

კონსტანტინე კორკელია (რედ.)

ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები

სტატიათა კრებული

თბილისი, 2012

Konstantin Korkelia (Red.)

Schutz der Menschenrechte – Errungenschaften und Herausforderungen

Aufsatzsammlung

Tbilissi, 2012

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

© GIZ (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH), 2012

© სტატიათა ავტორები, 2012

ISBN 978-9941-9256-4-1

Hrsg.:

გამომცემელი:



Programm:

Rechts- und Justizreformberatung im
Südkaucas

Gorgasali Str. 24

0133 Tbilissi, Georgien

Tel.: +995 (32) 220-18-21

e-mail: legalreform_caucasus@giz.de

<http://www.giz.de/law-caucasus>

პროგრამა:

სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის
კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში

გორგასლის ქ. 24

0133 თბილისი, საქართველო

ტელ.: +995 (32) 220-18-21

e-mail: legalreform_caucasus@giz.de

<http://www.giz.de/law-caucasus>

სარჩევი

კონსტანტინე კორკელია

წინასიტყვაობა..... 5

გიორგი ამირანაშვილი

კანონიერ მფლობელობაში არსებული დანაშაულის საგნის კონფისკაცია –
კონსტიტუციური და საერთაშორისო სტანდარტები 7

თეიმურაზ ანთელავა

საქართველო და გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს უნივერსალური
პერიოდული განხილვის პროცედურა 37

გიორგი ბურჯანაძე

პრეიუდიციის გამოყენების შეზღუდვის საფუძვლები
საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში 46

ირაკლი გვიიაშვილი

გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობა, როგორც
ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურული
მოთხოვნა და მისი კავშირი დემოკრატიასთან 71

ალექსანდრე თორია

ქმედუუნაროდ აღიარებულ პირთა უფლებების დაცვა მათი შვილების
გაშვილებისას 91

ბესიკ ლოლაძე

სოციალური სახელმწიფო – საფრთხე ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და
თავისუფლებებისათვის? 104

გივი მიქანაძე

პატიმრის პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლება – ევროპული
გამოცდილება და საქართველოს რეალობა 123

ნანა მჭედლოძე

ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების უფლება 140

ვლადიმერ ხასია

უდანაშაულო მესაკუთრისათვის დანაშაულის
საგნისა და საშუალების ჩამორთმევის პრობლემა 169

სოფიო ჯაფარიძე

ადამიანის უფლებათა საზედამხებველო ორგანოების მიერ საერთაშორისო
ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების საჭიროება – რუსეთ-საქართველოს
2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებული კონფლიქტის მაგალითზე 190

ავტორთა შესახებ 229

გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) შესახებ 231

წინასიტყვაობა

თანამედროვე სოციალური გარემო მოითხოვს სახელმწიფოებისაგან სათანადო ცვლილებების შეტანას როგორც კანონმდებლობაში, ისე პრაქტიკაში. ასეთი ცვლილებების გარეშე სახელმწიფოები ფეხს ვერ აუწყობენ იმ სიახლეებს, რომლებიც სწრაფად ცვალებად სამყაროს ახასიათებს. ის სამართლებრივი მოდელი, რომელიც ერთი ან ორი ათეული წლის წინ წარმატებულად ითვლებოდა ამა თუ იმ სახელმწიფოში, დღეს შეიძლება მოძველებულად და არაეფექტიანად ჩაითვალოს.

ამიტომ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, სახელმწიფოებმა კანონმდებლობისა და პრაქტიკის სრულყოფა მიიჩნიონ არა ერთჯერად აქტად, არამედ ჩათვალონ ის მუდმივ პროცესად. არ იქნება მართებული ამ პროცესში სახელმწიფოების ან საერთაშორისო ინსტიტუტების საუკეთესო პრაქტიკის გაუთვალისწინებლობა. მათი გამოცდილება შესანიშნავი ორიენტირი იქნება სხვა სახელმწიფოებისათვის და დაეხმარება მათ სწორი, ადგილობრივ რეალობას მორგებული, მოდელის შექმნაში.

ასეთი გამოცდილება მით უფრო სასარგებლოა სახელმწიფოებისათვის, რომლებიც ახლა ატარებენ სამართლებრივ რეფორმას ან ცვლილებები შეაქვთ თავიანთ კანონმდებლობასა და პრაქტიკაში, რათა უფრო ეფექტიანად იყოს უზრუნველყოფილი ადამიანის უფლებათა დაცვა სახელმწიფოში.

ამ კრებულში განხილული საკითხები დაეხმარება მკითხველს, შეაფასოს სხვა სახელმწიფოებისა და საერთაშორისო ინსტიტუტების გამოცდილება. ასეთი გამოცდილების გაზიარება ხელს შეუწყობს საქართველოს კანონმდებლობისა და პრაქტიკის დახვეწას, რაც უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა დაცვას მაღალი ხარისხით.

წინამდებარე პროექტი განხორციელდა თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტთან არსებული საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტის მიერ, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მხარდაჭერით.

საყურადღებოა, რომ თანამშრომლობას თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტსა და გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოებას

შორის რეგულარული ხასიათი აქვს. გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) მხარდაჭერით უკვე გამოიცა რამდენიმე პუბლიკაცია, მათ შორის ისეთები, როგორებიცაა: „ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე“ (2006 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები“ (2007 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები“ (2009 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები“ (2010 წელი), „ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო“ (2011 წელი).

გამოვთქვამ იმედს, რომ ეს კრებულიც ისეთივე წარმატებული იქნება, როგორც წინა გამოცემები და თავის წვლილს შეიტანს საქართველოში ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო და ევროპული სტანდარტების, ასევე სხვა სახელმწიფოების გამოცდილების გაზიარებაში, რაც, საბოლოო ჯამში, განამტკიცებს ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემას საქართველოში.

გულწრფელი მადლობა მინდა გადავუხადო გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების (GIZ) პროგრამის – „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმის კონსულტაცია სამხრეთ კავკასიაში“ – ჯგუფის ხელმძღვანელს, ბატონ ფოლკერ შტამპესა და სამართლის უფროს ექსპერტს, ქალბატონ თამარ ზოდელავას. მათი მხარდაჭერა კრებულის გამოცემაში ძალზე დასაფასებელია.

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

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

კონსტანტინე კორკელია

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო
სამართლის პროფესორი, თსუ
2012 წლის 5 ივლისი

კანონიერ მფლობელობაში არსებული დანაშაულის საგნის კონფისკაცია – კონსტიტუციური და საერთაშორისო სტანდარტები

გიორგი ამირანაშვილი

1. შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 1997 წლის 21 თებერვალს ისტორიული გადაწყვეტილება მიიღო, რომლითაც არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა ქონების კონფისკაციის დაკანონება, რადგან ეს საკუთრების უფლების დაუცველობის გამოვლინება იყო. ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე ქონების კონფისკაცია, როგორც დამატებითი სასჯელი, გაუქმდა.

მოგვიანებით, 2007 წელს, საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი იყო დანაშაულის საგნისა და იარაღის კონფისკაციის საკითხი. სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა იმ მოტივით, რომ, თუ დანაშაულის საგანი, იარაღი ან დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთი საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს, კერძო მესაკუთრის ინტერესებმა მეორე პლანზე უნდა გადაინაცვლოს.

ამ პოზიციას გამოუჩნდნენ მონინალმდეგეები, რომელთა აზრით, ამ შემთხვევაში ილახება კონსტიტუციით აღიარებული საკუთრების უფლება იმ პირისა, რომელმაც კანონიერ მფლობელობაში გადასცა სხვა პირს თავისი ნივთი, მას კი, დანაშაულის ჩადენის გამო, ჩამოართვეს იგი. ამასთან, ასეთ ვითარებაში მესაკუთრეს არ გააჩნია დაცვის რაიმე მექანიზმი.

სტატიის მიზანია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული ორი გადაწყვეტილების მოტივაციის გაანალიზებისა და საკითხის გარშემო არსებული სამეცნიერო ლიტერატურის, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს, ლიტვის საკონსტიტუციო სასამართლოსა და აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის

შესწავლის საფუძველზე იმის დადგენა, ეწინააღმდეგება თუ არა ერთმანეთს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 21 ივლისისა და 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილებები.

2. საკუთრების არსი

კერძო საკუთრების უზრუნველყოფა თანამედროვე სახელმწიფოს ძირითადი ეკონომიკური ფუნქციაა.¹

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე – *ლაისლოტ ჰაუერი რაინლანდ-პფალცის წინააღმდეგ (Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz)* – 1979 წლის 13 დეკემბერს მიღებულ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ საკუთრების უფლება უზრუნველყოფილია სამართლებრივ წესრიგში, სახელმწიფოების საკონსტიტუციო ტრადიციების შესაბამისად. საკუთრების დაცვის ნორმაში საკუთრების უფლების შესაძლო შეზღუდვის ორი ფორმაა გათვალისწინებული: ერთი შეზღუდვა არის მესაკუთრისათვის ამ უფლების ჩამორთმევა, ხოლო მეორე – ამ უფლების განხორციელებისათვის ხელის შეშლა.²

საკუთრების კონსტიტუციურსამართლებრივი გაგებისათვის დამახასიათებელია ფორმულა – „საკუთრება ავალდებულებს“. საქართველოს კონსტიტუციაში ეს პირდაპირ არ არის აღნიშნული, მაგრამ გამომდინარეობს 21-ე მუხლიდან და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპიდან. ამდენად, 21-ე მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტების ადრესატი არ არის მხოლოდ კანონმდებელი. ეს ნორმები გასაგებს ხდის მესაკუთრისათვის, რომ, საზოგადოებრივი კეთილდღეობის საჭიროებიდან გამომდინარე, შეიძლება მოხდეს ჩარევა საკუთრების უფლებაში.³

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი აწესრიგებს საკუთრების ჩამორთმევასთან დაკავშირებულ საკითხებს. ამ ნორმიდან გამომდინარე, ადამიანს საკუთრება ბევრ შემთხვევაში შეიძლება ჩამოერთვას.⁴

¹ ლ. იზორია, თანამედროვე სახელმწიფო, თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 61.

² ნ. გელაშვილი, ე. ყამარაული, ევროკავშირის სასამართლო პრაქტიკა: ამონარიდები ევროკავშირის სასამართლოს რჩეული გადაწყვეტილებებიდან, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2010, 142.

³ ბ. ლოლაძე, საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვა საქართველოში, კრებული: კ. კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, სტატიათა კრებული, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2010, 110.

⁴ იქვე, 114.

საკუთრების ჩამორთმევა განიმარტება როგორც სრული და საბოლოო ამოღება. ეს არის ნაციონალიზაციის, ექსპროპრიაციისა თუ საბოლოო კონფისკაციის შემთხვევა. საბოლოო კონფისკაციის შემთხვევა არის, სახელდობრ, სისხლის სამართლის სფეროში საშიში, ზიანის მომტანი ქონების კონფისკაცია, ან იმ ქონების კონფისკაცია, რომელიც სისხლის სამართლის კანონდარღვევის პროდუქტია, ან რომელიც ემსახურება კანონდარღვევას.⁵⁵ ქონების გამოყენების უფლების ჩამორთმევა შეიძლება გამონვეული იყოს კანონმდებლის სურვილით, დაიცვას საერთო ინტერესი ან გამოუცხადოს ბრძოლა გარკვეულ კანონდარღვევას.⁶

საკუთრების ჩამორთმევის ინსტიტუტი განსხვავდება კონფისკაციისაგან. კონფისკაცია არის სახელმწიფოს მიერ საკუთრების ისეთი ჩამორთმევა, რომელიც, საკუთრების ანტისახელმწიფოებრივი და ანტისოციალური ხასიათიდან გამომდინარე, პოლიტიკური მოტივებით მართლდება. ამასთან, კონფისკაციისას არ ხდება სათანადო ანაზღაურების გადახდა. საკუთრების ჩამორთმევა, სამოქალაქოსამართლებრივი გაგებით, შეიძლება მხოლოდ საზოგადოებრივი ინტერესების საფუძველზე და არასოდეს არ შეიძლება პოლიტიკური გადაწყვეტილების საგანი გახდეს. ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით.⁷

როგორც გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა, „კონფისკაციით სახელმწიფო ეხება ცალკეული პირის საკუთრებას. კონფისკაცია გამიზნულია იმისათვის, რომ გარკვეული საჯარო ამოცანების შესასრულებლად განხორციელდეს გერმანიის ძირითადი კანონის მე-14 მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადებით დაცული კონკრეტული სამართლებრივი პოზიციის სრული ან ნაწილობრივი ჩამორთმევა.“⁸

კანონმდებელი ვალდებულია, დაიცვას საზოგადოებრიობა მესაკუთრის მიერ კერძო საკუთრების ბოროტად გამოყენებისაგან.⁹

⁵ ნ. ფრისერო, უფლება ქონების პატივისცემაზე. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის N1 ოქმის პირველი მუხლი, კრებული: ჯ. ხეცუროიანი, ბ. ზოიძე, ი. ფუტკარაძე, ზ. ჯინჯოლავა (რედ.), საკუთრების უფლება და სამართლიანი სასამართლოს უფლება, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენციის მასალები, თბ., 2005, 42.

⁶ იქვე, 48-49.

⁷ ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კულბაშვილი, გ. ხუბუა, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 157; ასევე იხ. ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, შედარებითი სამართლებრივი კვლევა (გერმანული სამართლის მაგალითზე), მეორე გამოცემა, თბ., 2001, 151.

⁸ პირველი სენატის 1999 წლის 2 მარტის განჩინება – 1 BvL 7/91, კრებული: ი. შვაბე, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2011, 279.

⁹ იხ. ლ. ჭანტურია, დასახ. ნაშრომი, 145.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში არაერთი კონსტიტუციური წარდგინება შესულა. მათგან დაკმაყოფილდა მხოლოდ ერთი, კერძოდ, ჩუღურეთის რაიონული სასამართლოს კონსტიტუციური წარდგინება.¹⁰ შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ 1997 წლის 21 თებერვლის N1/51 გადაწყვეტილებით არაკონსტიტუციურად ცნო ქონების კონფისკაციის დაკანონება და მიიჩნია იგი საკუთრების უფლების დაუცველობის გამოვლინებად.¹¹ კერძოდ, არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 23-ე მუხლის მე-5 ნაწილის პირველი პუნქტი და 96-ე მუხლის მე-2 ნაწილის სანქციის ის ნორმა, რომელშიც დამატებითი სასჯელის სახით გათვალისწინებული იყო ქონების კონფისკაცია. ამ გადაწყვეტილებას უაღრესად პოზიტიური გამოხმაურება მოჰყვა როგორც საქართველოში, ისე საზღვარგარეთ.¹² საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ამ ნორმის გაუქმება უპრეცედენტო შემთხვევად არის მიჩნეული, რადგან არცერთ პოსტკომუნისტურ სახელმწიფოში, სადაც არსებობს საკონსტიტუციო სასამართლო და, შესაბამისად, არსებობდა ქონების კონფისკაცია, როგორც სასჯელის ერთ-ერთი სახე, მსგავსი გადაწყვეტილება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არ ყოფილა მიღებული.¹³

პროფ. ო. გამყრელიძემ თავის ერთ-ერთ წერილში გამოთქვა მოსაზრება, რომ, მართალია, 1997 წლის 21 ივლისის საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით ძალადაკარგულად გამოცხადდა საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 34-ე მუხლი, რომლითაც დამატებითი სასჯელის სახით გათვალისწინებული იყო „ქონების კონფისკაცია“, მაგრამ მას შემდეგ, რაც 2005 წლის 25 დეკემბრის კანონით სასჯელთა სისტემას დაემატა სასჯელის ახალი სახეობა „ქონების ჩამორთმევა“,¹⁴ პარ-

¹⁰ კონსტიტუციური წარდგინებაში სასამართლო აღნიშნავდა, რომ, „საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის თანახმად, დაუშვებელია საკუთრების საყოველთაო უფლების გაუქმება. საკუთრების შეზღუდვა კი დასაშვებია აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროების შემთხვევაში მხოლოდ სათანადო ანაზღაურებით. ქონების კონფისკაცია კი გულისხმობს მსჯავრდებულისა და მისი ოჯახის წევრების საკუთრების გაუქმებას ან შეზღუდვას, რაც არ არის გამოწვეული საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის და არ ხდება მისი ანაზღაურება“ და საკონსტიტუციო სასამართლოს სთხოვდა ამ მუხლების კონსტიტუციურობის დადგენას. იხ. ზ. რუხაძე, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი, ბათუმი, 1999, 156.

¹¹ იხ. ბ. ზოიძე, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, N2, 2002, 56.

¹² იხ. ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2007, 188; ასევე იხ.: გ. კახიანი, საკონსტიტუციო კონტროლი საქართველოში (თეორია და კანონმდებლობის ანალიზი), თბ., 2011, 215-216.

¹³ თ. ქალდანი, საერთო სასამართლოს წარდგინება საკონსტიტუციო სასამართლოში – პრაქტიკა და საკანონმდებლო დილემა, ჟ. „ალმანახი“, N16, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2001, 141.

¹⁴ იხ. სისხლის სამართლის კოდექსის მე-40 მუხლის 1-ლი ნაწილის ი) ქვეპუნქტი.

ლამენტმა, ავტორის აზრით, ფაქტობრივად, აღადგინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 34-ე მუხლი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლომ ჯერ კიდევ 1997 წელს ძალადაკარგულად ცნო.

ავტორი მიუთითებს, რომ ეს ცვლილება მოქალაქეთა ერთმა ჯგუფმა საკონსტიტუციო სასამართლოში გაასაჩივრა, საკონსტიტუციო სასამართლომ, 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილებით, სარჩელი არ დააკმაყოფილა.¹⁵ მისი თქმით, სასამართლო კოლეგია იხსენებს 1997 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილებას, რომლითაც ქონების კონფისკაცია, როგორც დამატებითი სასჯელი, გაუქმდა, და ცდილობს დაამტკიცოს, რომ, თუმცა ამჟამად „სადავო ნორმაც დამატებითი სასჯელის სახით ქონების ჩამორთმევას ეხება“, მაგრამ „არსებითი სხვაობაა მათ შინაარსსა და ფარგლებში“. მეცნიერის მოსაზრებით, ეს მსჯელობა არავითარ ლოგიკას არ ექვემდებარება: „თუ „სადავო ნორმა“ 2007 წელს ისეთივე იყო, როგორიც 1997 წელს, თუ ორივე შემთხვევაში საქმე ეხებოდა „დამატებითი სასჯელის სახით ქონების ჩამორთმევას“, მაშინ როგორ შეგვიძლია ვამტკიცოთ, რომ „არსებითი სხვაობაა მათ შინაარსსა და ფარგლებში“?!“¹⁶ შესაბამისად, იგი მიიჩნევს, რომ სახეზეა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ორი ურთიერთსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილება.

ამ ორი გადაწყვეტილების საფუძველზე უნდა მოხდეს მათი შედარება, ერთი მხრივ, საერთო, ხოლო, მეორე მხრივ, განსხვავებული ნიშნების დადგენით, იმისათვის, რომ არსებითად ერთნაირი შემთხვევების მიმართ განხორციელდეს თანაბარი, ხოლო არსებითად არაერთგვარი შემთხვევების მიმართ – განსხვავებული მიდგომა.¹⁷

ტიპურ შემთხვევათა შედარებას ანგლოსაქსური პრეცედენტული სამართალიც იყენებს, რომლის საფუძველზეც უნდა დადგინდეს, რომელი ნიშნებია გადამწყვეტი, რომ ორი შემთხვევა ერთსა და იმავე სამართლებრივ პრინციპს დაექვემდებაროს. საქმე ეხება იმას, თუ რამდენად საკმარისი მსგავსება აქვს წარმოდგენილ შემთხვევას უკვე გადაწყვეტილ შემთხვევასთან. უნდა დადგინდეს, ახალი შემთხვევა უკვე გადაწყვეტილს იმ ნიშნებით თუ ემსგავსება, რომელსაც წინარე გადაწყვეტილება მის მნიშვნელოვან დასაბუ-

¹⁵ ო. გამყრელიძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე კოლეგიის ერთი გადაწყვეტილების გამო, ფ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, N2, მარტი, 2010, 130.

¹⁶ იხ. ო. გამყრელიძე, დანაშაულის სუბიექტი და პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი, კრებულში: სამართლისა და პოლიტიკური აზროვნების ისტორიის ნარკვევები, ნიგნი I, თბ., 2010, 238.

¹⁷ რ. ციპელიუსი, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, ლ. თოთლაძე (მთარგმნ.); მ. ტურავა (რედ.), მეთავე გადაამუშავებული გამოცემა, თბ., 2009, 91.

თებაში ეხება. სხვა სიტყვებით, პრინციპები და მოტივები, რომლებიც პირველ გადანყვეტილებას ასაბუთებენ, შეიძლება თუ არა იქნეს გამოყენებული მეორე შემთხვევის გარემოებებზეც ან მეორე შემთხვევა პირველისაგან იმ ნიშნებით თუ განსხვავდება, რომლებმაც შეიძლება განსხვავებულ გადანყვეტილებამდე მიგვიყვანოს.¹⁸

3. განსხვავებული აზრი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ, 1997 წლის 21 ივლისის გადანყვეტილებით, ქონების კონფისკაცია, როგორც დამატებითი სასჯელი გააუქმა, მაგრამ ეს გადანყვეტილება არ ეხებოდა ქონების ე.წ. სპეციალურ კონფისკაციას, რომელიც არის არა სასჯელი, არამედ საპროცესო ღონისძიება. აქ იგულისხმება დანაშაულის იარაღისა და საგნის, დანაშაულებრივი გზით შეძენილი ქონების და ა.შ. ჩამორთმევა. ეს არ არის სასჯელის სახე. ეს არის უკანონო, დანაშაულის გზით შეძენილი ქონების ჩამორთმევა და ამ თვალსაზრისით დაცულია პირდაპირი კავშირი დანაშაულსა და ამ გზით შეძენილ ქონებას შორის.¹⁹ ამიტომ კოდექსში სპეციალური ნორმის შეტანა, სადაც ეს ღონისძიება იქნებოდა გათვალისწინებული, აუცილებელი იყო.

პროფ. ო. გამყრელიძის აზრით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლით, რომელიც 2005 წლის 28 დეკემბრის კანონით ახლებური რედაქციით ჩამოყალიბდა, ქონების ჩამორთმევა, როგორც დამატებითი სასჯელი, ისევ აღდგა კოდექსში. თუ 2000 წლის 5 მაისის რედაქციით 52-ე მუხლი ითვალისწინებდა მხოლოდ საპროცესო კონფისკაციას, ამ მუხლის ახალი რედაქცია საპროცესო კონფისკაციას სასჯელისგან არ მიჯნავს და მიიჩნევს, რომ დანაშაულის საგნისა და იარაღის ჩამორთმევა, ამავე დროს, სასჯელიც არის. მართალია, ეს პირდაპირ არ მიეთითება ტექსტში, არამედ გამოხატულია შეფარვით. ავტორის აზრით, ამაში ადვილად შეიძლება დარწმუნება, თუ გაითვალისწინება, რომ აღნიშნული მუხლის თავდაპირველი სათაური იყო „დანაშაულის საგნის ან საშუალებების ჩამორთმევა“, ხოლო ახალი რედაქციით სათაური ასე ჩამოყალიბდა: „ქონების ჩამორთმევა“. არსებითად

¹⁸ იქვე, 91.

¹⁹ ი. გაგუა, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილება რეკეტული ქონების ჩამორთმევისას, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, N1, 2006, 99; ასევე იხ.: ა. კობახიძე, დანაშაულის იარაღის კონფისკაცია, ჟ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N11-12, 1991.

აქ განმარტებულია, რას ნიშნავს „ქონების ჩამორთმევა“, როგორც დამატებითი სასჯელი, თუმცა ტექსტი ისეა ჩამოყალიბებული, თითქოს იგი მხოლოდ საპროცესო კონფისკაციას ეხებოდეს.²⁰

მეცნიერი მიუთითებს, რომ 52-ე მუხლის მე-2 ნაწილში გვხვდება სიტყვები, რომლებიც პირდაპირ არაორაზროვნად გამოხატავენ სხვისი ქმედებისათვის პასუხისმგებლობის პრინციპს, კერძოდ, აქ მითითებულია: დანაშაულის საგნის ან იარაღის ჩამორთმევა ნიშნავს მსჯავრდებულის საკუთრებაში ან „კანონიერ მფლობელობაში არსებული“ ქონების სახელმწიფოს საკუთრებაში გადაცემას. სიტყვები „კანონიერ მფლობელობაში“ მიანიშნებს იმას, რომ დანაშაულის საგნის მესაკუთრე უდანაშაულოა. მიუხედავად ამისა, ეს ნივთი მას მაინც ჩამოერთმევა და გადავა სახელმწიფოს საკუთრებაში. ავტორი ახდენს აღნიშნული ნორმის შედარებას საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 77-ე მუხლთან, რომლის მიხედვითაც, „დანაშაულის იარაღს, რომელიც ბრალდებულს ეკუთვნის, კონფისკაცია უნდა ეყოს, ან მოისპოს“. ამავე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, „დანარჩენი ნივთები მიეცემა კანონიერ მფლობელს, ხოლო, თუ ამ უკანასკნელს ვერ დაადგენენ, გადავა სახელმწიფო საკუთრებაში“. ამის საფუძველზე ავტორი ასკვნის, რომ აქ პირდაპირ არის ხაზგასმული ნივთის კუთვნილების ფაქტი. მხოლოდ ის ნივთი გადაეცემოდა სახელმწიფოს, რომელიც ბრალდებულს (მსჯავრდებულს) ეკუთვნოდა. სხვა ნივთი დაუბრუნდებოდა მესაკუთრეს.²¹

მეცნიერის შეფასებით, ერთ-ერთ „არსებით სხვაობას“ კოლეგია ამ ორ ნორმას შორის იმაში ხედავს, რომ, თუ, 1997 წელს მოქმედი კანონით, რომელიც მაშინ საკონსტიტუციო სასამართლოს განსჯის საგანი გახდა, „განსასჯელს ჩამოერთმეოდა მის პირად საკუთრებაში არსებული ქონება“, 2007 წლის სადავო ნორმა განსასჯელის „კანონიერ მფლობელობაში არსებული დანაშაულის საგნის“ ჩამორთმევასაც აწესებს, რაც, მისი მოსაზრებით, სრული ულოგიკობაა. იგი მიუთითებს, რომ, 1997 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილებით, საკონსტიტუციო სასამართლომ სავსებით სწორად ცნო ანტიკონსტიტუციურად ნორმა, რომელიც დამნაშავის „პირად საკუთრებაში“ არსებული ქონების ჩამორთმევას აწესებდა, ხოლო 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილებით ანტიკონსტიტუციური არ ყოფილა ნორმა, რომელიც დამნაშავისათვის „სხვისი ქონების“ ჩამორთმევას აწესებს. საბოლოო ჯამში, პროფ. ო. გამყრელიძე სვამს კითხვას: „თუკი

²⁰ დაწვრ. იხ. ო. გამყრელიძე, დანაშაულის სუბიექტი და პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი, 2010, 236.

²¹ იქვე, 237.

„პირადი ქონების“ ჩამორთმევა ანტიკონსტიტუციური იყო, მაშინ, მით უმეტეს, არ უნდა იყოს ანტიკონსტიტუციური დამნაშავესათვის „სხვისი ქონების“ ჩამორთმევა?! ეს ხომ იმას ნიშნავს, დასაჯო ის, ვისაც დანაშაული არ ჩაუდენია!“²²

4. 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილების მოტივაცია

ვინაიდან 1997 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილების მიზანშეწონილობას ეჭვის ქვეშ არავინ აყენებს, ამჯერად ძირითადი ყურადღება გამახვილდება იმაზე, რის საფუძველზე არ დააკმაყოფილა საკონსტიტუციო სასამართლომ სარჩელი 2007 წელს.

როგორც აღინიშნა, 1997 წელს სასამართლომ სწორად გააუქმა სადავო ნორმა. უდავოდ გასაზიარებელია ამ საქმეზე მოწვეული სპეციალისტის – პროფ. ლ. ჭანტურიას აზრი, რომლის თანახმად: „მთლიანად კონფისკაცია კი არ არის კონსტიტუციის საწინააღმდეგო, ასეთად შეიძლება ჩაითვალოს მისი გავრცელება მსჯავრდებულის მთელ ქონებაზე. კონსტიტუციის საწინააღმდეგო შეიძლება იყოს მისი შინაარსი, უფრო ზუსტად, კონფისკაციის გავრცელების ფარგლები, ანუ, რამდენად კონსტიტუციურია კონფისკაციის გავრცელება მსჯავრდებულის მთელ ქონებაზე და არა მხოლოდ დანაშაულის საგანსა და იარაღზე“.²³ საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობის საგანი იყო დამნაშავესათვის მთელი ქონების ჩამორთმევა, თუნდაც იგი კანონიერი გზით ყოფილიყო შეძენილი, და არა კორუფციული თუ სხვაგვარი დანაშაულის შედეგად შეძენილი ქონების ჩამორთმევის საკითხი.²⁴

²² ო. გამყრელიძე, დანაშაულის სუბიექტი და პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი, 2010, 238. უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი მიდგომა დამახასიათებელი იყო საბჭოთა კანონმდებლობისათვის, რომლის მიხედვითაც, დანაშაულის იარაღისა და დანაშაულებრივი გზით შეძენილი ქონების კონფისკაცია მხოლოდ მაშინ შეიძლებოდა, როდესაც ის დანაშაულის თუ საზოგადოებრივად საშიში ქმედების ჩამდენ პირს ეკუთვნოდა. შესაბამისად, სხვისი კუთვნილი ქონების კონფისკაცია არ დაიშვებოდა. იხ. ა. კობახიძე, დანაშაულებრივი გზით შეძენილი ქონების კონფისკაცია, ჟ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N4, 1992, 23. თანამედროვე პირობებში ეს დებულება გადახედვას საჭიროებს.

²³ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი, 2007, 119. ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია კრძალავს სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის ქონების ჩამორთმევას ანაზღაურების გარეშე, ე.ი. დანაშაულის იარაღისა თუ დანაშაულებრივი გზით შეძენილი ქონების კონფისკაციას (მაგ., თუ სამართალდარღვევის იარაღი საყოველთაოდ ნებადართული იარაღია (მაგ., სანადირო თოფი), მისი კონფისკაცია დაუშვებელია, ვინაიდან იგი კონკრეტული პიროვნების, თუნდაც დამნაშავეს, საკუთრებაა); შეად.: მ. სალხინაშვილი, ადმინისტრაციული კონფისკაცია და რეკვიზიცია უნდა გაუქმდეს, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, N1, 1998, 136.

²⁴ ქ. კობახიძე, საკუთრების უფლება და დაუსაბუთებელი ქონების ჩამორთმევა, ჟ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, N4, 2005, 71.

სასამართლომ დამატებითი სასჯელის სახით ქონების კონფისკაცია მიიჩნია არა მარტო დამნაშავის, არამედ მისი ოჯახის სანინაალმდეგო მოქმედება-დაც. კერძოდ, გადანყვეტილებაში ნათქვამია: „ქონების კონფისკაცია თავისი შედეგებით არ შეესაბამება სასჯელის ინდივიდუალობის ძირითად პრინციპს, რადგანაც იგი, ჩვეულებრივ, მიმართულია არა მხოლოდ დამნაშავის, არამედ მისი უდანაშაულო ოჯახის წინააღმდეგ“.²⁵

აღსანიშნავია, რომ კონფისკაციას, როგორც დამატებით სასჯელს, როდი უარყოფს ყველა ქვეყანა. კრიმინალისტიკის ნაწილი მას სრულიად მისაღებ მოვლენად მიიჩნევს. მათი აზრით, ეს სასჯელის სახეა და, მაშასადამე, იგი ყოველთვის დაკავშირებულია დანაშაულის ჩამდენ პირთან. მოკლედ, დანაშაული ამართლებს დამატებით სასჯელსაც. დანაშაულის საგანი, რომელიც დამნაშავის პირადი საკუთრებაა, რასაკვირველია, მას ჩამოერთმევა ანაზღაურების გარეშე. ეს დავას არ იწვევს. 1997 წლის საქმეზე სპეციალისტად მონვეულ პროფ. გ. ტყემელიაძის აზრით, დამატებითი სასჯელის შეფარდებისას მსჯავრდებულს შეიძლება ჩამოერთვას მხოლოდ კანონიერად შეძენილი ქონება („პირადი საკუთრება“). აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმ ქონების კონფისკაციაზე, რომლის სარგებლობა არის უკანონო და საშიში საერთო ინტერესებისათვის.²⁶ რა ხდება მაშინ, როდესაც დანაშაულის ნივთი დამნაშავეს არ ეკუთვნის და ის მხოლოდ დამნაშავის „კანონიერ მფლობელობაში“. სწორედ ამ მიმართულებით უნდა შეფასდეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის გადანყვეტილების მიზანშეწონილობის საკითხი.

მოცემულ საქმეში მოსარჩელები მიუთითებდნენ, რომ ისინი უშუალოდ დაზარალდნენ სადავო ნორმით, კერძოდ, მათ სხვადასხვა დანიშნულების საქონელი, რომლის საერთო ღირებულება შეადგენდა 537947 ლარს, ჩააბარეს გადამზიდველ ფირმა შპს „ნუგოტურიზმს“ თურქეთში. ამ ფირმამ, შესაბამისი ანაზღაურების სანაცვლოდ, იკისრა საქონლის საქართველოში ჩამოტანის ვალდებულება. მძლოლმა საზღვრის გადაკვეთისას ჩაიდინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 214-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული, რისთვისაც, ხელვაჩაურის რაიონული სასამართლოს 2006 წლის 20 აპრილის განაჩენით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 ნაწილზე დაყრდნობით, მძლოლს, სახელმწიფოს სასარგებ-

²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანყვეტილებები, 1996-1997 წწ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცემა, თბ., 2002, 84; ასევე იხ.: ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი, 2007, 120.

²⁶ ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი, 2007, 120.

ლოდ, უსასყიდლოდ ჩამოერთვა მის კანონიერ მფლობელობაში არსებული დანაშაულის საგანი – მოსარჩელეთა კუთვნილი ქონება.

ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ერთმანეთს ორი ინტერესი დაუპირისპირდა: სამოქალაქო ბრუნვის უსაფრთხოება, ეკონომიკური უსაფრთხოება და კერძო საკუთრება.

საკონსტიტუციო სასამართლომ ქონების კონფისკაცია განიხილა 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თვალსაზრისით. მიზანშეწონილია ზოგიერთი დებულების მოხმობა გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილიდან.

სასამართლომ მიუთითა, რომ სადავო ნორმა, კერძოდ კი, ტერმინი „კანონიერი მფლობელობა“ გამორიცხავს მესაკუთრის ბრალეულობას, მის განზრახვას, რომ მისი ნივთი გამოყენებულ იქნეს დანაშაულის ჩასადენად. განზრახვის არსებობისას (გამოვლენისას) ის თავად იქნებოდა კონკრეტული დანაშაულის თანამონაწილე, შესაბამისად, დაიკავებდა სადავო ნორმით გათვალისწინებული პირის ადგილს და ჩამოერთმეოდა მის საკუთრებაში არსებული დანაშაულის საგანი, იარაღი და დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთი.²⁷

სასამართლოს შეფასებით, სადავო ნორმამ, ამ შემთხვევაში, ერთმანეთისგან გამიჯნა მესაკუთრე და საკუთრების ობიექტი. მესაკუთრე, ვინაიდან მის მიერ არ ყოფილა ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედება, დატოვა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისა და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განსაზღვრული სასჯელის ფარგლებს მიღმა. თუმცა უდავოა, რომ დამატებითი სასჯელის ქონებრივი შედეგი მასზეც (არაბრალეულ მესაკუთრეზე) აისახება.²⁸

სასამართლოს აზრით, სადავო ნორმის მიხედვით, პირის კანონიერ მფლობელობაში არსებული ქონების ჩამორთმევა აუცილებელია სადავო ნორმითვე გათვალისწინებული კონკრეტული საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის, რადგან დანაშაულის საგანი, იარაღი ან დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთი საფრთხეს უქმნის სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს, დამოუკიდებლად იმისა, ვის ეკუთვნის ასეთი ქონება.²⁹

ამ შემთხვევაში ქონების გამოყენება მართლსაწინააღმდეგო მიზნით ხდება და დღის წესრიგში დგება მისი სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღება, რა დრო-

²⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006-2007 წწ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცემა, ბათუმი, 2009, 208-209.

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006-2007, 209.

²⁹ იქვე; ასევე იხ.: ა. კობახიძე, კონფისკაციის ცნება და სახეები, უ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N9, 1990, 32; მისივე, სამოქალაქო სამართალდარღვევა კონფისკაციას არ უნდა ინვეცდეს, უ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N5, 1991, 22.

საც კანონიერი მესაკუთრე ამ საზოგადოებრივ ინტერესთან მიმართებით უკანა პლანზე ინაცვლებს. ამით სახელმწიფო უზრუნველყოფს იმას, რომ ქონების გამოყენება არ მოხდეს სამოქალაქო ბრუნვისა და სახელმწიფოს უსაფრთხოებისათვის საფრთხის შექმნის მიზნით. ერთი სიტყვით, ქონების ჩამორთმევა განპირობებულია აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით. ამგვარი აუცილებლობა არსებობს სწორედ დანაშაულის იარაღის კონფისკაციის დროს. საქმე ეხება ისეთ ნივთებს, რომლებიც ნორმალური სამოქალაქო ბრუნვიდან არის გასული.³⁰

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ასეთი ქონების ჩამორთმევა, მესაკუთრის ბრალეულობის გაუთვალისწინებლად, დასაშვებია და აუცილებელიც დასახელებული მიზნების მისაღწევად. ის ხელს უწყობს პრობლემის დროულად, მყისიერად და ეფექტიანად გადაწყვეტას, გამიზნულია კონკრეტული დანაშაულის შემდგომი გართულების (ახალი დანაშაულის ჩადენის, ქვეყანაში ეკონომიკური სტაბილურობის, ნორმალური სამოქალაქო ბრუნვისთვის ხელის შეშლის და სხვა) თავიდან აცილებისაკენ. ამ შემთხვევაში საჯარო მიზნები ძალზე მნიშვნელოვანია, ამიტომ მათი მიღწევა ამართლებს საკუთრებაში ჩარევის აუცილებლობას.³¹

ბუნებრივია, საკუთრების უფლებაში ასეთი სახით ჩარევის დასაშვებობა და აუცილებლობა, თავისთავად, არ ნიშნავს ჩარევის თანაზომიერებას.³²

იმის შესაფასებლად, არის თუ არა პირის კანონიერ მფლობელობაში არსებული დანაშაულის საგნის, იარაღის ან დანაშაულის ჩასაღწევად გამიზნული ნივთის სახელმწიფოს სასარგებლოდ უსასყიდლოდ ჩამორთმევა დასახელებული მიზნების მიღწევის თანაზომიერი, არსებითი მნიშვნელობა აქვს სადავო ნორმითვე გათვალისწინებულ გარანტიებს, რომლებიც იცავენ მესაკუთრეს მის საკუთრებაში არაადეკვატური ჩარევისგან.³³

საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ მიუხედავად იმისა, სწორად მოხდა თუ არა საკუთრების უფლებაში ჩარევა, სადავო ნორმის მიხედვით, მესაკუთრე არ კარგავს უფლებას ქონებაზე. ზუსტად ის გარემოება, რომ კანონიერ მფლობელობაში არსებული ქონების ჩამორთმევა არ არის მე-

³⁰ ბ. ზოიძე, მენარმის ცნება და მისი თეორიულ-პრაქტიკული მნიშვნელობა, საკუთრების უფლების თავისებურებანი კორპორაციულ საზოგადოებებში (საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით), კრებული: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 118-119.

³¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006-2007 წწ., 2009, 210.

³² იქვე, 210-211.

³³ იქვე, 211.

საკუთრის მიმართ შეფარდებული სასჯელი, უტოვებს მას უფლებას, იდავოს სამოქალაქოსამართლებრივი წესით.³⁴

საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ, მართალია, სახელმწიფო დამნაშავეს უსასყიდლოდ ართმევს იმ ქონებას, რომლის მესაკუთრეც სხვა პირი იყო და რომელიც მან დანაშაულის ჩასადენად გამოიყენა, ეს მტკიცე-ულად ეხება აღნიშნული ქონების მესაკუთრის კანონიერ ინტერესებს, მაგრამ იგი არ კარგავს საკუთრების უფლებას ამ ქონებაზე. მას რჩება სამართლებრივი მექანიზმი იმისათვის, რომ მიიღოს მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სრული მოცულობით იმ პირისაგან, რომელმაც მისი ქონება დანაშაულებრივი მიზნით გამოიყენა, რის შედეგადაც ეს ქონება დაკარგა. შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის ნორმებზე.³⁵

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის საშუალებით მესაკუთრეს აქვს სამართლებრივი საშუალება, არაკეთილსინდისიერი კონტრაქტისაგან მიაღწიოს ნაკისრი ვალდებულების შესრულებას ან ზიანის სრულად ანაზღაურებას.³⁶

გასაზიარებელია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, სახელმწიფოებო ურთიერთობაში კონტრაქტის შერჩევასა პირი ყოველთვის ატარებს რისკს, რომ მისი ქონება შეიძლება დანაშაულის ჩასადენად გამოიყენონ. ამ შემთხვევაში კანონმდებელი აფრთხილებს მესაკუთრეს, რომ, თუ მისი ქონება გახდება დანაშაულის საგანი ან იარაღი, ის უსასყიდლოდ გადაეცემა სახელმწიფოს, რადგან ეს აუცილებელია კონკრეტული საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის. ქონების დაკარგვის ეს ალბათობა მიუთითებს ყოველ მესაკუთრეს, უფრო გულმოდგინედ შეარჩიოს სანდო კონტრაქტი, თავიდან აიცილოს შესაძლო ზიანი, თუმცა თუ ვერ მოხერხდება ამ ზიანის თავიდან აცილება, ხელმწიფოების მონაწილის კანონიერი ინტერესების დაცვის უნივერსალური საშუალება არის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.³⁷

ამგვარად, საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა ჩარევის თანაზომიერების საკითხზე და დაადგინა, რომ თანაზომიერების პრინციპი არ დარღვეულა, რამდენადაც სადავო კანონით არ ხდება საკუთრების უფლების გადა-

³⁴ იქვე, 212.

³⁵ იქვე, 212-213.

³⁶ იქვე, 214.

³⁷ დ. სულაქველიძე, ქონების ჩამორთმევა, როგორც ეფექტური მექანიზმი ორგანიზებული დანაშაულის წინააღმდეგ ბრძოლაში, ნაშრომში: გურამ ნაჭყებია (რედ.), ორგანიზებული დანაშაულის თანამედროვე გამოვლინებების კრიმინალიზაციისა და სამართალშეფარდების პრობლემები ქართულ სისხლის სამართალში, თბ., 2012, 934.

მეტბუღი, საჯარო მიზნის არაადეკვატური შეზღუდვა, რადგან მესაკუთრე, მართალია, კარგავს ქონებას, მაგრამ ინარჩუნებს უფლებას მასზე. ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულია არაკეთილსინდისიერი კონტრაქტისაგან ზიანის ანაზღაურების საკმარისი შესაძლებლობა. შესაბამისად, სადავო ნორმის მიხედვით, საჯარო მიზნის მიღწევა არ ხდება საკუთრების უფლებაში არათანაზომიერი ჩარევის ხარჯზე. საკონსტიტუციო სასამართლომ იქვე აღნიშნა, რომ საკუთრების უფლების სრული და ეფექტიანი დაცვისათვის აუცილებელია ადეკვატური, სრულყოფილი და დეტალურად განერილი პროცედურების არსებობა, რათა მესაკუთრემ ქონების ჩამორთმევის მართლზომიერებაზე დავა შეძლოს.³⁸

სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ მრავალი ქვეყნის საკანონმდებლო გამოცდილების თანახმად, დანაშაულთან მესაკუთრის კავშირის გარკვევისას გადამწყვეტი არ არის მხოლოდ განზრახი ბრალის საკითხის დადგენა. ქონების ჩამორთმევის გამართლებისთვის არ არის აუცილებელი მესაკუთრის ბრალეულობა. როგორც ევროპული სასამართლო, ისე სახელმწიფოთა უმრავლესობა (აშშ, გერმანია და სხვა) ითვალისწინებენ მესაკუთრის ე.წ. დაუდევრობისა და კეთილსინდისიერების საკითხებსაც. ამისთვის ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობებით მესაკუთრეებს, რომელთა ქონებაც, როგორც დანაშაულის საგანი ან იარაღი, ჩამოერთვა უშუალო სამართალდამრღვევს, აქვთ გარკვეული საპროცესო მდგომარეობა, რომელიც იძლევა შესაძლებლობას, დადგინდეს და გადამოწმდეს მისი ბრალისა და კეთილსინდისიერების საკითხი. იმ შემთხვევაში, როდესაც მესაკუთრე არაბრალეულია და ის კეთილსინდისიერად მოქმედებდა, მას აქვს ქონების უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს ამ ქონების ჩამორთმევისთვის აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება, საჯარო ინტერესი. ამასთან, ამ დროს ზოგიერთი ქვეყანა კომპენსაციის შესაძლებლობას ითვალისწინებს. იმ შემთხვევაში კი, როდესაც პირის ქმედებაში არის ბრალი, ან ის დაუდევრად, არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა, მისი ქონების ჩამორთმევა ხდება კომპენსაციის გარეშე.³⁹

მაშასადამე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დამატებითი სასჯელის სახით ქონების ჩამორთმევა არ განიხილა საკუთრების ჩამორთმევის კონტექსტში, რადგანაც, „მართალია, ქონების ჩამორთმევის

³⁸ ს. პაპუაშვილი, საკუთრების უფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძვლები ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, კრებულში: კ. კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, სტატიათა კრებული, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2009, 190.

³⁹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2006-2007 წწ., 2009, 216-217.

საჭიროება გათვალისწინებულია კანონით, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო, ანუ ფორმალურ-იურიდიული ნიშნებით არის მსგავსება 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან, მაგრამ ის არ არის განპირობებული არცერთი იმ კრიტერიუმით, რომლებზეც ყურადღება გამახვილებულია ქონების ჩამორთმევის კონკრეტული შემთხვევის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით შეფასებისთვის.⁴⁰

გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ ქონების ჩამორთმევა ყოველთვის არ გულისხმობს ექსპროპრიაციას, არამედ იგი შეიძლება იყოს საკუთრების უფლების შეზღუდვის შედეგი, რომლის განსაზღვრისათვისაც აუცილებელია უფლებაში ჩარევის მიზნის, შინაარსისა და ფორმის მხედველობაში მიღება.

აღნიშნული იყო პროგრესული განცხადება სასამართლოს მხრიდან იმდენად, რამდენადაც მის პრაქტიკაში არაერთგზის იქნა იგნორირებული ჩარევის ფორმების იდენტიფიკაციის საკითხი. როგორც აქციათა სავალდებულო მიყიდვის დროს, ისე ქონების კონფისკაციისას მესაკუთრე კარგავს საკუთრების უფლებას და, ერთი შეხედვით, სახეზეა კანონსაწინააღმდეგო ჩამორთმევა, თუმცა, როგორც აღინიშნა, ჩარევის ამ ფორმის ფორმალურ და მატერიალურსამართლებრივ წინაპირობათა მკაცრი შეფასება საწინააღმდეგოზე მეტყველებს.⁴¹

გასათვალისწინებელია, რომ აქციათა სავალდებულო მიყიდვისაგან განსხვავებით, სადაც სახეზეა კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები, კონფისკაციას, ქონების ჩამორთმევას სახელმწიფო ახორციელებს სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. შესაბამისად, არსებობს დიდი მსგავსება 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის წინაპირობებთან, თუმცა საკონსტიტუციო სასამართლომ კანონიერად გამორიცხა სადავო ნორმით გათვალისწინებული ჩარევა ექსპროპრიაციის კონტექსტიდან. ქონების ჩამორთმევა განპირობებულია არა მესაკუთრის მოქმედებით, არამედ მისგან დამოუკიდებელი, ობიექტურად არსებული გარემოებით, რომელიც ქმნის აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებას. სწორედ ამიტომ ამ დროს არ ხდება მესაკუთრის მოქმედებათა შეფასებაც კი, მაშინ, როდესაც ქონების კონფისკაცია მთლიანად ეფუძნება მესაკუთრის ან კანონიერი მფლობელის კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებას. მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში საკონსტიტუციო სასამართლოს არ წარმოუდგენია მკაფიოდ განსაზღვრული არგუმენტი, მან კატეგორიულად გამორიცხა კონფისკაცია ჩამორთმევის კატეგორიისაგან და მიუთითა, რომ ექს-

⁴⁰ ბ. ლოლაძე, დასახ. ნაშრომი, 114.

⁴¹ Т. Цхведиани, *Толкование права собственности в практике Конституционного суда Грузии*, Южнокавказский Юридический Журнал, N01/2010, 95.

პროპრიაციად ითვლება მხოლოდ ისეთი ჩამორთმევა, რომელიც მთლიანად აკმაყოფილებს საქართველოს კანონის მოთხოვნებს „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ.“⁴²

აუცილებელია აღინიშნოს, რომ ეს მიდგომა ემყარება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკას. საქმეზე – *აგოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Agosi v. United Kingdom)*, სადაც თითქმის ანალოგიური გარემოება იკვეთებოდა, ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ, უდავოდ, კონფისკაცია არის შეჭრა საკუთრებით მშვიდობიან სარგებლობაში კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის პირველი წინადადების მიხედვით, თუმცა იგი გამოიხატება არა ქონების ექსპროპრიაციაში, არამედ სარგებლობის კონტროლში.

საჭიროა იმის აღნიშვნა, რომ საკუთრების ჩამორთმევის განსაზღვრის დროს ევროპული სასამართლო ორიენტირებულია საკუთრების დე ფაქტო ჩამორთმევის დადგენაზე იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც ქონებაზე იურიდიული უფლება მესაკუთრის მიღმა რჩება. ამოსავალი ნერტილი სასამართლოსათვის არის იმის გარკვევა, გახდა თუ არა საკუთრების უფლება იმდენად გამოუყენებადი, რომ ჩაითვალოს იგი ექსპროპრირებულად. ამგვარად, ევროპული სასამართლო აქცენტს აკეთებს არა ფორმალურ მხარეზე, არამედ შექმნილი მდგომარეობის რეალური პირობების გამოვლენაზე.⁴³

აუცილებელ საზოგადოებრივ საჭიროებაში შეიძლება იგულისხმებოდეს როგორც საზოგადოების დაცვის აუცილებლობა კონკრეტული უარყოფითი შედეგისაგან, ისე პოზიტიური მიზნები. ამ საქმეში სადავო ნორმიდან პირდაპირ გამომდინარეობდა საკუთრების უფლების დაცულ სფეროში ჩარევის მიზანი – დამნაშავეობასთან ბრძოლა, დანაშაულის თავიდან აცილება.⁴⁴

5. ლიტვის საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია

საინტერესოა ლიტვის რესპუბლიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილება. სასამართლოს წინაშე დაისვა საკითხი ლიტვის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 26-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ლიტვის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობა-

⁴² იქვე, 96.

⁴³ იქვე.

⁴⁴ T. Цхведიანი, დასახ. ნაშრომი, 97.

ზე, რომლის მიხედვით, „მხოლოდ სამართალდამრღვევის საკუთრებაში არსებული ნივთის კონფისკაცია დაიშვება, იმ გამონაკლისის გარდა, როდესაც ეს ნივთი უშუალოდ იყო სამართალდარღვევის იარაღი ან საგანი.“ მოსარჩელები მიუთითებდნენ, რომ სადავო ნორმა წინააღმდეგობაში მოდიოდა კონსტიტუციის 23-ე მუხლთან, რომლის მიხედვითაც საკუთრება ხელშეუხებელია; საკუთრების უფლება დაცულია კანონით; საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის, კანონით დადგენილი პროცედურის გზით და ადეკვატური კომპენსაციის სანაცვლოდ.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ კონსტიტუციის ეს ნორმა არ ითვალისწინებს საკუთრების აბსოლუტურ დაცვას. საკუთრების უფლების აბსოლუტურობა გამოიწვევდა სხვა პირების ქონებრივი ინტერესის შელახვას, შესაბამისად, საკუთრების უფლება ექვემდებარება გარკვეულ შეზღუდვას. ამ შემთხვევაშიც საკონსტიტუციო სასამართლომ მოიხმო ამავე სასამართლოს 1993 წლის გადაწყვეტილება და ევროპული სასამართლოს რამდენიმე პრეცედენტი და მიუთითა საჯარო ინტერესის გათვალისწინებასა და პროპორციულობის პრინციპის დაცვის აუცილებლობაზე. სასამართლოს შეფასებით, კანონი მესაკუთრეს ანიჭებს უფლებებს და აკისრებს გარკვეულ ვალდებულებას. ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი ოქმის პირველი მუხლიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს აქვს უფლება, კანონით დაადგინოს კონტროლი საკუთრებით სარგებლობაზე, რაც აუცილებელია საზოგადოებრივი ინტერესის დასაცავად, გადასახადების გადახდის უზრუნველსაყოფად და ა.შ. სადავო ნორმის მიზანია ხალხის, საზოგადოებისა და სახელმწიფოს ინტერესების დაცვა. კერძოდ, კონტრაბანდული საქონლის ტრანსპორტირებამ, მიუხედავად იმისა, იგი ეკუთვნის სამართალდამრღვევს თუ მესამე პირს, შეიძლება დიდი დარტყმა მიაყენოს ლიტვის რესპუბლიკის ეკონომიკურ და ფინანსურ სისტემას, ასევე შეიძლება საფრთხის ქვეშ დადგეს ხალხის სიცოცხლე ან ჯანმრთელობა. შესაბამისად, სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი და მიუთითა, რომ ასეთ შემთხვევაში საკუთრების შეზღუდვის ერთ-ერთი ელემენტია საკუთრების გამოყენების აკრძალვა, რათა ზიანი არ მიადგეს მესამე პირებს ან საზოგადოებას. რაც შეეხება იმ პირთა უფლებებს, რომლებიც კონფისკაციას დაქვემდებარებული ნივთის მესაკუთრეები არიან, ლიტვის საკონსტიტუციო სასამართლო, ისევე როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, დაეყრდნო სამოქალაქო კოდექსის შესაბამის დებულებებს.⁴⁵

⁴⁵ დაწვრ. იხ. ლიტვის საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 8 აპრილის გადაწყვეტილება, ხელმი-

6. ქონების კონფისკაცია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში

საქმეზე – „კონეგატ ლიმიტიდ“ მისი უდიდებულესობა საბაჟო და სააქციზო დეპარტამენტის წინააღმდეგ (*Conegate Limited v. HM Customs & Excise*) – სამართლებრივი დავა შეეხებოდა გერმანიიდან გადმოგზავნილ საქონლის პარტიას, რომელიც დააყადაღეს გაერთიანებული სამეფოს საბაჟო სამსახურებმა. გადასინჯვისას დაადგინეს, რომ ეს საქონელი, ძირითადად, შედგებოდა გასაბერი თოჯინებისა და სხვა ნივთებისაგან, რომლებიც ერთმნიშვნელოვნად ეროტიკული ხასიათის იყო. მათ ეს საქონელი მიიჩნიეს „უზნეოდ და გამრყენლად“, საბაჟო კანონმდებლობის მიხედვით. საბაჟო სამმართველოს მოთხოვნით, სასამართლომ კონფისკაცია გაუკეთა ამ საქონელს.⁴⁶

ინგლისის სისხლის სამართალში არსებობს ე.წ. „მორალური კონფისკაციის“ თეორია, რომლის მიხედვით, ზოგიერთი მორალური ინტერესი, ამორალური ქმედების ჩადენის შედეგად, შესაძლებელია დაექვემდებაროს კონფისკაციას. პიროვნების არამართებული ქცევის გამო საზოგადოებამ შეიძლება ცალმხრივად დაადგინოს, რომ ის აღარ აღიარებს პიროვნების საკუთრების უფლებას.⁴⁷

1986 წლის 24 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – აგოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Agosi v. United Kingdom*) – სასამართლომ განიხილა შემთხვევა, როდესაც გერმანული კომპანიის მიერ დამზადებული ოქროს მონეტები კონტრაბანდული გზით გაერთიანებულ სამეფოში შეტანისას საბაჟოზე აღმოაჩინეს.

საქმეში განმცხადებელი წარმოადგენდა გერმანულ კომპანიას სახელწოდებით – სს „აგოსი“, რომელიც სამენარმეო საქმიანობას ეწეოდა ლითონის გადამუშავების ინდუსტრიაში, და ასევე ოქროსა და ვერცხლის მონეტების ბაზარზე. შაბათ დღეს ა-მ და ბ-მ მიაკითხეს კომპანიის ქარხანას გერმანიაში და მოითხოვეს 1500 კრუგერანდის (სამხრეთ აფრიკის რესპუბლიკაში მოჭრილი ოქროს მონეტები) დაუყოვნებლივ შეძენა. მონეტების ღირებულება იყო 120 000 გირვანქა სტერლინგი. დაიდო ნასყიდობის ხელშეკრულება და მონეტები ჩაიტვირთა ბრიტანული ნომრის მქონე ავტომანქანაში. ანგარიშსწორება

სანვლოში: [<http://www.lrkt.lt/dokumentai/1997/n7a0408a.htm>].

⁴⁶ იხ. ნ. გელაშვილი, ე. ყამარაული, დასახ. ნაშრომი, 186.

⁴⁷ ი. ხერხეულიძე, აუცილებელი მოგერიება ქართულსა და საერთო (ანგლოსაქსური ტიპის) სამართალში, თბ., 2010, 32.

მოხდა ბრიტანული ბანკის ანგარიშზე გამონერილი საბანკო ჩეკის ფორმით. სს „აგოსმა“ სცადა ჩეკის განაღდება, მაგრამ ვერ შეძლო. ოქროს მონეტების ნასყიდობის ხელშეკრულების პირობებით, სს „აგოსი“ ინარჩუნებდა მონეტებს თავის საკუთრებაში, ვიდრე ანაზღაურებას სრული ოდენობით არ მიიღებდა.

ამავე დროს მყიდველებმა მონეტების გაერთიანებულ სამეფოში შეტანა ავტომანქანის ცარიელ საბურავში დამალვის გზით სცადეს. მონეტები აღმოჩენილ და დაყადაღებულ იქნა გაერთიანებული სამეფოს საბაჟო სამსახურის მიერ. რამდენიმე თვით ადრე ოქროს მონეტების იმპორტი აიკრძალა ვაჭრობისა და ინდუსტრიის მინისტრის განკარგულებით. მონეტების მყიდველებს, ა-სა და ბ-ს, წარედგინათ ბრალდება ოქროს მონეტების იმპორტის აკრძალვისადმი თაღლითურად თავის არიდებაში (კონტრაბანდა).

ამის შემდეგ სს „აგოსმა“ მოითხოვა მონეტების დაბრუნება იმ საფუძვლით, რომ, ვინაიდან ანაზღაურება არ მომხდარა, ის მონეტების კანონიერ მესაკუთრედ რჩებოდა. საბაჟო სამსახურის ორგანოებმა უარი თქვეს მონეტების დაბრუნებაზე. ა და ბ მსჯავრდებულ იქნნენ სისხლის სამართლის სასამართლოს მიერ. ამ სტადიაზეც საბაჟო სამსახურმა უარი განაცხადა სს „აგოსისთვის“ მონეტების დაბრუნებაზე. კომპანიამ სარჩელი შეიტანა ინგლისის სასამართლოში მონეტების დაბრუნების მოთხოვნით, თუმცა უშედეგოდ.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს წინაშე სს „აგოსმა“ გაასაჩივრა საბაჟო სამსახურის უარი მისთვის მონეტების დაბრუნებაზე. კომპანიის მტკიცებით, ის იყო მონეტების კანონიერი მესაკუთრე და არ მიუძღოდა არავითარი ბრალი რაიმე სამართალდარღვევაში. ასევე, მას არ მისცემია თავისი საქმის ბრიტანული სასამართლოს წინაშე წარდგენის სათანადო შესაძლებლობა. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მონეტების კონფისკაცია უდავოდ იყო ქონების მშვიდობიანად გამოყენების ხელყოფა, პირველი მუხლის პირველი წინადადების შინაარსით. ამის შემდეგ სასამართლოს უნდა დაედგინა, გამოიყენებოდა თუ არა პირველი ნაწილის მეორე წინადადება ან მეორე ნაწილი. სასამართლომ მიიჩნია, რომ ოქროს მონეტების იმპორტის აკრძალვა უდავოდ აწესებდა კონტროლს ქონებით სარგებლობაზე, მონეტების დაყადაღება და კონფისკაცია კი იყო ამ აკრძალვის უზრუნველყოფელი ღონისძიება. მან ასევე აღნიშნა, რომ მონეტების კონფისკაცია უდავოდ იყო ქონების ჩამორთმევა, მაგრამ საქმის კონკრეტულ გარემოებებში ჩამორთმევა გაერთიანებულ სამეფოში ოქროს კრუგერანდებით სარგებლობაზე არსებული კონტროლის შემადგენელ ნაწილად ითვლებოდა. შესაბამისად, გამოიყენებოდა მესამე – სარგებლობის კონტროლთან დაკავშირებული წესი.

რაც შეეხება ღონისძიებების გამოყენების დასაბუთებულობას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ კრუგერანდების იმპორტის აკრძალვა, უდავოდ, შესაბამისობაში მოდიოდა პირველი დამატებითი ოქმის პირველ მუხლთან. ის ემსახურებოდა საჯარო ინტერესით განპირობებულ კანონიერ მიზანს. ამასთან, აუცილებელი იყო გონივრული პროპორციულობის არსებობის დადგენა აკრძალვის აღსრულების უზრუნველყოფის საშუალებებსა და მისაღწევ მიზანს შორის. სასამართლოს უნდა დაედგინა აუცილებელი სამართლიანი ბალანსის არსებობა. ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ „სახელმწიფოს აქვს შეფასების ფართო ზღვარი როგორც აღსრულების ზომების არჩევისას, ისე იმის დადგენისას – გამართლებულია თუ არა აღსრულების შედეგები საჯარო ინტერესით შესაბამისი კანონიერი მიზნის მისაღწევად“.⁴⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ხაზი გაუსვა საკუთრების სოციალური ფუნქციის მნიშვნელობას, რამაც შეიძლება გამართლოს ჩარევა საკუთრების უფლებაში, მაგრამ ეს უნდა განხორციელდეს კერძო და საჯარო ინტერესების დაბალანსების საფუძველზე. შესაბამისად, სადავო ნორმა ჩაითვადა საკუთრების უფლების შეზღუდვის შემთხვევად, რომელიც შეესაბამებოდა პროპორციულობის პრინციპს და ექცეოდა კონსტიტუციურ ფარგლებში.⁴⁹

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ყველა მონაწილე სახელმწიფოში აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად, კონტრაბანდით შემოტანილი საქონელი შეიძლება კონფისკაციას დაექვემდებაროს.⁵⁰ ამის საპირისპიროდ, სს „აგოსმა“ აღნიშნა, რომ ეს წესი არ გამოიყენებოდა

⁴⁸ პროპორციულობის პრინციპთან დაკავშირებით დანვრილებით იხ.: M. Carss-Frisk, *The Right to Property, A Guide to the Implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, Human Rights Handbooks, No. 4, Council of Europe, 2001, 31-33*; M. Карсс-Фриск, А.Н. Жеребцов, В.В. Меркулов, А.Г. Эртель, *Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Статья 1 Протокола №1, Право на собственность, Перевод с английского Власихина В.А., Российская академия правосудия, 2002, 32-34*; ლ. ჭელიძე, საქართველოს საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოების მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და სტრასბურგის სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის გამოყენების სასამართლო პრაქტიკა, კრებული: კ. კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, სტატიათა კრებული, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2007, 161-164; ბ. ბოხაშვილი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2004, 391-393.

⁴⁹ იხ. ბ. ლოლაძე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოკლე კომენტარებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გამოცემა, ბათუმი, 2010, 126.

⁵⁰ კონტრაბანდის საგნის საზოგადოებრივი საშინაობისა და დანაშაულებრივი ზემოქმედების შესახებ დანვრილებით იხ.: დ. დავითაძე, პასუხისმგებლობა საბაჟო და სხვა საბუთების გამოყენებით ჩადენილი კონტრაბანდისათვის, ფ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N11-12, 1991, 38 და შემდ.; მისივე, კონტრაბანდის ობიექტის ახალი კონცეფციისათვის, ფ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N3, 1992 წელი, 35 და შემდ.; მისივე, კონტრაბანდის, როგორც საზოგადოებრივად საშიში დანაშაულის, თავისებურებანი, ფ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N1-2, 1993, 45 და შემდ.; მისივე, კონტრაბანდის საგანი, ფ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N9-10, 1993, 41 და შემდ.

„უდანაშაულო“ მესაკუთრის მიმართ, რასაც ევროპული კომისიაც დაეთანხმა. როგორც ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, სამართლიანი ბალანსის არსებობა მრავალ ფაქტორზეა დამოკიდებული და ქონების მესაკუთრის ქცევა (კონტრაბანდასთან დაკავშირებით), მათ შორის, მისი ბრალისა და მონაწილეობის ხარისხი, მხოლოდ ერთ-ერთი ელემენტია მხედველობაში მისაღებ გარემოებათა ერთობლიობაში (სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ მონაწილე სახელმწიფოებში არ არსებობდა ერთიანი პრაქტიკა, აუცილებელი იყო თუ არა ბრალის არსებობა კონფისკაციის განსახორციელებლად). შესაბამისად, იმის მიუხედავად, რომ ეს პირდაპირი ფორმით არ არის მითითებული პირველ მუხლში, სასამართლოს უნდა დაედგინა, არსებობდა თუ არა შესაბამისი პროცედურა მოსარჩელის ბრალის ან მონაწილეობის დასადგენად⁵¹ და აგრეთვე შეემონებინა, აძლევდა თუ არა შესაბამისი პროცედურა განმცხადებელს გონივრულ შესაძლებლობას, მისი საქმე განხილულიყო პასუხისმგებელი ხელისუფლების ორგანოს მიერ. ევროპულმა სასამართლომ შეინანებულა ინგლისის სასამართლო გადასინჯვის პროცედურა და დაადგინა, რომ ის საკმარისი იყო პირველი დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მოთხოვნათა დასაკმაყოფილებლად. შესაბამისად, სს „აგოსის“ საკუთრების უფლება არ დარღვეულა.

თუ მესაკუთრისათვის უცნობია კონტრაბანდის გადატანის განზრახვა, მისი ქონების კონფისკაციას გამართლება არა აქვს.⁵² ამასთან, სახელმწიფომ საკმარისი საშუალება უნდა მისცეს მესაკუთრეს, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა. ამ კუთხით ითვლება, რომ პირველი მუხლის მეორე ნაწილი მოიცავს პროცედურულ გარანტიებს.⁵³

საბოლოო ჯამში, სამართლის ზოგადი პრინციპების საერთო წესის მიხედვით, ნებადართულია კონტრაბანდული საქონლის კონფისკაცია.⁵⁴ მართალია, შეინიშნება მესაკუთრის ქცევისა და, განსაკუთრებით, მისი წინდახედულო-

⁵¹ საკუთრების უფლების დაცვა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა შესახებ ევროპის კონვენციის პირველი ოქმის პირველი მუხლის მიხედვით, *ჟ. „ალმანახი“*, N16, 2001, 16.

⁵² P. Van Dijk et al., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2006, 893, ციტ.: დ. თომასე, საგადასახადო ვალდებულებები და საკუთრების უფლება – ევროპული სასამართლოს ხედვა, კრებულში: კ. კორკელია (რედ.), ადამიანის უფლებათა დაცვის კონსტიტუციური და საერთაშორისო მექანიზმები, სტატიათა კრებული, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ), თბ., 2010, 42.

⁵³ P. Leach, *Taking a Case to the European Court of human Rights*, 2005, 362, ციტ.: დ. თომასე, დასახ. ნაშრომი, 43.

⁵⁴ М. де Сальвиа, *Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г., перевод с французского А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской*, СПб., 2004, 994.

ბის მხედველობაში მიღების ტენდენცია იმ საკითხის გადასაწყვეტად, დაუბრუნდეს თუ არა მას ქონება, რომელიც იმპორტირებულ იქნა საბაჟო რეჟიმის დარღვევით, მაგრამ ნევრი სახელმწიფოების მიერ გამოიყენება სხვადასხვა ნორმა. შესაბამისად, შეუძლებელია საუბარი საერთო პრაქტიკაზე. იმისათვის, რომ კონფისკაცია კანონიერი იყოს პირველი მუხლის მეორე აბზაცით, საკმარისია, დაცულ იქნეს ამ ნორმის ზუსტი წესები და შენარჩუნდეს ნონასნორობა პირად ინტერესებსა და ცალკეული პირების ინტერესებს შორის. ასეთი ნონასნორობა დამოკიდებულია რამდენიმე ფაქტორზე. განხილვას დაქვემდებარებულ გარემოებებს შორის ფიგურირებს მესაკუთრის ქცევა და, განსაკუთრებით, მისი ბრალის ან სიფრთხილის ხარისხი.⁵⁵

1995 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – შპს „გასუს დოსიერი“ და „ფორდერტექნიკი“ ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Gasus Dosier und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*) ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოხდა ჩარევა პირის საკუთრების უფლებაში. გერმანიაში რეგისტრირებულმა შპს „გასუსმა“ გარკვეული პირობით გაყიდა ელექტროტექნიკა (ძირითადი საშუალება) ნიდერლანდის რეზიდენტ პირზე – კომპანია „ატლასზე“. პირობა იყო ის, რომ ტექნიკაზე საკუთრებას გერმანული კომპანია ინარჩუნებდა, ვიდრე ნიდერლანდური კომპანია სრულად არ დაფარავდა მის ღირებულებას, თუმცა ღირებულების დაფარვამდე დაიწყო „ატლასის“ გაკოტრების პროცესი, რომელიც საგადასახადო ორგანოს მიერ გერმანული კომპანიის კუთვნილი ელექტროტექნიკის კონფისკაციით დამთავრდა, რაც ნიდერლანდური კომპანიის გადაუხდელი საგადასახადო ვალდებულებით იყო გამოწვეული.

გერმანული კომპანია არ დაეთანხმა საგადასახადო ორგანოს მოქმედებას, ვინაიდან ამ უკანასკნელს არ ჰქონდა სხვა პირის საკუთრების ჩამორთმევის უფლება. ეროვნული საშუალებების ამონურვის შემდეგ მომჩივანმა მიმართა ევროპულ სასამართლოს, რომელმაც ნიდერლანდის საგადასახადო ორგანოს მოქმედების მართლზომიერება საკუთრების უფლებით სარგებლობის ქრილში შეაფასა.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ არსებითი მნიშვნელობა არ ჰქონდა, სადავო ელექტროსაქონელი იყო შპს „გასუსის“ საკუთრება თუ მხოლოდ გადახდის უზრუნველყოფის საშუალება. მან დაადგინა, რომ ნიდერლანდის საგადასახადო ორგანო ჩაერია გერმანული კომპანიის საკუთრების უფლებაში.

სასამართლომ ასევე არამართლზომიერად მიიჩნია საგადასახადო ორგა-

⁵⁵ იქვე, 996.

ნოს დავალებულება, უზრუნველყოფის ღონისძიების განხორციელებისას განესხვავებინა საგადასახადო დავალიანების მქონე პირის მფლობელობაში არსებული ქონების მესაკუთრის ვინაობა. ამის საწინააღმდეგოდ სასამართლომ დაადგინა, რომ პირის მფლობელობაში არსებული ქონების ამოღება საგადასახადო ვალდებულების უზრუნველსაყოფად, მიუხედავად მისი კუთვნილებისა, ცალკე აღებული, არ არღვევს საკუთრების უფლებას. მთავარი ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს აზრით, არის ის, რომ არ მოხდეს ამ უფლების ბოროტად გამოყენება, რის შესაფასებლადაც ქმედება განხილულ უნდა იქნეს პროპორციულობის ძირითადი.

საბოლოოდ, ფაქტობრივი გარემოების შეფასების შემდეგ, სასამართლომ დაასკვნა, რომ, მართალია, „გასუსის“ საკუთრების უფლება შეილახა, მაგრამ იგი არ დარღვეულა, ვინაიდან მის მიერ გასხვისებული ძირითადი საშუალებების დაკარგვა გამონვეული იყო იმ ბიზნესრისკით, რომელიც კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებს ახლავს. სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებას, რომ „გასუსი“ სრულად აცნობიერებდა იმ რისკს, რომელიც მის მიერ მომავალი გადახდის პირობით საქონლის მიწოდებას ახლდა თან და რომ ეს რისკი შეიძლება თავიდან აცილებულიყო საქონლის ღირებულების სრულად ანაზღაურების შემთხვევაში. შესაბამისად, სასამართლომ არ დაადგინა საკუთრების უფლების დარღვევა.

ზემოთ მოყვანილი საქმეები ადასტურებს, რომ საკუთრების უფლებაში ჩარევის დროს, საგადასახადო ვალდებულებათა შესრულებისას, სახელმწიფოთა უფლებამოსილება საკმაოდ ფართოა. ამ შემთხვევაში, მართლაც, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ისინი უფლებამოსილნი არიან, უზრუნველყონ გადასახადების გადახდა იმ საშუალებებით, „რომლებიც მათ აუცილებლად ესახებათ.“⁵⁶

რა კრიტერიუმებით უნდა იხელმძღვანელონ საგადასახადო ორგანოებმა საზღვრის გადაკვეთისას კონტრაბანდის აღმოჩენის გამო სანქციის შეფარდების შემთხვევაში? კერძოდ, დასაშვებია თუ არა და როდის ამ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებისათვის ჯარიმის დაკისრებასთან ერთად საკუთრების უფლების შეზღუდვა, არაღელვარულად გადასატანი საქონლის ან სატრანსპორტო საშუალების სამუდამოდ/დროებით ჩამორთმევის სახით?

1995 წლის 5 მაისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *ეარ კანადა გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Air Canada v. The United Kingdom)* – სასამართლომ განიხილა შემთხვევა, როდესაც ავიასატრანსპორტო საშუალებით

⁵⁶ დ. თომასი, დასახ. ნაშრომი, 43-44; ასევე იხ.: ბ. ბოხაშვილი, დასახ. ნაშრომი, 396-397.

ხდებოდა ნარკოტიკული საშუალების უკანონო შეტანა ქვეყნის ტერიტორიაზე, რის გამოც მომჩივანს ჩამოერთვა მისი ტრანსპორტირებისათვის გამოყენებული ავიალაინერი საჯარიმო თანხის გადახდამდე.

სასამართლომ ეს შემთხვევა დააკვალიფიცირა არა როგორც საკუთრების უფლების ჩამორთმევა, არამედ როგორც საკუთრებით სარგებლობის უფლების შეზღუდვა, ვინაიდან საკუთრების უფლება არ გადასცემია სახელმწიფოს.

ინტერესთა ბალანსისა და ღონისძიების თანაზომიერების შეფასებისას სასამართლომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა, თუ რას ემსახურებოდა ავიატრანსპორტის ჩამორთმევა. ვინაიდან გადამზიდავი ერთი წლის განმავლობაში ერთი და იმავე ტიპის ქმედებისათვის რამდენჯერმე იყო დაჯარიმებული, ასევე წერილობით გაფრთხილებული, რომ მსგავსი შემთხვევების განმეორებას შეიძლებოდა გამოეწვია სატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევა, როგორც სასამართლომ მიიჩნია, საგადასახადო ორგანოების მიერ გამოყენებული საშუალებები გამონაკლისი ღონისძიების ხასიათს ატარებდა და მიმართული იყო კომპანიის უსაფრთხოების პროცედურების გამოსასწორებლად.

სასამართლომ ასევე მხედველობაში მიიღო აღმოჩენილი ნარკოტიკული საშუალების ოდენობა (331 კგ), რის შედეგადაც დაასკვნა, რომ განხორციელებული მოქმედება საზოგადო ინტერესის დაკმაყოფილებას, კერძოდ კი, ნარკოტიკული საშუალებების უკანონო საერთაშორისო ბრუნვის აღკვეთას ემსახურებოდა.

ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ, აღმოჩენილი ნარკოტიკული საშუალების საბაზრო ღირებულების გათვალისწინებით, დაკისრებული ჯარიმა და სამართალდარღვევის განმეორებითობა, სატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევა სანქციის გადახდევინების მიზნით იყო პროპორციული ღონისძიება. შესაბამისად, არ დადგინდა საკუთრების უფლების დარღვევა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ დრაკონული⁵⁷ ბერკეტების გამოყენებაც კი არ შეიძლება ჩაითვალოს დამატებითი ოქმის პირველ მუხლთან შეუთავსებლად, თუკი ხდება საბაჟო წესის უხეში და ხშირი დარღვევა.⁵⁸

საქმეში – *ფილიპსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Phillips v. the UK)* – როდესაც განმცხადებელი ნარკოტიკული დანაშაულისთვის იყო მსჯავ-

⁵⁷ A. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, 2007, 952, ციტირებული: თომასი, დასახ. ნაშრომი, 45.

⁵⁸ დ. თომასი, დასახ. ნაშრომი, 44-45.

რდებული, მსჯავრდების შემდეგ საბაჟო და სააქციზო განყოფილების მიერ დანიშნულმა ფინანსური გამოძიების ოფიცერმა შეისწავლა განმცხადებლის ფინანსური მდგომარეობა, რათა გაერკვია, მისი ქონების რა ნაწილი ექვემდებარებოდა კონფისკაციას. კანონი ითვალისწინებდა პრეზუმფციას, რომლის მიხედვით, ივარაუდებოდა, რომ მსჯავრდებულის მიერ უკანასკნელი 6 წლის განმავლობაში შეძენილი ქონება ნარკოტიკების გასაღების შედეგად მიღებული შემოსავლებით მოხდა, თუ ის ვერ შეძლებდა საპირისპიროს დამტკიცებას. განმცხადებელმა უარი თქვა ამ პროცესში მონაწილეობაზე და, საბოლოოდ, 91400 გირვანქა სტერლინგის ღირებულების ქონება ჩამოერთვა.⁵⁹

როდესაც ადამიანი ისეთ დანაშაულებრივ ქმედებას ახორციელებს, როგორცაა ნარკოტიკებით ვაჭრობა, ფართომასშტაბიანი თაღლითობა ან ფულის გათეთრება, ის დიდ საფრთხეს უქმნის, პირველ რიგში, სახელმწიფოს და, ამასთანავე, საკუთარ ეკონომიკურ მდგომარეობას. ადამიანები, რომლებიც არაკანონიერ ეკონომიკურ საქმიანობაში ებმებიან, „აინფიცირებენ“ თავიანთ ქონებას. გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ შეიძლება მთელი მათი ქონება ჩაითვალოს უკანონო გზით მოპოვებულად და, შესაბამისად, მოხდეს ამ ქონების კონფისკაცია.⁶⁰

2008 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *ისმაილოვი რუსეთის წინააღმდეგ (Ismaylov v. Russia)* – განხილვის საგანი გახდა, თუ რა სტანდარტებით უნდა იხელმძღვანელოს სახელმწიფო ორგანომ დისკრეციის ფარგლებში სანქციის შეფარდებისას. პირს სახელმწიფო საზღვრის გადალახვისას საბაჟო ორგანოსათვის ქვეყანაში შეტანილი ნაღდი ფულის დამალვისათვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობასთან ერთად ჯარიმის სახით მალულად გადატანილი ფულადი სახსრების ჩამორთმევა დაეკისრა.

მოპასუხე მთავრობა ცდილობდა, დაემტკიცებინა სასამართლოსთვის, რომ ფული იყო „დანაშაულის იარაღი“ (რაც არც ევროპულმა სასამართლომ უარყო) და, შესაბამისად, ექვემდებარებოდა კონფისკაციას, სისხლის სამართლის კოდექსის მოთხოვნის შესაბამისად.

ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ საჯარო ინტერესების დაცვისას სახელმწიფო უფლებამოსილია, ჩაერიოს პირის საკუთრების უფლებაში ფულის გათეთრების, ნარკოტიკების უკანონო ბრუნვის, გადასახადების დამალვის, ტერორიზმისა და ორგანიზებული თუ ფინანსური დანაშაულის

⁵⁹ შ. ტრექსელი, ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, მთარგმნ.: ვ. გოგელია და სხვ.; სარედ. კოლ.: კ. ვარძელაშვილი და სხვ., საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 54.

⁶⁰ იქვე, 287.

წინააღმდეგ საბრძოლველად. შესაბამისად, სახელმწიფო საზღვრის გადაკვეთისას პირის მიერ გადატანილი ნაღდი ფულის ოდენობის დეკლარაციაში მითითების მოთხოვნა მართლზომიერია. ასევე მართლზომიერი შეიძლება იყოს არადეკლარირებული ფულადი სახსრების ჩამორთმევა ზემოაღნიშნულ დანაშაულთან საბრძოლველად. აქედან გამომდინარე, ასეთი საშუალებით გადატანილი ნაღდი ფულის კონფისკაცია, ცალკე აღებული, არ ეწინააღმდეგება დამატებითი ოქმის პირველი მუხლის მოთხოვნებს.

უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო განასხვავებს საზოგადოებისათვის საშიშ და უსაფრთხო საქონლის კონფისკაციის შემთხვევებს. იმ ტვირთის კონფისკაცია, რომლის თავისუფალ მიმოქცევაში არსებობა საფრთხეს შეუქმნის საზოგადოებას (მაგ.: იარაღი, ნარკოტიკული საშუალება, რადიოაქტიური ნივთიერება და ა.შ.), სასამართლოს მიერ მართლზომიერად ჩაითვლება.

რაც შეეხება თანაზომიერების კრიტერიუმს, სასამართლომ, პირველ რიგში, შეაფასა, იყო თუ არა ნაღდი ფულის შეტანა რუსეთის ფედერაციაში სისხლის სამართლით დასჯადი დანაშაული. მოპასუხე სახელმწიფოს კანონმდებლობა არ შეიცავდა რაიმე შეზღუდვას ნაღდი ფულის ნებისმიერი ოდენობით შეტანასთან დაკავშირებით.

სასამართლომ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა იმ გარემოებას, რომ ფულადი სახსრების წარმოშობის კანონიერება სადავო არ გამხდარა. სასამართლომ ასევე მიიღო მხედველობაში ის გარემოება, რომ პირი წარსულში არ იყო მხილებული რაიმე სახის სისხლის სამართლის დანაშაულში. ამასთან, მოპასუხე მთავრობამ ვერ შეძლო იმის დამტკიცება, რომ კონფისკაცია მომავალში ზემოთ მითითებული რომელიმე დანაშაულის პრევენციის მიზნით მოხდა.

მოქმედების პროპორციულობის შეფასებისას სასამართლომ განსაზღვრა, რომ ჩამორთმეული თანხა მომჩივნისათვის საკმაოდ დიდი იყო, მაშინ როდესაც რისკი, რომელიც თან ახლდა ამ ფულის ქვეყანაში უკანონოდ შეტანას, მისი კანონიერი წარმოშობიდან გამომდინარე, მინიმალური იყო. შესაბამისად, სასამართლომ არათანაზომიერად მიიჩნია მოპასუხე სახელმწიფოს მიერ თანხის კონფისკაცია.⁶¹

სასამართლომ განსხვავებული შეფასება მისცა მომჩივნისათვის ავტობუსის ჩამორთმევის ფაქტს, რომლის მძღოლებსაც უკანონოდ და ფარულად შეჰყავდათ 32 ერაყელი იტალიაში. 2003 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *იილდირიმი იტალიის წინააღმდეგ (Yildirim v. Italy)* – სასამართლომ

⁶¹ დ. თომაძე, დასახ. ნაშრომი, 46-47.

მიიჩნია, რომ სატრანსპორტო საშუალების ჩამორთმევით სახელმწიფოს არ დაურღვევია კერძო და საჯარო ინტერესთა ბალანსი, ამასთან, სახელმწიფოს ქმედება მიზნის პროპორციული იყო.

ამის საწინააღმდეგოდ, საფრანგეთის საგადასახადო ორგანოების მიერ ბრიტანეთის მოქალაქისათვის არადეკლარირებული თანხის ჩამორთმევა არათანაზომიერად ჩაითვალა, ვინაიდან არ დასტურდებოდა მისი უკანონო წარმოშობა, მიზანი ან წარსულში სისხლის სამართლის დანაშაული. საქმეზე – *მუნე საფრანგეთის წინააღმდეგ (Moon v. France)* – სასამართლომ კიდევ ერთხელ მიუთითა, რომ სახელმწიფო უფლებამოსილია, ჩაერიოს პირის საკუთრების უფლებაში საერთაშორისო მნიშვნელობის დანაშაულთან საბრძოლველად, თუმცა განსახილველ შემთხვევაში პირის ჩართულობა მსგავსი ტიპის დანაშაულში არ მტკიცდებოდა.⁶²

არსებობს სამართლებრივი პრინციპი, რომლის ძალითაც ხდება განადგურების მიზნით იმ ქონების კონფისკაცია, რომლით სარგებლობაც კანონიერად იქნა შეფასებული, როგორც უკანონო და საშიში საერთო ინტერესისათვის: *ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Handyside v. United Kingdom)*; *მიულერი და სხვები შვეიცარიის წინააღმდეგ (Müller and others v. Switzerland)*.⁶³ საქმეებზე – *ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* და *რაიმონდო იტალიის წინააღმდეგ (Raimondo v. Italy)* – სასამართლომ მიუთითა, რომ კონფისკაცია ხდება ხელისუფლების ორგანოების მიერ საგნების დაუფლების დროს. შეიძლება არსებობდეს ასეთი ქმედების განხორციელების რამდენიმე მიზეზი, მათ შორის: მტკიცებულების უზრუნველყოფა, საგნისთვის დამახასიათებელი საფრთხის პრევენცია, მოპარული საგნების დაბრუნება კანონიერი მფლობელისთვის ან პირის მიერ დანაშაულებრივი ქმედებისთვის მიღებული გასამრჯელოთი სარგებლობის თავიდან აცილება. ასეთ შემთხვევაში კონფისკაცია ყოველთვის დროებითი ხასიათისაა. ამოღებული საგნების საბოლოო ბედის განსაზღვრა მოხდება სასამართლოს განაჩენით, სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებაზე უარის თქმით ან სხვა საბოლოო გადაწყვეტილებით. კონვენციის 1-ლი ოქმის მიხედვით, ქონების ამოღება და კონფისკაცია განიხილება 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემული სახელმწიფოს უფლების ნაწილად, გაატაროს ისეთი ღონისძიებე-

⁶² შეად.: 2001 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე – *ფილიპსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Phillips v. the UK)*, – რომელშიც სასამართლომ დაადგინა, რომ დიდი ოდენობით ნარკოტიკული საშუალებების შეტანის მცდელობისას საკუთრების უფლებაში ჩარევა მართლზომიერი იყო, ციტ.: დ. თომაძე, დასახ. ნაშრომი, 47.

⁶³ *М. де Сальвиа*, დასახ. ნაშრომი, 994.

