებლობას, თუ რამდენი დეტალი იყო გამჟღავნებული.“²⁶ *ლესინა ველეტროვინა DOO*-ს საქმეში სასამართლომ კონფიდენციალობის წესის დარღვევად ჩათვალა ადვოკატის მიერ მედიისთვის მიცემული ინტერვიუ, მიუხედავად იმისა, რომ ინტერვიუ არ შეიცავდა არანაირ მითითებას მორიგების პირობებზე.²⁷ შესაბამისად, სასამართლო განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს კონფიდენციალობის წესს, რომელიც, მისი განმარტებით, მიზნად ისახავს მხარეების და თავად სასამართლოს დაცვას ნებისმიერი პოლიტიკური ზეწოლისა თუ სხვა მსგავსი ქმედებების მცდელობისგან.²⁸ სამართალწარმოების მხარის მიერ ამ წესის დარღვევა შეიძლება, მიჩნეულ იქნეს როგორც უფლების ბოროტად გამოყენება და საჩივრის დაუშვებლად ცნობა გამოიწვიოს იმ შემთხვევაში, თუ მომჩივანმა განზრახ გაამჟღავნა პირობები.²⁹

2.4. მეგობრული მორიგების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების/განჩინების აღსრულების საკითხი

როგორც წესი, მხარეთა შორის მიღწეულ მორიგებას სასამართლო განსახილველ საქმეთა სიიდან განჩინებით ამორიცხავს. გადაწყვეტილების საფუძველზე საქმე მხოლოდ იმ შემთხვევაში ამოირიცხება,³⁰ თუ მეგობრული მორიგებით საქმის განხილვამდე საჩივარი უკვე დასაშვებად იყო ცნობილი. სასამართლოს განჩინება/გადაწყვეტილება მორიგების შესახებ ევროპის საბ-

²³ *ჰადრაბოვა და სხვები ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ (Hadravová and Others v. Czech Republic)*, 2007 წლის 25 სექტემბერი.

²⁴ *მაგალითისთვის, ბენჯოკი და სხვები სერბეთის წინააღმდეგ (Benjocki and others v. Serbia)*, 2009 წლის 15 დეკემბერი.

²⁵ *მენდილი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mandil v. France)*, 2011 წლის 13 დეკემბერი.

²⁶ *ბალენოვიჩი ბოშნიაციის წინააღმდეგ (Balenovič v. Croatia)*, 2010 წლის 30 სექტემბერი.

²⁷ *ლესინა ველეტროვინა DOO ყოფილი იუგოსლავიის რესპუბლიკა მაკედონიის წინააღმდეგ (Lesnina Veletrgovina DOO v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia)* 2010 წლის 2 მარტი.

²⁸ *მენდილი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mandil v. France)*, 2011 წლის 13 დეკემბერი.

²⁹ *W. A. Schabas, The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2016, 781.

³⁰ *მენდილი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Mandil v. France)*, 2011 წლის 13 დეკემბერი.

³¹ სასამართლოს რეგლამენტი, 43¹-ე მუხლი.

ჭოს მინისტრთა კომიტეტს ეგზავნება, რომელიც სახელმწიფოს მიერ მორიგების პირობების აღსრულების პროცესს ზედამხედველობს. აღნიშნულ განჩინებებზე კომიტეტის მხრიდან კონტროლის განხორციელებას პირდაპირ არეგულირებს კონვენცია.³¹ მეორე მხრივ, კონვენცია სასამართლოს მეგობრული მორიგების შედეგად დასრულებული საქმის აღდგენის უფლებასაც აძლევს.³² სასამართლოს პრაქტიკაში ვხვდებით საქმეს, რომელიც სწორედ მორიგების საფუძველზე დამთავრებული საჩივრის განსახილველ საქმეთა სიაში აღდგენას შეეხება. მოცემულ საქმეში³³ მომჩივნები, რომლებიც შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირები იყვნენ, განმარტავდნენ, რომ მეგობრული მორიგებით განსაზღვრული კომპენსაცია მათმა კანონიერმა წარმომადგენელმა აიღო და რეალურად არ მომხდარა ამ თანხის მათი საჭიროებებისთვის მოხმარება. მიუხედავად იმისა, რომ საქმე მორიგებით დამთავრდა, ეს განჩინება სასამართლომ კონვენციის 37(2)-ე მუხლზე დაყრდნობით მაინც აღადგინა. კატორის საქმის საპირისპიროდ, სასამართლომ უარი უთხრა მომჩივნებს სხვა 2 საქმეში საჩივრის აღდგენაზე იმ არგუმენტით, რომ საქმეები სასამართლოში მორიგებით დასრულდა და შესაბამისად, მათ აღსრულებას მინისტრთა კომიტეტი ზედამხედველობდა. ერთადერთი არგუმენტი, რომლითაც შეიძლება სასამართლოს განსხვავებული მიდგომა აიხსნას, არის შემდეგი: კატორის საქმეში სასამართლოს არ მიუთითებია, რომელი მუხლის საფუძველზე მოხდა საქმის ამოორიცხვა,³⁴ განსხვავებით იმ 2 საქმეზე მიღებული განჩინებებისგან,³⁵ რომლებშიც საქმეები კონვენციის 39-ე მუხლის საფუძველზე ამოირიცხა. აღნიშნულ საქმეებში აღდგენის მიზეზები ან აღდგენაზე უარის თქმის უფრო დეტალური დასაბუთება არ არის მოცემული. შესაბამისად, იმისათვის, რათა მომჩივნებისთვის ცხადი იყოს, თუ რა მექანიზმს სთავაზობს მათ სასამართლო სახელმწიფოს მხრიდან მათი უფლებების განმეორებით დარღვევის შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, სასამართლომ უფრო მკაფიო მიდგომა და განმარტებები შემოგვთავაზოს საქმეების აღდგენასთან დაკავშირებით.

³¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, 39(4)-ე მუხლი.

³² ფ. ლიჩი, როგორ მიემართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, თბილისი, 2013, გვ. 76.

³³ კატორი სერბეთის წინააღმდეგ (*Kalić v. Serbia*), 2009 წლის 7 ივლისი.

³⁴ კატორი სერბეთის წინააღმდეგ (*Kalić v. Serbia*), 2009 წლის 7 ივლისი.

³⁵ ბეკაური და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Bekauri and others v. Georgia*), 2015 წლის 15 ბექტემბერი, შპს სტუდია მესტრო და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Studio Maestro LTD and others v. Georgia*), 2015 წლის 30 ივნისი.

3. ცალმხრივი დეკლარაციის პროცედურა 1990 წლიდან დღემდე

კონვენციის პირველადი ვერსია ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე საქმის დასრულების შესაძლებლობას არ ითვალისწინებდა. ეს პროცედურა კონვენციაში 1990 წლის 1 იანვარს მე-8 დამატებითი ოქმით განხორციელებული ცვლილებებით გაჩნდა,³⁶ რაც, საქმის მორიგებით დამთავრების შესაძლებლობასთან ერთად, სასამართლოს აძლევდა უფლებას, საჩივარი განსახილველ საქმეთა სიიდან (დღეს არსებული რედაქციის 37-ე მუხლი) ამოერიცხა.³⁷ სასამართლოს ბოლო წლების სტატისტიკა აჩვენებს, რომ ცალმხრივი დეკლარაციების საფუძველზე საქმეთა განხილვის დასრულება საკმაოდ მაღალია. წელიწადში მინიმუმ 400 და მაქსიმუმ 3000-ამდე საქმე სრულდება ცალმხრივი დეკლარაციით.³⁸

3.1. ცალმხრივი დეკლარაციის თავისებურებები

მართალია, სასამართლო ჯერ კიდევ 1990 წლიდან იყო უფლებამოსილი, ცალმხრივი დეკლარაციით საქმე ამოერიცხა განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან, მაგრამ მისი პრაქტიკაში გამოყენება მხოლოდ 2001-2002 წლებიდან მოხდა. კერძოდ, ამ პროცედურით სასამართლომ თურქეთის წინააღმდეგ არსებული 4 საქმე ამოერიცხა, რომლებიც კონვენციის მე-2 მუხლით დაცული სიცოცხლის უფლების დარღვევას შეეხებოდა.³⁹ თურქეთმა, დარღვევის აღიარების გარეშე, მხოლოდ *ex gratia* კომპენსაციის გადახდა იკისრა და დარღვეული უფლების აღსადგენად მომჩივნებს, კომპენსაციის გარდა, რაიმე სხვა ღონისძიების გატარება არ შესთავაზა, თუმცა სასამართლომ ამ საკითხების სათანადო შეფასების გარეშე მიიჩნია, რომ ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი აღარ მოითხოვდა საქმეთა განხილვის გაგრძელებას.

ამ საქმეებზე გადანეყეტილების მიღებიდან მხოლოდ 2 წლის შემდეგ აჯა-რის საქმეზე⁴⁰ სასამართლოს დიდმა პალატამ განსაზღვრა ის კრიტერიუმები, რომლებითაც სასამართლო აფასებს, დეკლარაციის პირობებით დაცულია

³⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 დამატებითი ოქმი, მე-6 მუხლი.

³⁷ W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford, 2016, 921.

³⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2019 წლის სტატისტიკის მიმოხილვა, გვ. 11.

³⁹ *აქმანი თურქეთის წინააღმდეგ (Akman v. Turkey)*, 2001 წლის 26 ივნისი, *პარანი თურქეთის წინააღმდეგ (Harani v. Turkey)*, 2002 წლის 26 მარტი, *თოგჯუ თურქეთის წინააღმდეგ (Togcu v. Turkey)*, 2002 წლის 9 აპრილი, *აჯარი თურქეთის წინააღმდეგ (Acar v. Turkey)*, 2002 წლის 9 აპრილი.

⁴⁰ სასამართლოს დიდი პალატის გადანეყეტილებას საფუძველად დაედო მომჩივნის მოთხოვნა, დიდ პალატას განსახილველად გადაეცემოდა განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან საქმის ამოერიცხვის თაობაზე პალატის 2002 წლის 9 აპრილის გადანეყეტილება.

თუ არა ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი.⁴¹ ეს კრიტერიუმები მოიცავს შემდეგს:⁴²

- ა) საჩივრის ბუნება/ხასიათი;
- ბ) სასამართლოს მიერ საჩივარში ნამოჭრილი საკითხების განხილვა სხვა საქმეებში;
- გ) ინფორმაცია მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ მსგავს საქმეებზე გატარებული ღონისძიებებისა და მათი ფარგლების შესახებ და აღნიშნული ღონისძიებების გავლენა ამ კონკრეტულ საჩივარზე;
- დ) მხარეებს შორის სადავო ფაქტების არსებობა.

ამ 4 კრიტერიუმის გარდა, სასამართლომ დამატებით 2 სხვა ფაქტორიც გამოყო, რომელთაც, სასამართლოს განმარტებით, შეიძლება, ყურადღება მიქცეოდა გადანყევილების მიღების დროს. კერძოდ, მოპასუხე სახელმწიფო აღიარებს თუ არა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევას მომჩივნის მიმართ და, აღიარების შემთხვევაში, როგორია მისი ფარგლები და როგორ გეგმავს სახელმწიფო მომჩივნისთვის მიყენებული ზიანის კომპენსირებას. სასამართლომ დამატებით მიუთითა, რომ აღნიშნული კრიტერიუმები არ იყო ამომწურავი და ცალმხრივი დეკლარაციის შეფასების დროს, თითოეული საქმის ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით, შეიძლებოდა, ახალი კრიტერიუმი გამოკვეთილიყო.

იმის გათვალისწინებით, რომ აკარის საქმეში დადგენილი კრიტერიუმები არ იყო სახელმწიფოსთვის სავალდებულო, გამოიკვეთა საჭიროება, შემოეღოთ დამატებითი რეგულაციები, რომლებიც დაადგენდა იმ ძირითად კრიტერიუმებს, ცალმხრივ დეკლარაციაში რომ უნდა ყოფილიყო მითითებული. ამ მიზნით, 2012 წლის 1 სექტემბერს სასამართლოს რეგლამენტს ცალმხრივი დეკლარაციების შესახებ სპეციალური მუხლი დაემატა.⁴³ ამ მუხლით ორი ძირითადი კრიტერიუმი დადგინდა, კერძოდ: დეკლარაცია უნდა შეიცავდეს აღიარებას მომჩივნის საქმეში კონვენციით გათვალისწინებული უფლების დარღვევის თაობაზე და ასევე ვალდებულებას იმ აუცილებელი ნაბიჯების შესახებ, რომლებიც უნდა გატარდეს მომჩივნის დარღვეული უფლების სათანადოდ აღსადგენად.

აღნიშნული მუხლი, სავალდებულო კრიტერიუმების განსაზღვრის გარდა, ცალმხრივი დეკლარაციისთვის დამახასიათებელ სხვა თავისებურებებსაც

⁴¹ აკარი თურქეთის წინააღმდეგ (*Acar v. Turkey*), 2003 წლის 6 მაისი (სასამართლოს დიდა პალატამ უარი თქვა თურქეთის ცალმხრივი დეკლარაციით საქმის ამორიცხებაზე).

⁴² იქვე, 76-ე პუნქტი; ასევე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ცალმხრივი დეკლარაციები: პოლიტიკა და პრაქტიკა, სექტემბერი, 2012.

⁴³ სასამართლოს რეგლამენტი, წესი 62A.

აღწერს. კერძოდ, დეკლარაციის წარდგენამდე მხარეებმა საჩივარში წამოჭრილ საკითხებზე მეგობრული მორიგება უნდა სცადონ. თუ მორიგება ვერ შედგება, მხოლოდ ამის შემდეგ სახელმწიფოს აქვს დეკლარაციის წარდგენის უფლება. რეგლამენტი აქვე ადგენს გამონაკლისს ამ წესიდან და აღნიშნავს, რომ წესის დაცვის გარეშეც სახელმწიფოს შეუძლია, პირდაპირ დეკლარაცია წარადგინოს, თუ ეს გამართლებულია განსაკუთრებული შემთხვევებით. არც რეგლამენტი და არც კონვენცია არ აკონკრეტებს, რას მოიცავს „განსაკუთრებული შემთხვევები“. სასამართლოს განჩინებებიდან იკვეთება, რომ მსგავსი მოლაპარაკებების არარსებობა არ არის დეკლარაციაზე უარის თქმის საფუძველი.⁴⁴

მორიგებისგან განსხვავებით, რაც აუცილებელ წინაპირობად მხარეებს შორის თანხმობის მიღწევას მოიცავს, დეკლარაციით საქმის ამოსარიცხად აუცილებელი არ არის მომჩივნის თანხმობა. შესაბამისად, მაშინაც კი, როდესაც მომჩივანი უარს ამბობს დეკლარაციით შემოთავაზებულ პირობებზე, სასამართლოს შეუძლია, ამორიცხოს საქმე.⁴⁵ მორიგებისგან განსხვავებით, რომელიც კონფიდენციალურია, დეკლარაციის პირობების განხილვა უნდა მოხდეს საჯაროდ, რა დროსაც დაცული იქნება მხარეთა შეჯიბრებითობა. დეკლარაციის პირობების განხილვის დროს დაუშვებელია მორიგების პროცესში გამოთქმულ პოზიციებზე ან დეტალებზე მითითება.⁴⁶ მიუხედავად ამისა, მორიგებისგან განსხვავებით, დეკლარაციაში სახელმწიფოს მიერ დაფიქსირებულ პოზიციას შეიძლება ძირითადი სამართალწარმოების ეტაპზე დაეყრდნოს როგორც მომჩივანი, ისე თავად სასამართლო.⁴⁷

3.2. ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილი კრიტერიუმების პრაქტიკაში გამოყენება და ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტის შეფასება

აჯარის საქმეზე მოსამართლეებმა ერთობლივ თანხმებულ მოსაზრებაში ხაზი გაუსვეს, რომ ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე საჩივრის ამორიცხვა „გამონაკლის შემთხვევებში უნდა მოხდეს.“⁴⁸ შემდგომშიც არაერთხელ აღი-

⁴⁴ მაგალითისთვის, იკოვას მონმეთა კავშირი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Union of Jehovah's Witnesses and others v. Georgia*), 2015 წლის 21 აპრილი, 30-ე პუნქტი.

⁴⁵ H. Keller, *Friendly Settlements Before the European Court of Human Rights: Theory and Practice*, Oxford, 2010, 105.

⁴⁶ დანიელიანი და სხვები სომხეთის წინააღმდეგ (*Danielyan and others v. Armenia*), 2012 წლის 9 ოქტომბერი, 22-ე პუნქტი.

⁴⁷ როზინი რუსეთის წინააღმდეგ (*Rozhin v. Russia*), 2011 წლის 6 დეკემბერი, 34-ე პუნქტი.

⁴⁸ აჯარი თურქეთის წინააღმდეგ (*Acar v. Turkey*), 2003 წლის 6 მაისი, მოსამართლეების: სერ ნიკოლას ბრატხას, ტულუენსის და ვაჯიჩის ერთობლივი თანხმებული მოსაზრება.

ნიშნა, რომ ცალმხრივი დეკლარაციით მხოლოდ განმეორებადი საქმეების⁴⁹ დასრულება უნდა იყოს შესაძლებელი.⁵⁰ როგორც სასამართლო განმარტავს და მისი პრაქტიკაც ადასტურებს, მეგობრული მორიგების მსგავსად, „ყველა ტიპის საქმე შეიძლება დასრულდეს ცალმხრივი დეკლარაციით,“⁵¹ მიუხედავად იმისა, თუ რომელი უფლების დარღვევას ეხება საჩივარი. იმ პირობებში, როდესაც ცალმხრივი დეკლარაციებით საქმეების დასრულების სტატისტიკა საკმაოდ მაღალია, მნიშვნელოვანია დეკლარაციებთან დაკავშირებით სასამართლოს პრაქტიკის, მათ შორის იმ გამოწვევების გაანალიზება, რომლებიც სასამართლოს მიერ მისი კრიტერიუმებისა და ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტის შეფასების დროს ვლინდება.

ა) საჩივრის ბუნება/ხასიათი

საჩივრის ბუნება მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რომელსაც სასამართლო ყურადღებას აქცევს იმ საკითხის განხილვის დროს, წარდგენილი ცალმხრივი დეკლარაციით საქმე უნდა ამორიცხოს თუ არა განსახილველ საქმეთა სიიდან. სასამართლო აღნიშნავს, რომ დელიკატურ და რთულ საქმეებში წარდგენილი დეკლარაციები განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა იქნეს განხილული. იგივე ეხება იმ ტიპის საქმეებს, რომლებიც ადამიანის უფლებათა სერიოზულ დარღვევებს აღწერს.⁵² საქმეში *ორუჯოვი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ*,⁵³ რომელიც საკასაციო სასამართლოში მომჩივნისთვის პროცესზე დასრულების უფლების შეზღუდვას შეეხებოდა, ევროპულმა სასამართლომ უარი უთხრა სახელმწიფოს დეკლარაციის საფუძველზე საქმის ამორიცხვაზე და განმარტა, რომ საჩივარში წამოჭრილი საგარაუდო დარღვევის ხასიათის გათვალისწინებით შეუძლებელი იქნებოდა სამართლიანი სასამართლოს უფლების დარღვევის შედეგების აღმოფხვრა ეროვნულ დონეზე საქმის განახლების გარეშე.

