

დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი

PRINCE DAVID INSTITUTE FOR LAW

აღმოსავლეთი ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტი

FACULTY OF LAW OF EAST EUROPEAN UNIVERSITY

თანამედროვე სამართლის მიმოხილვა

MODERN LAW REVIEW

№1(2)

თბილისი 2014

TBILISI 2014

მთავარი რედაქტორი

პროფ. დოქტ. გიორგი ხუბუა

EDITOR in CHIEF

Prof. Dr. Giorgi Khubua

აღმასრულებელი რედაქტორი

ასისტ. პროფ. დიმიტრი გეგენავა

EXECUTIVE EDITOR

Assist. Prof. Dimitry Gegenava

სარედაქციო საბჭო

პროფ. დოქტ. ჰელმუტ ზატცგერი

პროფ. დოქტ. ზურაბ ძლიერიშვილი

ასოც. პროფ. დოქტ. ბაჩანა ჯიშკარიანი

ასოც. პროფ. დოქტ. შალვა კვინიხიძე

ასოც. პროფ. დოქტ. ზვიად როგავა

EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Helmut Satzger

Prof. Dr. Zurab Dzlierishvili

Assoc. Prof. Dr. Bachana Jishkariani

Assoc. Prof. Dr. Shalva Kvinikhidze

Assoc. Prof. Dr. Zviad Rogava

ტექნიკური რედაქცია

მაია დუმბაძე (ქართ.)

თორნიკე ნემსწვერიძე (ქართ.)

თამთა ზაალიშვილი (ინგ.)

Technical Support Group

Maia Dumbadze (Geo)

Tornike Nemstsveridze (Geo)

Tamta Zaalishvili (Eng)

ყდის დიზაინი

ზურაბ ბეჟაშვილი

დიმიტრი გეგენავა

Cover Design

Zurab Bezhashvili

Dimitry Gegenava

© ავტორები/Authors, 2014

© დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი/Prince David Institute for Law, 2014

© აღმოსავლეთ ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტი/East European Teaching University, 2014

შინაარსი

დირექტორის მოვალეობათა კოლიზია, როგორც ინტერესთა კონფლიქტის ცალკეული შემთხვევა	5
<i>მარიამ ბოჭორიშვილი, ანა თოხაძე</i>	
Director’s Burden of Proof at Internal Corporate Responsibility	11
<i>Mariam Botchorishvili, Ana Tokhadze</i>	
პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების მოცულობა (ქართულ-ევროპული მიდგომები)	15
<i>მიხეილ ბიჭია</i>	
The Volume of the Notion of Honour in Civil Law (Georgian-European Approaches)	28
<i>Michael Bichia</i>	
მოსამართლის როლი შეჯიბრებითობის პრინციპით აგებულ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში (დამოუკიდებელი არბიტრი თუ სამართლიანი მსაჯული)	30
<i>გიორგი ჩაკვეტაძე</i>	
Judge’s Role in the Georgian Adversarial Criminal Law Process (Independent Arbiter or Righteous Judge)	37
<i>Giorgi Chakvetadze</i>	
რელიგიის ცნების სამართლებრივ-თეორიული განსაზღვრა (უპირატესად აშშ-ს სამართლის მაგალითზე)	38
<i>გიორგი ალადაშვილი</i>	
Definition of Religion in Legal Theory (Primarily on the Example of the Law of United States)	50
<i>Giorgi Aladashvili</i>	
უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით	52
<i>ბექა ძამაშვილი</i>	
The Legality of the Use of Drones in the Light of the Right to Life	67
<i>Beka Dzamashvili</i>	

საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტიები (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი) 68

თამარ პაპაშვილი

Guarantees of Independence of Constitutional Court..... 76

Tamar Papashvili

განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლების არსი და მის ფორმირებასთან დაკავშირებული პრობლემები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში 78

პაატა ჯავახიშვილი

The Concept of Dissenting and Concurring Opinions and the Problems of Their Construction in the Georgian Constitutional Court’s Case Law 96

Paata Javakhishvili

Actio Popularis, როგორც უფლების დაცვის საშუალება საქართველოში 94

მაია ნასრაშვილი

Actio Popularis, as a Means of Protection of Human Rights in Georgia 110

Maia Nasrashvili

შეუწყნარებლობა და დისკრიმინაცია 111

იურგენ ჰაბერმასი

თარგმნა არჩილ ცერცვაძემ

Intolerance and Discrimination 111

Jürgen Habermas

Translated by Archil Tsertsvadze

დირექტორის მოვალეობათა კოლიზია, როგორც ინტერმსტა კონფლიქტის ცალკეული შემთხვევა

მარიამ ბოჭორიშვილი*
ანა თოხაძე**

შესავალი

კორპორაციული მართვის სისტემის სიმყარე მმართველ ორგანოზე დელეგირებულ ვალდებულებათა თუ უფლებამოსილებათა კეთილსინდისიერად, ჯეროვნად განხორციელებას ექვემდებარება. მის განუყოფელ ელემენტს დირექტორის პერსონა წარმოადგენს, რომლის, როგორც საწარმოს ხელმძღვანელის, უფლებამოსილების ამპლიტუდა საზოგადოების წესდების საფუძველზე დგინდება. მმართველ ორგანოთა ოპტიმალური სტრუქტურა წარმატების ერთადერთი და განუძიებელი გარანტი სულაც არ არის. სწორედ კორპორაციული მართვის მოძღვრება კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის შესახებ, საზოგადოების რენტაბელურ ფუნქციონირებას, ეკონომიკური განვითარებისათვის შესაბამისი რუდიმენტის შექმნას, საწარმოს ქონებრივი პოტენციალის ფორმირებას განაპირობებს.

სათაურის ამგვარი ფორმულირებით მიზნად ვისახავთ ფილუციურ მოვალეობათა მნიშვნელობის, მის ცნებაშივე უნიფიცირებული ერთ-ერთი სემანტიკის დარღვევის (ერთგულების მოვალეობის ჭრილში) სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრა-ანალიზს შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენების საფუძველზე. შესაბამისად, ნაშრომის პირველი ნაწილი ერთგულების მოვალეობის (ზოგადად), დირექტორის მოვალეობათა კოლიზიის არსის დადგენას ემსახურება, ხოლო მეორე – უშუალოდ სამართლებრივი შედეგების განსაზღვრას ისახავს მიზნად.

1. დირექტორის ვალდებულების პარამეტრების ფორმირება ერთგულების მოვალეობასთან მიმართებით

1.1. შესავალი

საზოგადოების ხელმძღვანელი არის არა მესაკუთრე, არამედ მხოლოდ მინდობილობითი მმართველი პირი.¹ ფილუციურ მოვალეობათა² დიქტომიური კლასიფიკაცია სწორედ ერთგულებისა და გულისმოდგინების ვალდებულებით აღჭურვას ითვალისწინებს, რაც განაპირობებს ძირითადი მოდულის განმტკიცებას საზოგადოების რენტაბელურობისა და წარმატების უზრუნველყოფის ჭრილში. დირექტორი ხელმძღვანელობით უფლებამოსილებას პირადი პასუხისმგებლობის ფარგლებში ახორციელებს,³ ხოლო მასზე ზედამხედველობას – სამეთვალყურეო საბჭო, ეს კი კორპორაციული მართვის ერთიან სისტემას ქმნის, რომელიც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს პასუხისმგებელ, წარმატებისაკენ მიზანსწრაფულ, ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში ფასეულობათა შექმნაზე ორიენტირებულ ხელმძღვანელობასა და კონტროლს საწარმოზე.⁴ დირექტორის მოვალეობის ცნებაში უნიფიცირებულია, როგორც ფილუციურ მოვალეობათა

* სამართლის ბაკალავრი, საქართველოს სახალხო დამცველის აპარატის იურისტი.

** სამართლის ბაკალავრი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინოლოგიის სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტის მდივანი,

¹ იხ., ლუთერი მ., კორპორაციული მართვა (Corporate Governance) გერმანიასა და აშშ-ში, წიგნში: საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში, გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი, თბილისი, 2008, 22.

² განიხილება როგორც ნდობაზე დამყარებული, დაქვემდებარებული ურთიერთობები. იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 300, შენიშვნა 1.

³ იხ., §76(1), §93(2),(3), Закон об акционерных обществах, Серия «Германские и европейские законы», Москва, 2005, 300; იხ., Introduction to German Law, edited by Ebke F.W., Finkin W. M., The Hague, London, Boston, 1996, 149. დირექტორთა პირადი, სოლიდარული პასუხისმგებლობის შესახებ იხ., Bevans R. N., Business Organizations And Corporate Law, New York, 2007, 264, 276-277.

⁴ იხ., ლუთერი მ., კორპორაციული მართვა (Corporate Governance) გერმანიასა და აშშ-ში, წიგნში: საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში, გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი, თბილისი, 2008, 22.

ჯეროვანი შესრულება,⁵ ასევე, შესაბამისი უნარ-ჩვევების ქონა.⁶ ნებისმიერი ქმედება უშუალოდ მეწარმე სუბიექტის ინტერესებიდან გამომდინარე უნდა ხორციელდებოდეს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოვალეობათა ბრალეულ დარღვევას, პასუხისმგებლობის დაკისრებისა და ზიანის ანაზღაურების კონტექსტში, შესაბამისი სამართლებრივი შედეგი მოჰყვება.⁷ სასამსახურო ხელშეკრულებაში⁸ შესაძლებელია დამატებითი პირობებიც იყოს გათვალისწინებული, მაგალითად, თუ რის საფუძველზე განისაზღვრება დირექტორის პასუხისმგებლობის ფარგლები.

ხელმძღვანელთა ფილუციურ მოვალეობათა⁹ რანგს განეკუთვნება გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობა. ამგვარ უნიფიკაციას, როგორც გერმანული და ამერიკული, ისე ქართული საკორპორაციო სამართალიც ცნობს.¹⁰

1.2. ერთგულების მოვალეობის დარღვევა – მოვალეობათა კოლიზია

ერთგულების მოვალეობის შეფასების მასშტაბად კეთილსინდისიერების პრინციპის გათვალისწინებით ოპერირება, კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების მსახურება¹¹ და უპირატესად დაცვა მიიჩნევა.¹² სწორედ მომსახურების სეგმენტი ტრანსფორმირდება სასამსახურო ხელშეკრულების მახასიათებელ ელემენტად. ერთგულების მოვალეობა კი იმ აღმკვეთ ბერკეტად გვევლინება, რომელიც დირექტორის მხრიდან პირადი გამორჩენის მიზნით კორპორაციის ქონების^{13,14} ხელმძღვანელზე დელეგირებული მმართველობითი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობას უზრუნველყოფს. ინტერესთა კონფლიქტის ცნება, როგორც ერთგულების მოვალეობის დარღვევის¹⁵ ცალკეული შემთხვევა, საკმაოდ ფართო სპექტრს მოიაზრებს.

⁵ რაც, თავის მხრივ, მოიაზრებს კორპორაციის ქონების გაფლანგვის, ინფორაციის, პირადი ინტერესებისა თუ მიზნების პრიზმიდან გამომდინარე, გამოყენების, კორპორაციის ინტერესების შელახვის დაუშვებლობას, იხ., Bevens R. N., *Business Organizations And Corporate Law*, New York, 2007, 222; “The Sarbanes-Oxley Act” ასევე ითვალისწინებს დირექტორის პასუხისმგებლობას წლიური საბუღალტრო აღრიცხვის არაჯეროვანი ან მცდარი წარმოდგინების, იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 33; Bevens R. N., *Business Organizations And Corporate Law*, New York, 2007, 270. კანონის მიზანს საჯარო კორპორაციების მართვის სრულყოფის, პასუხისმგებლობისა და საჯაროობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს.

⁶ იხ., Baily E., Groves H., Smith C., *Corporate Insolvency - Law and Practice*, London, Boston, Brussels, Dublin, Edinburg, Hato Rey, Kuala Lumpur, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington, 1992, 415.

⁷ იხ., იქვე, 27.

⁸ სასამსახურო ხელშეკრულების პირობები ინდივიდუალურად განისაზღვრება იმის მიხედვით, თუ რა შეთანხმება შედგა საზოგადოებაში დირექტორთან; საკითხი უკავშირდება პარტნიორებისა და დირექტორების შიდასაზოგადოებრივი ურთიერთობის დეტერმინირებას, როგორც ერთ-ერთი კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულება. იხ., ლაზარაშვილი ლ., სასამსახურო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან. პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივი ურთიერთობაში, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბილისი, 2009, 330, 339.

⁹ ფილუციური მოვალეობები, შესაძლოა, შიდა ურთიერთობაში ზღუდავდეს დირექტორის კომპეტენციას იხ., *Introduction to German Law*, edited by Ebke F.W., Finkin W.M., The Hague, London, Boston, 1996, 149.

¹⁰ აღნიშნული ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში ცნობილია შემდეგი სახელწოდებით: “Duty of Care” (გულმოდგინების, კეთილსინდისიერების მოვალეობა) და “Duty of Loyalty” (ერთგულების მოვალეობა), თუმცა არსებობს მესამე კატეგორიაც მართლზომიერი მოქმედების მოვალეობის კონტექსტში “Duty of Obedience”; გერმანულ საკორპორაციო სამართალში არსებობს მესამე ჯგუფი – დუმილის მოვალეობა, რომელიც გარკვეულწილად ერთგულების მოვალეობის გამოხატულებაა. იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 302-303; მაისურაძე ლ., სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე) წიგნში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 112. დუმილის მოვალეობასთან მიმართებით იხ., „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.

¹¹ საუკეთესო ინტერესის ცნება გამომდინარეობს როგორც აქციონერთა, ასევე დაინტერესებულ პირთა (მაგ., კორპორაციის თანამშრომლები, კრედიტორები და სხვ.) ინტერესის პრიზმიდან. იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 302, 305, 307-309.

¹² იქვე, 302-303.

¹³ კორპორაცია საკუთარი ქონების მფლობელია, თუმცა მისი კონტროლისა და მენეჯმენტის ფუნქცია დირექტორის პრეროგატივაა. იხ., Bevens R. N., *Business Organizations and Corporate Law*, New York, 2007, 220.

¹⁴ იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 303.

¹⁵ დარღვევა, რომელიც შესაძლოა თუნდაც დირექტორის თაღლითური ქმედების განხორციელებაში გამოიხატოს, საჭიროებს განზრახვის ელემენტის არსებობას. იხ., Baily E., Groves H., Smith C., *Corporate Insolvency - Law and Practice*, London, Boston, Brussels, Dublin, Edinburg, Hato Rey, Kuala Lumpur, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington, 1992, 417.

მოცემული ნაშრომის მიზნებისათვის არსებული საკითხი განხილული იქნება დირექტორის მოვალეობათა კონკურენციის დაუშვებლობისა და მისი სამართლებრივი შედეგების, როგორც ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობის, ასევე, უშუალოდ ინტერესთა კონფლიქტით დადებულ გარიგებათა სამართლებრივი ბელის განსაზღვრის ასპექტში.

ინტერესთა კონფლიქტის ლეგალურ დეფინიციას ქართული საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს, შესაბამისად, ხშირად იგი კონკურენციის აკძალვასთან მიმართებით განიხილება.¹⁶ დირექტორს აქციონერთა თანხმობის გარეშე არ შეუძლია იმავე საქმიანობის განხორციელება, რასაც საწარმო ეწევა.¹⁷ ინტერესთა კონფლიქტის აღმკვეთ ღონისძიებად პარტნიორთა ინფორმირებულობა და იმ კორპუსის, ორგანოს თანხმობა გვევლინება, რომელიც დირექტორს თანამდებობაზე ნიშნავს.¹⁸ ინტერესთა კონფლიქტის აღკვეთის თანხმობაზე დაქვემდებარება თუ რამდენად ქმნის უსაფრთხოების მტკიცე სარტყელს, ამას ცალკე ანალიზი სჭირდება და მოცემული ნაშრომის ფარგლებს სცილდება.¹⁹

დირექტორი ძალაუფლებას კეთილსინდისიერად იყენებს და არა საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ.²⁰ „ერთი და იგივე დირექტორი, რომელიც სხვადასხვა კორპორაციას წარმოადგენს, ძალაუხერხად აღმოჩნდება მოვალეობათა კოლიზიის წინაშე“²¹, თუმცა კონკურენციის აკრძალვა არ გულისხმობს კონკურენციის ელემენტების შემცველი სამწარმოო საქმიანობის განხორციელების სრულიად აღკვეთას, „ამიტომ დარღვევა არსებობს მხოლოდ მაშინ, როდესაც გამგეობის წევრი პარალელურ სამეწარმეო საქმიანობას ეწევა კანონით გათვალისწინებული თანხმობის გარეშე“²². ეს კი კორპორაციის წარმატებულ ყოფიერებას გარკვეულ საფრთხეს უქმნის და საყოველთაოდ აღიარებულ აქსიომასთან მიმართებით ანტი-გონისტურ პოზიციას აყალიბებს: „საზოგადოების ინტერესებს პრიორიტეტი ნებისმიერ სიტუაციაში უნდა მიენიჭოს“²³.

ინტერესთა კონფლიქტით დამდგარი ზიანი დირექტორის პერსონალურ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს.²⁴ ზიანის ანაზღაურება ყველა იმ დანაკარგის კომპენსირებას გულისხმობს, რაც მოვალეობათა უხეში დარღვევით იქნა გამოწვეული.²⁵ დირექტორის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ზემოხსენებული მოთხოვნის წაყენების უფლება საზოგადოებას აქვს. ფიდეუციურ მოვალეობათა უხეში დარღვევის განსაზღვრის კონტექსტში სასამართლოების მიერ არაერთი მეთოდი იქნა შემუშავებული,²⁶ თუმცა ყველაზე აპრობირებულ მექანიზმად „სამეწარმეო განსჯის წესი“²⁷ მიიჩნევა.

¹⁶ იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 311.

¹⁷ იხ., ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 249.

¹⁸ იგულისხმება შპს-ში პარტნიორთა კრება, სს-ში სამეთვალყურეო საბჭო ან მისი არარსებობის შემთხვევაში - პარტნიორთა კრება. სამართლებრივი საფუძველი იხ., „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-5 პუნქტი.

¹⁹ ინტერესთა კონფლიქტის დამოკიდებულება კრების თანხმობაზე და მცირე აქციონერთა ინტერესების, უფლებების დაცვის გარანტიების შესახებ იხ., ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 251.

²⁰ იხ., Baily E., Groves H., Smith C., Corporate Insolvency - Law and Practice, London, Boston, Brussels, Dublin, Edinburg, Hato Rey, Kuala Lumpur, Singapore, Sydney, Toronto, Wellington, 1992, 415.

²¹ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 332.

²² იქვე, 337.

²³ იხ., ლუთერი მ., სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა, წიგნი: II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2003, 21.

²⁴ სამართლებრივი საფუძველი: „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-5 პუნქტი.

²⁵ იხ., Bevans R. N., Business Organizations And Corporate Law, New York, 2007, 265.

²⁶ იქვე, 266.

²⁷ ე.წ. “Business Judgment Rule”. ამ ინსტიტუტში, რომელიც სამოსამართლო სამართლის პირში გახლავთ, კონსოლიდირებულია რიგი ელემენტები, რომელთა აგრირება დირექტორის პასუხისმგებლობის დადგენის შესაძლებლობას იძლევა. სამეწარმეო განსჯის წესის, ასე ვთქვათ, პარადიგმა, პრინციპი კი მდგომარეობს შემდეგში: „სამეწარმეო წარუმატებლობა არ იწვევს პასუხისმგებლობის დაკისრებას.“ იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 216-218; შეად.: მაისურაძე დ., „სამეწარმეო განსჯის წესის“ განმარტებისთვის (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, №1-2, 2010, 108-109. დირექტორებისა და მენეჯერების მხრიდან, როგორც მათი დაცვის საშუალება, ეს ინსტიტუტი არ გამოიყენება ერთგულების მოვალეობის დარღვევის დროს. იხ., მაისურაძე დ., სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), წიგნი: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ი. ბურდულის რედაქტორობით, თბილისი, 2011, 116, 130-134.

2. მოვალეობათა კოლიზია, როგორც დირექტორის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი წინაპირობა

კორპორაციული მართვისას, ზოგადად, ერთგულების მოვალეობის დარღვევის სამართლებრივი შედეგი მრავალფეროვანია. იგი ითვალისწინებს არა მხოლოდ დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას, არამედ იმ მოგებისა და გამორჩენის უკან დაბრუნებას, რომელიც დირექტორმა საკუთარ თავთან დადებული გარიგების დადებით ან კორპორაციის შანსების გამოყენებით მიიღო (accounting of profits).²⁸

კორპორაციული მართვისას მოვალეობათა კოლიზიის არსებობა დირექტორის პასუხისმგებლობის ავტომატურად, რელევანტური წინაპირობების გარეშე, დაყენებას არ გულისხმობს. კორპორაციული დოქტრინა მოვალეობათა კოლიზიის არსებობისას ითვალისწინებს იმანენტურ წინაპირობებს, რომელთა არსებობაც დირექტორისათვის საჭიროა, პასუხისმგებლობის დაკისრებისა და ინტერესთა კონფლიქტის დროს დადებული გარიგების სამართლებრივი ბედის დასადგენად.

2.1. დირექტორთა პასუხისმგებლობა ინტერესთა კონფლიქტის დროს

მრავალი მანდატი და ერთგულების რამდენიმე მოვალეობის არსებობა თავისთავად ერთგულების მოვალეობის დარღვევად არ მიიჩნევა. უფრო მეტიც, ამერიკული სამართლის მიხედვით, დირექტორებს ორივე კორპორაციის მიმართ, სადაც ის მუშაობს, ერთგულების მოვალეობა აკისრიათ, ე.ი. კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში მოქმედების მოვალეობა, რასაც სასამართლოები „კარგი მენეჯმენტის მოვალეობას“ უწოდებენ.²⁹

ერთგულების მოვალეობათა კოლიზიის შემთხვევაში დირექტორებს ორივე კორპორაციის მიმართ, სადაც მუშაობენ, ერთგულების თანაბარი მოვალეობა ეკისრებათ. ერთი კორპორაციის წინაშე მოვალეობის არსებობა ამ შემთხვევაში არ არის მეორე კორპორაციის წინაშე არსებული მოვალეობის უარყოფის საფუძველი.

დირექტორის ინტერესთა კონფლიქტის მატარებელი ნიშნით ერთგულების მოვალეობის დარღვევის შემთხვევას განიხილავს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი, რომლის თანახმადაც, თუ ინტერესთა კონფლიქტის წესების დარღვევისას საზოგადოებას მიაღდა ზიანი, დამრღვევი ვალდებულია, დათმოს ამ საზოგადოებიდან გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნის უფლება ან ანაზღაუროს ზიანი, ხოლო თავად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს სააქციო საზოგადოებაში აქციათა 5%-ის მფლობელ აქციონერებს ან აქციონერთა ჯგუფს, ხოლო ყველა სხვა ტიპის საზოგადოებაში – თითოეულ პარტნიორს.³⁰

ამერიკული სამართლის მიხედვით, ზოგადი ასპექტებით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებით აღჭურვილია თავად საზოგადოება, მის მოთხოვნას კი საბჭო ახორციელებს, მაგრამ, როდესაც ისეთი შემთხვევა, როცა კონკრეტული უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანო საკუთარ წევრს უზიოდა, პრაქტიკაში ხშირი არ იყო, ამიტომ აშშ-ში დოქტრინამ და სასამართლო პრაქტიკამ ე.წ. *Derivative Suit* (დერივატიული სარჩელი) ჩამოაყალიბა, რაც ნიშნავს ყოველი პარტნიორის უფლებამოსილებას, საკუთარი ინიციატივით, საზოგადოების სასარგებლოდ წამოაყენოს სადავო მოთხოვნა.³¹

კორპორაციული დოქტრინა მოვალეობათა კოლიზიის დროს ინტერესთა კონფლიქტის დარღვევის გამო დირექტორისათვის ზიანის ანაზღაურების და მასზე პასუხისმგებლობის დაკისრების კონკრეტულ, კორპორაციულსამართლებრივად რელევანტურ წინაპირობებს გამოყოფს. თუ მოვახდენთ მათ დიქტომიურ კლასიფიკაციას, შეგვიძლია გამოვყოთ შემდეგი:

²⁸ იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 315. იხ. ციტირება: Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S.79.

²⁹ იქვე. იხ. ციტირება: Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S112.

³⁰ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-5 პუნქტი.

³¹ იხ., ლუთერი მ., კორპორაციული მართვა (Corporate Governance) გერმანიასა და აშშ-ში, წიგნი: საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში, გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი, თბილისი, 2008, 25.

➤ საზოგადოების წინაშე შედეგის სახით უნდა არსებობდეს დამდგარი ზიანი,³² სამართლებრივად კორპორაციულ ჭრილში რელევანტური;

➤ კონკრეტულ შემთხვევაში დირექტორს უნდა ეკისრებოდეს ვალდებულება, დაიცვას ერთგულების მოვალეობა, რაც გამოწვეული უნდა იყოს მოვალეობათა კოლიზიის არსებობით, ანუ საზოგადოების ხელმძღვანელი უნდა იყოს მოვალეობათა კოლიზიის მატარებელი სუბიექტი;

➤ ზემოაღნიშნულ მოვალეობათა კოლიზიის შემთხვევაში ზიანის დადგენის წინაპირობას უნდა წარმოადგენდეს დირექტორის მიერ ერთგულების მოვალეობის დარღვევა – ინტერესთა კონფლიქტის არამართლზომიერად გადაწყვეტის შედეგად;

➤ მხოლოდ მოვალეობათა კოლიზია არასაკმარისი არგუმენტი თუ ფაქტი იქნება კორპორაციული სუბიექტის ხელმძღვანელზე პასუხისმგებლობის დაკისრებისა, თუ ამ უკანასკნელის მიერ კონკრეტული ვალდებულების დარღვევის გამომწვევ მიზეზს დირექტორის ბრალეული ქმედება არ წარმოადგენს.³³

ზემოაღნიშნული წინაპირობების არსებობისას მმართველობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი ფიგურის პასუხისმგებლობა შეიძლება არც დადგეს, თუ საწარმოს ხელმძღვანელი კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღებისას მოქმედებდა ბორდის თანხმობითა და არსებობდა ინტერესთა კონფლიქტის გახსნილობა.³⁴ ამ შემთხვევაში კორპორაციული დოქტრინა იძლევა შესაძლებლობას, რომ დამდგარ ზიანში დირექტორის პასუხისმგებლობა გამოირიცხოს, რაც მიზანშეწონილად უნდა ჩაითვალოს.

საწარმოს დირექტორის პასუხისმგებლობა შემდეგ რელევანტურ საკითხსაც გულისხმობს – რა სახის პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს დირექტორს, რომელმაც მოვალეობათა კოლიზიის დროს ერთგულების მოვალეობა კონკრეტული ქცევით დაარღვია? ამ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა ძირითადად საზოგადოების მიმართ დამდგარი ზიანის ანაზღაურებით გამოიხატება, ასევე, იმ სარგებლის უკან დაბრუნებით, რაც კორპორაციული ვალდებულების დამრღვევმა სუბიექტმა მიიღო კონკრეტული არამართლზომიერი ქცევით.

2.2. ინტერესთა კონფლიქტით დადებული გარიგების სამართლებრივი ბედი

დირექტორის მიერ ინტერესთა კონფლიქტის არსებობისას მოვალეობათა კოლიზიით დადგენილი კორპორაციული ერთგულების მოვალეობის დარღვევა შემდეგ რელევანტურ კითხვას ბადებს: რა სამართლებრივი ბედი ეწევა თავად გარიგებას, რომელიც დირექტორის მიერ ზემოაღნიშნული ფილუციური მოვალეობის დარღვევით დაიდო და რომელიც საზოგადოების მიმართ ზიანის მომტანია?

აღნიშნულთან დაკავშირებით კორპორაციული დოქტრინა მეტად საინტერესოა. თუ გავითვალისწინებთ ქართული საკორპორაციო თუ ზოგადად კერძო სამართლის მიმართულების ძირითად საკანონმდებლო ასპექტებს, შიდა საზოგადოებრივ ურთიერთობაში ზემოაღნიშნული ნიშნით დადებული გარიგება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს როგორც მერყევად ბათილი, რომელსაც ნამდვილი სამართლებრივი ბუნების მიღწევისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებული წინაპირობები აკლია.

ინტერესთა კონფლიქტი და მოვალეობათა კოლიზია მეტად მტკივნეული საკითხია კორპორაციულ დოქტრინასა თუ პრაქტიკაში შესაბამისად, აღნიშნულ შემთხვევაში დადებულ გარიგებათა სამართლებრივი ბედი და შედეგი მეტად იმანენტურ მოვლენად აღიქმება თანამედროვე კორპორაციულ მართვაში.

ზემოაღნიშნული ნიშნით დადებულ გარიგებათა სამართლებრივი ბედი, ასევე, მეტად საინტერესოა ამერიკული სამართლის მიხედვით, სადაც კონკრეტული გარიგების ნამდვილობის საკითხი წყდება ისეთივე წესებით, როგორც წესრიგდება საკუთარ თავთან დადებული გარიგებების ნამდვილობის განმსაზღვრელი სამართლებრივი დებულებანი. რა შემთხვევაში დგება თავად გარიგების გაუქმების საფუძველი? აქაც ისევე, როგორც დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას, გარიგების ბათილად

³² იქვე, 28.

³³ იქვე.

³⁴ იხ., ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 315. იხ. ციტირება: Cox/Hazen, Cox & Hazen on Corporations, 2nd ed., 2003, &10.15.

ცნობა არ ხდება მხოლოდ იმის გამო, რომ გარიგების მონაწილე კომპანიები ერთი და იმავე დირექტორებით არიან წარმოდგენილი³⁵, არამედ ბორდის თანხმობისა და ინტერესთა გახსნილობის არარსებობის გამო, ასევე, კორპორაციის წინაშე გარიგების თაობაზე დირექტორის მიერ კორექტულობის უშედეგოდ მტკიცების დროს. ზემოაღნიშნული წინაპირობების არარსებობისას კორპორაციულ სუბიექტს შეუძლია გარიგების ბათილად ცნობა და ბათილი გარიგებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.

დასკვნა

ნაშრომი მიზნად ისახავდა მოვალეობათა კოლიზიის, როგორც ინტერესთა კონფლიქტის ცალკეული შემთხვევის, გამოვლინების განხილვა-ანალიზს კორპორაციის რენტაბელურობის, ქონებრივი კლიმატისა თუ, უბრალოდ, არსებობის საფრთხის შექმნის ასპექტში. ზემოაღნიშნულის კონცეპტუალური ანალიზის საფუძველზე დირექტორის მიერ ერთგულების მოვალეობის დარღვევა იწვევს საწარმოს ხელმძღვანელის პერსონალურ, პირად პასუხისმგებლობას და ამასთანავე, ინტერესთა კონფლიქტით დადებული გარიგების სამართლებრივი ბედის გადაწყვეტას.

³⁵ იქვე. იხ. ციტირება: Cox/Hazen, Cox & Hazen on Corporations, 2nd ed. 2003, &9.8.

Director's Burden of Proof at Internal Corporate Responsibility

Mariam Botchorishvili*

Ana Tokhadze**

Scholarly article in a concise manner represents burden of proof of director, which is arisen due to the breach of fiduciary duties. Authors have discussed significance of obligations derived from the *Agency-Principal* relation between the management and stockholders. Theory prescribes precise course of action that should be conducted with the aim of material well-being of shareholders resulted from the profit maximization for the corporation. Naturally, duty of loyalty and duty of care happen to be a mechanism that frames latitude and particulars of authority as well as obligations for the board of directors. Consequently, coherent implication of omission of duties is a precondition of liability, which stands beyond the *Business Judgment Rule*. Additionally, exercised responsibilities facilitates enrollment of shareholders in the process of corporate governance and due regard being taken by the management mitigates *Agency Cost*.

However, when *Business Judgment Rule* is helpless in support of director, *Entire Fairness Test* defines efficiency and dignity of director's performance both from economic and legal perspective (by means of *Fair Dealing* and *Fair Price*). Failure of *Entire Fairness Test* yields director's obligation to proof his diligent conduct regarding the decision that has been caused lamentable consequences for the corporation.

In the process of improving Georgian Corporate Law discussed topic is meant to be a complex issue, however, while case law is underdeveloped theoretical enquiry is needed as to favor separation of civil and criminal liability of directors.

* Bachelor of Law, Lawyer at Public Defender's Office.

** Bachelor of Law, Secretary at Institute for Criminology of Faculty of Law of Ivane Javakishvili Tbilisi State University.

პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების მოცულობა

(ქართულ-ევროპული მიდგომები)

მიხეილ ბიჭია*

შესავალი

პატივის დაცვის საკითხი მრავალწახნაგოვანი პრობლემაა. განსაკუთრებით აქტუალურია პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი უზრუნველყოფა, რომელიც არ ყოფილა სპეციალური კვლევის საგანი, მით უმეტეს, უკანასკნელ პერიოდში. უპირველეს ყოვლისა, საინტერესოა, თუ რამდენადაა პატივთან დაკავშირებული სოციალური მოთხოვნები სამართლის ნორმებში ასახული. კვლევას აქტუალობას სძენს ისიც, რომ უცხოურ იურიდიულ ლიტერატურაშიც არაა პატივის ცნების შესახებ შეთანხმებული მიდგომა, თუმცა, სხვადასხვა თეორიის მიმოხილვის საფუძველზე, შესაძლებელია, გამოიკვეთოს პატივის ძირითადი ნიშნები, რომლებიც მის არსს განსაზღვრავს. შესაბამისად, კვლევის მიზანია, დადგინდეს პატივის ცნების მოცულობა, პატივსა და სხვა პიროვნულ უფლებებს შორის მიმართება. ამ მიზნის მისაღწევად, უპირველეს ყოვლისა, შესასწავლია ზოგადად პატივის არსი თეორიების კრიტიკული ანალიზის საფუძველზე, შემდეგ კი აუცილებელია პატივისა და ღირსების დაპირისპირება. ამასთან, კვლევის მიზანია, განისაზღვროს, პატივის რომელი სფეროებია დაცული საქართველოს საჯარო და კერძო სამართლის კანონმდებლობით, რათა მათთვის დამახასიათებელი თავისებურებები გამოიკვეთოს. ამ მიზანს ემსახურება, პირველ ყოვლისა, პატივის საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნების განსაზღვრა, შემდეგ კი პატივის საჯაროსამართლებრივი და კერძოსამართლებრივი ცნებების გამოჯვანა, ასევე, პატივის დაცვიდან წარმოშობილი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სპეციფიკის ახსნა. ზემოაღნიშნული დეტალები საბოლოო ჯამში უკავშირდება პატივის შელახვისას კონკრეტული დაცვის ხერხების გამოყენებას, რაც განსაკუთრებით აქტუალური ხდება ურთიერთდაპირისპირებულ ღირებულებათა კონფლიქტში ინფორმაციული ეპოქისთვის დამახასიათებელი ასპექტების გათვალისწინებით. აქვე შესასწავლია, გამართლებულია თუ არა პატივის დამცავი ნორმის ამოღება კონსტიტუციიდან და მისი უზრუნველყოფა მხოლოდ კერძო სამართალში. შესაბამისად, პატივის კერძოსამართლებრივი ცნების მოცულობის დადგენას როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს.

ამდენად, წინამდებარე ნაშრომი არის მცდელობა, სხვადასხვა მოსაზრების კრიტიკული ანალიზის საფუძველზე განისაზღვროს პატივის კერძოსამართლებრივი ცნების მოცულობა და მისი სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის თავისებურებები.

1. პატივის ეტიმოლოგიური მნიშვნელობა

1.1. პატივის ისტორიული ხედა

ქართულ პალეოგრაფიაში ხშირად გამოიყენებოდა სიტყვა „პატივი“, რომელიც სხვადასხვა შინაარსს უკავშირდებოდა. რამდენადაც ცნობილია, თვით ტერმინი „პატივი“ სპარსული წარმოშობის სიტყვაა და თავსაკრავსა და თანამდებობას ნიშნავდა. ის სომხურშიც, მსგავსად ქართულისა, შემოვიდა, როგორც შემოკლების ნიშანი. ივანე ჯავახიშვილიც სიტყვის შემოკლების აღმნიშვნელ ტერმინად, ქარაგმასთან ერთად, ასახელებს ტერმინ „პატივს“. თუმცა, შესაძლებელია, რომ ქართულში პატივი ამის მნიშვნელობითაც გამოყენებულიყო, კერძოდ, როგორც წიგნის (ზემო და ქვემო) აშია.¹

საგულისხმოა, რომ უპირველესად პატივის ცნების შესახებ ივანე ჯავახიშვილმა გამოთქვა მოსაზრება, რომლის თანახმად, სიტყვა „პატივი“ თავდაპირველად ნიშნავდა საკარისკაცო სახელწოდებას. თუმცა პატივის ზუსტი შინაარსის დადგენისთვის ხელშემშლელია ისიც, რომ ზოგ ისტორიულ დოკუმენტში მოიპოვება შემთხვევები, რომლებშიც „პატივი“ მოხელობასაც ნიშნავდა, რაც სპასპეტობასა და სპასალარობაში გამოიხატებოდა. ამავე დროს, პატივში მოიაზრებოდა დედოფლობაც. უფრო ზუსტი იქნება, თუ აღინიშნება, რომ პატივი არის არა ხელისუფლება, არამედ მოხელეობის ღირსება. ამდენად, სიტყვა „პატი-

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი, სდასუ-სა და თბილისის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

¹ ხაჭომია თ., ტერმინ „პატივი“-ს გამო ქართულ პალეოგრაფიაში, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემია, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის „მიმოხილველი“, ტ. III, თბილისი, 1953, 221-227.

ვის“ მნიშვნელობა არ იყო ნათლად და სწორხაზოვნად განმარტებული, რაც გასაგებიცაა, ფეოდალური საქართველოსთვის დამახასიათებელი თავისებურებებიდან გამომდინარე. სახელდობრ, ფეოდალურ-წოდებრივი საზოგადოება, თავის მხრივ, პატივის ცნებას უკავშირებდა ადამიანის თანამდებობას, ქონებას და უმრავლეს შემთხვევაში გვარიშვილობას. უკვე „ისტორიანი და აზმანი“-ს ავტორი იყენებს სიტყვა „პატივს“ პატივისცემის მნიშვნელობით, რომლითაც ის მიახლოებულია თანამედროვე გაგებასთან. შესაბამისად, მართალია, „პატივს“ სხვადასხვა დატვირთვა ჰქონდა, თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში ის დღევანდელი მნიშვნელობითაც გამოიყენებოდა.²

1.2. პატივის თანამედროვე ხედვა

ტერმინი „პატივი“ გამოიყენება რამდენიმე მნიშვნელობით. ოქსფორდის ლექსიკონის მიხედვით, პატივში მოიაზრება: 1. პატივისცემა, 2. პრივილეგია, 3. მორალური ქცევა, 4. რეპუტაცია, 5. ჯილდო და სხვა ასპექტები.³ აქ წარმოდგენილია პატივის ფაქტობრივი და ნორმატიული საფუძვლები. შესაბამისად, განსხვავებენ ფაქტობრივ-სოციალურ და ნორმატიულ (ეთიკურ-სამართლებრივ) პატივს.⁴

ა) პატივის ფაქტობრივ-სოციალური გაგება

პატივში, ფაქტობრივი გაგებით, მოიაზრება საზოგადოებრივი პატივისცემა, სახელი რეალურ ყოფაცხოვრებაში, გარშემომყოფთა შეფასება, ერთი მხრივ, როგორცაა საკუთარი ღირსების შეგრძნება, ადამიანის ქცევის თანხედრობა მისთვის წაყენებული ზნეობრივი მოთხოვნებისადმი, მეორე მხრივ, ამ ადამიანთა აზრში.⁵ პატივის ფართო გვარეობითი ცნების მოცემულ ასპექტს განიხილავენ, როგორც სოციალურ პრესტიჟს, პატივისცემას, რენომეს ან იმიჯს. ზოგჯერ მას უკავშირებენ გარეგან პატივს, კეთილ სახელს ან პოპულარობას.⁶ შესაბამისად, პატივი აღიქმება სოციალურ მოვლენად, რომელიც ეხება პირის აღიარებას საზოგადოებაში, ამიტომაცაა, რომ სოციალფილოსოფიური, სოციალ-ფსიქოლოგიური და სოციოლოგიური კონცეფციები განიხილება აღიარების თეორიებად. მათ აერთიანებთ ის, რომ პიროვნებისთვის კონსტიტუციური მნიშვნელობისაა სოციალური აღიარება, რომლის სხვადასხვა ფორმა არსებობს.⁷

ბ) პატივის ნორმატიული ცნება

პატივის ნორმატიულ გაგებაში მოიაზრება ადამიანის შინაგანი ღირსება, რომელიც პიროვნულ ღირსებას ეფუძნება.⁸ ნორმატიული (ეთიკურ-იურიდიული) გაგებით, ადამიანს ეკუთვნის პატივი, მიუხედავად იმისა, ის თავის სოციალურ გარემოში ფაქტობრივად იმსახურებს თუ არა პატივისცემას. პატივის ნორმატიული ცნება გამომდინარეობს აუცილებლობიდან (ჯერარსის – *Sollen*-ის სფეროდან), სხვა გარშემომყოფთა ურთიერთობაში პატივისცემის მოთხოვნიდან, რომელიც შეიძლება შესრულდეს ან შეილახოს და ფაქტობრივ-სოციალური აღიარებითი ხასიათის ურთიერთობაზეა დამოკიდებული; ეს გარკვეულწილად შეესაბამება შინაგანი პატივის ცნებას.⁹ ამდენად, პატივის სამართლებრივი ცნება ხასიათდება რამდენიმე ძირითადი ნიშნით: ა) პირის დადებითი თვისებების არსებობა; ბ) მათი ასახვა საზოგადოებრივ ცნობიერებაში; გ) პიროვნული თვისებები გამოხატვას პოულობს საზოგადოებრივ ცნობიერებასა და თვით ამ პირის თვითცნობიერებაში.¹⁰ შესაბამისად, პატივის სამართლებრივი გაგება უკავშირდება ადამიანის იმ ში-

² მერაბიშვილი მ., „პატივის“ ცნების გაგებისთვის ფეოდალურ საქართველოში, საქართველოს მეცნიერების აკადემიის მაცნე, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №3, 1992, 95-98.

³ Hornby A. S., Oxford Advanced Learner's Dictionary of current English, Sixth edition, Edited by Wehmeier S., New York, 2002, 624.

⁴ Rühl, Ulli F. H., Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, „Kritische Justiz“, Heft 2, 2002, 200.

⁵ Perger T., Ehrenschutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, 2003, 25.

⁶ Rühl, Ulli F. H., Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, „Kritische Justiz“, Heft 2, 2002, 201; Niggli M. A., Riklin F., Skript Strafrecht, Besonderer Teil (BT.), (§ 9 Ehrverletzungen), 10. Auflage, Freiburg, 2007, 181-182.

⁷ Rühl, Ulli F. H., Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, „Kritische Justiz“, Heft 2, 2002, 203.

⁸ Perger T., Ehrenschutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, 2003, 25.

⁹ Rühl, Ulli F. H., Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, „Kritische Justiz“, Heft 2, 2002, 201.

¹⁰ Базылев В.Н., Бельчиков Ю.А., Леонтьев А.А., Сорокин Ю.С., Понятия чести и достоинства, оскорбления и ненормативности в текстах права и массовой информации, В кн: Понятия чести, достоинства и деловой репутации, Спорные тексты СМИ и проблемы их анализа и оценки юристами и лингвистами, Изд. 2-е, переработанное и дополнение (Отв. ред. Симонов А. К., Горбанский М.В.), Москва, 2004, 42.

ნაგან და გარეგან შეფასებას, როგორცაა საზოგადოების მიერ მისი ღირსების ანუ თვითღირსებისა და საზოგადოებაში პიროვნების შეფასება.¹¹

თუმცა გამოიყოფა პატივის ნორმატიულ-ფაქტობრივი ცნება, რომელშიც მოიაზრება ნორმატიული და სოციალური ასპექტები. პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი ცნება არ არსებობს. შესაბამისად, პატივის დამოუკიდებელი სამოქალაქოსამართლებრივი დეფინიცია არც სასამართლო პრაქტიკაში და არც იურიდიულ ლიტერატურაში მოიძებნება. ზოგადი პიროვნული უფლების აღიარებით გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ პატივის ხელყოფა განიხილა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 823-ე მუხლის 1-ლი ნაწილით დაცულ სფეროში, რასთან დაკავშირებითაც ის პიროვნული უფლებების ხელყოფის ქვეშემთხვევად გამოიყურება. ამდენად, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 185-ე მუხლთან სამოქალაქო კოდექსის 823-ე მუხლის მე-2 ნაწილის კავშირის საფუძველზე საბოლოოდ სამოქალაქო სამართალში მის მართავენ სისხლის სამართლებრივი პატივის ცნებას.¹²

პატივი, ღირსება და საქმიანი რეპუტაცია ზნეობრივი კატეგორიებია, რომლებიც ერთად „კეთილ სახელს“ განსაზღვრავს, ეთიკური კატეგორიებია, რომლებიც საზოგადოების მხრიდან ადამიანის შეფასებასა და მნიშვნელობაზე ახდენს ზეგავლენას. პატივი ახასიათებს ადამიანის პატიოსნებას, რომელიც ზემოქმედებს მის შეფასებაზე გარშემომყოფთა თვალში. პატივი განსაზღვრავს პიროვნების საზოგადოებრივ შეფასებას, რომელიც ფიზიკური პირის სულიერი (ზნეობრივი) და სოციალური დახასიათების ხერხია. საზოგადოებრივი წესების სფეროში პატივის ცნება რეგულირდება საზოგადოებრივი აზრებით და საკუთარი ღირსების შესახებ თითოეული ინდივიდის შინაგანი ცნობიერებიდან გადადის საზოგადოების მხრიდან მისი ღირსების გარეგან აღიარებაზე. ადამიანს, როგორც სოციალურ არსებას, სჭირდება საზოგადოებისგან პატივისცემა იმავე ფორმით, როგორც საკუთარი თავის პატივისცემა. ამდენად, პატივი განიხილება ფიზიკური პირის, მისი მორალური და სხვა თვისებების ობიექტურ (საზოგადოებრივ) შეფასებად გარშემომყოფთა მხრიდან.¹³

გ) პატივის და ღირსებას შორის მიმართება

ფაქტობრივ-სოციალური თვალსაზრისით, ღირსება ეკუთვნის თითოეულ ადამიანს, როგორც ღირსების მატარებელს. ფაქტობრივად, პატივი და ღირსება არის ადამიანთა შორის დიფერენცირების ნიშნები.¹⁴ ნორმატიული გაგებით, ნებისმიერ ადამიანს აქვს ადამიანური ღირსება ადამიანობის გამო, კერძოდ, პატივისცემის სამართლებრივი მოთხოვნა, იმოქმედოს შინაგანი პატივის მიხედვით და პატივიდან გამოძდინარე, არ შეილახოს მისი მოთხოვნის უფლება. ნორმატიული თვალსაზრისით, პატივისა და ღირსების ცნებებს ახასიათებს მსგავსი მოთხოვნის უფლებები, რომლებიც აქვს ყველა ადამიანს, როგორც ადამიანს; ეთიკურ-იურიდიულად პატივი და ღირსება ნორმატივებისა და ჯერარსის სფეროს განეკუთვნება, ვინაიდან მხოლოდ პატივისცემის მოთხოვნის უფლება იძლევა საშუალებას, რომ თანასწორებად იყვნენ მიჩნეული ადამიანები, რომლებიც ფაქტობრივად არათანაბარი არიან და სოციალური გაგებით, არათანაბარი პატივი აქვთ. ამდენად, პიროვნების მიერ შექმნილი გარკვეული ფასეულობის საზოგადოებრივი აღიარება უკავშირდება პატივს. ასევე, არ შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანს არა აქვს ღირსება, რომელიც დაფასების ღირსია, მაგრამ საზოგადოების მიერ ჯერ არ დაფასებულა. ადამიანის ღირსება მის თავისუფალ ღირსეულობაშია, უკავშირდება მისი ღირებულების შეგნებას და მისდამი პატივისცემას. ამიტომ სახელი განიხილება გარეგან, ხოლო ღირსება – შინაგან რაობად.¹⁵ ამასთან, გასათვალისწინებელია, რომ ღირსება ადამიანის უფლებების საფუძველია და ამ გაგებით, მასში მოიაზრება: ღირსება, როგორც ა) პატივისცემა, ბ) სრულყოფილება, გ) ძალაუფლება, დ) მორალურად დასაშვები და შელახული პიროვნების ღირსება. შესაბამისად, აღნიშნული თვალსაზრისით, ადამიანური ღირსება განიხილება პრინციპად.¹⁶ ამიტომაც

¹¹ Perger T., Ehrenschtz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, 2003, 22.

¹² იქვე, 26-27.

¹³ Карпушина С. Вл., Защита чести и достоинства и деловой репутации в Российском гражданском праве, Москва, 2014, 2.

¹⁴ Rühl, Ulli F. H., Die Semantik der Ehre im Rechtsdiskurs, "Kritische Justiz", Heft 2, 2002, 202-203.

¹⁵ მხეიძე ს., ყუბუხიძე ვ., ღირსების ცნება ეთიკაში (რეცენზია), გაზეთი „თბილისი“, №256 (6858), 31 ოქტომბერი, 1975, 3.

¹⁶ Dangl O., Der Begriff der Menschenwürde, in der Publikationsreihe des Kompetenzzentrums für Menschenrechtspädagogik an der Kirchlichen Pädagogischen Hochschule Wien/ Krems, 09/2012, 2; ადამიანის ღირსება პრინციპის რანგში აიყვანა ნ. თაიფკემაც. იხ. Teifke N., Das Prinzip der Menschenwürde (Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht), Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, 33-169.

შეიძლება ითქვას, რომ პატივიც ეფუძნება ღირსებას, მით უმეტეს, პატივი განიხილება ღირსების შემადგენელ ნაწილად, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლითაა დაცული.¹⁷

2. პატივის საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნების როლი პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების გარკვევაში

2.1. პატივის საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნების მოცულობა

სამოქალაქო სამართალი ეფუძნება ღირებულებებს, რომლებიც კონსტიტუციითაა განმტკიცებული. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) მე-2 მუხლის თანახმად, ღირებულებითი წესრიგის საზომად აღიარებულია საქართველოს კონსტიტუცია, რომელიც ადგენს კერძო სამართლის განვითარებისთვის აუცილებელ ფარგლებს.¹⁸ შესაბამისად, უპირველეს ყოვლისა, უნდა განისაზღვროს პატივის საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნების მოცულობა. საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლის თანახმად, ადამიანის პატივი და ღირსება ხელშეუხებელია. დასახელებულ მუხლში, აბსოლუტური და კატეგორიული ბუნების გამო, იგულისხმება სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულება, ამ დებულების ხელყოფისას ჩაატაროს ყოველმხრივი და ეფექტიანი გამოკვლევა, რათა დაადგინოს დარღვევის ფაქტი და გაატაროს შესაბამისი ღონისძიებები დამრღვევის მიმართ.¹⁹

საქმე ისაა, რომ პატივისა და ღირსების საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნება ფაქტობრივად განიხილება ადამიანის პატივისცემის სოციალურ მოთხოვნის საფუძველად, რითაც მისი სოციოლოგიური მიდგომა აღიარებულია. ადამიანის პატივისა და ღირსების უფლების, როგორც აბსოლუტური უფლების, პატივისცემა ნიშნავს თითოეული ადამიანის პიროვნულ აღიარებას, რომლის ჩამორთმევა და შეზღუდვა რაიმე საფუძველით დაუშვებელია.²⁰ შესაბამისად, ვერც ერთი კონსტიტუციური ნორმა (მე-17 და 46-ე მუხლები) ვერ იძლევა პატივის შეზღუდვის შესაძლებლობას.²¹ ამასთან, ადამიანურ ღირსებასთან პერსონალური პატივის მჭიდრო კავშირი უნდა აისახოს პატივის საკონსტიტუციოსამართლებრივ დეფინიციის მიხედვით. პიროვნული პატივის უფლება, თავისი არსით, პიროვნული უფლებაა, ვინაიდან პატივი თავის საფუძველს პოულობს ადამიანის პიროვნებაში.²²

ამავე დროს, ხშირია პატივისა და სხვა ძირითად უფლებებს შორის გადაკვეთის შემთხვევები. ეს შეეხება მაგალითად, პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობის უფლებას,²³ რწმენის თავისუფლებას.²⁴

2.2. პატივი სამოქალაქო სამართალში

ა) პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი ცნება

პატივის საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნება განსხვავდება მისი სამოქალაქოსამართლებრივი გაგებისგან.²⁵ საქმე ისაა, რომ პატივის საკონსტიტუციო სამართლით დაცული სფერო ფართო ხასიათისაა და არაა საზოგადოებრივ შეფასებასა თუ თვით ინდივიდის თვითშეფასებაზე დამოკიდებული.²⁶

¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება, (№1278-1298-2011)

¹⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 82-84.

¹⁹ ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, მ. კოპალეიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 85.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/-389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მათა ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

²¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 11 მარტის №2/1/241 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქე აკაკი გოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, მ. კოპალეიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 91.

²² Perger T., Ehrenschtz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, 2003, 23.

²³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 24 ოქტომბრის №1/2/519 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს ახალგაზრდა ოურისტთა ასოციაცია და საქართველოს მოქალაქე თამარ ჩუგოშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ნოემბრის №1/3/421,422 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქეები – გიორგი ყიფიანი და ავთანდილ უნგაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²⁶ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2/-389 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს მოქალაქე მათა ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტისა და პრეზიდენტის წინააღმდეგ“; ტულუში თ.,

სსკ-ის მე-18 მუხლით დადგენილია პატივის დაცვის ფორმები. ამ მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, პირს უფლება აქვს, სასამართლოს მეშვეობით მოითხოვოს იმ ცნობების უარყოფა, რომლებიც მის პატივს, ღირსებას, პირადი ცხოვრების საიდუმლოებას, პირად ხელშეუხებლობას ან საქმიან რეპუტაციას ხელყოფს, თუ ამ ცნობების გამავრცელებელი არ დაამტკიცებს, რომ ისინი სინამდვილეს შეესაბამებოდა. ამ მუხლის სწორი კვალიფიკაცია მოითხოვს პირის პატივის სამართლებრივი დაცვის დეფინიციის განსაზღვრას.²⁷ ცნობილია, რომ ღირსება გამოხატავს პიროვნების მორალური თუ სხვა თვისებების შეფასებას თვით ამ პიროვნების მიერ. ღირსებას მჭიდროდ უკავშირდება პატივი, რომელშიც მოიაზრება საზოგადოების მიერ პიროვნული თვისებების შეფასება. ესე იგი, პატივი განსაზღვრავს იმას, როგორც აღიქმება პიროვნება საზოგადოების თვალში.²⁸ ამიტომაც პატივი განიხილება, როგორც იმ ღირებულებათა თვისება, რომლებიც პიროვნების ობიექტური საზოგადოებრივი შეფასებაა.²⁹ შესაბამისად, პატივი შეფასებითი კატეგორიაა.³⁰ სამოქალაქო სამართალი პატივის, როგორც სამართლებრივად დაცული სიკეთის, ზნეობრივ კატეგორიაში მოიაზრებს პიროვნების მიმართ საზოგადოების დამოკიდებულებას, რომელიც სინამდვილის შესაბამის ფაქტებს უნდა შეესაბამებოდეს.³¹

არაქონებრივი ურთიერთობები, თავის მხრივ, მოკლებულია ეკონომიკურ შინაარსს და არ აქვს რაიმე ღირებულება, რის გამოც ზიანის დამტკიცებისთვის საკმარისია კანონით დაცული უფლების დარღვევა.³² სსკ-ის მე-18 მუხლით დაცულია პატივი და ღირსება, რომლებიც ემსახურება ადამიანის ინდივიდუალიზაციას, რადგან საზოგადოებაში მის თვითგამორკვევას უკავშირდება. ისინი დამოუკიდებელ როლს ასრულებს ადამიანის ინდივიდუალიზაციაში.³³ ამავე დროს, პიროვნული ინდივიდუალობა აღიარებულია საავტორო სამართალში. პიროვნება თავის სულიერებას აქსოვს ნაწარმოებში. აქ საქმე ეხება ნაწარმოების ავთენტურობისა და ორიგინალობის დადგენას.³⁴ შესაძლებელია პატივმა მოიცვას გამოსახულების დაცვის უფლება,³⁵ ასევე, სახელის დაცვის უფლება, თუ აღნიშნული შეეხო საზოგადოების მიერ პიროვნების შეფასებას.

ბ) პატივი – სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის ობიექტი

როგორც ცნობილია, სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა, ძირითადად, თავისი არსით, რეგულაციური ხასიათისაა,³⁶ ვინაიდან აკავშირებს ერთმანეთს მხარეთა ქონებრივ უფლება-მოვალეობებს, თუმცა გამონაკლის შემთხვევებში შესაძლებელია სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობები შეეხოს პირად არაქონებრივ უფლებათა უზრუნველყოფას, რაც დაცვითი ხასიათისაა.³⁷ შესაბამისად, პირადი არაქონებრივი ურთიერთობები, რომლებიც ქონებრივთან არაა დაკავშირებული, დაცულია სამოქალაქო-

ბურჯანაძე გ., შშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, მ. კობალეიშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 85-86.

²⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება (№3კ-337-02).

²⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 23 აპრილის გადაწყვეტილება (№ას-1332-1258-2012).

²⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-378-359-2013).

³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის განჩინება (№ას-1174-1319-08).

³¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აგვისტოს გადაწყვეტილება (№ას-1739-1720-2011); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აგვისტოს გადაწყვეტილება (№ას-208-201-2012).

³² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აპრილის გადაწყვეტილება (№ას-1477-1489-2011); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 თებერვლის გადაწყვეტილება (№ას-1149-1169-2011).

³³ ნინიძე თ., ადამიანის ინდივიდუალობა – საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის დაცვის საგანი, „საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე“, ფილოსოფიის, ფსიქოლოგიის, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №4, 1977, 88.

³⁴ Peifer Karl-Nikolaus, Individualität im Zivilrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, 55-113.

³⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 8 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-370-352-2013).

³⁶ იხ. Крашенинников Е., Охраняемый законом интерес и средства его защиты, в материалы научной конференции: “Вопросы теории охранительных правоотношений”, Ярославль, 1991, 14, 18.

³⁷ Вершинин А., Охранительные материально-правовые отношения и право на судебную защиту, в материалы научной конференции: “Вопросы теории охранительных правоотношений”, Ярославль, 1991, 36.

სამართლებრივი ნორმებით.³⁸ სწორედ ამ ურთიერთობებს შეეხება საქმე, როცა განიხილება პატივის დაცვა, ვინაიდან პატივის დაცვის უფლება პირადი არაქონებრივი უფლებაა. „პირადი არაქონებრივი უფლებების ობიექტია არამატერიალური (სულიერი) სიკეთეები.“³⁹ ეს პირადი უფლება გამყარებულია აბსოლუტური ურთიერთობის ელემენტში უფლების სახით,⁴⁰ რომელსაც უპირისპირდება ყველა მესამე პირის ზოგადი მოვალეობა, არ ჩაერიოს უფლებამოსილი პირის „სამფლობელოში“.⁴¹

ამასთან, გარკვეული აბსოლუტური უფლება (მაგალითად, პატივის დაცვის უფლება) სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ არსებობს და სამართალი მათ კი არ არეგულირებს, არამედ მათი დარღვევისას უზრუნველყოფს დაცვით.⁴²

ასევე, საგულისხმოა, რომ პატივის დამცავი სხვადასხვა მორალური წესი აყვანილია ფორმალური კანონების რანგში სსკ-ის მე-18 მუხლში, რომელიც პატივის უზრუნველყოფის ფორმებს შეეხება. ამავ დროს, პატივი უკავშირდება ზოგად პიროვნულ უფლებას,⁴³ რომელიც სამართლებრივად აღიარებულია სსკ-ის მე-18 მუხლით, ასევე, სსკ-ის 992-ე მუხლით პიროვნული უფლებების მოქნილად დაცვისა⁴⁴ და ამ ნორმის გენერალური ხასიათის გამო. ამასთან, უნდა გაფართოვდეს საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული საკუთარი პიროვნების განვითარების თავისუფლება (მე-16 მუხლი), რომელშიც ერთ-ერთ უფლებად მოიაზრება ზოგადი პიროვნული უფლება. ღირსება, წარმოადგენს რა ზოგადი პიროვნული უფლების ცენტრალურ სფეროს, საკუთარი პიროვნების განვითარების თავისუფლებასთან ერთად იძლევა შესაძლებლობას, რომ სსკ-ის მე-18 მუხლით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი სიკეთე დაცული იყოს სსკ-ის 992-ე მუხლით („გენერალური დელიქტი“).⁴⁵

პატივი, თავის მხრივ, დაცულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლით და განიხილება ძირითად უფლებათა კონტექსტში. ძირითად უფლებები კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენება დისპოზიციური ნორმების გათვალისწინებით.⁴⁶ ძირითადი უფლებები ღირებულებათა ობიექტურ წესრიგს ასხამს ხორცს, რომელიც გარდაიქმნება კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობად.⁴⁷ საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს კერძო სამართლის განვითარებისთვის აუცილებელ ფარგლებს. ამასთან, ძირითადი უფლებების ერთ-ერთი ადრესატი ყოველთვის სახელმწიფოა, ხოლო კერძო უფლების ადრესატი არის კერძო პირი. ამდენად, კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებები კერძო სამართალში არ მოქმედებს უშუალოდ (სსკ-ის მე-2 მუხლის 1-ლი ნაწილი).⁴⁸ ძირითადი უფლებების ზემოქმედება კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებზე ჰორიზონტალური ხასიათისაა და შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით, ძირითადი უფლებები კერძო-სამართლებრივ ურთიერთობებში გამოიყენება არა-პირდაპირ.⁴⁹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, საკონსტიტუციო სამართალი პრინციპის სახით განსაზღვრავს ინდივიდუალობის დაცვას, მაგრამ სამოქალაქო სამართალი კონკრეტულ ფორმას აძლევს

³⁸ Малеина М., Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита, 2-е издание, исправленное и дополненное, Москва, 2001, 24; პირადი ურთიერთობის დაცვის შესახებ იხ. კერესელიძე დ., სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, ჟურნალი „ქართული სამართლის მიმოხილვა“, ტომი 7, №1, 2004 7.

³⁹ Малейна М., Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита, 2-е издание, исправленное и дополненное, Москва, 2001, 13; ასევე იხ. ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, 8.

⁴⁰ Братусь С., Иоффе О., Гражданское право, Москва, 1967, 41; კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი. ზოგადი ნაწილი, ტომი I, თბილისი, 2001, 100; Schlechtriem P., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5., neubearbeitete Aufl., Tübingen, 2003, 8-9.

⁴¹ Энекцерус Л., Кипп Т., Вольф М., Курс германского гражданского права, том 1, введение и общая часть, Перевод с 13-го немецкого издания Граве К., Полинской Г. и Альтшулера В., Москва, 1949, 274; Красавчикова Л., Личная жизнь граждан под охраной закона, Москва, 1983, 58, 59-62.

⁴² <<http://dissertations.ub.rug.nl/FILES/faculties/jur/2002/j.e.wichers/wichers.PDF>> [07.05.2010 20:55]; მსგავსი შეხედულების შესახებ იხ. Лапач В., Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, Санкт_Петербург, 2002, 106, 115.

⁴³ Ehmann H., Der Begriff des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts als Grundrecht und als absolute-subjektives Recht, in: Festschrift für Apostolos Georgiades, Athen; München, 2005, 116-117. ეკმანი ჰ., ზოგადი პიროვნული უფლების, როგორც ძირითადი უფლებისა და აბსოლუტური უფლების, ცნება, გერმანიიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო სამართლის დოქტორმა მ. ბიჭიამ, „სამართლის ჟურნალი“, №2, 2013, 224.

⁴⁴ Schmidt R., Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Grasberg bei Bremen, 2003, 190, 193; Schmidt R., Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Grasberg bei Bremen, 2006, 203.

⁴⁵ შენგელია რ., დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები“, რ. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 184.

⁴⁶ Uesseler CH., Einwirkungen der Grundrechte auf das Schadenersatzrecht, Dissertation, Wuppertal, 2008, 46.

⁴⁷ იქვე, 48, 50-51, 70.

⁴⁸ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 82-84.

⁴⁹ იხ. Phirtschalashvili A., Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995, Berlin, 2010, 49-52.

პიროვნულ უფლებათა დაცვას, რათა პირმა სხვადასხვა უფლების მინიჭების გზით თვითონ განახორციელოს ისინი. უფრო მეტიც, ძირითადი უფლებები სახელმწიფოებრივი მოქმედებისგან პირთა თავდაცვითი უფლებებია იმ დროს, როცა სამოქალაქო სამართლის მიზანია, მოაწესრიგოს ცალკეულ პირთა შორის სამართლებრივი ურთიერთობები.⁵⁰ ამდენად, პატივის დაცვის უფლება არის პიროვნული უფლება და პატივი უნდა ჩაითვალოს დაცვითი სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტად.

გ) პატივი და ღირებულებითი კონფლიქტი

პატივის დაცვა განსაკუთრებით აქტუალურია საჯარო და კერძო ინტერესთა ღირებულებით კონფლიქტში, მით უფრო, ინფორმაციულ ეპოქაში. მაგალითად, გავრცელებულია აზრის გამოხატვის თავისუფლებასა და პატივს შორის ღირებულებითი კონფლიქტი. ამ გაგებით, პრეცედენტული მნიშვნელობისაა საქმე „კასტელის ესპანეთის წინააღმდეგ“⁵¹, რომლის თანახმად, გამოხატული აზრი შეიძლება იყოს როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური ხასიათის. აქ უნდა დადგინდეს ზღვარი კრიტიკის დასაშვებ ფარგლებსა და პატივის, ღირსებისა და საქმიანი რეპუტაციის ხელყოფას შორის.⁵² საყურადღებოა, ასევე, საქმე „ლინგენსი ავსტრიის წინააღმდეგ“⁵³, რომლის საფუძველზე განიმარტა, რომ პოლიტიკური თანამდებობის პირებმა და სახელმწიფო მოხელეებმა უნდა ითმინონ დასაშვებ ზღვარზე მეტი კრიტიკა, თუ ეს კრიტიკა უხეშად არ ხელყოფს მათ პატივს, ღირსებას, პირად ცნობრებასა და ხელშეუხებლობას.⁵⁴ შესაბამისად, საზოგადოებისთვის რაც უფრო აქტუალური, საჭირობოროტო თუ სისხლხორცეული მნიშვნელობისაა პრობლემა, მით უფრო მეტია შესაბამისი ინფორმაციის დაცულობის ხარისხი.⁵⁵ იგივე შეიძლება ითქვას საჯარო დისკუსიაზე, რომლის მიზანიცაა ჭეშმარიტების გარკვევა. ამ შემთხვევაში პატივისა და ღირსების დაცვის მოთხოვნები გაცილებით დაბალია, ვიდრე პოლიტიკური საკითხების ღია განხილვის ინტერესი.⁵⁶ ამდენად, საზოგადოებრივი მნიშვნელობის საკითხების სფეროში პირის მონაწილეობისას „დასაშვები კრიტიკის“ ფარგლები ფართოვდება, რა დროსაც არსებობს კრიტიკის თმენის ვალდებულება.⁵⁷ თუ მოპასუხის მიერ გავრცელებული ინფორმაცია ეყრდნობა სუსტ ფაქტობრივ მონაცემებს, ის მაინც არ არღვევს აზრის გამოხატვის თავისუფლების საზღვრებს.⁵⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ აზრი განიხილება ადამიანის სუბიექტურ შეფასებად ამა თუ იმ მოვლენის, იდეის, ფაქტისა თუ პიროვნების მიმართ. ფაქტებია რეალურად არსებული საგნები, მოვლენები ან გარემოებები, რომლებიც შეიძლება მცდარი ან მართალი იყოს. თუმცა, თუ ეს განცხადება ზიანის მომტანი და მისი სახელის გამტენია, საქმე შეეხება ცილისწამებას.⁵⁹ მართალია, „შეფასებითი მსჯელობა“ არ ექვემდებარება მტკიცებას, თუმცა, თუ ის შეიცავს კონკრეტულ ბრალდებას, ამ შემთხვევაში ასეთი „შეფასებითი მსჯელობის“ დასაცავად აუცილებელია შესაბამისი საკმარისი საფუძველი.⁶⁰ ამასთან, შეფასებაც შეიძლება გადაჭარბებულად ჩაითვალოს, თუ ის არ ემყარება შესაბამის საკმარის ფაქტობრივ საფუძველს.⁶¹

ღირებულებითი კონფლიქტის პრობლემა განსაკუთრებით აქტუალური გახდა „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მიღებით. საქმე ისაა, რომ ამით შეიქმნა საფრთხე, ქართული სამოქალაქო სამართალი დაახლოებოდა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს მიდგომას და დაშორებოდა გერმანული სასამართლო პრაქტიკის პოზიციას, რომელიც ეფუძნება იდეას, რომ ადამიანის ღირსება ყველა სხვა ძირითადი უფლების საფუძველია და აზრის გამოხატვის თავისუფლებამ

⁵⁰ Siebrecht I., Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 337.