ბი, რომლებსაც „აუცილებლად თვლის საკუთრების გამოყენებაზე კონტროლის განსახორციელებლად“.⁶⁴

ვინაიდან, ამ დებულების საფუძველზე, თავად სახელმწიფოებმა უნდა განსაზღვრონ ჩარევის აუცილებლობა, მათი დისკრეცია თითქმის შეუზღუდავია. მიუხედავად ამისა, სასამართლო მაინც მოითხოვს გარკვეული თანაზომიერების დაცვას. ქონების ამოღება არის ქმედება, რომელიც სამართალწარმოებას ემსახურება. ამიტომ ის უნდა დასრულდეს სამართალწარმოების დასრულებისთანავე. ამას კი ხვდება ყველაზე ბოლოს, საბოლოო გადაწყვეტილების გამოტანისას. გარკვეული დრო იქნება საჭირო ქონების დაბრუნებასთან დაკავშირებული დეტალების მონესრიგებისთვის, თუმცა ამან არ უნდა გასტანოს თვეები. იტალიის წინააღმდეგ განხილულ ორ საქმეში მოხდა ასეთი გაუმართლებელი გაჭიანურება და შედეგად სასამართლომ კონვენციის დარღვევა დაადგინა (*რაიმონდო იტალიის წინააღმდეგ (Raimondo v. Italy)*; *ვენდიტელი იტალიის წინააღმდეგ (Vendittelli v. Italy)*).⁶⁵

7. ქონების კონფისკაცია აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში

აშშ-ის კონსტიტუცია კრძალავს კანონის მიღებას კონკრეტული მსჯავრდებული პირის ქონების კონფისკაციისა და უფლებების აყრის შესახებ (*bill of attainder*). მიუხედავად ამისა, ზოგიერთ შემთხვევაში, კონგრესს შეუძლია კონკრეტული გადაწყვეტილების მიღება.⁶⁶

კონფისკაცია განიმარტება როგორც ისეთი ქონების ჩამორთმევა, რომელიც დანაშაულის საშუალებად იქნა გამოყენებული. ასეთ დროს უსულო საგანი განიხილება ისე, თითქოს იგი დანაშაულის თანამონაწილე ყოფილიყოს. მესაკუთრე ჩამორთმეული ნივთის სანაცვლოდ კომპენსაციას არ იღებს. ამგვარი პრაქტიკის განვითარებას ბოლო დროს ძლიერი ბიძგი მისცა ნარკოტიკული საშუალების უკანონო ბრუნვის წინააღმდეგ ბრძოლამ. კონფისკაციის მექანიზმს სამართლებრივი საფუძველი უზენაესი სასამართლოს 1994 წელს გადაწყვეტილებამ დაუდო, რომლითაც ჩარტერული კომპანიის მრავალათასიანი იახტის ჩამორთმევა დაკანონდა, რომლის ბორტზე სპეციაგენტებმა აღმოაჩინეს მარიხუანას შემცველი სიგარეტის ნარჩენი. არსებობს

⁶⁴ შ. ტრექსელი, დასახ. ნაშრომი, 582.

⁶⁵ იქვე, 582-583.

⁶⁶ ა. შაიო, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა: კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 2003, 44-ე სქოლიო, 117.

სხვა მაგალითებიც, სადაც უზენაესი სასამართლოს ნებართვით იმგვარი ქონების ჩამორთმევაც ხდებოდა, რომლის მესაკუთრეც დანაშაულის ჩადენაში პირადად არ მონაწილეობდა. ნებისმიერ საქმეში სასამართლო თავს იკავებს ქონებრივი უფლების ფაქტის შესწავლისაგან. სასამართლოს მიერ აღიარებულ კონსტიტუციურ ღირებულებათა სკალაში ქონებრივი უფლებები, სამოქალაქო უფლებებსა და თავისუფლებებთან შედარებით, გაცილებით დაბალ საფეხურზე დგას.⁶⁷

სისხლის სამართლის საქმეში ქონების კონფისკაციამ ბევრი საჩივარი გამოიწვია. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აღიარებს კონფისკაციის ღონისძიების შესაბამისობას, თუ დაცულია სამართლიანი წონასწორობა, განსაკუთრებით, როდესაც ქონების რესტიტუცია შესაძლებელია ფულადი თანხის გადახდის მეშვეობით და თუ დაინტერესებული პირი შეძლებს თავისი უდანაშაულობის დამტკიცებას საქმის განხილვის დროს (*ეარ კანადა გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Air Canada v. The United Kingdom)*, 5 მაისი, 1995).⁶⁸

ქონების კონფისკაციასთან დაკავშირებით საინტერესოა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილება საქმეზე – *რაიმონდო იტალიის წინააღმდეგ (Raimondo v. Italy)*. ქონების ჩამორთმევა დროებითი ღონისძიებაა, რომელიც პასუხობს იმ ქონების კონფისკაციის აუცილებლობას, რომელიც მოპოვებულ იქნა არაკანონიერი საქმიანობის შედეგად საზოგადოების საზიანოდ. სასამართლომ აღიარა ის სირთულე, რომელსაც აწყდება იტალია მაფიასთან ბრძოლაში. თავისი უკანონო საქმიანობის წყალობით, კერძოდ, ნარკოტიკებით ვაჭრობითა და საერთაშორისო კავშირებით ეს ორგანიზაცია „ატრიალებს“ დიდი რაოდენობით ფულს, რომლის ინვესტიციაც შემდგომ უძრავ ქონებაში ხდება. კონფისკაცია, რომელიც განკუთვნილია საექვო ფულადი საშუალების ბრუნვის ბლოკირებისათვის, აუცილებელია ამის წინააღმდეგ საბრძოლველად. შესაბამისად, იგი მიზნის თანაზომიერია, მით უმეტეს, რომ სინამდვილეში არ გულისხმობს არანაირ დამატებით შეზღუდვას. კონფისკაციის პრევენციული ხასიათი ამართლებს მის დაუყოვნებლივ გამოყენებას.⁶⁹

⁶⁷ იხ. რ. პაიპსი, *საკუთრება და თავისუფლება*, მთარგმნ.: გ. კვიციანი, მ. თეთრაძე, მ. ნიშნიანიძე; რედ.: ა. ახვლედიანი, მ. ნიშნიანიძე, თბ., 2004, 279–280.

⁶⁸ ნ. ფრისერო, *დასახ. ნაშრომი*, 48.

⁶⁹ *М. де Сальвиа*, *დასახ. ნაშრომი*, 996-997; ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე იხ. პ. ტურავა, *ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია და საკუთრების უფლების დაცვა*, კრებულში: კ. კორკელია (რედ.), *ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე*, სტატიათა კრებული, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადო-

ამგვარი უფლებამოსილების შექმნით სამართალდამცავი ორგანოები ახდენენ იმ ქონების კონფისკაციას, რომელიც, თუნდაც მესაკუთრის მხრიდან ცოდნის გარეშე ან მისი სურვილის სანინააღმდეგოდ, უკანონო მიზნისთვის იქნა გამოყენებული. სამართალდამცავებს შეუძლიათ, რომ ჩამოართვან პირს ქონება გაფრთხილებისა და სასამართლო განხილვის გარეშე, თუკი არსებობს ვარაუდი, რომ ეს ქონება რაიმე ფორმით ჩართული იყო დანაშაულის ჩადენაში, რომ იგი დანაშაულის ჩადენის საშუალებად იქნა გამოყენებული, ან როგორც „ხელი შეუწყო“ დანაშაულებრივი ქმედების ჩადენას. როდესაც ქონება ჩამორთმეულია, მტკიცების ტვირთი საკუთარი ქონების უდანაშაულობაზე გადადის მესაკუთრეზე, რომელსაც სურვილი აქვს, უკან დაიბრუნოს იგი.⁷⁰

ერთ-ერთ თავის გადანყვეტილებაში აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ მართებულად ჩათვალა კონფისკაცია იმ ავტომობილისა, რომელიც ცოლ-ქმრის თანასაკუთრება იყო და ქმარმა იგი გამოიყენა მეძავთან კავშირის დასამყარებლად. ცოლმა გადანყვეტილება გააპროტესტა და განაცხადა, რომ მომხდარის შესახებ არაფერი იცოდა, მეუღლის საქციელს არ ამართლებდა და ამის გამო ავტომობილისათვის კომპენსაციას ითხოვდა. უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე უილიამ ჰ. რენკვისტმა მეცხრამეტე საუკუნის დასაწყისის პრეცედენტებზე დაყრდნობით დაადგინა, რომ მესაკუთრის რაიმე ქონების წილის ჩამორთმევა შესაძლებელია იმ მიზეზით, თუ ეს ქონება უმართებულოდ იქნა გამოყენებული, თუნდაც მესაკუთრეს არ სცოდნოდა კუთვნილი ქონების ამგვარად გამოყენების შესახებ.⁷¹

8. დასკვნა

ზემოაღნიშნული მსჯელობა იძლევა გარკვეული დასკვნების გაკეთების საშუალებას. სადავო ნორმით გათვალისწინებული საჯარო მიზნის მისაღწევად, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით საკუთრების უფლების შეზღუდვა გამართლებულია. ამავდროულად, არ ხდება საკუთრების უფლების გადამეტებული, საჯარო მიზნის არაადეკვატური შეზღუდვა, რადგან მესაკუთრე, მართალია, კარგავს ქონებას, მაგრამ ინარჩუნებს მასზე

ება (GTZ), თბ., 2006, 308; კონფისკაციის შესახებ სოციალურ მიზანთან დაკავშირებით, იხ. ა. კობახიძე, კონფისკაცია როგორც დამატებითი სასჯელი, შ. „სახელმწიფო და სამართალი“, N10, 1990, 49.
⁷⁰ რ. პაიპსი, დასახ. ნაშრომი, 280.

⁷¹ იქვე, 280-281.

უფლებას. ამასთან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული არაკეთილსინდისიერი კონტრაქტისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საკმარისი შესაძლებლობა.

2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილების გამოტანისას საკონსტიტუციო სასამართლომ გაიზიარა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის მიდგომაც სასჯელის სახით ქონების ჩამორთმევის საკითხთან დაკავშირებით ცალსახაა და ამ ღონისძიებას ევროპული კონვენციის პირველი დამატებითი ოქმის პირველ მუხლთან შესაბამისად მიიჩნევს. მიუხედავად ამისა, სასამართლოსათვის მთავარი კრიტერიუმი ამ შემთხვევაში ისაა, უზრუნველყოფს თუ არა ქონების ჩამორთმევის მექანიზმი დაცვის საკმარის გარანტიას მესაკუთრისათვის. ყველა იმ საქმეზე, რომელზეც მოხდა სამართალდამრღვევის კანონიერ მფლობელობაში არსებული სამართალდარღვევის საგნის ან იარაღის ჩამორთმევა, მიუხედავად იმისა, რომ ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილება განმცხადებელთა საწინააღმდეგოდ მიიღო, ასეთი გადაწყვეტილების მიღებისას ის ზუსტად იმ გარემოებას დაეყრდნო, რომ მესაკუთრეს მისი ქვეყნის კანონმდებლობა აძლევდა ქონების ჩამორთმევის შესახებ გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობას და ითვალისწინებდა უფლების აღდგენის ადეკვატურ პროცედურას.⁷²

შესაბამისად, აუცილებელია, რომ საბოლოოდ მოხდეს ქონების კონფისკაციისა და დანაშაულის საგნისა და იარაღის კონფისკაციის ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. დანაშაულის საგნისა და იარაღის ჩამორთმევა არასოდეს ხდება სასყიდლით, მაგრამ, ბუნებრივია, რომ, მაგალითად, იარაღის უკანონო ტარების დროს იარაღის ჩამორთმევა კონსტიტუციის საწინააღმდეგოდ არ შეიძლება ჩაითვალოს.⁷³ აქედან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 2 ივლისის გადაწყვეტილება არანაირად არ ეწინააღმდეგება 1997 წლის 21 ივლისის გადაწყვეტილებას, რადგან ამ გადაწყვეტილებებში სასამართლოს წინაშე დასმული საკითხები ერთმანეთისაგან რადიკალურად განსხვავდება და, თავისთავად ცხადია, რომ მათი გადაჭრა სხვადასხვანაირად მოხდა.

⁷² ი. ცნობილადე და სხვ., საკუთრების უფლება საქართველოში, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2007, 30.

⁷³ იხ. კ. კუბლაშვილი, ძირითადი უფლებები, იურიდიული სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 180.

საქართველო და გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს უნივერსალური პერიოდული განხილვის პროცედურა

თეიმურაზ ანთელავა

1. შესავალი

სტატიაში მიმოხილულია საქართველოს მიერ გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს უნივერსალური პერიოდული განხილვის (*Universal Periodic Review*, შემდგომში – UPR) პროცედურის გავლასთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხები.

სტატია რამდენიმე მიზანს ისახავს: ა) მოახდინოს UPR-ის პროცედურით დაინტერესებული პირების ინფორმირებულობის ამაღლება; ბ) გამოყოს საქართველოს UPR-ის პროცესთან დაკავშირებული პრობლემური საკითხები და გ) გააანალიზოს ამ პრობლემური საკითხების მოგვარების შესაძლო გზები.

დასახული მიზნებიდან გამომდინარე, სტატია მეტადაა ფოკუსირებული UPR-ის პროცედურულ ასპექტებზე. ადამიანის უფლებათა დაცვის ცალკეული შინაარსობრივი საკითხები, რომლებიც აქტუალურია ამ პროცედურის ფარგლებში, მათი სიმრავლისა და თითოეული მათგანის განხილვის შემთხვევაში აუცილებელი სიღრმისეული ანალიზიდან გამომდინარე, ვერ იქნება მასში სრულფასოვნად მიმოხილული.

სტატიის მეორე ნაწილში ადგილი ეთმობა UPR-ის პროცედურის, როგორც გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის ერთგვარი „ქოლგა“ მექანიზმის, ზოგად მიმოხილვას; მესამე ნაწილში მიმოხილულია საქართველოს UPR-ის პროცედურასთან დაკავშირებული საკითხები; მეოთხე ნაწილი ეხება საქართველოს მიერ UPR-ის პროცედურის ფარგლებში მიღებული რეკომენდაციების იმპლემენტაციას; სტატიის მეხუთე, დასკვნით ნაწილში შეჯამებულია რამდენიმე პრობლემური საკითხი და გამოთქმულია რეკომენდაციები, რომლებიც, ავტორის აზრით, ხელს შეუწყობს ამ საკითხების მოგვარებას.

2. მოკლედ UPR-ის შესახებ

UPR-ის პროცედურა სიახლეა გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის სისტემაში. იგი სათავეს იღებს 2006 წლიდან, როდესაც გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისია ადამიანის უფლებათა საბჭოდ გარდაიქმნა.

UPR-ი გულისხმობს გაეროს ნეკრი თითოეული სახელმწიფოს მიერ ოთხნახევარ წელიწადში ერთხელ ქვეყანაში ადამიანის უფლებების დაცვის კუთხით არსებული ვითარების შესახებ ყოვლისმომცველი ანგარიშის მომზადებას და მის შემდგომ განხილვას UPR-ის პროცედურის შესაბამისად. სახელმწიფოს მიერ მომზადებული ანგარიშის გარდა, ალტერნატიული ანგარიშების მომზადება და წარდგენა შეუძლიათ არასამთავრობო ორგანიზაციებსაც. ამავე დროს, გაეროს ადამიანის უფლებათა უმაღლესი კომისრის ოფისი (*Office of the UN High Commissioner for Human Rights*, შემდგომში – OHCHR) და გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს სამდივნო მოუწოდებენ სახელმწიფოებს, სამთავრობო ანგარიშის მომზადებაში აქტიური მონაწილეობის საშუალება მისცენ არასამთავრობო სექტორსა და სამოქალაქო საზოგადოებას.

UPR-ი შემდეგი პროცედურული თანმიმდევრობით წარმართება: ეროვნული ანგარიშის წარდგენის შემდეგ ადამიანის უფლებათა საბჭოს მორიგი სესიის ფარგლებში ინიშნება ამ ანგარიშის განხილვა. განხილვის დაწყებამდე სახელმწიფოებს შეუძლიათ, შესაბამის სახელმწიფოს მიმართონ კითხვებით, რომელზეც მან პასუხები განხილვის მსვლელობისას უნდა გასცეს. განხილვა შედგება სამსაათნახევარიანი დიალოგისაგან, სადაც შესაბამისი სახელმწიფო წარადგენს თავის მოხსენებას, შემდგომ ისმენს სხვა სახელმწიფოთა კომენტარებს და იღებს მათგან რეკომენდაციებს. კომენტარებისა და რეკომენდაციების ზეპირად გამოთქმის სურვილის შემთხვევაში, სახელმწიფოები წინასწარ უნდა დარეგისტრირდნენ. განხილვაზე სიტყვით გამოსვლა, შესაბამისი სახელმწიფოს გარდა, ადამიანის უფლებათა საბჭოს არანეკრი სახელმწიფოებისათვის შეზღუდულია დროის ორწუთიანი მონაკვეთით, ხოლო საბჭოს წევრებისათვის სამი წუთით. განხილვის პროცესში შესაბამისი სახელმწიფოსათვის განკუთვნილი საპრეზენტაციო და კომენტარებზე საპასუხო დროის გათვალისწინებით, როგორც წესი, დაახლოებით 60-ამდე სახელმწიფო ასწრებს სიტყვით გამოსვლას და რეკომენდაციების მიცემას.

იმ სახელმწიფოებს, რომელთა განხილვაზე სიტყვით გამოსვლის მარეგულირებელი სარეგისტრაციო პროცედურით მინიჭებული რიგი სცდება

სამსაათნახევრიანი მონაკვეთის ფარგლებს, შეუძლიათ თავიანთი კომენტარები და რეკომენდაციები წერილობითაც წარადგინონ. განხილვის შემდეგ ადამიანის უფლებათა საბჭოს სამი წევრი სახელმწიფოსაგან შემდგარი ე.წ. „ტროიკა“, ადამიანის უფლებათა საბჭოს სამდივნოსთან ერთად, არა უგვიანეს ერთი სამუშაო დღისა ამზადებს და გადასცემს შესაბამის სახელმწიფოს განხილვის ანგარიშს, რომელშიც ასახულია ეროვნული ანგარიშის პრეზენტაცია, სხვა სახელმწიფოების კომენტარები და რეკომენდაციები, ისევე როგორც შესაბამისი სახელმწიფოს პასუხები ამ კომენტარებზე.

ამის შემდეგ შესაბამისი სახელმწიფო, რომლის ანგარიში იქნა განხილული, ერთი სამუშაო დღის ვადაში განსაზღვრავს თავის პოზიციას გამოთქმული რეკომენდაციების მიმართ. შემდგომ კი განხილვაგავლილი სახელმწიფო ერთი სამუშაო დღის ვადაში განსაზღვრავს თავის პოზიციას მისთვის გაკეთებული რეკომენდაციების მიმართ. სახელმწიფოს შეუძლია: (1) გამოაცხადოს რეკომენდაცია მიღებულად და, შესაბამისად, აიღოს მისი შესრულების ნებაყოფლობითი ვალდებულება თავისი შემდეგი ეროვნული პერიოდული ანგარიშის განხილვამდე; (2) უარყოს რეკომენდაცია, ან (3) მოახდინოს რეკომენდაციის მიმართ პოზიციის განსაზღვრის ვადის გადავადება.

„ტროიკისა“ და ადამიანის უფლებათა სამდივნოს მიერ ერთობლივად მომზადებული ანგარიშის მიღებიდან და რეკომენდაციებზე პოზიციის ჩამოყალიბებიდან ერთ სამუშაო დღეში შესაბამისი სახელმწიფო კვლავ წარდგება ადამიანის უფლებათა საბჭოს სხდომაზე, რომელზეც ხდება მისი ანგარიშის მიღება. მიღებულ ანგარიშში უკვე ასახულია სახელმწიფოს პოზიცია მისთვის გაკეთებულ რეკომენდაციებთან მიმართებით. ანგარიშის მიღებიდან დაახლოებით სამიდან ოთხ თვემდე პერიოდში (ადამიანის უფლებათა საბჭოს მომდევნო სესიის თარიღების მიხედვით) სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს თავისი პოზიცია იმ რეკომენდაციებთან მიმართებით, რომელთა მიმართაც მან პოზიციის განსაზღვრის ვადის გადავადების უფლება გამოიყენა. გადავადებულ რეკომენდაციებზე პოზიციის ამსახველი დოკუმენტი ადამიანის უფლებათა საბჭოს სახელმწიფოს UPR-ის პროცედურით გავლილი განხილვის ანგარიშის დანართის (ე.წ. *addendum*-ის) სახით წარედგინება. დანართში არსებული გადავადებული რეკომენდაციების მიმართ სახელმწიფოს შეუძლია: ა) განაცხადოს რეკომენდაციის მიღების შესახებ და, შესაბამისად, აიღოს მისი ნებაყოფლობითი შესრულების ვალდებულება; ბ) განაცხადოს რეკომენდაციის ნაწილობრივი მიღების/უარყოფის შესახებ, რა შემთხვევაშიც უნდა იყოს დაზუსტებული, რეკომენდაციის რომელი ნაწილია მიღებული

ლი/უარყოფილი და რატომ, ან გ) უარყოს რეკომენდაცია, რა შემთხვევაშიც უნდა მიეთითოს რეკომენდაციის უარყოფის მიზეზი. დანართის წარდგენის შემდეგ ის მოკლედ განიხილება ადამიანის უფლებათა საბჭოს უახლოეს სესიაზე, სადაც ხდება მისი დამტკიცება. ამით შესაბამისი სახელმწიფოს UPR-ის ციკლის აქტიური ნაწილი დამთავრებულია, რის შემდეგაც მან მომდევნო პერიოდული ანგარიშის წარდგენამდე მიღებული რეკომენდაციების შესრულებაზე უნდა იზრუნოს.

3. საქართველო UPR-ის პროცესის პირველი ციკლის ფარგლებში

საქართველომ UPR-ის ეროვნული ანგარიში 2010 წლის ოქტომბრის ბოლოს წარადგინა. მისი განხილვა და განხილვის ანგარიშის მიღება 2011 წლის იანვარ-თებერვალში მოხდა, ხოლო განხილვის ანგარიშის დანართი 2011 წლის ივნისში დამტკიცდა. აღსანიშნავია, რომ, ზოგიერთი სხვა ქვეყნის მსგავსად, საქართველომაც აიღო UPR-ის რეკომენდაციების შესრულების შესახებ შუალედური ანგარიშის ნებაყოფლობითი წარდგენის ვალდებულება, რაც იმას ნიშნავს, რომ მან UPR-ის პირველ და მეორე ციკლებს შორის დაახლოებით შუა პერიოდში უნდა წარუდგინოს ანგარიში გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭოს. საქართველოს შემთხვევაში ეს 2013 წლის მეორე ნახევარია.

იმის მიუხედავად, რომ შუალედური ანგარიში, მისი არაფორმალურობის გამო, არ განიხილება, მისი პოზიტიური როლი UPR-ის პროცესში, სულ მცირე, ორი ფაქტორითაა გამოწვეული: ა) შუალედური ანგარიშის წარდგენის ვალდებულების ნებაყოფლობით აღება ხაზს უსვამს ქვეყნის მისწრაფებას, წარმოჩნდეს როგორც სახელმწიფო, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებათა მაღალ სტანდარტებს; ბ) შუალედური ანგარიშის შედგენის ვალდებულება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც კარგი შესაძლებლობა იმისათვის, რომ ყოვლისმომცველად შეფასდეს UPR-ის ციკლით აღებული ვალდებულებების შესრულების პროგრესი.

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიის 2006 წელს ადამიანის უფლებათა საბჭოდ გარდაქმნის შემდეგ პირველმა სახელმწიფოებმა UPR-ის პროცედურა 2008 წელს გაიარეს. UPR-ის პირველი ციკლი, როდესაც გაეროს წევრმა ყველა სახელმწიფომ გაიარა თავისი UPR-ის პროცედურა, 2011 წელს დასრულდა. 2012 წლიდან დაიწყო მეორე ციკლი. ვინაიდან პირველი ციკლის ფარგლებში, პროცედურის გაუმჯობესების მიზნით, დროდადრო იცვლებო-

და პროცედურის გავლასთან დაკავშირებული წესები, ასევე მკვეთრად განსხვავებული იყო სახელმწიფოთა მიდგომები პირველი ციკლის დასაწყისსა და ბოლოში, რთულია რაიმე შედარებითი პარალელების გავლება UPR-ის პირველი ციკლის შედეგების საფუძველზე. თუ, მაგალითად, პირველი ციკლის პირველ ქვეყნებს შორის გასულმა დასავლეთ ევროპის რამდენიმე ქვეყანამ სულ რაღაც 20-ამდე რეკომენდაცია მიიღო, პირველი ციკლის ბოლოში გასული იმავე რეგიონის ქვეყნებისადმი მიცემული რეკომენდაციები უმეტეს შემთხვევაში 100-ს აღემატება. შეინიშნება გაცემული რეკომენდაციების რაოდენობის მკვეთრი ზრდა: თუ UPR-ის პირველ სესიაზე სულ 430 რეკომენდაცია გაიცა, მათი რიცხვი მეორე სესიაზე უკვე თითქმის გაორმაგდა, ხოლო მეექვსე სესიიდან მოყოლებული რეგულარულად აღემატება 2000-ს.¹

საქართველო UPR-ის პირველი ციკლის ერთ-ერთი ბოლო ქვეყანა იყო. თავისი UPR-ის განხილვის შედეგად საქართველომ სულ 163 რეკომენდაცია მიიღო. აქედან 96 ადგილზე გამოაცხადა თანხმობა, 5 ადგილზე უარყო, ხოლო 62-ზე პოზიციის განსაზღვრის გადავადების შესაძლებლობით ისარგებლა. მოგვიანებით გადავადებული რეკომენდაციებიდან 18 სრულად მისაღებად გამოცხადდა, 26 ნაწილობრივ, ხოლო 18 უარყოფილ იქნა.²

თავისი შინაარსით რეკომენდაციები საკმაოდ მრავალგვარია. ისინი ეხებიან ისეთ სხვადასხვა თემას, როგორებიცაა: ამა თუ იმ ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარება, დარგობრივი ეროვნული სტრატეგიის ან სამოქმედო გეგმის შემუშავება კონკრეტული უფლებების ან პირთა ჯგუფების დაცვის გასაძლიერებლად, არსებული კანონმდებლობის ცვლილება ან ახალი ნორმების/ნორმატიული აქტების მიღება, პრაქტიკის გაუმჯობესება ხელისუფლების წარმომადგენელთა ადამიანის უფლებათა დაცვასთან დაკავშირებულ სხვადასხვა კონტექსტში მოქმედებისას და სხვა. კონკრეტულ უფლებებს შორის ფიგურირებს როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური, ისე სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებები. ყველაზე მეტად ჭარბობს რეკომენდაციები, რომლებიც ქალთა და ბავშვთა უფლებების გაუმჯობესებას ეხება. ასეთი რეკომენდაციები ყველა რეკომენდაციის დაახლოებით 25%-ს შეადგენს.³

¹ იხ. [www.upr-info.org], 2012 წლის 15 მაისის მდგომარეობით.

² საქართველოს UPR-ის განხილვის ამსახველი ოფიციალური დოკუმენტი და მისი დანართი დანომრილია გაერო-ს მიერ როგორც A/HRC/17/11 და A/HRC/17/11/Add.1 და ხელმისაწვდომია შემდეგ ინტერნეტგვერდზე: [www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/GESession10.aspx], 2012 წლის 15 მაისის მდგომარეობით.

³ იხ. [www.upr-info.org], 2012 წლის 15 მაისის მდგომარეობით.

რაოდენობრივად მეორე მნიშვნელოვან ჯგუფად შეიძლება გამოიყოს რეკომენდაციები სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულების სავალდებულოდ აღიარების შესახებ. ისინი ყველა რეკომენდაციის დაახლოებით 15%-ს შეადგენს.⁴ სამწუხაროდ, რეკომენდებულ საერთაშორისო ხელშეკრულებებს შორის, რომელთა სავალდებულოდ აღიარებაზეც საქართველომ UPR-ის პროცესის ფარგლებში უარი განაცხადა, არის ისეთი მნიშვნელოვანი ხელშეკრულებები, როგორებიცაა: ყველა პირის იძულებითი გაუჩინარებისაგან დაცვის საერთაშორისო კონვენცია, შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებების შესახებ კონვენცია, მიგრანტი მუშაკებისა და მათი ოჯახის წევრების უფლებების დაცვის შესახებ საერთაშორისო კონვენცია და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის ფაკულტატიური ოქმი.

რაც შეეხება სხვა რეკომენდაციებს, ყველა რეკომენდაციის 10-15%-ამდე შეეხება უმცირესობების, იძულებით გადაადგილებული პირების, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისა და მართლმსახურების საკითხებს.⁵ დანარჩენი თემატური რეკომენდაციები, რომლებიც ყველა რეკომენდაციის 10%-ზე ნაკლებს შეადგენს, მოიცავს უფლებების ისეთ ფართო სპექტრს, როგორებიცაა: მედიის თავისუფლება, პატიმრობის პირობები, რელიგიისა და მრწამსის თავისუფლება, წამების, სასტიკი, არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის აკრძალვა, გამოხატვის თავისუფლება, გაერთიანებისა და მშვიდობიანი შეკრების თავისუფლება, საარჩევნო გარემოს გაუმჯობესება, ასევე სიღარიბის აღმოფხვრა, განათლების უფლება, შრომასა და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული უფლებები, ზოგადად, გაეროს ადამიანის უფლებათა ორგანოებთან უფრო ეფექტიანი თანამშრომლობა და სხვა.

4. საქართველოს UPR-ის პირველი ციკლის იმპლემენტაციის ფაზა

2011 წლის ივნისის შემდეგ საქართველო შეიძლება მიჩნეულ იქნეს როგორც UPR-ის პირველი ციკლის იმპლემენტაციის ნაწილზე გადასული ქვეყანა. ამ ციკლის პირველობიდან გამომდინარე, პროცედურული თვალსაზრისით, ჯერჯერობით პასუხგაუცემელია იმპლემენტაციასთან დაკავშირებული არაერთი კითხვა, რომლებსაც პასუხი, სავარაუდოდ, მხოლოდ მეორე ციკლის

⁴ იქვე.

⁵ იქვე.

დასრულების შემდეგ გაეცემა. მაგალითად, UPR-ის მეორე ციკლის პრაქტიკიდან გამომდინარე, თანდათან გამოიკვეთება ის კრიტერიუმები, რომლებიც განსაზღვრავს პირველი ციკლის ფარგლებში მიღებული რეკომენდაციების შესრულების ხარისხს. ასევე, სავარაუდოდ, თანდათან დაიხვეწება თავად გაცემული რეკომენდაციების ფორმულირებები, რადგან პირველი ციკლის მსვლელობაში გაცემული რეკომენდაციების დიდი ნაწილი, მათი უაღრესად ზოგადი ფორმულირებიდან გამომდინარე, რთულად იძლევა შესრულების ხარისხის შეფასების შესაძლებლობას.⁶

საქართველოს მიერ UPR-ის პროცესში მიღებული რეკომენდაციები, მათი თემატური მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე, ვერ იქნება შესრულებული მხოლოდ ერთი კონკრეტული სახელისუფლებო ორგანოს მიერ. რეკომენდაციების ეროვნულ დონეზე შესრულების კუთხით ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია მჭიდრო უწყებათაშორისი თანამშრომლობა. ამ მხრივ, ქვეყნების პრაქტიკაში არსებული ორი ძირითადი მიდგომა არსებობს: ა) თავიანთი პირველი UPR-ის ციკლის დასრულების შემდეგ ქვეყნების ნაწილმა არჩია, მოეხდინა უწყებათაშორისი თანამშრომლობის ფორმალური ინსტიტუციონალიზაცია და ნორმატიული აქტების საფუძველზე შექმნა სხვადასხვა სახის უწყებათაშორისი საკოორდინაციო ჯგუფები; ბ) აერთიანებს იმ ქვეყნებს, რომლებმაც დამატებითი ფორმალური ინსტიტუციონალიზაციისაგან თავი შეიკავეს. მიუხედავად იმისა, რომ OHCHR-ის სხვადასხვა, მათ შორის მაღალი დონის, წარმომადგენელმა, საქართველოს რამდენჯერმე მისცა რეკომენდაცია, ფორმალური ინსტიტუციონალიზაციის გზით წასულიყო, რომლის შესახებ გადაწყვეტილება ჯერ არ მიღებულა. იმავე OHCHR-ის ხელშეწყობით გამართულ რამდენიმე შეხვედრაზე, სადაც საქართველოს ხელისუფლებისა და სამოქალაქო საზოგადოების წევრებმა ერთად იმსჯელეს UPR-ის იმპლემენტაციის პროცესზე, ორივე მხრიდან გამოითქვა მოსაზრება იმის შესახებ, რომ იმპლემენტაციის პროცესის ფორმალური ინსტიტუციონალიზაცია არანაირად არ არის რეკომენდაციების ჯეროვნად შესრულების სავალდებულო წინაპირობა, მაშინ როდესაც ის ნამდვილად არის დამატებითი ბიუროკრატიული მექანიზმის შემომტანი.

ეროვნულ დონეზე თანამშრომლობის კუთხით არანაკლებ მნიშვნელოვანია თანამშრომლობა სახელისუფლებო ორგანოებსა და პროცესით დაინტე-

⁶ მაგალითად, ლატვიის UPR-ის მსვლელობისას საქართველომ რეკომენდაცია მისცა ლატვიის მთავრობას: „განაგრძოს ძალისხმევა ადამიანის უფლებათა დაცვის სფეროში.“ (იხ. 91-ე მუხლის მე-8 პუნქტი, A/HRC/18/9).

რესებულ არასამთავრობო სექტორის წარმომადგენლებს შორის. რაც უფრო მეტად იქნება ეროვნულ დონეზე მხარეებს შორის კონსენსუსი რეკომენდაციების შესრულების ხარისხზე და, შესაბამისად, ნაკლები წინააღმდეგობრიობა მეორე ციკლის ფარგლებში წარსადგენ სამთავრობო და ალტერნატიულ ანგარიშებს შორის, მით უფრო ეფექტიანად შეფასდება საქართველოს მიერ UPR-ის პირველი ციკლის ფარგლებში მიღებული რეკომენდაციების შესრულება.

UPR-ის რეკომენდაციების შესრულების ფაზაში კიდევ ერთი ძალიან მნიშვნელოვანი კომპონენტია ეროვნული საიმპლემენტაციო გეგმა. საქართველოს შემთხვევაში ამ გეგმაზე მუშაობა ჯერჯერობით დასრულებული არ არის. რეკომენდაციების შესრულებისათვის აუცილებელი მთავარი ელემენტები, რომლებიც ამჟამად გეგმის ნაწილად მოიაზრება, არის რეკომენდაციის შესრულებაზე პასუხისმგებელი სახელისუფლებო ორგანო/ორგანოები, შესრულებისათვის საჭირო კონკრეტული ქმედებების ჩამონათვალი, ამ ქმედებების განხორციელების სავარაუდო დრო და მათი შესრულების ხარისხის შეფასების კრიტერიუმები.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია თავად რეკომენდაციის ნაირსახეობა, რომლებიც, პრაქტიკაში განხორციელების კუთხით, შეიძლება, პირობითად, სამ ტიპად დაჯგუფდეს. ესენია რეკომენდაციები: ა) რომლებიც გულისხმობს სახელმწიფოს მიერ უკვე დაწყებული ქმედებების გაგრძელებისაკენ მონოდებას; ბ) რომლებიც ასევე გაიცა ადამიანის უფლებათა სხვა ორგანოების მიერ და, შესაბამისად, შეიძლება უკვე არსებობდეს მათი ეროვნული იმპლემენტაციისათვის საჭირო შიდა მექანიზმები და გ) რომელთა შესრულების კუთხით, მათი UPR-ის ფარგლებში მიღებამდე, ნაბიჯები გადადგმული არ ყოფილა და, შესაბამისად, არ არსებობს მათ შესასრულებლად აუცილებელი შიდა საიმპლემენტაციო მექანიზმი.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელობა ენიჭება მთლიანად UPR-ის პროცესის ადამიანის უფლებათა სხვა საერთაშორისო მექანიზმების ქრილში დანახვას. ხშირად UPR-ის ფარგლებში მიღებული რეკომენდაცია ემთხვევა ან პირდაპირ იმეორებს სხვა მექანიზმის ფარგლებში მიღებულ რეკომენდაციას, რაც აძლიერებს ასეთი რეკომენდაციის სათანადოდ შესრულების აუცილებლობას, მაგრამ, ამავე დროს, შეიძლება ამარტივებდეს მისი შესრულების პროცედურულ მხარეს.

5. დასკვნა

UPR, როგორც გაეროს სისტემის ადამიანის უფლებათა დაცვის ახალი მექანიზმი, ჯერ კიდევ ჩამოყალიბების ეტაპზეა. ამ დროისათვის, UPR-ის მხოლოდ პირველი ციკლის დასრულების გათვალისწინებით, რთულია მისი დადებითი გავლენის შეფასება. ამავე დროს, მთლიანობაში, დღეისათვის არსებული ფორმით, UPR-ი სტრუქტურულად საკმაოდ დაბალანსებული მექანიზმია. გაეროს ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა მექანიზმებისაგან განსხვავებით, სადაც სახელმწიფოების მიერ ნაკისრი ვალდებულებების შეფასებას ექსპერტები ახდენენ, UPR-ის შეფასების ე.წ. „peer review“ სისტემა შეიძლება მოაზრებული იქნეს როგორც უფრო რეალისტური და სახელმწიფოთა პრაქტიკაზე უფრო რეალური გავლენის მქონე. ამავე დროს, იმის უზრუნველყოფა, რომ ხსენებული „peer review“ სისტემა პრაქტიკას მოწყვეტილი დიპლომატიური ჟესტების ურთიერთგაცვლის ფორუმად არ იქცევა, UPR-ის ამჟამინდელ სტრუქტურაში მხოლოდ დაინტერესებული არასამთავრობო ორგანიზაციების მაქსიმალურად აქტიური მონაწილეობითაა შესაძლებელი. ეს იდეალურ შემთხვევაში დააბალანსებს „peer review“ სისტემის პოტენციურ სისუსტეებს.

UPR-ის პროცესს აქვს ყველა შანსი საიმისოდ, რომ დიდი როლი შეასრულოს ადამიანის უფლებათა დაცვის ყველაზე მაღალი სტანდარტების ინტერნალიზაციაში და მათ ეროვნულ პრაქტიკაში სათანადოდ დამკვიდრებაში. ამ მხრივ, საქართველოსათვის ეფექტიან უწყებათაშორის კოორდინაციასთან ერთად, ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანა და გამოწვევაა დაინტერესებულ არასამთავრობო ორგანიზაციებთან სახელისუფლებო ორგანოების მაქსიმალური დიალოგი. ამ მიმართულებით უკვე გადაიდგა პირველი ნაბიჯები, რომლებსაც მომავალში სათანადო გაგრძელება უნდა მოჰყვეს.

პრიუდიციის გამოყენების შეზღუდვის საფუძვლები საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობაში

გიორგი ბურჯანაძე

1. შესავალი

თანამედროვე საქართველოს განვითარების გზაზე მრავალი რეფორმის გატარების აუცილებლობა წარმოიშვა, მათ შორის არის ეფექტიანი და ადამიანის უფლებათა სტანდარტებთან შესაბამისობაში მყოფი სისხლის სამართლის სამართალწარმოების დამკვიდრება. ამ მიმართებით ერთ-ერთ წინგადადგმულ ნაბიჯად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს 2009 წლის 9 ოქტომბერს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიღება, რომელმაც ფუნდამენტურად შეცვალა სისხლის სამართლის სამართალწარმოების პრინციპები და ფორმა. შეჯიბრებითი მართლმსაჯულების განვითარება, სასამართლოს „არბიტრარული“ ფუნქცია, მტკიცებულების განსხვავებული რეგულირება და ნაფიც მსაჯულთა არსებობა არის იმ საკითხების მოკლე ჩამონათვალი, რომლებიც განასხვავებს დღეს მოქმედ კოდექსს მანამდე არსებულისაგან.

მიუხედავად ამგვარი განსხვავებისა, ახალი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი უნაკლო არ არის. ამის მიზეზი მრავალგვარია და მათი განხილვა სცილდება წინამდებარე სტატიის მიზანს. მაგალითის სახით შეიძლება დასახელდეს კოდექსის დაჩქარებული ტემპით მიღება, არასათანადო საპარლამენტო განხილვა და კომპარატივისტული ელემენტების არასწორი ინკორპორაცია. ამ ყველაფერმა კი, საბოლოო ჯამში, მოგვცა მრავალი ისეთი რეგულირება, რომლებიც დაზუსტებას საჭიროებს და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ყურადღებას ამახვილებს სამომავლო სასამართლო პრაქტიკაზე, ან საკანონმდებლო ცვლილებებზე. ამის თვალსაჩინო მაგალითია სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის ძალაში შესვლამდე ერთი კვირით ადრე დაჩქარებული წესით მიღებული ცვლილებათა პაკეტი, რომლითაც შეიცვალა ზოგიერთი ინსტიტუტი, დაზუსტდა რამდენიმე დებულება და გასწორ-

და გრამატიკულად და სინტაქსურად მრავალი ნორმა, მაშინ, როდესაც კოდექსზე მუშაობა დაახლოებით ექვსი წლის განმავლობაში მიმდინარეობდა.

ერთ-ერთი ინსტიტუტი, რომელიც საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში წარმოდგენილი, არის პრეიუდიცია, ანუ შემთხვევა, როდესაც მტკიცების პროცესში გამოიყენება მტკიცებულების ეკვივალენტური ინფორმაციის წყარო და სასამართლო მას იღებს მტკიცებულებად. ეს რეგულირება გვხვდებოდა საქართველოს 1998 წლის 20 თებერვლის კოდექსში,¹ მაგრამ დღევანდელი ვერსია შეიცავს გარკვეულ მატერიალური და პროცედურული ხასიათის ცვლილებებს და საჭიროებს დამატებით კომენტარებს. ერთი შეხედვით, პრეიუდიცია არ არის ცენტრალური და ყოველდღიურად აქტუალური ინსტიტუტი, რომლის პრობლემურობა თვალშისაცემია, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, პრეიუდიციას შეუძლია, საკმაოდ დიდი გავლენა მოახდინოს მტკიცების პროცესში და, შესაბამისად, მისი როლის დაკნინება და სათანადო გამოუკვლევლობა დაუშვებელია.

საქართველოს რეალობაში არაერთხელ ყოფილა შემთხვევა, როდესაც ადამიანის უფლებათა სამართლის კუთხით დამდგარა პრეიუდიციის გამოყენების პრობლემა. საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის 2010 წლის კვლევით დაფიქსირდა შემთხვევები, როდესაც საქართველოს საერთო სასამართლოები იყენებდნენ პრეიუდიციას შესაძლო პოლიტიკური ნიშნით მოტივირებულ საქმეებში.² საქართველოს სახალხო დამცველმა მიმართა თბილისის საქალაქო სასამართლოს „სასამართლოს მეგობრის“ მოსაზრებით, რათა მომხდარიყო ადამიანის უფლებათა სტანდარტების ინკორპორირება სამართალშეფარდების პროცესში პრეიუდიციის გამოყენებისას.³ სახალხო დამცველის მოსაზრება ეფუძნებოდა რეალურ სისხლის სამართლის საქმეში გამოვლენილ კონკრეტულ მაგალითს, როდესაც ყოველგვარი წინაპირობების გარეშე ხდებოდა პრეიუდიციის გამოყენება. მრავალი საერთაშორისო ორგანიზაცია მკაფიოდ მიუთითებს პრეიუდიციის გამოყენებისას გონივრული ბალანსის დაცვაზე საჯარო და ინდივიდუალურ ინტერესებს შორის.⁴

¹ 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 113-ე მუხლი (ნაშრომში წარმოდგენილი ყველა ნორმატიული აქტი განხილულია 2012 წლის 15 მაისის მდგომარეობით).

² ე. ფოფხაძე, ე. ზუციშვილი, გ. ბურჯანაძე, სავარაუდოდ პოლიტიკური მოტივაციის მქონე სისხლის სამართლის და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეები, თბ., 2011, 31.

³ საქართველოს სახალხო დამცველის 2011 წლის 28 ივლისის „სასამართლოს მეგობრის“ (Amicus Curiae) მოსაზრება, N2983/04-8/0091-11/1.

⁴ UN General Assembly, “Comprehensive Report on the Results of the Implementation of the Recommendations of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda,” A/56/853, Recommendation 11.

ყოველივე ზემოაღნიშნული მკაფიოდ წარმოაჩენს პრეიუდიციის კვლევის აუცილებლობას და მეტი აკადემიური ყურადღების საჭიროებას ამ ინსტიტუტისადმი. წინააღმდეგ შემთხვევაში სწორი და თანაზომიერი ბალანსის დაცვა ადამიანის უფლებებსა და საჯარო ინტერესებს შორის შეუძლებელი იქნება.

ამ სტატიის მიზანია, მოახდინოს პრეიუდიციის ინსტიტუტის ანალიზი დღეს მოქმედ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში და განსაზღვროს შესაბამისი შეზღუდვები, ადამიანის უფლებათა სამართლის სტანდარტებიდან გამომდინარე. ნაშრომის პირველი ნაწილი დაეთმობა პრეიუდიციის განმარტებას და მისი ელემენტების წარმოდგენას კომპარატივისტული და საერთაშორისოსამართლებრივი თვალსაზრისით. შემდეგ მიმოხილული იქნება საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის რეგულირება. მესამე და მეოთხე თავები დაეთმობა პრეიუდიციის შეზღუდვის საკითხს ადამიანის უფლებათა სტანდარტების თვალსაზრისით.

2. პრეიუდიციის შედარებითსამართლებრივი დახასიათება

ზოგადად, სისხლის სამართლის პროცესი, ისევე როგორც საჯარო სამართლის ძირითადი საზრისი, არის სახელმწიფო ხელისუფლების განმხორციელებელ პირთა და ორგანოთა შესაძლო უკანონობის ან/და თვითნებობის პრევენცია ან რეპარაცია. ეს გამომდინარეობს სამართლის უზენაესობის (*rule of law*) ძირითადი ღირებულებიდან. ამ მიმართებით მტკიცებულება, როგორც სამართალწარმოების იმანენტური ელემენტი, განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს, რადგან მისი ტრანსპარენტული ხასიათიდან გამომდინარე, გამოირიცხება პროცესის ნებისმიერი სახის სიმრუდე. ამ შემთხვევიდან სისხლის სამართლის პროცესი იცნობს მხოლოდ სამ გამოწვევას:

- მხარეთა შეთანხმება (*stipulation, formal admission*) – ამ შემთხვევაში პროცესის ორი მხარე თანხმდება გარკვეული ფაქტების შესახებ და აღნიშნული გარემოებები მოსამართლისთვის სავალდებულო ხდება.⁵
- პრეზუმფცია – როდესაც კონკრეტული მტკიცებულებით *prima facie* ფაქტი დგინდება, საწინააღმდეგოს დამტკიცებამდე.⁶

⁵ A. Kean, *The Modern Law of Evidence* (7th edn, OUP, 2008), 678.

⁶ B. E. Bergman, N. Hollander, *Wharton's Criminal Evidence*, (15th edn, West Group, 1998), Vol. 2, 3:3, 3:4.

- პრეიუდიცია (*judicial notice, prejudicio*)⁸ – ამ შემთხვევაში ფაქტის საზოგადო მნიშვნელობიდან, კონკრეტული ცოდნის ყოვლისმომცველობიდან ან წყაროს მაღალი სანდოობიდან გამომდინარე, მოსამართლის მიერ ხდება კონკრეტული ფაქტის მტკიცებულებად მიღება მხარეთა პროცესში მონაწილეობის გარეშე.⁹

ყველა მათგანი საჭიროებს განსხვავებულ და თავისებურ მიდგომას ადამიანის უფლებათა სამართლიდან გამომდინარე. ამ სტატიის ფარგლებში ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ პრეიუდიციაზე.

პრეიუდიციის ზოგადი განმარტება შემდეგნაირია – „სასამართლოს მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე, საზოგადოდ ცნობილი და უდავო ფაქტების აღიარება და მხარეთა მტკიცების ტვირთისგან გათავისუფლება“.¹⁰ ზოგადად, მოსამართლეებს არ შეუძლიათ, მოახდინონ მათი ფაქტობრივი ცოდნის გამოყენება სისხლის სამართლის პროცესში და, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, მათ უნდა აიცილონ საქმე და მოწმის რანგში წარდგინდნენ. ამის საპირისპიროდ პრეიუდიცია აძლევს მოსამართლეებს საშუალებას, ფაქტის ან წყაროს თავისებურებიდან გამომდინარე, *proprio motu* გადანყვეტილებით ან მხარეთა შუამდგომლობით, დამტკიცებულად მიიჩნიოს კონკრეტული ფაქტი. პრეიუდიცია არის გამონაკლისი ზეპირობის პრინციპიდან (*principle of immediacy*),¹¹ რადგან მოსამართლის მიერ ღია სასამართლო სხდომაზე არ ხდება მტკიცებულების შინაარსის მხარეთათვის გაცნობა და ინფორმაცია ავტომატურად იძენს ფორმალურ-მტკიცებულებით ხასიათს. ამ საშუალების გამოყენება უმეტესად ანგლოსაქსური ტიპის სამართალწარმოების ფარგლებში ხდება,¹² რადგან კონტინენტური სამართლის ქვეყნების უმეტესობა მტკიცების პროცესში მოსამართლის აქტიურ როლს იცნობს (რაც თავის თავში გულისხმობს მტკიცებულების მოპოვებისა და საქმეზე დართვის შე-

⁷ ნ. გოგიაშვილი, მტკიცების საგანი და მტკიცების ფარგლები, რ. გოგუელიძე (რედ.), სისხლის სამართლის პროცესი, თბ., 2009, 352; И.Л. Петрухин (ред.) Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, 6-е изд., 2003, 157.

⁸ ანგლოსაქსური სამართლის ქვეყნები უმეტესად იცნობენ ტერმინს – *judicial notice*, ხოლო კონტინენტურეოპოული მოდელი განმარტავს ინსტიტუტს როგორც – *prejudicio*. ორივე ტერმინი თანაბრად ავთენტიკურია და, პირველ შემთხვევაში, ტერმინი მოსამართლის *ad hominem* აქტიურ როლს უსვამს ხაზს, ხოლო პრეიუდიცია *ratione materiae*-ს ელემენტზე კონცენტრირდება (*prejudicio* ანუ წინასწარ განსაზღვრული).

⁹ J. Stewart, 'Judicial Notice', Antonio Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice* (OUP, 2009), 397.

¹⁰ Black's Law Dictionary, (8th edn, Thomson West, 2004), 863-4.

¹¹ *პიტკანენი ფინეთის წინააღმდეგ (Pitkänen v. Finland)*, 2004 წლის 9 მარტი, 58-ე პუნქტი.

¹² E. O'Sullivan, 'Judicial Notice', Richard May and others (Eds.), *Essays on ICTY Procedure and Evidence: In Honour of Gabrielle Kirk McDonald* (Kluwer Law International, 2001), 331.

საძლებლობასაც) და, შესაბამისად, პრობლემა არ არის აქტუალური.

ფაქტების ან სამართლებრივი საკითხების შეფასების მხრივ სამართლის თეორია „აქტიური მოსამართლის“¹³ სამ შემთხვევას იცნობს: 1. როდესაც მოსამართლე იყენებს კანონს მხარეთა მოთხოვნისგან დამოუკიდებლად (პრინციპი – *jura novis curia*);¹⁴ 2. როდესაც მოსამართლე სამართალშემოქმედებითი (რაც კონკრეტულად ნორმის ინტერპრეტაციაში, ანალოგიის გამოყენებაში ან კონსტიტუციური სამართალწარმოების პირობებშია შესაძლებელი) საქმიანობის ფარგლებში ახდენს სოციალური, ეკონომიკური ან სხვა შესაბამისი ფაქტების (ე.წ. *legislative facts*) მხედველობაში მიღებას საკუთარი ინიციატივით;¹⁵ 3. როდესაც მოსამართლე ახდენს კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოების დამტკიცებას პრეიუდიციის საშუალებით (ე.წ. *adjudicated facts*). მხოლოდ ეს უკანასკნელი, მესამე შემთხვევა, არის სისხლის სამართლის პროცესის მიზნებისთვის შესაბამისი კატეგორია,¹⁶ რომელიც საჭიროებს შეზღუდვას ადამიანის უფლებათა სამართლიდან გამომდინარე.

პრეიუდიციის უკეთ წარმოსაჩენად და გასარკვევად აუცილებელია მისი საზრისის, მიზნის წარმოჩენა. ადამიანის უფლებათა სამართლის ექსპანსიის პარალელურად აუცილებელი ხდება პროცესის ხარჯებისა და რესურსების დაზოგვა. ამ მიმართებით პრეიუდიციას შეუძლია დადებითი როლის შესრულება და შეჯიბრებითი პროცესის ფარგლებში მოქმედ მოსამართლეს ეძლევა დამატებითი ინტერვენციის შესაძლებლობა.¹⁷ ასევე, ამ ინსტიტუტის ფართოდ გამოყენებით შესაძლებელი ხდება სასამართლო პრაქტიკის ერთგვაროვნების უზრუნველყოფა (ფაქტობრივი და არა იურიდიული თვალსაზრისით).¹⁸

მსჯელობის შემდეგი ეტაპი გულისხმობს პრეიუდიციის თითოეული სახის წარმოდგენას. სხვადასხვა ქვეყნის სამართლებრივი სისტემა განსხვავებული

¹³ ტერმინი გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც მოსამართლე არ არის მხარეთა პოზიციებით შებოჭილი და დამოუკიდებლად წარმართავს საკითხს.

¹⁴ D. Brooker, 'Va Savoirl! – The Adage Jura Novit Curia', in: *Contemporary France*, [2005] Bepress Legal Series, 845.

¹⁵ H.J. Glasbeek, *Evidence Cases and Materials* (Butterworths, 1977), 653.

¹⁶ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ ნებისმიერი იურიდიული დავა (*legal dispute*) ხასიათდება ორი, ფაქტობრივი და იურიდიული, ელემენტით. *გატი მალტის წინააღმდეგ (Gatt v. Malta)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განჩინება, 2007 წლის 27 ივლისი, მე-19 პუნქტი. შესაბამისად, მტკიცებულებებისა და პრეიუდიციის მხრივ მხოლოდ ფაქტობრივი გარემოების შეფასებაა რელევანტური.

¹⁷ Uniform Law Conference of Canada, *Report of the Federal/Provincial Task Force on Uniform Rules of Evidence* (The Carswell Company Limited, 1982), 42.

¹⁸ *მაქუაკერი გოდარდის წინააღმდეგ (McQuaker v. Goddard)*, გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის გადაწყვეტილება, [1940], 1 KB, 687.

მასშტაბით განსაზღვრავს პრეიუდიციის შინაარსს, მაგრამ ამ დივერსიფიკაციის მიუხედავად, შემდეგი ტიპის ელემენტების იდენტიფიცირება შეიძლება შედარებითი სამართლებრივი გადმოსახედიდან:

1. საზოგადო ფაქტები (*notorious facts*);
2. დოკუმენტური მასალები;
3. სასამართლოს განაჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები.

საზოგადო ფაქტები, თავის მხრივ, სამი ტიპის ქვეკატეგორიისგან შედგება:

- ზოგადგანათლებითი განსაზღვრებები – ამ ტიპის ინფორმაცია მოიცავს იმგვარი სახის ფაქტებსა და გარემოებებს, რომლებიც ზოგადი ინტელექტის მქონე ადამიანისთვის¹⁹ არ საჭიროებენ მტკიცებას.²⁰ მაგალითად, დედამიწის ბრუნვა და მისი გრავიტაცია არ ექვემდებარება მტკიცებას.²¹ უმეტესად ამგვარი ხასიათის ინფორმაცია პრეიუდიციად მიიღება გაუცნობიერებლად, მათი აქსიომატური ხასიათიდან გამომდინარე.²²
- სპეციფიკური ფაქტების საზოგადო ცოდნა – ამ შემთხვევაში მოსამართლეებს აქვთ ფაქტების შესახებ ინფორმაცია, რომლებიც კონკრეტული საზოგადოებრივი ურთიერთობებიდან მომდინარეობენ. მოსამართლე ამ შემთხვევაში არის არა ფაქტის უბრალო მონმე, არამედ ინფორმაციის ლოკალური რეზონანსი და უნივერსალური ხელმისაწვდომობა აძლევს მას ინფორმაციის გამოყენების უფლებას.²³ მაგალითად, პატარა დასახლებაში მომხდარი ხანძარი, რომელიც ყველა მოსახლისთვის (მათ შორის მოსამართლისთვის) გახდა ცნობილი.
- სპეციფიკური ფაქტები და ზოგადგანათლებითი განსაზღვრებები, რომლებიც არ არიან უნივერსალური (თუნდაც ადგილობრივ დონეზე) ხასიათის მატარებლები, მაგრამ ხელმისაწვდომი წყაროების საშუალებით ექვემდებარებიან სწრაფ განსაზღვრებას.²⁴ მაგალითად, შემდეგი სახის კონკრეტული

¹⁹ American Law Institute, Model Code of Evidence, (1942), Rule, 801.

²⁰ *Inter alia*, მოლდოვის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 98-ე მუხლი; ესტონეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-60 მუხლი, სერბეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლი. ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: [<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>], ბოლოს ნანახია 2012 წლის 18 მარტს; გერმანიის ფედერაციის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 244-ე მუხლი შემდეგ წყაროში: Rudolphe Juy-Birmann, 'German System', Mireille Delmas-Marty and J.R. Spencer (eds), *European Criminal Procedures* (CUP, 2006), 327. საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოს წესდების 69-ე(6) მუხლი; შვედეთის სასამართლო სამართალწარმოების კოდექსის 35-ე თავი, მეორე სექცია, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: [<http://www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf>], ბოლოს ნანახია 2012 წლის 18 მარტს.

²¹ I.H. Dennis, *The Law of Evidence* (2nd edn, Sweet and Maxwell, 2002), 424-25.

²² D.L. Mathieson, *Evidence* (New Zealand edition, 2nd edn, Butterworths, 1971), 157.

²³ *ინგრამი პერცივალის წინააღმდეგ (Ingram v. Percival)*, გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის გადაწყვეტილება, [1969], 1 Q.B., 548.

²⁴ The Law Reform Commission of Canada, *Evidence*, (1973), №4, 8-9.

ინფორმაციის მითითება ხდება შესაბამის ავთენტიკურ წყაროზე დაყრდნობით – საშინაო და საგარეო პოლიტიკური და სამთავრობო საკითხები, სახელმწიფოთა და ტერიტორიულ ერთეულთა სასაზღვრო-სადემარკაცაციო განსაზღვრებები, საჯარო მოხელეთა ვინაობა და ფუნქციები, ოფიციალური ხელმოწერები, ბეჭდები და შტამპები, სამეწარმეო და ბიზნესის ფაქტები, პროფესიული ჩვევები და ტრადიციები, ეკონომიკური და ფინანსური მოვლენები, ისტორიული, გეოგრაფიული და კარტოგრაფიული ფაქტები, მეცნიერებისა და ფიზიკის კანონები, ბუნების ძალები, ხელოვნება და გამოგონებები, დრო, სეზონები და ფაუნა, სიტყვების მნიშვნელობა და სხვა.²⁵

ზემოაღნიშნული სამი ტიპის საზოგადო ფაქტები ან წარმოდგენდნენ მოსამართლის ზოგად ცოდნას, ან კონკრეტულ ზოგადი შინაარსის საყოველთაო ფაქტებს, ან/და ისეთ მკაფიო და აშკარა მტკიცებით განსაზღვრებებს, რომლებიც არცერთ მხარეს არ გაუჩინენ საწინააღმდეგოს მტკიცების სურვილს.²⁶ ეს არ გამორიცხავს მხარის მიერ ფაქტის შედავებას და საწინააღმდეგო მტკიცებულების წარმოდგენას.²⁷ აღნიშნულის შესახებ მსჯელობა წარმოდგენილი იქნება შემდგომ თავებში.

საერთაშორისო სისხლის სამართლის განვითარების პარალელურად ნელ-ნელა დამკვიდრდა დოკუმენტების პრეიუდიციალ გამოყენების შესაძლებლობა.²⁸ აღნიშნული ეროვნულ სამართალში არ გვხვდება. ეროვნულ სამართალწარმოებაში მხოლოდ ზოგადი კლასიფიკაცია წარმოდგენილი, რომლებიც იძლევიან დოკუმენტების პრეიუდიციალ გამოყენების შესაძლებლობას.²⁹ ICTY-ს სასამართლო პრაქტიკით მხოლოდ დოკუმენტის ავთენტიკურობა შეიძლება იყოს პრეიუდიციის

²⁵ P. F. Herrick (Ed, rev), *Underhill's Criminal Evidence Vol 1* (The Bobbs-Merrill Company, 1973), მე-7 თავი.

²⁶ J. Henry Wigmore, *Wigmore's Code of the Rules of Evidence in Trials at Law* (3rd edn, Little, Brown and Company, 1942), 537.

²⁷ საინტერესოდ არეგულირებს სპეციფიკურ ფაქტობრივ პრეიუდიციებს საფრანგეთის კანონმდებლობა. თუკი კონკრეტული ინფორმაცია მოსამართლისთვის ცნობილია პროფესიული მოვალეობის შესრულებიდან, მაშინ იგი შემდგომში შეიძლება გამოიყენოს სხვა საქმეშიც (*ლინდონი, ოჩაკოვსკი-ლორენსი და ჯული საფრანგეთის წინააღმდეგ (Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France)*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 22 ოქტომბრის გადაწყვეტილება, 79-ე პუნქტი), საწინააღმდეგო შემთხვევაში მას მხოლოდ მონმის სტატუსი აქვს (M.Bouazdi, 'Principles of Civil Law', Karim A. A. Khan, Caroline Buisman, Christopher Gosnell (Eds), *Principles of Evidence in International Criminal Justice* (OUP, 2010), 70.).

²⁸ იხილეთ, ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის (შემდგომში: ICTY) და რუანდის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის (შემდგომში: ICTR) პროცედურისა და მტკიცების წესების 94-ე მუხლი.

²⁹ მაგალითად, სერბეთის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 83-ე მუხლი; ავსტრალიის Uniform Evidence Act-ის 144-ე მუხლი, შემდეგ წყაროში: J. Hunter, C. Cameron, T. Henning, *Evidence and Criminal Process* (7th ed, Butterworths, 2005), 1041.

რეგულირების საგანი მცირეოდენი გამონაკლისებით,³⁰ მაშინ, როდესაც ICTR-ს და სიერა-ლეონეს სპეციალური სასამართლოს (შემდგომში – SCSL) პრაქტიკა აღნიშნულს დოკუმენტის შინაარსზეც ავრცელებს.³¹ დოკუმენტის პრეიუდიციულობის შეფასებისას ორი ფაქტორი მიიღება მხედველობაში – მისი სანრმუნობა³² და შესაბამისობა.³³

პრეიუდიციის შემდეგი და საბოლოო სახეა სასამართლო განაჩენი (გადაწყვეტილება), რომლითაც ფაქტობრივი გარემოებები დასტურდება. აღნიშნულის საზრისია ის ფაქტი, რომ სისხლის სამართალი არის ყველაზე მეტი სკრუპულოზურობით გამორჩეული დარგი და რომელიც სწავლობს გარემოებებს მაქსიმალური სიზუსტით. ამის მიუხედავად, სხვადასხვა ქვეყანა სასამართლო განაჩენს და მის მიერ დადგენილ ფაქტობრივ გარემოებას არ განიხილავს პრეიუდიციად და დამოუკიდებელ მტკიცებულებად მიიჩნევენ.³⁴ სანინალმდეგო სურათია იურისდიქციათა უმეტესობაში,³⁵ მიუხედავად იმისა, რომ საზოგადოდ ცნობილ ფაქტებსა და პრეიუდიციას შორის არსებობს შესაბამისი განსხვავება.³⁶ ამის მიზეზი მრავალგვარია და, პირველ რიგში,

³⁰ J. G. Stewart, 'Judicial Notice of International Criminal Law: A Reconciliation of Potential, Peril and Precedent', (2005) 3, *International Criminal Law Review*, 245, 260.

³¹ *Ibid.*

³² *პროკურორი ნიკოლიჩის წინააღმდეგ (Prosecutor v. Nikolic)*, ICTY, IT-02060/1-A, 'Decision on Appellant's Motion for Judicial Notice', 2005 წლის 1 აპრილი, მე-11 პუნქტი.

³³ *პროკურორი ნორმანის წინააღმდეგ (Prosecutor v. Norman) et al*, SCSL, SCSL-2004-14-AR73, 'Decision on Appeal against Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence', 2005 წლის 16 მაისი, 49-ე პუნქტი.

³⁴ გაერთიანებული სამეფო, P. Murphy, *Murphy on Evidence*, (8th ed, OUP, 2003), 392-425; კანადა, J. Sopinka, Sidney N. Lederman, A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (Butterworths, 1992), 988-1047; ახალი ზელანდია, J.D. Willis, *Principles of the Law of Evidence in New Zealand* (5th ed, Butterworths, 1966), 121-134; ამერიკის შეერთებული შტატები, Ch. T. McCormick, *Handbook of the Law of Evidence* (West Publishing, 1954), 618-619, საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლო, W. A. Schabas, *The International Criminal Court – A Commentary to the Rome Statute* (OUP, 2010), 847.

³⁵ აზერბაიჯანის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 141-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი; ლატვიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 125-ე(2) მუხლი, გერმანიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 244(3)-ე მუხლი, ხელმისაწვდომია ვებგვერდზე: [<http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>], ბოლოს ნანახია 2012 წლის 18 მარტს; ICTY, ICTR და SCSL-ს პროცედურისა და მტკიცების წესების Rule, 94; საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლი; რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 90-ე მუხლი, შემდეგ წყაროში: И.Л. Петрухин (ред.) Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, 6-е изд., 2003, 157; А.П. Рыжаков Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации, 4-е изд., 2004, 220; შოტლანდია, M. L. Ross, J. Chalmers, *Walker and Walker The Law of Evidence in Scotland* (T&T Clark, 2000), 168-171; ფრანგული სისხლის სამართლის პროცესი სასამართლო გადაწყვეტილების პრეიუდიციად გამოყენების შესაძლებლობას იძლევა, იხილეთ ზემოთ, *ლინდონი, ოჩაკოვსკი-ლორენსი და ჯული საფრანგეთის წინააღმდეგ*, ასევე შეადარეთ: *Decision of the Criminal Chamber of the Cour de Cassation*, November 30, 1993, *Bulletin Civil*, no 221, 429.

³⁶ *პროკურორი მილოსევიჩის წინააღმდეგ (Prosecutor v. Milosevic)*, ICTY, IT-02-54-AR73.5, 'Separate Opinion of Judge Shahabuddeen Appended to the Appeals Chamber's Decision Dated 28 October 2003 on the Prosecution's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's 10 April 2003 Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts', 2003 წლის 31 ოქტომბერი.

მხედველობაში უნდა მივიღოთ ის ფაქტი, რომ პრეიუდიციის განსაზღვრების შინაარსი არ არის ამომწურავი და დოქტრინული შეხედულებები ამკარად მიუთითებენ მის კომპონენტთა გაფართოების შესაძლებლობაზე.³⁷ დამატებით აღსანიშნავია, რომ სასამართლო განაჩენის პრეიუდიციად გამოყენების შემთხვევაში მიიღწევა ფაქტობრივ გარემოებათა ერთგვაროვანი შეფასების შემთხვევები, რაც მართლმსაჯულებისთვის მეტად მნიშვნელოვანია.³⁸ უნდა აღინიშნოს ის ფაქტიც, რომ ზოგიერთი განაჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოების უარყოფა დასჯადი ქმედებაა³⁹ და, შესაბამისად, სასამართლოს მიერ მისი გაზიარებაც ავტომატურად სავალდებულო ხდება. პრეიუდიციულად სისხლის სამართლის განაჩენის მიჩნევა საკმაოდ აქტუალური და მნიშვნელოვანია თანამონაწილეობითი ან ჯგუფური დანაშაულების დროს, რადგან ამ შემთხვევაში რამდენიმე პირის მიერ ჩადენილი ქმედება ერთმანეთთან არის დაკავშირებული.

3. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დადგენილი პრეიუდიციის რეგულირება

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის მიხედვით, რომლის სათაურია პრეიუდიცია, გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მიიღება:

- ა) საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტი;
- ბ) განაჩენი ნასამართლობაზე;
- გ) სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოება;
- დ) ნებისმიერი სხვა გარემოება თუ ფაქტი, რომელზეც მხარეები შეთანხმდებიან.

აღნიშნული ფორმულირება მოიცავს ე.წ. „შეთანხმებულ გარემოებებსაც“ (stipulation), რომელიც სტატიის ფარგლებში არ იქნება განხილული. განაჩენი ნასამართლობაზე და სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განა-

³⁷ M.N. Howard et al (Eds), Phipson on Evidence (15th edn, Sweet & Maxwell, 2000), 46.

³⁸ K. N. Cakvi-Goller, The Trial Proceedings of the International Criminal Court – ICTY and ICTR Precedents (Martinus Nijhoff Publishers, 2006), 96.

³⁹ ევროკავშირის საბჭოს ჩარჩო გადანყვეტილება, 'On Combating Certain Forms and Expressions of Racism and Xenophobia by Means of Criminal Law', 2008/913/JH, მუხლი 1.1.(c)(d), 2008 წლის 28 ნოემბერი.

ჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებაც გარკვეულწილად ერთსა და იმავე შემთხვევას აწესრიგებენ. „გ“ ქვეპუნქტი ეხება ცალკე აღებულ ფაქტს, ხოლო „ბ“ მის იურიდიულ შეფასებას. შესაბამისად, ამ ანალიზის საგანი იქნება მხოლოდ საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტები და სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები და მათი პრეიუდიციული ხასიათი.

ზემოაღნიშნული რეგულირების მიხედვით, პრეიუდიცია არის სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოება. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 279-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, განაჩენი კანონიერ ძალაში შედის გამოცხადებისთანავე. ტერმინი „კანონიერ ძალაში შესული“ არ გულისხმობს საბოლოო *res judicata*⁴⁰ განაჩენს და შეიძლება მისი გასაჩივრება ზემდგომ ინსტანციაში.

პრეიუდიციის შინაარსის დეფინიციისას სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის თავსართი პირდაპირ ადგენს, რომ კონკრეტული გარემოებები გამოკვლევის გარეშე მტკიცებულებად მიიღება, ანუ პრეიუდიცია საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით არის მტკიცებულება იმ განსხვავებით, რომ არ არის აუცილებელი მისი გამოკვლევა. საკითხის უკეთ აღსაქმელად აუცილებელია ტერმინ „გამოკვლევის“ დეფინიცია და განმარტება, მოქმედი სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის შესაბამისად.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მიხედვით, გამოკვლევა არ არის ცალკე აღებული განსაზღვრული დებულება. ეს არის პროცესი, რომლის ფარგლებშიც მხარეები მოპოვებულ მტკიცებულებებს წარადგენენ მოსამართლის და მეორე მხარის წინაშე, წარმოაჩენენ მის შინაარსობრივ მხარეს და აძლევენ მეორე მხარეს კონტრარგუმენტაციისა და შედავების შესაძლებლობას. სხვა სიტყვებით, ამ შემთხვევაში გამოკვლევა არის სამი კომპონენტის ერთობა:

- მტკიცებულების წარდგენა;
- შინაარსობრივი მხარის წარდგენა;
- შედავების შესაძლებლობა.⁴¹

⁴⁰ ტერმინი „*res judicata*“ – ამ შემთხვევაში გამოიყენება როგორც ზედსართავი სახელი „სისხლის სამართლის საქმეებზე გამოტანილ განაჩენთა საერთაშორისო აღიარების შესახებ“, ევროპული კონვენციის (CETS No.: 070) ახსნაგანმარტებითი ბარათის შესაბამისად, რომლის მიხედვით: „განაჩენი *res judicata*-ა, თუ სხვა ჩვეულებრივი გზა არ არსებობს განაჩენის გადასასინჯად, ან როცა მხარეებმა ამოწურეს აღნიშნული, ან როდესაც დათქმულ ხანდაზმულობის ვადებში არ მოხდა მათი გამოყენება“.

⁴¹ ეს უკანასკნელი პირდაპირ გამომდინარეობს საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის მესამე ნაწილიდან, რომელიც შემდეგი შინაარსისაა: „ბრალდების მხარის მიერ წარდგენილ მტკიცებულებათა გამოკვლევაში მონაწილეობს დაცვის მხარე, ხოლო დაცვის მხარის წარდგენილ მტკიცებულებათა გამოკვლევაში – ბრალდების მხარე“.

გამოკვლევის შედეგია ის ფაქტობრივი ცოდნა, რომელიც სასამართლოს ან ნაფიც მსაჯულებს რჩებათ კონკრეტული მტკიცებულების წარდგენის შემდეგ, ანუ გამოკვლევის პროცესი, საბოლოო ჯამში, მტკიცებულების კოგნიტიური ელემენტის წარმოჩენას ემსახურება.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ყურადღებას ამახვილებს მტკიცებულების გამოკვლევის ფორმაზე. კერძოდ, მე-14 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ეს ხდება უშუალოდ და ზეპირად. დამატებით აღნიშნული ხაზგასმულია კოდექსის 25-ე მუხლის მეორე ნაწილში, სადაც შეჯიბრებითი მართლმსაჯულების ძირითადი დებულებაა წარმოდგენილი:

„სასამართლოს ეკრძალება ბრალდების დამადასტურებელ ან დაცვის ხელშემწყობ მტკიცებულებათა დამოუკიდებლად მოპოვება და გამოკვლევა. მტკიცებულებათა მოპოვება და წარდგენა მხარეთა კომპეტენციაა.“

ამ მუხლის შინაარსის მიხედვით, მტკიცებულების „გამოკვლევა“ და „მოპოვება და წარდგენა“ სინონიმური ცნებებია და აღნიშნული მხარის ექსკლუზიურ უფლებამოსილებად მიიჩნევა.

მხარეებს დასკვნითი სიტყვის წარმოდგენის დროს⁴² მხოლოდ გამოკვლევული მტკიცებულებების მითითების და დამონშების უფლება აქვთ. სასამართლოს კი განაჩენში მხოლოდ გამოკვლევული მტკიცებულების გამოყენება შეუძლია.⁴³ დამატებითი შეზღუდვა არის დაწესებული სააპელაციო სასამართლოში საქმის განხილვისას, სადაც პირველი ინსტანციის სასამართლოში გამოკვლევული ყველა მტკიცებულება მიიღება დამტკიცებულად, გარდა კანონით დადგენილი გამონაკლისებისა.⁴⁴

ზემოაღნიშნული დებულებების გათვალისწინებით, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლით განსაზღვრული პრეიუდიციის მიმართ დამატებით შეიძლება აღინიშნოს, რომ მისი გამოყენება მხოლოდ მხარეთა შესაბამისი ინიციატივით შეიძლება.⁴⁵ პრეიუდიცია განეკუთვნება ჩვეულებრივ მტკიცებულებას, რომლის მიმართ მოქმედებს შესაბამისობისა და სარწმუნოების ზოგადი სტანდარტი.⁴⁶ სასამართლოს *proprio motu* არ შეუძლია მისი გამოყენება.

⁴² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 249-ე მუხლის მიხედვით, მტკიცებულებების გამოკვლევის შემდეგ ხდება დასკვნითი სიტყვის წარმოდგენა.

⁴³ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 259-ე მუხლის მესამე ნაწილი.

⁴⁴ *Ibid.*, 297-ე მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი.

⁴⁵ აღნიშნულს ადასტურებს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 25-ე მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის მიხედვითაც მოსამართლე ვერ „მოიპოვებს“ მტკიცებულებას დამოუკიდებლად. „მოპოვება“ ფართო ცნებაა და სრულად მოიცავს პრეიუდიციად ფაქტის მიჩნევის შემთხვევასაც.

⁴⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 82-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

პრეიუდიცია არ გამოიკვლევს მხარეთა მიერ, მაგრამ, ვინაიდან მათი გამოკვლევა არ არის აუცილებელი საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლით, მოსამართლეს შეუძლია მისი მითითება განაჩენში. დამატებით აღსანიშნავია, რომ მხარეებს შეუძლიათ, პრეიუდიციები გამოიყენონ სამართალწარმოების ნებისმიერ სტადიაზე, მათ შორის დასკვნითი სიტყვების წარმოდგენისას, მხოლოდ იმ პირობით, რომ პრეიუდიციად მანამდე უნდა იყოს მიჩნეული ფაქტი.

4. ადამიანის უფლებათა სამართლის შეზღუდვა პრეიუდიციის გამოყენებაზე

საქართველოს 1995 წლის 24 აგვისტოს კონსტიტუციის მეორე თავი და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა განსაზღვრავენ მრავალი ძირითადი უფლების შინაარსსა და ფარგლებს. დამატებით აღსანიშნავია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის, გაეროს სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტისა და შესაბამისი საზედამხებელო ორგანოების განმარტებები. სწორედ ამ სამართლებრივი აქტებისა და სამართალშეფარდების პრაქტიკიდან გამომდინარე მოხდება პრეიუდიციის ზემოაღნიშნულ რეგულირებათა შეფასება და, პრობლემის არსებობის შემთხვევაში, წარმოდგენილი იქნება შესაბამისი რეკომენდაციები.

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-14 მუხლისა და საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მიხედვით, განსაზღვრულია სამართლიანი სასამართლოს უფლება. აღნიშნულის ერთ-ერთი კომპონენტია სამართლიანი განხილვის (*fair hearing*) გარანტია, რომელიც ორი კომპონენტისაგან – შეჯიბრებითი პროცესისა და თანაბარი შესაძლებლობების უფლებისგან – შედგება.⁴⁷ პირველი ელემენტი გულისხმობს დაცვის მხარის უფლებას, გაეცნოს მის წინააღმდეგ წარდგენილ ბრალდებას იმ გაგებით, რომ მისთვის ხელმისაწვდომი იქნება ყველა ის მტკიცებულება, რომელთა გამოყენებასაც სასამართლო აპირებს საქმის გადაწყვეტისას და, ასევე შესაძლებლობას, მოახდინოს მათი გაბათილება საწინააღმდეგო არგუმენტაციის წარდგენით.⁴⁸ თანაბარი შესაძლებლობის გარანტია არის რეტროაქტიულად შეფასება-

⁴⁷ *Inter alia*, რუიზ-მატეოსი ესპანეთის წინააღმდეგ (*Ruiz-Mateos v. Spain*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 23 ივნისის განჩინება, 25-ე პუნქტი.

⁴⁸ S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings (with the assistance of Sarah J. Summers)*, OUP, 2005), 85.

დი კატეგორია, რომელიც მონინალმდევე მხარესთან შედარებით დაცვის უფლების განხორციელების შესაძლებლობას აფასებს.⁴⁹ ამ გარანტიას აქვს უტილიტარისტული ფუნქცია ბრალდებულისთვის და სამართლის უზენაესობის უზრუნველსაყოფად მნიშვნელოვან კატეგორიას განეკუთვნება.⁵⁰

გაეროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტის 32-ე ზოგადი კომენტარის მიხედვით, სამართლიანი განხილვის გარანტია გულისხმობს სასამართლოს მიმართ დადგენილ აკრძალვას, რომ მხოლოდ ბრალდების მხარეს არ მისცეს სასურველი მტკიცებულებების წარმოდგენის შესაძლებლობა.⁵¹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თანაბარი შესაძლებლობის გარანტიას განიხილავს როგორც დაცვის მხარის უფლებას, მოახდინოს საკუთარი პოზიციის წარდგენა იმგვარად, რომ არ დაირღვეს თანაფარდობა მონინალმდევე მხარესთან შედარებით ფუნდამენტურ დონეზე;⁵² შეჯიბრებითობა კი განიხილება ბრალდებულის უფლებად, მოახდინოს მის მამხილებელ მტკიცებულებათა შედავება და კომენტირება.⁵³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიხედვით:

„უნდა შემოწმდეს, კონკრეტულად მიეცა თუ არა განმცხადებელს შესაძლებლობა, მოეხდინა მტკიცებულებათა ავთენტიკურობისა და მისი გამოყენების შედავების შანსი. დამატებით, მტკიცებულებათა ხარისხი უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, მათ შორის ის გარემოებები, რომლებიც ქმნიან მისი სანდოობის და სიზუსტის ეჭვებს. სამართლიანობის პრობლემა ავტომატურად არ წარმოიშობა, როდესაც მტკიცებულება არ არის გამყარებული სხვა ინფორმაციით, რადგან ამ დროს შეიძლება აღინიშნოს, რომ მტკიცებულება არის ძალიან მყარი და მისი უნდობლობის რისკი არასარწმუნოა, შესაბამისად, დამატებითი წარმოდგენის ვალდებულება მცირდება.“⁵⁴

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ორგანოები ყოველთვის ცდილობენ, მინიმალურად დაარეგულირონ მტკიცებულებასთან დაკავშირებული საკითხები. შესაბამისად, ადამიანის უფლებათა სტანდარტების დარღვევა მხოლოდ მაშინ დგინდება, თუკი მტკიცებულებები და მათი გამოკვლევა გავლენას ახდენენ შეჯიბრებითობაზე და მხარეთა თანაბარი შესაძლებლობის გარანტიებზე. როგორც ზემოაღნიშნული *Yaremenko*-ს საქმიდან ჩანს,

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ S. Trechsel, 'Why Must Trials be Fair?' (1997) Vol 31, №1-3, Israel Law Review, 94.

⁵¹ 25-ე პუნქტი.

⁵² *Inter alia*, დომბო ბეჰერი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1993 წლის 27 ოქტომბრის განჩინება, მე-19 პუნქტი.

⁵³ R. C. A. White, C. Ovey, Jacobs, White, and Ovey *The European Convention on Human Rights* (5th ed., OUP, 2010), 261.

⁵⁴ *იარემენკო უკრაინის წინააღმდეგ (Yaremenko v. Ukraine)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2008 წლის 12 ივნისის გადაწყვეტილება, 76-ე პუნქტი.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ძირითადად ყურადღებას ამახვილებს ბრალდებულის უფლებაზე, მოახდინოს მტკიცებულების ავთენტიკურობისა და შინაარსის შედაგება. ამის პარალელურად სასამართლო განსაკუთრებულად ხაზს უსვამს მტკიცებულების შინაარსობრივ ხარისხს და მის სანდოობას (როგორც სამართლიანი განხილვის კომპონენტს), რადგან, თუკი ეს არ იქნება უზრუნველყოფილი, დაირღვევა სამართლის უზენაესობის პრინციპი, რომელიც ევროპული კონვენციის პრეამბულაშია განმტკიცებული ძირითად ღირებულებად.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის შინაარსი ევროპული სტანდარტის ანალოგიურია. კერძოდ, მე-6 პუნქტის მიხედვით, დადგენილია მტკიცებულებათა თანაბარ პირობებში გამოკვლევის გარანტია, ხოლო მე-7 პუნქტი უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს ეროვნულ დონეზე და განსაზღვრავს, რომ კანონის მოთხოვნათა დარღვევით მოპოვებულ მტკიცებულებებს არ აქვთ იურიდიული ძალა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკითაც გამტკიცებულია მხარეთა თანასწორობისა და თანაბარი შესაძლებლობის ძირითადი უფლება.⁵⁵

ზემოაღნიშნული მსჯელობა, რომელიც მტკიცებულებებთან დაკავშირებით იქნა წარმოდგენილი, ადამიანის უფლებათა სტანდარტებიდან გამომდინარე, სრულად ვრცელდება პრეიუდიციის მიმართ. აღნიშნულის საფუძველია ის ფაქტი, რომ ორივე ინსტიტუტს ერთნაირი მატერიალურსამართლებრივი სტატუსი აქვთ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში. პრეიუდიცია მტკიცებულების მსგავსი ინსტიტუტია და ამ უკანასკნელისგან მხოლოდ პროცედურით განსხვავდება.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 78-ე მუხლის მიხედვით, მხოლოდ ის მტკიცებულებაა დასაშვები, რომლის ავთენტიკურობაც დასტურდება. ეს მოთხოვნა ვრცელდება პრეიუდიციაზეც. მის მიმართ დადგენილი ავთენტიკურობის კრიტერიუმი გულისხმობს მხარის მიერ შესაბამისი და კანონიერი დოკუმენტაციის წარდგენას სასამართლოს წინაშე, როდესაც კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით განსაზღვრული ფაქტობრივი გარემოების დადგენა ხდება. საზოგადოდ ცნობილი ფაქტების მიმართაც შეიძლება გავრცელდეს ავთენტიკურობის მოთხოვნა, როდესაც მითითება ხდება მეცნიერულ წყაროზე ან სხვა სახის ლიტერატურაზე. ავთენტიკურობის თვალსაზრისით, პრეიუდიციის მიმართ დამატებით სამი სპეციალური მოთხოვნა მოქმედებს:

⁵⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2006 წლის 15 დეკემბრის №1/3/393, 397 გადაწყვეტილება, II-1.

- სიზუსტე – სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების მითითებისას „ორიგინალი“ ფაქტობრივი გარემოება უნდა იყოს მითითებული სახეცვლილების გარეშე.⁵⁶ მცირე სახის ან ტექნიკური სახის ცდომილება დასაშვებია, რაც *proprio motu* წესით სასამართლოს მიერაც შეიძლება იქნეს გამოსწორებული და აღმოფხვრილი.⁵⁷
- კონტექსტუალური ელემენტი – სასამართლო განაჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოება წარმოდგენილი უნდა იყოს შესაბამის ორიგინალ კონტექსტში, რადგან მის გარეშე კონკრეტული შინაარსი შეიძლება არაზუსტად ან მცდარად იქნეს გაგებული.⁵⁸
- ფორმა – კონკრეტული ფაქტები უნდა იქნეს მითითებული საკმარისი სიცხადით განაჩენის შესაბამისი გვერდების, პუნქტების ან სხვა მაიდენტიფიცირებელი ნიშნების გამოყენებით,⁵⁹ რათა მეორე მხარეს ჰქონდეს საკმარისი დრო და საშუალება, წარმოადგინოს კონტრარგუმენტაცია.

ზემოაღნიშნული მოთხოვნები მკაფიოდ ჩამოყალიბებული პრაქტიკაა ICTY-ის და ICTR-ის სამართალწარმოების ფარგლებში და რომელიმეს დაუცველობა პრეიუდიციის გამოყენებლობის სრული საფუძველია.⁶⁰ სამართლიანი განხილვის უფლება შეიძლება *per se* დაირღვეს, თუკი მხარეს კონტექსტიდან ამოგლეჯილი ფაქტობრივი გარემოება წარედგინება, რადგანაც ამ შემთხვევაში თავად შინაარსი იქნება არასარწმუნო და არაზუსტი. სხვა შემთხვევაში, მაგალითად, ფორმის დაუცველობამ კი დაცვის მხარისთვის შეიძლება დამატებითი ტვირთის სახე შეიძინოს (განსაკუთრებით დიდი მოცულობის მქონე წყაროების შემთხვევაში) და, შესაბამისად, ლეგიტიმური მიზნების მიღწევის ნაცვლად, მხოლოდ მოახდინოს რომელიმე მხარის ინტერესების დაცვის უზრუნველყოფა. მიუხედავად იმისა, რომ პრეიუდიცია მტკიცებულებაა და ერთ-ერთი მხარისთვის სასარგებლო ინფორმაციის მატარებელია, მას მაინც დამოუკიდებელი საზრისი აქვს და ემსახურება პროცესის გამარ-

⁵⁶ პროკურორი კრსტიჩის წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Krstic*), ICTR, IT-98-33-T, განაჩენი, 2001 წლის 2 აგვისტო, მე-18 პუნქტი.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ პროკურორი კერემერას და სხვათა წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Keremera et al*), ICTR, ICTR-98-44-AR73(C) 'Decision on the Prosecution's Interlocutory Appeal of Decision on Judicial Notice', 2006 წლის 16 ივნისი, 55-ე პუნქტი.

⁵⁹ პროკურორი კუპრესკიჩის და სხვათა წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Kupreskic et al*), ICTY, IT-95-16-A, 'Decision on the Motions of Drago Josipovic, Zoran Kupreskic and Vlatko Kupreskic to Admit Additional Evidence Pursuant to Rule 115 and for Judicial Notice to be Taken Pursuant to Rule 94(B)', 2001 წლის 8 მაისი, მე-12 პუნქტი.

⁶⁰ პროკურორი ჰადჯიჰასანოვიჩის წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Hadzihasanovic*), ICTY, IT-01-47-T, 'Decision on Judicial Notice of Adjudicated Facts Following the Motion Submitted by Counsel for the Accused Hadzihasanovic and Kubura on 20 January 2005', 2005 წლის 14 აპრილი.

ტივებს. ნებისმიერი გამოყენების შემთხვევა სწორედ ამ თვალსაზრისით უნდა გამართლდეს. თუკი ზემოაღნიშნული რომელიმე გარემოება არ არის დაცული, სასამართლომ უარი უნდა თქვას პრეიუდიციის გამოყენებაზე პირდაპირ, რადგან არაავთენტიკურად წარმოდგენილი ინფორმაცია მხარის მიერ შეიძლება საერთოდაც ვერ იქნეს შეცილებული და ამ შემთხვევაში პროაქტიულად მოხდება სამართლიანი განხილვის უფლების დარღვევა.