ამ საქმის მსგავსად სხვა არაერთ საქმეზე მიუთითა ევროპულმა სასამართლომ საჩივრის ბუნებაზე, როგორც მნიშვნელოვან ფაქტორზე.⁵⁴ აღნიშნუ-

⁴⁹ H. K. and D. S. Friendly Settlements and Unilateral Declarations: An Analysis of the ECtHR's Case Law After the Entry into Force of Protocol No. 14, Zurich 2011, 11.

⁵⁰ ინტერლაკენის 2010 წლის თებერვლის დეკლარაცია, იზმირის 2011 წლის აპრილის დეკლარაცია, კოპენჰაგენის 2018 წლის აპრილის დეკლარაცია.

⁵¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ცალმხრივი დეკლარაციები: პოლიტიკა და პრაქტიკა, სექტემბერი, 2012.

⁵² იქვე.

⁵³ *ორუჯოვი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Orujov v. Azerbaijan)*, 2011 წლის 3 თებერვალი, 30-ე-32-ე პუნქტები.

⁵⁴ მაგალითისთვის, *რანსევი კიპროსის და რუსეთის წინააღმდეგ (Rantsev v. Cyprus and Russia)*, 2010 წლის 7 იანვარი, 199-ე პუნქტი.

ლი საქმეების ანალიზი ადასტურებს, რომ სასამართლოს უარი ეფუძნებოდა არა მხოლოდ საჩივრის ბუნებას, არამედ სხვა კრიტერიუმსაც, მაგალითად, მომჩივნისთვის არასათანადო ანაზღაურების მიცემას ან/და ქვეყანაში სისტემური და სტრუქტურული პრობლემის არსებობას.⁵⁵ შესაბამისად, საჩივარში წამოჭრილი სავარაუდო დარღვევები სასამართლოსთვის მნიშვნელოვანია იმ საკითხის შეფასების დროს, წარდგენილი ცალმხრივი დეკლარაციით უნდა ამორიცხოს თუ არა საქმე, თუმცა მხოლოდ ამ კრიტერიუმის არსებობა არ არის უარის თქმის გადამწყვეტი საფუძველი.

ბ) სასამართლოს მიერ საჩივარში წამოჭრილი საკითხების სხვა საქმეებში განხილვა

ცალმხრივი დეკლარაციით ამორიცხულ საქმეებში სასამართლო ყოველთვის ამოწმებს იმ სავარაუდო დარღვევაზე, რასაც საჩივარი წამოჭრის, აქვს თუ არა სხვა საქმეებში ნამსჯელი. თუ საჩივრით წამოჭრილ დარღვევაზე არ არსებობს სასამართლოს კარგად განვითარებული პრეცედენტული სამართალი, სასამართლო უარს ეტყვის სახელმწიფოს საქმის ამორიცხვაზე დარღვევის შესახებ მისი მკაფიო აღიარების პირობებშიც კი. მაგალითად, საქმეში – *რანცევი კეიპროსისა და რუსეთის წინააღმდეგ*⁵⁶ – სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ტრეფიკინგის შემთხვევებში კონვენციის მე-4 მუხლის (მონური შრომა) განმარტებასთან დაკავშირებით არსებული პრეცედენტული სამართლის სიმწირე და კეიპროსს უარი უთხრა საქმის ამორიცხვაზე, რადგან მიიჩნია, რომ ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი საქმის განხილვის გაგრძელებას მოითხოვდა. პრეცედენტული სამართლის არსებობის შეფასებისას აუცილებელი არ არის, რომ მსგავს დარღვევებზე სასამართლოს გადაწყვეტილებები უშუალოდ მოპასუხე სახელმწიფოს წინააღმდეგ ჰქონდეს გამოტანილი. *იერონოვიკის* საქმეში⁵⁷ სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, ამ დრომდე ლატვიის წინააღმდეგ არ დაუდგენია კონვენციის მე-3 მუხლის (ნაშვების აკრძალვა) დარღვევა პოლიციელების მხრიდან არასათანადო მოპყრობის და ამ ფაქტის არაეფექტიანი გამოძიების შესახებ, მაგრამ, ზოგადად, მსგავს საკითხზე სასამართლოს საკმაოდ კარგად განვითარებული პრეცედენტული სამართალი ჰქონდა. მიუხედავად ამისა, სასამართლო პრაქტიკაში ნაკლებად იყენებს ამ საფუძველს, რაც, გარკვეულწილად, იმით აიხსნება,

⁵⁵ *პრემიკი პოლონეთის წინააღმდეგ (Przemysk v. Poland)*, 2013 წლის 17 სექტემბერი, 41-ე პუნქტი.

⁵⁶ *რანცევი კეიპროსისა და რუსეთის წინააღმდეგ (Rantsev v. Cyprus and Russia)*, 2010 წლის 7 იანვარი, მე-200 პუნქტი.

⁵⁷ *იერონოვიკი ლატვიის წინააღმდეგ (Jeronovics v. Latvia)*, 2009 წლის 10 თებერვალი, 52-ე პუნქტი.

რომ, ხშირ შემთხვევაში, იმ საკითხებზე, რაზეც მომჩივნები მიმართავენ, სასამართლოს საკმაოდ მყარი პრაქტიკა აქვს.

გ) ინფორმაცია მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ მსგავს საქმეებზე გატარებული ღონისძიებების შესახებ და მათი გავლენა ამ კონკრეტულ საჩივარზე

თუ სასამართლოს უკვე განხილული აქვს კონკრეტული სახელმწიფოს წინააღმდეგ ის დარღვევა, რასაც არსებული საჩივარი წამოჭრის, მაშინ სასამართლომ შეიძლება შეაფასოს ამ სახელმწიფოს მიერ ზოგადი ღონისძიებების ფარგლებში გატარებული ღონისძიებები, მათი ფარგლები და გავლენა კონკრეტულ საჩივარზე. თუ სახელმწიფოს ზოგადი ღონისძიებების ფარგლებში სათანადო ნაბიჯები არ აქვს გადადგმული, მაშინ ამ საფუძვლით სასამართლომ შეიძლება სახელმწიფოს უარი უთხრას ცალმხრივი დეკლარაციით საქმის ამორიცხვაზე განსახილველი საქმეების ნუსხიდან. ასე მაგალითად, საქმეში *გერასიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ*, რომელიც გადაწყვეტილებების აღუსრულებლობას შეეხებოდა, სასამართლომ შეაფასა, თუ რა ღონისძიებები გაატარა რუსეთმა მსგავსი პრობლემების მოსაგვარებლად იმ პილოტური გადაწყვეტილების ფარგლებში, რომელსაც მინისტრთა კომიტეტი ზედამხედველობდა. სასამართლომ ჩათვალა, რომ, მართალია, რუსეთს გარკვეული ნაბიჯები ჰქონდა გადადგმული გადაწყვეტილების აღსასრულებლად, თუმცა ეს არ იყო ქმედითი ღონისძიებები, რომლებიც არსებული სისტემური პრობლემის მოგვარებას შეძლებდა. შესაბამისად, სასამართლომ რუსეთს უარი უთხრა ცალმხრივი დეკლარაციით საქმის ამორიცხვაზე, განმარტა რა, რომ საქმის ამორიცხვა „არსებულ ვითარებას დატოვებდა უცვლელად, გარანტიის გარეშე, რომ უახლოეს მომავალში რეალური გამოსავალი მოიძებნებოდა.“⁵⁸

ხშირ შემთხვევაში სასამართლო საერთოდ შეფასების გარეშე ტოვებს სახელმწიფოს მიერ ზოგადი ღონისძიებების ფარგლებში გატარებულ საკითხებს, მიუხედავად იმისა, რომ იმ კონკრეტული სახელმწიფოს წინააღმდეგ გამოტანილ მსგავს საქმეზე აღსრულება მინისტრთა კომიტეტში საკმაოდ დიდი ხნის განმავლობაში არაეფექტიანად გრძელდება.⁵⁹

⁵⁸ *გერასიმოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Gerasimov and Others v. Russia)*, 2014 წლის 1 ივლისი, 138-ე პუნქტი.

⁵⁹ *ხალილი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Khalil v. Azerbaijan)*, 2015 წლის 6 ოქტომბერი, 85-ე პუნქტი.

დ) მხარეებს შორის სადავო ფაქტების არსებობა

მხარეებს შორის სადავო ფაქტების არსებობა იყო ერთ-ერთი ის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი, რის გამოც სასამართლოს დიდმა პალატამ აჯარის საქმეზე⁶⁰ მიიჩნია, რომ თურქეთის ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე არ უნდა მომხდარიყო საქმის ამორიცხვა. მიუხედავად ამისა, სასამართლოს სხვა განჩინებები ადასტურებს, რომ სადავო ფაქტების არსებობა სასამართლოსთვის არ იყო გადამწყვეტი დეკლარაციაზე უარის სათქმელად,⁶¹ ან/და, სადავო ფაქტების არსებობის მიუხედავად, მაინც ამორიცხა საჩივარი განსახილველ საქმეთა სიიდან.⁶² შესაბამისად, სასამართლო ამ კრიტერიუმის შეფასების დროსაც არ არის თანმიმდევრული.

ე) კონვენციით გარანტირებული უფლების დარღვევის აღიარება მომჩივანთან მიმართებით

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, 2011 წელს სასამართლოს რეგლამენტში შესული ცვლილებებით ძირითად და სავალდებულო კრიტერიუმად განისაზღვრა სახელმწიფოს მიერ დარღვევის ცალსახა აღიარება. შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან ისეთი პირობების წარდგენა, რომლებიც არ შეიცავს დარღვევის აღიარებას, ცალმხრივი დეკლარაციის უარყოფას გამოიწვევს.⁶³ არაერთ საქმეზე მოპასუხე სახელმწიფომ ისეთი შინაარსის დეკლარაცია წარადგინა, რომელშიც მწუხარებას გამოთქვამდა საჩივარში წამოჭრილ დარღვევასთან დაკავშირებით და განმარტავდა, რომ საქმის ფაქტობრივი გარემოებები კონვენციურ უფლებას არღვევდა და იმავდროულად მომჩივნისთვის კომპენსაციის *ex gratia* გადახდის ვალდებულებას იღებდა. მიუხედავად იმისა, რომ კომპენსაციასთან მიმართებით ტერმინის *ex gratia* გამოყენება წინააღმდეგობაში მოდის და შეუთავსებელია დარღვევის აშკარა აღიარებასთან,⁶⁴ სასამართლომ გარკვეულ საქმეებზე ცალმხრივი დეკლარაცია მაინც მიიღო მხედველობაში და ამორიცხა საჩივარი ისე, რომ საერთოდ

⁶⁰ აჯარი თურქეთის წინააღმდეგ (*Acar v. Turkey*), 2003 წლის 6 მაისი, 78-ე პუნქტი.

⁶¹ დანიელიანი და სხვები სომხეთის წინააღმდეგ (*Danielyan and others v. Armenia*), 2012 წლის 9 ოქტომბერი, 21-ე-27-ე პუნქტები.

⁶² ხალილი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (*Khalil v. Azerbaijan*), 2015 წლის 6 ოქტომბერი, 89-ე-93-ე პუნქტები.

⁶³ რუსკი შვედეთის წინააღმდეგ (*Rousk v. Sweden*), 2013 წლის 25 ივლისი, 78-ე პუნქტი.

⁶⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, ცალმხრივი დეკლარაციები: პოლიტიკა და პრაქტიკა, სექტემბერი, 2012; ალახვერდიევი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (*Allahverdiyev v. Azerbaijan*), 2014 წლის 6 მარტი, 36-ე პუნქტი.

არ იმსჯელა⁶⁵ კომპენსაციის *ex gratia* ბუნებაზე ან/და იმსჯელა⁶⁶ და, ამ ტერმინის მიუხედავად, მაინც ჩათვალა, რომ სახელმწიფოს მხრიდან დარღვევა აღიარებულ იქნა. გარკვეულ საქმეებში⁶⁷ კი, რომელშიც სასამართლომ არ დააკმაყოფილა საქმის ამორიცხებაზე სახელმწიფოს თხოვნა, უარის თქმის საფუძველად საერთოდ სხვა კრიტერიუმი მიუთითა ისე, რომ არც იმსჯელა *ex gratia* კომპენსაციაზე. ამის საპირისპიროდ საქმეთა ნაწილში სასამართლომ სახელმწიფოს ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე საქმის ამორიცხებაზე უარი სწორედ იმ მიზეზით უთხრა, რომ წარდგენილი დეკლარაცია შეიცავდა კომპენსაციის *ex gratia* გადახდის პირობას. სასამართლოს განმარტებით, ეს ფრაზა ძირს უთხრიდა დარღვევის აღიარების ავთენტურობას.⁶⁸

აღნიშნული საქმეები ნათლად წარმოაჩენს სასამართლოს არაერთგვაროვან და წინააღმდეგობრივ პრაქტიკას.⁶⁹ *Ex gratia* ტერმინის მსგავსი განმარტება სახელმწიფოებს აღიარების გარეშე დავის დასრულების შესაძლებლობას აძლევს და ახალისებს მათ, ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევები მხოლოდ *ex gratia* კომპენსაციის გზით დაასრულონ.⁷⁰ გარდა ამისა, მსგავსი მიდგომის პირობებში შეიძლება გადანაცვტილებების/განჩინებების აღსრულების ეტაპზე სახელმწიფომ იხელმძღვანელოს ცალმხრივ დეკლარაციაში მის მიერ გაკეთებული *ex gratia* ტერმინით და დამატებით, სხვა ღონისძიებების გატარება არ ჩათვალოს საჭიროდ. აღნიშნული კი მომჩივნისთვის ვერ ჩაითვლება მიყენებული ზიანის სანაცვლოდ სამართლიან და ადეკვატურ დაკმაყოფილებად და ასევე საფრთხეს შეუქმნის უშუალოდ გადანაცვტილებებისა და განჩინებების ეფექტიანად აღსრულებას.

ვ) მომჩივნის ადეკვატური ანაზღაურება ინდივიდუალური ღონისძიებების გზით

დარღვევის აღიარებასთან ერთად აუცილებელია, დეკლარაცია შეიცავდეს ინფორმაციას იმ ნაბიჯების შესახებ, რომელთაც სახელმწიფო გაატარებს მომჩივნის დარღვეული უფლების სათანადოდ აღსადგენად. თუ რა სახის

⁶⁵ აკმანი თურქეთის წინააღმდეგ (*Akman v. Turkey*), 2001 წლის 26 ივნისი; კარპენკო და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Karpenko and Others v. Russia*), 2015 წლის 17 თებერვალი.

⁶⁶ აჯარი თურქეთის წინააღმდეგ (*Acar v. Turkey*), 2003 წლის 6 მაისი; დემჩენკო და სხვები უკრაინის წინააღმდეგ (*Demchenko and Others v. Ukraine*), 2012 წლის 10 აპრილი.

⁶⁷ როჟინი რუსეთის წინააღმდეგ (*Rozhin v. Russia*), 2011 წლის 6 დეკემბერი.

⁶⁸ ბაჟაკი ლატვიის წინააღმდეგ (*Bazjaks v. Latvia*), 2010 წლის 19 ოქტომბერი, 52-ე პუნქტი.

⁶⁹ E. Lambert Abdelgawad, *The Practice of the European Court of Human Rights When Striking Out Applications*, SAGE Journals, Vol. 36(1) 7–23, January 15, 2018, 18.

⁷⁰ თოგჩუ თურქეთის წინააღმდეგ (*Togcu v. Turkey*), 2002 წლის 9 აპრილი, მოსამართლე, ლუკაიდისის განსხვავებული აზრი.

ინდივიდუალური ღონისძიება უნდა გაატაროს სახელმწიფომ, საქმის გარემოებებსა და კონტექსტზეა დამოკიდებული. სასამართლომ შეიძლება სახელმწიფოს წარდგენილი ცალმხრივი დეკლარაცია არ გაითვალისწინოს, თუ ჩათვლის, რომ სამართლიანი დაკმაყოფილების სახით სახელმწიფოს მიერ შემოთავაზებული თანხა არის დაბალი, არაგონიერული⁷¹ და არ არის თანხვედრაში სასამართლოს მიერ მსგავს საქმეებში მიკუთვნებულ თანხასთან.⁷² მიუხედავად ამისა, ამ საფუძვლით სასამართლო იშვიათ შემთხვევებში ეუბნება უარს სახელმწიფოს ცალმხრივი დეკლარაციით საქმის ამორიცხებაზე განსახილველი საქმეების ნუსხიდან.⁷³

ხშირ შემთხვევაში მხოლოდ დარღვევის აღიარება და კომპენსაციის გადახდა არ არის საქმარისი მომჩივნის დარღვეული უფლების აღსადგენად, არამედ აუცილებელია დამატებით სხვა ღონისძიებების გატარება, იქნება ეს ეროვნულ დონეზე ეფექტიანი გამოძიების ჩატარება, საქმის განახლება თუ სხვა. დეკლარაციის ფარგლებში გასატარებელი ინდივიდუალური ღონისძიებების შესახებ ინფორმაციის წარუდგენლობა შეიძლება სახელმწიფოს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის საფუძველიც გახდეს.⁷⁴ როჭინის საქმეში სახელმწიფომ მომჩივნის მიმართ კონვენციის მე-6 მუხლის დარღვევა აღიარა, რადგან მას არ მიეცა პროცესებზე დასწრების საშუალება და მისთვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება იკისრა. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ არ გაითვალისწინა დეკლარაცია იმ მიზეზით, რომ რუსეთს მომჩივნისთვის არ შეუთავაზებია ეროვნულ დონეზე პროცესის განახლების შესაძლებლობა და აღნიშნულს ეროვნული კანონმდებლობაც არ იძლეოდა სასამართლოს განჩინების საფუძველზე.⁷⁵

ამის საპირისპიროდ, გარკვეულ საქმეებში⁷⁶ სახელმწიფოს მხრიდან ინდივიდუალური ღონისძიებების შესახებ ინფორმაცია არ იყო წარდგენილი, თუმცა სასამართლომ მაინც ამორიცხა საქმეები განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან. მაგალითად, საქმეში *კუტლუ და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ*, რომელიც არასათანადო მოპყრობის შედეგად მომჩივნების ახლო ნათესავის გარდაცვალებას შეეხებოდა, სასამართლომ ამორიცხა საჩივარი, მიუხედა-

⁷¹ ზარკოვიჩი და სხვები ხორვატიის წინააღმდეგ (*Žarković and Others v. Croatia*), 2015 წლის 9 ივნისი, მე-20 პუნქტი.

⁷² გორფუნკელი რუსეთის წინააღმდეგ (*Gorfunke v. Russia*), 2013 წლის 19 სექტემბერი, 27-ე პუნქტი.

⁷³ E. Lambert Abdelgawad, *The practice of the European Court of Human Rights when striking out applications*, SAGE Journals, Vol. 36(1) 7–23, January 15, 2018, 19.

⁷⁴ *ორუჯოვი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ* (*Orujov v. Azerbaijan*), 2011 წლის 3 თებერვალი, 30-ე პუნქტი.

⁷⁵ *როჟინი რუსეთის წინააღმდეგ* (*Rozhin v. Russia*), 2011 წლის 6 დეკემბერი, 23-ე პუნქტი.

⁷⁶ *იერონოვის ლატვიის წინააღმდეგ* (*Jeronovics v. Latvia*), 2009 წლის 10 თებერვალი.