⁵¹ Castells v. Spain, no. 11798/85, 23/04/1992.

⁵² კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბილისი, 2004, 197-200.

⁵³ Lingens v. Austria, no. 9815/82, 08/07/1986.

⁵⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება (№ას-1106-1352-05).

⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება (№ას-667-638-2011).

⁵⁶ Unabhängige Initiative Informationsvielfalt v. Austria, no. 28525/95, 26/02/2002.

⁵⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება (№ას-1174-1319-08).

⁵⁸ Dichand and others v. Austria, no. 29271/95, 02/02/2002.

⁵⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება (№ას-667-638-2011).

⁶⁰ Jerusalem v. Austria, no. 26958/95, 27/02/2001.

⁶¹ De Haas and Gijssels v. Belgium, no. 19983/92, 24/02/1997.

ყოველთვის უკან უნდა დაიხიოს, თუ შელახულია ადამიანის ღირსება.⁶² ამდენად, სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის ერთადერთ კანონიერ მიზნად უნდა ჩაითვალოს სხვათა უფლებების დაცვა.⁶³ საქმე ისაა, რომ სსკ-ში 2004 წლის საკანონმდებლო ცვლილებამ აზრი აღიარა აბსოლუტური პრივილეგიით დაცულ ღირებულებად („სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილი), რაც იმას ნიშნავს, რომ ამავე კანონის 1-ლი ნაწილის „ფ“ პუნქტის მიხედვით, აზრის გამოხატვისას პირი სრულად და უპირობოდ თავისუფლდება კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისაგან.⁶⁴ თუმცა აღნიშნული კანონის მე-7 მუხლში განსაზღვრულია, რომ ამ კანონით აღიარებული და დაცული უფლებების ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა ემყარებოდეს უტყუარ მტკიცებულებებს. კანონით დადგენილი წესით დაუდასტურებელი ეჭვი უნდა გადაწყდეს სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის საწინააღმდეგოდ,⁶⁵ განცხადებაში მოყვანილი ცნობებისთვის აზრის სტატუსის მინიჭების სასარგებლოდ.⁶⁶

შეიძლება გაჩნდეს აზრი, რომ „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ ქართულმა კანონმა ცილისწამების საქმეებზე მტკიცების ტვირთის მთლიანად მოსარჩელეზე დაკისრებით და მოპასუხის მთლიანად გათავისუფლებით კონსტიტუციით დადგენილი ადამიანის პატივისა და ღირსების „ხელშეუვალობის“ დაცულობის სტანდარტი უფრო დასწია, ვიდრე კონსტიტუციით შეიძლებოდა ყოფილიყო ნაგულისხმევი. აქ მიზანშეწონილია, უპირველეს ყოვლისა, პატივის დამცავი კონსტიტუციური წესების გამოყენება; თუ ღირსების დაცვის უკეთეს პირობებს ითვალისწინებს საერთაშორისო აქტები და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, მაშინ ისინი უნდა ასრულებდეს სუბსიდიურ და შემავსებელ ფუნქციას. ამდენად, პატივის დაცვის კონსტიტუციით შექმნილი სტანდარტი უნდა განმტკიცდეს კანონით. აღნიშნული თვით საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილ წყაროთა იერარქიასაც შეესაბამება. ამდენად, იერარქიულად უფრო მაღლა მდგომი სამართლის წყარო უნდა იყოს გამოყენებული მოცემული უზუსტობის განსამარტად.⁶⁷

ამასთან, თუ დიფამაციური განცხადება ინტიმურ სფეროს შეეხება, მაშინ შეიძლება აზრის გამოხატვის თავისუფლებამ თვით ნამდვილი ფაქტების შესახებ ინფორმაციის გავრცელების დროსაც კი უკან დაიხიოს, ვინაიდან ასეთი ინფორმაცია (მით უფრო, თუ იგი კერძო პირებს შეეხება) ნაკლებად ღირებულია საზოგადოებრივად მნიშვნელოვან საკითხებზე პრობლემათა გაშუქების თვალსაზრისით.⁶⁸ ასევე ღირებულებითი კონფლიქტის კონტექსტში საყურადღებოა პერსონალური მონაცემების დაცვა. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პერსონალური მონაცემები დაცვა უნდა განიხილებოდეს კერძო და საოჯახო ცხოვრების ფარგლებში.⁶⁹ ამასთან, სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულებაა პერსონალური მონაცემების დაცვის საკმარისი და ეფექტური გარანტიების შექმნა.⁷⁰ პერსონალური მონაცემების უზრუნველყოფა უკავშირდება ტექნოლოგიური საშუალებების გამოყენებასაც, თუმცა სახელმწიფოს ეკისრება პასუხისმგებლობა, განსაზღვროს ინტერესთა შორის სამართლიანი ბალანსი.⁷¹

ამასთან, ნებისმიერი თავისუფლების გამოყენება დაუშვებელია ბოროტად, რაც იმპერატიული ნორმებით წესრიგდება (სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილი). ერთი პირის კერძო ავტონომია განიხილება მეორე პირის კერძო ავტონომიის მნიშვნელოვან შემზღუდველ ფაქტორად, ხოლო სხვისი თავისუფლება

⁶² გოცირიძე ე., აზრის გამოხატვის თავისუფლება და რეპუტაციის უფლება (ღირებულებითი კონფლიქტის დილემები), ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, 28-29.

⁶³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს (მე-2 კოლეგია) 2004 წლის 11 მარტის №2/1/241 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქე აკაკი გოგიანიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; ასევე იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამწარმო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 1 დეკემბრის გადაწყვეტილება (№ას-448-775-05).

⁶⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება (№ას-1278-1298-2011).

⁶⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება (№207-194-2011).

⁶⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 24 სექტემბრის გადაწყვეტილება (№ას-667-638-2011).

⁶⁷ გოცირიძე ე., აზრის გამოხატვის თავისუფლება და რეპუტაციის უფლება (ღირებულებითი კონფლიქტის დილემები), ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, 28-29.

⁶⁸ იქვე, 18.

⁶⁹ Klass and others v. Germany, no. 5029/71, 06/09/1978; Case of Malone v. the United Kingdom, no. 8691/79, 02/08/1984.

⁷⁰ Klass and others v. Germany, no. 5029/71, 06/09/1978.

⁷¹ S. and Marper v. United Kingdom, Applications nos. 30562/04 and 30566/04, 04/12/2008; ასევე დავწრ. იხ. ჯოხაძე გ., პერსონალურ მონაცემთა დაცვა ადამიანის უფლებათა კონტექსტში: საქართველოს მაგალითი, გამოწვევები და ტენდენციები, სტატიათა კრებულში: „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, კ. კორკელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2012, 327-350.

შეიძლება შეიზღუდოს საზოგადოებრივი სტანდარტებისა და საჯარო ინტერესების საფუძველზე.⁷² ამდენად, თითოეული თავისუფლება ზღვარდებულია პასუხისმგებლობით, კანონის დანაწესებით, ზოგადად გარკვეული შეზღუდვებით. შესაბამისად, თავისუფლება, რომელიც ამ ფარგლებს არღვევს, არაა თავისუფლება; შეუზღუდავი აზრის თავისუფლება, რომელიც კერძო ინტერესს ხელყოფს, ქმნის არა ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევას, არამედ კერძო ინტერესის დარღვევას.⁷³ შესაბამისად, ინტერესთა ბალანსის ხელყოფას შეიძლება მოჰყვეს სამოქალაქო-სამართლებრივი (დელიქტური) პასუხისმგებლობა (სსკ-ის 992-ე მუხლი).

დ) პატივის დაცვის სუბიექტი

სამართლებრივად აღიარებულია პირის „შესაძლებლობა, გახდეს კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის შედეგების ადრესატი: აღიჭურვოს ცალკეული კერძოსამართლებრივი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი უფლებებით და იტვირთოს შესაბამისი ურთიერთობიდან გამომდინარე მოვალეობები.“⁷⁴ პატივის დაცვის უფლების სუბიექტად შეიძლება მოგვევლინოს ფიზიკური პირი. მისი უფლებაუნარიანობა, სსკ-ის მე-11 მუხლის მიხედვით, წარმოიშობა დაბადების მომენტიდან, რა დროიდანაც პირს აქვს უნარი, იყოს სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი.⁷⁵ ამასთან, უფლებაუნარიანობის გამოვლენის ფორმად შეიძლება ჩაითვალოს პიროვნული უფლებების ქონის უნარი.⁷⁶ ამასთან, საგულისხმოა, რომ, გერმანიის ფედერალური სასამართლოს აზრით, გარკვეულწილად, ასევე, შეიძლება იურიდიული პირისა და კოლექტიური საზოგადოებების პატივი შეილახოს. ეს უნდა შეეხოს შეურაცხმყოფელ განცხადებებსაც, რომლებიც მხოლოდ იურიდიული პირის წევრებმა თვითონ გამოხატეს. ამასთან, შესაძლებელია, ზოგადად სხვადასხვა მსხვერპლის პატივი შეილახოს. პირთა ერთობებს სამართალსუბიექტობის გარეშე არა აქვთ პატივი, თუმცა შეიძლება განცხადებებით, რომლებიც კოლექტივს (ჯგუფს) მიემართება, მის წევრთა პატივი შეილახოს. ეს მხოლოდ მაშინ ხდება, როცა პირთა ჯგუფები, რომლებიც შეტევის ობიექტებია, იმდენად მცირეა, რომ მტკიცებები შესაძლებელია ამ ჯგუფის წევრს შეეხოს. ამ შემთხვევებში წარმოეშობა ცალკეულ პირებს სარჩელის აღძვრის უფლება.⁷⁷

ე) პატივის ხელყოფის შემთხვევები და შედეგები

პატივის, ღირსების, საქმიანი რეპუტაციის შელახვაში მოიაზრება ფიზიკური ან იურიდიული პირის შესახებ ისეთი ცნობების გავრცელება, რომლებიც შეიცავს მტკიცებას მათ მიერ კანონის ან მორალის ნორმების დარღვევის, უღირსი საქციელის ჩადენის შესახებ და არა შეფასებით მსჯელობას ან შეხედულებას, აზრს კონკრეტული პირის შესახებ.⁷⁸ თუმცა პატივი შეიძლება შეილახოს, ასევე, ისეთი შეფასებითი მსჯელობის შედეგად⁷⁹, რომელიც მიაღწევდა შეურაცხმყოფელი გამონათქვამების ზღვარს, თუ საქმე შეეხოს საზოგადოების მიერ პიროვნების ღირებულების შეფასებას. თუ წინა პლანზე წამოიწევა გამონათქვამის შეურაცხმყოფელი ხასიათი, მაშინ შეფასებითი აზრის გავრცელება იქნება მართლსაწინააღმდეგო და დასჯადი.⁸⁰

სამოქალაქო სამართალში პატივის ცნების მოცულობა გაცილებით ფართოა. სამოქალაქო-სამართლებრივ შედეგებად გვევლინება არა თუ დასჯა, არამედ ზიანის ანაზღაურება, (მორალური) დაკმაყოფილება, შემოსავლის გადახდა, უმოქმედობა, შესწორება (კორექტირება) და სხვ.⁸¹ პიროვნული უფლების დაცვის კონკრეტული ფორმებია: უფლების შემლახველი მოქმედების განხორციელებისგან

⁷² Paulus G. Chr., Zenker W., Grenzen der Privatautonomie, JuS, 41. Jahrgang, Heft 1, 2001, 2-4.

⁷³ Kübler Fr., Ehrenschutz, Selbstbestimmung und Demokratie, NJW, 52. Jahrgang, 1. Halbband, 1999, 1285.

⁷⁴ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 96.

⁷⁵ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 167-168.

⁷⁶ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბილისი, 2009, 135.

⁷⁷ Niggli M. A., Riklin F., Skript Strafrecht BT. 10. Auflage, Freiburg, 2008, 184.

⁷⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 2002 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება (№3კ-337-02); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 3 აგვისტოს გადაწყვეტილება (№ას-208-201-2012).

⁷⁹ Niggli M. A., Riklin F., Skript Strafrecht BT. 8. Auflage, Freiburg, 2005, 196-197.

⁸⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება (№ას-1278-1298-2011).

⁸¹ Niggli M. A., Riklin F., Skript Strafrecht BT. 8. Auflage, Freiburg, 2005, 205; Niggli M. A., Riklin F., Skript Strafrecht, Besonderer Teil (BT.), (§ 9 Ehrverletzungen), 10. Auflage, Freiburg, 2007, 191.

თავის შეკავება (უმოქმედობა), უარის თქმა (უარყოფა), (პრესის საშუალებით) საპასუხო ცნობების გამოქვეყნება და ზიანის ანაზღაურება.⁸²

საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლისა და სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის საფუძველზე განიმარტა, რომ სასამართლო გზით პირის პატივისა და ღირსების დასაცავად უნდა არსებობდეს შემდეგი გარემოებები: 1. პირის პატივისა და ღირსების ხელყოფა; 2. პატივისა და ღირსების შემლახველი ცნობების გავრცელება; 3. ამ ცნობების სინამდვილესთან შეუსაბამობა.⁸³

ე.ა.) მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავება და შეწყვეტა

კანონით მკაცრად დადგენილი პირობების დროს პატივის შელახვა წარმოშობს ხელმყოფი მოქმედების შეწყვეტის ან მოქმედების განხორციელებაზე უარის თქმის მოთხოვნას. კანონმდებელი ნორმადარღვეული უფლების რეალიზაციას უკავშირებს ორ შემთხვევას: ა) როცა პირს სახელის ტარების უფლებაში ეცილებიან და ბ) ეს უფლება ილახება მისი სახელის უნებართვო გამოყენებით. ანალოგიური მოთხოვნის დაყენების შესაძლებლობას ითვალისწინებს სსკ-ი გამოსახულების დაცვის უფლების შელახვისას, რომელსაც შეიძლება პატივის ხელყოფა მოჰყვეს (მე-18 მუხლის 1-ლი და მე-2 ნაწილები).⁸⁴ ამ მოთხოვნების დაყენება შესაძლებელია, მიუხედავად ხელყოფის ბრალეულობისა, თუმცა პატივის ბრალეული შელახვის შემთხვევაში პირს აქვს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლება.⁸⁵

ხელმყოფი მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავება განიხილება დროებით განკარგულებად, რომელიც დაინტერესებულ პირს აძლევს სწრაფ და ეფექტურ საშუალებას მედიის სამართალდამრღვევი რეპორტაჟის მომზადებაზე. ამ მოთხოვნის წამოყენების წინაპირობაა განმეორებით დარღვევის სერიოზული საფრთხის არსებობა. ასეთი საფრთხე ივარაუდება, როცა სამართალდარღვევა უკვე მოხდა და არაა გამორიცხული, რომ ეს საფრთხე კვლავ გამოვლინდეს. თუ მოთხოვნის წამოყენებელი არაპირდაპირ საფრთხის მუქარის ვარაუდს ქმნის, მაშინ მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების მოთხოვნა პროფილაქტიური ხასიათისაა და შეიძლება პირმა დააყენოს დასაწყისშივე დარღვევის საფრთხის არსებობისას. ხელმყოფი მოქმედების შეწყვეტის შესახებ მოთხოვნა მიმართულია მიმდინარე დარღვევის წყაროების აღმოფხვრისკენ ხელყოფის შედეგების ლიკვიდაციით. აქ საქმე ეხება არასწორი ფაქტების გავრცელებას, რაც დელიქტურ ვალდებულებებს უკავშირდება (სსკ-ის 993-ე მუხლი). ამასთან, უფლებამოსილ პირს შეიძლება არ სურდეს მისთვის არასასურველი ფაქტების გავრცელება, რაც პირის პატივს ხელყოფს.⁸⁶

თუ პირადი პატივი არამართლზომიერად შეილახა, დაზარალებულს წარმოეშობა ნეგატორული, ასევე, კვაზინეგატორული მოთხოვნა მოქმედების შესრულებისგან თავის შეკავებაზე, მიუხედავად ბრალისა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სხვადასხვა უკვე შემლახველი განცხადების გზით პატივის ხელმეორედ შელახვის აკრძალვა (ნეგატორული მოთხოვნა) და დაგეგმილი განცხადებებით დარღვევისგან თავის შეკავება (კვაზინეგატორული მოთხოვნა). ამის შესაბამისად, გამოიყოფა მოქმედების ხელმეორედ შესრულებისა და მოქმედების პირველად განხორციელების საფრთხეები. საგულისხმოა, რომ მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების მოთხოვნა დასაბუთებულად მიიჩნევა, თუ გამოქვეყნების საფრთხე არსებობს. ასევე, მოქმედების პირველად განხორციელების საფრთხე საკმარისადაა დასაბუთებული, როცა მომავალი სამართალდარღვევა არც თუ ისე შორეულ მომავალში აშკარად მოხდება, ან არსებობს ამის სერიოზული საფრთხე. მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების მოთხოვნა, თავის მხრივ, დასაბუთებულია, თუ გამოქვეყნების საფრთხე არსებობს. რაც შეეხება მოქმედების პირველად განხორციელების საფრთხეს, ის ყოველთვის საკმარისადაა დასაბუთებული, როცა მომავალი სამართალდარღვევა არც თუ ისე შორეულ მომავალში აშკარად მოხდება, ან არსებობს ამის სერიოზული საფრთხე. ეს უკავშირდება პატივისა და სიტყვისა (და პრესის) თავისუფლების დაცვას შორის ინტერესთა ღირებულებითი კონფლიქტის გადაწყვეტას. ამ კონფლიქტის გადაწყვეტის გზა შეიძლება გადიოდეს გარკვეული

⁸² Siebrecht I., Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 338.

⁸³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 15 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-378-359-2013)

⁸⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 1 აგვისტოს გადაწყვეტილება (№ას-152-146-2011).

⁸⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება (№3კ-1240-02).

⁸⁶ Münch H., Der Schutz des Einzelnen vor Presseveröffentlichungen durch den Deutschen Presserat und die britische Press Complaints Commission, Eine Untersuchung zur Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechtsschutzes der Privatsphäre, Dissertation, Konstanz, 2001, 128-129.

საზღვრების გავლებაზე, სახელდობრ, პრესის თავისუფლება უნდა შეიზღუდოს პროფილაქტიკური მოქმედებით და პრევენციული ღონისძიებების გატარებით ფარგლებში მოექცეს. თუმცა, ცხადია, ეს წინაპირობები უნდა იყოს ვიწროდ ინტერპრეტირებული, ვინაიდან საქმე ეხება წინასწარი მოქმედებით ცენზურის განხორციელებას. ასევე პრობლემაურია, თუ ჩხრეკა ტარდება კერძო (პირად) სფეროში. აქ, ერთი მხრივ, ყოველთვის უნდა არსებობდეს განსაკუთრებული საფუძვლები, რომლებიც გაამართლებდა ცნობების გამოქვეყნების თაობაზე საზოგადოებრივ ინტერესებს, თუმცა, მეორე მხრივ, განსასაზღვრია თვით ეს ინტერესები. სასამართლომ რომ გადაწყვიტოს, არსებობს თუ არა მოქმედების პირველად განხორციელების საფრთხე, უნდა გაითვალისწინოს ეს კონფლიქტი ორივე პოლარობას – ერთი მხრივ, ჩხრეკის აკრძალვის გზით აზრის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვასა და მეორე მხრივ, კერძო (პირად) და ინტიმურ სფეროთა დაცვას – შორის.⁸⁷

რაც შეეხება მოქმედების განხორციელების გამეორების საფრთხეს, ის არსებობს, თუ ფაქტებზე დაფუძნებული სერიოზული საფრთხის საფუძველია დამატებითი (ახალი) ხელშეშლა. ამ მოქმედების გამეორების საფრთხე პრესის გზით გამოქვეყნების დროს ივარაუდება, თუ განცხადება უკვე გავრცელდა კანონსაწინააღმდეგოდ. თუმცა ეს საფრთხე გამოირიცხება, თუ ინფორმაციის მიღება არაა მნიშვნელოვანი. ძირითადად, მოქმედების შესრულებისგან თავის შეკავების შესახებ სარჩელის წარდგენას ხელს უშლის მხოლოდ არასწორი ფაქტების გამოქვეყნება. ამასთან, მტკიცებულებათა წარდგენის გზით დადასტურების მოვალეობა ეკისრება პირს, რომელიც სხვების შესახებ პატივის შემლახველ ფაქტებს ამტკიცებს; თუ ის ამას ვერ შეასრულებს, მისი განცხადება ფასდება, როგორც არასწორი. თუმცა, თუ აღნიშნული საკმარისად დასაბუთდა, რომ ფაქტების შესახებ სადავო მტკიცებები სინამდვილეს არ შეესაბამება, მაშინ სასამართლომ ასეთი მტკიცებულების სარწმუნოების საკითხი უნდა დასვას. ნეგატორული სარჩელი დაკმაყოფილდება, თუ მტკიცებულებათა გამოკვლევის შესახებ სასამართლო განხილვის დროს დადგინდა, რომ ეს განცხადება არ შეესაბამება სინამდვილეს. თუმცა სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მოქმედების შეუსრულებლობის შესახებ მოთხოვნა, ასევე, შეიძლება წარმოიშვას პატივის შემლახველი შეფასების გამეორებისას, თუ განმცხადებელს არ შეუძლია მიუთითოს, რომ მისი განმეორებითი კრიტიკის დროს არსებობდა საფუძვლიანი ინტერესი.⁸⁸

საერთოდ, მოქმედების აღკვეთის (შეწყვეტის) მოთხოვნის წინაპირობები, თავის მხრივ, ყოველთვის უნდა შეეხოს ფაქტების მტკიცებას. ამასთან, მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების (ნეგატორული) მოთხოვნის დროს არ მიიღება მხედველობაში აზრის უარყოფა, ვინაიდან ამ გზით აღნიშნული იწვევს აზრის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევას. თუ ვერ დადგინდა ფაქტების მტკიცების სინამდვილესთან შესაბამისობა, მაშინ ეს განმცხადებლის სასარგებლოდ მეტყველებს. ამასთან, თუ მტკიცება წარმოდგენილია არასრულად, გადაჭარბებულად ან ბუნდოვნად, მაშინ პირს შეუძლია დასაზუსტებლად ან დასამატებლად აღძრას მოქმედების შეწყვეტის (აღკვეთის) შესახებ სარჩელი. აქვე საგულისხმოა, რომ უარის თქმა უნდა შეიზღუდოს იმ შედეგების ლიკვიდაციით, რომლებიც ზიანს იწვევს, რაც ინტერესთა ხელყოფის განგრძობადად მიუთითებს.⁸⁹

ე.ბ.) უარყოფა

სსკ-ის მე-18 მუხლის თანახმად, პატივის დაცვის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია სასამართლო წესით სინამდვილესთან შეუსაბამო ინფორმაციის უარყოფის მოთხოვნა,⁹⁰ რომელიც წარმოიშობა, მიუხედავად ხელყოფის ბრალეულობისა⁹¹ და უპირატესად შეეხება პრესის ფურცლებზე გამოქვეყნებული ფაქტობრივი გარემოებების თაობაზე მტკიცებას.⁹² სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილი უკავშირდება იმ ცნობების საჯაროდ უარყოფას, რომლებიც პატივს, ღირსებასა თუ საქმიან რეპუტაციას ხელყოფს. ნამდვილობა შეიძლება დამტკიცდეს მხოლოდ ფაქტებიდან გამომდინარე, ხოლო აზრთან დაკავშირებით განსხვავებული წესი მოქმედებს, სახელდობრ, ის მტკიცებას არ ექვემდებარება. ამიტომაც ფაქტისა და აზრის გონივრული გამიჯვნა არის სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილის მართებულად გამოყენების

⁸⁷ Siebrecht I., Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 338.

⁸⁸ იქვე.

⁸⁹ იქვე, 339.

⁹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის, 2006 წლის 1 ივნისის გადაწყვეტილება (№ას-1284-1520-05)

⁹¹ ნინიძე თ., პირადი არაქონებრივი უფლებები, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი, 2002, 70

⁹² Fezer Karl-Heinz, Kommerzialisierung des Persönlichkeits, (vorgelegt von Beuter Cl.), Dissertation, Konstanz, 2000, 18.

წინაპირობა.⁹³ თუმცა სსკ-ის მე-18 მუხლში 2004 წლის 24 ივნისის საკანონმდებლო ცვლილებით წინა პლანზე წამოიწია აზრის თავისუფლებამ და განისაზღვრა, რომ სსკ-ის მე-18 მუხლში მოცემული უფლებები უნდა იყოს დაცული „კანონით დადგენილი წესით“. აღნიშნული უკავშირდება „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონს, რომლითაც ცილისწამებაში მოიაზრება არსებითად მცდარი ინფორმაციის შემცველი და პირისთვის საზიანო, მისი სახელის გამტეხი განცხადება (დასახ. კანონის 1-ლი მუხლის „ე“ ქვეპუნქტი). ამავე კანონის მე-13 მუხლის მიხედვით, პირს ეკისრება სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა კერძო პირის ცილისწამებისთვის, თუ მოსარჩელე სასამართლოში დაამტკიცებს, რომ მოპასუხემ გაავრცელა განცხადება, რომელიც შეიცავს არსებითად მცდარ ფაქტს უშუალოდ მოსარჩელის შესახებ და მის პატივს, ღირსებასა და საქმიან რეპუტაციას ზიანს აყენებს. აქ ცილისწამების განსაზღვრად უნდა გაიმიჯნოს ფაქტები და შეფასებები, ვინაიდან ამ კანონის მე-4 მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, აზრი დაცულია აბსოლუტური პრევილევით.⁹⁴ ამასთან, ამ სახის ფაქტების გავრცელებით პირისთვის ზიანის მიყენების მტკიცების ტვირთი აკისრია მოსარჩელეს. „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ კანონის მე-17 მუხლის თანახმად, საჯაროდ გავრცელებული ცნობების უარყოფა შეიძლება დაევალოს პირს მხოლოდ მის მიერ სხვა პირის ცილისწამების შემთხვევაში. შესაბამისად, ცილისწამების არარსებობა გამოირიცხავს საჯაროდ გავრცელებული ცნობების უარყოფის მოთხოვნის დაკმაყოფილებას.⁹⁵ ამავე კანონის მე-7 მუხლი განსაზღვრავს, რომ ამ კანონით გათვალისწინებული უფლებების ნებისმიერი შეზღუდვა უნდა ემყარებოდეს უტყუარ მტკიცებულებებს, ხოლო იგივე მუხლის მე-6 პუნქტით დადგინდა, რომ სიტყვის თავისუფლების შეზღუდვის მტკიცების ტვირთი ეკისრება შეზღუდვის ინიციატორს.⁹⁶

დაზარალებულის პატივის ხელყოფა მართლსაწინააღმდეგოა, თუ დადგინდა დასამტკიცებელი ფაქტების სინამდვილესთან შეუსაბამობა. კანონიერი ინტერესების განხორციელება განიხილება პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძველად და არ ეხება არასწორი ფაქტების მტკიცებას. ამასთან, თუ არასწორი რეპორტაჟით გამოწვეულ შთაბეჭდილებას საზოგადოებაში უარყოფა ვერ „ცვლის“, მაშინ ამ თემასთან დაკავშირებით საჯაროდ გამოთქმულ ყველა შემდგომ აზრს სუსტი რეზონანსი მოჰყვება. აქ მნიშვნელოვანია დაინტერესებული პირის მოლოდინი, სასამართლომ გამოიტანოს სამოქალაქო სარჩელის (დავის) ძირითადი საგნის შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილება, რომელშიც შეიძლება დადგინდეს დამტკიცებული ფაქტების ნამდვილობა.⁹⁷

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, თუ პატივის შეურაცხყოფელი ცნობები გავრცელდა მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით, ეს ცნობები უნდა იყოს ამავე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებით უარყოფილი. ამასთან, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას უარყოფასთან ერთად პირს შეუძლია, მოითხოვოს მიყენებული ზარალისა და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაც. ასევე თუ ნამდვილი ცნობები გავრცელდა, გამოირიცხება უარყოფის მოთხოვნის დაყენება. ამ ცნობების შეურაცხყოფელი ფორმის შემთხვევაში დასაშვებია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.⁹⁸ თუმცა გამოთქმული აზრის საჯაროდ უარყოფა ამცირებს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობას.⁹⁹ აქვე საგულისხმოა, რომ პირადი საიდუმლოების ამსახველი ცნობები შეიძლება სინამდვილეს შეესაბამებოდეს, თუმცა თვით პირი იყოს დაინტერესებული ამ ცნობების გაუხმაურებლობით,¹⁰⁰ ვინაიდან პირადი ცხოვრების საიდუმლოების ამსახველ ცნობებს შეიცავს (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-2 ნაწილი). შესაბამისად, აქაც მხედველობაში მიიღება უფლებამოსილი პირის ნება სიკეთის დაცვის შესახებ.

⁹³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს (მე-2 კოლეგია) 2004 წლის 11 მარტის №2/1/241 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქე აკაკი ვოგიჩაიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁹⁴ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 თებერვლის გადაწყვეტილება (№ას-1278-1298-2011).

⁹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება (№ას-207-194-2011); საქართველოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 სექტემბრის გადაწყვეტილება (№ას-131-125-10).

⁹⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 14 ივლისის გადაწყვეტილება (№207-194-2011).

⁹⁷ Siebrecht I., Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 339.

⁹⁸ ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძველები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, 75, 76.

⁹⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება (№440-754-09).

¹⁰⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2003 წლის 24 აპრილის გადაწყვეტილება (№3კ-1240-02).

ასევე, შესაძლებელია ფაქტობრივი მონაცემების არასრულად გამოქვეყნებას მოჰყვეს პირის პატივის, ღირსების ან საქმიანი რეპუტაციის შელახვა. მოცემულ შემთხვევაშიც იგივე წესები გამოიყენება, რაც სინამდვილესთან შეუსაბამო ცნობების გავრცელებით პატივის ხელყოფისას, სახელდობრ, წარმოშობა უარყოფის მოთხოვნის უფლება.¹⁰¹

ეგ) პასუხის გამოქვეყნების უფლება

სსკ-ის მე-4 ნაწილით დადგენილია, რომ მასობრივი ინფორმაციის საშუალებების გზით სინამდვილესთან შეუსაბამო ცნობების გავრცელებისას პასუხი უნდა გამოქვეყნდეს იმავე საშუალებებით¹⁰². საკუთარ პასუხში მოიაზრება დაინტერესებული პირის ახსნა-განმარტება, რომელიც პერიოდული ბეჭდვითი მედიის საშუალებით გავრცელებული სტატიის საწინააღმდეგო გარემოებებზე მიუთითებს. პასუხი უნდა იყოს მოკლედ ჩამოყალიბებული და ფაქტებზე ორიენტირებული. პრაქტიკულ პრობლემას უკავშირდება საპასუხო მონაცემების დროს წინაპირობისა და დამატებების დასაშვებობა, რათა პასუხი სრულად იყოს წარმოდგენილი.¹⁰³

საგულისხმოა, რომ დამატება და საპასუხო სიტყვა განსხვავდება ერთმანეთისაგან. მასობრივი ინფორმაციის საშუალებათა დაწესებულებას არ აქვს უფლება დაინტერესებული პირის მიერ გამოგზავნილი ტექსტი შეცვალოსა და დამატებით აღნიშვნებით დატვირთოს. ამ დაწესებულებას შეუძლია დაამატოს მხოლოდ ახსნა-განმარტება, თუ ის მისი ფაქტების შესახებ წარმოდგენებთანაა დაკავშირებული ან გაცემულია ცნობები, რომელთა წყაროსაც პირი იმოწმებს. ამ დაწესებულებას არ აქვს უფლება, საპასუხო სიტყვას (უარყოფას) კომენტარი დაურთოს.¹⁰⁴

საპასუხო ცნობების გამოქვეყნების მოთხოვნის უპირატესობა ისაა, რომ ეს მოთხოვნა სწრაფად და ეფექტურად შეიძლება შესრულდეს განსახილველი ფაქტების სინამდვილესთან შესაბამისობისა თუ შეუსაბამობის შესახებ მტკიცებულებების შეგროვების გარეშე და ბრალისგან დამოუკიდებლად. ამ გზით დაზარალებულს შეუძლია, პირველ წარმოდგენაზე რეაგირება მოახდინოს დაზუსტების (გამოსწორების) თუ დამატების გზებით¹⁰⁵.

ეღ) ზიანის ანაზღაურება

პატივის შელახვა წარმოშობს ზიანს. სამართალდარღვევის მატერიალური შედეგი, თუ მას აქვს ღირებულებითი ფორმა, ქონებრივი ზიანია,¹⁰⁶ წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლებელია ზიანი იყოს არაქონებრივი ხასიათის.¹⁰⁷ ამასთან, პიროვნებისთვის ზიანის მიყენებასაც შეიძლება ჰქონდეს ქონებრივი ხასიათი¹⁰⁸, ან დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში ზიანი მხოლოდ არაქონებრივი იყოს და შემდეგ შეიძინოს მან ქონებრივი ხასიათი.¹⁰⁹ საგულისხმოა ისიც, რომ კომერციული ბუნების პირობებში პიროვნულ უფლებასთან დაკავშირებით მუდამ მტკიცედ ფიქსირდება ტენდენცია, რომ ამ უფლების ხელყოფა შეიძლება ასევე ქონებრივი ზიანიდან გამომდინარეობდეს.¹¹⁰

პატივის ხელყოფამ შეიძლება წარმოშვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი). სსკ-ის 992-ე მუხლის თანახმად, ზიანის მიყენების გამო პირისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია ზიანის, ქმედების მართლწინააღმდეგობის, ამ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის, ბრალის კუმულატიურად არსებობა. მათი ერთობლიობა ქმნის

¹⁰¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 14 აპრილის გადაწყვეტილება (№ას-593-1241-03).

¹⁰² საპასუხო სიტყვის შესახებ იხ. Perger T., Ehrenschutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, (TUP-Productions), Dissertation, 2003, 81-82.

¹⁰³ Fezer Karl-Heinz, Kommerzialisierung des Persönlichkeit, (vorgelegt von Beuter Cl.), Dissertation, Konstanz, 2000, 12-13.

¹⁰⁴ Frick Marie-theres, Persönlichkeitsrechte, Beiträge, Liechtenstein-Institut, Forschung und Lehre, Nr. 5, Liechtenstein, Fürstentum Liechtenstein, 1996, 21.

¹⁰⁵ Siebrecht I., Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 340.

¹⁰⁶ ჩიკვაშვილი შ., სსკ-ის კომენტარი, ლ. ჭანტურას რედაქტორობით, წიგნი IV, ტომი II, თბილისი, 2001, 378-381.

¹⁰⁷ Schmidt R., Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 192; იხ. Schmidt R., Schuldrecht Besonderer Teil II _ Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen, 2006, 205.

¹⁰⁸ შენგელია რ., ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურების ვალდებულება, თბილისი, 1991, 3; სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ნიშნებზე იხ. ზოიძე ბ., სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნებისთვის, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე“, ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №3, 1985, 85-95.

¹⁰⁹ ნინიძე თ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1978, 45, 54-55.

¹¹⁰ Joussen J., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Stuttgart, 2008, 377.

იურიდიულ შემადგენლობას („გენერალური დელიქტი“).¹¹¹

ამასთან, პიროვნული უფლებების ხელყოფისთვის ზიანის ფულადი ფორმით ანაზღაურება მხოლოდ მაშინ ხდება, თუ საქმე ეხება ბრალეულ და მძიმე დარღვევას, რომლის „კომპენსირება“ სხვა მხრივ ვერ მოხდა უარყოფის ან მოქმედების განხორციელებისგან თავის შეკავების გზით.¹¹² ამასთან, პიროვნული უფლების შელახვა მძიმეა თუ არა, დამოკიდებულია თითოეული შემთხვევის კონკრეტულ გარემოებებზე, განსაკუთრებით მიყენებული ზიანის სიმძიმესა და სახეზე, ხელყოფის ბრალის ხარისხზე, ასევე მოქმედების მოტივსა და საფუძველზე.¹¹³ ამასთან, უნდა განისაზღვროს, არსებობს თუ არა სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი გარემოებები (თანხმობა, საჯარო ინტერესი, საზოგადოებრივი დაინტერესება).¹¹⁴

პატივის ხელყოფამ შეიძლება წარმოშვას არაქონებრივი ზიანიც, რომელთან დაკავშირებითაც გამოიყენება არამატერიალური ზიანის არსებობის პრეზუმფცია. ესე იგი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენით ივარაუდება, რომ მას არაქონებრივი ზიანი მიაღდა (ვიდრე ამის საწინააღმდეგო დამტკიცდება). აქედან გამონაკლისი შეიძლება შეეხოს ფსიქიკურად დაავადებულ პირს, ვინაიდან მას არ ძალუძს საკუთარი უფლებების შელახვისა და ფიზიკური თუ სულიერი ტანჯვის არარსებობის გაცნობიერება.¹¹⁵ ზოგადი წესის მიხედვით, ცივილისტიკაში გამოიყენება ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპი, რომლის თანახმად, ზიანის მიმყენებელი მიიჩნევა ბრალეულად, თუ ის ბრალის არარსებობის მომენტს არ დაამტკიცებს. ამიტომაც, რომ მტკიცების ტვირთი მხარეებს შორის უნდა გადანაწილდეს.¹¹⁶ ამასთან, მხოლოდ ბრალეული ხელყოფისას აქვს პირს უფლება, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაც (სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილი). თუმცა, თუ ვერ დადასტურდა პატივისა და ღირსების შელახვის ფაქტი, მაშინ არც ამ ნორმის გამოყენების საფუძველი არსებობს.¹¹⁷ ამასთან, არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ფულადი ფორმით სასამართლოს მიერ დადგენილი ოდენობით და მიუხედავად იმისა, არამატერიალურ ზიანთან ერთად დადგა ქონებრივი ზიანი თუ არა და ეს უკანასკნელი ანაზღაურდება თუ არა.¹¹⁸

თუმცა ცივილისტიკაში გამონაკლისის სახით იცნობენ არამატერიალური ზიანისთვის პასუხისმგებლობის დადგომა ბრალის გარეშე. მაგალითად, სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებებაში უკანონო მიცემის, დაკავების ან მის მიმართ აღმინისტრაციული სახდელის უკანონო შეფარდების; პატივის, ღირსების თუ სახელის ხელყოფი ცნობების გავრცელების დროს და სხვ.¹¹⁹

არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით (სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი). გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების განსაზღვრა შეფასებითია და მთლიანად სასამართლოს შეხედულობაზე უნდა იყოს დამოკიდებული. ასევე სასამართლომ საქმის განხილვისას უნდა გაითვალისწინოს სხვა უფრო ობიექტური გარემოებები, თუმცა სასამართლოსთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოცულობის დადგენისას ვერ გასცდება მოსარჩელის მოთხოვნის ფარგლებსაც.¹²⁰ ზიანის ანაზღაურებისას, ასევე, გასათვალისწინებელია მხარეთა ქონებრივი მდგომარეობა, რათა პირი არ აღმოჩნდეს მძიმე ფინანსურ მდგომარეობაში¹²¹ და არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება არ

¹¹¹ შენგელია რ., დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები“ (რ. შენგელიას რედაქტორობით), თბილისი, 2003, 184.

¹¹² Siebrecht I., Der Schutz der Ehre im Zivilrecht, in: JuS, Heft 4, 2001, 340.

¹¹³ იქვე.

¹¹⁴ აღნიშნულის შესახებ იხ. Münch H., Der Schutz des Einzelnen vor Presseveröffentlichungen durch den Deutschen Presserat und die britische Press Complaints Commission, Eine Untersuchung zur Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechtsschutzes der Privatsphäre, Dissertation, Konstanz, 2001, 124-126.

¹¹⁵ ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძველები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, 69-71.

¹¹⁶ ჩიკვაშვილი შ., სსკ-ის კომენტარი, ლ. ჭანტურიას რედაქტორობით, წიგნი IV, ტომი II, თბილისი, 2001, 378-387.

¹¹⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2007 წლის 19 მარტის გადაწყვეტილება (№ას-385-780-06).

¹¹⁸ შენგელია რ., დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები“, რ. შენგელიას რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 188.

¹¹⁹ ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძველები, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, 72-73.

¹²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბილისი, 25 ივლისი, 2007, 14-15; Mästle T., Der zivilrechtliche Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, Berlin, 2000, 44.

¹²¹ ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, 96-98.

გახდეს უსაფუძვლო გამდიდრების წყარო.¹²² აქ მნიშვნელოვანია ფუნქციური მიდგომა, რომელიც ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას იმ ოდენობით, რაც საკმარისი იქნება პირის „გონივრული ნუგეშისთვის“.¹²³ ამიტომაცაა, რომ ზიანის ანაზღაურება ხშირად და არაქონებრივი ზიანის რეპარაცია ყოველთვის კომპენსაციური ხასიათის იქნება.¹²⁴ საქმე ისაა, რომ ფულადი ანაზღაურება მხოლოდ სუროგატია და არა პირდაპირი სარეპარაციო იარაღი. ფულადი ანაზღაურება არამატერიალური ზიანის ეკვივალენტური ვერ იქნება, ვინაიდან მორალისა და ფულის გათანაბრება დაუშვებელია.¹²⁵ ამიტომ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სიმბოლური დატვირთვა აქვს. ამასთან, იურისპრუდენციის კვლევის სფერო უნდა იყოს ზიანის ობიექტურ ფორმებში ასახვა. ეს, თითქოს შეიძლება იყოს კომპენსაცია, თუმცა საყურადღებოა, რომ სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობა გამონაკლის შემთხვევებში ხელყოფის შემდეგაც არსებობს¹²⁶, ანუ დაცვით ურთიერთობასაც გულისხმობს.¹²⁷ ცხადია, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება ვერ იქნება დამდგარი ზიანის შესატყვისი. შესაბამისად, ვერც საკომპენსაციო ფუნქცია განხორციელდება სრულად.¹²⁸ ამდენად, არამატერიალური სიკეთეების დასაცავად უპირველეს ფუნქციად უნდა იქცეს პრევენცია, რის შემდეგაც სიმბოლურ დატვირთვას უნდა ატარებდეს საკომპენსაციო ფუნქციის მიღწევა.

დასკვნა

როგორც კვლევამ ცხადყო, პატივის არსის ირგვლივ არსებული თეორიების კრიტიკული ანალიზი საშუალებას იძლევა, განისაზღვროს პატივით მოცული სფეროები. ესენია: პატივისცემა, კეთილი სახელი, რენომე, რეპუტაცია... შესაბამისად, კვლევის ობიექტია ზნობრივ-ეთიკური კატეგორია, რომელიც სამართლებრივ დაცვას საჭიროებს. ამიტომაცაა, რომ ცალ-ცალკე გამოყოფენ პატივის ფაქტობრივ და ნორმატიულ ცნებებს, თუმცა მათი ერთგვარი სინთეზი გვამძლევს პატივის არსის გარკვევის საშუალებას. შესაბამისად, პატივმა უნდა მოიცვას ზემოწარმოდგენილი საწყისები არსისა და ჯერარსისთვის დამახასიათებელი მომენტების გათვალისწინებით.

ამასთან, პატივს შეიძლება მჭიდრო კავშირი ჰქონდეს სხვა პიროვნულ უფლებებთან, გარკვეულ შემთხვევებში კი შესაძლებელია მოიცვას პირადი სფერო, გამოსახულება, სახელი თუ სხვა სფეროები, თუ ეს ასპექტები საზოგადოების მხრიდან პიროვნების ღირებულების აღიარებას (შეფასებას) შეეხო. ამდენად, მოცემულ შემთხვევაში უნდა იყოს გამოყენებული ამ სიკეთეების დამცავი ნორმებიც. ასევე, საგულისხმოა პატივსა და ღირსებას შორის არსებული მიმართება: უპირველეს ყოვლისა, ღირსება არის უპირითადესი საფუძველი, რომელსაც სხვა უფლებები ეფუძნება; პატივისა და ღირსებისთვის დამახასიათებელი საერთო ნიშანი ისაა, რომ მათში მოიაზრება პიროვნების პატივისცემის სამართლებრივი მოთხოვნა, რომელიც ბუნებითი ხასიათისაა და, ამავე დროს, საკონსტიტუციოსამართლებრივად გათვალისწინებული; შესაბამისად, საკონსტიტუციო სამართალში პატივის სოციოლოგიური გაგებაა წარმოდგენილი. თუმცა ამ კატეგორიებს შორის არის განსხვავებაც: ღირსებაში მოიაზრება პიროვნების მიერ საკუთარი მორალური თუ სხვა პიროვნული თვისებების, ღირებულების შეფასება, ხოლო პატივი საზოგადოების მხრიდან პიროვნების ღირებულების შეფასებაა, რომელშიც აისახება ამ პიროვნების მიმართ საზოგადოების დამოკიდებულება. ისინი, სამოქალაქო სამართლებრივი გაგებით, გაცილებით ფართო ხასიათისაა, მით უფრო, თუ გავითვალისწინებთ უფლების დაცვის კერძოსამართლებრივ ხერხებს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პატივი დაცულია რა საკონსტიტუციო სამართალში, განიხილება ძირითადი უფლებების კონტექსტში. ეს იმას ნიშნავს, რომ ძირითადი უფლებების მოქმედების ძალის საფუძველზე საკონსტიტუციოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძირითადი უფლებების ადრესატად გვევლინება სახელმწიფო. პატივის ძირითადი უფლების მოქმედება კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებზე ჰორიზონტალური ხასიათისაა. კერძო სამართალში ძირითადი უფლებები გამოიყენება არაპირდაპირ, ვინაიდან

¹²² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 3 დეკემბრის გადაწყვეტილება (№ას-440-754-09).

¹²³ Ogus F.I, The Law of Damages, L., 1973, 195.

¹²⁴ ნინიძე თ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1978, 45, 50, 54-55.

¹²⁵ რცხილაძე გრ., მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურნალი „საბჭოთა სამართალი“, №4, 1928, 81.

¹²⁶ Вершинин А., Охранительные материально-правовые отношения и право на судебную защиту, в материалы научной конференции: “Вопросы теории охранительных правоотношений”, Ярославль, 1991, 36.

¹²⁷ Иоффе О., Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права, “Советское государство и право”, №7, 1966, 53.

¹²⁸ შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბილისი, 25 ივლისი, 2007, 14-15.

კონსტიტუცია უდგენს კერძო სამართალს ღირებულებით წესრიგს, რომელიც კერძო სამართალზე უშუალოდ ვერ გავრცელდება. ამასთან, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ძირითადი უფლებების ევენტუალური მოქმედების დროს ძირითადი უფლებების ადრესატია კერძო პირი. ეს დეტალები, ცხადია, მიჯნავს პატივის დაცვის კონსტიტუციურსამართლებრივ და სამოქალაქოსამართლებრივ ასპექტებს.

გარდა ამისა, პატივის დაცვა აქტუალურია ღირებულებით კონფლიქტში, მით უფრო, სამოქალაქო სამართლის კანონმდებლობაში განხორციელებული ზემოგანხილული ცვლილების გათვალისწინებით. საქმე ისაა, რომ ამ საკანონმდებლო ცვლილებამ აზრის გამოხატვის თავისუფლება წამოსწია წინა პლანზე და პატივის საკონსტიტუციოსამართლებრივი უზრუნველყოფის ხარისხს შეუქმნა საფრთხე. საკონსტიტუციო სამართლიდან პატივის, როგორც დაცული სიკეთის, ამოღების შემთხვევაში მისი დაცვის სტანდარტი დაკნინდება. ეს კიდევ უფრო ცხადია, თუ გავითვალისწინებთ პატივის კონსტიტუციურსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ ცნების მოცულობებს შორის მიმართებას, რომელიც მათ შორის განსხვავებას გამოკვეთს. ამასთან, პატივის საკონსტიტუციოსამართლებრივი ცნების მოცულობა შეიძლება განიხილებოდეს მისი საჯაროსამართლებრივი ცნების მოცულობის გამოვლინებად.

ამასთან, პატივის ცნების მოცულობა კიდევ უფრო ფართოვდება, თუ მხედველობაში მიიღება კერძოსამართლებრივი დაცვის ხერხები, რომლებიც ეფუძნება სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ფუნქციებს (სატისფაქცია, კომპენსაცია, პრევენცია). აქვე საყურადღებოა, რომ ცნობადი დაზარალებულის პატივის ხელყოფა, თვით ამ პირის მდგომარეობის გათვალისწინებით, განსაზღვრავს ზიანის ოდენობას. რაც უფრო ცნობადია დაზარალებული, მით უფრო იზრდება ის ფინანსური საშუალებები, რომელთა გამოყენებითაც მიიღება პატივის ხელყოფისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის (მორალური) დაკმაყოფილებისა და პრევენციის ფუნქციების განხორციელებისკენ. ამდენად, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ფუნქციათა ტრიადა საბოლოო ჯამში ორიენტირებულია დაზარალებულის პიროვნების იმ ქონებრივი და არაქონებრივი ინტერესების უზრუნველყოფაზე, რომლებიც, ასევე, შეიძლება პატივის სამოქალაქოსამართლებრივი ცნების მოცულობის საფუძვლებს განსაზღვრავდეს.

The Volume of the Notion of Honour in Civil Law

(Georgian-European Approaches)

Michael Bichia*

The issue of protection of honour is a multifaceted problem. Securing honour within civil law is especially interesting question, more so, that is has not been studied thoroughly lately. First of all, it's interesting to see how social demands related to honour are reflected in the juridical norms. There is no commonly agreed approach on the definition of honour in the foreign literature and it makes the research even more important. But it is possible to point out the basic defining traits of honour based on reviews of different theories. Therefore, the aim of the research is to define the volume of the notion of honour, the relation between honour and other personal rights. First of all, it is necessary to study the essence of honour in general, based on the critical analysis of theories. Next, one should look at the contradistinction of honour and dignity. The research also aims on finding out what sorts of honour are secured by Georgian public and private juridical laws to point out their characteristics. For this one has to define the notion of honour in the spirit of constitutional law in the first place. Next is drawing some boundary between honour in the sense of public law and honour in the sense of private law; explaining the specifics of civil law relations stemming from issue of securing honour. The new aspects of informational epoch make securing honour more actual in the conflict of values. It is also necessary to study whether it is justified or not to remove the norm securing honour from constitutional law and to secure it only with private law. So, it is theoretically, as well as, practically important to define the volume of the notion of honour in the private law.

Research showed that it is possible to define the fields connected to honour by the critical analysis of the theories. These are: respect, goodwill, renome, reputation... Therefore, the object of the research is moral-ethical category that needs securing with the law. That's why there are separate factual and normative notions of honour but their synthesis is what gives the possibility to find out the essence of honour. Therefore, the notion of honour must include the basis of real and ideal spheres. Honour can have some tight connections with other personal rights as well. In some cases, when we are talking about acknowledging the person by the society, it can involve personal space, image, name or other aspects. So, in this case, it is necessary to use the norms securing these goods too.

It is also interesting to see the relation between honour and dignity. Dignity is the basis for all other rights. The similarity between honour and dignity comes from the fact that they both represent the demand of securing respect of a person and this is of natural character, while, at the same time, it is regarded by the constitutional law. The sociological understanding of honour is presented in the constitutional law. But there is also a difference between these categories: dignity should represent the evaluation of moral or other personal characteristics from the own perspective of a person, while in case of honour the perspective is of a society and it reflects the view of a society on the person. Thus, they should be considered in a wider meaning in the sense of civil law, moreover considering the methods of securing the right from private law.

* Doctor of Law, Visiting Lecturer at the Faculty of Law of Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Associate professor of David Aghmashenebeli University of Georgia (SDASU) and Tbilisi Teaching University.

Here we must mention that honour, secured by the constitutional law, is being considered in the context of basic rights. This means that the addressee of the fundamental rights secured by the constitutional law is the government. But basic rights reflect on the private law relations as well, which has a horizontal character. Private law uses fundamental rights indirectly as constitution is prescribing the order of values to the private law and it cannot be immediately spread on private law. Moreover, the addressee of these rights is a private person in case of the eventual action of basic rights in the relations from private law. These details, of course, set the line between different aspects of securing honour by constitutional law and by private law.

On the other hand, securing honour is actual in the context of conflict of values too. More The fact is that these changes promoted the freedom of speech, which endangered the level of securing honour by the constitutional law. Taking honour, as secured good, out of the constitution will lessen the standard of securing it. This becomes clearer if the relation between the volume of notions of honour by constitutional law and by private law will become more distinct. Moreover, the tools for securing honour by the private law which are based on the functions of civil responsibilities (satisfaction, compensation, and prevention) are very important. We should note here that the more recognized a victim is, more are the financial means for reaching the functions of (moral) satisfaction and prevention. Also, the trinity of civil responsibilities is, in the end, trying to secure material, as well as non-material interests of the victim.

მოსამართლის როლი შეჯიბრებითობის პრინციპით აგებულ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში

(დამოუკიდებელი არბიტრი თუ სამართლიანი მსაჯული)

გიორგი ჩაკვეტაძე*

*„მივეცეთ ორატორს სიმართლის ლაპარაკისა და
მოსამართლეს მართლად განსჯის საშუალება“
პლატონი*

შესავალი

სისხლის სამართლის პროცესი მართლმსაჯულების ამოცანების განხორციელების დარგია¹, რომელშიც მოსამართლე კანონზე დამოკიდებული მსაჯულია.² თუმცა, ამ კუთხით, საქართველოს ახალმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა, რომელიც ძალაში 2010 წლის 1 ოქტომბერს შევიდა, გარკვეულწილად ახალი სამართლებრივი რეალობა შექმნა. შესაბამისად, ძველი სისხლის სამართლის პროცესთან შედარებით, მრავალი სამართლებრივი ასპექტი ახლებურ მოწესრიგებას დაექვემდებარა.

სტატიის კვლევის ინტერესს წარმოადგენს მოსამართლის როლის გაანალიზება ახალ სისხლის სამართლის პროცესში, რომელიც შეჯიბრებითობის პრინციპს დაეფუძნა. სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის (შემდგომში – „სსსკ“) მე-9 მუხლის დღევანდელი სახით მიღებული რედაქციის საფუძველი გახდა მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე სამართალწარმოების განხორციელების თაობაზე საქართველოს კონსტიტუციის 85-ე მუხლის მე-3 პუნქტით დადგენილი დებულება³. სასამართლო სახელმწიფო ხელისუფლების ერთადერთი ორგანოა, რომელიც ვალდებულია, განიხილოს სისხლის სამართლის საქმე⁴. ამრიგად, მოსამართლის როლი სისხლის სამართლის პროცესში უმნიშვნელოვანესია.

ახალი საპროცესო კოდექსით მოსამართლის უფლებამოსილებები იმდენად შევიწროვდა, რომ დამოუკიდებელი არბიტრის როლიც კი ფუფუნებად შეიძლება ჩაითვალოს. ქართული სისხლის სამართლის პროცესისათვის რეალურად ახალმა, ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის დანერგვამ უზრუნველყო მოსამართლის დღევანდელი პროცესუალურსამართლებრივი მდგომარეობა. ამდენად, არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვიმსჯელოთ, თუ რამდენად ნაყოფიერი და სასარგებლო აღმოჩნდა ზემოთქმული ინსტიტუტი საზოგადოების მართლშეგნების ამაღლების საკითხში და რამდენად მისაღებია მოსამართლეთათვის თავიანთი მდგომარეობა. საინტერესოა, მოსამართლე, რომელსაც მოწმისათვის დამაზუსტებელი კითხვის დასმის უფლება მხოლოდ მხარეებთან შეთანხმების საფუძველზე აქვს, რაოდენ შეზღუდულია პროცესის მიმდინარეობისას, როდესაც მტკიცებულებათა სრულფასოვანი და ჯეროვანი გამოკვლევის საფუძველზე განაჩენის გამოტანა უშუალოდ მას ევალება. გამოდის, რომ მოსამართლემ მხარეთა პაექრობას წარმართავს კანონის ფარგლებსა და ჩარჩოებში,⁵ როდესაც მხარეები გაცილებით მეტი უფლებამოსილებით სარგებლობენ პროცესის მიმდინარეობისას, ამიტომაც საინტერესოა, თუ რამდენად რელევანტურია ქართული სისხლის სამართლის პროცესისათვის შეჯიბრებითობის პრინციპი.

* სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი (თსუ), ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს აკადემიის მოწვეული ლექტორი.

¹ ვაჩიშვილი ალ., სისხლის სამართლის პროცესი, თბილისი, 1955, 5.

² იხ., მიუნჰი ი. ფ., მოსამართლის დამოუკიდებლობა და დამოკიდებულება, თბილისი, 2003, 28.

³ იხ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, ვ. გახოკიძის, მ. მაშიაშვილისა და ი. გაბისონიას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 82.

⁴ იხ., გზამკვლევი საქართველოს ახალ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში, თბილისი, 2010, 18.

⁵ სისხლის სამართლის პროცესი, რ. გოგშელიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2008, 131.

1. საქართველოს 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის თავისებურებები მოსამართლის უფლებამოსილებებთან მიმართებით

საქართველოს 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა პირველად გაიზიარა შეჯიბრებითობის პრინციპი მე-15 მუხლში. მასში აღნიშნული იყო, რომ სისხლის სამართლის პროცესი ხორციელდებოდა მხარეთა თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის საფუძველზე.⁶ ამდენად, სასამართლო აღარ წარმოადგენდა სისხლის სამართლებრივი დევნის ორგანოს და არ ასრულებდა დაცვისა და ბრალდების ფუნქციას.⁷ მოსამართლე ვალდებული იყო, მხარეებისათვის შეექმნა საჭირო პირობები მტკიცებულებათა წარმოსადგენად, მათი ყოველმხრივი და სრული გამოკვლევისათვის. იგი წინასწარი გამოძიების ეტაპზე მტკიცებულებების მოძიებაში აღარ მონაწილეობდა. მხარეებს შეეძლოთ, თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის გამოყენებით, მართალია, შეზღუდული ფორმით, მაგრამ მაინც, მტკიცებულებათა შეგროვება და წარდგენა სასამართლოს წინაშე.⁸ შესაბამისად, მოსამართლე აღმოჩნდა შედარებით შეზღუდულ მდგომარეობაში, ვიდრე ამას წმინდა ინკვიზიციური პროცესი ითვალისწინებს, თუმცა აღნიშნული შეზღუდვით კანონმდებელმა ინკვიზიციურ და შეჯიბრებით პროცესს შორის გარკვეული სამართლებრივი ბალანსის დაცვა სცადა.

ინკვიზიციურ სისხლის სამართლის პროცესში წინასასამართლო ეტაპზე მოსამართლე გამოდის როგორც მხარე, რომელმაც უნდა დაადგინოს სიმართლე, რითაც მომავალში მივიღებთ სამართლიან სასამართლო განხილვას.⁹ შემდეგ კი, სასამართლო განხილვის ეტაპზე, ასეთი პროცესისათვის ტიპურია ე.წ. ფორმალურ მტკიცებულებათა სისტემა, რომელიც, უპირველეს ყოვლისა, მტკიცებულებათა შეფასებასთან დაკავშირებულ მოქმედებათა მკაცრ რეგლამენტაციაში გამოიხატებოდა. კანონი მოითხოვდა, რომ მოსამართლეს გამოეკლინა ჭეშმარიტება, თუმცა იგულისხმება არა ფაქტების (გარემოებების) ობიექტურ ჭეშმარიტებასთან შესაბამისობა, არამედ მოსამართლის დასკვნები, რომლებსაც იგი კანონის მოთხოვნით აკეთებდა.¹⁰ უნდა აღინიშნოს, რომ მოსამართლე მოწოდებულია, სისხლის სამართლის საქმეთა განხილვისას გამოავლინოს განსასჯელის როგორც გამამართლებელი, ისე გამამტყუნებელი გარემოებები, ასევე, პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელი და დამამძიმებელი გარემოებანი. მხოლოდ სასამართლო განხილვის შედეგების მიხედვითაა იგი უფლებამოსილი, პირი ბრალეულად ცნოს და შეუფარდოს სასჯელი.¹¹ ამავდროულად, მოსამართლის ვალდებულებას წარმოადგენდა მართლმსაჯულების წინაშე არსებული ამოცანების ზუსტად განხორციელების მიზნით სასამართლო განხილვის სწორად დაგეგმვა,¹² რათა გადაწყვეტილება გამოტანილი ყოფილიყო თავისუფლად, დამოუკიდებლად და მიუკერძოებლად.¹³

1998 წლის სსსკ-ის მე-19 მუხლი ეხებოდა მტკიცებულებების შეფასებას მოსამართლის მხრიდან შინაგანი რწმენის საფუძველზე, რა დროსაც მისთვის გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენდა ის, თუ რამდენად რეალურ შემხებლობაში იყო სასამართლოში წარმოდგენილი მტკიცებულება განსახილველ საქმესთან და იყო თუ არა აღნიშნული მტკიცებულება საპროცესო ნორმების დაცვით წარმოდგენილი.¹⁴ მოსამართლის მიერ მტკიცებულებების ბედის გადაწყვეტასთან დაკავშირებით ახალმა კოდექსმა ეს მიდგომა შეცვალა

⁶ იხ., 1998 წლის რედაქციის „საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის“ მე-15 მუხლი.

⁷ სისხლის სამართლის პროცესი, აპ. ფალაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2002, 40.

⁸ შეად., მუიშვილი ზ., ჯორბენაძე ო., საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის კომენტარები, თბილისი, 2006, 6-7.

⁹ Allard R., Inquisitorial or Adversarial? The Role of the Scottish Prosecutor and Special Defences, Utrecht Law Review, Vol.6, Issue 1, 2010, 119.

¹⁰ შეად., გუცენკო კ. ფ., გოლოვკო ლ. ვ., ფილიმონოვი ბ. ა., დასავლეთის სახელმწიფოთა სისხლის სამართლის პროცესი, ი. ბონაშვილის, თ. შაყულაშვილის, ვ. ხუციშვილისა და ნ. გოგნიანაშვილის თარგმანი, რ. გოგშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2007, 12-13.

¹¹ სისხლის სამართლის პროცესი, რ. გოგშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2008, 128.

¹² იქვე, 129.

¹³ Wingaert Van Den C., Gane C., Kuhne H. H., McAuley F., Criminal Procedure Systems In The European Community, London, Brussels, Dublin, Edinburgh, 1993, 23.

¹⁴ იხ., სისხლის სამართლის პროცესი, აპ. ფალაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2002, 42.

გარკვეულწილად ბუნდოვანი განმარტებით, როდესაც სსსკ-ის მე-13 მუხლით დაადგინა ახალი სტანდარტი – „გონივრულ ეჭვს მიღმა“.¹⁵

2. შეჯიბრებითობის პრინციპი 2010 წლის სსსკ-ის მე-9 მუხლის თანახმად

სისხლის სამართლის პროცესის ისტორიულ-სამართლებრივ განვითარებასთან ერთად ვითარდებოდა მისი ფორმებიც. ერთ-ერთ ასეთ ფორმას შეჯიბრებითი სისხლის სამართლის პროცესი წარმოადგენს. აღნიშნული გაცილებით თანამედროვეა და ძირითად ადგილს იკავებს ანგლო-ამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნებში (ინგლისი, კანადა, ავსტრალია, აშშ). პროცესის ამ ტიპისათვის დამახასიათებელია: 1. ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო მხარის – ბრალდებისა და დაცვის არსებობა; 2. მხარეების პროცესუალური თანასწორობა; 3. მხარეებისაგან სასამართლოს დამოუკიდებლობა.

შესაბამისად, შეჯიბრებითი პროცესის ძირითადი დამახასიათებელი ნიშანი ისაა, რომ მოსამართლე არ არის უფლებამოსილი, თავის თავზე აიღოს ბრალდების ან დაცვის ფუნქცია. ის განიხილავს საქმეს, რომელშიც პირი ბრალდებულად სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანო ცნო. ამასთან, მას უფლება არა აქვს, გასცდეს ბრალდების ფარგლებს შეჯიბრებითი პროცესის დროს. ამ დროს მამოძრავებელი ძალა ბრალდების ირგვლივ დგება. „არ არის ბრალდება - არ არის პროცესიც“ – ეს არის შეჯიბრებითი პროცესის მნიშვნელოვანი წესი, რომელიც სასამართლოს დამოუკიდებლობიდან გამომდინარეობს.¹⁶

კანონმდებელი სისხლის სამართლის ახალი საპროცესო კოდექსის მე-9 მუხლში პრინციპის დონეზე ზოგადად, განმარტავს, თუ რას გულისხმობს შეჯიბრებითი პროცესის ცნებაში, მაგრამ სსსკ-ის 25-ე მუხლი გაცილებით ნათელ წარმოდგენას გვიქმნის როგორც მხარეების, ასევე, მოსამართლის ძირითად საპროცესო მდგომარეობაზე.¹⁷ მოსამართლის როლი პროცესის განმავლობაში განსაზღვრულია როგორც „მიუკერძოებელი არბიტრისა“, რომელსაც ევალება, შეძლებისდაგვარად, ზედმიწევნით კარგად დაიცვას სიმშვიდე და სიწყნარე სასამართლო სხდომის დარბაზში, რომ მხარეებმა შეძლონ მათ ხელთ არსებულ მტკიცებულებათა წარმოდგენა; მას არა აქვს უფლება, დამატებით მოითხოვოს რომელიმე მტკიცებულების გამოკვლევა ან მოძიება, დაინტერესების შემთხვევაში შეუძლია მოწმეს დაუსვას მხოლოდ დამაზუსტებელი კითხვა, ისიც იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნულზე მხარეებმა თანხმობა განუცხადეს. გაურკვეველია, იმ შემთხვევაში, თუ ერთი, მაგალითად, დაცვის მხარე თანახმაა, ხოლო ბრალდების მხარე უარს განაცხადებს, მოსამართლემ უნდა დასვას თუ არა დამაზუსტებელი კითხვა და ირღვევა თუ არა მტკიცებულებათა გამოკვლევის პრინციპი. რეალურად, მოსამართლის პროცესუალურსამართლებრივ როლს აკნინებს მხოლოდ დამაზუსტებელი კითხვის დასმის შესაძლებლობა, როდესაც ვსაუბრობთ სამართლიანი სასამართლოს პრინციპზე, რომელშიც მოსამართლემ უნდა გადაწყვიტოს ბრალდებულის ბედი.¹⁸

მიუხედავად იმისა, რომ შეჯიბრებითი პროცესი დაფუძნებულია, ასევე, მხარეთა თანასწორობის პრინციპზე, ძალზე საინტერესოა შემდეგი გარემოება: ახალი სსსკ-ის ამოქმედებიდან თითქმის სამი წლის შემდეგ დაცვის მხარეს მიეცა საშუალება, სასამართლოს მიმართოს შუამდგომლობით საგამოძიებო მოქმედების, ჩხრეკა-ამოღების ჩატარების თაობაზე¹⁹. მანამდე მხოლოდ ბრალდების მხარე იყო და ჯერ კიდევ არის უფლებამოსილი, რომ ჩხრეკა-ამოღების ჩატარების შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს. იმ შემთხვევაში, თუ ვსაუბრობთ თანასწორობასა და შეჯიბრებითობაზე, ერთ-ერთ ძალზე მნიშვნელოვან საგამოძიებო მოქმედებაში რატომ ვზღუდავთ როგორც დაცვის მხარეს, ასევე, მოსამართლესაც. ზოგადი განმარტებით, რის გამოც შეუძლებელია მოსამართლეს ჰქონდეს მსგავსი უფლებამოსილება, ნათელია და

¹⁵ იხ., სსსკ-ის მე-13 მუხლი, რომელიც ძველი სსსკ-ის მე-19 მუხლის ახალ ხედვას, რედაქციას გვთავაზობს. ვფიქრობ, რომ სტანდარტი, რომელიც გულისხმობდა მოსამართლის შინაგანი რწმენის საფუძველზე მტკიცებულების შეფასებას, რეალურად ასახავდა აღნიშნული საკითხისადმი მის პასუხისმგებლურ დამოკიდებულებას.