ავთენტიკურობის შემდეგ ერთ-ერთი აუცილებელი მოთხოვნაა პრეიუდიციის საწინააღმდეგობა. აღნიშნულიც კონცენტრირდება პრეიუდიციის შინაარსზე, მაგრამ ამოსავალი წერტილია უშუალო ფაქტები და მათი სანდოობა. ავთენტიკურობის დროს შინაარსი მოწმდება მხოლოდ სიზუსტის პოზიციიდან და ფორმალურ ხასიათს ატარებს, მაშინ, როცა საწინააღმდეგობის კრიტერიუმი მატერიალური თვალსაზრისით აფასებს საკითხს.

სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული განაჩენით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოების მიმართ მოქმედებს დამატებითი კრიტერიუმი, რომლის მიხედვითაც ამ ტიპის პრეიუდიცია არ დაიშვება, თუკი განაჩენი ემყარებოდა მხარეთა შორის შეთანხმებას.⁶¹ ეს შეიძლება გამოიხატოს საპროცესო ან მხარეთა შორის ფაქტების შესახებ შეთანხმებაში.⁶² ამ აკრძალვის მთავარი საზრისია ის ფაქტი, რომ შეჯიბრებით სამართალწარმოებაში მხარეთა შეთანხმება დამოუკიდებელია მოსამართლის როლისგან და ამგვარი გარემოებების სიზუსტე და სანდოობა მხოლოდ ერთჯერად *inter se* ხასიათს ატარებს. საწინააღმდეგო პირობებში პროკურორს შეეძლება თანამონაწილეთა ან დანაშაულებრივი ჯგუფის სხვა წევრებთან შეთანხმებით მოახდინოს საქმის ფაქტობრივი გარემოებების წინასწარ განსაზღვრა ჯგუფის სხვა წევრების მიმართ.

ზემოაღნიშნულის საწინააღმდეგოდ გაერთიანებული სამეფოს კანონმდებლობა უშვებს შესაძლებლობას, პრეიუდიციად გამოყენებულ იქნეს ის სასამართლო გადაწყვეტილებები,⁶³ რომლებიც მხარეთა შეთანხმებით იქნა სხვა სამართალწარმოებისას გადაწყვეტილი.⁶⁴ მიუხედავად ამისა, როგორც ლორდთა პალატამ დამატებით მიუთითა, ამას უნდა ჰქონდეს მხოლოდ საგამონაკლისო ხასიათი და დამატებითი პროცედურული გარანტიები უნდა

⁶¹ პროკურორი მილოშევიჩის წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Milosevic*), ICTY, IT-02-54-T, 'Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts', 2003 წლის 10 აპრილი, მე-3 პუნქტი.

⁶² საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის „დ“ ქვეპუნქტი.

⁶³ *Police and Criminal Evidence Act*-ის 74-ე მუხლის მიხედვით, სხვა საქმეზე გამოტანილი განაჩენი შეიძლება პრეიუდიციულად იქნეს გამოყენებული მიმდინარე სამართალწარმოებისას, თუ ეს უკანასკნელი შესაბამისობაშია.

⁶⁴ ო'კონორის საქმე (*O'Connor*), გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის გადაწყვეტილება (1987), 85 Cr App R 298.

იქნეს უზრუნველყოფილი.⁶⁵ აღნიშნულის საწინააღმდეგოდ, ICTY-ის და ICTR-ის სასამართლო პრაქტიკა იმპერატიულად კრძალავს მას, რადგან ამ დროს შეუძლებელი ხდება განაჩენის შედავება, მიუხედავად მონმეთა (თანამონაწილეთა ან დანაშაულებრივი ჯგუფის სხვა წევრების) ჯვარედინი დაკითხვის შესაძლებლობისა. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს ამგვარ აკრძალვას. 73-ე მუხლი ეხება მხოლოდ კანონიერ ძალაში შესულ განაჩენს და მოიცავს შემთხვევებს, როდესაც საპროცესო შეთანხმება მტკიცდება ან მხარეები ფაქტობრივ გარემოებებზე თანხმდებიან. აუცილებელია, სისხლის სამართლის სამართალწარმოების ფარგლებში ზემოაღნიშნული აკრძალვა განხორციელდეს საკანონმდებლო დამატებების ან სასამართლო განმარტების გზით.

პრეიუდიციის სარწმუნოების კიდევ ერთი დამატებითი კრიტერიუმი არის სასამართლოს განაჩენთა საბოლოობა. ეს საპროცესო აქტი აუცილებლად უნდა იყოს საბოლოო, ანუ *res judicata*, რაც გულისხმობს, რომ საქმე არ უნდა განიხილებოდეს აპელაციის ან კასაციის წესით, ჩვეულებრივი გასაჩივრების ყველა გზა უნდა იყოს ამონურული ან/და შესაბამისი გასაჩივრების ვადები გასული.⁶⁶ ამ აკრძალვის საზრისია ის ფაქტი, რომ სააპელაციო პროცედურების დასრულებამდე პრეიუდიციის შინაარსი და შემადგენლობა არ არის საბოლოო და შეიძლება დაექვემდებაროს ცვლილებას წმინდა ფაქტობრივი ან ნორმატიულ-ფაქტობრივი პოზიციიდან. დამატებით აღნიშნული შეზღუდვა მოქმედებს იმ შემთხვევების მიმართაც, როდესაც შესაბამისი იურისდიქციის სასამართლო ახდენს საზედამხედველო სამართალწარმოების წესით განაჩენის გადახედვას ახლად გამოვლენილ გარემოებათა გამო.⁶⁷ შესავალში მითითებული საქართველოს სახალხო დამცველის „სასამართლო მეგობრის მოსაზრება“ სწორედ ამგვარ შემთხვევას ეხებოდა. კონკრეტული საქმეში სამ პირს ედებოდა ბრალად შესაბამისი დანაშაულის ჩადენა. ორი ბრალდებულის მიმართ საქმე ცალკე სამართალწარმოებად მიმდინარეობდა და მესამის სისხლის სამართლის საქმე გამოყოფილი იყო. ძირითად საქმეზე გამამტყუნებელი განაჩენი იქნა გამოტანილი და იგი მესამე ბრალდებულის საქმეში მტკიცებულებად იქნა გამოყენებული მაშინ, როცა სააპელაციო წესით ხდებოდა პირველი საქმის განხილვა. ამგვარი შემთხვევების თავიდან

⁶⁵ P. Murphy, Murphy on Evidence, (8th ed, OUP, 2003), 418.

⁶⁶ პროკურორი პოპოვიჩის და სხვათა წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Popovic et al*), ICTY IT-05-88-T, 'Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts', 2005 წლის 26 სექტემბერი, მე-14 პუნქტი.

⁶⁷ *Ibid.*

ასაცილებლად აუცილებელია საქართველოს კანონმდებლობაში აკრძალვის დადგენა, როგორც ეს გაეროს საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალების პრაქტიკაშია.

პრეიუდიციის სარწმუნოების პარალელურად არსებობს ასევე მისი მასშტაბის ცნება, რომელიც კრძალავს პრეიუდიციის გამოყენებას იმ შემთხვევაში, როდესაც მისი შინაარსი მოიცავს იმ სახის/ოდენობის ინფორმაციას, რომელიც სამართლიანი განხილვის უფლებას შეუძლებელს გახდის, ან დაცვის მხარეს განსაკუთრებულ ტვირთს დააკისრებს. იგი ორი სახით ვლინდება.⁶⁸

როდესაც კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს განაჩენის გამოყენება ხდება, მან არ უნდა დაამტკიცოს მიმდინარე სამართალწარმოების ფარგლებში ბრალდებულის პერსონალური პასუხისმგებლობის ელემენტები, როგორებიცაა *actus reus* და *mens rea*.⁶⁹ სიერა-ლეონეს სპეციალური სასამართლოს მოსამართლე რობინსონმა თავის განსხვავებულ აზრში ჩამოაყალიბა საკუთარი პოზიცია აღნიშნული საკითხის გარშემო და ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ აღნიშნულის დამტკიცების შემთხვევაში პრეიუდია შეუძლებელს გახდიდა დაცვის უფლების განხორციელებას.⁷⁰ მტკიცების ამ საგამონაკლისო წესის გამოყენებისას უნდა დამტკიცდეს არა კონკრეტული დანაშაულის შემადგენლობის ობიექტური ან სუბიექტური მხარე, არამედ მხოლოდ მისი ცალკე აღებული რომელიმე ელემენტი.⁷¹ ამ შემთხვევაში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს იმ ფაქტს, რომ სხვა სამართალწარმოების ფარგლებში კონკრეტული ბრალდებული პირების მიერ შესაძლო პასუხისმგებლობისთვის თავის არიდების მიზნით შეიძლება მომხდარიყო დანაშაულის სხვათათვის გადაბრალება. ამ მიზნით რუსეთის ფედერაციის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი შეიცავს პირდაპირ აკრძალვას და პრეიუდიციით დაუშვებელია პირის ბრალეულობის განსაზღვრა.⁷² ამ პრინციპის შესახებ დამატე-

⁶⁸ J. R. Waltz, *Criminal Evidence* (Nelson-Hall Company, 1974), 283-284.

⁶⁹ ლიბანის სპეციალური ტრიბუნალის პროცედურისა და მტკიცების წესების 160-ე(B) წესი.

⁷⁰ მოსამართლე რობერტსონის განსხვავებული აზრი, მე-16 პუნქტი, SCSL, SCSL-2004-14-AR73, 'Decision on Appeal against Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice and Admission of Evidence', 2005 წლის 16 მაისი.

⁷¹ პრეიუდია არის მონინალმდევე მხარისთვის მტკიცების ტვირთის შებრუნება (აღნიშნულის შესახებ მსჯელობა იხილეთ ქვემოთ). ეს უკანასკნელი სამართლებრივ ლიტერატურაში სამი სახის არის: (1) როდესაც მთლიანი *actus reus*-ის და *mens rea*-ს არარსებობა უნდა დაამტკიცოს მხარემ; (2) „მტკიცებულებითი ტვირთი“, როდესაც მხარემ კონკრეტული ფაქტის *prima facie* მტკიცება უნდა უარყოს; (3) სპეციალური შემთხვევები, როდესაც დაცვის მხარემ უნდა დაამტკიცოს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების საფუძვლები, როგორებიცაა, მაგალითად, ინტოქსიკაცია დანაშაულის შემადგენლობის ჩადენის დროს და სხვა. ზემოაღნიშნული ჩამონათვალიდან პრეიუდიციის გამოყენება დაუშვებელია პირველი შემთხვევის მიმართ. ამ აკრძალვის გავრცელება შეიძლება მეორე კომპონენტზეც, თუკი კონკრეტული ფაქტის მასშტაბურობა დაცვის მხარეს არათანაბარ მდგომარეობაში აყენებს.

⁷² A.B Смирнов, *Уголовный процесс*, 4-е изд, 2004, 227–228.

ბით ხაზგასმულია რუსეთის ფედერაციის უმაღლესი სასამართლოს დადგენილებაში, რომელიც კრძალავს განაჩენში ნებისმიერი სხვა პირის (რომელიც არ არის ბრალდებული სისხლის სამართლის საქმეში) დანაშაულის შემადგენლობის განხორციელების ჩადენის შესახებ ინფორმაციის მითითებას.⁷³

ზემოაღნიშნული აკრძალვა იმპერატიულ ხასიათს ატარებს და მოქმედებს *per se*. ამის პარალელურად არსებობს პრეიუდიციის მასშტაბის შეზღუდვის მეორე *ad hoc* წესი, რომელიც სამართლიანი განხილვის პრინციპიდან გამომდინარეობს და დაუშვებლად მიიჩნევს მტკიცების ამ არაორდინარული წესის გამოყენებას, როდესაც დაცვის მხარეს არათანაბარი ტვირთი ეკისრება.⁷⁴ ეს მოქმედებს იმ შემთხვევაში, როდესაც პრეიუდიციით წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებები იმდენად ფართო მასშტაბისაა, რომ შეუძლებელი ხდება დაცვის უფლების სრულყოფილი განხორციელება და ბრალდებული დისკრედიტებულია. ამ დროს სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყვიტოს პრეიუდიციის გამოყენების საკითხი სამართლიანი დაბალანსების გზით და არ მოახდინოს მხარეთა გაუმართლებლად დავალდებულება.⁷⁵

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი არაფერს მიუთითებს პრეიუდიციის მასშტაბზე. შესაბამისად, მოქმედი რეგულაცია შესაძლებლობას იძლევა, კანონიერ ძალაში შესული განაჩენის გამოყენება განხორციელდეს ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე.

საბოლოო კრიტერიუმი, რომელიც პრეიუდიციის მიმართ სამართლიანი განხილვის პოზიციიდანაა შესაბამისი, არის პროცესიის სტადიის შეზღუდვა. ბრალდების მხარეს მხოლოდ იმ ეტაპამდე უნდა მიეცეს პრეიუდიციის წარმოდგენის შესაძლებლობა, ვიდრე სამართლიანი განხილვის უფლების უზრუნველყოფა იქნება შესაძლებელი და დაცვის მხარეს ადეკვატური დაცვის შესაძლებლობა მიეცემა. მაგალითად, ICTR-ის პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც სასამართლომ პრეიუდიციად მიიღო ფაქტი განაჩენის გამოტანის ეტაპზე.⁷⁶ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით შეიძლება წარმოიშვას შემთხვევა, როდესაც ბრალდების მხარე პრეიუდიციის

⁷³ რუსეთის ფედერაციის უზენაესი სასამართლოს პლენარული შემადგენლობის დადგენილება განაჩენთა შესახებ, N1, 1996 წლის 29 აპრილი, მე-7 პუნქტი.

⁷⁴ პროკურორი კრაჯისნიკის წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Krajisnik*), ICTY, IT-00-39-T, 'Decision on Third and Fourth Prosecution Motions for Judicial Notice of Adjudicated Facts', 2005 წლის 25 მარტი, მე-16 პუნქტი.

⁷⁵ პროკურორი მეჯაკიჩის წინააღმდეგ (*Prosecutor v. Mejakic*), IT-02-65-PT, ICTY, 'Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice Pursuant to Rule 94(B)', 2004 წლის 1 აპრილი, მე-5 პუნქტი.

⁷⁶ იხ. ზემოთ, *J.G. Stewart*, სქოლიო 138.

წარმოდგენას მოახდენს სასამართლო განხილვის დასრულებამდე, მხარეთა დასკვნითი სიტყვების მოსმენამდე (შესაბამისად, დაცვის მხარეს შემჭიდროებულ ვადებში მოუწევს შედავების უზრუნველყოფა და შეიძლება დაცვის სტრატეგიის ცვლილების აუცილებლობაც დადგეს). ამგვარი შემთხვევების თავიდან ასაცილებლად აუცილებელია შესაბამისი შემზღვეველი დებულების შემოტანა კოდექსში, რომლებიც დროითი ელემენტით შემოსაზღვრავდა პრეიუდიციის გამოყენებას. ამგვარი აკრძალვა შეიძლება სასამართლოს განმარტების გზითაც იქნეს ინკორპორირებული ადამიანის უფლებათა სამართლისათვის პირდაპირი მოქმედების ძალის მინიჭების შემთხვევაში, მაგრამ, ზოგადად, ამგვარი პრაქტიკის ნაკლებობა აშკარად მიუთითებს სხვა ღონისძიების აუცილებლობაზე.

5. პრეიუდიციის უარყოფის უფლება

ზოგადად, შეცილების ანუ ბრალდების უარყოფის გარანტია ორი ელემენტისგან შედგება. პირველი დაკავშირებულია უდანაშაულობის პრეზუმფციასთან და მოიცავს გარანტიას, რომ მთლიანი საქმე იქნეს ბრალდებულის მიერ უარყოფილი;⁷⁷ მეორე უფრო სპეციფიკურია და გულისხმობს კონკრეტული მტკიცებულების უარყოფის გარანტიას.⁷⁸ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გადანიშნულებებში – *სალაბიაკუ საფრანგეთის წინააღმდეგ (Salabiaku v. France)*⁷⁹ – განიხილა მტკიცების ტვირთის გადაკისრების საკითხი. სასამართლოს განცხადებით, სამართლისა და ფაქტის პრეზუმფციები მოქმედებდნენ თითქმის ყველა სამართლებრივ სისტემაში და კონვენცია არ კრძალავს მას, მაგრამ სასამართლოს მიერ დადგინდა სტანდარტი, რომლის მიხედვით, სისხლის სამართალი გარკვეულ შემზღვევებს უნდა შეიცავდეს ამ მიმართებით და უდანაშაულობის პრეზუმფცია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იქნეს გათვალისწინებული.⁸⁰ ევროპული სტანდარტი გულისხმობს იმას, რომ დაცვის მხარეს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, მოახდინოს საწინააღმდეგო მტკიცებულების წარდგენის შესაძლებლობა და არ შეიძლება

⁷⁷ P. V. Dijk, M. Viering (rev), 'Right to a Fair and Public Hearing (Article 6)', Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak (eds), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (4th Edn, Intersentia, 2006), 625.

⁷⁸ *კასტელო პეტრუცი და სხვები პერუს წინააღმდეგ (Castillo-Petruzzi et al. v. Peru)*, ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სასამართლოს 1999 წლის 30 მაისის განჩინება, 140-ე პუნქტი.

⁷⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1998 წლის 7 ოქტომბრის განჩინება.

⁸⁰ 28-ე პუნქტი.

წინასწარ დადგენილი (რომელთა უარყოფა შეუძლებელია) ფაქტების გამოყენება პროცესში.⁸¹ ეს მიდგომა გაზიარებულ იქნა რამდენიმე ქვეყნის სასამართლოთა მიერ.⁸² სხვადასხვა იურისდიქციაში ასევე გვხვდება ადამიანის უფლებათა დაცვის უფრო მაღალი სტანდარტები.⁸³ ევროპული სასამართლოს მიდგომა კონკრეტული მტკიცებულების უარყოფის (ავთენტიკურობა/შინაარსი) თვალსაზრისით, გამომდინარეობს სამართლიანი განხილვის უფლებიდან, რომელიც წინა თავში იქნა მიმოხილული.⁸⁴

უარყოფის უფლების ორივე გარანტია შესაბამისია პრეიუდიციასთან მიმართებით, რადგან ამ უკანასკნელს აქვს მტკიცებულებითი ხასიათი და შეიცავს კონკრეტულ ინფორმაციას, რომელიც ბრალდებას უარყოფს ან ადასტურებს. თუკი პრეიუდიციის შეცილება შეუძლებელი იქნება, ავტომატურად დაირღვევა სამართლიანი განხილვის უფლება.

ზოგადად, მოქმედებს პრინციპი – *non refert quid notum sit iudici, si notum non sit in forma iudicii*, რომელიც გულისხმობს, რომ საქმის გარშემო ყველა დეტალი უნდა დამტკიცდეს, მხარეთა მიერ მოსამართლის ცოდნის მიუხედავად.⁸⁵ ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი – *notoria non indigent probatione*, ანუ შემთხვევა, როდესაც საკითხის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, შემდგომი მტკიცება გაუმართლებელია.⁸⁶ ეს გულისხმობს მხარის კონკრეტული მტკიცებულების წარმოდგენის ვალდებულებისგან გათავისუფლებას და არავითარ შემთხვევაში ბრალდებულის უფლების შეზღუდვას, მოახდინოს მტკიცებულების შეცილება. საწინააღმდეგო შემთხვევაში მივიღებთ მდგომარეობას, როდესაც სამართლიანი სასამართლოს უფლება დაირღვევა.

არსებობს იურისდიქციები, რომლებიც პრეიუდიციას ანიჭებენ საბოლოო ხასიათს და არ აძლევენ მეორე მხარეს შეცილების შესაძლებლობას,⁸⁷

⁸¹ იხილეთ ასევე, *ამ ჰონგი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Pham Hoang v. France)*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1992 წლის 25 სექტემბრის განჩინება, 35-ე და 36-ე პუნქტები; იანოსევიჩი შედეგეთის წინააღმდეგ (*Janosevic v. Sweden*), ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2003 წლის 23 ივლისის განჩინება, 102-ე პუნქტი.

⁸² *შელდრეიკი DPP-ს წინააღმდეგ, Sheldrake v. DPP* [2005] 1 A.C. 246, გაერთიანებული სამეფოს ლორდთა პალატის გადაწყვეტილება, Lord Bingham, 21-ე პუნქტი; საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2005 წლის 13 ივლისის N32/5/309.310.311 გადაწყვეტილება.

⁸³ კანადის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *R v. Oakes*, 26 D.L.R. (4th) 200; სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *State v. Mbatia*, [1996] 2 L.R.C. 208.

⁸⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში – *კამასინსკი ავსტრიის წინააღმდეგ (Kamasinski v. Austria)* დაადგინა, რომ დაცვის მხარისთვის იმ მტკიცებულების შესახებ მოსაზრების წარდგენის შესაძლებლობის არმცემა, რომელიც მოპოვებულ იქნა მოსამართლის მიერ, იყო მე-6(1) მუხლის დარღვევა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1988 წლის 19 დეკემბრის განჩინება.

⁸⁵ J. B. Thayer, 'Judicial Notice and the Law of Evidence', (1890) Vol III, No 7, Harvard Law Review, 286.

⁸⁶ Л.Е. Владимиров, Учение об уголовных доказательствах, Тула, 2000, 175–179.

⁸⁷ G. Weissenberger, Federal Rules of Evidence – Rules, Legislative History, Commentary and Authority (Anderson Publishing Co, 1999), 43-4.

რაც განპირობებულია, ძირითადად, პრეიუდიციის შინაარსით, რადგანაც, უმეტესად, ასეთ შემთხვევებში მხოლოდ საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტები მიიღება მხედველობაში.⁸⁸ ზოგიერთი მოსაზრებით, ეს ეწინააღმდეგება პრეიუდიციის არსს – დაჩქარებულ სამართალწარმოებას.⁸⁹ ასევე რამდენიმე ავტორი პრეიუდიციის უარყოფის შესაძლებლობის დაწესების შემთხვევაში აიგივებს მას მტკიცებითი სამართლის ინსტიტუტთან – პრეზუმფციასთან.⁹⁰

უფრო მეტი მეცნიერული და კომპარატივისტული ელემენტი მონშობს იმას, რომ პრეიუდიციის უარყოფა აუცილებელია და სამართლიანი განხილვის უფლების იმანენტური ელემენტი. ჰენრი ვიგმორი არის პრეიუდიციის უარყოფის ყველაზე ცნობილი და გამორჩეული მხარდამჭერი. მისი მოსაზრება დამყარებულია იმ ფაქტზე, რომ პრეიუდიცია არის იგივე მტკიცებულება და მხარეებმა უნდა წარმოადგინონ სანინააღმდეგო ინფორმაცია მის შესაცილებლად.⁹¹ მის მიერ წარმოდგენილ იქნა უამრავი მაგალითი, როდესაც სასამართლოთა მიერ მოხდა პრეიუდიციის უარყოფა მონინააღმდეგე მხარის მიერ მტკიცებულების წარმოდგენის შემდეგ;⁹² იგივე მოსაზრება აქვს წარმოდგენილი ჯეიმს ტაიერს, რომლის მიხედვით პრეიუდიცია ახდენს ფაქტის მხოლოდ *prima facie* მტკიცებას და იგი კვლავ დავის საგნად რჩება, თუ მეორე მხარე უარს არ იტყვის შეცილებაზე.⁹³ ამ მოსაზრების მიხედვით, პრეიუდიცია არის მოსამართლის ხელში არსებული ინსტრუმენტული მექანიზმი, რომელსაც ის იყენებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხარეთა პოზიციის შესაბამისად.⁹⁴ იურიდიული ლიტერატურა ამ მიმართებით მოსამართლის როლს განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს და ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ მან არ უნდა მოახდინოს შემაჯამებელი ხასიათის და შინაარსის პრეიუდიციის მიღება.⁹⁵ ზოგიერთი ავტორი წარმოადგენს იმ შემთხვევათა ჩამონათვალს, როდესაც პრეიუდიცია უნდა იქნეს შეცილებული:⁹⁶

⁸⁸ S. A. Gard, Jones on Evidence (Vol 1, Bancroft –Whitney, 6th edn, 1972) 2:12.

⁸⁹ The Law Reform Commission of Canada, Evidence (1973), 17.

⁹⁰ J. M. Maguire, Evidence – Common Sense and Common Law (The Foundation Press, 1947), 175.

⁹¹ J. H. Wigmore, A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law (3rd edn, Vol 9, Little, Brown and Company, 1940), 265-6.

⁹² *Ibid.* 267, სქოლიო N1.

⁹³ J. B. Thayer, 'Judicial Notice and the Law of Evidence' (1890) 3 Harvard Law Review, 285, 309.

⁹⁴ *Ibid.*, 310.

⁹⁵ K. C. Davis, 'Judicial Notice' (1955) 55 Columbia Law Review, 945, 348-349; ასევე Peter K. McWilliams, Canadian Criminal Evidence (2nd edn, Canada Law Book Limited, 1984), 649.

⁹⁶ G. D. Nokes, 'The Limits of Judicial Notice' (1958) 74 Law Quarterly Review, 59, 73.

- პრეიუდიციის გამოყენების უარყოფა – როდესაც მოწინააღმდეგე მხარე წარმოადგენს მტკიცებულებებს, რომელთა მიხედვითაც დასტურდება, რომ, ფაქტობრივი ცვლილებების გამო, საერთოდ აღარ უნდა იქნას პრეიუდიცია გამოყენებული;
- ე.წ. „ნაწილობრივი პრეიუდიციის“ შემთხვევა – როდესაც მიუხედავად პრეიუდიციის სანდოობისა მისი კონკრეტულ სისხლის სამართლის საქმეში გამოყენება დაუშვებლად არის მიჩნეული, შეუსაბამობის გამო;⁹⁷
- ე.წ. „პრეიუდიციის წინასწარი გამოყენების შემთხვევა“ – ამ შემთხვევაში პრეიუდიციის გამოყენება ხდება მხარისთვის შესაბამისი ინფორმაციის მინოდების გარეშე და შემდგომ წარმოჩნდება მეორე მხარის მზაობა, მოახდინოს ფაქტის შეცილება.

ზემოაღნიშნული მოსაზრებები და მაგალითები აშკარად მეტყველებენ იმ ფაქტზე, რომ პრეიუდიციის შეცილების საკითხი საკმაოდ ავტორიტეტულადაა მხარდაჭერილი მეცნიერულ დონეზე. სხვადასხვა ქვეყნის შესაბამისი რეგულირებებიც პირდაპირ მოწმობენ აღნიშნულზე.⁹⁸

პრეიუდიცია არის მტკიცებითი სამართლის ერთ-ერთი ინსტიტუტის – პრეზუმფციის – კერძო შემთხვევა. ამ უკანასკნელის დროს კანონი ზუსტად განსაზღვრავს, რომ კონკრეტული პირობების არსებობისას ფაქტი დამტკიცებულია სანაწილობრივ ინფორმაციის წარმოდგენამდე (*prima facie* მტკიცება).⁹⁹ პრეიუდიციის შემთხვევაში არა კანონი, არამედ მოსამართლე განსაზღვრავს, უნდა მიეცეს თუ არა კონკრეტულ ფაქტს პრეზუმფციის მნიშვნელობა შესაბამისი საკანონმდებლო საფუძვლების ფარგლებში, ანუ პრეიუდიცია არის ფაქტის *ad hoc* პრეზუმფცია მიუკერძოებელი და ობიექტური არბიტრის მიერ. დამატებითი განსხვავება ამ ორ ინსტიტუტს შორის არის მტკიცებით ხარისხში. თუკი ისეთი პრეიუდიცია არის წარმოდგენილი, რომლის შინაარსის სანაწილობრივ მტკიცებულების წარდგენა შეუძლებელია, მაშინ სახეზე გვაქვს *de facto* შეცილების/უარყოფის აკრძალვა. ეს დასაშვებია და არ მოდის წინააღმდეგობაში სამართლიანი სასამართლოს რომელიმე კომპონენტთან, რადგან მთლიანად ფაქტობრივ და ემპირიულ საწყისებზეა დამყარებული. განსხვავებით *de jure* შემთხვევისგან, როცა, შინაარსის მი-

⁹⁷ აღნიშნულ შემთხვევას მხარს უჭერენ ის ავტორებიც, რომლებიც, ზოგადად, უარყოფენ პრეიუდიციის შეცილების შესაძლებლობას. E. M. Morgan, 'Judicial Notice' (1944) *Harvard Law Review*, 57, 269; M. Hirst, *Andrews & Hirst on Criminal Evidence* (4th Edn, Jordans, 2001), 122.

⁹⁸ ლატვიის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 125-ე მუხლის მიხედვით, ნებისმიერი სახის ინფორმაცია, რომელიც პრეიუდიციად იქნა გამოყენებული, შეიძლება იქნეს შეცილებული და სანაწილობრივ მტკიცებულებით დაძლეული.

⁹⁹ Sir J. Smith, *Criminal Evidence* (Sweet & Maxwell, 1995), 47-53.

უხედავად, ნორმატიული დანაწესები კრძალავენ პრეიუდიციის უარყოფას.

საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო მოქმედი კოდექსის მიხედვით, პრეიუდიცია მიიღება გამოკვლევის გარეშე. 1998 წლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 113-ე მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით პირდაპირ იყო განსაზღვრული, რომ:

„პრეიუდიციულად დადგენილი ფაქტი შეიძლება უარყოს მხარემ, სასამართლოს განაჩენმა, სხვა შემაჯამებელმა გადაწყვეტილებამ ან დადგენილებამ, თუ ეს ფაქტი ეწინააღმდეგება სასამართლოში მტკიცებულებათა გამოკვლევის შედეგებსა და მოსამართლეთა შინაგან რწმენას.“

ამგვარი ჩანაწერი დღეს მოქმედ რედაქციაში არ გვხვდება. სხვადასხვა მოსაზრება არსებობს აღნიშნულის გარშემო და, ზოგიერთი პრაქტიკოსი იურისტის განცხადებით, პრეიუდიციას აქვს მტკიცებულების ხასიათი; აქედან გამომდინარე, მასზე ვრცელდება მტკიცებულებათა შეცვლების ზოგადი წესი. სხვა სიტყვებით, თუ პრეიუდიცია მტკიცებულებაა, მეორე მხარეს აქვს უფლება, გააქარწყლოს მტკიცებულება და, შესაბამისად, მასზე იგივე რეჟიმი მოქმედებს, მაგრამ იგი არ გამომდინარეობს კოდექსის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან.

საპროცესო კოდექსის 73-ე მუხლის მიხედვით, პრეიუდიცია გათანაბრებულია მტკიცებულებასთან და გათავისუფლებულია გამოკვლევის პროცესისგან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, სხვა საკითხებთან ერთად, გამოკვლევა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 242-ე მუხლის მიხედვით, გულისხმობს მეორე მხარის მტკიცებულებების შეცვლების უფლებასაც. შესაბამისად, სიტყვასიტყვითი და ფორმალური განმარტებით, პირდაპირ გამომდინარეობს, რომ პრეიუდიცია არ ექვემდებარება მხარეთა მიერ შეცვლებას. რთული არ არის იმის გაცნობიერება, რომ ეს მიდგომა ნორმის საკმაოდ ვიწრო ნაკითხვის მცდელობაა და იგი უარყოფს ნორმის მიზნობრივ¹⁰⁰ ან სხვა ტიპის განმარტებას, მაგრამ საქართველოს რეალობაში ამგვარი მიდგომები საკმაოდ მრავალია და პროცედურული და მატერიალური ნორმები სისხლის სამართლის სამართალწარმოებაში ნორმის ფორმალური შინაარსის ფარგლებს არ სცდება.¹⁰¹

საქართველოს საერთო სასამართლოთა პრაქტიკამ უნდა მოახდინოს ამ პრობლემის გადაჭრა, ან უნდა მოხდეს შესაბამისი საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება, რათა უდანაშაულობის პრეზუმფიცია და, ზოგადად, სამართლიანი განხილვის გარანტია არ შეიზღუდოს. სანაწარმდეგო შემთ-

¹⁰⁰ A. Barak, *The Judge in A Democracy*, (Princeton University Press, 2006), 122–152.

¹⁰¹ *Mutatis mutandis*, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2001 წლის 22 მარტის N7აგ–11 განჩინება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სისხლის სამართლის საქმეთა პალატის 2009 წლის 6 ივლისის N39/საზ-09 განჩინება.

ხვევაში შეიძლება შეიქმნას მდგომარეობა, როდესაც ადამიანის უფლებები შეიზღუდება გაუმართლებლად და ამან სახელმწიფოს საერთაშორისო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა გამოიწვიოს.

6. დასკვნა

როგორც დასაწყისში აღინიშნა, საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი ნამდვილად წინ გადადგმული ნაბიჯია მართლმსაჯულების სისტემის რეფორმირების პროცესში, მაგრამ კოდექსის დებულებები შეიცავს ხარვეზებს, რომლებიც გამოსწორებას საჭიროებს. წინამდებარე სტატიის მიზანი იყო, წარმოედგინა პრეიუდიცია, როგორც ერთ-ერთი ინსტიტუტი სისხლის სამართლის პროცესში, ადამიანის უფლებათა გადმოსახედიდან. კვლევის შედეგად ნათლად წარმოჩნდა პრეიუდიციის რეგულირების ორი სახის პრობლემა – რეგულირების ნაკლებობა ზოგიერთ შემთხვევაში და ადამიანის უფლებათა სამართალთან წინააღმდეგობაში მყოფი ნორმები. ორივე შემთხვევა საჭიროებს გამოსწორებას და გადაწყვეტას.

ცხადია, ეს კვლევა ვერ მოახდენს პრეიუდიციის საკითხის სრულ ანალიზს ადამიანის უფლებათა გადმოსახედიდან – საკითხის მეტად შესწავლა მეტ პრობლემას წარმოაჩენს. სტატიის მიზანი იყო, მოეხდინა საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით დარეგულირებული პრეიუდიციის ანალიზი დღეს არსებულ ადამიანის უფლებათა სტანდარტებსა და მეცნიერულ დონეზე იდენტიფიცირებულ სამართლებრივ პრობლემებთან მიმართებით. იმედია, რომ შემდგომში მეტი ყურადღება დაეთმობა ამ საკითხს ქართულ სამეცნიერო წრეებში და დამატებითი ანალიზით საბოლოოდ გამართულ კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკას მივიღებთ.

**გადანყვეტილების მიღების პროცესში
საზოგადოების მონაწილეობა, როგორც ადამიანის
უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის
პროცედურული მოთხოვნა და მისი კავშირი
დემოკრატიასთან**

ირაკლი გვიიაშვილი

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი ადგენს პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლებას. კონვენციის მე-8 მუხლის ტექსტი პირდაპირ არ ადგენს რაიმე პროცედურულ მოთხოვნას, თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადანყვეტილებებში განვითარება პოვა გადანყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის პრინციპმა, როგორც გარკვეულ გარემოებებში მე-8 მუხლის პროცედურულმა მოთხოვნამ, რითაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ კიდევ ერთი კავშირი დაამყარა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასა და დემოკრატიას შორის.

კავშირი ადამიანის უფლებებსა და დემოკრატიას შორის ხაზგასმულია კონვენციის პრეამბულაში – „ქვემოთ ხელმომწერი მთავრობები, არიან ევროპის საბჭოს წევრები, ... კვლავაც ადასტურებენ თავიანთ ერთგულებას იმ ძირითადი თავისუფლებებისადმი, რომელთაც ეფუძნება საყოველთაო სამართლიანობა და მშვიდობა და, რომელთა საუკეთესო დაცვა ხორციელდება, ერთი მხრივ, ქმედითი პოლიტიკური დემოკრატიითა და, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა საერთო გაგებითა და უზრუნველყოფით, რასაც ისინი ემყარებიან.“ პრეამბულის ეს დებულება ხაზს უსვამს, რომ დემოკრატიული პოლიტიკური სისტემა არის გარკვეული წინაპირობა ძირითადი თავისუფლებების დაცვის განხორციელებისათვის. აქვე უნდა

ალინიშნოს, რომ კონვენციის რიგი უფლებებისა პირდაპირ კავშირშია დემოკრატიის პოლიტიკურ სისტემასთან, მაგალითად მე-10 მუხლი – „გამოხატვის თავისუფლება“,¹ მე-11 მუხლი – „შეკრებისა და გაერთიანების თავისუფლება“² და 1-ლი ოქმის მე-3 მუხლი – „თავისუფალი არჩევნების უფლება“.³

თუ არ არის დემოკრატიული პოლიტიკური სისტემა, ვერ იქნება უზრუნველყოფილი ადამიანების მიერ აზრის გამოხატვის თავისუფლება, თავისუფლად შეკრებისა და გაერთიანების უფლება და ასევე თავისუფალი არჩევნების უფლება. დიქტატორული მმართველობის სახელმწიფოებში დანესებულია შეზღუდვები თავისუფალი აზრის გამოხატვაზე, შეკრებებსა და მანიფესტაციების გამართვაზე და ასეთ სახელმწიფოებში არჩევნების ჩატარება ატარებს მხოლოდ ფიქტიურ ხასიათს. შესაბამისად, ქმედითი დემოკრატიული პოლიტიკური სისტემის არსებობა გარკვეული წინაპირობაა კონვენციის მე-10, მე-11 და 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლით გათვალისწინებული უფლებების განხორციელებისათვის; მეორე მხრივ, ზემოაღნიშნული უფლებების განხორციელება უზრუნველყოფს დემოკრატიული პოლიტიკური სისტემის განმტკიცებას. შესაბამისად, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ კავშირს ევროპულ კონვენციასა და დემოკრატიას შორის აქვს ორმხრივი ხასიათი, თუმცა ყოველივე ზემოაღნიშნული მაგალითების დამატებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებებმა, რომლებმაც განავითარეს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის პრინციპი მე-8 მუხლთან მიმართებით, დაადგინეს ახალი კავშირი ევროპულ კონვენციასა და დემოკრატიას შორის.

¹ მე-10 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად: „ყველას აქვს აზრის გამოხატვის თავისუფლება. ეს უფლება მოიცავს ადამიანის თავისუფლებას, ჰქონდეს საკუთარი შეხედულება, მიიღოს ან გაავრცელოს ინფორმაცია ან იდეები საჯარო ხელისუფლების ჩაურევლად და სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად. ეს მუხლი ვერ დააბრკოლებს სახელმწიფოს, მოახდინოს რადიომაუწყებლობის, ტელევიზიისა და კინემატოგრაფიულ სანარმოთა ლიცენზირება.“

² მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად: „ყველას აქვს მშვიდობიანი შეკრებისა და სხვაგვარად გაერთიანების თავისუფლება, მათ შორის, პროფესიული კავშირების შექმნისა და მათში გაერთიანების უფლება საკუთარი ინტერესების დასაცავად.“

³ 1-ლი ოქმის მე-3 მუხლის თანახმად: „მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები კისრულობენ, გონივრული პერიოდულობით ჩატარონ თავისუფალი არჩევნები ფარული კენჭისყრით ისეთ პირობებში, რომლებიც საკანონმდებლო ორგანოს არჩევისას უზრუნველყოფს ხალხის ნება-სურვილის თავისუფალ გამოხატვას.“

2. კონვენციის მე-8 მუხლი და მისი პროცედურული მოთხოვნა

2.1 კონვენციის მე-8 მუხლის სპეციფიკა

კონვენციის მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი ადგენს: „ყველას აქვს უფლება, რომ დაცული იყოს მისი პირადი და ოჯახური ცხოვრება, საცხოვრებელი და მიმონერა“. კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, „დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების, ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უნესრიგობისა თუ დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან მორალის, ანდა სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად.“

მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტი შედგება რამდენიმე ელემენტისაგან: „პირადი ცხოვრების“ დაცვის უფლება მოიცავს ინდივიდის მორალურ და ფიზიკურ ხელშეუხებლობას პირადი ცხოვრების სფეროში;⁴ „ოჯახური ცხოვრება“ გულისხმობს მეუღლეებსა და შვილებს, და დღესდღეობით ასევე მოიცავს წყვილებს შორის არაოფიციალურ ურთიერთობებსა და ქორწინების გარეშე დაბადებულ შვილებს; „საცხოვრებლის“ დაცვის უფლება არ გულისხმობს საცხოვრებელი ადგილის ქონის უფლებას, ის გულისხმობს პირის ფაქტობრივი საცხოვრებლის ფიზიკურ უსაფრთხოებასა და მის დაცვას გარე ფაქტორებისაგან;⁵ „მიმონერის“ დაცვის უფლება გულისხმობს ინდივიდის უფლებას, სხვა პირებთან იქონიოს შეუზღუდავი კომუნიკაცია.⁶

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების თანახმად, კონვენციის მე-8 მუხლიდან გამომდინარეობს სახელმწიფოთა პოზიტიური ვალდებულება.⁷ ნეგატიური ვალდებულება გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას – თავი შეიკავოს ისეთი მოქმედებისაგან, რამაც შეიძლება დაარღვიოს კონვენციის უფლება, პოზიტიური ვალდებულება კი გულისხ-

⁴ D.J. Harris, M. O'Boyle and C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995, 222.

⁵ იქვე, 320.

⁶ იქვე.

⁷ A. W. Hergina, and L. Zwaak, *Right to Respect for Privacy* in P. Dijk, F. Hoof, A. Rijn, and L. Zwaak, (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, 2006, 739.

მოხს სახელმწიფოს ვალდებულებას – გაატაროს ღონისძიებები კონვენციის უფლების დაცვის მიზნით.⁸ პოზიტიური ვალდებულების დოქტრინის თანახმად, სახელმწიფოს შეიძლება დაუდგინდეს კონვენციის უფლების დარღვევა არასამთავრობო სუბიექტის მოქმედების შედეგად.⁹ შესაბამისად, გარკვეულ გარემოებებში სახელმწიფოს ევალება ღონისძიებების გატარება კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლების უზრუნველყოფის მიზნით.

ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციაში უფლებების იერარქია არ არსებობს, თუმცა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებები შეიძლება დაიყოს შეზღუდულ და შეუზღუდავ უფლებებად.¹⁰ შეზღუდული უფლებები მოცემულია იმ მუხლებში, რომლებიც მე-2 პუნქტად მოიცავენ უფლების შეზღუდვის დამშვებ დებულებას და, შესაბამისად, უშვებენ მუხლის 1-ლ პუნქტში ჩამოყალიბებულ უფლების შეზღუდვას.¹¹ შეზღუდული უფლების შემთხვევაში, კონვენცია ადგენს უფლებას კონკრეტული მუხლით, მაგრამ იმავე მუხლით უშვებს ამ უფლების შეზღუდვას სახელმწიფოს მხრიდან სხვა ინტერესების დაცვის მიზნით.¹² შეზღუდულ უფლებათა რიცხვს განეკუთვნება ის უფლებები, რომლებიც ჩამოყალიბებულია, მაგალითად, კონვენციის მე-8-მე-11 მუხლებში. ამ მუხლების მე-2 პუნქტები უშვებენ 1-ლ პუნქტებში ჩამოყალიბებული უფლებების შეზღუდვას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს ჩარევა ხორციელდება: ა) კანონის შესაბამისად და ბ) აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში გარკვეული საზოგადოებრივი ინტერესებისათვის. კონვენციის შეზღუდული უფლების ერთ-ერთი ნათელი მაგალითია მე-8 მუხლი. რაც შეეხება კონვენციის შეუზღუდავ უფლებებს, ისინი მოცემულია, მაგალითად, მე-2-მე-7 მუხლებში.

თანაზომიერების პრინციპი ხშირად გამოიყენება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის განმარტებისას.¹³ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს თანახმად, კონვენციისათვის დამახასიათებელია ბალანსის ძიება საზოგადოების ინტერესების მოთხოვნებსა და ინდივიდის უფლებების დაცვას შორის.¹⁴ ასეთი ბალანსის მოსაძიებლად აუცილებელია თანაზომიერების შესახებ მოსაზრე-

⁸ C. Ovey, and R. C.A. White, Jacobs & White European Convention on Human Rights, Oxford, 2002, 38.

⁹ P. Leach, Taking a Case to the European Court of Human Rights, Oxford, 2005, 167.

¹⁰ C. Ovey, and R. C.A. White, Jacobs & White European Convention on Human Rights, Oxford, 2002, 5.

¹¹ Y. Arai, The System of Restrictions in: P. Dijk, F. Hoof, A. Rijn, and L. Zwaak, (eds.), Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Antwerpen, 2006, 333-34.

¹² C. Ovey, and R. C.A. White, Jacobs & White European Convention on Human Rights, Oxford, 2002, 5.

¹³ D.J. Harris, M. O'Boyle and C. Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, London, 1995, 11.

¹⁴ სოერინგი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Soering v. UK*), 1989, 89-ე პუნქტი.

ბების მხედველობაში მიღება.¹⁵ როდესაც განიხილება კონკრეტული უფლების შეზღუდვის მართებულობა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ამომწებს შეზღუდვის თანაზომიერებას.¹⁶ თანაზომიერების პრინციპი ყველაზე ხშირად გამოიყენება იმ მუხლების მიმართ, რომელთა მე-2 პუნქტები უშვებენ 1-ლ პუნქტებში ჩამოყალიბებული უფლებების შეზღუდვას, მაგალითად, კონვენციის მე-8-მე-11 მუხლები.¹⁷ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს თანახმად, „მე-2 პუნქტებით გათვალისწინებული შეზღუდვები უნდა იყოს პროპორციული ლეგიტიმური მიზნებისა“.¹⁸ როდესაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო აფასებს კონკრეტული შეზღუდვის თანაზომიერებას, ის იხილავს უფლების შეზღუდვის საფუძვლების მართებულობას.¹⁹ თანაზომიერების პრინციპს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება გადამეტებული ზოგადი ინტერესებისაგან ინდივიდების უფლებათა დასაცავად და ინდივიდების უფლებათა შეუზღუდავი განხორციელებისაგან ზოგადი ინტერესების დასაცავად. განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია, რომ თანაზომიერების პრინციპი დიდ როლს ასრულებს კონვენციის მე-8 მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულების განმარტებისას.²⁰ კონვენციის უფლებების შეზღუდვის თანაზომიერების განხილვისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო იყენებს შეფასების ფარგლების დოქტრინას.²¹ შეფასების ფარგლების დოქტრინა ნიშნავს, რომ სახელმწიფოს აქვს გარკვეული დისკრეტია უფლების შეზღუდვის თანაზომიერების შეფასებისას.²² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ შეფასების ფარგლების დოქტრინა ყველაზე ხშირად გამოიყენება კონვენციის მე-8-მე-11 მუხლების კონტექსტში შეზღუდვის თანაზომიერების დადგენისას.²³

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლის სპეციფიკა შემდეგია: ამ მუხლიდან გამომდინარეობს

¹⁵ D.J. Harris, M. O'Boyle and C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995, 11.

¹⁶ F. Matscher, *Methods of Interpretation of the Convention in Macdonald*, in R. Macdonald, F. Matscher, and H. Petzold, (eds.) *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, 1993, 78.

¹⁷ Y. Arai, *The System of Restrictions*, in: P. Dijk, F. Hoof, A. Rijn, and L. Zwaak, (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, 2006, 340.

¹⁸ *ჰენდისაიდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Handyside v. UK)*, 1876, 49-ე პუნქტი.

¹⁹ P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2005, 163.

²⁰ D.J. Harris, M. O'Boyle and C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995, 12.

²¹ P. Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford, 2005, 163.

²² D.J. Harris, M. O'Boyle and C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, 1995, 12.

²³ J. G. Merril, *The development of international law by the European Court of Human Rights*, 1988, 140.

სახელმწიფოთა პოზიტიური ვალდებულება; ეს მუხლი ადგენს შეზღუდულ უფლებას; ამ მუხლის განმარტებისას გამოიყენება თანაზომიერების პრინციპი და შეფასების ფარგლების დოქტრინა.

2.2 კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურული მოთხოვნა გადანყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობაზე

2.2.1 ჰათონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ

საქმეზე – ჰათონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Hatton and Others v. UK*)²⁴ – ცხრა განმცხადებელი ამტკიცებდა, რომ ჰითროუს აეროპორტში ლამის ფრენების შესახებ მთავრობის მიერ 1993 წელს დამტკიცებული განრიგი არღვევდა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლს. ყველა განმცხადებელი ცხოვრობდა ჰითროუს აეროპორტის სიახლოვეს. ჰათონი თავის ოჯახთან ერთად 1991-1997 წლებში ცხოვრობდა აეროპორტიდან 12 კილომეტრის დაშორებით.²⁵ ჰათონის პოზიციით, ლამის ფრენების ხმაურის გამო, ის და მისი ოჯახის წევრები ვერ იძინებდნენ ნორმალურად, რის გამოც მათ ჰქონდათ თავის ტკივილი და დეპრესია.²⁶ განმცხადებლების თქმით, ლამის ფრენებზე მთავრობის განრიგი, რომელიც შემოღებულ იქნა 1993 წლის ოქტომბერში, არღვევდა კონვენციის მე-8 მუხლით დაცულ პირადი ცხოვრებისა და საცხოვრებლის უფლებას.²⁷ ჰათონის თანახმად, 1993 წლიდან მოყოლებული ფრენები მას აღვიძებდა დაახლოებით დილის 4 საათიდან.²⁸ ამ საქმეზე თავდაპირველად ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილება მიიღო 2001 წელს და დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული სახელმწიფოს პოზიტიური ვალდებულების დარღვევა.²⁹

აღსანიშნავია, რომ ჰითროუს აეროპორტი იყო კერძო მფლობელობაში და სახელმწიფო პირდაპირ არ იყო პასუხისმგებელი ლამის ფრენების

²⁴ ჰათონი და სხვები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Hatton and Others v. UK*), 2003 წლის 8 ივლისი.

²⁵ იქვე, მე-11 პუნქტი.

²⁶ იქვე, მე-12 პუნქტი.

²⁷ იქვე, მე-3 და 85-ე პუნქტები.

²⁸ იქვე, მე-18 პუნქტი.

²⁹ იქვე, 85-ე პუნქტი.

განხორციელებაზე.³⁰ მიუხედავად ამისა, აღნიშნულ სიტუაციაში სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა გამომდინარეობდა მთავრობის მიერ ღამის ფრენებზე რეგულაციების დაწესების კომპეტენციიდან. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს თანახმად, მთავრობამ ვერ შეძლო საზოგადოების ინტერესების მოთხოვნებისა და ინდივიდის უფლებების დაცვას შორის სამართლიანი ბალანსის მიღწევა: კერძოდ კი, სასამართლომ განაცხადა, რომ ღამის ფრენებზე მთავრობის 1993 წლის განრიგი არ იყო მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრებისა და საცხოვრებლის უფლების თანაზომიერი შეზღუდვა.³¹ გაერთიანებული სამეფოს მთავრობამ გაასაჩივრა ეს გადაწყვეტილება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდ პალატაში. დიდი პალატის თანახმად, თუმცა ღამის ფრენებისაგან სოლიდური შემოსავალი შესდიოდა გაერთიანებული სამეფოს ეკონომიკას, 1993 წლის მთავრობის განრიგს მართლაც შეეძლო განმცხადებლების პირადი ცხოვრებისა და საცხოვრისის უფლების დარღვევა.³² მიუხედავად ამისა, სასამართლომ მხედველობაში მიიღო, რომ 1993 წლის განრიგში ცვლილებები შევიდა მას შემდეგ, რაც ადგილობრივმა ხელისუფლებამ მოითხოვა მისი ჰარმონიზაცია შიდა კანონმდებლობის მოთხოვნებთან.³³ დიდი პალატის თანახმად, 1993 წლის განრიგში შესულმა ცვლილებებმა გარკვეული შეზღუდვები დაანესა აეროპორტის ოპერატორებზე, რის შედეგადაც აეროპორტში გატარებულ იქნა ხმაურის დანევისა და ხმაურის განეიტრალების ღონისძიებები.³⁴ დიდმა პალატამ განაცხადა, რომ ხშირად ეროვნული ხელისუფლება უკეთესად ხვდება, ვიდრე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, თუ რა არის საქმის ადგილობრივი გარემოებები და, ამ შემთხვევაშიც, სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს შეფასების ფართო ფარგლები მე-8 მუხლით გათვალისწინებული უფლების შეზღუდვის თანაზომიერების შეფასებისას.³⁵ დიდმა პალატამ ამ საქმეზე არ დაადგინა მე-8 მუხლის დარღვევა.

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია დიდი პალატის განცხადება, როდესაც აფასებდა მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრებისა და საცხოვრებლის უფლების 1993 წლის განრიგით შეზღუდვის თანაზომიერებას: ორი ასპექტია გასათვალისწინებელი, პირველი, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს შეუძლია შეაფასოს მთავრობის გადაწყვეტილების შინაარსი

³⁰ იქვე, 28-ე და 85-ე პუნქტები.

³¹ იქვე, 86-ე პუნქტი.

³² იქვე, 118-ე და 126-ე პუნქტები.

³³ იქვე, 120-ე პუნქტი.

³⁴ იქვე, 74-ე და 126-ე პუნქტები.

³⁵ იქვე, მე-100 და 101-ე პუნქტები.

მისი მე-8 მუხლთან შესაბამისობის კუთხით, და მეორე, ევროპულ სასამართლოს შეუძლია შეამონმოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესი, რათა დაადგინოს, რამდენად სათანადოდ აისახა ამ პროცესში ინდივიდის ინტერესები.³⁶ დიდმა პალატამ ხაზი გაუსვა, რომ 1993 წლის განრიგის შინაარსი ფართო საზოგადოებას ეცნობა სპეციალურად მომზადებული დოკუმენტის – „საკონსულტაციო ფურცლის“ საშუალებით, რომელიც გამოქვეყნდა 1993 წლის იანვარში, ვიდრე ეს განრიგი მთავრობის მიერ ამოქმედდებოდა 1993 წლის ოქტომბრიდან.³⁷ „საკონსულტაციო ფურცლის“ გამოქვეყნების შემდეგ ის დაეგზავნა ჰითროუს აეროპორტის სიახლოვეს მაცხოვრებელ მოსახლეობას.³⁸ დიდმა პალატამ მხედველობაში მიიღო, რომ განმცხადებლებს, ისევე როგორც აეროპორტის სიახლოვეს სხვა მაცხოვრებლებს, ხელი მიუწვდებოდათ „საკონსულტაციო ფურცელზე“ და მათ შეეძლოთ თავიანთი დამოკიდებულების დაფიქსირება დაგეგმილი ღამის ფრენების განრიგის მიმართ, ვიდრე მთავრობა მიიღებდა გადაწყვეტილებას ამ განრიგის დამტკიცებაზე.³⁹ ამით სასამართლომ დაადგინა, რომ აეროპორტის სიახლოვეს მაცხოვრებელ მოსახლეობას, განმცხადებლების ჩათვლით, შესაძლებლობა ჰქონდა, მონაწილეობა მიეღოთ ღამის ფრენების განრიგზე გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. სასამართლომ არ დაადგინა მე-8 მუხლის დარღვევა, ვინაიდან 1993 განრიგზე მთავრობის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არ გამოვლენილა პროცესუალური ხარვეზები.⁴⁰ ეს ნიშნავს, რომ მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრებისა და საცხოვრებლის უფლების 1993 წლის განრიგით შეზღუდვის თანაზომიერების შეფასებისას ევროპულმა სასამართლომ მხედველობაში მიიღო, ჰქონდა თუ არა აეროპორტის სიახლოვეს მაცხოვრებელ მოსახლეობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობის შესაძლებლობა. ამით სასამართლომ დაადგინა, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობა შეიძლება იყოს კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურული მოთხოვნა. უნდა აღინიშნოს, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის ცნება არ გულისხმობს ხელისუფლების ვალდებულებას, უზრუნველყოს საზოგადოების მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ხელისუფლებას აკისრია მხოლოდ ვალდებულება, გააკეთოს ყველაფერი იმისათვის, რომ საზოგადოებას შეეძლოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში მონაწილეობა, ხოლო

³⁶ იქვე, 99-ე პუნქტი.

³⁷ იქვე, 128-ე პუნქტი.

³⁸ იქვე.

³⁹ იქვე.

⁴⁰ Council of Europe, Manual on Human Rights and the Environment, Strasbourg, 2006, 57.

საზოგადოების წევრები მიიღებენ თუ არა მონაწილეობას ამ პროცესში, ეს უკვე მათ ნებაზეა დამოკიდებული და დემოკრატიულ საზოგადოებაში ვერავინ ვერ დააძალებს საზოგადოების წევრებს ასეთ მონაწილეობას.

2.2.2 ტასკინი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ

ჰათონის საქმე არ არის ერთადერთი, სადაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურული მოთხოვნა. საქმეზე – *ტასკინი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Taşkin and Others v. Turkey)*⁴¹ – განმცხადებლები ამტკიცებდნენ, რომ ოქროს საბადოს ფუნქციონირება საფრთხეს უქმნიდა მათ, როგორც ადგილობრივ მოსახლეობას, და არღვევდა კონვენციის მე-8 მუხლს. ევროპული სასამართლოს თანახმად, მიუხედავად იმისა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი პირდაპირ არ მოიცავს პროცედურულ მოთხოვნებს, გადანყვეტილების მიღების პროცესმა სათანადოდ უნდა ასახოს ინდივიდთა ინტერესები.⁴² სასამართლოს განცხადებით, თუ გადანყვეტილების მიღების პროცესში არ იქნება ასახული ინდივიდთა ინტერესები, მაშინ მე-8 მუხლის 1-ლი პუნქტის შეზღუდვა ამავე მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე ვერ ჩაითვლება თანაზომიერად.⁴³ ამ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლებს არ მიეცათ შესაძლებლობა, ოქროს საბადოს ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით მონაწილეობა მიეღოთ გადანყვეტილების მიღების პროცესში და, შესაბამისად, ვერ ისარგებლეს მე-8 მუხლის პროცედურული გარანტიით.⁴⁴ სასამართლომ დაადგინა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევა პროცედურული მოთხოვნის დარღვევის საფუძველზე.

საგულისხმოა, რომ საქმეზე – *ჩეპმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Chapman v. UK)*,⁴⁵ რომელიც ეხებოდა საცხოვრებელ ქარავანთან დაკავშირებით ბოშის წინააღმდეგ სახელმწიფოს აღსრულებით ღონისძიებებს, – როგორც ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს, რამდენად მიეცა შესაძლებლობა ინდივიდს, მონაწილეობა მიეღო იმ გადანყვეტილების მიღების პროცესში, რომელმაც შეზღუდა მე-8 მუხლით გარანტირებული მისი უფლება.⁴⁶

⁴¹ *ტასკინი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Taşkin and Others v. Turkey)*, 2004 წლის 10 ნოემბერი.

⁴² იქვე, 118-ე და 119-ე პუნქტები.

⁴³ იქვე, 118-ე და 119-ე პუნქტები.

⁴⁴ იქვე, 125-ე პუნქტი.

⁴⁵ *ჩეპმანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Chapman v. UK)*, 2001 წელი.

⁴⁶ იქვე, 92-ე პუნქტი.

3. გადანყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის ცნება და დემოკრატია

ზოგადად, დემოკრატია ნიშნავს საზოგადოების მონაწილეობას გადანყვეტილებათა მიღების პროცესში და ნიშნავს ხალხის მმართველობას.⁴⁷ დემოკრატია არის პოლიტიკური სისტემა, რომელიც ეყრდნობა შემდეგ პრინციპს – საზოგადოების ყველა წევრს უნდა შეეძლოს მონაწილეობა იმ გადანყვეტილების მიღებაში, რომელიც მასზე მოახდენს გავლენას.⁴⁸ დემოკრატია არის იმ პოლიტიკური სისტემების საპირისპირო სისტემა, სადაც საზოგადოების წევრთა უმრავლესობას არ შეუძლია მონაწილეობა იმ გადანყვეტილებების მიღებაში, რომელიც მასზე ახდენს გავლენას, მაგალითად: ოლიგარქია,⁴⁹ არისტოკრატია,⁵⁰ მონარქია,⁵¹ დიქტატურა⁵² ან ტირანია⁵³.

საზოგადოების მონაწილეობა გადანყვეტილების მიღების პროცესში არსებითი ელემენტია დემოკრატიის ყველა მოდელისათვის, თუმცა საზოგადოების მონაწილეობის მასშტაბი განსხვავდება დემოკრატიის სხვადასხვა მოდელში. პოლიტოლოგიაში შეიძლება დემოკრატიის სხვადასხვა მოდელის შემდეგნაირად დაყოფა: 1) კლასიკური დემოკრატია (*classical democracy*); 2) დამცველი დემოკრატია (*protective democracy*); 3) განმავითარებელი დემოკრატია (*developmental democracy*); და 4) სათათბირო დემოკრატია (*deliberative democracy*).⁵⁴

⁴⁷ ტერმინი „დემოკრატია“ არის ძველი ბერძნული და იგი მომდინარეობს სიტყვა *kratos*-ისგან, რაც ნიშნავს მმართველობას და სიტყვა *demos*-ისგან, რაც ნიშნავს ხალხს. იხ. A. Arblaster, *Democracy*, Buckingham, 1991, 13.

⁴⁸ D. Beetham, *Democracy*, Oxford, 2005, 3.

⁴⁹ ოლიგარქია ნიშნავს სისტემას, სადაც რამდენიმე მდიდარი მართავს თავისი ინტერესებისათვის. იხ. R. Scruton, *A Dictionary of Political Thought*, London, 1982, 332.

⁵⁰ არისტოკრატია ნიშნავს სისტემას, სადაც რამდენიმე საუკეთესო მართავს ბევრის ინტერესებისათვის. იხ. R. Scruton, *A Dictionary of Political Thought*, London, 1982, 24.

⁵¹ მონარქია ნიშნავს სისტემას, სადაც მონარქი არის სახელმწიფოს მეთაური. იხ. R. Scruton, *A Dictionary of Political Thought*, London, 1982, 303.

⁵² დიქტატურა ნიშნავს სისტემას, სადაც ერთი პიროვნება ან პარტია განსაზღვრავს მთელი ქვეყნის პოლიტიკას და აიძულებს მორჩილებას საზოგადოების ყველა დანარჩენ წევრს. იხ. R. Scruton, *A Dictionary of Political Thought*, London, 1982, 127.

⁵³ ტირანია ნიშნავს სისტემას, სადაც არის აბსოლუტური მმართველი, რომელიც არის სასტიკი და რომლის ხელშიც არის ძალაუფლების დიდი კონცენტრაცია (ხშირად ტირანია გამოიყენება დესპოტიზმის სინონიმად). იხ. R. Scruton, *A Dictionary of Political Thought*, London, 1982, 473.

⁵⁴ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 222.

3.1 კლასიკური დემოკრატია

კლასიკური დემოკრატია ხორციელდებოდა ძველ ათენში ჩვენს წელთაღრიცხვამდე 500 წლიდან ჩვენს წელთაღრიცხვამდე 330 წლამდე.⁵⁵ კლასიკური დემოკრატია გულისხმობს გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების პირდაპირ და განუწყვეტელ მონაწილეობას.⁵⁶ კლასიკური დემოკრატია არის პირდაპირი და არა წარმომადგენლობითი დემოკრატის სისტემა.⁵⁷ ძველ ათენში იყო მთავრობა, რომელსაც ჰქონდა მოქალაქეების მასობრივი შეკრების ფორმა – რიგითი მოქალაქეები განიხილავდნენ და გადაწყვეტილებებს იღებდნენ კანონებსა და პოლიტიკის სხვადასხვა საკითხზე, მათ შორის ომსა და მშვიდობაზე.⁵⁸ ძველი ათენის დემოკრატიაში ყველა მოქალაქე მონაწილეობდა გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.⁵⁹ მოქალაქეები პირდაპირ ახორციელებდნენ საკანონმდებლო და სასამართლო ფუნქციებს და მოქალაქეობა უკვე ნიშნავდა სახელმწიფოს მმართველობაში მონაწილეობას.⁶⁰ ძველი ათენის დემოკრატიაში არ არსებობდა პროფესიონალი პოლიტიკოსების ცალკე კლასი, თვით რიგითი მოქალაქეები მართავდნენ პირდაპირ და შესაბამისად, არ არსებობდა განსხვავება ხელისუფლებასა და სამოქალაქო საზოგადოებას შორის.⁶¹

ათენის დემოკრატია აისახა ბერძენი მოაზროვნეების შემოქმედებაში, კერძოდ კი, პლატონმა⁶² და არისტოტელემ⁶³ თავიანთ ნაშრომებში კრიტიკა

⁵⁵ I. McLean, *Concise Dictionary of Politics*, Oxford, 1996, 129.

⁵⁶ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 222.

⁵⁷ იქვე, 224.

⁵⁸ D. Beetham, *Democracy*, Oxford, 2005, 3.

⁵⁹ H. B. Mayo, *An Introduction to Democratic Theory*, New York, 1960, 35-36. მიუხედავად ამისა, „ყველა მოქალაქე“ არ მოიცავდა ყველა სრულწლოვანს. კერძოდ კი, მხოლოდ მამაკაც მოქალაქეებს, რომლებიც იყვნენ 20 წლის ან ზემოთ, და ასეთები შეადგენდნენ სრულწლოვანი მოსახლეობის მხოლოდ მეოთხედს, ჰქონდათ ხმის უფლება და, შესაბამისად, ეს სისტემა გამორიცხავდა ქალების, უცხოელებისა და მონების მონაწილეობას გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში. იხ. D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 14.

⁶⁰ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 34.

⁶¹ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 224.

⁶² პლატონი (429-347) – ბერძენი ფილოსოფოსი, რომლის დიალოგებმაც დიდი წვლილი შეიტანა ფილოსოფიის თითქმის ყველა მიმართულებაში. იხ. C.D.C. Reeve, Plato, in: D. Boucher, and P. (Kelly, eds.), *Political Thinkers: From Socrates to the Present*, Oxford, 2003, 54-55. პლატონის თანახმად, მხოლოდ ფილოსოფოს-მეფეებს, რომლებიც არიან კარგად განათლებულები და აქვთ დიდი გამოცდილება, შეუძლიათ სწორად მართონ. იხ. Plato, *The Republic*, 360 BC, 473d. თავის ნაშრომში – „რესპუბლიკა“ –, პლატონმა დემოკრატია შეადარა გემს, რომელზეც გამოუცდიელი ეკიპაჟის წევრებმა გემის მმართველობა ჩამოართვეს გამოცდილ კაპიტანს, რის შედეგადაც გემი შეეჯახა კლდეს. იხ. Plato, *The Republic*, 360 BC, 493a-497a. ნიშანდობლივია, რომ პლატონმა თავის შემდგომ ნაშრომებში – „ხელისუფალი“ და „კანონები“ – ოდნავ შეცვალა თავისი პოზიცია და აღიარა, რომ არაიდეალურ სახელმწიფოში მმართველობა ვერ იქნება შენარჩუნებული გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების გარკვეული ფორმით მონაწილეობის გარეშე. იხ. Plato, *the Statesman*, 360 BC. და Plato, *The Laws*, 360 BC.

⁶³ არისტოტელე (384-322) – ბერძენი ფილოსოფოსი. იგი იყო პლატონის მოწაფე და ალექსანდრე მაკედონელის მასწავლებელი. იხ. A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 68. არისტოტელე აღიარებდა

არ დაიშურეს დემოკრატიის იდეის მიმართ.⁶⁴ პლატონი და არისტოტელე დემოკრატიას მიიჩნევდნენ ისეთ სისტემად, რომელიც უშვებდა მმართველობას მასების მიერ და, შესაბამისად, სიბრძნის გარეშე.⁶⁵ აღნიშნულის საპასუხოდ დემოკრატიის მომხრეები აცხადებდნენ, რომ მორალური თვითშეგნება და საზოგადოებრივ ინტერესებზე ზრუნვა შეიძლება ახასიათებდეს ყველა მოქალაქეს და ამისათვის აუცილებელი არ არის, იყო ამ სფეროს ექსპერტი.⁶⁶ მე-18 საუკუნემდე დემოკრატიის იდეა, ძირითადად, იყო კრიტიკის ობიექტი პოლიტიკური მოაზროვნეების მხრიდან, რადგან მიიჩნეოდა, რომ ეს პოლიტიკური სისტემა უშვებდა მმართველობას გაუნათლებელი მასების მიერ.⁶⁷ დემოკრატიის იდეის რეფორმულირება მოხდა მხოლოდ მე-18 საუკუნის ბოლოსა და მე-19 საუკუნეში და პოლიტიკური მოაზროვნეების მხრიდან დემოკრატიის იდეის გაერთიანებული მხარდაჭერა შედარებით ახალი ფენომენია.⁶⁸

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ კლასიკურ დემოკრატიაში გადანყვეტილებების მიღების პროცესში მოქალაქეების მონაწილეობა ხორციელდებოდა მუდმივად და შეუზღუდავად.

3.2 დამცველი დემოკრატია

დამცველი დემოკრატიის მოდელი ლიბერალური ანუ წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ერთ-ერთი ფორმაა.⁶⁹ თანამედროვე დემოკრატიის თეორიებში დომინირებს წარმომადგენლობითი დემოკრატიის იდეა.⁷⁰ მიიჩნევა, რომ ჯონ ლოკის⁷¹ ნაშრომებმა გზა გაუკვალა თანამედროვე წარმომადგენლობით დემოკრატიას.⁷² ტომას პეინმა⁷³ განავითარა წარმომადგენლობითი დემოკრატიის იდეა, როგორც საშუალება დემოკრა-

დემოკრატიისა და, შესაბამისად, გადანყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის დადებით მხარეებს, მაგრამ თვლიდა, რომ შეუზღუდავი დემოკრატია აუცილებლად გადაიქცეოდა ბრბოს მმართველობაში. იხ. A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 221.

⁶⁴ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 16.

⁶⁵ A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 67.

⁶⁶ D. Beetham, *Democracy*, Oxford, 2005, 4.

⁶⁷ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 221.

⁶⁸ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 1, 4.

⁶⁹ იქვე, 4.

⁷⁰ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 232.

⁷¹ ჯონ ლოკი (1632-1704) – ინგლისელი ფილოსოფოსი და პოლიტიკოსი. იხ. A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 45. აღსანიშნავია, რომ, ჯონ ლოკის აზრით, მხოლოდ კერძო საკუთრების მფლობელებს უნდა ჰქონოდათ არჩევნებში ხმის მიცემის უფლება. იხ. D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 4.

⁷² D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 4.

⁷³ ტომას პეინი (1737-1809) – ინგლისელი მოაზროვნე. იხ. A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 226.

ტიის იდეის დიდი ზომის საზოგადოებებისათვის მორგებისა, ვინაიდან მოზრდილ სახელმწიფოებში შეუძლებელია ყველა მოქალაქის მონაწილეობა მმართველობაში, როგორც ეს ძველ ათენში ხდებოდა.⁷⁴ დემოკრატიის თანამედროვე თეორიები ფოკუსირებას ახდენენ წარმომადგენლობითი დემოკრატიის იდეაზე, რომელსაც ხშირად ეწოდება ლიბერალური დემოკრატია.⁷⁵ წარმომადგენლობითი ანუ ლიბერალური დემოკრატია არის სისტემა, რომელიც გულისხმობს არჩეულ პიროვნებებს, რომლებიც ვალდებულია იღებენ, გაატარონ ამომრჩეველთა ინტერესები.⁷⁶ წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ძირითადი დამახასიათებელი თვისებაა მოქალაქეთა მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღებაში არჩევნებზე ხმის მიცემის გზით.⁷⁷ წარმომადგენლობითი დემოკრატია არის შეზღუდული და არაპირდაპირი დემოკრატია. იგი შეზღუდულია, რადგან არჩევნები იმართება მხოლოდ გარკვეული პერიოდების ინტერვალით და არაპირდაპირია, რადგან არჩეული პირები თვითონ იღებენ გადაწყვეტილებებს საზოგადოების სახელით.⁷⁸ ლიბერალური დემოკრატია მოიცავს ორ ელემენტს: ლიბერალურსა და დემოკრატიულს.⁷⁹ „ლიბერალური“ ელემენტი მიზნად ისახავს, შეზღუდოს ხელისუფლების ძალაუფლება ადამიანის უფლებათა ინსტიტუტის საშუალებით;⁸⁰ „დემოკრატიის“ ელემენტი ლიბერალურ დემოკრატიაში არის მოსახლეობის ნების გამოხატვა არჩევნებში, რომელიც უნდა იყოს რეგულარული, ღია და კონკურენტული.⁸¹ ლიბერალური ანუ წარმომადგენლობითი დემოკრატიის დროს ხელისუფლებაში არიან არჩეული პროფესიონალი პოლიტიკოსები, რომლებიც გადაწყვეტილებას იღებენ ხალხის სახელით.⁸² კონკურენტული გარემო და პოლიტიკური პარტიები მიიჩნევა ლიბერალური დემოკრატიის ძირითად ელემენტებად.⁸³ ლიბერალური დემოკრატია გულისხმობს პოლიტიკურ პარტიათა შორის კონკურენციას და პერიოდულად არჩევნების ჩატარებას.⁸⁴ ლიბერალური დემოკრატია პოლიტიკურ პარტიებს განიხილავს როგორც ძირითად მექანიზმს, რომლის

⁷⁴ A. Arblaster, *Democracy*, Buckingham, 1991, 79.

⁷⁵ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 221.

⁷⁶ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 4.

⁷⁷ A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 69.

⁷⁸ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 224-225.

⁷⁹ იქვე.

⁸⁰ C. S. Maier, *Democracy since the French Revolution* in J. Dunn (ed.), *Democracy: the unfinished journey*, Oxford, 1993, 133.

⁸¹ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 226.

⁸² N. Bobbio, *The Future of Democracy*, Cambridge, 1987, 47.

⁸³ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 226-27.

⁸⁴ A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 84.

საშუალებითაც ამომრჩევლები აკეთებენ არჩევანს სხვადასხვა პოლიტიკურ პროგრამას შორის.⁸⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ ლიბერალური ანუ წარმომადგენლობითი დემოკრატია მოიცავს პირდაპირი დემოკრატიის ელემენტებს, როდესაც სხვადასხვა საკითხზე ხდება რეფერენდუმების ჩატარება.⁸⁶

დამცველი დემოკრატიის მოდელი ყურადღებას ამახვილებს დემოკრატიულ ინსტიტუტებზე, რათა ამომრჩეველი დაცული იყოს ხელისუფლებისაგან მომავალი შესაძლო ტირანიისაგან.⁸⁷ დამცველი დემოკრატია მიზნად ისახავს, არ დაუშვას ძალადობა სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან რიგითი მოქალაქეების მიმართ და ასევე არ დაუშვას ძალადობა რიგით მოქალაქეებს შორის.⁸⁸ დამცველი დემოკრატიის თეორიის თანახმად, სუვერენიტეტი ეკუთვნის ხალხს, მაგრამ იგი გადაცემული აქვს არჩეულ წარმომადგენლებს; სახელმწიფო ძალაუფლება დაყოფილია სამ ხელისუფლებად – საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო; ინდივიდები სარგებლობენ ადამიანის უფლებებით.⁸⁹ დამცველი დემოკრატიის თეორია კავშირშია ბუნებრივი უფლებების თეორიასა და უტილიტარიზმთან.⁹⁰

დამცავ დემოკრატიას ახასიათებს შემდეგი თავისებურება: უტილიტარისტმა ედმუნდ ბურკემ⁹¹, როდესაც ის მიმართავდა თავის ამომრჩეველს, განაცხადა: თქვენ მიერ არჩეული ანგარიშვალდებულება თქვენ წინაშე, მაგრამ ვინაიდან ის არის პროფესიონალი პოლიტიკოსი, ის თქვენ გიღალატებთ, თუ დაემორჩილება მხოლოდ თქვენს მოსაზრებებს.⁹² ეს კონცეფცია აისახა მე-20 საუკუნის პოლიტოლოგ იოზეფ შუმპეტერის შემოქმედებაში, რომლის აზრით, ამომრჩეველმა უნდა იცოდეს, რომ, როდესაც ის არჩევნებში აირჩევს თავის წარმომადგენელს, ყველა გადანყვეტილება უკვე არის ამ არჩეული პოლიტიკოსის საქმე და არა ამომრჩევლისა.⁹³ ნათელია, რომ წარმო-

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ იქვე, 71.

⁸⁷ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 43.

⁸⁸ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 222; D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 70.

⁸⁹ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 70.

⁹⁰ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 222. უტილიტარიზმის (utilitarianism) თეორია განავითარა ინგლისელმა სამართლისმცოდნემ და ფილოსოფოსმა იერემია ბენტამმა (1748-1832), რომელსაც მიაჩნდა, რომ ადამიანები არიან საკუთარი ინტერესების სამსახურში და მიზნად ისახავენ მაქსიმალურად საუკეთესო პრობების შექმნას. იხ. A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 73. უტილიტარისტებმა თავისებური გამართლება მოუძებნეს ლიბერალურ დემოკრატიას – მათი აზრით, ლიბერალურ დემოკრატიას კარგად შეიძლება იქნეს დაცული ინდივიდთა ინტერესები. იხ. D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 67.

⁹¹ ედმუნდ ბურკე (1729-1797) – ინგლისელი ფილოსოფოსი, ეკონომისტი და პოლიტიკოსი. იხ. A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 46.

⁹² E. Burke, *Bristol*, 1774.

⁹³ J. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, London, 1976, 126.

მადგენლობითი დემოკრატიის ასეთი ფორმა განსაკუთრებული დემოკრატიულობით არ გამოირჩევა.⁹⁴

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ დამცველი დემოკრატიის მოდელში საზოგადოების მონაწილეობა გადანყვეტილების მიღების პროცესში ხორციელდება პერიოდულად ღია და კონკურენტულ არჩევნებზე ხმის მიცემის გზით. ასეთ დემოკრატიაში ხელისუფლება არის არჩეული პროფესიონალი პოლიტიკოსების ხელში, რომლებიც გადანყვეტილებებს იღებენ ამომრჩევლის სახელით. განსაკუთრებული ხაზგასმის ღირსია, რომ დამცველი დემოკრატიის მოდელში საზოგადოება ვერ იღებს მონაწილეობას არჩევნებს შორის პერიოდში გადანყვეტილებების მიღების პროცესში.

3.3 განმავითარებელი დემოკრატია

განმავითარებელი დემოკრატიის მოდელი, ისევე როგორც დამცავი დემოკრატიისა, არის ლიბერალური ანუ წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ერთ-ერთი ფორმა.⁹⁵ განმავითარებელი დემოკრატიის თეორიას ხანდახან ასევე უწოდებენ რადიკალური დემოკრატიის თეორიას.⁹⁶ განმავითარებელი დემოკრატიის მოდელი მიზნად ისახავს გადანყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის მასშტაბის გაზრდას.⁹⁷ განმავითარებელი დემოკრატიის თეორიის თანახმად, დემოკრატია უნდა იყოს ადამიანების განვითარების მექანიზმი და დემოკრატიული ინსტიტუტები უნდა უწყობდნენ ხელს მოქალაქეთა აქტიური ფენის ჩამოყალიბებას.⁹⁸ ჟან-ჟაკ რუსო⁹⁹ და ჯონ სტიუარტ მილი¹⁰⁰ ითვლებიან განმავითარებელი დემოკრატიის მხარდამჭერებად.¹⁰¹ ჟან-ჟაკ რუსოს აზრით, მოქალაქეებს მუდმივად უნდა მიეღოთ მონაწილეობა საზოგა-

⁹⁴ D. Beetham, *Democracy*, Oxford, 2005, 6.

⁹⁵ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 4.

⁹⁶ C. Pateman, *Participation and Democratic Theory*, London, 1974, 22-44.

⁹⁷ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 222.

⁹⁸ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 72.

⁹⁹ ჟან-ჟაკ რუსო (1712-1778) – ფრანგი პოლიტოლოგი-ფილოსოფოსი. იხ. A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 75. თავის ნაშრომში – „სოციალური კონტრაქტი“ – ჟან-ჟაკ რუსომ განავითარა დემოკრატიის რადიკალური ფორმა. იხ. J. Rousseau, *The Social Contract*, 1762.

¹⁰⁰ ჯონ სტიუარტ მილი (1806-1873) – ბრიტანელი ფილოსოფოსი და პოლიტიკის თეორეტიკოსი. P. Kelly, J.S. Mill on Liberty: in: D. Boucher, and P. (Kelly, eds.) *Political Thinkers: From Socrates to the Present*, Oxford, 2003, 324.

¹⁰¹ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 73.

დოების პოლიტიკურ ცხოვრებაში;¹⁰² ჯონ სტიუარტ მილი მიიჩნევდა, რომ წარმომადგენლობითი დემოკრატია იყო მნიშვნელოვანი ასპექტი ინდივიდის განვითარებისათვის.¹⁰³ ჯონ სტიუარტ მილს დემოკრატია მთავარ მექანიზმად მიაჩნდა ადამიანის თვითგანვითარებისათვის და ფიქრობდა, რომ პოლიტიკურ ცხოვრებაში როგორც მამაკაცთა, ისე ქალთა აქტიური და მუდმივი მონაწილეობა შექმნიდა მოქალაქეთა განვითარებულ და ინფორმირებულ ფენას.¹⁰⁴

განმავითარებელი დემოკრატიის თეორია ეყრდნობა შემდეგ პრინციპს: „მონაწილეობა პოლიტიკურ ცხოვრებაში აუცილებელია არა მარტო ინდივიდების ინტერესების დასაცავად, არამედ ინფორმირებული, განვითარებული და პასუხისმგებლობის მქონე მოქალაქეთა ფენის შესაქმნელად“.¹⁰⁵ განმავითარებელი დემოკრატიის იდეებმა პოპულარობა მოიპოვა დასავლეთში 1960-იან და 1970-იან წლებში, რაც, გარკვეულწილად, მთავრობების მიმართ უკმაყოფილების შედეგი იყო.¹⁰⁶ ამ პერიოდში დასავლეთში გამოიკვეთა გარკვეული უპატივცემულობა პროფესიონალი პოლიტიკოსების მიმართ, რომლებსაც სულ უფრო და უფრო მეტად მიიჩნევდნენ კერძო ინტერესების გამტარებელ კარიერისტებად.¹⁰⁷ შედეგად, საზოგადოების პოლიტიკურ ცხოვრებაში მონაწილეობის ახალი ფორმები გამოიკვეთა, რაც მიიჩნეოდა არა წარმომადგენლობითი დემოკრატიის შემცველად, არამედ შემავსებლად.¹⁰⁸ 1960-იანი და 1970-იანი წლების განმავითარებელი დემოკრატიის თეორიის თანახმად, საჭირო იყო ძალაუფლების რადიკალური დეცენტრალიზაცია და აქტივისტებისა და სხვადასხვა კამპანიის ჯგუფების გააქტიურება სახელმწიფოს ბიუროკრატიული აპარატების საპასუხოდ.¹⁰⁹ თანამედროვე განმავითარებელი დემოკრატიის თეორიის თანახმად, ყოველ ინდივიდს უნდა შეეძლოს თავისი საქმის კეთება და ასევე სხვა ინდივიდებთან გაერთიანება საერთო მიზნების მიღწევისათვის სხვადასხვა სფეროში – იქნება ეს განათლება, გარემოს დაცვა თუ სხვა.¹¹⁰ განმავითარებელი დემოკრატიის მი-

¹⁰² იქვე. ჟან-ჟაკ რუსოს აზრით, მოქალაქეები პირდაპირ უნდა ყოფილიყვნენ ჩართული ქვეყნის საკანონმდებლო საქმიანობაში, ხოლო კანონები უნდა აღესრულებინა მთავრობას. იხ. J. Rousseau, *The Social Contract*, 1762, 102, 136-9, 148, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც ჟან-ჟაკ რუსოს მიაჩნდა, ქალები და ღარიბები არ შეიძლებოდა ყოფილიყვნენ მოქალაქეები და, შესაბამისად, მათ არ უნდა ჰქონოდათ საზოგადოებრივი მოღვაწეობის უფლება. იხ. J. Rousseau, *Emile*, Book V, 1762.

¹⁰³ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 85.

¹⁰⁴ იქვე, 86. ჯონ სტიუარტ მილი ემხრობოდა წარმომადგენლობითი დემოკრატიისა და საბაზრო ეკონომიკის ერთად არსებობას. იხ. J.S. Mill, *On Liberty*, 1859, 164-165.

¹⁰⁵ D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, 1987, 102.

¹⁰⁶ D. Beetham, *Democracy*, Oxford, 2005, 130.

¹⁰⁷ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 225.

¹⁰⁸ D. Beetham, *Democracy*, Oxford, 2005, 130.

¹⁰⁹ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 228-229.

¹¹⁰ D. Beetham, *Democracy*, Oxford, 2005, 36.

ხედვით, სამოქალაქო საზოგადოების არსებობა ძალზე მნიშვნელოვანია – ინდივიდებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება, გაერთიანდნენ საერთო ინტერესების გამტარებელ ჯგუფებად ან ორგანიზაციებად, რათა შეძლონ თავიანთი ინტერესების ლობირება და გავლენის მოხდენა მთავრობის პოლიტიკაზე.¹¹¹ ასეთი ჯგუფების მიერ დაგროვილი გამოცდილება და ცოდნა ძალზე მნიშვნელოვანია სახელმწიფო სტრუქტურებისათვის.¹¹² თანამედროვე გადმოსახედიდან სახელმწიფოს მუდმივად ესაჭიროება წვლილის შეტანა აქტიური მოქალაქეების მხრიდან, მარტო არჩევნებზე ხმის მიცემა არ გულისხმობს დემოკრატიას – მოქალაქეებს უნდა შეეძლოთ გავლენის მოხდენა მთავრობის საქმიანობასა და პოლიტიკაზე არჩევნებს შორის პერიოდშიც.¹¹³ წარმომადგენლობით დემოკრატიაში არჩეულ პოლიტიკოსებს ვალდებულება აქვთ, მუდმივად მოუსმინონ თავიანთ მოქალაქეებს და მხედველობაში მიიღონ მათი მოსაზრებები.¹¹⁴ განმავითარებელი დემოკრატის თანახმად, ძალიან მნიშვნელოვანია, ინდივიდებს შეეძლოთ გავლენის მოხდენა ადგილობრივი მმართველობის ორგანოებზე, რადგან ინდივიდებზე ყველაზე მეტ გავლენას ახდენს მთავრობის პოლიტიკა ადგილობრივ დონეზე, იქნება ეს გზები, გარემო, განაშენიანება თუ სანიტარიული პირობები.¹¹⁵

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ განმავითარებელი დემოკრატის მოდელის თანახმად, ინდივიდთა მუდმივი და აქტიური მონაწილეობა საზოგადოების პოლიტიკურ ცხოვრებაში საჭიროა ინფორმირებული, განვითარებული და ანგარიშვალდებული მოქალაქეთა ფენის შესაქმნელად. ეს მოდელი ემხრობა ძლიერი სამოქალაქო საზოგადოების არსებობას. იგი მხარს უჭერს საზოგადოების მონაწილეობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არჩევნების შორის პერიოდშიც, რათა საზოგადოებას მუდმივად შეეძლოს გავლენის მოხდენა მთავრობის პოლიტიკაზე.

3.4 სათათბირო დემოკრატია

მეოცე საუკუნის ბოლოს შეიქმნა დემოკრატის ახალი თეორია, რომელსაც ეწოდება სათათბირო დემოკრატის თეორია.¹¹⁶ იგი არის ძლიერი და საინტერესო პოლიტიკური თეორია,¹¹⁷ რომელიც წინა პლანზე აყენებს სა-

¹¹¹ A. Heywood, *Politics*, New York, 2002, 286.

¹¹² D. Beetham, *Democracy*, Oxford, 2005, 36.

¹¹³ იქვე.

¹¹⁴ იქვე, 6-7.

¹¹⁵ იქვე, 134.

¹¹⁶ J.S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, 2000, 1.

¹¹⁷ J. Bohman and W.Rehg (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, London, 1997, IX.