ვად იმისა, რომ თურქეთი დეკლარაციით არ იღებდა გამოძიების განახლების ვალდებულებას. აღნიშნული განპირობებული იყო იმ გარემოებით, რომ ეროვნული კანონმდებლობა მომჩივანს აძლევდა უფლებას, სურვილის შემთხვევაში, თავად მიემართა საგამოძიებო ორგანოებისთვის და გამოძიების განახლება მოეთხოვა.⁷⁷

ამ კუთხით საკმაოდ საინტერესოა *იერონოვიკის* საქმე, რომელიც მომჩივნის არასათანადო მოპყრობას და ამ ფაქტის არაეფექტიან გამოძიებას შეეხებოდა.⁷⁸ მომჩივანი ამტკიცებდა, რომ, სახელმწიფოს მიერ კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის აღიარების მიუხედავად, საგამოძიებო ორგანოებმა არ დაიწყეს გამოძიება პოლიციელთა მხრიდან მისი არასათანადო მოპყრობის ფაქტზე. სასამართლოს დიდი პალატის განმარტებით, მართალია, პალატას გადაწყვეტილებაში არ ჰქონდა მითითებული, რომ დარღვევის აღიარების და კომპენსაციის გადახდის მიუხედავად მე-3 მუხლის პროცედურული ნაწილის ფარგლებში ლატვიას კვლავ რჩებოდა ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების ვალდებულება, თუმცა, გადაწყვეტილების სხვაგვარი განმარტება სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას საერთოდ გააქრობდა და, ამასთან, ნამების აკრძალვას, მისი ფუნდამენტური მნიშვნელობის მიუხედავად, არაეფექტიანს გახდიდა. შესაბამისად, სახელმწიფოს მისი განგრძობადი პროცედურული ვალდებულების ფარგლებში კვლავ უნდა ჩატარებინა ეფექტიანი გამოძიება, იმის მიუხედავად, ამის თაობაზე მიუთითებდა თუ არა დეკლარაციაში.

კონვენციური სისტემის ეფექტიანად ფუნქციონირებისა და სამართლებრივი განსაზღვრულობისთვის მნიშვნელოვანია, ერთი მხრივ, სასამართლომ მოსთხოვოს წევრ სახელმწიფოებს დეკლარაციის პირობების სათანადოდ ჩამოყალიბება და, მეორე მხრივ, თავად სასამართლომ უზრუნველყოს თავის განჩინებებში საკმარისი სიზუსტით იმ ვალდებულებების მითითება, რომლებიც განჩინების საფუძველზე მხარეს წარმოეშობა. მაგალითად, *ზარკოვიჩისა და სხვების* საქმეში სასამართლომ გაითვალისწინა ცალმხრივი დეკლარაცია, რომლითაც სახელმწიფომ მომჩივნის მიმართ სიცოცხლის უფლებისა და დისკრიმინაციის დარღვევა აღიარა და კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება აიღო, და დამატებით აღნიშნა, რომ „ეს განჩინება არ ეწინააღმდეგება მთავრობის განგრძობად ვალდებულებას, ჩაატაროს გამოძიება კონვენციის მოთხოვნების შესაბამისად.“⁷⁹ მნიშვნელოვანია, სა-

⁷⁷ *კუტლუ და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Kutlu and Others v. Turkey)*, 2019 წლის 12 მარტი.

⁷⁸ *იერონოვიკის ლატვიის წინააღმდეგ (Jeronovics v. Latvia)*, 2016 წლის 5 ივლისი.

⁷⁹ *ზარკოვიჩი და სხვები ხორვატიის წინააღმდეგ (Zarković and Others v. Croatia)*, 2015 წლის 9 ივნისი, 23-ე პუნქტი.

სამართლოს მხრიდან მსგავსი მითითების გაკეთება იყოს არა ერთგვრადი ხასიათის, არამედ სასამართლომ თავისი განჩინებები ერთიან მიდგომას დააყრდნოს და იმ საქმეებში, რომლებშიც სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება გრძელდება განჩინების შემდგომაც, ამის თაობაზე ცალსახად მიუთითოს. აღნიშნული იმავდროულად სასამართლოს თავიდან ააცილებს იმავე მხარეებს შორის დავის გაგრძელებას სასამართლოს წინაშე და სასამართლოს მხრიდან აშკარა პროცედურული ან/და შინაარსობრივი შეცდომის დაშვებას.

ამის საპირისპიროდ, შეიძლება არსებობდეს ისეთი სიტუაციები, როდესაც პროცედურული ნაწილის ფარგლებში, სახელმწიფოს განგრძობადი ვალდებულების მიუხედავად, *de jure* ან *de facto* იყოს შეუძლებელი, ეროვნულ დონეზე გამოძიების განახლება და, შესაბამისად, სასამართლომ „ნაკლებად საჭიროდ“⁸⁰ ჩათვალოს სახელმწიფოს მხრიდან გამოძიების განახლების ვალდებულების თავის თავზე აღება. მაგალითისთვის, ასეთი სიტუაცია შეიძლება სახეზე იყოს, როდესაც სავარაუდო დამნაშავეები უკვე გამართლდნენ ევროპული სასამართლოს გადანყვებიდან და მათი ხელშეწყობა გასამართლება იმავე დანაშაულისთვის არის შეუძლებელი ან/და ეროვნული კანონმდებლობით კონკრეტულ დანაშაულთან მიმართებით დადგენილი ხანდაზმულობის ვადა არის გასული. როდესაც სახეზეა ასეთი საგამონაკლისო შემთხვევა, აუცილებელია, სასამართლომ სახელმწიფოს პროცედურული ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობაზე ნათლად იმსჯელოს, როგორც ეს გააკეთა *კარაჯას* საქმეში,⁸¹ რათა მომჩივანი არ დატოვოს გაურკვევლობაში.

ზ) ცალმხრივი დეკლარაციით ზოგადი ღონისძიებების გატარების ვალდებულების აღება

ინდივიდუალური ღონისძიებების გარდა, სახელმწიფოები ცალმხრივი დეკლარაციით ხშირად ზოგადი ღონისძიებების გატარების ვალდებულებასაც იღებენ, თუმცა ზოგადი ღონისძიებები ვერ ანაცვლებს ინდივიდუალურ ღონისძიებებს და მომჩივნის ადეკვატურ ანაზღაურებას. შესაბამისად, ზოგადი ღონისძიებების გატარება სახელმწიფოს ინდივიდუალური ნაბიჯების გადადგმისგან არ ათავისუფლებს.

თუ საქმე სისტემურ პრობლემაზე არ მიუთითებს, მაშინ სასამართლო სახელმწიფოს დეკლარაციას, რომელიც ზოგადი ღონისძიებების გატარე-

⁸⁰ *კარაჯა თურქეთის წინააღმდეგ (Karaca v. Turkey)*, 2019 წლის 12 მარტი, მე-18 პუნქტი.

⁸¹ იქვე, მე-13 პუნქტი.

ბის ვალდებულებას არ შეიცავს, გაითვალისწინებს და საქმეს ამორიცხავს განსახილველი საქმეების ნუსხიდან. ამის საპირისპიროდ, თუ საჩივარი ისეთ სტრუქტურულ ხარვეზებზე მიუთითებს, რომლებიც გავლენას ახდენს არა მარტო მომჩივანზე, არამედ იმავე სიტუაციაში მყოფ სხვა პირებზეც, მაშინ სასამართლომ უნდა განაგრძოს საქმის განხილვა, თუ სახელმწიფოს ზოგადი ღონისძიებების გატარების ვალდებულება არ აქვს ალბულის.⁸² მაგალითისთვის, *ტომოვისა და სხვების საქმეზე*, რომელიც პატიმართა არაადამიანურ და დამამცირებელ პირობებში ტრანსპორტირებას და შესაბამისი ეფექტიანი შიდა საშუალებების არარსებობას შეეხებოდა, სასამართლომ განმარტა: იმის გათვალისწინებით, რომ საჩივარში წამოჭრილი საკითხები სისტემურ პრობლემებს ასახავდა, მხოლოდ კონვენციის მე-3 და მე-13 მუხლებით (სამართლებრივი დაცვის ქმედითი საშუალების უფლება) გათვალისწინებული დარღვევების აღიარება და მომჩივნებისთვის თანხის გადახდა არსებულ ხარვეზებს ვერ გამოასწორებდა და პრობლემას მოუგვარებელს დატოვებდა. ვინაიდან რუსეთს ზოგადი ღონისძიებების გატარების ვალდებულება არ ჰქონდა დეკლარაციით ალბულის, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი საქმის განხილვის გაგრძელებას მოითხოვდა.⁸³

მიუხედავად იმისა, რომ ზოგადი ღონისძიებების გატარება კრიტიკულად მნიშვნელოვანია სისტემური პრობლემის მოსაგვარებლად, ხშირად სასამართლო ისე რიცხავს საქმეს განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან, რომ აღნიშნული საკითხი სასამართლოს სათანადო შეფასების მიღმა რჩება.

3.3. ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე მიღებული განჩინების/გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხები და მასთან დაკავშირებული გამონაკვეთები

ცალმხრივი დეკლარაციით საჩივრის ამორიცხვა, ძირითადად, განჩინების საფუძველზე ხდება. სასამართლო გადაწყვეტილებით⁸⁴ განსახილველ საქმეთა ნუსხიდან მხოლოდ იმ შემთხვევაში რიცხავს საქმეს, თუ საქმის განხილვამდე საჩივარი დასაშვებად იყო ცნობილი. ზოგადი წესის თანახმად, მინისტრთა კომიტეტი ზედამხედველობს მხოლოდ გადაწყვეტილებებს და მეგობრული

⁸² *ჰაჯიბეილი აზერბაიჯანის წინააღმდეგ (Hajibeyli v. Azerbaijan)*, 2015 წლის 22 ოქტომბერი, 38-ე პუნქტი.

⁸³ *ტომოვი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Tomov and Others v. Russia)*, 2019 წლის 9 აპრილი, 99-ე-101-ე პუნქტები.

⁸⁴ სასამართლოს რეგლამენტი, წესი 43¹.

მორიგების საფუძველზე დასრულებულ განჩინებებს.⁸⁵ ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე დასრულებული საქმეების ზედამხედველობა არ შედის მინისტრთა კომიტეტის უფლებამოსილებაში. სასამართლოს რეგლამენტით დადგენილია 3 გამოწვევის, რა შემთხვევაშიც, მინისტრთა კომიტეტს ეგზავნება ცალმხრივი დეკლარაციით ამორიცხული საქმე აღსასრულებლად. აღნიშნული გამოწვევები მოიცავს შემდეგს: როდესაც დეკლარაციის ამორიცხვა ხდება გადანყვებილით; როდესაც განჩინებით სასამართლო დააკმაყოფილებს ხარჯების მინიჭების საკითხს და როდესაც დეკლარაცია კონვენციის 39-ე მუხლის საფუძველზე ამორიცხება როგორც მეგობრული მორიგება. სამივე შემთხვევაში, გადანყვებილება ან განჩინება მინისტრთა კომიტეტს ეგზავნება. სხვა შემთხვევებში დეკლარაციების საფუძველზე ამორიცხული განჩინებების ზედამხედველობა კვლავ ევროპულ სასამართლოს რჩება. აღნიშნული ვალდებულება კონვენციაში მოცემული დანაწესიდან გამომდინარეობს, რომელიც ადგენს, რომ „სასამართლოს შეუძლია, აღადგინოს საჩივარი განსახილველ საქმეთა ნუსხაში, თუ გარემოებათა ძალით ამას გამართლებულად მიიჩნევს.“⁸⁶

როგორც წესი, სასამართლოც უთითებს აღნიშნულს საქმის ამორიცხვის თაობაზე თავის განჩინებაში და განმარტავს, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სახელმწიფო არ შეასრულებს ცალმხრივი დეკლარაციით აღებულ ვალდებულებებს, მომჩივანს შეუძლია, სასამართლოს მოსთხოვოს საქმის აღდგენა განსახილველ საქმეთა ნუსხაში.⁸⁷ აღნიშნული უფლებამოსილება სასამართლოს შესაძლებლობას აძლევს, ორჯერ დაუქვემდებაროს სახელმწიფოს დეკლარაცია შემონმებას: პირველი, სანამ საჩივრის ამორიცხვის თაობაზე გადანყვებილებას ან განჩინებას მიიღებს და მეორედ, ამორიცხვის შემდეგ, რათა შეამოწმოს, რამდენად ასრულებს სახელმწიფო აღებულ ვალდებულებებს.⁸⁸

რაც შეეხება კონვენციის 37(2)-ე მუხლის საფუძველზე საქმეთა განახლებას, ამ კუთხით სასამართლოს პრაქტიკა საკმაოდ მწირია.⁸⁹ დღემდე დაახლოებით ათამდე საჩივარია აღდგენილი ნუსხაში. ამ საქმეების ანალიზი აჩვენებს, რომ საქმეთა ნაწილში სასამართლო მსჯელობს, თუ რა იყო ის განსაკუთრებული შემთხვევები, რის გამოც გამართლებული იყო საჩივრის აღდგენა, მაგა-

⁸⁵ Committee of Ministers, *Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements*, 10 May 2006, Rule 2.

⁸⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მუხლი 37.

⁸⁷ მაგალითისთვის, *იოსიპოვიჩი სერბეთის წინააღმდეგ (Josipovic v. Serbia)*, 2008 წლის 4 მარტი.

⁸⁸ *იერონოვიჩი ლატვიის წინააღმდეგ (Jeronovics v. Latvia)*, 2016 წლის 5 ივლისი, 69-ე პუნქტი.

⁸⁹ W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: a commentary*, Oxford, 2016, 801.

ლითად, დეკლარაციით განსაზღვრული თანხის გადაუხდელობა ან/და ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებების აღუსრულებლობა.⁹⁰ მიუხედავად ამისა, საქმეთა ნაწილში⁹¹ სასამართლომ ისე აღადგინა საჩივარი, რომ არ იმსჯელა, თუ რა სახის საგამონაკლისო გარემოებები არსებობდა. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო ჩათვლის, რომ არ არსებობს საქმის აღსადგენად განსაკუთრებული გარემოებები, მხარეს წერილობით აცნობებს უარს საქმის აღდგენაზე. სამწუხაროდ, სასამართლოს უარი არ შეიცავს დასაბუთებას, თუ რა არგუმენტებზე დაყრდნობით ჩათვალა სასამართლომ, რომ სახეზე არ იყო აღდგენისთვის აუცილებელი საგამონაკლისო გარემოებები.⁹² სასამართლოს წერილობითი უარი საქმის აღდგენაზე არ აისახება არც სასამართლოს საიტზე ან სხვა დოკუმენტებში. შესაბამისად, გაურკვეველი რჩება, ჯამში, რამდენმა პირმა მიმართა სასამართლოს დეკლარაციის საფუძველზე ამორიცხული საქმის აღდგენის მოთხოვნით და რამდენს ეთქვა უარი აღდგენაზე.

ამ მიმართულებით პრობლემად რჩება ასევე ის საკითხი, რომ სასამართლოს მიერ საქმის აღდგენაზე მსჯელობა დამოკიდებულია მომჩივნის მიმართვაზე. მიმართვის გარეშე სასამართლო ვერ ამოწმებს სახელმწიფოს მიერ ინდივიდუალური ღონისძიებების სახით აღებული ვალდებულებების შესრულების საკითხს, რადგან სახელმწიფოს არ მოეთხოვება, სასამართლოს აცნობოს, თუ რა ღონისძიებები გადადგა, განსხვავებით მინისტრთა კომიტეტისგან, რომელსაც სახელმწიფომ პერიოდულად უნდა წარუდგინოს ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რა ნაბიჯები გაატარა კონკრეტული გადაწყვეტილების ეფექტიანად აღსასრულებლად. საქმეთა აღდგენის შემთხვევაშიც სასამართლო იფარგლება მხოლოდ ინდივიდუალური ღონისძიებების სახით სახელმწიფოს მიერ აღებული ვალდებულებების შესრულების საკითხის შემოწმებით, ზოგადი ღონისძიებების აღსრულების საკითხი კი ღიად რჩება. შესაბამისად, ცალმხრივი დეკლარაციით დასრულებულ საქმეებზე სასამართლოს კონტროლის მექანიზმის ეფექტიანობა მნიშვნელოვან კითხვებს აჩენს და შემდგომი გადახედვის საჭიროებაზე მიუთითებს.

⁹⁰ მაგალითისთვის, *ალექსენცევა და 28 სხვა რუსეთის წინააღმდეგ (Aleksentseva and 28 others v. Russia)*, 2006 წლის 23 მარტი; *ივაშჩენკო უკრაინის წინააღმდეგ (Ivashchenko v. Ukraine)*, 2015 წლის 24 ნოემბერი.

⁹¹ *ღასაბიანი და სხვები სომხეთის წინააღმდეგ (Ghasabyan and Others v. Armenia)*, 2014 წლის 13 ნოემბერი; *ბაღდასარიანი და ზარიკიანცი სომხეთის წინააღმდეგ (Baghdasaryan and Zarikyants v. Armenia)*, 2014 წლის 13 ნოემბერი.

⁹² N. Jomarjide and P. Leach, *What Future for Settlements and Undertakings in International Human Rights Resolution?* 15 April 2019, <https://strasbourgobservers.com/>

4. ცალმხრივი დეკლარაციისა და მეგობრული მორიგების საფუძველზე დასრულებული საქმეები საქართველოს კონტექსტში

საქართველომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის რატიფიცირება 1999 წლის 20 მაისს მოახდინა. რატიფიცირებიდან დღემდე სასამართლოს 400-ზე მეტი გადაწყვეტილება თუ განჩინება აქვს მიღებული საქართველოს წინააღმდეგ.⁹³ ამ პერიოდში 130-ზე მეტი საქმე დაასრულა საქართველომ მეგობრული მორიგებისა თუ ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე. *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ* იყო პირველი საქმე,⁹⁴ რომელშიც მხარეებმა მორიგების მიღწევა სცადეს. ვინაიდან ამ საქმეზე მხარეები ვერ მორიგდნენ, ის სასამართლომ არსებითად განიხილა და 2004 წელს გადაწყვეტილებაც გამოიტანა სახელმწიფოს მიერ მომჩივნის მიმართ კონვენციური უფლებების დარღვევის დადგენის თაობაზე.

ბოლო წლების სტატისტიკის თანახმად, საქართველო საკმაოდ აქტიურად მიმართავს მეგობრული მორიგებით ან/და ცალმხრივი დეკლარაციით საქმის დასრულების შესაძლებლობას. კონვენციის ძალაში შესვლიდან 2012 წლამდე საქართველოს ჯამში მხოლოდ 5 საქმე⁹⁵ ჰქონდა დამთავრებული მორიგების საფუძველზე მაშინ, როდესაც დეკლარაცია არც ერთ საქმეზე არ წარუდგენია. დავის მოგვარების ალტერნატიული საშუალებების გამოყენება საქართველომ აქტიურად 2012 წელს დაიწყო. მიდგომის შეცვლას წინ უძღოდა იუსტიციის მინისტრის განცხადება, რომელშიც მან განმარტა: „ჩვენი მიზანია, განვტვირთოთ ევროპული სასამართლო ქართული საჩივრებისგან და კულტურად დავამკვიდროთ ის, რომ ადამიანის უფლებები გვარდებოდეს ქვეყნის შიგნით და ადამიანებს არ უწევდეთ საზღვარგარეთ ამტკიცონ საკუთარი სიმართლე.“⁹⁶ დამატებით მინისტრმა მიუთითა, რომ იმ დასაბუთებულ საქმეებში, რომლებშიც მორიგება ვერ იქნებოდა მიღწეული, სახელმწიფო, როგორც დავის მხარე, ცალმხრივი დეკლარაციით ეცდებოდა საქმის დასრულებას.