¹⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, ჯ. გახრიძის, მ. მამიაშვილისა და ი. გაბისონიას რედაქტორებით, თბილისი, 2013, 61-62.

¹⁷ შეად., იქვე, 83-84.

¹⁸ აღნიშნულ საკითხზე ქვემოთ უფრო ვრცლად გვექნება საუბარი.

¹⁹ იხ., სსსკ-ის III-ე მუხლი, რომელიც ცვლილების მიხედვით, ამოქმედდება 2014 წლის 1 სექტემბრიდან, მანამდე, ჯერ კიდევ, მოქმედებს III-ე მუხლის ძველი რედაქცია, რომლის მე-2 ნაწილის თანახმადაც, დაცვის მხარეს არ აქვს უფლება ჩხრეკა-ამოღების შუამდგომლობით მიმართოს სასამართლოს.

აღარ მოითხოვს მეტ კონკრეტიზაციას, თუმცა მსგავსი შეზღუდვით დაცვის მხარის მდგომარეობა აშკარად შესუსტებული იყო, რაც თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპს არღვევდა, მაშინ, როდესაც ბრალდების მხარე ისედაც უპირატეს მდგომარეობაშია, რადგანაც მის მხარეს სახელმწიფოს ძლიერი „ზურგია“ მტკიცებულებათა მოპოვების საკითხში. ამასთან, ისე არ უნდა გავივით, თითქოს გამოძიება პროცესის დამოუკიდებელ სტადიას წარმოადგენდეს – ის მჭიდროდ არის დაკავშირებული სასამართლო ორგანოების საქმიანობასთან.²⁰ მოსამართლის სასამართლოს სისტემის ძირითად ფუნქციად განისაზღვრა საგამოძიებო საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელება²¹.

3. მოსამართლის როლი გამოძიებისა და სასამართლო განხილვის სტადიაზე

საინტერესოა, თუ რა დოზით შეუძლია მოსამართლეს ჩაერთოს გამოძიების ეტაპზე, როდესაც მხარეები დაკავებული არიან მტკიცებულებათა შეგროვებით. მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით ამის შესაძლებლობა ძალზე შეზღუდულია და მოითხოვს განმარტებას. მაგალითისთვის, გერმანიის საპროცესო კანონმდებლობის მიხედვით, მოსამართლეს შეუძლია მონაწილეობა მიიღოს მტკიცებულებათა შეკრებაში და უშუალო შეფასებაში, რაც განპირობებულია საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენის მიზნით. აღნიშნული სისხლის სამართლის პროცესში საჯარო ინტერესის რეალიზაციით აიხსნება.²²

შეჯიბრებით პროცესში მოსამართლის ფუნქცია (მართლმსაჯულების ფუნქცია), თეორიული თვალსაზრისით, არა მარტო საქმის არსებით სასამართლო განხილვისა და საბოლოოდ განაჩენის დადგენის, არამედ მისი საქმიანობის ერთ-ერთი უმთავრესი ფუნქციის ქვაკუთხედი. იგი, ასევე, გამოძიების სტადიაზე შუალედური საკითხების გადაწყვეტისას მნიშვნელოვანია, რომელიც უშუალოდ დაკავშირებულია პირის ბრალეულობის საკითხის გადაწყვეტასთან. შეჯიბრებითი პროცესის პირობებში მხოლოდ სასამართლო უფლებამოსილი, ბრალდებულის მიმართ გამოიყენოს საპროცესო იძულებითი ღონისძიებები (აღკვეთის ღონისძიების შეფარდება, შეცვლა, გაუქმება), ადვოკატის აცილება და სხვ. გამომძიებელი და პროკურორი სასამართლოს ნებართვის გარეშე ვერ ჩაატარებენ ისეთ საგამოძიებო თუ პროცესუალურ მოქმედებებს, რომლებიც შეიზღუდება ადამიანის უფლებები (ჩხრეკა, ამოღება და სხვ.). ამასთან, ბრალდებულს უფლება აქვს, გამომძიებლის და პროკურორის მოქმედება საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ შემთხვევაში გაასაჩივროს მოსამართლესთან (სსსკ-ის 38-ე მუხლის მე-15 ნაწილი).²³

აღსანიშნავია, რომ მტკიცებულებათა მოპოვების შემდეგ მხოლოდ სასამართლო უფლებამოსილი, მტკიცებულება დასაშვებად თუ დაუშვებლად ცნოს. ამ შემთხვევაში, ერთი მხრივ, მოსამართლე ძალზე სახარბიელო მდგომარეობაშია, რადგანაც თავად განსაზღვრავს მტკიცებულებათა ბედს, რომელთა საფუძველზეც მოუწევს საქმის არსებითი განხილვა, მაგრამ, მეორე მხრივ, იგი წინასწარ შეზღუდულია მტკიცებულებათა ბედის გადაწყვეტაში. ეს განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ მოსამართლისათვის წარდგენილი მტკიცებულებების შეფასება უნდა მოხდეს მათი მოპოვების საშუალებათა შეფასებით – მისთვის მტკიცებულებათა დასაშვებობა-არდასაშვებობის საკითხში მთავარი საზომი ისაა, განსახილველ საქმეზე წარმოდგენილი მტკიცებულება პროცესუალური ნორმის დარღვევითაა მოპოვებული, თუ არა. ამგვარად, ნათელია, რომ მოსამართლე ვერ გადაწყვეტს მტკიცებულების ბედს იმ კრიტერიუმით, რასაც შინაგანი რწმენა ჰქვია, რომელიც მტკიცებულების საქმესთან რელევანტურობას განსაზღვრავს, თუმცა განაჩენის გამოტანისას მოსამართლე ვალდებულია სსსკ-ის 82-ე მუხლით ისარგებლოს, რომელიც პირდაპირ მიუთითებს, რომ მტკიცებულება საქმესთან მისი რელევანტურობის, დასაშვებობისა და უტყუარობის მიხედვით უნდა შეფასდეს, ხოლო გამამტყუნებელი განაჩენი გონივრულ ეჭვს მიღმა არსებულ მტკიცებულებ

²⁰ შეად., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, ვ. გახოკიძის, მ. მაშიაშვილისა და ი. გაბისონიას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 10.

²¹ იქვე, 11.

²² მაშიაშვილი მ., საზღვარგარეთის ცალკეულ ქვეყნებში სასამართლო განხილვის სტადიის ზოგადი დახასიათება, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2009, 132-133.

²³ შეად., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, ვ. გახოკიძის, მ. მაშიაშვილისა და ი. გაბისონიას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 146-147.

ბათა შეთანხმებულ ერთობლიობას უნდა ემყარებოდეს. უმჯობესი იქნებოდა, მოსამართლეს შეეძლოს განაჩენის გამოტანა საქმეში არსებული ყველა მტკიცებულების შესწავლის, შემოწმებისა და საკუთარი შინაგანი რწმენის საფუძველზე,²⁴ რითაც არ ირღვევა არც შეჯიბრებითობის პრინციპი და მოსამართლეს სისხლის სამართლის პროცესში სამართლიანი მსაჯულის როლით სარგებლობს. აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, მტკიცებულების დასაშვებობის საკითხი უნდა შემოწმდეს საქმესთან მისი რელევანტურობისა და სანდოობის მიხედვით.²⁵ ქართულ სისხლის სამართლის პროცესში აღნიშნული სამართლებრივი რეგულაცია პროცესის მხარეების პეროგატივად რჩება და არა მოსამართლის უფლებამოსილებად. გამოძიების ეტაპი სრულდება წინასასამართლო სხდომით, რომელზეც სასამართლოს მიერ განიხილება მხარეების მიერ წარმოდგენილი შუამდგომლობები მტკიცებულებათა დასაშვებობის თაობაზე, შუამდგომლობები აღკვეთის ღონისძიების გამოყენების, შეცვლის ან გაუქმების შესახებ, წყდება არსებითი განხილვისათვის საქმის გადაცემის საკითხი და რიგი სხვა ორგანიზაციული საკითხები საქმის არსებითი განხილვისათვის გადასაცემად²⁶.

სსსკ-ის 228-ე მუხლის თანახმად, საქმის არსებით განხილვაზე მოსამართლეს არა აქვს უფლება, მოწმის სახით დაკითხოს ის პირი, რომელიც მხარის გადაწყვეტილებით აღარ დაკითხება. ამ შემთხვევაში მხარე არ არის ვალდებული, ახსნას მისი ამგვარი გადაწყვეტილება. რეალურად, მსგავსი შეზღუდვა ხელისშემშლელია მოსამართლისათვის ეფექტური მართლმსაჯულების განხორციელებაში. უპირაინი იქნებოდა, მხარე ასაბუთებდეს მოწმის დაკითხვის საკითხის მოხსნას, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოსამართლეს უნდა შეეძლოს მოწმის გამოძახება და დაკითხვა.

რაც შეეხება დაკითხვის სპეციფიკას, ზემოთ საუბარი გვქონდა, რომ სისხლის სამართლის პროცესის 25-ე მუხლის თანახმად, მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში მოსამართლეს მხოლოდ დამაზუსტებელი კითხვის დასმის უფლება აქვს. ეს ნორმა, ერთი შეხედვით, ძალზე მარტივად განსამარტია, მაგრამ, როგორც უკვე აღინიშნა, თუკი ერთ-ერთი მხარე უარს განაცხადებს, მოსამართლე ვალდებულია, თავი შეიკავოს კითხვის დასმისაგან. საკითხავია, რამდენად მისაღებია მოსამართლის ამგვარად შეზღუდვა მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპიდან გამომდინარე, როდესაც სამართლიანი სასამართლოს პრინციპი უპირატესია მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესში. მოსამართლე თავისუფალი და დამოუკიდებელი უნდა იყოს მხარეთაგან, თუნდაც დამაზუსტებელი კითხვის დასმის შესაძლებლობის განხორციელებისას. ამასთან, სსსკ-ის 244-ე და 245-ე მუხლი განსაზღვრავს მოწმის დაკითხვის სახეებს (პირდაპირ და ჯვარედინ დაკითხვას). გაურკვეველი რჩება, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მხარეები მოსამართლეს დამაზუსტებელი კითხვის დასმის უფლებას მისცემენ, რა სახის კითხვა უნდა დაუსვას მოწმეს – პირდაპირი თუ ჯვარედინი. ნათლად ჩანს, რომ კანონმდებლის ნება, როდესაც მოსამართლის მიერ მოწმის დაკითხვაში მონაწილეობის მიღებას აყალიბებდა, მაქსიმალურად მკაცრი იყო, რადგანაც ახალი ქართული სისხლის სამართლის პროცესი მოსამართლეს „უკლავს“ ნებისმიერ სურვილს, ჩაერიოს მოწმის დაკითხვაში.

4. მოსამართლის როლი ნაფიც მსაჯულთა მიერ განსახილველ სასამართლო პროცესში

ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო მსოფლიოში საკმაოდ გავრცელებული ინსტიტუტია, რომლის მიზანი კონკრეტულ საქმეზე სოციალურად სამართლიანი და მორალურად უმწიკვლო გადაწყვეტილების მიღებაა. ის პირის დამნაშავეობის საკითხის გადაწყვეტაში მართლმსაჯულების განხორციელების არა მარტო მოსამართლის, არამედ რიგითი მოქალაქეების – ნაფიცი მსაჯულების,²⁷ როგორც არაპროფესიონალი მოსამართლეების, მონაწილეობას გულისხმობს²⁸.

²⁴ იხ., სისხლის სამართლის პროცესი, რ. გოგშელიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2008, 183.

²⁵ იხ., Meintjes-Van Der Walt L., Expert Evidence: Recommendations for Future Research, South African Journal of Criminal Justice, Vol.19, No.3, 2006, 300-301.

²⁶ იხ., საქართველოს სისხლის სამართლის პროცესი, ზოგადი ნაწილი, ჯ. გაზოკიძის, მ. მამნიაშვილისა და ი. გაბისიანას რედაქტორობით, თბილისი, 2013, 132.

²⁷ იორჰენდი ლ., წიქარიშვილი კ., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, თბილისი, 2007, 1.

²⁸ იხ., საჯარო დისკუსია თემაზე: „ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოში“, ჰანრიკ ბიოლის ფონდი, თბილისი, 2010, 2.

ამდენად, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსს დაემატა სრულიად ახალი ინსტიტუტი – ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო. ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტი საქართველოს სამართლებრივი სისტემისათვის უნიკალური მოვლენაა. ქართული სამართლებრივი ისტორია ასეთ ინსტიტუტს არ იცნობს, თუ არ ჩავთვლით საბჭოთა კავშირის დროს არსებულ სახალხო მსაჯულებს, რომელიც ნაფიც მსაჯულთა მოდიფიცირებულ სისტემას წარმოადგენდა, მაგრამ ვერ გაამართლა და გაუქმდა.²⁹

გავრცელებული მოსაზრებით, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო გვაქვს მხოლოდ იქ, სადაც არსებობს ერთმანეთისაგან იურისდიქციულად დამოუკიდებელი, ფუნქციურად ავტონომიური ნაწილებისაგან შემდგარი სასამართლო ორგანო, რომელთაგან არაპროფესიონალი ნაწილი – ნაფიცი მსაჯულები, მეორე ნაწილისაგან – პროფესიონალი მოსამართლისაგან დამოუკიდებლად, მისი მონაწილეობის გარეშე, როგორც „სინდისის სასამართლო“, მისი რწმენისამებრ წყვეტს ფაქტის საკითხებს. სამართლის ყველა საკითხს კი წყვეტს პროფესიონალი მოსამართლე, ნაფიც მსაჯულთა მონაწილეობის გარეშე. ეს არის ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს „ოქროს წესი“.³⁰

ქართული სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, ნაფიცი მსაჯულების სასამართლო განსჯადობა განისაზღვრება პირველი ინსტანციით. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო უფლებამოსილია, განსაჯოს საქმე, თუ სსსკ-ის 219 მუხლის თანახმად, მხარეები ამაზე უარს ერთობლივად არ განაცხადებენ. ამდენად, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოზე თანხმობის მიღების შემთხვევაში, მოსამართლე ვალდებულია წინასასამართლო სხდომის დასრულების შემდეგ განსაზღვროს ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომა. აღნიშნულ სხდომაზე მოსამართლე, სხვა საპროცესო სხდომებთან შედარებით, ფართო უფლებამოსილებით სარგებლობს, რადგანაც ამ შემთხვევაში მხარეებს უწევთ მოსამართლის როლის გათვალისწინება ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის სხდომაზე. მაგალითად, მხარეები ვალდებული არიან, მოსამართლეს წინასწარ წარუდგინონ ის შეკითხვები, რომელთა დასმასაც აპირებენ მსაჯულობის კანდიდატებისათვის.

მას შემდეგ, რაც ნაფიცი მსაჯულები შეირჩევიან, მოსამართლე საქმის არსებითი განხილვის სხდომას ნიშნავს. ამდენად, მოსამართლე საქმის არსებითი განხილვისას მხოლოდ ფორმალურად გამოდის მსაჯულის როლში, რადგანაც ნაფიცი მსაჯულები წყვეტენ ბრალდებულის ბედს მათ მიერ გამოტანილი ვერდიქტის თანახმად, ცნობენ პირს დამნაშავედ თუ უდანაშაულოდ. მოსამართლე მსაჯულებს აძლევს ინსტრუქციას, თუ როგორ გაიგონ გადასაწყვეტი საკითხი. მიუხედავად ამისა, სამოსამართლო ინსტრუქციის ძირითადი ელემენტია წარმოდგენილი მტკიცებულებების შეჯამება და განმარტებანი კანონის გამოყენების შესახებ. მოსამართლე ხაზგასმით მიუთითებს, რომ მათი აზრი მტკიცებულებათა შესახებ გამოსაყენებელი კანონისაგან, მითითებებისაგან განსხვავებით, მსაჯულებისათვის სავალდებულო არ არის. კანონის გამოყენებისას მსაჯულებს ევალებათ, შეასრულონ ინსტრუქციები, თუნდაც მათ განსხვავებული აზრი ჰქონდეთ, მას შემდეგ, რაც მოისმენენ ბრალდებისა და დაცვის არგუმენტებს სამართლებრივ საკითხებზე.

საინტერესოა ის გარემოება, რომ სსსკ-ის 261-ე მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, მოსამართლეს შეუძლია გააუქმოს ნაფიც მსაჯულთა გამამტყუნებელი ვერდიქტი, თუ ვერდიქტი აშკარად ეწინააღმდეგებოდა მტკიცებულებათა ერთობლიობას, უსაფუძვლოა და გამამტყუნებელი ვერდიქტის გაუქმება ერთადერთი საშუალებაა სამართლიანი მართლმსაჯულების განსაზღვრისთვის. კანონმდებლის აღნიშნული დათქმიდან გაუგებარია მოსამართლისათვის მსგავსი უფლებამოსილების მინიჭება მხოლოდ გამამტყუნებელი ვერდიქტის შემთხვევაში, როდესაც გამამართლებელი ვერდიქტისას გამოტანისას, თუ მსგავსი ფაქტობრივი მდგომარეობა იქნება, მოსამართლე ვერ გააუქმებს ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტს. შეგვიძლია ვივარაუდოთ და დავასკვნათ, რომ უდანაშაულობის პრეზუმფციიდან გამომდინარე, ასევე, ნებისმიერი ეჭვი ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტის დათქმიდან, მსაჯულების მხრიდან პროცესუალურსამართლებრივი ნორმების დარღვევის შემთხვევაშიც კი პირის გამართლებით სამართლიანი მართლმსაჯულება არ ირღვევა. დავის საგანია, რამდენად გამართლებულია სსსკ-ის 261-ე მუხლის მსგავსი რედაქცია. ამასთან,

²⁹ იხ., კვლევა ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის მიმართ საზოგადოების ინფორმირებულობა და დამოკიდებულება, თბილისი, 2007, 1.

³⁰ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბილისი, 2008, 85.

უნდა გავითვალისწინოთ, რომ მსაჯულებს არ უწევთ ვერდიქტის დასაბუთება. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია აზრი, რომ ფაქტის სწორად დადგენა 12 პირის მსჯელობის შედეგად უფრო შესაძლებელია, ვიდრე მარტო ერთი მოსამართლის მიერ.³¹ შეუძლებელია, დაეთანხმო ამგვარ მსჯელობას, რომლითაც, ფაქტობრივად, პროფესიონალი მოსამართლე სასამართლო განხილვასა და მართლმსაჯულების განხორციელებაში სრულიად ზედმეტი პროცესუალური რგოლი გამოდის.

ყოვლად არაპროგნოზირებადია ნაფიც მსაჯულთა ვერდიქტი და ამის ფაქტები მსოფლიო სასამართლოს ისტორიაში მრავლადია. ნაფიცმა მსაჯულებმა ათენში სოკრატეს სიკვდილი მიუსაჯეს სახელმწიფოს წინაშე ჩადენილი რელიგიური დანაშაულისათვის, ინგლისში ციხეში წასვლა ამჯობინეს უილიამ პენის დადანაშაულებას, სეილემში ქალები დაადანაშაულებს გრძნეულებაში, ამერიკაში კი წინააღმდეგობა გაუწიეს „კუდიანების“ (პროგრესულად განწყობილი ადამიანების) დევნას, სამხრეთ ამერიკაში გაათავისუფლეს ადვოკატები, რომელთაც ლინჩის წესით გაასამართლეს აფრო-ამერიკელები.³² შესაბამისად, გაუგებარია არგუმენტი, თითქოს მოსამართლესთან შედარებით მსაჯულებს მეტად შესწევთ უნარი მართლმსაჯულების სწორად (სამართლიანად) გასახორციელებლად.

დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში განხილულ იქნა საქართველოს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, რომელიც ძალაში 2010 წლის 1 ოქტომბერს შევიდა, კონკრეტულად კი ის სამართლებრივი ასპექტები, რომელიც მისი საპროცესო მდგომარეობიდან გამომდინარე, მოსამართლის როლსა და ფუნქციას შეეხება. ძირითადად, განხილულ იქნა შეჯიბრებითობის პრინციპის არსის ახლებური ხედვა 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსთან მიმართებით, საქმის გამოძიებისა და არსებითი განხილვის სტადიებზე. უნდა აღვნიშნოთ, რომ მოსამართლის დღევანდელ საპროცესო უფლებამოსილებათა ნუსხა კანონმდებელმა ძალზე შეამცირა და ამის ახსნის საფუძველი შეჯიბრებითი პროცესის მიზნით იქნა დეტერმინირებული, რათა პროცესის განმავლობაში მხარეებს მეტი თავისუფლება მისცემოდათ, თუმცა არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ მეტი თავისუფლება მეტ პასუხისმგებლობასაც გულისმობს.

როგორც იტყვიან, „ჭეშმარიტება სადღაც შუაშია“,³³ თუმცა შესაძლებელია კი დღევანდელი სისხლის სამართლის პროცესით მოსამართლე იყოს ის „ოქროს შუალედი“, რომელიც პასუხისმგებელია „მართლად“ განსჯაზე.

უნდა ვივარაუდოთ, რომ მოსამართლის შემცირებული უფლებამოსილებები აღმოჩნდა ის „მსხვერპლი“, რაც ახალმა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსმა გაიღო ნაფიც მსაჯულთა ინსტიტუტის შემოღებით. სსსკ-ის მე-9 მუხლმა კი მოსამართლე მიუკერძოებელი არბიტრის როლით დააკმაყოფილა და შეიძლება ითქვას, თითქმის სრულად ჩამოაშორა საქმის აქტიურ განხილვას.

აღნიშნული სტატიის მაგალითზეც საკმაოდ ნათლად წარმოჩინდა, თუ რაოდენ რთულ მდგომარეობაში იმყოფება მოსამართლე საქმის განხილვისას. ამიტომაც, იმედს ვიტოვებთ, რომ კანონმდებელი დაფიქრდება და მხედველობაში მიიღებს ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის იმ რამდენიმეწლიან სასამართლო პრაქტიკას, რაც დაგროვდა და შეძლებს მოსამართლეთათვის გარკვეულ უფლებათა გაზრდას, რითაც მხარეების თანასწორობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპი არ დაირღვევა.

³¹ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო: წარმოშობა-ინსტიტუციონირებისა და თანამედროვე სტატუს-კვოს საკითხები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №5(7), 2005, 64.

³² იხ., Abramson J., We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy, New York, 2000, 1; კუსიანი ე, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო - დემოკრატიის იდეალი? თბილისი, 2011, 10-11.

³³ გაბისონია ი., ნაფიც მსაჯულთა შერჩევის, შემადგენლობის ფორმირებისა და მისი ფუნქციონირების ძირითადი საკითხები, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №1(8), 2006, 54.

Judge's Role in the Georgian Adversarial Criminal Law Process (Independent Arbiter or Righteous Judge)

Giorgi Chakvetadze*

This paper deals with the Criminal Law Procedure Code of Georgia, which is valid from October 1, 2010. In particular, the research focuses on the norm, which regulates the legal status of judge. The primary purpose of the paper was to compare Georgia's old 1998 issued Criminal Law Procedure to the new one in context of judges' legal rights and duties in practice. The new Criminal Law Procedure is based on adversarial principle, which is taken from American Criminal Law.

The previous Code was built on inquisitorial principle, which made judge more powerful and independent in his/her decisions during the trial. Judge was able to make his/her own investigation to found out truth on case. By old Code judge was even able to return case back to investigator if there was not enough evidences to convict person. Also he/she was absolutely free to take testimony from any member of trial. Therefore, I want to admit that was the case of strong and flexible judge, because for that time there was not any jury.

After 1 October of 2010 for our Criminal Law Code the biggest innovation was the new institute of Jury. Because of that the compromise was made against the judge whose rights were seriously reduced. Nowadays judge is the most indifferent figure at the trial according to the new Code. His/her discretion is much narrowed. Actually judge does not have right to make even a question to the witness without of the permission of both sides - prosecutor and attorney. It is considered that Judge's main goal is to be an impartial arbitrator and to look after only for formal issues about case. And at the end he/she can decide the fortune of defendant.

That is the reason why I have decided to make a research about this situation which has developed in Georgian Criminal Law Procedure. I have also used the collected practice in these four years about juries which is frustrating. The most relevant problem in case of juries is that Georgia is very small country and almost everybody knows each other. In such a situation judges decreased rights makes trial like a real theatre not a real life.

In conclusion, defending on my research, I personally appreciate inquisitorial procedure than adversarial.

* Master of Law, Ph.D Student (TSU), Visiting Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University and Academy of MIA.

რელიგიის ცნების სამართლებრივ-თეორიული განსაზღვრა

(უპირატესად აშშ-ს სამართლის მაგალითზე)

გიორგი ალადაშვილი*

შესავალი

რელიგიის, როგორც ადამიანის ცხოვრების ერთ-ერთი ფენომენის, მნიშვნელობა და მისი ზეგავლენა ადამიანის ყოველდღიურ ცხოვრებაზე უდავოა. რელიგია, როგორც მოვლენა, არა მხოლოდ პროფესიონალი თეოლოგების, არამედ სხვა მეცნიერების დიდ ყურადღებასაც იქცევდა, რომლებიც რელიგიურ საკითხებს ყველანაირი რაკურსით განიხილავდნენ, იქნება ეს პოლიტიკური, სოციოლოგიური, თუ თეოლოგიური.

სამართლებრივი თვალსაზრისით, თანამედროვე სამყაროში რელიგიის თავისუფლებისა და აღმსარებლობის უფლებას ცენტრალური ადგილი უკავია. ამავდროულად, ამ უფლების დაცვა და მისი პრაქტიკული რეალიზაცია უამრავ სირთულესთანაა დაკავშირებული, რომელთა გადალახვაც ჯერ კიდევ დღის წესრიგში დგას. ერთ-ერთ ასეთ სირთულეს რელიგიის ცნების სამართლებრივი განსაზღვრა და პრაქტიკული გამოყენება წარმოადგენს.¹

სასამართლო პრაქტიკა და იურიდიული მეცნიერება რელიგიური ცნების უფრო კონკრეტულად განსაზღვრისათვის დღესაც ცდილობს თეოლოგიური მეცნიერების მიღწევების იმგვარი სახით გამოყენებას, რომ ამით რომელიმე რელიგიური რწმენა არ შევიწროვდეს ან არ შეიზღუდოს და ცნებამ იურიდიულ დოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკას რეალური, პრაქტიკული სარგებელი მოუტანოს. მიუხედავად ვრცელი თეოლოგიური და იურიდიული ლიტერატურისა, რომელსაც სასამართლო პრაქტიკაც ემატება, საკითხის კომპლექსურობა არაერთგვაროვან დამოკიდებულებასა და შესაბამისად, განსხვავებულ მოსაზრებებს განაპირობებს.

სტატისის მიზანი აღნიშნული მოსაზრებების სამართლებრივ ჭრილში განხილვაა. ფლობს რა მდიდარ სასამართლო პრაქტიკასა და დეტალურად დამუშავებულ იურიდიულ დოქტრინას, სტატიაში აქცენტი ძირითადად აშშ-ს სამართალზე გაკეთდება. სტატიაში განვიხილავთ რელიგიის კონკრეტული ცნების დადგენის პრობლემატიკას, როგორც ისტორიულ, ისე სამართლებრივ ჭრილში. ასევე განხილული იქნება ის თეორიები და მიდგომები, რომელთა მიზანიც რელიგიის ცნების პრობლემის გადაჭრა დამასში მეტი სიცხადისშეტანაა.

1. რელიგიის სამართლებრივი ცნების პრობლემატიკის ისტორიული მიმოხილვა

რელიგიის მიმართ დამოკიდებულების ცვლილება მის შინაარსობრივ მხარეს, მათ შორის, ცნებასაც ასვამს დაღს. თანამედროვე მოვლენათა ზეგავლენით რელიგიის კონცეფცია სწრაფად იცვლებოდა და ჩნდებოდა ახალი რწმენის სისტემები.² ამ ახალ რწმენათა აღმოცენება არცთუ იშვიათად რელიგიის კონცეფციის მთლიან გადახედვას და ხშირად შეცვლასაც განაპირობებდა.

პირველად 1890 წელს აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ სცადა, განემარტა რელიგიის არსი. ერთ-ერთ საქმეზე³ გადაწყვეტილების გამოტანისას სასამართლომ, ფაქტობრივად, რელიგიის საკონსტიტუციო განმარტება⁴ გააკეთა და იგი დაუკავშირა „შემქმნელთან (Creator) ურთიერთობის თაობაზე პირის შეხედუ-

* სამართლის ბაკალავრი, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის სამეცნიერო თანაშემწე.

¹ Dimitrakopoulos I. G., *Individual Rights and Liberties Under The U.S. Constitution*, Leiden, 2007, 462.

² Binkley M., *A Loss for Words: "Religion" in First Amendment*, *University of Detroit Mercy Law Review*, Vol.88, No.2, 2010, 194.

³ *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333 at 342 (1890).

⁴ Greenewalt K., *Religion and Constitution*, Vol. 1, *Fairness and Free Exercise*, Princeton, 2006, 125.

ლებებსა და იმ ვალდებულებებსა და მოვალეობებს, რომლებიც დაკავშირებულია შემქმნელის პიროვნების თაყვანისცემასა და მისი ნებისადმი დამორჩილებასთან.⁵ 1931 წელს უზენაესმა სასამართლომ სხვა საქმეზე⁶ ახალი განმარტება გააკეთა და აღნიშნა, რომ „რელიგიის არსი ღმერთთან ურთიერთობის რწმენაში მდგომარეობს, რომელშიც შედის ისეთი მოვალეობები, რომლებიც აღემატება ნებისმიერ ადამიანური ურთიერთობებიდან გამომდინარე მოვალეობებს.“⁷ ზემოაღნიშნული საქმეებიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ იმ დროისათვის სასამართლო განმარტებისას უპირატესად მონოთეისტური რელიგიებისათვის დამახასიათებელ ნიშან-თვისებებს ითვალისწინებდა, როგორცაა, მაგალითად, ერთი შემქმნელისა და ღმერთის არსებობა. დღეს ასეთი მიდგომა მიუღებელია, რადგან ასე გამოირიცხება არათეისტური და პოლითეისტური რელიგიები⁸ და შესაძლებელია საქმე სრულიად აბსურდულ სიტუაციაში მივიდეს, მაგალითად, ამგვარად, ბუდიზმი რელიგიად არ ჩაითვლება.⁹

პარალელურად, სასამართლოები ნელ-ნელა აფართოებდნენ რელიგიის ცნების ფარგლებს. 1943 წლის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში¹⁰ სასამართლომ რელიგიური რწმენა დაუკავშირა არა მარტო შემქმნელთან ურთიერთობას, არამედ ინდივიდის კავშირს სამყაროსა და სხვა ადამიანებთან. ამავდროულად, აღინიშნა, რომ რელიგიის ცნების განსაზღვრისათვის რელიგიური მსოფლმხედველობის გასაგებად მნიშვნელოვანია აგრეთვე, ლოგიკური კონსტრუქციებისა და საღი აზრის გამოყენება, მაგრამ რაიმე შემზღვეველი მოქმედების განხორციელება ამ კუთხით დაუშვებელია. ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ ხაზი გაუსვა ინდივიდის პირად ცხოვრებაში რწმენის ფსიქოლოგიური ასპექტის მნიშვნელობასაც.¹¹ ზემოაღნიშნულ საქმეში გამოთქმული მოსაზრება გარკვეულწილად გაზიარებულ იქნა „ბალარდის საქმეზე“ მიღებულ გადაწყვეტილებაში, რომელშიც აღინიშნა, რომ ადამიანს შეუძლია სჯეროდეს იმისი, რისი დამტკიცებაც მას არ შეუძლია და რომ რელიგიური რწმენის თავისუფლება მოიცავს მსოფლმხედველბას სიცოცხლისა და სიკვდილის შესახებ.¹² მიუხედავად ამ წინგადადგმული ნაბიჯებისა, ჯერ კიდევ დიდი იყო თეისტური იდეების ზეგავლენა რელიგიის ცნების დადგენისას. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ აღნიშნა, რომ რელიგიურ რწმენას აუცილებლად უნდა მოჰყვეს გარკვეული კონცეფცია ღვთაების, უმაღლესი არსების შესახებ.¹³

თეისტური განმარტების სივიწროვის გამო, აშკარა იყო მისი გარდაუვალი შეცვლა უფრო ფართო ცნებით. ამ მხრივ მნიშვნელოვანი იყო გადაწყვეტილება საქმეზე „ტორკასო უოტკინსის წინააღმდეგ“.¹⁴ ფაქტობრივად, საბოლოოდ ითქვა უარი რელიგიის მხოლოდ მონოთეისტურ განმარტებაზე და პირდაპირ სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე რელიგიად იქნა აღიარებული ბუდიზმი, ტაოიზმი, ეთიკური კულტურა და სეკულარული ჰუმანიზმი.¹⁵ ამ უკანასკნელის რელიგიად მიჩნევა იურიდიულ ლიტერატურაში გაკრიტიკებულია, რადგან ზოგიერთის აზრით, ის ძალიან შორდებოდა რელიგიის დეფინიციის თავდაპირველ (საკანონმდებლო) განმარტებას, რომელიც თეისტური იყო თავისი არსით, მაგრამ განმარტების საფუძველზე შეიძლებოდა მისი ინტერპრეტაცია აღმოსავლური რელიგიების სასარგებლოდ. სეკულარული ჰუმანიზმი კი ამ კანონით რელიგიური რწმენა ვერ ხდებოდა, თუნდაც, უკიდურესად ფართო განმარტების შემთხვევაში.¹⁶

⁵ Davis v. Beason, 133 U.S. 333 at 342 (1890).

⁶ United States v. McIntosh, 283 U.S. 605 (1931).

⁷ United States v. McIntosh, 283 U.S. 605, 634 (1931). აღსანიშნავია, რომ რელიგიის ცნების ეს განსაზღვრება უცვლელად გამოიყენეს „სამხედრო წვრთნისა და სამხედრო სამსახურის უნივერსალურ აქტში“ (Universal Military Training and Service Act), როგორც რელიგიის საკანონმდებლო (სტატუტური და არა საკონსტიტუციო) ცნება. შემდგომში აღნიშნული სტატუტური დეფინიცია დავის საგანი გახდა „სივერისა“ და „უელშის“ საქმეებში.

⁸ Binkley M., A Loss for Words: “Religion” in First Amendment, University of Detroit Mercy Law Review, Vol.88, No.2, 2010, 194.

⁹ Booher T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol. 38, 2004, 470.

¹⁰ United States v. Kauten 133 F.2d 703 (C. A. 2d Cir. 1943).

¹¹ Note, Toward a Constitutional Definition of Religion, Harvard Law Review, no.91, 1978, 1061.

¹² United States v. Ballard, 322 U.S. 78 at 86-87 (1944).

¹³ United States v. Badt, 141 F.2d 845, 846 (2d Cir. 1944).

¹⁴ Torcaso v. Watkins, 367 U.S. 488(1961).

¹⁵ Torcaso v. Watkins, 367 U.S. at 495 n.11.

¹⁶ Strang L. J., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol.40, 2002, 239.

ყველაზე მნიშვნელოვანი განმარტებები აშშ-ს უზენაესმა სასამართლომ ორ გადაწყვეტილებაში გააკეთა: „აშშ სივერის წინააღმდეგ“¹⁷ და „უელში აშშ-ს წინააღმდეგ“.¹⁸ „სივერის საქმეში“ მოპასუხე სივერის აზრით, მას ჰქონდა რელიგიური მსოფლმხედველობის შეუთავსებლობა ომთან მიმართებით და ამიტომ არ უნდა ყოფილიყო გაწვეული. ამავდროულად, მას არ სჯეროდა ღმერთის და ფაქტობრივად, მისი მსოფლმხედველობა შემოიფარგლებოდა „სიკეთისა და კეთილდღეობისადმი ერთგულებასა და თვით ამ ღირებულებებისა და რელიგიური რწმენიდან გამომდინარე წმინდა ეთიკური ნორმებით“.¹⁹ ეს კი წინააღმდეგობაში მოდიოდა იმდროინდელ „სამხედრო წვრთნისა და სამხედრო სამსახურის უნივერსალური აქტის“ (*Universal Military Training and Service Act*) ერთ-ერთ ნორმასთან, რომელშიც აღნიშნული იყო უმაღლეს არსებასთან (*Supreme Being*) კავშირი, როგორც რელიგიის აუცილებელი წინაპირობა.²⁰ სასამართლომ ნორმა უფრო ფართოდ განმარტა და განსაზღვრა, რომ, მთავარია, პირის რწმენა იყოს გულწრფელი და ლოგიკური. ამავდროულად, მის ცხოვრებაში ეს რწმენა უნდა იკავებდეს ღმერთის საყოველთაოდ მიღებულ რწმენის პარალელურ ადგილს, რომელიც აშკარად ჩაითვლებოდა, როგორც გამოწვევისგან გათავისუფლების საფუძველი.²¹ მამასადამე, ტრადიციული რელიგიური რწმენების ანალოგია გახდა ის მანათობელი შუქურა, რომელიც მიანიშნებდა რელიგიის ცნებაზე. აღნიშნული განმარტება საკმაოდ ფართოა იმისათვის, რომ ათეიზმიც მოიცვას „რელიგიის“ ცნებაში.²² მოცემულმა საქმემ, გააფართოვა რა რელიგიის ცნების ფარგლები, ბევრი წინმსწრები სასამართლო პრეცედენტი,²³ ფაქტობრივად, გააბათილა და რეალური ძალა დაუკარგა. შემდგომმა სასამართლო პრაქტიკამ, ეყრდნობოდა რა „სივერის საქმეზე“ დადგენილ რელიგიის ცნებას, მნიშვნელოვნად განავრცო და დახვეწა იგი.²⁴

„უელშის საქმე“ ბევრი რამით ემსგავსება „სივერის საქმეს“ და სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისას დაეყრდნო კიდევ მას. „უელშის საქმეში“ მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ მიღებული დადგენილება, რომლითაც მხოლოდ ისეთი რწმენა არ შეიძლება მოექცეს კონსტიტუციის პირველი შესწორების დაცვის ქვეშ, რომელიც პოლიტიკას, პრაგმატიზმთან მიზანშეწონილებას ეყრდნობა და არა მორალურ, ეთიკურ ან რელიგიურ პრინციპებს.²⁵ ამით, ფაქტობრივად, „რელიგიის“ ცნების ფარგლები იმდენად გაფართოვდა, რომ მასში შევიდა ყველა მორალური, ეთიკური თუ რელიგიური რწმენის სისტემა, რომელთა მიმართ პირის დამოკიდებულება გულწრფელი იქნებოდა.²⁶

ამავდროულად, ზემოაღნიშნული საქმეებით არ დამთავრებულა რელიგიის ცნების ძიება სასამართლო პრაქტიკის მიერ. მაგალითად, ერთ-ერთ საქმეში²⁷ სასამართლომ, დაეყრდნო რა ამერიკელი ფილოსოფოსის, უილიამ ჯეიმსის²⁸ მოსაზრებას, რელიგიად მიიჩნია ინდივიდის ის გრძნობები, ქმედებები და გამოცდილებანი, რომლებიც განცდილი არიან განმარტობებულად და დაკავშირებული არიან იმასთან, რაც მას ღვთაებრივად მიაჩნიათ.²⁹ ეს განმარტება არ ეწინააღმდეგება „სივერის საქმეში“ გამოთქმულ მოსაზრებებს, თუმცა, გარკვეულწილად ახალ ელემენტებს უმატებს. კიდევ ერთ საქმეზე³⁰ სასამართლომ ტრანსცენდენტული მედიტაცია რელიგიად მიიჩნია და აკრძალა მისი სკოლაში სწავლება. ამავდროულად,

¹⁷ United States v. Seeger, 380 U.S. 163(1965).

¹⁸ Welsh v. United States, 398 U.S. 333 (1970).

¹⁹ United States v. Seeger, 380 U.S. 163 (1965), at 166.

²⁰ “Universal Military Training and Service Act”, 50 U.S.C. App. § 456(j) (1958).

²¹ United States v. Seeger, 380 U.S. 173-180 (1965).

²² Strang L., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol.40, 2002, 203. ათეიზმის, როგორც რელიგიად მიჩნევის, პრობლემა საკმაოდ აქტუალურია თეოლოგიურ და სამართლებრივ წრეებში. იხ., Greenewalt K., Religion and Constitution, Vol: 1, Fairness and Free Exercise, Princeton, 2006, 148-150.

²³ მაგ., United States v. Kuch, D.D.C., 1968, 288 F.Supp. 439; Fulwood v. Clemmer, 106 F. Sup. 370 (D.C.C. 1962).

²⁴ Stephens O., Scheb J.M., American Constitutional Law, Vol. II, Civil Rights and Liberties, 4th ed., 2007, 212.

²⁵ Welsh v. United States, 398 U.S. 333 (1970), at 342-343.

²⁶ Strang L., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol. 40, 2002, 203. უფრო დაწვრილებით უელშის საქმე იხ., Koppelman Andrew M., The Story of Welsh v. United States: Elliott Welsh's Two Religious Tests, Edited by Garnett R. and Koppelman A., First Amendment Stories, Northwestern Public Law Research Paper No.12-34, 2011, 303-318.

²⁷ Patrick v. LeFevre, 745 F.2d 153 (2d Cir. 1984).

²⁸ William James, 1842-1910.

²⁹ Patrick v. LeFevre, 745 F.2d 153, 158 (2d Cir. 1984).

³⁰ Malnak v. Yogi, 592 F.2d 197, (1979).

აღნიშნულ საქმეზე ერთ-ერთმა მოსამართლემ თავისი განსხვავებული აზრი გამოთქვა და რამდენიმე საინტერესო მოსაზრება ჩამოაყალიბა, აღნიშნა სხვა რელიგიებისადმი შედარების (პარალელიზმის) მნიშვნელობა რელიგიად ცნობის შემთხვევაში და მიუთითა რამდენიმე კრიტერიუმზე, რომელებიც რელიგიას აუცილებლად უნდა ჰქონდეს:

ა) ადამიანის არსებობასთან დაკავშირებული ფუნდამენტური პრობლემები;

ბ) ადამიანის გონებისთვის (მსოფილიოს გარეშე) ხელმისაწვდომი და გასაგები თვალთახედვა, რომელიც უკავშირდება ზემოაღნიშნულ პრობლემებს და პასუხობს მათ რელიგიურად;

გ) ფორმალური, გარეგნული ან ზედაპირული ნიშნები, როგორცაა მსახურება, ცერემონიები, რიტუალები, სტრუქტურული ორგანიზაცია და მღვდელთმსახურები.³¹

არაერთხელ აღნიშნულა, რომ ამერიკული სასამართლოები უფრო და უფრო მეტ ყურადღებას აქცევენ იმას, თუ რამდენად პატიოსნად და კეთილსინდისიერად სჯერა პირს იმ რწმენისა თუ იდეოლოგიის, რომელსაც იგი რელიგიად მიიჩნევს და უფრო ნაკლებ ყურადღებას უთმობენ თვით ამ რწმენათა ბუნებას.³²

ამ მხრივ, აშშ-ში მნიშვნელოვან პრეცედენტებს წარმოადგენენ საქმეები „უნივერსალური სიცოცხლის ახალი სიმღერის ეკლესიის“³³ რელიგიად ცნობის თაობაზე, რომელშიც პირის გულწრფელობასა და რელიგიად ცნობას შორის ურთიერთმიმართების პრობლემა მწვავედ დადგა და მრავალი კითხვა დაბადა. აღნიშნული რწმენა შეიქმნა 1970-იან წლებში ერთ-ერთი პატიმრის მიერ, რომელმაც შემდგომში აღიარა, რომ თავდაპირველად ეკლატარიანიზმი³⁴ ციხის სხვა რელიგიების პაროდია იყო, თუმცა შემდეგ ის სერიოზული მორწმუნე გახდა და მოითხოვა შესაბამისი რიტუალების ჩატარება ციხეში საკუთარი რწმენის გასაფრცხვლებლად. ოლქის სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში, დაეყრდნო რა ანალოგიის პრინციპს, ეკლატარიანიზმი რელიგიად აღიარა.³⁵ გასაჩივრების შემდეგ საქმე სხვა საოლქო სასამართლოს დაუბრუნდა, რომელმაც კარდინალურად სხვა გადაწყვეტილება მიიღო.³⁶ ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეკლატარიანისტული „რწმენა“ სხვა არაფერი იყო თუ არა მასკარადი, რომლითაც პირები აპირებდნენ გარკვეული პრივილეგიების მიღებას ციხის უსაფრთხოებისათვის საშიშროების შექმნის ხარჯზე. ეკლატარიანიზმს, სასამართლოს აზრით, აკლდა თეოლოგიური თუ სხვა ფილოსოფიური მოსაზრებანი სიცოცხლის თაობაზე, მასში ეთიკა თითქმის არ არსებობდა, აძლედა რა მის მორწმუნეებს სრულ თავისუფლებას, არ იყო არც გულწრფელობა, მიზანი მხოლოდ ციხის ფუნქციონირებისათვის ხელის შეშლა იყო და მეტი არაფერი. სასამართლომ, აგრეთვე, აღნიშნა ზოგიერთი ეკლატარიანისტის აგრესიულობა სხვა პატიმრებისა და ციხის ადმინისტრაციის მიმართ და ეს ფაქტი რელიგიად არცნობის ერთ-ერთ არგუმენტად მოიყვანა. აღნიშნული არაერთხელ გააკრიტიკეს ამერიკულ დოქტრინაში იმ მიზეზით, რომ სასამართლოს უნდა გაეყო ერთმანეთისგან რწმენის რელიგიურობის საკითხი და მის მიერ გამოწვეული დარღვევები ციხეში, რადგან მათ შორის რაიმე ურთიერთმიმართება არ არსებობდა.³⁷

ეკლატარიანიზმის რელიგიად ცნობის წინააღმდეგ გადაწყვეტილებები მიღებულ იქნა სხვა საქმეებზეც³⁸ და შესაბამისად, ილინოისისა და ტენესის შტატებში ეკლატარიანიზმი რელიგიად არ აღიარეს.³⁹ ამავედროულად, აიოვას შტატში იგი აღიარებულ იქნა რელიგიად.⁴⁰ აღნიშნული შტატის სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა რელიგიის თავისუფლებასა და მისი შეზღუდვის დაუშვებლობაზე. ამავედროულად,

³¹ Malnak v. Yogi, 592 F.2d at 207-09(1979).

³² Uitz R., Freedom of Religion in European Constitutional and International Case Law, Strasbourg, 2007, 25.

³³ The Church of New Song of Universal Life.

³⁴ „უნივერსალური სიცოცხლის ახალი სიმღერის ეკლესიის“ შემქმნელის რწმენით, არსებობდა ღვთაებრივი სული, სახელად ეკლატი, შედეგად რწმენას ეკლატარიანიზმი ეწოდა. იხ., Knight B. B., Religion in Prison: Balancing, the Free Exercise, No Establishment, and Equal Protection Clauses, 1984, 440-41; Palmer J., Constitutional Rights of Prisoners, 9th ed., 2009, 135.

³⁵ Theriault v. Carlson, 339 F. Supp. 375(N.D. Ga. 1972).

³⁶ Theriault v. Silber, 391 F. Supp. 578 (W.D. Tex. 1975).

³⁷ Knight B. B., Religion in Prison: Balancing the Free Exercise, No Establishment, and Equal Protection Clauses, Journal of Church and State, Vol. 26(3), 1984, 440-41.

³⁸ Theriault v. Establishment or Religion on People's Money, CV 70-186-D (E.D.III. 1975); Hundley v. Sielaff, 407 F. Supp. 543 (N.D. III. 1975).

³⁹ Wu J., Religius Freedom in Prison, Columbia Human Rights Law Review, Vol.9, 1977-78, 378.

⁴⁰ Remmers v. Brewer, 361 F. Supp. 537 (S.D. Iowa 1973).

გამოირიცხა შესაძლო ავანტიურა და თაღლითობა შესაბამისი მტკიცებულებების არარსებობის გამო. აქაც საინტერესოა სასამართლოს მიერ ყურადღების გამახვილება სხვა რელიგიებთან პარალელების გავლებაზე (ე.წ. ანალოგიური მიდგომაზე). სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეკლატში რწმენას ისეთივე ადგილი ეკავა მორწმუნეთა ცხოვრებაში, რაც ღმერთს ან ბრაჰმას, ან სხვა, საყოველთაოდ „აღიარებულ“ რელიგიებში.⁴¹

რელიგიად ცნობის საკითხში რწმენის სისტემისა და გარკვეული ორგანიზაციული ფორმის არსებობის მნიშვნელობას ხაზს უსვამს მოძრაობა „მუვის“⁴² რელიგიად ცნობის საქმეები. რწმენას გარკვეული თავისებურებები ახასიათებდა: მას არ ჰქონდა რაიმე იერარქიული ორგანიზაცია ან მმართველი ორგანო, ყველა მორწმუნეს ეკავა თანაბარი ადგილი,⁴³ არ არსებობდა ცხოვრების რაიმე სტილის ან რეჟიმის მოთხოვნა და საერთოდ ასეთი რამის დადგენას აღნიშნული რწმენის მიმდევრები უარყოფითად უყურებდნენ. არ არსებობდა, აგრეთვე, რაიმე ცერემონიები ან სხვა რიტუალები, რადგან მიმდევრები მიიჩნევდნენ, რომ ცხოვრება და სიცოცხლე იყო მათი რიტუალიცა და ცერემონიაც. განხილვის შემდეგ პირველმა ინსტანციამ იგი მიიჩნია არა რელიგიად, არამედ „შეზღუდულ სოციალურ ფილოსოფიად, რომელიც უფრო დაკავებული იყო ჯანმრთელი და უფრო მარტივი ცხოვრების წესის პროპაგანდით. მეორე ინსტანციამ დაადგინა, რომ მიმდევრების რწმენა, მართლაც, გულწრფელი იყო და ამ მხრივ ეჭვი არ არსებობდა, თუმცა გამოიყენა რა „მალნაკის საქმეზე“ ჩამოყალიბებული ტესტი, სასამართლომ უცვლელი დატოვა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება და უარი თქვა „მუვის“ რელიგიად აღიარებაზე. სასამართლოს აზრით, მსოფლმხედველობას არ ჰქონდა არანაირი შეხება ფუნდამენტურ კითხვებთან, არ არსებობდა რაიმენაირი რელიგიური მსოფლმხედველობა, რომლითაც სამყაროს შეცნობა მოხდებოდა და ცხოვრების სტილისადმი დამოკიდებულებაც იმდენად ღმობიერი იყო, რომ მას, ფაქტობრივად, ყველანაირისაფუძველი გამოცლილი ჰქონდა.

მნიშვნელოვანი პრობლემა იყო „შავ მუსლიმთა“⁴⁴ მოძრაობის (სექტის) საკითხი. სექტის რწმენა, მართალია, ეყრდნობოდა ისლამს, მაგრამ გამოირჩეოდა მკვეთრად გამოხატული რასიზმითა და სიძულვილით თეთრკანიანი ადამიანების მიმართ, განიხილავდა რა მათეშმაკის შვილებად.⁴⁵

როგორც ზემოაღნიშნულმა მიმოხილვამ ცხადყო, რელიგიად ცნობის საკითხში მნიშვნელოვანია მრავალი ფაქტორის გათვალისწინება და მათ შორის გულწრფელობას ერთ-ერთი ცენტრალური ადგილი უკავია. „ეკლატარიანიზმის“ საქმეებში ეჭვის საფუძველს იძლეოდა ფაქტი, რომ თვით მისი დამფუძნებლის აღიარებით, ის თავიდან შექმნილი იყო როგორც სხვა რელიგიათა პაროდია. ასეთმა აღიარებამ, ბუნებრივია, მნიშვნელოვნად დაამუხრუჭა ეკლატარიანიზმის რელიგიად ცნობის საკითხი სასჯელალსრულებითი დაწესებულების სინამდვილეში, მიუხედავად იმისა, რომ, როგორც ქრისტიანული რელიგიის სექტა, იგი აკმაყოფილებდა რელიგიის ცნებას, რომელიც ჩამოყალიბებულ იყო „უელშის საქმეზე“ გამოტანილ გადაწყვეტილებაში.

2. რელიგიის ცნება იურიდიული დოქტრინის მიხედვით

რელიგიის ცნების საკითხს იურიდიული დოქტრინაც სიფრთხილით ეკიდება, თუმცა შესაბამისი მცდელობები რელიგიის კონსტიტუციური დეფინიციის დასადგენად ამერიკულ სამართლებრივ ლიტერატურაში იყო. სამართლიანად იქნა აღნიშნული, რომ რელიგიის ცნების ერთიანი კრიტერიუმის განსაზღვრისას მოსაზრებათა უმრავლესობა ეხება იმას, თუ რა კითხვებს სვამს რწმენის რომელიმე

⁴¹ Knight B. B., Religion in Prison: Balancing the Free Exercise, No Establishment, and Equal Protection Clauses, გამოცემის ადგილი, 1984, 442.

⁴² Move (ქართულად „მოძრაობა“).

⁴³ Africa v. Commonwealth of Pennsylvania S, 662 F. 2d 1025, პარ. 6.

⁴⁴ Black Muslims.

⁴⁵ Lincoln C. E., Extremist Attitudes in the Black Muslim Movement, Journal of Social Issues, Vol.19, No.2, 19, 1963, 75-76. აგრეთვე, იხ., Tenenbaum E., Ricks Sarah E., Current Issues in Constitutional Litigation: A Context and Practice Casebook, Edited Michael Hunter Schwartz, n.19, 2011, 618.

სისტემა და არა ის კონკრეტული პასუხები, რომელსაც გაცემს ამ კითხვებზე.⁴⁶ ეს მიდგომა მნიშვნელოვნად აიოლებს მსოფლმხედველობის რელიგიად მიჩნევას. შესაბამისი თეორიები იმ მიზნით შეიმუშავება, რომ რეალურად დადგინდეს ცნება და შესაბამისად, რელიგიასა და მის მიმდევრებს პირველი შესწორებით გარანტირებული დაცვის უფლება ჰქონდეთ, მაგრამ, ამავდროულად, არ გაფართოვდეს რელიგიის ცნება სხვა მსოფლმხედველობით სისტემებთან შედარებით.⁴⁷

მოსაზრებები ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში საკმაოდ განსხვავდება ერთმანეთისგან. აქ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მხოლოდ ყველაზე გავრცელებულ მიდგომებს მოვიყვანთ.

3. სამართლებრივი თეორიები რელიგიის ცნების თაობაზე

3.1. აბსოლუტური ინტერესის თეორია

დაეყრდნენ რა ცნობილი ამერიკელი პროტესტანტი თეოლოგ *პოლ თილიჩის* მოსაზრებებს, ზოგიერთმა რელიგიის ცნების განსაზღვრისათვის მთავარ ფაქტორად მიიჩნია ის, რომ რელიგიას კავშირი აქვს აბსოლუტურ ინტერესთან და კითხვებთან⁴⁸, რომლებიც ატარებს უპირობო და აბსოლუტურ ხასიათს.⁴⁹ ამ თეორიის დადებით მხარედ ასახელებენ იმას, რომ მას თავისუფლად შეუძლია როგორც თეისტური, ისე არათეისტური, ასევე, ტრადიციულ და ახლადშემქნილ რწმენათა გათვალისწინება.⁵⁰ ასეთი მიდგომის პრობლემა ისაა, რომ თვით *პოლ თილიჩი* შესაძლებლად, თუმცა არასასურველად მიიჩნევდა პოლიტიკური და სოციალური აზრების რელიგიად ჩათვლას.⁵¹ ამიტომ, წმინდა თეორიული კუთხით, შესაძლებელია კომუნიზმის, მარქსიზმისა და ნაციონალ-სოციალიზმის რელიგიად აღიარების საკითხის დაყენება განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას.⁵² ეს მხოლოდ თეორიული მსჯელობაა და ლიტერატურაში სამართლიანადაა აღნიშნული, რომ ასეთი მიდგომა ზედმეტად ფართოა და საფუძველს გამოაცლის აშშ-ში კონსტიტუციის პირველ შესწორებას⁵³. ამავდროულად, ლიტერატურაში დასმულია შეკითხვა, როგორ უნდა გაიზომოს ეს აბსოლუტური ინტერესი ან რამდენად აბსოლუტური უნდა იყოს ის იმისათვის, რომ რელიგიურად ჩაითვალოს.⁵⁴ სრულიად შესაძლებელია ადამიანმა საკუთარ „აბსოლუტურ საკითხად“, არსებობის მიზნად აქციოს პატრიოტიზმი, ნაციონალიზმი, ნარკომანიაც კი, ან ყველაფერი, რაც მისთვის სულერთი არ არის.⁵⁵ ამ არგუმენტების საპასუხოდ თეორიის მომხრეების მიერ გამოითქვა მოსაზრება ე.წ. „წამებულის ტესტის“⁵⁶ შესახებ, რომლის მიხედვითაც, პირის აბსოლუტური ინტერესი განისაზღვრებოდა იმის მიხედვით, მზად იყო თუ არა პირი დაეთმო სიცოცხლე ამ აბსოლუტური ინტერესისათვის.⁵⁷ აღნიშნული სამართლიანად მიჩნეულ იქნა არათანაზომიერად, რადგან ასეთი ტესტი ზედმეტად დაავიწროვებდა მორწმუნეთა რიცხვს და ფაქტობრივად, კონსტიტუციის პირველი შესწორებით გარანტირებული დაცვით სარგებლობა მხოლოდ ერთეულებს ექნებოდათ.⁵⁸ „წამებულის ტესტის“ პრობლემა მისი ზედმეტი ცალმხრივობაც იქნებოდა: პირს ნებისმიერი დოგმა საკუთარი სიცოცხლით უნდა დაეცვა, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მის მიერ აღიარებული იდეები რელიგიად ვერ ჩაითვლებოდა.⁵⁹ ამავდროულად, ამ თეორიას ჰქონდა გარკვეული მხარდაჭერა, მაგალითად, „*კოუთენის საქმეზე*“ რელიგიურ

⁴⁶ Note, Toward a Constitutional Definition of Religion, Harvard Law Review, Vol.91, 1978, 1061.

⁴⁷ შეად., Strang L. J., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol.40, 2002, 210.

⁴⁸ Ultimate Concern.

⁴⁹ Note, Toward a Constitutional Definition of Religion, Harvard Law Review, Vol.91, 1978, 1061.

⁵⁰ Choper J. H., Defining Religion in First Amendment, University of Illinois Law Review, Vol.3, 1982, 591.

⁵¹ Note, Toward a Constitutional Definition of Religion, Harvard Law Review, Vol. 91, 1978, 1075.

⁵² იქვე, 1071.

⁵³ Binkley M., A Loss for Words: “Religion” in First Amendment, University of Detroit Mercy Law Review, Vol.88, No.2, 2010, 197.

⁵⁴ Choper J. H., Defining Religion in First Amendment, University of Illinois Law Review, Vol.3, 1982, 597.

⁵⁵ Greenewalt K., Religion and Constitution, Vol.1, Fairness and Free Exercise, Princeton, 2006, 132-34.

⁵⁶ “Martyrdom Test”.

⁵⁷ Note, Toward a Constitutional Definition of Religion, Harvard Law Review, Vol. 91, 1978, 1075.

⁵⁸ Freeman G. C., The Misguided Search for the Constitutional Definition of “Religion”, Georgetown Law Review, Vol.71, 1983, 1541.

⁵⁹ იქვე, 1539.

რწმენად აღიარეს რწმენა, რომელზედაც პირი უარს არ იტყოდა და არ დაარღვევდა არავითარ შემთხვევაში, სიცოცხლის ფასადაც კი.⁶⁰

3.2. „ღროის გარეთა შედეგების“⁶¹ თეორია

აბსოლუტური ინტერესის თეორიის გვერდით არსებობს, აგრეთვე, „ღროის გარეთა შედეგების“ თეორია, რომელიც შემუშავებულ იქნა ჯ. ჩოპერის⁶² მიერ. ამ თეორიის თანახმად, რელიგიის ცნების განსაზღვრისათვის უნდა ამოვიდეთ იმ კრიტერიუმიდან, გათვალისწინებულია თუ არა შეხედულებათა სისტემაში პირის ქმედებისათვის რაიმე ისეთი შედეგი, რომელიც სცილდება ამქვეყნიურ რეალობას. ამრიგად, ამ თეორიით მოწმდება მსოფლმხედველობის ობიექტური მხარე და არა მარტო ის, თუ რა ადგილი უკავია მას პირის ცხოვრებაში და მზად არის თუ არა ის, თავი გაწიროს ამ მსოფლმხედველობით დადგენილი შეხედულებების დასაცავად.⁶³

ეს თეორია მკაცრადაა გაკრიტიკებული რამდენიმე მიზეზის გამო. უპირველეს ყოვლისა, ამ თეორიის თანახმად, ქმედების რელიგიურად მიჩნევისათვის აუცილებელია, რომ მას რაიმე მნიშვნელოვანი შედეგი მოჰყვეს თვით ამ რწმენის სისტემის მიხედვით. პრაქტიკაში არც ისე ცოტაა იმ ქმედებათა რიცხვი, რომელთა რელიგიური ბუნება ეჭვს არ იწვევს, თუმცა მათ შესრულებას ან შეუსრულებლობას რაიმე რეალური შედეგი არ სდევს თან თვით ამ რწმენის სისტემის მიხედვით (მაგ., მარხვის დროებითი დარღვევა) ან შედეგი დროებითია (მაგ., კათოლიკური საღვინებელი). ამავდროულად, ამ თეორიით საჭიროა „ღროის გარეთა შედეგების“ ქმედების რელიგიურად დაკვალიფიცირებისათვის, რაც ზედმეტად ავიწროებს რელიგიის უფლებას, ხელ-ფეხს უხსნის მოსამართლეებს, აძლევს რა მათ უფლებას, თავადვე განმარტონ, რა არის – „ღროის გარეთა შედეგი“ და შესაბამისად, რა – რელიგიური ქმედება.⁶⁴

3.3. „ტრანსცენდენტული, უფრო მაღალი რეალობის“ თეორია

აღნიშნული თეორია მთლიანობაში დიდად არ განხვავდება „ღროის გარეთა შედეგების“ თეორიისგან, გარდა იმისა, რომ მასზე უფრო ფართოა და ნაკლებად ბუნდოვანი. რელიგიის განსაზღვრისათვის კრიტერიუმად აღებულ უნდა იქნეს ის ფაქტი, რომ რწმენას სჯერა იმის, რაც ჩვეულებრივი, მეცნიერების მიერ დადგენილი, სამყაროს სურათს სცილდება და სხვა რეალობაში გადადის.⁶⁵ დღესდღეობით, ახალი რელიგიების განვითარების ფონზე ეჭვის ქვეშაა დაყენებული ამგვარი რეალობის არსებობის საჭიროება იმ რწმენათა სისტემებში, რომლებიც პრაქტიკაში უეჭველი, ტრადიციული რელიგიების ანალოგიურ ცერემონიებს ატარებენ რელიგიური ელფერით, თუმცა ტრანსცენდენტული რეალობის წინააღმდეგ გამოდიან (მაგალითად, ეთიკური კულტურა).⁶⁶

4. ცნების დადგენისაკენ მიმართული მიდგომანი

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში ჩამოყალიბდა რამდენიმე მიდგომა რელიგიის ცნების დადგენისაკენ.⁶⁷ თეორიებისგან განსხვავებით, ამ მიდგომებს არ აქვს პრეტენზია საკითხის სრულად გადაწყვეტაზე, არამედ უფრო მითითებით ფუნქციას ასრულებს. მათი მთავარი მიზანია იმ გზისათვის საძირკვლის

⁶⁰ United States v. Kauten 133 F.2d 703, 708 (2d Cir. 1943).

⁶¹ Extratemporal Consequences. შესაძლებელია სხვა ვარიანტებიც – „უღრო შედეგები“, „ღროის გარეთ მდგარი (არსებული) შედეგები“.

⁶² Chopper J. H., (1935-).

⁶³ Chopper J. H., Defining Religion in First Amendment, University of Illinois Law Review, Vol.3, 1982, 599.

⁶⁴ Greenewalt K., Religion and Constitution, Vol.1, Fairness and Free Exercise, Princeton, 2006, 131.

⁶⁵ Ingber S., Religion or Ideology: A Needed, Clarification of the Religion Clauses, Stanford Law Review, Vol.41, 280-85.

აგრეთვე იხ., Chopper J. H., Defining Religion in First Amendment, University of Illinois Law Review, Vol.3, 1982, 601-04.

⁶⁶ Greenewalt K., Religion and Constitution, Vol.1, Fairness and Free Exercise, Princeton, 2006, 135.

⁶⁷ აღნიშნულ მიდგომათა ჩამონათვალი ეყრდნობა ბუპერის კლასიფიკაციას. იხ., Booher T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol.38, 2004, 473-83.

ჩაყრაა, რომელიც საბოლოოდ რელიგიის ცნებასთან მიგვიყვანს. შესაბამისად, ამ მიდგომათა პრაქტიკული გამოყენება უფრო ადვილია დოქტრინაში არსებულ თეორიებთან შედარებით.