ზოგადოებრივი მსჯელობის, დისკუსიისა და დებატების მნიშვნელობას მოქალაქეთა თვითშეგნების ამალღების მიზნით.¹¹⁸ სათათბირო დემოკრატიის თეორიის თანახმად, საზოგადოების შიგნით აუცილებელია გარკვეული სახის მსჯელობა ჯანსაღი დემოკრატიის არსებობისათვის.¹¹⁹

1990-იანი წლების ბოლოს სათათბირო დემოკრატია გახდა დემოკრატიის თეორიის მთავარი თემა.¹²⁰ ჯონ როლსი და იურგენ ჰაბერმასი მიიჩნევიან სათათბირო დემოკრატიის თეორიის ავტორებად.¹²¹ ჯონ როლსმა განავითარა სათათბირო დემოკრატიის თეორია თავის წიგნში „პოლიტიკური ლიბერალიზმი“,¹²² რომელშიც ის ამტკიცებს, რომ საჭიროა შეიქმნას სპეციფიკური „სივრცე“ მოქალაქეებისათვის, რათა მათ ერთად მოახდინონ საკითხების განხილვა და მოთათბირება და ამის შედეგად მაქსიმალურად მიაღწიონ თანხმობას მიმდინარე აქტუალურ საკითხებზე.¹²³ როლსის აზრით, შესაძლებელია, არსებული პოლიტიკური ცხოვრების წესიდან (*modus vivendi*) გადავინაცვლოთ მაქსიმალურად უფრო დიდი თანხმობის მიღწევისაკენ;¹²⁴ ჰაბერმასი ავითარებს თანხმობის თეორიას და თვლის, რომ გადანყვეტილებები მაშინ არის ლეგიტიმური, როდესაც ამ გადანყვეტილებებზე მიღწეულ იქნა თანხმობა თავისუფალ მოქალაქეებს შორის.¹²⁵ ჰაბერმასის აზრით, კანონი მაშინ არის ლეგიტიმური, როდესაც მასზე საზოგადოებაში თანხმობა მიღწეულია ღია და თავისუფალი დებატების შედეგად.¹²⁶ მოქალაქეების დისკუსია და თანხმობის მიღწევა ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგან თანხმობას ემყარება დემოკრატია.¹²⁷ ამ თეორიის თანახმად, გადანყვეტილებები, რომლებიც მიიღწევა დისკუსიისა და დებატების შედეგად, უფრო უკეთესია, ვიდრე ერთი ადამიანის მიერ მოფიქრებული გადანყვეტილება.¹²⁸ სათათბირო დემოკრატიის მიხედვით, გონიერი ადამიანები, რომლებიც მონაწილეობენ დისკუსიებსა და განხილვებში, ხშირად იცვლიან პოზიციას სხვისი გონივრული არგუმენტების მოსმენის შედეგად, და ასეთ შემთხვევაში სახეზეა დარწ-

¹¹⁸ A. Heywood, *Political Theory: an introduction*, New York, 2004, 222.

¹¹⁹ J. Bohman, *Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy*, London, 2000, 4.

¹²⁰ J.S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, 2000, 2.

¹²¹ იქვე.

¹²² J. Rawls, *Political Liberalism*, New York, 1993, Chap. 4.

¹²³ R. Martin, "Rawls", in: D. Boucher, and P. (Kelly, eds.) *Political Thinkers: From Socrates to the Present*, Oxford, 2003, 508.

¹²⁴ J. Rawls, *Political Liberalism*, New York, 1993, Chap. 4.

¹²⁵ K. Bayness, "Habermas", in: D. Boucher, and P. (Kelly, eds.) *Political Thinkers: From Socrates to the Present*, Oxford, 2003, 486-485.

¹²⁶ იქვე, 485.

¹²⁷ J. Bohman, *Public Deliberation: Pluralism, Complexity and Democracy*, London, 2000, 4.

¹²⁸ C. Nino, *The Constitution of Deliberative Democracy*, New Haven, 1996.

მუნება და არა დაძალება.¹²⁹ სათათბირო დემოკრატიის თეორია ეყრდნობა ადამიანების გონივრულობას.¹³⁰ ეს მოდელი შეიძლება ასევე გამოყენებულ იქნეს შიდა და საერთაშორისო პოლიტიკის საკითხებთან დაკავშირებით.¹³¹ ჭეშმარიტი დემოკრატიის არსებობა სახელმწიფოში მოითხოვს, რომ საზოგადოების განხილვის შედეგები აისახოს მთავრობის გადანყვეტილებებში, მთავრობამ უნდა გაითვალისწინოს საზოგადოებრივი აზრი, ვინაიდან ის იღებს გადანყვეტილებებს, რომლებიც საზოგადოების წევრების ცხოვრებაზე აისახება.¹³² მთავრობის გადანყვეტილება მაშინ არის კანონიერი, როდესაც ამ გადანყვეტილებაზე არსებობს თანხმობა იმ ადამიანებისა, რომლებზეც იგი მოახდენს გავლენას.¹³³ უნდა აღინიშნოს, რომ ელექტრონული მედიის გავრცელება და გამოყენება განიხილება როგორც სათათბირო დემოკრატიის ხელშემწყობი ფაქტორი.¹³⁴

ზემოაღნიშნულის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ, სათათბირო დემოკრატიის მოდელის თანახმად, მნიშვნელოვანია მოქალაქეთა მონაწილეობა საზოგადოებრივ დებატებში, რათა მიღწეულ იქნეს მაქსიმალური თანხმობა მიმდინარე აქტუალურ საკითხებზე. სათათბირო დემოკრატიის ხელისუფლებას ევალება, სამსჯავროზე გამოიტანოს აქტუალური საკითხები და შემდეგ გაითვალისწინოს საზოგადოებას შორის მიღწეული თანხმობა ამ საკითხებზე გადანყვეტილებების მიღებისას – აღნიშნულ მოდელში საზოგადოების მონაწილეობა გადანყვეტილებების მიღების პროცესში ხორციელდება განუწყვეტილ საჯარო და თავისუფალი განხილვებისა და დისკუსიების გზით. ამ მოდელში გადანყვეტილებების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის მასშტაბი უფრო დიდია, ვიდრე განმავითარებელი დემოკრატიის მოდელში. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ სათათბირო დემოკრატიის მოდელი არის საკმაოდ თეორიული კონცეფცია, ვინაიდან პრაქტიკაში შეუძლებელია ყველა აქტუალურ საკითხზე თანხმობის მიღწევა საზოგადოების წევრებს შორის.

¹²⁹ J.S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, 2000, 1.
¹³⁰ J. Bohman and W.Rehg (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics*, London, 1997, IX.
¹³¹ J.S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond: Liberals, Critics, Contestations*, Oxford, 2000, 175.
¹³² იქვე, 161.
¹³³ J.S. Dryzek, *Legitimacy and Economy in Deliberative Democracy* (2001), Vol. 29 (5), *Political Theory*, 651.
¹³⁴ D. Fuchs, *Models of Democracy: Participatory, Liberal and Electronic Democracy*, Paper at the ECPR Joint Sessions of Workshops, Edinburgh, UK, 28 March – 2 April 2003. Workshop 22: "Bringing Citizens Back in – Participatory Democracy and Political Participation", 2.

4. დასკვნა

ზემოაღნიშნული ანალიზის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ არსებობს კავშირი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობასა, როგორც ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურულ მოთხოვნასა, და დემოკრატიას შორის.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებებმა, რომლებმაც განავითარეს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საზოგადოების მონაწილეობის პრინციპი მე-8 მუხლის კონტექსტში, დაადგინეს კიდევ ერთი კავშირი ევროპულ კონვენციასა და დემოკრატიას შორის. განმავითარებელი და სათათბირო დემოკრატიის მოდელები არის დემოკრატიის ის მოდელები, რომლებიც ესწრაფვიან საზოგადოების მონაწილეობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არჩევნებს შორის პერიოდშიც და, შესაბამისად, ამ მოდელების ელემენტების არსებობა შეიძლება მიჩნეულ იქნეს წინაპირობად ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურული მოთხოვნის ეფექტიანად დაცვისათვის. თუ არ იქნება ისეთი პოლიტიკური სისტემა, რომელიც შესაძლებელს გახდის საზოგადოების მონაწილეობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არჩევნების შორის პერიოდში, ვერ იქნება უზრუნველყოფილი ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურული მოთხოვნა; მეორე მხრივ, კონვენციის მე-8 მუხლის პროცედურული მოთხოვნის დაცვა ხელს შეუწყობს საზოგადოების მონაწილეობას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში არჩევნებს შორის პერიოდში და, შესაბამისად, განამტკიცებს განმავითარებელი და სათათბირო დემოკრატიის მოდელების ელემენტებს სახელმწიფოში.

ქმედუუნაროდ აღიარებულ პირთა უფლებების დაცვა მათი შვილების გაშვილებისას

ალექსანდრე თორია

1. შესავალი

ქმედუუნაროდ აღიარებულ პირთა შვილების გაშვილებისას წარმოიშობა ინტერესთა კონფლიქტი ორ უფლებას შორის: ერთი მხრივ, ეს არის მზრუნველობამოკლებული ბავშვის უფლება, გაიზარდოს ოჯახურ გარემოში და მასზე არ მოხდეს მავნე ზეგავლენა, ხოლო, მეორე მხრივ, ეს არის ბავშვისა და ბიოლოგიური მშობლების პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1254-ე მუხლის „ა“ პუნქტის თანახმად: ბავშვი შვილად აყვანას ექვემდებარება, თუ: მისი მშობელი (მშობლები) სასამართლომ ცნო ქმედუუნაროდ, აღიარა უგზო-უკვლოდ დაკარგულად, ან გამოაცხადა გარდაცვლილად. ეს ნიშნავს, რომ პირის ქმედუუნაროდ ცნობის შემთხვევაში, შეიძლება მის შვილს მიენიჭოს გასაშვილებელი ბავშვის სტატუსი და გაშვილდეს, მიუხედავად იმისა, რომ მას აქვს ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება.

ამასთანავე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის თანახმად, გამოჯანმრთელების შემთხვევაში ქმედუუნაროდ აღიარებული პირი აღიარებულ იქნება ქმედუუნარიანად, რაც აძლევს მას უფლებას, აღიდგინოს დაკარგული უფლებები. ამიტომ წარმოიშობა საკითხი, როგორ შეძლებენ თავიანთი გაშვილებული არასრულწლოვანი შვილების დაბრუნებას ქმედუუნაროდ აღიარებული პირები მაშინ, როდესაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი და „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ითვალისწინებს შვილად აყვანის გაუქმების საფუძვლად ზემოაღნიშნული პირობის დადგომას. ძალზე რთულია, თუ საერთოდ შეუძლებელი არ არის, რომ განხორციელდეს ზემოაღნიშნულ პირთა უფლებების აღდგენა იმ შემთხვევაშიც, თუ მათი შვილები გაშვილებულნი იქნებიან საზღვარგარეთ.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის საფუძველზე გაანალიზდეს, რა სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება ქმედუუნაროდ აღიარებულ პირთა არასრულწლოვანი შვილების გაშვილებას და რა სამართლებრივი მექანიზმი უნდა შემუშავდეს, რომ სათანადო ხარისხით იყოს დაცული ამ პირთა როგორც მატერიალური, ისე პროცედურული უფლებები.

2. ქმედუუნარო პირები და მათი უფლებები

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, სასამართლოს მიერ პირი შეიძლება აღიარებულ იქნეს ქმედუუნაროდ ჭკუასუსტობის ან სულით ავადმყოფობის გამო. ქმედუუნაროდ აღიარებით პირს ერთმევა შესაძლებლობა, თავისი ნებითა და მოქმედებით, სრული მოცულობით, შეიძინოს და განახორციელოს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები. შესაბამისად, ასეთი პირის უფლებებს ახორციელებს მისი კანონიერი წარმომადგენელი (მეურვე).

საქართველოს კანონმდებლობით, პირი შეიძლება იყოს ქმედუუნარიანი ან ქმედუუნარო. ქმედუუნარობის საფუძველია ჭკუასუსტობა და სულით ავადმყოფობა, რის შეფასებასაც ახდენს სასამართლო, სასამართლო ფსიქიატრიული ექსპერტიზის დასკვნის საფუძველზე.

ეს ადასტურებს, რომ ნებისმიერი ხარისხით ჭკუასუსტი პირი შეიძლება აღიარებულ იქნეს ქმედუუნაროდ. ასეთი მიდგომა შეიძლება ჩაითვალოს ზედმეტად ხისტად, ვინაიდან მედიცინაში განასხვავებენ ჭკუასუსტობის რამდენიმე სტადიას. მაგალითად, არსებობს დროებითი, შეზღუდული და ყოვლისმომცველი ჭკუასუსტობა, რაც იმას გულისხმობს, რომ, მიუხედავად პირის მძიმე მდგომარეობისა, მას მაინც შეიძლება შესწევდეს შესაძლებლობა, დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილებები გარკვეულ საკითხებთან მიმართებით.

ევროპული ქვეყნების უმრავლესობაში ეს მიდგომა ნათლად არის ასახული კანონმდებლობაში და მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში ხდება მოქალაქისათვის „სრული ქმედუუნაროს“ სტატუსის მინიჭება. მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 104-ე პუნქტის მე-2 ნაწილის თანახმად, „ქმედუუნაროა ის, ვინც იმყოფება ისეთი პათოლოგიური გონებრივი აშლილობის მდგომარეობაში, რომელიც გამორიცხავს ნების თავისუფლად განსაზღვრას, თუ მდგომარეობა თავისი ბუნებით არ არის დროებითი.“ საქართველოს სამოქალაქო

კოდექსის მე-12 მუხლისაგან განსხვავებით, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი კონკრეტულად მიუთითებს, რომ ქმედუნარიან პირის აღიარებისათვის აუცილებელია, მას ჰქონდეს მუდმივი პათოლოგიური გონებრივი აშლილობა.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეზე *შტუკატუროვი რუსეთის წინააღმდეგ (Shtukaturov v. Russia)* მიუთითა, რომ ქმედუნარიანობასა და სრულ ქმედუნარიანობას შორის უნდა არსებობდეს გრადაცია.¹ როგორც იმავე საქმეში სასამართლომ აღნიშნა, ამ ორ სტატუსს შორის უნდა არსებობდეს მომიჯნავე სიტუაცია. მომიჯნავე სიტუაციაში იგულისხმება, ინდივიდუალური გარემოებების გათვალისწინებით, ქმედუნარიანობის შეზღუდვა ფსიქიკური აშლილობისა და გონებრივი ჩამორჩენილობის მქონე პირებისათვის. სულიერი აშლილობისა და გონებრივი ჩამორჩენილობის დროს ადამიანს მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევაში შეიძლება ჩამოერთვას ქმედუნარიანობა, როდესაც მას ცხოვრების არც ერთ სფეროში არა აქვს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღების უნარი. სხვა შემთხვევაში, როდესაც ცალკეულ სფეროში ადამიანს შენარჩუნებული აქვს გადაწყვეტილების მიღების უნარი, ასეთი პირები უნდა იმყოფებოდნენ სრულ ქმედუნარიანობასა და სრულ ქმედუნარიანობას შორის არსებულ მომიჯნავე სიტუაციაში, ანუ მათ უნდა შეეზღუდოთ ქმედუნარიანობა.²

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 1254-ე მუხლის „ა“ პუნქტისა და „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლის თანახმად, შვილად აყვანას ექვემდებარება არასრულწლოვანი ბავშვი, რომლის მშობელიც აღიარებულია ქმედუნარიანად. შესაბამისად, სასამართლოს მიერ პირის ქმედუნარიანად აღიარებისთანავე მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს აქვს უფლებამოსილება, მის შვილს მინიჭოს გასაშვილებელი ბავშვის სტატუსი და გააშვილოს, ქმედუნარიან პირის მეურვის თანხმობის გარეშე, მაშინ, როდესაც, სამოქალაქო კოდექსის 1289-ე მუხლის შესაბამისად, მეურვეს ეკისრება ვალდებულება, დაიცვას სამეურვეო პირის უფლებები და ინტერესები. სამეურვეო პირის ურთიერთობა მის არასრულწლოვან შვილთან ექცევა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციით გათვალისწინებულ ოჯახური ცხოვრების უფლების სფეროში. შესაბამისად, ქმედუნარიან პირის მეურვეს ეკისრება ვალდებულება, დაიცვას სამეურვეო პირის ოჯახური ცხოვრების უფლება, რაც შეიძლება დაირღვეს სამეურვეო პირის არასრულწლოვანი შვილის გაშვილების შემთხვევაში. მიუხედავად ამი-

¹ 2008 წლის 27 მარტი.

² 2008 წლის 27 მარტი.

სა, შვილად აყვანის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მეურვის თანხმობას მისი სამეურვეო პირის არასრულწლოვანი შვილის გაშვილებისას.

ამ მხრივ საინტერესოა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მიდგომა, რომლის თანახმად, მძიმე ფსიქიკური პრობლემების მქონე პირს უფლება არა აქვს, მიიღოს გადაწყვეტილება თავისი შვილის გაშვილებაზე, რადგან სასამართლო არის უფლებამოსილი, ასეთი პრობლემების მქონე პირის შვილი დაუქვემდებაროს გაშვილებას.³

„შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა სოციალური დაცვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, „შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე არის ადამიანი, რომელსაც დაავადების, ტრავმის, გონებრივი თუ ფიზიკური დეფექტის შედეგად დარღვეული აქვს ორგანიზმის სასიცოცხლო ფუნქციები ჯანმრთელობის მეტ-ნაკლები მოშლის გამო, რაც განაპირობებს პროფესიული შრომის უნარის სრულ ან ნაწილობრივ დაკარგვას, ანდა ყოფა-ცხოვრების არსებით გაძნელებას.“

შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა შესახებ გაეროს კონვენცია შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებს მიაკუთვნებს ადამიანებს, რომელთა ხანგრძლივმა ფიზიკურმა, მენტალურმა, ინტელექტუალურმა და სენსორულმა დარღვევებმა დამატებით ბარიერებთან ურთიერთქმედებით შეიძლება შეაფერხოს მათი საზოგადოებრივ ცხოვრებაში თანასწორი, სრულფასოვანი და ეფექტიანი მონაწილეობა.⁴ შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა ზემოაღნიშნული განმარტებების საფუძველზე შეიძლება იმის მტკიცება, რომ სასამართლოს მიერ ქმედუუნაროდ აღიარებული პირები არიან შეზღუდული შესაძლებლობების მქონენი, ვინაიდან საქართველოში სასამართლოს მიერ პირის ქმედუუნაროდ აღიარების საფუძველი არის ქუასუსტობა და სულით ავადმყოფობა. შესაბამისად, როდესაც განიხილება ქმედუუნაროდ აღიარებულ პირთა უფლებები მათი შვილების გაშვილებისას, ამ საკითხის განხილვა გულისხმობს შეზღუდული შესაძლებლობების მქონე პირთა უფლებებსაც მათი შვილების გაშვილებისას.

³ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, 1748-ე პუნქტი, მე-3 ნაწილი: „(3) მშობლის თანხმობა შეიძლება შეიცვალოს საოჯახო საქმეთა სასამართლოს გადაწყვეტილებით, თუ განსაკუთრებით მძიმე ფსიქიკური ავადმყოფობის ან განსაკუთრებით მძიმე გონებრივი ან სულიერი დარღვევის გამო მშობელი ხანგრძლივი ვადის განმავლობაში უუნაროა, მოუაროს და აღზარდოს ბავშვი, ხოლო ბავშვი მისი შვილად აუყვანლობის შემთხვევაში ვერ გაიზრდება ოჯახში, რითაც მის განვითარებას სერიოზული საფრთხე შეექმნებოდა.“

⁴ ეს კონვენცია საქართველოს მიერ რატიფიცირებული არ არის, თუმცა საქართველომ ხელი მოაწერა მას.

ქმედუუნაროდ აღიარებულ პირთა შვილების გაშვილებისას შეიძლება დაირღვეს ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი, რომლის თანახმად:

„1. ყველას აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, მის საცხოვრებელსა და მიმონერას.

2. დაუშვებელია ამ უფლების განხორციელებაში საჯარო ხელისუფლების ჩარევა, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ასეთი ჩარევა ხორციელდება კანონის შესაბამისად და აუცილებელია დემოკრატიულ საზოგადოებაში ეროვნული უშიშროების, საზოგადოებრივი უსაფრთხოების ან ქვეყნის ეკონომიკური კეთილდღეობის ინტერესებისათვის, უნესრიგობის ან დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, ჯანმრთელობის ან ზნეობისა თუ სხვათა უფლებათა და თავისუფლებათა დასაცავად.“

მართალია, ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი პირდაპირ არ მიუთითებს ქმედუუნარო პირების ოჯახური ცხოვრების უფლებაზე თავიანთი შვილების გაშვილებისას, მაგრამ ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულმა სამართალმა ნათელი მოჰფინა, რომ ეს მუხლი ვრცელდება ადამიანთა ამ ჯგუფის ოჯახურ ცხოვრებაზე. ნიშანდობლივია, რომ ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლი ამომწურავად არ განსაზღვრავს, რა ურთიერთობას მოიცავს ოჯახური ცხოვრება.

როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღინიშნება: „ოჯახური ცხოვრების იდენტიფიცირების მიზნით, პირველ რიგში, უნდა განისაზღვროს, თუ რა არის ოჯახი. ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით გარანტირებული ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, როგორც კონვენციის პრინციპული ელემენტი, გულისხმობს ოჯახის ხელშეუხებლობის დაცვას. რა არის „ოჯახი“ და რა გარემოებებში არის დაშვებული ოჯახურ ცხოვრებაში ჩარევა კონვენციის თანახმად? ზოგადად, ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და სასამართლოს აზრით, ოჯახი მოიცავს ქმარს, ცოლს და შვილს, რომელიც მშობლებზე არის დამოკიდებული, ქორწინებისგარეშე დაბადებული და ნაშვილები შვილების ჩათვლით. ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ მშობლებისა და მათი შვილის მიერ ოჯახური ცხოვრებით ერთობლივი სარგებლობა არის ოჯახური ცხოვრების ძირითადი ელემენტი.“⁵

საქმეში – *ბუგანემი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Boughanemi v. France)* – ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ოჯახური ცხოვრების კონცეფცია, რომელზეც დაფუძნებულია მე-8 მუხლი, გულისხმობს მშობელსა და

⁵ უ. კილკერი, პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება, თბ., 2005, 29.

შვილს შორის კავშირის არსებობას, მიუხედავად იმისა, ქორწინება არის თუ არა რეგისტრირებული და მშობლები თანაცხოვრობენ თუ არა.“⁶

მართალია, პირს შეიძლება ჰქონდეს შეზღუდული შესაძლებლობები და სასამართლოს მიერ იყოს აღიარებული ქმედუუნაროდ, მაგრამ მას მაინც აქვს ოჯახური ცხოვრების უფლება. თუ ქმედუუნარო პირის არასრულწლოვანი შვილები იმყოფებიან სახელმწიფო მზრუნველობაში, ეს არ უნდა ნიშნავდეს, რომ სახელმწიფომ ხელი არ უნდა შეუწყოს ოჯახური კავშირების აღდგენას და არასრულწლოვანი მაინცდამაინც უნდა უნდა გაშვილდეს.

ოჯახური ცხოვრების უფლება ირღვევა, როდესაც ერთ-ერთი მშობელი ან სახელმწიფო უშლის ხელს ოჯახური კავშირების განვითარებას. ეს აისახა საქმეში – *კიგანი ირლანდიის წინააღმდეგ (Keegan v. Ireland)*, რომელშიც განმცხადებელმა გასცა თანხმობა ქალიშვილის გაშვილებაზე მამის თანხმობის გარეშე, რითაც მამას დაერღვა შვილთან ოჯახური ცხოვრების უფლება. როგორც ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, მამასა და შვილს შორის არსებული პოტენციური ოჯახური ცხოვრება ადასტურებდა იმას, რომ მათი ურთიერთობა ექცეოდა მე-8 მუხლის მოქმედების სფეროში, თუმცა მათ ერთმანეთი მხოლოდ ერთხელ ჰყავდათ ნანახი.⁷

გასათვალისწინებელია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არა მხოლოდ ავალდებულებს სახელმწიფოებს, თავი შეიკავონ პირთა ოჯახური ცხოვრების შეზღუდვისაგან, არამედ აკისრებს სახელმწიფოებს პოზიტიურ ვალდებულებას, პატივი სცენ პირთა ამ უფლებას და გაატარონ აუცილებელი ღონისძიებები, რომლებიც უზრუნველყოფენ ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას.

ოჯახური ცხოვრების დარღვევის შეფასებას ევროპული სასამართლო ახდენს ევროპული კონვენციის მე-8 მუხლით დადგენილი ტესტის საფუძველზე, რომელიც მოიცავს შემდეგ კითხვებზე პასუხის გაცემას:

- ა) შეიზღუდა თუ არა მე-8 მუხლით დაცული სფერო?
- ბ) შეზღუდვა განხორციელდა თუ არა კანონის შესაბამისად?
- გ) შეზღუდვა ემსახურება თუ არა კანონიერ მიზანს?

დ) აუცილებელია თუ არა ასეთი შეზღუდვა დემოკრატიულ საზოგადოებაში?

ევროპული სასამართლო თანამიმდევრობით მსჯელობს თითოეულ საკითხზე და ადგენს დარღვევას, თუ: შეზღუდვა არ განხორციელდა კანონის

⁶ 1996 წლის 24 აპრილი, 35-ე პუნქტი.

⁷ 1994 წლის 26 მაისი.

შესაბამისად, შეზღუდვა არ ემსახურებოდა კანონიერ მიზანს, რომელიც პირდაპირ განსაზღვრულია კონვენციის მე-8 მუხლის მე-2 პუნქტით და ასეთი შეზღუდვის დაწესება არ იყო აუცილებელი (თანაზომიერი) დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

თუ ზემოაღნიშნული ტესტი გამოიყენება ქმედუნარო პირების ოჯახური ცხოვრების მიმართ, აშკარაა, რომ საქართველოში არ არის საკმარისი საკანონმდებლო გარანტიები ამ კატეგორიის პირთა ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-12 მუხლის მე-6 ნაწილი ითვალისწინებს ქმედუნაროდ აღიარებული პირის გამოჯანმრთელების შემთხვევაში მის ქმედუნარიანად აღიარებას. ეს თავისთავად გულისხმობს, რომ გაუქმდება მასზე დაწესებული მეურვეობა და თავად შეეძლება სრული მოცულობით განახორციელოს საკუთარი უფლებების რეალიზაცია. ქმედუნაროდ აღიარებული პირის არასრულწლოვანი შვილის გაშვილების შემდგომ, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ პირი აღიარებულ იქნა ქმედუნარიანად, პრაქტიკულად მაინც შეუძლებელია აღდგეს თავდაპირველი მდგომარეობა და გაუქმდეს შვილად აყვანა, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს როგორც გაშვილებული ბავშვის, ისე მისი ბიოლოგიური მშობლის უფლებების დარღვევა.

საქართველოს კანონმდებლობის საფუძველზე, ქმედუნარიანად აღიარებულ პირს არ ექნება შესაძლებლობა, მიიღოს ინფორმაცია მისი შვილის შესახებ, თუ იგი მისი ქმედუნარიანად ცნობის მომენტისათვის გაშვილებულია, ვინაიდან „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, „შვილად აყვანის საიდუმლოების გამჟღავნება ბიოლოგიური მშობლის, მშვილებლისა და სრულწლოვანი ნაშვილების თანხმობის გარეშე აკრძალულია.“ ეს გულისხმობს, რომ, თუ არ იქნება ზემოაღნიშნულ პირთა თანხმობები წარდგენილი მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოში, შეუძლებელია ბიოლოგიურმა მშობელმა მიიღოს ინფორმაცია მისი გაშვილებული შვილის შესახებ. ამასთანავე, „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონმდებლობაში არსებული ნორმები შვილად აყვანის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილების გაუქმების ან ბათილად ცნობის თაობაზე არ შეიცავს საკმარის პირობებს იმისათვის, რომ პირმა აღიდგინოს დაკარგული უფლებები.

„შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ კანონის 27-ე მუხლის თანახმად, შვილად აყვანის შესახებ სასამართლო გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესით, თუ:

ა) შვილად აყვანა განხორციელდა საქართველოს კანონმდებლობის მოთხოვნათა დარღვევით;

ბ) ამას მოითხოვს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანო ნაშვილების ინტერესების გათვალისწინებით;

გ) სასამართლო გადაწყვეტილება შვილად აყვანის შესახებ ეფუძნება ყალბ დოკუმენტებს;

დ) შვილად აყვანა ფიქციურია.“

ზემოაღნიშნული საფუძვლებით, სასამართლოს შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილების გაუქმება შეუძლია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დაადგენს, რომ ეს შეესაბამება ნაშვილების ინტერესებს. ზემოაღნიშნული ნორმის განმარტებიდან ცხადია, რომ შვილად აყვანის ბათილად ცნობა ან გაუქმება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ დარღვეულია შვილად აყვანის პროცედურები და არა მაშინ, როდესაც ამას მოითხოვს ბავშვის ბიოლოგიური მშობელი საკუთარი უფლებების აღდგენის მიზნით.

პრაქტიკულად შეუძლებელია შვილად აყვანის პროცედურების წარმოება იმ შემთხვევაში, როდესაც ბავშვი გაშვილებულია საზღვარგარეთ, ვინაიდან საერთაშორისო გაშვილების შემდგომ ბავშვი, როგორც წესი, კარგავს წარმოშობის სახელმწიფოს მოქალაქეობას და ხდება მიმღები ქვეყნის მოქალაქე, რაც დამატებით ართულებს ამ ბავშვის ცხოვრებაში რაიმე სახით ჩარევის შესაძლებლობას.

საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ პირს ქმედუუნაროდ აღიარების შემდგომ პრაქტიკულად ერთმევა მშობლის უფლება-მოვალეობები არასრულწლოვანი შვილების მიმართ, რაც შეუძლებელს ხდის ოჯახის ხელახლა გაერთიანებას.

3. ბავშვის უფლება გაშვილებაზე

ბავშვის უფლებათა დეკლარაციის თანახმად, „ბავშვს, მისი ფიზიკური და გონებრივი მოუმწიფებლობის გამო, ესაჭიროება სპეციალური დაცვა და ზრუნვა, შესატყვისი სამართლებრივი დაცვის ჩათვლით, როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ“. შესაბამისად, სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ შეიქმნას ბავშვის უფლებების დაცვისა და განვითარებისათვის აუცილებელი გარემო.

ბავშვის უფლებების უკეთ დაცვისა და რეალიზაციის მიზნით, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში, 1989 წლის 20 ნოემბერს მიიღეს

ბავშვის უფლებათა კონვენცია, რომელიც ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს. საქართველო ამ კონვენციის მონაწილე გახდა 1994 წლის 21 აპრილს. დღეისათვის კონვენციის მონაწილეა 193 ქვეყანა, რაც ნიშნავს, რომ ამ ქვეყნებმა იკისრეს ვალდებულება, შეასრულონ კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებები არასრულწლოვანთა უფლებების უზრუნველსაყოფად.

ბავშვის უფლებათა მარეგულირებელი აქტები ადგენენ, რომ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია, ბავშვი იზრდებოდეს ოჯახურ გარემოში, მშობლების გარემოცვაში, სიყვარულისა და ურთიერთგაგების ატმოსფეროში. ბავშვის უფლებათა გაეროს კონვენციის მე-16 მუხლი ადგენს, რომ ყველა ბავშვს აქვს უფლება, პატივი სცენ მის პირად და ოჯახურ ცხოვრებას, საცხოვრებელსა და მიმონერას. ეს დებულება აკისრებს სახელმწიფოს არა მხოლოდ ნეგატიურ ვალდებულებას, რომ თავად არ შეზღუდოს ბავშვის ეს უფლებები, არამედ უზრუნველყოს პოზიტიური ვალდებულებების შესრულება, რათა დაცული იყოს ზემოაღნიშნული უფლებები.

ბავშვს ელახება ოჯახური ცხოვრების უფლება, თუ იზღუდება მშობლის უფლებები ბავშვის მიმართ ან მშობელს ჩამოერთმევა მშობლის უფლება, რის შედეგად ბავშვი ექცევა სახელმწიფო მზრუნველობის ქვეშ და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ბავშვი შეიძლება გაშვილდეს კიდევ. ბავშვის გაშვილება ან მზრუნველობაში განთავსება უნდა იყოს უკიდურესი ღონისძიება. ასეთი ღონისძიება უნდა გატარდეს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ამოიწურება არასრულწლოვანის ბიოლოგიურ ოჯახში დაბრუნების პერსპექტივა. ცხადია, რომ არასრულწლოვანის გაშვილება ან მზრუნველობაში განთავსება უნდა შეესაბამებოდეს ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს.

საქმეში – *იოჰანსენი ნორვეგიის წინააღმდეგ (Johansen v. Norway)* განმცხადებელი ასაჩივრებდა გადაწყვეტილებას, მზრუნველობის ორგანოსათვის თავისი ქალიშვილის გადაცემის შესახებ, შემდგომ მისი შვილად აყვანის მიზნით. ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ის ღონისძიებები, რომლებიც მიზნად ისახავს მშობლისათვის კონტაქტისა თუ მეურვეობის სამუდამოდ ჩამორთმევას, სახელმწიფომ უნდა გამოიყენოს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში და ეს ღონისძიებები შეიძლება მხოლოდ ბავშვის საუკეთესო ინტერესებით გამართლდეს.⁸

ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, მონაწილე სახელმწიფოები ითვალისწინებენ მშობლისა ან ბავშვის მეურვის

⁸ 1997 წლის 7 აგვისტო.

უფლებებსა და მოვალეობებს, ვალდებულებას იღებენ, უზრუნველყონ არასრულწლოვანი ისეთი დაცვითა და მზრუნველობით, რომელიც აუცილებელია მისი კეთილდღეობისათვის და ამისათვის ატარებენ ყველა საკანონმდებლო და ადმინისტრაციულ ღონისძიებას. ამ ვალდებულების შესრულებისათვის უმჯობესდება საქართველოს კანონმდებლობაც, კერძოდ, დაიხვეწა შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის ინსტიტუტი, განვითარდა მზრუნველობას მოკლებული ბავშვების ბიოლოგიურ ოჯახში რეინტეგრაციის პროცედურები, მიმდინარეობს დეინსტიტუციონალიზაციის პროცესი, რაც გულისხმობს 2012 წლის ბოლომდე საქართველოში არსებული ყველა დიდი ზომის ბავშვთა სახლის დახურვასა და იქ მყოფი არასრულწლოვნების გადაყვანას მცირე საოჯახო ტიპის ბავშვთა სახლებში, სადაც დედობილ-მამობილთან შეიძლება განთავსებულ იქნეს არაუმეტეს 6-8 ბავშვისა. მიუხედავად შესაბამისი მექანიზმებისა და მომსახურების უზრუნველყოფისა, ამან არ უნდა დააბრკოლოს სახელმწიფო მზრუნველობაში მყოფი ბავშვის გაშვილება, თუ ამისათვის არსებობს სამართლებრივი საფუძველი, რადგან საცხოვრებელი პირობების გაუმჯობესება ვერ შეუცვლის ბავშვს მშობლის სიტბოს, თუნდაც ეს მშობელი არ იყოს ბიოლოგიური.

უდავოა, რომ გაშვილება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებშია, თუ ვერ ხერხდება მისი ბიოლოგიურ ოჯახში დაბრუნება. გაშვილების მიზეზი შეიძლება იყოს მრავალგვარი, მაგალითად: ოჯახში არსებული არაჯანსაღი გარემო, რის გამოც ბავშვის მშობლებს ჩამოერთვათ მშობლის უფლებები; ხშირი ძალადობის ფაქტები; მშობლების გარდაცვალება და ქმედუუნარობაც. ზემოაღნიშნულ შემთხვევებში ბავშვს შეიძლება მოუწიოს წლების განმავლობაში სახელმწიფო მზრუნველობაში ყოფნა, მისი ოჯახისაგან განცალკევებით, ოჯახური სიტბოს გარეშე. ეს მდგომარეობა შეიძლება გაგრძელდეს მისი სრულწლოვანების მიღწევამდე, ხოლო სრულწლოვანების შემდეგ რჩება პირისპირ საკუთარ თავთან, ყოველგვარი ზედამხედველობისა და რაიმე სახის მზრუნველობის გარეშე, მაშინაც კი, როდესაც დიდია შესაძლებლობა იმისა, რომ იგი სათანადოდ მომზადებული არ იქნება დამოუკიდებლად ცხოვრებისათვის.

სრულიად განსხვავებული მდგომარეობაა გაშვილების შემთხვევაში. ვინაიდან, „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, შვილად აყვანის შემდგომ ნაშვილები იძენს მეუღლეთა ქორწინებისას შექმნილი საერთო შვილის სამართლებრივ მდგომარეობას, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით მშობლისა და

შვილისათვის დადგენილი უფლება-მოვალეობების შესაბამისად. ამასთანავე, ნაშვილები და მისი შთამომავლობა მშვილებლისა და მის ნათესავთა მიმართ პირადი და ქონებრივი უფლება-მოვალეობებით უთანაბრდებიან შთამომავლობით ბიოლოგიურ ნათესავეებს, ხოლო მშვილებელი და მისი ნათესავები – ნაშვილებსა და მის შთამომავლობას. ეს თავისთავად გულისხმობს ბავშვისათვის ახალი ოჯახის შექმნასა და მისი ოჯახური ცხოვრების უფლების დამკვიდრებას სახელმწიფოს ხელშეწყობით. გაშვილება უნდა განხორციელდეს მხოლოდ ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე. წინააღმდეგ შემთხვევაში ნებისმიერ დროს არის შესაძლებელი მისი გაუქმება, თუ შვილად აყვანა ეწინააღმდეგება არასრულწლოვანის უფლებებს და არ ჩამოყალიბდა მშვილებლებსა და გასაშვილებელ ბავშვს შორის ისეთივე ურთიერთობა, როგორც უნდა იყოს მშობლებსა და შვილებს შორის.

შვილად აყვანა განპირობებული უნდა იყოს მხოლოდ ბავშვის ინტერესებით და მშვილებელსა და გასაშვილებელს შორის უნდა ყალიბდებოდეს მუდმივი კავშირი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, შვილად აყვანა შეიძლება ჩაითვალოს ფიქციურად, რაც არის მისი ბათილობის/გაუქმების საფუძველი. შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ საქართველოს კანონის 27-ე მუხლის პირველი ნაწილის „ბ“ პუნქტის თანახმად, შვილად აყვანის შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილება შეიძლება გაუქმდეს მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიმართვის საფუძველზე, ნაშვილების ინტერესების გათვალისწინებით. ეს იმას ნიშნავს, რომ მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს აქვს უფლებამოსილება, მიუხედავად იმისა, დროის რა ხანგრძლივობაა გასული გაშვილებიდან, მოითხოვოს შვილად აყვანის გაუქმება, თუ ამით უზრუნველყოფილი იქნება ბავშვის ინტერესების დაცვა.

4. მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოები საქართველოში

საქართველოში მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს წარმოადგენს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს სახელმწიფო კონტროლს დაქვემდებარებული სსიპ – სოციალური მომსახურების სააგენტო. მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ფუნქციები სოციალური მომსახურების სააგენტოს დაკისრებული აქვს საქართველოს 2009 წლის იანვრიდან, სამოქალაქო კოდექსის 1278-ე მუხლისა და საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის

2007 წლის 27 ივნისის N190/ნ ბრძანების მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის „ვ1“ ქვე-პუნქტის საფუძველზე. ეს ბრძანება მიუთითებს, რომ სოციალური მომსახურების სააგენტოს უფლებამოსილებაა ობოლ და მშობელთა მზრუნველობას მოკლებულ ბავშვთა შვილად აყვანის, შვილობილად აყვანის, მეურვეობისა და მზრუნველობის პროცესის წარმართვა და კოორდინაცია, გასაშვილებელ ბავშვთა და შვილად აყვანის მსურველთა ცენტრალური საინფორმაციო ბანკის წარმოება, საქართველოს ტერიტორიაზე კანონმდებლობით გათვალისწინებული ცენტრალური და ადგილობრივი მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს ფუნქციები.

ამასთანავე, „ბავშვთა დაცვისა და საერთაშორისო გაშვილების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“ ჰააგის 1993 წლის კონვენციის შესაბამისად, სოციალური მომსახურების სააგენტო არის საერთაშორისო გაშვილებაზე პასუხისმგებელი ცენტრალური ორგანო საქართველოში.

5. დასკვნა

სასამართლოს მიერ პირის ქმედუუნაროდ აღიარების შემდეგ ძალზე მნიშვნელოვანია მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს გადაწყვეტილება როგორც ქმედუუნარო პირთან, ისე მის შვილთან მიმართებით. მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანომ უნდა უზრუნველყოს როგორც ქმედუუნაროსათვის კანონიერი წარმომადგენლის დასანიშნავად საჭირო პროცედურების განხორციელება, ისე მისი შვილისათვის სათანადო მზრუნველობის ფორმის შერჩევა, ხოლო კანონიერი წარმომადგენლობის დანიშვნამდე თავად აქვს უფლება-მოვალეობები სამზრუნველო/სამეურვეო პირთა მიმართ.

არასრულწლოვანი ბავშვი, რომლის მშობელიც აღიარებულ იქნა ქმედუუნაროდ, სახელმწიფოს მხრიდან ექვემდებარება რამდენიმე მომსახურების განევას. არჩევანი უნდა გაკეთდეს ბავშვის გაშვილებას, მეურვეობა/მზრუნველობის დანესებასა და მცირე საოჯახო ტიპის ბავშვთა სახლში (0-დან 6 წლამდე ჩვილ ბავშვთა სახლი) განთავსებას შორის.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანომ გადაწყვეტილების მიღებისას უნდა მოძებნოს ოქროს შუალედი, რომ არ დაირღვეს ბავშვთა უფლებები. ხშირ შემთხვევაში, შეიძლება არსებობდეს საქმის ფაქტობრივი გარემოებების ისეთი თანხვედრა, როდესაც უნდა გაკეთდეს არჩევანი მშობლის უფლებასა და ბავშვის უფლებებს შორის. ასეთი

არჩევანის გაკეთებისას უპირატესობა ბავშვის ინტერესებს ენიჭება. ბავშვის გაშვილების შემდეგ, ქმედუნარიოდ აღიარებული ბიოლოგიური მშობლის ქმედუნარიანად აღიარების შემთხვევაში, როდესაც ასეთი პირი ითხოვს შვილის დაბრუნებას, მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანომ საქმის გარემოებების შესწავლის შედეგად უნდა დაადგინოს, რამდენად არის ჩამოყალიბებული გაშვილებულ ბავშვსა და მის მშვილებლებს შორის ოჯახური კავშირები და შვილად აყვანის გაუქმება არის თუ არა ბავშვის ჭეშმარიტ ინტერესებში. თითოეული ამ საკითხის კვალიფიციური შესწავლის შედეგად მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანომ უნდა გადაწყვიტოს. მიმართოს თუ არა შვილად აყვანის გაუქმების მოთხოვნით სასამართლოს.

სოციალური სახელმწიფო – საფრთხე ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებებისათვის?

ბესიკ ლოლაძე

1. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც ერთ-ერთი ძირითადი კონსტიტუციური ღირებულება

საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულიდან ნათელია, რა ტიპის სახელმწიფოს მშენებლობა დაისახა მიზნად ქართველმა ხალხმა. ეს არის დემოკრატიული, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო. ის გარემოება, რომ დემოკრატიის, სოციალური სახელმწიფოსა და სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითადი კონსტიტუციური პრინციპები ერთიან კონტექსტში არის მოხსენიებული, ცხადია, არ გამორიცხავს, რომ მათ შორის არა მხოლოდ თანხვედრა და ჰარმონია, არამედ გარკვეული წინააღმდეგობებიც შეიძლება არსებობდეს.

დემოკრატიული სახელმწიფოების კონსტიტუციები ფასეულობათა ერთიან სისტემაზეა დაფუძნებული. თუ საქართველოს აქვს პრეტენზია, განეკუთვნებოდეს ამ სახელმწიფოთა ჯგუფს, მაშინ მთელი კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგი და მისი ყველა შემადგენელი კომპონენტი პირდაპირ თუ არაპირდაპირ უნდა ემსახურებოდეს მთავარ მიზანს – ინდივიდუალური თავისუფლების განმტკიცებასა და დაცვას. თავისუფლებას ახასიათებს ერთი მნიშვნელოვანი თვისება – არ არსებობს ნაწილობრივ თავისუფალი ადამიანი ან სისტემა, ყოველ შემთხვევაში, მდგრადი ფორმით. ნებისმიერი პროექტი, რომელიც ამგვარი სახელმწიფოს შექმნაზეა ორიენტირებული, წარუმატებლობისთვისაა განწირული. მაგალითად, ავიღოთ სიტუაცია, როდესაც თავისუფლება დაშვებულია ეკონომიკურ სფეროში, ხოლო სხვა სფეროებში ის სახელმწიფოს მხრიდან არათანაზომიერადაა შეზღუდული. ამგვარი მდგომარეობა თავის თავში არასტაბილურობის დიდი რისკის მატარებელია: ერთი მხრივ, არსებობს დიდი ალბათობა, სახელმწიფოს გაუჩნდეს იმის შეგრძნება,

რომ ის უკეთ გააკეთებდა რომელიმე საქმეს, ვიდრე მეწარმე, და ჩაერიოს ეკონომიკური სექტორის საქმიანობაში; მეორე მხრივ, ადამიანი, თავისი ბუნებიდან გამომდინარე, თავისუფალი არსებაა. ის ყოველთვის ცდილობს, განამტკიცოს და განავრცოს საკუთარი თავისუფლების არეალი. როდესაც ცალკეული ინდივიდი ეკონომიკური კეთილდღეობის გარკვეულ დონეს აღწევს და თავს ამ კუთხით მყარად გრძნობს, მაშინ მას უჩნდება პრეტენზია, რომ ინდივიდუალურად ან ჯგუფურად, თავის მსგავს სხვა ინდივიდებთან ერთად, გავლენა მოახდინოს იმ მოვლენებზე, რომლებიც ეკონომიკური სფეროს გარეთ მიმდინარეობს, თავისუფლად გამოხატოს თავისი აზრი, მიიღოს მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღებაში და ა. შ. სწორედ ამიტომ არის, რომ ავტორიტარულ რეჟიმებს ძალიან ეშინიათ ასეთი არაკონტროლირებადი ფენის ჩამოყალიბებისა. მათთვის უფრო ისეთი საზოგადოებაა ხელსაყრელი, სადაც იქნება, ერთი მხრივ, მატერიალურად მეტ-ნაკლებად ძლიერი და, ამავედროულად, მორჩილი და კონტროლირებადი ელიტა, ხოლო, მეორე მხრივ, ღარიბი, ადვილად მართვადი და პროპაგანდისტულად შექლებისდაგვარად დამუშავებული მასა.

სწორედ ამგვარი განვითარების თავიდან ასაცილებლად არსებობს ის საყოველთაოდ აღიარებული ძირითადი კონსტიტუციური ფასეულობები, რომლებიც ასევე საქართველოს კონსტიტუციაშიც არის აღიარებული. ეს თავისთავად შეეხება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპსაც. ის საქართველოს სახელმწიფოს მიერ კონსტიტუციურად არის აღიარებული და, აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს მიერ მიღებული ნებისმიერი სამართლებრივი აქტი და განხორციელებული ქმედება უნდა შეესაბამებოდეს ამ პრინციპს. ეს სახელმწიფოს ვალდებულებაა და მისი შესრულება არ არის დამოკიდებული ვინმეს კეთილ ნებაზე. ამავედროულად, როდესაც საქმე ეხება სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის დაცვას, აუცილებელია დადგინდეს, თუ რას გულისხმობს ის და რას მოითხოვს სახელმწიფოსაგან. გარკვეულ დახმარებას ამ მიმართებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაც გაგვიწევს. სასამართლოს გადაწყვეტილებებში თუ ცალკეულ მოსამართლეთა განსხვავებულ აზრებში ჩამოყალიბებულია მიდგომა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის არსისა და მისი კომპონენტების მიმართ.

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ყველაზე ნაკლებად პოპულარულია პრინციპთა იმ ტრიადიდან, რომელიც ზემოთ იქნა განხილული. განსხვავებით სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს პრინციპებისაგან, მასზე შედარებით ნაკლებად მახვილდება ყურადღება. იშვიათად გაიგონებს ადამი-

ანი, რომ რომელიმე პოლიტიკური ძალის მიზანია საქართველოს, როგორც სოციალური სახელმწიფოს ჩამოყალიბება. ზოგჯერ ტერმინ „სოციალური სახელმწიფოს“ ხსენება ტერმინ „სოციალისტური სახელმწიფოს“ ასოციაციებსაც კი იწვევს. არის შემთხვევები, როდესაც ცდილობენ, ერთიან სივრცეში მოაქციონ სოციალური, სოციალისტური და კომუნისტური. ძნელია ამ ტიპის ფსევდოლიბერალურად ანგაჟირებული მოსაზრების რაციონალური ახსნა. სამწუხაროდ, შეუძლებელია კონსტრუქციული კამათი ოპონენტთან, რომელიც ვერ ხედავს განსხვავებას, მაგალითად, სოციალისტურ კუბასა და სოციალურ სახელმწიფო გერმანიას შორის.

ამ სტატიის მიზანია სოციალური სახელმწიფოს პრინციპისა და თავისუფლების ურთიერთმიმართების, და არა ამა თუ იმ პოლიტიკური მოსაზრების, გაანალიზება. გაცილებით საინტერესოა, შეძლებისდაგვარად გაირკვეს სოციალური სახელმწიფოს არსი და ამის შემდეგ გაკეთდეს დასკვნა, თუ რამდენად არის ის საფრთხე თავისუფლებისა და ლიბერალური ღირებულებებისათვის.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გარდა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის არსის ჩამოყალიბებისა, აუცილებელია, ასევე ჩამოყალიბდეს, თუ რა იგულისხმება ცნებაში – „თავისუფლება“. როდესაც ორი საგნის ან მოვლენის თაობაზე ასე თუ ისე სრულყოფილი ინფორმაცია არსებობს, მხოლოდ ამის შემდეგ არის შესაძლებელი მათი ურთიერთობის საკითხის გარკვევა.

2. თავისუფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი გაგება

საქართველოს დეკლარირებული კურსი და საქართველოს მოსახლეობის არჩევანი ევროატლანტიკურ სტრუქტურებში ქვეყნის ინტეგრაციაა. ეს არის, ძირითადად, დაბრუნება იმ სივრცეში, რომელსაც თავისი არსით განეკუთვნება ქართული სახელმწიფო. დღევანდელი გადმოსახედიდან სხვაგვარად წარმოუდგენელია საქართველოს პროგრესის უზრუნველყოფა. ამავდროულად, ცენტრალური კითხვა, რომელიც საქართველოს შეიძლება დაუსვან ევროპული სტრუქტურების ზღურბლზე, არის ის, თუ რამდენადაა საქართველო თავისი არსით თავისუფალი სახელმწიფო.

კარგად უნდა იქნეს გაცნობიერებული, რომ თავისუფლების დაცვა შეიძლება იქცეს უდიდეს დაბრკოლებად საქართველოს მიზნების განხორციელების გზაზე და, ამავდროულად, ის შეიძლება გახდეს მთავარი არგუმენტი სახელმწიფოს ხელში, თუ განხორციელდება ამ ცენტრალური ღირებულების

განმტკიცება. თავისუფლების გარეშე ისეთი კონსტიტუციური პრინციპები, როგორცაა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი ან დემოკრატიის პრინციპი, გამოფიტულ დეკლარაციებად იქცევა. შეიძლება, სახელმწიფოში ყველა ზედმინევით ასრულებდეს კანონს და მკაცრად ისჯებოდეს მისი დამრღვევი, თუმცა სამართლებრივი სახელმწიფო არ არის მხოლოდ ნომოკრატია. თუ კანონის მიზანი, საბოლოო ჯამში, ადამიანის თავისუფლების უზრუნველყოფა არ არის, ან ის სულაც ხელყოფს თავისუფლებას, მაშინ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის დაცვაზე საუბარიც კი ზედმეტია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, უნდა ვალიაროთ, რომ ნაციისტური გერმანია სამართლებრივი სახელმწიფო იყო, რადგანაც მას არ ჰქონდა პრობლემები კანონმორჩილებისა და წესრიგის თვალსაზრისით.

იმავეს მტკიცება შეიძლება დემოკრატიის პრინციპზეც. შეიძლება გადაწყვეტილებების მიღება მოხდეს უმრავლესობის პრინციპის დაცვით, მაგრამ ეს გადაწყვეტილება თავისი არსით თავისუფლების საწინააღმდეგოა. ამის კლასიკური მაგალითია 1933 წლის 24 მარტს რაიხსტაგის მიერ მიღებული კანონი უფლებამოსილებების მინიჭების თაობაზე (*Ermächtigungsgesetz*), რომლითაც ჰიტლერის მთავრობას მიენიჭა კანონების მიღებისა და ხელშეკრულებების დადების უფლება. ამგვარი კანონები შესაძლებელია, არ ყოფილიყო შესაბამისობაში კონსტიტუციასთან და ისპობოდა მათი გაუქმების ან აღსრულებისას საპარლამენტო კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა. რა თქმა უნდა, აქაც გამორიცხულია ვისაუბროთ დემოკრატიულ სახელმწიფოზე. ეს შემთხვევა ნათლად აჩვენებს იმას, თუ რა საფრთხის მატარებელია, თუნდაც, დემოკრატიულად არჩეული უმრავლესობის მოქმედება პრინციპით, რომ მას შეუძლია სურვილისამებრ ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღება იმდენად, რამდენადაც ამომრჩეველთა უმრავლესობის მხარდაჭერით სარგებლობს.

თავისუფლების მთავარი კონსტიტუციური საყრდენი სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპია. ეს ნათლად ჩანს, თუ გადაიხედება ამ პრინციპის ჩამოყალიბების ისტორია და მისი არსი. სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეის წარმოშობა ისტორიულად უკავშირდება საზოგადოებრივ განვითარებასა და პროგრესს, რამაც გააჩინა მოთხოვნილება, რომ სახელმწიფო ხელისუფლება შეზღუდულიყო სამართლით.¹ სწორედ ეს იყო სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციის ბირთვი,² რომლის მიზანიც ინდივიდუალური თავისუფლების

¹ შეად.: გ. ხუბუა, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 96.

² P. Badura: Der Zustand des Rechtsstaates, in: Badura, Peter/Roellecke, Gerd (Mitarb.): Der Zustand des Rechtsstaates. Ein Cappenberger Gespräch, Köln 1986, 13 (14).

უზრუნველყოფა და დაცვა იყო.³ ეს ორი ერთმანეთთან მჭიდროდ დაკავშირებული ასპექტი სამართლიანადაა მიჩნეული სამართლებრივი სახელმწიფოს ძირითად ფასეულობებად⁴ და მის აუცილებელ კომპონენტებად.⁵ აღსანიშნავია, რომ სამართალი და თავისუფლება კანტის, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ ფუძემდებლად ითვლება, სწავლების ორი უმთავრესი ელემენტია.⁶

თანამედროვე გაგებითაც სამართლებრივი სახელმწიფოს მთავარი მიზანი თავისუფლებაა. ნებისმიერი ის ვარიაცია, რომელიც მხოლოდ სამართლის ბატონობაზე აკეთებდა აქცენტს და უარყოფდა თავისუფლებას, როგორცაა, მაგალითად, „ნაციონალ-სოციალისტური სამართლებრივი სახელმწიფო“, ან საბჭოთა კავშირის არსებობის ბოლო წლებში შემოღებული ტერმინი „სოციალისტური სამართლებრივი სახელმწიფო“, არ შეიძლება იქნეს განხილული სამართლებრივ სახელმწიფოდ, კლასიკური გაგებით. ამ სახელმწიფოებში ადამიანი განხილებოდა უკეთეს შემთხვევაში, როგორც ერთ-ერთი უმნიშვნელო დეტალი იმ ერთიანი მექანიზმისა, რომლის მიზანი იყო გარკვეული იდეოლოგიური ტიპის სახელმწიფოს ჩამოყალიბება.

თავის მხრივ, თავისუფლება თანამედროვე სამართლებრივ სახელმწიფოში არ ნიშნავს იმას, რომ ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე აკეთო ის, რაც გინდა, და არ აკეთო ის, რაც არ გინდა. თავისუფლების ამგვარი პრიმიტიული გაგება არავითარ შემთხვევაში არ უნდა იქცეს კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით თავისუფლების აღქმის საყრდენ პუნქტად. არ არსებობს თავისუფლება სამართლებრივი წესრიგისა და ფარგლების გარეშე.⁷

ფარგლები განსაკუთრებით მკაცრი უნდა იყოს იმ საფრთხის წყაროების მიმართ, რომლებიც თავისუფლებისათვის სარისკო პოტენციალს ატარებენ.

³ შეადარე: U. Karpen: Die geschichtliche Entwicklung des liberalen Rechtsstaates. Vom Vormärz bis zum Grundgesetz, Mainz 1985, 20, 39; Bernd Grzeszick (Bearb.): Art. 20 und die allgemeine Rechtsstaatlichkeit, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Hans H. Klein (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band III, München seit 1958, 1 (14); Walter Erbe: Die Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 309 (311); Ernst Rudolf Huber: Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 589 (589 f.).

⁴ დაწვრილებით: U. Scheuner: Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 461(489 f.).

⁵ K. Stern: Der Rechtsstaat. Rektoratsrede, Krefeld 1971, 10.

⁶ F.-Ch. Menger: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 42 (48); Huber: Rechtsstaat und Sozialstaat, 589 (591); A. von Arnould: Rechtsstaat, in: Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph: Verfassungstheorie, Tübingen 2010, 703 (706).

⁷ Erbe: Freiheit, 309 (309).

აქ ვგულისხმობთ პირველ რიგში სახელმწიფოს, მაგრამ ასევე მესამე პირებსაც, რომლებიც გარკვეული სამართლებრივი ბოჭვის არარსებობის შემთხვევაში დაემუქრებიან სხვათა თავისუფლებას. აქედან გამომდინარე, სახელმწიფო ორგანოს ზღვარგადასული მოქმედებაც და კერძო პირისათვის კანონით დაშვებული ან მინიჭებული გადამეტებული შესაძლებლობებიც საშიშროების მატარებელი და მომტანია თავისუფლებისათვის.

სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზანი არავითარ შემთხვევაში არ არის შეუზღუდავი, პასუხისმგებლობას მოკლებული და ნებისმიერი სამართლებრივი ჩარჩოდან ამოვარდნილი „იზოლირებული და სახელმწიფოსაგან გაუცხოებული ინდივიდის“ თავისუფლება.⁸ თავისუფლება, გარკვეული გონივრული განონასწორების გარეშე სხვა არაფერი იქნებოდა, თუ არა თვითნებობა. სახელმწიფო ან ინდივიდუალური თვითნებობა, თავის მხრივ, ძირს უთხრის კონსტიტუციურ წესრიგს, მშვიდობასა და სტაბილურობას საზოგადოებაში. ის თავის თავში მალავს დიდ საშიშროებას ქვეყნის თავისუფლების მიმართ.⁹

კანტი ხაზს უსვამდა თავისუფლების გონივრულ და სწორ გამოყენებას სამართლის მეშვეობით და ერთი ინდივიდის თავისუფლების თავსებადობას სხვათა თავისუფლებასთან.¹⁰ მისთვის სამართალი იყო იმ წინაპირობათა ერთობლიობა, რომელიც უზრუნველყოფდა ამ თავსებადობას თავისუფლების საერთო კანონის შესაბამისად.¹¹

მეორე მხრივ, თავისუფლების გადამეტებულმა განონასწორებამ შეიძლება, რომ სამართალი გადააქციოს დათრგუნვის ინსტრუმენტად. ეს თავისთავად გამოიწვევს სამართლისადმი ადამიანთა გაუცხოებას. მათი თანხმობისა და ნდობის ხარისხი და მასშტაბი სახელმწიფოში მოქმედი სამართლის მიმართ, რა თქმა უნდა, შემცირდება. აქედან გამომდინარე, თანამედროვე დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოებისათვის მახასიათებელია მუდმივი ამოცანა – გარკვეული ოქროს შუალედის გამოძებნა.

⁸ შეადარე: Erbe: Freiheit, 309 (315); Hans Gerber: Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 340 (390); Scheuner: Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats, 461 (465, 489); W. Bogs: Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 509 (509, 512); K. Hesse: Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 557 (574 ff.); BVerfGE 4, 1(13).

⁹ Bogs: Das Problem der Freiheit, 509 (511).

¹⁰ Badura: Der Zustand des Rechtsstaates, 13 (14); K. Sobota: Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, Tübingen 1997, 269, 272.

¹¹ G. Robbers: Kommentar zum Art.20 GG, in: Dolzer, Rudolf/Graßhof, Karin/Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian (Hrsg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Band 5 (Art. 20 – 21), Heidelberg seit 1950, 1 (522).

სამართლებრივად შებოჭილი უნდა იყოს როგორც სახელმწიფოებრივი, ისე ინდივიდუალური თვითნებობა. საჭიროა გონივრული ბალანსის დადგენა მოქალაქისა და სახელმწიფოს ინტერესებს შორის სამართლის დახმარებით. თუ ეს წონასწორობა თავისუფლების სასარგებლოდ ირღვევა, მაშინ ჩნდება ანარქიის საფრთხე. ამავდროულად, სახელმწიფო ინტერესებისათვის უპირობო უპირატესობის მინიჭება მიგვიყვანდა ადამიანის გაუცხოებამდე სახელმწიფოსა და სამართლის მიმართ და ავტორიტარული სახელმწიფოს შექმნამდე.

საქართველოს კონსტიტუციის მიდგომა და თავისუფლებასთან დაკავშირებული კონცეფცია ზემოთ მოყვანილი მოსაზრებების მსგავსია. კონსტიტუციის მე-16 მუხლი საკმაოდ ლაკონიურია და შედგება მხოლოდ ერთი წინადადებისაგან: „ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება.“ ერთი შეხედვით, საქართველოს კონსტიტუცია არ იცნობს რაიმე ფარგლებს თავისუფალი განვითარების უფლებისათვის, რადგანაც ეს თავად ამ მუხლიდან არ ჩანს.

ამ თვალსაზრისით, გაცილებით ფართო და მრავლისმომცველია, მაგალითად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის პირველი აბზაცის ტექსტი. ის არა მხოლოდ ადგენს პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების უზრუნველყოფას, არამედ ითვალისწინებს გარკვეულ ფარგლებსაც მისთვის. აქ საქმე შეეხება სხვა ადამიანების პატივისცემის სოციალურ მოთხოვნას. ერთი პირის თავისუფლებამ არ უნდა ხელყოს სხვისი უფლებები. მეორე წითელი ხაზი გადის ადამიანისა და საზოგადოების ურთიერთობაზე. თავისუფლებამ ასევე არ უნდა დაარღვიოს კონსტიტუციურსამართლებრივი ნესრიგი და მორალური ნორმები.¹²

თუ დავძლევთ ბოლო დროს საქართველოში გამოკვეთილ ნორმების მხოლოდ ვიწრო გრამატიკული განმარტების საკმაოდ სახიფათო ტენდენციას და საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლს, სისტემური თვალსაზრისით, 44-ე მუხლთან კავშირში განვმარტავთ, დაახლოებით ზემოთ მოყვანილის მსგავს სურათს მივიღებთ. ამ მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „საქართველოში მცხოვრები ყოველი პირი ვალდებულია, ასრულებდეს საქართველოს კონსტიტუციისა და კანონმდებლობის მოთხოვნებს.“ მიუხედავად ამისა, განსხვავებით გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონისაგან, აქ არ არის საუბარი მორალურ კანონებზე, როგორც თავისუფლების ჩარჩოზე. ალბათ, თავის დროზე კონსტიტუციის ავტორებმა თავი შეიკავეს იმისაგან, რომ მორალური მოთხოვნების პატივისცემა კონსტიტუციურ რანგში აეყვანათ.

¹² შეად.: Menger: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates, 42 (66).

საქართველოს კონსტიტუციის 44-ე მუხლის მე-2 პუნქტი ადგენს, რომ ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა განხორციელებამ არ უნდა დაარღვიოს სხვათა უფლებები და თავისუფლებები. როგორც ვხედავთ, საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისად, ადამიანის თავისუფლება, ერთი მხრივ, არსებული სამართლით, ხოლო მეორე მხრივ, სხვა ადამიანთა უფლებებითა და თავისუფლებებით არის დაბალანსებული.

თავისუფლების თემასა და მის სხვადასხვა ასპექტზე უსასრულოდ შეიძლება მსჯელობა, თუმცა ამ ეტაპზე ამ ძირითადი მოსაზრებების ჩამოყალიბება საკმარისია იმ ამოცანის შესასრულებლად, რომელიც დასაწყისისათვის დაისახა – ურთიერთმიმართებისა და შესაძლო ანტინომიის დადგენა სოციალური სახელმწიფოს პრინციპსა და თავისუფლებას შორის. ამდენად, ამჯერად შეიძლება, რომ სოციალური სახელმწიფოს არსისა და მიზნის ავტორისეულ ხედვაზე გამახვილდეს ყურადღება.

3. სოციალური სახელმწიფოს კონსტიტუციურსამართლებრივი არსი

საქართველოს კონსტიტუცია არ შეიცავს სოციალური სახელმწიფოს დეფინიციას. მიუხედავად ამისა, როგორც უკვე აღინიშნა, ის აცხადებს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს ერთ-ერთ ძირითად კონსტიტუციურ პრინციპად. მამასადამე, საქართველოში არის მდგომარეობა, როდესაც, ერთი მხრივ, არსებობს გარკვეული კონსტიტუციური მოთხოვნა, რომელიც აუცილებლად უნდა შესრულდეს, ხოლო, მეორე მხრივ, მკვეთრად და ცალსახად არ არის ჩამოყალიბებული ამ მოთხოვნის არსი და ფარგლები.

კონსტიტუციის პრეამბულა იყენებს ტერმინს – „სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფო“. ეს ორი კონსტიტუციური პრინციპი ერთიან კონტექსტშია მოხსენიებული. აქედან გამომდინარე, საქართველოს კონსტიტუცია სოციალურ სახელმწიფოს აშკარად არ განიხილავს სამართლებრივი სახელმწიფოსა და მისი მთავარი მიზნის – თავისუფლების – ალტერნატივად. ის ერთდროულად ისახავს ორ ამბიციურ მიზანს – სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სოციალური სახელმწიფოს აშენებას.

მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კონსტიტუცია სოციალური სახელმწიფოს საკითხზე სიყვეაუხვობით არ გამოირჩევა, სოციალური სახელმწიფოს ქართულ გაგებაზე, როგორც დასაწყისშივე აღინიშნა, მაინც ქმნის წარმოდგენას, ერთი მხრივ, საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულა და

ე. ნ. სოციალური ძირითადი უფლებები და, მეორე მხრივ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა. საკონსტიტუციო სასამართლოს ყველაზე „ხმაურიანი“ და პოპულარული გადანყევტილებები სწორედ პირდაპირ თუ ირიბად სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს უკავშირდება. სასამართლომ აქ საკმაოდ დიდი გამბედაობაც გამოამჟღავნა. ძალიან ძნელი იყო პირველი ნაბიჯების გადადგმა ამ არცთუ ისე მარტივ და დისკუსიებით მოცულ სფეროში. გარდა ამისა, მოქმედებდა ის ფაქტორიც, რომ სასამართლოს გადანყევტილებები არცთუ ისე დიდი მონონებით სარგებლობდა. განსაკუთრებით უკმაყოფილო იყვნენ სახელისუფლებო წრეები. ერთ-ერთი გადანყევტილების შემდეგ ქვეყნის პრეზიდენტმა* საჯაროდ შეახსენა კიდევ საკონსტიტუციო სასამართლოს, რომ მათ არ დავინწყებოდათ, თუ საიდან იღებდნენ შრომის ანაზღაურებას.

საკონსტიტუციო სასამართლო იმ თვალსაზრისითაც წავიდა რისკზე, რომ სოციალური სახელმწიფოს იდეა გარკვეულ წრეებსა და ადამიანებში წარსულთან ასოცირდებოდა და დღესაც ასოცირდება. ეს არც არის გასაკვირი, თუ საკითხს ზედაპირულად შევხედავთ. საბჭოთა კავშირი თავის თავს სოციალისტურ სახელმწიფოს უწოდებდა. ალბათ, სწორედ ამის გამო არის, რომ საქართველოში გარკვეული ყოყმანი და თავშეკავება შეიმჩნევა სოციალური სახელმწიფოს იდეის მიმართ. ამგვარი მიდგომა მცდარია, რადგანაც საქმე ეხება ორ განსხვავებულ ფენომენს. მიუხედავად გარკვეული გარეგნული მსგავსებისა, არსებობს პრინციპული განსხვავება სოციალურ სახელმწიფოსა და სოციალისტურ სახელმწიფოს შორის. თემის სიღრმისეული შესწავლის შედეგად შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ სოციალურ სახელმწიფოს სოციალისტური სახელმწიფოს მიმართ დაახლოებით ისეთივე მიმართება აქვს, როგორც სამართლებრივ სახელმწიფოს სოციალისტური სამართლებრივი სახელმწიფოს მიმართ.

სოციალური სახელმწიფოს იდეა მე-19 საუკუნეში წარმოიშვა,¹³ ხოლო მისი გაძლიერება და ფართოდ გავრცელება მეორე მსოფლიო ომის შემდგომდროინდელ პერიოდს უკავშირდება. სოციალური სფერო, სულ ცოტა,

¹³ დაწვრილებით: K. Stern: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: *Stern, Klaus/Siekmann, Helmut (Hrsg.)*, Der Staat des Grundgesetzes. Ausgewählte Schriften und Vorträge, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, 1036 (1046); K. Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I – Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2., völlig neu bearbeitete Auflage, München 1984, 868; *Ernst Forsthoff*: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: *Forsthoff, Ernst (Hrsg.)*: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 165 – 200 (171, 173); Huber: Rechtsstaat und Sozialstaat, 589 (596 f.).

* იგულისხმება ე. შვეარდნაძის მიერ 2003 წელს მთავრობის სხდომაზე საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ელექტრონერგის გაზრდილი ტარიფის არაკონსტიტუციურად გამოცხადებასთან დაკავშირებით გაკეთებული შენიშვნა, რომელიც ტელევიზიით გავრცელდა. (ავტორის შენიშვნა).

ფორმალური თვალსაზრისით მაინც, უმთავრესი იყო იმ უზარმაზარი იმპერიისათვის, რომელშიც საქართველო 70 წლის განმავლობაში შედიოდა, თუმცა რაიმე პარალელის გავლება მაგალითისათვის დასავლეთევროპულ მოდელებთან უადგილოდ მიგვაჩნია. სოციალური თემატიკის წინა პლანზე წამოწევი საბჭოთა კავშირი განამტკიცებდა უბრალო ხალხისათვის დღე და ღამე მზრუნველის იმიჯს. გარდა ამისა, სოციალურ საკითხებზე აქცენტირებით ხდებოდა თავისუფლების პრობლემატიკის იგნორირება.

მთელ საბჭოთა კავშირში, მათ შორის საქართველოს საბჭოთა სოციალისტურ რესპუბლიკაშიც, გაბატონებული იყო სისტემა, რომელიც გულისხმობდა ცენტრალურ დაგეგმვას, მართვასა და განაწილებას. ინდივიდუალური ინიციატივის ნებისმიერი გამოვლინება იყო არასასურველი და ხშირად დასჯადიც კი. საუბარიც კი ზედმეტია სამართლებრივი სახელმწიფოსა და თავისუფლების ნებისმიერი ფორმით გამოვლინებაზე.¹⁴

სოციალისტური სახელმწიფოსაგან განსხვავებით, სოციალური სახელმწიფოს აქტივობა მიმდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპით დადგენილ ფარგლებში. ეს, უპირველესად, გულისხმობს, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს ყველა მოთხოვნა დაცული უნდა იყოს.¹⁵ როდესაც ეს ასე არ ხდება, მაშინ სოციალური სახელმწიფო, რომელიც ტოვებს სამართლებრივი სახელმწიფოს გზას, იძულებითი ნესით მიემართება დიქტატურისაკენ.¹⁶ ეს მოსაზრება სავსებით მართებულია, რადგანაც სამართლებრივ სახელმწიფოზე უარის თქმა ნიშნავს იმავდროულად თავისუფლების იგნორირებას. ამას საბჭოთა კავშირის მაგალითიც ადასტურებს. მიუხედავად იმისა, რომ ქართველი ხალხი სოციალისტურ სახელმწიფოში ცხოვრობდა, მას არასოდეს უცხოვრია სოციალურ სახელმწიფოში. ამიტომაც რჩება სოციალური სახელმწიფოს მშენებლობა ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს გამოწვევად ქართველი ხალხისათვის.

სოციალურ სახელმწიფოში, უპირველეს ყოვლისა, მოიაზრებენ სოციალურ უსაფრთხოებას, ზოგად ეკონომიკურ წონასწორობასა და სოციალურ სამართლიანობას.¹⁷ ლიტერატურაში არსებულ ამ მოსაზრებას სავსებით ემ-

¹⁴ შეად.: Karpen: Die geschichtliche Entwicklung, S. 20; Badura: Der Zustand des Rechtsstaates, 13 (19).

¹⁵ შეად.: K. F. Gärditz: Rechtsstaatsprinzip, in: *Friauf, Karl Heinrich/Höfling, Wolfram (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, Berlin seit 2000, 1 (147); Gerber: Sozialstaatsklausel, 340 (408); Scheuner: Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats, 461 (507); Karpen: Die geschichtliche Entwicklung, 110.*

¹⁶ ციტირებულია შემდეგი წყაროდან: Gerber: Sozialstaatsklausel, 340 (373).

¹⁷ E. Benda: Menschenwürde und Persönlichkeitsrecht, in: *Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 1, 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Berlin/New York 1995, S. 161 (164); O. Bachof: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Der soziale Rechtsstaat in verwaltungsrechtlicher Sicht, in:*

თხვევა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც საკმაოდ ნათლად და სრულყოფილად წარმოაჩენს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის მიზანსა და არსს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და მისი ცალკეული წევრების პოზიციის შესაბამისად, სოციალური სახელმწიფო არა მხოლოდ საზეიმოდ დეკლარირებული ბუნდოვანი მიზანია, არამედ სახელმწიფოს გარკვეული მოვალეობებისა და ამოცანების ერთობლიობა.¹⁸

სოციალური სახელმწიფოს მიზნები, მათი არსიდან გამომდინარე, ობიექტური მიზეზების გამო, არ არის სრულად შესრულებადი. მათი მიღწევა არ არის დამოკიდებული მხოლოდ სახელმწიფოს მოქმედებაზე ან უმოქმედობაზე. ამაზე გავლენას სხვა მრავალი ფაქტორიც ახდენს, რომელთა წინაშეც ხშირად სახელმწიფო, მიუხედავად მისი ნებისა, უძლურია. სწორედ ამიტომ გაუსვა ხაზი საკონსტიტუციო სასამართლომ იმ გარემოებას, რომ სოციალური სახელმწიფოს მიზნები არ არის სრული მასშტაბით განხორციელებადი. აქედან გამომდინარე, ისინი უნდა იყვნენ სახელმწიფოს მუდმივი ამოცანა და ზრუნვის საგანი.¹⁹ ამ მიმართულებით ძალისხმევაა სოციალური სახელმწიფოს მოვალეობა.

სოციალური სახელმწიფო გარკვეულწილად გათანაბრებისა და განაწილების სახელმწიფოა, თუმცა ამ თემას განსაკუთრებული სიფრთხილით მოპყრობა სჭირდება. არსებობს გარკვეული ზღვარი, რომელსაც არ უნდა გადააბიჯოს სახელმწიფოს განაწილებითა და გათანაბრებითა საქმიანობამ. უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო ხელისუფლებამ კარგად უნდა გააცნობიეროს, რომ მას არ შეუძლია ადამიანის ბუნების შეცვლა. თავისთავადია და ბუნების კანონია, რომ არსებობენ ერთმანეთისაგან განსხვავებული ინდივიდები განსხვავებული შესაძლებლობებით. თუ ეს მრავალფეროვნება იძულებითი წესით მოთავსდება ერთ გარკვეულ ფორმაში, მაშინ გარდაუვალი იქნება საზოგადოებრივი განვითარების სტაგნაცია ყველა მიმართულებით, ვინაიდან სწორედ თავისუფალი ადამიანი განაპირობებს განვითარებას და წარმატებას.

Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 201 (253); საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის N1/2/1-392 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2008, ბათუმი, 2009, 6 (20); საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების – ქეთევან ერემაძის და ბესარიონ ზოიძის – განსხვავებული აზრი გადაწყვეტილების მოტივაციის ნაწილთან დაკავშირებით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს N1/2/434 გადაწყვეტილების თაობაზე საქმეზე – საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2009, ბათუმი, 2010, 114 (119).

¹⁸ N1/2/1-392 გადაწყვეტილება, 6 (20); განსხვავებული აზრი №1/2/434, 114 (119).

¹⁹ N1/2/1-392 გადაწყვეტილება, იქვე; განსხვავებული აზრი №1/2/434, იქვე.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნებისმიერი მისწრაფება უნივერსალური, ტოტალური თუ შედეგობრივი თანასწორობისაკენ არის მცდარი და უპერსპექტივო. ამით ხდება სოციალური სახელმწიფოს ინსტიტუტის დისკრედიტაცია, სოციალური პარაზიტიზმის სტიმულირება და, როგორც შედეგი, წინსვლის შეფერხება საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროში.²⁰ სოციალური სახელმწიფო არავითარ შემთხვევაში არ ისახავს მიზნად ისეთი ეგალიტარული საზოგადოების ჩამოყალიბებას, სადაც ინდივიდუალური თავისუფლება სრულად ან ნაწილობრივ გაუფასურებულია.²¹ ის გულისხმობს კავშირს თავისუფლებასა და თანასწორობას შორის და არა თანასწორობის არჩევას თავისუფლების ნაცვლად.²²

სოციალური სახელმწიფოსა და სოციალური სამართლიანობის კონტექსტში თანასწორობაზე მსჯელობისას საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო თანასწორობას განიხილავს როგორც შანსების თანაბრობას. ეს კარგად ჩანს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 31 მარტის №1/2/1_392 გადაწყვეტილებიდან საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე შოთა ბერიძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ. საქმე შეეხებოდა „სახელმწიფო ქონების პრივატიზების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის მე-6 პუნქტს. ის ითვალისწინებდა ვაჭრობის, საზოგადოებრივი კვებისა და საყოფაცხოვრებო მომსახურების მცირე საწარმოების, რომელთა საბალანსო ღირებულება არ აღემატებოდა 100 000 ლარს, პირდაპირი წესით და შეღავათიანი პირობებით მიყიდვის შესაძლებლობას ამ საწარმოებში დასაქმებული პირებისათვის. ამ ნორმის სპეციფიკა ის იყო, რომ იგი ვრცელდებოდა მხოლოდ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე განლაგებულ საწარმოებზე. მსგავსი რეგულირება უკვე არსებობდა 90-იან წლებში, თუმცა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის მაშინდელი ხელმძღვანელობის პოლიტიკის გამო პრივატიზაციის პროცესი ავტონომიურ რესპუბლიკაში არ შედგა. გასაჩივრებული ნორმა აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის ტერიტორიაზე არსებულ მცირე საწარმოში დასაქმებულთა სოციალური თვალსაზრისით საკმაოდ სუსტ ჯგუფს ათანაბრებდა დანარჩენი საქართველოს

²⁰ შეად.: Karpen: Die geschichtliche Entwicklung, 125.

²¹ შეად.: K.-P. Sommermann: Kommentar zum Art. 20 GG, in: *Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian*: Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 6., vollständig neu bearbeitete Auflage, München 2010, 1 (53); *Roman Herzog (Bearb.): Die Verfassungsentscheidung für die Sozialstaatlichkeit*, in: *Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Hans H. Klein (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar*, Band III, München seit 1958, 295 (319).

²² Herzog: Die Verfassungsentscheidung für die Sozialstaatlichkeit, 295 (319); Karpen: Die geschichtliche Entwicklung, 119.

ტერიტორიაზე არსებულ მსგავს ჯგუფთან. ეს გათანაბრება ხდებოდა სწორედ სასტატო პირობების თვალსაზრისით თანასწორობის კუთხით. თანასწორობის ამგვარი უზრუნველყოფა საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიჩნია მნიშვნელოვნად²³ და სამართლიანად.²⁴ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია ემთხვევა ლიტერატურაში ფართოდ გავრცელებულ მოსაზრებას, რომ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს შანსებისა და საწყისი პოზიციების კუთხით თანასწორობას.²⁵

სოციალური სახელმწიფო აქტიური და მოქმედი სახელმწიფოა.²⁶ როგორც უკვე აღინიშნა, აქტიურობა მისი მოვალეობაც კი არის. აქ ლოგიკურად ისმის კითხვა, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს სოციალურმა სახელმწიფომ და რა მიმართულებით უნდა წარიმართოს მისი საქმიანობა. თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ არ არსებობს მოქმედების რაიმე წინასწარ განსაზღვრული და სტანდარტული სქემა. აქედან გამომდინარე, შემთხვევითი სულაც არ არის, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ არაერთხელ გაუსვა ხაზი სახელმწიფოს მოქმედების ფართო არეალსა და შესაძლებლობებს ამ მიმართებით.²⁷

ზემოაღნიშნული არ გულისხმობს იმას, რომ სოციალური სახელმწიფო თავის საქმიანობაში სრულიად თავისუფალია და არ ექვემდებარება რაიმე მოთხოვნებს. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ზოგადი მოთხოვნა სოციალური სახელმწიფოს საქმიანობის მიმართ შეიძლება შემდეგ მოკლე ფორმულით ჩამოყალიბდეს: მაქსიმუმი, სულ ცოტა, მინიმუმისათვის.²⁸ ამ პოზიციის ჩამოყალიბებისას საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოიყენა საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი, რომლის თანახმად, საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებს, თავისუფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც კონსტიტუციაში უშუალოდ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან. სწორედ ამ კონსტიტუციურ ნორმაზე დაყრდნობით შემოიიტანა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ქართულ კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში ის სოციალური

²³ N1/2/1-392 გადაწყვეტილება, 6 (15).

²⁴ N1/2/1-392 გადაწყვეტილება, 6 (16).

²⁵ შეად.: Bogs: Das Problem der Freiheit, 509 (516 f.).

²⁶ Hesse: Der Rechtsstaat im Verfassungssystem, 557 (566).

²⁷ N1/2/1-392 გადაწყვეტილება, 6 (15, 20); განსხვავებული აზრი N1/2/434, 114 (119).

²⁸ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 18 აპრილის N1/1/126, 129, 158 გადაწყვეტილება საქმეზე – ბაჭუა ვაჩეჩილაძე, ვლადიმერ დობოჯგინიძე, გივი დონაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. 2002, თბ., 2003, 5 (13).

უფლებები, რომლებიც გათვალისწინებულია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 22-ე მუხლითა და 25-ე მუხლის პირველი პუნქტით, ასევე ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტით.

ძალიან საინტერესოა თავად 39-ე მუხლის ფენომენი და კონკრეტულად ის საკითხი, თუ რამდენად უღებს ის კარს კონსტიტუციაში გათვალისწინებული ამა თუ იმ უფლების კონსტიტუციურ რანგში აყვანას. თუმცა ეს იმდენად ფართო თემაა, რომ ცალკე მსჯელობას საჭიროებს.

ზემოხსენებული საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება უფრო დეტალურ ანალიზს მოითხოვს. სასამართლომ სადავო ნორმების მიმართება სწორედ ზემოთ მოყვანილ საერთაშორისოსამართლებრივ ნორმებთან გადაამოწმა. მათზე დაყრდნობით, საკონსტიტუციო სასამართლომ განაცხადა, რომ სახელმწიფო მოვალეა, მიმართოს მაქსიმალურ ძალისხმევას, რათა უზრუნველყოს სოციალური უფლებების დაცვის, სულ ცოტა, მინიმალური დონე მაინც.²⁹

რამდენიმე თვის შემდეგ საკონსტიტუციო სასამართლომ სოციალური სახელმწიფოს ძალისხმევის სფეროს მიაკუთვნა სახელმწიფოს მიერ მოსახლეობის იმ ნაწილის სუბსიდირება, რომელსაც არ შეეძლო ელექტროენერჯის ხარჯების დაფარვა. ეს პოზიცია შეიძლება იქნეს გაზიარებული, რამდენადაც ამგვარი ტიპის მომსახურება, მით უმეტეს XXI საუკუნეში, შეიძლება ელემენტარულად და სასიცოცხლოდ აუცილებლად ჩაითვალოს. ამისგან განსხვავებით, გარკვეულ ეჭვს იწვევს და გადაჭარბებულად უნდა იქნეს მიჩნეული საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია, რომ სახელმწიფო, რომელიც სოციალურ სახელმწიფოს აშენებს, მოვალეა, თავის თავზე აიღოს არასტაბილური ეკონომიკის ნეგატიური შედეგები.³⁰ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის ასეთი მაღალი მასშტაბი სცილდება სოციალური სახელმწიფოსათვის დასახული ამოცანების ფარგლებს. შეიძლება იმის მტკიცება, რომ ამ შემთხვევაში სასამართლო სახელმწიფოსაგან ითხოვს არა, „სულ ცოტა, მინიმუმს“, არამედ მაქსიმუმს, რომელიც მის შესაძლებლობებს შეიძლება დიდად აღემატებოდეს.

²⁹ გადაწყვეტილება N1/1/126, 129, 158, იქვე.

³⁰ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის N1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე – საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერჯეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 2002, თბ., 2003, 88 (105).

ზემოთ მოყვანილი სოციალური სახელმწიფოს მოქმედების ფორმულა ამავედროულად გარკვეულ კითხვებსაც ბადებს. მაგალითისათვის, შეიძლება ორი სახელმწიფოს წარმოდგენა. მათგან ერთ-ერთი არ არის არც დემოკრატიული და არც სამართლებრივი, თუმცა აქვს ბუნებრივი რესურსების დიდი რეზერვი ან უხვი შემოსავლის სხვა წყარო. აქედან გამომდინარე, მას შეუძლია და უზრუნველყოფს კიდევ თავისი მოქალაქეების ცხოვრების მაღალ დონეს; მეორე სახელმწიფო, პირველისაგან განსხვავებით, იცავს დემოკრატიისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპებს, ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს, მაგრამ ეკონომიკური კრიზისის ან სხვა ობიექტური მიზეზის გამო, მიუხედავად დიდი ძალისხმევისა, ის ვერ ახერხებს სოციალური უსაფრთხოების დონის მინიმუმის უზრუნველყოფასაც კი. რამდენად შეიძლება ერთი ან მეორე შევავსოთ როგორც სოციალური სახელმწიფო? იძლევა თუ არა მატერიალურად უზრუნველყოფილი ყოფა იმის მტკიცების საფუძველს, რომ ესა თუ ის სახელმწიფო სოციალურია? ამ საინტერესო კითხვებზე პასუხებმა შეიძლება ასევე კიდევ უფრო ნათლად დაგვანახვოს ურთიერთმიმართება თავისუფლებასა და სოციალურ სახელმწიფოს შორის.

ლიტერატურაში შეიძლება შეხვდე მოსაზრებას, რომ ისეთი სახელმწიფო, როგორც, მაგალითად, ყატარია, შეიძლება იყოს სოციალური, მაგრამ არა სამართლებრივი.³¹ ამგვარი წარმოდგენა მცდარია, რადგან აქ გულუხვ სოციალურ უზრუნველყოფას ძირეულად განსხვავებული მოტივაცია აქვს, ვიდრე სოციალურ სახელმწიფოში.

სოციალური ღონისძიებები სოციალურ სახელმწიფოში, უპირველესად, მიმართულია იმისაკენ, რომ ჩამოყალიბდეს თავისუფალი და უზრუნველყოფილი საზოგადოება. სწორედ ასეთი საზოგადოება, რომლის ხერხემალიც ძლიერი საშუალო ფენაა, არის სასიკვდილო განაჩენი ნებისმიერი არათავისუფალი, ნახევრად თავისუფალი თუ ჰიბრიდული რეჟიმისათვის. ამ მიზეზიდან გამომდინარე, ნებისმიერი აქტივობა, მათ შორის სოციალურ სფეროში, მიმართულია ერთი მიზნისაკენ – მოხდეს ნებისმიერი საშუალებით ძალაუფლების შენარჩუნება და განმტკიცება.

როდესაც მატერიალური რესურსი, ფაქტობრივად, შეზღუდული არ არის, თავისთავად რეჟიმისათვის უმჯობესია, რომ გაატაროს „თაფლაკვერის პოლიტიკა“ და არა „მათრახის პოლიტიკა“. სწორედ „თაფლაკვერის პოლიტიკის“

³¹ D. Buchwald: Prinzipien des Rechtsstaats. Zur Kritik der gegenwärtigen Dogmatik des Staatsrechts anhand des allgemeinen Rechtsstaatsprinzips nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Aachen 1996, 272.