⁹³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების საძიებო სისტემა.

⁹⁴ *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ* (*Assanidze v. Georgia*), 2004 წლის 8 აპრილი, მე-6 პუნქტი.

⁹⁵ *ჩაკვეტაძე საქართველოს წინააღმდეგ* (*Chakvetadze v. Georgia*), 2008 წლის 21 ოქტომბერი; *ხშიადაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ* (*Khmiadashvili v. Georgia*), 2009 წლის 27 იანვარი; *ავეტისიანი საქართველოს წინააღმდეგ* (*Avelisyan v. Georgia*), 2009 წლის 17 ნოემბერი; *კობახიძე და ნინუა საქართველოს წინააღმდეგ* (*Kobakhidze and Ninua v. Georgia*), 2011 წლის 11 ოქტომბერი; *ჭანტურია საქართველოს წინააღმდეგ* (*Tchanturia v. Georgia*), 2011 წლის 18 ოქტომბერი.

⁹⁶ ე. ალფიძე, *სტრასბურგიდან საქმის წამოღებას უკვე 30 მომჩივანი დასთანხმდა*, 22 იანვარი 2013, <http://gurianews.com/>

2012-2017 წლებში ცალმხრივი დეკლარაციებით თუ მეგობრული მორიგებით დამთავრებული საქმეების რაოდენობა საქართველოსთან მიმართებით საკმაოდ მზარდია. ასე მაგალითად: 2012 წელს 1 საქმე დასრულდა ცალმხრივი დეკლარაციით, ხოლო 4 საქმე – მეგობრული მორიგებით; 2013 წელს 2 საქმეზე გაითვალისწინა სასამართლომ დეკლარაცია და 19 საქმეზე მორიგება; 2014 წელს 14 საქმე დასრულდა დეკლარაციით და 26 საქმე მორიგებით; 2015 წელს – 15 საქმე დეკლარაციით, მორიგებით კი 14 საქმე; 2016 წელს სასამართლომ 9 საქმეზე გაითვალისწინა მორიგება და 1 საქმეზე დეკლარაცია; 2017 წელს 10 საქმე დამთავრდა მორიგებით და 7 საქმე დეკლარაციით; 2018 წლიდან ამ პროცედურის საფუძველზე დასრულებული საქმეების სტატისტიკა კვლავ კლებისკენ წავიდა და მხოლოდ 2 საქმე დასრულდა მორიგებით და 3 საქმე – დეკლარაციით; 2019 წელს მხოლოდ 1 საქმე დასრულდა როგორც მორიგების, ისე დეკლარაციის საფუძველზე.⁹⁷ იმ პირობებში, როდესაც საქართველოსთან მიმართებით არაერთი საქმე განიხილა სასამართლომ წარდგენილი მორიგების თუ დეკლარაციის საფუძველზე, საინტერესოა ის თავისებურებები, რაც საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი განჩინებებიდან იკვეთება.

4.1. მეგობრული მორიგებით დასრულებული საქმეები

დღემდე საქართველოსთან მიმართებით 69 საქმე⁹⁸ დასრულდა მეგობრული მორიგების საფუძველზე. მეგობრული მორიგებით დასრულებულ საქმეთა უმეტესობა პენიტენციურ დაწესებულებებში არასათანადო მკურნალობას ან არასათანადო პირობებს შეეხება. მიუხედავად ამისა, საქმეთა ნაწილი ასევე სიცოცხლის უფლების დარღვევას, არასათანადო მოპყრობას და მსგავსი ფაქტების არაეფექტიან გამოძიებას, ეროვნული გადანაცვეტილებების აღუსრულებლობას, წინასწარი პატიმრობის დაუსაბუთებელ გაგრძელებას, სასამართლოსადმი ხელმისაწვდომობის შეზღუდვას, შეკრების უფლებაში უკანონო ჩარევას და სხვა უფლებების დარღვევას მოიცავს.

მიუხედავად იმისა, თუ რა უფლების დარღვევას შეეხებოდა საქმე, სახელმწიფოს მიერ წარდგენილი მეგობრული მორიგების პირობები ხშირ შემთხვევაში მხოლოდ მომჩივნისთვის კომპენსაციის გადახდას ითვალისწინებდა. 69 საქმიდან 38 საქმეში სახელმწიფომ მომჩივანს მხოლოდ კომპენსაციის გადახდა

⁹⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2019, 2018, 2017, 2016, 2015, 2014, 2013 და 2012 წლების სტატისტიკის მიმოხილვა.

⁹⁸ საქმეების რაოდენობა დათვლილია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანაცვეტილებების საძიებო სისტემის მეშვეობით.

შესთავაზა,⁹⁹ 5 საქმეში მორიგების ერთადერთი პირობა პენიტენციური დაწესებულებიდან მომჩივნის დროზე ადრე გათავისუფლება იყო.¹⁰⁰ დანარჩენ შემთხვევებში კი, სახელმწიფომ თანხის გადახდასთან ერთად მომჩივნის მიმართ კონვენციის შესაბამისი უფლების დარღვევა აღიარა ან/და აღიარებასთან ერთად კონკრეტული ღონისძიებების (მაგალითად, როგორიცაა ეფექტიანი გამოძიების ჩატარება, ფსიქიატრიული შემოწმების ჩატარება) გატარების ვალდებულება იკისრა.¹⁰¹

მეგობრული მორიგებით დასრულებული განჩინებების ანალიზის საფუძველზე იკვეთება, რომ 69 საქმის გარდა დამატებით 21 საქმე¹⁰² ამოირიცხა როგორც მორიგება. ამ ტიპის საქმეებში სახელმწიფომ თავდაპირველად ცალმხრივი დეკლარაცია წარადგინა, მაგრამ, რადგან მომჩივანი დაეთანხმა სახელმწიფოს პირობებს, საქმე როგორც მორიგება ისე ამოირიცხა. აღნიშნულ საქმეებში წარდგენილი ცალმხრივი დეკლარაციები, კომპენსაციის გადახდის გარდა, დარღვევის აღიარებასაც შეიცავს, რაც იმით აიხსნება, რომ დეკლარაციის წარდგენის დროს დარღვევის აღიარება სავალდებულო კრიტერიუმი.

მხარეთა შორის შეთანხმების მიღწევის შემთხვევაშიც, სასამართლოს შეუძლია, უარი თქვას მიღწეული შეთანხმების საფუძველზე საქმის ამოირიცხვაზე, თუ ჩათვლის, რომ ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი საქმის განხილვის გაგრძელებას მოითხოვს. საქართველოს წინააღმდეგ განხილულ არც ერთ საქმეში არ უთქვამს სასამართლოს ამ საფუძველით უარი საქმის ამოირიცხვაზე. ყველა საქმეში სასამართლო საკმაოდ ზოგადად და ძალიან მოკლედ მსჯელობს, რომ წინამდებარე საქმეში სახეზეა ადამიანის უფლებათა დაცულობის ტესტი. შესაბამისად, სასამართლო სათანადო შეფასების გარეშე ტოვებს, თუ რატომ თვლის, რომ წარდგენილი მორიგებები ადამიანის უფლებათა დაცულობის ტესტს აკმაყოფილებდა.

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, როდესაც სასამართლო მხარეებს შორის მიღწეული მორიგების საფუძველზე საქმეს რიცხავს, ამოირიცხვა სწო-

⁹⁹ მაგალითისთვის, *ბასილაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Basiladze v. Georgia)*, 2017 წლის 7 მარტი; *ხერგიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Khargiani v. Georgia)*, 2015 წლის 25 აგვისტო.

¹⁰⁰ მაგალითისთვის, *ჭანტურია საქართველოს წინააღმდეგ (Tchanturia v. Georgia)*, 2011 წლის 18 ოქტომბერი; *ოქროპიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Okropidze v. Georgia)*, 2014 წლის 27 მაისი.

¹⁰¹ მაგალითისთვის, *გეგენავა და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Gegenava and others v. Georgia)*, 2015 წლის 20 ოქტომბერი; *აბაშიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Abashidze v. Georgia)*, 2015 წლის 13 სექტემბერი.

¹⁰² საქმეების რაოდენობა დათვლილია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების საძიებო სისტემის მეშვეობით.

რედ 39-ე მუხლის საფუძველზე ხდება. 69 საქმიდან 27 საქმე სწორედ ამ მუხლით ამოირიცხა.¹⁰³ აღნიშნულ მუხლზე დაყრდნობით საქმის ამორიცხება მნიშვნელოვანია, რადგან მორიგების პირობების შესრულებაზე ზედამხედველობას სწორედ მინისტრთა კომიტეტი ახორციელებს. ამასთანავე, საქმეთა საკმაოდ დიდი ნაწილი (35 საქმე) მიუთითებს, რომ, თუმცა საქმეში მეგობრული მორიგება იქნა მიღწეული, სასამართლომ ისინი კონვენციის 37(1)(ბ)-ე მუხლით ამორიცხა,¹⁰⁴ რომელიც ითვალისწინებს საქმის ამორიცხვას ისეთ შემთხვევებში, როდესაც დავა გადაწყდა. აღნიშნული რამდენიმე მიმართულებით ქმნის პრობლემას: 39-ე მუხლის საფუძველზე ამორიცხული საქმეებისგან განსხვავებით, ეს განჩინებები არ ეგზავნება მინისტრთა კომიტეტს მონიტორინგის განსახორციელებლად. შესაბამისად, ამ ტიპის საქმეები კონტროლის გარეშე რჩება და მათი აღსრულების ეფექტიანობას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს. გარდა ამისა, მსგავს საქმეებზე მიღებული განჩინებები არ შეიცავს მითითებას 37(2)-ე მუხლზე, რომელიც გამონაკლის შემთხვევებში საქმის აღდგენის შესაძლებლობას ითვალისწინებს. შესაბამისად, ამ მუხლზე მითითების გარეშე, ასევე ბუნდოვანი რჩება, რამდენად აღადგენს სასამართლო საჩივარს მომჩივნის მიმართვის შემთხვევაში.

საქართველოს წინააღმდეგ გამოტანილი განჩინებების ანალიზზე დაყრდნობით, ასევე რთულია განისაზღვროს, თუ რა არის ის გარემოებები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში სასამართლო იღებს გადაწყვეტილებას საქმის 39-ე მუხლის ან 37(1)(ბ)-ე მუხლის საფუძველზე ამორიცხვის თაობაზე. მაგალითისთვის, ორივე საქმე *შარაშენიძე საქართველოს წინააღმდეგ* და *რაზმაძე საქართველოს წინააღმდეგ* პენიტენციურ დაწესებულებებში მომჩივნების არასათანადო მკურნალობას შეეხებოდა.¹⁰⁵ ორივე საქმეში სახელმწიფომ მორიგება წარადგინა, რომლითაც მომჩივანს მხოლოდ თანხის გადახდა შესთავაზა. მომჩივნები სახელმწიფოს პირობებს დაეთანხმნენ, შესაბამისად, მიღწეული შეთანხმების საფუძველზე სასამართლომ საქმე ამორიცხა. მიუხედავად ამისა, *შარაშენიძის* საქმე სასამართლომ 39-ე მუხლის საფუძველზე ამორიცხა მაშინ, როდესაც *რაზმაძის* საქმე 37(1)(ბ)-ე მუხლით ამოირიცხა.

¹⁰³ ჟორჯოლიანი საქართველოს წინააღმდეგ (*Zhorzholiani and Others v. Georgia*), 2016 წლის 28 ივნისი; მზეკალიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Mzekalishvili v. Georgia*), 2015 წლის 10 თებერვალი.

¹⁰⁴ ასათიანი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Asatiani and others v. Georgia*), 2017 წლის 4 აპრილი; ბოჭორიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Botchorishvili v. Georgia*), 2018 წლის 12 ივნისი.

¹⁰⁵ შარაშენიძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Sharashenidze v. Georgia*), 2016 წლის 8 ნოემბერი; რაზმაძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Razmadze v. Georgia*), 2013 წლის 1 ოქტომბერი.

სასამართლოს მიდგომა მსგავსია ასევე ისეთ საქმეებში, რომლებშიც სახელმწიფომ თანხის გადახდის პარალელურად კონკრეტული ღონისძიებების გატარების ვალდებულება აიღო. მაგალითად, რამდენიმე საქმე, რომლებშიც სახელმწიფომ მომჩივნის არასათანადო მოპყრობის ფაქტის ეფექტიანი გამოძიების ვალდებულება აიღო, სასამართლომ 39-ე მუხლის საფუძველზე ამორიცხა.¹⁰⁶ ამის საპირისპიროდ, რამდენიმე სხვა საქმეში, რომელშიც სახელმწიფომ მომჩივნების მიმართ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დარღვევის ფაქტზე ეფექტიანი გამოძიების ჩატარების ვალდებულება აიღო,¹⁰⁷ სასამართლომ 37(1)(ბ)-ე მუხლის საფუძველზე ამორიცხა. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული საქმეების ფაქტობრივი გარემოებები, ისევე როგორც სახელმწიფოს მიერ აღებული ვალდებულებები საკმაოდ მსგავსია, სასამართლომ მაინც განსხვავებული მიდგომა გამოიყენა. შედეგად, 39-ე მუხლის საფუძველზე ამორიცხებული საქმეების აღსრულების მონიტორინგს მინისტრთა კომიტეტი ახორციელებს, 37(1)(ბ)-ე მუხლის საფუძველზე ამორიცხებული საქმეები კი მსგავსი კონტროლის გარეშე დარჩა.

გარდა ამისა, განჩინებების ანალიზიდან იკვეთება, რომ ზოგიერთი საქმე, რომელიც, მაგალითად, მორიგების შედეგად პენიტენციური დაწესებულებიდან პატიმრის დროზე ადრე გათავისუფლებას ითვალისწინებდა, სასამართლომ ისე ამორიცხა, რომ განჩინებაში არ დააკონკრეტა, რომელი მუხლის საფუძველზე ხორციელდებოდა მათი ამორიცხვა. ამ საქმეთა ნაწილი მინისტრთა კომიტეტში აღსრულებისთვის გადაიგზავნა,¹⁰⁸ საქმეთა მეორე ჯგუფი კი არ გადაგზავნილა.¹⁰⁹ ბუნდოვანი რჩება, რა პრინციპით მოხდა მხოლოდ საქმეთა ნაწილის კომიტეტისთვის გადაგზავნა, ხოლო მეორე ნაწილი რატომ დარჩა მსგავსი კონტროლის გარეშე.

იმ 21 საქმეში, რომელშიც სახელმწიფოს ცალმხრივ დეკლარაციაზე მომჩივნის თანხმობის გამო საჩივარი როგორც მორიგება ისე ამოირიცხა, საინტერესოა მათი ამორიცხვის პროცედურა. როგორც წესი, სასამართლო მსგავს საქმეებს¹¹⁰ 39-ე მუხლის საფუძველზე რიცხავს. შესაბამისად, ისინი

¹⁰⁶ მაგალითისთვის, *კოპაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Kopadze v. Georgia)*, 2015 წლის 10 მარტი.

¹⁰⁷ ასათიანი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Asatiani and others v. Georgia*), 2017 წლის 4 აპრილი; ძიძიგური საქართველოს წინააღმდეგ (*Dzidziguri v. Georgia*), 2015 წლის 30 ივნისი.

¹⁰⁸ კობახიძე და ნინუა საქართველოს წინააღმდეგ (*Kobakhidze and Ninua v. Georgia*), 2011 წლის 11 ოქტომბერი, ჭანტურია საქართველოს წინააღმდეგ (*Tchanturia v. Georgia*), 2011 წლის 18 ოქტომბერი.

¹⁰⁹ მაგალითისთვის, ლალიაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Laliashvili v. Georgia*), 2014 წლის 27 მაისი; ხმიადაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Khmiadashvili v. Georgia*), 2009 წლის 27 იანვარი.

¹¹⁰ მაგალითისთვის, მანუკიანი საქართველოს წინააღმდეგ (*Manukian v. Georgia*), 2019 წლის 31 იანვარი; გაბუნია და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Gabunia and others v. Georgia*), 2017 წლის 19 სექტემბერი.

მინისტრთა კომიტეტს ეგზავნება აღსრულებაზე ზედამხედველობისთვის. ერთ შემთხვევაში¹¹¹ სასამართლომ საქმე ისე ამორიცხა, რომ არ მიუთითა, კონვენციის რომელი მუხლის საფუძველზე მოხდა მისი ამორიცხვა. ამდენად, აღნიშნული საქმე არც მინისტრთა კომიტეტში გადაგზავნილა.

შესაბამისად, საქართველოს წინააღმდეგ მიღებული განჩინებების ანალიზი აჩვენებს, რომ მორიგების საფუძველზე საქმეების ამორიცხვის დროს სასამართლო არაერთგვაროვან პრაქტიკას მიმართავს და, მსგავსი ან/და იდენტური გარემოებების არსებობის მიუხედავად, განსხვავებულ გადაწყვეტილებას იღებს საქმის ამორიცხვასთან დაკავშირებით. შედეგად, კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება განჩინებების ეფექტიანად აღსრულების საკითხი. პრობლემურია ის ფაქტიც, რომ სასამართლოს თავადაც არ აქვს თავისი განსხვავებული სტანდარტები სათანადოდ დასაბუთებული.

რამდენიმე განჩინებაში სასამართლომ მორიგების კონფიდენციალობის დარღვევაზეც იმსჯელა და ერთი საქმე უფლების ბოროტად გამოყენების საფუძველზე დაუშვებლად ცნო, რადგან მომჩივნამ სახელმწიფოს მიერ წარდგენილი მორიგების პირობები მედიასთან გაამჟღავნა.¹¹² სასამართლომ მორიგების კონფიდენციალურ ბუნებაზე მნიშვნელოვანი განმარტებაც გააკეთა ნაცვლიშვილისა და ტოგონიძის საქმეში. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ რეგლამენტში განსაზღვრული კონფიდენციალობის პრინციპი ვერ გავრცელდება ისეთ მოლაპარაკებებზე, რომელთაც უშუალოდ მომჩივანი და სახელმწიფოს წარმომადგენელი აწარმოებდნენ, სასამართლოს ჩართულობის გარეშე.¹¹³

4.2. ცალმხრივი დეკლარაციით დასრულებული საქმეები

დღემდე, ჯამში, 43 საჩივარი ამორიცხა სახელმწიფოს მიერ წარდგენილი ცალმხრივი დეკლარაციების საფუძველზე.¹¹⁴ საქართველოს წინააღმდეგ განხილული საქმეების ანალიზი აჩვენებს, რომ 14 საქმეში საქართველომ მორიგების მცდელობის გარეშე პირდაპირ დეკლარაცია წარადგინა სასამართლოს რეგლამენტის მოთხოვნის მიუხედავად.¹¹⁵ მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოს მიერ წარდგენილი დოკუმენტაცია არ შეიცავს მითითებებს, თუ რა

¹¹¹ *სამსიანი საქართველოს წინააღმდეგ (Samsiani v. Georgia)*, 2014 წლის 4 მარტი.

¹¹² *გორგაძე საქართველოს წინააღმდეგ (Gorgadze v. Georgia)*, 2014 წლის 2 სექტემბერი, 22-ე პუნქტი.

¹¹³ *ნაცვლიშვილი და ტოგონიძე საქართველოს წინააღმდეგ (Natsvlishvili and Togonidze v. Georgia)*, 2014 წლის 29 აპრილი, 116-ე პუნქტი.

¹¹⁴ საქმეთა რაოდენობა დათვლილია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების საძიებო სისტემის მეშვეობით.