4.1. ისტორიულ-საკანონმდებლო (ორიგინალისტური) მიდგომა⁶⁸

ისტორიულ-საკანონმდებლო (ორიგინალისტური) მიდგომის დედააზრი მდგომარეობს იმაში, რომ ტერმინი „რელიგია“ უნდა განიმარტოს ისე, როგორც ამას ითვალისწინებდა კანონმდებელი (კონსტიტუციის შემქნელები).⁶⁹ ეს მიდგომა აშშ-ს რეალობაზეა აღმოცენებული. აღნიშნული მიდგომის სათავეები კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ორი ძირითადი ამერიკული სკოლის ჩამოყალიბებაშია საძიებელი: ორიგინალისტები, რომლებიც მხარს უჭერენ კონსტიტუციის ისეთ განმარტებას, როგორც ამას აკეთებდნენ კონსტიტუციის ტექსტის შემქნელები და არაორიგინალისტები, რომლებიც მხარს უჭერენ იმას, რომ დროთა შეცვლის გამო შეიცვალოს კონსტიტუციის განმარტება ან თუნდაც კონსტიტუციის ნორმები თანამედროვე მორალური პრინციპების შესაბამისად.⁷⁰ ორიგინალისტები უთითებენ საკუთარი მეთოდის უპირატესობაზე, ისეთი კრიტერიუმების მოშველიებით, როგორცაა სტაბილურობა, კანონიერება, ლეგიტიმურობა და ა.შ. არაორიგინალისტების მოსაზრებებს კი, მათი განუსაზღვრელობის, მიდგომების უკიდურესი მრავალფეროვნებისა და ზედმეტი სივიწროვის გამოაკრიტიკებენ.⁷¹ აშშ-ს კონსტიტუციის შექმნისას რელიგიის მთავარ კრიტერიუმად სწორედ თეიზმი ანუ შემქმნელში, ღვთაებაში რწმენა მიიჩნეოდა.⁷² ასეთივე მიდგომა იყო კონსტიტუციის შექმნამდე თითქმის ყველა შტატში.⁷³ აღნიშნულ საკითხს ძირითადად სწორედ ამ კუთხით განიხილავდნენ კონსტიტუციის ავტორები.⁷⁴ ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ უფრო ფართო განმარტების მცდელობებიც იყო: მაგალითად, *თომას ჯეფერსონი*, როგორც ჩანს, რელიგიის უფრო ფართოდ განმარტების მომხრე იყო და მასში მოიხსენიებდა იუდო-ქრისტიანული რელიგიებისგან (ქრისტიანობა, იუდაიზმი) ისეთ განსხვავებულ რწმენებს, როგორცაა მაგალითად, ინდუიზმი.⁷⁵ ზოგადად, როგორც ლიტერატურაში არაერთხელ იქნა აღნიშნული, ზემოხსენებული მიდგომა, მართალია, შეიტანდა გარკვეულ სტაბილურობას რელიგიის ცნების ბუნდოვან საკითხში, მაგრამ ზედმეტად დაავიწროვებდა რელიგიას და მას უკიდურესად მიზანშეუწონელს განდიდა.⁷⁶ აღნიშნულ კრიტიკას ორიგინალისტები პასუხობენ იმით, რომ რელიგიის ვიწრო განმარტება არ შეუშლის ხელს სხვა რელიგიებს, რადგან რელიგიურად მოტივირებული საქციელის განსაზღვრისას გამოყენებულ იქნება სიტყვის თავისუფლების კონსტიტუციური უფლება და სწორედ ის დაფარავს აღნიშნულ ხარვეზს.⁷⁷

⁶⁸ The Originalist Approach.

⁶⁹ Boohar T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol.38, 2004, 473.

⁷⁰ Strang L. J., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol.40, 2002, 183, 190.

⁷¹ იქვე, 198-99.

⁷² Freeman G. C., The Misguided Search for the Constitutional Definition of “Religion”, Georgetown Law Review, Vol.71, 1983, 1520-23; Strang L. J., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol.40, 2002, 238. ამავდროულად არსებობს მოსაზრება, რომ „კონსტიტუციის მამათა“ იდეები რელიგიის შესახებ არ შემოიფარგლებოდა მარტო მონოთეისტური კრიტერიუმებით და ისინი ცნობდნენ სხვა (მაგ., აღმოსავლურ) რელიგიებსაც. იხ., Greenewalt K., Religion and Constitution, Vol. 1, Fairness and Free Exercise, Princeton, 2006, 130.

⁷³ უფრო დაწვრილებით თითოეული შტატის რელიგიისადმი ამერიკის რევოლუციამდელი და რევოლუციის შემდგომი მიდგომების შესახებ იხ., Strang L. J., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol.40, 2002, 211-225.

⁷⁴ Freeman G. C., The Misguided Search for the Constitutional Definition of “Religion”, Georgetown Law Review, Vol.71, 1983, 1520.

⁷⁵ “Religious freedom . . . [was] meant to comprehend within the mantle of its protection the Jew and the Gentile, the Christian and Mahometan, the Hindoo and infidel of every denomination”. იხ., Choper J.H., Defining Religion in First Amendment, University of Illinois Law Review, Vol. 3, 1982, 587-88. იხ. ციტირება: Blackely W., American State Paper bearing on Sunday Legislation 133 n. 1 (rev. enl. ed. W. Blakely, 1911).

⁷⁶ Boohar T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol.38, 2004, 474.

⁷⁷ Strang L. J., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol.40, 2002, 238-39.

4.2. უნიკალურობის მიდგომა⁷⁸

უნიკალურობის მიდგომის მიზანია ისეთი მახასიათებელი თვისებების გამოძებნა და განსაზღვრა, რომელიც მხოლოდ რელიგიებს გააჩნია.⁷⁹ ზოგიერთი ამ მიდგომას რამდენიმე სხვა უფრო კონკრეტული ფაქტორებით აყალიბებს და გამოყოფს ცალკეულ მეთოდებად, თუმცა, მას უნიკალურობის მიდგომის მეთოდში აერთიანებს:

1. შინაარსობრივი მეთოდი⁸⁰ – ამ მეთოდით ხდება სიტყვა „რელიგია“ „მარტივ მამრავლებად“, კონცეფციებად იყოფა და ამნაირად განიმარტება. ტერმინის ასეთი დაშლის შედეგად, მიიღება, მაგალითად, შემდეგი ცნება: რელიგია ეს არის „რწმენის სისტემა, დაფუძნებული ზებუნებრივ ვარაუდზე, რომელიც ამქვეყნიურ ბოროტებას, ტანჯვას ან შეუცნობელს არკვევს და ასეთი მდგომარეობიდან თავის დაღწევისა და ხსნის საშუალებას ან მონანიების გზას ადგენს“.⁸¹ აღნიშნული მეთოდი გაკრიტიკებულია, რადგან შეუძლებელია ტერმინი „რელიგია“ დაანაწილო ისე, რომ ცნება ან ზედმეტად ვიწრო, ან ძალიან ფართო არ გამოვიდეს.⁸² არ არსებობს რაიმე უნივერსალური პრინციპი, რომლის საშუალებითაც შესაძლებელი იქნებოდა ყველა რელიგიიდან რაიმე საერთოს გამოყოფა, რადგან მაინც აღმოჩნდებოდა ერთი ან რამდენიმე განსხვავებული მაგალითი.

2. ეპისტემოლოგიური მეთოდი⁸³ – ამ მეთოდით განსაზღვრისას გამოიყენება თვით რელიგიის მიერ შემოთავაზებული ის უნიკალური ცოდნა და აზრები, რომლებიც იძლევიან საშუალებას, განისაზღვროს რელიგიური რწმენის ფარგლები, ანუ ყურადღება ექცევა რწმენაში ჩადებულ ელემენტებს, მის შინაგან მხარეს.⁸⁴ მეთოდის საშუალებით ღვინდება რელიგიური რწმენის უნიკალური ცოდნა, აზრები, იდეები და ხდება იმ უნიკალურის გამოყოფა, რაც ყველასთვის დამახასიათებელია.⁸⁵ ეს მეთოდიც იმავე მიზეზითაა გაკრიტიკებული, რითაც შინაარსობრივი მეთოდი – ზედმეტად დიდია რელიგიათა რაოდენობა და მათ შორის კონცეპტუალური განსხვავებებიც მნიშვნელოვანია, რაც ართულებს მსგავსი ელემენტების გამოყოფას. მაგალითად, რწმენა, როგორც ასეთი, სულ სხვადასხვანაირად აღიქმება ძენ-ბუდისტისა და ქრისტიანის მიერ. ძენ-ბუდიზმში ეს უკანასკნელი თითქმის არანაირ როლს არ თამაშობს.

3. ფუნქციონური მეთოდი⁸⁶ – არსებობს რელიგიის განმარტების ე.წ. ფუნქციური მეთოდი, რომლის თანახმადაც, რელიგიაა გასაგები რწმენის სისტემა, რომელიც ეხება ადამიანის არსებობის შესახებ ისეთ ფუნდამენტურ შეკითხვებს, როგორცაა სიცოცხლისა და სიკვდილის აზრი, ადამიანის ადგილი სამყაროში, კეთილისა და ბოროტის ბუნება და, აგრეთვე, წარმოშობს სინდისით ნაკარნახევ მოვალეობებს.⁸⁷ ეს მეთოდი ეყრდნობა იმას, პასუხობს თუ არა ესა თუ ის რწმენა ინდივიდის ეგზისტენციურ საკითხებს.⁸⁸ აღნიშნული მოსაზრება, აგრეთვე, გაკრიტიკებულია იმ მიზეზით, რომ მასში თავისუფლად შეიძლება მოხვდნენ პოლიტიკური ფილოსოფიებიც, მათ შორის, მარქსიზმიცა და ნაციზმიც, რომლებსაც იოლად შეუძლიათ გასცენ ადამიანის არსებობის შესახებ ფუნდამენტურ კითხვებს პასუხი.⁸⁹ კიდევ ერთხელ იკვეთება ის პრობლემა, რაც საერთოდ აქვს უნიკალურობის მიდგომას – არსებობს უამრავი რელიგია და

⁷⁸ Uniqueness Approach.

⁷⁹ Booher T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol.38 2004, 474-75.

⁸⁰ Content-Based Method.

⁸¹ Booher, Troy L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol. 38,2004, 475. იხ. ციტირება: Agneshwar A., Rediscovering God in Constitution, 67 N.Y.U. L.Rev. 1992, 296.

⁸² Booher T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol.38, 2004, 476.

⁸³ Epistemological Method.

⁸⁴ Booher T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol.38, 2004, 476.

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ Functional Method.

⁸⁷ Clements B., Note, Defining “Religion” in the First Amendment: A Functional Approach, Cornell Law Review, Vol.74, 532, 553.

⁸⁸ Donovan J. M., God Is as God Does: Law, Anthropology, and the “Definition of Religion”, Seton Hall Constitutional Law Journal, Vol.6, 1995, 29.

⁸⁹ Binkley M., A Loss for Words: “Religion” in First Amendment, University of Detroit Mercy Law Review, Vol.88, No.2, 2010, 199-201.

მათ შორის უამრავი კარდინალური განსხვავებაა, რაც ამ მეთოდს საფუძველს აცლის.⁹⁰ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ე.წ. უნიკალურობის მიდგომის ამ მეთოდების ერთამენეთისგან გამოყოფა წმინდა თეორიული საკითხია და მას პრაქტიკული დანიშნულება ნაკლებად აქვს.

4.3. ანალოგიის მიდგომა⁹¹

ანალოგიის მიდგომა გამოირჩევა პრაგმატულობითა და მისი მიზანია რელიგიის ცნების განსაზღვრისას გამოყენებულ იქნეს ანალოგია სხვა ტრადიციულ რელიგიებთან ურთიერთმიმართებით. შეიძლება დარწმუნებით ითქვას, რომ აღნიშნული მეთოდი ყველაზე ხშირად გამოიყენება როგორც სასამართლოში,⁹² ისე იურიდიულ მეცნიერებაში.⁹³ „სიგერისა“ და „მალნაკის“⁹⁴ საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებებიც პირდაპირ მიუთითებს პარალელურობის პრინციპის მნიშვნელობაზე. ამავდროულად, არც ეს მიდგომა სრულყოფილია. საჭიროა, გამოიყოს ის თვისებები, რაც ახასიათებთ საყოველთაოდ აღიარებულ რელიგიებს,⁹⁵ თუმცა შემდგომში დგება საკითხი, ამ თვისებებიდან რომელია აუცილებელი იმისათვის, რომ რელიგიად იქნეს აღიარებული რწმენა და საერთოდ რამდენს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი. ამ საკითხთან დაკავშირებით რამდენიმე მოსაზრებაა, რომლებიც, გარკვეულწილად, სადავოა. პირველი მიდგომა აქცენტს აკეთებს თვისებათა დაკმაყოფილების წმინდა რაოდენობრივ ფაქტორზე – თუ მსოფლიოში აღიარებული რელიგიებისთვის დამახასიათებელ რამდენ თვისებას აკმაყოფილებს რწმენა. *გრინვალტის*⁹⁶ ტესტი ამის ნათელი მაგალითია: სასამართლო პრაქტიკისა და იურიდიული დოქტრინის მოსაზრებით, მან ჩამოაყალიბა ცხრა ფაქტორი, რომელიც რელიგიებს საერთოდ ახასიათებს.⁹⁷ ამავდროულად, არაა აუცილებელი ყველა თვისების დაკმაყოფილება – საკმარისია ამ ცხრა კრიტერიუმიდან ექვსის დაკმაყოფილება მაინც.⁹⁸ რა თქმა უნდა, ჩნდება კითხვა, ეს ცხრა ფაქტორის მოიცავს თუ არა ყველა რელიგიურ ურთიერთობას ან რატომ მაინცდამაინც მინიმუმ ექვსი ფაქტორის დაკმაყოფილება და არა ხუთის ან შვიდის? აღნიშნული მოსაზრება სამართლიანადაა გაკრიტიკებული სამართლებრივ ლიტერატურაში, უპირველეს ყოვლისა, მისი წმინდა რაოდენობრივი კრიტერიუმის გამო.⁹⁹

მეორე მიდგომა, აკეთებს რა აქცენტს რელიგიის თვისებათა ხარისხობრივ შეფასებაზე, უფრო ლოგიკურია, თუმცა გაცილებით – სუბიექტური: ანალოგიის პრინციპის გამოყენებით საყოველთაოდ აღიარებული რელიგიებისათვის დამახასიათებელი თვისებები ხარისხობრივად ფასდება და ზოგიერთს უფრო მეტი ან ნაკლები „ქულა“ ენიჭება. ამ ტესტის ერთ-ერთი ფუძემდებელია *ჯ. ფრიმენი*. მისი ტესტით დადგენილია რვა თვისება,¹⁰⁰ რომელთა მიხედვით, რწმენის რელიგიად შეფასება ხდება. *ჯ. ფრიმენი* ზოგიერთ თვისებას, მაგალითად, უმაღლეს არსებაში ან ტრანსცენდენტულ რეალობაში რწმენას უფრო მაღლა აყენებდა, ვიდრე, მაგალითად, სეკულარული მსოფლმხედველობებისათვის დამახასიათებელ წმინდა მორალური კოდექსის ქონას.¹⁰¹ ამავდროულად, მან არ წამოაყენა რაიმე ზუსტი შეფასების სისტემა. მთლიანობაში ეს მიდგომა გაკრიტიკებულია იმის გამო, რომ სასამართლოს შეეძლება ამ ტესტის გამოყე-

⁹⁰ Booher T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol.38, 2004, 478-79.

⁹¹ The Analogical Approach.

⁹² Africa v. Commonwealth of Pennsylvania S. 662 F. 2d., 1025.

⁹³ Booher T. L., Finding Religion for the First Amendment, John Marshall Law Review, Vol.38, 2004, 480.

⁹⁴ Black Muslims.

⁹⁵ საყოველთაოდ აღიარებული, ტრადიციული რელიგიების (ე.წ. Established Religions) ცნება შეიძლება არანაკლებ სადავო გახდეს, ვიდრე თვით რელიგიის ცნება. საგარაუდოა, რომ აქ იგულისხმება როგორც ყველაზე გავრცელებული რელიგიები (ქრისტიანობა, ისლამი, ინდუიზმი), აგრეთვე, ისეთი რწმენები, რომელთა რელიგიური ხასიათი ეჭვს არ იწვევს საზოგადოებაში (მაგალითად, სხვადასხვა ქრისტიანული სექტა). ცნების განსაზღვრის პრობლემა, როგორც ლიტერატურაში არაერთხელაა აღნიშნული, ძირითადად ეხება ისეთ რწმენებს, როგორებიცაა სეკულარული ჰუმანისტური მოძრაობა.

⁹⁶ Ken Greenwalt (1936-).

⁹⁷ Greenwalt K., Religion as Concept in Constitutional Law, California Law Review, Vol.72, 1984, 767-768.

⁹⁸ იქვე, 768, n. 58.

⁹⁹ Binkley M., A Loss for Words: “Religion” in First Amendment, University of Detroit Mercy Law Review, Vol.88, No.2, 2010, 213.

¹⁰⁰ Freeman G. C., The Misguided Search for the Constitutional Definition of “Religion”, Georgetown Law Review, Vol.71, 1983, 1553.

¹⁰¹ იქვე, 1554-1555.

ნებით განსხვავებული „ქულები“ მიანიჭოს ამა თუ იმ რწმენის თვისებებს ან მათემატიკური მაქინაციებით ხელი შეუწყოს თვითნებობის დამკვიდრებას.¹⁰² ამავდროულად, სცადეს რა აღნიშნული ტესტის გამოყენება, იურისტები მივიდნენ ტრაგიკომიკურ სიტუაციამდე, როდესაც იტალიური ფაშიზმი ლამის რელიგიად მიიჩნის.¹⁰³

არსებობს მოსაზრება, რომ „რელიგიის“ ერთიანი ცნების ჩამოყალიბება, რომლითაც გათვალისწინებული და მოცული იქნება წარსულისა და თანამედროვე რელიგიური კონცეფციები, არის და იქნება შეუძლებელი.¹⁰⁴ გარკვეული სკეპტიკური მოსაზრებები განპირობებულია არამართო ერთიანი დეფინიციის დადგენის სირთულით, არამედ იმითაც, რომ პრაქტიკული დანიშნულება ასეთი დეფინიციისა აშშ-ს კონსტიტუციურ ნორმებთან მიმართებით მცირე იქნება.¹⁰⁵ აღნიშნული დეფინიციის არარსებობა ხელს არ შეუშლის კონსტიტუციურ ნორმებს ურთიერთობაში, ხოლო ტერმინი „რელიგიის“ განმარტება არ წარმოადგენს, კონსტიტუციური თვალსაზრისით, მნიშვნელოვან საკითხს.¹⁰⁶ ამგვარად, შეიძლება დადგეს სხვა კონსტიტუციური ინსტიტუტების განმარტების პრობლემა, მაგალითად, საჭირო გახდება ისეთი ტერმინების განმარტება, როგორიცაა „სიცოცხლე“ და „პრესა“¹⁰⁷. ზოგიერთი ავტორი იმაზეც მიუთითებს, რომ ლეგალური დეფინიციის ჩამოყალიბებამ შეიძლება გამოიწვიოს კონსტიტუციის პირველი შესწორების დარღვევაც კი და შესაძლებელია ზოგიერთ რელიგიას უპირატესობა მიანიჭოს სხვასთან შედარებით,¹⁰⁸ ამიტომ არსებობს მოსაზრება ე.წ. მკაცრი ნეიტრალურობის დაცვისა და ნებისმიერი ცნების ჩამოყალიბებისგან თავის არიდების თაობაზე.¹⁰⁹ აღსანიშნავია იურისტების ზედმეტი სუბიექტურობასა და უკიდურესობაში გადავარდნა, რაც ნეიტრალური პოზიციის მიღწევას ართულებს.¹¹⁰

დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ რელიგიის ცნების საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკამ და დოქტრინამ გრძელი გზა განვლო. თეოლოგიური მეცნიერების განვითარების კვალობაზე 1890 წლის თვისტური განმარტება სასამართლოს მიერ შეიცვალა „სიგერისა“ და „უელშის“ საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებებით დადგენილი საკმაოდ ფართო, ანალოგიური მიდგომით.¹¹¹ მიდგომათა და თეორიათა სიუხვე საშუალებას იძლევა რელიგიის ცნების პრობლემა სხვადასხვა რაკურსით იქნეს დანახული, რაც, უეჭველია, განხილვასა და რელიგიის ფენომენის უკეთ გაგებას უწყობს ხელს.

პარალელურად, საკითხის კომპლექსურობა სხვადასხვა თეოლოგიური თუ სამართლებრივი კონსტრუქციების წარმოქმნასა და დეტალური ანალიზის გზით მათ სინთეზს განაპირობებს. ამკარაა, რომ ცნების დადგენის შემთხვევაშიც ის ძალიან ზოგადი დეფინიცია იქნება და სასამართლოსა და დოქტრინის როლი მხოლოდ უმნიშვნელოდ შემცირდება, თუ რეალურად დადგება ამა თუ იმ რწმენის რელიგიად ცნობის საკითხი. თუმცა ცნების არსებობა უდავოდ შეუძლებელია სასამართლოებს მუშაობას, ხელს შეუწყობს სამართალმცოდნეებს, უფრო გააღრმავონ რელიგიისა და რელიგიური უფლებების სამართლებრივი ანალიზი.

სადავოა რელიგიის ცნების საკანონმდებლო ბაზაში პირდაპირი ინკორპორაციის მიზანშეწონილება, რადგან აღნიშნული რომელიმე კონფესიის დისკრიმინაციისათვის რეალურ საფუძველს იძლევა. ლოგიკური იქნება აშშ-ს იურიდიულ დოქტრინაში გავრცელებული მიდგომის, კერძოდ კი ანალოგიის მიდგომის სასამართლო პრაქტიკაში დამკვიდრება, ამ უკანასკნელის ეფექტურობისა და უნივერსალურობიდან გა-

¹⁰² Binkley M., A Loss for Words: “Religion” in First Amendment, University of Detroit Mercy Law Review, Vol.88, No.2, 2010, 217, n. 219.

¹⁰³ იქვე, 219-20.

¹⁰⁴ იქვე, 204.

¹⁰⁵ Booher T. L., Finding Religion for the First Amendment. John Marshall Law Review, Vol.38, 2004, 469.

¹⁰⁶ იქვე, 471.

¹⁰⁷ იქვე, 483.

¹⁰⁸ Choper J.H., Defining Religion in First Amendment, University of Illinois Law Review, No.3, 580.

¹⁰⁹ Greenewalt K., Religion and Constitution, Vol.1, Fairness and Free Exercise, Princeton, 2006, 136.

¹¹⁰ Strang L. J., The Meaning of “Religion” in the First Amendment, Duquesne University Law Review, Vol.40, 2002, 210.

¹¹¹ Choper J.H., Defining Religion in First Amendment, University of Illinois Law Review, No.3, 1982, 594.

მომდინარე. როგორც მრავალეთნიკური და მრავალკონფესიური სახელმწიფო, საქართველოშიც დადგება რელიგიის უფლების, რელიგიის თავისუფლების სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხები, დროთა განმავლობაში ის უფრო კომპლექსური განდება და საჭირო იქნება შესწავლილ და დამუშავებულ საკითხთა სფეროს (როგორცაა რელიგიის ცნების) განვრცობა ან ახალ სფეროთა მოწესრიგება.

Definition of Religion in Legal Theory **(Primarily on the Example of the Law of United States)**

Giorgi Aladashvili*

Religion, as a phenomenon of human life, undoubtedly plays an important part in many people's lives. This leads to systematic analysis from all kinds of specialists: starting from psychologists and ending with politicians. From a legal perspective, the right to freely exercise religion is one of the major staples of modern human rights, encompassing full freedom of consciousness and thought and right to practice one's faith. Naturally, this resulted in vigorous research for a purpose of effectively solving various legal problems associated with religion.

One of such central issues is a legal definition of religion. In the past fifty years legal theory has adopted drastically different approaches to defining religion, mostly on the basis of modern theological ideas. Despite vast theological studies and impressive legal theoretic works combined with legal precedents, the problem is still plagued with vagueness and lack of definite, specific terms. In fact, there is a proposal not to have any definite terms in the definitions as it might violate the freedom of establishment and the equality of faiths protected by US constitution.¹

The purpose of this article is to examine the problematic issues of defining religion in both historical and legal contexts, primarily on the example of the law of the United States of America, as it has a long history of religious freedom, contains important and long legal experience regarding the definition of religion, in which we may include both scholarly and legal precedents.

The article will first offer a short historical synopsis of defining religion made by US case law. The wholly theistic approach at the end of 19th century² is eventually, after a series of evolutionary changes in interpreting religion, transformed into more broad, but admittedly vague, analogous approach.³ The article shows that the quest for more concrete definition still continues as various courts in USA add prerequisites for faiths to be qualified as religions or rarely, even make completely new "tests" themselves, albeit taking into account the legal ideas, espoused in the landmark cases of *Seeger* and *Welsh*.⁴ The paper will also inspect cases connected with several new religious movements and their continued attempts to be recognized as religion being significantly hampered by the fact that they were established in an environment, known for restricting many religious practices for a legitimate purpose, that is- a prison.

Next the article will elaborate on various theoretic grounds, which exist with a single goal of defining religion, again based on the legal doctrine of US and the works of American legal scholars. The study of different legal theories, which try to encompass all religious faiths into a set of theoretic maxims, their positive

* Bachelor of Law, Assistant Researcher at Prince David Institute for Law.

¹ Binkley M., A Loss for Words: "Religion" in First Amendment, University of Detroit Mercy Law Review, Vol.88, No.2, 2010.

² Davis v. Beason, 133 U.S. 333 at 342 (1890).

³ United States v. Seeger, 380 U.S. 163(1965); Welsh v. United States, 398 U.S. 333 (1970).

⁴ Malnak v. Yogi, 592 F.2d 197, (1979).

and negative sides and their criticism will be summarized. In all, theories such as Absolute Interest theory,⁵ the theory of extra temporal Consequences,⁶ Transcendental theory⁷ will be perused. Along with such theories, the article will also present a short synopsis and analysis on various approaches to defining religion, such as the Originalist, Uniqueness and the most widely used, Analogous approaches⁸. The strong and weak sides of these approaches will be succinctly analyzed.

Finally, a conclusion will be given in an attempt to prove, the usefulness and necessity of a such definition, as well as listing the various positive results such definitions entail. A most likely scenario, that even the best possible definition will be somewhat vague, no matter how specific the terms will be, is argued for. Some recommendations will also be directed towards the Georgian legal system and the ways the US case law and scholarly works may positively influence the legal uncertainties of current Georgian legislation.

⁵ See Note, Toward a Constitutional Definition of Religion, 91 Harv. L. Rev. 1978; Choper J.H., Defining Religion in First Amendment, 1982 U. Ill. L. Rev. 1982.

⁶ Choper J.H., Defining Religion in First Amendment, 1982 U. Ill. L. Rev. 1982, 599.

⁷ Ingber S. Religion or Ideology: A Needed Clarification of the Religion Clauses, 41 Stanford L. Rev

⁸ Booher, Troy L., Finding Religion for the First Amendment. John Marshall Law Review, Vol. 38, 2004.

უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით

ბექა ძამაშვილი*

შესავალი

სამართალი ერთობლივად სტატიკური და დინამიკური ფუნქციის მატარებელია. მისი განჭვრეტადობის აუცილებლობიდან გამომდინარე, დაუშვებელია სამართლებრივი ნორმების ხშირი ცვლა, თუმცა ამავე დროს, საჭიროა სამართალი არ ჩამორჩეს ცხოვრების დინამიკას და შეძლოს მისი რეგულირების სფეროს მოწესრიგება ახალი მახასიათებლების გათვალისწინებით. ეს უკანასკნელი ხშირად დაკავშირებულია ტექნოლოგიურ სიახლეებთან, რაც, თავის მხრივ, განსაკუთრებულ აქტუალობას იძენს ახალი ტექნოლოგიის იარაღებთან მიმართებით.¹ სწორედ ამიტომ ფენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების I დამატებითი ოქმი „საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ“ ექსპლიციტურად აღნიშნავს, რომ ყოველი ახალი იარაღის კანონიერება უნდა შეფასდეს უკვე არსებული ნორმების ფარგლებში,² მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა სპეციალური რეგულაციები უშუალოდ ამ კონკრეტულ იარაღთან მიმართებით.

ახალ ტექნოლოგიებთან მიმართებით სპეციალისტებს შორის ყველაზე დიდი დისკუსიის საგანს წარმოადგენს უპილოტო საფრენი აპარატები, რამდენადაც სხვა ტექნოლოგიებისგან განსხვავებით, ის უკვე პრაქტიკაში გამოიყენება როგორც იარაღის ერთ-ერთი სახე.³ უპილოტო საფრენი აპარატი პირველად 1919 წელს იქნა გამოყენებული, როდესაც მისი გამოგონებლის, *გლმერ სპერის*, მიერ უპილოტო თვითმფრინავის მეშვეობით ჩაძირულ იქნა გერმანული საბრძოლო ხომალდი.⁴ დიდი ხნის განმავლობაში უპილოტო საფრენი აპარატები სადაზვერვო მიზნებისა და ინფორმაციის შესაგროვებლად გამოიყენებოდა, თუმცა XXI საუკუნეში მათ უკვე საბრძოლო დანიშნულება შეიძინეს.⁵ სწორედ ამ მეორე კატეგორიის საფრენ აპარატებთან დაკავშირებით იბადება სამართლებრივი კითხვები, რადგან ისინი ახალი სახის იარაღად განიხილებიან.⁶ ეს ახალი ტექნოლოგია შემდეგი მახასიათებლებით გამოირჩევა: 1. აპარატი არის უპილოტო, რომელიც მართავდია შორი მანძილიდან და, შესაბამისად, ოპერაციის წარმოებისას მებრძოლის სიცოცხლე საფრთხეში არ ვარდება;⁷ 2. აპარატს აქვს სპეციალური აღჭურვილობა, რაც შესაძლებელს ხდის, ზუსტად განიზასღვროს სამიზნე, თუნდაც საკმაოდ დიდი სიმალიდან ან ცუდი ხილვადობის დროს;⁸ 3. საწვავის შევსების გარეშე საკმაოდ დიდხანს არის შესაძლებელი მისი ჰაერში გაჩერება და სამიზნისთვის დალოდება.⁹

ამ მახასიათებლების ფონზე, საკმაოდ ლოგიკურია, რომ უპირატესობა ენიჭებოდეს უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენებას ცალკეული ოპერაციების ჩასატარებლად, თუმცა მათი გამოყენების კანონიერებასთან დაკავშირებით ბევრი კითხვის ნიშანი ჩნდება და აუცილებელია მათზე სამართლებრივი პასუხის გაცემა. ამასთან, რამდენადაც უპილოტო საფრენი აპარატები ხშირ შემთხვევაში ცალკეულ პირთა ლიკვიდაციის მიზნით გამოიყენება,¹⁰ სამართლებრივად ყველაზე აქტუალურია მათი გამოყენების კანონიერების შეფასება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სტატიის მიზანია, გაანალიზებულ იქნეს – წარმოადგენს თუ არა უპილოტო საფრენი აპარატების ლეტალურ ძალად გამოყენება სიცოცხლის უფლების ხელყოფას.

* სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი (თსუ), საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საერთაშორისო საჯარო სამართლის დეპარტამენტის უფროსის მოადგილე, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტისა და ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის მოწვეული ლექტორი.

¹ New technologies and warfare, International Review of the Red Cross, Humanitarian debate: Law, policy, action, №94, 2012, 458.

² ფენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების I დამატებითი ოქმი „საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ“, 36-ე მუხლი.

³ New technologies and warfare, International Review of the Red Cross, Humanitarian debate: Law, policy, action, №94, 2012, 458.

⁴ Barnidge R. P., A Qualified Defense of American Drone Attacks in Northwest Pakistan under International Humanitarian Law, Boston University International Law Journal, №30,2012, 414.

⁵ Farley B. R., Drones and Democracy: Missing Out on Accountability?, South Texas Law Review, №54, 2012, 388.

⁶ Barnidge R. P., a Qualified Defense of American Drone Attacks in Northwest Pakistan under International Humanitarian Law, Boston University International Law Journal, №30,2012, 414.

⁷ Hansen V., Predator Drone Attacks, New England Law Review, №46, 2011, 28.

⁸ Pugliese J., Prosthetics of Law and the Anomic Violence of Drones, Griffith Law Review, №20, 2011, 936.

⁹ Farley B. R., Drones and Democracy: Missing Out on Accountability?, South Texas Law Review, №54, 2012, 391.

¹⁰ Vogel R. J., Drone Warfare and the Law of Armed Conflict, Denver Journal of International Law and Policy, №39, 2010, 101.

დასახული მიზნის მისაღწევად შესწავლილ იქნება უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენება როგორც მშვიდობიანობის, ისე სამხედრო კონფლიქტების დროს. შესაბამისად, გამოკვლეულ იქნება სიცოცხლის უფლების დაცვის სტანდარტები ადამიანის უფლებათა სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფარგლებში. ამასთან, გაანალიზდება ტერორიზმთან ბრძოლის კონტექსტში უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების პრაქტიკა და მისი კანონიერება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით.

1. უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით სიცოცხლის ხელყოფის კანონიერება ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით

ადამიანის უფლებათა სამართლის აღმოცენებიდან სიცოცხლის უფლება ყოველთვის მიიჩნეოდა სამართლის ამ დარგის ქვაკუთხედად, რადგან სიცოცხლე წარმოადგენს ყველა სხვა ძირითადი უფლების რეალიზების აუცილებელ წინაპირობას.¹¹ თუმცა, უნდა ითქვას, რომ საერთაშორისო სამართალი მას აბსოლუტურ უფლებად არასდროს განიხილავდა და დღეს მოქმედი საერთაშორისო თუ რეგიონული კონვენციებით იკრძალება სიცოცხლის „თვითნებურად“ მოსპობა და არა სიცოცხლის ხელყოფა, როგორც ასეთი.¹² ტერმინი „სიცოცხლის თვითნებურად მოსპობა“ თავად კონვენციებში არ არის განმარტებული, თუმცა სასამართლო პრაქტიკაში საკმაოდ ცხადად არის განსაზღვრული, რა შემთხვევაში არის დასაშვები სიცოცხლის ხელყოფა. იქიდან გამომდინარე, რომ უპილოტო საფრენი აპარატები უმეტეს შემთხვევაში იარაღად გამოიყენება ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად,¹³ მიზანშეწონილია იმ სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა, რომელიც უშუალოდ ტერორისტების სიცოცხლის უფლებას ეხება.

ტერორიზმის შემთხვევაში საფრთხე ექმნება საზოგადოების უსაფრთხოებას და სხვა ადამიანების სიცოცხლეს, შესაბამისად, სახელმწიფოს აქვს პოზიტიური ვალდებულება, რომ უზრუნველყოს ადამიანების დაცვა ტერორიზმისგან.¹⁴ თუმცა ტერორისტიც ადამიანია და მისთვისაც უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სიცოცხლის ძირითადი უფლება. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში სასწორის ორივე მხარეს სიცოცხლე დევს და აუცილებელია, ტერორიზმთან ბრძოლა გარკვეულ ჩარჩოებს არ გასცდეს, რათა არ დაირღვეს ტერორისტების სიცოცხლის უფლება. ამ კუთხით სახელმძღვანელო წყაროს წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე, „მაკკენი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“. ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, თუ როგორ უნდა მოხდეს კონვენციით დადგენილი სტანდარტების პრაქტიკული გამოყენება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით.¹⁵

უპილოტო საფრენი აპარატების კონტექსტში სასამართლოს ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებიდან ორი ასპექტი უნდა გამოიყოს: 1. სასიკვდილო ძალის გამოყენებისას აუცილებლობის და პროპორციულობის პრინციპი უნდა შევასდეს არა მხოლოდ საბოლოო გასროლის მომენტში, არამედ მთლიანი ოპერაციის ფარგლებში, რომელიც მოიცავს მისი მომზადების ეტაპსაც; 2. შემსრულებლის მიერ დაშვებული შეცდომა მისატყვებელია, თუ მას კეთილსინდისიერი რწმენის საფუძველზე სიცოცხლის მოსპობა ლეგიტიმური ეგონა.¹⁶ ამასთან, სასამართლომ განმარტა, რომ სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით გამოიყენება აბსოლუტური აუცილებლობის ტესტი,¹⁷ რაც გულისხმობს იმას, რომ სასიკვდილო ძალის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ მაშინ, თუ ამოწურულია მიზნის მიღწევის სხვა ნაკლებად რადიკალური საშუალებები. აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ უშუალოდ შემსრულებელი ვალდებულია, იმოქმედოს კეთილსინდისიერი რწმენის საფუძველზე მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ვალდებულია, ოპერაციის ნებისმიერ ეტაპზე აღმოფხვრას სასიკვდილო შედეგების დადგომის შესაძლებლობა. ეს მიდგომა გაზიარებულ იქნა გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ, როდესაც მან ისრაელთან დაკავშირებით თავის პერიოდულ მოხსენებაში ცასლახად აღნიშნა, რომ სასიკვდილო ძალის გამოყენებამდე ამოწურული უნდა იქნეს ტერორისტის დაკავების ყველა შესაძლებლობა.¹⁸

¹¹ Tolipan A. M. L., Right to Life and the Use of Deadly Force Under the European Convention on Human Rights, Universite de Geneve Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, October, 2006, 59.

¹² იხ., „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის“ მე-6 მუხლი; „ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის“ მე-4 მუხლი; „ადამიანის და ხალხთა უფლებების შესახებ“ აფრიკული ქარტიის მე-4 მუხლი.

¹³ Orr A. C., Unmanned, Unprecedented, and Unresolved: The Status of American Drone Strikes in Pakistan Under International Law, Cornell International Law Journal, №44, 2011, 730.

¹⁴ Case of McCann and others v. UK, no 18984/91, 27/09/1995, §151.

¹⁵ Irwin K E, Prospects for Justice: The Procedural Aspect of the Right to Life Under the European Convention on Human Rights and its Applications to investigations of Northern Ireland Bloody Sunday, Fordham International law Journal, N22(4), 1998, 1837.

¹⁶ Case of McCann and others v. UK, no 18984/91, 27/09/1995, §200.

¹⁷ იქვე, §149.

¹⁸ Kretzmer D., Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence?, The European Journal of International Law, №16, 2005, 180.

აღნიშნულ სტანდარტზე დაყრდნობით შეიძლება ითქვას, რომ უპილოტო საფრენი აპარატის საშუალებით ტერორისტების წინააღმდეგ სასიკვდილო ძალის გამოყენება წარმოადგენს სიცოცხლის უფლების თვითნებურად მოსპობას, რადგან აშშ-ს მიერ ტერორისტებად მიჩნეული პირების სიცოცხლის მოსპობა ხდება წინასწარ განზრახვულად და ის არ წარმოადგენს მიზნის მიღწევის სხვა საშუალებების ამოწურვის შედეგად დარჩენილ ერთადერთ გზას.¹⁹ აშშ-ს მიერ უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენება ხდება შემდეგი ეტაპების გავლით – აშშ-ს ცენტრალური სადაზვერვო საგენტოს მიერ დაზვერვის შედეგად მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე დგება ტერორისტად მიჩნეული პირების სია, რომელზე დაყრდნობითაც აშშ-ს პრეზიდენტი თანხმობას იძლევა ტერორისტების წინააღმდეგ ინდივიდუალური ოპერაციების წარმოებაზე.²⁰ ამ შემთხვევაში წინდახედულობის ზომები გამოინატება მხოლოდ იმაში, რომ ზუსტად მოხდეს პირის ტერორისტად იდენტიფიცირება, ხოლო ამის შემდეგ აღარ ხდება აბსოლუტური აუცილებლობის პრინციპის დაცვა, რადგან სიაში მოხვედრილი პირების სიცოცხლის მოსპობა წარმოადგენს ოპერაციების წარმოების პირდაპირ მიზანს. ეს კი არღვევს სტრასბურგის სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტს და წარმოადგენს სიცოცხლის უფლების თვითნებურ ხელყოფას.²¹

ამასთან, უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული დასკვნა ეხება არა მხოლოდ აშშ-ს მიერ უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების პრაქტიკას, არამედ უნდა მოხდეს მისი განზოგადება, რამდენადაც თავად ამ აპარატის ბუნება გამორიცხავს ოპერაციის დაგეგმვას ისე, რომ მისი მიზანი იყოს ტერორისტის დაკავება. უპილოტო საფრენი აპარატის მთელი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ იგი იმართება შორი მანძილიდან და მას თან არ ახლავს „ცოცხალი ძალა“. შესაბამისად, მისი მეშვეობით ტერორისტებად მიჩნეული პირების წინააღმდეგ დაგეგმილი ოპერაციის ერთადერთ მიზანს წარმოადგენს მათი სიცოცხლის მოსპობა, რაც ნიშნავს იმას, რომ, ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით, უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით სასიკვდილო ძალის გამოყენება ყოველთვის არღვევს სიცოცხლის უფლებას.²²

2. სამხედრო კონფლიქტების დროს უპილოტო საფრენი აპარატების ლეტალურ ძალად გამოყენების კანონიერება

როგორც წინა თავში გამოჩნდა, ადამიანის უფლებათა სამართლის პარადიგმის მიხედვით, უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით ტერორისტებად მიჩნეული პირების სიცოცხლის მოსპობა არღვევს მათი სიცოცხლის უფლებას. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ უპილოტო საფრენი აპარატის მომხრეები საკუთარ არგუმენტაციას არ ამყარებენ ადამიანის უფლებათა სამართალზე, არამედ ისინი ცდილობენ ტერორისტებად მიჩნეული პირების მკვლელობა გაამართლონ საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე დაყრდნობით. აშშ-ს პოზიციით, აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით არ უნდა იქნეს გამოყენებული ადამიანის უფლებათა სამართალი, რადგან ისინი აწარმოებენ ომს ტერორისტების წინააღმდეგ.²³ ამდენად, უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით წარმოებული ოპერაციების თაობაზე აშშ-ს პოზიცია ეფუძნება ტერორიზმის წინააღმდეგ წარმოებული გლობალური ომის იდეას,²⁴ რომლის მიხედვითაც, ტერორისტად მიჩნეული პირები არიან აშშ-ს მოწინააღმდეგე მეომრები და ისინი ლეგიტიმურ სამიზნეს წარმოადგენენ.²⁵ აღსანიშნავია, რომ *პრეზიდენტ ობამას* ადმინისტრაციის მიერ ეს რიტორიკა ოდნავ შეიცვალა და ნაცვლად ტერორიზმის წინააღმდეგ წარმოებული ომისა, საუბარია ალ-ქაიდას, თალიბანის და მათთან დაკავშირებული ძალების წინააღმდეგ წარმოებულ ომზე.²⁶

აღნიშნული მიდგომის სამართლებრივი არგუმენტაცია შემუშავებულ იქნა აშშ-ს სახელმწიფო დეპარტამენტის სამართლებრივი მრჩეველისა და იელის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დეკანის, *კაროლ კოპის* მიერ.²⁷ 2010 წლის 25 მარტს საერთაშორისო სამართლის ამერიკული საზოგადოების

¹⁹ “Will I Be Next?” US Drone Strikes in Pakistan, Amnesty International, 2013, 43.

²⁰ Orr A. C., Unmanned, Unprecedented, and Unresolved: The Status of American Drone Strikes in Pakistan Under International Law, Cornell International Law Journal, №44, 2011, 735.

²¹ Sterio M., The United States' Use of Drones in the War on Terror: The (il)legality of Targeted Killings Under International Law, Case Western Reserve Journal of International Law, №45, 2012, 204.

²² Alston P., Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Study on targeted killings, A/HRC/14/24/Add.6, 28 May, 2010, §33.

²³ Crandall C., Ready...Fire...Aim!: A Case For Applying American Due Process Principles Before Engaging in Drones Strikes, Florida Journal of International Law, №24, 2012, 68.

²⁴ იქვე.

²⁵ იქვე, 69.

²⁶ Sterio M., The United States' Use of Drones in the War on Terror: The (il)legality of Targeted Killings Under International Law, Case Western Reserve Journal of International Law, №45, 2012, 202-203.

²⁷ Radsan A. J., Murphy R., The Evolution of Law and Policy for CIA Targeted Killing, Journal of National Security Law & Policy, №5, 2012, 442.

ყოველწლიურ შეხვედრაზე *ჰაროლდ კოპს* გამოკვეთა ოთხი ძირითადი არგუმენტი, რომელზე დაყრდნობითაც, მისი აზრით, აშშ-ს მიერ უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენება არის კანონიერი: 1. უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით იმ პირების ლიკვიდაცია ხდება, რომლებიც აშშ-ს წინააღმდეგ ომში ჩაბმული მხარის წევრებს წარმოადგენენ და ამიტომ ისინი, როგორც მეომრები, მიიჩნევიან ლეგიტიმურ სამიზნეებად; 2. მოწინააღმდეგე მხარის წინააღმდეგ უპილოტო საფრენი აპარატის გამოყენება არ ეწინააღმდეგება ომის წესებს; 3. სამიზნის შერჩევა ხორციელდება ყველა სათანადო პროცედურის დაცვით; 4. გავლენიანი ტერორისტების მკვლელობა არ არღვევს ეროვნული კანონმდებლობით დადგენილ აკრძალვებს.²⁸

აშშ-ს სახელმწიფო დეპარტამენტის სამართლებრივი მრჩეველის მიერ დასახელებული არგუმენტების საწინააღმდეგოდ არაერთი კრიტიკული მოსაზრება გამოითქვა ლიტერატურაში,²⁹ თუმცა სტატიაში ყურადღება დაეთმობა მხოლოდ უშუალოდ სამხედრო კონფლიქტების პარადიგმისთვის მნიშვნელოვან საკითხებს. ამასთან, რადგან კვლევის მიზანია უპილოტო საფრენი აპარატების კანონიერების შემოწმება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით, გაანალიზებულ იქნება არა კონკრეტულად აშშ-ს მიერ წარმოებული ოპერაციები, არამედ ზოგადად უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება სამხედრო კონფლიქტების დროს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით სასიკვდილო ძალის გამოყენების კანონიერება შეფასდება საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფარგლებში.³⁰

2.1. უპილოტო საფრენი აპარატი, როგორც იარაღი, აკრძალულია თუ არა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით?

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ამოსავალ წერტილს წარმოადგენს მიდგომა, რომ ომის იდეა არის მოწინააღმდეგე მხარის დამარცხება და არა მისი განადგურება.³¹ ამ ხედვაზე დაყრდნობით, მოქმედებს ძირითადი პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, სამხედრო კონფლიქტის დროს გამოყენებული მეთოდები და საშუალებები შეზღუდულია.³² ამ პრინციპის პრაქტიკული რეალიზების მიზნით იქმნება არაერთი კონვენცია, რომელიც კრძალავს გარკვეული სახის იარაღის გამოყენებას სამხედრო კონფლიქტის დროს. აღნიშნული კონვენციებიდან გამომდინარე, ცალკეული სახელმწიფოები, „*ლოტუსის საქმეზე*“ ჩამოყალიბებული პრინციპის საფუძველზე,³³ მიიჩნევენ, რომ მათთვის ნებადართულია კონვენციით აუკრძალავი იარაღის გამოყენება.³⁴ თუმცა, უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული მიდგომა არასწორია სამხედრო კონფლიქტების დროს გამოსაყენებელ იარაღებთან მიმართებით, რადგან საერთაშორისო ხელშეკრულება არ არის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ერთადერთი წყარო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ის გარემოება, რომ არ არსებობს უპილოტო საფრენი აპარატის ამკრძალავი საერთაშორისო კონვენცია, ავტომატურად არ ნიშნავს იმას, რომ მისი გამოყენება კანონიერია, ამიტომ აუცილებელია, უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება შეფასდეს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში მოქმედი პრინციპების საფუძველზე, კერძოდ, გაანალიზებულ უნდა იქნეს, ურთიერთგამიჯვნისა (*principle of distinction*) და პროპორციულობის პრინციპები.

2.1.1. უპილოტო საფრენი აპარატების კანონიერება ურთიერთგამიჯვნის პრინციპის ჭრილში

აღსანიშნავია, რომ უპილოტო საფრენი აპარატების მოწინააღმდეგეების ერთ-ერთი მთავარი არგუმენტი არის ის, რომ ამ აპარატების გამოყენების შედეგად საკმაოდ დიდია დაღუპული სამოქალაქო პირების

²⁸ Sterio M., The United States' Use of Drones in the War on Terror: The (il)legality of Targeted Killings Under International Law, Case Western Reserve Journal of International Law, №45, 2012, 199-200.

²⁹ Orr A. C., Unmanned, Unprecedented, and Unresolved: The Status of American Drone Strikes in Pakistan Under International Law, Cornell International Law Journal, №44, 2011, 731.

³⁰ უპილოტო საფრენი აპარატების სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე გამოყენება ბევრ კითხვას ბადებს ძალის გამოყენების აკრძალვის სამართლის (jus ad bellum) ჭრილში, თუმცა სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით მათი განხილვა რელევანტური არ არის.

³¹ Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles under 400 Grammes Weight, 29 November / 11 December, Saint Petersburg, 1868, Preamble.

³² <<http://www.icrc.org/eng/war-and-law/conduct-hostilities/methods-means-warfare/overview-methods-and-means-of-warfare.htm>> [29.12.2013].

³³ SS Lotus Case, France v. Turkey, Permanent Court of Justice, 1927 P.C.I.J.№10, §18.

³⁴ Sadat L. N., America's Drone Wars, Case Western Reserve Journal of International Law, №45, 2012, 228.

რაოდენობა, რაც ეწინააღმდეგება ურთიერთგამიჯვნის პრინციპს,³⁵ ამიტომ მიზანშეწონილია, გაანალიზებულ იქნეს ურთიერთგამიჯვნის პრინციპის არსი და ამის შემდეგ მოხდეს შეფასება.

ქენევის კონვენციების 1977 წლის I დამატებითი ოქმის 48-ე მუხლის შესაბამისად, სამხედრო მოქმედებების წარმოებისას აუცილებელია, ნებისმიერ ეტაპზე ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს სამხედრო და სამოქალაქო ობიექტები/პირები და თავდასხმა განხორციელდეს მხოლოდ სამხედრო ობიექტის წინააღმდეგ. აღსანიშნავია, რომ ატომური იარაღის გამოყენების ან გამოყენების მუქარის თაობაზე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, ურთიერთგამიჯვნის პრინციპი აღიარებული იქნა ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად და შესაბამისად, მისი დაცვა სავალდებულოა ნებისმიერი სახელმწიფოსათვის.³⁶ აღნიშნულ პრინციპზე დაყრდნობით, ერთი მხრივ, იკრძალება სამოქალაქო პირებზე პირდაპირი თავდასხმა და მეორე მხრივ, აკრძალულია ისეთი თავდასხმის განხორციელება, რომელიც არ იძლევა სამოქალაქო და სამხედრო პირების/ობიექტების ურთიერთგამიჯვნის შესაძლებლობას, ანუ როდესაც თავდასხმა არის განურჩეველი ხასიათის.³⁷ ეს უკანასკნელი კი ხდება მაშინ, როდესაც სამოქალაქო და სამხედრო პირების/ობიექტების ურთიერთგამიჯვნის შესაძლებლობას არ იძლევა გამოყენებული იარაღი ან გამოყენებული მეთოდი,³⁸ ამიტომ უპილოტო საფრენი აპარატის შესაბამისობა ურთიერთგამიჯვნის პრინციპთან ამ წესების საფუძველზე უნდა მოხდეს.

აღნიშნული საკითხის საფუძველიანი ანალიზის ერთ-ერთ უმთავრეს ხელშემშლელ ფაქტორს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ არ არსებობს ისეთი კვლევა, რომელიც ზუსტად განსაზღვრავდა, რამდენი სამოქალაქო პირის სიცოცხლე შეეწირა უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენებას და რა იყო მათი დაღუპვის ზუსტი მიზეზი. ერთ-ერთი ყველაზე ხელშესახები კვლევა ჩატარდა „ახალი ამერიკის ფონდის“ (*New America Foundation*) მიერ, რომელმაც 2010 წლის თებერვლის მდგომარეობით დაადგინა, რომ ექვსი წლის განმავლობაში აშშ-ს მიერ უპილოტო საფრენი აპარატის მეშვეობით 114 თავდასხმა განხორციელდა, რომლის შედეგადაც 830-დან 1210-მდე პირი დაიღუპა, რომელთაგან მხოლოდ 550-დან 850-მდე დაღუპული ითვლებოდა მეომრად. შესაბამისად, ამ კვლევის მიხედვით, გარდაცვლილების დაახლოებით 30%-ს სამოქალაქო პირები წარმოადგენდნენ.³⁹ ზოგიერთი წყაროს მიხედვით, უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების შედეგად დაღუპული სამოქალაქო პირების პროპორციული რაოდენობა დაახლოებით 21%-ს შეადგენს.⁴⁰ სხვა მონაცემების მიხედვით, დაღუპულების მინიმუმ 1/3 არის სამოქალაქო პირი.⁴¹

ამ მიმოხილვის შედეგად აშკარაა, რომ უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების შედეგად დაღუპული სამოქალაქო პირების ზუსტი მონაცემები არ არსებობს. უფრო მეტიც, არსებული მონაცემების სანდოობაც დგება კითხვის ნიშნის ქვეშ,⁴² თუმცა ერთი რამ ცხადია – უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენებას თან სდევს სამოქალაქო პირების სიკვდილი და მიუხედავად დაღუპულთა ზუსტი რაოდენობისა, ფაქტია, რომ წარმოებული თავდასხმების დროს ურთიერთგამიჯვნა სათანადოდ ვერ ხერხდება. თუმცა, აუცილებელია ზუსტად დადგინდეს, თუ რა არის ამ მსხვერპლის გამომწვევი მიზეზი და მხოლოდ ამის შემდეგ გაკეთდეს დასკვნა, უპილოტო საფრენი აპარატი შეუსაბამოა თუ არა ურთიერთგამიჯვნის პრინციპთან.

თავისი ტექნიკური მახასიათებლებით უპილოტო საფრენი აპარატი შესაძლებლობას იძლევა, რომ გასროლა განხორციელდეს მხოლოდ განსაზღვრული სამიზნის წინააღმდეგ ისე, რომ არ დაზიანდნენ სხვა პირები. ამასთან, აპარატს შეუძლია რამდენიმე საათი გაჩერდეს ჰაერში და დაელოდოს ხელსაყრელ მომენტს თავდასხმის განსახორციელებლად.⁴³ შესაბამისად, არსებობს შესაძლებლობა, რომ მაქსიმალურად იქნეს მიღებული წინდახედულობის ზომებიც.⁴⁴ ამასთან, პირი, რომელიც ამ აპარატს მართავს, იძლევა საკმაოდ შორს, უსაფრთხო ადგილას და მინიმუმამდე არის დაყვანილი მის მიერ ემოციურ ან შიშის

³⁵ O'Connell M. E., *Unlawful Killing with Combat Drones: A Case Study of Pakistan, 2004-2009*, Notre Dame Law School, Legal Studies Research Paper, No.09-43, 2009, 7.

³⁶ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory opinion (ICJ 8 July 1996), §§78-79.

³⁷ ქენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების I დამატებითი ოქმი „საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ“, 51(4)მუხლი.

³⁸ იქვე.

³⁹ Breau S., Aronsson M., *Drone Attacks, International Law, and the Recording of Civilian Casualties of Armed Conflict*, *Suffolk Transnational Law Review*, №35(2), 2012, 256.

⁴⁰ Orr A. C., *Unmanned, Unprecedented, and Unresolved: The Status of American Drone Strikes in Pakistan Under International Law*, *Cornell International Law Journal*, №44, 2011, 748.

⁴¹ Byman D., *Why Drones Work: The Case for Washington's Weapon of Choice*, *Foreign Affairs*, №92, 2013, 37.

⁴² Sadat L. N., *America's Drone Wars*, *Case Western Reserve Journal of International Law*, №45, 2012, 229.

⁴³ Farley B. R., *Drones and Democracy: Missing Out on Accountability?*, *South Texas Law Review* №54, 2012, 391.

⁴⁴ Vogel R. J., *Drone Warfare and the Law of Armed Conflict*, *Denver Journal of International Law and Policy*, №39, 2010, 124.

ნიადაგზე შეცდომების დაშვება.⁴⁵ ამიტომ, შეიძლება ითქვას, რომ უპილოტო საფრენი აპარატი, თავისი ბუნებით, ერთ-ერთი ყველაზე მოსახერხებელი იარაღია იმისათვის, რომ თავდასხმა განხორციელდეს მხოლოდ ლეგიტიმური სამიზნის წინააღმდეგ.⁴⁶

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ერთმანეთის საწინააღმდეგო მოცემულობა არსებობს – ერთი მხრივ, თავდასხმის შედეგად დაღუპული სამოქალაქო პირების საკმაოდ დიდი რაოდენობა და, მეორე მხრივ, უპილოტო საფრენი აპარატი, როგორც ერთ-ერთი ყველაზე მაღალი „აკურატული“ იარაღი. რეალურად, ეს შეუსაბამობა გამოწვეულია იმით, რომ ინდისკრიმინაციულია არა თავად იარაღი, არამედ მისი გამოყენების მეთოდი. ერთ-ერთი უმთავრესი პრობლემა არის ის, რომ უპილოტო საფრენი აპარატის მეშვეობით თავდასხმა ხორციელდება იმ პირების წინააღმდეგ, რომლებიც სადაზვერვო სამუშაოების შემდეგ შეყვანილი არიან ტერორისტების სიაში.⁴⁷ შესაბამისად, ამ დაზვერვის შედეგად მოპოვებულ ინფორმაციაზე მთლიანად დამოკიდებული, თუ ვის წინააღმდეგ განხორციელდება ოპერაცია.⁴⁸ ერთი შეხედვით, საკმაოდ დაზვერვითი აშშ-ს მიერ გამოყენებული პროცედურა იმისათვის, რომ მაქსიმალური სიზუსტით იქნეს შედგენილი ტერორისტების სია. ამ პროცესში უშუალოდ აშშ-ს პრეზიდენტიც არის ჩართული, რომელმაც საბოლოო თანხმობა უნდა გასცეს ცალკეული ინდივიდის წინააღმდეგ თავდასხმის განხორციელებაზე.⁴⁹ თუმცა შეცდომისგან არავინ არის დაზღვეული. მოპოვებული ინფორმაცია ყოველთვის ვერ იქნება ზუსტი და სარწმუნო. ტერორისტების სიაში არასწორად შეყვანილი პირი კი ნიშნავს იმას, რომ სამოქალაქო პირი გახდება პირდაპირი თავდასხმის ობიექტი.⁵⁰

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ უპილოტო საფრენი აპარატი თავისი ბუნებით არ ეწინააღმდეგება ურთიერთგამიჯვნის პრინციპს. მისი გამოყენების შედეგად სამოქალაქო პირების დაღუპვა გამოწვეულია მისი გამოყენების მეთოდით. არასწორი მეთოდის შემთხვევაში კი ნებისმიერმა იარაღმა შეიძლება გამოიწვიოს სამოქალაქო პირების სიკვდილი და არც უპილოტო საფრენი აპარატი წარმოადგენს ამ კუთხით გამონაკლისს. პირიქით, სხვა ტრადიციული საფრენი აპარატებისგან განსხვავებით, მისი ტექნიკური აღჭურვილობა იძლევა შესაძლებლობას, რომ მაქსიმალურად მინიმუმამდე იქნეს დაყვანილი სამოქალაქო პირების სიკვდილი.⁵¹

2.1.2. უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების პროპორციულობა ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით

სამხედრო კონფლიქტების დროს კიდევ ერთი პრინციპი, რომელიც სამოქალაქო პირების სიცოცხლის დაცვაზე არის ორიენტირებული, პროპორციულობის პრინციპია, რომლის მიხედვითაც, აკრძალულია ისეთი თავდასხმის განხორციელება, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს სამოქალაქო პირების მსხვერპლი იმაზე დიდი ოდენობით, ვიდრე ეს მოსალოდნელია პირდაპირი და კონკრეტული სამხედრო უპირატესობის მისაღწევად.⁵² შესაბამისად, ეს პრინციპი კი არ კრძალავს ისეთ თავდასხმას, რომელმაც თანმდევი შედეგით შეიძლება სამოქალაქო პირების სიკვდილი გამოიწვიოს, არამედ მიზნად ისახავს სამხედრო საჭიროებებსა და დასაშვებ თანმდევ მსხვერპლს შორის ბალანსის დაცვას. ამასთან, შეფასების კრიტერიუმი არის არა ადამიანის სიცოცხლე, არამედ მისაღწევი სამხედრო უპირატესობა.

უპილოტო საფრენი აპარატის კრიტიკოსები აღნიშნავენ, რომ მისი გამოყენების შედეგად ცალკეულ შემთხვევებში ირღვევა პროპორციულობის პრინციპი, თუმცა არ შეიძლება თავად უპილოტო საფრენი აპარატი იქნეს მიჩნეული ამ პრინციპის დამრღვევად. რეალურად, თავად პრინციპის ბუნებიდან გამომდინარე, შეუძლებელია იარაღის აბსტრაქტულად შეფასება პროპორციულობის პრინციპთან მიმართებით, რადგან ის ყოველთვის დამოკიდებულია კონკრეტულ შემთხვევაში მისაღწევი სამხედრო უპირატესობასა და შედეგად თანმდევი მსხვერპლის რაოდენობაზე. შესაბამისად, უპილოტო საფრენი აპარატი ისევე, რო-

⁴⁵ იქვე, 123.

⁴⁶ Wuschka S., The Use of Combat Drones in Current Conflicts - A Legal Issue or a Political Problem?, Goettingen Journal of International Law, №3, 2011, 896.

⁴⁷ Orr A. C., Unmanned, Unprecedented, and Unresolved: The Status of American Drone Strikes in Pakistan Under International Law, Cornell International Law Journal, №44, 2011, 748.

⁴⁸ იქვე, 735.

⁴⁹ Sadat L. N., America's Drone Wars, Case Western Reserve Journal of International Law, №45, 2012, 227.

⁵⁰ იქვე, 228.

⁵¹ Wuschka S., The Use of Combat Drones in Current Conflicts - A Legal Issue or a Political Problem?, Goettingen Journal of International Law, №3, 2011, 896.

⁵² ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების I დამატებითი ოქმი „საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ“, 51(5)(ბ)მუხლი.

გორც ნებისმიერი სხვა იარაღი, არღვევს თუ არა პროპორციულობის პრინციპს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, უნდა შეფასდეს და არასწორია ამ კუთხით აბსტრაქტული დასკვნის გაკეთება.⁵³

2.2. სამხედრო კონფლიქტის დროს ლეგიტიმური სამიზნის წინააღმდეგ უპილოტო საფრენი აპარატის გამოყენების კანონიერება

საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში ლეგიტიმურ სამიზნედ მიჩნეულია შემდეგი კატეგორიის პირები: 1. მეომრები, 2. სამოქალაქო პირები, რომლებიც პირდაპირ მონაწილეობენ სამხედრო მოქმედებებში⁵⁴ და 3. მეტროპოლები არასაერთაშორისო სამხედრო კონფლიქტში.⁵⁵ ეს უკანასკნელი კატეგორია კომპლექსურ ანალიზს მოითხოვს და ცალკე იქნება განხილული, მანამდე კი მიზანშეწონილია, განისაზღვროს, რა შედეგები უკავშირდება პირის მიჩნევას ლეგიტიმურ სამიზნედ და რამდენად დაცულია ასეთი პირების სიცოცხლის უფლება.

საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში ფართოდ აღიარებულია პოზიცია, რომ მეომარი წარმოადგენს ლეგიტიმურ სამიზნეს.⁵⁶ ავტორები ხშირად აღნიშნავენ, რომ მხოლოდ მეომრის სტატუსი საკმარისია პირის ლეგიტიმურ სამიზნედ მისაჩვენად,⁵⁷ მიუხედავად იმისა, ისინი იმწუთიერ საფრთხეს ქმნიან თუ არა.⁵⁸ ეს მიდგომა არაპირდაპირ აღიარებს, რომ მეომრები ნებისმიერ დროს შეიძლება იქნენ მოკლულნი, რაც შეიძლება ნიშნავდეს იმას, რომ სამხედრო კონფლიქტის დროს მათი სიცოცხლის უფლება დაუცველია.⁵⁹ ეს კი წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის უფლებათა სამართლის მოთხოვნებთან, რომლის მიხედვითაც, ყველა ადამიანის სიცოცხლე ხელშეუხებელია, სანამ ისინი თავად არ უქმნიან სხვებს საფრთხეს და სასიკვდილო ძალა გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ აბსოლუტური აუცილებლობის დროს, როდესაც მიზნის მიღწევა ვერ ხერხდება სხვა უფრო ნაკლებად რადიკალური საშუალებით.⁶⁰ როგორც ჩანს, ადამიანის უფლებათა სამართალსა და საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით განსხვავებული სტანდარტები არსებობს,⁶¹ ამიტომ აუცილებელია, დადგინდეს ამ ორი დარგის ურთიერთმიმართება სამხედრო კონფლიქტის დროს.

2.2.1. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართება სიცოცხლის უფლებასთან კავშირში

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ურთიერთმიმართება მათი აღმოცენების მომენტიდან დისკუსიის საგნადაა ქცეული. ავტორები ცდილობენ, გამოკვეთონ ამ ორი დარგის საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები და განსაზღვრონ მათი ურთიერთმიმართების პრინციპები.⁶² ზოგიერთის აზრით, სამართლის ამ ორ დარგს განსხვავებული ფესვები აქვს და ისინი ერთმანეთისგან გამიჯნულად უნდა იქნეს გამოყენებული ცალკეულ შემთხვევებში. სხვები ამ დარგების საერთო მიზანზე აკეთებენ აქცენტს და მიიჩნევენ, რომ აუცილებელია მათი ტანდემში გამოყენება, რათა ადამიანების დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტი იქნეს მიღწეული.⁶³ ცნობილ პრინციპზე – *inter arma silent leges* („ომის დროს სამართალი ჩუმდება“) – დაყრდნობით არსებობს მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი არის სპეციალურად სამხედრო კონფლიქტების დროს გამოსაყენებლად შექმნილი სამართლის დარგი და ის წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა სამარ-

⁵³ Vogel R. J., Drone Warfare and the Law of Armed Conflict, Denver Journal of International Law and Policy, №39, 2010, 127.

⁵⁴ Sassoli M., Legitimate Targets of Attacks under International Humanitarian Law, International Humanitarian Law Research Initiative, Background Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law, 27-29 January, Cambridge 2003, 10.

⁵⁵ Expert Meeting on the Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms (Report prepared and edited by Gloria Gaggioli Legal adviser, ICRC), 8.

იხ., <<http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf>> [29.12.2013].

⁵⁶ <http://www.essex.ac.uk/reportingkillingshandbook/handbook/part_ii_3.htm> [3.06.2012].

⁵⁷ International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law, Edited by Arnold R., and Quenivet N., 2008, 542.

⁵⁸ Doswald-Beck L., The right to life in armed conflict: does international humanitarian law provide all the answers? International Review of the Red Cross, №88, 891.

⁵⁹ Human Rights, Edited by McCorquodale R., Nottingham, 2003, 437.

⁶⁰ Case of McCann and others v. UK, no 18984/91, 27/09/1995, §149.

⁶¹ Alston P., Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Study on targeted killings, A/HRC/14/24/Add.6, 28 May, 2010, §30.

⁶² Prud'homme N., Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship?, Israel Law Review, №40, 2007, 356.

⁶³ Human Rights and Humanitarian Law: The Quest for Universality, Edited by Warner D., The Hague/Boston/London, 1997, 100.

თლის ნორმალური რეჟიმიდან გადახვევას.⁶⁴ ამიტომ, როგორც სპეციალური წესების ერთობლიობას, მას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.⁶⁵ არსებობს მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლის სფეროში მოქმედი საერთაშორისო კონვენციები შემუშავებულ და მიღებულ იქნა ერთი და იმავე სახელმწიფოების მიერ და უნდა არსებობდეს პრეზუმფცია, რომ ეს ორი დარგი ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგება.⁶⁶ როგორც ჩანს, იურიდიულ დოქტრინაში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით შეჯერებული პოზიცია არ არსებობს და ამიტომ მიზანშეწონილია ავტორიტეტული საერთაშორისო ორგანოების პოზიციების ანალიზი აღნიშნულ პრობლემასთან მიმართებით.

აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის რეგიონული სასამართლოები დღემდე თავს არიდებენ სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთმიმართების თაობაზე დეტალური პოზიციის დაფიქსირებას. სამაგიეროდ, არსებობს გაეროს ორგანოების, მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოსა და ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ავტორიტეტული მოსაზრებები აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. ორივე მათგანის პოზიციით, სამხედრო კონფლიქტის დროს ერთობლივად უნდა იქნეს გამოყენებული როგორც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, ისე ადამიანის უფლებათა სამართალი. თუმცა განსახვავებული მიდგომებია ჩამოყალიბებული იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რომელ დარგს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა კოლიზიის დროს. გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიხედვით, კოლიზიის დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ დარგს, რომელიც დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს აწესებს კონკრეტულ შემთხვევასთან მიმართებით.⁶⁷ ეს პოზიცია, ერთი შეხედვით, საკმაოდ მომხიბვლელია, თუმცა აშკარად სუბიექტურია ადამიანის უფლებათა დამცველი ორგანოს მხრიდან, რადგან ადამიანის უფლებათა სამართალი, რომელიც მთლიანად ადამიანის უფლებების დაცვაზე არის ორიენტირებული, ყოველთვის დააწესებს დაცვის უფრო მაღალ სტანდარტს საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან შედარებით, რომლის ფუნქციაც სამხედრო საჭიროებებთან ჰუმანიტარული საჭიროებების დაბალანსებაა. შესაბამისად, ეს მიდგომა უპირობო პრიმატს ანიჭებს ადამიანის უფლებათა სამართალს და გაუმართლებელია მისი გამოყენება. რაც შეეხება მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს, მან უპირატესობა მიანიჭა *lex specialis* პრინციპის გამოყენებას, რომლის მიხედვითაც, გამოყენებული უნდა იქნეს ის დარგი, რომელიც კონკრეტული შემთხვევის უფრო სპეციალურ რეგულირების ნორმებს შეიცავს. დღეისათვის ეს მიდგომა ფართოდ გაზიარებულია და მიზანშეწონილია მისი არსის ზუსტი გაანალიზება.

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ატომური იარაღის გამოყენების ან გამოყენების მუქარის საკონსულტაციო დასკვნაში განმარტა, რომ სიცოცხლის თვითნებური ხელყოფის აკრძალვა მოქმედებს სამხედრო კონფლიქტის დროსაც, თუმცა ხელყოფის თვითნებურობა უნდა განისაზღვროს *lex specialis* პრინციპის საფუძველზე სამართლის იმ დარგის ფარგლებში, რომელიც სამხედრო კონფლიქტის დროს მოქმედებს.⁶⁸ ერთი შეხედვით, სასამართლომ ამ განმარტებით პასუხი გასცა კითხვას, თუ სამართლის რომელი დარგი უნდა იქნეს გამოყენებული სამხედრო კონფლიქტების დროს სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით, თუმცა, რეალურად, ამ გადაწყვეტილებამ კიდევ უფრო დიდი დისკუსია გამოიწვია სპეციალისტებს შორის.⁶⁹ სპეციალისტთა ერთი ნაწილის აზრით, არ შეიძლება აბსტრაქტულად იმის თქმა, რომ ჰუმანიტარული სამართალი უფრო სპეციალურია სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით, არამედ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს სამართლის ის დარგი, რომელიც იძლევა უფრო სპეციალურ მოწესრიგებას.⁷⁰ ავტორთა ეს პოზიცია მოგვიანებით გაიზიარა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ, რომელმაც „ისრაელის კედლის საქმეზე“ განმარტა, რომ ზოგიერთი საკითხი ჰუმანიტარული სამართლის ექსკლუზიური რეგულირების საგანია, სხვა საკითხები – ადამიანის უფლებათა სამართლის, ხოლო კიდევ სხვა საკითხები ორივე დარგის მიერ უნდა მოწესრიგდეს.⁷¹

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პოზიციით, სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით ექსკლუზიური მოწესრიგება არც

⁶⁴ International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law, Edited by Arnold R., and Quenivet N., 2008, 7.

⁶⁵ Statman D., Targeted Killing, Theoretical Inquiries in Law, №5, 2004, 182.

⁶⁶ Abresch W., A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya, The European Journal of International Law, №16, 2005, 744.

⁶⁷ Schabas W. A., Lex Specialis? Belt and Suspenders? The parallel operation of Human rights law and the law of Armed Conflict, and the Conundrum of jus ad bellum, Israel Law Review, №40, 2007, 593.

⁶⁸ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion (ICJ 8 July 1996), §25.

⁶⁹ Stephens D., Human Rights and Armed Conflict - The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the Nuclear Weapons Case, Yale Human Rights and Development Law Journal, №4, 2001, 4.

⁷⁰ Expert Meeting on the Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms (Report prepared and edited by Gloria Gaggioli Legal adviser, ICRC), 8.

ib., <<http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf>> [29.12.2013].

⁷¹ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory opinion, (ICJ 9 July 2004), §106.

საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართლის და არც ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლის ფუნქციაა. სამხედრო კონფლიქტების დროს ორივე დარგი მოქმედებს და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დაზუსტდეს რომელი დარგი შეიცავს უფრო სპეციალურ მოწესრიგებას.

2.2.2. ლეგიტიმური სამიზნე – თავდასხმის ობიექტი თუ მკვლელობის ნებართვა?

წინა ქვეთავში გაკეთებული დასკვნის შესაბამისად, სამხედრო კონფლიქტის დროს სიცოცხლის უფლების დასაცავად ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლოა უპირატესად გამოიყენებოდეს ჰუმანიტარული, ხოლო სხვა შემთხვევებში – ადამიანის უფლებათა სამართალი. ეს უკანასკნელი, როგორც უკვე აღინიშნა, დაუშვებლად მიიჩნევა ნებისმიერი პირის წინასწარ განზარაზხულ მკვლელობას, ამიტომ სამხედრო კონფლიქტების დროსაც იმ ცალკეულ შემთხვევებში, რომლებიც ადამიანის უფლებათა პარადიგმით უნდა მოწესრიგდეს, დაუშვებელი იქნება თუნდაც მეომრის, როგორც ლეგიტიმური სამიზნის, წინასწარგანზარაზხული მკვლელობა. რაც შეეხება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ფართოდ გავრცელებული მოსაზრებაა, რომ მეომარი ნებისმიერ შემთხვევაში წარმოადგენს ლეგიტიმურ სამიზნეს, რაც, ზოგიერთი ავტორის აზრით, ნიშნავს იმას, რომ ნებისმიერ დროს დასაშვებია მეომრის წინააღმდეგ სასიკვდილო ძალის გამოყენება.⁷² იმისათვის, რომ დადგინდეს სამხედრო კონფლიქტების დროს უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება, აუცილებელია, ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით სიღრმისეულად გაანალიზდეს, პირის ლეგიტიმურ სამიზნედ მიჩნევა ავტომატურად ნიშნავს თუ არა მისი მკვლელობის ნებართვას.

აღნიშნული საკითხის ანალიზისას, უპირველეს ყოვლისა, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ აქსიომად მიჩნეული წესი – მეომარი ლეგიტიმური სამიზნეა,⁷³ ექსპლიციტურად არც ერთი საერთაშორისო კონვენციით არ არის აღიარებული. მეომრების ლეგიტიმურ სამიზნედ მიჩნევა ეფუძნება ურთიერთგამიჯვნის პრინციპს (*Principle of distinction*), რომელიც ჩვეულებითი სამართლის ნაწილად იქნა აღიარებული მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ.⁷⁴ აგრეთვე, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის 161 წესიდან, რომელიც ჩვეულებითი სამართალს განეკუთვნება, პირველი წესი არის მეომრებისა და სამოქალაქო პირების ურთიერთგამიჯვნა.⁷⁵ აღსანიშნავია, რომ ურთიერთგამიჯვნის პრინციპზე საუბრისას მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს პირდაპირ არ უთქვამს, რომ მეომარი ლეგიტიმური სამიზნეა, არამედ სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია სამოქალაქო პირების წინააღმდეგ თავდასხმის განხორციელება.⁷⁶ მართალია, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის მიერ შედგენილი ჩვეულებითი სამართლის ნორმების კრებული 1-ლი წესი პირდაპირ აღნიშნავს, რომ თავდასხმა შესაძლოა წარმართოს მეომრის წინააღმდეგ, მაგრამ თავად ეს წესი ეყრდნობა ურთიერთგამიჯვნის პრინციპს, რომელიც ტექსტუალურად ასახულია ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 48-ე, 51(2) და 52(2) მუხლებში.⁷⁷ შესაბამისად, მიზანშეწონილია ამ მუხლების ანალიზი.

I დამატებითი ოქმის 48-ე მუხლის მიხედვით, „(...) კონფლიქტის მონაწილე მხარეებმა ყოველთვის უნდა განასხვავონ სამოქალაქო მოსახლეობა და კომბატანტები,⁷⁸ სამოქალაქო და სამხედრო ობიექტები და, შესაბამისად, თავიანთი მოქმედება მხოლოდ სამხედრო ობიექტების წინააღმდეგ წარმართონ.“ ტექსტის წაკითხვის შემდეგ, აშკარაა, რომ ეს ნორმა ითხოვს ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს, ერთი მხრივ, სამოქალაქო პირები და მეომრები, ხოლო მეორე მხრივ, სამოქალაქო და სამხედრო ობიექტები; თუმცა იგი თავდასხმის განხორციელების უფლებას იძლევა მხოლოდ სამხედრო ობიექტის წინააღმდეგ. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული მუხლის კომენტარების შესაბამისად, სამხედრო ობიექტში იგულისხმება შეიარაღებული ძალებიც,⁷⁹ თავად მუხლის ანალიზი არ იძლევა ასეთი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას.

⁷² Human Rights, Edited by McCorquodale R., Nottingham, 2003, 437.

⁷³ Sassoli M., Bouvier A. A., Quintin A., How Does Law Protect in War?: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Law, Volume 1, Outline of International Humanitarian Law, ICRC, 2011, Third Edition, Chapter 5, The Fundamental Distinction Between Civilians and Combatants, 1. ობ., <<http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf>>[29.12.2013].

⁷⁴ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion(ICJ 8 July 1996), §78.

⁷⁵ <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1>[21.12.2013].

⁷⁶ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion(ICJ 8 July 1996), §78.

⁷⁷ <http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule1>[21.12.2013].

⁷⁸ კონვენციაში გამოყენებულია ტერმინი „კომბატანტი“. კონვენციის ქართული თარგმანიც ამ ტერმინს იყენებს, ამიტომ ნაშრომში ტერმინები მეომარი და კომბატანტი ერთი და იგივე მნიშვნელობით, სინონიმებად იქნება გამოყენებული.

⁷⁹ Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, Protocol I, 8 June, 1977, §1874.

კერძოდ, 48-ე მუხლში ცალკე კატეგორიად არის გამოყოფილი მეომარი და ცალკე სამხედრო ობიექტი და ეს ნორმა თავდასხმის განხორციელების უფლებას უშუალოდ სამხედრო ობიექტებთან მიმართებით იძლევა. სამხედრო ობიექტის ცნებაში რომ მეომარიც მოიაზრებოდეს, მაშინ ალოგიკურია ტექსტში ორივე ტერმინის გამოყენება. უფრო მეტიც, სამხედრო ობიექტის განმარტებას პირდაპირ იძლევა I დამატებითი ოქმის 52-ე მუხლი, რომელიც მთლიანად ობიექტებზე საუბრობს და არა პირებზე.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ეს ნორმები ექსპლიციტურად არ იძლევა კომბატანტებზე თავდასხმის განხორციელების უფლებას. თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მეომრები არ წარმოადგენენ ლეგიტიმურ სამიზნეს. შენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 51-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით, რომელიც ეყრდნობა ურთიერთგამიჯვნის პრინციპს, „სამოქალაქო მოსახლეობა და ცალკეული სამოქალაქო პირები არ უნდა გახდნენ თავდასხმის ობიექტები“. ამგვარი ნორმა არ არსებობს მეომრებთან მიმართებით, რაც ნიშნავს იმას, რომ კომბატანტებზე თავდასხმის განხორციელება აკრძალული არ არის. ამავე კონტექსტში აღსანიშნავია I დამატებითი ოქმის 41-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, რომელიც კრძალავს *hors de combat* კატეგორიაზე, ანუ იმ პირებზე თავდასხმას, რომლებიც ბრძოლის მიღმა არიან დარჩენილები, ე.ი. პირები, რომლებიც ჯანმრთელობის მდგომარეობის ან სხვა მიზეზით აღარ მონაწილეობენ სამხედრო მოქმედებებში, სარგებლობენ თავდასხმისგან დაცვის უფლებით. ამ ნორმის მეორეგვარად წაკითხვის შემთხვევაში უნდა გაკეთდეს დასკვნა, რომ პირები, რომლებიც არ არიან *hors de combat*, ანუ რომლებიც მონაწილეობენ ბრძოლაში, არ არიან თავდასხმისგან დაცულნი. ანალოგიური დასკვნა შეიძლება გაკეთდეს I დამატებითი ოქმის 51-ე მუხლის მე-3 პუნქტიდანაც, რომლის შესაბამისადაც, სამოქალაქო პირები თავდასხმისგან დაუცველები რჩებიან, თუ ისინი უშუალოდ მონაწილეობენ სამხედრო მოქმედებებში. სხვაგვარად რომ ითქვას, ამ შემთხვევაში სამოქალაქო პირებზე თავდასხმა აკრძალული არ არის და ალოგიკურია, რომ მეომრები, რომელთა ფუნქციაც სამხედრო მოქმედებებში პირდაპირი და უშუალო მონაწილეობაა, ვერ ისარგებლებენ თავდასხმისგან დაცვის უფლებით.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მეომარი არც ერთი კონვენციით ექსპლიციტურად არ არის მიჩნეული ლეგიტიმურ სამიზნედ, თუმცა კონვენციების კონტექსტუალური ანალიზი იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ ის დაცული არ შეიძლება იყოს თავდასხმისგან, ამიტომ ამ ქვეთავის მთავარ კითხვას ამ კონტექსტის გათვალისწინებით უნდა გაეცეს პასუხი.

ისმის კითხვა – პირის მიჩნევა ლეგიტიმურ სამიზნედ არის თუ არა მისი მკვლელობის ნებართვა? ზოგიერთი ავტორი ამ კითხვაზე პასუხს მეომრის პრივილეგიასთან კავშირში ეძებს და განმარტავს, რომ, რადგან კომბატანტი არ ისჯება სამხედრო კონფლიქტის დროს ჩადენილი მკვლელობისთვის, ამიტომ მეორე მხარესაც უნდა ჰქონდეს მისი მკვლელობის უფლება.⁸⁰ მართალია, აღნიშნული მიდგომა ლოგიკურად ჟღერს, მაგრამ ეს მხოლოდ ზედაპირული მსჯელობაა. უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ მეომრის სტატუსი პირს ანიჭებს სამხედრო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობის და არა ვინმეს მკვლელობის უფლებას.⁸¹ რეალურად, მეომარს არ იცავს იმუნიტეტი, თუ მან ჰუმანიტარული სამართლის წესების დარღვევით ვინმეს სიცოცხლე მოუსპო.⁸² მეომრის სტატუსი ვინმეს მკვლელობის უფლება კი არ არის, არამედ ჰუმანიტარული სამართლის წესების დაცვით სამხედრო მოქმედებების წარმართვის ნებართვა, ამიტომ არც მეომარს აქვს მოწინააღმდეგის „მკვლელობის ავტორიზაცია“ და შესაბამისად, არც მოწინააღმდეგეს აქვს მეომრის უპირობოდ მოკვლის უფლება. როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, მეომარი შეიძლება გახდეს „თავდასხმის“ ობიექტი, თავდასხმა კი მკვლელობის სინონიმი ნამდვილად არ არის, თუმცა, იქიდან გამომდინარე, რომ თავდასხმა ხორციელდება სამხედრო კონფლიქტის დროს, საკმაოდ ხშირად კომბატანტზე თავდასხმა შეიძლება იწვევდეს მეომრის სიკვდილს, ამიტომ აუცილებელია, ზუსტად განისაზღვროს, თუ როდის იქნება მეომრის მკვლელობა დასაშვები და როდის არა.

სამხედრო კონფლიქტი მსხვერპლის გარეშე, ალბათ, წარმოუდგენელია, თუმცა უნდა ითქვას, რომ მკვლელობა არის ომის „აუცილებელი ბოროტება“ და არა მისი კანონზომიერება. საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ქვაკუთხედი არის მიდგომა, რომლის მიხედვითაც, ომის იდეა არის მოწინააღმდეგის დამარცხება და არა მისი განადგურება. ამ მიზნის მისაღწევად კი, როგორც სანკ-პეტერბურგის 1864 წლის დეკლარაციაშია აღნიშნული, მოწინააღმდეგე მხარის მეომრების მწყობრიდან

იხ., <<http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&articleUNID=8A9E7E14C63C7F30C12563CD0051DC5C>> [21.12.2013].

⁸⁰ Kessler O., Werner W., Extrajudicial Killing as Risk Management, Security Dialogue, №39, 2008, 298.

⁸¹ შენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების I დამატებითი ოქმი „საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ“, 43(2) მუხლი.

⁸² Watkin K., Controlling the Use of Force: A Role for Human Rights Norms in Contemporary Armed Conflict, The American Journal of International Law, №98, 2004, 15.

გამოყვანაც საკმარისია და მათი მკვლელობა არ არის აუცილებელი,⁸³ თუმცა ეს პრინციპი გამოყენებულ უნდა იქნეს სამხედრო და ჰუმანიტარული საჭიროებების მოთხოვნების ბალანსის დაცვით,⁸⁴ რაც ნიშნავს იმას, რომ ყოველთვის შეუძლებელი იქნება მოწინააღმდეგის მწყობრიდან გამოყვანა, ამიტომ და კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით, მისი ლეგიტიმაცია შესაძლოა გამართლებული იქნეს სამხედრო საჭიროებით. ამ საკითხთან მიმართებით უფრო დაბალანსებული მიდგომა განავითარა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტმა, რომელმაც განმარტა, რომ სამხედრო კონფლიქტის დროს ლეგიტიმური სამიზნის მკვლელობა დასაშვებია იმ შემთხვევაში, თუ მისი დაკავება ან სხვაგვარი განეიტრალება შეუძლებელია ოპერაციის მონაწილეთათვის დამატებითი საფრთხის შექმნის გარეშე.⁸⁵ წინააღმდეგ შემთხვევაში, ყოველგვარი აუცილებლობის გარეშე პირის მკვლელობა დაარღვევდა ჰუმანიზმის ძირითად პრინციპს.⁸⁶ უფრო მეტიც, თუ გარემოებები იძლევა საშუალებას, რომ პირს მიეცეს დანებების შესაძლებლობა, მაგრამ მას მაინც მოკლავენ, ირიბად ეს გამოიწვევს ჟენევის კონვენციების I დამატებითი ოქმის 41-ე მუხლის მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტის დარღვევას, რომლის მიხედვითაც, დაუშვებელია იმ პირზე თავდასხმა, რომელიც აშკარად გამოთქვამს ტყვედ ჩაბარების სურვილს. ეს ნორმა იქნება უფუნქციო, თუ პირს არასოდეს მიეცემა დანებების შესაძლებლობა.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სამხედრო კონფლიქტის დროს ლეგიტიმური სამიზნე ავტომატურად არ წარმოადგენს მკვლელობის ობიექტს, არამედ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს გარემოებების შეფასება და თუ ამის შესაძლებლობა არსებობს, ლეგიტიმურ სამიზნედ მიჩნეული პირის მიმართაც მკვლელობაზე ნაკლებად რადიკალური ზომები უნდა იქნეს გამოყენებული.

3. უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება ტერორიზმთან გამოცხადებული ომის კონტექსტში

ზემოთ გაკეთებული ანალიზის საფუძველზე უნდა ითქვას, რომ სამხედრო კონფლიქტის დროს ლეგიტიმური სამიზნის წინააღმდეგ უპილოტო საფრენი აპარატის გამოყენების კანონიერება ძალიან კომპლექსური თემაა და პირდაპირ დაკავშირებულია იმ საკითხთან, თუ როდის არის დასაშვები პირის მკვლელობა და როდის არა. შესაბამისად, აუცილებელია ყოველი კონკრეტული გარემოების შეფასება⁸⁷ და აბსტრაქტულად შეუძლებელია მისი მიჩნევა უკანონოდ. თუმცა, აქვე უნდა ითქვას, რომ უპილოტო საფრენი აპარატი, თავისი ტექნიკური მახასიათებლებიდან გამომდინარე, უმეტესად გამოყენებულია არა ტრადიციული კონფლიქტების დროს, არამედ ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად.⁸⁸ შესაბამისად, მიზანშეწონილია, უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება შეფასდეს ამ კონტექსტშიც, რისთვისაც აშშ-ს პრაქტიკა კვლევის საუკეთესო მაგალითია.

ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლის კონტექსტში, თუ რამდენად დაცულია სიცოცხლის უფლება, უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების შემთხვევაში დამოკიდებულია სხვადასხვა ფაქტორზე და აუცილებელია მათი დეტალური ანალიზი. კერძოდ, აუცილებელია, პასუხი გაეცეს შემდეგ კითხვებს:

1. ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა მიიჩნევა თუ არა სამხედრო კონფლიქტად? კონკრეტულად სამხედრო კონფლიქტის რომელ სახედ?
2. ტერორისტად მიჩნეული პირები წარმოადგენენ თუ არა ლეგიტიმურ სამიზნეს?
3. რა სირთულეებთან არის დაკავშირებული ლეგიტიმური სამიზნის მომწესრიგებელი ზოგადი წესების გამოყენება ტერორიზმთან ბრძოლის კონტექსტში?

⁸³ Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight, 29 November / 11 December, Saint Petersburg, 1868, Preamble.

⁸⁴ Orr A. C., Unmanned, Unprecedented, and Unresolved: The Status of American Drone Strikes in Pakistan Under International Law, Cornell International Law Journal, №44, 2011, 747.

⁸⁵ Expert Meeting on the Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms (Report prepared and edited by Gloria Gaggioli Legal adviser, ICRC), 17.

იხ., <<http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4171.pdf>> [29.12.2013].

⁸⁶ ICRC, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, prepared by N. Melzer, Geneva, Switzerland, May 2009, 82. იხ., <<http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>> [29.12.2013].

⁸⁷ Vogel R. J., Drone Warfare and the Law of Armed Conflict, Denver Journal of International Law and Policy, №39, 2010, 116.

⁸⁸ Breau S., Aronsson M., Drone Attacks, International Law, and the Recording of Civilian Casualties of Armed Conflict, Suffolk Transnational Law Review, №35, 2012, 255.

3.1. ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა სამხედრო კონფლიქტთან მიმართებით

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ აშშ-ს მიერ გამოყენებული უპილოტო საფრენი აპარატების კამპანია უპირობოდ უკანონოდ ჩაითვლება, თუ ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა ადამიანის უფლებათა პარადიგმით მოწესრიგდება. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით, დაუშვებელია სამხედრო ოპერაციის ერთადერთი წინასწარგანზრახული მიზანი პირის ლიკვიდაცია იყოს.⁸⁹ სწორედ ამიტომ, აშშ-ს ოფიციალური პოზიციაა, რომ მას აქვს სამხედრო კონფლიქტი ალ ქაიდასთან და მასთან დაკავშირებულ პირებთან.⁹⁰

რაც შეეხება სამხედრო კონფლიქტის სახეს, აშშ ცდილობს, თავი აარილოს კონფლიქტის ზუსტ კლასიფიცირებას და აფიქსირებს პოზიციას, რომ ტერორისტების წინააღმდეგ გამოყენებულ უნდა იქნეს ისეთივე წესები, როგორც დადგენილია საერთაშორისო სამხედრო კონფლიქტის დროს კომბატანტებთან მიმართებით.⁹¹ ეს პოზიცია ხშირად გამხდარა კრიტიკის საგანი და, მინიმუმ, ერთი რამ ცხადია – ამ კონკრეტულ შემთხვევაში შეუძლებელია საერთაშორისო სამხედრო კონფლიქტზე საუბარი, რადგან არ არსებობს ორ სახელმწიფოს შორის კონფლიქტი.⁹² შესაბამისად, იმ ვარაუდის დაშვებით, რომ არსებობს სათანადო ინტენსივობა და ორგანიზებულობა, შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ არასაერთაშორისო კონფლიქტი.⁹³ ამასთან, რადგან ეს კონფლიქტი არ მიმდინარეობს აშშ-ს ტერიტორიაზე, ის იქნება ტრანსნაციონალური არასაერთაშორისო კონფლიქტი, რომელიც მოწესრიგდება არასაერთაშორისო კონფლიქტის დროს გამოსაყენებელი ჰუმანიტარული სამართლის წესებით.⁹⁴

3.2. ტერორისტად მიჩნეული პირების სამართლებრივი სტატუსი

კანონიერია თუ არა ტერორისტებად მიჩნეული პირების წინააღმდეგ უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით სასიკვდილო ძალის გამოყენება, ეს დამოკიდებულია ამ პირების სამართლებრივ სტატუსზე. თუმცა, რადგან ტერორიზმი, ამ შემთხვევაში, არასაერთაშორისო კონფლიქტის ფარგლებში განიხილება, ბუნდოვანია ტერორისტის სამართლებრივი სტატუსი, რადგან არასაერთაშორისო კონფლიქტების დროს არ არსებობს მეომრის სტატუსი. ეს კი შეიძლება ნიშნავდეს იმას, რომ არასაერთაშორისო კონფლიქტის დროს ყველა მიჩნეულ იქნეს სამოქალაქო პირად და ლეგიტიმურ სამიზნედ ჩაითვალოს ის, ვინც უშუალოდ მიიღებს მონაწილეობას სამხედრო მოქმედებებში.⁹⁵ ამ ფონზე, ტერორისტად მიჩნეული ნებისმიერი პირის მკვლელობა დაუშვებელი იქნება, სანამ მას ინდივიდუალურად არ დაუმტკიცდება, რომ უშუალოდ მონაწილეობს სამხედრო მოქმედებებში. თუ რა მიიჩნევა სამხედრო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობად, ამაზე პასუხს იძლევა წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის მიერ გამოქვეყნებული საინტერპრეტაციო სახელმძღვანელო, რომლის მიხედვითაც, სამხედრო დაჯგუფების წევრობა უკვე ნიშნავს, რომ პირი უშუალოდ მონაწილეობს სამხედრო მოქმედებებში, რადგან მას აქვს მუდმივი საბრძოლო ფუნქცია.⁹⁶ ამ პოზიციის თანახმად, არასაერთაშორისო კონფლიქტის დროს შეიარაღებული დაჯგუფებების წინააღმდეგ ნებისმიერ დროს შეიძლება განხორციელდეს თავდასხმა.⁹⁷ ეს პოზიცია გაზიარებულია ისრაელის უზენაესი სასამართლოს მიერაც, რომლის გადაწყვეტილებითაც, ალ ქაიდას წევრები წარ-

⁸⁹ Sterio M., The United States' Use of Drones in the War on Terror: The (il)legality of Targeted Killings Under International Law, Case Western Reserve Journal of International Law, №45, 2012, 204.

⁹⁰ Radsan A. J., Murphy R., The Evolution of Law and Policy for CIA Targeted Killing, Journal of National Security Law & Policy, №5, 2012, 449.

⁹¹ Sassoli M., Bouvier A. A., Quintin A., How Does Law Protect in War?: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Law, Volume 1, Outline of International Humanitarian Law, ICRC, 2011, Third Edition, Chapter 3, International Humanitarian Law: A Branch of International Law Governing the Conduct of States and Individuals, 30. <http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf> [29.12.2013].

⁹² Radsan A. J., Murphy R., The Evolution of Law and Policy for CIA Targeted Killing, Journal of National Security Law & Policy, №5, 2012, 451.

⁹³ Sassoli M., Bouvier A. A., Quintin A., How Does Law Protect in War?: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Law, Volume 1, Outline of International Humanitarian Law, ICRC, 2011, Third Edition, Chapter 3, International Humanitarian Law: A Branch of International Law Governing the Conduct of States and Individuals, 30. <http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-0739-part-i.pdf> [29.12.2013].

⁹⁴ Kreb C., Some Reflections on the International Legal Framework Governing Transnational Armed Conflicts, Journal of Conflict & Security, №15, 2010, 245.

⁹⁵ Radsan A. J., Murphy R., The Evolution of Law and Policy for CIA Targeted Killing, Journal of National Security Law & Policy, №5, 2012, 454.

⁹⁶ ICRC, Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, prepared by N. Melzer, Geneva, Switzerland, May 2009, 27. <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf> [29.12.2013].

⁹⁷ იქვე.

მოადგენენ ლეგიტიმურ სამიზნეს, რადგან ტერორისტული დაჯგუფების წევრობით მათ დაკარგეს სამოქალაქო პირის სტატუსი.⁹⁸

აღნიშნული მიდგომის საწინააღმდეგო აზრის თანახმად, დაუშვებელია პირზე თავდასხმა მხოლოდ მისი სტატუსის და არა მისი ქმედების გამო.⁹⁹ გაეროს სპეციალური რეპორტიორის, *ფილიპ ალშტონის* მოსაზრებით ტერორიზმი ნამდვილად წარმოადგენს საფრთხეს, თუმცა ტერორისტული დაჯგუფების წევრობა ავტომატურად არ ნიშნავს სამხედრო მოქმედებებში პირდაპირ მონაწილეობას.¹⁰⁰ იგი მიიჩნევს, რომ „მულმივი საბრძოლო ფუნქციის“ კატეგორიის შექმნა არ გამოდინარეობს არსებული კონვენციების ტექსტიდან და ქმნის ლეგიტიმური სამიზნის არასწორად განსაზღვრის საფრთხეს. ამასთან, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის მიდგომა არ იძლევა პასუხს იმაზე, თუ რა ინტენსივობის და სიხშირის უნდა იყოს პირის მონაწილეობა დაჯგუფებაში, რომ მისი აქტივობა „მულმივად“ ჩაითვალოს.¹⁰¹ აგრეთვე, ამ მიდგომის ერთ-ერთ ხარვეზად სახელდება ბუნდოვანება იმასთან დაკავშირებით, თუ როდის იწყება და როდის მთავრდება პირის უშუალო მონაწილეობა სამხედრო მოქმედებებში.¹⁰²

როგორც მიმოხილვიდან ჩანს, არასაერთაშორისო კონფლიქტის დროს შეიარაღებული დაჯგუფების წევრების ლეგიტიმურ სამიზნედ მიჩნევასთან დაკავშირებით ერთიანი პოზიცია არ არსებობს, თუმცა, ალბათ მიზანშეწონილია, ისევე, როგორც საერთაშორისო კონფლიქტის დროს კომბატანტი, ანალოგიის პრინციპის დაცვით არასაერთაშორისო კონფლიქტში შეიარაღებული დაჯგუფების წევრიც ჩაითვალოს ლეგიტიმურ სამიზნედ. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ზედმეტი ტვირთი დაეკისრება სახელმწიფოს, რომ თითოეული მებრძოლის წინააღმდეგ მას შემდეგ განახორციელოს მოქმედება, რაც ინდივიდუალურად დაუდასტურდება სამხედრო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობა. უფრო მეტიც, ამგვარი მიდგომა აზრს დაუპირისპირებს ურთიერთგამიჯვნის პრინციპის არსებობას, რადგან შეიარაღებული დაჯგუფების წევრიც და სამოქალაქო პირიც დაცვის ერთნაირი სტანდარტით ისარგებლებდნენ.

აქედან გამომდინარე, თუ ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა მიიჩნევა სამხედრო კონფლიქტად, მაშინ ტერორისტად მიჩნეული პირებიც უნდა ჩაითვალოს ლეგიტიმურ სამიზნეებად.

3.3. ტერორისტად მიჩნეული პირების წინააღმდეგ უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით თავდასხმის განხორციელების თავისებურება

თუ ტერორისტად მიჩნეული პირი წარმოადგენს ლეგიტიმურ სამიზნეს, ეს იმას ნიშნავს, რომ უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენება მათ წინააღმდეგ ზოგადად, არ იქნება უკანონო და ცალკეულ შემთხვევებში იგივე სტანდარტი უნდა იქნეს გამოყენებული, რაც საერთაშორისო კონფლიქტების დროს კომბატანტებთან მიმართებით. ტერორიზმთან ბრძოლის ერთადერთი თავისებური მახასიათებელი არის ის, რომ ამ შემთხვევაში თავდასხმები ხორციელდება აშშ-სგან ძალიან შორს, სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე. შესაბამისად, ამ გარემოებისა და უპილოტო საფრენი აპარატის ბუნების გათვალისწინებით, შეუძლებელია ამ მეთოდით დაიგეგმოს პირის დაკავების ან სხვაგვარად განეიტრალების ოპერაცია.¹⁰³ უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით წარმოებული ყველა ოპერაციის ერთადერთ მიზანს ტერორისტებად მიჩნეული პირების ლიკვიდაცია წარმოადგენს, ამიტომ უნდა გაანალიზდეს, ყოველივე ეს წინააღმდეგობაში ხომ არ მოდის სიცოცხლის უფლებასთან.

როგორც წინა ქვეთავში იქნა განხილული, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ფარგლებშიც კი პირის ლეგიტიმურ სამიზნედ მიჩნევა ავტომატურად არ უდრის მისი მკვლელობის ნებართვას. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი, პირების ტერორისტებად და შესაბამისად, ლეგიტიმურ სამიზნედ მიჩნევა, სწორედ ამ პირების „მკვლელობის ავტორიზაციას“ უტოლდება. ერთი შეხედვით, ეს უნდა წარმოადგენდეს სიცოცხლის თვითნებურად მოსპობას, თუმცა ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ სამხედრო კონფლიქტის დროს ლეგიტიმური სამიზნის მკვლელობა მხოლოდ მაშინ არის დაუშვებელი, თუ მისი დაკავება, ან სხვაგვარი განეიტრალება ოპერაციის მონაწილეთათვის დამატებითი

⁹⁸ Sterio M., The United States' Use of Drones in the War on Terror: The (il)legality of Targeted Killings Under International Law, Case Western Reserve Journal of International Law, №45, 2012, 207.

⁹⁹ Sadat L. N., America's Drone Wars, Case Western Reserve Journal of International Law, №45, 2012, 226-227.

¹⁰⁰ Alston P., Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Study on targeted killings, A/HRC/14/24/Add.6, 28 May, 2010, §20.

¹⁰¹ Radsan A. J., Murphy R., The Evolution of Law and Policy for CIA Targeted Killing, Journal of National Security Law & Policy, №5, 2012, 455.

¹⁰² Alston P., Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Study on targeted killings, A/HRC/14/24/Add.6, 28 May, 2010, §59.

¹⁰³ Vogel R. J., Drone Warfare and the Law of Armed Conflict, Denver Journal of International Law and Policy, №39, 2010, 128.

საფრთხის შექმნის გარეშე შესაძლებელია.¹⁰⁴ შესაბამისად, სწორედ ამ „ფორმულის“ მიხედვით უნდა შეფასდეს ტერორისტებად მიჩნეული პირების წინააღმდეგ უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერებაც.

აღსანიშნავია, რომ ტერორიზმთან ომის კონტექსტში აშშ-ს მიერ ნებისმიერი იარაღის გამოყენება ავღანეთის, პაკისტანის, იემენის თუ სხვა ქვეყნის ტერიტორიაზე მყოფი პირების წინააღმდეგ აუცილებლად იქნება ორიენტებული მხოლოდ მათ ლიკვიდაციაზე, რადგან ფიზიკურად შეუძლებელია მათი დაკავების ოპერაციის წარმოება. ერთადერთი თეორიული ალტერნატივა იქნებოდა ამ პირების დასაკავებლად სახმელეთო ოპერაციის წარმოება, რაც გამოიწვევდა ამ სახელმწიფოთა სუვერენიტეტის სერიოზულ დარღვევას და ამასთან, პოტენციურად უფრო მეტ მსხვერპლს ორივე მხრიდან.¹⁰⁵ შესაბამისად, მაშინ, როცა ამ სახელმწიფოთა ხელისუფლება თავად ვერ ან არ იღებს სათანადო ზომებს ალ ქაიდას და მასთან დაკავშირებული პირების წინააღმდეგ, აშშ-ს არ გააჩნია უკეთესი ალტერნატივა, ვიდრე გამიზნული თავდასხმები დისტანციურად განხორციელოს ამ პირების წინააღმდეგ.¹⁰⁶

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ, თუ ტერორიზმის წინააღმდეგ ომი სამხედრო კონფლიქტად განიხილება, მაშინ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელსაც თავად არ სურს ან არ შეუძლია ტერორიზმის წინააღმდეგ ეფექტური ზომების მიღება, ტერორისტებად მიჩნეული პირების წინააღმდეგ უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით განხორციელებული თავდასხმა არ წარმოადგენს სიცოცხლის უფლების დარღვევას. ამ შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონეა ტერორიზმთან ბრძოლის მეტოდი და უპილოტო საფრენი აპარატი არის იარაღის მხოლოდ ერთ-ერთი სახე, რომელიც, თავისი მახასიათებლებიდან გამომდინარე, შეიძლება იყოს ყველაზე აკურატული და ადეკვატური დასახეული მიზნის მისაღწევად.

დასკვნა

შესავალში დასახული მიზნების შესაბამისად, ნაშრომში გაანალიზებულ იქნა უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით, რის შედეგადაც შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ უპილოტო საფრენი აპარატი არ არის ისეთი იარაღი, რომელიც, თავისი მახასიათებლებიდან გამომდინარე, უკანონოს გახდის მის გამოყენებას. ნაშრომმა წარმოაჩინა, რომ სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა კონტექსტში და როგორი მეთოდით ხდება მისი გამოყენება სასიკვდილო ძალად.

თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, უპილოტო საფრენი აპარატის მეშვეობით ოპერაცია ისე ვერ განხორციელდება, რომ შესაძლებელი გახდეს პირის დაკავება ან მას მიეცეს დანებების საშუალება, ამიტომ მისი მეშვეობით განხორციელებული ოპერაციების დროს სამიზნე პირის ლიკვიდაცია წინასწარ გამიზნულია, რაც ადამიანის უფლებათა სამართლის პარადიგმის ქვეშ წარმოადგენს სიცოცხლის თვითნებურ ხელყოფას. რაც შეეხება საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალს, როგორც ამ საკითხის ანალიზისას დადგინდა, ლეგიტიმური სამიზნის მკვლელობა მხოლოდ მაშინ არის უკანონო, თუ მისი დაკავება ან სხვაგვარი განეიტრალება შესაძლებელია ოპერაციის მონაწილეთათვის დამატებითი საფრთხის შექმნის გარეშე. შესაბამისად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პარადიგმის ქვეშაც, მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს ლეგიტიმური სამიზნის მკვლელობის დასაშვებობის პრეზუმფცია, გაუმართლებელია მათი ბლანკეტური მკვლელობა, ამიტომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება ყოველი ინდივიდუალური შემთხვევის თავისებურებების გათვალისწინებით უნდა შეფასდეს.

იქიდან გამომდინარე, რომ სიცოცხლის უფლების დაცვასთან დაკავშირებით განსხვავებულ რეჟიმს ადგენს ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, სტატიაში განხილულ იქნა სამართლის ამ ორი დარგის ურთიერთმიმართების საკითხი. დადადგინდა, რომ სამხედრო კონფლიქტის დროს ორივე დარგი მოქმედებს ერთობლივად, ხოლო კოლიზიის დროს გამოყენებულ უნდა იქნეს ის დარგი, რომელიც უფრო კონკრეტულია სიტუაციის მოსაწესრიგებლად, ამიტომ სამხედრო კონფლიქტების, განსაკუთრებით კი არასაერთაშორისო სამხედრო კონფლიქტის დროს შესაძლოა, უპირატესად გამოყენებულ იქნეს ადამიანის უფლებათა სამართლით დადგენილი რეჟიმი და ამ კონკრეტულ

¹⁰⁴ Expert Meeting on the Use of Force in Armed Conflicts: Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms (Report prepared and edited by Gloria Gaggioli Legal adviser, ICRC), 17.

იხ., <http://www.essex.ac.uk/reportingkillingshandbook/handbook/part_ii_3.htm> [3.06.2012].

¹⁰⁵ Bergen P., Tiedemann K., Washington's Phantom War: The Effects of the U.S. Drone Program in Pakistan, №90, 2011, 16.

¹⁰⁶ იქვე, 15.

შემთხვევაში უკანონო იქნება უპილოტო საფრენი აპარატების მეშვეობით პირთა წინასწარგამიზნული ლიკვიდაცია.

იმის გათვალისწინებით, რომ უპილოტო საფრენი აპარატები უმეტესად გამოიყენება ტერორიზმთან ბრძოლის დროს, ნაშრომში ცალკე თავი დაეთმო ამ საკითხის ანალიზს, რის შედეგადაც შეიძლება ითქვას, რომ ტერორიზმის წინააღმდეგ ბრძოლა კომპლექსური საკითხია და ამ კონტექსტში უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების კანონიერება დამოკიდებულია იმაზე, დაკვალიფიცირდება თუ არა ეს ბრძოლა სამხედრო კონფლიქტად. ამასთან, აშშ-ს მაგალითზე გაკეთდა დასკვნა, რომ, როდესაც სახელმწიფო ბრძოლას აწარმოებს ცალკეული დაჯგუფებების წინააღმდეგ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელიც თავად არ ან ვერ უზრუნველყოფს აღნიშნული დაჯგუფებების წინააღმდეგ საჭირო ზომების მიღებას, უპილოტო საფრენი აპარატების იარაღად გამოყენება თავისთავად არ წარმოადგენს სიცოცხლის უფლების დარღვევას იმის გამო, რომ მიზნის მისაღწევად უფრო ნაკლებად რადიკალური საშუალება არ არსებობს. თუმცა, ცალკეულ შემთხვევებში, უპილოტო საფრენი აპარატების გამოყენების მეთოდი შესაძლოა უკანონო იყოს.

ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ უპილოტო საფრენი აპარატი, თავისი ბუნებით და მახასიათებლებით არ წარმოადგენს ისეთ იარაღს, რომლის გამოყენებაც აუცილებლად გამოიწვევს სიცოცხლის უფლების დარღვევას. პირიქით, როგორც სტატიამ წარმოაჩინა, ის იძლევა შესაძლებლობას, თავდასხმა განხორციელდეს უშუალოდ განსაზღვრული მიზნის წინააღმდეგ და მაქსიმალურად გამოირიცხოს სხვა პირთა მსხვერპლი. შესაბამისად, სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით უპილოტო საფრენი აპარატის გამოყენება უკანონო მხოლოდ იმის გამო შეიძლება გახდეს, რომ ცალკეულ შემთხვევაში დაუშვებელია ლეიტალური ძალის გამოყენება.

The Legality of the Use of Drones in the Light of the Right to Life

Beka Dzamashvili*

In order to determine the legality of the use of drones in the light of the right to life this article explores the use of these machines as weapons both under human rights (hereinafter - HR) and international humanitarian law (hereinafter - IHL). In addition, particular attention is paid to the use of drones in the context of combating terrorism.

As the general conclusion the article emphasizes that the legality of the use of drone depends on the context and the method applied rather than the drone itself, mechanism of which is not illegal as such. As long as the peculiarities of the drone render the target impossible to surrender or to be captured, the deprivation of the life is premeditate and it has been observed that under the paradigm of human rights the use of drone will amount to arbitrary killing. Even in the light of IHL, under which it is presumed that the legitimate target can be killed, it was underlined that blanket killing is not allowed and the legality shall be assessed case by case considering that deprivation of life is lawful only in case the operation of capture poses additional threat to the personnel.

Taking into account that the lawfulness of the use of drones depends on the paradigm applied, the article analyzed the interplay of HR and IHL and led to the conclusion that during armed conflicts both of them are applicable and in case of the clash the one which provides more concrete regulates shall take precedence.

In the context of combating terrorism it was observed that the legality of the use of drones is conditional upon qualification as armed conflict. Assuming that anti-terrorism operation is considered as armed conflict the article observed that using drones in the transnational context is likely to be the list restrictive means and therefore legitimate.

Accordingly, the research paved the way to the conclusion that the drone is not the weapon use of which will be automatically illegal. On the contrary, the drones should be regarded as one of the most accurate weapons enabling to clearly target legitimate objectives and avoid collateral damage. Therefore, the legality of the drones entirely depends on the methods of their use.

* Master of Law (MA, LLM), PhD student (TSU), Deputy Head of the Public International Law Department at the Ministry of Justice of Georgia, Visiting Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University and Georgian-American University.

საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტიები

(შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)

თამარ პაპაშვილი*

შესავალი

სასამართლოს (მოსამართლეთა) დამოუკიდებლობა თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოს ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია, რომლის წარმოშობას ინგლისის 1701 წლის დამფუძნებელ აქტს უკავშირებენ. აღნიშნული აქტი მეფის ერთპიროვნული გადაწყვეტილებებისგან მოსამართლეთა დამცავ მექანიზმს წარმოადგენდა. დღეისათვის სასამართლოს დამოუკიდებლობის იდეისაკენ ისეთი სახელმწიფოებიც კი ისწრაფვიან, რომლებიც ამ პრინციპის პრაქტიკაში გამოყენებას დიდად არ სწყალობდნენ. შეიძლება ითქვას, მსოფლიოში არსებულ დაწერილ კონსტიტუციათა დაახლოებით ორი მესამედი აღნიშნულ პრინციპს თავისებური, განსხვავებული ელემენტებით აწესრიგებს, მაგრამ მისი არსებობა ქვეყნის ძირითად კანონში უდავოდ დიდი მნიშვნელობის მატარებელია.¹ უფრო მეტიც, სასამართლოების (მოსამართლეთა) დამოუკიდებლობის პრინციპი არა მხოლოდ სახელმწიფოთა შიდა კანონმდებლობითაა აღიარებული, არამედ ის მთელ რიგ საერთაშორისო აქტებშია ასახული, მათ შორისაა: მოსამართლეთა საერთაშორისო ასოციაციის მიერ 1999 წელს მიღებული „მოსამართლეთა საყოველთაო ქარტია“, 1998 წლის ევროპული ქარტია „მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ“ და ა.შ..

რა იგულისხმება საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობაში? რა წარმოადგენს სასამართლოს დამოუკიდებლობის შეფასების კრიტერიუმებს? მოსამართლის დამოუკიდებლობა უფრო მეტს მოითხოვს, ვიდრე განუსაზღვრელი ვადით თანამდებობაზე დანიშვნა ან თუნდაც სასამართლოს ფინანსური დამოუკიდებლობა.² გარდა იმისა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობა მნიშვნელოვნად დამოკიდებულია მისი დაკომპლექტების საკითხზე, კიდევ არსებობს ელემენტები, რომლებიც სასამართლოსა და მოსამართლის დამოუკიდებლობას განსაზღვრავენ.

ყველა დემოკრატიულ სახელმწიფოში ადამიანის უფლებები სათანადოდ უნდა იყოს დაცული, რისი გარანტიც სწორედ დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლო სისტემაა. სასამართლოს დამოუკიდებლობა არა მხოლოდ დემოკრატიული სახელმწიფოს დამახასიათებელი და ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპის აუცილებელი ელემენტია, არამედ მის გარეშე წარმოუდგენელია სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობა.³ დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის გარეშე საკონსტიტუციო სასამართლო საზოგადოებაში ავტორიტეტს ვერ მოიპოვებს⁴.

საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის პრობლემა აქტუალურია არა მხოლოდ საქართველოში, არამედ მსოფლიოს ბევრ სხვა ქვეყანაში. სასამართლო შეიძლება ძალიან მარტივად მოექცეს პოლიტიკური ხელისუფლების ზემოქმედების ქვეშ. ზეწოლის თავიდან ასაცილებლად საჭიროა რეალური გარანტიების არსებობა, რათა საკონსტიტუციო სასამართლომ სრულყოფილად, მიუკერძოებლად და დამოუკიდებლად განახორციელოს საკუთარი ფუნქციები – აღნიშნული კი არც ისე მარტივად მისაღწევია.

ზემოთქმულის გათვალისწინებით, ნაშრომის მიზანია, მიმოიხილოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის ძირითადი მახასიათებლები, გააანალიზოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების წესის მნიშვნელობა დამოუკიდებლობასთან მიმართებით, განიხილოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ინ-

* სამართლის მაგისტრი, სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის მკვლევარი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის მოწვეული ლექტორი.

¹ Law S. D., Judicial Independence, International Encyclopedia for Political Science, Paper No. 10-02-06, 2010, 1369.

² McNollgast, Conditions for Judicial Independence, University of San Diego, Legal Studies Research Paper Series, No. 07-43, April, 2006, 2.

³ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2003, 19.

⁴ შვარცი ჰ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, ქ. ალექსიდის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 87.

სტანციური და ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის გარანტიები, შედეგად კი, სხვა ქვეყნების პრაქტიკისა და საერთაშორისო სტანდარტების გათვალისწინებით, შეაფასოს დამოუკიდებლობის ქართული გარანტიები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის პოლიტიზების რისკები.

1. საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის ძირითადი მახასიათებლები

1.1. საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირება, როგორც დამოუკიდებლობის საფუძველი

1.1.1. მოკლედ საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების სამართლებრივ საფუძველებზე

იურისტთა შორის გავრცელებული აზრით, თუ მოსამართლე დამოუკიდებელია ყოველგვარი პოლიტიკური და სხვა სახის კონტროლისაგან, ის უფრო მეტად მისდევს კანონს, იცავს ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპს და ხელს უწყობს საქმის ჯეროვნად გადაწყვეტას.⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად, უპირველეს ყოვლისა, გარანტირებული უნდა იყოს სასამართლოს დაკომპლექტების სამართლიანი და ეფექტური მექანიზმი, რომელიც გამორიცხავს სახელისუფლებო ორგანოებზე ან პოლიტიკაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოკიდებულებას.

სახელმწიფოთა უმრავლესობაში საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტების პროცედურები განსაზღვრულია ძირითადი კანონმდებლობით, კონსტიტუციითა თუ კონსტიტუციური რანგის აქტებით. მაგალითისთვის, ფედერალური მოსამართლეების გამწესებასთან დაკავშირებით ძირითად ჩარჩოებს ადგენს აშშ-ს კონსტიტუცია. კანდიდატის წამოყენებისა და დამტკიცების საკითხი მოწესრიგებულია ძირითადი კანონის მე-2 მუხლით, რომელიც პრეზიდენტს აღჭურავს უფლებამოსილებით – წამოაყენოს, ხოლო სენატს – დაამტკიცოს (ან ვეტო დაადოს) პრეზიდენტის მიერ წამოყენებული კანდიდატი.⁶

საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების საკითხი გერმანიაშიც ძირითადი კანონითაა მოწესრიგებული. კონსტიტუციით განსაზღვრულია, რომ ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები თანაბარი რაოდენობით აირჩევიან ბუნდესრატისა და ბუნდესტაგის მიერ.⁷ მოსამართლეთა გამწესების საკითხები, ძირითადად, კონსტიტუციით ან კონსტიტუციური რანგის აქტებით არის მოწესრიგებული, თუმცა, როგორც მკვლევარები აღნიშნავენ, მოსამართლეთა შერჩევის რეალური პროცესი ხშირად ზუსტ შესაბამისობაში არ არის კანონმდებლობით განსაზღვრულ წესთან.⁸

1.1.2. მოსამართლეთა დანიშვნაზე უფლებამოსილი ორგანოები

მოსამართლის დამოუკიდებლობისათვის განმსაზღვრელია ის, თუ ვისგან იღებს იგი ლეგიტიმაციას. ლეგიტიმაციის მაღალ ხარისხზე მსჯელობას ხალხის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა არჩევნებამდე მივყავართ. თუმცა სახელმწიფოთა უმრავლესობა აღნიშნულ მოდელს არ იყენებს, რადგან არჩევნები პოლიტიკასთან ასოცირდება, საკონსტიტუციო სასამართლო კი მისგან მკვეთრად უნდა იყოს გამიჯნული. მიუხედავად ამისა, შესაძლოა ყველაზე სწორი მიდგომა საკონსტიტუციო სასამართლოს მაქსიმალურად მრავალფეროვანი წყაროს მიერ დაკომპლექტება იყოს.⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოს ღია და გამჭვირვალე პროცედურებით ფორმირებას და პროფესიული კვალიფიკაციის საფუძველზე მოსამართლეთა შერჩევას, მოსამართლეთა საყოველთაო ქარტიაც ითვალისწინებს.¹⁰

⁵ Charles G. G., The Endless Judicial Selection Debate and Its Implications for the Future of an Independent Judiciary, Indiana University School of Law-Bloomington, Legal Studies Research Paper Series, 2007, 1. მიუთითეთ მერამდენე ნომერი

⁶ Law D., Solum B. L., Judicial Selection, Appointments Gridlock And the Nuclear Option, University of San Diego, Legal Studies Research Paper Series, No. 07-10, 4.

⁷ Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 94.

⁸ პერი ა., სასამართლო დამოუკიდებლობა სასამართლოს ანგარიშვალდებულებასთან მიმართებაში, საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის მოსამართლეთა შერჩევის მოდელები, ყურნალი „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №6, 2013, 92.

⁹ Grabenwarter Ch., Separation of Powers and the Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies, 2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro, 2011, 5.

¹⁰ იხ., მოსამართლეთა საყოველთაო ქარტიის მე-9 მუხლი.

სახელმწიფოებში, ჩვეულებრივ, მოსამართლეებს რამდენიმე უფლებამოსილი პირი ან ორგანო ირჩევს ან ნიშნავს. ზოგიერთ ქვეყანაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირებაში ხელისუფლების სამივე შტო მონაწილეობს, ზოგიერთში კი – მხოლოდ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლება. ასევე არსებობს შემთხვევები, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირება მხოლოდ ერთი ორგანოს ან თანამდებობის პირის – სახელმწიფოს მეთაურის ან საკანონმდებლო ორგანოს მიერ, დამოუკიდებლად ხდება.¹¹ შვეიცარიასა და ლიტვაში საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები მხოლოდ საკანონმდებლო ხელისუფლების მიერ ინიშნებიან. ამასთან, რომელიმე ერთი შტოს მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების დანიშვნა იმას არ ნიშნავს, რომ მოსამართლეთა შერჩევაში სხვა შტოები არ მონაწილეობენ. მაგალითად, ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს თორმეტივე წევრს თანამდებობაზე მეფე ნიშნავს, მაგრამ კანდიდატურების წარდგენაში როგორც პარლამენტი, ასევე, მთავრობა და სასამართლო ხელისუფლების გენერალური საბჭო მონაწილეობს.¹² პოლონეთის კონსტიტუციაც საკონსტიტუციო ტრიბუნალის დაკომპლექტების უფლებას სეიმს ანიჭებს, თუმცა, ტრიბუნალის თავმჯდომარესა და თავმჯდომარის მოადგილეს რესპუბლიკის პრეზიდენტი იმ კანდიდატთაგან ნიშნავს, რომლებიც მას საკონსტიტუციო ტრიბუნალის მოსამართლეთა საერთო კრებამ წარუდგინა.¹³

აზერბაიჯანის კონსტიტუციის თანახმად, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებს, აზერბაიჯანის რესპუბლიკის პრეზიდენტის წარდგინების საფუძველზე, აზერბაიჯანის საკანონმდებლო ორგანო – მილი-მეჯლისი ნიშნავს.¹⁴ მოლდოვაში საკონსტიტუციო სასამართლოს 6 წევრიდან ორ-ორს ნიშნავს პარლამენტი, სახელმწიფოს მეთაური და მაგისტრატურის უმაღლესი საბჭო.¹⁵ იტალიის კონსტიტუცია კი საკონსტიტუციო სასამართლოს თხუთმეტი წევრიდან ხუთ-ხუთი წევრის დანიშვნის უფლებამოსილებას რესპუბლიკის პრეზიდენტს, პარლამენტს – პალატების ერთობლივ სხდომაზე, ჩვეულებრივ და ადმინისტრაციულ უზენაეს სასამართლოებს ანიჭებს. აქ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები ჩვეულებრივი და ადმინისტრაციული სასამართლოების მოსამართლეთა, მათ შორის, გადამდგარ მოსამართლეთაგან, ასევე, უნივერსიტეტის სამართლის პროფესორების და სულ მცირე 20 წლის მუშაობის გამოცდილების მქონე იურისტების წრიდან აირჩევიან.¹⁶

საინტერესოა, ბოსნია-ჰერცეგოვინის მაგალითი, სადაც საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობის 9 წევრიდან ოთხი ფედერაციის წარმომადგენელთა პალატის, ხოლო ორი – სერბეთის რესპუბლიკის ასამბლეის მიერ შეირჩევა. დანარჩენ სამ წევრს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს თავმჯდომარე პრეზიდენტთან კონსულტაციის შემდეგ შეარჩევს.¹⁷

საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირებაში მონაწილე ორგანოებთან დაკავშირებით სახელმწიფოებს განსხვავებული მიდგომა აქვთ. საკამათოა საკითხი, თანაბრად უნდა ჰქონდეს სამივე შტოს შესაძლებლობა, მონაწილეობა მიიღოს მოსამართლეთა დანიშვნაში, თუ სამართლიანად შეიძლება ჩაითვალოს სხვაგვარი მიდგომა? საკონსტიტუციო სასამართლოს არსიდან გამომდინარე, ძალთა ბალანსზე დაყრდნობით, შედარებით მეტი დამოუკიდებლობის მინიჭების მიზნით, უფრო გამართლებული უნდა იყოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტება ხელისუფლების სამივე შტოს: საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების მიერ, თანაბარი რაოდენობით.

1.1.3. კანდიდატთათვის დაწესებული პროფესიული მოთხოვნები

საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირებაში დიდი მნიშვნელობის მატარებელია მოთხოვნები, რომლებსაც კანონმდებლობა მოსამართლეობის კანდიდატებისთვის ადგენს. გავრცელებული პრაქტიკის თანახ-

¹¹ Витрук Н. В., Конституционное правосудие, Судебное Конституционное Право и процесс, Москва, 1998, 98.

¹² კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2008, 91-92.

¹³ The Constitution of the Republic of Poland, Article 194.

¹⁴ The Constitution of the Azerbaijan Republic, Article 130.

¹⁵ Витрук Н. В., Конституционное правосудие, Судебное Конституционное Право и процесс, Москва, 1998, 98.

¹⁶ The Constitution of the Italian Republic, Article 135.

¹⁷ The Constitution of Bosnia and Herzegovina, Article VI.

მად, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები, ძირითადად, სამეცნიერო წრეებიდან ინიშნებიან.¹⁸ კანდიდატთათვის დაწესებულ მოთხოვნებზე წარმოდგენის შექმნა მარტივად შეიძლება რამდენიმე ქვეყნის მაგალითის განხილვის საფუძველზე.

იტალიაში საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრობის კანდიდატთათვის დადგენილია 20-წლიანი სამუშაო გამოცდილება. შეიძლება ითქვას, რომ იტალიის საკონსტიტუციო სასამართლოში სამი პროფესიული კატეგორიაა წარმოდგენილი: აკადემიური წრეების, სასამართლოს სისტემის წარმომადგენლებისა და იურისტების, თუმცა დადგენილია მხოლოდ ორი კრიტერიუმი: სამსახურის ხანგრძლივობა და ხარისხი იურისპრუდენციაში. აშშ-ში, ისევე, როგორც საფრანგეთში, უზენაეს სასამართლოში დასანიშნად განსაზღვრული მინიმალური სტანდარტი არ არსებობს. რაც შეეხება გაერთიანებულ სამეფოს, აქ საკონსტიტუციო რეფორმის შესახებ აქტი გაერთიანებული სასამართლოს უზენაეს სასამართლოში დასანიშნად რამდენიმე მოთხოვნას აწესებს. მაგალითად, კანდიდატი უნდა იყოს კვალიფიციური პრაქტიკოსი იურისტი სულ მცირე 15 წლის განმავლობაში ან ნამუშევარი ჰქონდეს სასამართლო სისტემაში მაღალ თანამდებობაზე 2 წლის განმავლობაში.¹⁹ კანადაში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება არა მხოლოდ პროფესიულ გამოცდილებას, არამედ კანდიდატის პატიოსნებას, პასუხისმგებლობის მაღალ გრძნობას, ღირსებასა და დამსახურებას.²⁰ რუმინეთში საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატს სასამართლო ან აკადემიური საქმიანობის არანაკლებ 18-წლიანი გამოცდილება უნდა ჰქონდეს.²¹ უკრაინის კონსტიტუციით მოთხოვნილია 10-წლიანი,²² ბულგარეთში კი 15-წლიანი გამოცდილება.²³ პროფესიული მოთხოვნები არ გვხვდება მაგალითად, მაროკოს, ლატვიის, სომხეთის კონსტიტუციებში.

მოსამართლეთა შერჩევის პროცედურა საკონსტიტუციო სასამართლოს რეალურ შემადგენლობასა და მოსამართლეთა კვალიფიკაციაზე მნიშვნელოვან ზეგავლენას ახდენს. საკონსტიტუციო სასამართლოს დანიშნულებიდან გამომდინარე, მისი წევრები აუცილებლად მაღალ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდნენ. მაღალი უნდა იყოს, მათ შორის, ის პროფესიული მოთხოვნები, რაც კანდიდატებისთვისაა დაწესებული.

1.2. მოსამართლეთა საქმიანობის დამოუკიდებლობის გარანტიები

1.2.1. ინსტანციური დამოუკიდებლობა

საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის გარეშე, მის ფუნქციონირებას აზრი დაეკარგება. თუ საკონსტიტუციო სასამართლო რომელიმე პოლიტიკური პარტიის იდეოლოგიის ქვეშ მოექცევა, საკონსტიტუციო სასამართლოს რეალურ დანიშნულებაზე საუბარი შეუძლებელი იქნება. აღნიშნულს მოსამართლეთა საყოველთაო ქარტიაც ეხმარება, რომელიც მოითხოვს, რომ სასამართლო თავისუფალი იყოს პოლიტიკური ზეწოლისგან.²⁴ ამასთან, საკონსტიტუციო სასამართლოსა და პოლიტიკის მიმართების საკითხი საფრთხილია, რადგან საკონსტიტუციო სასამართლო ხშირად კვეთს პოლიტიკას, მაგალითად მაშინ, როდესაც წყვეტს არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხს ან დავას კომპეტენციის თაობაზე სახელმწიფო ორგანოთა შორის.

აშშ-ში მოქმედებს პრინციპი “*Judicial Self-restraint*”, რომელიც მოსამართლეს უკრძალავს, აკეთოს პოლიტიკა.²⁵ გადაწყვეტილების მიღებისას საკონსტიტუციო სასამართლო არ შეიძლება პოლიტიკური მოტივით მოქმედებდეს. პოლიტიკისგან დამოუკიდებლობა გულისხმობს, ერთი მხრივ, სასამართლოს გადაწყ-

¹⁸ ნაკაშიძე მ., ხელისუფლების განშტოებებთან პრეზიდენტის ურთიერთობათა თავისებურებანი მმართველობის ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემებში, თბილისი, 2010, 94.

¹⁹ პერი ა., სასამართლო დამოუკიდებლობა სასამართლოს ანგარიშგაღებულებასთან მიმართებაში, საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის მოსამართლეთა შერჩევის მოდელები, ჟურნალი „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №6, 2013, 94.

²⁰ Eltis K., Gelinas f., Judicial Independence and the Politics of Depoliticization, 6. < <http://ssrn.com/abstract=1366242> > [3.11.2014].

²¹ The Constitution of Romania, Article 141.

²² The Constitution of Ukraine, Article 148.

²³ The Constitution of the Republic of Bulgaria, Art.147.

²⁴ იხ., მოსამართლეთა საყოველთაო ქარტიის მე-2 მუხლი.

²⁵ ხუბუა გ., სამართლის თეორია, თბილისი, 2004, 106.

ვეტილებებზე პოლიტიკის ზემოქმედების, მეორე მხრივ კი, მოსამართლის მიერ გადაწყვეტილებების პოლიტიკურ შეხედულებებზე დაყრდნობით მიღების დაუშვებლობას.

საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელობიდან გამომდინარე, აუცილებელია, მის საქმიანობაში ხელისუფლების სხვა შტოები არ ერეოდნენ. ამასთან, არ შეიძლება დამოუკიდებლობა კანონმდებლობით მხოლოდ ფორმალურად იყოს გაწერილი. აუცილებელია, საზოგადოების წევრებისთვის, რომელთა უპირველესი დამცველიც სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოა, ეს დამოუკიდებლობა შესამჩნევი იყოს.

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია „წვერი სახელმწიფოებისათვის მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, ეფექტურობისა და როლის შესახებ“ მოითხოვს, რომ საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან უზრუნველყოფილ იქნეს სასამართლოს დამოუკიდებლობა და ისეთი ნაბიჯების თავიდან არიდება, რომლებმაც შეიძლება მის დამოუკიდებლობას საფრთხე შეუქმნას.²⁶

აქვე უნდა აღინიშნოს ხელისუფლების სხვა ორგანოების მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შეცვლის შესაძლებლობის დაუშვებლობაც. საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება ნებისმიერი ორგანოსა თუ თანამდებობის პირისათვის სავალდებულო უნდა იყოს. ყოველგვარი ზემდგომი ორგანოს არსებობა, რომელსაც შეეძლება მისი გადაწყვეტილების შეცვლა, საკონსტიტუციო სასამართლოს არსს შელახავს.²⁷

1.2.2. პირადი დამოუკიდებლობა

ინსტანციურ დონეზე სასამართლოს დამოუკიდებლობა საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობას ვერ უზრუნველყოფს, თუ დაცული არ იქნება მოსამართლის ინდივიდუალური დამოუკიდებლობა. საკონსტიტუციო სასამართლო საკუთარ უფლებამოსილებას მოსამართლეთა მეშვეობით ახორციელებს, რომლებიც უშუალოდ განიხილავენ და წყვეტენ საქმეებს. აქედან გამომდინარე, მისი პირადი დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფა აუცილებელია.

პირადი დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის იმუნიტეტი, რომელიც სამოსამართლო საქმიანობის განმახორციელებელ მოსამართლეს თვითნებურად სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში მიცემისგან იცავს.²⁸ გაეროს სასამართლოს დამოუკიდებლობის ძირითადი პრინციპების მე-16 მუხლში კი აღნიშნულია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი დაცული უნდა იყოს მის წინააღმდეგ შეტანილი სამოქალაქო სარჩელებისგანაც.²⁹

მოსამართლე დამოუკიდებელია როგორც სახელმწიფო ორგანოთა მითითებებისა და რეკომენდაციებისაგან, ასევე, მისი კოლეგების ზეგავლენისგანაც. მას უნდა ჰქონდეს საკუთარი განსხვავებული შეხედულების გადმოცემის უფლება, თუმცა ისე, რომ ამით თავისი კოლეგა მოსამართლე არ დააკნინოს და გააკრიტიკოს.

საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლოებში გავრცელებულია მოსამართლეთა მიერ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების გადმოცემა. აღნიშნული ელემენტი კიდევ უფრო ამყარებს მოსამართლის დამოუკიდებლობას, მისი ინდივიდუალურობის მოთხოვნებს. მოსამართლეებს შორის განსხვავებული აზრის არსებობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში უფრო ზრდის სასამართლოს პრესტიჟს და პროცესს უფრო გამჭვირვალეს ხდის, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მეტ ლეგიტიმურობას ანიჭებს.³⁰

მოსამართლის დამოუკიდებლობისათვის განმსაზღვრელია სათანადო სოციალური გარანტიებით უზრუნველყოფაც. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი აუცილებლად სათანადოდ დაფასებული უნდა იყოს, უნდა ჰქონდეს გარკვეული სოციალური შეღავათები, რომ ღირსეული ცხოვრების შეუძლებლობამ ხელი

²⁶ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია „წვერი სახელმწიფოებისათვის მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, ეფექტურობისა და როლის შესახებ“, ღ(94)12, 1994, 1-ლი პრინციპი, მე-2 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

²⁷ Grabenwarter Ch., Separation of Powers and the Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies, 2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro, 2011, 5.

²⁸ Витрук Н. В., Конституционное правосудие, Судебное Конституционное Право и процесс, Москва, 1998, 139.