გამოხატულებაა ის, რომ ზოგიერთ ავტორიტარულ სახელმწიფოში ადამიანები კეთილდღეობაში ცხოვრობენ და სოციალურადაც საუკეთესო პირობებში იმყოფებიან. მეორე მხრივ, ამ ტიპის რეჟიმი არასოდეს, და მათ შორის სოციალური პოლიტიკის გატარებისას, თავს არ იზღუდავს სამართლებრივი სახელმწიფოს მოთხოვნებით. ეს გარემოებები გამორიცხავენ, რომ, თუნდაც, ზღაპრულად მდიდარი არასამართლებრივი სახელმწიფო ვალიაროთ სოციალურ სახელმწიფოდ.

თანამედროვე ეპოქაში შესაძლებელია და გონივრულია, სოციალური ენოდოს მხოლოდ იმ სახელმწიფოს, რომელიც იმავდროულად სამართლებრივი სახელმწიფოცაა.³² სახელმწიფო, სადაც თავისუფლებას არ სცემენ პატივს, ვერასოდეს გახდება სოციალური სახელმწიფო. ოქროსა და დაჟანგული რკინის გალია – ორივე ანალოგიურად ზღუდავს თავისუფლებას.

შეიძლება მეორე შემთხვევის განხილვა – დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფო, რომელიც ობიექტური მიზეზების გამო ვერ უზრუნველყოფს სოციალური უსაფრთხოების დონის მინიმუმსაც კი. აქ სახელმწიფოს ძალისხმევის შედეგები და წარმატებულობა არ არის გადამწყვეტი, მიუხედავად იმისა, რომ ამ გარემოებებსაც ძალიან დიდი მნიშვნელობა აქვს. მთავარია სოციალური ღონისძიებების მიზანმიმართულობა – ადამიანის თავისუფალი და ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნა. ამ თვალსაზრისით, ასეთი ტიპის სახელმწიფო დიამეტრულად განსხვავდება პირველ მაგალითში მოყვანილი რეჟიმისაგან და ის შეიძლება, თამამად მიეთვალოს სოციალური სახელმწიფოების რიცხვს.

4. სოციალური სახელმწიფო და თავისუფლება

თავისუფლების მოხსენიება სოციალურ სახელმწიფოსთან მიმართებით ხშირად ხდება. ეს არ არის შემთხვევითი და ხაზს უსვამს მათ შორის განსაკუთრებულ კავშირს. თანამედროვე სახელმწიფოს კონსტიტუციურსამართლებრივ სივრცეში სწორედ თავისუფლება ასრულებს ცენტრალური საერთო ფასეულობის როლს.³³ იმ დროს, როდესაც სამართლებრივი სახელმწიფო თავისუფლებას სამართლებრივი საშუალებებით განამტკიცებს, სოციალური სახელმწიფო უზრუნველყოფს მის მატერიალურ და ეგზისტენციალურ დაც-

³² Huber: Rechtsstaat und Sozialstaat, 589 (617).

³³ K. A. Schachtschneider: Prinzipien des Rechtsstaates, Berlin 2006, 57.

ვას, განსაკუთრებით თანამედროვე ინდუსტრიულ საზოგადოებაში,³⁴ სადაც ინდივიდი საკმაოდ მონყვლადია. ეს ადეკვატურად გამოიხატება შემდეგი ფორმულით: თავისუფლება დაცულობაში.³⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სოციალური სახელმწიფოს, ისევე როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს, მთავარი მიზანი თავისუფლების უზრუნველყოფა და დაცვაა.³⁶ მისი უმთავრესი ამოცანაა, რომ ადამიანი ეკონომიკური და სოციალური თვალსაზრისით უფრო თავისუფლებაუნარიანი გახდეს, ასევე გაუქმდეს ან შესუსტდეს თავისუფლების შემზღვეველი მატერიალური და სოციალური ფაქტორები.

განსაკუთრებით აქტიური სოციალური სახელმწიფო მაშინ უნდა იყოს, როდესაც ადამიანის ან ადამიანთა ჯგუფის სუსტი მატერიალური მდგომარეობა ხარისხობრიობის იმ დონეს აღწევს, როდესაც ხარისხობრიობა თვისებრიობაში გადადის და ის საშიში ხდება ადამიანის ღირსებისა და თავისუფლებისათვის. საკონსტიტუციო სასამართლოს აკისრია ის ძალიან რთული მისია, რომ, ერთი მხრივ, კონკრეტულ შემთხვევაში დაინახოს ამა თუ იმ ნორმის კონსტიტუციურობის დადგენისათვის მნიშვნელოვანი ზღვარი და, მეორე მხრივ, არ გასცდეს თავისი კონსტიტუციური კომპეტენციის ფარგლებს და თავის თავზე არ აიღოს სხვა სახელმწიფო ორგანოთა კონსტიტუციური ამოცანების განხორციელება.

ზოგიერთი ავტორი გამოთქვამს მოსაზრებას, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სოციალური სახელმწიფოს მიზნებს შორის გარკვეული განსხვავება არსებობს. კერძოდ, სამართლებრივი სახელმწიფო უზრუნველყოფს ცალკეული პირების თავისუფლებას, ხოლო სოციალური სახელმწიფო კი – საყოველთაო კეთილდღეობას.³⁷ ამ მიმართებით ნიშანდობლივია, თუ რა იგულისხმება საყოველთაო კეთილდღეობაში. თუ ამაში გაიგება საზოგადოების უზრუნველი და მტკიცე სოციალური მდგომარეობა და მაღალი ცხოვრების დონე, მაშინ ზემოთ მოყვანილი შეხედულება სრულიად მართებული იქნებოდა, თუმცა ამგვარი მიდგომა ამავდროულად წინააღმდეგობაში მოვიდოდა ადამიანის, როგორც თავისუფალი და ღირსეული არსების გაგებასთან. ადამიანი არ უნდა იქნეს განხილული როგორც ორგანიზმი, რომელსაც მოსწონს

³⁴ შეად.: Hesse: *Der Rechtsstaat im Verfassungssystem*, 557 (568, 576); Huber: *Rechtsstaat und Sozialstaat*, 589 (615 ff.); *Friedrich Eberhard Schnapp (Berab.): Kommentar zum Art. 20 GG*, in: *Münch, Ingo von (Begr.)/Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band 2 (Art. 20 bis Art. 69), 4./5., neu bearbeitete Auflage, München 2001*, 1 (17); *Rolf Gröschner (Bearb.): Kommentar zum Art. 20 GG (Sozialstaat)*, in: *Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage, Tübingen 2006*, 106 (135); Sommermann: *Kommentar*, 1 (54 f.).

³⁵ Stern: *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1036 (1047).

³⁶ შეად.: განსხვავებული აზრი N1/2/434, 114 (119).

³⁷ Huber: *Rechtsstaat und Sozialstaat*, 589 (589 f.).

და ტკება კომფორტითა და კარგი ცხოვრებით. საყოველთაო კეთილდღეობა უნდა იდგეს თავისუფალი ადამიანის სამსახურში, როგორც შუალედური მიზანი ან, თუნდაც, საშუალებაც კი.

ფორსტჰოფი პოზიტიურ უზრუნველყოფასა და თანამონაწილეობას სოციალური სახელმწიფოს მთავარ მიზნებად განიხილავს. მისი აზრით, ეს არის უზრუნველყოფი და გამნაწილებელი სახელმწიფო, რომელიც არ ტოვებს ცალკეულ ადამიანს თავის საზოგადოებრივ მდგომარეობაში თავისი თავის იმედზე, არამედ ეხმარება მას.³⁸ ეს მოსაზრება შეიძლება იძლეოდეს პასუხს კითხვებზე: „რა?“ და „როგორ?“, მაგრამ არა კითხვაზე – „რატომ?“. დაახლოებით ცნობილია, თუ რა ფორმით მოქმედებს სოციალური სახელმწიფო, მაგრამ ეს არის მისი მოქმედების ფორმა და არა თვითმიზანი. თუ სოციალური სახელმწიფოს მიზანი დანახული იქნება მხოლოდ უზრუნველყოფასა და თანამონაწილეობაში, მაშინ ისევე შეიძლება ორი სახელმწიფოს მაგალითისაკენ მიბრუნება. ნებისმიერი ავტორიტარული თუ ტოტალიტარული სახელმწიფო, რომელიც იმდენად მდიდარია, რომ ფორსტჰოფის მიერ დასახელებული მიზნები წარმატებით შეასრულოს, მისივე კონცეფციის მიხედვით, სოციალურ სახელმწიფოდ ჩაითვლებოდა. რთულია ამ პოზიციის გაზიარება. კონსტიტუციური სისტემის ცენტრში დგას არა „მაძლარი ადამიანი“, არამედ „თავისუფალი ადამიანი“, რომლის თავისუფლებაც დაცულია სხვადასხვაგვარი, მათ შორის სოციალური, საშიშროებისაგან.

ფორსტჰოფის მოსაზრება, რომ სოციალური სახელმწიფო და სამართლებრივი სახელმწიფო მისი ტრადიციული ფორმით შეუთავსებლები არიან, ბევრი ავტორის მხრიდან მწვავე კრიტიკის საგანი გახდა. ამის საწინააღმდეგოდ იპსენი იყენებს ყველაზე ობიექტურ არგუმენტს – ეს არის გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ისტორიული სინამდვილე და განვითარება, რომელმაც დაამტკიცა, რომ არსებობს სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სოციალური სახელმწიფოს წარმატებული სინთეზის შესაძლებლობა.³⁹ ფაქტი ჯიუტია და ხშირად იმაზე მეტი მტკიცების ძალა აქვს, ვიდრე ნებისმიერ ღრმად თეორიულ და ფილოსოფიურ მსჯელობას.

სახელმწიფოს მხრიდან სოციალური ღონისძიებების განხორციელება გულისხმობს საზოგადოების ერთი ნაწილის შესაძლებლობების გაზრდას საზოგადოების მეორე ნაწილის ხარჯზე. ამით, გარკვეულწილად, თავისუფლების შეზ-

³⁸ Forsthoff: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, 165 (178 ff.).

³⁹ J. Ipsen: Der Staat der Mitte. Verfassungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, München 2009, 356.

ლუდვაც ხდება. თუმცა ეს არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს, რომ სოციალური სახელმწიფოს თავისუფლებისაკენ მიზანმიმართულების იდეა მცდარია.⁴⁰ მართალია, თავისუფლების მხარდაჭერა თავისუფლების შეზღუდვით ერთგვარად პარადოქსულადაც კი უღერს, მაგრამ, ამასთანავე, არც ის უნდა იქნეს დავინყებული, რომ თავისუფლება აბსოლუტურად გარანტირებული არ არის. იყო თავისუფალი – ეს იმავდროულად ნიშნავს, რომ იყო გარკვეული პასუხისმგებლობის მატარებელი და ანგარიში გაუწიო შენ გარშემო მყოფ საზოგადოებას.⁴¹ სხვა სიტყვებით, თავისუფლება სოციალურად ლიმიტირებულია. ეს ლიმიტაცია, თავის მხრივ, ემსახურება თავისუფლების ერთგვარ „გადანაწილებას“, სხვათა თავისუფლების სტიმულირებასა და განმტკიცებას და საზოგადოებაში ამ თვალსაზრისით სამართლიანი წონასწორობის დამყარებას.

5. დასკვნა

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი თავისუფალი კონსტიტუციურსამართლებრივი წესრიგის შემადგენელი ნაწილია. მისი იგნორირება, მით უმეტეს, ლიბერალურ ფასეულობებზე დაყრდნობით სრულიად ალოგიკურია. თავისუფლება ვერ განიხილება სოციალური კონტექსტიდან მოწყვეტილად. თავის მხრივ, სოციალური მიზნების მიღწევისაკენ ლტოლვამ არ უნდა მოახდინოს ცალკეულ ინდივიდთა თავისუფალი განვითარების პარალიზება. თანამედროვე პროგრესული სახელმწიფო უნდა ესწრაფოდეს ბალანსსა და შეთანხმებულობას ამ ორ ფასეულობას შორის და არა მათ გაყოფას, დაპირისპირებას ან იერარქიის დადგენას.⁴²

⁴⁰ G. Roellecke: Identität der Bundesrepublik, in: *Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (Hrsg.): Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Band I, Heidelberg 2002, 1271 (1307).*

⁴¹ შეად.: Gerber: Sozialstaatsklausel, S. 340 (391); Schnapp: Kommentar, 1 (16); *Eberhard Schmidt-Aßmann: Der Rechtsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II Verfassungsstaat, 3., völlig neu bearbeitete und erweiterte Aufgabe, Heidelberg 2004, 541 (597).*

⁴² შეად.: Stern: Staatsrecht, S. 785, 868 f; Sommermann: Kommentar, 1 (52 ff.); E. Fechner: Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, in: *Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 73 (80, 93 f.);* Bachof: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, 201 (208, 211); H. Dreier (*Bearb.*): Kommentar zum Art. 20 GG (Einführung), in: *Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage, Tübingen 2006, 1 (7);* Herzog: Die Verfassungsentscheidung für die Sozialstaatlichkeit, 295 (314); R. Herzog (*Bearb.*): Kommentar zum Art. 20 GG, Art. 20 im Gefüge des GG, in: *Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.)/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Hans H. Klein (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, Band III, München seit 1958, 2 (17 ff.);* Bogs: Das Problem der Freiheit, 509 (517); Huber: Rechtsstaat und Sozialstaat, 589 (590, 603, 614 f., 618); Schnapp: Kommentar, 1 (15); BVerfGE 6, 32 (41).

პატიმრის პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლება – ევროპული გამოცდილება და საქართველოს რეალობა

გივი მიქანაძე

1. შესავალი

პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლება ყოველი თავისუფლებააღკვეთილი პირის უფლებაა, რაც მიზნად ისახავს განმეორებითი სამართალდარღვევის აცილებას და აღიარებულია პატიმართათვის დაგეგმვის, დახმარებისა და ზედამხედველობის გზით საზოგადოებაში ინტეგრაციის ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტიან საშუალებად.¹

ვადამდე განთავისუფლების მარეგულირებელი კანონმდებლობა და პოლიტიკა უმნიშვნელოვანესია თავისუფლების აღკვეთის დაკისრებისა და აღსრულებისათვის, ვინაიდან ისინი ცხადყოფენ იმ რეალობას, რომლითაც დგინდება, თუ რამდენად იზღუდება ქვეყანაში დასჯის მექანიზმის გამოყენება უფრო ზოგადი პრინციპებით, სასჯელის მიზნიდან გამომდინარე.²

თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებების გადატვირთულობა, რაც დღესდღეობით ბევრ ქვეყანაში პრობლემაა, აიძულებს ხელისუფლებას, იმსჯელოს სასჯელის განსაზღვრის პოლიტიკაზე, რათა შეზღუდოს ან შეამციროს პატიმრობის მაჩვენებლები. ამგვარი ინიციატივები დაფუძნებულია „წინა კარის“ ან „უკანა კარის“ სტრატეგიაზე, რაც გულისხმობს ალტერნატიული სასჯელების გამოყენების ზრდით გამონვეულ მსჯავრდებულთა რაოდენობის შემცირებას, („წინა კარის“ სტრატეგია) და პირობით ვადამდე განთავისუფლებულთა რაოდენობის გაზრდას („უკა-

¹ პრემბულა, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2003)22 პირობით ვადამდე განთავისუფლების შესახებ.

² D. van Zyl Smit and S. Snacken, Principles of European Prison Law and Policy, Penology and Human Rights, Oxford University Press Inc., New York, 2011, 316.

ნა კარის“ სტრატეგია).³ დღესდღეობით საქართველოში „წინა კარის“ სტრატეგია უფრო აქტიურად გამოიყენება, ვიდრე პირობით ვადამდე განთავისუფლება.⁴

ევროპის საბჭო ის საერთაშორისო ორგანიზაციაა, რომლის საქმიანობის ერთ-ერთი პრიორიტეტული მიმართულებაა პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებების განტვირთვა და მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციის ხელშეწყობა. ამ მიზნის მისაღწევად მნიშვნელოვანი ყურადღება მახვილდება ეფექტიანი პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის ფუნქციონირებაზე წევრ სახელმწიფოებში. პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის სწორად წარმართვისა და ეფექტიანი სისტემების ჩამოყალიბების ხელშეწყობის მიზნით ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა სპეციალური რეკომენდაციაც მიიღო და ზოგიერთ სხვა რეკომენდაციაშიც განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა ამ საკითხზე.

ამ მხრივ აღსანიშნავია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის (2003)22 რეკომენდაცია, რომლითაც პირობით ვადამდე განთავისუფლების როგორც სტატისტიკური აღრიცხვიანობის წარმოების აუცილებლობა, ისე კვლევითი საქმიანობის წარმოება განისაზღვრა, რაც არსებული პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის შესაბამისობასა და მის შემდგომ განვითარებაზე მეტი ცოდნისა და ინფორმაციის მიღების საშუალების პირობას ქმნის.

2. ევროპული გამოცდილება და საქართველოში არსებული მდგომარეობა

ევროპაში პირობით ვადამდე განთავისუფლების ორი ძირითადი სახე არსებობს: დისკრეციული და სავალდებულო (ავტომატური) განთავისუფლების სისტემა. ორივე ეს სისტემა აღიარებულია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის (2003)22 რეკომენდაციით.

დისკრეციული განთავისუფლების სისტემა გულისხმობს პირობით ვადამდე განთავისუფლების მოპოვებისთვის მოსახდელი სასჯელის მინიმალური ვადის

³ F. Dunkel, Kommentierung §57 StGB, in U. Kindhauser, U. Neumann and H. Paeffgen (eds.) *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Vol. 1 (3rd ed.), 2010, 41.

⁴ ციხის საერთაშორისო რეფორმის სამხრეთ კავკასიის ოფისის მიერ 2012 წლის 9 თებერვალს მოწოდებული სტატისტიკის თანახმად, 2011 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით, 24114 პატიმარი და მსჯავრდებული იყო განთავსებული საქართველოს სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის დაქვემდებარებაში არსებულ დაწესებულებებში, ხოლო პრობაციის ეროვნული სააგენტოს ზედამხედველობის ქვეშ იმყოფებოდა 38681 მსჯავრდებული.

განსაზღვრას კანონით.⁵ დისკრეციული განთავისუფლების სისტემა, რაც ეფუძნება ინდივიდუალურ შეფასებას, გამოიყენება ისეთ ქვეყნებში, როგორებიცაა: ავსტრია, ხორვატია, ესტონეთი, უნგრეთი, პოლონეთი, რუსეთი, სლოვენია, ესპანეთი და ჩეხეთი.⁶ საქართველოც, არსებული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის თვალსაზრისით, სწორედ ევროპული ქვეყნების ამ ჯგუფს მიეკუთვნება.

სავალდებულო პირობით ვადამდე განთავისუფლების შემთხვევაში უნდა მოხდეს სასჯელის იმ პერიოდის განსაზღვრა, რომელიც მსჯავრდებულმა უნდა მოიხადოს იმისათვის, რომ განთავისუფლების უფლება მოიპოვოს. სავალდებულო პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის შემთხვევაში მხოლოდ კანონით განსაზღვრული საგამონაკლისო შემთხვევები უნდა არსებობდეს განთავისუფლების გადასავადებლად. ამასთანავე, განთავისუფლების გადავადების შემთხვევაში უნდა განისაზღვროს პირობით ვადამდე განთავისუფლების ახალი თარიღი. ინგლისმა, უელსმა, ფინეთმა, საბერძნეთმა, შვედეთმა და თურქეთმა პირობით ვადამდე განთავისუფლების სავალდებულო ფორმა დანერგეს პრაქტიკაში.⁷

ევროპის საბჭო უპირობოდ ემხრობა პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის დანერგვას ნევრ სახელმწიფოებში, რაც სისხლის სამართლის პოლიტიკის შემადგენელი ნაწილი უნდა იყოს. ამ მხრივ საყურადღებოა მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (99)22 ციხის გადატვირთულობისა და „ციხის მოსახლეობის“ ზრდის თაობაზე, რომლის პრეამბულაც მიუთითებს, რომ პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დანესებულებების გადატვირთულობა და „ციხის მოსახლეობის“ ზრდა მნიშვნელოვანი პრობლემაა დანესებულების ადმინისტრაციისა და სისხლის სამართლის სისტემისათვის, როგორც ადამიანის უფლებების, ისე სასჯელალსრულების ინსტიტუტების ეფექტიანი მართვის თვალსაზრისით. ამასთანავე, რეკომენდაცია მიუთითებს, რომ „თავისუფლების აღკვეთა უნდა განიხილებოდეს როგორც უკიდურეს შემთხვევაში გამოსაყენებელი სანქცია ან ღონისძიება და, შესაბამისად, უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როდესაც დანაშაულის სიმძიმე სხვა სანქციებისა და ღონისძიებების გამოყენებას აშკარად არაადეკვატურად გამოაჩენს.“⁸

⁵ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2003)22 პირობით ვადამდე განთავისუფლების შესახებ, მე-16 პუნქტი.

⁶ N. Padfield, D. van Zyl Smit and F. Dunkel, Release from Prison, European Policy and Practice, Willan Publishing, USA, 2010, 420.

⁷ *Ibid.*

⁸ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (99)22 ციხის გადატვირთულობისა და „ციხის მოსახლეობის“ ზრდის თაობაზე, 1-ლი პუნქტი.

რეკომენდაცია ხაზგასმით აყალიბებს მნიშვნელოვან პოსტულატს, რომლის თანახმად, „ხელი უნდა შეეწყოს იმ ღონისძიებების გატარებას, რომლებიც შეამცირებს არსებული სასჯელის მოხდის ვადებს, რომლის დროსაც უპირატესობა მიეცემა ინდივიდუალიზებულ ღონისძიებებს, როგორცაა პირობით ვადამდე განთავისუფლება, ვიდრე კოლექტიურ ღონისძიებებს ციხის გადატვირთულობის მართვისას (ამნისტია, კოლექტიური შეწყალება).“⁹

ვადამდე განთავისუფლების სამართლებრივი მექანიზმები ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია. მიუხედავად იმისა, რომ პირობით ვადამდე განთავისუფლების აქტიურად გამოყენებისადმი დამოკიდებულება დღითიდღე დადებითისაკენ იცვლება, სახელმწიფოს მეთაურის უფლებამოსილება, შეინყალოს მსჯავრდებულები, ევროპის ბევრ სახელმწიფოში რჩება მსჯავრდებულთა ვადამდე განთავისუფლების ყველაზე ეფექტიან საშუალებად. მასობრივი შეწყალების პროცესი კვლავაც რეალობაა. მათი გამოყენება განსაკუთრებით აღინიშნება როგორც დიდი პოლიტიკური ცვლილებების პერიოდში (მაგალითად, როგორც იყო კომუნიზმის შემდგომი ცვლილებების პერიოდი აღმოსავლეთ ევროპაში), ისე ჩვეულებრივ მექანიზმად მსჯავრდებულთათვის სასჯელის შესამსუბუქებლად, ან, სულაც, გასათავისუფლებლად (მაგალითად, საფრანგეთში).¹⁰

საქართველოც არ არის გამონაკლისი ხსენებული ტენდენციიდან. საქართველოს რეალობაში, ვადამდე განთავისუფლებულ მსჯავრდებულთა წლიური სტატისტიკის მიხედვით, მონინავე პოზიცია პრეზიდენტის მიერ შეწყალებით განთავისუფლებულ მსჯავრდებულებს უკავია, მხოლოდ შემდეგ მოდის პირობით ვადამდე განთავისუფლებულთა რაოდენობა და ბოლო ადგილზეა ამნისტიით განთავისუფლებულთა რაოდენობა, თუმცა ეს უკანასკნელი მხოლოდ 2007-2009 წლებში განხორციელდა. ასე მაგალითად, 2006-2011 წლებში შეწყალებით განთავისუფლდა 6303 მსჯავრდებული (მათ შორის: 5942 მამაკაცი, 282 ქალი და 79 არასრულწლოვანი), პირობით ვადამდე განთავისუფლდა 2896 მსჯავრდებული (მათ შორის: 2699 მამაკაცი, 166 ქალი და 31 არასრულწლოვანი), ხოლო 2007-2009 წლებში განხორციელებული ამნისტიით განთავისუფლდა 701 მსჯავრდებული (მათ შორის: 635 მამაკაცი, 60 ქალი და 6 არასრულწლოვანი).¹¹

⁹ *Ibid*, 23-ე პუნქტი.

¹⁰ R. Levy, Pardon and Amnesties as Policy Instruments in Contemporary France (2007) 36, Crime and Justice, 551-590.

¹¹ საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს ოფიციალური წერილი №2249/01/01, 21.02.2012.

რეკომენდაციაში (99)22 ასახული მიდგომა გამყარებულია მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციით (2003)22, რომელიც პირობით ვადამდე განთავისუფლებას განმეორებითი სამართალდარღვევის აცილებისა და პატიმრის საზოგადოებაში ინტეგრაციის ერთ-ერთ ყველაზე ეფექტიან და კონსტრუქციულ საშუალებად აღიარებს.¹² რეკომენდაცია პირობით ვადამდე განთავისუფლებას განმარტავს როგორც მსჯავრდებულის ვადამდე განთავისუფლებას, შემდგომი ინდივიდუალური პირობებით. ამასთანავე, რეკომენდაცია არ ეხება ამნისტიასა და შეწყალების საკითხებს.¹³

პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის აღსრულებისა და მისი ეფექტიანობის მიღწევის მარეგულირებელი სტანდარტები მოცემულია მინისტრთა საბჭოს კიდევ ერთ მნიშვნელოვან დოკუმენტში – რეკომენდაცია (2006)2 ევროპული ციხის წესების შესახებ. კერძოდ, თავისუფლების აღკვეთის ადგილებში უნდა გატარდეს ღონისძიებები მსჯავრდებულთა თანდათანობით საზოგადოებაში დასაბრუნებლად, რაც მიღწეულ უნდა იქნეს განთავისუფლებისათვის მოსამზადებელი პროგრამების არსებობითა და ნაწილობრივ ან პირობით ვადამდე განთავისუფლებით.¹⁴

ნამების პრევენციის ევროპულმა კომიტეტმა დიდი ხნის წინ აღიარა, რომ პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებების გადატვირთულობა პირდაპირ კავშირშია ნამების და არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის ან დასჯის გამონწვევასთან, რომლის პრევენციაც მის კომპეტენციას განეკუთვნება.¹⁵ ბოლო წლებში კომიტეტმა გააფართოვა თავისი ხედვა და განმარტა, რომ სახელმწიფოების მიერ ისეთი სისტემის დაწერგვა, რაც ამცირებს თავისუფლებააღკვეთილ მსჯავრდებულთა რაოდენობას, არის ყველაზე ეფექტიანი საშუალება ცუდი მოპყრობის პრევენციის მიზნით.¹⁶ ერთ-ერთი გზა, რომელიც თავისუფლებააღკვეთილ მსჯავრდებულთა რიცხოვნებას აკონტროლებს, პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემაა და ისიც კომიტეტის მიერ იქნა მხარდაჭერილი; კომიტეტმა განცხადება გააკეთა, რომლითაც წევრ ქვეყნებს მოუწოდა, რომ ყველა თავისუფლებააღკვეთილ მსჯავრდებულს, მათ შორის უვადო თავისუფლებააღკვეთილ პირებსაც, ხელი უნდა მიუწვდებოდეთ და მონაწილეობდნენ პირობით

¹² პრემბულა, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2003)22 პირობით ვადამდე განთავისუფლების შესახებ.

¹³ *Ibid.*, 1-ლი პუნქტი.

¹⁴ 107-ე წესი, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2006)2 ევროპული ციხის წესების შესახებ.

¹⁵ CPT 7th General Report [CPT/Inf (97)10], 12-15.

¹⁶ CPT 11th General Report [CPT/Inf (2001)16], 28.

ვადამდე განთავისუფლების მოსამზადებელ პროგრამებში და მათი პირობით ვადამდე განთავისუფლების საკითხი უნდა დაექვემდებაროს განხილვას.¹⁷

რიგით საქმეში პირობით ვადამდე განთავისუფლება ჩვეულებრივი მოვლენა უნდა იყოს, და მხოლოდ იმ შემთხვევებში, რომლებშიც აშკარაა მსჯავრდებულთან დაკავშირებული უარყოფითი პროგნოზები, არ უნდა ხდებოდეს მისი ვადამდე განთავისუფლება. ამგვარ პრაქტიკას ვანყდებით ბელგიაში, დანიასა და შვეიცარიაში. მაგალითად, შვედეთში მსჯავრდებულის თავისუფლების აღკვეთისგან პირობით ვადამდე განთავისუფლება ხდება სასჯელის ვადის ორი მესამედის მოხდის შემდეგ, თუ არ არსებობს რაიმე წინააღმდეგობრივი გარემოება. 2007 წლის 1 იანვრიდან ერთ-ერთი ასეთი საფუძველია პირობითი სასჯელის დარღვევა, რასაც შედეგად მისი გაუქმება მოჰყვება.¹⁸

ფრანგული სისხლის სამართლის პროცესი შეიცავს ზოგიერთ საყურადღებო ელემენტს. კერძოდ, იმის ნაცვლად, რომ მსჯავრდებულმა წარადგინოს თავის რესოციალიზაციასთან დაკავშირებით მყარი მტკიცებულებები, მან, უბრალოდ, უნდა აჩვენოს, რომ იგი დადებითისაკენ შეიცვალა. პირობით ვადამდე მსჯავრდებულის განთავისუფლება საფრანგეთში სასჯელის ვადის ნახევრის მოხდის შემდეგ, ხოლო განმეორებითი დანაშაულის შემთხვევაში – ორი მესამედის გასვლის შემდეგ არის შესაძლებელი. მსჯავრდებულს, რომელსაც ჰყავს ათ წლამდე შვილი და რომელიც მასთან იზრდებოდა მის თავისუფლების აღკვეთამდე, პირობით ვადამდე განთავისუფლების საკითხის განხილვისას ამ გარემოებას არსებითი ყურადღება ექცევა, რაც განპირობებულია ოჯახური კავშირების გამყარების ხელშეწყობითა და თავისუფლების აღკვეთის უარყოფითი ასპექტების შემცირებით. ასეთი შემთხვევებისთვის პირობით ვადამდე განთავისუფლებისთვის აღარ არსებობს მინიმალურად სავალდებულო ვადა და პირი შესაძლოა, თავისუფლების აღკვეთიდან უმცირეს ვადაში განთავისუფლდეს. თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი პრაქტიკა ძალზე იშვიათად გამოიყენება. მსგავსი ოჯახურ ურთიერთობებზე ორიენტირებული პირობით ვადამდე განთავისუფლების რეგულაციები მოქმედებს იტალიაშიც.¹⁹

საქართველოს კანონმდებლობა მსჯავრდებულის პირობით ვადამდე განთავისუფლების საკითხის განსახილველად სხვადასხვა სიმძიმის დანაშაულზე სასჯელის სათანადო მინიმალურ მოსახდელ ვადას აწესებს. კერძოდ,

¹⁷ CPT *Hungary Visit 2007* [CPT/Inf (2007)24], 33.

¹⁸ N. Padfield, D. van Zyl Smit and F. Dunkel, *Release from Prison, European Policy and Practice*, Willan Publishing, USA, 2010, 421.

¹⁹ *Ibid.*

ნაკლებად მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში მსჯავრდებულს მოხდელი უნდა ჰქონდეს სასჯელის ნახევარი, მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში – სასჯელის ორი მესამედი, განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში – სასჯელის სამი მეოთხედი; აგრეთვე, სამი მეოთხედი სასჯელისა, რომელიც დანიშნული ჰქონდა პირს, რომელიც წინათ პირობით ვადამდე გაათავისუფლეს, ხოლო პირობით ვადამდე განთავისუფლება გაუუქმდა პირობით ვადამდე განთავისუფლებისას მისთვის დაკისრებული მოვალეობის შესრულების ჯიუტად თავის არიდებისათვის, ან გაუფრთხილებლობით ჩადენილი დანაშაულისათვის, ან განზრახვი დანაშაულის ჩადენისათვის.²⁰

განსხვავებული მიდგომაა საქართველოს კანონმდებლობაში არასრულწლოვან თავისუფლებაალკვეთილ მსჯავრდებულებთან მიმართებით. არასრულწლოვანი მსჯავრდებულების საკითხი პირობით ვადამდე განთავისუფლებაზე განხილვას დაექვემდებარება შემდეგი თანაფარდობით: ნაკლებად მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში მსჯავრდებულს მოხდელი უნდა ჰქონდეს სასჯელის ერთი მესამედი, მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში – სასჯელის ნახევარი, ხოლო განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულის შემთხვევაში – სასჯელის ორი მესამედი.²¹

ევროპის ქვეყნებში სხვადასხვა ორგანო იხილავს და იღებს პირობით ვადამდე განთავისუფლებაზე გადაწყვეტილებას. ყველგან არ არის გერმანიის მსგავსი სისტემა, სადაც დამოუკიდებელი სასამართლო იღებს ამგვარ გადაწყვეტილებას. ბელგიაში, მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაციის კომპეტენციას განეკუთვნება პირობით ვადამდე განთავისუფლების გადაწყვეტილების მიღება ყველა იმ საქმეში, როდესაც მსჯავრდებულს სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა აქვს მისჯილი; ყველა სხვა შემთხვევაში, გადაწყვეტილებას იღებს სასჯელის აღმასრულებელი სასამართლოები, რომლებიც სამი წევრისგან – მოსამართლისგან, სოციალური ინტეგრაციის ექსპერტისა და პენიტენციარულ საკითხთა ექსპერტისგან – შედგება. ევროპის კონტინენტზე წარმოდგენილია ქვეყნები,²² სადაც ზოგიერთ შემთხვევაში გადაწყვეტილებას იღებს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაცია, ხოლო ზოგ

²⁰ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-40 მუხლის 1-ლი პუნქტი; საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 72-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

²¹ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-40 მუხლის მე-2 პუნქტი, საქართველოს სასჯელალსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2011 წლის 30 მაისის N97 ბრძანება პატიმრობის, თავისუფლების აღკვეთის, შერეული ტიპის ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა დაწესებულებების, ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა სამკურნალო დაწესებულებისა და ტუბერკულოზით დაავადებულ მსჯავრდებულთა სამკურნალო დაწესებულების დებულების დამტკიცების შესახებ, 101-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

²² დანია, ფინეთი, შვედეთი, შვეიცარია

შემთხვევაში – იუსტიციის სამინისტროს შესაბამისი სტრუქტურული ერთეული. ინგლისსა და უელსში ფუნქციონირებს პირობით ვადამდე განთავისუფლების საბჭო, რომელიც, ბელგიის მსგავსად, შედგება სხვადასხვა სფეროს წარმომადგენლებისგან. სხვა ქვეყნებში სპეციალიზებული ტრიბუნალის შექმნა იქნა მხარდაჭერილი (მაგალითად: ხორვატიაში, საფრანგეთში, გერმანიაში, უნგრეთში, იტალიაში, პოლონეთში, სლოვენისა და ესპანეთში). მხოლოდ რამდენიმე ქვეყანაში ამგვარი კომპეტენციით აღჭურვილია პირველი ინსტანციის სასამართლოები (ჩეხეთის რესპუბლიკა, ესტონეთი, საბერძნეთი და ლიტვა). ყველასგან გამორჩეულ სისტემას გვთავაზობს ჰოლანდია, სადაც ამ კომპეტენციით საზოგადოებრივი პროკურორია აღჭურვილი.²³

საქართველომ პირობით ვადამდე განთავისუფლების ოთხი სისტემა მოსცადა ბოლო ათწლეულის განმავლობაში: 2006 წლამდე მოქმედებდა სისტემა, რომლის მიხედვითაც თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების დირექტორი წარადგენდა მსჯავრდებულის საქმეს ტერიტორიული სასამართლოს წინაშე პირობით ვადამდე განთავისუფლების საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტილების მისაღებად;

2006 წლიდან ეს ფუნქცია დაწესებულების დირექტორებს ჩამოერთვათ და სასჯელალსრულების დეპარტამენტში შექმნილ კომისიას გადაეცა, რომელიც ერთგვარი „ფილტრის“ ფუნქციას ასრულებდა, განიხილავდა ყველა მსჯავრდებულის საქმეს, რომელმაც პირობით ვადამდე განთავისუფლებისათვის საჭირო მინიმალური სასჯელის ვადა მოიხადა, და იღებდა გადაწყვეტილებას, რომელი საქმე წარედგინა სასამართლოში საბოლოო განხილვისა და გადაწყვეტილების მისაღებად. ამ შემთხვევაშიც საბოლოო სიტყვა სასამართლოს რჩებოდა;

2009 წლის სექტემბერში პირობით ვადამდე განთავისუფლების ეს მოდელიც გაუქმდა და იგი ჩაანაცვლა საქართველოს სასჯელალსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს მუდმივმოქმედმა კომისიამ. ამ შემთხვევაში საკითხის განხილვის კომპეტენციამ დეპარტამენტიდან სამინისტროს დონეზე გადაინაცვლა იმ განსხვავებით, რომ საკითხს განიხილავდა და გადაწყვეტილებას მიიღებდა მუდმივმოქმედი კომისია და არა სასამართლო;

2010 წლის 1 ოქტომბრიდან ძალაში შევიდა საქართველოს პატიმრობის ახალი კოდექსი, რომელმაც რადიკალურად შეცვალა ქვეყანაში მოქმედი პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემა და, გარკვეულწილად, იგი

²³ N. Padfield, D. van Zyl Smit and F. Dunkel, Release from Prison, European Policy and Practice, Wilian Publishing, USA, 2010, 425.

ინგლისსა და შოტლანდიაში მოქმედი სისტემის იდენტურად ჩამოაყალიბა, კერძოდ, შეიქმნა ადგილობრივი საბჭოები,²⁴ რომელთაც დაევაღათ მსჯავრდებულთა საქმეების განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება. ამ სისტემის შემოღებით სასამართლო საბოლოოდ ამოვარდა პირობით ვადამდე განთავისუფლების საქმეებზე განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღებიდან. მართალია, მხარეს დარჩა უფლება, ადმინისტრაციული წესით ერთჯერადად გაასაჩივროს ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილება სასამართლოში, მაგრამ იმ შემთხვევაშიც, თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მიღებული გადაწყვეტილებისას არ იყო გათვალისწინებული ყველა გარემოება, რომელთაც არსებითი ზეგავლენის მოხდენა შეეძლო საბოლოო ვერდიქტზე, იგი უფლებამოსილია, მხოლოდ დაუბრუნოს ადგილობრივ საბჭოს საქმე ხელახლა განსახილველად და გადაწყვეტილების მისაღებად.

ადგილობრივი საბჭოების ინსტიტუტის შემოღებით არ მომხდარა სამინისტროს მუდმივმოქმედი კომისიის გაუქმება. მართალია, კანონმდებლობას არ განუხაზღვრავს მუდმივმოქმედი კომისიის მაკოორდინებელი როლი ადგილობრივ საბჭოებთან მიმართებით, მაგრამ ადგილობრივ საბჭოებს სამ თვეში ერთხელ განუული საქმიანობის შესახებ მუდმივმოქმედი კომისიისათვის ანგარიშის წარდგენისა და მათ საქმიანობაზე საერთო ზედამხედველობის ვალდებულება დაუწესა. განსაკუთრებით საყურადღებოა მუდმივმოქმედი კომისიის ფუნქცია, განიხილოს იმ მსჯავრდებულთა საქმეები, რომლებსაც ადგილობრივი საბჭოების განხილვისას უარი ეთქვათ პირობით ვადამდე განთავისუფლებაზე და მიიღოს ადგილობრივი საბჭოებისგან განსხვავებული გადაწყვეტილება, რაც ზემდგომი იურიდიული ძალისაა და პირი დაუყოვნებლივ განთავისუფლებას ექვემდებარება.²⁵ 2011 წლის განმავლობაში სამინისტროს მუდმივმოქმედი კომისიის მიერ პირობით ვადამდე განთავისუფლდა 28 მსჯავრდებული (მათ შორის 24 მამაკაცი, 3 ქალი და 1 არასრულწლოვანი), რომელთაც უარი ეთქვათ ადგილობრივი საბჭოების მიერ.²⁶

²⁴ საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის N151 ბრძანებით განისაზღვრა აღმოსავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭო, დასავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭო და არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო.

²⁵ საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 27 დეკემბრის N185 ბრძანება მუდმივმოქმედი კომისიის დებულების დამტკიცების თაობაზე, მე-4 მუხლი; საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის N151 ბრძანება ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების შესახებ, 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

²⁶ საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს ოფიციალური წერილი №2249/01/01, 21.02.2012.

განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს იმ გარემოებას, გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო ავტომატურად იხილავს პირობით ვადამდე განთავისუფლების საქმეებს და გამოაქვს გადაწყვეტილება, თუ ეს ხდება მაშინ, როდესაც მას მოუხმობენ ამ ფუნქციის განსახორციელებლად. იმ დროს, როდესაც გერმანიაში სასჯელის აღსრულებაზე პასუხისმგებელი საბჭო წარადგენს პატიმრის საკითხს განსახილველად, რომელსაც გასდის დადგენილი სასჯელის მოხდის ორი მესამედი, სხვა ქვეყნებში თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაციას²⁷ ან პროკურატურასაც²⁸ უფლება აქვს, გააკეთონ სათანადო წარდგინებები.²⁹

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციის (2003)22 მიხედვით, შესაბამისმა ხელისუფლებამ უნდა დაიწყოს საჭირო პროცედურები იმისათვის, რათა ხელი შეუწყოს პირობით ვადამდე განთავისუფლების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებას, როგორც კი პატიმარი მოიხდის მინიმალურ პერიოდს.³⁰ ეს სტანდარტი მიუთითებს ხელისუფლების წარმომადგენელთა ვალდებულებაზე, განახორციელოს ყველა ის აქტივობა, რომლებიც უზრუნველყოფს პირობით ვადამდე განთავისუფლების საკითხის სრულფასოვან განხილვას, დაწყებული საქმის შესაბამისი კომპეტენტური ორგანოსათვის წარდგენიდან, დასრულებული საქმის არსებითი განხილვითა და გადაწყვეტილების მიღებით. საქართველოს დღეს მოქმედი კანონმდებლობა არ არის შესაბამისობაში ამ სტანდარტთან, რადგან საქმის პირობით ვადამდე განთავისუფლების თაობაზე ადგილობრივი საბჭოს წინაშე განსახილველად წარდგენა, ძირითადად, თავად მსჯავრდებულის, მისი დამცველის/კანონიერი წარმომადგენლის, ან ახლო ნათესავის ტვირთია.³¹ კანონმდებლობა ასევე უშვებს თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების დირექტორის მიერ ამგვარი განაცხადის წარდგენის შესაძლებლობასაც.³² ეს სამართლებრივი საფუძველი პრობლემებს წარმოშობს; კერძოდ, შესაძლოა მსჯავრდებულის ან მისი კანონიერი წარმომადგენლის მიერ არასწორად მოხდეს სასჯელის ვადის გამოთვლა და, თუნ-

²⁷ ბულგარეთი, ხორვატია, დანია, საბერძნეთი, ისლანდია, ირლანდია, იტალია, ლატვია, პოლონეთი, სლოვაკეთი, ესპანეთი, თურქეთი.

²⁸ ბულგარეთი, ჩეხეთის რესპუბლიკა, საფრანგეთი, სლოვაკეთი, თურქეთი.

²⁹ H. Tubex and P.V. Tourmier (2003) Study of Conditional Release (Parole) in the Member States, Analysis of Replies to the General Questionnaire (Council for Penological Co-operation, PC-CP (2000) 24 Rev 4.

³⁰ მე-17 პუნქტი.

³¹ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, 42-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი; საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის N151 ბრძანება ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების შესახებ, მე-18 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

³² *Ibid.*

დაც, ერთი დღის ცდომილების შემთხვევაში, თუ დადგინდა, რომ წარდგენილი შუამდგომლობა ვადაზე ადრე გაკეთდა, სრულწლოვანი მსჯავრდებულის შემთხვევაში გამოიწვევს მისი საქმის განხილვის ექვსი თვით გადადებას. აგრეთვე, დიდია ალბათობა იმისა, რომ მსჯავრდებულმა ან მისმა ახლო ნათესავმა საქმე სათანადოდ ვერ წარადგინოს, რამაც შეიძლება, გარკვეული გავლენა მოახდინოს საბოლოო გადაწყვეტილებაზე. ამასთანავე, მსჯავრდებულთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის ადგილობრივი საბჭოსთვის წარდგენა მსჯავრდებულის ახლო ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენლის მიერ სირთულეებთან იქნება დაკავშირებული, რადგანაც მსჯავრდებულის დახასიათება ინერება დანესებულებაში და იდება პირად საქმეში. პირადი საქმე არის დოკუმენტი „გრიფით „საიდუმლო“ და ის ამ პირების ხელში ვერ მოხვდება; თუ მოხდება მასალის ასლების მოთხოვნა, მისი მიღება ვადაში შეიძლება გაინელოს. შესაბამისად, მსჯავრდებულის დახასიათებისა და პირადი საქმის ადგილობრივი საბჭოსთვის წარდგენის ვალდებულება სრულად უნდა დაეკისროს თავისუფლების აღკვეთის დანესებულების ადმინისტრაციას.

ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში ამგვარ წარდგინებებთან მიმართებით მსჯავრდებულთა პროცედურული უფლებები თითქმის ერთნაირია. ქვეყანათა უმრავლესობაში მსჯავრდებულს უფლება აქვს, იქნეს მოსმენილი და თითქმის ყველგან მას ეძლევა დადგენილ პროცედურებში მონაწილეობის მიღების უფლება (განხილვაში ან ზეპირ მოსმენაში). დოკუმენტებთან ხელმისაწვდომობის უფლება (ზოგიერთ შემთხვევაში არა პირდაპირ, არამედ ადვოკატის მეშვეობით) აღიარებულია ევროპის მრავალ ქვეყანაში, მაგრამ არა ბულგარეთში, ხორვატიაში, კვიპროსში, ლიტვაში, ლატვიაში, მალტაში, პოლონეთში, პორტუგალიაში, სლოვაკეთსა და თურქეთში. მიუხედავად ამისა, ყველა ქვეყანაში მსჯავრდებულს ეცნობება განხილვის შედეგები.³³ საქართველოც არ არის ამ მხრივ გამონაკლისი. აღსანიშნავია, რომ ახალი სისტემის დანერგვით შესაძლებელი გახდა მსჯავრდებულის ზეპირ მოსმენაზე მონაწილეობა. ამასთან, მსჯავრდებული უფლებამოსილია, ზეპირ მოსმენაზე იყოლიოს დამცველი/კანონიერი წარმომადგენელი; აგრეთვე, მონაწილეობის მიღება შეუძლია იმ დანესებულების წარმომადგენელსაც, რომელშიც მსჯავრდებული იხდოდა ან იხდის სასჯელს.³⁴

³³ N. Padfield, D. van Zyl Smit and F. Dunkel, *Release from Prison, European Policy and Practice*, Willan Publishing, USA, 2010, 426.

³⁴ საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის N151 ბრძანება ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების შესახებ, მე-13 მუხლის მე-2 პუნქტი.

პერიოდი, როდესაც ახალი განაცხადი არ შეიძლება იყოს წარდგენილი, განსაზღვრულია ევროპის ყველა ქვეყანაში, გამონაკლისია შვედეთი. ამგვარი პერიოდის მაქსიმუმია ერთი წელი, რაც დადგენილია ბელგიაში, პორტუგალიაში, რუმინეთში, შოტლანდიაში, სლოვაკეთსა და ჩეხეთის რესპუბლიკაში, მაშინ, როდესაც ევროპის უმრავლეს ქვეყანაში ეს პერიოდი, როგორც წესი, ერთი, ორი, სამი ან ექვსი თვეა.³⁵ საქართველოში პირობით ვადამდე განთავისუფლების საკითხის ხელახალი განხილვა შესაძლებელია ყოველ ექვს თვეში ერთხელ,³⁶ გამონაკლისია არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა საქმეები, რომელთა ხელახალი განხილვა სავალდებულოა ყოველ სამ თვეში ერთხელ.³⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ზოგიერთ საქმეში განსაკუთრებული ყურადღება გაამახვილა პირობით ვადამდე განთავისუფლების საკითხის განმეორებით განხილვის ვადებზე და მიუთითა, რომ, მაგალითად, საქმეში – *ჰირსტი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Hirst v. United Kingdom)*³⁸ – იმის განსასაზღვრავად, იყო თუ არა მსჯავრდებული კვლავაც საშიში, საქმე უნდა განხილულიყო გონიერი ინტერვალებით და ორი წელი განხილვებს შორის ზედმეტად დიდი შუალედი იყო.³⁹

პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის განხილვისას აქტუალურია საკითხი უვადო თავისუფლებაალკვეთილ პირებთან მიმართებით. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა თავისი რეკომენდაციით (2003)23, რომელიც ციხის ადმინისტრაციის მიერ სამუდამო და გრძელვადიანი პატიმრების მართვას ეხება, უვადო თავისუფლებაალკვეთილ პირთა პირობით ვადამდე განთავისუფლებასთან დაკავშირებით ხაზი გაუსვა ამ უფლების მინიჭების აუცილებლობას და მიუთითა (2003)22 რეკომენდაციაზე.⁴⁰

უვადო თავისუფლების აღკვეთის შეფარდება პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლების გარეშე არ უნდა იქნეს გამოყენებული არცერთი კატე-

³⁵ N. Padfield, D. van Zyl Smit and F. Dunkel, *Release from Prison, European Policy and Practice*, Willan Publishing, USA, 2010, 426-427.

³⁶ გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოსახდელი სასჯელის ვადა არ აღემატება ექვს თვეს, ან/და თუ არსებობს რაიმე განსაკუთრებული გარემოება.

³⁷ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, 42-ე მუხლის მე-6 პუნქტი; საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2011 წლის 30 მაისის N97 ბრძანება პატიმრობის, თავისუფლების აღკვეთის, შერეული ტიპის ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა დაწესებულებების, ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა სამკურნალო დაწესებულებისა და ტუბერკულოზით დაავადებულ მსჯავრდებულთა სამკურნალო დაწესებულების დებულების დამტკიცების შესახებ, 101-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

³⁸ 24 ივლისი, 2001 წელი.

³⁹ D. van Zyl Smit and Sonja Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy, Penology and Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2011, 332.

⁴⁰ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2003)23 ციხის ადმინისტრაციის მიერ სამუდამო და გრძელვადიანი პატიმრების მართვის შესახებ, 34-ე პუნქტი.

გორიის მსჯავრდებულთან მიმართებით. ამგვარი უფლების არარსებობა შესაბამება არა მარტო არაადამიანურ და ღირსების შემლახველ მოპყრობას, არამედ ხელს უშლის მსჯავრდებულის რესოციალიზაციას. გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ უვადო თავისუფლების აღკვეთა, პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლების გარეშე, ადამიანის ღირსების შემლახველია; მისივე განმარტებით, უვადო თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება ადამიანის ღირსების შესაბამისი იყოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იარსებებს განთავისუფლების მოლოდინი. ადამიანის ღირსება შელახულია, თუ მსჯავრდებული, მისი პირადი განვითარების მიუხედავად, დაკარგავს ოდესმე თავისუფლების დაბრუნების ყველანაირ იმედს.⁴¹

უვადო თავისუფლება აღკვეთილ პირთა მიერ სასჯელის მოხდის პერიოდი და პირობით ვადამდე განთავისუფლების პირობები სხვადასხვა ქვეყანაში განსხვავებულია. მაგალითად, გერმანიაში უვადო თავისუფლება აღკვეთილ პირთა პირობით ვადამდე განთავისუფლება არ შეიძლება, ვიდრე ისინი არ მოიხდიან, სულ მცირე, თხუთმეტწლიან სასჯელს. ინგლისსა და უელსში მსგავსი მინიმალური ვადა თოთხმეტი წელიწადია.⁴² საქართველოში უვადო თავისუფლება აღკვეთილ პირთა პირობით ვადამდე განთავისუფლების საკითხის განხილვა შესაძლებელია მას შემდეგ, რაც ისინი თავისუფლების აღკვეთის 25 წელს მოიხდიან.⁴³

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, ეწინააღმდეგება თუ არა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლს პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლების არქონა. საქმეში – *ეინჰორნი საფრანგეთის წინააღმდეგ (Einhorn v. France)* – სასამართლომ აღნიშნა, რომ ისეთი უვადო თავისუფლების აღკვეთის დაკისრებამ, რომელიც გამორიცხავს სხვა სახის სასჯელით შეცვლის შესაძლებლობას, შეიძლება წამოჭრას კონვენციის მე-3 მუხლით დაცული უფლების დარღვევის საკითხი.⁴⁴

საქმის – *კაფკარისი კვიპროსის (Kafkaris v. Cyprus) წინააღმდეგ* – განხილვისას ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს დიდი პალატის წინაშე დადგა უვადო თავისუფლების აღკვეთით კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის საკითხი, რადგან განმცხადებელს არ ჰქონდა განთავისუფლების შესაძლებლობა.

⁴¹ გ. მიქანაძე, არასრულწლოვან, ქალ და უვადოდ თავისუფლება აღკვეთილ პატიმრებთან მოპყრობის თავისებურებანი, თბ., 2008, 48-49.

⁴² *Ibid.*, 44.

⁴³ საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, მე-40 მუხლის მე-6 პუნქტი; საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 72-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

⁴⁴ 16 ოქტომბერი, 2001 წელი, 27-ე პუნქტი.

თუმცა სასამართლომ თავი აარიდა საკითხს და როგორც მან განაცხადა, საქმის ზოგიერთი ფაქტის ვიწრო განმარტების გათვალისწინებით, შეუძლებელი იყო იმის მტკიცება, რომ კაფკარისს არ ჰქონდა განთავისუფლების შესაძლებლობა.⁴⁵

კაფკარისის საქმეში რამდენიმე აშკარა მინიშნებაა იმაზე, რომ, თუ სამომავლოდ სასამართლოს წინაშე დადგება შეუმცირებადი უვადო თავისუფლების აღკვეთის საკითხი, იგი ამას მიიჩნევს კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევად. მტკიცებულების ნიშნად შეიძლება მოვიშველიოთ სასამართლოს განცხადება, რომლის თანახმად, „მე-3 მუხლის მიზნებისთვის საკმარისია ის გარემოება, რომ უვადო თავისუფლების აღკვეთა *de jure* და *de facto* შემცირებადი“.⁴⁶ ეს პოზიცია კიდევ უფრო გამყარდა მოსამართლე ბრატცას განსხვავებულ აზრში, რომლის მიხედვით, „დადგა დრო, როდესაც სასამართლომ ღიად უნდა დაადასტუროს, რომ შეუმცირებადი უვადო თავისუფლების აღკვეთის მისჯა, თუნდაც სრულწლოვანი მსჯავრდებულისთვის, ძირითადად, ეწინააღმდეგება კონვენციის მე-3 მუხლს“.⁴⁷

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის (2003)23 რეკომენდაცია უფრო შორს წავიდა და დაადგინა სტანდარტი, რომლის თანახმად, თუ პირობით განთავისუფლების გაუქმების შემდეგ უვადოდ თავისუფლებაა აღკვეთილი პირი დაბრუნდება თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში, მის მიმართ ხელახლა უნდა განისაზღვროს პროგრამები მისი საზოგადოებაში ხელახალი დამკვიდრების მომზადების მიზნით.⁴⁸ ამ კუთხით საყურადღებოა ევროპული სასამართლოს საქმე – *სტაფორდი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (Stafford v. United Kingdom)*.⁴⁹ ამ საქმეში განმცხადებელი, რომელიც დამნაშავედ იქნა ცნობილი მკვლელობაში, პირობით ვადამდე განთავისუფლდა უვადო თავისუფლების აღკვეთისგან. საზოგადოებაში დაბრუნების შემდეგ მას არაძალადობრივი და წინა დანაშაულთან კავშირის არმქონე ახალი დანაშაულის ჩადენისათვის მიესაჯა თავისუფლების აღკვეთა. განსახილველი საკითხი ეხებოდა იმას, უნდა გაეგრძელებინა თუ არა მას თავისუფლების აღკვეთის სახით სასჯელის მოხდა მას შემდეგ, რაც მეორე დანაშაულის ჩადენისათვის განკუთვნილი ვადა ამოიწურებოდა იმ საფუძვლით, რომ მან დაარღვია პირობით ვადამდე განთავისუფლებით ნაკისრი პირობა. სასამართლოს მიერ არსებითად იქნა

⁴⁵ D. van Zyl Smit and Sonja Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy, Penology and Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2011, 331.

⁴⁶ 12 თებერვალი, 2008 წელი, 98-ე პუნქტი.

⁴⁷ *Ibid.*, მოსამართლე ბრატცას განსხვავებული აზრი.

⁴⁸ 35-ე პუნქტი.

⁴⁹ 28 მაისი, 2002 წელი.

მხარდაჭერილი პოზიცია, რომლის მიხედვითაც თაღლითობის, არაძალადობრივი დანაშაულის ჩადენა არ არის ჩადენილი მკვლევლობისთვის თავისუფლების აღკვეთის სახით შემდგომი სასჯელის მოხდის საფუძველი.⁵⁰

უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილ პირთან მიმართებით პირობით ვადამდე განთავისუფლების მექანიზმის გამოყენების საკითხი არსებითად არის ჩამოყალიბებული მოსამართლე ბრატცას განსხვავებულ მოსაზრებაში *კაფკარისის* საქმეში, კერძოდ: „საკითხი იმის თაობაზე, უნდა მოხდეს თუ არა ყველა ცალკეულ შემთხვევაში პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის გამოყენება ... არსებითად დამოკიდებულია იმ შეფასებაზე, მოხდელი თავისუფლების აღკვეთა აკმაყოფილებს თუ არა კონკრეტული დანაშაულისთვის საჭირო აუცილებელ სადამსჯელო ელემენტებს, და თუ ეს ასეა, რამდენად კვლავაც საშიშროების მატარებელია უვადოდ თავისუფლებააღკვეთილი პირი საზოგადოებისათვის“.⁵¹

ადგილობრივი საბჭოები აღჭურვილნი არიან დამატებითი კომპეტენციით, პირობით ვადამდე განთავისუფლების გარდა, იმსჯელონ მსჯავრდებულისათვის სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლისა ან სასჯელის მოუხდელი ნაწილის საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით შეცვლის თაობაზე.⁵² სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლა 2006-2011 წლებში 867 მსჯავრდებულის მიმართ განხორციელდა, მათ შორის იყო: 818 მამაკაცი, 40 ქალი და 9 არასრულწლოვანი (2006 წ. – 14 მსჯავრდებული, 2007 წ. – 4 მსჯავრდებული, 2008 წ. – 456 მსჯავრდებული, 2009 წ. – 142 მსჯავრდებული, 2010 წ. – 167 მსჯავრდებული, 2011 წ. – 84 მსჯავრდებული).⁵³

ადგილობრივ საბჭოს შეუძლია, თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულს სასჯელის მოხდის დროს მისივე თანხმობით შეუცვალოს სასჯელის მოუხდელი ნაწილი საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, რომელსაც მსჯავრდებული მოიხდის წინასწარ განსაზღვრულ ადგილზე. სასჯელის მოუხდელი ნაწილის საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით შეცვლას,

⁵⁰ D. van Zyl Smit and Sonja Snacken, *Principles of European Prison Law and Policy, Penology and Human Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2011, 333.

⁵¹ *კაფკარისი კვიპროსის წინააღმდეგ (Kafkaris v. Cyprus)*, 12 თებერვალი, 2008 წელი, მოსამართლე ბრატცას განსხვავებული აზრი.

⁵² საქართველოს პატიმრობის კოდექსი, 42-ე მუხლი; საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 73-ე მუხლი; საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის N151 ბრძანება ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების შესახებ, მე-18-მე-19 მუხლები.

⁵³ საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს ოფიციალური წერილი №2249/01/01, 21.02.2012.

დღემდე აღნიშნულ საკითხზე გადანყვეტილება არ ყოფილა მიღებული, რასაც საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიულ საკითხთა სამინისტროს მიერ მოწოდებული ოფიციალური სტატისტიკა ადასტურებს.⁵⁴

2011 წლის დასასრულს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში შეტანილი ცვლილებების თანახმად (73-ე მუხლის მე-3¹ პუნქტი), ადგილობრივ საბჭოს შეუძლია, თავისუფლების აღკვეთით მსჯავრდებულს მისივე თანხმობით შეუცვალოს სასჯელის მოუხდელი ნაწილი თავისუფლების შეზღუდვით, რომელსაც მსჯავრდებული მოიხდის თავისუფლების შეზღუდვის დაწესებულებაში.

მნიშვნელოვანია, რომ მსჯავრდებულის მიერ ფაქტობრივად მოხდილი თავისუფლების აღკვეთის ვადა არ უნდა იყოს სამ თვეზე ნაკლები. ეს წესი არ ვრცელდება მსჯავრდებულზე, რომელსაც დანაშაულის ჩადენის მომენტისათვის არ შესრულებია 18 წელი.⁵⁵ რაც შეეხება უვადო თავისუფლებაღკვეთილ მსჯავრდებულს, მას თავისუფლების აღკვეთა შეიძლება შეეცვალოს საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ან თავისუფლების შეზღუდვით, თუ მან ფაქტობრივად მოიხადა თავისუფლების აღკვეთის ოცი წელი და თუ ადგილობრივი საბჭო მიიჩნევს, რომ საჭირო აღარ არის, მსჯავრდებულმა გააგრძელოს ამ სასჯელის მოხდა.⁵⁶

დრო, რომლის განმავლობაშიც მსჯავრდებული ეწეოდა საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომას, ჩაითვლება თავისუფლების აღკვეთის ვადაში, შემდეგი გაანგარიშებით: საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომის ორი დღე – თავისუფლების აღკვეთის ერთი დღე;⁵⁷ ხოლო დრო, რომლის განმავლობაშიც მსჯავრდებული სასჯელს იხდიდა თავისუფლების შეზღუდვის სახით, ჩაითვლება თავისუფლების აღკვეთის ვადაში, შემდეგი გაანგარიშებით: თავისუფლების შეზღუდვის ერთი დღე – თავისუფლების აღკვეთის ერთი დღე.⁵⁸

3. დასკვნა

მსჯავრდებულთათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს გადანყვეტილებას იმის თაობაზე, თუ როდის მოხდება მათი განთავისუფლება. მათი პერსპექტივიდან გამომდინარე, იოლად გასაგებია, თუ რატომ არის ეს ასე, რამეთუ განთავი-

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 73-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

⁵⁶ იქვე, მე-7 პუნქტი.

⁵⁷ იქვე, მე-11 პუნქტი.

⁵⁸ იქვე, მე-13 პუნქტი.

სუფლება, თუნდაც პირობითი, თავისუფლების დაბრუნებას ნიშნავს, რაც ადამიანის ძირითადი უფლებაა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის მნიშვნელოვანი ნაწილი აღიარებს ამ უფლებას და ამყარებს მის რეალიზაციას იმის გაცხადებით, რომ არავის შეიძლება აღეკვეთოს თავისუფლება, გარდა დადგენილი შემთხვევებისა⁵⁹, და რომ უნდა არსებობდეს ნათელი პროცედურები თავისუფლების მოსაპოვებლად მისი დაკარგვის შემთხვევაში.⁶⁰

ვადამდე განთავისუფლების პროცედურებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვთ თავისუფლების აღკვეთის გამოყენების შეზღუდვის, თავისუფლების აღკვეთის ნეგატიური ეფექტების შემცირებისა და მსჯავრდებულთა რეინტეგრაციის კუთხით. თუმცა ამ შემთხვევაშიც გასაანალიზებელია, ვადამდე განთავისუფლების რომელი სისტემა უფრო სამართლიანი და მიზანშეწონილია, რომ არ მოხდეს სასჯელის მიზნის უგულებელყოფა და იმავდროულად დაცული იყოს ადამიანის უფლებები.

ამ კონტექსტში მსჯავრდებულთა მასობრივ შეწყალებას შეიძლება უსამართლო ხასიათი ჰქონდეს იმ პირებთან მიმართებით, რომელთაც იგი არ შეეხო და ამან შეიძლება გაართულოს განთავისუფლებისათვის მათი მზადება. თუმცა თუ შეწყალების სისტემა კარგად არის სტრუქტურირებული, შეიძლება ამ პრობლემებმა ნაკლებად იჩინოს თავი და პროცესმა ხელი შეუწყოს თავისუფლების აღკვეთის ადგილების გადატვირთულობის მნიშვნელოვანწილად განტვირთვას.⁶¹ ანალოგიურის თქმა შეიძლება ამნისტიის გამოყენებაზეც.

ევროპული სტანდარტები ხაზგასმით მიუთითებს პირობით ვადამდე განთავისუფლების ეფექტიანი სისტემის დანერგვასა და განხორციელებაზე, რაც აღიარებულია სასჯელის მიზნის მიღწევის ყველაზე მიზანშეწონილ სისტემად და ხელშემწყობ ფაქტორად მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციისთვის.

ბოლო წლებში განხორციელებულმა საკონონმდებლო და ინსტიტუციურმა ცვლილებებმა საქართველოში ეს სისტემა გააუმჯობესა, თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში სახეზეა წინააღმდეგობა ევროპულ სტანდარტებთან, რომლის შემდგომ ეტაპებზე დანერგვა და განხორციელება ამ სისტემის ეფექტიანობის გაზრდასა და, შესაბამისად, მსჯავრდებულთა პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლების რეალიზაციასა და მათ რესოციალიზაციას შეუწყობს ხელს.

⁵⁹ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია, მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁶⁰ იქვე, მე-4 პუნქტი.

⁶¹ R. Levy, Pardon and Amnesties as Policy Instruments in Contemporary France, (2007) 36, Crime and Justice, 551-590.

ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების უფლება

ნანა მჭედლიძე

1. შესავალი

ადამიანის უფლებათა სამართალში გამოხატვის თავისუფლება ის თემაა, რომელიც, მიუხედავად ნაშრომების სიმრავლისა და მრავალფეროვნებისა, აქტუალობას დღემდე ინარჩუნებს. ეს ინტერესი არ განელებულა არათუ ათწლეულების, არამედ ასწლეულების განმავლობაშიც – გამოხატვის თავისუფლებაზე მსჯელობა დაიწყო ბევრად ადრე, ვიდრე ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო აქტები შემუშავდებოდა და ამოქმედდებოდა. ჯერ კიდევ XVII საუკუნეში ჯონ მილტონი წერდა, რომ ერის მთლიანობას ინდივიდუალური განსხვავებების შეჯერება განაპირობებს და არა ზემოდან დანესებული ჰომოგენურობა.¹ გარდა იმისა, რომ პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და დემოკრატიული საზოგადოების ფორმირებისთვის გამოხატვის თავისუფლებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, თემისადმი დღემდე გაუნელებელ ინტერესს თავად გამოხატვის თავისუფლების მრავალნაზნაგიანი ბუნება და სირთულე განაპირობებს.

წინამდებარე სტატიის კვლევის საგანია კლიენტის ინტერესების დასაცავად ადვოკატის მიერ განხორციელებული გამოხატვის თავისუფლების შინაარსი და ფარგლები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით. რა სპეციფიკა ახასიათებს ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებას, რა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად შეიძლება მოხდეს მასში ჩარევა და როგორია სახელმწიფოს დისკრეციის ფარგლები? განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმის განხილვა, თუ რა შემთხვევაში მიიჩნევა ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლად და რა ფაქტორებს აქვთ ამ აუცილებლობის დასადგენად გადამწყვეტი მნიშვნელობა. სტატიაში გამოკვლეულია სტრასბურგის იურისპრუდენციის გავლენა საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის პრაქტიკაზე.

¹ W. Kendall, How to Read Milton's Areopagitica, The Journal of Politics, III, 1960, 439-473.

განსახილველ თემაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს არსებული იურისპრუდენციის მოცულობიდან გამომდინარე, ცხადია, ყველა განჩინებისა და გადაწყვეტილების მიმოხილვა წინამდებარე სტატიის ფარგლებში ვერ მოხერხდება. ამავე მიზეზის გამო, ამ თემაზე საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის მზარდი პრაქტიკიდან აღებული იქნება მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილება² იმის ნათელსაყოფად, თუ როგორ განიმარტება საქართველოში ადვოკატის გამოსატვის თავისუფლების შინაარსი და ფარგლები.

აღსანიშნავია, რომ 2006 წელს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიიღო გადაწყვეტილება სასამართლოსადმი აშკარა და უხეში უპატივცემულობის გამო დაპატიმრების მარეგულირებელი სისხლის სამართლის საპროცესო და სამოქალაქო საპროცესო ნორმების კონსტიტუციურობის შესახებ.³ ორი მოსარჩელიდან ერთი ადვოკატი იყო.⁴ მიუხედავად სტატიის პრობლემატიკასთან ამ ფაქტობრივი გარემოებების სიახლოვისა, ვინაიდან კონსტიტუციური სარჩელი გამოსატვის თავისუფლების კუთხით არ აყენებდა სადავო ნორმების კონსტიტუციურობის საკითხს, ხსენებული გადაწყვეტილება წინამდებარე სტატიაში არ არის განხილული.

დაბოლოს, სტატიაში განხილულია ადვოკატის გამოსატვის თავისუფლების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის ნორმების შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპულ კონვენციასთან.

2. ადვოკატის გამოსატვის თავისუფლება და წინააღმდეგობა სხვა ლეგიტიმურ ინტერესებთან

ადვოკატის კრიტიკული განცხადებები შეიძლება მიმართული იყოს მოსამართლის, პროკურორის, მეორე მხარის ადვოკატის, მოწმის ან პროცესის მონაწილე სხვა პირის მიმართ და ამით ჩრდილს აყენებდეს მათ რეპუტაციას. ვინაიდან ეს უკანასკნელი პირადი ცხოვრების შემადგენელ ასპექტად მოიაზრება,⁵ მსგავს შემთხვევებში, გამოსატვის თავისუფლება პირადი ცხოვრების დაცუ-

² ეთიკის კომისიის 2011 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილება. ხელმისაწვდომია: [www.gba.ge].

³ ვ. მასურაშვილი და ო. მეზონია საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, კონსტიტუციური სარჩელი N1/3/393.397, 2006 წლის 12 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

⁴ ო. მეზონიას, განსასჯელის ინტერესების დაცვისას, სადავო ნორმებზე დაყრდნობით, რაიონული სასამართლოს მოსამართლის განკარგულებით შეეფარდა პატიმრობა 10 დღის ვადით.

⁵ იხ., *inter alia*, პფაიფერი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Pfeifer v. Austria*), 2007 წლის 15 ნოემბერი, 35-ე პუნქტი.

ლობის უფლებასთან მოდის კონფლიქტში. ხშირად ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების საპირისპიროდ შეიძლება არსებობდეს სხვა ლეგიტიმური მიზანი – სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესი. მაგალითად, საქმეები, რომლებშიც ადვოკატი აკრიტიკებს სასამართლო სისტემას, მოსამართლეთა მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობას, მართლმსაჯულების ეფექტიანობას, სამართალწარმოების სამართლიანობას და ა.შ. ამას გარდა, მაშინაც, როდესაც ადვოკატის განცხადებები უშუალოდ სასამართლოს ან მოსამართლის წინააღმდეგ არ არის მიმართული, სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის შენარჩუნების ინტერესი შეიძლება კავშირში იყოს შემდეგი მიზეზების გამო:

ა) მაგალითად, ადვოკატის კრიტიკა მიმართულია მოწმის მიმართ. ადვოკატი აცხადებს, რომ სასამართლო პროცესში მონაწილე მოწმე დანაშაულებრივ საქმიანობაში იყო გარეული, არასაკმარისი განათლება აქვს და, სავარაუდოდ, თანამდებობის პირების მფარველობითაც სარგებლობს. შესაბამისად, ეჭვის ქვეშაა, თუ რამდენად სანდო, მიუკერძოებელი და დასაბუთებულია სასამართლოს განაჩენი, რომელიც ასეთი მოწმის ჩვენებას ეყრდნობა და ითვალისწინებს. ადვოკატმა თავისი კრიტიკული განცხადებებით შეიძლება შეარყიოს საზოგადოების ნდობა სასამართლო სისტემასა და მართლმსაჯულების განხორციელებაში.

ზოგადი წესის მიხედვით, თუ პირი არ ასახელებს ფაქტებს და მხოლოდ შეფასებებს იყენებს მსჯელობაში, ეს გულისხმობს, რომ მისი მსჯელობა მტკიცებას არ საჭიროებს, მაგრამ შეფასებითი განცხადებების შემთხვევაშიც, გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის პროპორციულობის შეფასება დამოკიდებულია იმაზე, თუ არსებობს საკმარისი ფაქტობრივი საფუძველი სადავო განცხადებისთვის, ვინაიდან შეფასებითი განცხადებაც შეიძლება გადაჭარბებული იყოს, თუ არ უდევს საფუძვლად არანაირი ფაქტი.⁶ ეს წესი განსაკუთრებით ეხება ადვოკატს, მართლმსაჯულების განხორციელებაში მისი განსაკუთრებული დანიშნულებისა და პროფესიული ეთიკის ნორმების დაცვის ვალდებულებიდან გამომდინარე. ადვოკატს, როგორც ყველა დანარჩენს, აქვს გამოხატვის თავისუფლების უფლება, მაგრამ კრიტიკის ობიექტებს თმენის განსხვავებული ვალდებულება აქვთ,⁷ ადვოკატს კი შედარებით მეტად ევალება, იყოს კორექტული, კეთილსინდისიერი და ღირსეული.⁸ ყველა შემთხვევაში, შესაფასებელია, კონკრეტულ შემთხვევაში რომელი ინტე-

⁶ იხ. *ვერარტი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Veraart v. the Netherlands)*, 2006 წლის 30 ნოემბერი, 55-ე პუნქტი.

⁷ იხ. *ნიკულა ფინეთის წინააღმდეგ (Nikula v. Finland)*, 2002 წლის 21 მარტი, 50-ე პუნქტი.

⁸ *სტოერი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Steur v. the Netherlands)*, 2003 წლის 28 ოქტომბერი, 38-ე პუნქტი.

რესი გადაძალავს – ადვოკატის გამოსახატვის თავისუფლება, თუ სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვის ინტერესი.

ბ) თავისი შეხედულებების გამოსახატავად ადვოკატი ფორუმად იყენებს არა სასამართლო დარბაზს, არამედ გაზეთის ფურცლებს⁹, ან მართავს პრესკონფერენციას.¹⁰ ყოველთვის, როდესაც ჯერარალდრული, მიმდინარე, თუ დამთავრებული საქმის განხილვა ხდება სასამართლოს გარეთ, საინფორმაციო საშუალებების მეშვეობით, ადამიანის უფლებათა სტრასბურგის სასამართლო ამონმებს, ხომ არ მოხდა სასამართლოს ფუნქციის უზურპაცია ან შეთავსება მედიის მიერ. მედია შეიძლება წარმოჩნდეს ალტერნატიული მართლმსაჯულების ფორუმად და, შესაბამისად, შელახოს სასამართლოს ავტორიტეტი.¹¹ მედიის მიერ სასამართლოს ფუნქციების მიტაცებას შეიძლება ადვოკატმაც შეუწყოს ხელი, როცა ჟურნალისტი კი არ იმეორებს ადვოკატის მიერ სასამართლო პროცესზე გაჟღერებულ განცხადებებს, არამედ, ადვოკატი იძლევა ინტერვიუს, ან აქვეყნებს სტატიას და ა.შ.

ცხადია, მედია, როგორც საზოგადოებისთვის ინფორმაციის მიმწოდებელი და აქტუალურ საკითხებზე საჯარო დებატების ინიციატორი და წარმმართველი, ინარჩუნებს უფლებას, საზოგადოების ყურადღება მიაპყროს ამა თუ იმ სასამართლო პროცესს და წახალისოს მსჯელობა საკითხზე, რომელიც სასამართლო განხილვის საგანია, მაგრამ ეს არ უნდა იყოს ფსევდო სასამართლო განხილვა, პირის ბრალეულობისა თუ უდანაშაულობის დადგენა და სასამართლოს ფუნქციის მედიისთვის გადაცემა. ადვოკატს, ჟურნალისტთან შედარებით, თავისი პროფესიული ეთიკიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა ეკისრება სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დასაცავად.

რთულია იმ ზღვარის დადგენა, თუ რა დოზით შეიძლება საინფორმაციო საშუალებების ფორუმად გამოყენება ამა თუ იმ საქმეზე მსჯელობისას. ეს უნდა შეფასდეს მთლიანად ტელე- თუ რადიოგადაცემის, მისი შინაარსის, სტილის კონტექსტში. სად დაიბეჭდა ინტერვიუ – რესპექტაბელურ გაზეთში თუ ყვითელ პრესაში, რომლის მიზანი მხოლოდ სკანდალების აგორება და საზოგადოების შეცდომაში შეყვანაა, ან პოლიტიკურად ანგაჟირებულ გაზეთში, რომელიც ითვლება, რომ ამა თუ იმ პოლიტიკური ძალის ტრიბუნაა და მიკერძოებულია. ყველა ეს და სხვა დანარჩენი ასპექტი ერთად უნდა შეიკრიბოს და ერთიანობაში შეფასდეს.

⁹ იხ. *ibid.*, 41-ე პუნქტი.

¹⁰ *შოპფერი შვეიცარიის წინააღმდეგ (Schöpfer v. Switzerland)*, 1998 წლის 20 მაისი.

¹¹ იხ. *ვორმი ავსტრიის წინააღმდეგ (Worm v. Austria)*, 1997 წლის 29 აგვისტო, 48-ე პუნქტი.

თუ რომელ ინტერესს უნდა მიენიჭოს პრიორიტეტი, ამასთან დაკავშირებით მზა ფორმულა არ არსებობს. ზემოჩამოთვლილ უფლება-ინტერესებს შორის იერარქია დადგენილი არ არის და უპირატესობა მათ შორის გადანყდება თითოეულ საქმეზე კონკრეტული გარემოებების მხედველობაში მიღებით.

უფლება-ინტერესებს შორის სამართლიანი წონასწორობის დასამყარებლად ერთ-ერთ პინაზე დადებული ინტერესი უნდა შეიზღუდოს. იმისთვის, რომ ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა/მასში ჩარევა მართლზომიერი იყოს, უნდა დაკმაყოფილდეს სამი პირობა:

- ა) საამისოდ უნდა არსებობდეს ხელმისაწვდომი, ცხადი და წინასწარგანჭვრეტადი სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც ითვალისწინებს ასეთ შეზღუდვას/ჩარევას;
- ბ) ჩარევას/შეზღუდვას უნდა ჰქონდეს ლეგიტიმური მიზანი, რომელიც შესაბამისობაშია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტთან; და
- გ) გამოყენებული შეზღუდვა უნდა იყოს „აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში“ – დასახული ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შესაბამისი იურისპრუდენცია შეიძლება სახელმძღვანელო გამოდგეს ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის მართლზომიერების გადასაწყვეტად, თუმცა გასათვალისწინებელია ის ფაქტორი, რომ გამოხატვის თავისუფლებას ორმაგი სტანდარტები ახასიათებს.

2.1. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა

სტრასბურგის ადამიანის უფლებათა დაცვის ორგანოებში პირველი განაცხადი, რომელიც ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებას და მასში ჩარევას შეეხებოდა, საქმიანობის რეკლამირებას, და არა ადვოკატის მიერ თავისი საქმიანობის განხორციელებისას გამოთქმულ მოსაზრებებს, უკავშირდებოდა.¹² ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციაში ამ პირველი გადაწყვეტილების როლი, ალბათ, არ დაკნინდება, თუ ვიტყვით, რომ მისი მნიშვნელობა, ძირითადად, იმითაა განპირობებული, რომ ამ საქმეზე სასამართლომ კომერციული გამოხატვა მე-10 მუხლის დაცვის სფეროში მოაქცია.¹³

¹² კასადო კოკა ესპანეთის წინააღმდეგ (*Casado Coca v. Spain*), 1994 წლის 24 თებერვალი.

¹³ საქმეზე – ბართოლდი გერმანიის წინააღმდეგ (*Barthold v. Germany*) – სტრასბურგის სასამართლომ არ გადანყვიტა, ზოგადად არის თუ არა დაცული რეკლამა გამოხატვის თავისუფლების გარანტიით (1985 წლის 25 მარტი, 42-ე პუნქტი) და ეს საკითხი ღიად დატოვა 9 წლის განმავლობაში.

შესაბამისად, სასამართლოს მსჯელობა უფრო კონცენტრირებული იყო არა ადვოკატის გამოსახატვის თავისუფლების შინაარსსა და ფარგლებზე, არამედ კომერციულ გამოსახატვაზე, რომელიც ადვოკატის მიერ განხორციელდა.

2.1.1. ცილმანი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Zihlmann v. Switzerland*)

პირველი საქმე, რომელიც ადვოკატის მიერ თავის საქმიანობაში მე-10 მუხლით უზრუნველყოფილ გამოსახატვის თავისუფლებას შეეხებოდა, იყო *ცილმანი შვეიცარიის წინააღმდეგ*.¹⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ ბ-ნი ცილმანის განაცხადი მისი გამოსახატვის თავისუფლების დარღვევასთან დაკავშირებით, როგორც დაუსაბუთებელი, არსებითად განსახილველად არ მიიღო, თუმცა დასაშვებობის საკითხზე მსჯელობისას კომისიამ განაცხადში დასმულ საკითხებს შეფასება მისცა და განჩინებაში განვითარებული მსჯელობა კომისიის შემდგომ იურისპრუდენციაში არაერთხელ განმეორდა.

ბ-მა ცილმანმა პრესრელიზი გამოაქვეყნა თავისი კლიენტის წინასწარი პატიმრობის დასაბუთებულობაზე, თავისუფლების აღკვეთის ადგილის პირობებზე, მათ შედეგად მისი კლიენტის გაუარესებულ ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე, პროკურატურის მიკერძოებულობასა და ა.შ. პროკურატურის მოთხოვნის საფუძველზე ადვოკატთა პროფესიული ქცევის კომიტეტმა დაიწყო დისციპლინური სამართალწარმოება. კომიტეტის შეფასებით, კლიენტის თავისუფლების აღკვეთის პირობებისა და სასამართლო ხელისუფლების კრიტიკა არა მხოლოდ გაზვიადებული, არამედ არაკვალიფიციურიც იყო. პრესრელიზის აგრესიული ტონი დამამძიმებელ გარემოებად იქნა მიჩნეული. კომიტეტმა მიიჩნია, რომ პრესრელიზის მიზანი ხელისუფლების ორგანოებზე ზენოლა იყო. როგორც შემამსუბუქებელი გარემოებები, კომიტეტმა მხედველობაში მიიღო ბ-ნი ცილმანის დიდი ხნის უმნიკვლო კარიერა და ის ფაქტი, რომ მას, კლიენტის ინტერესების დაცვის გარდა, სხვა მიზანი არ ამოძრავებდა. ადვოკატს დაეკისრა ჯარიმა 350 შვეიცარიული ფრანკის ოდენობით.

კომისიამ ჩათვალა, რომ ადვოკატის გამოსახატვის თავისუფლებაში ჩარევას სამართლებრივი საფუძველი ეროვნულ დონეზე ჰქონდა და ისახავდა ლეგიტიმურ მიზანს – სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის დაცვას.

რაც შეეხება ადვოკატის გამოსახატვის თავისუფლებაში ჩარევის აუცილებლობას დემოკრატიულ საზოგადოებაში, კომისიამ გაიხსენა გამოსახატვის თავისუფლების უფლება

¹⁴ 1995 წლის 28 ივნისი.

ვისუფლებების მნიშვნელობა, რომ იგი მოიცავს იდეებსა და ინფორმაციას, რომელიც შეიძლება შეურაცხმყოფელი, შოკისმომგვრელი ან შემაშფოთებელი იყოს. მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტში მოცემული შეზღუდვები ვინაობა უნდა განიმარტოს და მათი გამოყენების აუცილებლობა დამაჯერებლად დასაბუთდეს.

კომისიამ ცალკე გამოყო და განიხილა ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლება. ადვოკატებს, განსაკუთრებული სტატუსის გამო, ცენტრალური ადგილი უჭირავთ მართლმსაჯულების განხორციელებაში და მოქმედებენ როგორც შუამავლები სასამართლოსა და საზოგადოებას შორის. სწორედ ამ სტატუსით აიხსნება ადვოკატის ქცევაზე დაწესებული შეზღუდვები და პროფესიული ეთიკის დამცველი საბჭოების საზედამხედველო და მონიტორინგის უფლებამოსილებები. ვინაიდან ისინი მუდმივად და უშუალო კონტაქტში არიან ადვოკატებსა და მართლმსაჯულების განხორციელების პროცესთან, როგორც საბჭოებს, ისე ეროვნულ სასამართლოებს საერთაშორისო სასამართლოზე უკეთ შეუძლიათ, გადაწყვიტონ, როგორ უნდა იქნეს დაცული სამართლიანი ბალანსი, ერთი მხრივ, მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების ინტერესსა და, მეორე მხრივ, პროფესიული ღირსების დაცვის ინტერესს შორის.

საბოლოოდ კომისიამ დაადგინა, რომ პროფესიული ქცევის წესები არ ითხოვდა განმცხადებლისგან თავისი კლიენტის შესახებ ინფორმაციის გავრცელებისგან თავის შეკავებას, არამედ ავალდებულებდა მას, ყოფილიყო თავშეკავებული და ობიექტური თავის განცხადებებში და შეენარჩუნებინა ნეიტრალური ტონი; აგრეთვე აღინიშნა ის ფაქტი, რომ განმცხადებელი დაისაჯა არა წინასწარი გამოძიების ეტაპზე არსებულ საქმეზე პრესრელიზის გავრცელებისთვის, არამედ კომენტარებისთვის, რომლებიც არა მხოლოდ გაზვიადებული, არამედ არაკვალიფიციურიც იყო.¹⁵

2.1.2 გ.ფ. შვეიცარიის წინააღმდეგ (*G.F. v Switzerland*)

იმავე წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისიამ იმსჯელა მეორე საქმეზე, რომელშიც ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლება შეიზღუდა დისციპლინური სახდელის დაკისრების გზით მონინააღმდეგე მხარის ადვოკატის მიმართ გამოთქმული შეხედულებების გამო.¹⁶ ადვოკატმა, რომელიც განქორწინების საქმეს აწარმოებდა, მეორე მხარის არგუმენტების პასუხად

¹⁵ *Ibid.*, მე-2 და მე-3 პუნქტები.

¹⁶ 1995 წლის 18 ოქტომბერი.

სასამართლო განხილვის დროს განაცხადა, რომ მონინალმდეგე „საქმეს წარმოუდგენლად წარმართავდა“, „სულელური არგუმენტები მოჰყავდა“. განმცხადებლის მტკიცებით, მისი კლიენტის მეუღლის ადვოკატს „შეცდომაში შეჰყავდა სასამართლო მცდარი ციფრებით“. როგორც მან ეროვნულ სასამართლოს აგრეთვე განუცხადა, მონინალმდეგე მხარის ადვოკატს ნათქვამი ჰქონდა, რომ იგი თავის კლიენტს ყოველნაირად მხარს უჭერდა განმცხადებლის კლიენტის „მონველაში“. განმცხადებლის წინააღმდეგ აღიძრა დისციპლინური სამართალწარმოება და, ფედერალური სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებით, მას 200 შვეიცარიული ფრანკის გადახდა დაეკისრა.

კომისია დაეთანხმა, რომ შვეიცარიის ფედერალურმა სასამართლომ სამართლიანად დააბალანსა, ერთი მხრივ, კრიტიკის უფლება და, მეორე მხრივ, სამოქალაქო სამართალწარმოების დროს სხვათა უფლებებისა და რეპუტაციის უსამართლო და ზღვარგადასული კრიტიკისგან დაცვის ინტერესი. პასუხისმგებლობის დაკისრება ამ შემთხვევაში ადვოკატს წაახალისებდა, მომავალში უფრო ფაქტობრივად ემსჯელა და სათანადოდ მოქცეულიყო სასამართლო პროცესის დროს, რაც, კომისიის აზრით, სასამართლოს ავტორიტეტის შენარჩუნებისთვის ძალზე მნიშვნელოვანია. კომისიამ დაასკვნა, რომ დაკისრებული სანქცია ართანაბარზომიერი არ იყო დასახული მიზნის მიღწევასთან და რომ ფედერალური სასამართლოს არგუმენტები სათანადო და საკმარისი იყო.¹⁷

2.1.3 მალერი გერმანიის წინააღმდეგ (*Mahler v. Germany*)

განმცხადებლის შესახებ საბრალდებო დასკვნაში ეწერა, რომ მან 1998 წლით დათარიღებულ წერილს 1990 წლის ქვითარი დაურთო.¹⁸ როგორც განმცხადებელმა სასამართლო სხდომაზე გამოაცხადა, პროკურორი საბრალდებო დასკვნის წერისას „ალკოჰოლის ზემოქმედების ქვეშ იმყოფებოდა“. განმცხადებელს მსჯავრი დაედო შეურაცხყოფაში და დაეკისრა ჯარიმა 2700 გერმანული მარკის ოდენობით.