¹¹⁵ სასამართლოს რეგლამენტი, წესი 62A' (2).

განსაკუთრებული გარემოებები არსებობდა, რომელიც პირდაპირ დეკლარაციის წარდგენას ამართლებდა. ამ 14 საქმიდან უმრავლესობაში სახელმწიფოს მსგავსად სასამართლოც არ მსჯელობს, რამდენად იყო მსგავსი გარემოებები სახეზე.¹¹⁶ მხოლოდ რამდენიმე საქმეში¹¹⁷ უთითებს სასამართლო ზოგადად, დამატებითი არგუმენტაციის გარეშე, რომ სასამართლოს შეუძლია, მიიღოს დეკლარაცია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მას წინ არ უძლოდა მოლაპარაკებები მორიგებაზე. ამ საკითხზე განსაკუთრებით საინტერესოა იუპოვას მონმეთა კავშირის და სხვების საქმეზე სასამართლოს განჩინება.¹¹⁸ საქმეში მომჩივნები დავობდნენ, რომ სახელმწიფომ დეკლარაცია წარადგინა მათთან მორიგების მცდელობის გარეშე. სასამართლოს განმარტებით, ეს საკითხი პირდაპირ კავშირში იყო დეკლარაციის არსებით მხარესთან. შესაბამისად, პირველ რიგში, სასამართლომ შეაფასა, რამდენად აკმაყოფილებდა დეკლარაცია სასამართლოს პრეცედენტული სამართლით დადგენილ კრიტერიუმებს, მათ შორის, რამდენად არსებობდა სასამართლოს კარგად დამკვიდრებული პრაქტიკა, რამდენად შეიცავდა დეკლარაცია აღიარებას და მომჩივნებისთვის ანაზღაურების საკითხს. აღნიშნული კრიტერიუმების შეფასების საფუძველზე სასამართლომ მიუთითა, რომ დაცული იყო ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი და ასევე სახეზე იყო საგამონაკლისო გარემოებები. როგორც ამ განჩინებიდან იკვეთება, სასამართლო ერთი და იმავე საფუძველზე აფასებს, რამდენად აკმაყოფილებს დეკლარაცია დადგენილ კრიტერიუმებს და რამდენად არსებობს საგამონაკლისო გარემოებები. შესაბამისად, სასამართლოს რეგლამენტში არსებული ჩანაწერი უფრო ფორმალურ ხასიათს ატარებს და სახელმწიფოს აძლევს საშუალებას, ნებისმიერ შემთხვევაში წარადგინოს დეკლარაცია მორიგების მცდელობის გარეშეც.

43-ივე საქმეში სასამართლომ ჩათვალა, რომ წარდგენილი პირობების საფუძველზე დაცული იყო ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი. აღნიშნული გადანეყეტილება სასამართლოს სამი კრიტერიუმის შეფასების შედეგად აქვს მიღებული, კერძოდ: საჩივრით წამოჭრილ საკითხებზე სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის არსებობა, სახელმწიფოს აღიარება და მომჩივნისთვის მიყენებული ზიანის სათანადო კომპენსირე-

¹¹⁶ მაგალითისთვის, *წიკლაური საქართველოს წინააღმდეგ (Tsiklauri v. Georgia)*, 2014 წლის 6 მაისი; *მამულაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Mamulashvili v. Georgia)*, 2014 წლის 6 მაისი.

¹¹⁷ მაგალითისთვის, *თედიაშვილი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Tediashvili and others v. Georgia)*, 2015 წლის 24 ნოემბერი 25-ე პუნქტი; *მენაბდე საქართველოს წინააღმდეგ (Menabde v. Georgia)*, 2015 წლის 13 ოქტომბერი, მე-17 პუნქტი.

¹¹⁸ *იუპოვას მონმეთა კავშირი და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, (Union of Jehovah's Witnesses and others v. Georgia)*, 2015 წლის 21 აპრილი, 30-ე პუნქტი.

ბის საკითხი. სახელმწიფოს მიერ წარდგენილ ცალმხრივ დეკლარაციებში დაცულია სასამართლოს რეგლამენტით დადგენილი კრიტერიუმები. კერძოდ, ყველა დეკლარაცია შეიცავს საჩივარში წამოჭრილი დარღვევის/დარღვევების აღიარებას და მომჩივნისთვის ანაზღაურების შეთავაზებას, იქნება ეს თანხის გადახდა თუ პარალელურად ინდივიდუალური ღონისძიებების გატარება. ამ მიმართულებით განსაკუთრებით საინტერესოა შემდეგი: როდესაც სახელმწიფო კონკრეტულ საქმეში ინდივიდუალური ღონისძიების სახით გამოძიების ჩატარებას უთითებს, საქართველოს პირობა ძირითად შემთხვევებში არის ზოგადი და შემოიფარგლება მხოლოდ იმის მითითებით, რომ ეროვნულ დონეზე ეფექტიანი გამოძიება ჩატარდება.¹¹⁹ მიუხედავად ამისა, სახელმწიფოს პირობა არ შეიცავს უფრო მეტ გარანტიას, რომელიც დამატებით უზრუნველყოფდა გამოძიების ეფექტიანობას. ზურაშვილის საქმეში მომჩივანი სწორედ მსგავსი გარანტიების, მათ შორის მისთვის დაზარალებულის სტატუსის მინიჭებას და გამოძიების პროცესში მის ეფექტიანად ჩართვის, გათვალისწინებას ითხოვდა. თუმცა სასამართლომ მომჩივნის მოსაზრება „არ მიიჩნია სათანადო არგუმენტად, რომელიც გადანონიდა მთავრობის ცალმხრივი დეკლარაციის მნიშვნელობას.“¹²⁰ მნიშვნელოვანია, რომ იმ საქმეებში, რომლებშიც გამოძიების არაეფექტიანობის მსგავსად სხვა სისტემურ პრობლემებს ასახავს, სასამართლომ სახელმწიფოს მოუწოდოს, რათა ამ უკანასკნელმა უფრო ნათლად ჩამოაყალიბოს აღებული ვალდებულებები და უფრო მეტი გარანტია ასახოს დეკლარაციის პირობებში. აღნიშნული აუცილებელია ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტის დაცულობისა და მომჩივნის მიერ განცდილი ზიანის სათანადო კომპენსირებისთვის.¹²¹ დამატებით, მსგავსი დეტალური ჩანაწერი თავად მომჩივანსაც დაეხმარება აღსრულების ნაწილში, მითუმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ დეკლარაციის პირობების აღსრულების კონტროლის დროს მომჩივანი სახელმწიფოს წინაშე მართლა დარჩენილი.

რაც შეეხება სასამართლოს პრაქტიკით დადგენილ სხვა კრიტერიუმებს, სამწუხაროდ, თავად სასამართლოს არც ერთ საქმეში არ შეუფასებია ისინი, მათ

¹¹⁹ მაგალითისთვის, *მენაბდე საქართველოს წინააღმდეგ (Menabde v. Georgia)*, 2015 წლის 13 ოქტომბერი; *ბეკაური და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Bekauri and others v. Georgia)*, 2015 წლის 15 სექტემბერი.

¹²⁰ *ზურაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (Zurashvili v. Georgia)*, 2017 წლის 19 სექტემბერი, მე-10 პუნქტი.

¹²¹ N.Jomaridze and P.Leach, *What Future for Settlements and Undertakings in International Human Rights Resolution?* 15 April 2019, <https://strasbourgobservers.com/>

შორის, რამდენად არსებობდა სახელმწიფოს მხრიდან ზოგადი ღონისძიებების გატარების ვალდებულება, ან რამდენად გაატარა საქართველომ მის წინააღმდეგ მიღებულ სხვა მსგავს საქმეებზე ზოგადი ღონისძიებები არსებული სისტემური პრობლემის აღმოსაფხვრელად. სამართალდამცავი ორგანოს წარმომადგენლების მხრიდან ჩადენილი სავარაუდო დანაშაულების ეფექტიანი გამოძიება სერიოზული პრობლემაა საქართველოში.¹²² იმედგეროულად, სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილება აქვს გამოტანილი უშუალოდ საქართველოს წინააღმდეგ, რომელიც აღწერს იმ სისტემურ პრობლემებს, რაც გამოძიების ეტაპზე ვლინდება. აღნიშნული გადაწყვეტილებებისა თუ განჩინებების უმეტესობა დღემდე აღსრულების ეტაპზეა მინისტრთა კომიტეტის წინაშე.¹²³ მიუხედავად ამისა, საქმეთა ამორიცხვის დროს სასამართლოს სათანადო ყურადღება არ მიუქცევია იმ საკითხისთვის, რომ სახელმწიფო დამატებითი ზოგადი ღონისძიებების განხორციელების ვალდებულებას არ იღებდა, და არც იმისთვის, რომ სამართალდამცავების მხრიდან ჩადენილი დანაშაულების ეფექტიანი გამოძიება კვლავ პრობლემური იყო.

მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო დეკლარაციას წარადგენს, აღნიშნული დეკლარაცია მეორე მხარეს ეგზავნება, რომელსაც მისი კომენტარების გაგზავნის შესაძლებლობა აქვს. მომჩივანი არ არის ვალდებული, მისი პოზიცია წარადგინოს დეკლარაციაზე. პოზიციის წარუდგენლობა სასამართლოს მიერ არ ჩაითვლება მომჩივნის მხრიდან საქმის მიმართ ინტერესის დაკარგვად, არამედ, როგორც ცაგურის საქმეში დადგინდა, მომჩივნის მიერ მთავრობის დეკლარაციაზე პასუხის არგაცემა განიმარტება როგორც მისი უარი დეკლარაციის მიღებაზე.¹²⁴ მეორე მხრივ, მომჩივნის პოზიციასა და არგუმენტებს შეიძლება, გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდეს სასამართლოსთვის, რათა ამ უკანასკნელმა არ გაითვალისწინოს სახელმწიფოს მიერ წარდგენილი პირობები და უარი უთხრას დეკლარაციის საფუძველზე საქმის ამორიცხვაზე.¹²⁵

საქართველოსთან მიმართებით სასამართლომ მხოლოდ ერთ საქმეში გაითვალისწინა მომჩივნის პოზიცია და სახელმწიფოს უარი უთხრა ცალმხრივი დეკლარაციით საქმის ამორიცხვაზე. ეს საქმე გოგუაძე საქართველოს წინააღმდეგ მომჩივნის მიმართ არასათანადო მოპყრობას და ამ ფაქტის

¹²² T. Abazadze, Friendly settlements and unilateral declarations at the European Court of Human Rights: A recent trend of the Georgian Government, EHRAC bulletin No.25, 2016, 22-23.

¹²³ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, ცინცაბაძის ჯგუფის საქმეები.

¹²⁴ ცაგურია საქართველოს წინააღმდეგ (*Tsaguria v. Georgia*), 2015 წლის 15 სექტემბერი, მე-20 პუნქტი

¹²⁵ European Human Rights Advocacy Center, *Guide to Friendly Settlements and Unilateral Declarations before the European Court of Human Rights*, London, August 2018, <http://ehrac.org.uk/>

არაეფექტიან გამოძიებას შეეხებოდა. სასამართლო გადანყვეტილებაში არ უთითებს, თუ რა საფუძვლით უთხრა სახელმწიფოს უარი მისი დეკლარაციის გათვალისწინებაზე და რატომ ჩათვალა, რომ ადამიანის უფლებათა პატივისცემის ტესტი არ იყო სახეზე.¹²⁶ იმ პირობებში, როდესაც იზრდება ცალმხრივი დეკლარაციით საქმეების ამორიცხება, მნიშვნელოვანია სასამართლოს მყარი პრეცედენტები და არგუმენტები, როგორც იმის გასაანალიზებლად, თუ რა შემთხვევებში ითვალისწინებს სასამართლო სახელმწიფოს პირობებს, ასევე, თუ რა საფუძვლით ეუბნება სახელმწიფოს უარს. შესაბამისად, კრიტიკულად აუცილებელია, სასამართლომ მისი უარიც სათანადოდ დაასაბუთოს.

დეკლარაციის საფუძველზე ამორიცხულ საქმეებში სასამართლო, როგორც წესი, უთითებს, რომ, თუ სახელმწიფო არ შეასრულებს დეკლარაციით გათვალისწინებულ პირობებს, მომჩივანს შეუძლია მოითხოვოს საქმის აღდგენა.¹²⁷ სასამართლო ამ საკითხშიც არ არის თანმიმდევრული. საქართველოსთან მიმართებით არსებობს ორი საქმე,¹²⁸ რომელშიც სასამართლომ 37(2)-ს მუხლზე არ გააკეთა მითითება. შესაბამისად, განჩინებიდან არ არის ნათელი, ამ ტიპის საქმეებში მომჩივნებს შეუძლიათ თუ არა 37-ე მუხლის საფუძველზე საქმის განახლების მოთხოვნა. მომჩივანს, რა თქმა უნდა, მაინც შეუძლია ამტკიცოს, რომ, მართალია, განჩინებაში მსგავსი ჩანაწერი არ არსებობს, მაგრამ მას აქვს აღდგენის მოთხოვნის უფლება კონვენციის 37-ე მუხლზე დაყრდნობით. მიუხედავად ამისა, მინიმუმ იმისთვის, რომ მომჩივანს არ მოუწიოს დამატებითი არგუმენტების წარდგენა ამ მიმართულებით და მასზე არ მოხდეს მტკიცების ზედმეტი ტვირთის დაკისრება, აუცილებელია, სასამართლო ამ შემთხვევაშიც იყოს თანმიმდევრული და ყველა საქმეში მიუთითოს მომჩივნის ამ უფლებაზე.

დღემდე 40-ზე მეტი საქმე დამთავრდა ცალმხრივი დეკლარაციის საფუძველზე, თუმცა არ არსებობს სრულყოფილი ინფორმაცია იმის შესახებ, რამდენად შეასრულა სახელმწიფომ დეკლარაციით გათვალისწინებული პირობები. მართალია, მომჩივანს აქვს მისი საქმის აღდგენის მოთხოვნის უფლება, მაგრამ ამ დროისთვის საქართველოსთან მიმართებით

¹²⁶ გოგუაძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Goguaдзе v. Georgia*), 2019 წლის 27 ივნისი, მე-5 პუნქტი.

¹²⁷ მაგალითისთვის, პატარიძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (*Palatidze and others v. Georgia*), 2017 წლის 19 სექტემბერი, მე-13 პუნქტი; მინიშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Miminoshvili v. Georgia*), 2014 წლის 24 ივნისი, მე-12 პუნქტი.

¹²⁸ მამულაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Mamulashvili v. Georgia*), 2014 წლის 6 მაისი; მაზანაშვილი საქართველოს წინააღმდეგ (*Mazanashvili v. Georgia*), 2014 წლის 28 იანვარი.

სასამართლოს მსგავსი გადანაცვეტილება არ მიუღია. სასამართლოს ერთ შემთხვევაში აქვს ნამსჯელი აღდგენის შესახებ მომჩივანთა მოთხოვნა-ზე. აღნიშნული მოთხოვნა მომჩივნებმა 2019 წლის იანვარში გაგზავნეს და იმ არგუმენტზე დაყრდნობით, რომ სახელმწიფო არ ასრულებდა აღებულ ვალდებულებას და ეფექტიან გამოძიებას არ ატარებდა ეროვნულ დონეზე, საქმის აღდგენა მოითხოვეს. სასამართლომ მომჩივნების მოთხოვნა არ გაითვალისწინა. ამ კუთხით პრობლემურია ის ფაქტი, რომ სასამართლომ მისი უარი არ დაასაბუთა და არ განუმარტა მომჩივნებს, რატომ არ აკმაყოფილებდა მათი საჩივარი დადგენილ განსაკუთრებულ გარემოებებს.¹²⁹ სასამართლოს საიტზე არსებული ინფორმაციიდან არ იკვეთება, მსგავსი მოთხოვნა წარდგენილი იყო თუ არა სხვა საჩივრებზე, თუმცა აღნიშნული ავტომატურად არ შეიძლება, გაგებული იყოს ისე, რომ სახელმწიფოს მიერ სათანადოდ შესრულდა ყველა ვალდებულება, არამედ აიხსნება იმითაც, რომ მომჩივნები ნაკლებად იყენებენ სასამართლოსთვის ხელმეორედ მიმართვის შესაძლებლობას, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც თავად სასამართლო არ უთითებს თავის განჩინებაში 37(2)-ს მუხლის საფუძველზე აღდგენის შესაძლებლობას. ამ პირობებში ცალმხრივ დეკლარაციაზე სასამართლოს კონტროლის განხორციელების მექანიზმის ეფექტიანობაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.

5. დასკვნა

უახლოეს წლებში მოსალოდნელია მეგობრული მორიგების და ცალმხრივი დეკლარაციების საფუძველზე დასრულებულ საქმეთა რაოდენობის მკვეთრი ზრდა, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ამ მექანიზმების მეშვეობით დავის დასრულებას თავად სასამართლოც ახალისებს.

მეგობრული მორიგებით და ცალმხრივი დეკლარაციით საქმის დასრულების დადებითი მხარე ნამდვილად არის სასამართლოში დავის სწრაფად გადანაცვეტა, განსაკუთრებით იმის გათვალისწინებით, რომ ევროპულ სასამართლოში საქმის არსებითად განხილვა წლობით იწელება. მიუხედავად ამისა, როგორც პრეცედენტული სამართლის ანალიზიდან გამომდინარეობს, ამ პროცედურებით საქმეების ამორიცხვის დროს სასამართლო ხშირად არაერთგვაროვან პრაქტიკას და ბუნდოვან სტანდარტებს მიმართავს. მზარდი სტა-

¹²⁹ N.Jomarjidze and P.Leach, *What Future for Settlements and Undertakings in International Human Rights Resolution?* 15 April 2019, <https://strasbourgobservers.com/>

ტისტიკისა და, ასევე, იმის გათვალისწინებით, რომ დავის გადანაცვების დროს მეორე მხარეს ადამიანის უფლებათა სერიოზული დარღვევების მსხვერპლთა ინტერესებია, კრიტიკულად მნიშვნელოვანია, სასამართლომ განავითაროს და გააუმჯობესოს ალტერნატიული საშუალებებით დავის მოგვარების სტანდარტები.

მეგობრულ მორიგებებთან დაკავშირებით, აუცილებელია, დაიხვეწოს როგორც სასამართლოს მიერ ახალდამკვიდრებული პრაქტიკა, ისე მორიგების საფუძველზე დასრულებული საქმეების ამორიცხვის წესები და საფუძველი. ამასთან, მნიშვნელოვანია, მორიგების საფუძველზე საქმის ამორიცხვის თაობაზე მსჯელობის დროს სასამართლომ სათანადო ყურადღება დაუთმოს იმ საკითხს, რამდენად აკმაყოფილებს შემთავაზებული პირობები ადამიანის უფლებათა დაცულობის ტესტს. წინააღმდეგ შემთხვევაში მორიგების პროცედურა მხოლოდ ფინანსური კომპენსაციის მინიჭების მექანიზმად იქცევა, რომელიც ნაკლებად ჩაითვლება მეგობრულად მომჩივნის მიერ განცდილი ზიანის გათვალისწინებით. ცალმხრივ დეკლარაციებთან მიმართებით ასევე მნიშვნელოვანია, სასამართლომ საფუძვლიანად შეაფასოს აჯარის საქმეზე დადგენილი კრიტერიუმები და არ შემოიფარგლოს მხოლოდ სასამართლოს რეგლამენტით განსაზღვრული ძირითადი კრიტერიუმების შეფასებით. გარდა ამისა, სასამართლოს პრაქტიკა აჩვენებს, რომ დეკლარაციით გათვალისწინებული პირობების აღსრულების საკითხი პრობლემურია და მომჩივანს განჩინების აღსრულების ეფექტიანი მექანიზმის გარეშე ტოვებს და, შესაბამისად, აღსრულების საკითხი დამატებით ართულებს მსხვერპლის დარღვეული უფლების სათანადო აღდგენას, სასამართლოს მხრიდან გადახედვას და მსხვერპლისთვის დაცვის ადეკვატური მექანიზმის შეთავაზებას საჭიროებს.