²⁹ იხ., გაეროს სასამართლოს დამოუკიდებლობის ძირითადი პრინციპების, 1985, მე-16 მუხლი.

³⁰ პერი ა., სასამართლო დამოუკიდებლობა სასამართლოს ანგარიშვალდებულებასთან მიმართებაში, საკონსტიტუციო სასამართლოებისათვის მოსამართლეთა შერჩევის მოდელები, აურნალი „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №6, 2013, 104-105.

არ შეუშალოს მის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრისთვის დაკისრებული მოვალეობის ჯეროვნად შესრულებასა და დამოუკიდებლობას.³¹

1.2.3. უფლებამოსილების ვადა

მოსამართლეთა თანამდებობაზე ყოფნის ვადას ხშირად განიხილავენ როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გარანტიას. სახელმწიფოებში მოსამართლეთა უფლებამოსილების სხვადასხვა ვადაა დადგენილი. ზოგიერთ შემთხვევაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები თანამდებობაზე განსაზღვრული ვადით ინიშნებიან: ესპანეთში, იტალიაში, უკრაინაში – 9 წლით, რუსეთში – 12 წლით, ლატვიაში – 10 წლით, პორტუგალიასა და მაროკოში – 6 წლით. ცალკეულ შემთხვევებში, მაგალითად, ავსტრიასა და ბრაზილიაში საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები თანამდებობაზე გამწესდებიან განუსაზღვრელი ვადით, თუმცა ავსტრიის მაგალითზე უვადობის ზედა ზღვარი 70 წელია.³²

საინტერესოა აშშ-ს კონსტიტუცია, რომლის თანახმად, უზენაესი და ქვემდგომი სასამართლოების მოსამართლეების უფლებამოსილების ვადა დამოკიდებულია მათ საქციელზე.³³ აშშ-ს უზენაესი სასამართლო მისი შექმნის დღიდან „სამუდამოდ დანიშნული“ მოსამართლეებისგან შედგება, რაც იმას გულისხმობს, რომ სასამართლოს წევრი მხოლოდ გადადგომის, საპენსიო ასაკის მიღწევის ან სიკვდილის შემთხვევაში ტოვებს სასამართლოს.³⁴

თანამდებობაზე უვადო გამწესებასთან დაკავშირებით, შეხედულებები განსხვავებულია. ერთი მხრივ, მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნა უფრო მეტად უზრუნველყოფს მათ დამოუკიდებლობას, ნაკლებად იქნება განმწესებელი ორგანოს ან თანამდებობის პირისადმი „ანგარიშვალდებულების“ პრობლემა. მოსამართლე არ შეიზღუდება იმაზე ფიქრით, რომ გარკვეული ვადის გასვლის შემდეგ იგი მოსამართლეობას დაასრულებს, თავს უფრო მეტად თავისუფლად იგრძნობს და მხოლოდ კანონზე იქნება დამოკიდებული. მეორე მხრივ კი მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნით შეიძლება ახალგაზრდა იურისტების უფლება შეილახოს, რადგან მოსამართლეთა კორპუსის განახლება გართულებულია.

2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტიები

უპრიანი იქნება, თუ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტიების შეფასებას სასამართლოს დაკომპლექტების განხილვით დავიწყებთ.

საქართველოში საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების უცნაური წესია დამკვიდრებული. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-5 მუხლით განსაზღვრულია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობაში შედის 9 მოსამართლე: 3 წევრს ერთპიროვნულად ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი, სამ წევრს სიითი შემადგენლობის ნახევარზე მეტით პარლამენტი ირჩევს, ხოლო სამ წევრს – უზენაესი სასამართლო.³⁵ საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების ამგვარი მოდელი საპრეზიდენტო რესპუბლიკის პირობებში მოსამართლეთა თანამდებობაზე გამწესების პროცესში ხელისუფლების სამივე შტოს ჩართვას ითვალისწინებს.³⁶ მიუხედავად იმისა, რომ 2004 წელს საქართველოს მმართველობის ფორმა შეიცვალა, ეს ნორმა უცვლელი დარჩა. საპრეზიდენტო მმართველობაში პრეზიდენტი გვევლინება, როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლების მე-

³¹ იხ., ევროპული ქარტია მოსამართლეთა სტატუსის შესახებ, ვ/ ჩ (98)23, 1998, მე-6 პუნქტი.

³² კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2008, 103.

³³ იხ., The United States Constitution, Article 3, Section 1.

³⁴ peri a., sasamarTlo damoukidebloba sasamarTlos angariSvaldebulebasTan mimarTebaSi, sakonstitucio sasamarTloebisaTvis mosamarTleTa SerCevis modelebi, JurnalI `sakonstitucio samarTlis mimoxilva~, №6, 2013, 97.

³⁵ იხ., „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-5-მე-8 მუხლები.

³⁶ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2008, 91.

თაური და მის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტებაში მონაწილეობა აღმასრულებელი ხელისუფლების მონაწილეობად აღიქმებოდა. ცვლილებების შემდეგ, გაუგებარი გახდა, რატომ დარჩა პრეზიდენტს ეს უფლებამოსილება მაშინ, როცა ის უკვე აღმასრულებელი ხელისუფლების ოფიციალურ მეთაურად აღარ განიხილებოდა.

საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების წესი 2010 წელს განხორციელებული საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგადაც არ შეცვლილა. მმართველობის ფორმა უფრო მეტი ნიშნით ემსგავსება საპარლამენტოს, თუმცა აღმასრულებელი ხელისუფლება საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტებაში ისევ არ მონაწილეობს.³⁷

სხვადასხვა სახელმწიფოში საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტება ერთპიროვნულად – პრეზიდენტის ან პარლამენტის მიერაც ხდება, თუმცა, თუ სასურველია საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირება მრავალფეროვანი წყაროს მიერ და მასში ხელისუფლების ორი შტო ერთვება სახელმწიფოს მეთაურთან ერთად, ამ პროცესიდან მესამე შტოს გამოთიშვას, ლოგიკური საფუძველი მაინც უნდა ჰქონდეს. გაუგებარია, რატომ უნდა ჰქონდეს პრეზიდენტს უფლება, საკანონმდებლო და სასამართლო ხელისუფლებასთან ერთად მონაწილეობა მიიღოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტებაში, აღმასრულებელი ხელისუფლება კი ამ პროცესში საერთოდ არ ერთვებოდეს. 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ერთ-ერთი მიზანი პრეზიდენტის უფლებამოსილებების შემცირება იყო. მიუხედავად იმისა, რომ მმართველობის ფორმამ ნახევრად-საპარლამენტო მმართველობის სახე მიიღო გარკვეული თავისებურებებით, ხოლო პრეზიდენტს საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებები დარჩა, მიზანშეწონილი იქნებოდა, საკონსტიტუციო სასამართლოს ფორმირების პროცესში პრეზიდენტის ჩართვა მხოლოდ მთავრობისათვის რეკომენდაციის მიცემით შემოფარგულიყო.

მნიშვნელოვანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევის საკითხიც. პრაქტიკა საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის არჩევის (დანიშვნის) ორ ძირითად მოდელს იცნობს: თავმჯდომარის არჩევას საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთაგან და მის არჩევას (დანიშვნას) „გარედან“. იურიდიულ ლიტერატურაში საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის გარედან დანიშვნა უარყოფითად არის შეფასებული, რადგან ეს მისთვის განსაკუთრებული სტატუსის მინიჭებად აღიქმება, რამაც, შესაძლოა გავლენა მოახდინოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებზე.³⁸

საქართველოში საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარეს ირჩევს თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობა, თუმცა კანდიდატის წარდგენის წესი საკმაოდ თავისებურია. კერძოდ, თავმჯდომარის კანდიდატურა სასამართლოს წარედგინება საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტის თავმჯდომარისა და უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის შეთანხმებული წინადადებით.³⁹ ამასთან, გაუგებარია, რა ხდება მაშინ, თუ პრეზიდენტი, პარლამენტი და უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ვერ შეთანხმდებიან თავმჯდომარის სასურველ კანდიდატურაზე.

იმისათვის, რომ სასამართლო მაქსიმალურად დაშორებული იყოს პოლიტიკურ ინტრიგებს, უმჯობესი იქნებოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის კანდიდატურა თავად საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს წარედგინათ, რაც უფრო მეტად აამაღლებდა საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტსა და მისი დამოუკიდებლობის ხარისხს.

საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის უფლებამოსილების ვადის საკითხიც. „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ორგანული კანონის მე-8 მუხლი მოსამართლის უფლებამოსილების ვადად 10 წელს განსაზღვრავს. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის თანამდებობაზე ხელმეორედ გამწვესება არ ხდება. ასეთი იყო მიდგომა საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარის მიმართაც, რომელიც 5 წლის ვადით აირჩეოდა, თუმცა, 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, თავმჯდომარის მეორე ვადით არჩევის შეზღუდვა გაუქმდა. აღნიშნულმა შესაძლოა დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობაზე ცუდად იმოქმედოს, რადგან მეორე ვადით არჩევა თავმჯდომარის

³⁷ იქვე, 92.

³⁸ იქვე, 95.

³⁹ „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-10 მუხლი.

რეზე მანიპულირების შესაძლებლობას იძლევა, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობას საფრთხეს შეუქმნის.⁴⁰

ქვეყნის ძირითადი კანონი ადგენს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი ხელ-შეუხებელია. მოსამართლის მატერიალური გარანტიები კონსტიტუციაში არაა ნახსენები, თუმცა, ორგანულ კანონში ეს საკითხები დეტალურადაა მოწესრიგებული. მაგალითად, ორგანული კანონით განსაზღვრულია, რომ საჭიროა საკონსტიტუციო სასამართლოს იმ ოდენობით დაფინანსება, რაც უზრუნველყოფს მისი ფუნქციების შესრულებასა და დამოუკიდებლობას.⁴¹ მნიშვნელოვანია ამავე ნორმაში ჩადებული დათქმაც: საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის დაფინანსების შემცირება მხოლოდ მისი თანხმობითაა დასაშვები.

ზემოაღნიშნულის გარდა, მოსამართლეთა სოციალური გარანტიები მოწესრიგებულია „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა სოციალური დაცვის გარანტიების შესახებ“ კანონით, რაც ხაზს უსვამს სახელმწიფოს სურვილს, სასამართლოს წევრებს ღირსეული ცხოვრების პირობები შეუქმნას.

დასკვნა

ნაშრომში განხილულ იქნა საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის ძირითადი მახასიათებლები, მოსამართლეთა თანამდებობაზე გამწესების მიმართ არსებული სხვადასხვა მიდგომა და სასამართლოს ფორმირების წესის მიმართება საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობასთან, გააზრებულ იქნა ინსტანციური და ინდივიდუალური დამოუკიდებლობის ელემენტები, საბოლოოდ კი სხვადასხვა ქვეყნის პრაქტიკისა და საერთაშორისო სტანდარტების მიმოხილვის საფუძველზე შეფასდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობის გარანტიები, კრიტიკულად იქნა გაანალიზებული სასამართლოს დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებული საკითხები.

შედეგად, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულია საკონსტიტუციო სასამართლოს და მისი წევრების დამოუკიდებლობის გარანტიები, თუმცა არსებობს გარკვეული ხარვეზები სასამართლოს ფორმირებასა და უფლებამოსილების ვადასთან დაკავშირებით. გაანალიზებას და ცვლილებას საჭიროებს როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს დაკომპლექტების, ასევე, თავმჯდომარის ხელმძღვანელ არჩევის წესი, რადგან ორივე მათგანი პირდაპირ უკავშირდება მოსამართლის დამოუკიდებლობასა და მიუკერძოებლობას.

კანონმდებლობის სრულყოფის საჭიროებასთან ერთად, უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს დამოუკიდებლობა უზრუნველყოფილი იქნება, ხოლო მისი საქმიანობის პოლიტიზება გამოირიცხება, თუ ხელისუფლების შტოებსა და საკონსტიტუციო სასამართლოს ურთიერთობას საფუძველად დემოკრატიული სახელმწიფოს მშენებლობის ნამდვილი ინტერესი დაედება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საუკეთესო საკანონმდებლო მოწესრიგებაც კი შეიძლება რეალურად გამოუსადეგარი გახდეს.

⁴⁰ იხ., გეგენავა და., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, თბილისი, 2012, 61.

⁴¹ იხ., „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლი.

Guarantees of Independence of Constitutional Court

Tamar Papashvili*

A problem of independency of Constitutional Court is very problematic issue not only in Georgia, but in many other countries of the world as well. Judiciary system is often considered to be under the threat of influence by political authorities. Thus, the relationship between Constitutional Court and politics is very sensitive. Constitutional Court often overlaps politics, for example, when making decision about the constitutionality of the Election or examining dispute about competences between state bodies. In order to avoid political influence while examining its jurisdiction, the Constitutional Court should have valid guarantees.

The paper discusses the key features of independency of the Constitutional Court of Georgia, makes a comparative analysis on judicial selection procedures while taking into account the international standards, as well as evaluates the guarantees of impartiality of the Georgian Constitutional Court.

The first issue to be discussed is the formation of the Constitutional Court of Georgia. Three members of the Court are still appointed by the President of Georgia. In the conditions of diminishing the President's authority, the reason of maintenance this power is incomprehensible.

The election process of the Chairman of the Constitutional Court and its term of office is also reasonably distinctive. A Candidate of Chairman is nominated by co-agreed proposal of the President of Georgia, the Chairman of the Parliament of Georgia and the Chairman of the Supreme Court of Georgia. However, the organic law is quiet about the occasion when the agreement between those three officials (The President of Georgia, The Chairman of the Parliament of Georgia and the Chairman of the Supreme Court of Georgia) is not reached regarding the desirable candidate. As for the solution of this problem, nomination of the candidate by the members of the Constitutional Court might avoid any political inconvenience. Furthermore, nomination by the Court members should raise the standing of Constitutional Court and the level of its independency.

In 2010, there was cancelled the limitation according to which the Chairman of the Constitutional Court of Georgia could be elected for only one term. However, allowing the election of the same person for the second term as a Chairman might cause the possibility of manipulating with the competences, which might damage the impartiality of the Constitutional Court.

The paper emphasizes on the existing guarantees of independency of the Constitutional Court of Georgia and its members according Georgian legislation. However, the paper also points out all the gaps of the Georgian legislation regarding the formation and the term of authority of the Constitutional Court of Georgia. The rules of formation of the Constitutional Court and reelection of its

* Master of Law, Researcher at State Constitutional Commission, Visiting Lecturer at East European University.

Chairman needs to be analyzed and amended, as both are directly related to the independency and impartiality of judges. Hence, on the way of advancing legislation, it should be aimed on the development of the democracy; otherwise, even the best regulation may become futile and worthless.

განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლების არსი და მის ფორმირებასთან დაკავშირებული პრობლემები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში

პაატა ჯავახიშვილი *

„განსხვავებული აზრის უფლება – მოსამართლის რეპუტაციის დაცვა, ძლიერი პროფესიონალური სტიმული, ფსიქოლოგიური გარანტია, რომელიც პირადი თავისუფლებისა და დამოუკიდებლობის, საკუთარი გადაწყვეტილების ღირებულებისა და საკუთარ არჩევანზე პასუხისმგებლობის შეგრძნებას იძლევა.“⁴

შესავალი

სამართლებრივ ლიტერატურაში XX საუკუნე საკონსტიტუციო კონტროლის ეპოქად არის მიჩნეული². ეპოქის სულისკვეთება საქართველოშიც იქნა გაზიარებული და 1995 წლის კონსტიტუციის მიღებით, ცნობილი კონსტიტუციონალისტის – ჰანს კელზენის კონსტიტუციის სამართლებრივი დაცვის იდეაზე დაყრდნობით, საფუძველი ჩაეყარა საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელ ორგანოს.

თავის დროზე ქართულმა სამართალმა რომანულ-გერმანული სამართლის რეცეფცია განიცადა. სამართლის რეცეფციის პროცესი დღესაც გრძელდება³. განსახილველი ინსტიტუტი სწორედ ამ პროცესის თანამედროვე მაგალითია. „დიאלოგი საკონსტიტუციო სასამართლოებსა და საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელ მართლმსაჯულების ორგანოებს შორის ბუნებრივი პროცესია“⁴. თითოეულ სახელმწიფოში საკონსტიტუციო კონტროლის სისტემას განსაზღვრავს სამართლებრივი ტრადიცია, თუმცა სამართლის ცალკეული ინსტიტუტების დახვეწა და სხვა სახელმწიფოებში არსებული პრაქტიკის გაზიარება მუდმივად მიმდინარეობს.

საქართველო, მართალია, გერმანული სამართლის ოჯახს მიეკუთვნება, სადაც საკონსტიტუციო კონტროლის ე.წ. „ევროპული“ მოდელია გავრცელებული, მაგრამ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლება არ წარმოადგენს ევროპული სამართლის სისტემისათვის დამახასიათებელ ინსტიტუტს. იგი ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბდა, მოგვიანებით კი ევროპულ სახელმწიფოთა უმრავლესობაშიც მოიკიდა ფეხი.

მიიჩნევა, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ განსხვავებული ან თანმხვედრი აზრის გამოხატვა მოსამართლის მაღალი სტატუსის ხაზგასმას ნიშნავს, მეცნიერთა უმრავლესობის მიერ ის შეფასებულია როგორც დემოკრატიული ინსტიტუტი, რომელიც ემსახურება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების სამართლებრივ სრულყოფას, სასამართლოს საჯაროობის უზრუნველყოფას, რაც ხელს უწყობს გადაწყვეტილების მრავალასპექტიან აღქმას და დადებითად აისახება საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტზე. განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლება საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი გარანტიაა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის აღჭურვა განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლებით კანონმდებლის გაბედულ ნაბიჯად შეიძლება შეფასდეს, რადგან მსოფლიოს მრავალ

* სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი (თსუ), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის საკონსტიტუციო სამართლის მიმართულების ხელმძღვანელი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტისა და ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტების მოწვეული ლექტორი.

¹ საფალერე ე., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 134.

² კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2008, 14.

³ ლობჯანიძე დ., საქართველოს პოლიტიკური და სამართლებრივი სისტემის მოდერნიზაცია, თბილისი, 2008, 10.

⁴ მო დ., უცხო ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის გამოყენება და დიალოგი საკონსტიტუციო სასამართლოებს შორის, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №2, 2010, 3.

დემოკრატიულ სახელმწიფოში, სადაც საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმი კარგადაა განვითარებული, ამ ინსტიტუტს ჯერ კიდევ განსაკუთრებული სიფრთხილით ეკიდებიან და „ავტორიტეტის უზრუნველყოფისა და მართლმსაჯულების მიუკერძოებლობის“ ინტერესებიდან გამომდინარე, მოსამართლის მიერ საკუთარი განსხვავებული აზრის გამოქვეყნებისა და გავრცელების უფლების განხორციელებისას გარკვეული საზღვრების დადგენის მიზანშეწონილობაზე მიანიშნებენ⁵.

წინამდებარე სტატიის მთავარ მიზანს წარმოადგენს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლების არსის და საქართველოში მისი საკანონმდებლო რეგლამენტაციის განხილვა, აგრეთვე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი და ინსტიტუტის დახვეწისა და სრულყოფის, აგრეთვე, არსებული ხარვეზების გამოსწორების მიზნით, შეხედულებებისა და მოსაზრებების წარმოდგენა.

1. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლების არსი

1.1. განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლების ცნება და მისი მნიშვნელობა

საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტი ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჩამოყალიბდა და იდეოლოგიური წინააღმდეგობების მიუხედავად, სწრაფად დამკვიდრდა საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში: დიდი ბრიტანეთის თანამეგობრობაში, ცენტრალურ და სამხრეთ ამერიკაში, სკანდინავიასა და იაპონიაში. დროთა განმავლობაში, მრავალი დაბრკოლების გადალახვის შემდეგ „ევროპის ცალკეული ქვეყნების საკონსტიტუციო სასამართლოები დასცილდნენ გადაწყვეტილების მიღების იმ ფორმას, რომელიც ავსტრიული მოდელისთვის არის დამახასიათებელი“⁷. ისინი ნაწილობრივ მიუახლოვდნენ „ამერიკული ტიპის“ გადაწყვეტილებას, თუმცა სახელმწიფოთა ნაწილმა არ გაიზიარა ეს მიდგომა და საკონსტიტუციო კონტროლის ძველი მოდელის ერთგული დარჩა⁸.

საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლება გულისხმობს საქმის განხილვაში მონაწილე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ გადაწყვეტილებაზე საკუთარი სამართლებრივი პოზიციის წერილობითი ფორმით გადმოცემას, რომელიც განსხვავდება საქმეზე მიღებული საბოლოო გადაწყვეტილებისგან. ეს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის ერთ-ერთი ძირითადი უფლება და სამართლებრივი დაცვის გარანტიაა. მოსამართლე თავად იღებს გადაწყვეტილებას როგორც განსხვავებული აზრის ჩამოყალიბების, ისე ამ აზრის გამოქვეყნებისა და საჯაროდ გავრცელების შესახებ. ამასთან, განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლება მოიცავს იმის შესაძლებლობასაც, რომ განსხვავებული აზრის მქონე მოსამართლემ იგი საჯაროდ არ გამოხატოს.⁹

მიუხედავად ამისა, განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი არ შეიძლება აბსოლუტურ უფლებად წარმოვიდგინოთ, ვინაიდან იგი გარკვეულ სამართლებრივ ჩარჩოებშია მოქცეული. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი, როგორც მოსამართლის დამოუკიდებლობის გარანტი და აზრის გამოხატვის თავისუფლების რეალიზაცია, შეზღუდულია სათათბირო ოთახის საიდუმლოების მოთხოვნით – არ გასცეს მოსამართლემ კოლეგებს შორის საქმეზე არსებული დისკუსიის შინაარსი

⁵ საფალერუ ე., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 135.

⁶ ამერიკის შეერთებული შტატების უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ჯ.მარშალი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდა სასამართლოს ერთსულოვნების იდეას, რომ, როგორც მისი კოლეგა ვ. ჯონსონი ამბობდა, ის არამხოლოდ უერთდებოდა გადაწყვეტილებაში მისი პოზიციის საწინააღმდეგო აზრის მქონე უმრავლესობას, არამედ ზოგჯერ საკუთარი სახელით აცხადებდა მათ აზრს. იხ., Гаджиев Г., Публикация особого мнения судьи, или история нормы, которая является камертоном судебной реформы в России, Москва, 2008, იხ., <<http://www.medialaw.ru/publications/zip/136/5.htm>> [15.02.2014].

⁷ მაკჩინი ა. მ., განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების (დამოუკიდებელი მოსაზრებების) მნიშვნელობა საკონსტიტუციო და სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის სლოვენის სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 108.

⁸ ავსტრია, საფრანგეთი, იტალია, ბელგია, ირლანდია – ეს სახელმწიფოები აღიარებენ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტს, თუმცა თავს იკავებენ განსხვავებული აზრის გამოქვეყნებისაგან, საიდუმლოდ ინახავენ კენჭისყრის შედეგებს და მასში მონაწილე მოსამართლეთა ვინაობას.

⁹ იხ., Epstein L., Landes W. M., Posner R. A., Why (and when) Judges Dissent, a Theoretical and Empirical Analysis, Journal of Legal Analysis, №3(1), 2011, 101.

და საკუთარი პოზიცია საქმესთან დაკავშირებით საჯაროდ არ გამოხატოს, როგორც საქმის განხილვაში, ისე საქმის განხილვის შემდეგ.

„განსხვავებული აზრის ინსტიტუტი კონსტიტუციის ტრადიციული ინტერპრეტაციის ფარგლების გაფართოების საშუალებასაც წარმოადგენს“¹⁰, რომელიც უზრუნველყოფს იმის ნათლად წარმოჩენას, რაც ადრე არ ჩანდა, რითაც ხდება იმის დემონსტრირება, რომ სასამართლომ სადავო საკითხებისა და ეჭვების მთელი სპექტრი გაითვალისწინა და შეაფასა¹¹. ამავე დროს, ის საკონსტიტუციო კონტროლის ერთ-ერთი მთავარი მიზნის მიღწევას ემსახურება: „საკონსტიტუციო კონტროლის ერთ-ერთი მთავარი ამოცანა – ეს არის სხვადასხვა სამართლებრივი აქტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმება და დარღვევის გამოვლენის შემთხვევაში სათანადო ზომების გატარება მათი კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით“¹².

სასამართლოს გადაწყვეტილება გამოაქვს განხილვის შემდეგ, იმ სამართლებრივი ნორმების საფუძველზე, რომლებიც მან უნდა გამოიყენოს, ასევე, მის ხელთ არსებული საქმის მასალებზე დაყრდნობით, რომელიც მოსამართლეებს შეთანხმებამდე ან კომპრომისამდე მიიყვანს. „კრიტიკული აზრის გამოხატვა შესაძლებელია საჯაროდ, პირად საუბრებში და კანონით დადგენილი პროცედურის შესაბამისად. განსხვავებული აზრი კი კრიტიკის ერთ-ერთი სახეა, რომელიც წარმოადგენს სასამართლოს გადაწყვეტილების პატივისცემაზე დაფუძნებულ კრიტიკას, რომელსაც კანონის ძალით აქვს მინიჭებული ლეგიტიმაცია“¹³.

საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაში განსხვავებული აზრის ინსტიტუტის არსებობა საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც უმაღლესი სახელმწიფო ორგანოს მთლიანად, ისე მისი თითოეული წევრის „დამოუკიდებლობის პრინციპის რეალიზაციას წარმოადგენს“¹⁴. „განსხვავებული აზრი არის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის, თავისუფლებისა და პასუხისმგებლობის გარანტი“¹⁵. „მოსამართლე, როგორც სუბიექტი, აზრის გამოხატვის თავისუფლებაში ვლინდება“¹⁶, თუმცა განსხვავებული აზრის უფლების გამოყენება მოსამართლეს დიდ პასუხისმგებლობას აკისრებს, რადგან „საკმაოდ რთული საქმეა, მოერიო ეჭვებს, როცა უმცირესობაში აღმოჩნდები უმაღლესი კვალიფიკაციის მქონე კოლეგებს შორის, როდესაც გადაწყვეტილების ფასი აშკარად მაღალია, როდესაც შეუძლებელია შიდა კომპრომისი, ხოლო რწმენა სასამართლოს შეცდომაში მაქსიმალურია, რადგანაც საქმე ისეთ პრინციპებსა და ღირებულებებს ეხება, რომლებიც აქტიურ ვერბალურ მხარდაჭერას მოითხოვენ“¹⁷.

და ბოლოს, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრებს შორის განსხვავებული აზრის არსებობა ბუნებრივი მოვლენაა. აღნიშნულის თაობაზე პროფესორი შვარცი მიუთითებს: „ცოტა თუ დაიჯერებს, რომ ყველა გადაწყვეტილება ერთხმადაა მიღებული, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ცნობილია, რომ დაუმჯობესებელია უთანხმოების გახმაურება. ამ ვითომ სარგებლის საპირისპიროდ არსებობს განსხვავებული აზრის გამოქვეყნებით მიღებული ძალიან რეალური სარგებელი. უმრავლესობისაზრის სისუსტის გამოძეურებით, იგი აიძულებს უმრავლესობის მოსამართლეებს, დაფიქრდნენ თავიანთ პოზიციაზე, რათა საკუთარი შეხედულებისამებრ საუკეთესო გადაწყვეტილება მიიღონ (...) მხოლოდ საწინააღმდეგო არგუმენტების დაპირის-

¹⁰ საფალერუ ე., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 134.

¹¹ ნაკაშიძე მ., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსხვავებული აზრი და მისი მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2009, 78.

¹² კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2008, 20.

¹³ Jurcena L., Criticism of the Judiciary versus Authority and Independence of the Judiciary, 5th Conference of Secretaries General of Constitutional Courts or Courts with Equivalent Jurisdiction, Armenia, 2012, 5. იხ., <[http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-JU\(2012\)007-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL-JU(2012)007-e.pdf)>[15.02.2014].

¹⁴ Басангов Д. А., Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации, 2006. იხ., <<http://uristy.ucoz.ru/publ/23-1-0-1075>> [15.02.2014].

¹⁵ საფალერუ ე., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 133.

¹⁶ ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 85.

¹⁷ საფალერუ ე., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 134.

პირებს, რომელიც გადაწყვეტილებაზე ფიქრის შედეგია, შეუძლია მიღწიოს ამ მიზნებს, მოჩვენებითი ერთსულოვნებით ამის მიღწევა შეუძლებელია¹⁸.

1.2. განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი – მსგავსება და განსხვავება

საკონსტიტუციო კონტროლის „ევროპული“ მოდელის მქონე სახელმწიფოთა ნაწილში, მათ შორის, საქართველოს კანონმდებლობაში, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი შინაარსობრივად ერთმანეთისგან გამიჯნული ცნებებია. თუმცა დოქტრინაში მათ ტერმინის – „განსხვავებული აზრი“ – ქვეშ აერთიანებენ, რაც გარკვეულ გავლენას ახდენს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე, ამიტომაც, საჭიროა ამ ცნებებს შორის არსებითი ხასიათის მქონე განსხვავების წარმოჩენა.

ყველაზე ზოგადი განმარტებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების ჩამოყალიბებისას მოსამართლე, რომელიც არ ეთანხმება მიღებულ გადაწყვეტილებას, გამოთქვამს განსხვავებულ აზრს შესაბამისი არგუმენტაციის მოშველიებით, სპეციალური დოკუმენტის ფორმით, ხოლო მოსამართლე, რომლის პოზიციაც გადაწყვეტილების არსთან დაკავშირებით უმრავლესობის პოზიციას თანხვდება, გამოთქვამს თავის მოსაზრებას გადაწყვეტილების არგუმენტაციასთან დაკავშირებით¹⁹.

მაშასადამე, თანმხვედრი აზრის ფორმირება ხდება იმ შემთხვევაში, როცა განსახილველ საქმესთან დაკავშირებით კონკრეტული მოსამართლის პოზიცია, მიუხედავად გადაწყვეტილების შედეგისადმი მისი დადებითი დამოკიდებულებისა, სასამართლოს შემადგენლობის უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის არსს არ თანხვდება. განსხვავებული აზრის ფორმირება კი ხდება იმ შემთხვევაში, როცა მოსამართლე არ ეთანხმება საკონსტიტუციო სასამართლოს შემადგენლობის შემადგამებელი გადაწყვეტილების შედეგს და იგი ეწინააღმდეგება როგორც გადაწყვეტილების სამოტივაციო, ისე სარეზოლუციო ნაწილს.

განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების გამიჯვნას აქვს როგორც თეორიული, ისე დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა:

საქმეზე – „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“²⁰, რომელიც განიხილა საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილის კონსტიტუციურობის დადგენის მიზნით, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის მეორე წინადადებასთან მიმართებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ. აღნიშნულ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგიის ოთხი მოსამართლიდან სამმა განსხვავებული აზრი ჩამოყალიბდა²¹, თუმცა გადაწყვეტილება მაინც მიიღეს, რასაც ფართო დებატები მოჰყვა სამეცნიერო წრეებში²². საქმე ისაა, რომ სამი განსხვავებული აზრიდან ორი გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილს შეეხებოდა და გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილი 3 ხმით ერთის წინააღმდეგ იქნა მიღებული. პრაქტიკულად, იმ ფაქტმა, რომ არ დადგინდა გამოყენებული იყო თანმხვედრი თუ განსხვავებული აზრი, საზოგადოების შეცდომაში შეყვანის საფრთხე წარმოშვა.

¹⁸ შვარცი პ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, ქ. ალექსიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 377.

¹⁹ იხ., გარაჯაევი ვ., განსაკუთრებული აზრის ინსტიტუტის ფორმირება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, ურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 145.

²⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²¹ ამავე საქმეზე, მოსამართლეების: ქ. ერემაძის, კ. ვარძელაშვილის და ვ. გვარამიას მიერ ჩამოყალიბებული განსხვავებული აზრები.

²² აღნიშნულ გადაწყვეტილებათა დაკავშირებით იხ., სულაქველიძე დ., სისხლის სამართლის კანონის უკუძალის შესახებ – კომენტარი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, ურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №2, 2010, 144-158.

„საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტთან მიმართებით აღსანიშნავია საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს გადაწყვეტილება.²³ საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ განიხილა „სოციალური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტის კონსტიტუციურობა²⁴ საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით. აღნიშნულ საქმეზე წარდგენილი სარჩელი დაკმაყოფილდა, თუმცა გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით კოლეგიის ორი წევრის მიერ გამოითქვა თანმხვედრი აზრი, სადაც აღნიშნულია: „სრულად ვიზიარებთ გადაწყვეტილებაში მოყვანილ არგუმენტაციას და მიგვაჩნია, რომ ეს საკმარისი საფუძველია კანონის არაკონსტიტუციურად ცნობისათვის, მაგრამ იმავდროულად ვთვლით, რომ სადავო ნორმა, პირველ რიგში, გავლენას ახდენს სოციალური დახმარებისა და სოციალური უზრუნველყოფის უფლებებზე და ქმნის მათი დარღვევის საფრთხეს. სასამართლო ვალდებულია, გადაწყვიტოს (დადებითად ან უარყოფითად) სასარჩელო მოთხოვნაში დაყენებული და არსებითად განსახილველად მიღებული ყველა საკითხი, დამოუკიდებლად მისი სირთულისა თუ პრობლემატურობისა“. მოცემულ საქმესთან დაკავშირებით განსხვავებული აზრის არსებობის შემთხვევაში სხვა შედეგი დადგებოდა.

აღნიშნული გადაწყვეტილებები არ არის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში გამონაკლისი შემთხვევები, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების გამოიჯანსაღების პრაქტიკული საჭიროების წარმოსაჩინად საკმარის არგუმენტებს იძლევა.

2. საკონსტიტუციო სასამართლის წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი: საზღვარგარეთის ქვეყნების გამოცდილება და პრაქტიკა

2.1. სამართლებრივი ნორმები

საკონსტიტუციო სასამართლოს განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლებას დღეს საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელი თითქმის ყველა სახელმწიფო ითვალისწინებს. ამავე დროს, სამართლებრივი მოთხოვნა – კენჭისყრისას მოსამართლეთა მიერ გამოხატული პოზიციის გაუმყარებლობა – საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელ ყველა სახელმწიფოშია გავრცელებული, როგორც საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი.

სახელმწიფოთა უმრავლესობა აღიარებს განსხვავებული აზრის საჯაროდ გამოხატვის უფლებას (რუმინეთი²⁵, პოლონეთი²⁶, ბულგარეთი²⁷, მოლდოვა²⁸, რუსეთი²⁹, ლატვია³⁰, სლოვენია³¹ და სხვ.).

სახელმწიფოთა ნაწილში განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლება აღიარებულია, მისი გამხვლევა და განსხვავებული აზრის საჯაროდ გამოქვეყნება კი – აკრძალული. დაუშვებელია კენჭისყრის შედეგებისა და მასში მონაწილე მოსამართლეთა ვინაობის გამხვლევა. ამ ქვეყნებში განსხვავებული აზრი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას თან ერთვის, მაგრამ საქმის შიდა დოკუმენტს წარმოად-

²³ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

²⁴ აღნიშნული ნორმის მიხედვით „(...) სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის შეფასების მეთოდოლოგია, აგრეთვე საქართველოს მთავრობის მიერ დადგენილი დონე და ფულადი სოციალური დახმარების ოდენობა არ საჩივრდება.“, რაც სახალხო დამცველის წარმომადგენელთა აზრით, ზღუდავდა სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას.

²⁵ იხ., The Organization and Functioning of the Constitutional Court, 1992, Article 59.

იხ., <<http://www.ccr.ro/default.aspx?page=laws/law47>> [15.02.2014].

²⁶ იხ., The Constitutional Tribunal Act, 1997, Article 68, 77. იხ., <<http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>> [15.02.2014].

²⁷ იხ., ტოკუშევი დ., ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებული განსხვავებული და თანმხვედრი აზრები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 129;

იხ., <<http://www.constcourt.bg/Pages/LegalBasis/Default.aspx>>; [15.02.2014].

²⁸ იხ., საფალერუ ე., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 136.

²⁹ იხ., Rules for the Organization of the Constitutional Court, 1991, Article 22.

იხ., <<http://www.constcourt.bg/Pages/LegalBasis/Default.aspx>>; [15.02.2014].

³⁰ იხ., The Constitutionla Court Act, 1996, Section 33. იხ., <<http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=1&mid=9>> [15.02.2014].

³¹ იხ., The Rules of Procedure of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia, Official Gazette of the Republic of Slovenia, article 71. იხ., <<http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/the-rules-of-procedure-of-the-constitutional-court/>> [15.02.2014].

გენს. ასეთი სისტემა გავრცელებულია ავსტრიაში, ბელგიაში, საფრანგეთში, ირლანდიაში³², თუმცა ეს არ აფერხებს მოსამართლეს, გამოიყენოს ისინი სამეცნიერო პუბლიკაციებსა და სასამართლოს პრესრელიზებში (მაგალითად, იტალია³³).

სახელმწიფოთა ნაწილში საკონსტიტუციო აქტებით დადგენილია ცალკეულ საკითხთა საკონსტიტუციო სასამართლოს სრული შემადგენლობით განხილვის ვალდებულება. მაგალითად, სლოვაკეთის კონსტიტუციის თანახმად, გარკვეული კატეგორიის საქმეები სასამართლომ სრული შემადგენლობით პლენუმზე უნდა განიხილოს, მათ შორის, პრეზიდენტის იმპიჩმენტის, ცენტრალური ხელისუფლების კანონებისა და ადმინისტრაციული აქტების კონსტიტუციურობის საკითხი. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ განსახილველ საქმეთა ნაწილზე კი იკრძალება განსხვავებული აზრის გამოხატვა. მაგალითად, ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება სახალხო კრების მიერ პრეზიდენტის ან ვიცე-პრეზიდენტის წინააღმდეგ აღძრულ საქმეზე ან საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის ხელშეუხებლობის ჩამორთმევაზე ფარული კენჭისყრით განიხილება და ასეთ შემთხვევაში გადაწყვეტილებაზე განსაკუთრებული აზრის³⁴ ჩამოყალიბება და ხელმოწერა დაუშვებელია³⁵.

სახელმწიფოთა ნაწილში განსხვავებული აზრის გამოთქმა შესაძლებელია. მისი გამოქვეყნება არ წარმოადგენს მოსამართლის დისკრეციულ უფლებამოსილებას – განსხვავებული აზრი აუცილებლად უნდა გამოქვეყნდეს. მაგალითად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის კანონით, კონკრეტულად განისაზღვრა მოსამართლის განსაკუთრებული აზრის გამოქვეყნების ვალდებულება. აღნიშნული კანონის 64-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს შეუძლია წერილობითი ფორმით გამოთქვას განსხვავებული აზრი, თუ იგი არ ეთანხმება სასამართლოს გადაწყვეტილების აღწერილობით-სამოტივაციო ან სარეზოლუციო ნაწილს. მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად უნდა გამოქვეყნდეს.³⁶

სახელმწიფოთა ნაწილი საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის მარეგულირებელ ნორმატიულ აქტებში განსხვავებული აზრის დიფერენცირებას ახდენს (ესპანეთი, სლოვენია, გერმანია³⁷) და ინსტიტუტის ტექსტი ფართოდ არის წარმოდგენილი, ზოგან ჯერ კიდევ შეინიშნება განსხვავებული აზრის ინსტიტუტისადმი ფრთხილი დამოკიდებულება, რაც საკანონმდებლო ნორმების მოცულობიდანაც ჩანს. მაგალითად, პორტუგალიის საკონსტიტუციო აქტის განსხვავებული აზრის უფლების შესახებ მხოლოდ შემდეგი ჩანაწერით შემოიფარგლება: „ყოველ მოსამართლეს შეუძლია ჩამოაყალიბოს განსხვავებული აზრი“³⁸.

აღსანიშნავია, რომ დადგენილი პრაქტიკის შესაბამისად, მოსამართლის განსხვავებული აზრი გადაწყვეტილებასთან ერთად ქვეყნდება, ამიტომ ის განსაზღვრულ ვადაში უნდა ჩამოყალიბდეს. როგორც წესი, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე განსხვავებული ან თანმხვედრი აზრის ჩამოყალიბებისას დროითი ჩარჩოებით არ იზღუდება, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად გამოქვეყნების სავალდებულო მოთხოვნიდან გამომდინარე, მისი განსხვავებული აზრი წარმოდგენილი უნდა იყოს სასამართლოს ძირითადი გადაწყვეტილების გამოქვეყნებამდე. გამოქვეყნების ვადები კი განსხვავებულია. მაგალითად, მოლდოვაში ეს ვადა გადაწყვეტილების მიღებიდან 10 დღით განისაზღვრება³⁹,

³² იხ., Mavcic A. M., *The Slovenian Constitutional Review*, Postojna, Slovenia, 2009, 48.

³³ იხ., *Rules on the Establishment and Functioning of the Constitutional Court*, 1953, Article 41.

იხ., <<http://www.giurcost.org/fonti/187-53.htm>> [15.02.2014].

³⁴ დოქტრინაში განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის სინონიმად ხშირად გამოიყენება ტერმინი „განსაკუთრებული აზრი“.

³⁵ იხ., ტოკუშევი დ., ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებული განსხვავებული და თანმხვედრი აზრები, *ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“*, №4, 2011, 129.

³⁶ იხ., გარაჯაევი ვ., განსაკუთრებული აზრის ინსტიტუტის ფორმირება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, *ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“*, №4, 2011, 145.

³⁷ იხ., Mavcic A., *The Slovenian Constitutional Review*, Postojna, Slovenia, 2009, 48.

³⁸ *The Organization, Operation and Procedure of the Constitutional Court*, 1982, Article 42.

იხ., <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao0101.html#cap1>> [15.02.2014].

³⁹ იხ., საფალერუ ე., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია, *ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“*, №4, 2011, 136.

აზერბაიჯანში – 5 დღით⁴⁰, სლოვენიაში კი განსხვავებული აზრის წარდგენა 7 დღის ვადაში უნდა მოხდეს, მას შემდეგ, რაც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრები სარედაქციო კოლეგიისგან გადაწყვეტილების ტექსტს მიიღებენ,⁴¹ თუმცა არის გამონაკლისებიც: მაგალითად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ ლიტვის კანონის შესაბამისად, „საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეს, რომელიც არ ეთანხმება საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტს, უფლება აქვს, სასამართლოს დარბაზში გადაწყვეტილების გამოცხადებიდან არაუგვიანეს 3 საშუალო დღის ვადაში წერილობით წარმოადგინოს განსხვავებული აზრი, რომელიც დაერთვება გადაწყვეტილების ფაილს და ეცნობება მონაწილე პირებსა და მედიას“⁴².

2.2. საკონსტიტუციო სასამართლობის პრაქტიკა

საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი სხვადასხვა სახელმწიფოს სასამართლო პრაქტიკაში განსხვავებულად არის განვითარებული. სახელმწიფოთა უმრავლესობაში განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტი მოსამართლის ერთ-ერთი ძირითადი უფლებაა, სახელმწიფოთა ნაწილში კი მხოლოდ განსხვავებული აზრის უფლება ფიქსირდება, ამიტომ შევხებით ყველაზე პრობლემურ შემთხვევებს.

განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტის მიმართ სკეპტიკურად განწყობილ პირთა პოზიცია კიდევ უფრო განამტკიცა რუმინეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ 2007 წელს მიღებულმა №62 გადაწყვეტილებამ. სასამართლომ გააუქმა სამართლებრივი რეფორმის ერთ-ერთი კომპონენტის ფარგლებში მიღებული ნორმები, რომლითაც ხდებოდა შეურაცხყოფისა და ცილისწამების დეკრიმინალიზაცია. დებატები გამოიწვია, თუ რამდენად შედიოდა საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებაში კანონის გამაუქმებელი ტექსტების კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დადგენა. აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით ჩამოყალიბდა განსხვავებული და თანმხვედრი აზრები, სადაც აღნიშნული იყო, რომ რეფორმის ფარგლებში გაუქმებული მუხლების გამაუქმებელი ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობა გამოიწვევდა გაუქმებული ნორმებით აკრძალული ქმედების ინკრიმინირებას, რომლის უფლებაც მხოლოდ კანონმდებელს აქვს, როგორც საკანონმდებლო უფლებამოსილებით აღჭურვილ ერთადერთ ორგანოს⁴³.

საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის მიმართ ხშირ შემთხვევაში საზოგადოების ფართო მხარდაჭერა ვლინდება. ეს განსაკუთრებით შეეხება მომეტებული საჯარო ინტერესის მქონე საკითხებს, რომელთა შორის მნიშვნელოვანია რელიგიურ საკითხებზე მიღებული გადაწყვეტილებანი. პოლონეთის საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა სახალხო დამცველის სარჩელი, რომელიც შეეხებოდა რელიგიის სწავლების მიზნით განათლების სამინისტროს მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს. მიუხედავად იმისა, რომ რელიგიის სწავლების საკითხი კანონით უნდა მოწესრიგებულიყო პოლონეთის კანონმდებლობის შესაბამისად და სამთავრობო აქტებს კანონიერი საფუძველი არ გააჩნდათ, საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი. გადაწყვეტილებაზე დაფიქსირდა 3 განსხვავებული აზრი, რომელთაც საზოგადოებაში იმდენად ფართო გამოხმაურება გამოიწვია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ უპრეცედენტო გადაწყვეტილება მიიღო და სეიმს მოუწოდა კანონში არსებული სარვეზის გამოსწორებისაკენ⁴⁴.

⁴⁰ იხ., გარაჯაევი ვ., განსაკუთრებული აზრის ინსტიტუტის ფორმირება აზერბაიჯანის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 146.

⁴¹ იხ., მაქნიჩი ა.მ., განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების (დამოუკიდებელი მოსაზრებების) მნიშვნელობა საკონსტიტუციო და სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის სლოვენის სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 117.

⁴² The republic of Lithuania law on the Constitutional Court, 1993, Article 55.იხ., <<http://www.lrkt.lt/KTistatymas.html>> [15.02.2014].

⁴³ იხ., თოადერი თ., განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების მნიშვნელობა რუმინეთის საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებებისათვის, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 121.

⁴⁴ იხ., შვარცი პ., კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, ქ. ალექსიძის თარგმანი, კ. კუბლაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 130.

განსაკუთრებით მგრძობიარე საკითხი, რომელზეც საზოგადოებას სამართლიანად აქვს გამაზვილებული ყურადღება, პოლიტიკა და პოლიტიკური პარტიების რეგულაციაა. საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ პოლიტიკური პარტიების საქმიანობის აკრძალვის შესახებ საკითხის განხილვას ყოველთვის ახლავს საზოგადოების ფართო დისკუსია და ვნებათაღელვა. შექმნილ ვითარებაში კი განსხვავებული აზრის გამოხატვამ შესაძლებელია საკანონმდებლო ცვლილებებიც კი განაპირობოს. მაგალითად, 2001 წელს „პოლიტიკური პარტიების შესახებ“ თურქეთის კანონის 104-ე მუხლში შესული ცვლილებებით შესაძლებელი გახდა, განსაზღვრული პროცედურების დაცვით პოლიტიკური პარტიის დაშლა. აღნიშნული ნორმის კონსტიტუციურობის საკითხი საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა და არ დააკმაყოფილა სარჩელი. გადაწყვეტილებაზე ჩამოყალიბებული განსხვავებული აზრები საზოგადოების ფართო მსჯელობის საგნად იქცა და შედეგად, 2003 წელს კანონმდებლობაში შესული ცვლილებების საფუძველზე, პოლიტიკური პარტიების დაშლის სანქცია სახელმწიფო დაფინანსების შეწყვეტის ნორმით შეიცვალა⁴⁵.

ამ სამი გადაწყვეტილების ანალიზიც კი საშუალებას გვაძლევს, დავინახოთ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების განსაკუთრებული მნიშვნელობა და მისი გავლენა არა მხოლოდ საკონსტიტუციო სამართალწარმოებაზე, არამედ საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვა სფეროებზეც.

3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი

3.1. სამართლებრივი ნორმები

„საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 47-ე მუხლის თანახმად, „საქმის განხილვაში მონაწილე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს უფლება აქვს გადაწყვეტილების მიღებისას ჰქონდეს განსხვავებული ან თანმხვედრი აზრი, რომელიც დგება წერილობითი ფორმით“⁴⁶. აღნიშნული მუხლი მოიცავს სავალდებულო მოთხოვნას განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის სასამართლოს სხდომის ოქმისათვის დართვის შესახებ, აგრეთვე, საკონსტიტუციო სასამართლოს ოფიციალურ ბეჭდით ორგანოსა და ავტორის მოთხოვნით, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებასთან ერთად პრესაში გამოქვეყნების შესახებ.

„საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი იმეორებს აღნიშნული ნორმის ტექსტსმცირედი განსხვავებით: ნორმის ტექსტში თანმხვედრი აზრი აღარ გვხვდება და მოცემულია მხოლოდ ტერმინი – „განსხვავებული აზრი“. იურიდიულ დოქტრინაში, მეცნიერთა ნაწილის მიერ განსხვავებული აზრი განხილულია როგორც ზოგადი ტერმინი, რომელიც საკუთრივ განსხვავებულ და თანმხვედრ აზრსაც მოიცავს, ამიტომ, სავარაუდოა, რომ კანონმდებელმა განსხვავებული აზრის ორივე ცნება – ერთში გააერთიანა. ამ მოსაზრებას ამყარებს საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტის მე-40 მუხლი, რომელიც კვლავ იმეორებს „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დადგენილ დაყოფას. მიგვაჩნია, რომ ეს გარემოება წარმოადგენს კანონმდებლობის ხარვეზს, რადგან „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონი წარმოადგენს სპეციალურ სამართლებრივ აქტს და მასში მოცემული ცნებები ზუსტად უნდა ადგენდეს ცალკეული ინსტიტუტის არსს და მასთან დაკავშირებულ პროცედურულ საკითხებს.

გარდაამ ინსტიტუტის პირდაპირ განმსაზღვრელი ნორმებისა, საქართველოს კანონმდებლობა საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების სრულყოფის მიზნით, განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტის ფუნქციონირებასთან დაკავშირებულ სხვა რეგულაციებსაც ადგენს, რომლებიც მნიშვნელოვან გავლენას ახდენდეს განსხვავებული აზრის უფლების გამოყენებაზე. კერძოდ, „საქმის განხილვის მონაწილე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს უფლება არ აქვს, მონაწილეობა არ მიიღოს კენჭისყრაში და თავი შეიკავოს კენჭისყრისგან“⁴⁷, „თუ კონსტიტუციურ სარჩელზე გადაწყვეტილების მიღებისას პლენუმის/კოლეგიის სხდომაზე დამსწრე წევრთა ხმები თანაბრად გაიყო,

⁴⁵ ალთან ა., განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების მნიშვნელობა თურქეთის სასამართლო პრაქტიკაში, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 140.

⁴⁶ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 47-ე მუხლი.

⁴⁷ იხ., იქვე, 21-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

კონსტიტუციური სარჩელი არ დაკმაყოფილდება“⁴⁸. გარდა ამისა, „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 48-ე მუხლი ადგენს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ზოგად პრინციპს, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს უკრძალავს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას გამართული თათბირის არსისა და საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ კენჭისყრისას დაკავებული პოზიციის გამჟღავნებას. ამ მოთხოვნის დარღვევა კი საკონსტიტუციო სასამართლოს წინაშე მოსამართლის სამსახურეობრივი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებას ითვალისწინებს.⁴⁹

ნორმათა ამ ჯგუფში (იგულისხმება ინსტიტუტის „არაპირდაპირ“ მომწესრიგებელი ნორმები) აღსანიშნავია საქართველოს კონსტიტუციით საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის გამოხატვის უფლების ირიბი დაცვის მექანიზმის არსებობა. საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის შესაბამისად, „არავის აქვს უფლება მოსთხოვოს მოსამართლეს ანგარიში კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით“.⁵⁰

აღნიშნული ნორმების ანალიზი საშუალებას გვაძლევს, დავასკვნათ, რომ საქართველოში არსებული განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის საკანონმდებლო მოწესრიგება, ძირითადად, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტის პრინციპებსა და მიზნებს იზიარებს. საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ნორმები ქმნიან საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ განსახილველ საქმეზე ჩამოყალიბებული პოზიციისგან განსხვავებული ან თანმხვედრი აზრის გამოხატვის და საჯაროდ გამოქვეყნების სამართლებრივ გარანტიას, თუმცა ცალკეული პრობლემები, რომელთაც თავი იჩინეს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, საჭიროებს გადაწყვეტას როგორც ნორმატიულ წყაროებში, ისე საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ცვლილებების განხორციელების კუთხით.

3.2. საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში 2014 წლის ჩათვლით სულ 14 საქმეზე გამოითქვა 20-მდე განსხვავებული აზრი. აქედან უმეტესობა გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილს შეეხებოდა. განსხვავებულ აზრებში ჩამოყალიბებული იყო გადაწყვეტილების მიმართ როგორც ერთი მოსამართლის ინდივიდუალური პოზიცია⁵¹, ისე რამდენიმე მოსამართლის ერთობლივი განსხვავებული აზრიც⁵². რამდენიმე განსხვავებულ აზრში, ასევე, ჩამოყალიბდა ის პრობლემები, რომლებიც თეორიაში დისკუსიას იწვევს, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგ გადაწყვეტილებაზე დაფიქსირებულმა მოსამართლეთა რაოდენობამ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტის ეფექტურობა და საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტზე მისი დადებითი გავლენის საკითხი დააყენა ეჭვქვეშ⁵³.

უპირველეს ყოვლისა, მოკლედ შევეხები რამდენიმე თავისებურებას. თუ წმინდა ტერმინოლოგიური კუთხით მივუდგებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში მოსამართლის არცერთი თანმხვედრი აზრი არ დაფიქსირებულა. მიუხედავად იმისა, რომ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი განსხვავებული აზრის ორი სახის იდენტიფიცირებას ახდენს, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არ გვხვდება თანმხვედრი აზრი წმინდა ტერმინოლოგიური

⁴⁸ იხ., იქვე, 21-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁴⁹ იხ., იქვე, მე-16 მუხლის 1-ლი პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი.

⁵⁰ საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის ნე-3 პუნქტი.

⁵¹ მოსამართლე ლ. ჩორგოლაშვილის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2004 წლის 23 ივლისის №2/4/254 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქე – შურა ხაბეიშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵² მოსამართლეების ბ. ზოიძის, ზ. ჯინჯოლაავასა და ა. აბაშიძის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 13 ივლისის №3/122,128 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ორი ჯგუფი საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ“.

⁵³ მოსამართლეების ვ. გვარამიასა და ქ. ერემაძის განსხვავებული აზრები. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

გაგებით, მოსამართლის პოზიცია გადმოცემულია „განსხვავებულ აზრში“ ან „განსხვავებულ აზრში სამოტივაციო ნაწილთან მიმართებით“. თუმცა, შინაარსობრივად, ეს უკანასკნელი თანმხვედრ აზრს წარმოადგენს, რაც, საკითხს ბუნდოვანს ხდის და შესაძლოა, საზოგადოება შეცდომაში შეიყვანოს⁵⁴. ეს გარემოება, გარკვეულწილად, გამოწვეულია კანონმდებლობაში არსებული ორგვარი რეგულაციის არსებობით. ვფიქრობ, სამომავლოდ უკეთესი იქნება, თუკი საკონსტიტუციო სასამართლო განსხვავებული აზრის პრაქტიკას „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით დადგენილი განსაზღვრებების შესაბამისად შეცვლის.

პირველი საქმე, რომელზეც განსხვავებული აზრი დაფიქსირდა, არის „ილია ანდრიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“⁵⁵. მოსარჩელის მოთხოვნა „საქართველოს რესპუბლიკაში საარბიტრაჟო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს 1991 წლის 23 აპრილის კანონისა და მინისტრთა საბჭოს 1980 წლის 5 ივნისის №440 დადგენილების არაკონსტიტუციურად ცნობა იყო. საქმე განიხილა საკონსტიტუციო სასამართლოს კოლეგიამ და მიიღო გადაწყვეტილება სარჩელის ნაწილობრივ დაკმაყოფილების შესახებ. განსხვავებული აზრის ავტორი მიიჩნევდა, რომ სასარჩელო მოთხოვნა სრულად უნდა დაკმაყოფილებულიყო, რადგან სადავო ნორმა, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციურად მიიჩნია, „იყო არაკონსტიტუციური და მის საფუძველზე არსებული ორგანოს საქმიანობა არღვევდა საქართველოს კონსტიტუციას“⁵⁶.

საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა განსხვავებულ აზრში გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილისადმი მოსამართლის მიერ ჩამოყალიბებული პოზიცია ემყარება გადაწყვეტილების არგუმენტაციის „არასაკმარისობის“ საფუძველს. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილებაზე დაფიქსირებულ განსხვავებულ აზრში ვკითხულობთ: „ვერ გავიზიარებ გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში მოყვანილ არგუმენტებს. მიმაჩნია, რომ ისინი არ ადასტურებენ სადავო ნორმის კონსტიტუციურობას. ვფიქრობ, გადაწყვეტილებაში ასახული არ არის ყველა საჭირო გარემოება“⁵⁷.

თავდაპირველი პრაქტიკის მიხედვით, იმის დადგენა, განსხვავებულ აზრში გადმოცემული იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული თუ თანმხვედრი პოზიცია, მხოლოდ ამ აზრის შინაარსიდან შეიძლება⁵⁸. უფრო გვიანდელი პრაქტიკის მიხედვით კი განსხვავებული აზრის დასახელებაში მიეთითება, მოსამართლის პოზიცია გადაწყვეტილების სარეზოლუციო თუ სამოტივაციო ნაწილის მიმართ⁵⁹.

ამასთან, განსხვავებული აზრები შეეხებოდა როგორც საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებს სარჩელის დაკმაყოფილების⁶⁰, ისე გადაწყვეტილებას სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შესახებ⁶¹. განსხვავებული აზრები შეეხება როგორც პროცედურული საკითხების დარღვევის, ისე მატე-

⁵⁴ ისე, როგორც ეს მოხდა საქმეზე: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/1/428,447,459 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“; როდესაც მოსამართლეების კ. ვარძელაშვილის, ქ. ერემაძის და ვ. გვარამიას განსხვავებული აზრების მიუხედავად, გადაწყვეტილება იქნა მიღებული.

⁵⁵ მოსამართლე ო. ბენიძის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1996 წლის 1 ნოემბრის №1/1-10 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ილია ანდრიაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵⁶ იხ. იქვე.

⁵⁷ მოსამართლე ი. ფუტყარაძის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 30 აპრილის №1/3/161 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები – ოლა სუმბათაშვილი და იგორ ზაპროვი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵⁸ მოსამართლე ო. ბენიძის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 29 იანვრის №1/1/72-73 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ჯგუფი საქართველოს განათლების სამინისტროს წინააღმდეგ“.

⁵⁹ მოსამართლეების ქ. ერემაძისა და ბ. ზოიძის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶⁰ მოსამართლე გ. მეფარიშვილის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 3 ნოემბრის №2/80-9 გადაწყვეტილება საქმეზე, „ავთანდილ ჭაჭუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶¹ მოსამართლე ა. აბაშიძის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 21 დეკემბრის №2/85/1 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები: თამაზ ხიდეშელი, შოთა ხიდეშელი და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე შენგელი მჭედლიძე საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

რიალური სამართლის ნორმების დარღვევის თაობაზე წარდგენილ სარჩელზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს.

ზოგიერთ განსხვავებულ აზრში პირდაპირ ან არაპირდაპირ წარმოდგენილია საკანონმდებლო ხელი-სუფლების გარკვეული კრიტიკა ან რეკომენდაცია. მაგალითად, 2000 წლის 21 დეკემბრის №2/97/3 გადაწყვეტილებაზე ჩამოყალიბებულ განსხვავებულ აზრში ნათქვამია: „მიუხედავად იმისა, რომ სადავო მუხლის განხილვა კოლეგების მიერ კანონიერად არის შეწყვეტილი (...) სადავო ნორმამ შეზღუდა 1998 წლის არჩევნებში აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკისა და ყოფილი სამხრეთ ოსეთის ავტონომიური რესპუბლიკის ოლქიდან იძულებით გადაადგილებულ პირთა – დევნილ ამომრჩეველთა საარჩევნო უფლებები, რაც არ შეესაბამება საქართველოს კონსტიტუციის 28-ე მუხლს და ამიტომ, ბუნებრივია, საარჩევნო კანონში მსგავსი დებულებები მომავალში არ უნდა იქნეს შეტანილი“.⁶² საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის №2/1/314 განჩინებაზე გამოთქმულ განსხვავებულ აზრში ვკითხულობთ: „ამასთან ერთად, ვთვლი, რომ დეპორტირებულ პირთა სოციალური დაცვის საკითხი არ შეიძლება სამართლებრივი მოწესრიგების მიღმა დარჩეს და ვინაიდან საკანონმდებლო ორგანომ აიღო ეს ვალდებულება, იგი უნდა მიუბრუნდეს სადავო ნორმატიული აქტის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის მითითებას ამ პირთა რეაბილიტაციის ცალკე განსაზღვრის თაობაზე“.⁶³

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგიერთ გადაწყვეტილებაზე გამოხატული განსხვავებული აზრი მოიცავს, აგრეთვე, თანმხვედრი აზრის ელემენტებსაც. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, გადაწყვეტილების შინაარსიდან გამომდინარე, ის ნაწილობრივ განსხვავებულ ან ნაწილობრივ თანმხვედრ აზრს წარმოადგენს. მაგალითად, საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილებაზე გამოთქმულ განსხვავებულ აზრში აღნიშნულია: „ვეთანხმები საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებას აღწერილობით ნაწილში, რაც შეეხება კონსტიტუციური სარჩელის დაკმაყოფილების საფუძველს – არ ვეთანხმები და მიმაჩნია, რომ სარჩელი ნაწილობრივ უნდა დაკმაყოფილდეს სხვა საფუძველით“.⁶⁴ ეს გადაწყვეტილება დოქტრინაში შეფასდა როგორც განსხვავებული აზრი⁶⁵.

საკონსტიტუციო კონტროლის ფარგლებთან მიმართებით, აღსანიშნავია საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წელს მიღებული გადაწყვეტილება საქმეზე – „თორნიკე ბაქრაძე საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“. განსხვავებულ აზრი ჩამოყალიბებულია შემდეგნაირად: „ვფიქრობ, საქართველოს კონსტიტუციამ ყველაზე სწორად გადაწყვიტა ეს საკითხი, როდესაც სარჩელის ობიექტად მიუთითა ნორმატიულ აქტზე (იერარქიის მიუხედავად)“.⁶⁶ აღნიშნულ გადაწყვეტილებას ფართო დისკუსია მოჰყვა შედეგად, რის გამოც, მოსამართლემ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის უფლებასთან დაკავშირებით, მოგვიანებით გამოქვეყნებულ სტატიაში განმარტა: „საქმეზე მიღებული განჩინება, რომლითაც მთავრდება საქმის წარმოება, პლენუმის ან კოლეგიის გადაწყვეტილებად ითვლება და არ შეიძლება მოსამართლეს წაერთვას თავისი აზრის გამოხატვის უფლება“.⁶⁷

საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის მწირი პრაქტიკის მიუხედავად, მოსამართლეთა მიერ ჩამოყალიბებული საკუთარი აზრები მრავალ საკითხზე იძ-

⁶² მოსამართლე ზ. ჯინჯოლაძეს განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 21 დეკემბრის №2/97/3 გადაწყვეტილება საქმე, „ბესარიონ ფანცულაია, ელგუჯა გულდანი, ჯემალ მიქელაძე, მურმან ზაქარაია და მანგული ხუბუა საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶³ მოსამართლე ლ. ჩორგოლაშვილის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 9 თებერვლის №2/1/314 განჩინება საქმეზე, „ფელი კულაევი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶⁴ მოსამართლე ა. დემეტრაშვილის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2000 წლის 13 ივნისის №3/122,128 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს პარლამენტის წევრთა ორი ჯგუფი საქართველოს ცენტრალური საარჩევნო კომისიის წინააღმდეგ“.

⁶⁵ იხ., ნაკაშიძე მ., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსხვავებული აზრი და მისი მნიშვნელობა, ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2009, 79.

⁶⁶ მოსამართლე ლ. ჩორგოლაშვილის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 12 აპრილის №2/1998 განჩინება საქმეზე, „თორნიკე ბაქრაძე საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

⁶⁷ ჩორგოლაშვილი ლ., კონსტიტუციური კონტროლის თეორიისა და პრაქტიკის სადავო საკითხები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 2002, 44.

ლევა საჭირო წარმოდგენას დახელს უწყობენ საკონსტიტუციო სამართალწარმოების ამ მიმართულებით განვითარებას.

3.3. საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტები, რომელთა მიმართებითაც ყალიბდება განსხვავებული და თანხვედრი აზრი

საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანხვედრი აზრის კვლევისას ერთ-ერთი პრობლემური და სადავო საკითხია ის, თუ საკონსტიტუციო სასამართლოს რომელ აქტებთან მიმართებით შეუძლია საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს განსხვავებული ან თანხვედრი აზრის გამოხატვა. საკითხი სადავოა როგორც საზღვარგარეთ, ისე საქართველოში. მან თავი, გარკვეულწილად, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაშიც იხილა.

„საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი უფლებამოსილია, გადაწყვეტილების მიღებისას ჰქონდეს განსხვავებული აზრი, რაც გადმოიცემა წერილობითი სახით. აღნიშნული განმარტება მეცნიერთა ნაწილის მოსაზრებით ბუნდოვანია და არ შეიძლება ვიწროდ და სიტყვასიტყვით განიმარტოს⁶⁸, ვინაიდან „გადაწყვეტილებაში“ შეიძლება და უნდა მოვიაზროთ საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა აქტებიც, კერძოდ, გადაწყვეტილება, განჩინება, დასკვნა და საოქმო ჩანაწერი⁶⁹. „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის შესაბამისად, საქმე არსებითად განსახილველად მიიღება საოქმო ჩანაწერის, ხოლო მიღებაზე უარი – განჩინების საფუძველზე⁷⁰. აღნიშნულის გათვალისწინებით, ისმის კითხვა: აქვს თუ არა მოსამართლეს უფლება, განსხვავებული აზრი გამოხატოს განჩინებასთან ან საოქმო ჩანაწერთან დაკავშირებით? ქართულ წყაროებში გამოთქმული მოსაზრებით, ორგანულ კანონში არსებული ტერმინი „გადაწყვეტილება“ თავის თავში მოიცავს საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა აქტებსაც⁷¹, ამიტომ, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი უფლებამოსილია, საკუთარი, განსხვავებული ან თანხვედრი აზრი გამოხატოს სხვა აქტებთან მიმართებითაც.