კომისიამ დაადასტურა, რომ გერმანიის სასამართლომ სამართლიანად დააბალანსა ადვოკატის გამოსახატვის უფლება, განხორციელებული თავისი კლიენტის დაცვისას და, მეორე მხრივ, სხვათა (პროკურორის) რეპუტაცია და ავტორიტეტი. კომისიამ მხედველობაში მიიღო ადვოკატების ზოგადი

¹⁷ *Ibid.*, მე-2 პუნქტი.

¹⁸ 1998 წლის 14 იანვარი.

პროფესიული ვალდებულებები და გამოთქმული მოსაზრებების გათვალისწინებით დაასკვნა, რომ 2700 გერმანული მარკის ჯარიმა ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად არათანაბარზომიერი ჩარევა არ იყო.¹⁹

კომისიის ზემოთ მოყვანილ განჩინებებში ჩარევის კანონიერება და ლეგიტიმური მიზანი საეჭვოდ არ გამხდარა. რაც შეეხება ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების შინაარსის განმარტებას, კომისიის მსჯელობაში აქცენტი ადვოკატის ვალდებულებებზეა გამახვილებული. განჩინებებში არ ჩანს კომისიის დამოუკიდებელი შეფასება და მთავრობის მოსაზრებები ადვოკატების განცხადებების ტონისა და დასაბუთებულობის შეფასებაში უპირობოდაა გაზიარებული. დასკვნები არ განსხვავდება იმის მიხედვით, ადვოკატის განცხადებები მიმართულია, ზოგადად, სასამართლო სისტემის კრიტიკაზე თუ კონკრეტული საქმის კონტექსტში თავისი კლიენტის დასაცავად. კომისია არ განასხვავებს სასამართლო დარბაზსა და დარბაზს გარეთ გაკეთებულ განცხადებებს. სანქციასთან დაკავშირებით, კომისია იმის თქმით შემოიფარგლება, რომ ჯარიმა და მისი ოდენობა პასუხისმგებლობის მსუბუქი სახე და ზომაა. რაც მთავარია, კომისია არ მსჯელობს სანქციის დეტერენციულ ძალასა და ადვოკატის მიერ მომავალში დაცვის განხორციელებაზე მისი უარყოფითი გავლენის შესახებ.

2.1.4 შიოპფერი შვეიცარიის წინააღმდეგ (*Schöpfer v. Switzerland*)

განმცხადებელს მისი კლიენტის მეუღლემ აცნობა, რომ ლუცერნის ადმინისტრაციული უწყების მოხელეებმა ურჩიეს, სხვა ადვოკატი აეყვანა, ქმრის გათავისუფლება თუ უნდოდა.²⁰ აღნიშნულის პასუხად, განმცხადებელმა მოაწყო პრესკონფერენცია, სადაც განაცხადა, რომ ლუცერნის კანტონის კანონებიც და ადამიანის უფლებებიც ადმინისტრაციულ უწყებებში წლების განმავლობაში უხეშად ილახებოდა. განმცხადებლის თქმით, მას პრესისთვის მიმართვის გარდა სხვა გზა აღარ დარჩენოდა. მოგვიანებით განმცხადებელმა სააპელაციო სასამართლოში წარმატებით გაასაჩივრა თავისი კლიენტის წინასწარი პატიმრობა. ადვოკატს პროფესიული ეთიკის დარღვევისთვის დისციპლინური სახდელი – 500 შვეიცარიული ფრანკი – დაეკისრა.

ევროპული სასამართლო დაეთანხმა ეროვნულ სასამართლოს ადვოკატის კრიტიკული განცხადებების განსაკუთრებულ სიმძიმესა და ტონის თაობა-

¹⁹ *Ibid.*, მე-2 პუნქტი.

²⁰ 1998 წლის 20 მაისი.

ზე. გამოსახატვის თავისუფლება იცავს არა მარტო იდეების შინაარსს, არამედ ფორმას, რომლითაც ისინი გადმოიცემა. ცხადია, ადვოკატებსაც აქვთ გამოსახატვის თავისუფლება, მაგრამ მათი კრიტიკა გარკვეულ ფარგლებს არ უნდა გასცდეს. სასამართლომ გაითვალისწინა ის ფაქტი, რომ პრესკონფერენცია მიმდინარე სისხლის სამართლის საქმეზე გაიმართა და მას შემდეგ, რაც ადვოკატმა საზოგადოებას განუცხადა, რომ ყველა სხვა გზა მოჭრილი ჰქონდა, მან მხოლოდ ამის შემდეგ მიმართა სააპელაციო სასამართლოს. მას აგრეთვე შეეძლო მიემართა პროკურატურისთვის და სამართლებრივად გაესაჩივრებინა ადმინისტრაციული უწყების უმოქმედობა, რასაც მხოლოდ კრიტიკული განცხადებებით აპელირებდა. ყოველივე ამის გათვალისწინებით, განმცხადებელზე მაქსიმალური 5000 შვეიცარიული ფრანკიდან 500 ფრანკის დაკისრება სასამართლომ თანაბარზომიერ პასუხისმგებლობის ღონისძიებად მიიჩნია.²¹

ამ საქმეზე ევროპული სასამართლოს პოზიცია გამოსახატვის თავისუფლებაში ჩარევის სასარგებლოდ განსხვავდება ევროპული კომისიის განჩინებებისგან, კერძოდ, ევროპულმა სასამართლომ კრიტიკულად შეაფასა ადვოკატის განცხადებების შინაარსი, ტონი და საერთო კონტექსტი და ავტომატურად არ დასთანხმებია მთავრობის არგუმენტებს. ამ გადაწყვეტილებაში ჩანს მსჯელობის ის ელემენტები, რომლებიც ევროპული სასამართლოს შემდგომ პრაქტიკაში უფრო განვითარდა და დაიხვეწა.

2.1.5 ნიკულა ფინეთის წინააღმდეგ (*Nikula v. Finland*)

განმცხადებელი დამცველად მონაწილეობდა კომპანიების დახურვის შესახებ ორი სხვადასხვა სისხლის სამართლის საქმის განხილვის პროცესში.²² მის კლიენტს ბრალი ედებოდა ფინანსური მაქინაციების ჩადენის ნაქეზებასა და დახმარებაში. იმის გამო, რომ პროკურორმა სისხლის სამართლის საქმე აღძრა სასამართლოში, დაბარებულ იქნა ბრალდების მონმე, რომელიც მანამდე განმცხადებლის კლიენტთან ერთად იმავე საქმეზე იყო ეჭვმიტანილი. განმცხადებელმა პროტესტი განაცხადა და პროკურორის ტაქტიკა შეაფასა როგორც „როლების მანიპულაცია“. მისი თქმით, პროკურორი მტკიცებულებებს კანონის დარღვევით წარადგენდა. მისი პროტესტი არ იქნა მიღებული და სამართალწარმოების დამთავრების შემდეგ პროკურორმა განმცხადებ-

²¹ *Ibid.*, 24-ე-34-ე პუნქტები.

²² 2002 წლის 21 მარტი.

ლის წინააღმდეგ დიფამაციის ფაქტზე სისხლის სამართლის საქმე აღძრა. განმცხადებელს დაეკისრა სისხლისსამართლებრივი ჯარიმის გადახდა, პროკურორისთვის ზიანის, ხოლო სახელმწიფოსათვის სამართალწარმოების ხარჯების ანაზღაურება. სააპელაციო სასამართლომ განმცხადებელს ჯარიმა არ დააკისრა, მაგრამ ძალაში დატოვა ზიანისა და ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ამ შემთხვევაში გაითვალისწინა, რომ პროკურორიც და განმცხადებელიც ასრულებდნენ თავიანთ უფლებამოსილებას სისხლის სამართლის საქმეზე მართლმსაჯულების განხორციელების კონტექსტში. კრიტიკა მიმართული იყო არა ზოგადად პროკურორის პროფესიულ თუ სხვა თვისებებზე, არამედ მის ქცევაზე იმ საქმის განხილვისას, რომელზეც განმცხადებელი თავისი კლიენტის ინტერესებს იცავდა, ანუ განმცხადებლის კრიტიკა პროკურორის საპროცესო მოქმედებას ეხებოდა და მას პირად შეურაცხყოფას არ აყენებდა. ამასთან, ადვოკატის განცხადებები სასამართლო დარბაზს არ გასცდენია და მედიაში არ გაჟღერებულა. სასამართლო განხილვის განმავლობაში ადვოკატის ქცევის გაკონტროლება შეიძლებოდა გაფრთხილების ან შენიშვნის სახით.

სასამართლოს შეფასებით, განმცხადებლის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემას კლიენტის დაცვისას გაკეთებული კრიტიკული განცხადებებისათვის (მიუხედავად იმისა, რომ სააპელაციო სასამართლომ ჯარიმა არ დააკისრა) შეიძლება შედეგად მოეტანა ის, რომ განმცხადებელი მომავალში ასე თავგამოდებით აღარ დაიცავდა კლიენტის ინტერესებს. ყოველივე ამის გამო, ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევა არ იყო აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვა, თუნდაც იგი ყველაზე მსუბუქი სისხლის სამართლის სასჯელის დაკისრებით გამოიხატებოდეს, მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევაში შეიძლება იყოს აუცილებელი დემოკრატიულ საზოგადოებაში.²³

2.1.6 ვინგერტერი გერმანიის წინააღმდეგ (*Wingerter v. Germany*)

იმავე დღეს, როდესაც *ნიკულას* საქმეზე იქნა გადანყვეტილება მიღებული, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მეორე განცხადება

²³ *Ibid.*, 47-ე და 56-ე პუნქტები.

ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევაზე არსებითად განსახილველად არ მიიღო, როგორც აშკარად დაუსაბუთებელი.²⁴

განმცხადებელი იყო ადვოკატი, რომელმაც ეროვნულ დონეზე მოგებული საქმის ხარჯების ნაწილის ანაზღაურებაზე უარის თქმის გადანყვეტილება გაასაჩივრა. განმცხადებელმა საჩივარში მანჭაიმის მოსამართლეების, პროკურორებისა და ადვოკატების საქმიანობა კოლექტიურად შეაფასა, როგორც არაკომპეტენტური. უფრო მეტიც, მან ნაცისტურ რეჟიმში ერთი მოსამართლისა და ორი ადვოკატის წარსულიც გაიხსენა. დისციპლინურმა სასამართლომ დაასკვნა, რომ განმცხადებლის თავდასხმა მანჭაიმის მართლმსაჯულების სისტემაზე თავსლაფის დასხმას ისახავდა მიზნად და ლეგიტიმური კრიტიკის ფარგლებს სცილდებოდა. თანაც, 203 გერმანული მარკის ასანაზღაურებლად მსგავსი განცხადებები, დისციპლინური სასამართლოს აზრით, გადამეტებული იყო. დისციპლინური სამართალწარმოების შედეგად მას საყვედური გამოეცხადა.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გერმანული სასამართლოს შეფასებას დაეთანხმა და მიიჩნია, რომ ეროვნულ დონეზე არ დარღვეულა სამართლიანი წონასწორობა ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების (დაესაბუთებინა ხარჯების ანაზღაურება) დაცვის აუცილებლობასა და სხვათა რეპუტაციის/უფლებების დაცვას შორის.²⁵

ნიკულას გადანყვეტილებაში ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის საგამონაკლისო ხასიათის დადგენის შემდეგ, იმავე დღეს, ვინგერტერის საქმეზე კარდინალურად განსხვავებული პოზიციის დაფიქსირებიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს შემდეგი დასკვნა: ნიკულას საქმეზე დარღვევის დადგენით სასამართლომ უბრალოდ ვექტორი კი არ შეცვალა ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების სასარგებლოდ, არამედ მან თავისი დასკვნა ფაქტობრივი გარემოებების დეტალურ ანალიზზე დააფუძნა. სასამართლომ მხედველობაში მიიღო ის განმასხვავებელი გარემოებები, რომ ვინგერტერის საქმეზე ადვოკატს პირადი, და არა კლიენტის, ინტერესები (ისიც უმნიშვნელო) ამოძრავებდა, აბუჩადამგდები განცხადებები მიმართული იყო, ზოგადად, მანჭაიმის მართლმსაჯულების სისტემის წინააღმდეგ და დაკისრებული სანქციაც ძალზე მსუბუქი იყო. ყოველივე აღნიშნულის გათვალისწინებით, ევროპულმა სასამართლომ ვინგერტერის განაცხადი არსებითად განსახილველად არ მიიღო.

²⁴ 2002 წლის 21 მარტი.

²⁵ *Ibid.*, მე-2 პუნქტი.

2.1.7 სტოერი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Steur v. the Netherlands*)

განმცხადებელი იყო ადვოკატი, რომლის კლიენტსაც ეროვნულ დონეზე ბრალი ედებოდა სოციალური დაზღვევის სფეროში თაღლითურ მაქინაციებში.²⁶ განმცხადებლის წინააღმდეგ დაიწყო სამოქალაქო და სისხლის სამართალწარმოება მას შემდეგ, რაც მან განაცხადა, რომ მისი კლიენტი არასათანადო ზემოქმედებას დაექვემდებარა სოციალური დაზღვევის უწყების გამომძიებლის მხრიდან.

გამომძიებლის აზრთ, მსგავსი განცხადებები მის პროფესიულ ღირსებასა და რეპუტაციას აკნინებდა და მიმართა დისციპლინურ საბჭოს, რომელმაც ადვოკატი გაამტყუნა და მიიჩნია, რომ მისი განცხადებები ფაქტობრივ გარემოებებს არ ემყარებოდა.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზე, რომ, მართალია, განმცხადებელს რაიმე სანქცია არ დაკისრებია, ეროვნულმა სასამართლომ მის მიერ პროფესიული სტანდარტების დარღვევა დაადგინა. ამას შეიძლებოდა, არასასურველი ზემოქმედება მოეხდინა მის მიერ მომავალში კლიენტების ინტერესების დაცვისას არგუმენტების შერჩევაზე. აგრეთვე ადვოკატის განცხადება არ გაცდენია სასამართლო დარბაზს და არ ყოფილა პირადი შეურაცხყოფისაკენ მიმართული. ეროვნულ ორგანოებს არ უცდიათ იმის შემოწმება, რამდენად შეესაბამებოდა სიმართლეს განმცხადებლის სიტყვები. სასამართლომ დაადგინა მე-10 მუხლის დარღვევა.²⁷

2.1.8 ამიჰალაჩიოაე მოლდოვის წინააღმდეგ (*Amihalachioaie v. Moldova*)

განმცხადებელი მოლდოვის ადვოკატთა კავშირის თავმჯდომარე იყო.²⁸ საკონსტიტუციო სასამართლომ 2000 წელს არაკონსტიტუციურად გამოაცხადა საკანონმდებლო ნორმა, რომლის თანახმად, ადვოკატებს მოლდოვის ადვოკატთა კავშირის წევრობა მოეთხოვებოდათ. განმცხადებელმა ჟურნალის სტატიიაში გააკრიტიკა გადაწყვეტილება. მისი აზრით, იურიდიულ პროფესიაში სრული ქაოსი გამეფდებოდა და ამიტომ წარმოიშობოდა კითხვა,

²⁶ 2003 წლის 28 ოქტომბერი.

²⁷ *Ibid.*, 31-ე-46-ე პუნქტები, 31-46.

²⁸ 2004 წლის 20 აპრილი.

რამდენად კონსტიტუციური იყო თავად საკონსტიტუციო სასამართლო. განმცხადებლის მტკიცებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლეები ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს ავტორიტეტად არ მიიჩნევენ. საკონსტიტუციო სასამართლომ განმცხადებელს დააკისრა ჯარიმა 36 ევროს ეკვივალენტის ოდენობით ეროვნულ ვალუტაში.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჩარევას სამართლებრივი საფუძველი ჰქონდა და ლეგიტიმურ მიზანს – სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის შენარჩუნებას – ისახავდა.

რაც შეეხება ჩარევის აუცილებლობას დემოკრატიულ საზოგადოებაში, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს შეფასებით, განმცხადებლის მიერ გამოთქმული მოსაზრებები შეეხებოდა საზოგადოებისათვის საინტერესო თემას, რომელზეც იურისტებს შორის ურთიერთადაპირისპირებული შეხედულებები არსებობდა. თემა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო განმცხადებლისათვის, როგორც ადვოკატთა კავშირის თავმჯდომარისთვის. თუნდაც მისი განცხადებები მოკლებული ყოფილიყო საკონსტიტუციო სასამართლოს პატივისცემას, მათი აღქმა არ შეიძლებოდა მოსამართლეების შეურაცხყოფად. აგრეთვე მოგვიანებით განმცხადებელი დავობდა, რომ პრესამ მას ის შეხედულებებიც მიაწერა, რომლებიც მას არ გამოუთქვამს. მართალია, ჯარიმა დიდი არ იყო, მაგრამ მიზნად ისახავდა ადვოკატის დასჯას და თანაც კანონით გათვალისწინებულ მაქსიმუმს უახლოვდებოდა. სასამართლოს შეფასებით, ეროვნულმა ხელისუფლებამ ჩარევის გასამართლებლად „შესაბამისი და საკმარისი“ საფუძველი ვერ მიუთითა. შესაბამისად, დაირღვა მე-10 მუხლი.²⁹

2.1.9 კიპრიანუ კვიპროსის წინააღმდეგ (*Kyprianou v. Cyprus*)

2001 წელს ბ-ნი კიპრიანუ დამცველი იყო მკვლევლობის საქმეზე.³⁰ ეროვნულმა სასამართლომ განმცხადებელს ბრალდების მხარის მოწმის ჯვარედინი დაკითხვისას დასმული შეკითხვა შეაწყვეტინა იმ საფუძველით, რომ იმ ეტაპზე მსგავს დეტალებში ჩაღრმავება არ იყო აუცილებელი. ადვოკატმა თავი შეურაცხყოფილად იგრძნო და მოითხოვა საქმიდან ჩამოცილება, რაზეც სასამართლომ უარი უთხრა და, ამასთან, მიუთითა კონკრეტულ პრეცედენტ-

²⁹ *Ibid.*, 25-ე-მე-40 პუნქტები.

³⁰ 2005 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

ზე. ამის შემდეგ დამცველმა განაცხადა, რომ სასამართლოს წევრები სხდომის განმავლობაში ერთმანეთს ბარათებს³¹ გადასცემდნენ და ამით დაცვის მხარეს შეურაცხყოფას აყენებდნენ. მოსამართლეებმა თავი „ღრმად შეურაცხყოფილად“ იგრძნეს. მათი თქმით, „წარმოუდგენელი იყო სასამართლოს ასეთი აშკარა და დაუშვებელი შეურაცხყოფა ნებისმიერი პირის, მით უმეტეს, ადვოკატის მხრიდან“. მოსამართლეებმა ჩათვალეს, რომ აუცილებელი იყო სასამართლოს დაუყოვნებელი და კატეგორიული რეაგირება, „თორემ მართლმსაჯულება კატასტროფულ დარტყმას მიიღებდა“. განმცხადებელს მიეცა ორი ალტერნატივა: ან უკან წაეღო თავისი სიტყვები, ან დაესაბუთებინა, თუ რატომ არ უნდა დაკისრებოდა სანქცია. ბ-ნმა კიპრიანუმ პასუხად დუმილი ამჯობინა და მას სასამართლოს შეურაცხყოფისთვის 5 დღით თავისუფლების აღკვეთა დაეკისრა, რომლის აღსრულებაც მაშინვე დაიწყო.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადასაწყვეტი იყო, თუ რამდენად იყო შემზღუდველი ღონისძიება თანაბარზომიერი დასახული მიზნის მისაღწევად,³² ეროვნულმა ხელისუფლებამ შესაბამისი ფაქტების სათანადოდ შემონმების საფუძველზე გამოიყენა თუ არა მე-10 მუხლის შესაბამისი სტანდარტები.³³ ამას გარდა, სამართლიანი სამართალწარმოების გარანტიების უზრუნველყოფა ევროპული სასამართლოს მიერ მიჩნეულ იქნა იმ ფაქტორად, რომელიც მიიღება მხედველობაში მე-10 მუხლით გათვალისწინებულ გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის თანაბარზომიერების დადგენისას.

სასამართლომ კვლავაც გაიმეორა, რომ ადვოკატები, როგორც საზოგადოებასა და სასამართლოს შორის შუამავლები, განსაკუთრებით მნიშვნელოვან ფუნქციას ასრულებენ მართლმსაჯულების განხორციელებაში. ამით აიხსნება ადვოკატის ქცევაზე დაწესებული განსაკუთრებული შეზღუდვები. მათ მიმართ ლეგიტიმური მოლოდინი არსებობს, რომ ხელი უნდა შეუწყონ მართლმსაჯულების ჯეროვან განხორციელებას და, შესაბამისად, თავიანთი საქციელით ისინი ხელს უნდა უწყობდნენ საზოგადოების ნდობის განმტკიცებას სასამართლოს მიმართ.

ევროპული სასამართლოს შეფასებით, განმცხადებლის საქციელი გარკვეულ უპატივცემულობას გამოხატავდა, თუმცა მისი უდიერი განცხადებე-

³¹ *“ravasakia”* ნიშნავს მოკლე და საიდუმლო წერილებს/შენიშვნებს, ან სასიყვარულო ბარათებს, არასასიამოვნო შინაარსის გზავნილებს.

³² იხ., *inter alia*, სანდი თაიმსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*The Sunday Times v. the United Kingdom*) (no. 1), 1979 წლის 26 აპრილი, 62-ე პუნქტი, და შოვი და სხვები საფრანგეთის წინააღმდეგ (*Chauvy and others v. France*), 2004 წლის 29 ივნისი, 70-ე პუნქტი.

³³ იხ., *inter alia*, ზანა თურქეთის წინააღმდეგ (*Zana v. Turkey*), 1997 წლის 25 ნოემბერი, 51-ე პუნქტი.

ბი მიმართული იყო იმისკენ, თუ როგორ განიხილავდნენ მოსამართლეები მკვლელობის საქმეს, რომელშიც ის დამცველად მონაწილეობდა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ თავისუფლების აღკვეთა არათანაბარზომიერად მკაცრი სასჯელი იყო და შეიძლება არასათანადოდ ემოქმედა ადვოკატების მიერ მომავალში დამცველის ფუნქციების განხორციელებაზე. სასამართლომ აგრეთვე დაადგინა, რომ გამარტივებული სამართალწარმოება სამართლიანობის მოთხოვნებს ვერ აკმაყოფილებდა, რამაც, თავის მხრივ, იმოქმედა მე-10 მუხლში ჩარევის არამართლზომიერების შეფასებაზე.³⁴ იმან, რომ ადვოკატს დაკისრებული სასჯელის ნაწილი არ მოუხდია, არ იმოქმედა სასამართლოს დასკვნაზე, რომლის მიხედვითაც დადგინდა მე-10 მუხლის დარღვევა.³⁵

2.1.10 ვერარტი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (*Veraart v. the Netherlands*)

ნიდერლანდში 2000 წელს ტელევიზიით გადაიკა დოკუმენტური ფილმი „საიდუმლო დედები“, ე-ნი ა.კ.-ის შესახებ, რომელიც აცხადებდა, რომ იყო ბაბუის, მამისა და ორი ძმის მიერ ჩადენილი ინცესტის აქტების შედეგად დაზარალებული.³⁶ იგი ამტკიცებდა, რომ ხუთჯერ დაორსულდა, ერთხელ მუცელი მოეშალა, დანარჩენი ოთხი ორსულობის შედეგად გაჩენილი სამი ბავშვი კი მსხვერპლთშენიერვის რიტუალის შედეგად იქნა მოკლული, ხოლო ერთი – გაყიდული. ა.კ.-ის განცხადებები ეფუძნებოდა არაცნობიერ მეხსიერებას, გაცნობიერებულს თერაპევტ ბ-ნი კიფტის დახმარებით, რომელიც მას ექვსი წლის განმავლობაში მკურნალობდა. ა.კ.-ის ოჯახმა დაიქირავა ადვოკატი, ბ-ნი ვერარტი, რომელმაც 2001 წელს რადიოგადაცემაში განაცხადა, რომ ბ-ნი კიფტისნაირი თერაპევტები საშიშნი იყვნენ. განმცხადებელმა აღნიშნა:

„ცხადია, ასეთ ვინმეს თერაპევტად მუშაობის უფლება არ უნდა ჰქონდეს. ამ კაცს, რომელიც ცხოვრობს ჩრდილოეთ ჰოლანდიის პროვინციაში..., ბაზრისთვის კომბოსტო შეიძლება მოჰყავდეს, მაგრამ პაციენტებს ან უმწეო ადამიანებს არ უნდა გაეკაროს. ეს ძალიან შემაშფოთებლად მიმაჩნია. ამას ძალიან არაპროფესიონალურ დამოკიდებულებად მივიჩნევ. შესაძლოა, ეს ხალხი გრძნეულები არიან, მაგრამ ამას თერაპიასთან არანაირი კავშირი აქვს. სად მიიღო ამ კაცმა განათლება, სად ისწავლა? წარმოდგენა არ მაქვს,

³⁴ ამასთან დაკავშირებით *vide infra* საქართველოს კანონმდებლობა სასამართლოს უპატივცემულობისთვის ჯარიმის დაკისრების სამართალწარმოების შესახებ.

³⁵ *Ibid.*, 110-ე-175-ე პუნქტები.

³⁶ 2006 წლის 30 ნოემბერი.

თავი ვინ ჰგონია. ის თავის თავს ღმერთს ადარებს. სამედიცინო პროფესიის წარმომადგენელი ამას არ უნდა ამბობდეს, ასე არ არის?”

ბ-ნმა კიფტმა საჩივრით მიმართა ადვოკატთა ასოციაციას, რომლის დისციპლინურ საჩივართა საბჭოს გადანყვეტილებით საჩივარი დასაბუთებულად იქნა მიჩნეული და განმცხადებელმა გაფრთხილება მიიღო. ასოციაციის მხრიდან ბ-ნ კიფტს ეთხოვა, წარმოედგინა სამედიცინო და სამეცნიერო ხარისხის დამადასტურებელი დოკუმენტები. მას ისინი არ წარუდგენია. ბ-ნი კიფტის უარი, ასოციაციის აზრით, არ მიუთითებდა იმაზე, რომ განმცხადებლის მიერ გამოთქმული შეხედულებები სიმართლეს შეესაბამებოდა. ასოციაციის შეფასებით, ბუნებრივი იყო, რომ ბ-ნი კიფტი შეურაცხყოფილად გრძნობდა თავს და დარწმუნებით არ შეიძლებოდა იმის თქმა, რომ ადვოკატმა თავისი განცხადებებით კ.-ის ოჯახის ინტერესების დაცვას ხელი შეუწყო. როდესაც ქ-ნმა ა.კ.-მ განაცხადა თავისი ოჯახის მიმართ ბრალდებების შესახებ, ბ-ნი კიფტი ინტერვიუს არ ესწრებოდა და ამიტომ განმცხადებელს ექიმი არ უნდა დაეკავშირებინა ამ ყველაფერთან. ადვოკატის განცხადებებმა „გადამეტებული ტკივილი“ მიაყენა ბ-ნ კიფტს.

ევროპული სასამართლოს შეფასებით, ფაქტობრივი გარემოებები ამ საქმეს განასხვავებდა სხვა საქმეებისგან, რომლებზეც ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებამ, რეპუტაციის შელახვასთან ერთად, გამოიწვია სასამართლოსადმი საზოგადოების ნდობის შერყევა. აქ მოხდა მხოლოდ კერძო პირის – ალტერნატიული ფსიქოთერაპევტის – რეპუტაციის შელახვა.

ვერარტის საქმე გამოირჩევა იმით, რომ სასამართლომ ბუნებრივად მიიჩნია, ადვოკატს თავისი კლიენტების კეთილი სახელის აღსადგენად სასამართლო დარბაზს გარეთ საჯარო განცხადებების უფლება ჰქონდა. ეს იმით იყო განპირობებული, რომ ქ-ნმა ა.კ.-მ საჯაროდ დასდო ბრალი თავის ოჯახს განსაკუთრებით ამაზრზენ დანაშაულებში. ვერარტის მიზანი კი კ.-ს ოჯახის რეპუტაციის აღდგენა იყო, რისთვისაც მას, სასამართლოს გარდა, სხვა ფორუმების გამოყენების უფლებაც ჰქონდა იმდენად, რამდენადაც კეთილსინდისიერად და პროფესიული ეთიკის ფარგლებში იმოქმედებდა.

რაც შეეხება ბ-ნი ვერარტის განცხადებების ფაქტობრივ საფუძველს, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ქ-ნი კ.-ის ბრალდებებსა და ბ-ნი კიფტისგან წლების განმავლობაში მიღებულ მკურნალობას შორის იყო კავშირი. ბ-ნ კიფტს არც არასოდეს უარუყვია ეს. აქედან გამომდინარე და კ.-ის ოჯახისადმი წარდგენილი სერიოზული ბრალდებების გათვალისწინებით, სრულიად გონივრული იყო, რომ ბ-ნ კიფტს, სულ ცოტა, განეცხადებინა თავისი კვალიფიკაციის შე-

სახებ. ექიმის კვალიფიკაციის შემოწმების გარეშე, წარმოუდგენელი იყო იმის დადგენა, რამდენად ჰქონდა ან არ ჰქონდა ფაქტობრივი საფუძველი ადვოკატის განცხადებებს. ამის მიუხედავად, ბ-ნ კიფტს შესაძლებლობა ჰქონდა, არ გაემხილა თავისი კვალიფიკაციის შესახებ ინფორმაცია დისციპლინური სამართალწარმოების ბოლო ეტაპამდე. ამას გარდა, სააპელაციო დისციპლინური ტრიბუნალის გადაწყვეტილებიდან ცხადად არ ჩანს, რომ ტრიბუნალის მიზანი იყო, გადაეწყვიტა, რამდენად შეეძლო ბ-ნ კიფტს ქ-ნი ა.კ.-ის ბრალდებების სინამდვილის დადგენა, ან რამდენად შეეძლო განმცხადებელს, არგუმენტებით თავად გაემყარებინა თავისი განცხადებები.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ შესაბამისი ფაქტები სათანადოდ არ გამოძიებულა და ამიტომ არ იქნა მიღებული ინფორმირებული გადაწყვეტილება იმის შესახებ, იმოქმედა თუ არა ადვოკატმა პროფესიული ეთიკის ფარგლებში. სააპელაციო დისციპლინური ტრიბუნალის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ფაქტების არაადეკვატურ შეფასებაზე იყო დაყრდნობილი და მითითებულ საფუძვლებს რელევანტობა აკლდა. შესაბამისად, დადგინდა კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევა.³⁷

2.1.11 შმიდტი ავსტრიის წინააღმდეგ (*Schmidt v. Austria*)

ეროვნულ დონეზე თავისი კლიენტის ინტერესების დაცვისას ბ-ნმა შმიდტმა გამოთქვა რიგი მოსაზრებებისა საკვების ინსპექციის ვენის სააგენტოს მიმართ.³⁸ მის კლიენტს სწორედ ამ უწყების განცხადების საფუძველზე წაყენა ბრალი. ადვოკატმა, *inter alia*, განაცხადა, რომ სააგენტო „ეცადა, შარში გაეხვია“ თავისი კლიენტი. ვენის ადვოკატთა ასოციაციამ ადვოკატის წინააღმდეგ დაიწყო დისციპლინური სამართალწარმოება იმ საფუძველით, რომ შმიდტის სერიოზულმა და დაუსაბუთებელმა განცხადებებმა სააგენტოს რეპუტაციას ზიანი მიაყენა და რომ მსგავსი განცხადებები ადვოკატის პროფესიულ ვალდებულებებთან შეუთავსებელი იყო. შმიდტმა წერილობითი საყვედური მიიღო.

ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში ადვოკატი დავობდა, რომ წერილობითმა საყვედურმა დაარღვია კონვენციის მე-10 მუხლით გათვალისწინებული გამოსახატვის თავისუფლების უფლება.

ამასთან დაკავშირებით ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ადვოკატებს, რა თქმა უნდა, უფლება აქვთ, საჯაროდ გამოთქვან შენიშვნები

³⁷ *Ibid.*, 49-ე-62-ე პუნქტი.

³⁸ 2008 წლის 17 ივლისი.

მართლმსაჯულების განხორციელებაზე, მაგრამ ეს კრიტიკა გარკვეულ ფარგლებს არ უნდა გასცდეს. სამართლიანი წონასწორობა უნდა დამყარდეს არსებულ სხვადასხვა ინტერესს შორის. ეს ინტერესებია: საზოგადოების უფლება, მიიღოს ინფორმაცია იმ საკითხებზე, რომლებიც სასამართლოს გადაწყვეტილებებიდან წამოიჭრება; მართლმსაჯულების სათანადოდ განხორციელების აუცილებლობა და იურიდიული პროფესიის ღირსება. ეროვნულ ხელისუფლებას აქვს ჩარევის აუცილებლობის შეფასების გარკვეული ფარგლები, მაგრამ ეს ფარგლები ექვემდებარება ევროპულ კონტროლს, როგორც შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის, ისე მიღებული გადაწყვეტილების თვალსაზრისით. ეროვნული ხელისუფლების შეფასების ფარგლები მოცემულ სფეროსა და საქმეზე არ არის ფართო, ვინაიდან აღნიშნულ პრინციპებთან დაკავშირებით არც საერთო აზრის ნაკლებობა შეიმჩნევა წევრ სახელმწიფოებს შორის და არც ზნეობრივი შეხედულებების მრავალფეროვნება.

ნიკულას საქმის მსგავსად, ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჩარევის ლეგიტიმური მიზანი ამ საქმეზე იყო სხვათა (ანუ სააგენტოს) რეპუტაციის დაცვა და საჭიროდ არ მიიჩნია, განეხილა, იყო თუ არა ლეგიტიმური მიზანი აგრეთვე სასამართლო ხელისუფლების ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის შენარჩუნების ინტერესი.³⁹ ამ შემთხვევაში სააგენტო სახელმწიფო ბრალმდებლის ფუნქციას ასრულებდა, სასამართლომ კი გაიხსენა ადრინდელი გადაწყვეტილებები, სადაც დაადგინა, რომ პროკურორი განსაკუთრებული დაცვით სარგებლობს (შდრ. *ნიკულას* საქმე).⁴⁰

ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ განმცხადებლის მოსაზრებები არ იყო ფაქტებით გამყარებული. ადვოკატების განსაკუთრებული დანიშნულებიდან გამომდინარე, ლეგიტიმური მოლოდინი არსებობს, რომ ისინი თავიანთ წვლილს შეიტანენ და გაამყარებენ სასამართლოსადმი საზოგადოების ნდობას. ეროვნულ დონეზე განმცხადებელს შეეფარდა ყველაზე მსუბუქი დისციპლინური სახდელი. შესაბამისად, სასამართლომ ოთხი ხმით სამის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ არ დარღვეულა კონვენციის მე-10 მუხლი.⁴¹

შმიდტის გადაწყვეტილებით, ევროპული სასამართლო ეწინააღმდეგება ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების დაცვაზე განვითარებულ საკუთარ პრინციპებს. ფაქტობრივი გარემოებებიდან აშკარაა, რომ ადვოკატის განცხადება მიმართული იყო უშუალოდ თავისი კლიენტის დასაცავად, არ

³⁹ *Ibid.*, 35-ე პუნქტი.

⁴⁰ *Ibid.*, 39-ე პუნქტი.

⁴¹ *Ibid.*, 38-ე-45-ე პუნქტები.

შეურაცხყოფდა არც პიროვნებას და არც ინსტიტუციას და არ გასცდენია სასამართლო დარბაზს. სასამართლოს მიერ გადამწყვეტ ფაქტორად მიჩნეული გარემოება, რომ ადვოკატის განცხადებები ფაქტებით არ იყო გამყარებული, შეიძლება აღქმული იყოს ადვოკატზე ვალდებულების დაკისრებად, არ გამოთქვას შეხედულებები თავისი კლიენტის დასაცავად. ამას კი თავად ევროპული სასამართლო დარღვევად უთვლის ეროვნულ სასამართლოებს და დისციპლინურ საბჭოებს. სწორედ ეს მოსაზრება დააფიქსირა ადვოკატმა, როდესაც ბრალდების მხარის მტკიცებულების შეფასებისას განაცხადა, რომ სააგენტო ცდილობდა, მახეში გაეხა თავისი კლიენტი. აღნიშნული დიდად არ განსხვავდება *ნიკულას* საქმეზე პროკურატურის „მანიპულაციების“ კრიტიკისგან. რაც შეეხება იმას, რომ ადვოკატი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობაში არ ყოფილა მიცემული და სანაცვლოდ დისციპლინური სახდელი დაეკისრა, *ნიკულას* საქმეზე ადვოკატს საერთოდ არ დაკისრებია ჯარიმა, მაგრამ იმ ფაქტს, რომ მისი მოსაზრებები პროფესიული ეთიკის დარღვევად შეფასდა, შეიძლებოდა უარყოფითი ზეგავლენა მოეხდინა მის მიერ მომავალში კლიენტის ინტერესების დაცვის ფუნქციის სათანადოდ განხორციელებაზე. საგულისხმოა, რომ სასამართლომ გაიხსენა კომისიის განჩინებები, მათ შორის, *მალერის* საქმეზე, რომლითაც პროკურორის რეპუტაციას მიენიჭა უპირატესობა, ადვოკატის გამონახტვის თავისუფლების საზიანოდ.

ნიკულასა და *შმიდტის* საქმეებში დიდი განსხვავება არაა იმ ფაქტორებს შორის, რომლებსაც სასამართლო მხედველობაში იღებს სამართლიანი წონასწორობის დაცვის შეფასებისას. ვინაიდან სასამართლომ მოცემული საქმე განასხვავა *ნიკულასგან* და ამით თავისი იურისპრუდენცია არ შეუცვლია, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ *ნიკულას* გადანყვეტილებაში დადგენილი პრინციპები კვლავაც მოქმედ სამართლად რჩება.

2.1.12 ალფანტაკისი საბერძნეთის წინააღმდეგ (*Alfantakis v. Greece*)

ალფანტაკისის გამონახტვის თავისუფლებაც პროკურორის წინააღმდეგ იყო მიმართული.⁴² როგორც ზემოთ მოყვანილ *მალერის* საქმეზე იქნა განხილული, კომისიამ პირად შეურაცხყოფად დააკვალიფიცირა ადვოკატის მიერ პროკურორის საქმიანობის ნეგატიური შეფასება სასამართლო პროცესის განმავლობაში.⁴³ რაც შეეხება ბერძენ ადვოკატს, მან ღია სატელევი-

⁴² 2010 წლის 11 თებერვალი.

⁴³ *Vide supra*.

ზიო ეთერში განაცხადა, რომ „იციან“ პროკურორის ანგარიშზე, რომელშიც „ნათლად ჩანდა, თუ როგორი ზიზლით იყო იგი გამსჭვალული“ განმცხადებლის კლიენტის მიმართ. ალფანტაკის დაეკისრა 3 000 ევროს გადახდა პროკურორის სასარგებლოდ. სააპელაციო სასამართლომ 11 738,81 ევრომდე გაზარდა და, ამას გარდა, 1200 ევროს ოდენობით სასამართლო ხარჯების ანაზღაურებაც განმცხადებელს დააკისრა. ევროპულმა სასამართლომ ერთხმად დაადგინა გამოხატვის თავისუფლების დარღვევა.⁴⁴

ამ საქმეზე ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების დარღვევის დადგენაში მოსამართლეთა ერთსულოვნება, სავარაუდოდ, ჯარიმის დიდმა ოდენობამ განაპირობა, მაშინ, როცა შმიდტმა მხოლოდ წერილობითი საყვედური მიიღო. იმ დატვირთვიდან გამომდინარე, რომელსაც ევროპული სასამართლო ადვოკატისთვის დაკისრებული სანქციის ზომას და სახეს ანიჭებს, ალფანტაკისის გადაწყვეტილება შმიდტის საქმისაგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება.

2.1.13 იგორ კაბანოვი რუსეთის წინააღმდეგ (*Igor Kabanov v. Russia*)

განმცხადებელი რუსეთის მოქალაქე და პროფესიით ადვოკატია.⁴⁵ 2003 წელს იგი ჩამოაცილეს სისხლის სამართლის საქმეს, ვინაიდან ერთსა და იმავე საქმეზე იურიდიულ კონსულტაციას განსასჯელსაც და მოწმესაც ერთდროულად უწევდა. 2004 წელს მას შეუწყდა ადვოკატთა ასოციაციის წევრობა იმ საფუძველზე, რომ გააკეთა შეუარცხმყოფელი კომენტარები იმ მოსამართლის შესახებ, რომელმაც ჩამოაცილა საქმეს და შემდეგ უარი თქვა მის აღდგენაზე.

სასამართლომ დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის შეფასება იმ განცხადებით დაიწყო, რომ ადვოკატთა ასოციაციის წევრობის შეწყვეტა შეუძლებელია, მკაცრ სანქციად არ იქნეს განხილული. მართალია, განმცხადებლის ქცევაში ჩანდა მოსამართლეთა უპატივცემულობა და კომენტარები უდიერებით გამოირჩეოდა, მაგრამ ისინი მიმართული იყო მხოლოდ იმაზე, თუ როგორ განიხილეს მოსამართლეებმა მისი საქმიდან ჩამოცილება და უარი საზედამხედველო სამართალწარმოებაზე. როგორც აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ განაცხადა, მთავრობის არგუმენტი, რომ განმცხადებლის წევრობის შეჩერების შესახებ გადაწყვეტილება სამართალ-

⁴⁴ გადაწყვეტილება ალფანტაკისის საქმეზე, 29-ე-34-ე პუნქტები.

⁴⁵ 2011 წლის 3 თებერვალი.

დარღვევის სიმძიმეს შეესაბამებოდა, დამაჯერებელი არ იყო. სასამართლომ აგრეთვე ხაზი გაუსვა ალტერნატიული სანქციების არსებობასაც.

შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ პასუხისმგებლობა არათანაბარზომიერად მკაცრი იყო და შეიძლებოდა, შედეგად მოეტანა ადვოკატების მიერ დამცველის ფუნქციების შესრულებაზე გულის აცრუება. ნევროზის შეჩერების საკითხის განხილვის შეუსაბამობამ მე-6 მუხლის მინიმალურ სტანდარტებთან თანაბარზომიერების ნაკლებობის დამატებითი ასპექტი შეადგინა.⁴⁶

2.2 საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება

2.2.1 ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში ადვოკატის გამოსახატვის თავისუფლების დაცვის მიმოხილვის შემდეგ მიზანშეწონილია, გაირკვეს, სრულდება თუ არა საქართველოში შესაბამისი სტანდარტები. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის მზარდი პრაქტიკა ამ მიმართებით კვლევისათვის შესანიშნავი მასალაა. დისციპლინური კოლეგიის 2011 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილება ამავე წლის 27 ოქტომბრის საჩივარზე იქნა მიღებული.⁴⁷ საჩივარი ადვოკატის წინააღმდეგ დისციპლინური დევნის აღძვრის მოთხოვნას ითვალისწინებდა.

ამ შემთხვევაში ადვოკატმა პროცესის მონაწილე მოწმის მიმართ საგაზეთო ინტერვიუებში განაცხადა: „არსებობს ვარაუდიც, რომ ბ.-ს ლობირებით რ.-ს მიერ საქართველოში ჭუჭყიანი ფულის გათეთრება ხდებოდა.“ „მეჭყვება, საშუალო განათლების მქონე ადამიანს, რომელიც ფარდა-ჟალუზების დამზადებით იყო დაკავებული, 2 მილიონ 700 ათასი ევრო რეალურად ჰქონოდა. ვფიქრობ, რომ ხელისუფლება ფულის გათეთრებას ცდილობდა ... ქართველმა თანამდებობის პირებმა ა. ბ.-ს მეშვეობით გაიტანეს ფული ბელგიაში და რ.-მ სწორედ ეს ფული გადმორიცხა. შემდეგ, როგორც ჩანს, მაღალჩინოსნებმა თანხა ვერ გაიყვეს.“

ადვოკატის წინააღმდეგ დისციპლინური დევნის აღძვრის მიზანშეწონილობაზე მსჯელობაში დისციპლინურმა კოლეგიამ გამოიყენა უფლებაში ჩარევის მართლზომიერების დადგენის ფორმულა, რომელიც ადამიანის უფლებათა

⁴⁶ *Ibid.*, 51-ე-59-ე პუნქტები.

⁴⁷ კოლეგიის თავმჯდომარე დ. კაკაბაძე; კოლეგიის წევრები: მ. კვაჭაძე და გ. ბეგიაშვილი. გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია შემდეგ მისამართზე: [www.gba.ge].

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაშია ჩამოყალიბებული, კერძოდ, კოლეგიამ იმსჯელა, თუ არსებობდა დისციპლინური დევნის აღძვრის ფორმალური საფუძველი: ადვოკატი ასოციაციის წევრი იყო, მის წინააღმდეგ დისციპლინური დევნის აღძვრის მოთხოვნით კომისიას მიმართა უფლებამოსილმა სუბიექტმა და „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 32-ე მუხლის მე-2 პუნქტის საფუძველზე არ იყო გასული დისციპლინური დევნის აღძვრისათვის დადგენილი ხანდაზმულობის ვადა – 5 წელი.⁴⁸ ამის შემდეგ, კოლეგიამ გამოყო ლეგიტიმური მიზანი, რომელსაც ამ შემთხვევაში საჩივრის ავტორის მიერ მოთხოვნილი ჩარევა ისახავდა. ლეგიტიმური მიზანი, კოლეგიის აზრით, იყო „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „გ“ პუნქტით დაცული პროცესის მონაწილის უფლება.⁴⁹ ამის შემდეგ კოლეგიამ იმსჯელა სამართლიან წონასწორობაზე ლეგიტიმურ მიზნის მიღწევასა და ინდივიდუური უფლების (ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლება) დაცვას შორის.

კოლეგიამ ხაზი გაუსვა ადვოკატის სპეციალურ როლს მართლმსაჯულების განხორციელებაში და მის ვალდებულებას, ისე განახორციელოს გამოხატვის თავისუფლება, რომ არ შელახოს პროცესის მონაწილეთა უფლებები.

ამ შემთხვევაში, კოლეგიის აზრით, ადვოკატის კომენტარები მიმართული იყო არა პროცესის მონაწილის უფლებების შელახვისაკენ, არამედ იგი თავის სუბიექტურ შეფასებას გამოთქვამდა კონკრეტული სისხლის სამართლის საქმეზე, რომელზეც იგი თავისი კლიენტის ინტერესებს წარმოადგენდა. აგრეთვე, კომისიამ გაითვალისწინა, რომ ადვოკატმა გამოიყენა შეფასებითი კატეგორიები: „ვეჭვობ“ და „ვფიქრობ“. ეთიკის კომისიამ განიხილა მთლიანად სტატიის ტონი და შინაარსი და არა მარტო ცალკეული გამონათქვამები.

დისციპლინური კოლეგიის მიერ დადგინდა, რომ ადვოკატის გამონათქვამები გამოხატვის თავისუფლების ნებადართულ ფარგლებს არ სცილდებოდა. კოლეგიამ შედარება მოახდინა კომისიის 2010 წლის გადაწყვეტილებასთან, რომელშიც ადვოკატის მოსამართლისადმი მიმართული შემდეგი გამონათქვამები აშკარად შეურაცხმყოფელად და უდიერად ჩაითვალა და „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „გ“ პუნქტის დარღვევა შეადგინა:

„გთხოვთ, ჩამაბაროთ გადაწყვეტილება, რომელიც ემყარება ბოდვით და ავადმყოფურ მოსაზრებებს“, „თქვენ პრობლემები გაქვთ ჯანმრთელობას-

⁴⁸ იხ. კოლეგიის გადაწყვეტილება, მე-3 პუნქტი.

⁴⁹ „ადვოკატი ვალდებულია: ... გ) არ შელახოს სასამართლოს და პროცესის სხვა მონაწილეთა უფლებები“.

თან დაკავშირებით, რასაც სასამართლო სხდომაზე ავლენთ ნერვული გამოხტომებით“, „თქვენ ბრძანდებით აგრესიული და თავშეუკავებელი, რომელიც თავს ვერ აკონტროლებს და იმის გამო, რომ საფრთხეს ვგრძნობ თქვენგან, სასამართლო სხდომაზე გამოცხადებას არ ვიკადრებ“, „გაკვირვებული ვარ თქვენი უცნაური და ავადმყოფური ტონით ჩემდამი, რაც აშკარა უპატივცემულობაა“, „ჩემი ღრმა რწმენით, გადაწყვეტილება ეფუძნება ალოგიკურ, ავადმყოფურ და ბოღვით მოსაზრებებს, რაც დაკვეთით არის მიღებული“.⁵⁰

კოლეგიამ თავის გადაწყვეტილებაში მიმოიხილა და დაეყრდნო ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ შემდეგ საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებს: *სტოერი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Steur v. the Netherlands)*, *ვერარტი ნიდერლანდის წინააღმდეგ (Veraart v. the Netherlands)* და *შმიდტი ავსტრიის წინააღმდეგ (Schmidt v. Austria)*.⁵¹

ფულის გათეთრების თაობაზე ინფორმაციის სისწორესთან დაკავშირებით კოლეგიამ განმარტა, რომ პირის ცილისწამების თაობაზე მსჯელობა მის კომპეტენციაში არ შედიოდა.⁵² კომისიამ ადვოკატის წინააღმდეგ დისციპლინური დევნის აღძვრის მოთხოვნა არ დააკმაყოფილა.

2.2.2. მისასაღმებელია, რომ ეთიკის კომისია თავის პრაქტიკაში ითვალისწინებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტულ სამართალს და ადვოკატის გამოსახატვის თავისუფლებაში ჩარევის მიზანშეწონილობას სწორედ სასამართლოს მიერ შემუშავებული პრინციპების მიხედვით ადგენს.

დამატებით შეიძლება აღინიშნოს, რომ საქმესთან დაკავშირებით, პროცესის მონაწილის უფლების გარდა, მნიშვნელოვანი იყო, აგრეთვე, სასამართლოს ავტორიტეტისა და მიუკერძოებლობის შენარჩუნების ლეგიტიმური ინტერესი, რომელიც ასევე „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტითაა დაცული. ადვოკატის განცხადებები გასცდა სასამართლო დარბაზს და მან პრესა გამოიყენა გამოსახატვის ფორუმად. ამასთან, საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ ადვოკატმა მონმის სანდოობის შესახებ განცხადებები ჯერ გაზეთის ფურცლებზე გააკეთა და შემდეგ აპირებდა კითხვები დაესვა მონმისთვის სასამართლო განხილვის პროცესში. მსგავს შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, ადვოკატმა არ შეუწყოს ხელი საზოგადოებაში შთაბეჭდილების შექმნას, რომ სასამართლო არ არის მართლმსაჯულების ერთადერთად

⁵⁰ იხ. გადაწყვეტილება, მე-5 მუხლის მე-11 პუნქტი.

⁵¹ *Ibid.*, მე-5 მუხლის მე-11-მე-14 პუნქტები.

⁵² *Ibid.*, მე-5 მუხლის მე-11-მე-15 პუნქტები.

თი ფორუმი; პრესამ არ უნდა მოახდინოს მართლმსაჯულების ფუნქციების უზურპაცია⁵³ და ადვოკატი ამას ხელს არ უნდა უწყობდეს თავისი განცხადებებით.

მიუხედავად ზემოაღნიშნული ფაქტორის მნიშვნელობისა, უნდა ითქვას, რომ სასამართლოს ავტორიტეტის დაცვის ლეგიტიმური ინტერესი მოცემულ შემთხვევაში საჩივრის ავტორის მიერ ვერ იქნებოდა მითითებული. იგი მხოლოდ თავისი რეპუტაციის სავარაუდო შელახვაზე დავობდა. მართალია, სასამართლოს ავტორიტეტის სავარაუდო შელახვაზე თავად კოლეგია *ex officio* ვერ იმსჯელებდა, მაგრამ შესაძლებელია ამ საკითხის სამართლიანი ბალანსის შეფასებისას საერთო კონტექსტში განხილვა.

2.3 სასამართლოს უპატივცემულობისთვის საპროცესო პასუხისმგებლობა საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით

ზემოთ განხილულ იქნა, როგორ ამონმებს საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისია ადვოკატთა მიერ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის მოთხოვნის დაცვას, არ შელახონ სასამართლოსა და პროცესის სხვა მონაწილეთა უფლებები. ამას გარდა, სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი და სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი ითვალისწინებს პროცესის მონაწილის, მათ შორის ადვოკატის საპროცესო პასუხისმგებლობას სასამართლოში წესრიგის დარღვევისთვის.⁵⁴ ეს უკანასკნელი შეიძლება გამოიხატებოდეს სასამართლოს უპატივცემულობით. ადვოკატის მიერ გამოხატვის თავისუფლების განხორციელება შეიძლება სწორედ სასამართლოს უპატივცემულობად იქნეს აღქმული და მას შესაბამისი პასუხისმგებლობის დაკისრება მოჰყვეს.

ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის სახეებიდან განსაკუთრებით საყურადღებოა პატიმრობა და ჯარიმა. ადმინისტრაციული პატიმრობა შეიძლება განისაზღვროს 30 დღემდე ვადით (განმეორების შემთხვევაში 60 დღემდე), ხოლო ადმინისტრაციული ჯარიმა 50-იდან 5000 ლარამდე ოდენობით. ცხადია, წინასწარ შეუძლებელია იმის განსაზღვრა, თუ როგორ შეაფასებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო კონკრეტულ ფაქტობრივ გარე-

⁵³ იხ. *ვორმი ავსტრიის წინააღმდეგ (Worm v. Austria)*, 1997 წლის 29 აგვისტო, 48-ე პუნქტი.

⁵⁴ 2009 წლის 9 ოქტომბრის საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 85-ე მუხლი და 1997 წლის 14 ნოემბრის საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 212-ე მუხლი.

მოვებებს. მაგრამ *კიპრიანუს* საქმის გათვალისწინებით, რომელშიც ადვოკატის 5 დღის ვადით დასჯა საკმაოდ უდიერი განცხადებების გამო ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევად ჩაითვალა, ევროპული სასამართლოს შეხედულების წინასწარ განჭვრეტა 30- და 60-დღიან თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებაზე, რთული არ უნდა იყოს. რთულია უპატივცემულობის იმ ხარისხის წარმოდგენა, რომელსაც ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებამ უნდა მიაღწიოს, რათა 30 და 60 დღის ვადით მისი დაპატიმრება გაამართლოს.

რაც შეეხება ჯარიმის დაკისრებას, მისი დეტერენციული და პრევენციული დანიშნულებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს სერიოზული დასაბუთება მოუწევს, გაამართლოს გამოხატვის თავისუფლების დაცვის ვალდებულებიდან გადახვევა. ამასთან, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ უფრო მცირე ოდენობის ჯარიმის დაკისრებაც გამხდარა ევროპული კონვენციის მე-10 მუხლის დარღვევის მიზეზი.⁵⁵ რაც შეეხება ჯარიმის თანხის ოდენობას, საქართველოს შემთხვევაში, 5000 ლარამდე ოდენობის თანხის დაკისრების შიშმა შეიძლება უარყოფითად იმოქმედოს ბევრი ქართველი ადვოკატის მიერ თავისი კლიენტის ინტერესების დაცვაზე.

ამავე კონტექსტში აღსანიშნავია სასამართლოს უპატივცემულობისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების პროცესის სამართლიანობა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდეგ⁵⁶ სასამართლოს უპატივცემულობისათვის პატიმრობის შეფარდების სამართალწარმოებაზე საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისი ნორმები შეიცვალა⁵⁷ და ეს ცვლილებები 2009 წლის ახალ სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსშიც აისახა. რაც შეეხება ჯარიმის დაკისრების სამართალწარმოებას, იგი არ შეცვლილა: ჯარიმის შესახებ გადაწყვეტილება შეიძლება გამოტანილ იქნეს ზეპირი მოსმენის გარეშე და არ საჩივრდება.⁵⁸

კიპრიანუს საქმიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ მსგავსი გამარტივებული სამართალწარმოება, როცა არ არის ხელმისაწვდომი ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მე-6 მუხლით მოთხოვნილი სამართალწარმოების მინიმალური სტანდარტები, გავლენას ახდენს მე-10 მუხლის დარღვევის დადგენაზეც, რადგან გარანტიების არარსებობა

⁵⁵ მაგალითად, 36 ევრო მოლდოვის შემთხვევაში.

⁵⁶ *ო. მებონია და ვ. მასურაშვილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*, 2006 წლის 15 დეკემბერი.

⁵⁷ 2007 წლის 11 ივლისის საქართველოს კანონი.

⁵⁸ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 212(9)-ე მუხლი და სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 85(14)-ე მუხლი.

დამატებითი ფაქტორია, რომელიც მიუთითებს, რომ ჩარევის ლეგიტიმურ მიზანსა და ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებას შორის სამართლიანი წონასწორობა არ ყოფილა დაცული.⁵⁹ და მაინც, მიუხედავად კანონმდებლობის სავარაუდო ნაკლოვანებისა, გამოკვლევული პრაქტიკის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლეები სათანადო პასუხისმგებლობით ეკიდებიან აღნიშნული სანქციების გამოყენებას.

3. დასკვნა

წინამდებარე სტატიაში განხილულია ადვოკატის გამოხატვის უფლება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართლის, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილებისა და საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით.

ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიისა და ევროპული სასამართლოს განჩინებებისა და გადაწყვეტილებების ანალიზის შედეგად აშკარაა, რომ ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლება ყოველთვის ერთნაირად არ იყო დაცული, მიუხედავად სხვადასხვა საქმეზე ფაქტობრივი გარემოებების მსგავსებისა. კომისია აღიარებდა ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების დაცვის მნიშვნელობას და პრიორიტეტს საპირისპირო ინტერესს ანიჭებდა, მართლმსაჯულების განხორციელებაში ადვოკატის განსაკუთრებული როლისა და პროფესიული ეთიკის დაცვის მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე. კომისიის არცერთი საქმე გამოხატვის სასარგებლოდ არ გადაწყვეტილა. პრაქტიკის განვითარების თავდაპირველ ეტაპზე განაცხადების არსებითად განხილვისათვის დაუშვებლობის შესახებ ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის განჩინებებში თითქმის ავტომატურად არის გაზიარებული მთავრობის არგუმენტი ლეგიტიმური მიზნის უპირატესობაზე მე-10 მუხლით დაცულ უფლებასთან მიმართებით. ამ განჩინებებში თითქმის არ არის მსჯელობა ჩარევის დემოკრატიულ საზოგადოებაში აუცილებლობის დასაბუთების შესახებ.

კომისიის მიდგომისაგან განსხვავებით, სასამართლოს პირველივე გადაწყვეტილებებში ჩანს მზაობა, მთავრობის პოზიციისაგან დამოუკიდებლად შეფასდეს ადვოკატის მიერ გამოხატვის თავისუფლების უფლების განხორციელების მიზნები და კონტექსტი, ტონი და გამოხატვის ობიექტი. სასამარ-

⁵⁹ *Vide supra* კიპრიანუს საქმე.

თლო, კომისიისაგან განსხვავებით, ყოველთვის სასამართლოს მიუკერძოებლობისა და ავტორიტეტის შენარჩუნებას არ ასახელებს ლეგიტიმურ მიზნად და პროცესის მონაწილის ავტორიტეტის დაცვის მიზნის იდენტიფიცირებას საკმარისად მიიჩნევს. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის „მწვავე სოციალური საჭიროების“ შეფასება მრავალმხრივი პროცესია და მხედველობაში მიიღება სხვადასხვა ფაქტორი: დამცველის განცხადებები მიმართულია ზოგადად სასამართლოს წინააღმდეგ, თუ იგი თავისი კლიენტის ინტერესების დაცვის კონტექსტში კონკრეტული საქმის სამართალწარმოების ამა თუ იმ ასპექტს აკრიტიკებს; რამდენად მნიშვნელოვან ინტერესებს ეხება ადვოკატის კლიენტის წინააღმდეგ არსებული სამართალწარმოება, რომელთან დაკავშირებითაც იგი გამოთქვამს თავის კრიტიკულ მოსაზრებებს; ადვოკატის შეხედულებების გავრცელების არეალი სასამართლო დარბაზით შემოიფარგლება, თუ სცდება მას და შეუძლია ფართო საზოგადოებაში დაბადოს ეჭვები სასამართლოს მიუკერძოებლობის შესახებ და შელახოს მისი ავტორიტეტი; რამდენად კორექტულია ადვოკატი თავისი შეხედულებების გამოთქმისას; რასახის პასუხისმგებლობა დაეკისრა ადვოკატს ეროვნულ დონეზე; რამდენად მძიმე იყო პასუხისმგებლობის ღონისძიება; იყო თუ არა ეროვნულ დონეზე სამართალწარმოება სამართლიანი და თუ ისარგებლა ადვოკატმა სათანადო გარანტიებით; შეიძლება თუ არა, პასუხისმგებლობის დაკისრებამ არასასურველი ზეგავლენა მოახდინოს მომავალში ადვოკატის მიერ თავისი კლიენტის ინტერესების დაცვის ფუნქციის სათანადოდ განხორციელებაზე და ა.შ. შემოაღნიშნული ფაქტორების მხედველობაში მიღებით ადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში. შიდასახელმწიფოებრივ დონეზეც სწორედ ამ გარემოებების მიხედვით უნდა დამყარდეს სამართლიანი ბალანსი გამოხატვის თავისუფლებასა და სანინააღმდეგო ინტერესებს შორის.

მისასაღმებელია, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ვრცელი და მრავალფეროვანი პრაქტიკა ასახულია საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ეთიკის კომისიის პრაქტიკაში, რომელიც დისციპლინური კოლეგიის 2011 წლის 28 ნოემბრის გადაწყვეტილების მაგალითზე იქნა განხილული. კოლეგია არა მხოლოდ მოიხსენიებს ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენციას, არამედ მსჯელობას ავითარებს ევროპული კონვენციისა და ევროპული სასამართლოს სტანდარტებზე დაყრდნობით. ამდენად, დისციპლინური კოლეგიის გადაწყვეტილებით, ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების ფარგლებს უნდა შეესაბამებოდეს სასამართლო დარბაზის ფარგლებს.

ვისუფლებასა და სანინალმდეგო ინტერესს შორის სამართლიანი ბალანსი დაცულია.

დაბოლოს, თუ მხედველობაში მიიღება ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენცია, სასამართლოს უპატივცემულობისათვის საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული სანქციის (თავისუფლების აღკვეთა ან ჯარიმა 50-იდან 5000-ამდე ლარის ოდენობით) დაკისრება შეიძლება ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლებაში არათანაბარზომიერ ჩარევად ჩაითვალოს და მე-10 მუხლის დარღვევა დადგინდეს. ჯარიმის დაკისრების სამართალწარმოებისას საპროცესო გარანტიების არარსებობამ შეიძლება არამხოლოდ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის მოთხოვნები დაარღვიოს. ადვოკატის გამოხატვის თავისუფლების განხორციელებაზე ჯარიმის დაკისრების გამარტივებული სამართალწარმოების უსამართლობამ შეიძლება თავად გამოხატვის თავისუფლებაში ჩარევის არამართლზომიერად შეფასებაზე მოახდინოს ზეგავლენა. ამის მიუხედავად, აღსანიშნავია, რომ მოსამართლეები სანქციების გამოყენებას სათანადო პასუხისმგებლობით ეკიდებიან.

უდანაშაულო მისაკუთრისათვის დანაშაულის საგნისა და საშუალების ჩამორთმევის პროზლემა

ვლადიმერ ხასია

1. შესავალი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა კოლეგიამ №1/2/384 გადაწყვეტილებაში საქმეზე – საქართველოს მოქალაქეები დავით ჯიმშელიძევილი, ტარიელ გვეტაძე და ნელი დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ – ჩამოაყალიბა კრიტერიუმები გასაჩივრებული ნორმის გამოყენებისათვის. ამ საქმეში დავის საგანი იყო საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსკ-ის) 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დათქმა „ან კანონიერ მფლობელობაში“, რომლის საფუძველზეც საერთო სასამართლომ დამნაშავეს დანაშაულის საგანზე კანონიერი მფლობელობა, უდანაშაულო მისაკუთრეს კი საკუთრების უფლება ჩამოართვა.

სტატიის უმთავრესი მიზანია საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების იმ ასპექტების წარმოჩენა, რომლებიც მან მისაკუთრის უფლებების დაცვის გარანტირებისათვის დაადგინა. მართალია, საკონსტიტუციო სასამართლომ არ ცნო სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დათქმა არაკონსტიტუციურად, მაგრამ არაერთგზის აღნიშნა მასთან დაკავშირებული ხარვეზებისა და ნორმის განუსაზღვრელობის შესახებ. უფრო მეტიც, სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა საკანონმდებლო ორგანოს ხარვეზის გამოსწორების საჭიროების თაობაზე (იხ. გადაწყვეტილების სარეზოლუციო ნაწილის მეორე პუნქტი)¹. სამწუხაროა, რომ მითითების აღ-

¹ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება საქმეზე – დ. ჯიმშელიძევილი, ტ. გვეტაძე და ნ. დალალიძევილი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ, N1/2/384, 2 ივლისი, 2007 წელი, ნაწილი III, მე-2 პუნქტი, ხელმისაწვდომია: [<http://www.constcourt.ge>].

სასრულელად რაიმე ქმედითი ნაბიჯები ჯერ არ გადადგმულა, თუმცა არც საკონსტიტუციო სასამართლო აღმოჩნდა ისეთი გულუბრყვილო, რომ პრობლემის გადაწყვეტა მთლიანად კანონმდებლის ნებისათვის მიენდო. საკონსტიტუციო სასამართლომ ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაში მთელი რიგი სახელმძღვანელო კრიტერიუმებისა დაადგინა სისხლის სამართლის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის გამოყენებისათვის და ამით მან შეძლებისდაგვარად დააკონკრეტა, პრაქტიკულად შეზღუდა, 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შინაარსი. აღნიშნულის გარდა, აუცილებელია, განხილულ იქნეს ის პრობლემური საკითხებიც, რომლებთან მიმართებით საკონსტიტუციო სასამართლომ, მართალია, ხარვეზის დადგენა არ ჩათვალა საჭიროდ, თუმცა ამის გაკეთება სასარგებლო იქნებოდა.

2. 21-ე მუხლის დაცვის სფერო და ჩარევის ორი გზა

2.1. ნორმის დაცვის სფერო

საკუთრების უფლება ადამიანის ძირითადი უფლებაა, თუნდაც იმიტომ, რომ ის გარანტიას ქმნის სხვა უფლებათა მთელი რიგის რეალიზებისათვის, ადამიანის თავისუფალი განვითარებისათვის. საკუთრება ზესახელმწიფოებრივი და წინარესახელმწიფოებრივი² ადამიანის ბუნებითი უფლებაა. სახელმწიფო ახდენს საკუთრების უფლების მხოლოდ აღიარებას და გარანტიებით უზრუნველყოფას.³ სახელმწიფო არაა საკუთრების უფლების შემოქმედი და იმიტომ არც მისი გაუქმება ძალუძს,⁴ მაგრამ სახელმწიფოს შეუძლია უფლების გარკვეული საზღვრების დადგენა. ეს გამომდინარეობს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდანაც, ვინაიდან უფლებათა ურთიერთდაპირისპირება გამორიცხავს გარკვეული უფლებების აბსოლუტურობას. კონსტიტუციის პრემბულას განმარტებით ენიჭება სავალდებულო ძალა, აქ კი მიზნად დასახულია სოციალური სახელმწიფოს შექმნა, რაც საკუთრების სოციალურ ფუნქციასაც მოიაზრებს. ამ თვალსაზრისით, საკუთრების ბოჭვა დამოკიდებულია სხვა პირებზე მისი ზეგავლენის უნარზე, რის დადგენაც ხორციელდება იმის მიხედვით, საკუთრება თავისი ბუნებით სუბსტანციურია თუ

² ბ. ზოიძე, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 96.

³ იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი.

⁴ იქვე, მეორე წინადადება.

ფუნქციური.⁵ საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის დაცვის სფეროს დასადგენად საკმარისია „კანონიერი“⁶ საკუთრების არსებობა, რაც, საკონსტიტუციო სასამართლოს მითითებით, დამოკიდებულია საკუთრების შექმნის მართლზომიერებაზე:

„საკუთრების უფლების კანონიერებას საფუძველშივე განსაზღვრავს მისი კანონიერად შექმნის ფაქტი. ზუსტად ეს გარემოებაა გადამწყვეტი კანონიერი საკუთრების უფლების არსებობისთვის. კანონიერად შექმნილი ნივთის შემდგომში სხვა პირის მიერ დანაშაულის საგნად ან იარაღად გამოყენება ვერ აბათილებს მისი კანონიერად შექმნის ფაქტს და, შესაბამისად, საკუთრების უფლებასაც ვერ აქცევს უკანონოდ. საკუთრება კანონიერია და 21-ე მუხლით დაცულ სფეროში შედის, თუ მისი შექმნა მოხდა კანონის მოთხოვნათა დაცვით. ამ თვალსაზრისით, დანაშაულის საგანი, იარაღი და დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთი განსხვავდება დანაშაულებრივი გზით მოპოვებული ქონებისაგან, რომელიც, როგორც უკანონოდ შექმნილი ქონება, ვერ ხვდება 21-ე მუხლით დაცულ სფეროში.“⁷

ამრიგად, განსახილველ შემთხვევაში, მოსარჩელეთა მიერ საკუთრების შექმნის კანონიერებამ განსაზღვრა კონსტიტუციის 21-ე მუხლის დაცვის სფეროს დადგენაც და მასში ჩარევის შესაბამისი გამართლების მოთხოვნაც დააყენა.

2.2. კანონის ფორმის არსებობა, როგორც უფლებაში ჩარევის მინიმალური პირობა

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი საკუთრების უფლებაში ნებისმიერი ჩარევისთვის ადგენს აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებით მოტივირებული კანონის არსებობის აუცილებლობას, როგორც უფლებაში ჩარევის მინიმალურ მოთხოვნას (არა აქვს მნიშვნელობა, ჩარევა 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თუ 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით ხდება). სტატიის მიზნებიდან გამომდინარე, უნდა იქნეს განხილული, არის თუ არა უდანაშაულო მესაკუთრისათვის საკუთრების ჩამორთმევის საკითხი კანონის ნორ-

⁵ დაწვრ. იხ. ლ. ჭანტურია, უძრავი ნივთების საკუთრება, მეორე გამოცემა, თბ., 2001, 64-68.

⁶ სავარაუდოდ, ეს ტერმინი გამოყენებულია მხოლოდ პირობითად, ვინაიდან საკუთრების, როგორც უფლების, არსებობას განსაზღვრავს მისი კანონის შესაბამისი წარმოშობა. შესაბამისად, შეუძლებელია არსებობდეს ტერმინი „უკანონო საკუთრება“ ან „კანონიერი საკუთრება“.

⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება, N1/2/384, 2 ივლისი, 2007 წელი, II ნაწილი, მე-14 პუნქტი, მე-3 აბზაცი.

მით გათვალისწინებული. უფრო ზუსტად, უნდა შემონმდეს, ითვალისწინებს თუ არა სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტი უდანაშაულო მესაკუთრისათვის საკუთრების ჩამორთმევის შესაძლებლობას. ამ საკითხის გასარკვევად საჭიროა გამოვიყენოთ ნორმის განმარტების ოთხივე ძირითადი მეთოდი:

ნორმის გრამატიკული განმარტების შესაბამისად, დამნაშავეს უნაცვალგებოდ შეიძლება ჩამოერთვას საკუთრება ან კანონიერი მფლობელობა დანაშაულის იარაღზე, საგანზე. აქ საერთოდ არაა ნახსენები უდანაშაულო მესაკუთრე მესამე პირი. საქმე ისაა, რომ სახელმწიფო დამნაშავეს იმაზე მეტ ვერ ჩამოართმევს, რაც მას აქვს, ისევე, როგორც ვერავინ გადასცემს სხვას იმაზე მეტ უფლებას, რაც მას თავად აქვს. ამიტომ დამნაშავეს შეიძლება ჩამოერთვას მხოლოდ ის, რაც მას აქვს, ანუ კანონიერი მფლობელობა. კანონიერი მფლობელობა თავისთავად არის მნიშვნელოვანი ქონებრივი ღირებულება და მის ჩამორთმევას ამიტომ აქვს დამნაშავისადმი სასჯელის ხასიათი (ამიტომაცაა საუბარი მხოლოდ კანონიერ მფლობელობაზე და არა უკანონოზე). დამნაშავისათვის მფლობელობის, როგორც დამოუკიდებელი ქონებრივი სიკეთის, ჩამორთმევა არ გულისხმობს მესაკუთრისადმი საკუთრების ჩამორთმევას ავტომატურად, ვინაიდან პირდაპირი მფლობელობა ისე შეიძლება გაუქმდეს (ან გადავიდეს სხვა პირზე), რომ არაპირდაპირი მფლობელი დარჩეს მესაკუთრედ. ამდენად, ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, არადამნაშავე მესაკუთრის უფლებაში ჩარევისთვის არ არსებობს კანონის ნორმა, შესაბამისად, ვერ მოხდება მის უფლებაში ჩარევა. აუცილებელია, განხილულ იქნეს განმარტების სხვა მეთოდებიც. როგორც საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ კანონის 26-ე მუხლის მე-3 პუნქტითაა დადგენილი, ნორმის სიტყვასიტყვითი აზრის გარდა, სხვა გარემოებათა მთელ რიგსაც უნდა მიექცეს ყურადღება მისი ნამდვილი არსის დასადგენად.

ნორმის ტელეოლოგიური განმარტება გულისხმობს ნორმის მიზნიდან გამომდინარე მისი ლოგიკური აზრის დადგენას. ამ მხრივ, სახეზეა სისხლისსამართლებრივი ნორმა, რომელიც სასჯელის შესახებ ადგენს გარკვეულ წესს. ნორმის ზოგადი მიზნის დადგენა მარტივია – ესაა დანაშაულის პრევენცია (სხვა პირთა ინტერესების დაცვა, საზოგადოებრივი ინტერესები და სხვ. სწორედ პრევენციული ფუნქციის შესაბამისობის დადგენის ელემენტებია), რაც ნორმის მიერ დაწესებული სასჯელის პრევენციული ფუნქციით აღესრულება. სასჯელი კი, თავის მხრივ, შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ დამნაშავეს და მხოლოდ პირს. სასჯელი ვერ დაეკისრება უდანაშაულო პირს ან

მხოლოდ ნივთს. მართალია, ნივთი საფრთხის შემცველობის გამო შეიძლება ჩამოერთვას უდანაშაულო პირს, მაგრამ ეს ხდება არა სასჯელის პრევენციული ფუნქციის ფარგლებში, არამედ უსაფრთხოების იმ საზოგადოებრივი და საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, რომლებიც სცილდება სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ფუნქციის ფარგლებს და, შესაბამისად, 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლებსაც (დანვრილებითი მსჯელობა, განმარტება იხილე ქვემოთ). ამრიგად, ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებაც ვერ იძლევა რაიმე მტკიცე საფუძველს უდანაშაულო მესაკუთრისადმი საკუთრების ჩამორთმევისათვის. ვერც ნორმის განმარტების ამ საშუალებით განისაზღვრება სსკ-ის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტი უდანაშაულო მესაკუთრის უფლებაში ჩარევის დამდგენ ნორმად.

სისტემურად ნორმა განთავსებულია სისხლის სამართლის კოდექსში, რომლის პირველი მუხლი ადგენს ამ კოდექსის მიზნებს. საკითხი ეხება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველის განსაზღვრას (კოდექსის მეშვიდე მუხლის მიხედვით ეს არის დანაშაული) და შესაბამისი სასჯელების დადგენას. აქედან ჩანს, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი დანაშაულისა და ამის გამო დადგენილი სასჯელის საკითხის ფარგლებს არ სცდება. ამიტომ, სისტემურად, 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტი არ შეიძლება ითვალისწინებდეს დანაშაულის გარეშე მესაკუთრის პასუხისმგებლას ან, ზოგადად, დანაშაულის შემადგენლობის გარეშე რაიმე ღონისძიებას.

რჩება ნორმის ისტორიული განმარტება. განმარტების ეს უკანასკნელი მეთოდი შეიძლება იყოს გარკვეული საფუძველი იმის დასასაბუთებლად, რომ კანონმდებელმა ნორმის შემუშავებისას მასში მოიაზრა ნივთის ჩამორთმევა მისი თვითსაფრთხის დადასტურებისას, მიუხედავად მესაკუთრის უდანაშაულობისა.

2.3. უფლებაში ჩარევის ორი გზა (21-ე მუხლის მე-2 პუნქტი თუ 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი)

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი, ისევე როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის⁸ პირველი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი, იცნობს საკუთრების უფლებაში ჩარევის ორ დასაშვებ საშუალებას. ესენია: საკუთრების შეზღუდვა კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტით, იგივე საკუთრების კონტროლი, ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 1-ლი

⁸ ხელმისაწვდომია: [<http://www.coe.int>].

ოქმის 1-ლი მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად და საკუთრების ჩამორთმევა, ამავე მუხლის 1-ლი ნაწილის მე-2 წინადადების შესაბამისად (იხ. 1-ლი ოქმის 1-ლი მუხლის სამი წესი⁹), ასევე საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის შესაბამისად. უაღრესად პრობლემური საკითხია საკუთრების რეგულირებისა და მისი ჩამორთმევის შემთხვევათა ურთიერთგამიჯვნა, როდესაც შედეგის სახით საკუთრება ჩამორთმეულია და გასარკვევია, უფლებებაში ჩარევა საკუთრების პირდაპირი ან არაპირდაპირი ჩამორთმევით მოხდა თუ რეგულაციით, რომელიც საკუთრებით სარგებლობის ფარგლებს ადგენს, ან რომლის დარღვევასაც სანქციის სახით შედეგად მოჰყვება საკუთრების ჩამორთმევა. ევროპულ სასამართლოსა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ცალსახად არ ჩამოუყალიბებიათ რაიმე კონკრეტული კრიტერიუმები ამ ორი შემთხვევის ურთიერთგასამიჯვნავად, მაგრამ ნორმათა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება გამოიყოს ორი ერთობლიობაში მოქმედი კრიტერიუმი, რომლებიც ავსებენ ერთმანეთს. ამრიგად, ორივე კრიტერიუმის მიერ დადგენილი ტესტის გავლა საჭირო საბოლოო დასკვნის გამოსატანად.

პირველი კრიტერიუმი ეფუძნება ჩარევის დამდგენი ნორმის დათქმის ხასიათს. ამ კრიტერიუმის თანახმად, საკუთრების ჩამორთმევის დამდგენია ის ნორმა, რომელიც შეიცავს ავტონომიურად მოქმედ პირობას. ესაა ნორმა, რომლის ამოქმედებაც, გააქტიურებაც დამოუკიდებელია პირის მოქმედებისგან. მისი დისპოზიცია არ უდგენს პირს ქცევის რაიმე წესს და ამიტომ მას არ შესწევს უნარი, ნორმის ამოქმედება თავიდან აიცილოს. ამის საპირისპიროდ საკუთრების მარეგულირებელ ნორმასთან გვაქვს საქმე, როცა ის ქცევის გარკვეულ წესს უდგენს პირს და ამით გარკვეულ ჩარჩოში აქცევს მას. მაგალითად, საკუთრების უფლებებაში ჩარევის თვალსაზრისით, ავტონომიური პირობებია: „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისათვის საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონის დათქმები, რომელთა მიხედვითაც საკუთრების ჩამორთმევის წინაპირობებია: გზისა და მაგისტრალის გაყვანა-მშენებლობა; რკინიგზის ხაზების გაყვანა და ა.შ. ამ შემთხვევაში სახეზეა საკუთრების ჩამორთმევის დამდგენი ნორმები. საკუთრების რეგულირებისას კი, როგორც აღინიშნა, უნდა დგინდებოდეს გარკვეული ქცევის წესი. ამის მაგალითია, თუნდაც, სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე

⁹ დანვრ. იხ. *სპორონგი და ლონორთი შვედეთის წინააღმდეგ (Sporrong and Lonnorth v. Sweden)*, 1982 წელი, ECHR (Ser. A52), 61-ე და მე-9 პუნქტები; ეს და ქვემოთ მოყვანილი ადამიანის უფლებათა სასამართლოს მიერ განხილული საქმეები ხელმისაწვდომია: [www.echr.coe.int].

მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელიც დამნაშავეს უდგენს გარკვეულ ქცევის წესს, როცა მიუთითებს, რომ დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში მას შეიძლება, დამატებითი სასჯელის სახით, ჩამოერთვას საკუთრებაში არსებული დანაშაულის იარაღი. თუ პირი დაარღვევს ნორმის აკრძალვას, ჩაიდენს დანაშაულს და მას, მართლაც, ჩამოერთმევა დანაშაულის იარაღი, მაშინ სახეზე იქნება არა საკუთრების ჩამორთმევა, არამედ რეგულაცია, რომლის დარღვევითაც თავად პირმა გამოიწვია ნორმის სანქციის ამოქმედება. ამ შემთხვევაში, საკუთრებაში ჩარევა სავსებით სამართლიანად საბუთდება რეგულირების, და არა ჩამორთმევის, ეტაპზე, ვინაიდან ამ ნორმით უფლებაში ჩარევის უმთავრესი ფუნქცია პრევენციული რეგულირებაა და არა სანქციური ჩამორთმევა.

მეორე კრიტერიუმში ეფუძნება უფლებაში ჩარევის შედეგს, ჩარევის შედეგად საკუთრების *დე იურე* თუ *დე ფაქტო* მდგომარეობას და ის გამომდინარეობს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან. ამ შემთხვევაში მონმდება, დაკარგა თუ არა მესაკუთრემ საკუთრება *დე იურე* ან *დე ფაქტო*. განმარტებას საჭიროებს საკუთრების *დე ფაქტო* ჩამორთმევის შინაარსი. როგორც ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან ირკვევა, *დე ფაქტო* საკუთრების ჩამორთმევაში უნდა მოვიაზროთ საკუთრების არსის გაუქმება პირისათვის საკუთრების ობიექტზე ძალაუფლების (ფლობა, სარგებლობა, განკარგვა) ჩამორთმევით, თუნდაც ფორმალურად პირი კვლავ მესაკუთრედ რჩებოდეს. *დე ფაქტო* საკუთრების ჩამორთმევის დადგენისას საქმეებში – *ჯეიმსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (James v. the United Kingdom)*,¹⁰ *სპორონგი და ლონორთი შვედეთის წინააღმდეგ (Sporrong and Lonnorth v. Sweden)*¹¹ – ევროპულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „ფორმალური ექსპროპრიაციის არარსებობის პირობებში, რაც გამოიხატება მფლობელობის გადაცემით, სასამართლო თვლის, რომ მან უნდა გაითვალისწინოს საქმის მეორეხარისხოვანი გარემოებები და გამოიკვლიოს გასაჩივრებული მდგომარეობის რეალური პირობები, ... ვინაიდან კონვენცია გამიზნულია მასში ასახული უფლებების პრაქტიკული და ეფექტიანი გარანტირებისათვის ..., უნდა დადგინდეს, იყო თუ არა შექმნილი მდგომარეობა ფაქტობრივი ექსპროპრიაცია, რაც ნავარაუდევია განმცხადებლების მიერ“. ევროპულმა სასამართლომ საქმეებში – *პაპამიჩალოპოლოსი საბერძნეთის წინააღმდეგ (Papamichalopoulos v. Greece)*,¹² *ბრუმარსკუ რუმინეთის წინააღმდეგ*

¹⁰ 1986 წელი, ECHR (Ser. A98), 38-ე პუნქტი.

¹¹ 1982 წელი, ECHR (Ser A52), 63-ე პუნქტი.

¹² 1993 წელი, ECHR (A260-B).

ნაალმდეგ (*Brumaresku v. Romania*)¹³ – დაადგინა საკუთრების დე ფაქტო ჩამორთმევა. პირველ შემთხვევაში საკუთრების ჩამორთმევა გამოიხატა იმით, რომ განმცხადებლის კუთვნილი მიწის ნაკვეთი, სამხედრო დიქტატურული მთავრობის მიერ გადაეცა საბერძნეთის სამხედრო ძალებს; მეორე შემთხვევაში კი საკანონმდებლო აქტით მოხდა განმცხადებლის კუთვნილი საცხოვრებელი სახლის ნაციონალიზება, მიუხედავად იმისა, რომ კანონი უმუშევარ პირთა მიმართ გამონაკლისს უშვებდა. ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა ნაციონალიზების აქტის ბათილობაზე და დაადასტურა საკუთრების ჩამორთმევის ფაქტი.

რეგულირება, რომელიც მხოლოდ ზღუდავს მესაკუთრის ძალაუფლებას, არ მიიჩნევა საკუთრების დე ფაქტო ჩამორთმევად. მაგალითად, დე ფაქტო ჩამორთმევად ევროპულმა სასამართლომ არ მიიჩნია შემდეგი გარემოებები:

საქმეში – *სპორონგი და ლონორთი შვედეთის წინააღმდეგ (Sporrong and Lonnorth v. Sweden)*,¹⁴ რომელიც ეხებოდა უძრავ ქონებას შვედეთში, ოლქის ადმინისტრაციამ გამოიყენა ორი განსხვავებული ღონისძიება – ექსპროპრიაციის ნებართვა (რომელიც გულისხმობდა მომავალში საკუთრების ექსპროპრიაციისადმი დაქვემდებარებას) და მშენებლობის აკრძალვა (რაც შეეხებოდა ნებისმიერი სახის შენობა-ნაგებობის მშენებლობას). ერთ-ერთი მესაკუთრის მიმართ ქონების ექსპროპრიაციის ნებართვამ 25 წლის, მეორის მიმართ 8 წლის განმავლობაში, ხოლო მშენებლობის აკრძალვამ პირველის მიმართ 23 წლის, მეორის მიმართ კი 12 წლის განმავლობაში იმოქმედა. ამასთან, მესაკუთრეებს არ მიუღიათ არავითარი კომპენსაცია. სასამართლომ დაადგინა, რომ არ მომხდარა ქონების ჩამორთმევა. განმცხადებლებს შენარჩუნებული ჰქონდათ საკუთრებით სარგებლობის, მისი გაყიდვის, გასხვისების ან სხვაგვარად განკარგვის უფლება. მართალია, ქონების გაყიდვა, ამ ღონისძიებების გამოყენების გამო გართულებული იყო (ვინაიდან, როცა პოტენციური მყიდველები იგებდნენ მოქმედი შეზღუდვების შესახებ, უარს ამბობდნენ ქონების შესყიდვაზე), მაგრამ განმცხადებლებს მაინც რჩებოდათ ამის შესაძლებლობა. ამიტომ საკუთრების ჩამორთმევა ამ შემთხვევაში არ დადასტურდა.¹⁵

¹³ 1999 წელი, ECHR (RJD), 76-ე პუნქტი.

¹⁴ 1982 ECHR (Ser.A52); ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, რჩეული გადაწყვეტილებები, ტომი I, თბ., 2007, გადანყვეტილება *სპორონგისა და ლონორთის* საქმეზე, 324-325.

¹⁵ საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, 368.

საქმეში – *მელაჰერი ავსტრიის წინააღმდეგ (Mellacher v. Austria)*¹⁶ განმცხადებლები ავსტრიაში ფლობდნენ გარკვეულ შენობას, რომელსაც აქირავებდნენ შემოსავლის მიღების მიზნით. ახალი კანონი ქირავნობის შესახებ აიძულებდა განმცხადებლებს, შედარებით დაბალ ფასად მოეხდინათ გაქირავება, რაც განმცხადებლებმა საკუთრების *დე ფაქტო* ჩამორთმევად მიიჩნიეს. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მათი შეფასება არ გაიზიარა, ვინაიდან ქირის შემცირებით შენობის ფლობა, სარგებლობა, განკარგვა უნარჩუნდებოდათ პირებს და დაადგინა, რომ ამ შემთხვევაში სახეზე იყო საკუთრების კონტროლი და არა *დე ფაქტო* ექსპროპრიაცია. (ამგვარ შედეგამდე სასამართლო მრავალ სხვა გადაწყვეტილებაშიც მივიდა. მაგ.: *ჰაინ ველი ირლანდიის წინააღმდეგ*, A222, 1991; *გასუს დოზია და ფიორდერტეჰნიკ ნიდერლანდის წინააღმდეგ*, A306-B, 1995).