ამასთანავე, აუცილებელია, ნევრი სახელმწიფოები, მათ შორის საქართველო, უფრო მეტი ყურადღებით მოეკიდონ საჩივარში წამოჭრილ საკითხებს და პირობების ფორმულირების დროს მიზნად ისახავდნენ საჩივარში არსებული პრობლემების, მათ შორის სტრუქტურული ხარვეზების ეფექტიანად აღმოფხვრას და არ იყვნენ მხოლოდ კომპენსაციის საფუძველზე ან/და აღიარების ბუნდოვანი ფორმულირებით დავის დამთავრებაზე ორიენტირებული.

ცხადია, გადატირთულობა სასამართლო სისტემისთვის მნიშვნელოვანი გამოწვევაა, თუმცა ამ პრობლემის მოგვარების პროცესში მართლმსაჯულების ორგანომ არ უნდა დაივიწყოს, რომ მას მიმართავენ ის მომჩივნები, რომლებიც სახელმწიფოს მხრიდან უსამართლობის მსხვერპლნი გახდნენ და ეროვნულ დონეზე სამართალი ვერ იპოვეს. სასამართლოს გადანაცვტილება

არის მათთვის იმედი, რომლის საფუძველზეც ეროვნულ დონეზე დავის წარმატებით დასრულებას ან განახლებას შეძლებენ.

ცალმხრივი დეკლარაციებითა და მეგობრული მორიგებით საქმის დასრულების შემთხვევაში, ყოველთვის არ არის შესაძლებელი ეროვნულ დონეზე საქმის წარმატებით დასრულების ან განახლების მიღწევა, განსაკუთრებით იმ პირობებში, როდესაც დეკლარაციისა და მორიგების საფუძველზე საქმის ამორიცხვის პროცედურა ხშირად არაერთგვაროვან, ბუნდოვან და ზოგჯერ უსამართლო მიდგომას ეფუძნება. ამდენად, აუცილებელია, სასამართლომ დავის ამ პროცედურებით გადაწყვეტის დროს შეიმუშაოს ადამიანის უფლებათა დაცვაზე ორიენტირებული სტანდარტები, რომლებიც დაიცავს სამართლიან ბალანსს, ერთი მხრივ, მომჩივნის ინტერესებსა და სამართლიანობას შორის, მეორე მხრივ კი, უზრუნველყოფს მართლმსაჯულების ორგანოს ეფექტიანობის შენარჩუნებას და გადატვირთულობის შემცირებას, რაც, შესაბამისად, სასამართლოს გადაწყვეტილებებს უფრო მაღალ ლეგიტიმაციას შესძენს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეიძლება, სასამართლოს მიმართ მსხვერპლთა ნდობა შემცირდეს და, საბოლოოდ, გადატვირთულობის პრობლემის შემსუბუქების გზების ძიებაში სასამართლომ თავისი ძირითადი დანიშნულება და როლი ეჭვის ქვეშ დააყენოს.

ინტერნეტი და საქართველოს კონსტიტუცია: შეზღუდული თავისუფლება თუ დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპების სუბიექტური გააზრება

სერგი ჯორბენაძე

1. შესავალი

ტერმინი „ინტერნეტი“ მსოფლიოს უმეტესი ქვეყნის კონსტიტუციაში არ ფიგურირებს. 2017 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად საქართველოს კონსტიტუციას დაემატა ინტერნეტზე თავისუფალი წვდომისა და თავისუფლად სარგებლობის უფლება (მე-17 მუხლის მე-4 პუნქტი). ისევე როგორც უმეტეს შემთხვევაში, განსახილველი უფლების კონტექსტში თავისუფლება არ გულისხმობს შეუზღუდავი მოქმედების შესაძლებლობას, პირიქით, საჭიროა მისთვის შეზღუდვის დანესება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ქაოსური მოქმედება. ამ მხრივ, ქართულ რეალობაში საკითხი ხშირად მხოლოდ სუბიექტურ პრიზმაშია დანახული¹ – უხამსი გამონათქვამები,² სხვის მიმართ სიძულვილის ენა,³ გარკვეული ბრალდების წაყენება⁴ და ა.შ. გამართლებულია როგორც „დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუნდამენტური პრინციპების რეალიზება“,⁵ მაშინ, როდესაც დემოკრატიული სახელმწიფოს არსი სხვათა უფლების დარღვევის შესაძლებლობას არ ადგენს.

¹ ეს ეხება როგორც მედიასაშუალებების წარმომადგენლებს, ისე დამოუკიდებელ პირებს, რომლებიც საქმიანობენ ინტერნეტში.

² იხ., მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, №ას-1739-1720-2011, 03.08.2012.

³ საილუსტრაციოდ გამოდგება საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის 2018 წლის 6 დეკემბრის №664/18 გადაწყვეტილება, სადაც იგი უხამსობაზე (არაერთიკურობაზე) აკეთებს ხაზგასმას.

⁴ იხ., მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, №ას-1011-972-2016, 26.07.2017.

⁵ ზოგიერთ შემთხვევაში შეზღუდვა დაუმეებელია. თითოეულ შემთხვევაში მიზანშეწონილობის კრიტერიუმია გასათვალისწინებელი. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, №ას-1278-1298-2011, 20.02.2012.

სუბიექტურობა სამართალში ხშირად საკითხის/მოვლენის გონივრულად შეფასებას შეუძლებელს ხდის.⁶ სწორედ ამიტომ ინტერნეტთან დაკავშირებული თავისუფლების კონტექსტში, ამ ნაშრომის მიზნის გათვალისწინებით, საჭიროა, რომ თითოეული შემთხვევა ობიექტური მოცემულობიდან შეფასდეს. სხვა სიტყვებით, სამართლიანობისა და პროპორციულობის პრინციპის დაცვით უნდა მოხდეს საკითხის გადანყევბა, რაც დემოკრატიის „მანკიერ“ გაგებას უარყოფს. აღნიშნულში იგულისხმება უფლების შეზღუდვა.

2. ინტერნეტის ახლებური მონესრიგება და მისი ცალკეული გამოვლინებები

2.1 იერარქიულად უმაღლეს საფეხურზე მონესრიგებული გარანტია

ინტერნეტის სარგებლობით რომ ძირითადი უფლებები რეალიზდება, კონსტიტუციური ჩანაწერის არარსებობითაც იგულისხმებოდა. შესაბამისად, იბადება კითხვა, თუ რამდენად იყო საჭირო უფლების ამგვარი მონესრიგება? პასუხი შეიძლება მრავალგვარი იყოს, თუმცა სამართლებრივად დასაბუთებულად შემდეგი მსჯელობა გამოდგება: ის, რაც აქამდე მხოლოდ პრაქტიკაში გვხვდებოდა, მონესრიგდა საკანონმდებლო დონეზე. შესაბამისად, სახელმწიფოს მხრიდან უფრო მაღალ საფეხურზე ავიდა ინტერნეტზე წვდომისა და მისით სარგებლობის გარანტიები – იქნება ეს ცენზურა, გამოხატვის თავისუფლებაში უკანონო ჩარევა, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების გაუმართლებელი შეზღუდვა თუ სხვ.

ამასთან, იერარქიულად კონსტიტუციაში უფლების გათვალისწინება ცალსახად გულისხმობს სხვა ნორმებთან მიმართებით ინტერნეტით სარგებლობის უფლების დასაშვებ ფარგლებს (გონივრულობის კონტექსტში). დღევანდელ რეალობაში ინტერნეტის გამოყენება საგრძნობლადაა გაზრდილი. საკანონმდებლო ნორმათა უმეტესი ნაწილი კი ამ ტერმინს არ იცნობს. შესაბამისად, კონსტიტუციაში განხორციელებული ცვლილებების ფონზე ცალკეულ კანონში ფორმალური ჩანაწერის არარსებობა ინტერნეტის გამოყენების განსხვავებულად დაკვალიფიცირების თავიდან აცილების საშუალება ვერ გახდება. მა-

⁶ განმარტების სუბიექტური თეორიის მიმდევრების პოზიციის მიუხედავად, თანამედროვე რეალობაში ობიექტური თეორიის მიმდევრების სიმრავლე შეიმჩნევა (იხ. გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, 2004, 150). ეს ლოგიკურია, ვინაიდან კანონმდებლის დამოკიდებულება ცალკეული საკითხისადმი შეიძლება შეიცვალოს (მოდულიციოდეს) ტექნოლოგიურ განვითარებასთან ერთად. შედეგად, თუ კანონმა ფეხი არ აუნყო ყოველდღიურობას, იგი თავის პრაქტიკულ დანიშნულებას დაკარგავს.

გალითად, ტერმინებში: „მედია“, „მასმედია“, „ელექტრონული მედია“ და ა.შ., ტელეკომუნიკაციური განმარტების ფონზე, ტრადიციული მედიის პარალელურად ინტერნეტიც იქნება მოაზრებული.⁷

2.2 სუბიექტები და მათი უფლებები

კონსტიტუციური ნორმა ფორმულირებულია ტერმინით – „ყველა“. აღნიშნულში კი იგულისხმება აბსოლუტურად ყველა პირი, რომლებიც სამართლებრივ ურთიერთობაში სუბიექტებად გამოდიან – იქნება ეს ფიზიკური თუ იურიდიული პირი (პირთა გაერთიანება). შესაბამისად, თითოეულ მათგანი სარგებლობს შესაძლებლობით, ჰქონდეს წვდომა ინტერნეტზე ან/და ისარგებლოს მისით.⁸

მიუხედავად კონსტიტუციის დონეზე არსებული მოწესრიგებისა, დასახელებული უფლება შეზღუდულ უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება. სახელმწიფოს უფლება აქვს, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, შეზღუდოს იგი. მიუხედავად ამისა, აღნიშნულის პარალელურად, სახელმწიფოსვე აკისრია ვალდებულება, პირველ რიგში, მაქსიმალურად უზრუნველყოს, რომ სუბიექტებმა შეძლონ უფლების რეალიზაცია. ამ მხრივ კი ორი მნიშვნელოვანი საკითხი იწვევს წინა პლანზე: ა) სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, პირმა ტექნიკურად შეძლოს (დაეხმაროს შესაბამის პირებს) მთელ ტერიტორიაზე ინტერნეტის გაცემა და ბ) გაითვალისწინოს ნორმის მიმართება ბრალდებულების/მსჯავრდებულების უფლებებთან კავშირში.

2.3 სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება

სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება გამოიხატება მის პასუხისმგებლობაში, მთელი საქართველოს მასშტაბით იზრუნოს, რათა ყველას შეეძლოს ინტერნეტზე თავისუფლად წვდომა. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს ინტერნეტპროვაიდერებისთვის შესაბამისი პირობების შექმნას, რათა მათ მოახერხონ და მომხმარებლებისათვის ინტერნეტი ხელმისაწვდომი გახადონ. პრაქტიკაში ხშირადაა პრობლემა ამ თვალსაზრისით – ცალკეულ ტერიტორიაზე კომპანიები ვერ ახერხებენ მომხმარებლის ინტერნეტით უზრუნველყოფას. პოზიტიური ვალდებულების ფარგლებში კი ეს სიტუაცია არანაკლებ უნდა იქნეს აღმოფხვრილი.

⁷ შემთხვევისა და სამართლებრივი ურთიერთობის ხასიათის გათვალისწინებითა და პროპორციით.

⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ინტერნეტზე წვდომის უფლება, მათ შორის სოციალურ მედიაზე, გამოხატვის თავისუფლების კონტექსტშიცაა განხილული. იხ., მაგალითად, *ჩენგიზი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ* (*Cengiz and Others v. Turkey*, 2015).

2.4 ბრალდებულისა და მსჯავრდებულის უფლება ინტერნეტზე

პატიმრობის კოდექსის მე-14 მუხლის 1-ლი ნაწილის „დ“ ქვეპუნქტის მიხედვით, ბრალდებულებსა და მსჯავრდებულებს უფლება აქვთ, მიიღონ „ინფორმაცია პრესითა და მასობრივი ინფორმაციის სხვა საშუალებებით“, რომლებშიც მოაზრებულია რადიო- და ტელემაუწყებლობა (პატიმრობის კოდექსის მე-20 მუხლის გათვალისწინებით). სხვა სიტყვებით, პრესის, რადიომაუწყებლობისა და ტელემაუწყებლობის პარალელურად სხვა საშუალება არ არის დაკონკრეტებული კოდექსში (კანონში არ გვხვდება ჩანაწერი ინტერნეტზე). ნიშნავს თუ არა ეს, რომ კონსტიტუციით მინიჭებული ინტერნეტზე თავისუფლად წვდომის უფლება ბრალდებულებსა და მსჯავრდებულებზე არ ვრცელდება?

კონსტიტუციური ჩანაწერის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, დასმულ შეკითხვაზე შემდეგი პასუხის გაცემა შეიძლება: ბრალდებულებსა და მსჯავრდებულებს უნდა შეეძლოთ ინტერნეტით სარგებლობა, თუმცა გარკვეული შეზღუდვების დანესებით. ამგვარი მოსაზრება ეფუძნება იმ პრინციპს, რასაც პატიმრობის კოდექსი აქტიურად მისდევს: მედიასაშუალებათა არსებობის უფლება ემსახურება მიზანს, რათა ბრალდებულს და მსჯავრდებულს წვდომა ჰქონდეს ინფორმაციასთან, ანუ მან მიიღოს ინფორმაცია. ამ პოზიციაზე დაყრდნობით თუ განეავითარებთ მსჯელობას, მაშინ ინტერნეტზე წვდომის უფლებაში ინტერნეტით სარგებლობა მხოლოდ საინფორმაციო მიზნებისთვის უნდა იყოს დაშვებული.

თავის მხრივ, კანონში არსებული ჩანაწერი „პრესა“ დღევანდელ რეალობაში ორგვარ განვითარებას პოვებს: კლასიკური გაგებით, არსებული „ბეჭდური მედია“, უმეტეს შემთხვევაში, საქმიანობას ახორციელებს ინტერნეტშიც. კერძოდ, იგი გამოცემული გაზეთისა თუ ჟურნალის ელექტრონულ ვერსიას აქვეყნებს უფრო ფართო მასებისთვის ხელმისაწვდომად. ამდენად, შეიძლება, რომ გარკვეულ „გათანაბრებასთან“ გვქონდეს საქმე: თუ პირს შეუძლია, გაეცნოს მატერიალური სახით წარმოდგენილ გაზეთს, რატომ უნდა შეეზღუდოს უფლება, ანალოგიურ შინაარსს გაეცნოს სხვა ტექნიკური საშუალების გამოყენებით? თუ იქნება უზრუნველყოფილი შესაბამისი აღჭურვილობა (მოხდება ადაპტირება) და ზედამხედველობას განახორციელებს სასჯელალსრულების დეპარტამენტის წარმომადგენელი, მაშინ ინფორმაციაზე წვდომის უფლება ინ-

ტერნეტის გზით ბრალდებულსა და მსჯავრდებულს თავისუფლად უნდა ჰქონდეს.⁹

რადგან ინტერნეტი თავის თავში ინფორმაციის გარდა სხვა საშუალებასაც მოიცავს, განსახილველი საკითხისას ინფორმაციის მიღების უფლების კონტექსტზე უნდა გამახვილდეს ყურადღება. მაგალითად, პატიმრობის კოდექსით არ უნდა მოწესრიგდეს ისეთ ვებგვერდზე წვდომის უფლება, რომელიც ორიენტირებულია გართობაზე, ფილმის ჩვენებაზე, თამაშობებზე და ა.შ. აღნიშნულ ჩამონათვალში ექცევა სოციალური მედიაც. მიუხედავად იმისა, რომ სოციალური მედია შეიძლება ინფორმაციის მიღების ერთ-ერთი მთავარი წყარო იყოს, იგი ასევე მოიცავს საშუალებებს (უმეტეს შემთხვევაში), რომლებითაც პირდაპირი კომუნიკაციის დამყარება იქნება შესაძლებელი. შესაბამისად, აღნიშნული სცდება „საინფორმაციო მიზნებს“.

3. ინტერნეტზე თავისუფალი წვდომა, დემოკრატიული სახელმწიფო და კავშირი უხამსობასთან

უცხოენოვანი სამართლებრივი ლიტერატურა (უპირატესად, მონოგრაფიები), რომელიც ინტერნეტში სამართლებრივი საკითხების მოწესრიგებას ეხება, ხშირ შემთხვევაში იწყება ერთგვარი შეგონებით (შესავლით), რომ ინტერნეტი არ არის სამართლისგან თავისუფალი სივრცე.¹⁰ შეიძლება, მკითხველმა შეკითხვა დასვას, თუ რა არის ამაში გასაკვირი? მეტი თვალსაჩინოებისთვის რომ წარმოვიდგინოთ, ანალოგიურად იწყებოდეს სახელშეკრულებო სამართლის, სისხლის სამართლის და ა.შ. სახელმძღვანელო (ან მონოგრაფია), ალბათ, ამ მოცემულობას უფრო უცნაურად ჩავთვლიდით (ვთქვათ, სახელშეკრულებო ურთიერთობა არ არის სამართლისგან თავისუფალი სივრცე. ასეთი დათქმა ისედაც ცხადია ყველასთვის და მათ შორის, არაიურისტთათვისაც). აღნიშნულის მიზეზია ის, რომ საზოგადოება, საუკუნეებია, შეჩვეულია ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას, დანაშაულისთვის სასჯელის დაკისრების მნიშვნელობას და ა.შ. აღნიშნულისგან განსხვავებით, ინტერნეტრეალობა აბსოლუტური სიახლეა. შესაბამისად, შესაძლებელია, ზოგიერთ ადამ

⁹ იხ. კალდა ესტონეთის წინააღმდეგ (*Kalda v. Estonia*, 2016).

¹⁰ იხ., მაგალითად, M. V. Haug, *Grundwissen Internetrecht*, 3. Auflage, Stuttgart, 2016, 3. ზოგიერთ შემთხვევაში დაკონკრეტებულია საკითხი და იგი ეხება სოციალურ მედიას. კერძოდ, თუნდაც კანონში არ იყოს მითითება ინტერნეტზე (ან სოციალურ მედიაზე), რადგან კომუნიკაციის სახე, მასზე ვრცელდება სამართლებრივი მოწესრიგება: R. Schwartmann, S. Ohr, *Recht der Sozialen Medien*, Heidelberg, 2015, 23.

მიანს სრულიად გულწრფელი და ლოგიკური შეკითხვა დაებადოს: არსებობს კი ინტერნეტში სამართლებრივი ქცევის წესი? რა თქმა უნდა, ამ შეკითხვაზე პასუხი ცალსახად დადებითია, თუმცა პრაქტიკაში ამ მოცემულობას ჯერ არ აქვს ფესვები სათანადოდ გადგმული.