ამ პრობლემის გადაწყვეტის აქტუალობა საზღვარგარეთის ქვეყნებშიც მაღალია, რადგან სახელმწიფოთა უმრავლესობას საკონსტიტუციო სასამართლოს აქტებში არ აქვს მოსამართლის განსხვავებული აზრის ზუსტი რეგულაცია, თუმცა სახელმწიფოთა ნაწილმა საკითხი სხვაგვარად მოაწესრიგა და სამართლებრივი ნორმებით განსაზღვრა გადაწყვეტილების სახეები. მაგალითად, არსებული სტატისტიკის მიხედვით⁷², მოლდოვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეებმა 68-ჯერ გამოთქვეს განსაკუთრებული აზრი, რომელთაგან 46 შეეხებოდა დადგენილებებს, 10 – დასკვნას, 12 კი – გადაწყვეტილებებს. ბულგარეთში არსებული პრაქტიკის მიხედვით, იმ მოსამართლეებს, რომლებიც არ ეთანხმებიან მიღებულ გადაწყვეტილებას, განჩინებას ან დადგენილებას, შეუძლიათ დაამატონ მას განსაკუთრებული აზრი, რომელიც აუცილებლად წერილობით უნდა იყოს გადმოცემული⁷³ და სხვ.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არ ყოფილა დასკვნის მიღების შემთხვევა, რის გამოც ვერ შევაფასებთ დასკვნაზე განსხვავებული აზრის პრაქტიკული განხორციელების შედეგებს, თუმცა 1996 წლიდან დღემდე დაფიქსირდა სამი შემთხვევა, როდესაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლემ განსხვავებული აზრი საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმის არსებითად განსახილველად მიღების ეტაპზე (ორ შემთხვევაში, განჩინებასთან დაკავშირებით) დააფიქსირა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 1998 წლის 12 აპრილს საქმეზე – „თორნიკე ბაქრაძე საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლე-

⁶⁸ „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-3 პუნქტი.

⁶⁹ იხ., „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 43-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁷⁰ იხ., „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის მე-5 პუნქტი.

⁷¹ იხ., ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 87.

⁷² იხ. საფალერუ ე., საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლის განსაკუთრებული აზრი – მისი დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი გარანტია, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 136.

⁷³ იხ., ტოკუშვილი დ., ბულგარეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არსებული განსხვავებული და თანხვედრი აზრები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 129.

გიამ მიიღო №2/1/314 განჩინება სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებაზე უარის თქმისა და სამართალწარმოების შეწყვეტის შესახებ⁷⁴. აღნიშნულ საქმეზე ჩამოყალიბებული აზრის შესაბამისად: „საქმეზე მიღებული განჩინება, რომლითაც მთავრდება საქმის წარმოება, პლენუმის ან კოლეგიის გადაწყვეტილებად ითვლება და არ შეიძლება მოსამართლეს წაერთვას თავისი აზრის გამოხატვის უფლება“⁷⁵.

2005 წელს საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა მოქალაქე ფედლი კულაევის სარჩელი „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესიების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტის კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომელთან დაკავშირებითაც საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიამ მიიღო №2/1/314 განჩინება და საქმის წარმოება შეწყვიტა. ამ საქმეზე დაფიქსირებული თანმხვედრი აზრი შემდეგი შინაარსისაა: „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 9 თებერვლის განჩინება, რომლითაც ფედლი კულაევის უარი ეთქვა კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად მიღებაზე, სწორად მიძინა (...) მაგრამ არ ვეთანხმები სამოტივაციო ნაწილის პირველ პუნქტს“⁷⁶.

და ბოლოს, საქმეზე – „საქართველოს მოქალაქეები დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“ წარმოებაში მიღების ეტაპზე, საოქმო ჩანაწერთან დაკავშირებით დაფიქსირდა განსხვავებული აზრი⁷⁷. აღნიშნულ საქმეზე საოქმო ჩანაწერით საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ წარდგენილი კონსტიტუციური სარჩელი ნაწილობრივ არ მიიღო წარმოებაში. განსხვავებული აზრში აღნიშნულია, რომ „არ არსებობდა კონსტიტუციური სარჩელის არსებითად განსახილველად არმიღების საფუძველი სასარჩელო მოთხოვნის იმ ნაწილში, რომელშიც საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელი არ მიიღო წარმოებაში“⁷⁸.

მიგვაჩნია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის უფლება განსხვავებულ და თანმხვედრ აზრთან დაკავშირებით ჩამოყალიბდა როგორც სასამართლო სისტემის დემოკრატიულობის და საჯაროობის უზრუნველყოფის მექანიზმი, თუმცა ის თავიდანვე დაუკავშირდა მოსამართლის ნებას და საბოლოოდ მისი დამოუკიდებლობის გარანტიად იქცა. შესაბამისად, იმ აქტებთან მიმართებით, რომელთა მეშვეობით ხდება განსახილველ საქმეზე გადაწყვეტილების მიღება, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრს უნდა ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობა, გამოხატოს საკუთარი პოზიცია საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველა აქტთან მიმართებით.

დასკვნა

საკონსტიტუციო კონტროლის განმახორციელებელ ორგანოთა და ზოგადად, სასამართლო სისტემათა ანალიზი შემდეგი დასკვნის გაკეთების საფუძველს იძლევა: მსოფლიოს მრავალი სახელმწიფოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში დამკვიდრებული განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტი ხაზს უსვამს მის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას. ის მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პროცესში. საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ჩამოყალიბების თავისუფლება კი წარმოადგენს არა მხოლოდ ინსტიტუტის დემოკრატიულობის წარმოჩენას, არამედ ის მოსამართლეთა დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის საჯარო გამოხატვაცაა, რომელიც მართებული სამართლებრივი რეგლამენტაციისა და

⁷⁴ მოსამართლე ლ. ჩორგოლაშვილის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1998 წლის 12 აპრილის №2/1998 განჩინება საქმეზე, „თორნიკე ბაქრაძე საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ“.

⁷⁵ ჩორგოლაშვილი ლ., კონსტიტუციური კონტროლის თეორიისა და პრაქტიკის სადავო საკითხები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №2, 2002, 44.

⁷⁶ მოსამართლე ლ. ჩორგოლაშვილის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 9 თებერვლის №2/1/314 განჩინება საქმეზე, „ფედლი კულაევი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷⁷ მოსამართლე მ. კობალეიშვილის განსხვავებული აზრი. იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 19 აპრილის №1/2/569 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს მოქალაქეები დავით კანდელაკი, ნატალია დვალი, ზურაბ დავითაშვილი, ემზარ გოგუაძე, გიორგი მელაძე და მამუკა ფაჩუაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷⁸ იქვე.

დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემის პირობებში საკონსტიტუციო კონტროლის განვითარებას განაპირობებს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრების დიფერენცირება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შინაარსის სხვადასხვა ასპექტში გააზრებისა და მისი მიღების პროცესის სწორად შეფასების საშუალებას იძლევა. როგორც კანონში, ასევე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში განსხვავებული აზრის ორმაგი შინაარსის მქონე ტერმინად გამოყენება და თანმხვედრი აზრის ჩამოყალიბების შემთხვევაში მხოლოდ იმაზე მითითება, რომ ის (განსხვავებული აზრი) გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილს შეეხება, შინაარსობრივი კუთხით არ ეწინააღმდეგება სამართლებრივი ნორმებით დადგენილ მოთხოვნებს, თუმცა წმინდა ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით, არსებობს კონკრეტული სახის შეუსაბამობა ინსტიტუტის მარეგლამენტირებელ სამართლებრივ ნორმასთან.

საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრი არ წარმოადგენს სამართლის წყაროს, რადგან „ამ უფლებით სარგებლობა კანონის გამოყენების პროცესში ზდება“⁷⁹, თუმცა ეს ფაქტი არ ამცირებს მისი შედეგების გავლენის მნიშვნელობას საზოგადოებრივ ინტერესზე. განსახილველი ინსტიტუტის შინაარსის არასწორი ინტერპრეტაცია და ჩამოყალიბებული განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის კონკრეტული სახის დადგენის უგულებელყოფა საზოგადოების შეცდომაში შეყვანის მნიშვნელოვან საფრთხეს შეიცავს. ჩამოყალიბებული განსხვავებული ან თანმხვედრი აზრის არასწორმა შეფასებამ, შესაძლებელია, გადაფაროს საკითხის სამართლებრივი მხარე და უარყოფითად აისახოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ავტორიტეტზე.

ვფიქრობ, განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტის მიზნის შესაბამისად, უნდა მოხდეს მისი სწორი საკანონმდებლო რეგლამენტაცია და შესაბამისი პრაქტიკის დამკვიდრება. საზოგადოება ინფორმირებული უნდა იყოს იმ არგუმენტების შესახებ, რომლებიც გამოხატავენ როგორც მთლიანად სასამართლოს, ისე მის ცალკეულ წევრთა მოსაზრებებს და გადაწყვეტილების შინაარსსა და შედეგს განაპირობებს. საერთო სასამართლოებთან შედარებით, საკონსტიტუციო სამართალწარმოებისთვის უფრო მაღალი სტანდარტია დაწესებული, რასაც განსახილველი საქმეების მნიშვნელობა და საზოგადოების საჯარო ინტერესზე მათი გავლენის უპირატესობა განაპირობებს, ამიტომ საკონსტიტუციო სამართალწარმოება საჯაროობის უფრო მაღალი სტანდარტით უნდა განხორციელდეს.

სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის გამოხატვის პრაქტიკის, აგრეთვე, საქართველოს საერთო სასამართლოების სისტემაში ამ ინსტიტუტის მომწესრიგებელი ნორმების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ დადებითი შედეგის მომტანი იქნება განსხვავებული აზრის ინსტიტუტის შესახებ კანონმდებლობით მოწესრიგება, რაც შეამცირებს განსხვავებული აზრის შესახებ თეორიასა და პრაქტიკაში არსებულ პრობლემათა რაოდენობას.

ამ მიზნის მისაღწევად, ვფიქრობ, წინამდებარე სტატიაში ჩამოყალიბებული მოსაზრებების გარდა, საკონსტიტუციო კონტროლის განვითარების მიზნით, სასურველი იქნება საერთაშორისო გამოცდილების გათვალისწინება და შემდეგი რეკომენდაციების საფუძველზე საჭირო ღონისძიებების განხორციელება:

1. საჭიროა აღმოიფხვრეს „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანულ და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონს შორის არსებული ტერმინოლოგიური შეუსაბამობა და ერთგვაროვანი განსხვავებული აზრის სახეების დიფერენცირებული ტერმინების დამკვიდრება;

2. ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის დადგენის მიზნით, მიზანშეწონილია, საკონსტიტუციო სასამართლოს რეგლამენტში განიმარტოს ტერმინი „საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება“. კერძოდ, განსახილველი ინსტიტუტის მომწესრიგებელ ნორმებში განვრცობილი სახით პირდაპირ

⁷⁹ მაჭიანი ა. მ., განსხვავებული და თანმხვედრი მოსაზრებების (დამოუკიდებელი მოსაზრებების) მნიშვნელობა საკონსტიტუციო და სასამართლო მეთვალყურეობის განვითარებისთვის სლოვენის სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №4, 2011, 133.

განისაზღვროს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის მიერ განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის გამონათვის უფლების შესახებ გადაწყვეტილებაზე, განჩინებაზე, საოქმო ჩანაწერსა და დასკვნაზე;

3. საჭიროა, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ტერმინოლოგიურად დამკვიდრდეს „თანმხვედრი აზრი“, რათა მოხდეს გადაწყვეტილებაზე დაფიქსირებული აზრის მარტივად აღქმა და საზოგადოების შეცდომაში შეყვანის პრევენცია;

4. სასურველია, ინსტიტუტთან დაკავშირებით დადგინდეს სხვა უფრო კონკრეტული რეგულაციები და განისაზღვროს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის გამონათვის მეტი პროცედურული საკითხი. კერძოდ, განისაზღვროს განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ჩამოყალიბებისა და მისი საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის წარდგენის ვადა და ა.შ..

წარმოდგენილი რეკომენდაციების და სტატიაში გამოთქმული ცალკეული მოსაზრებების პრაქტიკული განხორციელება, ვფიქრობ, დადებითად აისახება საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრის განსხვავებული და თანმხვედრი აზრის ინსტიტუტზე, საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ჩამოყალიბებასა და საქართველოში საკონსტიტუციო კონტროლის განვითარებაზე.

The Concept of Dissenting and Concurring Opinions and the Problems of Their Construction in the Georgian Constitutional Court's Case Law

Paata Javakhishvili*

The right of having comparable and dissenting opinion is one of the most significant aspects of functioning of the constitutional court, which guarantees the high degree of democracy and transparency. Those aspects have very positive effects of the authority of the constitutional court and guarantee the legal argumentation of the decisions.

The institute of the similar and dissenting opinion can be considered as the defining instrument for the quality of democracy and independence of the judges. Since each judge may have opposing opinion about the decision of the court, he or she has a privilege to express his/her opinion regarding the problematic issue.

Despite of the above mentioned the issue of implementing the institute of similar or dissenting opinion is still widely discusses around the world. Although lots of countries have implemented this institute, many developed countries still refuse implementation this system in their constitutions and legal documents. The main argument regarding the abstention is upcoming risks of the reform. According to the scholars of those countries, the system where each judge can personally express their opinions despite the judgment, can somehow damage the independence and transparency of the court.

In this article there will be discusses the problem of implementing this institute in Georgia. Firstly, there will be discussed the historical development of this institute, the development in Europe and USA, as well as the aspects of advance in Georgia, existing risk factors and affirmative development, as well as recommendations.

* Master of Law, PhD Student (TSU), Head of the Constitutional Law Department at Prince David Institute for Law, Visiting Lecturer at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University and East European University.

Actio Popularis, როგორც უფლების დაცვის საშუალება საქართველოში

მაია ნასრაშვილი*

შესავალი

სახალხო დამცველის ინსტიტუტი ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გარანტს წარმოადგენს. ომბუდსმენი, როგორც სამართლებრივი კონტროლის ნაირსახეობა, ადმინისტრაციის საქმეებზე საპარლამენტო რწმუნებულის ინსტიტუტი და ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმი, აქტიურად შემოვიდა და დამკვიდრდა კონსტიტუციონალიზმში.¹

1995 წლის 24 აგვისტოს, კონსტიტუციის ძალაში შესვლამდე, სახალხო დამცველის მსგავს ინსტიტუტად შეიძლება ადამიანის უფლებათა დაცვისა და ეროვნულ უმცირესობათა სახელმწიფო კომიტეტის ფუნქციონირება მივიჩნიოთ. 1995 წლის კონსტიტუციის პროექტზე მუშაობისას კი განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო უფლებებისა და თავისუფლებების სამართლებრივ, ორგანიზაციულ და ინსტიტუციურ გარანტიათა შექმნას. ასე გაჩნდა კონსტიტუციაში ჩვენთვის ახალი ინსტიტუტი – სახალხო დამცველი – ომბუდსმენი. 1996 წლის 16 მაისს კი კონსტიტუციის 43-ე მუხლის თანახმად, საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონი, ხოლო 1997 წელს პირველი სახალხო დამცველი აირჩიეს.²

Actio popularis სახალხო დამცველის კონსტიტუციური სარჩელია, რომლითაც იგი საკონსტიტუციო სასამართლოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის, ჩატარებული ან ჩასატარებელი რეფერენდუმისა, თუ არჩევნების ნორმების კონსტიტუციურობის დადგენის მიზნით მიმართავს. წინამდებარე სტატიის მიზანია, სახალხო დამცველის ერთ-ერთ უთავრეს ქმედით მექანიზმთან – კონსტიტუციურ სარჩელთან დაკავშირებული საკითხების განხილვა, მისი გაანალიზება ქართული კანონმდებლობისა და შედარებითსამართლებრივ ჭრილში.

სტატიაში განხილული იქნება სახალხო დამცველის ინსტიტუტის საქმიანობის ძირითადი მიმართულებები, *Actio popularis* ინსტიტუტის არსი; რამდენად აქტიურად იყენებს ომბუდსმენი კონსტიტუციით გათვალისწინებულ ამ საშუალებას და რამდენად შედეგიანია ამ უფლების გამოყენება. ნაშრომში წარმოდგენილი იქნება საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, რომლებიც სახალხო დამცველის სარჩელთან დაკავშირებით იქნა მიღებული. მათი სისტემური ანალიზი განხორციელდება კონკრეტული – თავისუფლების, სოციალური და ეკონომიკური, სამოქალაქო (პოლიტიკური), საპროცესო უფლებების დაცვის კუთხით.

1. სახალხო დამცველი ინსტიტუტი საქართველოში

ომბუდსმენის მნიშვნელობა ყველაზე მართებულად *პროფესორმა პიკლემ* გადმოსცა, რომლის შეფასებით, ომბუდსმენის ინსტიტუტის შექმნამ ახალი ფურცელი გახსნა სახელმწიფოსა და მოქალაქეს – ძალაუფლებით აღჭურვილ პირებსა და მართულთა შორის ურთიერთობებში.³

მსოფლიოში პირველად ომბუდსმენის ინსტიტუტი შევედით ამოქმედდა, როგორც სამთავრობო უწყებათა საპარლამენტო კონტროლის უაღრესად ეფექტური მექანიზმი. საპარლამენტო ომბუდსმენი უფლებამოსილია, განხორციელოს არა მხოლოდ ზედამხედველობა, არამედ აღძრას სისხლისსამართლებრივი და დისციპლინური პროცედურები მის უფლებამოსილებას მიკუთვნებულ საკითხებზე. რიქსდაგი რამდენიმე სა-

* სამართლის ბაკალავრი, სსიპ დანაშაულის პრევენციის ცენტრის პირველი დონის პრევენციის სამმართველოს ახალგაზრდებთან მომუშავე სპეციალისტი.

¹ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2008, 194.

² ჯიბლაშვილი ზ., ომბუდსმენი – ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართლებრივ-ინსტიტუციური გარანტი, ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართალი (1), ი. სესიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 1998, 9.

³ იქვე, 14.

პარლამენტო ომბუდსმენს ირჩევს, რომელთაგან თითოეულს თავისი სამოქმედო სფერო და შესაბამისი კომპეტენცია აქვს.⁴

ომბუდსმენი უფლებამოსილია, დაესწროს სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოების განხილვებს და ხელი მიუწვდებოდეს ამ ორგანოების ჩანაწერებსა და დოკუმენტაციაზე. სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანო, ნებისმიერი სახელმწიფო, ან ადგილობრივი ხელისუფლების წარმომადგენელი ომბუდსმენისათვის, მისი მოთხოვნის შესაბამისად ამგვარი ინფორმაციის მიწოდებას უზრუნველყოფს, ანალოგიური ვალდებულება ეკისრება ნებისმიერ პირს, რომელიც ომბუდსმენის კონტროლის ქვეშ ექცევა.

ამჟამად მსოფლიოს მასშტაბით „140-ზე მეტი ომბუდსმენია, რომელიც სახელმწიფოებრივ დონეზე მოქმედი ინსტიტუტის სახით არის აღიარებული. ზოგიერთ სახელმწიფოში სპეციალიზაციის გარკვეული სისტემის დამკვიდრებით, რამდენიმე ასეთი ინსტიტუტია შექმნილი. მაგ., შვედეთში სფეროებისა და ფუნქციების მიხედვით ერთგვარი გამოჯვანით რამდენიმე სხვადასხვა ომბუდსმენი მოქმედებს: შეფ-ომბუდსმენი დაკავებულია ოფიციალური დოკუმენტებისადმი საზოგადოებისთვის ხელმისაწვდომობის საკითხით, აგრეთვე, კომპიუტერული სისტემით და პერსონალური მონაცემების ბანკით; ომბუდსმენი იუსტიციის საკითხებში მეთვალყურეობს მართლმსაჯულების ორგანოებს, პოლიციასა და ციხეებს; სპეციალური ომბუდსმენი ახორციელებს ზედამხედველობას შეიარაღებულ ძალებზე და მათ ურთიერთობებზე სამოქალაქო სტრუქტურებთან. სოციალურ და საგადასახადო სფეროებში კანონიერებას კიდევ ერთი ომბუდსმენი ზედამხედველობს. უკანასკნელ ხანებში ამ გუნდს შეემატა ომბუდსმენი რასობრივი დისკრიმინაციის საკითხებზე.

საერთაშორისო და ეროვნულ დონეებზე, ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების კატალოგის გამდიდრების კვალობაზე, ომბუდსმენის ინსტიტუტის სპეციალიზაციის გზას სხვა ქვეყნებშიც დაადგენ.

ომბუდსმენის ინსტიტუტი აქტიურად გამოიყენება ცალკეული ქვეყნების რეგიონებსა და ქალაქებში, ისინი იქმნება – ქალაქებში, უნივერსიტეტებთანაც და საერთაშორისო დონეზეც. ევროკავშირმა უმაღლეს დონეზე აღიარა ომბუდსმენის ინსტიტუტის საჭიროება. ევროპარლამენტმა დაამტკიცა ევროპული ომბუდსმენის საჭიროება და წევრ-ქვეყნებსაც ურჩია მათი ანალოგების შექმნა. ევროკავშირის ნებისმიერ მოქალაქეს შეუძლია მიმართოს ევროპულ ომბუდსმენს, ევროკავშირის ინსტიტუციური სისტემის სტრუქტურების საქმიანობის არასრულყოფილი ორგანიზაციის საკითხებზე. ანალოგიური უფლებამოსილებით გაეროსთან მოქმედებს ადამიანის უფლებების უმაღლესი კომისარი, რომელსაც გენერალური ასამბლეა ნიშნავს.⁵

სახალხო დამცველის თანამდებობა შეიძლება იყოს არჩევითი (მაგალითად, შვედეთში, დანიაში, ფინეთში, პორტუგალიაში, ესპანეთში, საქართველოსა და სხვა ქვეყნებში) ან დანიშნით (მაგალითად, საფრანგეთში შუამავალი ინიშნება მინისტრთა საბჭოს დეკრეტით; გაერთიანებულ ადამიანის უფლებათა საპარლამენტო რწმუნებულს პრემიერ-მინისტრის რეკომენდაციით ნიშნავს მონარქი). მისი მოვალეობაა, იყოს არბიტრი მოქალაქეებსა და ხელისუფლებას შორის, რათა გამოიძიოს მოქალაქეთა საჩივრები ხელისუფლების ორგანოებისა და ოფიციალური თანამდებობის პირების წინააღმდეგ იმ შემთხვევაში, თუ მოქალაქეთა აზრით, ხელისუფლებამ მათი უფლებები და თავისუფლებები დაარღვია. ომბუდსმენი სხვადასხვა ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადამიანის უფლებათა დარღვევების გამოვლენასა და უფლებების დაცვაზე კონტროლს ახორციელებს.⁶

სახალხო დამცველის ინსტიტუტის ერთ-ერთი „თავისებურება მისი საქმიანობის პირად ხასიათშიც მდგომარეობს. ერთადერთ გამონაკლისს წარმოადგენს სახალხო სამართალდაცვის კოლეგია ავსტრიაში, რომელიც კოლექტიური ომბუდსმენის სახით გამოდის“⁷.

საქართველოს სახალხო დამცველი ზედამხედველობას უწევს საქართველოს ტერიტორიისა და მისი იურისდიქციის ფარგლებში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვას.⁸ იგი ადამიანის უფლებათა

⁴ საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ვ. გონაშვილის რედაქტორობით, ტომი IV, თბილისი, 2007, 782.

⁵ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2008, 190.

⁶ მელქაძე ო., კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 113.

⁷ მელქაძე ო., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2008, 190.

⁸ „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-2 მუხლი.

და თავისუფლებათა დარღვევის ფაქტებს ავლენს და დარღვეული უფლებებისა და თავისუფლებების აღდგენას უწყობს ხელს.⁹

1.1. სახალხო დამცველის ინსტიტუტის საკონსტიტუციო მოწესრიგება

სახალხო დამცველი ის თანამდებობის პირია, რომელსაც შეუძლია მიმართოს ნებისმიერმა მოქალაქემ, თუ იგი უკმაყოფილოა ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებით, მისი მიღების პროცედურით, სახელმწიფო აპარატის მუშაკთა მოქმედებით.¹⁰

სახალხო დამცველის ინსტიტუტი მოწესრიგებულია საქართველოს კონსტიტუციაში.¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის 43-ე მუხლის შესაბამისად, სახალხო დამცველის უფლებამოსილება განისაზღვრება ორგანული კანონით. ამავე მუხლის მე-2 პუნქტში განსაზღვრულია სახალხო დამცველის ზოგადი უფლებამოსილებები, როლითაც ამ ინსტიტუტის არსი და სახალხო დამცველის მოქმედების საქმიანობის სფერო ვლინდება. „სახალხო დამცველი უფლებამოსილია, გამოავლინოს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის ფაქტები, შეატყობინოს ამის შესახებ შესაბამის ორგანოებსა და პირებს“.¹² აღნიშნული ნორმა დეტალურადაა დაკონკრეტებული „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში, სადაც ამომწურავადაა ჩამოთვლილი სახალხო დამცველის უფლება-მოვალეობები. როგორც ამ ნორმიდან ჩანს, სახალხო დამცველის უმთავრესი ფუნქცია ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვაა, რომელიც შესაძლოა ატარებდეს, როგორც პრევენციულ, ისე შემდგომ ხასიათს.

სახალხო დამცველისთვის მიმართვის უფლებამოსილება აქვთ: საქართველოს მოქალაქეებს, უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს, მოქალაქეობის არმქონე პირებს, აგრეთვე, კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს, პოლიტიკურ და რელიგიურ გაერთიანებებს. აღნიშნულ პირებს შეუძლიათ განცხადებით ან საჩივრით მიმართონ ომბუდსმენს, რომლებიც ეხება სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოთა, საჯარო დაწესებულებათა და თანამდებობის პირთა ქმედებას ან აქტებს საქართველოს კონსტიტუციითა და კანონით დადგენლ უფლებათა და თავისუფლებათა, აგრეთვე, იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა და შეთანხმებებით დადგენილ უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის შესახებ, რომელთა მონაწილეც არის საქართველო.¹³

საქართველოს სახალხო დამცველს 5 წლის ვადით ირჩევს საქართველოს პარლამენტი სრული შემადგენლობის უმრავლესობით. კანდიდატურის წარდგენის უფლება აქვთ საპარლამენტო ფრაქციასა და პარლამენტის წევრთა სულ ცოტა ექვსკაციან ჯგუფს, რომლებიც არ შედიან არც ერთ ფრაქციაში.¹⁴ მიუხედავად სახალხო დამცველის არჩევის საპარლამენტო წესისა, იგი საკანონმდებლო ხელისუფლებას არ ექვემდებარება. საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისას სახალხო დამცველი სრულიად დამოუკიდებელია და მხოლოდ საქართველოს კონსტიტუციასა და კანონს ემორჩილება. ამასთან, საქართველოს სახალხო დამცველის დამოუკიდებლობის უმნიშვნელოვანეს გარანტს წარმოადგენს სპეციალური იმუნიტეტი და ინდემნიტეტი, რომლებიც მას „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით აქვს მინიჭებული.¹⁵ სახალხო დამცველის ინსტიტუტის თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ იგი გარკვეულწილად პარლამენტის საკონტროლო ფუნქციის რეალიზაციას ახდენს.¹⁶ ომბუდსმენი აფართოებს და ავსებს პარლამენტის ტრადიციულ საკონტროლო ფუნქციებს სხვა სახელმწიფო ორგანოების მიმართ, ამიტომაც ბევრმა ქვეყანამ სწორედ ასეთი გზით გაამდიდრა საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმი.¹⁷

⁹ „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁰ მელქაძე თ., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2008, 194.

¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის 43-ე მუხლი.

¹² იქვე.

¹³ „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-13 მუხლი.

¹⁴ „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი.

¹⁵ დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი., კონსტიტუციური სამართალი, თბილისი, 2008, 96.

¹⁶ გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მე-2 გამოცემა, 2014, 223.

¹⁷ მელქაძე თ., კონსტიტუციონალიზმი, თბილისი, 2008, 194.

1.2. სახალხო დამცველის უფლებადამცველობითი საქმიანობის პრაქტიკა

ადამიანის უფლებათა დაცვის თვალსაზრისით, საქართველოში ომბუდსმენის ზედამხედველობის ქვეშექვე ხელისუფლების ყველა შტო: საკანონმდებლო, სასამართლო, აღმასრულებელი, ნებისმიერი თანამდებობის პირი, მინისტრები და პრეზიდენტი; სახელმწიფო და საზოგადოებრივი ორგანიზაციები, დაწესებულებები და საწარმოები.¹⁸

საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტს წელიწადში ერთხელ, კალენდარული წლის მარტში წარუდგენს ანგარიშს ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ. საპარლამენტო ანგარიში უნდა შეიცავდეს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის შესახებ ზოგად შეფასებებს, დასკვნებსა და რეკომენდაციებს. ანგარიშში უნდა მიეთითოს სახელმწიფო ხელისუფლებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობის იმ ორგანოებისა და თანამდებობის პირებზე, რომლებიც არღვევდნენ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, არ ითვალისწინებდნენ საქართველოს სახალხო დამცველის რეკომენდაციებს ამ უფლებათა აღდგენის ღონისძიებების შესახებ.¹⁹

სახალხო დამცველის ყოველწლიური ანგარიში ომბუდსმენის ხელთ არსებული ყველაზე მძლავრი იარაღია. ამ ანგარიშს მრავალ ქვეყანაში განსაცვიფრებელი ეფექტი აქვს და საზოგადოების დიდ ყურადღებას იმსახურებს. მაგ., შვედეთში მას ადარებენ ცნობილ “*WHO IS WHO*”-ს, ყველა თანამდებობის პირი თუ ორგანიზაცია მაქსიმალურად ცდილობს, რომ ამ „შავ სიაში“ არ მოხვდეს.²⁰

სახალხო დამცველის საპარლამენტო ანგარიშები მიმოიხილავს სამოქალაქო, პოლიტიკურ, ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა დაცვის მდგომარეობას საქართველოში; ასახავს ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით სახელმწიფოში არსებულ ზოგად ტენდენციებსა და მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლების დარღვევის კონკრეტულ ფაქტებს.²¹

2009 წლის 16 ივლისს „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანულ კანონში განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, სახალხო დამცველი პრევენციის ეროვნული მექანიზმის ფუნქციებსაც ასრულებს.²² სახალხო დამცველი ან სპეციალური პრევენციული ჯგუფის წევრი ამოწმებს დაკავების, წინასწარი პატიმრობისა და თავისუფლების შეზღუდვის სხვა ადგილებში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობას²³, მაგ., შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა დაწესებულებებში, ფსიქიატრიულ დაწესებულებებში, სასჯელაღსრულების დაწესებულებებსა და დროებითი მოთავსების იზოლატორში განხორციელებული მონიტორინგის სპეციალური ანგარიშები და სხვ.²⁴

2. Actio popularis, როგორც სახალხო დამცველის სამართლებრივი მექანიზმი

პირის სამართლებრივი სტატუსის პრინციპთა შორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია მისი ძირითადი უფლებების დაცვის გარანტირებულობა. არასაკმარისია ადამიანის უფლებათა თუნდაც საკონსტიტუციო დონეზე დეკლარირება, საჭიროა ყველა ადამიანისათვის ამ უფლებებით სარგებლობის შესაძლებლობის უზრუნველყოფა. სახელმწიფო ვალდებულია, მისთვის ხელმისაწვდომი ყველა საშუალებით უზრუნველყოს

¹⁸ ბაქაქური ნ., ომბუდსმენის ინსტიტუტი და მისი ქართული სახესხვაობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართალი (1), ი. სე-სიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 1998, 20.

¹⁹ „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 22-ე მუხლის 1-ლი, მე-2 და მე-3 პუნქტები.

²⁰ ბაქაქური ნ., ომბუდსმენის ინსტიტუტი და მისი ქართულ სახესხვაობა, ადამიანის უფლებათა დაცვის სამართალი (1), ი. სე-სიაშვილის რედაქტორობით, თბილისი, 1998, 22.

²¹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2011, 7.

²² წამებისა და სხვა სასტიკი, არადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის წინააღმდეგ კონვენციის ფაკულტატიური ოქმის შესაბამისად.

²³ იხ., <<http://ombudsman.ge/index.php?page=777&lang=0&n=9>> [07.03.2013].

²⁴ იხ., <www.ombudsman.ge> [07.03.2013]

ამ უფლებათა რეალური განხორციელება.²⁵ სწორედ *Actio popularis* წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან შესაძლებლობას.

*Actio popularis*²⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ლექსიკონში განმარტებულია, როგორც „საჩივარი საზოგადო ინტერესთა დაცვის გამო“.²⁷ აღნიშნული ინსტიტუტი რომის სამართალში გაგებულია, როგორც მოქალაქის უფლება დაიცვას საჯარო ინტერესი სასამართლოში.²⁸ *Actio popularis*-ს რომის სამართალი ითვალისწინებდა კვაზიდელიქტების დროს. იმ შემთხვევაში, თუ სახლის სახურავზე ან ლავგარდანზე (კარნიზზე) ისეთი საგანი იქნებოდა დამაგრებული, რომლის, შემთხვევით ჩამოვარდნისას, შესაძლებელი იყო ზიანის მიყენება, პასუხისმგებლობა გათვალისწინებული იყო ობიექტური ფაქტის არსებობის გამო, იმის მიუხედავად, თვით მცხოვრებმა, თუ მესამე პირმა ჩაიდინა აღნიშნული ქმედება. სარჩელი შედიოდა ე.წ. *Actio popularis* კატეგორიაში და ნებისმიერ მოქალაქეს ჰქონდა მინიჭებული მისი წარდგენის უფლება.²⁹

ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობაზე ზოგადი კონტროლი მსოფლიოს მრავალი სახელმწიფოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მნიშვნელოვანი ფუნქციაა, რომლის განხორციელებისას უზრუნველყოფილია კონსტიტუციის, როგორც ძირითადი კანონის, უზენაესობა. ისტორიულად საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების განხორციელება სწორედ პარლამენტის მიერ მიღებული კანონების კონსტიტუციურობის შემოწმებასთან არის დაკავშირებული.³⁰

საქართველოს სახალხო დამცველის საქმიანობაში საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილეობას მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს. სახალხო დამცველს უფლება აქვს, ინიცირება გაუკეთოს აბსტრაქტულ საკონსტიტუციო კონტროლს.³¹ აბსტრაქტული კონსტროლი არის საკონსტიტუციო კონტროლის ფორმა, რომლის დროსაც საკითხი კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის კონსტიტუციის ნორმებთან შესაბამისობის შესახებ დგება ისე, რომ მას რომელიმე წამოჭრილ დავასთან ან კონკრეტულ გარემოებებთან კავშირი არ აქვს.³² აბსტრაქტული ნორმატიული ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებამოსილების მქონე სუბიექტებიდან ერთ-ერთი სწორედ სახალხო დამცველია.

როგორც წესი, სახალხო დამცველის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის მიმართვის საფუძველი ხდება საქმეთა შესწავლის დროს გამოვლენილი ნორმატიული აქტების კონსტიტუციასთან წინააღმდეგობის დადგენა. ამავდროულად, „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის თანახმად, ნებისმიერი პირს შეუძლია მიმართოს განცხადებით სახალხო დამცველს, თუ განმცხადებელი სადავოდ ხდის ნორმატიული აქტების საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავთან შესაბამისობას. ამ შემთხვევაში სახალხო დამცველის აპარატი სწავლობს განცხადებას და მის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას სასამართლოსადმი სარჩელით მიმართვის მიზანშეწონილობის შესახებ.³³

²⁵ მელქაძე ო., კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 110.

²⁶ იგი ლათინური ტერმინია და ნიშნავს საზოგადოების სახელით სარჩელის შეტანას სასამართლოში. იხ., ლათინურ-ქართული ოურდიული ლექსიკონი, <<http://interesi.files.wordpress.com/2011/10/latin-georgian-legal-dictionary.pdf>> [07.03.2013].

²⁷ იხ., <<http://www.nplg.gov.ge/gwdict/index.php?a=term&d=6&t=60>> [07.03.2013].

²⁸ Hsiung G., *Anarchy, Hierarchy, and Actio Popularis: An International Governance Perspective*, Montreal, Canada, 2004.

²⁹ გარიშვილი მ., ხოფერია მ, რომის სამართლის საფუძვლები, 253; ხელმისაწვდომია თბილისის საპალაციო სასამართლოს ვებ-გვერდზე: <<http://www.tbappeal.court.ge>> [(07.03.2013)].

³⁰ კახიანი გ., აბსტრაქტული ნორმატიული კონტროლის პრობლემები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 62.

³¹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2011, 51.

³² კახიანი გ., აბსტრაქტული ნორმატიული კონტროლის პრობლემები საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობაში, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 63.

³³ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2011, 7.

2.1. Actio popularis-ის ინსტიტუტი

Actio popularis-ის ინსტიტუტში მოიაზრება სახალხო სარჩელი საზოგადოებრივი ინტერესებისთვის. არსებობს ქვეყნები, სადაც ამ ტიპის სარჩელების აქტუალურობა დღითიდღე იზრდება, თუმცა ზოგიერთ სახელმწიფოში, პირიქით, საკონსტიტუციო დონეზე გარკვეულწილად შეიზღუდა მათი წარდგენის შესაძლებლობა.

შვედეთში ომბუდსმენის სარჩელი *Actio popularis*-ის ხასიათს ატარებს. ნებისმიერ მოქალაქეს შეუძლია მიმართოს ამ ბერკეტს, სახალხო დამცველიც არ არის შეზღუდული მათ წარდგენაში, თუმცა სასამართლოს გარკვეულ შემთხვევებში დისკრეციული უფლებამოსილება აქვს.³⁴

დანიაში *Actio popularis* ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს საჩივრის წარდგენის უფლებას ანიჭებს. აღნიშნულ შემთხვევაში არ არის საჭირო, რომ მხარეს კონკრეტულ საქმეში რაიმე მატერიალური დაინტერესება ჰქონდეს, მხოლოდ რამდენიმე ფორმალური აუცილებლობის დაცვაც საკმარისია. მაგალითად, მოთხოვნა, რომლის თანახმადაც, გარკვეული ღონისძიებები უნდა გატარდეს მიღებული ადმინისტრაციული რესურსების სისტემაში არსებულ კონფლიქტებთან დაკავშირებით, სანამ საქმეში სახალხო დამცველი ჩაერთვება. დანიაში აღნიშნულ ინსტიტუტში იგულისხმება არა სახალხო სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი, არამედ სახალხო სარჩელი (საჩივარი) თავად ომბუდსმენისადმი. ყოველწლიურად დაახლოებით 4000 მოქალაქე იყენებს ამ უფლებას. მომსახურებაზე არ არის დადგენილი გადასახადი, რაც, ბუნებრივია, ომბუდსმენის ინსტიტუტზე გაცილებით მეტ ხელმისაწვდომობას განაპირობებს, ვიდრე – სასამართლოებზე. ამგვარი მოწესრიგების საშუალებით ომბუდსმენს მოქალაქეთა უფლებების ყველა ასპექტში დაცვის შესაძლებლობა აქვს.³⁵

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შეიძლება პირადად მიმართოს საქართველოს მოქალაქემ, რომლის უფლებებიც დაირღვა. ასეთივე წესი მოქმედებს გერმანიის ფედერალურ რესპუბლიკაში, შვეიცარიასა და ესპანეთში; უნგრეთში საკონსტიტუციო სარჩელი *Actio popularis*-ის ხასიათს ატარებდა,³⁶ მაგრამ 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად *Actio popularis*, რომელიც შესაძლებლობას აძლევდა ნებისმიერ პირს, მიემართა საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის, შეიზღუდა. აღნიშნული შეზღუდვა გამოიხატა იმაში, რომ ახალი მოწესრიგება აღარ უზრუნველყოფს საკონსტიტუციო სასამართლოში *Actio popularis*-ს. შესაბამისად, მოქალაქეებს უშუალო სამართლებრივი ინტერესის გარეშე სამართლებრივი ნორმის კონსტიტუციურობის გადახედვის ინიცირების უფლება აღარ ეძლევათ.³⁷ საკონსტიტუციო კომისიის დასკვნით, აღნიშნული ინსტიტუტის გაუქმება არ არღვევს ევროპის საკონსტიტუციო სტანდარტებს. ცვლილების დადებით მხარედ მიიჩნეულ იქნა საკონსტიტუციო სასამართლოს გადატვირთვის თავიდან აცილება, თუმცა აღინიშნა ამ შეზღუდვის უარყოფითი მხარეც – *Actio popularis*-ს შესაძლოა ეფექტური როლი ეთამაშა მრავალრიცხოვან სამართლებრივ ქმედებებში გამოსატული პოლიტიკური პროტესტის შერბილებაში.³⁸

საქართველოს კანონმდებლობით, საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანის უფლება აქვს საქართველოს სახალხო დამცველს, თუ ის ჩათვლის, რომ ნორმატიული აქტები ან ცალკეული საკანონმდებლო ნორმები არღვევენ ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებებსა და თავისუფლებებს.³⁹ ამასთან, სასამართლოსთვის მიმართვის უფლების მქონე სხვა სუბიექტებისგან განსხვავებით, სახალხო დამცველი არ

³⁴ Ebbesson G., Access to Justice in Environmental Matters in the Eu, Netherlands, 2002, 465.

³⁵ Gotze M., The Danish ombudsman - A National Watchdog With Selected Preferences, Utrecht Law Review, Vol.6, No.1, 2010, 35.

³⁶ მელქაძე ო., კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 112.

³⁷ Szabo M., Changes in the Institutional Context of the Ombudsman System in the Republic of Hungary in 2012, Beijing Law Review, No.3, 2012, 117-118.

³⁸ Szabo M., Proceedings of the Constitutional Court and the Ombudsman's Activity: First Steps in Practice on the Basis of Regulation of the Basic Law, Romanian Journal of Political Science, Vol.13, No.1, 2013, 4.

³⁹ მელქაძე ო., კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 112.

არის შეზღუდული საჭიროებით, არსებობდეს კონკრეტულ უფლების დარღვევის ფაქტი ან/და დარღვევის რეალური საფრთხე.⁴⁰

2.2. სარჩელის გამოყენების სამართლებრივი საფუძვლები საქართველოში

საკონსტიტუციო სასამართლო კონსტიტუციურობის, კანონიერებისა და მოქალაქეთა უფლებებისა და თავისუფლებების მთავარი დამცველია შიდასახელმწიფოებრივ სამართლებრივ სისტემებში.⁴¹ პროფესორ ბ. ზოიძის აზრით, სასამართლო წარმოადგენს კანონის ნამდვილ სალაპარაკო ენას.⁴² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო არის საკონსტიტუციო კონტროლის სასამართლო ორგანო, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის უზენაესობას, კონსტიტუციურ კანონიერებას და ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვას უზრუნველყოფს.⁴³ საქართველოს კონსტიტუცია ადგენს რა საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენციას მიკუთვნებულ უფლებამოსილებათა ნუსხას, იმავდროულად განსაზღვრავს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო „ხორციელებს საქართველოს კონსტიტუციით და ორგანული კანონით განსაზღვრულ სხვა უფლებამოსილებებს“⁴⁴.

საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ“ და „ვ“ ქვეპუნქტების შესაბამისად, სახალხო დამცველს აქვს საკონსტიტუციო სარჩელის წარდგენის უფლება ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებთან მიმართებით და იხილავს რეფერენდუმისა და არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმებისა და ამ ნორმების საფუძველზე ჩატარებული ან ჩასატარებელი არჩევნების (რეფერენდუმის) კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებულ დავებს.

საქართველოს სახალხო დამცველი განიხილავს ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დარღვევის შესახებ განცხადებებსა და საჩივრებს იმ შემთხვევაში თუ განმცხადებელი სადავოდ ხდის ნორმატიული აქტების საქართველოს კონსტიტუციასთან შესაბამისობასა და რეფერენდუმისა და არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმების და ამ ნორმების საფუძველზე ჩატარებული ან ჩასატარებელი არჩევნების (რეფერენდუმის) კონსტიტუციურობას.⁴⁵ უფლებამოსილების შემოწმების მიზნით სახალხო დამცველს შეუძლია საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართოს კონსტიტუციური სარჩელით რეფერენდუმისა და არჩევნების მომწესრიგებელი ნორმებისა და ამ ნორმების საფუძველზე ჩატარებული ან ჩასატარებელი არჩევნების კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით ან, თუ ნორმატიული აქტით ან მისი ცალკეული ნაწილით დარღვეულია საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავით აღიარებული ადამიანის უფლებანი და თავისუფლებანი.⁴⁶ ანალოგიური მოწესრიგებაა დადგენილი „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონითაც.

3. Actio popularis-ის გამოყენების პრაქტიკა საქართველოში

საქართველოში Actio popularis-ის გამოყენებას არც თუ ისე დიდი ხნის პრაქტიკა აქვს. სახალხო დამცველი ამ უფლებამოსილებას ხშირად მოქალაქეთა მიმართვის საფუძველზე კონკრეტულ დავებთან დაკავშირებით იყენებს. Actio Popularis-ის საკუთარი ინიციატივით წარდგენის შემთხვევები შედარებით ნაკლებია, თუმცა, ბუნებრივია, არსებობს აბსტრაქტული ნორმატკონტროლის განხორციელების შემთხვევებიც.

⁴⁰ ტულუში გ., სახალხო დამცველი: კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელების აქტიური მონაწილე, საერთაშორისო კონფერენცია „სასამართლო აქტივიზმი და თვითშეზღუდვა: კონსტიტუციური უფლებების თეორია და პრაქტიკა“, ბათუმი, 2010, 2. იხ., <www.ombudsman.ge> [09.03.2013].

⁴¹ გვეენავა დ., საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება საქართველოში: სამართალწარმოების ძირითადი სისტემური პრობლემები, თბილისი, 2012, 54. იხ. ციტირება: Kayrakamisheva-Jovanoskva T., Different Models for Prediction of Constitutionality, Legality and Independence of Constitutional Court of Republic of Macedonia, 2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro, 16-17 January 2011, 1.

⁴² ზოიძე ბ., საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბილისი, 2007, 46.

⁴³ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴⁴ კახიანი გ., საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი, თბილისი, 2008, 113.

⁴⁵ „სახალხო დამცველის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის მე-14 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴⁶ იქვე, 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ი“ ქვეპუნქტი.

საზოგადოების ინტერესების დაცვის მიზნით სარჩელის წარდგენის უფლებამოსილება ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მიზნით სახალხო დამცველის ხელთ არსებული ერთ-ერთი ყველაზე ძლიერი ბერკეტია.

3.1. სარჩელის გამოყენების ძირითადი მიმართულებები

სახალხო დამცველს უფლება აქვს, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმართოს საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავთან ნორმის შესაბამისობის დადგენის მოთხოვნით, ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მიზნით, აგრეთვე, ჩატარებული ან ჩასატარებელი არჩევნებისა თუ რეფერენდუმის მომწესრიგებელი ნორმების კონსტიტუციურობის დადგენის მიზნით.

3.1.1. ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა

ძირითადი უფლებების აღიარება სახელმწიფოს განსაზღვრული მოვალეობებს აკისრებს. მაგრამ რას ნიშნავს სახელმწიფოს მოვალეობა? ყოველივე ამას კონსტიტუციაში აღნიშნული უფლებების საშუალო დაცვის მყარი ბირთვის და ამ უფლების უშუალო იურიდიული ეფექტის საკითხამდე მივყავართ. ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა კონსტიტუციაში შეტანა სახელმწიფოსთვის ვალდებულებათა აღიარებას ნიშნავს.⁴⁷

ძირითადი უფლებები საქართველოს სამართლებრივი სისტემის უმთავრესი შემადგენელი ნაწილია და ეს აღიარებულია კონსტიტუციის მე-7 მუხლით, რომელიც ძირითად უფლებებს „უშუალოდ მოქმედ სამართალს“ უწოდებს. წმინდა სამართლებრივი ენით რომ ვთქვათ, ისინი „ობიექტურ სამართალს“ წარმოადგენს. ეს ნიშნავს, რომ ადამიანს უფლება აქვს, უშუალოდ, პირდაპირ გამოიყენოს ძირითადი უფლებები თავისი ინტერესების დასაცავად, ყოველგვარი დამატებითი საკანონმდებლო ან სხვა ნორმატიული აქტების ნორმათა სავალდებულო მოხმობის გარეშე, სასამართლო კი ვალდებულია გაითვალისწინოს ძირითად უფლებათა უზენაესი, საკონსტიტუციო მნიშვნელობა და სამართლის ნორმებზე მათი ზემოქმედების ძალა.⁴⁸

ზემოთქმულიდან იკვეთება ძირითადი უფლებების მთავარი არსი: ძირითადი უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფოსგან ადამიანის დამცავი უფლებებია. ძირითადი უფლებები ბოჭავს სახელმწიფო ხელისუფლებას და გამოიწვევს იმას, რომ ხელისუფლებას ყველაფრის უფლება ჰქონდეს.⁴⁹ „ძირითადი უფლებების დაცვის უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა საკონსტიტუციო სასამართლო. სასამართლოს შეფასების მასშტაბი შეიძლება იყოს მხოლოდ კონსტიტუტუცია. (...) სამართალია ერთადერთი მასშტაბი, რომლის შესაბამისადაც სასამართლოს შეუძლია შეაფასოს ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობა.“⁵⁰

ძირითად უფლებათა დაცვის კიდევ ერთ მნიშვნელოვან გარანტს წარმოადგენს სწორედ სახალხო დამცველის ინსტიტუტი და საკონსტიტუციო სასამართლოში შეტანილი მისი სარჩელი ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მიზნით.

საქართველოს სახალხო დამცველს არ აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება. მიუხედავად ამისა, იგი უფლებამოსილია, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა უზრუნველყოფის მიზნით წინადადებები წარუდგინოს პარლამენტს კანონმდებლობის სრულყოფის შესახებ. ამასთან, სახალხო დამცველი სარგებლობს საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის კონსტიტუციური სარჩელით მიმართვის უფლებით კანონებისა

⁴⁷ შიარ ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, 333.

⁴⁸ მელქაძე ო., კონსტიტუციური სამართლის სახელმძღვანელო, თბილისი, 2005, 87.

⁴⁹ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბილისი, 2008, 39.

⁵⁰ იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითად უფლებანი და თავისუფლებანი, თბილისი, 2005, 19.

და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტების გაუქმების მოთხოვნის თაობაზე, თუ ისინი ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს.⁵¹

3.1.2. არჩევნებისა და რეფერენდუმის კონსტიტუციურობა

კონსტიტუციური სარჩელის ან კონსტიტუციური წარდგინების განხილვის ვადა არ უნდა აღმატებოდეს 9 თვეს საკონსტიტუციო სასამართლოში კონსტიტუციური სარჩელის ან კონსტიტუციური წარდგინების რეგისტრაციის მომენტიდან. განსაკუთრებულ შემთხვევაში სარჩელის განხილვის ვადას არა უმეტეს 2 თვით აგრძელებს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავჯდომარე, თუმცა განსხვავებული ვადებია დადგენილი არჩევნებისა ან რეფერენდუმთან დაკავშირებით. ჩასატარებელი არჩევნების ან რეფერენდუმის მომწესრიგებელი ნორმების საფუძველზე ჩასატარებელი არჩევნების ან რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის შესახებ კონსტიტუციური სარჩელის განხილვის ვადა არ უნდა აღმატებოდეს 30 დღეს საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანიდან. კონსტიტუციური სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში შეიტანება ჩასატარებელი არჩევნების დანიშნამდე არაუგვიანეს 30 დღისა. აღნიშნული ვადა არ ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც სასარჩელო მოთხოვნა რეფერენდუმის (არჩევნების) დანიშნის ვალდებულების დაკისრებას უკავშირდება. ჩატარებული არჩევნების, გარდა საქართველოს პრეზიდენტის არჩევნებისა, ან რეფერენდუმის მომწესრიგებელი ნორმებისა და ამ ნორმების საფუძველზე ჩატარებული არჩევნების ან რეფერენდუმის კონსტიტუციურობის შესახებ საკითხის განხილვის ვადა არ უნდა აღმატებოდეს 30 დღეს საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანიდან. განსაკუთრებულ შემთხვევაში სარჩელის განხილვის ვადას არა უმეტეს 30 დღით აგრძელებს საკონსტიტუციო სასამართლოს თავჯდომარე.

რაც შეეხება ჩატარებული საქართველოს პრეზიდენტის არჩევნების მომწესრიგებელ ნორმებს და ამ ნორმის საფუძველზე საქართველოს პრეზიდენტის ჩატარებული არჩევნების კონსტიტუციურობის შესახებ კონსტიტუციური სარჩელის განხილვას, იგი არ უნდა აღმატებოდეს 12 დღეს საკონსტიტუციო სასამართლოში სარჩელის შეტანიდან.⁵²

„საკონსტიტუციო სასამართლოს ამ უფლებამოსილებამ 2005 წლის 27 დეკემბრის კონსტიტუციური კანონით მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა. ამ ცვლილებამდე საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება ამ ნაწილში შემდეგნაირად იყო ჩამოყალიბებული: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო „იხილავს რეფერენდუმისა და არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხთან დაკავშირებულ დავას (საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „დ“ ქვეპუნქტი)“. ამ უფლებამოსილების ფარგლებში საკონსტიტუციო სასამართლო განიხილავდა უშუალო დემოკრატიის ორი უმნიშვნელოვანესი ფორმის – რეფერენდუმისა და არჩევნების დანიშნის (ან არდანიშნის), სარეფერენდუმო საკითხის, რეფერენდუმისა და არჩევნების ჩატარების კონსტიტუციურობის თაობაზე წამოჭრილ დავებს. საქართველოს კონსტიტუცია, სამართლებრივი სახელმწიფოსათვის რეფერენდუმისა და არჩევნების განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მთელ რიგ მოთხოვნებს ითვალისწინებს უშუალო დემოკრატიის ამ ფორმების გამოყენებასთან დაკავშირებით. ზემოაღნიშნულ კონსტიტუციურ ცვლილებამდე საკონსტიტუციო სასამართლოს ამოცანას წარმოადგენდა, დაედგინა (რა თქმა უნდა, სათანადო სუბიექტის მომართვის შემთხვევაში), რამდენად დაცული იყო ქვეყნის ძირითადი კანონის მოთხოვნები რეფერენდუმისა და არჩევნების ინსტიტუტების გამოყენების დროს.“⁵³

სახალხო დამცველის მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოში დღემდე შეტანილი სარჩელები საქართველოს კონსტიტუციის მე-2 თავთან მიმართებით მიღებული ნორმატიული აქტების კონსტიტუციურობას შეეხება. აღნიშნული უფლებამოსილება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ განმცხადებელთათვის, რომელთაც საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის დამოუკიდებლად მიმართვის შესაძლებლობა არ აქვთ. აქვე უნდა

⁵¹ მიქანაძე გ., ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში, იხ., საქართველოს პარლამენტის ბიბლიოთეკის ვებ-გვერდზე <<http://www.nplg.gov.ge>> [27.02.2013].

⁵² „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 22-ე მუხლი.

⁵³ ხეცურიანი ვ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილება რეფერენდუმისა და არჩევნების კონსტიტუციურობის საკითხებზე, ჟურნალი „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №1, 2009, 58.

აღნიშნოს, რომ სახალხო დამცველს არ უსარგებლია ისეთი უფლებამოსილებით, როგორცაა რეფერენდუმის დანიშვნის/არ დანიშვნის კონსტიტუციურობის შეფასების მოთხოვნით სარჩელის მომზადება.⁵⁴

3.2. სახალხო დამცველის საკონსტიტუციო სარჩელები

სახალხო დამცველისთვის *Actio popularis*-ის განხორციელების უფლებამოსილების მინიჭების დღიდან საკონსტიტუციო სასამართლოში ომბუდსმენის მიერ შეტანილ იქნა რამდენიმე საკონსტიტუციო სარჩელი, რომლებმაც მნიშვნელოვნად შეუწყვეს ხელი საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებას. შემდეგ ქვეთავებში განხილული იქნება 2013 წლის პირველი ნახევრის მდგომარეობით არსებული რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება, რომლებიც საკონსტიტუციო სასამართლომ სახალხო დამცველის მიერ შეტანილ სარჩელებთან დაკავშირებით მიიღო.

3.2.1. თავისუფლების უფლებები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის გადაწყვეტილებით, საქართველოს სახალხო დამცველის საკონსტიტუციო სარჩელი ნაწილობრივ დაკმაყოფილდა.⁵⁵ მოსარჩელემ რამდენიმე ნორმა გახადა სადავოდ. მათ შორის ერთ-ერთია „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის „ტ“ ქვეპუნქტის სიტყვები – „ლიცენზიის მფლობელი“.⁵⁶ მოსარჩელე მხარეს არაკონსტიტუციურად მიაჩნდა ნორმიდან გამომდინარე, საკაბელო ქსელით ან თანამგზავრის საშუალებით მაუწყებლობის განსახორციელებლად ლიცენზიის მიღების საჭიროება. სახალხო დამცველმა, ასევე, არაკონსტიტუციურად მიიჩნია საკაბელო ქსელის ან თანამგზავრის საშუალებით მაუწყებლობის განხორციელების პირობებში მათი სახეობის შეცვლისას ლიცენზიის მოდიფიცირების ვალდებულება.⁵⁷

მოსარჩელე მიუთითებს, რომ მაუწყებლობის ლიცენზია არ წარმოადგენს მათი საქმიანობის კანონიერების კონტროლისთვის საჭირო მექანიზმს, ვინაიდან სავალდებულო ლიცენზირების არარსებობის შემთხვევაშიც შესაძლებელია, სხვათა უფლებების დაცვის მიზნით, საკაბელო მაუწყებლობის კონტროლი. მის ერთ-ერთ შესაძლო საშუალებად მიიჩნევა კომისია, რომლის ძირითადი ფუნქციაა რეგულირება, რის შემდეგობითაც მაუწყებელთა საქმიანობის კონტროლი ხორციელდება. კერძოდ, მაუწყებლობის საქმიანობის კანონიერების კონტროლის ფუნქცია კომისიას აქვს რეგულირების და არა ლიცენზირების ფარგლებში. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელე აღნიშნავს, რომ საკაბელო ქსელის ან თანამგზავრის საშუალებით მაუწყებლობის ლიცენზირება არ ემსახურება საქართველოს კონსტიტუციის 24-ე მუხლის მე-4 პუნქტში ჩამოთვლილ არც ერთ ლეგიტიმურ მიზანს.

ამასთან, მოსარჩელის აზრით, არაკონსტიტუციურია საკაბელო ქსელით ან თანამგზავრის საშუალებით მაუწყებლობის ლიცენზიის გაცემისთვის განსაზღვრული ვადაც.⁵⁸ სასამართლომ მიიჩნია, რომ მაუწყებლის საქმიანობის 30 დღის ვადაში დაწყება არ წარმოადგენს უფლების იმგვარ შეზღუდვას, რომელიც რაიმე ფორმით ეჭვქვეშ აყენებს მის ეფექტურობას ან შეიცავს აზრისა და ინფორმაციის გავრცელების იმგვარ შეზღუდვას, რომელიც გაუმართლებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში.⁵⁹

⁵⁴ ტულუში გ., სახალხო დამცველი: კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელების აქტიური მონაწილე, საერთაშორისო კონფერენცია „სასამართლო აქტივიზმი და თვითშეზღუდვა: კონსტიტუციური უფლებების თეორია და პრაქტიკა“, ბათუმი, 2010, 2. იხ., <www.ombudsman.ge> [09.03.2013].

⁵⁵ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 11 აპრილის №1/1/468 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁵⁶ აღნიშნული ქვეპუნქტის მიხედვით მაუწყებელი არის ლიცენზიის მფლობელი ფიზიკური ან იურიდიული პირი, რომელიც ახორციელებს ტელე ან რადიო პროგრამების გავრცელებას სახმელეთო გადამცემებით, საკაბელო ქსელის ან თანამგზავრის მეშვეობით, სადენით ან ჰაერით, კოდირებული ან არაკოდირებული ფორმით.

⁵⁷ „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლი, რომლის თანახმადაც, მაუწყებლობის სფეროში ლიცენზია გაცივება კომისიის მიერ სათემო და კერძო მაუწყებლობისთვის.

⁵⁸ „მაუწყებლობის შესახებ“ საქართველოს კანონის 41-ე მუხლის თანახმად, აღნიშნულ სფეროში ლიცენზიის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს კომისია, განცხადების წარდგენიდან 30 სამუშაო დღის ვადაში.

⁵⁹ იქვე.

საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ სახელმწიფოს მიერ მაუწყებლის რეგულირება უნდა განხორციელდეს გამოხატვის თავისუფლების იმგვარი შეზღუდვით, რომელიც აუცილებელია ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად. იმ შემთხვევაში, თუ შეზღუდვა ლეგიტიმურ მიზანს ლოგიკურად არ უკავშირდება, შეზღუდვა გაუმართლებელია. სასამართლო მიჩნევს, რომ კანონის დარღვევასთან დაკავშირებული შედეგების გააზრება ყოველი პირის ვადებულებაა, ამისთვის საკაბელო მაუწყებლის ლიცენზირება აუცილებლობას არ წარმოადგენს.⁶⁰

2011 წლის 21 დეკემბერს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სახალხო დამცველის კონსტიტუციური სარჩელი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, რომელიც შეეხებოდა „სამხედრო სარეზერვო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის კონსტიტუციურობას საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლსა და მე-19 მუხლის 1-ელ და მე-3 პუნქტებთან მიმართებით. აღნიშნული გადაწყვეტილებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ აღიარა პირის კეთილსინდისიერი წინააღმდეგობის უფლება სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მიმართ. სარჩელი შეეხებოდა „სამხედრო სარეზერვო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის იმ ნორმების არაკონსტიტუციურად ცნობას, რომლებიც სამხედრო სარეზერვო სამსახურის მოხდის მოვალეობას ადგენდა ყველა იმ პირისთვისაც, ვინც რწმენის თავისუფლების მოტივით უარს აცხადებდა სამხედრო სარეზერვო სამსახურზე.⁶¹

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ რწმენის თვისუფლებასა და ქვეყნის დაცვის ვალდებულებას შორის გონივრული ბალანსის დაცვა მოითხოვს ამ ინტერესების თანაარსებობის უზრუნველყოფას და არა ერთის დაცვას მეორის ხელყოფის ხარჯზე.⁶²

კიდევ ერთი სარჩელი, რომელიც თავისუფლების უფლებების სფეროს განეკუთვნება, საქართველოს სახალხო დამცველმა 2006 წლის 29 სექტემბერს წარადგინა.⁶³ სარჩელი შეეხებოდა საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 39-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „ნ“ ქვეპუნქტის, 101-ე მუხლის მე-7 ნაწილის და 122-ე მუხლის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლთან მიმართებით.⁶⁴

გადაწყვეტილებაში ყურადღება გამახვილდა ინფორმაციის თავისუფლების უდიდეს როლზე დემოკრატიულ საზოგადოებაში. ამასთანავე სასამართლომ აღნიშნა, რომ ის მაინც არ არის აბსოლუტური და გარკვეულ შემთხვევებში შეზღუდვასაც ექვემდებარება, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საქმე სახელმწიფო დაწესებულებაში დაცულ ინფორმაციას ეხება.⁶⁵

საკონსტიტუციო სასამართლომ სახელმწიფო დაწესებულებებში დაცული ინფორმაცია, კონსტიტუციიდან გამომდინარე, რამდენიმე ჯგუფად დაყო. საგადასახადო საიდუმლოებით დაცული ინფორმაცია მიეკუთვნება ინფორმაციის ჯგუფს, რომელიც პირის ფინანსებს ეხება და მისი საიდუმლოება დაცულია კონსტიტუციის 41-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, გარდა ამავე ნორმით დადგენილი გამონაკლისებისა. აქედან გამომდინარე, გადასახადის გადამხდელთან დაკავშირებული ინფორმაციის გასაიდუმლოება კონსტიტუციურად ჩაითვალა.⁶⁶

2011 წლის 11 ივლისს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც სახალხო დამცველს უარი ეთქვა სასარჩელო მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე.⁶⁷ კონსტიტუციური სარჩელით სადავო იყო სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-5 ნაწილის კონსტიტუციურობა.

⁶⁰ იქვე.

⁶¹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2011, 55-56.

⁶² იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 22 დეკემბრის №1/1/477 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶⁴ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2008, 360-365.

⁶⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406,408 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁶⁶ ლოლაძე ბ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოკლე კომენტარით, ბათუმი, 2010, 168.

⁶⁷ სასამართლო გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია იმითაც, რომ დადგინდა სადავო ნორმის კავშირი კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტსა და კონსტიტუციის მე-40 მუხლის 1-ელ პუნქტთან და კიდევ ერთხელ დადასტურდა, რომ სასჯელის ინდივიდუალიზაცია (პირადი, პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპი) კონსტიტუციით დაცული პრინციპია.

ბა „სასჯელის ინდივიდუალიზაციის“ პრინციპთან მიმართებით.⁶⁸ სახალხო დამცველი მიიჩნევდა, რომ სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას სასჯელი უნდა დანიშნულიყო მხოლოდ იმ პირს, რომელმაც ჩაიდინა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. სადავო ნორმის თანახმად კი სასჯელის ეკისრება არა იმ პირს, რომელიც დამნაშავედ იქნა ცნობილი, არამედ მის კანონიერ წარმომადგენელს.⁶⁹

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ შშობლისათვის (მეურვისათვის, მზრუნველისათვის) ჯარიმის გადახდის დაკისრება არ შეიძლება გაიგივდეს მისთვის სასჯელის დაკისრებასთან, თუმცა ამავდროულად დაადასტურა ამ ტიპის ღონისძიების ნეგატიური გავლენა ამ უკანასკნელზე.⁷⁰

3.2.2. სამოქალაქო (პოლიტიკური) უფლებები

2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ნაწილობრივ დააკმაყოფილა საქართველოს სახალხო დამცველის კონსტიტუციური სარჩელი და არაკონსტიტუციურად ცნო „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონისა და „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის“ ზოგიერთი ნორმა.⁷¹ დავის საგანი იყო „შეკრებებისა და მანიფესტაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის, „საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსისა“ და „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმების კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-19, 24-ე და 25-ე მუხლებთან მიმართებით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ის ნორმები, რომლებიც კრძალავდა შეკრებისა და მანიფესტაციის ზოგიერთი დაწესებულებისა და ადმინისტრაციული ორგანოს, მათ შორის, სასამართლოს შესასვლელიდან 20 მეტრის რადიუსში ჩატარებას. სასამართლომ გაიზიარა მოსარჩელეთა მოსაზრება, რომ ასეთი სახის აკრძალვა კონსტიტუციას არ შეესაბამება, ვინაიდან ზოგიერთ შემთხვევაში ის შეკრებისა და მანიფესტაციის გამართვას პრაქტიკულად შეუძლებელს ხდის.⁷²

სასამართლომ ასევე არაკონსტიტუციურად მიიჩნია კანონის ის ნორმები, რომლებიც კრძალავდა მხოლოდ ერთი პირის მიერ შეკრებისა და მანიფესტაციის ინიცირებას, ხოლო მოქალაქეობის არმქონე პირის მიერ – აქციის ორგანიზებას და მისთვის პასუხისმგებელი პირის სტატუსის მინიჭებას.⁷³

სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო ის ნორმა, რომელიც ქუჩის გადაკეტვისა ან კანონის სხვა მოთხოვნათა დარღვევისას შეკრების დაუყოვნებლივ შეწყვეტას ითვალისწინებდა. აღინიშნა, რომ შეკრების მონაწილეებს უნდა მიეცეთ შესაძლებლობა, შეკრება (მანიფესტაცია) კანონის მოთხოვნებს შეუსაბამონ, ხოლო შეკრების შეწყვეტა შეიძლება მხოლოდ ხელისუფლების წარმომადგენლის კანონიერი მოთხოვნისადმი დაუმორჩილებლობისას.