საკუთრების ჩამორთმევისა და საკუთრების რეგულირების სახით უფლებაში ჩარევის მალეგეტიმირებელი ნორმების კონკურენცია ხდება განსახილველი სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შემთხვევაშიც. აღნიშნულის თაობაზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „დამატებითი სასჯელის სახით ქონების ჩამორთმევა კატეგორიულად ემიჯნება ჩამორთმევის იმ შემთხვევებს, რომლებზეც ვრცელდება 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი. მართალია, ქონების ჩამორთმევის საჭიროება გათვალისწინებულია კანონით, გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო, ანუ ფორმალურ-იურიდიული ნიშნებით არის მსგავსება 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან, მაგრამ ის არ არის განპირობებული არცერთი იმ კრიტერიუმით, რომელზეც ყურადღება გამახვილებულია ამავე გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილის მე-13 პუნქტში და რომელთა არსებობაც აუცილებელია ქონების ჩამორთმევის კონკრეტული შემთხვევის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტთან მიმართებით შეფასებისთვის.

სადავო ნორმა განსაზღვრავს საკუთრების უფლების შინაარსს, ადგენს მის ფარგლებს კონკრეტული საჯარო მიზნის მისაღწევად. შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 ნაწილის სადავო დებულება ექვემდებარება შეფასებას საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტთან მიმართებით.“¹⁷ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსგავსი შეხედულება დააფიქსირა ადამიანის უფლებათა

¹⁶ 1989 წელი, ECHR (Ser. A169).

¹⁷ საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება, N1/2/384, 2 ივლისი, 2007 წელი, ნაწილი II, მე-15 პუნქტი.

ევროპულმა სასამართლომ თავის 1986 წლის გადაწყვეტილებაში – *აგოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (AGOSI v. the United Kingdom)*. ამ საქმის გარემოებები საკმაოდ ახლოს დგას აქ განსახილველი საქმის გარემოებებთან, ვინაიდან აქაც საბაჟოზე ჩამოერთვა ბრალეულ პირს არაბრალეული მესაკუთრის, *აგოსის*, კუთვნილი ქონება და სასამართლომ აქაც დაადგინა საკუთრების რეგულირების, და არა ჩამორთმევის, სახით უფლებაში ჩარევა. ევროპული სასამართლოს მითითებით ნორმის ამოქმედებას, მართალია, შედეგად, სანქციის სახით, მოჰყვა საკუთრების ჩამორთმევა, მაგრამ თავად ნორმა საკუთრებით სარგებლობას არეგულირებს. ამიტომ სახეზეა საკუთრების კონტროლი და არა მისი ჩამორთმევა.¹⁸ ამ დასაბუთებიდანაც აშკარად ჩანს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო და ევროპული სასამართლო მართლაც ხელმძღვანელობენ ჩვენს მიერ გამოვლენილი კრიტერიუმებით. კერძოდ, ამ მსჯელობაში თავს იჩენს შეფასების პირველი კრიტერიუმი, როდესაც სასამართლო ასაბუთებს, რომ უფლებაში ჩარევის დამდგენი ნორმა ახდენს რეგულირებას, ანუ ქცევის წესის დადგენას, საკუთრების ჩამორთმევა კი ამ წესის დარღვევის შედეგია. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის დათქმა მართლაც შეესაბამება ამ მსჯელობას, ვინაიდან ის ადგენს ქცევის გარკვეულ წესს და თუ პირი ამ წესს დაარღვევს და ჩაიდენს დანაშაულს, სანქციის სახით მას შეიძლება დაეკისროს საკუთრების ან კანონიერი მფლობელობის ჩამორთმევა. მნიშვნელოვანი პრობლემაა ამ ნორმის მოქმედება უდანაშაულო მესაკუთრის მიმართ, რომელმაც არაფერი იცოდა და არც შეიძლება რაიმე სცოდნოდა მისი კუთვნილი ნივთის დანაშაულებრივად გამოყენების შესახებ. ისმის კითხვა: ადგენს აღნიშნული ნორმა არაბრალეული მესაკუთრეების მიმართ რაიმე ქცევის წესს თუ მოქმედებს მათ მიმართ როგორც ავტონომიური პირობა? საქმე ისაა, რომ სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტი მესაკუთრის მიმართ, რომელმაც არაფერი იცოდა და არც შეიძლო სცოდნოდა, ადგენს არა ქცევის წესს, არამედ ავტონომიურ პირობას, რომლის დადგომაზეც მესაკუთრეს არანაირი ზეგავლენის მოხდენა არ შეუძლია. მის მიმართ ნორმის პირობა დაახლოებით ისევე ავტონომიურად მოქმედებს, როგორც „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილ ჩამონათვალში გათვალისწინებული პირობები. ამიტომ დამნაშავის მიმართ ნორმა ნამდვილად რეგულაციური, საკუთრების კონტროლის ტიპის ჩარევაა, სრულიად არაბრალე-

¹⁸ 1986, ECHR (Ser. A108.), 51-ე პუნქტი.

ული მესაკუთრის მიმართ კი საკუთრების ჩამორთმევა უფლებაში ჩარევის გამოყენებული საშუალება. ამიტომ პირველ შემთხვევაში საკმარისია კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მოთხოვნებთან შესაბამისობა, მეორე შემთხვევაში კი ეს არაა საკმარისი და ჩარევა 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ფორმალურ და მატერიალურ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი კი მატერიალური პირობის (აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება) გარდა ითვალისწინებს სხვა ერთობლიობაში მოქმედ ფორმალურ პირობებს, მთლიანობაში, ესენია: 1) კანონით პირდაპირ დადგენილი შემთხვევა – ამ პირობის არსებობა არაბრალეული მესაკუთრის მიმართ საეჭვოა 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლებში. არა იმიტომ, რომ ეს ნორმა „აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროებისას საკუთრების ჩამორთმევის წესის შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი ჩამონათვალის გარეთაა, არამედ უკვე მოხსენიებული მიზეზების გამო, ვინაიდან უდანაშაულო მესაკუთრისადმი საკუთრების ჩამორთმევა ნორმით პირდაპირ არაა დადგენილი; 2) მეორე პირობა მოითხოვს სასამართლოს გადაწყვეტილებას ან ორგანული კანონით რეგულირებას – ეს პირობა დაცულია პირველი ალტერნატივის სახით; 3) აუცილებელია წინასწარი და სამართლიანობის ფარგლებში სრული ანაზღაურება – ეს პირობა არაა უზრუნველყოფილი. ამგვარად, მოქმედი რედაქციით, 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის უდანაშაულო მესაკუთრეზე გავრცელებას მნიშვნელოვანი ხარვეზი აქვს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის როგორც II, ისე III პუნქტის თვალსაზრისით.

3. შეფასების დამატებითი მატერიალური ელემენტები სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტისათვის

3.1. შეფასების დამატებითი მატერიალური კრიტერიუმების განსაზღვრის აუცილებლობის შესახებ

სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტისათვის შეფასების დამატებითი მატერიალური კრიტერიუმების განსაზღვრის აუცილებლობის საჭიროებაზე საკონსტიტუციო სასამართლომ პირდაპირ მიუთითა თავის გადაწყვეტილებაში, როდესაც აღნიშნა, რომ „კანონმდებელს აკისრია ვალდებულება, მოსამართლე უზრუნველყოს სახელმძღვანელო მიმართულებებით, რომლებიც განჭვრეტადს ხდის მის მიერ კონკრეტული გადაწყვეტილების

მიღების აუცილებლობას, გარდაუვალობას, იმავდროულად, მოქალაქეს უქმნის წარმოდგენას, თუ რა ღონისძიებები იქნება მის მიმართ გატარებული.

იმისათვის, რომ მოსამართლის გადაწყვეტილება განჭვრეტადი იყოს, კანონმდებელს ეკისრება ვალდებულება, მაქსიმალურად ცხადად დაადგინოს შესაბამისი განსაზღვრებები კანონში. საკანონმდებლო პროცესში გამოთქმული მოსაზრებები ან სისხლისსამართლებრივ პოლიტიკასთან დაკავშირებული ზოგადი მიზნები, რომელთაც ეფუძნება კანონპროექტები და რომელთა რეგლამენტაციაც კანონში არ მომხდარა, ვერ გამოდგება მოსამართლის მიერ კონკრეტული გადაწყვეტილების გასამართლებლად.

კანონის განსაზღვრულობის მოთხოვნა სამოქმედო ინსტრუქციაა კანონმდებლისათვის, რომელიც სისხლისსამართლებრივ ნორმებს იღებს და, ამავე დროს, ის არის შემზღუდავი გარემოება მოსამართლისათვის, რომელიც სისხლის სამართლის საქმეებს განიხილავს. კანონმდებელი ვალდებულია, მოსამართლეს მაქსიმალურად ნათლად დაუდგინოს ფარგლები, რომლებშიც მან უნდა იმოქმედოს. ამ მხრივ, სადავო ნორმა სრულყოფას საჭიროებს.¹⁹ აქ აშკარად იკვეთება ნორმის კრიტიკა განსაზღვრულობისა და სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის კუთხით (მათ შორის, ხელისუფლების დანაწილების კუთხითაც). აღსანიშნავია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში ფორმულირებული მითითებებით გარკვეულწილად ჩამოაყალიბა დამატებითი კრიტერიუმები სისხლის სამართლის კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტის გამოყენებისათვის და ამით ნაწილობრივ აღმოფხვრა ამ მუხლის განუსაზღვრელობის პრობლემა.

ქვემოთ იქნება მცდელობა იმ დამატებითი კრიტერიუმების გამოვლენისა, რომლებიც თავს იჩენენ საქართველოს საკონსტიტუციო და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოების პრაქტიკაში.

3.2. შეფასების დამატებითი მატერიალური კრიტერიუმების განსაზღვრა და თანაზომიერების კონტროლი

3.2.1. მიზნისა და მისი მიღწევის საშუალების დასაშვებობის დადგენა

განსახილველ ნორმაში მიზნის მიღწევის საშუალება არის საკუთრებაში არსებული დანაშაულის იარაღის ჩამორთმევა. რაც შეეხება მიზანს, ის ძა-

¹⁹ საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება, N1/2/384, 2 ივლისი, ნაწილი II, 25-ე პუნქტი.

ლიან ფართოა და მოიცავს სსკ-ის 52-ე მუხლში პირდაპირ მითითებულ მიზნებს – საზოგადოებრივი აუცილებლობა, ცალკეულ პირთა ინტერესები, უფლებები, დანაშაულის პრევენცია. სსკ-ის 52-ე მუხლს აქვს უნარი, ამ მიზნებში მოახდინოს დანაშაულის დამდგენი სხვა, სისხლისსამართლებრივი ნორმის, მიზნების ინტეგრაცია, ვინაიდან 52-ე მუხლი პოტენციურად ნებისმიერი დანაშაულის დროს შეიძლება იქნეს გამოყენებული დამატებითი სასჯელის დასადგენად. სსკ-ის 52-ე მუხლში ასახულ მიზნებთან ერთად, ზოგადად, სასჯელს აქვს ერთი უმთავრესი მიზანი და ფუნქცია, რომელიც უზრუნველყოფს ყველა სხვა მიზნის მიღწევას – ესაა დანაშაულის პრევენცია. ამიტომ ქვემოთ ყურადღება გამახვილდება მხოლოდ დანაშაულის პრევენციაზე, როგორც 52-ე მუხლის განმსაზღვრელ მიზანზე.

დანაშაულის პრევენციისათვის არსებობს ორი გზა: პირველი გამოიხატება სასჯელის პრევენციულ ფუნქციაში, რაც კონკრეტულად ან აბსტრაქტულად პირთათვის დანაშაულის ჩადენის სურვილის დაკარგვინებას გულისხმობს. ამ შემთხვევაში ზემოქმედება ხდება უშუალოდ პირზე – *in personam*; მეორე გზა სცდება სასჯელის დამდგენი ნორმის დაცვის სფეროს და (არა სისხლისსამართლებრივი, სასჯელის პრევენციული ფუნქციის, არამედ) ზოგადი, საზოგადოებრივად შესაბამისი ინტერესის გამო ახდენს პოტენციური საფრთხეების აღმოფხვრას, მაგალითად, დანაშაულის ჩადენის პოტენციური საშუალებების გაუვნებელყოფის გზით. სხვებს შორის ასეთი პოტენციური საფრთხე შეიძლება მომდინარეობდეს ამა თუ იმ ნივთიდანაც – *in rem*. ასეთ შემთხვევებში ნივთი, როგორც წესი, საერთოდ ამოღებულია ბრუნვიდან, ან შეზღუდულად წარმოიშობა მასზე საკუთრების უფლება (მაგ.: ნარკოტიკი, იარაღი და ა.შ.).

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ და ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ უდანაშაულო მესაკუთრისათვის საკუთრების ჩამორთმევა დაასაბუთეს *in rem* პრინციპზე დაყრდნობით და მიუთითეს, რომ დანაშაულის ჩადენის საფრთხე გამომდინარეობდა ნივთიდან *in rem*, რაც გახდა ნივთის ჩამორთმევის მიზეზი. ამის თაობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, საქმეში – *აგოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (AGOSI v. the United Kingdom)* – მიუთითებს, რომ ... ნივთის ჩამორთმევა (მესაკუთრის ბრალის არარსებობისას) დამოკიდებულია იმაზე, არის თუ არა ნივთი თავად საფრთხის შემცველი.²⁰ იმავე ფაქტორზე გამახვილა სასამართლომ ყურადღება საქმეში – *ეარ-კანადა გაერთიანებული*

²⁰ 1986 წელი, ECHR (Ser. A108.), 54-ე-53-ე პუნქტები.

სამეფოს წინააღმდეგ (*Air-Canada v. the United Kingdom*).²¹ ანალოგიურია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მსჯელობა საქმეში – დავით ჯიმშელეიშვილი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.²²

როგორც აღინიშნა, ნივთის ჩამორთმევა *in rem* თვითსაფრთხის გამო სცდება სასჯელის პრევენციული ფუნქციის ფარგლებს, რადგან უდანაშაულო მესაკუთრისთვის საკუთრების ჩამორთმევამ არ შეიძლება დამნაშავის პიროვნებაზე იმოქმედოს პრევენციულად, ანუ გადაათქმევინოს მას დანაშაულის ჩადენა. ამის მიზეზი მარტივია – დამნაშავეს ყოველთვის ურჩევნია, დანაშაული ჩაიდინოს სხვისი კუთვნილი ნივთით, ვიდრე თავისით, რადგან ნივთის ჩამორთმევის შემთხვევაში ის არ დაკარგავს საკუთრებას. ის ფაქტი, რომ მესაკუთრეს ამის გამო, დამნაშავის მიმართ სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნა წარმოეშობა, არ არის დამნაშავისთვის მნიშვნელოვანი დაბრკოლება, ვინაიდან დამნაშავეს თავისი საკუთრების გარდაუვალ დაკარგვას ბევრად უჯობს მის მიმართ წარმოშობილი სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნა, რომელიც ჯერ კიდევ სადავოა და აღსრულების ეტაპამდეც კი არაა მისული. ამას გარდა, ამგვარი მიდგომით სასჯელის პრევენციული ფუნქცია უდანაშაულო მესაკუთრის სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნის ანაბარაა დატოვებული. ამგვარ მოთხოვნაზე კი უდანაშაულო მესაკუთრეს ნების ავტონომია აქვს და თუ ის უარს იტყვის თავისი მოთხოვნის უფლებაზე, „სასჯელის პრევენციული ფუნქცია“ ჰაერში გამოკიდებული დარჩება. ამრიგად, ნივთის *in rem* დასაბუთებით ჩამორთმევას არაფერი აქვს საერთო სასჯელის პრევენციულ ფუნქციასთან და მიზნის მისაღწევად, ამ თვალსაზრისით, სრულიად უვარგისია. ზემოთ აღინიშნა, რომ დამნაშავეზე პიროვნული ზემოქმედების, გადაათქმევივნების გარდა, დანაშაულის პრევენცია შეიძლება დანაშაულის ჩადენის საშუალებების, გზების აღმოფხვრითაც. სწორედ ამგვარ შემთხვევად მოიაზრება ნივთის თვითსაფრთხე *in rem*, რომლის არსებობისას ნივთის ამოღება ხდება მისი მესაკუთრის უდანაშაულობის მიუხედავად. ამიტომ აღნიშნული სცდება სისხლისსამართლებრივი ნორმით დადგენილი სასჯელის პრევენციულ ფუნქციას, სასჯელის დამდგენი მუხლის დაცვის სფეროს და ზოგადი საფრთხის პრევენციაა. როგორც ჩანს, სწორედ ამიტომ მიიჩნია გაუმართლებლად საქმეზე ექსპერტად მინვეულმა სისხლის სამართლის სპეციალისტმა ოთარ გამყრელიძემ უდანაშაულო მე-

²¹ 1995 წელი ECHR (Ser. A316-A).

²² საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება, N1/2/384, 2 ივლისი, 2007 წელი, ნაწილი II, 21-ე პუნქტი.

საკუთრისადმი „დანაშაულის საგნის, იარაღისა და დანაშაულის ჩასადენად გამიზნული ნივთის ჩამორთმევისთვის იმის მტკიცება, რომ ეს აუცილებელია სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი აუცილებლობიდან, ან ცალკეულ პირთა უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის ინტერესებიდან გამომდინარე, ან/და ახალი დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად.“²³ ამგვარად, სასჯელის დამდგენ ნორმაში, სსკ-ის 52-ე მუხლის მე-2 პუნქტში, პირის ბრალეულობისგან დამოუკიდებლად, ნივთის თვითსაფრთხის გამო მისი ჩამორთმევის მოაზრება, ნორმის არსებული რედაქციით მოქმედების პირობებში, მრავალ უხერხულობას ქმნის (თუნდაც საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით).

3.2.2. საკუთრების ჩამორთმევის აუცილებლობის შეფასებისათვის

თანაზომიერების სქემაში აუცილებლობის კრიტერიუმი მოითხოვს, რომ გამოყენებული საშუალება იყოს მაქსიმალურად ნაკლებშემზღვევადი უფლებების მიმართ, ანუ ის უნდა იყოს მიზნის მიღწევის ყველაზე მსუბუქი საშუალება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საქმეში – *დავით ჯიმშელიძე-ვილი და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ* – შემდეგი მითითება მისცა საკანონმდებლო ორგანოს: „კანონმდებელი უნდა ზრუნავდეს ალტერნატიული მექანიზმების შემოღებაზე, რაც შესაძლებელს გახდის იმავე მიზნის მიღწევას ადამიანის უფლებათა უფრო უმნიშვნელო შეზღუდვის ხარჯზე.“²⁴ სწორედ ამგვარი მექანიზმების შემუშავება შესაძლებელია ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის, განსაკუთრებით კი, გადანყვეტილებების – *ეარ-კანდა გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* და *აგოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* – ანალიზის საფუძველზე. ისმის კითხვა, რამდენადაა ყოველგვარი ანაზღაურების გარეშე უდანაშაულო მესაკუთრისათვის ნივთის ჩამორთმევა, *in rem* თვითსაფრთხის საფუძველზე, მიზნის მისაღწევად ყველაზე უფრო მსუბუქი საშუალება. დასაწყისისათვის აუცილებელია გაიმიჯნოს შემთხვევა, როდესაც ნივთის თვითსაფრთხე *in rem* გამოწვეულია უდანაშაულო მესაკუთრის დაუდევრობით *in personam* (უდანაშაულო იმიტომ, რომ, სისხლის სამართლის კოდექსის მე-10 მუხლის მე-4 პუნქტით, გაუფრთხილებელი ქმედება მხოლოდ მაშინ ითვლება დანაშაულად, როდესაც ეს პირდაპირაა ნორმით გათვალისწინებული) და შემთხვევა, როდესაც ნივთის თვითსაფრთხე *in rem* მესაკუთრისგან აბსოლუტურად დამოუკიდებლად არსებობს.

²³ იქვე, ნაწილი I, მე-6 პუნქტი.

²⁴ იქვე, ნაწილი II, 27-ე პუნქტი.

ევროპული სასამართლოს მიერ განხილულ საქმეში – „ეარ-კანადა“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Air-Canada v. the United Kingdom*) – ნივთის თვითსაფრთხე *in rem* გამომდინარეობდა უდანაშაულო მესაკუთრის *in personam* მიზეზიდან. საქმის არსი ასეთი იყო: „ეარ-კანადის“ თვითმფრინავი, რომელიც ახორციელებდა რეისს სინგაპური – ტორონტო, გზად დაეშვა ლონდონის აეროპორტში, სადაც მის ერთ-ერთ კონტეინერში აღმოჩენილ იქნა 331 კგ კანაფი (ნარკოტიკი). მსგავსი შემთხვევა ადრეც მომხდარა მესაკუთრეთა მიერ ტვირთის კონტროლისა და უსაფრთხოების შესაბამისი ღონისძიებების დაუცველობის მიზეზით, რის გამოც „ეარ-კანადა“ არაერთხელ, არცთუ ისე დიდი თანხით, დაჯარიმებულა და გაფრთხილებაც მიუღია განმეორებისას უფრო მძიმე სანქციის თაობაზე, რაც ამ უკანასკნელ შემთხვევაში შესრულდა კიდევ (მოხდა ნივთის დროებით დაკავება და 50000 ფუნტის გადახდა დაეკისრა კომპანიას). საქმის ამგვარი ვითარება წარმოშობს საფრთხის აღმოფხვრის ორ შესაძლებლობას: ერთია ნივთის ჩამორთმევა, მეორეა პირის დაუდევრობის აღმოფხვრა, რაც თავისთავად გამოიწვევს *in rem* საფრთხის გაქრობასაც. ამ უკანასკნელი მიზნის მიღწევა შესაძლებელია მესაკუთრისათვის დაუდევრობის გამო გარკვეული გადასახდელის დაწესებით (ნივთის ჩამორთმევის გარეშე), რაც, ცხადია, უფრო მსუბუქი საშუალება იქნება, ვიდრე ნივთზე საკუთრების ჩამორთმევა. მიუხედავად გადასახდელის დაკისრებისა, თუ მესაკუთრის დაუდევრობა მრავალჯერადად იწვევს მის საკუთრებაში არსებული ნივთის დანაშაულის იარაღად ქცევას, ყოველ ჯერზე შეიძლება გადასახდელის გაზრდა. ამგვარი მსჯელობა შესაბამისობაშია ევროპული სასამართლოს მიერ განხილულ საქმესთან – „ეარ-კანადა“ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Air-Canada v. the United Kingdom*), რომელშიც „ეარ-კანადის“ კუთვნილი თვითმფრინავი გაერთიანებული სამეფოს შესაბამისმა ორგანოებმა, რამდენჯერმე დაჯარიმების შემდეგ, დროებით ჩამოართვეს მესაკუთრეს და 50000 ოდენობის ფულადი თანხის გადახდამდე არ დაუბრუნეს. ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც კი პასუხისგება დადგა *in rem* საფრთხის აღმოსაფხვრელად.²⁵ მაგრამ, თუ სასამართლო დარწმუნდა, რომ პირისათვის გადასახდელის დაწესება არ იწვევს ნივთის *in rem* თვითსაფრთხის აღმოფხვრას და არსებობს ნივთის თვითსაფრთხის დასაბუთების ყველა პირობა (იხ. ქვემოთ), მაშინ შეიძლება პირს ნივთი ჩამოერთვას.

პირზე ზემოქმედებით საფრთხის აღმოფხვრა შეუძლებელია, როდესაც ნივთი თვითსაფრთხეს შეიცავს მესაკუთრისაგან აბსოლუტურად დამო-

²⁵ იხ. 21-ე სქოლიო, მე-8, მე-9, მე-10 პუნქტები.

უკიდებლად, ანუ მისი თვითსაფრთხე არაა მესაკუთრის რაიმე დაუდევრობით გამონვეული და მისგან დამოუკიდებლად არსებობს. ამ დროს ნივთის თვითსაფრთხის გამოვლენა განსაკუთრებულ შემონმებას მოითხოვს და მისი ჩამორთმევა დასაშვებია, სსკ-ის 52-ე მუხლის მოთხოვნების გარდა, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული დამატებითი პირობების არსებობისას. ეს კრიტერიუმებია:

1. დანაშაულის საგნის თვითსაფრთხე თავისი მნიშვნელობით უნდა უახლოვდებოდეს ბრუნვიდან ამოღებული, ან შეზღუდულად საკუთრებაუნარიანი ნივთების საფრთხეს. ამ კრიტერიუმის ამოკითხვა შეიძლება *ჯიმშელეიშვილის საქმეში*: „მაშასადამე, საუბარია ისეთ ნივთებზე, რომლებიც გასულია ნორმალური სამოქალაქო ბრუნვიდან – მათი ხელშეწყობით ჩადენილ იქნა დანაშაული, ან მათი გამოყენება გამიზნულია ასევე დანაშაულის ჩასადენად. ბუნებრივია, ეს გარემოება უტყუარად დადგენას მოითხოვს, რაც კონკრეტული საქმის განმხილველ სასამართლოს ევალება.“²⁶ ამ შეხედულებას განამტკიცებს ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *აგოსი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (AGOSI v. the United Kingdom)*,²⁷ რომელშიც უდანაშაულო მესაკუთრეს ჩამოერთვა ის საქონელი, რომლის შეტანაც სახელმწიფოში აბსოლუტურად აკრძალული იყო.

2. ასევე აუცილებელია, ნივთის თვითსაფრთხე მომავალში განაგრძობდეს მოქმედებას და გარდაუვალს ხდიდეს ახალი დანაშაულის ჩადენას: „სასამართლომ ზედმინევნით უნდა გამოიკვლიოს, რეალურად არსებობს თუ არა ზემოაღნიშნული პირობები. კონკრეტული გარემოებების შესწავლის შედეგად, მან უნდა გაარკვიოს, არის თუ არა რეალური საფრთხე სხვათა უფლებების დარღვევისა, ასევე, რომ გარდაუვალია ამ ქონებით ახალი დანაშაულის ჩადენა და სხვა. ამ დროს სასამართლომ აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს შემდეგი გარემოება: ასეთი ქონების არჩამორთმევით, რეალურად მიადგება თუ არა სახელმწიფოს, საზოგადოებას ან კონკრეტულ ადამიანებს ის ზიანი, რომლის თავიდან ასაცილებლად შემოღებულია ნორმა; ასევე ძალზე ზუსტად უნდა განჭვრიტოს, ქონების ჩამორთმევით მართლაც მიიღწევა თუ არა დასახელებული მიზნები.“²⁸

²⁶ საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება, N1/2/384, 2 ივლისი, 2007 წელი, ნაწილი II, 22-ე პუნქტი.

²⁷ 1986 წელი, ECHR (Ser. A108.), 62-ე და 56-ე პუნქტები.

²⁸ საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველი კოლეგიის გადაწყვეტილება, N1/2/384, 2 ივლისი 2007 წელი, ნაწილი II, 22-ე პუნქტი.

3.2.3. მიზნისა და საშუალების თანაზომიერება

მნიშვნელოვანია, რომ არაბრალეული მესაკუთრისათვის ნივთის ჩამორთმევით პრაქტიკულად ხელყოფილია უფლების არსი. რეგულაციური ნორმების შემთხვევაში, რომლებსაც სანქციის სახით მოჰყვება ხოლმე ნივთის ჩამორთმევა, არსის შენარჩუნების პრინციპი გამოიხატება სწორედ იმით, რომ მესაკუთრებს თავიანთი ქცევით სანქციის დადგომის თავიდან არიდება შეუძლიათ. მაგალითად, პირს არ ჩამოერთმევა ნივთი, თუ ის დანაშაულის იარაღად არ გამოიყენებს მას და ა.შ. უდანაშაულო მესაკუთრეს ჩამორთმევის შედეგის თავიდან არიდება არ ძალუძს, თუკი მან არ იცოდა და არც შეეძლო სცოდნოდა კუთვნილი ნივთის დანაშაულის იარაღად გამოყენების საფრთხის შესახებ. ამასთან, ის არანაირ კომპენსაციას არ იღებს. უწინარეს ყოვლისა, ეს ორი მიზეზი საკმარისია უფლების არსის დაკარგვისათვის, თუმცა ამას ისიც ემატება, რომ არ არსებობს სახელმწიფოს წინაშე უფლების დაცვის შესაბამისი პროცედურული გარანტიები, რის შესახებ მოწმებმა, ექსპერტებმა და, ბოლოს, შენიშვნის სახით საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც მიუთითეს: „მართალია, მესაკუთრეს უფლება აქვს, დამატებით წარადგინოს სწორი ინფორმაცია საბაჟო ორგანოებში, თუმცა ამ უკანასკნელთ არ ევალებათ ტვირთის მესაკუთრის ვინაობის დადგენა და მისი ინფორმირება დეკლარანტის მიერ თავისი ვალდებულების არაფეროვანი შესრულების თაობაზე. შესაბამისად, საბაჟო სამართალდარღვევის შესახებ საბაჟო ორგანოს მიერ გაგზავნილი შეტყობინება შეიძლება გაასაჩივროს მხოლოდ იმ პირმა, რომლის მიმართაც გამოტანილია იგი ან მისმა წარმომადგენელმა, და არა ნებისმიერმა დაინტერესებულმა პირმა.“²⁹

საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე მიუთითა: „მაშასადამე, საკუთრების უფლების სრული და ეფექტური დაცვისათვის აუცილებელია ადეკვატური, სრულყოფილი და დეტალურად განერილი პროცედურების არსებობა, რათა მესაკუთრემ შეძლოს ქონების ჩამორთმევის მართლზომიერებაზე დავა. ნიშანდობლივია, რომ საქმეზე მოწვეულმა სპეციალისტებმა და მოწმებმა (გამყრელიძე, ძლიერიშვილი, გაბლიშვილი, ხოსიტაშვილი), საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის გაანალიზების საფუძველზე, ხაზგასმით მიუთითეს ასეთი პროცედურების არარსებობაზე.“³⁰

საკონსტიტუციო სასამართლომ ასევე მიუთითა კერძო და საჯარო ინტერესების ბალანსზე: „როდესაც საჯარო ინტერესის მიღწევა ხდება კერძო ინ-

²⁹ იქვე, ნაწილი I, მე-9 პუნქტი.

³⁰ იქვე, ნაწილი II, 24-ე პუნქტი.

ტერესში ინტენსიური ჩარევით, კერძო დო სოჯარო ინტერესებს შორის გონივრული ბალანსის შესანარჩუნებლად, განსაკუთრებით აუცილებელია კონკრეტული უფლების სრულფასოვანი დაცვის ყველა აუცილებელი საკანონმდებლო ბერკეტის შექმნა. სადავო ნორმის საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან შესაბამისობის მიუხედავად, კანონმდებელი არ თავისუფლდება ვალდებულებისგან, უზრუნველყოს კანონმდებლობის სრულყოფა შესაბამისი კონსტიტუციური დო სამართლებრივი პრინციპების გათვალისწინებით.³¹

მეორე მხრივ, საკონსტიტუციო სასამართლოს გადამწყვეტილებაში მოყვანილია არგუმენტები თანაზომიერების დასადასტურებლად. ერთ-ერთ არგუმენტში მოცემულია მცდელობა იმის დასაბუთებისა, რომ პროცედურული გარანტიების არარსებობას სასამართლო ვერ შეაფასებს, რადგან ის შებოჭილია მხოლოდ გასაჩივრებული ნორმის შეფასებით, რასთან დაკავშირებითაც სასამართლომ მიუთითა: „აუცილებლად გასათვალისწინებელია, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო შეზღუდულია სასარჩელო მოთხოვნით. ის აფასებს მხოლოდ გასაჩივრებული ნორმის შინაარსს კონსტიტუციის მხოლოდ იმ დებულებასთან, რომელთან მიმართებით არაკონსტიტუციურობასაც ასაბუთებს მოსარჩელე.“³² ეს არგუმენტი დაძლევადა, ვინაიდან სამართალი ნორმათა სისტემურ-ფუნქციური ერთობლიობაა დო უფლების რეალური დაცვაც მატერიალური დო საპროცესო ნორმების ერთობლივი გამოყენებით ხორციელდება. რაიმე ერთი ცალკეული ნორმით ვერავინ მოახდენს დარღვეული უფლების დაცვას. ტექნიკური თვალსაზრისით კი, პროცედურული გარანტიების შემონება სწორედ პროპორციულობის შემონების ეტაპზეა შესაძლებელი დო სარჩელით სასამართლოს შეზღუდულობა, ამ მხრივ, არ არის პრობლემა.

თანაზომიერების დაცვის კიდევ ერთ არგუმენტი დამნაშავის მიმართ მესაკუთრის სახელმეკრულებო თუ კანონისმიერი მოთხოვნის არსებობაზე მითითება. ექსპერტთა დასკვნების საფუძველზე საკონსტიტუციო სასამართლომაც აღნიშნა, რომ „პროპორციულობის შეფასებისას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს შემდეგ გარემოებას: მიუხედავად იმისა, სწორად მოხდა თუ არა საკუთრების უფლებაში ჩარევა, სადავო ნორმის მიხედვით, მესაკუთრე არ კარგავს უფლებას ქონებაზე. ზუსტად ის გარემოება, რომ კანონიერ მფლობელობაში არსებული ქონების ჩამორთმევა არ არის მესაკუთრის მიმართ შეფარდებული სასჯელი, უტოვებს მას უფლებას, იდავოს სამოქალაქო

³¹ იქვე, 27-ე პუნქტი.

³² იქვე, 24-ე პუნქტი.

ლაქოსამართლებრივი წესით. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას როგორც სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისთვის, ისე დელიქტური ზიანისთვის, რაც მესაკუთრეს აძლევს შესაძლებლობას, მოსთხოვოს ეჭვმიტანილს, ბრალდებულს და მსჯავრდებულს ვალდებულების შესრულება ან ზიანის ანაზღაურება. ... ამ შემთხვევაში არა აქვს მნიშვნელობა, რა ფორმით განკარგავს პირი თავისი კანონიერ მფლობელობაში არსებულ ქონებას: დაკარგავს, გააჩუქებს, გაყიდის თუ, დანაშაულის ჩადენის შედეგად, სახელმწიფოს სასარგებლოდ ჩამოერთმევა. გადამწყვეტია ის გარემოება, რომ მისი გარკვეული განზრახვი ქმედების შედეგად, კრედიტორს (მესაკუთრეს) მიადგა ზიანი. ბუნებრივია, განკარგვის ფორმას არც მესაკუთრისთვის აქვს მნიშვნელობა – როდესაც ეს ხდება მასთან შეთანხმების, მისი სათანადო ნების გარეშე, ის ნებისმიერ შემთხვევაში ერთნაირად ზარალდება.³³ ცარიელი მოთხოვნა ვერ უზრუნველყოფს უფლების არსის შენარჩუნებას, რადგან ის სასამართლოში საქმისწარმოების რისკს, ხარჯებს შეიცავს და თანაც აღსრულების ეტაპამდეც კი არაა მისული, რასაც ემატება აღსრულების რეალური შეუძლებლობის რისკი დამნაშავის გადახდისუუნარობის გამო.

4. დასკვნა

პრობლემის გამოვლენისთვის უმნიშვნელოვანესია რეგულირების და საკუთრების ჩამორთმევის ურთიერთგამიჯვნის ერთობლიობაში მოქმედი ორი კრიტერიუმი. პირველი კრიტერიუმი ეფუძნება ჩარევის დამდგენი ნორმის დათქმის ხასიათს. ამ კრიტერიუმის თანახმად, საკუთრების ჩამორთმევის დამდგენია ის ნორმა, რომელიც შეიცავს ავტონომიურად მოქმედ პირობას. ესაა ნორმა რომლის ამოქმედებაც, გააქტიურებაც დამოუკიდებელია პირის მოქმედებისაგან; მეორე კრიტერიუმი ეფუძნება უფლებაში ჩარევის შედეგს, ჩარევის შედეგად საკუთრების *დე იურე* თუ *დე ფაქტო* მდგომარეობას და ის გამომდინარეობს ევროპული სასამართლოს პრაქტიკიდან. ამ შემთხვევაში მონმდება, დაკარგა თუ არა მესაკუთრემ საკუთრება *დე იურე* ან *დე ფაქტო*. რეგულაციური ნორმების შემთხვევაში, რომლებსაც სანქციის სახით მოჰყვება ხოლმე ნივთის ჩამორთმევა, უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი გამოიხატება მესაკუთრის შესაძლებლობით, თავისი ქცევიდან გამომდინარე,

³³ იქვე, 23-ე პუნქტი.

თავიდან აირიდოს ამ შედეგის დადგომა. ავტონომიური პირობის შედეგად საკუთრების ჩამორთმევის შემთხვევაში კი საკუთრების არსის შესანარჩუნებლად დაწესებულია წინასწარი, სრული და სამართლიანი ანაზღაურება. ამ ფონზე არაბრალეული მესაკუთრისათვის ნივთის ჩამორთმევით პრაქტიკულად ხელყოფილია უფლების არსი, ვინაიდან ის არც სათანადო ანაზღაურებას იღებს სახელმწიფოსაგან და არც ქმედებაზე ბატონობით ახდენს შედეგის განსაზღვრას (სხვა შემთხვევაა, როდესაც მას შეეძლო ევარაუდა კუთვნილი ნივთის დანაშაულებრივი გამოყენება გარეშე პირთა მიერ).

ამ მდგომარეობას მხოლოდ ნაწილობრივ შეიძლება ასწორებდეს მესაკუთრის სამოქალაქოსამართლებრივი მოთხოვნის შენარჩუნება ბრალეული პირის მიმართ. ამიტომ საკონსტიტუციო სასამართლომ არ ცნო ზოგადად ფორმულირებული სადავო ნორმა არაკონსტიტუციურად და საჭირო გახდა არაბრალეული პირისაგან საკუთრების ჩამორთმევისთვის დამატებითი კრიტერიუმების მკაცრად შემოწმება.

პრობლემის გადასაჭრელად სასარგებლოა ორი შემთხვევის ურთიერთგამიჯვნა. პირველ შემთხვევაში მესაკუთრის ქმედება არაა დანაშაულთა რიცხვში, მაგრამ ის ხელს უწყობს ნივთის თვითსაფრთხის არსებობას. ამ დროს შედეგი შესაძლოა მიღწეულ იქნეს პირზე ზემოქმედებით, ნივთის ჩამორთმევის გარეშე. მეორე შემთხვევაში მხოლოდ ნივთია საფრთხის მატარებელი და მიზანიც მხოლოდ მასზე ზემოქმედებით მიიღწევა. როგორც საკონსტიტუციო სასამართლო აღნიშნავს, უდანაშაულო მესაკუთრის კუთვნილი ნივთის ჩამოსართმევად დანაშაულის საგნის თვითსაფრთხე ძალიან მაღალი უნდა იყოს, ასევე აუცილებელია, ის მომავალში აგრძელებდეს მოქმედებას და გარდაუვალს ხდიდეს ახალი დანაშაულის ჩადენას. აუცილებელია, შეფასების ეს კრიტერიუმები გაითვალისწინოს საერთო სასამართლომ გადაწყვეტილების გამოტანისას, როგორც ნორმაში ინტეგრირებული მითითებები.

**ადამიანის უფლებათა საზედამხედველო
ორგანოების მიერ საერთაშორისო ჰუმანიტარული
სამართლის გამოყენების საჭიროება –
რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს
შეიარაღებული კონფლიქტის მავალითა**

სოფიო ჯაფარიძე

1. შესავალი

ამ სტატიის მიზანია, გაანალიზდეს ადამიანის უფლებათა საზედამხედველო ორგანოების მიერ შეიარაღებული კონფლიქტის სამართლის¹ გამოყენების საჭიროება. საქმე ეხება შემთხვევებს, როდესაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოქმედება ვრცელდება ადამიანის უფლებათა ორგანოების მიერ განსახილველ საკითხზე. როგორ უნდა მოიქცეს ადამიანის უფლებათა საზედამხედველო ორგანო, როდესაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი (შემდგომში – სჰს) და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი (შემდგომში – აუსს) განსხვავებულად აწესრიგებს განსახილველ საკითხს?

ზემოაღნიშნულ საკითხებზე მსჯელობა რუსეთ-საქართველოს 2008 წლის აგვისტოს შეიარაღებული კონფლიქტის (შემდგომში – აგვისტოს კონფლიქტი) მაგალითზე მოხდება. ყურადღება გამახვილდება აგვისტოს კონფლიქტის შესახებ ინდივიდუალურ და სახელმწიფოთაშორის განაცხადებში აღწერილ ფაქტობრივ გარემოებებზე. შესაბამისად, ყურადღება გამახვილდება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოზე (შემდგომში – ევროპული სასამართლო). უპირველესად ყურადღება დაეთმობა განსხვავებულ მიდგომას, რომელსაც ევროპული სასამართლო და სხვა უნივერსალური თუ რეგიონა-

¹ შეიარაღებული კონფლიქტის სამართალი ასევე ცნობილია ომის სამართლის ან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის სახელით.

ლური ადამიანის უფლებათა საზედამხებველო ორგანიზაციის ავლენენ სჰს-ის გამოყენებისა და მის აუსს-თან მიმართების საკითხთან დაკავშირებით. ამის შემდეგ განიხილება აგვისტოს კონფლიქტის დროს ჩადენილი სავარაუდო დარღვევები, კერძოდ კი სიცოცხლის უფლების ხელყოფის, ისევე როგორც თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლების, ხელყოფის შემთხვევები.

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ, მართალია, კონკრეტული დარღვევები საერთაშორისო ან არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში განიხილება, ეს მხოლოდ სათანადო ნორმების განსაზღვრის, და არა კონფლიქტის კვალიფიკაციის, მიზნით ხდება. კონფლიქტის კვალიფიკაცია, ისევე როგორც სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა და აუსს-ის ექსტრატერიტორიული გამოყენება არ არის წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანი, თუმცა საჭიროებისამებრ ავტორი ამ საკითხებსაც მოკლედ შეეხება.

2. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართება

აუსს-ისა და სჰს-ის ურთიერთმიმართება ყოველთვის იყო მეცნიერთა განხილვის საგანი. ამ საკითხზე მათი მოსაზრებები განსხვავდება და მათი არგუმენტებიც ხშირ შემთხვევაში წინააღმდეგობრივია. ზოგიერთი არგუმენტი, თანამედროვე რეალობისა და საერთაშორისო სამართლის პროგრესის გათვალისწინებით, ნაკლებად დამაჯერებელია. ადამიანის უფლებათა საზედამხებველო ორგანიზაციის მიერ (ევროპული სასამართლოს გამოკლებით) სჰს-ის გამოყენების პრაქტიკა საკმაოდ ერთგვაროვანია. ევროპულ სასამართლოს, ინდივიდუალური თუ სახელმწიფოთაშორისი განაცხადების განხილვისას თითქმის არ მიუთითებია სჰს-ზე. მომდევნო თავებში ადამიანის უფლებათა რეგიონალური თუ უნივერსალური საზედამხებველო ორგანიზაციის მიერ სჰს-ის გამოყენების პრაქტიკის საფუძველზე ავტორი შეეცდება, წარმოაჩინოს ამ ორგანიზაციის პრაქტიკაში არსებული მსგავსებანი და განსხვავებანი.

2.1. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო

აუსს-ისა და სჰს-ის ურთიერთობას სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით ნათელი მოჰფინა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ატომური იარაღის გამოყენების ან გამოყენების მუქარის კანონიერების შესახებ

თავის საკონსულტაციო მოსაზრებით (*Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*).² სჰს დასახელდა როგორც *lex specialis* ნორმა მაშინ, როდესაც განისაზღვრება, თუ რა არის საომარი მოქმედებების დროს სიცოცხლის უკანონო ხელყოფა. მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს განმარტებით:

„არის თუ არა საომარი მოქმედებებისას განსაზღვრული იარაღის გამოყენების შედეგად სიცოცხლის ხელყოფა პაქტის მე-6 მუხლის საწინააღმდეგო ქმედება, შეიძლება განისაზღვროს მხოლოდ შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მოქმედ კანონზე მითითებით და არა პაქტის ტერმინების განმარტების საფუძველზე.“³

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ თავისი პოზიცია კიდევ ერთხელ დააფიქსირა *პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის სამართლებრივი შედეგების შესახებ საკონსულტაციო დასკვნაში (Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory)*⁴ და საქმეში – *კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*.⁵ სასამართლომ კიდევ დაადასტურა სამართლის ორი დარგის ურთიერთდამოკიდებულება და მათი პარალელური მოქმედება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის *lex specialis* მოქმედების ხაზგასმით.⁶ მიუხედავად იმისა, რომ *lex specialis* სხვადასხვა მნიშვნელობაზე მსჯელობა სცდება წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანს, და მიუხედავად სჰს-ისა და აუსს-ის ურთიერთმართების შესახებ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ გამოყენებული საკმაოდ ნათელი ფორმულირებისა, უნდა აღინიშნოს, რომ *lex specialis* წესის პრაქტიკული გამოყენება ბუნდოვანია და შეიძლება განსხვავებულ დატვირთვას იძენდეს. უდავოა, რომ აუსს გამოიყენება ნებისმიერ დროს (გადახვევებით გათვალისწინებული შემთხვევების გარდა) და მაშინ, როდესაც მოქმედებს როგორც აუსს, ისე სჰს, პრიორიტეტი ამ უკანასკნელს უნდა მიენიჭოს. ასევე აშკარაა, რომ ადამიანის უფლებათა საზედამხებელო ორგანოს შეუძლია მხოლოდ ადამიანის უფლებათა დარღვევის დადგენა, მაგრამ ამის გაკეთებისას მას შეუძლია გამოიყენოს სჰს. მიუხედავად აღნიშ-

² 8 July, 1996.

³ იხ. იქვე, 25-ე პუნქტი.

⁴ 9 July, 2004.

⁵ იხ. *კონგოს ტერიტორიაზე შეიარაღებული მოქმედებების შესახებ საქმე (Case Concerning the Armed Activities on the Territory of the Congo)*, Judgment of 19 December 2005, paras. 216-220.

⁶ იხ. ზემოთ, მე-4 სქოლიო, 106-ე პუნქტი.

ნულისა, *lex specialis* დოქტრინის პრაქტიკულ გამოყენებასთან დაკავშირებული ბუნდოვანების გამო, ამ დოქტრინას შეიძლება იმგვარი განმარტება მიეცეს, რაც წინააღმდეგობაში მოდის მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს განმარტებასთან, – რომ სჰს არ ანაცვლებს აუსს.⁷

2.2. გავროს ადამიანის უფლებათა კომიტეტი

თუმცა ადამიანის უფლებათა კომიტეტს ინდივიდუალური საჩივრების განხილვისას არასდროს მიუთითებია სჰს-ზე, მან საგანგებო მდგომარეობის შესახებ თავის ზოგად კომენტარში⁸ ხაზი გაუსვა მოთხოვნას, რომ პაქტით გათვალისწინებული ვალდებულებებიდან გადახვევის შემთხვევაში, გადახვევის ღონისძიება შეესაბამებოდეს „საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებული წვერი სახელმწიფოების სხვა ვალდებულებებს, განსაკუთრებით კი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მოთხოვნებს.“⁹ ამავე კომენტარში ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა განმარტა, რომ მას არ შეეძლო ემსჯელა წვერი სახელმწიფოების მიერ ჰუმანიტარული სამართლის დარღვევაზე *per se*, თუმცა მას შეეძლო გაეთვალისწინებინა წვერი სახელმწიფოების მიერ ნაკისრი სხვა საერთაშორისო ვალდებულებები იმის განხილვისას, დაშვებული იყო თუ არა გადახვევა პაქტის კონკრეტული დებულებებიდან.¹⁰

სხვა მითითება ჰუმანიტარულ სამართალზე პაქტით გათვალისწინებული უფლებების განმარტების მიზნით მოხდა ადამიანის უფლებათა კომიტეტის ზოგად 31-ე კომენტარში წვერი სახელმწიფოების ზოგადსამართლებრივ ვალდებულებაზე. კომიტეტმა ხაზი გაუსვა სჰს-ისა და აუსს-ის „კომპლემენტარულ და არა ურთიერთგამომრიცხავ“ ბუნებას.¹¹ სხვა სიტყვებით, სამართლის ეს ორი დარგი ერთმანეთს კი არა ანაცვლებს, არამედ ავსებს.

განსხვავებით ინდივიდუალური საჩივრებისაგან, რომლებიც შეეხება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ჩადენილ სხვადასხვა დარღვევას¹² და

⁷ F.J. Hampson, The Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law from the Perspective of a Human Rights Treaty Body, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90 Number 871, September 2008, 557-62.

⁸ ICCPR, General Comment No 29, States of Emergency (Article 4), UN. Doc. CCPR/C/21/Rev1/Add.11 (31 August 2001).

⁹ იხ. იქვე, მე-9 პუნქტი.

¹⁰ იხ. იქვე, მე-10 პუნქტი.

¹¹ ICCPR, General Comment 31 on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on State Parties to the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.(26/05/204), para. 11.

¹² *სუარეზ დე გუერერო კოლუმბიის წინააღმდეგ (Suarez de Guerrero v. Colombia (45/79)*, Communication No. R.11/ 45, 31 March 1982, UN Doc. Supp. No. 40 (A/37/40).

რომელთა განხილვისას ადამიანის უფლებათა კომიტეტი იყენებს მხოლოდ აუსს-ს, კომიტეტი მეტად მოქნილ მიდგომას იჩენს წევრ სახელმწიფოთა ანგარიშებზე დასკვნითი მოსაზრებების წარდგენისას.¹³ ამ შემთხვევაში კომიტეტი სჰს-ზე როგორც პირდაპირ,¹⁴ ისე ირიბად¹⁵ მიუთითებს.

2.3. ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული სისტემა – ინტერამერიკული კომისია და სასამართლო

ბაირონის მიხედვით, ინტერამერიკული კომისია ყველაზე პროაქტიური ადამიანის უფლებათა სახედამხედველო რეგიონალური ორგანოა არა მხოლოდ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების, არამედ სამართლის ამ დარგის გამოყენებისათვის სათანადო დასაბუთების მოყვანის თვალსაზრისით. მიუხედავად ამისა, *ლას პალმერას საქმეზე (Las Palmeras v. Colombia)*¹⁶ ინტერამერიკული სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ კომისიას მოუხდა მოქნილი მიდგომის შეცვლა.

ინტერამერიკული კომისიის თავდაპირველი პოზიცია საკმაოდ თამამი იყო. ამის დემონსტრირება შეიძლება კონფლიქტთან დაკავშირებული ორი საქმით. საქმეებში – *ავილიან კოლუმბიის წინააღმდეგ (Avilian v. Colombia)*¹⁷ და *აბელა არგენტინის წინააღმდეგ (Abella v. Argentina)*¹⁸ – ინტერამერიკულმა კომისიამ ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენების დასასაბუთებლად მიმართა სხვადასხვა, მათ შორის *lex specialis*, არგუმენტს, რომლის მნიშვნელობაც, კომისიის მოსაზრებით, არასწორად იქნა განმარტებული.¹⁹ ორივე საქმის შემთხვევაში კომისიამ თავი უფლებამოსილად ჩათვალა, პირდაპირ გამოეყენებინა სჰს და დაედგინა არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენციის, არამედ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი ინსტრუმენტების დარღვევა. აღნიშნულის გასამართლებლად კომისია დაეყრდნო იმ გარემოებას, რომ სჰს შეიარაღებული კონფლიქტის მსხვერპლთ სთავაზობდა უფრო მეტ ან მეტად კონკრეტულ დაცვას, ვიდრე

¹³ C. Byron, Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law By Human Rights Bodies, Virginia Journal of International Law, volume 47, 2007, 849.

¹⁴ Concluding Observations on Croatia, UN. Doc. CCPR/C/79/Add.15, Dec.28,1992, para. 9.

¹⁵ Concluding Observations on Columbia, UN. Doc. CCPR/C/79/Add.76, May 5, 1997, para. 27.

¹⁶ Judgment on Preliminary Objections of February 4, 2000, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 67; იხ. ასევე ზემოთ, მე-13 სქოლიო, 856.

¹⁷ Case 11.142, Report No.26/97, OEA/Ser.L./V/II.98. doc.6 rev.(1998).

¹⁸ Case 11.137, Report No. 55/97, OEA/Ser.L/V/II.98, doc.6 rev. (1998).

¹⁹ L. Moir, Law and the Inter-American Human Rights System, Human Rights Quarterly, volume 25, number 1, February 2003, 193.

ინტერამერიკული კონვენცია ან ადამიანის უფლებათა სხვა ინსტრუმენტი. დამატებითი დასაბუთება ეხებოდა ინტერამერიკულ კონვენციაში არარსებულ წესებს, რომლებიც ან განსაზღვრავდა ან განასხვავებდა სამოქალაქო პირებს კომბატანტებისაგან ან სხვა სამხედრო სამიზნეებისაგან. კომისიის განმარტებით, ასეთმა ვაკუუმმა მას სხვა არჩევანი არ დაუტოვა, თუ არა „გამოყენებინა ჰუმანიტარული სამართლის განსაზღვრებითი სტანდარტები ან შესაბამისი წესები, როგორც მისი განსახილველი, ამ კონკრეტული, ასევე იმ სხვა საჩივრების გადასაწყვეტად, რომლებიც საომარ ვითარებებში ამერიკული კონვენციის დარღვევებს შეეხებოდა.“²⁰

სჰს-ის გამოყენების გასამართლებლად ინტერამერიკული კომისიის მიერ მოყვანილი სხვა მიზეზები მოიცავს კონვენციის სხვადასხვა მუხლიდან გადახვევის შესაბამისობას საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ წევრი სახელმწიფოების სხვა ვალდებულებებთან,²¹ ამერიკული კონვენციის ნებისმიერი დებულების იმგვარი ინტერპრეტაციის აკრძალვას, რომელიც, *inter alia*, ზღუდავს, ხელშემკვრელი მხარისათვის სავალდებულო სხვა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებითა და თავისუფლებებით სარგებლობას.²² კომისიის თანახმად, უკანასკნელ არგუმენტზე დაყრდნობით, იგი უფლებამოსილი იყო, გამოეყენებინა სჰს, თუ ეს უკანასკნელი სადავო უფლებებისა და თავისუფლებების მარეგულირებელ „უფრო მაღალ სტანდარტს“ განეკუთვნებოდა, მაშინ, როდესაც „ამერიკული კონვენციითა და ჰუმანიტარული სამართლის ინსტრუმენტებით გათვალისწინებული იმავე ან მსგავსი უფლებების მარეგულირებელი სამართლებრივი სტანდარტები“ განსხვავდებოდა.²³ აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ინტერამერიკული კომისია უფრო წინ წავიდა, ვიდრე ადამიანის უფლებათა კომიტეტი თავის ზოგად 29-ე კომენტარში²⁴ და დაასკვნა, რომ, მისი აზრით, კონკრეტული გადახვევის ღონისძიება არღვევდა ამერიკული კონვენციისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს.²⁵

საქმეში *ლას პალმერა კოლუმბიის წინააღმდეგ (Las Palmeras v. Colombia)*²⁶ ინტერამერიკულმა კომისიამ მოსთხოვა ინტერამერიკულ სასამართლოს, დაედგინა, *inter alia*, კოლუმბიის სახელმწიფოს მიერ ამერიკული

²⁰ იქვე, 161-ე პუნქტი.

²¹ ზემოთ, მე-17 სქოლიო, 170-ე პუნქტი, იხ. ასევე ზემოთ, მე-20 სქოლიო, 41-ე პუნქტი.

²² ამერიკული კონვენციის 29-ე (ბ) მუხლი.

²³ ზემოთ, მე-17 სქოლიო, 165-ე პუნქტი; იხ. ასევე ზემოთ, მე-20 სქოლიო, 42-ე პუნქტი.

²⁴ ზემოთ, მე-8 სქოლიო, მე-9-მე-10 პუნქტები.

²⁵ ზემოთ, მე-17 სქოლიო, 170-ე პუნქტი.

²⁶ ზემოთ, მე-16 სქოლიო.

კონვენციის მე-4 მუხლით გარანტირებული სიცოცხლის უფლების და ასევე 1949 წლის ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლის დარღვევა. სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, მაშინ, როდესაც ჟენევის კონვენციების სათანადო დებულებები შეიძლება მიღებულიყო მხედველობაში ამერიკული კონვენციის განმარტებისათვის, სასამართლოს შეეძლო, ემსჯელა მხოლოდ კონკრეტული ქმედებების ამერიკულ კონვენციასთან, და არა ჟენევის 1949 წლის კონვენციებთან, შესაბამისობაზე.²⁷

ბამაკა ველასკეზის (*Bámaca Velásquez*) საქმეზე²⁸ ინტერამერიკულმა სასამართლომ შეამსუბუქა პალმერას საქმით დადგენილი კონსერვატიული მიდგომა სჰს-ის გამოყენებასთან მიმართებით.²⁹ სასამართლომ განმარტა:

„მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლოს კომპეტენციაში არ შედის სახელმწიფოს საერთაშორისო პასუხისმგებლობის დადგენა იმ საერთაშორისო ხელშეკრულებათა დარღვევისათვის, რომლებიც მას ასეთ კომპეტენციას არ ანიჭებენ, სასამართლოს შეუძლია დაადგინოს, რომ კონკრეტული ქმედებები თუ უმოქმედობები, რომლებიც არღვევენ ადამიანის უფლებებს იმ ხელშეკრულებების გათვალისწინებით, რომელთა გამოყენებაც მათ შეუძლიათ, ასევე არღვევენ პირთა უფლებების დაცვის სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტებს, მაგალითად, როგორც არის ჟენევის 1949 წლის კონვენციები.“³⁰

ინტერამერიკულმა კომისიამ მრავალ საქმეში, რომლებიც ველასკეზის საქმის შემდეგ განიხილა, მიუთითა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე, თუმცა შემოიფარგლა მხოლოდ ამერიკული კონვენციის შესაბამისი დებულებების დარღვევის დადგენით. გუანტანამოს ყურეში დაკავებულ პირებთან მიმართებით დროებითი ღონისძიების მოთხოვნაში,³¹ შეერთებული შტატების პასუხად, ინტერამერიკულმა კომისიამ განმარტა, რომ მას შეეძლო ემსჯელა შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში პოტენციურ მსხვერპლთა ადამიანის უფლებების დარღვევაზე და გამოეყენებინა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი როგორც *lex specialis*. ტერორიზმისა და ადამიანის უფლებათა შესახებ თავის ანგარიშში³² სჰს-ის გამოყენების საფუძვლებზე საუბრისას ინტერამერიკულმა კომისიამ კიდევ ერთხელ დაადასტურა თავისი პოზიცია იმის შესახებ, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამარ-

²⁷ იქვე, 32-ე პუნქტი.

²⁸ ბამაკა ველასკეზი გვატემალას წინააღმდეგ (*Bámaca Velásquez v. Guatemala*), Judgment of November 25, 2000, Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 70 (2000).

²⁹ ზემოთ, მე-13 სქოლიო, 861.

³⁰ ზემოთ, მე-2 სქოლიო, 208-ე პუნქტი.

³¹ Detainees in Guantanamo Bay, Cuba; request for precautionary measure (March 13, 2002).

³² Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.LV/II.116, doc.5rev.1; corr. (2002), para. 141.

თალი არის *lex specialis* შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციებში ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტებით გათვალისწინებული დაცვის გარანტიების განმარტებისა და გამოყენებისათვის.

თუმცა ინტერამერიკულმა კომისიამ დაიწყო თამამი განცხადებით, რომ ის უფლებამოსილი იყო, პირდაპირ გამოეყენებინა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი და დაედგინა სამართლის ამ დარგის დებულებათა დარღვევა, ინტერამერიკული სასამართლოს მიერ მომდევნო საქმეებში ჩამოყალიბებული კონსერვატიული პოზიციის გამო კომისია იძულებული გახდა, გამოეჩინა შედარებით მოკრძალებული, მაგრამ ადამიანის უფლებათა კომიტეტთან შედარებით მაინც მოქნილი მიდგომა სჰს-ის გამოყენების შესახებ.

2.4. ადამიანის უფლება ევროპული სისტემა – ევროპული კომისია და ევროპული სასამართლო

ადამიანის უფლებათა სხვა ორგანოებთან შედარებით, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო საოცარი თავშეკავებით გამოირჩევა სჰს-ის გამოყენების მიმართ. არც ადამიანის უფლებათა კომისიას და არც სასამართლოს, არც პირდაპირ ან ირიბად არ გამოუყენებიათ სჰს ევროპული კონვენციის დარღვევის დასადგენად.

მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებებისათვის თვალის გადავლებით ძალიან რთულია, გაირკვეს, დააყენა თუ არა განმცხადებლის წარმომადგენელმა სჰს-ით გათვალისწინებული არგუმენტები და კომისიამ/სასამართლომ მოახდინა ასეთი ტიპის არგუმენტების იგნორირება, თუ კომისიის/სასამართლოს დუმილი განმცხადებლების წარმომადგენელთა პასიურობით არის განპირობებული. უკანასკნელ შემთხვევაში სასამართლოს მარტივი მიზეზი მიეცემა სჰს-ის გამოყენების თავიდან ასაცილებლად.

ორივეს, კომისიას და სასამართლოს, მოუწია შეიარაღებულ კონფლიქტთან ასოცირებული საქმეების განხილვა,³³ რომლებზეც, სავარაუდოდ, სჰს ვრცელდებოდა. საქმეები სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთიდან და ჩეჩნეთიდან ამის ნათელი მაგალითია.

³³ დაზუსტებით არ არის ცნობილი, გადაიკვეთა თუ არა ზღვარი, რომლის გადაკვეთაც აუცილებელია კონკრეტული სიტუაციისათვის შეიარაღებული კონფლიქტის კვალიფიკაციის მისანიჭებლად. იხ. ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო სისხლის სამართლის ტრიბუნალის 1995 წლის 2 ოქტომბრის გადაწყვეტილება იურისდიქციის საკითხზე აპელაციის შესახებ დაცვის შუამდგომლობასთან დაკავშირებით საქმეზე – *პროკურორი დუსკო ტადიჩის წინააღმდეგ*, ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, para. 70.

საქმე *ერგი თურქეთის წინააღმდეგ (Ergi v Turkey)*³⁴ ეხებოდა თურქეთის უშიშროების სამსახურსა და ქურთთა მუშათა პარტიის (PKK) წევრებს შორის ორმხრივი სროლისას უდანაშაულო პირების სიცოცხლის მოსპობას. თუმცა ვერ მოხდა, გონივრულ ეჭვს გარეშე, იმის დადასტურება, რომ ტყვია, რომელმაც განმცხადებელი მოკლა, ისროლა უშიშროების სამსახურის წარმომადგენელმა (სახელმწიფო აგენტი), სასამართლო დაეთანხმა კომისიას და აღნიშნა, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი „შეიძლება დადგეს მაშინაც, როდესაც სახელმწიფომ ვერ გაატარა ყველა შესაძლო გამაფრთხილებელი ღონისძიება წინააღმდეგობის გამწვანევი ჯგუფის წინააღმდეგ ოპერაციის ჩატარების მეთოდებისა და საშუალებების შერჩევისას, რათა თავიდან აეცილებინა ან მინიმუმამდე დაეყვანა სამოქალაქო პირთა შემთხვევითი მსხვერპლი.“ ვინაიდან ევროპულ კონვენციაში გამოყენებული ენა პრაქტიკულად 1949 წლის ჟენევის კონვენციების პირველი დამატებითი ოქმის 57-ე მუხლის §2-ის (ა) პუნქტის (ii) ქვეპუნქტის იდენტურია, არც კომისიის ანგარიშში და არც სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ერთხელაც კი არ არის ნახსენები სჰს. უფრო მეტიც, ტერმინი „კონფლიქტი“ გადაწყვეტილების მხოლოდ ერთ პუნქტში მიეთითება,³⁵ ქურთი აჯანყებულები კი ტერორისტებად მოიხსენიებიან, რაც პასუხგაუცემელს ტოვებს კითხვას, თუ რამდენად განიხილავდა სასამართლო არსებულ მდგომარეობას, როგორც შეიარაღებულ კონფლიქტს.³⁶ მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი მკვლევრისათვის საქმის – *ერგი თურქეთის წინააღმდეგ (Ergi v Turkey)* – მსგავსი გადაწყვეტილებები მაინც კოზიტიური ძვრაა, რადგან ადამიანის უფლებათა სამართლის დარღვევის დასადგენად გამოყენებული დასაბუთების უკან შეიძლება დანახულ იქნეს „იმ სახის სამართლებრივი ანალიზის ცოდნა, რაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გამოყენებით გაკეთდებოდა.“³⁷

სამხრეთ-აღმოსავლეთ თურქეთიდან საქმეებში ევროპული კონვენციის დარღვევის დადგენისას არ მომხდარა სჰს-ზე მითითება. სამართლის ამ დარღვის გამოყენება არაპირდაპირ, ადამიანის უფლებათა სამართლის ანალიზის

³⁴ No 23818/94, Report of the European Commission of Human Rights of 20 May 1997. იხ. ასევე *ერგი თურქეთის წინააღმდეგ (Ergi v. Turkey)* No 66/1997/850/1057, Judgment of the European Court of Human Rights of 28 July 1998.

³⁵ მე-80 პუნქტი.

³⁶ ზემოთ, მე-13 სქოლიო, 853.

³⁷ F. Hampson, *Working Paper on the Relationship between Human Rights Law and International Humanitarian Law*, Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 June 2005, Part 2, 18, para. 72.

განსამტკიცებლად კი არ მომხდარა.³⁸ იგივე მტკიცება შეიძლება ჩეჩნეთთან დაკავშირებულ სამხედრო ოპერაციების შესახებ საქმეებზე.³⁹

საქმე *ხაშიევი და აკაევი რუსეთის წინააღმდეგ (Khashiyev and Akayeva v. Russia)*⁴⁰ ეხებოდა რუსეთის შეიარაღებული ძალების მიერ გროზნოს კონტროლის ქვეშ მოქცევის მიზნით ჩეჩენი აჯანყებულების წინააღმდეგ ჩატარებული ოპერაციისას სიცოცხლის უკანონო ხელყოფას. სასამართლომ დაადგინა, რომ განმცხადებლის ნათესავების სიცოცხლის მოსპობა მოხდა ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული გამონაკლისების მიღმა.

მომდევნო ორი საქმე – *ისაევა და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Isayeva and others v. the Russian Federation)*⁴¹ და *ისაევა რუსეთის წინააღმდეგ (Isayeva v. the Russian Federation)*⁴² – ეხებოდა რუსეთის სამხედროების/საჰაერო ძალების მიერ სამოქალაქო პირებზე განხორციელებულ საჰაერო იერიშს (დაბომბვას). ხაშიევის საქმისაგან განსხვავებით, რუსეთის მთავრობა ორივე საქმეში ამტკიცებდა, რომ საქმე ეხებოდა კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ გამონაკლის შემთხვევას. მიუხედავად იმისა, რომ განმცხადებლები ორივე საქმეში უხვად იშველიებდნენ სჰს-ის წესებს განუზღვრელი ხასიათის თავდასხმების აკრძალვასთან დაკავშირებით და მიუხედავად მესამე მხარის (Rights International) მიერ წარდგენილი დოკუმენტისა, რომელშიც შეჯამებული იყო არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს შერეული ტიპის სამიზნეებზე იერიშის მიტანის სჰს-ით გათვალისწინებული შესაბამისი წესები, სასამართლომ გამოიყენა კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული თანაზომიერების სტანდარტული ტესტი. სასამართლომ დაადგინა, რომ სიცოცხლის ხელყოფა უნდა იყოს „აბსოლუტურად საჭირო ძალის გამოყენების შედეგი.“⁴³ მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ ორივე საქმეზე ახსენა „ჩეჩნეთის კონფლიქტი“, მან სახელმწიფო აგენტების მიერ სასიკვ-

³⁸ *ოზკანი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Ozkan and others v. Turkey)*, No 21689/93, judgment of April 6, 2004; *აქსოი თურქეთის წინააღმდეგ (Aksoy v. Turkey)*, No 1987/93, judgment of December 18, 1996; *კაია თურქეთის წინააღმდეგ (Kaya v. Turkey)*, No. 22729/93, judgment, 19 February 1998.

³⁹ პრეზიდენტის ბრძანებულების კონსტიტუციურობის შესახებ 1995 წლის 31 ივლისის გადაწყვეტილებისა და ჩეჩნეთში არსებული ვითარების შესახებ ფედერალური მთავრობის დადგენილების თანახმად, ჩეჩნეთში არსებული მდგომარეობა ჩაითვალა შენევის კონვენციის მე-2 დამატებითი ოქმით რეგულირებულ არასაერთაშორისო ხასიათის კონფლიქტად.

⁴⁰ No 57942/00 & 57945/00, judgment of 24 Feb. 2005.

⁴¹ *ისაევა, იუსუპოვა და ბაზაევა რუსეთის წინააღმდეგ (Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia)*, No-s 57947/00, 57948/00, and 57949/00, judgment of 24 Feb. 2005.

⁴² No 57950/00, judgment of 24 Feb. 2005.

⁴³ იქვე, 191-ე პუნქტი.

დილო ძალის გამოყენება შეიარაღებულ მებრძოლთა დიდი ჯგუფის ადგილზე ყოფნით და სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენელთა მიმართ წინააღმდეგობის განევით გაამართლა, რითაც შექმნილი ვითარება კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ქვეშ მოაქცია.⁴⁴

ზოგიერთი მეცნიერი თვლის, რომ ზემოხსენებულ საქმეებში სასამართლოს მიერ კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევის დასასაბუთებლად გამოყენებული თანაზომიერების ტესტი ახლოს დგას საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპებთან, მაგალითად, როგორცაა შეტყვისას უსაფრთხოების ღონისძიებების გატარება. ამიტომ ისინი მიიჩნევენ, რომ სასამართლომ შეიძლება აუსს-ის დარღვევის დადგენისას ირიბად გამოიყენოს სჰს-ის სტანდარტები ისე, რომ მოაქციოს ისინი კონვენციისათვის დამახასიათებელ კატეგორიებში, როგორებიცაა: ლეგიტიმურობა, აუცილებლობა და პროპორციულობა.⁴⁵ ამ მოსაზრებისაგან განსხვავებით, სხვა მკვლევართა აზრით, მიუხედავად ევროპული სასამართლოს მიერ გამოყენებული კვაზი-ჰუმანიტარული ენისა, მისი მიდგომა განსხვავდება სჰს-ის მიდგომისგან, სადაც თანაზომიერების ტესტი მეტად მოქნილია, როდესაც საქმე სამოქალაქო მსხვერპლს ეხება.

ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლისაგან განსხვავებით, რომელიც კრძალავს ნებისმიერი სახის ძალის გამოყენებას, რომელიც არ არის ამავე მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული მიზნების პირდაპირპროპორციული, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი კრძალავს მხოლოდ ისეთ თავდასხმას, რომელსაც შეიძლება სამოქალაქო პირთა შემთხვევითი მსხვერპლი მოჰყვეს, რაც გადამეტებულად ჩაითვლებოდა კონკრეტულ და უშუალო მოსალოდნელ საომარ უპირატესობასთან მიმართებით.⁴⁶ სხვა განმარტება იმისა, თუ რატომ ვერ იქნება კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული შეზღუდვები სჰს-ით დადგენილი შეზღუდვების მსგავსი, არის ის, რომ კონვენციის შეზღუდვები „მორგებულია კანონისა და წესრიგის, და არა შეიარაღებული კონფლიქტის, მოდელზე (სქემაზე).“⁴⁷

ევროპულ სასამართლოს წარსულში განუხილავს საქმეები, რომლებშიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ძალიან მნიშვნელოვან როლს შეასრულებდა, ეს საქმეები დასაშვებად რომ ყოფილიყო ცნობილი.

⁴⁴ იქვე, 180-ე პუნქტი.

⁴⁵ A. Orakhelashvili, "The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence?", *EJIL* Vol. 19, no. 1, 2008, 174.

⁴⁶ პირველი დამატებითი ოქმის 57-ე (2)(a)(III) მუხლი.

⁴⁷ ზემოთ, მე-7 სქოლიო, 564.

ასეთი საქმის მაგალითია *ბანკოვიჩი ბელგიის წინააღმდეგ (Bankovic and Others v Belgium)*,⁴⁸ რომელიც ეხებოდა ბელგრადში ნატოს საჰაერო ძალების მიერ სერბეთის ტელევიზიის დაბომბვას. დაბომბვის შედეგად უამრავი პირი დაშავდა და დაიღუპა. ვინაიდან ევროპული სასამართლოსაგან იყო მოლოდინი, გამოეყენებინა საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ადამიანის უფლებებზე მსჯელობის გასამყარებლად, ძნელად სავარაუდოა, რამდენად მზად იყო ამისთვის სასამართლო, საქმე დასაშვებად რომ ყოფილიყო ცნობილი.⁴⁹

საქმეთა ჯგუფი, რომლებიც ყურადღებას იმსახურებს, არის *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)* – სახელმწიფოთაშორისი, ასევე ინდივიდუალური განაცხადები, რომლებიც თურქეთის მიერ ჩრდილოეთ კვიპროსის დაპყრობისა და ოკუპაციის შედეგად ჩადენილ დარღვევებს ეხება. ესენია საქმეები, სადაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი აშკარად კავშირში იყო და ევროპულ კომისიას/სასამართლოს მისი გამოყენების „აშკარა პოტენციალი“ ჰქონდა, რომლითაც ამ უკანასკნელმა არ ისარგებლა.⁵⁰

თურქეთის წინააღმდეგ პირველ⁵¹ და მეორე⁵² სახელმწიფოთაშორის განაცხადებში კომისიას უნდა ემსჯელა, ეწინააღმდეგებოდა თუ არა თურქეთის მიერ ჩრდილოეთ კვიპროსის დაპყრობისა და ოკუპაციისას ბერძენი კვიპროსელების დაკავება კონვენციის მე-5 მუხლს. კომისიამ თავის ანგარიშში⁵³ დაასკვნა, რომ კონვენციიდან გადახვევის არარსებობის პირობებში კონვენციის მე-15 მუხლი ვერ გავრცელდებოდა იმ ღონისძიებებზე, რომლებიც თურქეთმა ჩრდილოეთ კვიპროსში მყოფი პირების მიმართ გაატარა.⁵⁴ შესაბამისად, დადგინდა, რომ კვიპროსელი ბერძენების, როგორც სამოქალაქო პირების, ისე შეიარაღებული ძალების წევრების, დაკავება ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის მე-5 მუხლს, რადგან დაკავება არ იყო გამართლებული მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებული დაკავების დაშვებული არცერთი საფუძვლით.⁵⁵ კომისიის ორმა

⁴⁸ *ბანკოვიჩი და სხვები ბელგიისა და ნატოს წევრი სხვა 16 სახელმწიფოს წინააღმდეგ (Bankovic and Others v Belgium and 16 Other NATO Member States*, No. 52207/99, Admissibility Decision, 19 December 2001.

⁴⁹ საქმის დაუშვებლად ცნობის მიზეზები არაფერ შუაშია საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალთან. დაუშვებლობის მიზეზები უკავშირდებოდა კონვენციის ექსტრატერიტორიულ გამოყენებას. სასამართლომ, *inter alia*, დაადგინა, რომ განმცხადებლები და მათი გარდაცვლილი ნათესავები ვერ ექცეოდნენ მოპასუხე სახელმწიფოების იურისდიქციის ქვეშ, სადავო ქმედებების ექსტრატერიტორიული ხასიათის გამო, იხ. 82-ე პუნქტი.

⁵⁰ A. Reidy, "The approach of the European Commission and Court of Human Rights to international humanitarian law, *International Review of the Red Cross* no 324, 513-529.

⁵¹ *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)*, No 6780/74.

⁵² *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v Turkey)*, No 6750/75.

⁵³ კომისიის 1976 წლის 10 ივლისის ანგარიში.

⁵⁴ იქვე, 528-ე პუნქტი.

⁵⁵ იქვე, 309-ე-310-ე პუნქტები.

ნევრმა, ბ-ნმა სპერდუტიმ და ბ-ნმა ტრეჩსელმა განსხვავებული აზრი გამოთქვეს კონვენციის მე-15 მუხლთან დაკავშირებით და დაასკვნეს, რომ:

„ლონისძიებები, რომლებიც, ცალკე აღებული, ეწინააღმდეგება ევროპული კონვენციის დებულებებს, მაგრამ კანონიერია საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, რომელიც ვრცელდება შეიარაღებულ კონფლიქტზე, უნდა განიხილებოდეს კონვენციიდან გამომდინარე ვალდებულებებისგან კანონიერ გადახვევად.“⁵⁶

კომისიის დასკვნისაგან განსხვავებით, რომლითაც სადავო საკითხის მარეგულირებელი სამართლის დარგის – სჰს-ის საწინააღმდეგოდ სამხედრო ტყვეების (POW) დაკავება უკანონოდ ჩაითვალა, ბ-ნმა სპერდუტიმ და ბ-ნმა ტრეჩსელმა გამოთქვეს მოსაზრება, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის სამართალი ვრცელდებოდა ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, იმის მიუხედავად, გაკეთებული იყო თუ არა გადახვევა. შესაბამისად, სჰს მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული, გადახვევის შემთხვევაში თუ მის გარეშე.

საქმის – *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)* – მესამე სახელმწიფოთაშორისი განაცხადი⁵⁷ ეხებოდა 1976 წლის შემდეგ თურქეთის მიერ კვიპროსელი ბერძნების მიმართ ჩადენილ განგრძობად დარღვევებს. განმცხადებელი სახელმწიფო, *inter alia*, დავობდა კონვენციის მე-2 და მე-5 მუხლების დარღვევაზე დაახლოებით 2000 კვიპროსელი ბერძნის (როგორც სამხედრო პერსონალის, ისე სამოქალაქო პირების) დაკავებისა და მკვლელობისათვის. კომისიამ მე-5 მუხლის დარღვევა განიხილა ამავე მუხლში მოცემული დაკავების დასაშვები საფუძვლების გათვალისწინებით. კომისიამ კიდევ ერთხელ დაადასტურა მის მიერ პირველ და მეორე სახელმწიფოთაშორის განაცხადებში მიღებული დასკვნა თურქეთში დაკავებულ კვიპროსელ ბერძნებთან მიმართებით კონვენციის მე-15 მუხლით გადახვევის არარსებობის შესახებ.⁵⁸ კვლავინდებურად, კომისიამ ვერ მოუძებნა გამართლება გაუჩინარებული პირების დაკავებას და დაადგინა კონვენციის მე-5 მუხლის დარღვევა. თუმცა კომისიის წევრთა უმრავლესობას აუსს-ის შესაბამისად მოყვანილი არგუმენტების გასამყარებლად არ მიუთითებია სჰს-ზე. ბ-ნმა ტენეკიდესმა თავის განცალკევებულ მოსაზრებაში აღნიშნა, რომ ოკუპანტმა ძალებმა კუნძულის ჩრდილოეთ ნაწილში პირთა შეყვანა ომის დროს სამოქალაქო პირთა დაცვის შესახებ ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციის 49-ე

⁵⁶ განსხვავებული მოსაზრების მე-7 პუნქტი.

⁵⁷ No 8007/77.

⁵⁸ Report of 4 October 1983, Resolution DH (92) 12, 2 April 1992, reprinted in 5 EHRR, 509.

(6) მუხლის საწინააღმდეგოდ მოახდინეს.⁵⁹ ბ-ნმა ტენეკიდესმა ასევე შეახსენა კომისიას მისი ვალდებულების შესახებ, გამოეყენებინა 1-ლი დამატებითი ოქმის 1-ლი მუხლი კულტურული მემკვიდრეობის დაცვასთან დაკავშირებული მრავალი შეთანხმებისა და ხელშეკრულების გათვალისწინებით. ბ-ნმა ტენეკიდესმა, პირველ რიგში, მიუთითა შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის ჰააგის 1954 წლის კონვენციაზე.⁶⁰

მესამე სახელმწიფოთაშორისი განაცხადის შემდეგ ევროპული კომისიისა და სასამართლოს წინაშე ჩრდილოეთ კვიპროსში არსებული ვითარების შესახებ მრავალი ინდივიდუალური განაცხადი იქნა წარდგენილი. განაცხადთა უმეტესობა განმცხადებელთა საკუთრების ხელმისაწვდომობაზე უარს შეეხებოდა⁶¹, მაგრამ ზოგიერთი განაცხადი კონფლიქტის ზონაში გაუჩინარებულ პირებთან მიმართებით სახელმწიფოს პროცედურულ ვალდებულებას შეეხებოდა.⁶²

საქმეში – *ვარნავა და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Varnava and others v. Turkey)* – კვიპროსის სახელმწიფო (მესამე პირი) ამტკიცებდა, რომ გაუჩინარებული პირები ბოლოს დამპყრობელი თურქული ძალების *დე ფაქტო* კონტროლის ქვეშ მყოფ ტერიტორიაზე ნახეს. შესაბამისად, მესამე პირისათვის, საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, ეს ნიშნავდა შეიარაღებულ ძალებზე პასუხისმგებელი მთავრობის ვალდებულებას, გაერკვია გაუჩინარებული პირების ბედი. კვიპროსის მთავრობამ თავისი არგუმენტები სჰს-ზე მითითებით გაამყარა, რომელიც იმავე ვალდებულებას ითვალისწინებდა და რომელიც შეიძლებოდა გამოყენებულიყო კონვენციით გათვალისწინებული ვალდებულებების განსამარტავად.⁶³

კონვენციის მე-2 მუხლით გათვალისწინებულ სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებასთან დაკავშირებით სასამართლომ განაცხადა, რომ „იგი ნამდვილად ვრცელდება წევრი სახელმწიფოების მიერ ისეთი ღონისძიებების გატარების ვალდებულებაზე, რომელზეც მათ ხელი მიუწვდებათ იმ პირების დასაცავად, რომლებიც თავიდანვე არ მონაწილეობენ ან რალაც ეტაპზე არ მონა-

⁵⁹ იქვე, 557.

⁶⁰ ზემოთ, 55-ე სქოლიო, 486-ე პუნქტი; ბ-ნ სპერდუტის მიერ იმავე მუხლზე მითითება კვიპროსელი ბერძნების საკუთარი საცხოვრებელი სახლებიდან გამოსახლებისა და სხვა ადგილას მათი გადასახლების კონტექსტში. იხილეთ ასევე ბ-ნ ემაკორას განცალკევებული მოსაზრების მეორე პარაგრაფი, სადაც ეს უკანასკნელი სამხედრო ტყვეების მოპყრობის კონტექსტში ფენევის მესამე კონვენციაზე უთითებს.

⁶¹ მაგალითისათვის იხ.: *ლოიზიდო თურქეთის წინააღმდეგ (Loizidou v. Turkey)*, No 15318/89.

⁶² *ვარნავა და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Varnava and others v. Turkey)*, nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90.

⁶³ დიდი პალატის 2009 წლის 18 სექტემბრის გადაწყვეტილება, 178-ე პუნქტი.

ნილეობენ საბრძოლო მოქმედებებში“. სასამართლომ შესაბამისად დაადგინა, რომ ასეთ ვითარებაში პირთა გაუჩინარება ექცეოდა კონვენციის მე-2 მუხლის დაცვის ქვეშ.⁶⁴ იმავე საქმეზე დიდი პალატის გადაწყვეტილებაში სასამართლომ მიუთითა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე და აღნიშნა:

„რამდენადაც ეს შესაძლებელია, მე-2 მუხლი უნდა განიმარტოს საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების, მათ შორის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპების, გათვალისწინებით, რომელიც ძალიან მნიშვნელოვან როლს ასრულებს შეიარაღებული კონფლიქტის სისასტიკისა და არაჰუმანურობის შემსუბუქებაში (იხ. *ლოიზიდუ*, 43-ე პუნქტი).“⁶⁵

სასამართლო დაეთანხმა პალატის დასაბუთებას⁶⁶ და მისი მოქმედება განვრცო დაჭრილთათვის სამედიცინო დახმარების განევის ვალდებულებაზე.

მეოთხე სახელმწიფოთაშორის განაცხადში⁶⁷ განმცხადებელი სახელმწიფო ამტკიცებდა, რომ 1983⁶⁸ წლის შემდეგ თურქეთი განაგრძობდა სხვადასხვა დარღვევის ჩადენას „კვიპროსის თურქეთის მიერ ოკუპირებულ ნაწილში“. გაუჩინარებული პირების ნათესავებთან მიმართებით კონვენციის მე-3 მუხლის დარღვევის მტკიცებისას განმცხადებელი სახელმწიფო დაჟინებით მოითხოვდა, რომ კომისიას ასევე მხედველობაში მიეღო საერთაშორისო სამართლის სტანდარტები, განსაკუთრებით კი ჟენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი.⁶⁹ მიუხედავად აღნიშნულისა, არც კომისიამ და არც სასამართლომ არ მიუთითა სჰს-ზე.⁷⁰

დასკვნის სახით აღსანიშნავია, რომ ევროპული სასამართლო, ადამიანის უფლებათა სხვა საზედამხედველო ორგანოებისაგან განსხვავებით, საკმაო სიჯიუტით გამოირჩევა შეიარაღებული კონფლიქტის ან ოკუპაციის შედეგად აღმოცენებულ საქმეებში სჰს-ის გამოყენების საკითხში. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგჯერ ევროპული სასამართლოს მიერ, *inter alia*, კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევის დადგენისას გამოყენებული ენა საკმაოდ ახლოს იყო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ენასთან, დღემდე სასამართლომ მხოლოდ ორ შემთხვევაში პირდაპირ მიუთითა საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალზე.⁷¹ ადამიანის უფლებათა სხვა საზედამხედველო

⁶⁴ პალატის 2008 წლის 10 იანვრის გადაწყვეტილება, 130-ე და 133-ე პუნქტები.

⁶⁵ ზემოთ, 65-ე სქოლიო, 185-ე პუნქტი.

⁶⁶ ზემოთ, 66-ე სქოლიო.

⁶⁷ *კვიპროსი თურქეთის წინააღმდეგ (Cyprus v. Turkey)*, No 25781/94.

⁶⁸ კომისიის მიერ ანგარიშის მიღების თარიღი.

⁶⁹ კომისიის 1999 წლის 4 ივნისის ანგარიში, 161-ე პუნქტი.

⁷⁰ დიდი პალატის 2001 წლის 10 მაისის გადაწყვეტილება.

⁷¹ ზემოთ, 56-ე სქოლიო, 63-ე სქოლიოს 185-ე პუნქტი.

ორგანოებისაგან განსხვავებით, ევროპული სასამართლოს პოზიციის გასამართლებლად სხვადასხვა არგუმენტი შეიძლება დასახელდეს. სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტისა (ICCPR) და ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციისაგან განსხვავებით (ACHR), რომლებიც ზოგადად კრძალავენ უკანონო სიცოცხლის მოსპობას და დაკავებას,⁷² ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის (ECHR)⁷³ შესაბამის მუხლებში გამოყენებული ენა მეტად კონკრეტულია. შესაბამისად, ევროპული სასამართლო არ არის ისეთი მოქნილი, როგორც ადამიანის უფლებათა სხვა საზღვარგარეთელო ორგანოები, რათა უკანონო სპს-ის გადმოსახედიდან განმარტოს მაშინ, როდესაც კონვენციის დებულებიდან გადახვევა არ მომხდარა.⁷⁴ სხვა მიზეზი ის არის, რომ აქამდე ევროპულ სასამართლოს არ ჰქონია შესაძლებლობა, ემსჯელა შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში კონვენციიდან გადახვევის ღონისძიების „საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ სხვა ვალდებულებებთან“ შესაბამისობაზე. ეს განპირობებული იყო იმით, რომ ან სახელმწიფო არ ახდენდა გადახვევას⁷⁵ ან ახდენდა, მაგრამ ამ საკითხის სახელმწიფოს მიერ წამოწევის გარეშე, სასამართლოს აზრით, ფაქტობრივი გარემოებები არ იძლეოდა საკმარის საფუძველს დასკვნისათვის, რომ გადახვევის ღონისძიებასა და „საერთაშორისო სამართლით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს“ შორის წინააღმდეგობა არსებობდა.⁷⁶

3. ცეცხლის გახსნა და მიზანში ამოღება

ამ თავში განხილულ იქნება ცეცხლის გახსნასა და მიზანში ამოღებასთან დაკავშირებული საქმეები. მათი გაანალიზებისას ავტორი დაეყრდნობა როგორც აუს-ს, ისე სპს-ს. მსჯელობა წარმართება შემდეგ შემთხვევების გარშემო:

⁷² სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (International Covenant on Civil and Political Rights), GA res. 2200A (XXI), მიღებული 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შესვლის თარიღი 1976 წლის 23 მარტი, §6 და §9; ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენცია (American Convention on Human Rights), O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123, ძალაში შესვლის თარიღი – 1978 წლის 18 ივლისი, § 4 და §7, შესაბამისად.