ახალი რეალობა, ანუ ინტერნეტეპოქა, პირს თავისი პოზიციის დაფიქსირების ფართო შესაძლებლობას აძლევს. დღევანდლობაში ამგვარი ფართო არეალი ხშირად გაგებულია როგორც „შეუზღუდავი თავისუფლება“. ამ არგუმენტის გასამყარებლად მოაზრებულია ისევე ინტერნეტი, როგორც „სამართლისგან დამოუკიდებელი სივრცე“. ¹¹ კიდევ უფრო მეტი სირთულით გამოირჩევა შემთხვევა, როდესაც პირი თავის ქმედებას აზრის აბსოლუტური პრივილეგიის არსებობით ამართლებს. ასეთი განსაზღვრება არ არის მართებული, ¹² რადგან ინტერნეტშიც იმავე სახით შეიძლება დაირღვეს უფლებები, როგორც საჯარო სივრცესა თუ ტრადიციულ მედიასაშუალებებში.

დემოკრატიულ სახელმწიფოში გამოხატვის თავისუფლება არ გულისხმობს ისეთი ფორმულის არსებობას, რომ, რაც და როგორც სურს პირს, იმგვარად ისაუბროს. ¹³ რა თქმა უნდა, მას შეიძლება ჰქონდეს დამოუკიდებელი აზრი ნებისმიერ გარემოებასთან მიმართებით, მაგრამ მისი გამოხატვისას აუცილებელია სხვათა უფლებების გათვალისწინება. ¹⁴ მაგალითად, აზრის გამოხატვისას არ უნდა ვაწყდებოდეთ უხამსობას. ერთი მხრივ, ინტერნეტზე თავისუფალმა წვდომამ და, შესაბამისად, მისმა გამოყენებამ და, მეორე მხრივ, დემოკრატიული სახელმწიფოს სუბიექტურმა გააზრებამ ინდივიდს შეიძლება აფიქრებინოს, რომ მისი გამოხატვის თავისუფლება შეუზღუდავია. აღნიშნულის პარალელურად, როდესაც საუბარი დაიწყება უფლების ფარგლების შეზღუდვაზე, საკითხი ინაცვლებს ემოციურ საწყისებზე: რომ შეიძლება შეიზღუდოს დამოუკიდებელი სიტყვა, აზრის თავისუფლების წართმევა და ა.შ. რა თქმა უნდა, ასეთი შეხედულება, ხშირ შემთხვევაში, მცდარია.

მსჯელობა ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს, რაც უფრო მეტი შეზღუდვა დაწესდება, უფრო კარგია, მაგრამ იმ ფონზე, როდესაც: ა) კონსტიტუციურ დონეზეა აყვანილი ინტერნეტთან წვდომის საკითხი და ბ) საქართველო ერთ-ერთი მონინავეა სოციალური მედიის გამოყენების კუთხით, ¹⁵ მაქსიმალ-

¹¹ მაგალითად, სოციალურ მედიაში დაწერილი პოსტი, პოზიციის გამოხატვა კომენტარის სახით და სხვ.

¹² პოზიცია ეფუძნება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებას, №1477-1489-2011, 03.04.2012.

¹³ მსგავსი მსჯელობის თაობაზე იხ. ქ. მესხიშვილი, კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, ტომი I, 2020, 262.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ ამ საკითხზე იხ. ს. ჯორბენაძე, სოციალური მედიის სამართალი, 2019, 48-49.

ლურად უნდა მონესრიგდეს არაქონებრივ უფლებათა დაცვის გარანტიები. ამ მხრივ კი, ყველაზე რთული ვითარება უხამსობის შემთხვევაში გვხვდება: მართალია, „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტით მისი შინაარსობრივი რეგულირება დასაშვებია, თუმცა კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს უხამსობისთვის პირდაპირ სამართლებრივ პასუხისმგებლობას.¹⁶ ამ ყველაფერთან ერთად კი, პოზიციის დაფიქსირების შემდეგ, სუბიექტი თავს იცავს იმ გარემოებით, რომ ეს პოზიცია მხოლოდ მისი აზრია.¹⁷

რა გამოდის? საქართველოს კონსტიტუციით ადამიანის ღირსება ხელშეუვალია, რაც მისი შეზღუდვის წინაპირობის არარსებობას განსაზღვრავს,¹⁸ მაგრამ პარალელურად, თუ იგი შეილახა, კანონმდებლობა, ფაქტობრივად, გადაუჭრელი ამოცანის წინაშე აყენებს სუბიექტს, მარტივად მოახერხოს მისი დაცვა. ეს კი თავისთავად გულისხმობს, რომ საქართველო მივიდა იმ ეტაპამდე, კიდეც უფრო მეტად (თუმცა, გონივრულად) შეზღუდოს გამოხატვის თავისუფლებათა ცალკეული გამოვლინებები, რომელთა უმეტესი შემთხვევა ინტერნეტზე მოდის და რომელიც, უპირატესად, უხამსობას ეხება.

4. შეზღუდვის აუცილებლობის ცალკეული გამოვლინება

კონსტიტუციურ დონეზე უფლების აღიარება, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევებისა, სპეციალური კანონის მიღების საჭიროებას გულისხმობს. ასეა ინტერნეტის შემთხვევაშიც, როდესაც აღნიშნული კანონმდებელმა (და შემდეგ – სასამართლომ) მხოლოდ გონივრული გააზრებით უნდა გააკეთოს.¹⁹ წინამდებარე ნაშრომის მიზნების გათვალისწინებით, სამ ასპექტზე შეიძლება გამახვილდეს ყურადღება:²⁰ ა) ცილისწამება, ბ) საავტორო უფლებების რეალიზება და გ) წინასაარჩევნო პერიოდი და „ინტერნეტთავისუფლება“.

¹⁶ გარდა მცირე (ირიბი თუ პირდაპირი) გამონაკლისისა, რომელიც ამ საკითხის გადაჭრისთვის ვერ იქნება გამოსადეგი. იხ., მაგალითად, საქართველოს კონსტიტუციის ეროვნული კომისიის 2018 წლის 6 დეკემბრის №665/18 გადაწყვეტილება.

¹⁷ აბსოლუტური პრივილეგია აზრის (არსებობის, ჩამოყალიბების, ქონის) თავისუფლებას და არა აზრის გამოხატვის თავისუფლებას გულისხმობს.

¹⁸ ანალოგიურ საკითხზე მსჯელობისთვის იხ. ს. ჯორბენაძე, *საქართველოს კონსტიტუციაში არსებული ტერმინი „ხელშეუვალი“ განმარტების თავისებურებანი*, გურამ ნაჭყებია 75, საიუბილეო გამოცემა, თბ., 2016, 68-82.

¹⁹ იხ. ანალოგიური პოზიციისთვის: ა. ნიაური, *ძირითადი უფლებების ევოლუცია ციფრულ ეპოქაში: ინტერნეტთან ნდომის უფლება*, ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს ვალდებულებები, რედ. კ. კორკელია (რედ.), 2019, 203-204.

²⁰ შეზღუდვის მიმართება სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან ჩამოთვლილ ოთხ ასპექტზე მეტ რაოდენობას მოიცავს.

4.1 ცილისნამება

ქართულ რეალობაში ხშირად ვხვდებით შემთხვევას, როდესაც ხდება არა აზრის დაფიქსირება, არამედ შეურაცხყოფა. კერძოდ, როდესაც ქმედება გამოიწვევს იმისთვის, რომ პირი სხვის თვალში დაამცირონ და მის შესახებ ნეგატიური ინფორმაცია გავრცელდეს, ზიანი მიადგეს და ა.შ., ერთი შეხედვით, ქართულ კანონმდებლობაში ეს საკითხი მონესრიგებულია, თუმცა, ინტერნეტის მომხმარებელთა სიმრავლის გათვალისწინებით, მოცემულობა პრაქტიკის ახლებურ გააზრებას საჭიროებს.

ამ მხრივ განსაკუთრებით აქტუალურია უფლების დაცვის სტანდარტის მოქნილობა, კერძოდ, მტკიცების ტვირთის ნაწილში. მაგალითად, „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლთან მიმართებით მოსარჩელეს უნევს იმის მტკიცება, რომ მოპასუხის განცხადება შეიცავდა არსებითად მცდარ ფაქტს და მოპასუხის მოქმედებით მიადგა ზიანი. აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გააზრებული, რომ მტკიცების ტვირთის ფარგლებში მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს აბსურდული წინაპირობები.²¹ მაგალითად, თუ მოპასუხე განაცხადებს, რომ მოსარჩელე მკვლეელია, მოსარჩელის მტკიცების სტანდარტი ამ საკითხს სცდება.²² გამოწვევისა, როდესაც პოზიცია მხოლოდ აზრის თავისუფლებას ეხება.²³

თუ სასამართლო, არსებული მოცემულობის გათვალისწინებით, საკითხს ხისტად შეხედავს (მხოლოდ ფორმალურად მიუდგება), გამოვა, რომ პირს იმის მტკიცების ვალდებულება დაეკისრება, რაც რეალურად შეუძლებელია. მით უმეტეს, ინტერნეტპოქაში, სადაც შეიძლება უფლების დარღვევისკენ მიმართული ქმედება იმდენად სპეციფიკურ ხასიათს ატარებდეს, რომ მისი დაცვის წინაპირობა განსაკუთრებულად რთული იყოს.

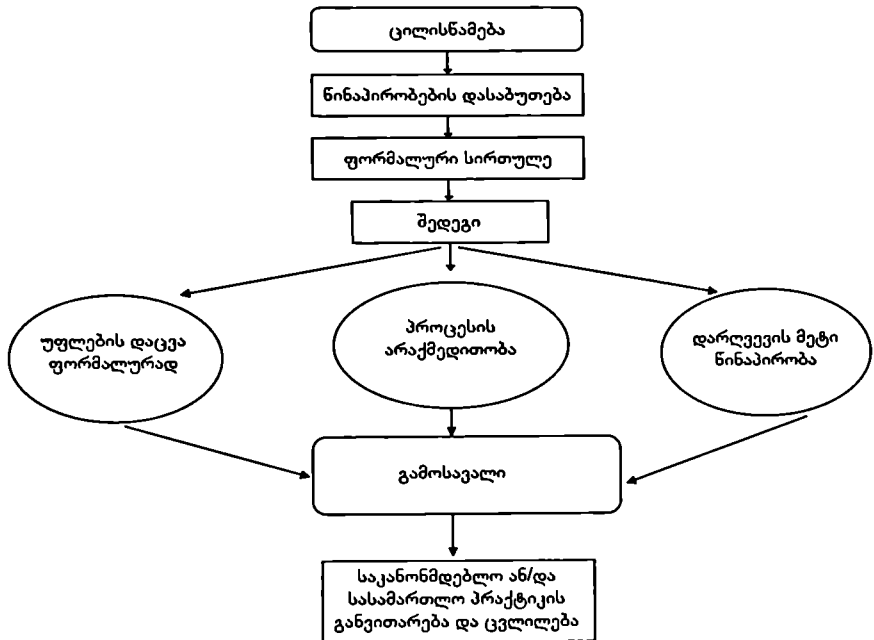
საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგების ჩანაცვლება შეიძლება ორ გარემოებას ეფუძნებოდეს: ა) უფლების დაცვის მოქნილ სტანდარტს და ბ) მოქმედების რაოდენობის შემცირებას. პირველ მათგანზე ზემოთ აღინიშნა, რაც შეეხება რაოდენობის საკითხს, იგი ეხება „არაგონივრული თავისუფლების“ ობიექტურ

²¹ აბსურდული წინაპირობებში იგულისხმება იმგვარი გარემოებების მტკიცება, რომლის დადასტურება გონივრულ ფარგლებს მიღმა ექცევა.

²² ქ. მესხიშვილი, კერძო სამართლის აქტუალური საკითხები, ტომი I, 2020, 254.

²³ აქ იგულისხმება აზრის არსებობის თავისუფლება და არა გამოხატვა. გამოხატვის შემთხვევაში, განსასაზღვრელი იქნება უკვე ფორმა, შინაარსი და კონტექსტი. ასეთ დროს შეიძლება ქმედება არა აზრად, არამედ ფაქტად დაკვალიფიციროს. ამდენად, გამოხატვა შეიცავდეს ობიექტურ წინაპირობებს და არა სუბიექტურს, რაც აზრისთვისაა დამახასიათებელი. იხ., მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, №ას-1477-1489-2011, 03.04.2012.

შეზღუდვას. ინტერნეტზე წვდომის თავისუფლებისას იზრდება უფლების დარღვევის ალბათობა. ამ ალბათობის ფარგლებში კი საკანონმდებლო დონეზე მონესრიგებული შეზღუდვები გარკვეული პრევენციული ხასიათის მქონე პირობად გვევლინება.



4.2 საავტორო უფლებების დაცვა და ბრალის კვალიფიკაცია კერძო სამართლის კონტექსტში

ინტერნეტში განხორციელებული მოქმედების გაკონტროლების სირთულის გათვალისწინებით, მსოფლიოს მასშტაბით იცვლება სასამართლოს მიდგომა უფლების დარღვევის სუბიექტის იდენტიფიცირების კუთხით.²⁴ ეს ეხება, უპირველეს ყოვლისა, ევროკავშირს და ევროპული მართლმსაჯულების სასამართლოს, რომლის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გააზრებით, მომხმარებელამდე დადის პასუხისმგებლობის ფარგლები.²⁵ არსებულ რეალობაზე

²⁴ იხ., მაგალითად, ს. ჯორბენაძე, სოციალური მედიის სამართალი, 2019, 225-226.

²⁵ ამ მხრივ ძვრები შეინიშნება ცალკეულ ევროპულ მიდგომებში. იხ., მაგალითად, ევროპული მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება №C-527/15, 26.04.2017 (Stichting Brein v. Jack Frederik Willems, acting under the name of Filmspeler).

დაყრდნობით შეიძლება შემდეგი მაგალითის განხილვა: ინტერნეტში (ქართული დომენის მქონე ვებგვერდზე) განთავსებულია ფილმი, რომლის საავტორო უფლებები მის განმთავსებელს არ ჰქონდა. მომხმარებელმა ისე, რომ არაფერი იცოდა აღნიშნულის თაობაზე (ბრალის არარსებობა), გადმოწერა ფილმი და უყურა მას. მოხდა საავტორო უფლებების დარღვევა ინტერნეტში ნაწარმოების გავრცელებისას და არა მისი გადმოწერისას.²⁶ მიუხედავად ამისა, მხოლოდ ასეთი მსჯელობით ვერ აღმოიფხვრება (და ვერ იქნება დაცული) ფილმის ავტორის უფლებები. რჩება ორი მთავარი მიმართულება (პრევენციული ღონისძიების გასატარებლად): ა) სახელმწიფოს მხრიდან ასეთი ნაწარმოების ატვირთვის შეზღუდვა ან ბ) მომხმარებლის „დასჯა“, რათა მან მომავალში არ გაიმეოროს ქმედება.

მეორე ვერსია ბოლომდე არ ჯდება გამოხატვის თავისუფლების გონივრულ სტანდარტში: ერთი მხრივ, მომხმარებელმა არ იცოდა და არც უნდა სცოდნოდა, რომ უფლების დარღვევით იყო განთავსებული და, მეორე მხრივ, სწორედ სახელმწიფოა ვალდებული, არ დაუშვას ნაწარმოების ამგვარი განთავსება. სხვა სიტყვებით, სახელმწიფომ უნდა შეზღუდოს მსგავსი ვებგვერდები.²⁷ ვინაიდან მსოფლიოს მასშტაბით ვებგვერდების რაოდენობა მილიარდ შვიდას მილიონზე მეტია,²⁸ ყველას ინდივიდუალურად გაკონტროლება, ფაქტობრივად, შეუძლებელია. ამ მხრივ სახელმწიფო რესურსის მიმართვა არ იქნებოდა გონივრული. საპირისპიროდ: ყველა ვებგვერდის შეზღუდვა ფუნდამენტურ უფლებებთან მოვანინააღმდეგობაში (და დაარღვევს ახალ კონსტიტუციურ ჩანაწერს). ამდენად, მომხმარებელამდე პასუხისმგებლობის დაყვანა გამოსავლის ერთ-ერთ საშუალებად განიხილება. რას გულისხმობს აღნიშნული? საქმე ეხება ბრალის კვალიფიკაციის სპეციფიკურ შემთხვევას. საკითხი წარმართება იმ კუთხით, რომ მომხმარებელს „უნდა სცოდნოდა“, რომ საავტორო უფლებების დარღვევით იქნა განთავსებული ნაწარმოები.²⁹

ამგვარი მიდგომა ხისტია და არ არის იდეალური გამოსავალი. ამ ლოგიკით, ანალოგიური შეხედულება უნდა გავრცელდეს სოციალურ მედიაზეც: მაგალითად, თუ „YouTube-ზე“ განთავსდა მუსიკალური ნაწარმოები საავტორო უფლებების დარღვევით, ამ ნაწარმოების გამზიარებელამდე უნდა იყოს დაყვანილი

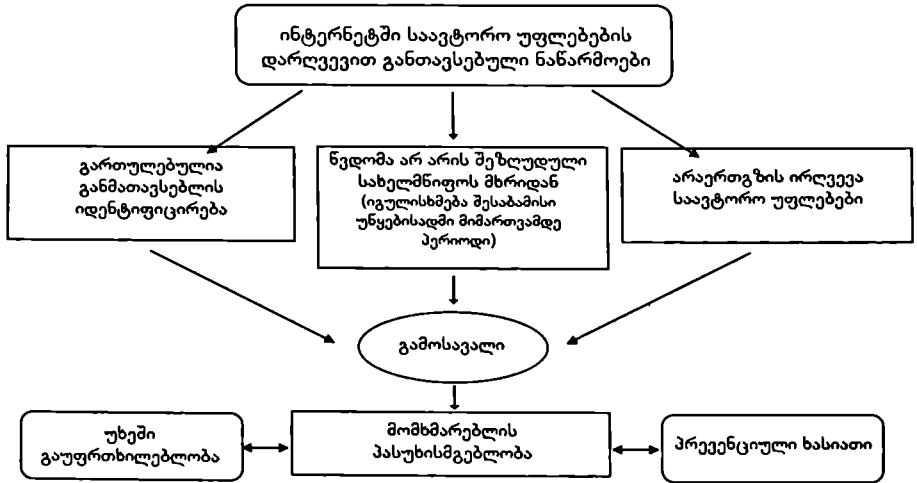
²⁶ ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ ნაწარმოები არ შეიცავს ისეთ კადრებს/მომენტებს/ვიზუალებებს, რომელთა გავრცელებაც სისხლის სამართლის დანაშაულია.

²⁷ ეს შეიძლება საპარტოვლო კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის კომპეტენციას მივაკუთვნოთ.

²⁸ იხ. <www.internettliveslats.com> [29.04.2020]. ამ მოცემულობით ფიქსირდება 1 762 458 520 ვებგვერდი.

²⁹ რაოდენობრივად რთულია განსაზღვრა, თუ რამდენი მომხმარებელი ფიქსირდება მსოფლიოს მასშტაბით. სხვადასხვა შეხედულებით, ოთხ მილიარდზე მეტი ადამიანი მოიხმარს დღეს ინტერნეტს.