სასამართლომ კონსტიტუციის შესაბამისად ჩათვალა კანონის ნორმები, რომლებიც ტრანსპორტის სავალი ნაწილის თვითნებურ/თვითმიზნურ გადაკეტვას კრძალავს. მან ფეხით მოსიარულეთა მიერ ქუჩის გადაკეტვა შესაძლებლად მიიჩნია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს შეკრებაში მონაწილეთა რაოდენობით არის გამოწვეული. ასევე, კონსტიტუციურად იქნა მიჩნეული დასახლებულ პუნქტებში ავტომანქანებით ისეთი ჯგუფური მოძრაობის შეზღუდვა, რომელიც გამიზნულად, სრულად იკავებს გზის სავალ

⁶⁸ სისხლის სამართალში პირი დამნაშავედ შეიძლება იქნეს ცნობილი მხოლოდ სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენით, რომლითაც აუცილებლად უნდა შეფასდეს, თუ რა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება ჩაიდინა პირმა და მოქმედებდა თუ არა იგი ბრალეულად.

⁶⁹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2011, 52-53.

⁷⁰ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 11 ივლისის №416 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷¹ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2011 წლის 18 აპრილის №482,483,487,502 გადაწყვეტილება საქმეზე „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „მოდრაობა ერთიანი საქართველოსთვის“, მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანება „საქართველოს კონსერვატიული პარტია“, საქართველოს მოქალაქეები – ზვიად ძიძიგური და კახა კუკავა, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, მოქალაქეები დაჩი ცაგურია და ჯაბა ჯიშკარიანი, საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷² იქვე.

⁷³ იქვე.

ნაწილს და იწვევს მის ბლოკირებას. გადაწყვეტილების მიხედვით, კონსტიტუციურია ნორმა, რომელიც კრძალავს სხვადასხვა ნახატიისა და წარწერის შესრულებას ადმინისტრაციული შენობების მიმდებარე ტერიტორიებზე. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადმინისტრაციული შენობების ფასადებისა და მიმდებარე ტერიტორიის სხვადასხვა სახის წარწერით დამახინჯება საფრთხეს შეუქმნიდა საზოგადოებრივ წესრიგსა და უსაფრთხოებას. ასევე, ძალაში რჩება „საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საგამომიებო სამსახურის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი აკრძალვა, რომელიც დასახელებული სამსახურის თანამშრომლებს შეკრებასა და მანიფესტაციაში მონაწილეობის სრულ აკრძალვას შეეხება.⁷⁴

2010 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმის წარმოება შეწყვიტა სახალხო დამცველის მიერ წარდგენილ სარჩელზე, რომლითაც გასაჩივრებული იყო „საქართველოს საარჩევნო კოდექსის“ საქართველოს ორგანული კანონის 129⁸-ე მუხლის მე-10 ნაწილის მე-2, მე-3, მე-4, მე-5 და მე-6 წინადადებების კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე მუხლთან მიმართებით. დასახელებული ნორმები 2008 წლის საქართველოს პარლამენტის არჩევნებისას საუბნო საარჩევნო კომისიაში განთავსებული ვოდეოთვალის ჩანაწერის გაცნობის წესს შეეხებოდა. 2008 წლის 15 ივლისს საქართველოს საარჩევნო კოდექსში განხორციელებული ცვლილების საფუძველზე სადავოდ გამხდარი წინადადება კანონიდან ამოიღეს. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ იხელმძღვანელა „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტით და იქიდან გამომდინარე, რომ არ არსებობდა სამართალწარმოების გაგრძელების საფუძველი, საქმის წარმოება შეწყვიტა.⁷⁵

3.2.3. საპროცესო უფლებები

2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილებით⁷⁶, საკონსტიტუციო სასამართლომ სრულად დააკმაყოფილა სახალხო დამცველის სარჩელი „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის სიტყვების: „საქართველოში მცხოვრებ“ და „საქართველოს“ არაკონსტიტუციურად ცნობის მოთხოვნით, საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლ პუნქტთან მიმართებით. გასაჩივრებული ნორმის შესაბამისად,⁷⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოსთვის მიმართვა არ შეეძლოთ ფიზიკურ პირებს, რომლებიც არ არიან საქართველოს მოქალაქეები და იმავდროულად არ ცხოვრობენ საქართველოში, აგრეთვე, იურიდიულ პირებს, თუ ისინი არ არიან რეგისტრირებულნი საქართველოში.

სასამართლომ დაადგინა, რომ უცხოელები და აპატრიდები არიან საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის უფლებების სუბიექტები. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის სუბიექტი არის ყველა ადამიანი და აღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს ამ პირების მიერ საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობას. არ არსებობს ლეგიტიმური მიზანი, რის გამოც ამ პირებს საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვა უნდა ეკრძალებოდეთ.⁷⁸

2009 წლის 13 მაისს საკონსტიტუციო სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სახალხო დამცველის სარჩელი სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადების არაკონსტიტუციურად ცნობასთან დაკავშირებით.⁷⁹ სახალხო დამცველის პოზიციით, ტერმინი „პაუხისმგებლობა“, რომელ-

⁷⁴ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2011, 51-52.

⁷⁵ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2010, 233-234.

⁷⁶ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის №466 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁷⁷ „საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, საქართველოს ნორმატიული აქტის ან მისი ცალკეული ნორმების კონსტიტუციურობის თაობაზე კონსტიტუციის მე-2 თავით აღიარებულ უფლებებსა და თავისუფლებებთან მიმართებით კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის უფლება ჰქონდათ საქართველოს მოქალაქეებს, საქართველოში მცხოვრებ სხვა ფიზიკურ პირებსა და საქართველოს იურიდიულ პირებს.

⁷⁸ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბილისი, 2010, 227-228.

⁷⁹ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის მე-3 მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადება: „სისხლის სამართლის კანონი, რომელიც აწესებს ქმედების დანაშაულებრიობას, ან ამკაცრებს სასჯელს, უკუძალა არ აქვს“.

იც გვხვდება კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტში, არის უფრო ფართო, ვიდრე – სასჯელის ცნება და მოიცავს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების სხვა საკითხებსაც, მათ შორის, ხანდაზმულობის ვადას, რადგან ხანდაზმულობის ვადა ზოგადად აუძღობესებს პირის მდგომარეობას. ვინაიდან სადავო ნორმა იყენებს ორ საფუძველს: „დანაშაულებრიობას“ და „სასჯელს“, რჩება გარკვეული სივრცე, რომელზეც უკუძალის აკრძალვა არ ვრცელდება. სწორედ იმის გამო, რომ ნორმა ტოვებს ამ შუალედს, იგი ბუნდოვანია.⁸⁰ სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი და მიუთითა, რომ ნორმა არ არის კონსტიტუციის საწინააღმდეგო და იგი საჭიროებს კონსტიტუციის შესატყვის განმარტებას.⁸¹

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ სახალხო დამცველის საკონსტიტუციო სარჩელის საფუძველზე, ასევე, არაკონსტიტუციურად ცნო „სოციალური დახმარების შესახებ“ საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის 1-ლ პუნქტთან მიმართ. კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმა ყველა ადამიანს აძლევს უფლებას, უფლებათა და თავსუფლებათა დასაცავად მიმართოს სასამართლოს,⁸² ხოლო სადავო აქტი კრძალავდა სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის შეფასების მეთოდოლოგიის, საქართველოს მთავრობის მიერ დადგენილი სოციალური დონისა და ფულადი სოციალური დახმარების ოდენობის გასაჩივრებას.⁸³ სასამართლომ დაადგინა, რომ სოციალური დაცვის საკითხებთან დაკავშირებული ნებისმიერი აქტი, მათ შორის, აქტები, რომლებიც, სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის შეფასების მეთოდოლოგიას განსაზღვრავს, სოციალური დახმარების ოდენობასა და დონეს, უფლების მომწესრიგებელ აქტებს განეკუთვნება და სოციალური უზრუნველყოფისა და დახმარების უფლებების დასაცავად სასამართლოში გასაჩივრებას უნდა ექვემდებარებოდეს.⁸⁴

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2009 წლის 6 აპრილის⁸⁵ გადაწყვეტილებით არ დააკმაყოფილა სახალხო დამცველის საკონსტიტუციო სარჩელი. სადავო ნორმის – საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 142-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ვ“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, დანაშაულის ჩადენაში ეჭვმიტანილი პირის დაკავება შეიძლებოდა, თუ იგი შესაძლოა მიმალულიყო.⁸⁶ საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა ისეთ ძირითად კონსტიტუციურ უფლებაზე, როგორცაა ადამიანის თავისუფლება, რომელიც გარანტირებულია მატერიალური და პროცესუალური ნორმებით. გადაწყვეტილებიდან გამომდინარე, მიუხედავად თავისი მნიშვნელობისა, ეს უფლება არ არის აბსოლუტური და გარკვეულ შეზღუდვებს ექვემდებარება.⁸⁷

3.2.4. სოციალური და ეკონომიკური უფლებები

2009 წლის 7 დეკემბრის გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ არაკონსტიტუციურად ცნო საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 165-ე მუხლის მე-2 ნაწილის სიტყვები: „თუ დაავადება გამოიწვია საპატიმრო ადგილებში დაპატიმრებულის ყოფნის რეჟიმის დარღვევამ“ საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლის მე-7 პუნქტსა და 42-ე მუხლის მე-9 პუნქტის მიმართ. სადავო

⁸⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2009 წლის I ნახევარი, თბილისი, 2009, 27-28.

⁸¹ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 13 მაისის №1/1/428/447/459 გადაწყვეტილება საქმეზე, საქართველოს სახალხო დამცველი, საქართველოს მოქალაქე ელგუჯა საბაური და რუსეთის ფედერაციის მოქალაქე ზვიად მანია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁸² სასამართლო, გადაწყვეტილების მიღებისას დაეყრდნო 1966 წლის „ეკონომიკური სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ საერთაშორისო პაქტს და მიუთითა, რომ სოციალური უფლებებით დისკრიმინაციის გარეშე სარგებლობა დამოუკიდებელი უფლებაა.

⁸³ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁸⁴ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2009 წლის I ნახევარი, თბილისი, 2009, 157-158.

⁸⁵ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე, „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁸⁶ გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბდა საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია საერთაშორისო სამართლის როლზე კონსტიტუციურ მართლმსაჯულებაში. საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ უნდა მოხდეს საერთაშორისო გამოცდილების რესპექტირება და გაზიარება.

⁸⁷ ლოლაძე ბ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოკლე კომენტარით, ბათუმი, 2010, 187.

ნორმა არ შეესაბამებოდა საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი ზიანის სრულად ანაზღაურების პრინციპს. დასახელებული ნორმის თანახმად, უკანონოდ დაკავებული ან დაპატიმრებული პირისთვის მიყენებული ფიზიკური ზიანი ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი გამოწვეული იყო საპატიმრო დაწესებულებაში მისი ყოფნის რეჟიმის დარღვევით.⁸⁸ სასამართლომ დაადგინა, რომ სახელმწიფო ორგანოთა და თანამდებობის პირთა უკანონო მოქმედების და პირისათვის მიყენებული ზიანის შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დადგენის შემთხვევაში უნდა მოხდეს ზიანის სრული კომპენსაცია.⁸⁹ სასამართლომ ვრცლად იმსჯელა, თუ რა შედეგები ახლავს დაპატიმრებას, მით უმეტეს, როცა იგი უკანონოა.⁹⁰

საკუთრების უფლების დაცვას შეეხებოდა სახალხო დამცველის 2007 წლის 3 სექტემბრის კონსტიტუციური სარჩელი, რომლითაც იგი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53³-ე მუხლის არაკონსტიტუციურად ცნობა მოითხოვა. სარჩელი დაკმაყოფილდა. გასაჩივრებული ნორმის მიხედვით, აქციონერს, რომელსაც საკუთრებაში ჰქონდა სააქციო საზოგადოების აქციათა 95%-ზე მეტი (მაჟორიტარი აქციონერი), უფლება ეძლეოდა სხვა 5%-ის მქონე აქციონერებისგან (მინორიტი აქციონერი), მათი სურვილის მიუხედავად, გამოესყიდა აქციები. სახალხო დამცველი მიიჩნევდა, რომ აღნიშნული დებულება არღვევდა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით აღიარებულ საკუთრების უფლებას.⁹¹

დასკვნა

სტატიაში განხილულ იქნა სახალხო დამცველის ინსტიტუტის არსი და თავისებურებანი საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად და ომბუდსმენის სარჩელი საკონსტიტუციო სასამართლოში, როგორც უფლების დაცვის საშუალება.

სახალხო დამცველის ინსტიტუტის შექმნისა და მისი საქმიანობის უმთავრეს იდეას, ამოსავალ წერტილს უფლების დაცვა წარმოადგენს. *Actio popularis* სახალხო დამცველისთვის მინიჭებული უფლებამოსილებებიდან ერთ-ერთი ყველაზე ქმედითი და ეფექტურია, ვინაიდან ამ ინსტიტუტის საშუალებით სახალხო დამცველს შეუძლია ქვეყნის უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანოს მიერ მიღებული აქტების არაკონსტიტუციურობის მოთხოვნა უმაღლეს მაკონტროლებელ ორგანოში. რომ არა ეს ბერკეტი, ომბუდსმენის ინსტიტუტი დაკარგავდა ქმედით ხასიათს და მხოლოდ რეკომენდაციების გაცემით შემოიფარგლებოდა.

ამ უფლების მინიჭებისა დღიდან, სახალხო დამცველმა რამდენიმე ათეული სარჩელი შეიტანა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში სხვადასხვა პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით. მართალია, ყველა მათგანი არ დაკმაყოფილებულა, თუმცა თავად პრობლემათა წინა პლანზე წამოწევამ, განხილულ საქმეებზე დადგენილმა ერთგვაროვანმა პრაქტიკამ მნიშვნელოვნად შეუწყო ხელი ადამიანის უფლებათა დაცვის გარკვეული სტანდარტების ჩამოყალიბებასა და განმტკიცებას. იმავდროულად *Actio Popularis*-ის გამოყენების სტატისტიკა ცხადყოფს, რომ სახალხო დამცველი არასაკმარისი ოდენობით იყენებს თავის უფლებამოსილებას. ყოველწლიურად საშუალოდ სამი სარჩელი შეაქვს და სამი გადაწყვეტილება გამოაქვს საკონსტიტუციო სასამართლოს, რაც, ბუნებრივია, არ არის საკმარისი რაოდენობა იმისათვის, რომ ეს უფლება სრულყოფილად იქნეს რეალიზებული ომბუდსმენის მიერ, მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ სხვა ქვეყნების პრაქტიკას.

ამასთან, ერთ-ერთ პრობლემურ საკითხს წარმოადგენს სამარალწარმოების ვადები. გარკვეულ სარჩელებთან მიმართებით, საკონსტიტუციო სასამართლო წლების განმავლობაში განიხილავდა და შესაბამისად, ხანგრძლივად მოქმედებდა შემდგომში არაკონსტიტუციურად ცნობილი ნორმა.

⁸⁸ იხ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 დეკემბრის №2/3/423 გადაწყვეტილება საქმეზე „საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“.

⁸⁹ ლოლაძე ბ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოკლე კომენტარით, ბათუმი, 2010, 233.

⁹⁰ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2009 წლის I ნახევარი, თბილისი, 2009, 160-161.

⁹¹ საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2008 წლის II ნახევარი, თბილისი, 2008, 354-355.

სახალხო დამცველმა აბსტრაქტული ნორმატიკონტროლის ფარგლებში კიდევ უფრო მეტი აქტიურობა უნდა გამოიჩინოს და მის მიერ სარჩელის წარდგენა არ უნდა იყოს დამოკიდებული მოქალაქეთა მიმართვაზე. იმის მიუხედავად, რომ ომბუდსმენს ეს უფლებამოსილება კანონით მინიჭებული აქვს, იგი მაინც არ იყენებს მას საკმარისი ოდენობით, რაც კიდევ უფრო ამცირებს მისი საქმიანობის ეფექტურობას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სახალხო დამცველი *Actio popularis*-ის საშუალებით უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს ძირითადი უფლებების ქმედით ნორმებად ქცევის საქმეში. სახალხო დამცველის აპარატი, ადამიანის უფლებათა დაცვის კუთხით, ცოცხალ მექანიზმად უნდა იქცეს. ომბუდსმენმა სრულყოფილად უნდა გამოიყენოს ყველა ბერკეტი ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მიზნით. *Actio popularis* – სახალხო სარჩელი საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვის მიზნით – სწორედ ის უფლებამოსილებაა, რომელიც სახალხო დამცველს შესაძლებლობას აძლევს, ზეგავლენა მოახდინოს ქვეყანაში არსებულ კანონმდებლობაზე და თავისი უმთავრესი ფუნქცია – ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა, ჯეროვნად განახორციელოს.

***Actio Popularis*, as a Means of Protection of Human Rights in Georgia**

Maia Nasrashvili*

The institute of the public defender is one of the most important establishments for the protection of human rights. The ombudsmen as the type of state control are well implemented in contemporary constitutionalism.¹

Actio Popularis – is the merit by the ombudsman toward the constitutional court. The constitutional lawsuit can be presented in front of the constitutional court regarding the breach of protecting human rights or/and lawfulness of the elections.

The ombudsman is entitled to control each and every institution in Georgia regarding the Human rights protection. In the scope of this institutional right, ombudsman is entitled to control the acts of judiciary, executive, legislative system, as well as public organizations and companies.²

The problematic issues raised in the article have not been discussed by the wide platform yet. Hence the author made emphasize on those problems which exist in reality, however have not been solved yet.

The main rational behind the creation and functioning of the office of the public defender is the idea of protecting human rights. *Actio Popularis* is on of the most active institute entailed to the ombudsman. This function gives a very big legal status to the institute of ombudsman. In the light of this function ombudsman has right to issue how the acts made by state protect the norms of the constitution.

Article highlights the examples of Denmark and Sweden. Sweden was the pioneer in implementing the institute of ombudsman and its functions regarding the actions of the government. On the other hand Denmark has vastly different system and functions of ombudsman in comparison with Georgia. Thus, the comparative analyzes of those two countries regarding Georgian form of Ombudsman will be interesting.

The article also presents all Georgian constitutional lawsuits breached on the basis of the Ombudsman's claim. The claims are arranged according to the rights to be protected, such as, freedom, social and economic, civil (political), procedural rights. As for conclusion, the article reviews the obstacles of implementing *Action Popularis* in Georgian reality.

* Bachelor of Law, Youth Worker at LGPL Center for Crime Prevention.

¹ Melkadze O., *Constitutionalism*, Tbilisi, 2008, 194.

² Bakakuri N., *The Institute of the Ombudsman and its Georgian Prerequisites*, Human Right Law (1), Edited by I. Se-siashvili, Tbilisi, 1998, 20.

შეუწყნარებლობა და დისკრიმინაცია*

იურგენ ჰაბერმასი

თარგმნა არჩილ ცერცვაძემ**

მე-16 საუკუნეში გერმანულმა ენამ ლათინური და ფრანგული ენებიდან გადმოიღო სიტყვა „ტოლერანტობა“ (*Toleranz, tolerance*), თუმცა რეფორმაციის პროცესის მიმდინარეობისას ამ სიტყვის მნიშვნელობა მაშინვე ვიწრო შინაარსით დამკვიდრდა და გულისხმობდა მხოლოდ სხვა რელიგიის მიმდევართა შემწყნარებლობას.¹ XVI და XVII საუკუნეში რელიგიური ტოლერანტობა სამართლებრივ ცნებად ჩამოყალიბდა. კერძოდ კი, იგი აღნიშნავდა ხელისუფლების მიერ გამოცემულ იმ სამართლებრივ აქტს (შეწყნარების აქტს), რომელიც საჯარო მოსამსახურეებს და მოქალაქეებს აიძულებდა, საკუთარი მოქმედებით ყოფილიყვნენ შემწყნარებლები რელიგიური უმცირესობების – *ლუთერანების*, *ჰუგენოტების* და *პაპისტების* მიმართ². ეს სამართლებრივი აქტი აიძულებდა დომინანტი რელიგიის მიმდევრებს, ყოფილიყვნენ ტოლერანტულები იმ რელიგიური აღმსარებლობის მიმდევრების მიმართ, რომლებიც ადრე იჩაგრებოდნენ³. ინგლისურ ენაში ერთმანეთისგან განსხვავდება სიტყვები: *“tolerance”* – შემწყნარებლობა, როგორც მოქმედების ფორმა და *“toleration”* – დაშვება, ნების დართვა, რომელიც აღნიშნავდა სამართლებრივ აქტს, რომლითაც ხელისუფლება სხვადასხვა რელიგიის მიმდევრებს რელიგიური აღმსარებლობის განხორციელების უფლებას ანიჭებდა. გერმანულ ენაში სიტყვა *“tolerant”* – ორივე აზრს გამოხატავს. იგი ნიშნავს როგორც სამართლებრივ აქტს, რომელიც აწესებს შემწყნარებლობის ვალდებულებას, აგრეთვე, აღნიშნავს ადამიანის ტოლერანტულ საქციელს.

დღესდღეობით, ამ ტერმინის ყოველდღიურ სიტყვიერებაში ხმარებისას შესაძლებელია მისი პოლიტიკური წარმომავლობის შემჩნევა. ჩვენ სიტყვა „ტოლერანტობას“ ვხმარობთ არა მხოლოდ, როგორც ზოგადად განსხვავებული ან უცხო ადამიანის მიმართ ღმობიერ დამოკიდებულებას, არამედ უფრო მეტად როგორც პოლიტიკური შინაარსის გამომხატველ ტერმინს. დღეს ტოლერანტობა ლიბერალური პოლიტიკის ძირითად კომპონენტად მიიჩნევა. იგი არ არის უბრალოდ სამოქალაქო აქტივიზმის თვისება. ის არ უნდა გაავივივოთ თანამშრომლობისა და დათმობის სურვილებთან, რამეთუ როდესაც ადამიანის პიროვნული

* თარგმანი შესრულებულია შემდეგი ნაშრომიდან: Jürgen Habermas, Intolerance and Discrimination, International Journal of Constitutional Law (2003) 1(1): 2-12. შენიშვნა მთარგმნელისგან: სტატია თარგმნილია ინგლისური ენიდან და ენის სპეციფიკის გათვალისწინებით, გვსურს, რამდენიმე ტერმინთან დაკავშირებით დამატებითი განმარტება გავაკეთოთ. თარგმანში ცალკეული ინგლისური ტერმინი, რომლის ზუსტი ანალოგიც ქართულში არ მოგვეპოვება, თარგმნილია ერთდროულად რამდენიმე სიტყვის მეშვეობით. ასე, მაგალითად, ინგლისური *“Prejudice”*, ქართულ პირდაპირ თარგმანში ცრურწმენას ნიშნავს, თუმცა ავტორი ამ ტერმინით სხვა შინაარსს გამოხატავს, კერძოდ კი ადამიანის წინასწარ, აპრიორულად ჩამოყალიბებულ უარყოფით განწყობას სხვადასხვა ნიშნის მიხედვით განსხვავებული ადამიანის მიმართ. სტატიაში ეს ტერმინი სწორედ ამ შინაარსით არის გადმოტანილი. სტატისტიკის ცენტრალური მნიშვნელობის ტერმინია *“rejection”*. ავტორი ამ სიტყვას გადაამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს ტოლერანტობის განმარტებისას და საკმაოდ ხშირად იყენებს მთელ ტექსტში. ნაწერის სტრუქტურიდან გამომდინარე, რთულია ამ ტერმინის ზუსტი შინაარსის სრული ასახვა თარგმანში. ეს სიტყვა ნათარგმნია, როგორც „უარყოფა“ და გულისხმობს ადამიანის მიერ მისგან განსხვავებული ადამიანის აზრების, პრინციპებისა და შეხედულებებისადმი დაპირისპირებას, მათ უარყოფას, უკუგდებას, შეწინააღმდეგებას. ქართულ თარგმანში კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ტერმინი არის „ურთიერთშეცნობა“. ამ ტერმინს ავტორი სხვადასხვა სიტყვით გამოხატავს: *“mutual recognition”, “mutual understanding”, “mutual perspective taking”*. თარგმანში გამოყენებული ანალოგი, შესაბამისად, ნიშნავს ადამიანის უნარს, შეძლოს მისგან განსხვავებული ადამიანის პოზიციაში საკუთარი თავის ჩაყენება და მისი პოზიციიდან მსჯელობა. სწორედ ეს იგულისხმება ტერმინში „ურთიერთშეცნობა“, ადამიანებმა უნდა შეიცნონ ის მიზეზები და იდეები, რის გამოც სხვა ადამიანებს აქვთ განსხვავებული მსოფლმხედველობა და აზრები. რაც შეეხება ტერმინს – *“tolerance”* ქართულ ტექსტში მის აღსანიშნავად ორი სხვადასხვა სიტყვა შეგვხვდებათ – „ტოლერანტობა“ და „შემწყნარებლობა“.

** სამართლის მაგისტრი, დოქტორანტი (თსუ), სამოქალაქო საზოგადოების ინსტიტუტის იურისტი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტისა და აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტების მოწვეული ლექტორი.

¹ იხ., Allgemeine Handwörterbuch der philosophischen wissenschaften nebst ihrer literature und geschichte [General dictionary of the philosophical sciences including literature and history] (Wilhelm Traugott Krug ed., 2nd ed. 1832) (“Tolerance (derived from tolarare, forbear, endure) is forbearance... But the word is mostly used in a narrow sense of forbearance in relation to another religion, just as intolerance is used to describe lack of forbearance in religious matters.”)

² 1598 წელს საფრანგეთის მეფე ანრი მეოთხემ გამოსცა ნანტის ედიქტი. აგრეთვე, იხ., მერილენდის ხელისუფლების მიერ 1649 წელს გამოცემული სამართლებრივი აქტი რელიგიის შესახებ; 1689 წელს ინგლისის მეფის მიერ გამოცემული ტოლერანტობის აქტი; ჯოზეფ პირველის მიერ 1781 წელს გამოცხადებული ტოლერანტობის აქტი.

³ მერილენდში იყო განსხვავებული შემთხვევა, სადაც კათოლიკურმა უმცირესობამ აიძულა იგივე პროტესტანტი უმრავლესობა.

მსოფლმხედველობა, ჭეშმარიტების მისეული აღქმა ეწინააღმდეგება სხვა ადამიანის აღქმებს და მათ შორის ამ საკითხზე შეთანხმება შეუძლებელია. ტოლერანტობა საჭირო ხდება მაშინ, როდესაც ადამიანი უარყოფს სხვა ადამიანების პიროვნულ აზრებს და შეხედულებებს. ჩვენ არ გვჭირდება ტოლერანტობა იმ შემთხვევაში, როცა ინდიფერენტულები ვართ სხვათა მოსაზრებების მიმართ ან გვაქვს უნარი, დავაფასოთ ადამიანთა განსხვავებულობა. რელიგიური ტოლერანტობა განსხვავებული რწმენის მიმდევრების მიმართ განზოგადებულია, როგორც პოლიტიკური ტოლერანტობა იმ ადამიანების მიმართ, ვინც ფიქრობს განსხვავებულად, მაგრამ ორივე შემთხვევაში, როგორც *რაინერ ფორსტი* ამბობს, „უარყოფის კომპონენტი“ არსებობს.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ტოლერანტობაზე მხოლოდ მაშინ შეიძლება ვისაუბროთ, როდესაც ორი განსხვავებული მხარე უარყოფს ერთმანეთის აზრებს და შეხედულებებს და ეს უარყოფა ეფუძნება მათი რწმენისა და მსოფლმხედველობების სიღრმისეულ კონფლიქტს, რაც გამოწვეულია სხვადასხვა ლოგიკური მიზეზით. შესაბამისად, ივარაუდება, რომ ყველა უარყოფა შეიძლება იყოს ლოგიკური. „თუ ადამიანი უარყოფს სხვა ადამიანს მისი შავი კანის ფერის გამო, ჩვენ მას არ უნდა მოვუწოდოთ, რომ გამოიჩინოს შემწყნარებლობა განსხვავებული კანის ფერის ადამიანების მიმართ, რადგან ეს იქნებოდა მისი წინასწარ ჩამოყალიბებული უარყოფითი განწყობის მიღება, რაც განსხვავებული რელიგიის მქონე ადამიანის უარყოფის ტოლფასია. რასისტი არ უნდა იყოს შემწყნარებელი, მან უნდა დაძლიოს მისი რასისტობა.“⁴

ამ და სხვა მსგავს შემთხვევებში პასუხი არის ადამიანის წინასწარი უარყოფითი განწყობის კრიტიკა და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლა, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ბრძოლა თანასწორი უფლებებისთვის და არა „უფრო მეტი შემწყნარებლობისთვის“ იმ ხალხთან მიმართებით, რომლებიც ჩვენგან განსხვავებულად ფიქრობენ და იჩაგრებოდნენ ჩვენი მათდამი წინასწარი უარყოფითი განწყობის გამო. შემწყნარებლობის საკითხი პირველად მაშინ დადგება, როცა წინასწარ ჩამოყალიბებული უარყოფითი განწყობა მათდამი აღმოიფხვრება. რას ვგულისხმობთ წინასწარ ჩამოყალიბებულ უარყოფით განწყობაში სხვების მიმართ – იმ განსაზღვრებებს, რასაც რელიგიური ფუნდამენტალიზმი, რასიზმი, სექსუალური შოვინიზმი და რადიკალური ნაციონალიზმი მიიჩნევს თავისად? დღეს ჩვენ უფლებას ვაძლევთ საკუთარ თავს, რომ მოხდეს ფუნდამენტალისტების და რასისტების მარგინალიზება მოქალაქეთა თანასწორი მოპყრობისა და ყველა მოქალაქის საზოგადოებაში სრულფასოვანი ჩართულობის პრინციპით.

ყველა მოქალაქის თანასწორობის პრინციპი საყოველთაოდ აღიარებულ უნდა იქნეს პოლიტიკურ საზოგადოებაში, სანამ ჩვენ ერთმანეთს მოვთხოვთ ტოლერანტობას. ეს საერთო ანტიდისკრიმინაციული სტანდარტია, რაც აწესებს ტოლერანტობის მორალურ და საკონსტიტუციო საფუძვლებს, სწორედ იმ საფუძვლებს, რომლებიც ამარცხებს ადამიანში განსხვავებულად მოაზროვნე ადამიანის აზრების და შეხედულებების უარყოფის გამოწვევს მიზეზებს. სწორედ ამ ნორმატიული კონსენსუსის საფუძველზე მსოფლიოში არსებულ სხვადასხვა მსოფლმხედველობას შორის არსებული კონფლიქტები შეიძლება ნეიტრალიზებული იქნეს თანასწორი მოპყრობის პრინციპის გზით.⁵

თუ თვალს გადავავლებთ რელიგიური ტოლერანტობის წარმოშობის ისტორიას, ადვილი შესამჩნევია, რომ რელიგიურმა განხეთქილებებმა და დაპირისპირებებმა განსაკუთრებული როლი ითამაშა დასავლურ საზოგადოებებში საკონსტიტუციო დემოკრატიის ჩამოყალიბების პროცესში. ერთი მხრივ, XVII და XVIII საუკუნეებში რელიგიური ტოლერანტობის ფილოსოფიური დასაბუთება გზას უკვალავს სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის გამიჯვნის პროცესს და სეკულარული სახელმწიფოების წარმოშობას (განხილულ იქნება ქვემოთ, მე-2 თავში); მეორე მხრივ, ლიბერალური სახელმწიფოს იდეა მოითხოვს რელიგიური ცნობიერების ნელ-ნელა შეგუებას ადამიანის ძირითადი უფლებების იდეასთან (თავი მე-3). ორივე შემთხვევაში ბრძოლა რელიგიური შემწყნარებლობისთვის ხდება მრავალკულტურულობასა და სხვადასხვა კულტურასთან ერთად, ერთ პოლიტიკურ საზოგადოებაში შეგნებული თანაარსებობის მოდელი (4). თუმცა, კონკრეტულად

⁴ Rainer Forst, Der schmale grat zwischen ablehnung und akzeptanz [The Small Difference between Rejection and Acceptance], Frankfurter Rundschau, December 28, 2001.

⁵ უარყოფასა და აღიარებას შორის შინაგან კავშირებთან დაკავშირებით იხ., Rainer Forst, Toleranz, „Gerechtigkeit und Vernunft“ [Tolerance, „Justice and Reason“], in Toleranz 144 (Frankfurt/M., 2000); აგრეთვე, იხ., Rainer Forst, Grenzen der Toleranz [Limits of Tolerance], in Grenzen als Thema Der Rechts- und sozialphilosophie, archive f. rechts - und sozialphilosophie supplement (limits as a subject of legal and social philosophy) 84 (W Brugger & G. Haverkate eds. 2002).

ტური დაპირისპირება, რაც არსებობს თანაბრად აღიარებულ და თანასწორუფლებიან, ერთმანეთისაგან განსხვავებულ ღირებულებებსა და სუბკულტურებს შორის, მოითხოვს სხვაგვარ ტოლერანტობას (5).

2.

ლოკი, *სპინოზა*, *ბეილი* და *მონტესკიე* რელიგიური ტოლერანტობის ფილოსოფიურ დასაბუთებაზე საუბრისას ყურადღებას ამახვილებენ ურთიერთშეცნობილი რელიგიური ტოლერანტობის აუცილებლობაზე, უპირველეს ყოვლისა, თავად მოქალაქეების მხრიდან. თავდაპირველად, რელიგიური უმცირესობების მიმართ ტოლერანტობა გამართლებული იყო წმინდა პრაგმატული მოსაზრებებით, მერკანტილური მიზეზებით, კანონის დარღვევის შიშით. *სპინოზა* იცავს რელიგიურ თავისუფლებას სინდისის, აზრის და გამოხატვის თავისუფლების პრინციპებზე დაყრდნობით, ანუ მორალური საფუძვლებით,⁶ მაშინ, როცა *ლოკი* არჩევანს აკეთებს ადამიანის ძირითადი უფლებების საფუძველზე და მასზე დაყრდნობით ამართლებს რელიგიურ ტოლერანტობას. *პიერ ბეილამდე* არ გვხვდება რელიგიური ტოლერანტობის მკაფიოდ უნივერსალური დასაბუთება.

იმისათვის, რათა რელიგიური ტოლერანტობის მოწინააღმდეგეები ეიძულებინა, ჩამდგარიყვნენ განსხვავებულად მოაზროვნე ადამიანების მდგომარეობაში და მათი პრინციპების მიხედვით შეეხედათ მოვლენებისთვის, *პიერ ბეილს* ბევრი სხვადასხვა მაგალითი მოჰყავდა: „მაგალითად, თუ მოულოდნელად მუფტს მოაფიქრდება, რომ გავზავნოს მუსლიმი მისიონერები ქრისტიანებთან, ზუსტად ისე, როგორც პაპი გზავნის ქრისტიან მისიონერებს ინდოეთში, და თუ ეს თურქი მისიონერები დაიწყებენ საკუთარი მოვალეობების შესრულებას ძალადობრივი გზით, რაც ჩვენი გამუსლიმების და გადაგვარების ტოლფასია, მე ვფიქრობ, ამ შემთხვევაში ჩვენ არ გვაქვს მუსულმანი მისიონერების დასჯის უფლება. თუ ისინი იგივენაირად გაამართლებენ საკუთარ ქმედებებს, როგორც ამას აკეთებენ ქრისტიანი მისიონერები იაპონიაში, რომელთა მიზანია ხალხის ჭეშმარიტ რელიგიასთან ზიარება და ზრუნვა მათ სულიერ ხსნაზე, მაშინ სასაცილო არ იქნება, რომ ჩვენ დავგმობთ იაპონელების მიერ ქრისტიანი მისიონერების ჩამოხრჩობა, როცა ჩვენ ზუსტად იმავეს გავაკეთებდით მუსლიმ მისიონერებთან მიმართებით?“⁷ *ბეილი*, რომელიც ამ თვალსაზრისით *კანტის* წინამორბედი, ავითარებს ურთიერთშეცნობის იდეას და აუცილებლად მიიჩნევს, რომ ყველა ადამიანმა განაზოგადოს თავისი შეხედულებები, მიდგომები და შეეცადოს, რომ განსხვავებული აზრის მქონე ადამიანის პოზიციაში ჩააყენოს საკუთარი თავი.⁸

აქედან გამომდინარე, ურთიერთშეცნობილი შემწყნარებლობის პრინციპზე დაყრდნობით ჩვენ შეგვიძლია ვიპოვოთ გამოსავალი იმ პარადოქსიდან, რამაც *კოთეის* უბიძგა ტოლერანტობის, როგორც კეთილშობილების შეურაცხყოფის, უარყოფისკენ. ყველა ტოლერანტული ქმედება უნდა ადგენდეს მკაფიო ზღვარს, რომლის მიხედვითაც ჩვენთვის დგინდება, რის მიმართ უნდა ვიყოთ და რის მიმართ ვერ ვიქნებით შემწყნარებლები. არ არსებობს მიღება უარყოფის გარეშე. და თუ ეს ზღვარი იმ ქმედებებს შორის, რომელთა მიმართაც ჩვენ უნდა ვიყოთ ან არ უნდა ვიყოთ შემწყნარებლები, გავლენულია ავტორიტარულად, ცალმხრივად და არა ორმხრივი შეცნობის გზით, ეს ტოლერანტობა ყოველთვის იქნება მიკერძოებული. მხოლოდ იმ პირობებში, როდესაც ზღვარი დასაშვებ და დაუშვებელ საქციელებს შორის ერთობლივად, ურთიერთშეთანხმების, ურთიერთშეცნობის და ყველა ადამიანის ჩართულობით არის გავრცელებული, შეიძლება ტოლერანტობამ დაამარცხოს დისკრიმინაცია. ყველა ადამიანი, რომელზეც ეს ურთიერთშეთანხმება გავლენას მოახდენს, ნებაყოფლობით უნდა დათანხმდეს იმ პირობებს, რომელზე დაყრდნობითაც უნდა გაამიჯნოს ქმედებები, რომელთა მიმართაც გვევალება, ვიყოთ შემწყნარებლები ან შეუწყნარებლები.

იმისათვის, რათა ტოლერანტობამ აღმოფხვრას მიკერძოებულობის, ცალმხრივობის ყველა საფრთხე, საჭიროა, რომ ტოლერანტული ქცევის წესები იყოს გაცნობიერებული და მისაღები ორი დაპირისპირებუ-

⁶ Benedict De Spinoza, the Tractatus Theologico-Politicus in the Political Works (A.G. Wernham ed., trans., Oxford Univ. Press 1958) (1670), Chapter 20.

⁷ Pierre Bayle, Commentaire philosophique sur ces paroles de Jesus-Christ: Contrains-les d'entrer [Philosophical Commentary on these words of Jesus Christ: Compel them to come in] in Amie Goodman Tannenbaum. Pierre Bayle's Philosophical Commentary: A Modern Translation and Critical Interpretation (Peter Lang Publishing 1987) (1727).

⁸ იქვე.

ლი მხარისთვის. რასაკვირველია, პრობლემის გადაჭრაში დიდი მნიშვნელობა აქვს დემოკრატიის გავრცელებას. თავის მხრივ, რელიგიის თავისუფლებასა და დემოკრატიას შორის კონცეპტუალური კავშირი არსებობს. რელიგიის თავისუფლება ისტორიულად დემოკრატიის წინამორბედი. ერთი მხრივ, რელიგიურმა განხეთქილებებმა და კონფლიქტებმა საფუძველი გამოაცალეს სასულიერო საწყისებზე დაფუძნებულ საერო ხელისუფლებებს და დაამკვიდრეს სახელმწიფო, რომელიც ნეიტრალურია ყველა რელიგიის მიმართ და დამოუკიდებელია მათგან. მეორე მხრივ, რელიგიური ტოლერანტობის გავრცელებამ დამოუკიდებლად იბოვა პრობლემის გადაჭრის გზა. ურთიერთშეცნობაზე დაფუძნებული უნივერსალური ტოლერანტობა, რომელიც რელიგიური თავისუფლების იდეის მონაპოვარია, იყო ის წყარო, რამაც წარმოშვა ახალი სეკულარული სახელმწიფოები.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ურთიერთშეცნობაზე დაფუძნებული ტოლერანტობა, რომელსაც ყველა აღიარებს, საყოველთაოდ შეთანხმებულ პირობებს ეფუძნება. ასეთი კონსენსუსი მხოლოდ მაშინ მიიღწევა, როცა განსჯის პროცესში ყველა მონაწილე არის ჩართული და ისინი ურთიერთშეცნობის პრინციპით მოქმედებენ. ასეთი განსჯის პროცესი ინსტიტუციონალიზებულია სწორედ დემოკრატიულ საზოგადოებებში. და ბოლოს, რელიგიური თავისუფლება მხოლოდ მაშინ უზრუნველყოფს რელიგიურ ტოლერანტობას, როდესაც რელიგიური თავისუფლება საყოველთაო განსჯის შედეგად არის დადგენილი, რაც საფუძველს ქმნის, რომ ადამიანმა გონივრულად განსაზღვროს მოლოდინი სამომავლო შედეგების მიმართ.⁹

3.

რელიგიური ტოლერანტობა დემოკრატიული სახელმწიფოს ფუძემდებლური პრინციპია, თუმცა რელიგიური ცნობიერება ამ თვალსაზრისით კვლავაც შესწავლის პროცესშია. რელიგიის თავისუფლების პრინციპის დამკვიდრება ყველა რელიგიურ ჯგუფს იძულებულს ხდის, რომ დაემორჩილოს ადამიანების თანაბარი ჩართულობისა და მოპყრობის წესს. რელიგიური ჯგუფები არა მხოლოდ ისარგებლებენ მათ მიმართ სხვების მხრიდან ტოლერანტობით, არამედ თავადაც მოუწევთ, შეეგუონ ტოლერანტობის განზოგადებულ მოთხოვნას ყველა მისი თანმდევი შედეგით. ლიბერალური სახელმწიფოსათვის საჭიროა ყველა რელიგიის აღმსარებლების რელიგიური ცნობიერების მოდერნიზება და მათი ცნობიერი ადაპტაცია კანონისა და სეკულარული სახელმწიფოს ინდივიდუალ და ეგალიტარულ ბუნებასთან.

ყველა რელიგია თავისებური მსოფლმხედველობაა, ან როგორც *ჯონ როულზი* ამბობს: „ყოველისმომცველი დოქტრინაა“. მას აქვს ამბიციის, განსაზღვროს ადამიანის ცხოვრების ფორმა თავიდან ბოლომდე. რომელიმე რელიგია არ უნდა ამტკიცებდეს იმას, რომ მხოლოდ ის არის ცხოვრებისეული წესრიგის სრულყოფილი განმსაზღვრელი. პლურალიზმის პირობებში კონკრეტულმა რელიგიურმა ჯგუფმა უნდა განასხვავოს საკუთარი თავი უფრო ფართო პოლიტიკურ-საზოგადოებრივი ცხოვრებისგან. პრივილეგირებული რელიგია კარგავს თავის პოლიტიკურ გავლენას მაშინ, როცა პოლიტიკური წესრიგი მას არ ემორჩილება. ამას, ბევრ სხვა რამესთან ერთად, შედეგად მოაქვს ძალადობის უარყოფა და რელიგიური მიკუთვნებულობის ნებაყოფლობითი ხასიათი. ძალადობა ხელს ვერ შეუწყობს რელიგიური იდეების გავრცელებას საზოგადოების შიგნით თუ გარეთ.¹⁰ ის რელიგიური დოქტრინები, რომლებიც ადრე სახელმწიფო ხელისუფლების ლეგიტიმაციის წყაროს წარმოადგენდნენ, დღეს წინააღმდეგობაში აღმოჩნდნენ სეკულარიზაციის პროცესთან და უწევთ ხელახლა ჩამოაყალიბონ თავიანთი დოქტრინა ლიბერალურ სახელმწიფოსთან (A), სხვა რელიგიურ ჯგუფებსა (B) და სეკულარულ საზოგადოებასთან (C) ურთიერთობის თაობაზე.

A.

ჯონ როულზი იყენებს მოდულს იმის აღსაწერად თუ როგორ არის ადამიანის უფლებების მორალური მხარე ჩანერგილი სხვადასხვა რელიგიურ მსოფლმხედველობებში. მოდული, მიუხედავად იმისა, რომ აგე-

⁹ Article 6 of the Declaration of the Rights of Man 1789 expressly defined the democratic character of the law in terms indebted to Rousseau: “Law is the expression of the general will. Every citizen has a right to participate personally, or through his representative, in its foundation. It must be the same for all, whether it protects or punishes.”

¹⁰ John Rawls, *Political Liberalism* 132-38 (Columbia Univ. Press 1993).

ბულია წმინდად ნეიტრალურ საფუძვლებზე და არ ემხრობა კონკრეტულ რელიგიას, ერგება დასაბუთების ორთოდოქსულ კონტექსტს.¹¹ ფუნდამენტური რელიგიის კონცეფციასთან შედარებით, რომელიც მოიცავს ყველა რელიგიის მიერ თანაბრად გაზიარებულ მორალურ სუბსტანციებს, ეს მოდული უპირატესია შემდეგი თვალსაზრისით: იგი არ უარყოფს, რომ ორმხრივად ექსკლუზიური რწმენათა სისტემა წარმოშობს დასაბუთებულ პრეტენზიას ჭეშმარიტებაზე, ამიტომ მას არ სჭირდება ტოლერანტობის მნიშვნელობის დაკნინება.

B.

ქრისტიანობა და ისლამი შინაგანად არატოლერანტულები არიან სხვა რწმენების მიმართ. მეზობლის სიყვარული გულისხმობს აქტიურ ზრუნვას მისი სულიერი ხსნისთვის. როგორც *თომას აქვინელი*, ბევრ სხვასთან ერთად, ამბობდა, მუდმივი ხსნა ყველა ნივთსა და ქონებაზე უფრო მალა დგას. შესაბამისად, ზრუნვა სხვის სულის ხსნაზე თავისთავად არ გამოიციხავს ჭეშმარიტ რელიგიაზე მისი გადმოყვანისა და ერეტიკოსებისგან დაცვის მიზნით ძალის გამოყენებას.¹² ტოლერანტობის დოგმად მიღება გულისხმობს იმას, რომ ან რელიგიამ უნდა უარყოს ურწმუნო ადამიანის სამუდამო დაწყველის პრინციპი, ან ამტკიცოს, რომ რწმენის შეცვლა დაძალებით არ შეიძლება და სხვაგვარად შენიღბოს თავისი ეს სისუსტე.

C.

რელიგიური ტოლერანტობის მთავარი მიღწევა არის ის, რომ იგი ზღუდავს და ჩარჩოებში აქცევს ურთიერთდაპირისპირებულ პოზიციებს შორის კონფლიქტის სოციალურად დესტრუქციულ ეფექტს. ასეთმა უთანხმოებამ არ უნდა მიაღწიოს იმ დონემდე, რომ სოციალური ხიდი ორი სხვადასხვა რელიგიის მიმდევარს შორის ჩატყდეს, ისინი კვლავაც უნდა დარჩნენ ერთი და იმავე სეკულარული საზოგადოების წევრებად. ურთიერთდაპირისპირებულ რელიგიებს შორის ორმხრივი ტოლერანტობის არსებობისას ერთმანეთისგან გამოყოფილია კონკრეტული რელიგიური ჯგუფი და საზოგადოება. რელიგიური ჯგუფის წევრობის გამოყოფა საზოგადოების წევრობისგან არ ამოიწურება რელიგიური პრინციპების ზერელე მისადაგებით სეკულარული საზოგადოების კანონებთან. სინამდვილეში, საჭიროა კოგნიტური კავშირების განვითარება რელიგიურ დოქტრინებსა და დემოკრატიული კონსტიტუციის მორალურ არსს შორის.

დასავლეთში რელიგიური დოქტრინების და მიდგომების ცნობიერი რეორგანიზაცია ჯერ კიდევ დასრულებული არ არის. ამის დასადასტურებლად გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს ე.წ. „ჯვრის“ გადაწყვეტილებაზე გამოთქმული მყისიერი რეაქციაც საკმარისია.¹³ საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ ბავარიის მიწის სასკოლო განათლების მომწესრიგებელი საჯარო ორგანოს გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც, საჯარო სკოლებს დაევალით ყველა საკლასო ოთახში ჯვარის ჩამოკიდება, იყო არაკონსტიტუციური.

სასამართლომ დაადგინა, რომ ბრძანება არღვევდა სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტის პრინციპს და ეწინააღმდეგებოდა რწმენისა და აღმსარებლობის პოზიტიურ უფლებას – „ყველა ადამიანს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, რომ იცხოვროს მისი რელიგიური რწმენის შესაბამისად“, აგრეთვე, ნეგატიურ უფლებას „რომ არავინ მოახვიოს ადამიანს თავს ის რელიგია, რომელსაც ის არ იზიარებს“.¹⁴ მაშინ, როცა უმრავლესობა ამ ბრძანებას აკრიტიკებდა რელიგიათა თანასწორობისა და სახელმწიფოს რელიგიური ნეიტრალიტეტის საფუძველზე, რაც გერმანიის ძირითადი კანონით არის დადგენილი, გამოჩნდა უმცირესობა და ოპონენტები, რომლებიც ამ ბრძანებას აკრიტიკებდნენ იმ საფუძველით, რომ ჯვარცმა წარმოადგენდა არა მხოლოდ ქრისტიანული რელიგიის სიმბოლოს, არამედ მთლიანად დასავლური კულტურის განუყოფელ ნაწილს. ამკარაა, რომ საჯარო ორგანოები ამ ქმედებით არანაკლებ შეუწყნარებლები იყვნენ, ვიდრე

¹¹ იქვე, 76.

¹² Perry Schmidt-Leukel. Ist das Christentum notwendig intolerant? [Is Christian religion necessarily intolerant?] in Toleranz, supra Note 5. At 177-213.

¹³ Decision of May 16. 1995. BVerfGE. 22 Europäische Grundrechte Zeitschrift 359 (1995).

¹⁴ Gunter Frankeneeg, Die verfassung der republik [The Constitution of the Republic] 90 and 222, (Nomos 1996).

– თურქეთის ხელისუფლება, რომელმაც, მუსლიმი მოსახლეობის რელიგიური განწყობების გამო, აკრძალა იტალიური რენესანსის ნახატების გამოქვეყნება, რომელზეც შიშველი ქალი იყო გამოსახული. სახელმწიფო, რომელსაც ევალება საზოგადოების სხვადასხვა რელიგიურ ჯგუფს შორის მშვიდობიანი თანარსებობის უზრუნველყოფა კანონების მეშვეობით, ასეთი ქმედებებით ემგვანება ცალკეული ღირებულებებით მოქმედ რელიგიურ ჯგუფს.

4.

საბოლოო ჯამში, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ კავშირი რელიგიურ ტოლერანტობასა და დემოკრატიას შორის შესამჩნევია ორივე მხრიდან: ერთი მხრივ, პოლიტიკის ლეგიტიმაცია შეიცვალა და რელიგიური საფუძვლებიდან გადავიდა საზოგადოების უმრავლესობაზე; მეორე მხრივ, რელიგია თავისი პრინციპებიდან გამოდინარე, ეწინააღმდეგება სეკულარული საზოგადოების პრინციპებს. დომინანტური რელიგიის დეპოლიტიზაცია, რელიგიური უმცირესობების საზოგადოებაში ჩართვა და რელიგიური ტოლერანტობის გავრცელება ხელს უწყობს კიდევ უფრო მეტი კულტურული უფლების წარმოშობას. რელიგიური პლურალიზმი, ზოგადად, წინ წამოწევს დისკრიმინაციული ჯგუფების საკითხის სენსიტიურობას.

დებატები მულტიკულტურალიზმზე ნაკლებად არის დაკავშირებული რელიგიური უმცირესობების თემასთან და უფრო მეტად მიბმულია სხვა ჯგუფების დისკრიმინაციის საკითხთან. მაგალითად, ისეთ საკითხებთან როგორცაა: ეროვნული დღესასწაულის არჩევა, სახელმწიფო ენის დადგენა, სასკოლო განათლების წარმოება ეთნიკური ან ეროვნული უმცირესობების ენაზე, გენდერული ან რასობრივი კვლევები პოლიტიკურ თანამდებობებზე, უნივერსიტეტებსა და შრომის ბაზარზე. ყველა მოქალაქის თანაბარი ჩართულობის პრინციპის გადმოსახედიდან, რელიგიური დისკრიმინაცია, სხვა ტიპის დისკრიმინაციებთან (ეთნიკური, რასობრივი, გენდერული და ა.შ.) ერთად განიხილება, როგორც დისკრიმინაციის ერთ-ერთი ფორმა. რა თქმა უნდა, საზღვარი მათ შორის ხშირად ბუნდოვანია. მაგალითად, როდესაც რომელიმე სოფელში მუეძინის ყვირილი აკრძალულია, ხოლო ამ სოფელში ეკლესიის ზარები რეკავს და მოუწოდებს მორწმუნეებს ლოცვისკენ, ესეც რელიგიური დისკრიმინაციაა. ამავე დროს, ეს არის იმიგრანტების ჯგუფის კულტურული თვითრეალიზების, მათი იდენტობის შენარჩუნების უფლების უარყოფა და მათი საზოგადოებრივი პოლიტიკური ცხოვრებიდან მოკვეთა.

როდესაც დომინანტური რელიგია და სახელმწიფო მკვეთრად არიან დაშორებული, ამით იქმნება სივრცე რელიგიური უმცირესობების თავისუფლებისთვის. ისლამის მიმდევარი მასწავლებელი *ბადენ-ვიურტემბერგთან* სამათლებრივ დავაში ამტკიცებდა, რომ მის მიერ სკოლაში სამსახურის დროს პირბადის ტარება იგივეა, რაც მისი ქრისტიანი კოლეგების მიერ ყელზე ჯვრის ტარება.¹⁵ გერმანიაში იელოვას მოწმეები მოითხოვდნენ, რომ აღიარებული ყოფილიყვნენ როგორც საჯარო ორგანიზაცია და ჰქონოდათ დომინანტური რელიგიის თანაბარი უფლებები.¹⁶ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ, ცხოველთა უფლებების დაცვის შესახებ გერმანიის კანონმდებლობის მიუხედავად, მორწმუნე მუსლიმებს და აგრეთვე, ებრაელებს, მისცა უფლება, დაეხმობათ ცხოველები რელიგიური რიტუალის შესაბამისად.¹⁷ კანადასა და დიდ ბრიტანეთში, სინიზმის მიმდევრებს უფლება მიეცათ, ეტარებინათ ჩალმა და ხანჯალი სასკოლო და სხვა ტიპის სამსახურებრივი საქმიანობის დროს.

ეს მაგალითები ამტკიცებს იმას, თუ რატომ გახდა რელიგიური გამოხატვის თავისუფლება სხვა კულტურული უფლებების აღიარების საფუძველი. ისევე, როგორც რელიგიური რწმენის თავისუფალი გამოხატვა, კულტურული უფლებებიც მიზნად ისახავენ, რომ დაიცვან თითოეული ინდივიდის უფლება, თავისუფლად შეძლოს კონკრეტულ საზოგადოებაში თავისი ტრადიციების და ჩვეულებების, აგრეთვე, პიროვნული

¹⁵ The Federal Administrative Court, in its decision of July 4, 2002, BVerwG 2 C 21.01 ruled against the teacher candidate. The issue may be appealed to the Federal Constitutional Court.

¹⁶ In December 2000, the Federal Constitutional Court vacated and remanded a Federal Administrative Court decision denying the Jehovah's Witnesses' claim. See German Constitutional Court, Decision of December 19, 2000 BVerfGE 102. 370, available at <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?entscheidungen>.

¹⁷ Judgment of January 15, 2002, 1 BvR 1783/99. 55 Neue Juristische Wochenschrift 663 (2002), available at <http://www.bverfg.de/cgi-bin/link.pl?aktuell>. ამ საქმესთან დაკავშირებით იხ., Christine Langenfeld, Development, and Decision of the German Constitutional Court, January 15, 2001 (page 141 of this issue). Eds.

ნული იდენტობის სხვა ფორმებით თავის დამკვიდრება. რასობრივი, ეროვნული და ლინგვისტური ან სხვა ტიპის უმცირესობების ჯგუფისთვის საკუთარი ენის, ან ცხოვრების წესის და ტრადიციის რეპროდუცირების თანაბარი შესაძლებლობით უზრუნველყოფა ისევე მნიშვნელოვანია, როგორც რელიგიური უმცირესობებისთვის გაერთიანების, რიტუალების და ცერემონიების ჩატარების, ან მათი რელიგიის სწავლების თავისუფლება. სწორედ ამ მიზეზით, რელიგიური უმცირესობების ბრძოლა თანაბარი უფლებებისთვის იურისპრუდენციას და პოლიტიკის თეორიას ამარაგებს სხვადასხვა იდეით გაფართოებული „მულტიკულტურული მოქალაქეობის“ კონცეფციის გასააზრებლად.¹⁸

ყველა კულტურაში რელიგიურ რწმენებსა და ჩვეულებებს ჰქონდათ გადამწყვეტი მნიშვნელობა იმაზე, თუ როგორ აღიქვამდნენ ინდივიდები საკუთარ თავს ეთიკური თვალსაზრისით. ამავე დროს, ენობრივი და კულტურული ტრადიციები არის არანაკლებ მნიშვნელოვანი ინდივიდის პიროვნული იდენტობის ჩამოყალიბების და შენარჩუნების პროცესში. პიროვნული იდენტობა კი პირდაპირ მიბმულია კოლექტიურ იდენტობასთან. ეს კონცეფცია ჩვენ გვაიძულებს „იურიდიული პირის“ აბსტრაქტული ცნების ინტერდისციპლინური გაფართოება მოვახდინოთ. იქიდან გამომდინარე, რომ ფიზიკური პირების ინდივიდუალურად ჩამოყალიბება სოციალიზაციის პროცესის მეშვეობით ხდება, მათი იდენტობის და ამის შედეგად წარმოქმნილი იურიდიული პირების მთლიანობის დაცვა შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა ადამიანს აქვს უფლება, თავისუფლად იქონიოს წვდომა იმ საზოგადოებრივ ურთიერთობებზე, კომუნიკაციებსა და ორმხრივი აღიარების ფორმებზე, რომელთა საშუალებითაც ადამიანი აყალიბებს თავის პიროვნულ იდენტობას, გამოხატოს წარმოდგენა საკუთარი თავის შესახებ და განავითაროს თავისი ცხოვრება.

კულტურული უფლებები, „აღიარების პოლიტიკის“ კონტექსტში, არ უნდა გავაიგივოთ კოლექტიურ უფლებებთან. ეს არის ინდივიდუალური უფლებები, რომელთა მიზანია ყველა ადამიანის თანაბარი ჩართულობის უზრუნველყოფა, იმის მიუხედავად, თუ რომელი ნიშნით იყვნენ ისინი მარგინალიზებულნი.¹⁹ ეს უფლებები უზრუნველყოფს ყველა მოქალაქის თანაბარ ხელმისაწვდომობას კულტურულ გარემოზე, ადამიანურ ურთიერთობასა და ტრადიციებზე იმდენად, რამდენადაც ეს არის არსებითი პირობა მათი პიროვნული იდენტობის ჩამოყალიბებისა და შენარჩუნებისთვის.

ზოგადად, დისკრიმინაციული ჯგუფები თანაბარი კულტურული უფლებებით არ სარგებლობენ „საფასურის გარეშე“. სანაცვლოდ, უწევთ, რომ უზრუნველყონ სამოქალაქო ჩართულობა. ამ მხრივ პრობლემა არ იქნება ზოგიერთ სტატისტიკურ ჯგუფთან, ქალებთან, ჰომოსექსუალებთან, ან შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებთან მიმართებით. შესაბამისად, ის ნიშანი, რომლის ირგვლივაც ყალიბდება დისკრიმინირებული ჯგუფი, არ არის მიბმული კულტურულ ფონთან. მხოლოდ „ძლიერი“ ჯგუფები (ეროვნული ან ეთნიკური უმცირესობები, იმიგრანტები ან აბორიგენი სუბკულტურები და ა.შ.), რომლებსაც აქვთ საკუთარი, მყარად დამკვიდრებული ტრადიციები, აყალიბებენ საკუთარ კოლექტიურ იდენტობას.²⁰ ეს ჯგუფები ისტორიული დისსინქრონიულობის დროს რთულად ახერხებენ აუცილებელი კოგნიტური კავშირის პოვნას თავიანთ შინაგან ხასიათსა და ადამიანის უფლებების იმ გაგებას შორის, რაც მათ სოციალურ და პოლიტიკურ გარემოში არის დადგენილი, განსხვავებით რელიგიური ჯგუფებისგან, რომლებსაც შეუძლია დაუახლოვდეს, მიიღოს სხვადასხვა მსოფლიო რელიგიის განვითარებული კონცეფციები.

მულტიკულტურალიზმი, მისი როლის სწორად აღქმის შემთხვევაში, არ ადგენს კულტურული თვითრეალიზების მხოლოდ ერთ გზას კოლექტიური იდენტობის მქონე ჯგუფებისთვის. განსხვავებული ცხოვრების ფორმების თანაარსებობა მოითხოვს მოქალაქეთა სრულ ინტეგრაციას და მათი სუბკულტურული კუთვნილების ორმხრივ აღიარებას საერთო პოლიტიკური კულტურის ქვეშ. პლურალისტული საზოგადოება, რომელიც ეფუძნება დემოკრატიულ კონსტიტუციას, უზრუნველყოფს კულტურული განსხვავებულობის დაცვას მხოლოდ პოლიტიკური ინტეგრაციის პირობით. ასეთი საზოგადოების მოქალაქეებს, შეუძლიათ ჩამოაყალიბონ ან შეინარჩუნონ თავიანთი კულტურული იდენტობა იმ ვარაუდით, რომ ყველა დანარჩენ მოსახლურე სუბკულტურებთან, ჯგუფებთან ერთად ისინი განიხილავენ თავის თავს საერთო პოლიტიკური

¹⁸ Will Kymlicka, *Multicultural citizenship: A Liberal Theory of minority rights* (Clarendon Press 1995).

¹⁹ Charles Taylor et al., *Multiculturalism: Examining the politics of recognition* (Princeton Univ. Press 1994). See my criticism there of the communitarian notion of cultural rights as collective rights. Id. at 107.

²⁰ ამასთან დაკავშირებით იხ., Avishai Margalit & Joseph Raz. *National Self-Determination, in the rights of minority cultures* 79-92, 81 et seq. (Will Kymlicka ed. Oxford Univ. Press 1995).

საზოგადოების მოქალაქეებად. ასეთი კულტურული უფლებები გამყარებულია კონსტიტუციით, რომელიც აყალიბებს საფუძვლებს კულტურული უფლებებისთვის. თუ მამა ეწინააღმდეგება თავისი ქალიშვილის მონაწილეობას სპორტულ სასკოლო გაკვეთილებში, ან სურს მისმა ვაჟმა არ მიიღოს სიცოცხლის გადასარჩენად საჭირო სამედიცინო მკურნალობა, რელიგიური მოსაზრებებიდან გამომდინარე, მაშინ რელიგიის თავისუფლება არ იქნება საკმარისი საფუძველი მისი პოზიციის გასამართლებლად, რადგან ეს უკანასკნელი იქნებოდა მისი შვილების ძირითად უფლებებში ჩარევა.

5.

რელიგიური პლურალიზმის პიონერული როლის მიუხედავად, მარტივად არ შეგვიძლია ტოლერანტობის ცნების გადატანა განსხვავებული სუბკულტურების ურთიერთდაპირისპირებული თანაარსებობის პირობებში. ჩვენ კიდევ ერთი განსხვავება უნდა წარმოვადგინოთ, რათა სწორად განვმარტოთ ტოლერანტობა. ტოლერანტობის სამოქალაქო სიკეთე უპირისპირდება მსოფლმხედველობათა მრავალფეროვნებას ბევრ ასპექტში, განსხვავებით ცხოვრების წესის მრავალფეროვნებისგან, რომელიც თავის თავში მოიცავს განსხვავებულის მიმართ დამოკიდებულების რაღაც წესს, მაგრამ არა აუცილებლად განსხვავებული რწმენის მიმართ იგივეს.

დისკრიმინაციის რაიმე ფორმის აღმოფხვრა აუცილებლად არ ნიშნავს ტოლერანტობას იმ პირის მიმართ, ვინც ადრე იჩაგრებოდა. დისკრიმინაციის აღმოფხვრის შემდეგ, ტოლერანტული მოქცევა ქალების, გეების, ან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირების მიმართ მხოლოდ გამოავლენს ძველი, წინასწარ ჩამოყალიბებული უარყოფითი განწყობის ფარულ სიმტკიცეს, გამძლეობას. ასეთ ვითარებაში, ვინაიდან ტოლერანტობა იქნებოდა უბრალოდ კეთილშობილების გამოხატულება და არა ორმხრივი, ურთიერთშეცნობილი ტოლერანტობა განსხვავებული რელიგიის მიმართ, რასაც მოითხოვს ლიბერალური სახელმწიფო. იმ პირობით, რომ ტოლერანტობა წარმოუდგენელია უარყოფის ელემენტის გარეშე, ამიტომ ჩვენ არ შეგვიძლია ვისაუბროთ დისკრიმინაციის დასრულების შემდეგ ტოლერანტობის წარმოშობაზე. მოდით, წარმოვიდგინოთ, რომ ოდესღაც დასრულდება დისკრიმინაცია ბოშების, იმიგრანტების და ა.შ. ყველა იმ ჯგუფის მიმართ, რომელთაც ჩამოყალიბებული აქვთ თავიანთი კოლექტიური იდენტობა, ანდა მეტნაკლებად იდეალური ვითარება, სადაც კულტურულ უმრავლესობას არა მხოლოდ ნაპოვნი აქვს თანაცხოვრების გზა ეთნიკურ, ენობრივ, ეროვნულ უმცირესობებთან, არამედ ამავე დროს სარგებლობს თანაბარი უფლებებით. უნდა ვივარაუდოთ თუ არა, რომ კოგნიტური უთანხმოება გაქრება კვალის გარეშე? ეს კონფლიქტები, უბრალოდ, გადაინაცვლებს ურთიერთსაწინააღმდეგო მსოფლმხედველობის დონიდან ურთიერთსაწინააღმდეგო აზრების გამოხატვის დამკვიდრებული პრაქტიკის დონეზე, მაგრამ მაინც, ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება დარჩება, იმიტომ, რომ ჩვენ არ გვაქვს განსხვავებული ცხოვრების წესის შესახებ ეთიკური განსჯისას იმავე ტიპის თანხმობის მოლოდინი, როგორც გვაქვს სამართლიანობის შესახებ მსჯელობისას. ეთიკური განსჯა კვლავაც დამოკიდებულია პიროვნებაზე, ინდივიდის ბიოგრაფიაზე, კულტურულ იდენტობაზე. ის, რაც კარგია ერთი ადამიანისთვის კონკრეტულ კონტექსტში, შეიძლება იყოს ცუდი მეორე ადამიანისთვის სხვა კონტექსტში.

შესაბამისად, განსხვავებულებთან ერთად თანაცხოვრების ნორმატიული მოლოდინი სხვა ბუნების მატარებელია ვიდრე – ვარაუდი, რომ ჩვენ უნდა შევეგუოთ განსხვავებებს სხვადასხვა რელიგიას შორის, ან სხვაგვარად რომ ვთქვათ, უნდა მივიღოთ მსოფლმხედველობა, რომელიც ეწინააღმდეგება ჩვენსას. ორივე შემთხვევაში ურთიერთდაპირისპირებულ მსოფლმხედველობებს აქვს ეგზისტენციალური მიდრეკილებები, რაც გავლენას ახდენს ტრადიციებსა და ჩვეულებებზე. მხოლოდ ურთიერთსაწინააღმდეგო მსოფლმხედველობების დაჯახებისას ტოლერანტობა გულისხმობს ორმხრივ მტკიცებათა საფუძვლიანობის შეგუებას, აღიარებას. ამ ვიწრო განმარტებით, ტოლერანტობა ნიშნავს სურვილს, რომ კოგნიტური უთანხმოების პრაქტიკული შედეგების ნეიტრალიზება მოხდეს, რაც ამ პრობლემის გადაჭრას მოითხოვს.