⁷³ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 213 U.N.T.S. 222, მიღების თარიღი – 1950 წლის 4 ნოემბერი, ძალაში შესვლის თარიღი – 1953 წლის 3 სექტემბერი, § 2 და § 5.

⁷⁴ ზემოთ, მე-7 სქოლიო, 564.

⁷⁵ იხ. ზემოთ, ჩეჩნური საქმეები, გვ. 8-9.

⁷⁶ ირლანდია გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Ireland v. the United Kingdom*), No 5310/71, 18 January 1978, para. 222.

ა) საჰაერო იერიშები გორზე;

ბ) სამოქალაქო ობიექტებსა და სამოქალაქო პირებზე განხორციელებული სხვა თავდასხმები.

მიუხედავად იმისა, რომ აგვისტოს კონფლიქტის კვალიფიკაცია, როგორც საერთაშორისო შეიარაღებული თუ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისა, სცდება წინამდებარე სტატიის საგანს, ყოველი შემთხვევის განხილვა უნდა მოხდეს ან ერთი, ან მეორე ტიპის კონფლიქტის ფარგლებში, რადგან ეს მნიშვნელოვანია გამოსაყენებელი სამართლის თვალსაზრისით. თუ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს არეგულირებს სახელშეკრულებო სამართალი, ძირითადად კი: 1949 წლის უენევის ოთხი კონვენცია,⁷⁷ 1997 წლის პირველი დამატებითი ოქმი⁷⁸ და 1907 წლის ჰააგის რეგულაციები,⁷⁹ არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტს არეგულირებს: 1949 წლის უენევის კონვენციების საერთო მესამე მუხლი და 1977 წლის მეორე დამატებითი ოქმი.⁸⁰ საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართალი ორივე ტიპის კონფლიქტს ფარავს. უფრო მეტიც, საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის წესები, რომელიც საბრძოლო მოქმედებების ჩატარებას ეხება, ძირითადად,

⁷⁷ უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია მოქმედ ჯარში დაჭრილთა და ავადმყოფთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field), 75 U.N.T.S. 31, ძალაში შესვლის თარიღი – 1950 წლის 21 ოქტომბერი; უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია საზღვაო შეიარაღებულ ძალებში დაჭრილთა, ავადმყოფთა და ხომალდის დაღუპვაში მოყოლილ პირთა მდგომარეობის გაუმჯობესების შესახებ (Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea), 75 U.N.T.S. 85, ძალაში შესვლის თარიღი – 1950 წლის 21 ოქტომბერი; უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ (Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War) 75 U.N.T.S. 135, ძალაში შესვლის თარიღი – 1950 წლის 21 ოქტომბერი; უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ (Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War), 75 U.N.T.S. 287, ძალაში შესვლის თარიღი – 1950 წლის 21 ოქტომბერი.

⁷⁸ უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების დამატებითი ოქმი საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (I ოქმი), Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), მიღების თარიღი – 1977 წლის 8 ივნისი, 1125 U.N.T.S. 3, ძალაში შესვლის თარიღი – 1978 წლის 7 დეკემბერი.

⁷⁹ 1907 წლის ჰააგის კონვენცია IV სახმელეთო ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესახებ და 1907 წლის 18 ოქტომბრის თანდართული რეგულაციები სახმელეთო ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესახებ (ჰააგის რეგულაციები), 1907 Hague Convention IV Respecting the Laws and Customs of War on Land and the Annexed Regulations Concerning the Laws and Customs of War on Land of 18 October 1907 (Hague Regulations), 3 Martens Nouveau Recueil (ser. 3) 461, 187 Consol. T.S. 227, ძალაში შესვლის თარიღი – 1910 წლის 26 იანვარი.

⁸⁰ უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების დამატებითი ოქმი არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ (II ოქმი), (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non- International Armed Conflicts) (Protocol II), მიღების თარიღი – 1977 წლის 8 ივნისი, 1125 U.N.T.S. 609, ძალაში შესვლის თარიღი – 1978 წლის 7 დეკემბერი.

იდენტურია ორივე ტიპის კონფლიქტისათვის. შესაბამისად, იმ შემთხვევაშიც, თუკი კონფლიქტის ტიპი ზუსტად არ არის განსაზღვრული, საბრძოლო მოქმედებების განხორციელების მარეგულირებელი პრინციპები მაინც სწორად იქნება მითითებული მათი ჩვეულებითი ბუნებიდან გამომდინარე.

3.1. საჰაერო იერიშები გორზე

რუსეთის ფედერაციამ ქალაქ გორზე რამდენიმე საჰაერო იერიში მიიტანა.⁸¹ ეს იერიშები საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული, რადგან ერთმა სახელმწიფომ, რუსეთის ფედერაციამ, თავისი სამხედრო ძალების მეშვეობით შეიარაღებული ძალა გამოიყენა მეორე სახელმწიფოს, საქართველოს მიმართ.

2008 წლის 9 აგვისტოს დილას რუსეთის თვითმფრინავმა იერიში მიიტანა და გაანადგურა ქალაქ გორში, სუხიშვილის ქუჩაზე მდებარე სამხედრო ბაზა. საჰაერო შეტევისას ასევე იერიში იქნა მიტანილი სამხედრო ბაზასთან ახლოს, სუხიშვილის ქუჩაზევე მდებარე სამ ხუთსართულიან საცხოვრებელ კორპუსზე, რის გამოც დაიჭრა დიდი რაოდენობით სამოქალაქო პირი. ვინაიდან სამივე შენობაზე დარტყმა პირდაპირ ცენტრში განხორციელდა, Human Rights Watch (HRW)-ის დასკვნით, „რუსეთის თვითმფრინავმა ეს შენობები განზრახ ამოიღო მიზანში.“⁸²

იმავე დღეს, დაახლოებით დილის 11 საათზე, რუსეთის თვითმფრინავმა რამდენიმე დარტყმა განახორციელა ქ. გორის სკოლაზე და მის ახლოს, სადაც განთავსებული იყო ასამდე რეზერვისტი. HRW-ის ანგარიშის მიხედვით, ერთი დარტყმით დაზიანდა სკოლის გვერდზე მდებარე საცხოვრებელი შენობა, რასაც შედეგად, სულ ცოტა, ხუთი სამოქალაქო პირის გარდაცვალება და, სულ მცირე, 18 სამოქალაქო პირის დაჭრა მოჰყვა. მეორე დარტყმის შედეგად დაზიანდა სკოლის ახლოს მდებარე მეორე შენობა, რამაც ზიანი, მაგრამ არა სამოქალაქო პირების მსხვერპლი, გამოიწვია.⁸³

2008 წლის 12 აგვისტოს, დაახლოებით დღის 1 საათსა და 30 წუთზე, რუსეთის სამხედრო ვერტმფრენიდან ნასროლი რაკეტა დავარდა დასახლებულ

⁸¹ როგორც ცნობილია, გორი მდებარეობს საქართველოს არასადავო ტერიტორიაზე, დაახლოებით 25 კილომეტრის დაშორებით ცხინვალისგან (სამხრეთ ოსეთის *de-facto* დედაქალაქი). მისი მოსახლეობა დაახლოებით 45000-ია.

⁸² Up In Flames, Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia”, Human Rights Watch (HRW), January 2009, 1-56432-427-3, 93.

⁸³ იქვე, 94; იხ. ასევე Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia (IIFMCG report), report, September 2009, volume II, 329.

ადგილას მდებარე გორის სამხედრო ჰოსპიტლის ეზოში. რაკეტა მოხვდა ჰოსპიტლის ექიმს, რომელიც დაიღუპა.⁸⁴

2008 წლის 12 აგვისტოს, დაახლოებით დილის 10 საათსა და 45 წუთზე, იერიში მიიტანეს გორის ცენტრალურ სკვერზე. პოლანდიის მთავრობის მიერ ჩატარებული ოფიციალური გამოძიების თანახმად, „რუსულმა ძალებმა სკვერზე იერიში „ისკანდერ სს-26“ რაკეტული ყუმბარით მიიტანა, რომელიც კასეტურ რაკეტებს შეიცავდა“.⁸⁵ აფეთქების შედეგად დაიღუპა 12-ამდე და მძიმედ დაიჭრა, 20-ამდე სამოქალაქო პირი. დანარჩენები უვნებლები გადა-რჩნენ. სამოქალაქო პირთა სკვერში შეკრების მიზეზი ჰუმანიტარული დახმარების მიღება იყო, რომელიც, სავარაუდოდ, იქ მდებარე გამგეობის შენობაში უნდა დარიგებულიყო. სკვერში იმ დღეს დაახლოებით 40 სამოქალაქო პირი იმყოფებოდა.

ყველა ზემოხსენებულ ინციდენტს ზოგადად მოიცავს ევროპულ სასამართლოში შეტანილი სახელმწიფოთაშორისი განაცხადი⁸⁶ *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (Georgia v. the Russian Federation)*. ამ ინციდენტებს ეხება ასევე ევროპულ სასამართლოში გაგზავნილი ინდივიდუალური განაცხადებიც.⁸⁷

უდავოა, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი ვრცელდება ზემოაღწერილ ინციდენტებზე, რომლებიც მოხდა რუსეთ-საქართველოს შორის საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში. ომის ფორმალურად გამოცხადების არარსებობა, დაპირისპირების დაბალი ინტენსივობა თუ საბრძოლო მოქმედებების სახეზე არქონა *per se* არ ცვლის კონფლიქტის კვალიფიკაციას, თუ ერთ-ერთმა სახელმწიფომ შეიარაღებულ ძალას მიმართა.⁸⁸

⁸⁴ ზემოთ, 84-ე სქოლიო, 95.

⁸⁵ სტორიანის საგამოძიებო მისია, 2008 წლის 20 ოქტომბერი.

⁸⁶ *საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ – სახელმწიფოთაშორისი განაცხადი (Georgia v. the Russian)*, No. 38263/08. (განაცხადი არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი, თუმცა მისი ასლი ინახება სტატიის ავტორთან).

⁸⁷ *ყუშაშვილი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Kushashvili and others v. Russia)*, no 8960/09 სუბიშვილის ქუჩაზე, ქ. გორის სამხედრო ბაზასთან მდებარე საცხოვრებელ შენობებზე მიტანილ საჰაერო იერიშთან დაკავშირებით; *ქარელი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Kareli and others v. Russia)* no 9203/09 ქ. გორის მე-7 სკოლაზე მიტანილ საჰაერო იერიშთან დაკავშირებით, რომლის შედეგადაც დაზიანდა ახლომდებარე საცხოვრებელი შენობა; *გვერდნითელი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Gverdsiteli and others v. Russia)*, no. 9167/09 გორის ცენტრალურ სკვერზე მიტანილ იერიშთან დაკავშირებით; *აბუაშვილი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Abuashvili and others v. Russia)* no. 9956/09 ქ. გორის სამხედრო ჰოსპიტალზე მიტანილ საჰაერო იერიშთან დაკავშირებით. (განაცხადები არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი, თუმცა მათი ასლები ინახება სტატიის ავტორთან).

⁸⁸ *How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law?*, International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper, March 2008; იხ. ასევე უენეის 1949 წლის კონვენციების საერთო მე-2 მუხლი.

საერთაშორისო ჩვეულებითი ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპები, როგორცაა: სიფრთხილე,⁸⁹ განსხვავება,⁹⁰ და თანაზომიერება,⁹¹ ისევე როგორც განურჩეველი ძალის გამოყენების აკრძალვა,⁹² უაღრესად მნიშვნელოვანია ზემოხსენებული საქმეებისთვის.

2008 წლის 8 და 12 აგვისტოს განხორციელებული საჰაერო იერიშები ცალ-ცალკე უნდა იქნეს განხილული, რადგან იერიშების გამომწვევი გარემოებანი განსხვავებულია.

მთავარი კითხვა, რომელიც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თვალსაზრისით უნდა დაისვას, არის შემდეგი: არის თუ არა შენობები, რომლებზეც იერიში მიიტანეს, სამხედრო ობიექტები, ანუ შეჭონდათ თუ არა მათ, თავიანთი ხასიათის, განლაგების, დანიშნულების ან გამოყენების თვალსაზრისით, ეფექტიანი წვლილი საომარ მოქმედებებში და თუ მათი ნაწილობრივი განადგურება, დაკავება ან ნეიტრალიზება შექმნილ გარემოებებში იძლეოდა კონკრეტულ (და არა პოტენციურ და გაურკვეველ) საომარ უპირატესობას.⁹³ უფრო კონკრეტულად, უნდა გაირკვეს, ეგონათ თუ არა რუსეთის საავიაციო ძალებს, რომ იერიში მიჰქონდათ სამხედრო ობიექტზე და გააკეთეს თუ არა ყველაფერი პრაქტიკული შესაძლებლობის ფარგლებში, რომ გადაემონებინათ მათ ხელთ

⁸⁹ პირველი დამატებითი ოქმის 57-ე მუხლი. უსაფრთხოების ღონისძიებების მიღების პირდაპირი მოთხოვნა მეორე დამატებითი ოქმში არ არის, თუმცა რთული წარმოსადგენია მეორე დამატებითი ოქმის მე-13(1) მუხლის მოთხოვნების დაცვა შეტევის განხორციელებისას უსაფრთხოების ღონისძიებების მიღების გარეშე.

⁹⁰ პირველი დამატებითი ოქმის 48-ე, 51-ე(2),(3) და 52-ე(2) მუხლები, არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტისთვის შესაბამისი ანალოგიური დებულებებია მეორე დამატებითი ოქმის მე-13(2)(3) მუხლი. მეორე დამატებითი ოქმი არ შეიცავს სამოქალაქო ობიექტებზე პირდაპირი იერიშის მიტანის აკრძალვას, თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ მეორე დამატებითი ოქმის მე-13(1) მუხლით უზრუნველყოფილი დაცვის ზოგადი ცნება საკმაოდ ფართოა და მოიცავს სამოქალაქო ობიექტების პირდაპირი იერიშისგან დაცვასაც.

⁹¹ პირველი დამატებითი ოქმის 51-ე(5)(ბ) მუხლი და პირველი დამატებითი ოქმის 57-ე 2 ა (iii) მუხლი. მეორე დამატებითი ოქმი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას შეტევის განხორციელებისას პროპორციულობის პრინციპის დაცვაზე, მაგრამ არსებობს მოსაზრება, რომ პროპორციულობის პრინციპი მოიაზრება ჰუმანურობის პრინციპში, რომელიც აშკარად ვრცელდება მეორე დამატებითი ოქმზე, მისი პრეამბულიდან გამომდინარე. შესაბამისად, მეორე დამატებითი ოქმის გამოყენებისას პროპორციულობის პრინციპის იგნორირება ვერ მოხდება.

⁹² პირველი დამატებითი ოქმის 51-ე(4) მუხლი. ისევე და ისევე, მეორე დამატებითი ოქმი არ შეიცავს პირდაპირ ნებს, მაგრამ არსებობს მოსაზრება, რომ იგი ირიბად მოიაზრება მე-13(2) მუხლში, რომელიც კრძალავს სამოქალაქო მოსახლეობის შეტევის ობიექტად ქცევას; იხილეთ ასევე N. Henckaerts and L. Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, ICRC, Volume I: rules, rules 1, 7, 11, 14, 15.

⁹³ იქვე, მე-8 წესი. სამხედრო ობიექტთა ნუსხა, როგორც ასეთი, არ არსებობს. არის თუ არა კონკრეტული ობიექტი სამხედრო ობიექტი, საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით უნდა განისაზღვროს. იხილეთ პირველი დამატებითი ოქმის 52-ე (2) მუხლი და საერთაშორისო წითელი ჯვრის კომიტეტის 2004 წლის კომენტარი პირველ დამატებითი ოქმზე, რომელიც ხელმისაწვდომია შემდეგ ვებგვერდზე: [<http://www.icrc.org>].

არსებული ინფორმაცია.⁹⁴ „დარტყმის განმახორციელებელ პირს მოეთხოვება ობიექტის იდენტიფიცირებისათვის საჭირო ყველა ღონისძიების დროულად გატარება, რათა რაც შეიძლება მეტად დაზოგოს სამოქალაქო მოსახლეობა“.⁹⁵ მეტი სიცხადისათვის საჭიროა განიმარტოს, რომ სამიზნე ის კი არ არის, რაზეც იერიში იქნა მიტანილი, არამედ ის, რაც დარტყმისათვის იყო გამიზნული. იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ობიექტი სამხედრო დანიშნულებისაა, მასზე განხორციელებული შეტევა თანაზომიერი უნდა იყოს, რაც ნიშნავს, რომ შეტევამ არ უნდა გამოიწვიოს სამოქალაქო პირთა შემთხვევითი დაღუპვა/დაჭრა და სამოქალაქო ობიექტთა ისეთი დაშავება, რაც ნავარაუდევ კონკრეტულ და უშუალო სამომარ უპირატესობას აღემატება.⁹⁶ თანაზომიერების შეფასებისას გასათვალისწინებელია, მაგალითად: რამდენად ახლოს იმყოფებოდა სამოქალაქო ობიექტი სამხედრო ობიექტთან, იყო თუ არა დარტყმის ადგილი დასახლებული პუნქტი, მოხდა თუ არა სამოქალაქო მოსახლეობის ევაკუირება და სხვ. იერიშის კანონიერების შეფასებისას დასკვნა არ უნდა გაკეთდეს მხოლოდ იერიშის შედეგის საფუძველზე. შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, თუ რა ინფორმაციაზე მიუწვდებოდა ან უნდა მისწვდომოდა ხელი დარტყმის განმახორციელებელ პირს და გაიაზრა თუ არა ამ უკანასკნელმა ის განჭვრეტადი შედეგი, რაც შეტევას სამოქალაქო პირებისათვის/ობიექტებისათვის ექნებოდა.⁹⁷ განურჩეველი იერიში აშკარად დაუშვებელია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით.⁹⁸

საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლისაგან განსხვავებით, პირველი კითხვა, რომელიც, ადამიანის უფლებათა სამართლის (განსაკუთრებით ევროპული კონვენციის) თვალსაზრისით, იერიშის კანონიერების შეფასებისათვის უნდა დაისვას, არის ის, თუ რამდენად იყო სახეზე კონვენციის მე-2 მუხლის მეორე პუნქტით გათვალისწინებული გამონაკლისი გარემოებები, რა შემთხვევაშიც სიცოცხლის მოსპობა ამავე მუხლის საწინააღმდეგოდ არ ჩაითვლებოდა.⁹⁹ შესაბამისად, მთავარი განსხვავება, რაც აუსს-სა და სჰსს-ს შორის სიცოცხლის მოსპობის კანონიერების შეფასებისას ვლინდება, არის

⁹⁴ პირველი დამატებითი ოქმის 57-ე(2)(ა)(i) მუხლი, ასევე იხ. ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მე-14 წესი.

⁹⁵ საერთაშორისო წითელი ჯვრის კომიტეტის 2198-ე კომენტარი.

⁹⁶ პირველი დამატებითი ოქმის 51-ე (b) და 57-ე (b) მუხლები.

⁹⁷ F. J. Hampson, "Means and methods of warfare in the conflict in the Gulf", in P. Rowe (ed), *The Gulf War 1990-91 in International and English Law*, Sweet & Maxwell, 96-97, the attack on the bunker/air-raid shelter.

⁹⁸ ზემოთ, 94-ე სქოლიო.

⁹⁹ კონვენციის მე-2(2) მუხლი.

ის, რომ სპს შეფასების უფრო მოქნილ ტესტს ითვალისწინებს. თუ სპს-ის ამოსავალი წერტილი არის ის, რომ კომბატანტს აქვს სიცოცხლის მოსპობის უფლება,¹⁰⁰ ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი ითვალისწინებს იმ სიტუაციათა ამომწურავ ჩამონათვალს, როდესაც დაშვებულია მხოლოდ ისეთი „ძალის გამოყენება“, რომელმაც, როგორც გაუმიზნავი შედეგი, შეიძლება სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვიოს, განსხვავებით ისეთი შემთხვევების ჩამონათვალისგან, როდესაც ნებადართულია პირისათვის განზრახ სიცოცხლის მოსპობა.¹⁰¹ კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით განსაზღვრული გარემოებები, როდესაც სიცოცხლის მოსპობა შეიძლება გამართლებულ იქნეს, ამომწურავია და მათ ვინაობა განმარტება უნდა მიეცეს.

რაც შეეხება 2008 წლის 9 აგვისტოს საჭაერო იერიშებს, აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გადმოსახედიდან და იმის დაშვებით, რომ რუსეთის ძალებმა გაატარეს ყველა ღონისძიება პრაქტიკული შესაძლებლობის ფარგლებში იმის გადასამონმებლად, რომ მიზანში ამოღებული ობიექტები სამხედრო ხასიათის იყვნენ და იერიშის განმახორციელებელმა პირმა იფიქრა ყველა განჭვრეტად შედეგზე, რაც შეიძლება სამოქალაქო პირებისათვის/ობიექტებისათვის დამდგარიყო, ისინი შეიძლება კანონიერად ჩაითვალოს, რამდენიმე საკითხზე უნდა მოხდეს მსჯელობა: სამხედრო ბაზა, რომელზეც 9 აგვისტოს იერიში მიიტანეს, სამოქალაქო პირებით დასახლებულ ადგილთან ახლოს მდებარეობდა. უფრო მეტიც, ზოგიერთი საცხოვრებელი კორპუსი, რომელიც ასევე სამიზნედ იქცა, საერთო კედელსაც კი იზიარებდა სამხედრო ბაზასთან. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველომ ვერ უზრუნველყო ვალდებულების შესრულება, არ განეთავსებინა სამხედრო ობიექტი მჭიდროდ დასახლებულ ტერიტორიაზე,¹⁰² ეს არ ათავისუფლებდა რუსეთის შეიარაღებულ ძალებს ვალდებულებისაგან, ეფიქრათ შეტევის შესაძლო შედეგებზე სამოქალაქო მოსახლეობისთვის და ემოქმედათ თანაზომიერების პრინციპის დაცვით; იმავის მტკიცება შეიძლება ქ. გორში მდებარე სკოლაზე განხორციელებულ საჭაერო იერიშზე, როდესაც შენობაში დაახლოებით 100 რეზერვისტი იმყოფებოდა. რეზერვისტების შენობაში განთავსებამ, ანუ შენობის სამხედრო დანიშნულებით გამოყენებამ, შენობა კანონიერ სამხედრო

¹⁰⁰ განსხვავების პრინციპის დაცვის პირობით. იხილეთ პირველი დამატებითი ოქმის 48-ე, 50-ე (2) და 52-ე (1) მუხლები, ისევე როგორც ჩვეულებითი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის 1-ლი და მე-7 წესები.

¹⁰¹ *მაკ კანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (McCann v. United Kingdom)*, no. 17/1994/464/545, GC judgment of 5 September 1995.

¹⁰² პირველი დამატებითი ოქმის 58-ე(ბ) მუხლი.

ობიექტად გადააქცია და, შესაბამისად, ჩამოართვა მას დაცული სამოქალაქო ობიექტის სტატუსი.¹⁰³ ისევე როგორც სამხედრო ბაზასთან ახლოს განთავსებული საცხოვრებელი კორპუსები, სკოლაზე შეტევისას დაზიანებული საცხოვრებელი კორპუსიც სკოლის ახლოს მდებარეობდა. შესაბამისად, სჰს-ის გადმოსახედიდან მთავარი თანაზომიერების საკითხია. თუ სამოქალაქო პირების განჭვრეტადი შემთხვევითი რისკი იყო მინიმალური, მაშინ ასეთ რისკს მცირედი საომარი უპირატესობაც კი გადაწონიდა.¹⁰⁴

8 აგვისტოს საჰაერო იერიშთან დაკავშირებით გაგზავნილ ინდივიდუალურ განაცხადებში¹⁰⁵ ხაზგასმულია, რომ რუსეთის ფედერაციას არ გაუკეთებია გადახვევა კონვენციის მე-15(2) მუხლის თანახმად, და რომ, შესაბამისად, იერიშის შედეგად ხელყოფილი სიცოცხლე არ შეიძლება განიხილებოდეს როგორც მართლზომიერი საომარი მოქმედებების შედეგი. აუსს-ისა და სჰს-ის პარალელური მოქმედება ასევე ხაზგასმულია განაცხადებში, ხოლო საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის პრინციპების შესაბამისი ანალიზი გამოყენებულია კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევის დასასაბუთებლად და დასადგენად. თუ კონვენციის მე-2 მუხლით განმცხადებლები დავობენ, რომ იერიშები არ ემსახურებოდა მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ არცერთ მიზანს და ასეც რომ არ ყოფილიყო, იერიშები არ იყო „აბსოლუტურად აუცილებელი“, სჰს-ზე მითითებით განმცხადებლები ამტკიცებენ, რომ შეტევების სამიზნე არ შემოიფარგლებოდა სამხედრო ობიექტით, რის გამოც ისინი უკანონო ხასიათს ატარებდნენ. ალტერნატივის სახით განმცხადებლები ამტკიცებენ, რომ შეტევათა სამიზნეები მხოლოდ სამხედრო ობიექტები რომც ყოფილიყო, სამხედრო ქმედებებით გამოწვეული დანაკარგი მოსალოდნელ საომარ უპირატესობასთან შედარებით გადამეტებული იყო. შესაბამისად, შეტევები არ იყო თანაზომიერი.

რაც შეეხება 12 აგვისტოს საჰაერო იერიშებს, აშკარაა, რომ ისინი უკანონო ხასიათს ატარებდნენ როგორც აუსს-ის, ისე სჰს-ის კუთხით. 9 აგვისტოს საჰაერო იერიშებთან მიმართებით გაკეთებული სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ იერიში გორის ცენტრალურ სკვერზე ვერ იქნება გამართლებული საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით, რადგან დარტყმა არ იყო მიმართული სამხედრო ობიექტზე

¹⁰³ საერთაშორისო წითელი ჯვრის კომიტეტის 2022-ე კომენტარი (სამოქალაქო ობიექტების უმეტესობა შეიძლება სამხედრო დანიშნულებისათვის გამოსადეგად იქცეს. მაგ.: სკოლა ან სასტუმრო, ზოგადად, სამოქალაქო ობიექტებია, მაგრამ, თუ მათ გამოიყენებენ ჯარების ან სამხედრო დანიშნულების ნივთების განსათავსებლად, ისინი სამხედრო ობიექტებად იქცევიან. იხილეთ ასევე პირველი დამატებითი ოქმის 52-ე(3) მუხლი.

¹⁰⁴ ზემოთ, 99-ე სქოლიო.

¹⁰⁵ ზემოთ, 89-ე სქოლიო.

და რომც ყოფილიყო, იგი იყო განურჩეველი და, შესაბამისად, უკანონო. 9 აგვისტოს განხორციელებული საჰაერო იერიშებისაგან განსხვავებით, 12 აგვისტოს იერიშის სამიზნე ცენტრალური სკვერი იყო, სადაც ათეულობით სამოქალაქო პირი იმყოფებოდა და ქართული შეიარაღებული ფორმირებები არც უშუალოდ სკვერის ტერიტორიაზე და არც მიმდებარე ტერიტორიაზე არ იმყოფებოდნენ. ამასთან ერთად, HRW-ის ანგარიშის მიხედვით, შეტევისას გამოყენებულ იქნა „ისკანდერ სს-26“ ყუმბარა, რომელიც კასეტურ რაკეტებს შეიცავდა, რაც თავისთავად შეტევას განურჩეველს ხდის. ამის მიზეზი ის არის, რომ „კასეტური რაკეტის დამიზნება არ შეიძლება მოხდეს კონკრეტული მებრძოლისა თუ იარაღისათვის და ასევე იმიტომ, რომ აუფეთქებელი რაკეტები, სავარაუდოდ, დააშავებს ან მოკლავს ყველას, ვინც მათ შეეხება, იქნება ეს კომბატანტი თუ სამოქალაქო პირი.¹⁰⁶ მიუხედავად იმისა, რომ რუსეთის ფედერაცია არ არის კასეტური რაკეტის კონვენციის¹⁰⁷ მონაწილე, იმ შედეგის გათვალისწინებით, რაც კასეტურ რაკეტებს მოაქვთ სამოქალაქო პირთა დანაკარგისა და სამოქალაქო ინფრასტრუქტურის დაზიანების თვალსაზრისით, შეიძლება იმის მტკიცება, რომ მათი გამოყენება, განსაკუთრებით დასახლებულ ადგილებში უკანონოა განურჩეველი და არათანაზომიერი შეტევების ამკრძალავი შესაბამისი ნორმების მიხედვით. იგივე დასკვნა გაკეთდა საქმეში – *პროკურორი მილან მარტიჩის წინააღმდეგ*¹⁰⁸ – კასეტური რაკეტის („M-87 Orkan“) ზაგრებში, მჭიდროდ დასახლებულ სამოქალაქო პუნქტში, გამოყენებასთან მიმართებით. უფრო მეტიც, სასამართლომ (ICTY) დაადგინა, რომ კასეტური რაკეტის დამახასიათებელი თვისებების¹⁰⁹ გათვალისწინებით, მნიშვნელობა არ ჰქონდა იმ გარემოებას, რომ ზაგრებში სამხედრო პერსონალი იმყოფებოდა.¹¹⁰ კასეტური ტიპის რაკეტის („M-87 Orkan“) თვისებები,¹¹¹ რომელთა გათვალისწინებითაც სასამართლომ დაასკვნა, რომ ამ იარაღს არ შეეძლო კონკრეტულ მიზანზე იერიშის მიტანა, დამახასიათებელია „ისკანდერ სს-26“-ისთვისაც.¹¹² შესაბამისად, აღნიშნული ფაქტორი იმ

¹⁰⁶ ზემოთ, 84-ე, 64-ე და 104-ე სქოლიოები, იხილეთ ასევე “A Dying Practice”, HRW, April 14, 2009, 1-56432-473-7, 14.

¹⁰⁷ კასეტური რაკეტების შესახებ კონვენცია (Convention on Cluster Munitions), CCM/77, მიღების თარიღი – 2008 წლის 30 მაისი, ძალაში შესვლის თარიღი – 2010 წლის 1 აგვისტო.

¹⁰⁸ *პროკურორი მილან მარტიჩის წინააღმდეგ (Prosecutor v. Milan Martić)*, ICTY (IT-95-11-T), 2007 Judgment of 12 June 2007, § 463.

¹⁰⁹ უმართავი, დიდ მანძილზე გაფანტვის უნარის მქონე იარაღი.

¹¹⁰ იქვე, 461-ე პუნქტი.

¹¹¹ იქვე, 462-ე-463-ე პუნქტები.

¹¹² *Iskander SS-21/Scarab/Tochka, Iskander E (SS-26 Stone)*, “Defence Update” International Online Defence Magazine, ხელმისაწვდომია: [<http://www.defence-update.com/products/i/iskander.htm>].

გარემოებასთან ერთობლიობაში, რომ იერიშის დროს გორში არ იმყოფებოდა არანაირი შეიარაღებული ფორმირება, იძლევა დასკვნის გაკეთების საშუალებას, რომ, სპს-ის თვალსაზრისით, გორის ცენტრალურ სკვერზე განხორციელებული შეტევა უკანონო იყო.¹¹³

რაც შეეხება გორის სამხედრო ჰოსპიტალზე განხორციელებულ შეტევას, რუსეთის მთავრობის მიერ გასამართლებელი არგუმენტის მოშველიება ძნელად წარმოსადგენია, რადგან ომიანობის დროს ნებისმიერი ჰოსპიტალი, მათ შორის სამხედროც, დაცულია შეტევებისგან.¹¹⁴ იგივე ეხება სამედიცინო პერსონალსაც.¹¹⁵ სამხედრო ჰოსპიტლის სახურავზე გამოსახული წითელი ჯვარი¹¹⁶ აშკარად თვალშისაცემი იყო. შესაბამისად, შენობის ტიპი გაურკვეველი ვერ იქნებოდა.¹¹⁷

9 აგვისტოს შეტევებისგან განსხვავებით, რომლებთან მიმართებით შეიძლება იმისა მტკიცება, რომ მიზანში ამოღებული შენობები სამხედრო დანიშნულებისა იყო და, შესაბამისად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით, ლეგიტიმური სამიზნეებიც, არსებული მტკიცებულებების ფონზე, რაც საპირისპიროს მეტყველებს, ძნელია იმავეს მტკიცება 12 აგვისტოს შეტევებთან მიმართებით. ეს ფაქტორი სასამართლოსათვის აიოლებს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის შესაბამისი ანალიზის გამოყენებით კონვენციის მე-2 მუხლის დადგენას. ასეთი მიდგომის ჩამოყალიბებას ხელს უწყობს ზემოთ განხილულ ინციდენტებთან დაკავშირებული როგორც სახელმწიფოთაშორისი, ისე ინდივიდუალური განაცხადები.¹¹⁸

ზემოაღნიშნული ინციდენტები განიხილებოდა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ფარგლებში და შეეხებოდა რუსეთის ფედერაციის მიერ საქართველოს ტერიტორიაზე განხორციელებულ ქმედებებს. შესაბამისად,

¹¹³ ალტერნატივის სახით, სხვა შემთხვევაც რომ მომხდარიყო, ანუ ყველა შესაძლო ღონისძიების გატარების შემდეგ ინფორმაციის გადამონშების შედეგად რუსეთის შეიარაღებულ ძალებს რომ ჰგონებოდათ, იერიში სამხედრო ობიექტზე მიჰქონდათ, ავტორის აზრით, იერიშის დროს გამოყენებული იარაღისა და სამოქალაქო მსხვერპლის რაოდენობის გათვალისწინებით, იერიში მაინც განურჩეველი და არაპროპორციული იყო. შესაბამისად, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად, იგი უკანონო იყო.

¹¹⁴ უნევის I კონვენცია, III თავი და პირველი დამატებითი ოქმის მე-12-მე-13 მუხლები. იხილეთ ასევე უნევის IV კონვენცია, მე-19 მუხლი.

¹¹⁵ უნევის I კონვენცია, IV თავი და პირველი დამატებითი ოქმის მე-15 მუხლი.

¹¹⁶ ზემოთ, 84-ე, 95-ე სქოლიოები.

¹¹⁷ ერთადერთი არგუმენტი, რომელზეც რუსეთის მთავრობამ შეიძლება მიუთითოს, არის ის, რომ მათ გადამონშებული ინფორმაცია ჰქონდათ, თითქოს სამხედრო ჰოსპიტალს სამხედრო დანიშნულებისთვის იყენებდნენ, რა შემთხვევაშიც, მიუხედავად უნევის 1949 წლის კონვენციებით მინიჭებული სპეციალური დაცვისა, ჰოსპიტალი დაკარგავდა დაცული ობიექტის სტატუსს და შეტევაც, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად, ლეგიტიმური იქნებოდა.

¹¹⁸ ზემოთ, 88-ე და 89-ე სქოლიოები.

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა სამართლის ექსტრატერიტორიული გამოყენება არ არის წინამდებარე სტატიის განხილვის საგანი, ეს ის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია, რომლის მოკლედ განხილვასაც ავტორი გვერდს ვერ აუვლის. იგივე მდგომარეობაა სახელმწიფო პასუხისმგებლობის საკითხთან მიმართებით.

2008 წლის 12 აგვისტოს გორის დაბომბვასთან დაკავშირებული ინდივიდუალური განაცხადების მიხედვით, სადავო დროისათვის ქალაქი გორი (და მისი მიმდებარე ტერიტორია) იყო რუსეთის ფედერაციის საერთო და/ან ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ და, შესაბამისად, ექცეოდა რუსეთის იურისდიქციაში.¹¹⁹ სხვადასხვა წყარო ადასტურებს, რომ 2008 წლის 12 აგვისტოსათვის რუსეთის სახმელეთო ძალებს ქ. გორი უკვე ოკუპირებული ჰქონდათ.¹²⁰ განაცხადების მიხედვით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ უშუალოდ შეტევების დროს¹²¹ რუსეთის შეიარაღებული სახმელეთო ძალები ჯერ ქ. გორში არ იმყოფებოდნენ, ეს არ ცვლის სურათს რუსეთის იურისდიქციის დადგენის თვალსაზრისით, რადგან საჭაერო იერიშებმა ფაქტობრივად გზა გაუკვალეს გორის ოკუპაციისათვის რუსეთის შეიარაღებულ სახმელეთო ძალებს, რომლებიც გორთან ახლოს იმყოფებოდნენ და უკვე ეფექტიან კონტროლს ახორციელებდნენ ამ ტერიტორიაზე. რაც შეეხება რუსეთის, როგორც სახელმწიფოს, პასუხისმგებლობას, განაცხადებში არსებული მოსაზრების თანახმად, რუსეთი პასუხისმგებელია მისი შეიარაღებული ძალების მიერ მისი ტერიტორიის ფარგლებს გარეთ განხორციელებული ქმედებებისთვის.

2008 წლის 12 აგვისტოს შეტევასთან დაკავშირებული საქმეები უნდა განვასხვავოთ *ბანკოვიჩის* საქმისგან¹²² იმ იმედით, რომ ევროპული სასამართლო გადახედავს მის მიერ იურისდიქციის საკითხთან დაკავშირებით გაკეთებულ

¹¹⁹ *ილაშკუ და სხვები მოლდავეთისა და რუსეთის ფედერაციის წინააღმდეგ (Ilie Ilaşcu and Others v. Moldova and the Russian Federation)*, No 48787/99, Grand Chamber Decision on Admissibility of 4 July 2001, §§ 310-321 & 376-394.; იხილეთ ასევე *ლოიზიდუ თურქეთის წინააღმდეგ (Loizidou v. Turkey)*, No. 15318/89, judgment of 18 December 1996, para. 52.; იხილეთ ზემოთ, 69-ე სქოლიო, 77-ე პუნქტი.

¹²⁰ ზემოთ, 84-ე სქოლიო, HRW ანგარიში, 25-ე პუნქტი; იხ. ზემოთ, 85-ე სქოლიო, IFFMCG ანგარიში, ტომი 2, 211 და 307. ქ. გორში რუსეთის ჯარების შესვლის ზუსტი დრო სადავოა. IFFMCG-ისთვის რუსეთის ხელისუფლების მიერ მიწოდებული ინფორმაციის თანახმად, რუსეთის შეიარაღებული ძალების რამდენიმე დანაყოფი გორის მიდამოებს 2008 წლის 11 აგვისტოს, დაახლოებით საღამოს 6 საათზე მიუახლოვდნენ (ტომი 3, 344), ხოლო 12 აგვისტოს, შუადღის 12.30-ზე საათზე შევიდნენ ქალაქ გორის ჩრდილოეთ პერიფერიაზე (ტომი 3, 345). ქართული მხარის ინფორმაციით, რუსეთის ჯარები ქ. გორში 2008 წლის 12 აგვისტოს, შუადღის 4 საათზე შევიდნენ (ტომი 3, 34).

¹²¹ ლამის 01.30 საათზე ქ. გორის სამხედრო ჰოსპიტლის დაბომბვის შემთხვევაში და შუადღის 11.45 საათზე გორის ცენტრალურ სკვერზე იერიშის მიტანის შემთხვევაში.

¹²² ზემოთ, 50-ე სქოლიო.

ვინრო განმარტებას და დაასკვნის იმის საპირისპიროს, რაც დასაშვებობის შესახებ გადაწყვეტილებაში დაასკვნა.¹²³

თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ 12 აგვისტოს შეტევები უდავოდ ექცევა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს, კერძოდ საქართველოს, სამართლებრივ სივრცეში (*espace juridique*).¹²⁴ აღნიშნულის გარდა, *ბანკოვიჩის* საქმისაგან განსხვავებით, 12 აგვისტოს ქ. გორზე განხორციელებულ იერიშები არ აყენებს საერთაშორისო ორგანიზაციის პასუხისმგებლობის საკითხს და შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილე ორ სახელმწიფოს, საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას მთელი სადავო პერიოდის განმავლობაში ევროპული კონვენციით ეკისრებოდათ შესაბამისი ვალდებულებანი. უფრო მეტიც, *ბანკოვიჩის* საქმეში არცერთი სახელმწიფო არ ახორციელებდა რაიმე ხარისხის კონტროლს (შეიარაღებული ძალების თუ სხვა საშუალებით) ბელგრადის ან მის მიმდებარე ტერიტორიაზე. აღნიშნულის საპირისპიროდ, ზემოხსენებული საქმეების შემთხვევაში, 12 აგვისტოს განხორციელებულ საჰაერო იერიშამდე, რუსეთის ფედერაცია თავისი შეიარაღებული ძალების მეშვეობით ახორციელებდა ეფექტიან კონტროლს საქართველოს, კერძოდ კი ქ. გორის მიმდებარე ტერიტორიაზე და 8-12 აგვისტოს ინტერვალში განხორციელებულ საჰაერო იერიშებს თან ახლდა რუსეთის სახმელეთო ძალების მიერ 12 აგვისტოს ქ. გორზე კონტროლის აღება (ეს მოხდა ზემოთ განხილული 12 აგვისტოს დაბომბვებიდან სულ რამდენიმე საათში).

ბანკოვიჩის საქმესა და ქ. გორზე 12 აგვისტოს საჰაერო იერიშის მიტანის შესახებ საქმეს შორის ზემოაღნიშნული სხვაობის გათვალისწინებით, არსებობს მოლოდინი, რომ ევროპული სასამართლოს მიდგომა იურისდიქციის საკითხის მიმართ იქნება განსხვავებული *ბანკოვიჩის* საქმეში ამავე საკითხის მიმართ სასამართლოს მიდგომისაგან და იქნება საქმეების – *ანდრეუ თურქეთის წინააღმდეგ (Andreou v. Turkey)*¹²⁵ ან *მანსურ პადი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Mansur Pad and others v. Turkey)*¹²⁶ – ანალოგიური. საქმე – *ანდრეუ თურქეთის წინააღმდეგ (Andreou v. Turkey)* – ეხებოდა განმცხადებლის კვიპროსის ტერიტორიაზე მოკვლას თურქეთის შეიარაღებული ძალების მიერ, რომლებიც განლაგებულნი იყვნენ ჩრდილოეთ კვიპროსის თურქეთის რესპუბლიკის (TRNC) ტერიტორიაზე. სასამართლომ დაადგინა:

„მიუხედავად იმისა, რომ განმცხადებელი დაშავდა ტერიტორიაზე, რომელზეც თურქეთი კონტროლს ვერ ახორციელებდა, ახლო მანძილიდან პირ-

¹²³ იქვე, 59-ე და მე-80 პუნქტები.

¹²⁴ იქვე, მე-80 პუნქტი.

¹²⁵ No. 45653/99, judgment of 3 June 2008.

¹²⁶ No. 60167/00, judgment of 28 June 2007, para. 54.

თა ჯგუფზე ცეცხლის გახსნის გათვალისწინებით, რაც მიყენებულ ჭრილობათა პირდაპირი და უშუალო მიზეზი გახდა, განმცხადებელი კონვენციის პირველი მუხლის მიზნებისათვის უნდა ჩაითვალოს „თურქეთის იურისდიქციის ქვეშ“ და, შესაბამისად, უნდა დადგეს მოპასუხე სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი.¹²⁷

საქმეში – *მანსურ პადი და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ (Mansur Pad and others v. Turkey)* – თურქულმა საბრძოლო ვერტმფრენებმა თურქეთისა და ირანის საზღვართან თუ მის სიახლოვეს მყოფ პირებს რაკეტები ესროლეს. სასამართლომ დაადგინა, რომ არ იყო „სავალდებულო იმის დადგენა, თუ კონკრეტულად სად მოხდა სადავო დარღვევა, ვინაიდან მთავრობამ აღიარა, რომ სწორედ ვერტმფრენებიდან გახსნილმა ცეცხლმა გამოიწვია განმცხადებლის ნათესავთა დაღუპვა.“ შესაბამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ სადავო ქმედებათა მსხვერპლნი სადავო დროს თურქეთის იურისდიქციის ქვეშ იმყოფებოდნენ.¹²⁸

რაც შეეხება 9 აგვისტოს საჰაერო იერიშებთან დაკავშირებულ საქმეებს, რუსეთის იურისდიქციის დადგენასთან მიმართებით პოზიცია შეიძლება სუსტი აღმოჩნდეს, თუ სასამართლო ტერიტორიული კონტროლის ტესტით შემოიფარგლება, რადგან სადავოა, ახორციელებდა თუ არა რუსეთი საერთო და/ან ეფექტიან კონტროლს გორზე ან მის მიმდებარე ტერიტორიაზე სადავო დროს. თუმცა, თუ სასამართლო გამოიყენებს ტესტს, რომლის მიხედვით, მთავარია, დადგინდეს, რომ სადავო მოქმედებების მსხვერპლი იმყოფებოდა მოპასუხე სახელმწიფოს იურისდიქციის ქვეშ,¹²⁹ მაშინ 9 აგვისტოს გორზე მიტანილი საჰაერო იერიშის შესახებ საქმეებთან მიმართებით რუსეთის იურისდიქციის დადგენის შანსები იგივეა, რაც 12 აგვისტოს განხორციელებული შეტევის საქმეებთან მიმართებით. აღნიშნას იმსახურებს, რომ მხოლოდ ტერიტორიული კონტროლის ტესტით ხელმძღვანელობა იწვევს ანალოგიურ სავარაუდო დარღვევებთან მიმართებით სასამართლოს მიერ წინააღმდეგობრივ გადაწყვეტილებებს.¹³⁰

დასკვნის სახით შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ 12 აგვისტოს დაბომბვის საქმეებს წარმატების მეტი შანსი აქვთ როგორც აუსს-ით, ისე სჰს-ით, ვიდრე 9 აგვისტოს საჰაერო იერიშთან დაკავშირებულ საქმეებს.

¹²⁷ ზემოთ, 127-ე სქოლიო, მე-10-მე-11 პუნქტები.

¹²⁸ ზემოთ, 128-ე სქოლიო, 54-ე-55-ე პუნქტები, იხ. ასევე *არმანდო ალესანდრე ჯრ და სხვები კუბის წინააღმდეგ (Armando Alejandro Jr and others v. Cuba)*, no.11.589, Report No. 86/99, Inter-Am, Judgment of 29 September 1999, para. 25.

¹²⁹ ზემოთ, მე-7 სქოლიო, 570.

¹³⁰ ზემოთ, 50-ე სქოლიო, იხ. ასევე *ისიოკი თურქეთის წინააღმდეგ (Isiyok v. Turkey)*, No 22309/93, Admissibility decision of 3 April 1995, იხ. ასევე ზემოთ, 128-ე სქოლიო.

3.2. სამოქალაქო ობიექტებზე/პირებზე განხორციელებული სხვა თავდასხმები

2008 წლის 11-12 აგვისტოს ვარიანში, გორსა და ცხინვალს შორის გამავალი გზის გზაჯვარედინთან განთავსებული სამხედრო ბლოკპოსტიდან, რუსი სამხედრო მოსამსახურის მიერ სამოქალაქო მანქანაზე ცეცხლის გახსნის შედეგად დაიღუპა სამი და დაიჭრა ერთი პირი. ინციდენტი მოექცა როგორც HRW-ის ანგარიშის ყურადღების ქვეშ,¹³¹ ისე გახდა ევროპულ სასამართლოში სარჩელის შეტანის მიზეზი.¹³² რუსეთის სამხედროებმა სამოქალაქო მანქანას ცეცხლი ყოველგვარი გაფრთხილების გარეშე გაუხსნეს. ერთი ინციდენტი 11 აგვისტოს, დაახლოებით ღამის 10-11 საათზე მოხდა, ხოლო მეორე ინციდენტი – 12 აგვისტოს, დაახლოებით ღამის 1 საათზე. გორზე განხორციელებული საჰაერო იერიშების მსგავსად, ეს ინციდენტები საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში განიხილება და ივარაუდება, რომ რუსეთი პასუხისმგებელია თავისი შეიარაღებული ძალების მიერ ეროვნული ტერიტორიის მიღმა ჩადენილი ქმედებების გამო. ასევე ივარაუდება, რომ სადავო დროისათვის ტერიტორიაზე, რომელზეც დარღვევები განხორციელდა, რუსეთი საერთო და/ან ეფექტიან კონტროლს ახორციელებდა.¹³³

სამოქალაქო პირებით სავსე მანქანის მიმართ ცეცხლის გახსნა ვერ იქნება გამართლებული ვერც აუსს-ითა და ვერც სჰს-ით. რუსი სამხედროებისათვის სჰს-ის თანახმად, ლეგიტიმური სამიზნე ან კომბატანტები¹³⁴ ან სხვა სამხედრო ობიექტები იქნებოდა. სამოქალაქო პირებს რომ საბრძოლო მოქმედებებში პირდაპირი მონაწილეობა მიეღოთ, მათზე იერიშის მიტანა ასევე გამართლებული იქნებოდა, რადგან ისინი ველარ ისარგებლებდნენ საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით მინიჭებული დაცვით.¹³⁵ მიუხედავად იმისა, რომ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის განმარტებითი სახელმძღვანელო¹³⁶ სასარგებლო დოკუმენტია საბრძოლო მოქმედებებში

¹³¹ ზემოთ, 84-ე სქოლიო, 166-177.

¹³² *ჩლაიძე და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Chladze and others v. Russia)*, No 9995/09; იხ. ასევე *გოგიძე და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ (Gogidze and others v. Georgia, application no 16993/09)*. (განაცხადები არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი, თუმცა მათი ასლები ინახება სტატის ავტორთან).

¹³³ ზემოთ, 85-ე სქოლიო, IJFFMCG, ანგარიში, ტომი III, 344.

¹³⁴ პირველი დამატებითი ოქმის 43-ე მუხლი. იმის გათვალისწინებით, რომ ინციდენტები საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში განიხილება, ავტორი უთითებს კომბატანტებზე, რადგან ეს სტატუსი მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისთვის არის ცნობილი.

¹³⁵ პირველი დამატებითი ოქმის 51-ე (3) მუხლი.

¹³⁶ ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, May 2009.

პირდაპირი მონაწილეობის ცნების ინტერპრეტაციისათვის,¹³⁷ ზოგიერთ ნაწილში იგი წინააღმდეგობაში მოდის სჰს-თან.¹³⁸ ასეა თუ ისე, ინციდენტების დროს და საქმის კონკრეტული ფაქტობრივი გარემოებების გათვალისწინებით, ნებისმიერი ეჭვი სამიზნეში ამოღებულ პირთა არასამოქალაქო სტატუსთან დაკავშირებით ან სჰს-ით გათვალისწინებული დაცვის დაკარგვასთან დაკავშირებით დაუსაბუთებელი იქნებოდა. იმავის მტკიცება შეიძლება ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის რომელიმე ქვეპუნქტის ძალის გამოყენების გამართლებასთან დაკავშირებით.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ევროპულ სასამართლოს არ გაუჭირდება სჰს-ის შესაბამისი ანალიზის გამოყენებით 11 და 12 აგვისტოს, ვარიანში სამოქალაქო პირთა სიცოცხლის მოსპობის საქმესთან მიმართებით ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევის დადგენა. ეს იმით არის განპირობებული, რომ სამართლის ორივე დარგს ერთ და იმავე დასკვნამდე მივყავართ, რომ ძალის გამოყენება დაუსაბუთებელია. აღარ დგება იმის საჭიროება, რომ შევაფასოთ, იყო თუ არა ძალის გამოყენება თანაზომიერი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად ან „აბსოლუტურად საჭირო“, ევროპული კონვენციის მე-2 მუხლის თანახმად.

მიუხედავად იმისა, რომ აქამდე განხილული საქმეები ხვდებიან გამოწვევებს როგორც აუსს-ის,¹³⁹ ისე სჰს-ის¹⁴⁰ თვალსაზრისით, ისინი მეტ-ნაკლებად სწორხაზოვანია კონფლიქტის კვალიფიკაციასთან და სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხთან მიმართებით, რასაც განაპირობებს იმ ძლიერ მტკიცებულებათა არსებობა, რომ კონფლიქტის მხარეებს რუსეთის ფედერაცია და საქართველო წარმოადგენდნენ და სავარაუდო დარღვევები რუსეთის შეიარაღებული ძალების წევრებმა ჩაიდინეს. არსებობს საქმეები, რომლებიც არა მხოლოდ კონფლიქტის კვალიფიკაციასთან, არამედ სახელმწიფო პასუხისმგებლობის საკითხთან მიმართებითაც წარმოშობს კითხვებს, რადგან სავარაუდო დარღვევები ან სამხრეთ ოსეთის გასამხედროებული

¹³⁷ ჩაითვალოს, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს სამ კუმულაციურ მოთხოვნას, ესენია: (1) ქმედებით, სავარაუდოდ, გამოწვეული ზიანის ზღვარი, (2) პირდაპირი მიზეზმდეგობრივი კავშირი ქმედებასა და მოსალოდნელ ზიანს შორის და (3) კავშირი ქმედებასა და შეიარაღებული კონფლიქტის მხარეებს შორის გაჩაღებულ საბრძოლო ქმედებებს შორის.

¹³⁸ IX რეკომენდაცია, რომელმაც, ომის წარმოების წესების კონკრეტული საშუალებებისა და მეთოდების საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით გათვალისწინებული შეზღუდვების გარდა, დაანწესა შემდგომი შეზღუდვები საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დაუცველ პირებთან, ან იმათთან მიმართებით, რომლებმაც დაცვა დაკარგეს. სხვა სიტყვებით, რეკომენდაცია გვთავაზობს, შევიპყროთ და არა მოვკლათ პიროვნება, თუ გარემოებები ამის საშუალებას იძლევა.

¹³⁹ ზოგიერთი სამიზნის სამხედრო ობიექტად მიჩნევისა და პროპორციულობის პრინციპის დაცვის გამო მათზე განხორციელებული შეეტვის კანონიერად ჩათვლის რისკი.

¹⁴⁰ ადამიანის უფლებათა სამართლის ექსტრატერიტორიული გამოყენება.

ფორმირებების ან კერძო პირების მიერ იყო ჩადენილი. კონფლიქტის კვალი-ფიკაციის საკითხისაგან განსხვავებით, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი უფრო მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა სამართლისათვის, რადგან, სჰს-ს მიხედვით, არასახელმწიფო სუბიექტებზე (**non-state actors**) ისევე ვრცელდება *jus in bello* წესები, როგორც სახელმწიფოებზე.¹⁴¹

თუმცა წინამდებარე სტატიის ობიექტი არ არის კონფლიქტის კვალიფიკაცია, იგი მნიშვნელოვანია ევროპულ სასამართლოში გაგზავნილი ინდივიდუალური განაცხადებისათვის (თუკი სასამართლო თავის დასკვნას სჰს-ის შესაბამისი დებულებების ანალიზს დააყრდნობს), რადგან არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტი არ იცნობს კომბატანტის სტატუსს. ამიტომ, და საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისგან განსხვავებით, ბუნდოვანია, ვისზე შეიძლება შეტევის განხორციელება. მეორე დამატებითი ოქმის შესაბამისი დებულებების მიხედვით, ნათელია, რომ სამოქალაქო მოსახლეობა და ინდივიდუალური სამოქალაქო პირები დაცულნი უნდა იყვნენ ნებისმიერ დროს, გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი ისინი დაკარგავენ დაცვას საბრძოლო მოქმედებებში პირდაპირი მონაწილეობის მიღების გამო.¹⁴² თუმცა ნიშნავს თუ არა ეს იმას, რომ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას ყველა სამოქალაქო პირია და არ შეიძლება არავისზე შეტევა, „ვიდრე ისინი პირდაპირ არ მიიღებენ მონაწილეობას საბრძოლო მოქმედებებში?“ ცნობილი მეცნიერები, სასოლი და ოლსონი, არ ეთანხმებიან მსგავს განმარტებას და თვლიან, რომ იგი ეწინააღმდეგება ლოგიკურ დასკვნას, რომელიც არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებული სხვადასხვა დებულებიდან გამომდინარეობს, კერძოდ, დებულებებს, რომელთა მიხედვით, იმ პირებზე, რომლებიც განეკუთვნებიან შეიარაღებულ ძალებს ან შეიარაღებულ ჯგუფებს, ნებისმიერ დროს შეიძლება იერიშის მიტანა.¹⁴³ შეიარაღებული ჯგუფების წევრებზე იერიშის მიტანა დასაშვებია, ვიდრე ისინი ასეთი ჯგუფის წევრებად რჩებიან და ასრულებენ განგრძობად საბრძოლო ფუნქციას, მიუხედავად იმისა, შეტევის კონკრეტულ დროს იღებენ თუ არა პირდაპირ მონაწილეობას საბრძოლო

¹⁴¹ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში იხილეთ ჟენევის კონვენციების საერთო მესამე მუხლი, რომელიც მოითხოვს კონფლიქტის თითოეულ მხარეზე.

¹⁴² მეორე დამატებითი ოქმის მე-13 მუხლი, იხილეთ ასევე ზემოთ, 138-ე სქოლიო.

¹⁴³ M Sassoli and L. M. Olson, *The Relationship between International Humanitarian and Human Rights Law where it Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-international Armed Conflicts*, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90 Number 871, September 2008, 607, იხ. მეორე დამატებითი ოქმის მე-13 მუხლი, იხ. ასევე ზემოთ, 138-ე სქოლიო.

მოქმედებებში.¹⁴⁴ რთულია, დადგინდეს პირის ნევრობა შეიარაღებულ ჯგუფში, ვიდრე ეს უკანასკნელი საომარ მოქმედებას არ განახორციელებს; ასევე რთულია ნევრობის განსხვავება აჯანყებულთა ჯგუფის პოლიტიკური, საგანმანათლებლო ან ჰუმანიტარულ ფრთასთან უბრალო ასოცირებისაგან. ამის გამო რეკომენდებულია, იერიში მათზე იქნეს მიტანილი, ვისი როლიც შეიარაღებულ ჯგუფში ისეთ ქმედებათა ჩადენაა, რომელიც საბრძოლო მოქმედებებში პირდაპირ მონაწილეობად შეიძლება ჩაითვალოს.¹⁴⁵

ადამიანის უფლებათა საზღვარგარეთელო ორგანიზაციის ვერ არ განუხილავთ საქმე, რომელიც არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს იმ პირის სიცოცხლის უფლების ხელყოფას შეეხებოდა, რომელზეც „დასაშვებია იერიშის მიტანა“, რის გამოც შეუძლებელია ამ საკითხთან დაკავშირებით აუსს-ის გადმოსახედიდან დასკვნის გაკეთება.¹⁴⁶ მიუხედავად ამისა, შეიძლება გამოითქვას ვარაუდი, რომ თუკი ადამიანის უფლებათა საზღვარგარეთელო ორგანო არ გაითვალისწინებს სჰს-ს იმ საქმეთა განხილვისას, რომლებიც არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში წარმოიშობა, მან შეიძლება დაადგინოს, რომ განგრძობადი საბრძოლო ფუნქციის მატარებელი პირის მოკვლა იყო უკანონო, თუ ეს არ იყო „აბსოლუტურად აუცილებელი“ კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტში ჩამოთვლილი რომელიმე მიზნის მისაღწევად.¹⁴⁷

უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთ საქმეში ძლიერი მტკიცებულების წარდგენაა საჭირო რუსეთის პასუხისმგებლობის დასადგენად, რადგან ხშირ შემთხვევაში დარღვევები ჩაიდინეს სამხრეთ ოსეთის სამხედრო ან გასამხედროებულმა ძალებმა,¹⁴⁸ მაგრამ ზოგიერთ საქმეში დარღვევები მოხდა რუსეთის ფედერაციის მიერ კონტროლირებად (რომელსაც სამხედრო ოკუ-

¹⁴⁴ ზემოთ, 138-ე სქოლიო, II სექცია, 3(ბ), 32-36.

¹⁴⁵ ზემოთ, 145-ე სქოლიო, 607-608.

¹⁴⁶ იქვე, 612-ე სქოლიო.

¹⁴⁷ აღნიშვნას იმსახურებს ის ფაქტი, რომ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის განმარტებითი სახელმძღვანელო, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად, საბრძოლო მოქმედებებში პირდაპირი მონაწილეობის ცნების შესახებ დიდ პრობლემას წარმოშობს ადამიანის უფლებათა სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ურთიერთმიმართების თვალსაზრისით. განმარტებითი სახელმძღვანელოს მიხედვით (მხოლოდ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტისას), პირი ლეგიტიმური სამიზნე მხოლოდ სტატუსის საფუძველზე შეიძლება გახდეს (შეიარაღებული ჯგუფის წევრი, რომელიც განგრძობადი საბრძოლო ფუნქციის მატარებელია), მაშინ, როდესაც კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მიზნებისათვის ძალის გამოყენება მხოლოდ პირის საქციელზეა დამოკიდებული.

¹⁴⁸ მაგალითისათვის, *იაკობიშვილი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Jakobishvili and others v. Russia)*, no 9920/09, 13 აგვისტოს სოფელ აგარასთან (ქარელის რაიონი) სამოქალაქო მანქანაზე იერიშის მიტანასთან დაკავშირებით, რასაც შედეგად ერთი პირის გარდაცვალება და 2 პირის დაშავება მოჰყვა. (განაცხადი არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი, თუმცა მისი ასლი სტატიის ავტორთან ინახება).

პაციის ფორმა ჰქონდა) ტერიტორიებზე¹⁴⁹ და რუსეთის პასუხისმგებლობა გამომდინარეობს ოკუპაციის ფაქტიდან *per se*.¹⁵⁰

სამხრეთ ოსეთის სამხედრო ან ნახევრად სამხედრო ფორმირებების მიერ ჩადენილ დარღვევებთან დაკავშირებით ინდივიდუალურ განაცხადებში მოყვანილ ფაქტობრივ გარემოებებზე დაყრდნობით შეიძლება იმის ვარაუდი, რომ სადავო დროს ტერიტორიები, რომლებზეც დარღვევები მოხდა, რუსეთის ფედერაციის საერთო და/ან ეფექტიანი კონტროლის ქვეშ იმყოფებდა და სამხრეთ ოსეთის სამხედრო თუ გასამხედროებული ფორმირებების მიერ ჩადენილ დარღვევებზე პასუხისმგებელი რუსეთის ფედერაციაა. ამ განაცხადების თანახმად, *დე ფაქტო* სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიაზე ჩადენილი დარღვევებისათვის პასუხისმგებელი რუსეთის ფედერაციაა, ამ უკანასკნელის მიერ სამხრეთ ოსეთის ადგილობრივ ხელისუფლებაზე განხორციელებული „ეფექტიანი მმართველობის ან, სულ მცირე, მნიშვნელოვანი გავლენის გამო“¹⁵¹ განაცხადის მიხედვით, რუსეთის პასუხისმგებლობის საკითხი ასევე დგება დამნაშავეთა ქმედებებისა და უმოქმედობების მიმართ „ინდიფერენტული დამოკიდებულებისა თუ თანხმობის განცხადების“ გამო.¹⁵² სამხრეთ ოსეთის პოლიციასა და შეიარაღებულ ძალებზე რუსეთის ფედერაციის კონტროლის ფარგლებზე მნიშვნელოვანი ინფორმაცია დამოუკიდებელი საერთაშორისო ორგანოების ანგარიშებში მოიპოვება.¹⁵³

¹⁴⁹ *ხმიადაშვილი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (Khmiadashvili and others v. Russia)*, no 9947/09, აგვისტოში, სოფელ ტირძინსიდან (გორის რაიონი) სამი სამოქალაქო პირის სიცოცხლის მოსპობა სამხრეთ ოსეთის სამხედრო და გასამხედროებული ძალების მიერ, როდესაც სოფელი რუსეთის შეიარაღებულ ძალებს ჰქონდათ ოკუპირებული. (განაცხადი არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი, თუმცა მისი ასლი სტატიის ავტორთან ინახება).

¹⁵⁰ ზემოთ, 69-ე, 64-ე სქოლიოები, ასევე, მე-5 სქოლიო, 178-ე პუნქტი, 81-ე სქოლიო, 42-ე-43-ე მუხლები, იხილეთ ასევე ჟენევის მე-4 კონვენციის მე-4 მუხლი. ოკუპაციის დადგენის ტესტი შეიღება განსხვავებულად ადამიანის უფლებათა სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის მიხედვით. უფრო მეტიც, თუ კონკრეტული ტერიტორია ოკუპირებულად შეიძლება ჩაითვალოს საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით დადგენილი შესაბამისი ტესტის მიხედვით, ეს შესაძლოა, ავტომატურად არ ნიშნავდეს, რომ ევროპული კონვენციის 1-ლი მუხლის მიზნებისათვის დაკმაყოფილებულია „ეფექტიანი კონტროლის“ ტესტი. (იხილეთ *ალ-სკეინი და სხვები თავდაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტის წინააღმდეგ (Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence)* (2007) UKHL 26, *opinion of Lord Ridger of Earlsferry*, 83-ე პუნქტი.)

¹⁵¹ ზემოთ, 121-ე სქოლიო, 392-ე-394-ე პუნქტები, ასევე 68-ე სქოლიო, 77-ე პუნქტი.

¹⁵² *სოლომო და სხვები თურქეთის წინააღმდეგ*, no.36832/97, no.36832/97, judgment of 24 June 2008, para. 46.

¹⁵³ ზემოთ, 85-ე სქოლიო. IJFFMCG, II ტომი, მე-3 თავი, 132-133.

4. დაკავების საფუძვლები

დაკავების საფუძვლები ერთ-ერთი იმ საკითხთაგანია, რომელსაც, აუსს-ისა და სჰს-ის თვალსაზრისით, წინააღმდეგობრივ შედეგებამდე მივყავართ.¹⁵⁴ შესაბამისად, და წინა გამოცდილების გათვალისწინებით,¹⁵⁵ სავარაუდოა, რომ ევროპულმა სასამართლომ იმ საქმეებთან დაკავშირებით, რომლებიც სამოქალაქო პირთა¹⁵⁶ და სამხედრო ტყვეების¹⁵⁷ დაკავებას ეხება, აუსს-ის შესაბამისი, მაგრამ სჰს-ის საწინააღმდეგო გადანყვეტილება მიიღოს, თუ სამართლის ეს უკანასკნელი დარგი არ იქნება მხედველობაში მიღებული დაკავების კანონიერების ადამიანის უფლებათა კუთხით შეფასებისას.

4.1. სამოქალაქო პირების დაკავება

ვინაიდან რუსეთის ფედერაციას არ გაუკეთებია გადახვევა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლიდან და იმის გათვალისწინებით, რომ ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტი (სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-9 და ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენციის მე-7 მუხლისგან განსხვავებით) შეიცავს გამონაკლის შემთხვევათა ამომწურავ ჩამონათვალს, როდესაც თავისუფლების აღკვეთა გამართლებულია, დაკავების კანონიერება ევროპული სასამართლოს გადმოსახედიდან მხოლოდ ამ გამონაკლისთა მხედველობაში მიღებით უნდა შეფასდეს. შესაბამისად, რუსეთის ფედერაციის მხრიდან კონვენციის მე-5 მუხლიდან გადახვევის არარსებობის პირობებში და დასაშვები გამონაკლისების „ვინრო განმარტების“ პრინციპის¹⁵⁸ გათვალისწინებით, ერთადერთი დასკვნა, რაც შეიძლება სამოქალაქო პირთა დაკავებასთან მიმართებით გაკეთდეს, არის ის, რომ მათი დაკავება არ ჯდება კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტით გათვალისწინებულ არცერთ გამონაკლის შემთხვევაში და, შესაბამისად, არ იყო „კანონით გათვალისწინებული“.

¹⁵⁴ იმ შემთხვევის გარდა, თუკი სახელმწიფო გადაუხვევს კონვენციის შესაბამისი დებულებიდან.

¹⁵⁵ ზემოთ, 57-ე სქოლიო.

¹⁵⁶ ჩალაური და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Chalauri and others v. Russia*), no. 9445/09; ასევე იხილეთ ბარბაკაძე და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Barbakadze and others v. Russia*), no. 9546/09. (განაცხადები არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი, თუმცა მათი ასლები სტატიის ავტორთან ინახება).

¹⁵⁷ მალაჩინი და სხვები რუსეთის წინააღმდეგ (*Malachini and others v. Georgia*), no 9184/09. (განაცხადი არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი, თუმცა მისი ასლი სტატიის ავტორთან ინახება).

¹⁵⁸ ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ (*Assanidze v. Georgia*), no 71503/01, Grand Chamber judgment of 8 April 2004, para. 170.

აღსანიშნავია, რომ სამოქალაქო პირთა დაკავებასთან დაკავშირებით ევროპულ სასამართლოში გაგზავნილ ინდივიდუალურ განაცხადებში სპს ნახსენები არ არის. მიუხედავად ამისა, სტატიის ავტორი სამოქალაქო პირთა დაკავების კანონიერებას საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში სპს-ის თვალსაზრისითაც განიხილავს. ევროპული კონვენციისაგან განსხვავებით, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი უშიშროების მიზნებისათვის ე.წ. „ინტერნირებას“ ითვალისწინებს, რაც საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს ხდება, თუ ეს აბსოლუტურად აუცილებელია,¹⁵⁹ და ოკუპაციისას,¹⁶⁰ უშიშროების იმპერატიული მოსაზრებებიდან გამომდინარე.¹⁶¹ შეიძლება მოხდეს ნებაყოფლობითი ინტერნირებაც, თუ იმ პირის მდგომარეობა, რომელიც ინტერნირებას მოითხოვს, ასეთი ნაბიჯის გადადგმას საჭიროებს.¹⁶² ინტერნირების საკითხი ბევრად გართულებულია არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის შემთხვევაში, რადგან, მიუხედავად ხშირი პრაქტიკისა და ინტერნირების მარეგულირებელი შესაბამისი ნორმებისა,¹⁶³ საერთაშორისო სამართალი ასეთი ტიპის დაკავების სამართლებრივ საფუძვლებს პირდაპირ არ ითვალისწინებს.¹⁶⁴ ამასთან ერთად, მეორე დამატებითი ოქმი და ჟენევის კონვენციების მესამე საერთო მუხლი არაფერს შეიცავს ინტერნირების პროცესის გადასინჯვასთან დაკავშირებით.

შეიარაღებული კონფლიქტის დროს დაკავების კანონიერების შეფასებისას ასევე უნდა დადგინდეს, მოხდა თუ არა დაკავება უშიშროების იმპერატიული მოსაზრებებიდან გამომდინარე, რა შემთხვევაშიც დაკავება, როგორც ინტერნირება, გამართლებულად ჩაითვლება, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თვალსაზრისით. მიუხედავად აღნიშნულისა, ივარაუდება, რომ „უშიშროების იმპერატიული მოსაზრებების“ ცნების ფართო მნიშვნელობის გამო, რომელიც, როგორც დაკავების დასაშვები საფუძველი, კონვენციის მე-5 მუხლის 1-ლი პუნქტით არ არის გათვალისწინებული და მე-5 მუხლიდან გადახვევის არარსებობის გამო, ასეთი ტიპის დაკავება ამავე მუხლის სანინალმდეგოდ ჩაითვლება. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ევროპული

¹⁵⁹ იხ. ჟენევის მე-4 კონვენციის 41-ე-43-ე მუხლები.

¹⁶⁰ ჟენევის მე-4 კონვენციის 78-ე მუხლი.

¹⁶¹ დანაშაულის ჩადენა, რომელიც განზრახულია მხოლოდ ოკუპანტი ძალის დასაზიანებლად, ასევე შეიძლება ინტერნირების საფუძველი გახდეს.

¹⁶² ჟენევის მე-4 კონვენციის 42-ე მუხლი.

¹⁶³ მეორე დამატებითი ოქმის მე-5(1), მე-5(4) და მე-6(5) მუხლები.

¹⁶⁴ Procedural Safeguards for Security Detention in Non-International Armed Conflict, Meeting Summary, Chatham House and ICRC, London, 22-23 September 2008, 3.

იხ. ჟენევის მე-4 კონვენციის 43-ე და 78-ე მუხლები.

კონვენციის მე-5 მუხლისათვის, რადგან სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტითა და ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკული კონვენციით გათვალისწინებული უკანონო დაკავების ზოგადი აკრძალვა შეიძლება გახდეს ინტერნირების გამართლების საფუძველი, თუ უკანონობა შეიარაღებული კონფლიქტის კონტექსტში და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის გადმოსახედიდან შეფასდება.¹⁶⁵

ზემოაღნიშნული მიდგომის გათვალისწინებითაც სირთულეები შეიძლება კვლავ წარმოიშვას არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს დაკავებასთან მიმართებით, რადგან დაკავების საფუძველები არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს არ არის განსაზღვრული საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით. სამართლის ეს დარგი განსაზღვრავს წესებს, რომლებიც ეხება უკვე დაკავებულ პირებს.¹⁶⁶ ამიტომ ერთ-ერთი დაშვება არის ის, რომ დაკავების საფუძველები არასაერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს არის ეროვნული სამართლისა და ადამიანის უფლებათა სამართლით დასარეგულირებელი საკითხი.¹⁶⁷ სხვა გამოსავალია არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის მარეგულირებელი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმათა ანალოგიის პრინციპით საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტზე გავრცელება.¹⁶⁸

4.2. სამხედრო ტყვეების დაკავება

აგვისტოს კონფლიქტის დროს ჩადენილ სავარაუდო დარღვევებს შორისაა სამხედრო ტყვეების უკანონო დაკავება.¹⁶⁹ ინდივიდუალურ განაცხადებში სამხედრო ტყვეების უკანონო დაკავებასთან მიმართებით დაყენებული არგუმენტები ასეთია: სამხედრო ტყვეების დაკავება უკანონო იყო, ვინაიდან მათი დაკავება არ არის კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებული დაკავების საფუძველი და ვინაიდან არც იმავე მუხლიდან მომხდარა გადახვევა. ამგვარი დასკვნა აშკარად ეწინააღმდეგება სჰს-ს, რომელიც

¹⁶⁵ ზემოთ, 166-ე სქოლიო, 5.

¹⁶⁶ *Inter alia*, უენევის კონვენციების საერთო მე-3 მუხლი.

¹⁶⁷ F.J Hampson, Detention, the 'War on Terror' and International Law, in: H.M. Hensel (ed.), *The Law of Armed Conflict, Constraints on the Contemporary Use of Military Force*, Ashgate Publishing Limited, 2005, 131.

¹⁶⁸ ზემოთ, 145-ე სქოლიო, 623.

¹⁶⁹ ვინაიდან სამხედრო ტყვის სტატუსი მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში არსებობს, ივარაუდება, რომ კონკრეტული საქმეები, რომლებიც სამხედრო ტყვეების დაკავებას ეხება, დაკავშირებულია მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტთან.

პირდაპირ უშვებს სამხედრო ტყვეების დაკავებას.¹⁷⁰ ამიტომ, თუ ევროპული სასამართლო გაითვალისწინებს სჰს-ს როგორც *lex specialis* შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში, მისი დასკვნა იქნება იმის საწინააღმდეგო, რასაც იგი მხოლოდ აუსს-ზე დაყრდნობით გამოიტანდა. არსებობს აშკარა საჭიროება, განისაზღვროს გამოსაყენებელი წესი *lex specialis* პრინციპზე დაყრდნობით საქმეებში, სადაც სამხედრო ტყვეების დაკავების კანონიერებაა გასაჩივრებული, რადგან, სამართლის ორი დარგის მიხედვით, ამ საკითხთან მიმართებით ნაპოვნი გამოსავალი ერთმანეთთან წინააღმდეგობაში მოდის.¹⁷¹ აღნიშვნის ღირსია, რომ ინდივიდუალური განაცხადებისაგან განსხვავებით, სახელმწიფოთაშორის განაცხადში არ არის გასაჩივრებული ომის ტყვეების დაკავება. შესაძლებელია, ეს იმით აიხსნას, რომ სახელმწიფო ცდილობს, წახალისოს სასამართლო, დაეყრდნოს სჰს-ს, როგორც სავარაუდო დარღვევების კონტექსტუალიზაციისა და ინტერპრეტაციის ავტორიტეტულ სახელმძღვანელოს.

5. დასკვნა

კონფლიქტთან დაკავშირებული საქმეების განხილვამ წარმოაჩინა, რომ კონკრეტულ ქმედებათა კანონიერების შეფასება შეიძლება განსხვავდებოდეს სამართლის ორი დარგის, ადამიანის უფლებათა სამართლისა და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, მიხედვით.¹⁷²

ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ თუ რეგიონალურ საზედამხედველო ორგანოთა პრაქტიკის მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ მხოლოდ ევროპულ სასამართლოს არ გამოუყენებია სჰს ადამიანის უფლებათა დარღვევის დასადგენად. რუსეთ-საქართველოს შეიარაღებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით ევროპულ სასამართლოში შეტანილი ინდივიდუალური/სახელმწიფოთაშორისი განაცხადების შინაარსის გათვალისწინებით, არსებობს მოლოდინი, რომ ბოლოს და ბოლოს ევროპული სასამართლო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს სამართლის ორი დარგის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით თავის პოზიციას ჩამოაყალიბებს. ამ მოლოდინს ამყარებს სახელმწიფოთა-

¹⁷⁰ ზემოთ, 79-ე სქოლიო, უენევის III კონვენცია.

¹⁷¹ ზემოთ, 145-ე სქოლიო, 613.

¹⁷² რაც საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის თანახმად კანონიერია, შეიძლება უკანონო იყოს ადამიანის უფლებათა სამართლის თანახმად, იმ შემთხვევის გარდა, თუ ადამიანის უფლებათა ინსტრუმენტის კონკრეტული დებულებიდან გადახვევა მოხდა.

შორისი განაცხადის დასაშვებობის გადაწყვეტილებაში სასამართლოს მიერ დაფიქსირებული პოზიცია, რომ აუსს-სა და სჰს-ს ურთიერთმიმართების საკითხზე იგი საქმის არსებითი განხილვის სტადიაზე იმსჯელებს.¹⁷³ როგორც ინდივიდუალურ, ისე სახელმწიფოთაშორისი განაცხადში უხვად კეთდება მითითება სჰს-ზე. მიუხედავად ამისა, ორივე ტიპის განაცხადებში მკვეთრად არის ხაზგასმული, რომ სასამართლოსადმი მოთხოვნა არ არის სჰს-ის პრინციპების პირდაპირ გამოყენება *per se*, არამედ მიზანი არის სასამართლოს ნახალისება, გამოიყენოს სჰს-ის პრინციპები კონვენციით გარანტირებული უფლებების ფარგლების განმარტებისათვის შეიარაღებული კონფლიქტის დროს. სჰს-ზე საქართველოს მთავრობის მითითება რუსეთის მთავრობის მიერ გამოყენებულ იქნა იმის დასამტკიცებლად, რომ სახელმწიფოთაშორისი განაცხადი დაუშვებელია *inter alia, ratione materiae*, რადგან სავარაუდო დარღვევების შეფასება მას აუსს-ის, და არა სჰს-ის, განსახილველ საკითხად მიაჩნია.¹⁷⁴ უფრო მეტიც, რუსეთის მთავრობამ არასწორი განმარტება გაუკეთა საერთაშორისო მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ ატომური იარაღის შესახებ საქმით¹⁷⁵ აუსს-ისა და სჰს-ის პარალელური მოქმედების (გამოყენების) ტესტს, თითქოს ტესტი კონფლიქტის დროს ადამიანის უფლებათა სამართლის საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით ჩანაცვლებას ითვალისწინებდეს. ამ მოსაზრებას თავის შეპასუხებაში დასაშვებობაზე საქართველოს მთავრობამ დეტალური პასუხი გასცა.

ადამიანის უფლებათა საზღვარგარეთელო ორგანიზაციის მიერ სჰს-ის მხედველობაში მიღების ვალდებულება ჰქონოდა, ისინი სირთულეებს წააწყდებოდნენ როგორც სჰს-ის გამოყენებადობის განსაზღვრის, ისე კონფლიქტის კვალიფიკაციის თვალსაზრისით,¹⁷⁶ მაგრამ ეს სირთულეები გადალახვადია. თუ ადამიანის უფლებათა საზღვარგარეთელო ორგანიზაციის არ გაითვალისწინებს სჰს-ს, როდესაც ამ უკანასკნელის მოქმედება ვრცელდება კონკრეტულ სიტუაციაზე, მან შეიძლება გააკეთოს დასკვნა, რომელიც შეესაბამება აუსს-ს, მაგრამ ეწინააღმდეგება სჰს-ს.¹⁷⁷ ასეთი ანომალია თვალსაჩინოდ არის წარმოჩენილი სახელმწიფოთაშორისი განაცხადით – *კვიპროსი თურქეთის წი-*

¹⁷³ საქართველო რუსეთის წინააღმდეგ (2), No 38263/08, GC, Admissibility Decision of 13 December 2011, §§ 71-75.

¹⁷⁴ რუსეთის მთავრობის შეპასუხება სახელმწიფოთაშორისი განაცხადის დასაშვებობაზე, 2009 წლის 7 სექტემბერი (შეპასუხება არ არის საჯაროდ ხელმისაწვდომი, თუმცა მისი ასლი სტატიის ავტორთან ინახება).

¹⁷⁵ ზემოთ, მე-2 სქოლიო.

¹⁷⁶ ზემოთ, მე-7 სქოლიო, 552-558.

¹⁷⁷ იქვე, 563-564.

ნაალმდეგ, სადაც გადახვევის არარსებობის პირობებში, კომისიამ დაასკვნა, რომ სამხედრო ტყვეების დაკავება უკანონო იყო.¹⁷⁸

გამოიყენებს თუ არა ევროპული სასამართლო სჰს-ს შეიარაღებული კონფლიქტის სიტუაციაში ადამიანის უფლებების დარღვევის დასადგენად, საბოლოო ჯამში, საქმის განმხილველი კონკრეტული მოსამართლის ნებაზეა დამოკიდებული. კონვენციის, როგორც „ცოცხალი ინსტრუმენტის“, ცნება, *inter alia*, ხელს უწყობს კონვენციის „საერთაშორისო სამართლის განვითარებადი ნორმების“ ფონზე განმარტებას.¹⁷⁹ კონვენციის განმარტება არასდროს მომხდარა იზოლირებულად და მისი დებულებები არასდროს განხილულა „როგორც მათში მოცემული უფლებებისა და თავისუფლებების განმარტების ერთადერთი ჩარჩო.“¹⁸⁰ შესაბამისად, მისი „განმარტება, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, უნდა მოხდეს საერთაშორისო სამართლის სხვა ნორმებთან (რომლის ნაწილიც ის არის) ჰარმონიაში.“

სასურველი იქნებოდა, თუ ადამიანის უფლებათა საზედამხედველო ორგანოები იქნებოდნენ თანამიმდევრულნი და ადამიანის უფლებათა შესაბამისი დოკუმენტების განმარტებისას საერთაშორისო სამართლის, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ჩათვლით, მხედველობაში მიღებით პროგრესულ მიდგომას გამოიჩინდნენ.

¹⁷⁸ ზემოთ, 57-ე სქოლიო.

¹⁷⁹ ტაიერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Tyrer v. the United Kingdom*, no. 5856/72, 1978 judgment of 25 April 1978, § 31; სოერინგი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Soering v. the United Kingdom*), no. 14038/88, judgment of 7 July 1989, para. 102; ალ-ადსანი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Al-Adsani v. the United Kingdom*), no. 35763/97, judgment of 21 November 2001, para. 55; See also *Supra*, n.132, para. 43.

¹⁸⁰ საადი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ (*Saadi v. the United Kingdom*) no. 13229/03, 2008 judgment of 29 January 2008, para. 62; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, application no. 45036/98, judgment of 30 June 2005, para. 150.

ავტორთა შესახებ

გიორგი ამირანაშვილი – თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის კრიმინალისტიკისა და კრიმინოლოგიის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის მდივანი; თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრანტი.

თეიმურაზ ანთელავა – ევროპული საუნივერსიტეტო ინსტიტუტის (ფლორენცია) სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი; გაეროს დანაშაულისა და მართლმსაჯულების კვლევითი ინსტიტუტის (UNICRI) მაგისტრი; საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს საერთაშორისო ორგანიზაციების დეპარტამენტის გაეროს სამმართველოს უფროსი.

გიორგი ბურჯანაძე – ცენტრალური ევროპის უნივერსიტეტის შედარებითი კონსტიტუციური სამართლის მაგისტრი; თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის სისხლის სამართლის მაგისტრი.

ირაკლი გვიამაშვილი – საქართველოს მუდმივი წარმომადგენლის მოადგილე ევროპის საბჭოში; ნოტინგემის ტრენტის უნივერსიტეტის დოქტორი, ჰაიდელბერგის უნივერსიტეტის მაგისტრი.

ალექსანდრე თორია – სოციალური მომსახურების სააგენტოს მეურვეობისა და მზრუნველობის სამმართველოს უფროსი სპეციალისტი; იურისტი.

ბესიკ ლოლაძე – პოტსდამის უნივერსიტეტის მუნიციპალურ მეცნიერებათა ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართლოს თავმჯდომარის ყოფილი მოადგილე.

გივი მიქანაძე – ევროპის საბჭოს საქართველოს ოფისის სასჯელაღსრულების მიმართულების კოორდინატორი.

ნანა მჭედლიძე – კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი; თსუ-ისა და ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის ლექტორი.

ვლადიმერ ხასია – თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართალმცოდნეობის სპეციალობის მაგისტრანტი.

სოფიო ჯაფარიძე – უფროსი სამართლებრივი ექსპერტი, სახალხო დამცველის აპარატის ხელშეწყობის პროექტი.

Die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH ist ein weltweit tätiges Bundesunternehmen. Sie unterstützt die Bundesregierung in der internationalen Zusammenarbeit für nachhaltige Entwicklung und in der internationalen Bildungsarbeit. Die GIZ trägt dazu bei, dass Menschen und Gesellschaften eigene Perspektiven entwickeln und ihre Lebensbedingungen verbessern.

Seit 1993 unterstützt die GIZ die Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus. Damit sollen ein länderübergreifender Rechtsstaatsdialog etabliert und verfassungskonforme Rechtswesen gefestigt werden. In enger Zusammenarbeit von lokalen und deutschen Lang- und Kurzzeitexperten werden unter anderem Gesetze beraten, Fortbildungen durchgeführt und Erfahrungen ausgetauscht. Weiter werden Fachpublikationen und Rechtspopularisierungsmaßnahmen unterstützt.

Elektronische Fassungen vieler Publikationen des GIZ-Vorhabens sind auf der Webseite www.giz.de/law-caucasus kostenfrei abrufbar.

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

(გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება) გერმანიის ფედერალური მთავრობის დავალებით მუშაობს მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში. იგი მხარს უჭერს გერმანიის ფედერალურ მთავრობას, განახორციელოს სხვადასხვა პროექტი საერთაშორისო თანამშრომლობისა და მდგრადი განვითარების უზრუნველყოფის მიზნით.

1993 წლიდან GIZ-ი ხელს უწყობს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გატარებას სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში. მისი მიზანია სამართლებრივი სახელმწიფოს საკითხებზე ტრანსნაციონალური დიალოგის წარმართვა და კონსტიტუციასთან შესაბამისობაში მყოფი სამართლებრივი სისტემის განმტკიცება. სხვა ღონისძიებებთან ერთად, ადგილობრივი და გერმანელი ექსპერტების მჭიდრო ურთიერთთანამშრომლობით ხორციელდება საკანონმდებლო კონსულტაციები, კვალიფიკაციის ასამაღლებელი სემინარები და გამოცდილებების გაზიარება. გარდა ამისა, GIZ-ი ხელს უწყობს იურიდიული ლიტერატურის შექმნას და სამართლის პოპულარიზაციას.

GIZ-ის სამართლის პროგრამის პუბლიკაციების ელექტრონული ვერსიების ჩამოტვირთვა შესაძლებელია ვებგვერდიდან: www.giz.de/law-caucasus