პასუხისმგებლობა. როგორც აღინიშნა, შეიძლება ამ მოქმედებით ამოიძირკვოს დარღვევის რაოდენობა, მაგრამ უფლების რეალიზაციისთვის ვერ იქნებოდა საუკეთესო გზა. მითუმეტეს, რომ უფლების დაცვისთვის გადასადგმელი ნაბიჯები ხშირად ბიუროკრატიულ (ფორმალურ) დაბრკოლებასთან (სარჩელის შეტანა, მისი შევსება, წარმოებაში მიღება და ა.შ.) ან დროის გარკვეულ მონაკვეთთანაა დაკავშირებული. მეტი თვალსაჩინოებისთვის წარმოდგენილია შემდეგი სქემა:



დღევანდელ რეალობაში მედიასაშუალებები საავტორო უფლებების დაცვას სხვადასხვა გზით ცდილობენ. მაგალითად, უკვე ნახსენები „YouTube“ იყენებს „Content ID-ს“ ფუნქციას, თუმცა ალგორითმის ეს სახეობაც კი უძლურია უფლების დარღვევის მაქსიმალურ ამოძირკვასთან მიმართებით. სწორედ ამიტომ ინტერნეტში საქმიანობის თავისუფლების კონტექსტში აუცილებელია მონესრიგების განსხვავებულ საკანონმდებლო დონეზე აყვანა. ამ მხრივ საქართველო ელოდება ცვლილებათა პაკეტს, რომლის მიხედვით, „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონში ახალი ტერმინი გაჩნდება: გამოძახებით აუდიოვიზუალური მედიამომსახურება, რაც ავტორიზაციას იქნება დაქვემდებარებული.³⁰ ეს კი შეიძლება უფლების დარღვევის აღმოფხვრის ერთ-ერთი უმთავრესი ნაბიჯი გახდეს, თუმცა აბსოლუტური პრევენციული ხასიათი (რომ საერთოდ არ მოხდეს ატვირთვა) ვერ ექნება.

³⁰ ამ საკითხზე მსჯელობისთვის იხ. ა. ჯორბენაძე, სოციალური მედიის სამართალი, 2019, 62.

ამდენად, ინტერნეტით თავისუფლად სარგებლობა, ისევე როგორც არაქონებრივი უფლებების შემთხვევაში, საავტორო სამართალთან მიმართებითაც სხვა პირის ინტერესების პროპორციულად უნდა განხორციელდეს. კონსტიტუციურ დონეზე არსებული ჩანაწერის გათვალისწინებით კი, სახელმწიფოს ვალდებულებაა, ერთი მხრივ, დაიცვას ავტორის ინტერესი (მისცეს მას შესაძლებლობა, იმოქმედოს ნების შესაბამისად) და, მეორე მხრივ, მინიმუმამდე დაიყვანოს (ან ამოძირკვოს) უფლების დარღვევის შემთხვევები.

4.3 წინასაარჩევნო პერიოდი და „ინტერნეტთავისუფლება“

საქართველოს საარჩევნო კოდექსი ორგანული კანონია. შესაბამისად, ნორმათა იერარქიაში იგი მაღალ საფეხურს იკავებს. აღნიშნული, უპირველეს ყოვლისა, არჩევნების მნიშვნელობას უსვამს ხაზს. საარჩევნო კოდექსი იცნობს მაუწყებელსა და ბეჭდურ მედიაში წინასაარჩევნო კამპანიისას ქცევის წესებს, მაგრამ არ ეხება ინტერნეტს. უკანასკნელი კონსტიტუციური ცვლილებების გათვალისწინებით კი, უკვე იკვეთება ინტერნეტში წინასაარჩევნო კამპანიის მოწესრიგების არანაკლებ ფორმალური საჭიროება.

წინასაარჩევნო საქმიანობა ინტერნეტში – ეს ეხება არა მხოლოდ მმართველ პარტიას, არამედ ყველა საარჩევნო სუბიექტს, მათ შორის ოპოზიციურს. იმ შემთხვევაში, თუ ინტერნეტში მათი საქმიანობის თაობაზე მკაფიო ჩარჩოები არ იქნა დადგენილი, სამაუწყებლო და ბეჭდური მედიის მიმართ დადგენილი წესები, გარკვეულწილად, აზრს დაკარგავს: ინტერნეტმომხმარებელთა რაოდენობა იმდენად გაზრდილია ქვეყანაში (ასევე, მსოფლიოს მასშტაბით), რომ საარჩევნო სუბიექტებთან მიმართებით პროპორციის დაცვა თითქმის შეუძლებელი იქნება.

5. დასკვნა

5.1 რეკომენდაციები

რეკომენდაციების თვალსაზრისით, შეიძლება გამოიყოს ოთხი ასპექტი:

ა) ცვლილება პატიმრობის კოდექსში – საჭიროა ახალ კონსტიტუციურ ცვლილებებთან ადაპტირება, რომლის ფარგლებშიც მსჯავრდებულს/ბრალდებულს ექნება წვდომა ინტერნეტთან მხოლოდ ინფორმაციის მიღების მიზნით.³¹ სხვა საშუალებების გამოყენება, იქნება ეს გასართობი თუ ინფორმაციის მიღე-

³¹ კალდა ესტონეთის წინააღმდეგ (*Kalda v. Estonia*, 2016).

ბის მიზნისგან დამოუკიდებელი, შეიძლება შეიზღუდოს ან შეზღუდვით მიენოდოს. უშუალოდ წვდომა შეიძლება დასაშვები იყოს საინფორმაციო სააგენტოების (საერთო მაუწყებლების) ვებგვერდებზე.

ბ) ცვლილება საარჩევნო კოდექსში – წინასაარჩევნო კამპანიის ფარგლებში ინტერნეტსა და სოციალურ მედიაში არსებული საქმიანობის გათვალისწინებით, დასახელებული ნორმა საჭიროებს დაზუსტებას. აღნიშნული ეხება როგორც პოლიტიკურ რეკლამას, ისე დებატებს და სხვ.

კონტროლის სირთულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, რომ საარჩევნო სუბიექტს დაეკისროს გარკვეული ვალდებულება. ერთი მხრივ, ეს ეხება ინფორმაციის წარდგენას (ინტერნეტში საქმიანობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე), ხოლო, მეორე მხრივ, დაუყოვნებლივ რეაგირებას. მაგალითად, თუ მოწინააღმდეგე საარჩევნო სუბიექტმა გაავრცელა ვიდეორგოლი სხვა პოლიტიკური პარტიის სახელით, ამ უკანასკნელს პქონდეს ვალდებულება, გონივრულ ვადაში (მაგ., 24 საათში) მიანოდოს საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნულ კომისიას (ან/და ცენტრალურ საარჩევნო კომისიას) ინფორმაცია აღნიშნულის შესახებ. ასევე შეიძლება, მან უშუალოდ პლატფორმასთან (ასევე სოციალურ მედიასაშუალებასთან – მაგალითად, „Facebook-თან“) დაამყაროს კომუნიკაცია და მოსთხოვოს ვიდეორგოლის აღება.

საკითხი დაზუსტებას საჭიროებს ისეთ ასპექტებთან მიმართებით, როგორებიცაა განთავსებული ინფორმაციის ფარგლები და სხვ. მაგალითად, თუ გავრცელდა ინფორმაცია სოციალური მედიის კონკრეტულ ჯგუფში, მაშინ რეაგირებაც შესაბამის დონეზე უნდა განისაზღვროს (შეიძლება, ასეთ დროს ვალდებულება კი არ წარმოეშვას პოლიტიკურ პარტიას, არამედ, მხოლოდ უფლებამოსილება, თავისი ნების შესაბამისად ჩააყენოს საქმის კურსში მარეგულირებელი ორგანო ან ცესკო). ამასთან, მართებული იქნებოდა, ოფიციალურ (საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის ან ცენტრალური საარჩევნო კომისიის მიერ შექმნილ) რეესტრში დარეგისტრირდეს ინტერნეტში (მათ შორის, სოციალურ მედიაში) მოქმედი საარჩევნო სუბიექტის გვერდები (ანგარიში). ამ გზით მარტივი იქნება იდენტიფიცირება. შესაბამისად, ცრუ მონაცემების/ინფორმაციის გავრცელების შემთხვევაშიც მარტივად მოხდება მისი აღმოფხვრა სახელმწიფოს მხრიდან. თავის მხრივ, ასეთი ინფორმაციის აღმოჩენის შემთხვევაში, შესაბამისი სანქციების დადგენა დასაშვები იქნება.

გ) საავტორო უფლებათა დაცვა – სტანდარტის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, რომ უფლებათა დაცვა მოხდეს მოკლე დროში. თუნდაც აღნიშნული იყოს მომხმარებელთა პასუხისმგებლობის გაზრდის ხარჯზე, მაინც დეტალუ-

რად უნდა გაინეროს თითოეული პირობა თუ მოცემულობა. ცალსახად მომხმარებელზე პასუხისმგებლობის გადაკისრება არ იქნება ბოლომდე მართებული. მაშინ, როდესაც ოფიციალურად არ მოიძებნება ბაზა (სია), თუ რომელი ვებ-გვერდებია (პლატფორმებია) საავტორო უფლებების დაცვით მოქმედი, მომხმარებელს მოსთხოვო ნაწარმოების სამართლებრივ სტატუსზე ინფორმაციის ცოდნა, გონივრულობის ფარგლებს მიღმა.³² მიუხედავად ამისა, პრევენციის (უფლების დაცვის თაობაზე შესაბამისი პოლიტიკის გატარების) მიზნით, ეს შეიძლება ერთ-ერთ საშუალებადაც მოგვევლინოს. პასუხისმგებლობის ნაწილში საავტორო და მომიჯნავე უფლებების დარღვევისთვის, გარდა კანონით გათვალისწინებული სანქციისა, შეიძლება ინტერნეტთან მიმართებით დამატებითი შეზღუდვები დაწესდეს.

დ) ცილისწამების საკითხის მოქნილობა პრაქტიკაში – საკანონმდებლო ან/და სასამართლო პრაქტიკის მონერსივების ფონზე საკითხი ეხება შედარებით მოქნილად უფლების დაცვის სტანდარტის განსაზღვრას. მეტი თვალსაჩინოებისთვის: რა დრო სჭირდება უფლების დაცვას სასამართლოში? – იდეალურ შემთხვევაში (თუ კანონიერ ძალაში შევიდა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება და შემდეგ დროულად მოხდა აღსრულება), დაახლოებით ერთ წლამდე პერიოდი.³³ არათუ ერთი წელი, ერთი კვირაც კი შეიძლება საკმარისი იყოს იმისთვის, რომ პირმა ვერ მოახერხოს უფლების საპირწონედ დაცვა.³⁴ მაგალითად, გაერცელდა მის წინააღმდეგ ინტერნეტში ცილისწამებულური განცხადება. პირმა შეიტანა სარჩელი. სანამ დასრულდება საქმის წარმოება, ეს პიროვნება, ერთი მხრივ, მივიწყებული იქნება საზოგადოების (პირთა ფართო წრის) მიერ, ხოლო, მეორე მხრივ, თუნდაც მის სასარგებლოდ დასრულდეს დავა, უმეტეს შემთხვევაში, ეს ვერ გახდება რეპუტაციის აღდგენის (უფლების დაცვის) იდეალური საშუალება (პროპორციული ქმედება).³⁵

5.2 შემაჯამებელი მსჯელობა

თითოეული ზემოთ მოცემული რეკომენდაციის გათვალისწინება არ გულისხმობს საკითხის სრულყოფილად გადაჭრას. ინტერნეტი ქმნის შესაძლებლობის იმდენად ფართო არეალს, რომ ცალკეული ინსტიტუტები ხშირად

³² შეად. აჰმედ ილდირიმი თურქეთის წინააღმდეგ (*Ahmet Yildirim v. Turkey*, 2012).

³³ დღევანდელ პრაქტიკაზე დაყრდნობითაა მოცემული მსჯელობა. თეორიულად შეიძლება, რომ ნაკლები დროც დასჭირდეს, თუმცა რამდენად რეალურად განხორციელებადია ეს შეხედულება, საკამათოა.

³⁴ საპირწონედ დაცვაში აბსოლუტური რესტიტუცია არ იგულისხმება. მით უმეტეს, არაქონებრივ უფლებებთან მიმართებით საკითხის ამგვარად დაყენება არ იქნებოდა მართებული.

³⁵ იხ. ს. ჯორბენაძე, სოციალური მედიის სამართალი, 2019, 290-293.

ინდივიდუალურადაც ვითარდებიან. სწორედ ამიტომ ძალზე მნიშვნელოვანია, საკანონმდებლო მონესრიგებისა თუ საკითხის გადაჭრისადმი მიდგომის უფრო მოქნილი მოდელის შემუშავება: ამ მხრივ შეიძლება საერთო სამართლის ქვეყნის პრინციპებსაც კი დავესესხოთ, სადაც, საკანონმდებლო ჩარჩოების გარდა, სასამართლო პრაქტიკის განვითარებას აკისრია გამაძწყვეტი როლი.³⁶

დემოკრატიული სახელმწიფო არ გულისხმობს აბსოლუტურ თავისუფლებას და ინტერნეტით მოხმარებისას მხოლოდ საკუთარი შეხედულების საფუძველზე მოქმედებას: მისი მიზანია, უპირველეს ყოვლისა, უზრუნველყოს სხვათა ინტერესებისა და უფლებების დაცვა. რადგან, ერთი მხრივ, ტექნოლოგიური განვითარება, ინტერნეტთან მიმართებით, ყოველდღიურად სხვადასხვა სიახლეს სთავაზობს მომხმარებელს, მეორე მხრივ, აღნიშნულის კონტროლი უკვე მიღებული სამართლებრივი აქტებით პრაქტიკულად შეუძლებელია, საკითხის განმარტებაც, მაგალითად, არაქონებრივ უფლებათა დავაზე დაფუძნებული, ასევე, საავტორო უფლებებთან დაკავშირებული, ფართო მსჯელობისა და კონკრეტული მაგალითის ინდივიდუალური გააზრების საფუძველზე უნდა მოხდეს. თუნდაც ნორმაში პირდაპირ არ წესრიგდებოდეს შესაბამისი შემთხვევა, მონესრიგება კანონის (სამართლის) ანალოგიით უნდა მოხდეს და არა ხისტი (ფორმალური) განმარტებით.³⁷

ნაშრომში წარმოდგენილი რამდენიმე მიდგომა საილუსტრაციოდ არის მოყვანილი. მოსაწესრიგებელი სივრცე ამ მხრივ ბევრად უფრო მეტია. ფარგლების დაწესებაც ეტაპობრივად უნდა მოხდეს, რაც დამოკიდებულია იმ მომენტში არსებულ საზოგადოებრივ თუ სახელმწიფო ინტერესზე, მაგალითად: ღირსების უფლების დაცვაზე, არჩევნების წელს – წინასაარჩევნო კამპანიაზე და ა.შ. საბოლოო მიზანი კი არა სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლი ან არარაციონალური შეზღუდვა, არამედ გონივრული ფარგლების დადგენა უნდა იყოს. დემოკრატიული სახელმწიფოს გააზრებაც ხომ უფლებათა დაცვის პროპორციაში გამოიხატება.

³⁶ მსჯელობისთვის იხ. იქვე, 304-305.

³⁷ შედარებისთვის იხ., მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება, №ას-898-848-2015, 09.03.2016.

მეგი ბაგრატიონ-დავითიშვილი – ადვოკატი, იუსტიციის უმაღლესი სკოლის ადმინისტრაციის თანამშრომელი.

ირმა გელაშვილი – საქართველოს უნივერსიტეტის პროფესორი, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი.

ნათია გველესიანი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის კონსტიტუციური სამართლის მიმართულების დოქტორანტი, ააიპ საერთაშორისო შრომის სოლიდარობის ამერიკის ცენტრის საქართველოს წარმომადგენლობის ასისტენტი სამართლებრივ საკითხებში.

ირინა იმერლიშვილი – საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი.

ხათუნა კვინცხაძე – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მე-4 კურსის სტუდენტი.

ნინო ლაცაბიძე – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი, ბრისტოლის უნივერსიტეტის ადამიანის უფლებათა სამართლის მაგისტრი (LLM in Human Rights Law), საქართველოს გარემოს დაცვისა და სოფლის მეურნეობის სამინისტროს ევროინტეგრაციის დეპარტამენტის გარემოსდაცვითი მიმართულებით ევროკავშირთან ინტეგრაციის სამმართველოს უფროსი.

ნინო ლიპარტია – სამართლის დოქტორი, „საქართველოს ადვოკატები დამოუკიდებელი პროფესიისათვის“ გამგეობის თავმჯდომარე, იურიდიული პროფესიის განვითარების ცენტრის თავმჯდომარე, სს „არდი-დაზღვევის“ იურიდიული დეპარტამენტის უფროსი, სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და გრ. რობაქიძის უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი.

ონისე მეტრეველი – საქართველოს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს სამოსამართლეო ეთიკის დეპარტამენტის კონსულტანტი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველი ერთეულების ფინანსისტა ასოციაციის იურიდიული მიმართულების ტრენერი.

მარიამ მითაიშვილი – საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის მწერალი თანაშემწე, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

თამარ ონიანი – სამართლის ბაკალავრი (cum laude) (ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი), საერთაშორისო სამართლის მაგისტრანტი (საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტი – GIPA), სტრატეგიული სამართალწარმოების იურისტი (საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია).

ირაკლი პაპავა – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მაგისტრი, საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტი, ა(ა) იპ „საქართველოს დემოკრატიული განვითარების კავშირის“ იურისტი.

ანა ფირცხალაშვილი – სამართლის მაგისტრი (ბერლინის ჰუმბოლდტის უნივერსიტეტი) სამართლის დოქტორი (გერმანიის პოტსდამის უნივერსიტეტი), პროფესორი (საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი, სეუ), ვიცე-რექტორი სამეცნიერო კვლევითი მიმართულებით (საქართველოს ეროვნული უნივერსიტეტი, სეუ).

სოფიკო ხიდშელი – სამართლის მაგისტრი, ტელეკომპანია „სეტანტა ჯორჯიას“ მთავარი იურისტი, სამშენებლო-საექსპერტო კომპანია „ლიდერ ექსპერტის“ დირექტორი.

გიორგი ჯანჯალაშვილი – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სამართლის საბაკალავრო პროგრამის მეოთხე კურსის სტუდენტი.

ნინო ჯომარჯიძე – ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის მაგისტრი, საერთაშორისო სასამართლოებში სამართალწარმოების გუნდის ხელმძღვანელი საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციაში.

სერგი ჯორბენაძე – სამართლის დოქტორი (თსუ), სამართლის მაგისტრი (თსუ – MA, ბრემენის უნივერსიტეტი – LL.M), ასისტენტ-პროფესორი (თსუ), ასოცირებული პროფესორი (გრიგოლ რობაქიძის უნივერსიტეტი), „ჯორბენაძე განერელია ქაუნსელორის“ მმართველი პარტნიორი, ადვოკატი.

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ებიდიტი ნინა წაუპი გამოცეპული სტატიათა კრეპულეპი:

- ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (2006 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები (2007 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები (2009 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები (2010 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო (2011 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები (2012 წელი);
- ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა (2013 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა და სამართლებრივი რეფორმა საქართველოში (2014 წელი);
- ადამიანის უფლებათა სტანდარტების გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე (2015 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვის ეროვნული და საერთაშორისო მექანიზმები (2016 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა, კონსტიტუციური რეფორმა და სამართლის უზენაესობა საქართველოში (2017 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა: კანონმდებლობა და პრაქტიკა (2018 წელი);
- ადამიანის უფლებათა დაცვა და სახელმწიფოს ვალდებულებები (2019 წელი).

სტატიათა კრეპულის ელექტრონული ვერსიები ხელმისაწვდომია თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ვებგვერდზე.